

株主代表訴訟における会社の被告側への 補助参加の可否

山 田 泰 弘

Study of the Corporation's Intervention
in the Shareholders' Derivative Action

Yoshihiro YAMADA

目 次

- 一、はじめに
- 二、最高裁平成13年1月30日決定
 - 1、事案の概要
 - 2、判旨
 - 3、本件最高裁決定の意義
- 三、会社法からの考察
 - 1、学説の議論状況
 - 2、検討
- 四、訴訟法からの考察
 - 1、学説・裁判例の展開
 - 2、検討
- 五、おわりに

一、はじめに

日本の企業統治のあり方について見直しの声がより一層高くなってきている。機動的な経営環境を確保することが強く望まれ、法務大臣の諮問機関である法制審議会会社法部会（部会長：前田庸学習院大学教授）においても、2002年を目処に大幅な会社法改正が検討されている⁽¹⁾。他方、産業界からは株主代表訴訟制度の見直しについても要望が高い。これは、会社の業務執行の一環として行った経営判断が事後的に不当であったとして訴えられ、個人でこれに応訴しなければならないことや、場合によっては軽過失に基づき多額の損害賠償債務を負担しなければならないことへの経営陣の負担感や不安感に基づくものであり、その声は大きい⁽²⁾。産業界からの強い要請に基づいて、株主代表訴訟制度の改革は、議員主導によって行われようとしている。自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会（当時小委員長：太田誠一衆議院議員）が1997年9月8日に発表した「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」⁽³⁾に始まる一連の改正提案においては、取締役の損害賠償責任の減免や監査役制度の見直しと合わせて、株主代表訴訟制度の見直しが検討されている。最新の改正提案である「企業統治に関する商法等の改正案要綱」（1999年4月25日発表）では、①会社の被告取締役側への補助参加の許容、②代表訴訟の原因となる行為が行われたときの株主に、株主代表訴訟の提訴株主を限定する同時所有要件の導入、③監査役の考慮期間を60日に伸張することが提案された⁽⁴⁾。

このような議員主導の立法による株主代表訴訟制度の見直しの動きに合わせて、改革提案を一部先取りする最高裁平成13（2001）年1月30日決定がなされた⁽⁵⁾。この最高裁決定は、株主代表訴訟において会社が被告取締役側に補助参加することを、特段の事情がない限り認めるというものであり、「ここまで広範囲に補助参加を認めるのは意外だ。補助参加についての法改正の必要性がほぼなくなった」といわせるほどにドラスティックな決定であった⁽⁶⁾。実際に、平成13（2001）年の151期通常国会での議員立法による商法改正を念頭に置いて、公明党が与党三党（自由民主党、公明党、保守党）の商法に関するプロジェクトチーム（座長：太田誠一衆議院議員）に提出した「企業統治に関する商法等の改正案（中間とりまとめ）」は、「制度として補助参加を認めると代表訴訟の公正さを妨げる事案も想定されるので、裁判所の判断に委ねる」としている⁽⁷⁾。この提案を受けて、平成13（2001）年4月20日に与党三党の商法に関するプロジェクトチームは「商法改正に関する要綱案」をまとめた。この要綱案は、新聞で報じられる限りでは、株主代表訴訟における会社の被告側への補助参加に言及していない⁽⁸⁾。

本稿は、最高裁平成13（2001）年1月30日決定を分析した上で、株主代表訴訟の場面で会社が被告側に補助参加しうるか検討を加える。具体的には、まず、最高裁平成13（2001）年1月30日決定を紹介し（二）、会社の被告側への補助参加の可否につき、会社法的観点から分析を加える（三）。

つぎに訴訟法的観点から考察し（四）、最後にまとめを行う（五）。

二、最高裁平成13年1月30日決定

商法は、会社が株主代表訴訟に訴訟参加できる旨を定めている（商法268条2項）。しかし実務においては、商法上の訴訟参加では被告取締役を支援することはできないとして、会社が被告取締役側に民事訴訟法42条に基づく補助参加を申し立てることで対応しようとしている。

株主代表訴訟において会社が被告取締役側へ補助参加することは、それを肯定する見解も強く主張されているが⁽⁹⁾、反対にそれを否定する見解や⁽¹⁰⁾、実体法上の問題点を指摘し、補助参加を認める要件である補助参加の利益（訴訟の結果につき法律上の利害関係を有すること）があるといえるかを疑問視する見解⁽¹¹⁾も有力に主張されている。裁判例においても、肯定するもの⁽¹²⁾と否定するもの⁽¹³⁾とが拮抗していた。

最高裁平成13（2001）年1月30日決定は、最高裁判所が許可抗告において株主代表訴訟において会社が被告取締役側に補助参加することの許否について初めて判断したものであり、この点に関して分かれていた裁判所の取り扱いを統一するものといえる（以下本件最高裁決定という）。ここでは、まず事案の概要と判旨を紹介し、その意義を考察しよう。

1、事案の概要

Z会社の元取締役であった株主Xは、Z会社の取締役Yらに対し以下に挙げる行為が忠実義務に違反するとして、その責任を追及する株主代表訴訟を提起した。平成7（1995）年1月1日～平成7（1995）年12月31日の第48期の決算および平成8（1996）年1月1日～平成8（1996）年12月31日の第49期の決算に粉飾があり、それを見過ごしたことが忠実義務に違反するとして、それに基づきなされた利益配当や法人税および住民税の過払い分に、Z会社の業務執行に関しYに不正の行為を疑うべき事由があったとして商法294条に基づき選任された検査役の報酬分を加えた合計2億3130万5200円の損害をZ会社に対して賠償するよう請求した（以下本件株主代表訴訟とする）。

これに対してZ会社は、本件株主代表訴訟の争点のうち、粉飾決算の有無、利益配当の適否は、Z会社の取締役会の意思決定そのものの適否が問題となり、取締役会の意思決定が違法と判断されないことについて法律上の利害関係を有し、さらに、検査役選任が無意味である場合は検査役選任請求者であるXに対し選任費用を損害とする賠償請求が可能となることから、訴訟の帰趨について法律上の利害関係を有すると主張して、被告取締役Yら側への補助参加を申し立てた。Xは、この申立てに対し、Z会社は被告取締役Yらに対して利益相反的立場にあり、さらに本件株主代表訴訟における自身の請求に不当性がないことを主張して、この申立てに対し異議を述べた。

本件は、この補助参加申立てに関するものである。

第一審である名古屋地方裁判所および原審である名古屋高等裁判所は、おおよそ以下のように述べ、Z会社の補助参加の申立てを棄却した⁽¹⁴⁾。

民事訴訟法42条の補助参加の要件である「訴訟の結果について利害関係を有する」とは、判決主文で示される権利または法律関係についての判断が、補助参加人の権利義務その他の法律上の地位に影響を及ぼすことである。「たしかに判決理由中の判断によって、第三者の法的地位に事実上影響が及ぶという意味で、第三者が一定の利益を有する可能性があることは否定できない。特に株主代表訴訟である本件においては、Z会社の取締役会における意思決定手続が手続的に正当であるか否かについて判断が及ぶ可能性」はある。よって、「手続に瑕疵があると判断されたとき、Z会社としては、私法上あるいは公法上の不利益な影響を受けることがあるかもしれない」。しかし、「ここで想定されるいくつかの影響なるものは、結局は事実上のものにすぎないか、判決の判断内容を論理的前提にしないものであって、Z会社の有する見解と異なる判断がなされたからといって、法的にそれに拘束されるものではないことは明らかである」。その上、「Z会社の代表取締役が被告となっている本件訴訟で、その代表取締役によって代表されるZ会社が補助参加して取締役会の手続の適法性を主張立証することが、会社が右適法性について正当に主張立証したことになるか疑問が生ずるところでもある」。したがって、「民事訴訟の構造を曲げてまでZ会社の補助参加を許す必要はない」。

これに対してZ会社は、許可抗告を申し立て許可され、最高裁判所へ抗告した。

2、判旨

破棄自判：Z会社がYらを補助するために訴訟に参加することを許可する。

最高裁判所第一小法廷は、「民訴法42条所定の補助参加が認められるのは、専ら訴訟の結果につき法律上の利害関係を有する場合に限られ、単に事実上の利害関係を有するにとどまる場合は補助参加は許されない。そして法律上の利害関係を有する場合とは、当該訴訟の判決が参加人の私法上または公法上の法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいうものと解される」と一般論を述べた上で、株主代表訴訟において会社が被告取締役側へ補助参加することについて以下のように述べた。「取締役会の意思決定が違法であるとして取締役に対して提起された株主代表訴訟において、株式会社は、特段の事情がない限り、取締役を補助するため訴訟に参加することが許されると解するのが相当である」。本件に関しては、「取締役会の意思決定が違法であると提起された株主代表訴訟であり、「現在又は将来の取引関係にも影響を及ぼすおそれがあることが推認されるのであって、Z会社の補助参加を否定すべき特段の事情はうかがわれない」として、Z会社の被告取締役側への補助参加の申立てを認めた。

最高裁判所は、株主代表訴訟において会社が被告取締役側へ補助参加することを認めた理由として、次の点を挙げる。「取締役の個人的な権限逸脱行為ではなく、取締役会の意思決定の違法を原

因とする、株式会社の取締役に対する損害賠償請求が認められれば、その取締役会の意思決定を前提として形成された株式会社の私法上または公法上の法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがあるというべきであり、株式会社は、取締役の敗訴を防ぐことに法律上の利害関係を有するといえることができるからである」。さらにそれに加えて、次のように述べている。「株式会社が株主代表訴訟につき中立的立場をとるか補助参加をするかはそれ自体が取締役の責任に関わる経営判断の一つであることからすると、補助参加を認めたからといって、株主の利益を害するような補助参加がされ、公正妥当な訴訟運営が損なわれるとまではいえず、それによる著しい訴訟の遅延や複雑化を招くおそれはなく、また、会社側からの訴訟資料、証拠資料の提出が期待され、その結果として審理の充実が図られる利点も認められる」。

なお、この最高裁決定に対しては、次のような町田顯裁判官の反対意見が付されている。

原告株主Xは「Z会社のため（商法267条2項）訴訟を遂行するものであり、本案訴訟の訴訟物はZ会社の取締役Yらに対する損害賠償請求権であるから、Z会社は、訴訟の構造上も、実体法の権利上も取締役Yらと対立する関係にあるのであって、Z会社が取締役Yらのため補助参加すること」は許されない。「本件本案訴訟において審判の対象となるのは」、「取締役らの行動が取締役の負う忠実義務に違反するかどうかであって、その行動が取締役会の意思決定の際のものであっても、その意思決定そのものの適否や効力が審判の対象となるものではない。」「粉飾決算の有無が判断されることとなるが、それは取締役個人の忠実義務違反の存否を確定するために判断されるものであって、Z会社がその判断に利害関係を有するとしても、それは事実上のものにとどまり、補助参加の要件としての法律上の利害関係にあたるものと解することができない」。

3、最高裁決定の意義

(一) 株主代表訴訟は株主が取締役および監査役に対する監督是正権を実現する制度であり、株主代表訴訟において会社が被告側へ補助参加することが認められるか否かは、実体法上の問題としても検討されなければならない。とりわけ、株主代表訴訟が提起される場面においては、取締役会と提訴株主の意見対立、少数株主と多数株主との間の意見対立、または、少数株主と多数株主と取締役（会）との間の意見対立が生じる可能性がある⁽¹⁵⁾。このような意見対立が存在する中で、会社が誰に代表され、いかなる行為基準に基づいて行動すべきかは、会社観や株主の監督是正権行使に関する評価にかかわる問題となる。会社は、豊富な訴訟資料や証拠資料を持ち、資金と法務スタッフを有する。それだけに、会社の行動如何によって株主代表訴訟の審理の行方が左右される。会社が被告側に補助参加することは実質的にも重大な問題となる。

それでは、会社の被告側への補助参加を認めるとすれば、会社法上いかなる機関が会社を代表すべきであろうか。そもそも、会社の被告側への補助参加は、会社法上認められるものであろうか。

(二) 他方、民事訴訟法⁴²条の補助参加は、「他人間に係属中の訴訟の結果について利害関係を有する第三者が、当事者の一方を勝訴させることによって自己の利益を守るために訴訟に参加する形態」である⁽¹⁶⁾。このため補助参加の要件としては、①他人間の訴訟であることすなわち補助参加人たるべき者が訴訟当事者以外の第三者であること、および②補助参加人たるべき者が訴訟の結果について利害関係を有すること（補助参加の利益を有すること）、が挙げられる。この補助参加は、当事者が異議を述べない限り認められ、異議が述べられた場合は参加人は、参加の理由（すなわち①②の要件を充足すること）を疎明しなければならない（民事訴訟法44条1項）。①の他人間の訴訟であるかという要件は、訴訟上の請求を前提とした形式的当事者概念によって判断される。当事者とは、訴訟物たる実体法上の権利関係と切り離して、裁判所との関係で判決を求めこれを受ける地位（判決の名宛人）を指し、請求の定立者とその相手方のことをいう⁽¹⁷⁾。よって訴訟担当である株主代表訴訟においては、訴訟物たる権利関係の帰属主体である会社とはいえ、訴訟の当事者ではないから第三者としてこの①の要件を満たさう。問題は、②の訴訟の結果について利害関係を有するかという要件である。

②の訴訟の結果について法律上の利害関係を有すること（補助参加の利益を有すること）は、従来、参加人の権利義務その他の法律上の地位が、理論上、判決主文中で示される訴訟物たる権利また法律関係の存否を前提にして、私法上の関係や公法上の関係が決せられることであると解されていた（厳格説）⁽¹⁸⁾。しかし、補助参加が申し立てられる例は決してめずらしくないが、相手方から異議が出される場合はそれほど多くなく、異議がなければ、様々な関係者が利害関係人として関与しているのが実状である。異議がある場合にだけ、なぜに厳格に関与の途を限定しなければならないのか。このような素朴な実務感覚に支えられ、また訴訟手続に関与したいという紛争主体にできるだけ主張・立証の機会を保障すべきであるという民事訴訟法学全体の志向に符丁する形で、②の補助参加の利益の要件は実質的・弾力的に判断されるようになってきている⁽¹⁹⁾。このため、近時は、厳格説のように判決主文中の判断に限定する根拠はなく、判決理由中の判断であっても、「その訴訟の主要な争点についての判断を前提にして参加人の権利義務その他の私法上、公法上の地位が決める関係にあることから、被参加人の敗訴が参加人の法的地位を不利に決定するおそれがあるれば補助参加の利益を肯定する見解が有力である（有力説）⁽²⁰⁾。実際の参加許否の判断は、当事者間の法的な利害関係の状況に加えて、紛争の性格や事件の流れを加味して弾力的・動的になされている⁽²¹⁾。

裁判例には、厳格説に従って限定的に解するものから、有力説のようにかなり緩やかに補助参加を認めるものまで相当な幅が存在し、判例理論全体に統一的な理論を見いだすこともいわれている⁽²²⁾。本件最高裁決定も、判決理由中に関する利害関係でよいと明示した部分はなく、いずれの見解を採用しているかは、必ずしも明らかではない⁽²³⁾。しかし厳格説では、この場合の参加の利益を導き出すことができず⁽²⁴⁾、本件最高裁決定も補助参加の要件の弾力化傾向を示すものといえよう。

本決定は、この②の補助参加人たるべき者が訴訟の結果について利害関係を有するか（補助参加

の利益を有するか）という要件について次のように判断している。「法律上の利害関係を有する場合とは、当該訴訟の判決が参加人の私法上または公法上の法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をい」うとして、具体的には「取締役の個人的な権限逸脱行為ではなく、取締役会の意思決定の違法を原因とする、株主代表訴訟の取締役に対する損害賠償請求権が認められれば、……株式会社の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある」ことをもって、「特段の事情がない限り」、会社は被告側への補助参加の利益を有するとしている。このような判断枠組みを用いることにより、何か不都合は生じないか。

ここでは、まず前者の実体法上の観点から、会社が被告側へ補助参加することの可否を検討する。つぎに後者の訴訟法上の観点から、会社が被告側への補助参加を認められるような利害関係を訴訟の結果について有するかという点を分析することにする。

三、会社法からの考察

1、学説の議論状況

会社が被告取締役側に補助参加する場合には、会社は、被告取締役を勝訴させる一切の訴訟行為をなしうる（民事訴訟法45条1項）。もっとも補助参加がなされるケースでの参加人の訴訟関与の度合いは、大別して三つのタイプに分類できるとされている⁽²⁵⁾。とりあえず参加しておいて被参加人の訴訟追行を牽制監視するだけの「不活動監視型」、被参加人と並んで訴訟活動を展開する「並列活動型」、被参加人に代わって実質上当事者として正面に立って訴訟活動を行う「独立代行型」がこれである。会社が被告取締役側に補助参加しようとする主観的な意図は、端的に弁護士報酬等の応訴負担を会社が実質的に肩代わりすることであると指摘されている⁽²⁶⁾。多くの場合には、会社の被告側への補助参加は、会社の訴訟代理人が訴訟行為をすれば実質的には取締役の訴訟活動を代行する結果となる「独立代行型」の補助参加といえよう。こうして会社の名の下に、被告取締役のために会社の顧問弁護士、法務部のスタッフ、資料証拠等を利用できることになる⁽²⁷⁾。よって問題はむしろ、会社による被告取締役支援の可否ということになる⁽²⁸⁾。

それでは、会社が被告側に補助参加することは会社法上いかなる取り扱いを受けるか。会社の被告側への補助参加を認めるとすれば、誰の判断によって訴訟参加が決定されるか。

学説の中には、商法は監査役や取締役が会社自身の法律上の利益を守るために主張立証活動をすることを特に制限していないと解する見解も見られる（無制限説）⁽²⁹⁾。この見解によれば、通常の業務執行と同様に代表取締役が会社を代表して被告側に補助参加することとなり、場合によっては代表取締役の判断だけで補助参加することを決定できることになる。これに対して、会社による被告役員に対する訴訟支援は、基本的には報酬規制または利益相反行為規制に服する問題であり、この規律に従えば、会社による訴訟支援ひいては会社の被告側への補助参加が可能となりえ、問題は

補助参加を決定した取締役または監査役の責任の問題として処理されると指摘するものが存在する(利益相反規制説)⁽³⁰⁾。もっとも、利益相反規制等に従ったとしても、取締役会は被告の同僚として公正な判断ができるか疑問であるとも指摘されている⁽³¹⁾。さらに被告が敗訴した場合まで会社が被告の弁護士費用を実質的に負担することになるとか、被告に有利な訴訟資料・証拠資料のみを会社が提出することになる、といった行き過ぎも生じる危険性が発生する⁽³²⁾。よって、会社はあくまで中立的な立場で株主代表訴訟に関与すべきであると指摘されてもいる⁽³³⁾。

以上の学説が会社の被告側への補助参加を会社法上認めることができるとしているのに対し、全く認められないとする見解もある。

会社の被告側への補助参加を認める場合には会社が被告勝訴によって会社が得る利益と会社が被る不利益を比較考慮して決定することになり、取締役等の責任免除に総株主の同意を要求している商法の規定(266条5項;6項も参照)に抵触する面があると指摘されている⁽³⁴⁾。この見解を敷衍すれば、会社が被告側への補助参加をすることには総株主の同意が必要となるため、原則として会社の被告側への補助参加は認められないことになる(総株主の同意必要説)。

本件最高裁決定は、「株式会社が株主代表訴訟につき中立的立場をとるか補助参加をするかはそれ自体が取締役の責任に関わる経営判断の一つである」としているのは、無制限説に近い立場を採用していると考えられる。

2、検討

それでは①会社が株主代表訴訟において被告側に補助参加する場合には、いずれの機関が会社を代表するか。②会社を代表する者は、いかなる判断基準に基づいて、会社の株主代表訴訟に対する介入の態様を決定すべきか。

(一) 会社が株主代表訴訟において被告側に補助参加する場合には、会社のどの機関が訴訟参加の決定をなすか⁽³⁵⁾。

会社の被告側への補助参加を認める見解の中には、補助参加を決定する機関を取締役会と解し、代表取締役が会社を代表するものが見られる⁽³⁶⁾。この見解は、補助参加をする場合に会社は被告取締役の相手方となっておらず、商法275条ノ4が適用されないことを根拠としている。いずれの裁判例においても、代表取締役が会社を代表している。しかし、このような実務上の取り扱いに対しては、たとえ被告側への会社の補助参加が可能であると解するとしても、会社を中立的な立場に立たせるために監査役(会)の同意が必要であるとか、商法275条ノ4の趣旨に合致するために監査役が会社を代表すべきと批判されている⁽³⁷⁾。また前述の利益相反規制説の論者は、会社が被告側への補助参加をする際には、商法265条が要求する取締役会決議が必要であり、監査役が会社を代

表して訴訟参加をする場合にも、重ねて取締役会決議を要するとしている⁽³⁸⁾。

商法275条ノ4は、会社と取締役の間での訴訟、とりわけ取締役の責任追及訴訟については、会社と取締役との間で利害が衝突することを考慮して規定されている。このため、取締役の責任追及訴訟に関しては、訴訟の提起や追行などの意思決定や実行の権限を監査役に集中させることになる⁽³⁹⁾。この商法275条ノ4の趣旨より考えると、株主代表訴訟に訴訟参加する場合にも、当然に監査役が会社を代表する。たとえ会社が被告側に補助参加しようと解すとしても、やはりこの場面でも同条が適用され、会社を代表するのは監査役であり、その決定は監査役の権限とされよう（なお、商法特例法上の小会社については商法特例法24条）。さもなければ、監査役と代表取締役の判断が対立する場合に、会社は原告側と被告側に別れて訴訟参加するという事態も発生することにもなりうる。それが法の意図するところであるとは考えられない。

よって、商法275条ノ4の趣旨から考えると、取締役会は、訴訟参加することを監査役に要請できるだけであり、会社を代表して訴訟参加することはできないと解される。他方、監査役は、取締役会より訴訟参加するよう要請された場合にも、その要請を考慮して、自分の判断で訴訟参加の要否を決定することになる。

(二) それでは、そもそも会社が被告側へ補助参加することは会社法上許容しうるのか⁽⁴⁰⁾。

本件最高裁決定や無制限説においては、商法は監査役や取締役が会社自身の法律上の利益を守るために主張立証活動をするを特に制限しておらず、株主代表訴訟に対していかなる行動をとるかは、経営判断の一種であると解されている。すなわち、代表取締役の判断のみによって会社は被告側に補助参加しうることになる。このような考え方は、株主総会によって選任された取締役・監査役による運営が正規の体制であり、正規の機関による判断の適否が問題とされる株主代表訴訟においては、多数派に信任された正規の機関に代表される会社と原告株主とが対立すると捉えていると思われる。判例の中には、株主代表訴訟における会社を「隠れた当事者」と端的に表現するものもみられる⁽⁴¹⁾。

しかし、株主代表訴訟において問題とされるのは被告取締役の業務執行の適否である。当該行為の適否に関する判断は通常の経営判断と異なると理解されるがゆえに、株主代表訴訟制度が認められ、取締役の責任追及権限は監査役に属する。このような制度設計からは、現経営陣が当該行為の適否を経営判断として判断することは許されないと考えられる。多数株主（ひいては経営陣）と原告株主との紛争が株主代表訴訟の実体であるならば、会社は原則的に原告からも被告からも中立的であることが望ましい。もっとも利益相反規制説に従ったとしても、取締役会の承認があれば会社は被告側に補助参加することができる。利益相反規制説の論者は、会社の被告側への補助参加を認めることによる不都合を考慮して、認めるとしても当該株主代表訴訟が濫用的である場合に限定すべきであると指摘している⁽⁴²⁾。監査役が会社を代表して被告側に補助参加する場合にも同様の取り扱いが必要となる。

しかしそもそも、責任有無が曖昧なまま被告取締役敗訴により会社が被る不利益などを総合的に判断して被告を補助することを取締役も監査役会も決定できるのであろうか。

商法266条5項は、取締役の責任の免除には、総株主の同意が必要であると規定している。この規程の意義は、株主代表訴訟提起権が個人株主にも認められることの保障であるとされている⁽⁴³⁾。たしかに訴訟の場面を中心に見れば、株主代表訴訟提起権の保障という目的を有しているといえる。しかし同時にこの規程は、実体法上会社の権限分配を定め、取締役の責任の免除を決定する権限の所在を規定していると解される。よって、株主代表訴訟の被告取締役が責任を負うと考えられる場合に、会社の経営上の理由（取引先との関係、社会的影響、および取締役や従業員の指揮への影響など）を考慮して、「取締役の責任はあるが誰も提訴すべきではない」と判断できるのは、総株主だけとなる。

株主代表訴訟は会社の被告取締役に対する損害賠償請求権を行使するものであるから、会社と被告取締役とは利害を共通にしない。よって、自己の権利（取締役に対する損害賠償請求権）を否定してまで回避するほどの不利益が被告敗訴判決により会社に発生する場合でなければ、会社が被告側に補助参加することは認められないこととなる⁽⁴⁴⁾。しかし単に当該株主代表訴訟で被告取締役の責任が認められれば会社に不利益が発生するという理由だけで、監査役は、損害賠償請求権を否定し、会社を代表して被告取締役を支援するという決定をできないと解される。会社に不利益が生じることを根拠に取締役に対する損害賠償請求権を否定し、「責任追及すべきではない」と判断するのは、総株主だけだからである（商法266条5項）。もっとも、株主代表訴訟が係属している段階では、被告取締役は損害賠償責任を負うおそれがあるにとどまり、責任を負うことが確定しているわけではなく、責任免除の規定を考慮する必要がないといえなくもない⁽⁴⁵⁾。しかし、取締役の実質的な委任者が株主であることから、取締役の委任関係上の義務違反の責任の追及は本来的に株主の権限である。責任を負うか否かが曖昧な段階で、会社が不利益を被るという理由だけから、責任を否定する権限まで監査役に認められているとは考えにくい。むしろこのような場面でも商法266条5項の趣旨は生かされるべきであろう。被告取締役側へ会社を代表して補助参加するという決定を監査役が下した場合には、当該判断は監査役の権限を逸脱する（代表取締役が当該判断をしている場合はなおさらである）。このような場面では、会社は無権限者に代表されることになり、訴訟行為の有効性自体も疑問とならざるをえない。よって、会社の被告側への補助参加申立を無効とすることも可能であると考えられる。

これまでの検討からは、会社の被告側への補助参加を否定する総株主同意必要説の立場をよしとすべきであろう。本件最高裁決定が「株式会社が株主代表訴訟につき中立的立場をとるか補助参加をするかはそれ自体が取締役の責任に関わる経営判断の一つである」として、取締役会または監査役に被告側への補助参加するか否かを決定することを認めるのは、会社法の権限分配を無視するものであり、不当というしかない。会社の被告側への補助参加は問題が多く、立法論的には、むしろ明文で禁止した方がよいほどである。

（三）以上のように、会社は被告側へ補助参加することは認められない。しかし、会社が株主代表訴訟に介入し、被告取締役を支援することが完全に否定されるわけではない⁽⁴⁶⁾。監査役が当該取締役に責任が存在しないと確信するのであれば、被告取締役を支援するために会社は訴訟参加できよう。もちろん当然のことではあるが、株主代表訴訟が原告株主と被告取締役の馴れ合いで進められている場合も、会社（監査役）は、当該取締役の責任がより重いことを理由に訴訟参加することもできる。商法268条2項の会社の訴訟参加は、まさしくこのような場面での会社の訴訟参加を予定しているといえよう。もっとも、監査役が非合理的な判断で同僚である被告取締役を支援するという理由だけで訴訟参加をする場合には、恣意的に訴訟資料や証拠資料が提出され、一方的に原告株主に不利な影響を与えるという危惧がないわけではない⁽⁴⁷⁾。しかしこのような経営陣の恣意性を危惧するために、株主が会社に提訴を請求する際会社（監査役）には提訴を拒絶する機会が与えられなかった。その代わりとして会社には訴訟参加する機会が与えられたと解されるのに、同様の危惧から訴訟参加する機会まで奪うことは不当といえよう。

もちろん、監査役が被告取締役に責任がないと確信していても、実際のところはわからない。会社の訴訟参加が適正であるかという問題は、訴訟参加を決定した監査役の善管注意義務違反の問題として処理されよう。

それではこの場合、会社はどのような形態で訴訟参加すべきか。被告側への補助参加の場合には、被告取締役の応訴と会社の訴訟行為の混同を招き、被告取締役の支援を決定し会社を代表して補助参加する者の責任の有無を、不明確にするおそれがあるといえよう。さらに訴訟参加した会社（監査役）と被告取締役とが馴れ合う危険性もあり、それに対して原告株主は牽制する必要性も生じる。これに対して独立当事者参加の場合には、原告株主として被告取締役と会社との間で三面訴訟を形成することが可能となる。会社を代表して訴訟参加する者の責任の存否をより明確化するためには、独立当事者参加がふさわしい。紛争の実体をふまえた場合にも、独立当事者参加が適するといえよう⁽⁴⁸⁾。

四、訴訟法からの考察

1、学説・判例の展開

従来、株主代表訴訟は会社の権利を株主が代わって請求するものであるから、権利の帰属者である会社が自らの権利がないというような主張のもとに被告側にたつことは論理矛盾であり、会社が被告取締役側に補助参加することは認められないと考えられてきた⁽⁴⁹⁾。

しかし平成5（1993）年商法改正を契機に株主代表訴訟が活発に利用されるようになって、会社が被告取締役を支援する方法として、会社が被告取締役側に補助参加することが脚光を浴びるよう

になった。それでは、株主代表訴訟において会社が被告取締役側に補助参加を申し立てる場合には、いかなる法律上の利害関係を「補助参加の利益」として評価されうるか。

会社が被告取締役側に補助参加する場合に主張しうる「補助参加の利益」として従来、次のような利害関係が想定された⁽⁵⁰⁾。①代表訴訟で経営判断に属する事柄について提起されるとすれば今後の経営判断について取締役が思いきった積極的な判断をなしえなくなることとか、②取締役の敗訴が重要な取引先に迷惑をかけるなどして会社の事業継続に重大な影響を与えること、③業種の性格から取締役の敗訴が企業イメージに致命的な打撃を与えること、さらには、④たとえ原告株主が勝訴しても、被告の賠償能力に限界がある場合には、会社として被告取締役から損害の回収の可能性がほとんどないのに、原告株主が商法268条ノ2第1項に基づき高額な弁護士報酬を求償されるおそれがあることなど、が被告側への補助参加を許すべき会社の有する利害関係であると主張された。しかし、従来述べられてきたこれらの利害関係は、事実上の利害関係にすぎず、補助参加を肯定しうるほどの法律上の利害関係とまではいえない⁽⁵¹⁾。とりわけ株主代表訴訟が会社の被告取締役に対する損害賠償請求権を行使するものであるから、会社と被告取締役とは利害を共通にしない。よって会社の補助参加を認めるようとするのであれば、自己の権利（取締役に対する損害賠償請求権）を否定してまで回避するほどの不利益が被告敗訴判決により会社に発生するとしなければ、「補助参加の利益」を有するとはいえない⁽⁵²⁾。

この点近時、補助参加制度の機能を捉え直そうとする民事訴訟法学の流れに沿って新たな「補助参加の利益」の認定基準を構築することで、会社の被告側への補助参加を肯定しようとする見解が表れた。この見解の下では、補助参加制度は、第三者（参加人）の法律上の地位をめぐる訴訟が進行する場合に当該第三者が紛争主体として主張立証することを許容する制度であるとされる⁽⁵³⁾。この補助参加制度観に基づき、株主代表訴訟において会社に対する責任の根拠として主張されている被告取締役の行為が会社の意思決定の結果あるいはその一部としてなされている場合に、会社は被告取締役側へ補助参加する利益を有するとしている⁽⁵⁴⁾。なぜなら、会社の意思決定の適法性が争点となっている以上、会社に利害関係があるからである。

もっともこのような見解に基づいても、会社の意思決定の適法性が争点になっている場合に被告敗訴判決により、具体的な不利益が会社に発生しなければ、会社が被告側に補助参加することを認めることはできない。このため、ケースごとの判断にかかわってくることになり⁽⁵⁵⁾、会社の被告側への補助参加をたとえ認めるとしても、極めて限られた事例のみとなろう。補助参加で一番典型的・中核的とされる事例にしたがえば、補助参加人（会社）が後になって被参加人（被告取締役）から訴えられるといったシチュエーションや、被参加人からだけでなく第三者から訴えられるという状況が存在することが、補助参加を肯定する利害関係となろう⁽⁵⁶⁾。学説の中には、たとえば、被告敗訴の結果として会社が第三者から損害賠償請求を受けるおそれがある場合とか⁽⁵⁷⁾、銀行や保険業といった金融業、電力会社といった規制産業において会社が違法行為を行ったことに対して行政処分がなされる可能性が高い場合には、会社の被告側への補助参加を認める可能性が生じるとされる。

とりわけ後者の場合においては、会社は意思決定の適法性が認められれば、行政処分を免れるという具体的な利益を有するともいえない⁽⁵⁸⁾。ただ実際に行政処分がなされるという蓋然性が存在しなければならず、その行政処分も、業務停止や解散命令といった重大なものであればよいが、立入検査といったような行政処分では補助参加の利益を肯定しづらい⁽⁵⁹⁾。いずれにせよ、具体的にいかなる者との関係で後の紛争が生じるのが明確にされないままでは、会社の意思決定の適法性を確認しておく必要性は疑わしく、法的保護に値しないことになろう⁽⁶⁰⁾。

裁判例においても、会社の被告側への補助参加を認めなかった名古屋高決平成8（1996）年7月11日（中部電力事件）⁽⁶¹⁾は、原子力発電所建設の決定やそれに伴う地元漁協組合への支出の適法性が争われたが、会社としては当時の監督官庁である通産大臣から報告を求められたり、立入検査を受けるといった行政処分がなされる可能性があった場合にすぎない⁽⁶²⁾。これに対して、会社の被告側への補助参加を肯定した東京地決平成7（1995）年11月30日（東京商銀事件）⁽⁶³⁾は、具体的に監督官庁の立入検査や、業務停止・解散命令等が想定される事案であったし、同じく会社の被告側への補助参加を肯定した東京地決平成12（2000）年4月25日（日本興業銀行事件）⁽⁶⁴⁾も、会社が長期信用銀行法によって業務の規制を受ける長期信用銀行であったことが補助参加を肯定する大きな理由となっている。

他方、株主代表訴訟の特殊性を前面に押し出すことで、会社の意思決定の適法性が問題となっている場合には、そのことだけで画一的に「補助参加の利益」を肯定しようとする見解も見られる。株主代表訴訟は、取締役の個人責任を追及するものであるが、会社の正式な機関が正式な方針として決めていることの適否が問題となっている場合には、会社と原告株主が対立関係にあり、実際には会社が被告のようなものであり⁽⁶⁵⁾、現経営陣が会社を代表して争わせるのが紛争の実態に即していることを根拠にしている⁽⁶⁶⁾。また中には、株主代表訴訟においては、争われている事項が純粋に私的な事柄ではなく、一定程度公益性が問題となることから、訴訟資料を豊富にし、裁判の審理を充実させるという要請が強く、通常の民事訴訟とは異なる解釈が許容されるべきであると述べる見解もある⁽⁶⁷⁾。裁判例においても、前述の東京商銀事件において「代表訴訟には、会社等の損害を回復するという目的とともに、株主等からする会社等の業務執行に対する監督是正権の行使という側面があり、会社等が意思決定を正当として役員の実行責任を追及を行わないという態度をとっている場合、右側面から見れば、会社等は提訴した株主等と対立する隠れた当事者というべき立場にある。……むしろ、会社等に主張・立証の機会を与えてその意思決定の適否・当否を判断することが適当である」と述べられ、前述の日本興業銀行事件においても同種のことが述べられている。中には東京高決平成9（1997）年9月2日のように、規制産業ではない一般の株式会社において、単に子会社に対する財政支援に関する経営判断一般に影響を及ぼすにすぎない場合であっても、会社が「隠れた当事者」である点を強調して、会社の被告側への補助参加を認めた裁判例も存在している（セイコー事件）⁽⁶⁸⁾。

2、検討

本件最高裁決定は、「取締役会の意思決定の違法を原因とする、株式会社の取締役に対する損害賠償請求が認められれば、その取締役会の意思決定を前提として形成された株式会社の私法上または公法上の法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがある」場合に、会社の補助参加の利益を肯定し、画一的に「特段の事情がない限り」会社の補助参加を肯定している。本件最高裁決定に対しては、次の二点につき、検討されなければならない。①本件事案において具体的にいかなる法律上の利害関係を会社は有するか、②画一的に「特段の事情がない限り」会社が被告側に補助参加するだけの利害関係を有するとすることができるか。

(一) 本件において具体的にいかなる法律上の利害関係を会社は有するかという問題である。

本件原審が認定した事実によれば、本件株主代表訴訟において問題とされていたのは、①粉飾決算を指示または看過したとされる取締役の責任であり、粉飾とされる決算に基づいてなされた②法人税の過払いや、③利益配当の適法性である。さらに④それらを調査するために商法294条に基づいて選任された検査役の検査の必要性の有無である。会社は、本件の争点のうち①～③について自身の意思決定の適法性を主張するという独自の利益を持つと主張している。他方④の争点については、検査役の選任を請求した原告株主に対し検査役の選任および検査が無意味であったことから選任費用等の賠償を後に会社が請求することができるため、法律上の利害関係を有すると主張している。ここでは、①～③と、④に分けて検討を進めよう。

まず、①～③のように会社が自身の意思決定の適法性を主張することが補助参加の利益たりうるか検討する。そもそも取締役の義務違反の有無に関する判断は、取締役の作為・不作為の会社に対する対内的責任が問題となる。よって、通常は、ある取締役が善管注意義務・忠実義務に違反してそのような取締役会決議を成立させたということが争点になる⁽⁶⁹⁾。取締役会決定が存在することは当該取締役会決定に関与した取締役全員の義務違反が問題となり、彼らも含めて責任追及されるべきことが根拠づけられるにすぎない⁽⁷⁰⁾。会社の意思決定の適法性がたとえ株主代表訴訟で問題となったとしても、それだけで対外的な影響が直接生じるとはいえないであろう⁽⁷¹⁾。

しかしながら、本件争点の①～③は、取締役会の承認決議（商法281条）および株主総会の承認決議（商法283条1項、大会社につき商法特例法16条1項）を経ているため、会社の意思決定と取締役の違法と主張される行為との間には、密接な法的論理関係は存在する⁽⁷²⁾。このため取締役の責任が認定されれば、計算書類を承認した取締役会決議および株主総会決議が無効とされる可能性がある。本件は粉飾決算の事案であり、会社は法的には、取締役の責任および違法配当の返還といった会社の内部的な関係の問題と、法人税の過払いの更正という公法上の関係が問題を有することになる。

会社の内部的な関係の問題については、株主と経営陣さらには少数株主と多数株主と経営陣との

間の利害が合致せず、そのために株主が代表訴訟を提起したわけであるから、取締役会などの意思決定の適法性・適切性が争われていることを補助参加の利益と結びつけて考えること自体不相当である⁽⁷³⁾。他方、法人税の過払いの問題においては、法人税法129条2項により、会社よりの更正申告がない限り、税務署長は計算書類を適法なものとして扱うので⁽⁷⁴⁾、会社が更正申告手続で還付請求をしない限り、何ら処分がなされるわけではない。この更正には国税の法定申告期限から5年間の除斥期間があり（国税通則法70条2項1号）⁽⁷⁵⁾、法人税の過払いに関しては原告側勝訴の方が会社にとってむしろ有利となるともいえ、会社の意思決定の適法性が問題となるとしても、会社の被告側への補助参加を基礎づけるものとはいいいにくい。

このように本件では、会社の意思決定の適法性が問題となるとしても、具体的な利害関係を有するとまではいえない。しかし、会社の意思決定の適法性が問題となる場合において、被告取締役敗訴の判決を契機に刑事上・行政上の処分を会社が受ける可能性が実際に存在するような場合がもし仮に存在するのであれば、会社は自身の意思決定の適法性に関して法的利害関係を有するとすることもできない。この点、本件最高裁決定が、「取締役会の意思決定の違法を原因とする、株式会社の取締役に対する損害賠償請求が認められれば、その取締役会の意思決定を前提として形成された株式会社の私法上または公法上の法的地位または法的利益に影響を及ぼすおそれがある」場合には補助参加の利益を肯定すること自体は、批判すべきではない。もっとも被告敗訴判決によって刑事上・行政上の処分を受け、会社に損害が発生した場合には、本来的に被告取締役が当該損害を賠償すべきである。よって、このような理由付けから会社の被告側への補助参加を決定するのであれば、第三章で検討したように、取締役の責任免除規定に従うことが必要となろう。しかし実際には、裁判所に比べ、警察や監督行政庁の方が強大な事実探知権限を有するのが普通であり、代表訴訟の判決前にそれらの処分が決着しているのが通常である⁽⁷⁶⁾。代表訴訟を契機として会社が何らかの刑法上・公法上の処分を受ける場合を想定しうるのはまれな事例となろう。

次に④の検査役検査の必要性に関して会社が法律上の利害関係を有するかという点について検討を加える。

本件において、問題となる粉飾決算の有無につき検査役の選任を請求した原告株主Xに、Z会社が検査役の選任および検査が無意味であったとして選任費用等の賠償を後に請求するのであれば、たしかにZ会社は、原告株主Xとの間で検査役検査の必要性の有無という争点を確定することに関し法律上の利害関係を有するともいえなくはない。

しかしそもそも商法294条1項に基づき検査役の選任を請求した株主が会社に対して損害賠償責任を負うのは、いかなる場合か。

従来、検査役選任権の濫用を防止する観点から、検査役選任申請が検査役の検査の結果、理由がないことが判明した場合には、一般の不法行為責任が成立すると指摘する見解が見られた⁽⁷⁸⁾。たしかに検査役選任請求には濫用の危険性があり、濫用された場合には検査役の報酬、調査費用のみならず有形無形の損害が会社に生じることもしらなくない⁽⁷⁷⁾。しかしだからといって、一般不法行為責

任が成立するとするならば必要以上に検査役選任権の行使を制限することになりかねない。具体的にどのような場合に不法行為責任が認められるかは慎重に検討する必要がある、単に重過失あるにすぎないときには不法行為責任は問えないと解すべきである⁽⁷⁹⁾。「会社ノ業務ノ執行ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実アルコトヲ疑フベキ事由」があると裁判所が判断して検査役選任請求を認めた場合には、請求株主は故意がない限り、会社に対し不法行為責任を負わないと考えるべきであろう。とりわけ本件株主代表訴訟は、検査役検査の結果として提起されたものであり、検査役検査が無意味であったかは、訴訟が終了してみなければわからない。

同様に、商法268条ノ2第1項に基づいて勝訴株主が弁護士費用等の償還請求をする場合や、同条2項に基づいて会社が敗訴株主に対して損害賠償を請求する場合にも、会社と原告株主との間で後に争いが生じ訴訟となることも考えられる。しかし、これらはいずれも、訴訟物あるいは争点についての裁判所の判断内容を論理的前提とするわけではなく、請求認容判決の確定という訴訟法上の事実と関係するにすぎず⁽⁸⁰⁾、会社の被告側への補助参加を基礎づける法律上の利害関係とはいえない。もしも仮にこれらの紛争発生が会社に補助参加を認める法律上の利害関係とされるとすれば、本末転倒の議論であり、代表訴訟制度自体の存在意義を失わせかねない⁽⁸¹⁾。

以上の検討から、本件株主代表訴訟にあつてはZ会社は被告取締役側に補助参加するだけの利害関係を有さないといえよう。

(二) それでは、会社の意思決定の適法性が問題となるだけで画一的に「特段の事情がない限り」会社が被告側に補助参加するだけの利害関係を有するとすることができるか。これまでの検討からも明らかであるように、取締役会の意思決定の適法性が争点となっただけでは、当然に会社が被告側へ補助参加するだけの利害関係を有するとはいえない。被告側への補助参加を認めるとしても、会社が被告側に補助参加するだけの利害関係を有するかという判断は慎重になされるべきである。本件最高裁決定の判断枠組みでは、具体的に補助参加の利益があるとはいえない事案についても会社の被告側への補助参加を認める危険性もある。この点は、議員立法による商法改正において補助参加を法定化しようという動きがあることを意識したものであろうが、不当である。立法により実体法上、会社が被告側へ補助参加する場合の手續が定められたとしても、具体的に補助参加の利益が認められなければ、会社の被告側への補助参加を許すべきではない。さらに本件最高裁決定を敷衍すれば、取締役会の意思決定の適法性が問題となったということだけで原則として補助参加の利益が認められ、逆に補助参加の利益が存在しないことの疎明を原告株主側に課すことにもなりかねない⁽⁸²⁾。この点もやはり不当であろう。

なお、株主代表訴訟が一定の公益性を有するとして訴訟資料を豊富にし、裁判の審理を充実させるために会社の被告側への補助参加を肯定する見解も前述のように見られる。本件最高裁決定も、会社が被告取締役側に補助参加する利点として、「補助参加を認めたからといって、株主の利益を害するような補助参加がされ、公正妥当な訴訟運営が損なわれるとまではいえず、それによる著し

い訴訟の遅延や複雑化を招くおそれはなく、また、会社側からの訴訟資料、証拠資料の提出が期待され、その結果として審理の充実が図られる」点を挙げている。しかし、訴訟資料を充実させるのであれば、むしろ原告株主や被告取締役が文書提出命令を柔軟に運用させことを許容させるなどして対応すべきである⁽⁸³⁾。立法論的には、いずれの当事者の側からも会社から強制的に訴訟資料・証拠資料を収集できる道を広げることなども検討されるべきであろう⁽⁸⁴⁾。また学説の中には、株主代表訴訟では会社が隠れた当事者となっているとして画一的に会社の被告側への補助参加を肯定する見解も見られる。しかし、第三章での検討からも明らかなように、株主代表訴訟の場面では、取締役の責任追及の可否（適正性）を判断するのは、取締役（会）や監査役ではない。たとえ会社を隠れた当事者といえるような事実的状况があったとしても、その場合に会社として登場するのは、むしろ（全）株主であり、決して現経営陣ではなく、会社の被告側への補助参加を基礎付ける理由とはならないと考えられる。

五、おわりに

これまでに検討したように、会社が被告側に補助参加を申し立てる場合には、取締役の責任免除の手続を経ることが要求され、現行法の下では会社を代表する監査役に、被告側へ補助参加を申し立てる権限があるといえず、そのような申立は無効であると解される。よって、会社の被告側への補助参加を認めることは不当である。もっとも会社（監査役）が被告取締役に責任がないと確信するのであれば、被告取締役に支援するために当該株主代表訴訟に訴訟参加すればよい。しかし、実際のところ、被告取締役に責任がないかどうかはわからない。会社の訴訟参加が適正であるかは、訴訟参加を決定した者（監査役）の義務違反の有無の問題として処理されよう。訴訟参加を決定した者の責任の有無を明確化するためには、三面訴訟を形成する独立当事者参加の形態を採用すべきである。

なお、実際の訴訟において、会社自身の意思決定の適法性について、主張・立証し、適法であったことを確定する必要がある場合も想定できなくもない。しかし、会社が被告取締役敗訴によって被る損害は、本来被告取締役が賠償すべきものである。被告敗訴によって損害を被ることを防止するために会社が被告側に補助参加をするのであれば、やはりその場合には取締役の責任減免手続を経なければならない。立法により会社の被告側への補助参加を認めるとしても、責任減免規定との整合性を保たなくてはならないであろう。もっとも、被告取締役の責任減免の決定がなされたのであれば、会社は自身の決定の適法性を主張しなければならない。そうであるならば、会社は補助参加にとどまってよいかは問題となるであろう。むしろ会社の被告側への補助参加を明文で禁止し、独立当事者参加に一本化することも検討すべきであろう。

（やまだ よしひろ・本学経済学部講師）

注

- (1) 2001年4月18日に法制審議会会社法部会は、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」を公表している（法務省民事局参事官室「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」商事法務1593号28頁（2001年））。このうちストック・オプション制度の改善、株主総会招集通知の電子化等は、平成13（2001）年秋の臨時国会に法案提出、その他は平成14（2002）年の通常国会に法案を提出することが予定されている（法務省民事参事官室「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案の解説」商事法務1593号5頁（2001年））。
- (2) 商事法務1588号46頁「スクランブル」（2001年）。
- (3) 自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会「コーポレート・ガバナンスに関する商法等の改正試案骨子」商事法務1468号27頁（1997年）。
- (4) 自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案要綱」商事法務1524号37頁（1999年）。
- (5) 金融商事判例1109号3頁。
- (6) 日本経済新聞2001年2月2日付朝刊5面における中村直人弁護士のコメント。
- (7) 公明党「企業統治に関する商法等の改正案」商事法務1589号46頁（2001年）。
- (8) 日本経済新聞2001年4月21日付朝刊。与党三党の商法に関するプロジェクトチームの要綱案では、①監査役の権限強化、②株主代表訴訟の同時所有要件の導入、および③取締役の報酬内容の開示と合わせて、④株主総会の普通決議または取締役会決議によって取締役の賠償責任額を報酬の2年分までに軽減できるとする取締役の責任軽減制度の導入が柱となっている。
なおこの改正提案は、2001年4月25日に行われた自由民主党法務部会で承認され、与党三党の共同提案の議員立法として今期国会に提出されようとしている。自由民主党「ウィークリー自民 今日の党内ディスカッション」を参照。（visited May. 7. 2001.） http://www.jimin.or.jp/jimin/discussion/01_4/130425.html
- (9) 伊藤眞「補助参加の利益再考 - 判決の証明効に対する疑問 - 」民事訴訟雑誌22～23頁（1995年）、同「コーポレートガバナンスと民事訴訟 - 株主の代表訴訟をめぐる諸問題 - 」商事法務1364号19～21頁（1994年）、新堂幸司「株主代表訴訟の被告役員への会社の補助参加」自由と正義47巻12号119頁（1996年）、黒沼悦郎「判批」判例評論462号36～37頁（1997年）、田邊光政「判批」私法判例リマックス19号〔平成10年度判例評論〕107頁（法律時報別冊、1999年）、菱田雄郷「判批」ジュリスト1159号163頁（1999年）、青竹正一「判批」ジュリスト1196号132頁（2001年）など。他に代表訴訟性を強調して積極的に肯定する見解としては、吉野正三郎「株主代表訴訟における会社の訴訟参加（下）」商事法務1358号27～29頁（1994年）、佐藤鉄男「株主代表訴訟における訴訟参加とその形態」ジュリスト1062号62～63頁（1995年）など。
- (10) 松田二郎＝鈴木忠一『条解株式会社法（上）』310頁（弘文堂、1951年）、山下友信「取締役の責任・代表訴訟と監査役」商事法務1336号15頁（1993年）。
- (11) 神田秀樹「株主代表訴訟に関する理論的側面」ジュリスト1038号66頁（1994年）、岩原紳作「株主代表訴訟の構造と会社の被告側への訴訟参加」『特別講義商法Ⅰ』〔竹内昭夫編〕232～237頁（1995年）、新谷勝「株主代表訴訟の構造と会社の被告側への訴訟参加」今中利昭先生還暦記念『現代倒産法・会社法をめぐる諸問題』〔今泉純一ほか編〕631～634頁（民事法研究会、1995年）、徳田和幸「株主代表訴訟と会社の訴訟参加」法曹時報48巻8号20～21頁（1996年）、中島弘雅「判批」ジュリスト1097号93頁（1996年）、同「株主代表訴訟における訴訟参加」『株主代表訴訟大系』〔近藤光男＝小林秀之編〕（弘文堂、1996年）、山田泰弘「株主代表訴訟の法的構造と会社および原告株主の地位 - 会社の訴訟参加と和解の考察を通して - 」名古屋大学法政論集171号246頁（1997年）、同『株主代表訴訟の法理 - 生成と展開 - 』91～93頁（信山社、2000年）、勅使川原和彦「株主代表訴訟における会社の訴訟参加について」早稲田法学72巻2号533頁（1997年）、荒谷裕子「株主代表訴訟における会社の被告取締役側への訴訟参加の可否」菅原菊志先生古稀記念『現代企業法の理論』〔平出慶道＝小島康裕＝庄子良男編〕74頁（信山社、1998年）、神作裕之「本件判批」商事法務1592号11～12頁（2001年）など。
- (12) 東京商銀事件（東京地決平成7年11月30日判例時報1556号137頁）、セイコー事件（東京地決平成9年5月8日資料版／商事法務171号105頁、その抗告審である東京高決平成9年9月2日判例時報1633号140頁、日本興業銀行事件（東京地決平成12年4月25日判例時報1709号3頁））。
- (13) 中部電力事件（名古屋地決平成8年3月29日判例時報1588号148頁、その抗告審である名古屋高決平成8年7月11日判例時報1588号145頁）。
- (14) 名古屋地決平成12年2月18日金融商事判例1100号39頁、名古屋高決平成12年4月4日金融商事判例1100号34頁。

株主代表訴訟における会社の被告側への補助参加の可否（山田）

- (15) 森本滋「大会社の経営機構と取締役の法的地位」法学論叢140巻5・6号112頁（1997年）。
- (16) 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』[井上治典執筆部分] 460頁（補訂版、有斐閣、2000年）。
- (17) 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』[本間靖規執筆部分] 77頁（補訂版、有斐閣、2000年）。
- (18) 兼子一『民事訴訟法体系』399～400頁（増補版、酒井書店、1973年）。
- (19) 井上治典「補助参加の利益・半世紀の軌跡」判例タイムズ1047号4頁（2000年）。
- (20) 新堂幸司『新民事訴訟法』691頁（有斐閣、1998年）。
- (21) 高橋宏志「補助参加について（二）」法学教室195号89頁（1996年）。
- (22) 判例の動向については井上治典・前掲注（19）8～10頁を参照。
- (23) 中村直人「本件判批」月刊監査役442号6頁（2001年）。
- (24) 井上治典・前掲注（19）5頁。
- (25) 井上治典『注釈民事訴訟法（2）』[上田徹一郎＝井上治典編]（有斐閣、1992年）。
- (26) たとえば岩原紳作・前掲注（11）239～240頁、浜田道代「企業統治と監査役制度・代表訴訟・役員責任軽減」商事法務1528号8頁（1999年）、株主代表訴訟制度研究会「自民党の『企業統治に関する商法等の改正案要綱』に対する意見」商事法務1526号17～18頁（1999年）など。
- (27) 神作裕之・前掲注（11）12頁。
- (28) 岩原紳作・前掲注（11）241、243頁。
- (29) 青竹正一・前掲注（9）132頁。
- (30) 岩原紳作・前掲注（11）240～242頁。
- (31) 株主代表訴訟制度研究会・前掲注（26）18頁。
- (32) 岩原紳作・前掲注（11）243頁。
- (33) 神作裕之・前掲注（11）9、11頁
- (34) 山田泰弘・前掲注（11）「株主代表訴訟の法的構造」246頁、荒谷裕子・前掲注（11）88頁。
- (35) 山田泰弘・前掲注（11）『株主代表訴訟の法理』78頁以降における検討を参照。
- (36) 新谷勝・前掲注（11）617頁、久保利英明＝中村直人『株主代表訴訟と役員責任』54頁[中村]（商事法務研究会、1993年）、森本滋「公開会社の経営機構改革と執行役員・監査役（二）完」法学論叢145巻5号28～29頁（1999年）。
- (37) 豊泉貴太郎「判批」判例タイムズ948号141頁（1997年）、株主代表訴訟制度研究会・前掲注（26）18頁、山田泰弘・前掲注（11）『株主代表訴訟の法理』78頁など。
- (38) 岩原紳作・前掲注（11）241頁。
- (39) 鴻常夫『新版注釈会社法（6）』[上柳克郎ほか編] 474頁（有斐閣、1987年）。
- (40) ここでの検討については山田泰弘・前掲注（11）『株主代表訴訟の法理』77～81頁、89～93頁を参照。
- (41) 東京商銀事件・前掲注（12）裁判例、日本興行銀行事件・前掲注（12）裁判例など。
- (42) 神作裕之・前掲注（11）9頁。
- (43) 近藤光男『新版注釈会社法（6）』[上柳克郎ほか編] 291～292頁（有斐閣、1987年）、伊藤眞「代表訴訟と民事訴訟」『日本の企業と法』[柏木昇編] 64頁など（有東閣、1996年）。
- (44) 新堂幸司・前掲注（9）119～120頁。
- (45) 田邊光政・前掲注（9）110頁。
- (46) 山田泰弘・前掲注（11）『株主代表訴訟の法理』79頁。
- (47) 池田辰夫「いわゆる代位請求訴訟（住民訴訟）の被告人の地方公共団体又は行政庁の訴訟参加・株主代表訴訟との関連で」阪大法学43巻2・3号228頁（1993年）、岩原紳作・前掲注（11）243頁。
- (48) 徳田和幸「株主代表訴訟と会社の訴訟参加」法曹時報48巻8号16～19頁（1996年）。
- (49) 松田二郎＝鈴木忠一・前掲注（10）310頁、山下友信・前掲注（10）15頁。
- (50) 中祖博司「株主代表訴訟判例の整理と若干の考察」判例タイムズ834号33～34頁（1994年）。
- (51) 伊藤眞・前掲注（9）「補助参加の利益再考」22頁、中島弘雅・前掲注（11）「判批」91頁など。
- (52) 新堂幸司・前掲注（9）119～120頁は、「被告[取締役]勝訴判決の主文の判断によって会社が被る不利益の総量と、被告[取締役]と会社とが利害を共通にする争点（会社の意思決定の適法性）についての被告[取締役]勝訴の判断によって受ける利益の総量との比較衡量によって補助参加の利益の有無を判断する」としている。
- (53) 井上治典『多数当事者の訴訟』175頁（信山社、1992年）。伊藤眞・前掲注（9）「補助参加の利益再考」8頁は、補助参加の理論的根拠を、裁判内で作用する証明効に求めることを否定し、補助参加申立人の地位に関し

- て訴訟で判断されることが、裁判外、裁判上で事実上の不利益となることとしている。
- (54) 伊藤眞・前掲注(9)「コーポレート・ガバナンス」19~21頁、新堂幸司・前掲注(9)119頁。
- (55) 黒沼悦郎・前掲注(9)36頁、藪口康夫「株主代表訴訟における会社の被告取締役側への補助参加の可否」判例評論500号7頁(2000年)。
- (56) 稲葉威雄ほか「株主代表訴訟における参加」取締役の法務74号71~72頁[高橋宏志発言](2000年)。
- (57) 高田裕成「判批」私法判例リマークス[1997年(上)]14号128頁(1997年)。
- (58) このような場合に限定して、補助参加の利益を肯定する見解として、高田裕成・前掲注(57)128頁、黒沼悦郎・前掲注(9)37頁。
- (59) 高橋宏志「補助参加について(三)」法学教室196号78頁注(6)(1997年)。
- (60) 山本和彦「補助参加の利益」『民事訴訟法の争点』[青山善充=伊藤眞編]103頁(第3版、ジュリスト増刊、1998年)。
- (61) 判例時報1588号145頁。
- (62) もっとも、この事案における争点は、地元漁協組合に違法行為があったか否かという点であり、電力会社の組織としての行為の違法性は問題とされていなかったために、そもそも会社の補助参加を認めるものではなかったと指摘するものとして、稲葉威雄ほか・前掲注(56)78頁[阿部一正発言]。
- (63) 判例時報1556号137頁。
- (64) 判例時報1709号3頁。
- (65) 稲葉威雄ほか・前掲注(62)70頁[金築誠志発言]。佐藤鉄男・前掲注(9)63頁も、代表訴訟性を強調することで、むしろ会社の機関として行動した取締役への責任追及訴訟を通して会社の意思決定の適法・妥当性が問われている場合には、原告株主と会社との利害対立関係を強調している。
- (66) たとえば、藪口康夫・前掲注(55)186頁。
- (67) 吉野正三郎・前掲注28頁。なお、池田辰夫・前掲注(47)224頁(1993年)は、株主代表訴訟が住民訴訟と同様の原理に基づき認められることを根拠に、行政訴訟法23条を類推適用することで、原告、被告から中立した立場での訴訟参加を会社はすべきであるとする。
- (68) 判例時報1633号140頁。
- (69) 高橋宏志・前掲注(59)78頁注(6)。
- (70) 前田庸『会社法入門』322頁(第7版、有斐閣、2000年)。
- (71) 高橋宏志・前掲注(59)78頁注(6)も、「たとえば善管注意義務に違反して無謀な株主投資に走ったという株主代表訴訟の場合、取締役会の株式投資の決定がそれゆえに「不適法」になるわけではなく、(少なくとも会社に株を売った取引相手方に対して株の引き取りを法的に請求することはできない」と指摘している。
- (72) 神作裕之・前掲注(11)10頁。
- (73) 荒谷裕子・前掲注(11)92頁。
- (74) 金子宏『租税法』586頁(第8版、弘文堂、2001年)。
- (75) 金子宏・前掲注(74)599頁。
- (76) 山本和彦・前掲注(60)103頁。
- (77) 近藤光男「経営判断と少数株主による検査役の選任」商事法務1430号6頁(1996年)。
- (78) 松田二郎=鈴木忠一『条解会社法 下』468頁(弘文堂、1952年)、山田弘之助「会社検査役について」上智法学論集1巻1号379頁(1957年)、松田二郎『会社法概論』236頁(岩波書店、1968年)。
- (79) 森本滋『新版注釈会社法(9)』[上柳克郎ほか編]236頁(1998年)。なお、立法論ではあるが、検査役選任の申請が却下された場合に悪意または重過失による請求については、申請人は会社に対して損害賠償をする旨の規定をおくことが提案するものとして、近藤光男・前掲注(77)7頁。
- (80) 勝訴株主による弁護士費用等の求償につき、伊藤眞・前掲注(43)55~56頁(1996年)。
- (81) 荒谷裕子・前掲注(11)87頁。
- (82) 中村直人・前掲注(23)7頁。
- (83) もっとも最決平成12年12月14日(金融商事判例1109号6頁)は、信用金庫の会員による代表訴訟であるが、信用金庫の貸出稟議書を民事訴訟法220条4号ハの自己使用文書に該当するとして、原告会員からの文書提出の申立を認めていない。
- (84) 岩原紳作・前掲注(11)243頁。

株主代表訴訟における会社の被告側への補助参加の可否（山田）

【追記】2001年5月30日に、太田誠一衆議院議員ほか4名により「商法及び株式会社の監査等に関する商法特例に関する法律の一部を改正する法律案」が第151期通常国会に提出された。法律案は衆議院のHPで見ることができる。

(visited, June, 10, 2001) http://www.shugiin.go.jp/itdb_main.nsf/html/index-gian.htm

この法律案は今国会では実質審議に入ることができず、秋の臨時国会での成立を目指している。（読売新聞2001年6月8日付朝刊）。この法律案においては、監査役制度の強化、取締役の責任減免、株主代表訴訟制度の見直しが盛り込まれ、本稿が検討の主たる対象とする会社の被告側への補助参加を実行するための手続も立法化されようとしている。この法律案については、今後検討することにした。