

《 判例研究 》

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不 提訴判断と会社の最善の利益

（東京高判平28・12・7金判1510号47頁、東京地判平28・
7・28金判1506号44頁）

楠元純一郎

【事実の概要】

平成6年7月1日、独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構（NEDO）はM研究組合に対して研究開発の委託をし、M研究組合はさらに当時、委員会設置会社（現在の指名委員会等設置会社）であった株式会社東芝（以下、T社という）に対し、この研究開発の再委託をした。M研究組合は平成7年8月28日、NEDOから委託料の支払いを受け、T社に対して再委託業務の対価として同委託料の一部である2153万8330円を支払った。このうちの一部は、T社が再委託業務にかかる労務費について過大請求（以下、「本件過大請求」という）をしたものであり、この本件過大請求とそれにより労務費を受領したことを「本件不正行為」という。本件過大請求は、再委託業務が遅延し委託期間後までずれ込んだこと、労務費に該当する経費が委託業務実施契約書に記載した金額を大幅に超過したことから、経費がすべて委託期間内（平成6年度内）に発生したものとし、また、委託業務実施計画書に記載された労務費額を超える部分を別項目に計上して請求するなど、経理処理上不適切なものであったが、いわゆる架空経費を計上するといった悪質なものではなかった。

本件不正行為は、エネルギー事業本部に属する担当課長が行なったものであり、当時その上司であったエネルギー事業本部長のDならびにBおよびCは、本件不正行為には関与していなかった。T社は、Bの指示に基づき、

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

NEDO との間では是正方針を協議したが、最終的に、本件過大請求にかかる労務費を平成 8 年度における委託費の実費用額から自主的に減額して請求することにより、実質的に返還することとして処理されることとなった。

B は、平成 8 年 6 月頃、原告から、同月 13 日付け（エネルギー事業本部 K 副部長宛ての）「NEDO 委託研究における不正請求に対する隠蔽行為について」の写しを受け取り、原告が本件過大請求を問題視していることを認識し、同月 18 日、社内の関係職員に対し、是正申告することで NEDO と結めの協議を行うとともに、こうした社内からの告発が一般化することを念頭において、クリーンな仕事の進め方に留意するよう指示を出し、B は、この指示に基づき、当時エネルギー事業本部長であった D および関係職員が NEDO との協議に当たり、同月 12 月には是正の方針を決定し、問題は決着したとの報告を受けた。

C は、平成 8 年 6 月末頃取締役社長となったが、その後、取締役社長として出席した平成 11 年 6 月 25 日および平成 12 年 6 月 28 日の定時株主総会、ならびに取締役会長として出席した平成 13 年 6 月 27 日の定時株主総会において、原告が本件不正行為について質問し、担当の社内カンパニーである電力システム社の社長が回答するのを聞いていた。

D は平成 7 年 6 月からエネルギー事業本部長の地位にあったが、平成 8 年 2 月頃、原告から、同月 9 日付け「NEDO 委託研究の研究労務費について」を受け取り、調査の結果、翌 3 月頃、事業所の K 所長が委託研究の実態と合わない作業日誌を作成し、これに基づき委託研究費を請求していたことが判明したため、K 所長からは同月 19 日付けで始末書を徴求した。

D は、平成 8 年 6 月頃、同月 13 日付け（エネルギー事業本部 K 副本部長宛ての）「NEDO 委託研究における不正請求に対する隠蔽行為について」の写しを受け取った B から、是正申告することで NEDO と結めの協議を行うとともに、こうした社内からの告発が一般化することを念頭に置いて、クリーンな仕事の進め方に留意するよう指示を受けたので、直ちに NEDO の副理事長と面談し、本件不正行為の是正をしたい旨を申し入れた。D は、その後、NEDO か

ら本件過大請求にかかる部分の自主的返納を求められ、事業所でそれに沿って対応したものと認識していた。

平成13年12月13日、T社は労務費の受領について不正行為があったことが発覚したとして、同日付でM研究組合に対し、508万9270円を返還する旨申し入れた。

平成14年6月7日、NEDOは委託先検査の結果、T社による本件過大請求を確認したとして、T社に対し、以下の内容の通知を行なった。①M研究組合に対し過払金および法定利息分の返還を請求すること、②平成14年度から平成16年度までの間、NEDOの事業に関しT社の社内カンパニーである電力システム社が参画する案件に係る新たな委託契約の締結または補助金の交付の決定を行わないこと、③M研究組合およびT社に対し、再発防止措置の取りまとめおよびその報告を求めること。

平成14年7月3日および4日には、本件不正行為が新聞でも報道された。

平成14年8月2日、NEDOはM研究組合に対し、本件委託業務にかかる過払額1060万3246円および返還日までの法定利息368万6443円の合計1428万9689円の返還を請求したので、T社はM研究組合に対して、同月9日までに上記合計金の支払いをし（本件受入行為）、同研究組合は、同日、NEDOに対して同額の支払いをした。

平成24年4月30日、T社従業員でもある株主XはT社の監査委員であるY2宛てに、「損害賠償請求対象の取締役」B、CおよびD（Bら3名）に対し、損害賠償請求の訴えを提起するよう請求した（第1次提訴請求）。これに対し、T社の監査委員会（当時の委員長は被告Y1）は、不提訴理由通知書により提訴しない旨通知した。平成25年3月27日、XはH、F、EおよびGを含む22名の取締役、執行役に対し提訴請求をしたが（第2次提訴請求）、これについても監査委員会は提訴しない旨を通知した。

平成25年8月5日、Xは、東京地裁に、T社の元取締役7名を被告として、T社がM研究組合を介してNEDOから受注した本件再委託業務につき労務費を水増しして請求・受領し、これが発覚した後、早期の幕引きを図るために本

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

来返還する必要のない金員まで NEDO に対して返還し、結果として損害を被ったなどと主張して、5 億0920万0419円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める代表訴訟を提起した。T 社が被った損害については原裁判所が、「具体的には、本件会社が平成14年度から平成16年度までの間、NEDO から研究・開発に係る業務委託料を得ることができなかったことによる損害、並びに本件会社が NEDO に支払った1428万9689円のうち、本件会社が本来正当に受領し得る労務費分551万3976円及び本件過大請求がなければ支払う必要がなかった遅延損害金368万6443円」であると述べている。しかし、この訴えは、損害賠償請求権の消滅時効の完成に基づき棄却された（東京地判平26・2・6 LEX/DB25517776）。

X は、平成26年3月31日、T 社の代表執行役である I 社長宛てに、Y 1、Y 2 ら被告を含む監査委員らに対し提訴請求をしたが（第3次提訴請求）、同代表執行役は提訴しない旨を通知した。

そこで、X は、監査委員の Y 1～Y 4 に対し、監査委員として取締役らに対して提訴すべきであったにもかかわらず、これを怠り、その結果、提訴請求の対象である損害賠償請求権が時効によって消滅したことにより、T 社が同損害賠償請求権の金額分を被ったと主張して、T 社に対して、5 億0920万0419円および利息分を連帯して支払うよう求め、代表訴訟を提起した。原審（東京地判平28・7・28金判1506号44頁）では、原告の請求が棄却されたので、原告らが控訴したのが本件である。

主たる争点は次のとおりである。

争点① 第3次提訴請求は、権利の濫用に当たり、本件訴えは会社法847条1項ただし書の訴訟要件を欠くといえるか。

争点② 第3次提訴請求は、「請求を特定するのに必要な事実」（会社法847条1項本文、会社法施行規則217条2号）を記載した書面によるものといえるか。

争点③ 元取締役7名の善管注意義務・忠実義務の違反の有無。

争点④ 本件受入行為をした F には責めに帰すべき事由がないといえるか。

争点⑤ 提訴請求を受けながら直ちに訴え提起等をしなかった被告らの善管注意義務・忠実義務の違反の有無。

【判旨】控訴棄却（確定）

争点①について

「会社法847条3項は、会社が、株主が提訴請求をした日から60日以内に責任追及の訴えをしないときは、当該請求をした株主は責任追及の訴えを提起することができる旨規定し、株主に代表訴訟提起権を付与しているものの、これを義務付けているわけではなく、他に、株主が取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成を阻止すべき義務を課す規定はないのみならず、取締役の会社に対する損害賠償債務の消滅時効がいつ完成するかを株主が正確に把握することは必ずしも容易ではないことをも併せ考慮すると、原告が、本件会社の元取締役7名に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成前に時効中断の措置を講じなかったことをもって、本件監査委員会ないし監査委員が時効中断の措置をとらないとの対応を決めたことに同意・同調したということとはできない…。したがって、原告が、本件監査委員会が消滅時効の中断のための措置を講じないと判断したことをもって、その構成員である被告らが善管注意義務・忠実義務に違反したと主張し、被告らに対する責任追及を求めたからといって、原告の主張が自己矛盾の主張に当たるということはできず、その態度が訴訟上の信義則に違反することもできないのであって、結局、原告の代表訴訟の提起が権利の濫用に当たるということはできない。（原判決の引用）」

争点②について

「提訴請求書には、「請求を特定するのに必要な事実」を記載することが法定されているところ（会社法847条1項本文、会社法施行規則217条2号）、ここの「請求を特定するのに必要な事実」とは、請求を理由づける攻撃方法としての請求の原因（民事訴訟規則53条1項）ではなく、請求を特定するために必要な事実、すなわち、いわゆる特定請求原因をいうものと解される（同項

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

かっこ書)。…原告から提訴請求を受けながら、請求対象者である取締役に対して責任追及の訴えを提起しなかった監査委員である被告らには、善管注意義務の違反があることが記載されていることが認められるから、第3次提訴請求に係る提訴請求書には、いわゆる特定請求原因が記載されているものというべきである。(原判決の引用)」

争点③、④について

〈Bら3名に監督義務違反がないことについて〉

「部下からの報告を疑うべき特段の事情がある場合においては、取締役がこれを信頼して行動したことにつき、善管注意義務・忠実義務を問われる余地があるというべきである（が）、Bら3名のうちB及びDは、本件過大請求及び本件不正行為について相応の具体的事実を把握していたものであり、会社内部において隠蔽される危険性が高い行為については、その大要を把握していたものといえることができ、…Bら3名は、本件不正行為等を把握した上で、関係者に対し、それへの対応を指示しているものであり、…本件不正行為の是正措置についての部下職員からの報告を疑うべき特段の事情があるとはいえず、Bに、本件不正行為の是正措置の報告について、具体的な是正措置の確認等を怠った義務違反は認められない。」

〈Bら3名の報告義務違反と損害との間に相当因果関係がないことについて〉

「Bら3名が本件不正行為を取締役会に報告する義務を負い、同3名が同義務を履行して前記の報告をしたとしても、その場合に本件受入行為がされなかったであろうとは認められず、また、NEDOが本件会社との契約締結を停止しなかったであろうともいえない。したがって、仮に、Bら3名に前記の報告義務違反の事実が認められるとしても、同違反と本件受入行為に伴う本件第1損害の発生及びNEDOによる契約締結に伴う本件第2損害の発生との間には、いずれも相当因果関係が認められないというべきであるから、報告義務違反に基づく損害賠償請求権の成立は認められない。」

〈Bら3名に内部統制整備義務違反がないことについて〉

「Bら3名は、本件不正行為に対してその是正を指示し、本件不正行為に関与した者に対しては懲戒処分を行うなどし、また、関係職員に注意を促すことがされている…事情を踏まえると、Bら3名に、内部統制整備義務違反に該当する具体的事実は…認められない。」

〈Cの善管注意義務・忠実義務違反の有無について〉

「Bについてと同じ根拠に基づく監督義務違反、報告義務違反及び内部統制整備義務違反の主張については、…いずれも認められない。…Fによる本件受入行為に対する監督義務違反の有無について…Fは…本件会社にNEDOを納得させる証拠資料を提出できないという認識のもと、本件不正行為に係る問題を早急に解決することが必要であり、NEDOとの良好な関係を回復することが事実上必要であると判断するなどし、本件受入行為の決定をしている。…Fの本件受入行為の決定の判断は著しく不合理なものであったとは認められず、適法であると認定するのが相当である（から）、Cにおいて、Fの本件受入行為の判断についての監督義務違反の事実は認められない。」

〈Dの善管注意義務・忠実義務の違反の有無について〉

「Bについてと同じ根拠に基づく監督義務違反、報告義務違反及び内部統制整備義務違反の主張については、…いずれも認められない。…Bからの指示に対する違反の有無につき…Dは、Bからの指示に従い、NEDOの副理事長と面談し、本件不正行為の是正を申し入れており、…DがBからの指示に違反した事実は認められない。また、Dに事業所を監督する義務を怠った事実があったことを認めるに足りる確たる証拠はない。さらに、NEDOの意向に沿って平成8年度の研究費を減額することで本件不正行為を決着させたことをDにおいて認識していた事実があったとしても、そのことによりDが本件不正行為を未解決状態で隠蔽することに同意したと評価することは困難であるから、その点でDに善管注意義務・忠実義務違反があったとは認められない。」

争点⑤について

〈監査委員の善管注意義務違反の有無の判断基準〉

「委員会設置会社が、会社法847条1項の規定により、取締役の責任を追及する訴えの提起を請求される場合においては、原則として、監査委員が当該委員会設置会社を代表し（平成26年法律第90号による改正前の会社法408条3項1号）、同訴えを提起する場合には、監査委員会が選定する監査委員が当該委員会設置会社を代表すると規定されている（同条1項2号）から、監査委員会は、このような提訴請求を受けた場合には、訴えを提起するか否かを判断・決定する権限を有するものと解される。この場合、監査委員会を構成する監査委員は、取締役の責任追及のために訴えを提起するか否かについて、善管注意義務・忠実義務…を負いつつ判断・決定することになる。その際、監査委員の善管注意義務・忠実義務の違反の有無は、当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否かによって決するのが相当であるが、少なくとも、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、会社がコストを負担してまで同訴えを提起することが会社のために最善であるとは解されないから、監査委員が同訴えを提起しないと判断・決定したことをもって、当該監査委員に善管注意義務・忠実義務の違反があるとはいえないものと解するのが相当である（原判決の引用）。」

〈監査委員の裁量権について〉

「提訴請求を受けた監査委員の善管注意義務・忠実義務の違反の有無については、当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否かによって決するのが相当である。そして、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、監査委員が同訴えを提起しないと判断・決定したことをもって、当該監査委員に善管注意義務・注意義務の違反があるとはいえないというべきである。」

〈不提訴判断の基礎となる情報〉

「控訴人は、被控訴人らが不提訴判断の基礎とした情報について、①収集した情報の情報源及び検討対象が狭い旨…、②収集した…情報が不十分である

旨、…③収集した情報が他の収集情報と矛盾する旨（主張する）…。(①について) 本件監査委員会は、調査委員会を設置して、Bら3名からの事情聴取のほか、弁護士からの意見聴取等、調査委員会において必要と判断する調査を行った上で、本件過大請求及び本件不正行為についての事実をそれぞれ把握し、Bら3名による是正指示及び同3名の本件不正行為への対応についての認識に関し、Bについては、同人が関係職員に対し是正申告することでNEDOと結めの協議を行うこと及び適正な仕事の進め方に留意するよう指示を出し、その後、問題が決着した旨の報告を受けたと認め、Cについては、同人が担当部署に対し事実関係の確認を要請したと認め、Dについては、同人がNEDOの副理事長に対し本件不正行為の是正を申し入れ、その後京浜事務所がNEDOからの自主的返納の要求に沿った対応をしたと考えていたと認め、そのうえで不提訴判断をしたものである。以上のことからすると、本件監査委員会は、本件過大請求、本件不正行為及びBら3名による是正指示については、提訴の当否を判断するにあたり必要十分な情報に基づき正確な事実を把握し、一方、同3名のその後の対応についての認識についても、提訴の当否を判断するにあたり必要な限度の情報に基づいて認定を行い、その上で提訴の当否についての判断をしたものというべきである。…本件監査委員会は必要な情報を収集した上で、第1次提訴請求に係る提訴の当否の判断をしたというべきであるから、…課長及び控訴人に対するヒアリングが実施されなかったことは、被控訴人らの不提訴判断における善管注意義務・忠実義務違反の有無の判断に影響を及ぼすものではない…。日誌の調査がされていないこと、NEDO作成の本件過大請求の調査結果の書面…に本件過大請求がされた際の書面…の一部が添付されていない（旨の控訴人の主張についても、）同様の理由により…不提訴判断における善管注意義務・忠実義務違反の有無の判断に影響を及ぼさない（②について）。控訴人は、本件監査委員会が収集した情報においては、不正の具体的内容、Bら3名による是正指示の内容及び是正措置の内容が不明であるなどして、当該情報に基づく不提訴判断の不当性を主張する（が、）本件監査委員会は、本件不正行為及び是正指示については、相応の具体性を有する事実関係を

把握していたというべきである。また、是正措置については、Bら3名には、詳細な事実関係までは把握していなかった面があるものの、適切に対応をした旨の報告に基づいてその点の認識を形成しており、本件不正行為について適切な対応がされた旨のBら3名における認識は相応の根拠を有するものということができる。…事実としても、本件会社は、平成8年度のNEDOへの請求額から過大受領分を減額することにより、経済的には過大受領分の返還と同様の意味を有する対応をとっている…。加えて、控訴人は、本件受入行為の是非の検討及び…虚偽記載の検討の各欠如を主張するが、…Fは第1次提訴請求の請求対象者に含まれていたとは認められないから、Fによる本件受入行為の是非の言及がないことは、被控訴人らの不提訴判断における善管注意義務・忠実義務違反の有無の判断に影響を及ぼさない(③について)。収集情報相互間の矛盾(についても)…認められない。以上のとおり、…被控訴人らは、合理的に知り得た情報を基礎として、不提訴の判断を行ったというべきである。」

〈責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性について〉

「Bら3名について善管注意義務・忠実義務違反の事実は認められず、Bら3名に対し責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性は非常に低いというべきであるから、被控訴人ら第1次提訴請求に対して同訴えを提起しないと判断したことについて、被控訴人らに善管注意義務・忠実義務の違反の事実があったとは認められない。」

【研究】結論に賛成。

一 はじめに

本件委員会設置会社は現行法上の指名委員会設置会社に相当し、その株式会社において、株式会社と執行役または取締役との間の訴えについては、監査委員が当該訴えにかかる訴訟の当事者である場合以外の場合、監査委員会が選定する監査委員が株式会社を代表する(会社408条1項2号)。逆にいえば、監査委員会がそのような監査委員を選定しない限り、株式会社が執行役または取締

役に対して訴えを提起することはできない⁽¹⁾。また、この株式会社においては、監査委員会が組織として監査その他の権限を果たす機関とされていることからすれば、かかる訴えの提起についての意思決定権限は、監査委員会が有すると解するべきであるとされている⁽²⁾。とすれば、株主から提訴請求を受けた会社が提訴不提訴の判断をする権限を有するのも監査委員会である。

ところで、株主は株式会社に対し役員等の責任を追及する訴え（責任追及等の訴え）を提起するよう請求することができる（会社847条1項本文）。ただし、責任追及の訴え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株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、この限りでない（会社847条1項ただし書）。株式会社がこの請求の日から60日以内に責任追及の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、責任追及等の訴え（株主代表訴訟）を提起できる（会社847条3項）。

株主から責任追及等の訴えの提起を請求された株式会社は、請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合においては、当該請求をした者に対し遅滞なく責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない（会社847条4項、会社施則218条）。この不提訴理由通知書を作成するのも、監査委員ではなく監査委員会と解されている⁽³⁾。

この不提訴理由書制度の趣旨は、「提訴請求をした株主等が株式会社に対し（提訴請求に関する社内）調査の結果やそれを前提として訴えを提起しないこととした株式会社の判断プロセスの開示を請求することを認めることにより、役員間のなれ合いで提訴しないような事態が生じないように牽制するとともに、株主等が代表訴訟を遂行する上で必要な訴訟資料を収集することを可能にするもの」とされている⁽⁴⁾。

（1） 岩原紳作編『9会社法コンメンタール』商事法務、2014年、135頁〔伊藤〕。

（2） 日本取締役協会編『監査委員会ガイドブック』商事法務、2006年、79頁。岩原編・前掲注1、135頁〔伊藤〕。

（3） 岩原編・前掲注1、135頁〔伊藤〕。

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

通知事項には、①当該会社が行った調査の内容、②請求対象者の責任または義務の有無についての判断、③請求対象者に責任または義務があると判断した場合において、責任追及等の訴えを提起しないときはその理由、である（会社施則218条）。ここで「調査の内容」とは、調査の時期、調査を行った者、判断の基礎とした資料の標目、調査の方法（書類上の調査か、聞き取りをしたか等）、調査により判明した事実等をいい、調査対象者の責任等の有無を判断するのに必要な事項として記載されるべきものとされ、「請求対象者の責任または義務の有無についての判断」とは、請求対象者にどの程度の責任が生ずるか、または、責任が生じないのかという点についての判断であるとされる⁽⁵⁾。

さらに、「その理由」には、たとえば、損害額が僅少であるため、訴えによって損害回復を図ることにより、かえってコストがかかって損害を拡大することになる等を明らかにする必要があるとされる⁽⁶⁾。

さて、本件は、当時の委員会設置会社（平成26年会社法改正後の指名委員会設置会社）における株主が当該株式会社に対して取締役の責任追及の訴えにかかる提訴請求を再三にわたり行なったが、いずれも株式会社としての不提訴判断がなされ、とりわけ、株主が提起した別訴である代表訴訟が第1次請求にかかる損害賠償請求権の消滅時効の完成により棄却された後にも第3次提訴請求を行ない、それに基づき本件代表訴訟を提起したものであるが、原審に引き続き、請求が棄却された。

本稿では、争点1、争点2および争点5について検討する。

二 本件訴えと会社法847条1項ただし書の訴訟要件

会社法847条1項ただし書は、平成17年会社法制定時に株式会社の利益保護を目的として導入された規定であり、当該株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合、提訴請求が

（4） 相澤哲編『一問一答 新・会社法』商事法務、2005年、261頁。

（5） 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔『論点解説 新・会社法』商事法務2006年、351頁。

（6） 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔・前掲注5、351頁。

できない旨規定している。

被告は、原告が第1次提訴請求にかかる損害賠償請求権の消滅時効が間近に迫っていることを容易に知り得たにもかかわらず時効中断の措置をとらず、本件監査委員会が当該措置を講じないと判断したことをもって責任追及をすることは自己矛盾であること、また、時効完成後に第3次提訴請求をした目的は、本件会社の利益は全株主の利益を図ることではなく、本件会社およびその役員に無用な負担を課すことになること等から権利の濫用にあたりと主張した。

裁判所は、権利の濫用の会社法847条1項ただし書該当性について検討し、原告が時効中断の措置を講じなかったからといって、被告である監査委員および監査委員会の対応に同意したわけではなく、被告らの責任を追及したことは自己矛盾でもなく、また、権利の濫用にはあたらないと判断した。その際、裁判所は、代表訴訟を提起しようとする株主にとって、損害賠償請求権の消滅時効の完成を阻止すべき義務がないことにも言及している⁽⁷⁾。

会社法847条1項ただし書に該当すれば、提訴請求が不適法となり、ひいては株主の訴えも不適法となるという意味で訴訟要件を欠くことになるから、この規律は訴権の濫用の一類型の明文化であるとされる⁽⁸⁾。そして本規定に該当するかは、裁判所の職権調査事項であると解され、これに該当すれば、裁判所は訴えを却下しなければならないが、訴えの利益と同様の趣旨に基づくものであり、公益性が高いとまではいえないから、これに該当する事実の収集と提出については職権探知主義が働かず、弁論主義が適用されと考えられている⁽⁹⁾。また、本規定における「損害」とは、会社に対して損害を加える目的を問題にし、その例として、株主が株式会社に対し事実無根の名誉毀損的主張をして株式会社の信用を傷つける目的で代表訴訟を提起した場合などがあるとさ

(7) 本判決はこの点についても意義があるとの指摘がある。一ノ澤直人「本件原審判批」、新・判例解説 Watch 商法94号、2016年、4頁。

(8) 笠井正俊「責任追及等の訴えの提訴前手続と審理手続」『会社裁判にかかる理論の到達点』商事法務、2014年、405頁～406頁。

(9) 笠井・前掲注8、405頁～406頁。

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

れる⁽¹⁰⁾。

そのうえで、原告の自己矛盾の提訴は、訴権の濫用とはなり得るものの、それだけでは株主権としての権利の濫用とは評価できず、また、原告の自己矛盾行為から負担を被るのはT社ではないと考えられることから、本件の場合は会社法847条1項ただし書には該当しないとされている⁽¹¹⁾。

責任追及訴訟の株式会社への提訴請求は、株主が代表訴訟を提起するための事前の手続であり、まず株式会社が損害賠償請求権を行使すべきであり、株式会社が行動を起こさない場合に株主が代表訴訟を提起することができるとする手続論からすれば、第1次提訴請求を不提訴という形で退けられた株主は、そのまま代表訴訟を提起すればよかったはずである。しかし、株主はそれをせず、損害賠償請求権の消滅時効の完成した後も提訴請求をし、その後、監査委員への責任追及訴訟を提起したことは自己矛盾であり一般的な訴権の濫用にあたる可能性は排除できないと思われるが、裁判所が代表訴訟の提起は株主の義務ではないと明確に示したことにより、また、本件事実により、株主の自己または第三者の利益を図る目的、会社を害する目的はなかろうから、本件の場合、少なくとも会社法847条1項ただし書には該当しないといえよう。

三 請求を特定するのに必要な事実

争点②について、提訴請求書には「請求を特定するのに必要な事実」を記載することが法定されているため（会社847条本文、会社施則217条2号）、原告は提訴請求にあたり、どの程度まで記載する必要があるのかが問題である。

第3次提訴請求にかかる提訴請求書には、①元取締役7名を含む取締役、執行役および監査役は、本件過大請求を是正することなくこれを隠蔽するなどした結果、本件会社が多大の損害（本件会社が平成14年から平成16年までの間、NEDOから研究・開発にかかる業務委託料を得ることができなかったことに

(10) 相澤哲編『一問一答 新・会社法（改訂版）』、商事法務・2009年、245頁

(11) 山田泰弘「本件原審判批」金判1515号、2017年、5頁。

よる損害、ならびに本件会社がNEDOに支払った1428万9689円のうち、本件会社が本来正当に受領し得る労務費分551万3976円および本件過大請求がなければ支払う必要がなかった遅延損害金368万6443円）を被ったこと、②原告は、本件監査委員会または監査委員宛てに第1次提訴請求および第2次提訴請求を行ったが、本件監査委員会は元取締役7名らに対して責任追及の訴えを提起しなかったこと、③原告は平成25年8月5日、元取締役7名を被告とする株主代表訴訟を提起したが、原告主張の損害にかかる損害賠償請求権はいずれも同訴訟の訴え提起前に消滅時効が完成していることを理由に、原告の請求を棄却する本件前訴判決がされ、同判決は確定したことが記載されていた。

被告らは、「請求を特定するのに必要な事実」として、損害賠償請求権の発生原因事実、すなわち、たとえば、本件前訴判決の被告であった元取締役7名の任務懈怠に該当する作為または不作為の具体的事実関係をも明らかにする必要があると主張したが、原告らは、再三再四、本件会社に対し、従業員としての告発を行い、株主としての意見を伝達した上で提訴請求を行っており、本件会社はいかなる事実や事項につき責任の追及が求められているかを認識できたはずであると主張した。

本裁判所は、ここで「請求を特定するのに必要な事実」とは、請求を理由付ける攻撃方法としての請求原因（民訴規則53条1項）ではなく、請求を特定するために必要な事実（特定請求原因）をいうと解し、「原告から提訴請求を受けながら、請求対象者である取締役に対して責任追及の訴えを提起しなかった監査委員である被告らには、善管注意義務の違反があることが記載されていることが認められるから、第3次提訴請求に係る提訴請求書には、いわゆる特定請求原因が記載されているものというべきである」と判示し、第3次提訴請求は「請求を特定するのに必要な事実」を記載した書面によるものであるとして認定している。

役員等が任務懈怠によって会社に損害を与えた場合、筋としてはまず会社がその責任を追及すべきであるが、会社がそれをしない場合、株主がしかるべき機関に提訴請求することは会社法上のガバナンスの根幹にかかわることであ

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

り、本件判示のように、提訴請求理由書の記載要件を緩やかに解することは、監査権限を有する機関に比べて会社情報に乏しい一般株主にとって必要であるため、本件判旨部分は正当である。

四 監査委員の不提訴判断と判断基準

争点⑤について、本判決は、原判決の引用も含めて、提訴請求を受けた場合、監査委員会が訴えを提起するか否かを判断・決定する権限を有しており、監査委員会を構成する監査委員が善管注意義務を負いつつ提訴不提訴の判断・決定をすることになるとし、善管注意義務違反の有無は、当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、当該判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否かによって決するのが相当であるとし、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、不提訴の判断・決定をしたことをもって、当該監査委員に善管注意義務違反があるとはいえないと判示した。つまり、その判断基準は、監査委員が不提訴判断までに合理的に情報収集をしていたかどうか、不提訴判断を会社の最善の利益のためになしたかどうかであり、その可能性が非常に低い場合の不提訴判断は会社の最善の利益に合致するということである。

株主から提訴請求を受けた者の不提訴判断をしたことによる責任が追及された事例は、本件のような監査委員のみならず、監査役についても過去に見あたらない。その意味では原判決は初めての裁判例であり、本件控訴審でも原判決が確認された。

もっとも、第三者に対して提訴するよう請求を受けた取締役による不提訴判断の当否が問われた事例はすでにあり（東京地判平17・3・10判タ1228号269頁）、そこでは、（1）会社が特定の債権を有し、ある一定時点においてその全部または一部の回収が可能であったにもかかわらず取締役が適切な方法で当該債権の管理・回収を図らずに放置し、かつ、そのことに過失がある場合においては、取締役が善管注意義務違反が認められる余地があること、（2）債権管理・回収の具体的な方法については、債権の存在の確度、債権行使による回収

の確実性、回収可能利益とそのためのコストとのバランス、敗訴した場合の会社の信用毀損のリスク等を考慮した専門的かつ総合的判断が必要となることから、その分析と判断には、取締役が一定の裁量が認められること、（３）取締役が債権の管理・回収の具体的な方法として訴訟提起を行わないと判断した場合に、その判断について取締役の裁量の逸脱があったというためには、取締役が訴訟を提起しないとの判断を行った時点において収集されたまたは収集可能であった資料に基づき、①当該債権の存在を証明し勝訴し得る高度の蓋然性があったこと、②債務者の財産状況に照らし勝訴した場合の債権回収が確実であったこと、③訴訟追行により回収が期待できる利益がそのために見込まれる諸費用等を上回ることが認められることが必要であること、④訴訟提起を行った場合に会社が現実に関回し得た具体的金額の立証も必要であること、が示された。

監査委員会の不提訴判断にかかる本判決は、不提訴判断の基準として、「責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合」を掲げており、これは、取締役の不提訴判断にかかる上記裁判例において示された①とほぼ同様であるといえるが、上記裁判例が取締役の債権の管理・回収という高度の経営判断の合理性を問うものであるのに対し⁽¹²⁾、本判決は監査委員会の不提訴判断の合理性を問う点で違いがあるとされる⁽¹³⁾。

本件の場合、請求対象者である取締役らに善管注意義務違反がなかった事実が結果的に認定されてはいるが、会社法施行規則218条1項3号によれば、請求対象者に責任または義務があると判断した場合において、責任追及等の訴えを提起しないときはその理由を通知すべきことが規定されていることからすれば、仮に提訴請求を監査役が受けたとして、その監査役が請求対象者に責任または義務があると判断した場合でも不提訴判断をすることができる余地が残されている。

(12) 齊藤真紀「(前掲東京地判平17・3・10の)判批」商事1854号、2009年、133頁。

(13) 一ノ澤・前掲注7、3頁。

このことからすれば、経営責任を負わない建前の監査役ですら会社の最善の利益の検討を監査役に任されているといえる⁽¹⁴⁾。しかし、監査役の不提訴判断に任務懈怠責任が認められる事案であったとしても、その結果生じた会社の損害を観念することは難しく（株主代表訴訟を提起した方が、会社が提訴するよりも、裁判所に支払う訴訟費用は低額ですむ）、監査役がこの点から責任を追及される事例はあまりないのではないかとこの見方もある⁽¹⁵⁾。

提訴判断にかかる監査役の考慮要素としては、訴えを提起するほどの必要があるかどうか、裁判外の請求で事が足りるかどうか、会社の信用に対する影響の有無・度合い、会社の人的・時間的・金銭的な負担、勝訴の可能性等、幅広く解する説⁽¹⁶⁾と勝訴の見込み、義務違反の有無の検討に限るべきとしてそれを狭く解する説⁽¹⁷⁾とに分かれている。

また、別の見方もある。すなわち、提訴請求の実体法上の意義は、会社に内部調査を行い、訴訟以外の方法により損害回復する機会や問題行為の関与者につき解雇や降格を行なうといった内部的制裁の実施を含めた自浄行動をとる機会を付与する点にあって⁽¹⁸⁾、自浄行動は業務に該当し、業務執行上の決定を行なう取締役会、業務執行取締役、執行役がそれを担うが、監査役、監査等委員、監査委員は業務執行ができないため（会社335条2項、331条3項・4項）自浄行動を実施できないから、まずそこに権限の差があり、また、監査等委員・監査委員は取締役であるがゆえ、自浄行動に関して自ら議案を取締役会に提出できる点で、報告（会社382条）・意見（会社383条1項）しか取締役会に提出できない監査役とも権限の差があるというものである⁽¹⁹⁾。

(14) 近藤光男『株主と会社役員をめぐる法的課題』有斐閣、2016年、114頁。

(15) 近藤・前掲注14、113頁。

(16) 今井宏・伊藤智文「株主代表訴訟と監査役」月刊監査役320号、1993年、18頁以下、山下友信『商事法の研究』有斐閣、2015年、91頁～92頁。

(17) 近藤光男「経営判断の法則と監査役」月刊監査役382号、1997年、19頁。

(18) 奥島孝康・落合誠一・浜田道代編『新基本コンメンタール（第2版）会社法3』日本小論者、2015年416頁〔山田〕。

(19) 山田・前掲注11、6頁。

しかし、いずれにせよ、既述のように不提訴理由書制度が、請求対象者に責任または義務があると判断した場合でも、提訴判断の主体に関係なく不提訴判断を許容していることからすれば（会社847条4項）、会社の最善の利益に合致するか否かという判断基準に関しては、各主体に違いはなかろう⁽²⁰⁾。

五 おわりに

本件事案の構造としては、裁判所による詳細な検討と事実認定により、請求対象者である元取締役7名に善管注意義務違反がなかったこと、および、本件受入行為と損害との間に相当因果関係がなかったとされたが、そのことと、提訴請求を受けた監査委員会の不提訴判断につき監査委員に善管注意義務違反がなかったことは直接関係がない。

不提訴理由書には、提訴請求を受けた者が調査の結果、請求対象者に責任があると判断した場合でも不提訴決定ができるからであり、その判断基準は会社の最善の利益に合致するかどうかである。その一具体例として、「責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合」が示された。この場合、会社のコストの負担を考慮して、不提訴が会社の最善の利益となるという判断である。

そして、会社の最善の利益のためにした不提訴判断がその判断・決定時に合理的に知り得た情報を基礎としていた場合には、たとえその後の代表訴訟において請求対象者である取締役に責任があったと認定されたとしても、不提訴判断を行ったことについて善管注意義務違反とはならないことになる。

なお、平成27年7月24日に、コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会が「コーポレート・ガバナンスの実践～企業価値向上に向けたインセンティブと改革～」を公表し、その「法的論点に関する解釈指針」（参考資料の別紙3）の第3「役員就任条件」の5において、「取締役の責任追及に関する提訴の判断」に関して、これからの考え方が示されている。

(20) 一ノ澤・前掲注7、6頁、山田・前掲注11、6頁。

責任追及訴訟の提訴請求を受けた監査委員の不提訴判断と会社の最善の利益〔楠元純一郎〕

それによれば、監査役会設置会社に関するものではあるが、監査役の提訴の判断においては、取締役が任務を怠ったか否かに限られず、提訴されることにより会社が被る不利益、将来において取締役が積極的な意思決定を見送る可能性等も総合的に勘案して、会社の利益の観点から提訴すべきか否かが判断されるべきであるとされている。そしてこの場合、不提訴理由の通知（会社847条4項）において、取締役に責任または義務があると判断した場合において、訴えを提起しないときは、その理由を記載しなければならず（会社施則218条3号）、かかる理由の通知において社外取締役の意見も記載することが考えられている。

これにより、不提訴判断の考慮要素としての会社の利益の観点および不提訴判断者の独立性が重要であることが確認されている。

—くすもと　じゅんいちろう・東洋大学法学部教授—