

〔判例評釈〕

株主代表訴訟において会社が被告

取締役らに補助参加することの可否

水 島 治

最高裁平成一三年一月三日第一小法廷決定(補助参加申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件 平成一二年(許)第一七号 金商一一〇九号三頁、月刊監査役四四〇号三一頁)

【事案の概要】

本件は、A株式会社の株主が、同社の第四八期(平成七年一月一日から同年二月三日まで)及び第四九期(平成八年一月一日から同年二月三日まで)の各決算においていわゆる粉飾決算を指示し又は粉飾の存在を見逃したことにより、法人税、住民税等の過払いや違法な利益配当等により会社に合計二億三一三〇万五二〇〇円の損害を与えたとして、その取締役らの忠実義務違反を理由とする株主代表訴訟を提起したところ、A株式会社が被告取締役らに補助参加することを申し出た事件

である。

第一審(名古屋地決平成一二年二月一八日金商一一〇〇号三九頁)では、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」(民訴法四二条)の解釈につき、「本案判決の本文で示される訴訟物たる権利ないし法律関係の存否自体についての判断が補助参加人の法律上の地位に影響を及ぼす場合を意味するのであって、判決理由中で判断される事実の存否についてののみ利害関係を有するにすぎない場合には、仮に理由中の判断が重要な争点に関する判断であつてこれにより第三者の法的地位ないし法的利益に一定の影響がある場合であつても、右の要件を満たさないものと解する」と判示した上で、本案判決本文における判断につき法律上の利害関係を有する要件として、「本文で示される訴訟物についての判断との関係において、補助参加申出人と被参加人が実体法上の利害を共通にし、被参加人が当該訴訟において勝訴判決を受けることにより補助参加申立人も利益を受ける関係にあることが必要である」とした。また、本件補助参加と株主代表訴訟の制度趣旨との関係については、株主代表訴訟が被告取締役に対する会社の訴権を代行行使するという側面と株主による会社の業務執行に対する監督是正という観点から株主全体の利益を代表して提起するという二面性を肯定した上で、「株主代表訴訟の本来の目的が株主による取締役らの職務執行の監督是正にあり、しかも会社側による自

発的な是正措置が期待できない場合に機能するものである」として、「商法二六八条二項に基づき会社が原告株主側に訴訟参加するのではなく、被告取締役側へ補助参加することは、株主の右監督は正機能を減殺することにも繋がりがかねず、株主代表訴訟の制度趣旨に反するものというべき」と判示して、A株式会社の補助参加申立を却下した。

また、原審（名古屋高決平成一二年四月四日金商一一〇〇号三四頁）も、第一審決定の判旨の立場を踏襲した上で、判決理由中の判断によつて事実上の影響が及ぶという点で第三者が一定の利益を有する場合があることを認めつつも、そうした影響は「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、そこで抗告人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」とし、「前記民事訴訟の構造を曲げてまで抗告人の補助参加を許す必要はない」と判示して、第一審決定を支持した。

【判旨】 破棄自判

一 民訴法四二条の解釈について

「民訴法四二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（最高裁昭和三八年（オ）第七七二号同三九年一月二三日第一小法廷判決・裁判集七一号二七一頁参照）。そして、法律上の利害関係を有する場合は、当該訴訟の判決が参加人の私法上又は公法の法的地位又は法的利益に影響を与えるおそれがある場合をいうものと解される。」

二 株主代表訴訟における会社の補助参加の利益について

1 「取締役会の意思決定が違法であるとして取締役に對し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。ただし、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對する損害賠償が認められれば、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ことができるからである。そして、株式会社が株主代表訴訟につき中立的立場を採るか補助参加をするかはそれ自体が取締役の責任にかか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。」

2 「これを本件についてみると、前記のとおり、本件は、原告人の第四八期及び第四九期の各決算において取締役らが忠実義務に違反して粉飾決算を指示し又は粉飾の存在を見逃したことを原因とする原告人の取締役らに対する損害賠償請求権を訴訟物とするものであるところ、決算に関する計算書類は取締役会の承認を受ける必要があるから(商法二八一条)、本件請求は、取締役会の意思決定が違法であるとして提起された株主代表訴訟である。そして、上記損害賠償請求権が認められて取締役らが敗訴した場合には、原告人の第四八期以降の各期の計算関係に影響を及ぼし、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、原告人の補助参加を否定すべき特段の事情はうかがわれない。」

3 「以上によれば、原審の前記判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、この違法は裁判に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、前記説示によれば、原告人の補助参加を許可すべきである。」

町田裁判官反対意見

一 株主代表訴訟の構造について

「本件の本案訴訟は、原告人の株主である相手方が原告人の

取締役らに対し、同取締役らが原告人に対する忠実義務に違反し、その結果原告人に損害を与えたと主張する株主代表訴訟である。したがって、相手方は原告人のため(商法二六七条二項)訴訟を遂行するものであり、本案訴訟の訴訟物は原告人の取締役らに対する損害賠償請求権であるから、原告人は、訴訟の構造上も、実体法の権利上も取締役らと対立する関係にあるのであって、原告人が取締役らのため補助参加することが許されないことは、原判決の述べるのとおりである。」

二 会社の補助参加の利益について

1 「多数意見は、本件請求は取締役の意思決定が違法であるとして提起された株主代表訴訟であるから原告人の取締役らに対する補助参加が許されるとするが、本件本案訴訟において審判の対象となるのは、上記のとおり、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。確かに、本件請求のように粉飾決算を指示し、又は粉飾の事実を見逃したことを忠実義務違反の理由とする場合には、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、原告人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当たるものと

解することはできない。したがって、この意味からも本件補助参加は、許されない。」

2 「多数意見は、また本件補助参加を認めることにより原告人からの証拠資料等の提出が期待できるともいうが、本案訴訟の被告である取締役らのうちには、原告人の代表者も含まれていることよりすれば、補助参加を認めなければ適切な訴訟資料等の提出が期待できないとも考えられない。」

3 「よって、これと同旨の原審の判断は正当であるから、本件抗告は棄却すべきである。」

【評釈】 本件判旨に賛成する。

一 本件判決の意義

株主代表訴訟において会社が被告取締役に補助参加できるかという問題は、民訴法と商法という二つの領域が交差する複雑な理論的問題をはらんでおり、後述するように学説も多岐に渡り鋭く対立している。一方、判例はと言うと、大阪地判平成二年二月二十八日（空港専門大店事件、判時一三六五号一三〇頁）、東京地決平成七年一月三〇日（東京商銀事件、金商九九九号一三七頁、判タ九〇四号一九八頁、判時一五五六号一三七頁、金法一四四三三四〇頁）、東京高決平成九年九月二日（セイコー事件、判タ九二四号二三四頁、判時一六三三三〇一四〇頁）、東京地決平成一二年四月二五日（興銀事件、金商一〇九五号三二

頁、判時一七〇九号三頁）は補助参加を認めたと、本件第一審及び原審の他、名古屋地決平成七年三月二十九日（中部電力事件、判タ九二三号二八四頁、判時一五八八号一四八頁）、名古屋高決平成八年七月一日（中部電力事件抗告審、判タ九二三号二八四頁、判時一五八八号一四五頁）は、これを認めず、下級審において判断が分かれていた。

このような学説及び判例の錯綜した状況の下、最高裁が初めて正面からこの問題を判示したことは、以後の実務及び学説に大きな影響を与えることが予想され、そうした意味で、本件は重要な、意義を有するものである。

二 検討

1 補助参加の利益（一般論）

（1）民訴法四二条は、「訴訟の結果につき利害関係を有する」ことを補助参加の要件とするが、この「利害関係」の解釈については、補助参加申立人が補助参加について法的な保護に値する利害関係（法律上の利害関係）を有している必要がある、感情的利害や経済的利害といった事実上の利害関係では足りないとする点では、学説上ほぼ異論はない。

問題は、法律上の利害関係をいかなる範囲で認めるかという点にある。

この点、かつての通説（A説）は、参加人の権利義務その他

の法律上の地位が訴訟物たる権利関係の存否を論理的前提とし、これによって直接に影響される関係に立つことをいうのであり、単に判決の理由中で判断されるにすぎない事実や法律関係の存否について利害関係を有するだけでは足りないとい限定的に解した⁽¹⁾。これは、判決理由中の判断は当事者においてさえ既判力を生じないのだから、第三者について、この点の判断に利害関係を認めることはできないという考え方に基づく。この立場からすると、会社には法律上の利害関係は認められないことになる。こうした立場は、本件原審の他、補助参加を認めない判例が立脚する立場でもある。

しかしながら、近時では、法律上の利害関係を判決本文における利害関係に限定せず、判決理由中の判断についての利害関係も一定の範囲で法律上の利害関係とする立場(B説)も有力である。

こうした立場は、たとえ判決理由中の判断であっても前訴判決が後訴判決において補助参加人であった者に(事実上の)不利益を与えるという点に着目して、このような判決が有する事実上の影響力を法律上の利害関係を判断する場合にも積極的に斟酌してゆくべきであるという考え方に立つものである。しかしながら、この立場に立つとしても、必ずしも学説が一致しているわけではない。例えば、被告取締役の行為が当該取締役独自の判断に基づくものではなく、会社の意思決定の結果、或い

はその一部としてしてなされる場合には、会社の意思決定の適法性が判断されるので、会社自身の組織法上の法的地位が影響を受けることから、代表訴訟の判決理由中の判断が会社の具体的な権利義務関係あるいは法律関係に影響を及ぼすことを以て、法律上の利害関係を認める立場(B1説)⁽²⁾、具体的権利義務関係又は法律関係に影響を及ぼさなくとも会社が紛争主体として主張立証を行う利益と必要性があるか否かという手続的な側面を重視する立場(B2説)⁽³⁾等がある。

(2) さて、学説の状況は以上の通りであるが、本件決定はいかなる立場に立つものであろうか。

まず、判旨一においては、「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」として、これまでの判例・通説の立場を確認している。

しかし、法律上の利害関係が判決本文に限定されるかについては、「法律上の利害関係を有する場合は、当該訴訟の判決が参加人の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を与えるおそれがある場合をいうものと解される」として、法律上の利害関係を判決本文中の判断に限定しないB説(特に、B1説に近い)の立場に立つものと解される。本件決定は、この理由を明確にしていない。しかしながら、自己に不利益な既判力の発生を防止するという観点からすれば、補助参

加よりも強力な共同訴訟参加や共同訴訟的補助参加が認められている以上、それよりも弱い効力しか有しない補助参加は、既判力だけではなく、それよりも弱い「補助参加人の私法上、公法上の法的地位あるいは法的利益に事実上の不利益な影響」が及ぶことを防止するという点にその意義が見い出され、こうした判決がもつ事実上の影響力が及ぶ利益が法律上のものであれば足りるという東京商銀事件の判示に近い立場を前提としているものと考えられる。

私見としても、当事者が異議を述べなければ、法律上の利害関係の有無を問わず補助参加が認められることから（民訴法四四條二項⁴）、この要件がA説のように判決本文に限定されるまで強い要求とするべきではない。また、会社法的な見地からすると、会社の事業は多数の契約や公的規制といった相互に複雑に絡み合った法律関係の束の上に成り立っており、時としてその一部分の変更が事業全体に大きな影響を与えることが少なくない。したがって、会社はより安定した法律関係の下で事業遂行を図るべく、判決理由中の判断が有する事実上の影響力が形成されるのを防ぐために訴訟プロセスへ介入する必要性があるといえ、そうした必要性は法律上の保護に値する利益として理解されるべきである。そうした観点からは、本件判旨のように、「参加人の私法上又は公法の法的地位又は法的利益に影響を与えるおそれがある場合」に法律上の利害関係を認めるのは妥当

と解する。

2 会社の補助参加の利益

(1) 二1では、補助参加の利益の一般的な判定基準について見てきたが、以下では、本件において会社の補助参加の利益がいかなる点に認められるかを具体的に検討してゆくことにする。

まず、判旨二1において、判旨は「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」場合には、原則として会社の補助参加の利益を認める。このように株主代表訴訟の原因が取締役会の意思決定の違法を原因とするか否かという点を補助参加の利益を決する際のメルクマールとするという構成は、従来の判例にはない構成であるように思われる。

しかしながら、私見としては、こうした構成は以下の理由で妥当であると考えられる。

取締役会は会社の業務執行に関する意思決定を行う機関であり（商法二六〇条）、会社が依拠する法律関係の多くは取締役会の意思決定を基礎として成立している。とすると、取締役会の意思決定の違法が訴訟において争点となる場合には、その結果しだいでは会社が依って立つ法律関係にも影響を及ぼす可能性があることから、安定した法律関係の下で事業を遂行すると

いう会社の利益を比較的容易に認めることができるであろう。

とりわけ、本件のように、被告が敗訴することで法定の計算関係が変更されると、利益準備金の積立額、配当可能額、当該決算に基づいて総会で決議された取締役の報酬額といった会社の法律関係はもとより、事業内容によっては監督官庁による業務停止等の行政処分の対象となる可能性もある。したがって、実質的な側面からも、会社はこうした法律関係の変更や行政処分といった不利益を回避する必要性が高い。なお、本件決定はその判旨中で、「現在又は将来の取引関係」に対する影響についてはも指摘する。しかしながら、取引関係に対する影響は取引関係の基礎たる法律関係に影響が及ぶという意味であれば法律上の利益と言い得るが、そうでなければ事実上の利益に過ぎないと解するべきである。

(2) なお、町田裁判官反対意見二では、取締役会の意思決定そのものの適否が審判の対象となるものではないことを理由として、補助参加の利益を否定する。しかし、二一でも指摘したように、補助参加の趣旨を判決がもつ事実上の影響力の回避に求めるとするならば、審判の対象となつているか否かで補助参加の利益を判断するのは適切ではない。また、実質的に見ても、会社が補助参加により回避したい事実上の影響力は、取締役個人に関する事項ではなく、その過程で認定される会社の意思決定の適法性に関する判断なのである。本反対意見は、こう

した補助参加者が補助参加によって本当に回避しようとする対象を見誤るものであり、適切ではないと考える。

3 会社法的な側面からの分析

(1) 本件多数意見では示されていないが、下級審においては、会社の被告への補助参加という問題を株主代表訴訟の構造論や制度趣旨の観点から是認できるものなのかということが争点の一つとなっており、会社法的見地からすると、この点の検討も重要である。

この点、本件反対意見あるいは中部電力事件第一審及び抗告審決定においては、株主代表訴訟では会社の被告取締役に対する損害賠償請求権が訴訟物とされている以上、会社は被告取締役が敗訴することにより利益を受けるわけであるから、権利の帰属主体である会社自らが被告取締役に補助参加することは論理矛盾であるとして、このような訴訟参加は民事訴訟法の基本構造に反するとして、会社の被告側への補助参加は株主代表訴訟制度の構造論的観点からしても認められないとする。こうした考え方は、訴訟物を基準として形式的に見ることで、株主代表訴訟を第三者の訴訟担当として捉えていることに起因する。⁽⁵⁾

しかし、実質的に見ると、株主代表訴訟は債権者代位訴訟等と異なり、株主が勝訴しても株主自身が経済的な利益を享受できるか否かは不確定的であり、形式的な捉え方を前提として問

題を考えるのは適切ではない。会社法的見地からすると、株主代表訴訟の性格は、単に訴訟物という観点からではなく、コーポレートガバナンスという視点から、株主代表訴訟の機能的側面に着目して理解することが適切であるように思われる。実際、興銀事件決定では、「会社が被告側に補助参加することは、形式的に考えるなら、一見、自己矛盾であるように見える」としつつも、「株主代表訴訟は、会社の損害を回復するという目的とともに、株主による会社の業務執行に対する監督は正権の行使という側面も有しているところ、当該会社の意思決定そのものの適否が重要な争点として争われる場合においては、後者の業務執行に対する監督は正の側面が強くなり、会社は株主から監視され、その意思決定の不当性を追及される、いわば隠れた当事者としての立場を有する」と判示したが、コーポレートガバナンスにおける株主代表訴訟の存在意義といった観点からすると、こうした解釈が適切と考える。

(2) なお、学説上は、こうした構造論とは別に監査役・取締役会（の選んだ者）・代表取締役が会社に補助参加の利益が存することを公正な立場で判断することに對して現行商法は懷疑的な立場に立っているとして、会社の被告側への補助参加を消極的に解する立場もある。しかしながら、一でも指摘したように、この問題が補助参加という民訴訟上の問題を含んでいるという事実は解釈論上も尊重されるべきである。また、近時、

会社経営の機動性の観点から株主総会の権限が取締役会へと委譲され、その権限の範囲が拡大される傾向にあるにも関わらず、取締役会が自己の意思決定の正当性を訴訟過程の中で主張することができないのならば、拡大された権限を積極的に活用することができなくなる危険もある。したがって、商法が取締役会への権限の拡大を図る方向で修正される流れの背景には、拡大された取締役会の意思決定に関する紛争処理について取締役会に對する裁量を比較的広く認めようとする趣旨であると解することもできる。更に、本件のように取締役会決議に基づく会社の意思決定それ自体が訴訟において争われているという場合、意思決定主体である会社自身が積極的に訴訟に關与して攻撃防御を尽くすのが、本来の紛争の姿に即しているとも考えられる。実質的な観点からも、争われている論点についての訴訟資料が訴訟の場に頭出されることで充実した審理が進行することや株主代表訴訟が不当訴訟である場合、会社が被告取締役を支援できるといふ点に鑑みると、会社の補助参加が商法の趣旨に反するとまでは一概に結論付けることはできないと考える。

三 本件決定の射程と課題

以上の検討から、本件多数意見は妥当であると考えられるが、この評釈の最後に本件決定の射程について検討しておく。

本件決定の射程の問題として最も重要なのは、本件決定が取

締役会の意思決定を前提としないタイプの株主代表訴訟における会社の被告側への補助参加にもそのまま適用されるかという点である。これは、取締役の経営上の意思決定についての責任を取締役の善管注意義務違反ないしは忠実義務違反として追求するために提起されるタイプの株主代表訴訟ではなく、贈賄や株主への利益供与、あるいは証券取引法等の行政法規違反を契機とするタイプの株主代表訴訟が近時増加する傾向にあることから、こうした取締役会の意思決定を必ずしも前提としないタイプの株主代表訴訟に本件決定の論理が適用されるか否かは、理論上も実務上も重要な問題である。

しかしながら、この点については、本件決定は取締役会の意思決定の違法を原因とするタイプの株主代表訴訟に限定して適用されるものと解すべきである。

なぜなら、二つでも指摘したように、本件決定の意義は、法定の意思決定機関である取締役会の意思決定の合理性・適法性に対する信頼を前提として、会社が法的に安定した運営を図るべく積極的にその意思決定の正当性を主張できる機会を一般的に認めたところにあるからである。つまり、本件決定は取締役会という意思決定主体の特殊性に着目して会社の被告側への参加を肯定していると理解される以上、それ以外の主体による意思決定に会社の補助参加を一般的に肯定するまでの正当性を認めることは難しいと考えられる。

勿論、このように解すると、本件で問題となる粉飾決算やそれに基づく違法配当といった行為は、取締役会がその存在を認識しつつ黙認する危険もあり、取締役会が故意又は重大な過失に基づいて違法な行為を承認した場合にも本件判旨の論理がそのまま適用されることになり妥当ではないとの批判がありえよう。

この点、決定という裁判の性質上、実体的側面にまで踏み込んで判断する必要があるか否かについては議論の余地なしとはいえないが、仮にこうした実体的側面の判断をある程度肯定し、本件多数意見の立場に立つとしても、取締役会が粉飾決算の事実を認識し、あるいは監査役等から粉飾の可能性を指摘されていたといった事情があるにも関わらず、そうした指摘を放置したまま決算を承認するといった重大な過失が存するような場合には、会社に被告側への補助参加を認めることはできないと解する。

というのは、商法二六〇条により取締役会の権限として認められているのは、適法な業務執行に關しての意思決定権であり、違法行為を決定する権限までは含まれていない。そして、本件決定が会社に原則として補助参加の利益を認めるのは、取締役会が二六〇条の趣旨に基づき適法な意思決定が行われていることを前提として、これを積極的に保護しようとするものであるとすれば、故意又は重大な過失によって違法行為を是認するよ

うな取締役会決議については、本件決定が前提とする趣旨に反するものと言え、「特段の事情」に当たると解されるからである。

以上の検討より、本件決定は相当な程度限定された状況の下で会社の被告側への補助参加を肯定したものであると評価されるべきである。

(1) 兼子一『民事訴訟法』二〇〇頁、松浦馨ほか『条解民事訴訟法』一七六頁、上田徹一郎・井上治典編『注釈民事訴訟法』一一二頁(井上治典執筆)。商法の領域においてこれを支持するものとして、山下友信「取締役の責任・代表訴訟と監査役」商事一三三六号一頁、豊泉貫太郎判タ九四八号一四〇頁。

(2) 伊藤真「コーポレートガバナンスと民事訴訟」商事一三六四号一八頁、同「補助参加の利益再考——判決の証明効に対する疑問——」民訴雑誌四一卷一頁、佐藤鉄男「株主代表訴訟における訴訟参加とその形態」ジュリ一〇六二号六〇頁、黒沼悦郎判評四六二号三四頁、高橋宏志「補助参加について」法教一九六号七六頁。

(3) 新堂幸司「株主代表訴訟の被告取締役への会社の補助参加」自正四七卷二二号一四頁、井上治典「補助参

加の利益・半世紀の軌跡」判タ一〇四七号四頁。

(4) 空港専門大店事件は、当事者が異議を留めなかった事例である。

(5) 株主代表訴訟の構造論に関しては、谷口安平「株主の代表訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章『実務民事訴訟講座』五九五頁、西原寛一ほか監修『注釈会社法』(4)五〇〇頁(北沢正啓執筆)。

(6) 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」竹内昭夫編『特別講義商法』二二五頁。

(7) 黒沼・前掲(2)・一九九頁。

(8) 小林秀之「原強」株主代表訴訟「三一〇頁、吉野正三郎」株主代表訴訟における会社の訴訟参加(下)「商事一三五八号二八頁。

(9) 渡辺喬一「株主代表訴訟—取締役・監査役・会社への対応」二四五頁、中祖博司「株主代表訴訟判例の整理と若干の考察」判タ八三三号二五頁。

二〇〇一年三月二十二日受稿
二〇〇一年五月十日レフェリーの審査
をへて掲載決定

(一橋大学大学院博士課程)