

会社法上の報告義務と差止請求権

——「直ちに」と「遅滞なく」との文言の区別を中心として——

櫻 井 隆

1. はじめに

わが国は昭和25年の商法改正によって取締役会制度を採用して以来、取締役会に強大かつ、大幅な権限を与える一方でそれまで万能の権限を有していた株主総会の権限を縮小した。他方、株主の地位の強化も図られ、その一環として株主による会社の運営を監督・是正する権利として、株主代表訴訟提起権と差止請求権が同年の改正によって創設された⁽¹⁾。前者は当該会社の取締役が会社に対して損害を与えた場合、当然会社は当該取締役に対して損害賠償の請求をすることとなる。しかしこの場合委員会設置会社以外の会社では実際に訴訟を提起するのは監査役であるが（会386・2項1号）、これまでのわが国の実際界での社内役員制度を考えた場合、会社自ら訴訟を提起することは期待できず、そのために会社の利益あるいは株主の利益が害されることとなる。そこで法はこのような場合を考え、会社自らが訴訟を提起しない場合には、株主が会社を代表して訴訟を提起できる権利を認めた。これが株主代表訴訟提起権である（会847）。これに対して、後者は取締役の違法行為に対して会社として差し止める権利を有しているが、同様の理由によりこのような権利を会社として行使しないことが考えられる。そこで法はそのような場合に株主に差し止める権利を与えた。これが差止請求権である（会360）。両者ともにアメリカ法にならって採用されたものであり、前者が株主の事後的救済手段であるのに対して後者は株主の事前的予防手段である。

さて、昭和25年の商法改正以来、株式会社の機関構造も幾多の変遷を加え、さらに平成17年には会社法が成立し、さらなる機関構造の多様化が図られ、かつ有限会社の株式会社への一本化などによって、各種の規定内容も表現等を含めて大きく変更されてきた。その中で差止請求権については、株主のみならず監査役あるいは監査委員にも同様の権利が与えられているが、その内容は同一ではなく、両者の間には若干の違いがみられる。さらに差止請求権は各種の報告義務とも関連している。すなわち、株主等が差止請求権を行使するためにはその前提として取締役の違法行為がなければならず、そのような違法行為を発見するための一つ的手段として取締役等からの株主等への報告義務を課している⁽²⁾。ところが、この報告義務の内容も一定しておらず、また各種の報告義務の間の整合性にも問題があるのではないと思われる。

ところで会社法上、取締役の違法行為を発見したときに株主等に報告する際、株主への報告義務は「直ちに」報告しなければならないと規定されているのに対して、会計監査人あるいは

会計参与から株主や監査役に対する報告義務の場合は「遅滞なく」報告するというようになっており、両報告義務の内容は同一ではない。したがって、本稿では報告義務と差止請求権の関係を考察しながら、現行法では「遅滞なく」という文言になっている条文の中で、会計監査人あるいは会計参与の報告義務については、「直ちに」報告しなければならないという文言に改めべきではないかと提案したいと考えている。

（注）

（1）加美和照『会社取締役法制研究』（中央大学出版部・2000年）73頁以下。

（2）たとえば、取締役の報告義務について並木俊守氏は「監査役がこの報告を受けたときは、その事実の有無や内容について、充分調査すべき義務が生じ、その結果、それが取締役の法令または定款に違反する違法な行為にもとづくものであり、事実、それによって会社に著しい損害を生ずるおそれがあるのであれば、代表取締役や業務担当取締役に対して、その行為の差止を請求する義務を負い、・・・そうでなくても、取締役会において発言して、そのような事実に対する適切な措置をとるよう要求すべき義務を負い、・・・その報告を受けたのかかわらず、監査役が、取締役会において発言して、その事実に対する措置を求めたり、取締役の違法行為を差止めるなどの処置をとらなかったときは、任務懈怠による責任・・・を生ずる」という。同『改正商法（案）の逐条解説』（中央経済社・1973年）85頁以下。

2. 各種の報告義務

（1）会社法制定前

会社法が制定される前には5つの報告義務が定められていた。

第1は、旧商法260ノ3第2項で、これによると監査役は取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をなしたまたはなすおそれがあると認めるときは取締役会に報告することを要すると規定されていた。本条は、昭和56年の商法改正の際に設けられたものであり、このときの改正は会社経営者による放漫経営の結果、企業の倒産が相次いだために、企業の自主的監視制度の整備の一環として設けられたものであった⁽¹⁾。この場合の報告義務は違反するおそれのある場合も含まれているが、注意すべきことはこの規定にはいつまでに報告するののかという時間的文言がないということである。すなわち、旧商法には現行会社法のような「直ちに」という文言のみならず「遅滞なく」という文言すらなかったのである。

第2は、旧商法274ノ2で、本条は昭和49年の商法改正で設けられたもので、これによると取締役が会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実が生じ、かつこれを発見したときは直ちに監査役に報告することを要すると規定されていた。この昭和49年の改正は当時資本の自由化の進展とともにわが国の経済における開放体制の深化がチェック・アンド・バランスの要請を強化した結果として監査制度の改善に繋がったといわれている⁽²⁾。なお、この旧商法の規定には「直ちに」という時間的文言が明確に規定されていた。しかし、この規定について鴻常夫教授は

「直ちに報告することを要すると規定しているが、実害のない範囲で遅滞なく報告すれば足り、要は、可及的速やかに報告すべきものとする趣旨に帰する」とされる⁽³⁾が、このように解すると条文上明確に「直ちに」と「遅滞なく」というように区別した意義がなくなるとともに、後述するように差止請求権との関係からするならば、むしろ文字通り「すぐに」報告するあるいは「間髪を入れず」報告するとの意に解すべきであると思われる。

第3は、旧監査特例法8条第1項で、これによると会計監査人が会計監査という本来の権限を行使することにより、取締役の職務遂行に関して不正な業務執行行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは監査役に報告しなければならないと規定されていた。本条も前記第2の場合と同様に昭和49年の商法改正で設けられたもので、この場合の報告義務は第1の監査役を取締役会への報告義務と異なり、法令もしくは定款違反の事実が重大なものだけを報告すればよく、すべてを報告する義務はない。この場合の規定にも報告する時間的文言はないが、この点について龍田節教授は「法文にはないが、遅滞なく報告すべきものと解される」とする⁽⁴⁾。なお、第1と第2が「報告スルコトヲ要ス」となっていたが、第3の場合の報告は「報告しなければならない」となっていた。

第4は、旧監査特例法21条ノ10第4項で、これによると委員会等設置会社の場合の監査委員は執行役が委員会等設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為や違反する行為をするおそれがあると認めるときは取締役会にその旨を報告しなければならないと規定されていた。本条は平成14年の商法改正によって設けられたもので、本条も第3の場合と同様に「報告スルコトヲ要ス」ではなく、「報告しなければならない」となっていた。またこの場合の規定にも報告する時間的な文言は規定されていなかった。

第5は、旧監査特例法21条ノ14第5項で、これによると執行役は委員会等設置会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、直ちに監査委員に当該事実を報告しなければならないと規定されていた。本条も前記第4の場合と同様に平成14年の商法改正によって設けられたものであり、これも前記第3や第4と同様に「報告しなければならない」と規定されていた。また本条では報告は「直ちに」しなければならないという時間的な文言が入っていた。

(2) 会社法制定後

会社法が制定された後の報告義務は1か条増えて6つの報告義務が設けられた。

第1は、会社法357条で、これは旧商法274条ノ2に相当するもので、これによると取締役は株式会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実があることを発見したときは、直ちに株主（監査役設置会社の場合は監査役、監査役会設置会社の場合は監査役会）に報告をしなければならないと規定されている。旧商法と比較すると「直ちに」という時間的な文言が入っている点は同様であるが、旧商法が「報告スルコトヲ要ス」というようになっていたが、会社法では「報告しなければならない」と変更されている。これは大会社以外の株式譲渡制限会社の場合、

当該会社の監査役の権限を会計監査権限に限定する旨の規定を定款に設けることができるようになったことにもなって、株主に会社の効果的なガバナンスを向上させる役割を担わせる狙いから設けられたためである⁽⁵⁾。

第2は、会社法375条で、これは旧商法にはなく、新設された規定である。その新設した理由としては、本条は会計参与の報告義務に関する規定であるが、会計参与という制度そのものが旧商法時代にはなく、会社法の成立によって新たに採用された制度のために、それにもなって会計参与の報告義務も新設された。

さて、これによると会計参与はその職務を行なうに際して取締役の職務の執行に関して不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、遅滞なく株主（監査役設置会社の場合は監査役、監査役会設置会社の場合は監査役会、委員会設置会社の場合は監査委員会）に報告しなければならないと規定されている。会計参与が新設されたのにもなってできた規定であるが、内容的には旧商法の会計監査人の報告義務と同様である。ただし、会計監査人の報告義務を規定した旧監査特例法8条では、報告する時間的な規定文言がなかったが、本条には明確に「遅滞なく」と明定されている。これは旧監査特例法8条には明文の規定はなかったものの、解釈論としては「遅滞なく」報告すると解されていたものを明文化したものとえよう。なお、江頭憲治郎教授によれば、「会計監査人にも同様の義務があるが、・・・中小企業に置かれることの多い会計参与については、特有の重要性がある」とされる⁽⁶⁾。

第3は、会社法382条で、これは旧商法260ノ3第3項に相当する規定で、これによると監査役は取締役が不正行為をし、もしくは不正行為をするおそれがあると認めるとき、または法令もしくは定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく取締役（取締役会設置会社の場合は取締役会）に報告しなければならないと規定している。旧商法と比較すると、旧商法では「取締役が会社ノ目的ノ範囲ニ在ラザル行為」をなす場合となっていたが、会社法では「不正の行為」という範囲を狭めていること、また会社法には「著しく不当な事実がある」場合も含まれているが、旧商法にはそのような文言はなかったこと、さらには旧商法では「報告スルコトヲ要ス」となっていたものを、会社法では「報告しなければならない」となっていることなどが異なる点である。

第4は、会社法397条で、これは旧監査特例法8条に相当する規定で、これによると会計監査人はその職務を行なうに際して取締役の職務の執行に関して不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実を発見したときは、遅滞なく監査役（監査役会設置会社の場合は監査役会、委員会設置会社の場合は監査委員会）に報告しなければならないと規定している。旧監査特例法と比較すると、どういう場合に報告しなければならないのかという要件に違いはなく、また「報告スルコトヲ要ス」という表現ではなく、報告しなければならないと規定している点は同一である。しかし、会社法では「遅滞なく」報告するように規定されているが、旧監査特例法にはそのような文言がない点が両者の異なる点である。

第5は、会社法406条で、これは旧監査特例法21条ノ10に相当する規定である。これによると監査委員は執行役または取締役が不正の行為をし、もしくは不正行為をするおそれがあると認めるとき、または法令もしくは定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく取締役会に報告しなければならないと規定している。旧監査特例法と比較すると、旧監査特例法では執行役が上記のような行為を行なう場合にのみ報告義務が発生するとなっていたが、会社法では執行役のみならず取締役もその対象となっている。また、旧監査特例法では目的の範囲外の行為も対象になっていたが、会社法では不正行為がその対象で、その範囲が狭められている。さらに会社法では「著しく不当な行為」もその対象とされているが、旧監査特例法では単に著しく不当な行為というだけではその対象にはならないとされていた。

第6は、会社法419条で、これは旧監査特例法21条ノ14に相当する規定である。これによると執行役は委員会設置会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、直ちにその事実を監査委員に報告しなければならないと規定している。委員会設置会社の場合に、業務の執行を担当するのは執行役であり、したがって執行役が会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見する可能性が高く、そのため執行役の義務として規定された。さらにこのような場合には緊急に対処する必要があるために監査委員会に対して報告するのではなく、⁽⁷⁾個々の監査委員に報告することとされている。本条は旧監査特例法と比較した場合に、形式・内容ともに異なるところはない。なお、今井克典教授は執行役による監査委員への報告義務については、その意図が必ずしも明確ではないとする。その理由について「執行役が報告すべき監査委員に限定はないので、報告を受ける監査委員が社外取締役の場合もあり、・・・著しい損害を及ぼす事実の原因など経営・業務上の事実の分析を社外取締役に求めることが必ずしも妥当ではないとも考えられる」とされる⁽⁸⁾。しかし、この点で社外取締役と社内取締役とを区別する理由はなく、あくまでも執行役は社外であろうと社内であろうと監査委員に対して報告すべきというのが立法者の意思であったと思われる。

(注)

- (1) 北沢正啓「大小会社区分立法の計画とその一部実現等」日本会社立法の歴史的展開『北沢正啓先生古稀祝賀論文集』（商事法務研究会・1999年）428頁。
- (2) 上田純子「日本的機関構成への決断」日本会社立法の歴史的展開『北沢正啓先生古稀祝賀論文集』（商事法務研究会・1999年）372頁。
- (3) 鴻常夫「取締役の報告義務」『新版注釈会社法（6）』（有斐閣・1996年）452頁。
- (4) 龍田節「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律8」『新版注釈会社法（6）』（有斐閣・1996年）569頁。
- (5) 相澤哲編著『一問一答新・会社法』（商事法務研究会・2005年）107頁。
- (6) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣・2006年）533頁。
- (7) 久保利英明＝中村直人＝菊地伸＝杉山遥『平成14年商法改正のすべて』（商事法務研究会・2002

年）110頁。

(8) 今井克典「経営機関の監督・監査」『検証会社法・浜田道代先生還暦記念』（信山社・2007年）176頁。

3. 各種の差止請求権

(1) 会社法制定前

会社法が制定される前の差止請求権に関する規定は4か条あった。

第1は、旧商法272条で、本条は昭和25年の商法改正に際して設けられた。これによると取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令または定款に違反する行為をし、これによって会社に回復することができない損害を生ずるおそれがある場合には6ヶ月前より株式を所有する株主は当該取締役に対して行為の差止を請求することができると規定していた。昭和25年の商法改正まではわが国には取締役の違法行為に対して差止請求権は認められておらず、それまでは取締役の職務の執行を停止させるために取締役の選任決議の無効または取消の訴えを提起するかあるいは取締役の解任を求める株主総会を招集するかという2つの方法が設けられていた。しかし両者ともあくまでも取締役の職務の執行の一般的な停止を求めるにすぎず、したがって、株主の地位を強化する目的から、後者を廃止して新たに取締役の違法行為に対する差止請求権を認め⁽¹⁾たのである。

第2は、旧商法275条ノ2で、本条は昭和49年の商法改正に際して設けられた。これは監査役が取締役に対する差止請求権に関する規定で、これによると取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令または定款に違反する行為をなし、会社に著しい損害を生ずるおそれがある場合には監査役は取締役に対してその行為の差止を請求できると規定していた。前述したように株主にも差止請求権が認められているが、昭和49年の商法改正では監査役の権限を拡大させるという観点から、監査役に業務監査権限が認められた。それにとまって取締役の違法行為に対する差止請求権という性質を考えた場合、株主に与えられていたのと全く同様の差止請求権を監査役に与えることによって事前の取締役の業務執行の適正を図る必要があるからである。また監査役の方が立場上、取締役の違法行為の実情を把握しやすく、また把握しなければならない立場にあるといえるために、監査役にも差止請求権が認められたのである。したがって、監査役の差止請求権は監査役の権限であるとともに義務でもあるといえる。

第3は、旧監査特例法21条ノ10で、本条は平成14年の改正で新たに委員会等設置会社が新設されたのにとまって設けられた。これは委員会等設置会社の監査委員の執行役に対する差止請求権の規定で、これによると監査委員は執行役が委員会等設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはそのおそれがある場合に当該行為によって当該委員会等設置会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該執行役に対して当該行為の差止を請求することができると規定していた。本条の場合の差止請求権は、前二者の場

合と同様である。

第4は、旧監査特例法21条ノ36で、本条も平成14年の委員会等設置会社の新設にともなうて設けられた。これは執行役の取締役に対する差止請求権の規定で、これによると取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令または定款に違反する行為をし、これによって会社に回復することができない損害を生ずるおそれがある場合には執行役は当該取締役に対して行為の差止を請求できると規定していた。すなわち、本条は旧商法272条を準用したものである。

(2) 会社法制定後

現行会社法では差止請求権に関する条文は4か条である。

第1は、会社法360条で、これは旧商法272条に相当するものである。これによると6ヶ月前より株式を有する株主は、取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはそのおそれがある場合に、当該行為によって当該会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは当該取締役に対して当該行為の差止を請求できると規定している。これを旧法と比較すると、旧法では株式会社を区別することなく一律に「会社ニ回復スベカラザル損害が生ズル虞アル場合」となっていたが、会社法では監査役設置会社または委員会設置会社の場合は「回復できない損害」となっているものの、その他の株式会社は「著しい損害」として、両者を区別した取り扱いがなされている。これは前者の方が後者よりも損害の程度が大きいことを意味している。具体的には、「回復できない損害」とは、たとえば招集手続に重大な瑕疵のある株主総会の開催や善管注意義務に違反する重要な業務執行行為あるいは株主総会の決議を経ない自己株式の取得・事業の重要な一部の譲渡などがあり、他方、「著しい損害」とは、たとえば会社財産に多額の横領があった場合や大口の取引先・投資先が倒産もしくはそのおそれがある場合あるいは工場・営業所等が火災に遭った場合などである⁽⁴⁾。なお、このように区別するのは監査役設置会社または委員会設置会社以外の場合は、いわゆる中小企業の場合であるが、中小企業のガバナンスを確保することは株主や債権者保護の観点から極めて重要であって、そのために会社法は中小企業のガバナンスを強化する一環として、株主による取締役の違法行為に対する差止請求権の要件を緩和したのである⁽⁵⁾。

第2は、会社法385条第1項で、これは旧商法275条ノ2に相当するものである。これによると監査役は取締役が監査役設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、または行為をするおそれがあるときは、当該取締役に対して当該行為の差止を請求できると規定している。これを旧法と比較すると、形式・内容ともに同一であることがわかる。

第3は、会社法407条第1項で、これは旧監査特例法21条ノ10に相当するものである。これによると監査委員は執行役または取締役が委員会設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合に、当該行為

によって当該委員会設置会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは当該執行役または取締役に対して当該行為の差止を請求できると規定している。これを旧法と比較すると、旧法では執行役のみに対する差止請求権であったが、本条は執行役のみならず取締役に対しても監査委員は差止の請求ができると規定しており、その対象範囲が拡大されている。

第4は、会社法422条で、本条は株主による執行役の行為の差止請求権についての規定であり、これによると6ヶ月前から株式を有する株主は執行役が委員会設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、または行為をするおそれがあるときは、当該執行役に対して当該行為の差止を請求できると規定している。旧法の場合、商法272条の「取締役」は監査特例法21条ノ36で「執行役」とするとの明文の規定があった。

(注)

- (1) 田中誠二『再全訂会社法詳論上巻』（勁草書房・1986年）669頁。
- (2) 並木・前掲書97頁以下。
- (3) 江頭・前掲書451頁。
- (4) 前田庸『会社法入門〔第11版補訂版〕』（有斐閣・2008年）506頁。
- (5) 相澤・前掲書18頁以下。

4. 両規定の関係性

(1) 報告義務と差止請求権との関係性

① 歴史的関係性

ここでは各報告義務と差止請求権がいつ導入され、その趣旨は如何なるものであったのかという点から、両者の関係性をみることにする。

まず、一連の報告義務の中で最も早く導入されたのは取締役の監査役に対する報告義務と会計監査人の監査役に対する報告義務である。これらの報告義務は、昭和49年の商法改正の際に監査制度の改正の一環として導入されたものである。それまで監査役は職務の執行の監査をするに当たって、取締役に対していつでも営業の報告を求め、また会社の業務および財産の状況を調査する権限が与えられていたが（旧商274・2項）、さらに本条で監査役自らの調査に加え、会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を生じ、これを取締役が発見したときは直ちに当該取締役に対して監査役に報告する義務を課し、これによって会社の業務執行に関与しない監査役の監査をさらに実効あらしめるために設けられた⁽¹⁾。

つぎに設けられたのが監査役による取締役会への報告義務で（旧商260ノ3第3項）、これは昭和56年の商法改正によって設けられた。その理由は、取締役が目的の範囲外の行為や法令・定款に違反する行為をなしたまたはなすおそれがある場合に、その事実を取締役会に報告することによって取締役会として適切な措置を講ずることを促すとともに、このような事態に際し監査役が取締役会に対して積極的に働きかける手段を与え、取締役と監査役が連携してこのよう

な違反行為を速やかに阻止できるようにすることがその狙いとされている⁽²⁾。

さらに平成14年には委員会等設置会社の導入にもなって新設された監査委員あるいは執行役に対してそれぞれ報告義務が課せられた。これらのものは、その職務上取締役の違法行為をいち早く発見できる立場にあるからである。

また平成17年の会社法の成立とともに設けられた会計参与にも同様の理由から報告義務の規定が設けられた。すなわち、会計参与は、その職務を行うに際して取締役の職務の執行に関して不正の行為または法令あるいは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、遅滞なく株主に報告しなければならないと規定されている（会375・1項）。

つぎに、差止請求権については最も早く導入されたのは、株主の取締役への差止請求権で、これは昭和25年の商法改正の際に導入されたものである。このときの改正では英米法の制度が多数導入されたが、その一つである英米法の injunction の制度に倣って導入されたのが差止請求権である。導入の趣旨は株主の地位の強化である。すなわち、本来取締役の違法行為については、会社がこれを差止める権利を有するが、会社がこれを怠った場合に株主が会社のために行使するものである⁽³⁾。

その後、昭和49年の商法改正の際に監査役による取締役に対する差止請求権が認められた。昭和49年の商法改正までは監査役には会計監査権限のみが与えられていたが、昭和49年の改正によって監査役には業務監査権限も与えられ、その結果監査役に差止請求権が付与されたのである。

さらに平成14年には委員会等設置会社が新設されたのにもなって監査委員に差止請求権が認められた。監査委員はこれまでの監査役設置会社における監査役の立場に相当するために認められたものである。

このように各種の報告義務は内容としては若干異なるものの、それぞれ取締役等の違法行為を発見する立場にあり、さらに報告する義務を課すことによって株主等から報告を受けた者がこれを受けて速やかに何らかの処置を講ずることができるように配慮するために設けられたといえる。このことは後述するように、報告を「直ちに」するのかそれとも「遅滞なく」するのかという違いを考える上で、非常に重要な要素となってくるといえる。

②構造的関係性

一連の報告義務と差止請求権をみると最も早く導入されたのが昭和25年の株主の差止請求権であるが、報告義務では昭和49年の取締役あるいは会計監査人の株主への報告義務である。会社所有者としての株主に取締役への違法行為の差止請求権が有することは当然であって、これまで株主に業務監査権限が与えられていたことから明白である。しかしながら、株主に業務監査権限が与えられていたとはいえ、原則として1年に1回しか開催されない株主総会への出席しかしない株主が取締役の違法行為を発見することは事実上不可能といわざるをえない。それゆえに、昭和49年に取締役または会計監査人に報告義務が課されるまではあまり株主による取締役への違法行為の差止請求権が行使されてこなかった⁽⁴⁾。これは株主の取締役の違法行為差止

請求権を行使するためには、その前提として取締役の違法行為そのものを株主が発見しなければならないが、實際上これは不可能に近かったからである。

そこで、株主の差止請求権を実効ならしめるため、かつ併せて監査役の権限も強化するために監査役に業務監査権限が与えられるとともに取締役および会計監査人に報告義務を課したのである。すなわち、差止請求権が行使されるかどうかは如何にして取締役の違法行為の情報を株主や監査役が知るかということが重要であって、そのためには一刻も早くその情報をこれらのものに報告させるシステムを構築することが大切となるからである。

同様の理由より、平成 14 年には監査委員の取締役・執行役への差止請求権や株主の執行役への差止請求権が認められたが、それにもなって監査委員の取締役会への報告義務や執行役への報告義務が法定化された。

（2）株主の差止請求権と監査役の差止請求権との関係性

前述したように差止請求権は、株主のみならず監査役あるいは監査委員に対しても与えられているが、これらの関係性をみると、取締役等の違法行為を発見した場合、まず会社、具体的には監査役が差止請求権を行使し、監査役が行使しない場合に株主が差し止めるという、いわば前者が第一次的で、後者が二次的な関係とはなっていない。この点、株主代表訴訟の場合とは異なる。すなわち、株主代表訴訟の場合は当該会社の取締役が会社に損害を与えた場合、まず会社、具体的には監査役が会社の損害を求めて取締役に対して損害賠償請求することになるが（会 386・2 項 1 号）、会社の役員仲間としての監査役が取締役に対して訴えを提起しないということが考えられ、そこで二次的な手段として会社の利益を守るために当該会社の株主が取締役に対して株主代表訴訟を提起できるようにしたもので、前者が第一次的であるのに対して後者は二次的な権利とされている。このように株主代表訴訟の場合には、監査役による取締役への損害賠償と株主による株主代表訴訟との間には第一次・第二次という関係性があることと比較すると、監査役と株主との差止請求権との間にはそのような関係性は存在しない。その理由は、差止請求権は株主代表訴訟と異なり、事前の救済手段であり、したがってその権利の行使には迅速な対応が必要となるためである。

（注）

（1）鴻・前掲書 450 頁。

（2）竹内昭夫『改正会社法解説』（有斐閣・1981 年）161 頁以下。

（3）北澤「株主の代表訴訟と差止権」『株式会社法講座第三巻』（有斐閣・1956 年）1164 頁。

（4）昭和 49 年以前の株主の差止請求権に関する判例は、後述する昭和 37 年判決など極僅かな数である。

5. 差止請求権に関する判例の概観

①東京地裁昭和 37 年 9 月 20 日

被告 Y は A (株) の代表取締役であるが、A 会社より会社の重要な財産である B 社の株式を譲り受ける契約を締結したが、その際当該会社の取締役会の承認を受けなかった。そこで取締役会の承認を受けていない当該契約は会社に回復できない損害を生ずるおそれがあるとして、差止の請求を受け、判決は「会社の行為として当然無効な行為はそれ自体差止める必要はないが、これに基づいて為される履行行為を差し止める必要がある」として、差止請求が認容された。⁽¹⁾

②東京地決昭和 56 年 10 月 29 日

会社の工場の跡地をショッピングセンターとして利用する計画を実施することが、取締役の善管注意義務および忠実義務に違反し、会社に回復することのできない損害を与えるものとして差止の請求を受けたが、判決は「右主張は単なる債権者の推測に基づくもので・・・明確な裏付けとなるべき疎明資料は存在しない」として、差止請求は却下された。⁽²⁾

③東京地決平成 2 年 12 月 27 日

福島原発三号機は昭和 64 年 1 月に再循環ポンプの破損等の事故で運転が停止された。その後東京電力はこれを修理して平成 2 年 12 月 20 日に営業運転を再開した。これに対して東京電力の株主は、原子炉の安全性に問題があるにもかかわらず、運転再開を命ずるのは取締役の善管注意義務あるいは忠実義務に違反するとして三号機の運転の継続を差し止める請求を提起した。判決は「原子炉の運転を再開・・・するに当たっては、諸事実を基礎として・・・慎重な検討を行うべきところ、・・・専門家ないし専門機関の判断・・・を踏まえつつ、それらの意見を信頼して業務の執行に当たるときは、特段の事情がない限り、・・・善管注意義務ないし忠実義務に違反しない」として、差止請求は却下された。⁽³⁾

④東京高判平成 11 年 3 月 25 日

本判決は、東京電力福島第二原子力発電所運転差止訴訟の控訴審判決である（③が第一審である）。判決では、「専門家の判断についても、・・・過誤があることが明らかに認められるなどの特段の事情も認められないので、これを信頼して原子力発電の運転業務の遂行を命ずることも許され、その限りでは、被控訴人の代表取締役としての会社に対する善管注意義務ないし忠実義務（商法 254 条の 3）に違反するところはない。・・・また被控訴人は、原子力発電機の運転継続に安全上の問題が発生した場合でも、電気事業法等の法令に基づく報告義務等を履践し、速やかに問題点の組織的調査や会社としての対応を決定すべきであるとしても、その場合にとるべき措置は、問題の社会的危険性、会社経営上の危険性等に応じて、必要かつ十分な限度で行えば足りるものであり、危険の緊迫度、危険の具体性を無視して最悪の事態を想定して直ちに原子力発電機の運転を停止すべき義務まで善管注意義務の一態様として負うものではない」として、発電用原子炉の運転継続命令の差止を求める請求が棄却された。⁽⁴⁾

⑤東京地決平成 16 年 6 月 23 日

本件は、三菱重工が同一の企業グループを構成する三菱自動車の発行する優先株式 400 億円を引き受けることを決定したが、三菱重工の株主 X は本件引受の決定は、三菱自動車のクレー

ムを隠すために行われるもので、かつ決定手続も拙速である上、引受を行った場合に三菱重工が被る可能性のある利害得失に関して踏み込んだ調査や検討がなされていないから、取締役としての善管注意義務に違反するとして、本件優先株の引受の差止を求める仮処分を申し立てたというものである。判決では「両者（支援する場合としない場合）デメリットを比較衡量したうえで支援の規模と内容を決定した判断に、善管注意義務違反があるとは認められない。・・・以上によれば、明白な善管注意義務違反は認められないので、被保全権利の疎明がない」として、差止請求が棄却された⁽⁵⁾。

⑥東京高決平成 17 年 6 月 28 日

本決定は平成 17 年 6 月 21 日の東京地方裁判所の決定に対する高裁決定である。原審は西武グループの創業者から相続した Y 会社の株式につき、それを遺産分割協議書に記載のある「遺産株」とそれ以外の「借用名義株」に分けた上で、それを相続したと主張する X の持分を否定した。これを不当とした X が即時抗告したものである。さらに本件では、X の持分を肯定した上で、平成 17 年 6 月 29 日に開催される定時株主総会の開催を禁止する仮処分命令を申し立てたというものである。決定では、X の株式の保有を認めた上で、「本件株主総会がこのまま開催されることになれば、手続上軽微ならざる瑕疵を帯びる余地があるとの疎明があることを肯定することができることは前記のとおりであるけれども、本件株主総会の開催『二因り回復ベカラザル損害ヲ生ズル虞』（商法第 272 条）があるということはできず、他にこれを疎明するに足りる資料もない」として、申し立てが却下された⁽⁶⁾。

⑦東京地決平成 17 年 11 月 11 日

西武グループの中核会社である株式会社コクドの代表取締役 Y は、平成 17 年 11 月下旬に臨時株主総会の開催を決定したが、コクドの株主 X は真実の株主について X と株主名簿上の株主が株式持分確認訴訟において係争中であるにもかかわらず、株主総会を開催することは善管注意義務に違反するなど主張して、臨時株主総会の開催の禁止を求めて仮処分を申し立てたというものである。決定では「株主総会については手続上の違法が生ずることについて疎明がある・・・しかしながら・・・コクドにおいて、本件再編スキームの前提となる本件株式移転決議を行うべき緊急性があることも否定できない。そうすると本件において、株主名簿上の株主に議決権行使を認めるという債務者の判断が直ちに善管注意義務に違反すると断ずるまでの疎明があるということはできない」として、申し立てが却下された⁽⁷⁾。

(注)

- (1) 判例タイムズ 136 号 103 頁以下。
- (2) 判例タイムズ 476 号 200 頁以下。
- (3) 金融・商事判例 875 号 30 頁以下。
- (4) 判例時報 1686 号 33 頁以下。
- (5) 金融・商事判例 1213 号 61 頁以下。
- (6) 判例時報 1911 号 163 頁以下。

(7) 金融・商事判例 1245号 38頁以下。

5. 「直ちに」と「遅滞なく」との文言の区別

以上のように報告義務と差止請求権との間には密接関係があるといえる。すなわち、差止請求権が速やかに行使されるためには請求権者が関係者の違法行為をいち早く発見することが重要であって、そのために会社法は一連の報告義務を設けている。したがって、報告を受けたものはいち早く事前の防衛策をとることが大切であり、そのためには会社法 357 条第 1 項の取締役から株主への報告義務や会社法 419 条第 1 項の執行役の監査委員への報告義務がそれぞれ「直ちに」報告しなければならないと同様に会社法 375 条第 1 項で規定する会計参与の株主への報告義務および会社法 397 条第 1 項の会計監査人の監査役への報告義務についても、現行会社法では「遅滞なく」となっているが、前者との関係からこれを「直ちに」に改正すべきであると思われる。ただし、会社法 382 条で規定する監査役による取締役（会）への報告義務ならびに会社法 406 条で規定する監査委員による取締役会への報告義務についてはこれまで通り「遅滞なく」でよいものとする。

その理由として第 1 に、一連の報告義務が課せられているのは、取締役・会計監査人・会計参与・執行役さらに監査役ならびに監査委員である。このうち前四者が報告する先は株主・監査役そして監査委員であるのに対して後の二者は取締役あるいは取締役会である。さらにこの報告を受けたもののうち、株主・監査役・監査委員には差止請求権が与えられているが、取締役および取締役会には差止請求権は与えられていない。したがって、差止請求権を有するものは報告をできるだけ早く受け、これによってつぎに差止請求権が行使できる⁽¹⁾のである。まさに差止請求権を行使して会社あるいは株主の利益を事前を守るためには、この差止請求権の行使がどれだけ早くできるかどうかにかかっている⁽¹⁾のであり、このことから会社法 357 条と 419 条の差止請求権については「直ちに」となっている。したがってこれらとのバランスを考えた場合、これと同様に会計監査人あるいは会計参与の場合も報告を受けた株主や監査役はつぎに当然差止請求権を行使して会社や株主の利益を守るという手段を講ずることになるのであって、そうであるならば、これら 2 つの場合も「直ちに」報告するように義務づけるべきである⁽¹⁾と考える。

それに対して、会社法 382 条や会社法 406 条の場合はたとえ監査役や監査委員から報告を受けた取締役や取締役会には差止請求権がない。したがって、報告を受けた取締役や取締役会には差止請求権を行使できない以上、「直ちに」報告する必要はなく、「遅滞なく」報告すれば足りるものとする。

第 2 に、差止請求権は訴えによる場合はもちろんのこと、訴えによらなくてもよいとされている⁽²⁾。この理由はできるだけ速やかにあらゆる手段を講じて会社や株主の利益を守るという考えからで、いわば迅速に差止ができるようにとの考えから生まれたものである。したがって報告する義務を有するものにできるだけ早く報告をしなければならないとの意識づけをするとの観

点からもこのように改めることが有益であろう。

第3に、報告義務の規定の中の取締役と執行役との報告義務の場合は、旧商法や旧監査特例法の時代より「直ちに」という文言が入っていた。それに対して、会計監査人の場合には「遅滞なく」という文言が入っていたために、会社法でもそのまま踏襲され、しかも会計参与も同様に「遅滞なく」という文言が挿入されたが、これは単に会計監査人の規定に合わせたのに過ぎない。むしろ報告義務と差止請求権との関係性を考えた場合には、上記のように会計監査人と会計参与の報告は「直ちに」にすべきではなかったのではないかと思われる。

（注）

- (1) 報告に基づいて、まず事実を確認することは当然である。鴻・前掲書 453 頁。
- (2) 伊藤靖史＝大杉謙一＝田中亘＝松井秀征『会社法』（有斐閣・2009 年）229 頁。

6. おわりに

近年取締役の違法行為が多発しているが、会社あるいは株主の利益を守るためには事後による損害賠償の請求もさることながら事前の差止請求権の行使ということが非常に重要になるものと考え、その場合実際に差止請求権が行使されるかどうかは、ひとえに取締役等の違法行為を早く発見し、かつ報告し、それに基づいて差止請求権が行使される環境をできるだけ作ることが肝要である⁽¹⁾と考える。その点からも上記会社法 375 条の会計参与と会社法 397 条の会計監査人の報告義務は「直ちに」に改正すべきである。

（注）

- (1) 居林次雄教授も「これ（直ちに事実を報告すること）を受けて取締役は、損害防止に必要な措置を取りやすくなる」（括弧内筆者）という。同『平成 14 年改正商法重点逐条解説』（税務経理協会・2002 年）78 頁。