

速報重要判例解説

【No.2003-012】

会社が株主代表訴訟における訴訟上の和解に利害関係人として参加し取締役らに対して免除の意思表示をした場合と商法266条5項の適用の有無。

【文献番号】	28082786
【文献種別】	判決 / 大阪地方裁判所（第一審）
【判決年月日】	平成15年 9月24日
【事件番号】	平成14年（ワ）第3646号 平成14年（ワ）第7668号
【事件名】	損害賠償請求事件（株主代表訴訟）（3646号） 共同訴訟参加事件（7668号）
【裁判結果】	請求棄却
【裁判官】	揖斐潔 永井裕之 斎藤毅
【参照法令】	商法266条1項5号、5項

〈本件判決についての解説〉

1. 事実の概要

本件は、銀行持株会社であるA会社の株主Xら（原告）が、同社の取締役または監査役であったYら（被告）に対し、同社の取締役兼代表取締役であった者は同社の完全子会社であるB銀行において生じた不正取引等の案件につきB銀行役員らの責任を追及する株主代表訴訟を速やかに提起すべき善管注意義務・忠実義務を負っていたのにこれを怠り、A会社の取締役であった者は代表取締役らが株主代表訴訟を提起することを監視する善管注意義務・忠実義務を負っていたのにこれを怠り、A会社の監査役であった者は代表取締役らに対しその職務執行を促すために損害賠償請求訴訟を提起する旨警告する善管注意義務・忠実義務を負っていたのにこれを怠り、それぞれ株主代表訴訟を提起すれば回収できた金額と同額の損害をA会社に被らせたと主張して損害賠償金の支払を求めた株主代表訴訟である。B銀行の案件については、別件で同行取締役・監査役らの責任を追及する株主代表訴訟が提起され、その控訴審において平成13年12月10日、B銀行を利害関係人として、別件被告らは各自B銀行に対し和解金として総額2億5000万円を平成14年3月末限り支払う、

前項の和解金の支払に関する別件被告ら内部における各人の負担額については別件被告らの協議により定める、別件原告らは別件被告らに対するその余の請求を放棄する、B銀行は本件に関し別件原告らと別件被告らとの間の当該和解につき異議なきことを確認する、別件原告らと別件被告らおよびB銀行は当該和解の成立により和解当事者間ならびにB銀行が今後設立する持株会社（A会社：引用者注）と別件原告らとの間において当該事件に関する紛争が一切解決したことを確認する、といった内容を含む訴訟上の和解が成立した。本件訴訟の提起に対してYらは、別件和解の効力につき、（1）株主代表訴訟は、会社の役員に対する権利を株主が会社に代わって追行するものであるから、権利主体たる当該会社が利害関係人として参加するのであれば、和解をなすことは当然可能である、（2）会社が利害関係人として和解手続に参加し、裁判所の実質的な関与のもとに訴訟上の和解が成立した場合、和解の当事者たる会社がその和解内容に拘束されるのは、いわば当然のことであって、判決を受けた場合にその判決に拘束されるのと何ら変わりがなく、この場合、商法266条5項の適用は否定されるし、和解において被告たる役員を支払義務が一定範囲に限定され、会社がかかる和解を認めた以上、問題とされた事実に関して、会社は和解の定め以外に何らの権利も有しない、（3）株主代表訴訟は株主が会社のため、会社が役員に対して有する権利を代位行使するものであるから、和解が成立して会社がそれに拘束される以上、和

解当事者以外の株主も和解によって確認ないし変更された会社の権利内容を承認せざるを得ず、和解成立後に他の株主が別途株主代表訴訟を提起しても、役員に対して当該和解内容を超えた何らの請求もなしえない理となる、などと主張した。これに対してXらは、別件和解は裁判所の勧告によって手続が開始され、最終的に当事者双方が裁判所の説得に従って互譲し、B銀行が利害関係人として参加した上で成立したものであるが、その当事者であった株主3名のみを拘束するものであって、他の株主を拘束する効力はないと争った。

2. 判決の要旨

商法266条5項は、同条1項に基づく取締役の責任は、総株主の同意がなければ免除できないと定め、同条5項は同法280条1項によって監査役の責任についても準用される。しかるに、別件和解におけるB銀行の・・・免除の意思表示については、総株主の同意があったとは認められない。

そもそも、訴訟上の和解においては、利害関係人である会社による免除の意思表示は、訴訟当事者である原告株主及び被告取締役が行う訴訟行為としての訴訟上の和解と不可分一体のものとしてされており、単なる実体法上の免除の意思表示とは性質を異にする。そして、商法266条5項は、昭和25年の商法改正（昭和25年法律第167号）時に、株主代表訴訟制度を導入するにあわせ、同条4項として設けられた規定であり、同改正前は、株主総会の特別決議によって取締役等の責任を免除できるとしていたところ（同改正前商法245条1項4号）、総株主の同意を要求するに至った趣旨は、株主代表訴訟提起権が単独株主権とされていることから、一人でも株主が代表訴訟を提起しようとしたとき、会社又は他の株主が取締役の責任を免除して提訴を妨害することを防止することにある。しかるに、訴訟上の和解においては、既に代表訴訟が提起され、他の株主は、当該訴訟に共同訴訟参加することができるのであるから、たとえ総株主の同意を得ることなく和解による責任免除を認めたとしても、そのことによって株主の提訴権が奪われることにはならない。したがって、以上のような行為の性質及び商法266条5項の趣旨に照らすと、訴訟上の和解における免除の意思表示については、同項は適用されないと解するのが相当である。

3. 本件判決についてのコメント

(1) 商法267条以下の株主代表訴訟は、民事訴訟法上の通説によれば、第三者たる原告株主に当事者適格（訴訟追行権）を与えた法定訴訟担当である。その特徴は、実体法上の権利の帰属主体（会社）と訴訟追行の主体（原告株主）とが分裂する点にある。そのため、株主代表訴訟における訴訟上の和解については、実体権の処分と考えられる和解を、訴訟追行権者でしかない原告株主がなしうのかどうか、という根本的な疑問を生ずる。また實際上、会社荒らし的な嫌がらせ訴訟を提起した原告株主や弁護士が会社から金銭の供与を受け、馴れ合い的な和解に応じて訴訟を終結させるという和解の濫用が懸念されることも、和解制度の運用実績を重ねたアメリカの経験から明らかである（新谷・後掲《参考文献》（上）28頁参照）。会社ないし株主全体にとって不利益な内容の不当な和解に関して、再審の訴え（商268条ノ3）や悪意の敗訴株主（商268条ノ2第2項）に準じた原告株主の責任追及で対抗する余地があるにせよ、明らかに悪質な場合以外はいずれも主観的要件の立証に窮する可能性が大きい。このように、原告株主の和解権限には理論上も実際上も問題点がある。

しかし他方で、原告に和解の条件交渉を許さず判決確定まで硬直的な猪突猛進を強いるのは、迅速かつ合理的な解決への道を遠ざける結果ともなりやすい。和解には早期紛争解決の利点があるほか、確定判決を債務名義とする強制執行に比べて、被告の経済状態に即して現実に履行可能な回収計画の策定とか、担保設定など当事者の合意を要する回収確保手段の用意等、回収の実効性を高める効果が期待できるのも事実である（遠藤直哉ほか「日本サンライズ株主代表訴訟事件の一番判決と和解」商事法務1363号63頁参照）。また、代表訴訟上の和解を禁じたところで、原告が請求の減額や一部取下をした上それを被告に認諾させれば、実質的には和解と等しい結果になるともいえる（新谷・後掲《参考文献》（上）27頁）。こうした考量もあって近時は株主代表訴訟における和解を一律に否定するよりむしろ和解内容の公正確保に配慮しつつ和解制度の活用を図る方向に学問的関心が向けられ、実務的にも企業法務の関心が集まるなか、日本サンライズ事件の高裁段階における和解での決着という先例も現れるに至って、もはや代表訴訟につき和解が認められるとの認識はほぼ一般化したようである。とりわけ本件のように、会社が利害関係人として訴訟上の和解に参加している事例では、会社から原告株主に対する和解権限の授

与を認定することで、訴訟追行者たる原告の処分権問題は理論的にも十分克服できる。

ところで、和解が一種の交渉問題で当事者双方の歩み寄りの工夫であることを思えば、株主代表訴訟の和解に取締役責任の軽減ないし一部免除という譲歩が伴うのも自然の成り行きであり、それには免除要件として商法266条5項にいう総株主の同意を要するのではないかという、もう一つの理論的問題が登場する。もちろん、実質的に責任免除の内容を含まない和解、たとえば終局判決で予想される会社の回復見込額かそれ以上の和解金を支払うとの和解もありえようが、判決前の和解段階では未だ責任の有無や賠償額も通常ははっきりしないことを思えば、むしろ和解には責任免除を伴うのが普通であるとの一般的認識にたつて和解内容を問わず画一的に責任免除の手續を要すると解すべきか（前田・後掲《参考文献》251頁）。このように解釈したあげく、必要な総株主の同意を欠くというのであれば、たとえ原告株主や会社が被告取締役と和解して責任を軽減しても、他の株主は和解内容に拘束されないとの結果になりそうである。本判決はこの問題につき、訴訟上の和解に利害関係人として参加した会社による免除の意思表示には商法266条5項の適用はないと裁判所が明言した最初の事例で、平成13年改正後の商法268条5項による立法的解決と歩調を合わせた判断とみることができる。

（2）取締役の会社に対する責任の免除要件として総株主の同意を要求する商法266条5項の立法趣旨は、判旨にもあるとおり、単独株主権たる株主代表訴訟の提起権が多数決による責任免除でその意義を失うことのないようにするという点にある。代表訴訟による取締役責任の追及を単独株主権として保障しながら、責任免除に反対する株主を押し切って多数決による免除を認めるのは平仄が合わないというわけである。提訴権にかかる株主の利益保護を強化する目的で、責任免除の要件を厳格にし取締役責任を強化した規定ともいえる（近藤光男・新版注釈会社法（6）291-2頁）。このように提訴権の保障という見地から眺めたとき、原告株主個人の提訴権の処分だけと考えると原告株主単独での和解を可能とする余地もあるうが、その場合にはかえって株主各自の提訴権を保障する同条項により、他の株主を拘束する和解の効力は否定されてしまう（高橋・後掲《参考文献》75頁）。また他方で、会社の提訴にせよ株主代表訴訟の提起にせよ取締役の責任を追及する訴訟が提起された後は、もはや他の株主にとって自分達にも判決効が及ぶ関係上その訴訟に参加する権利が残るにすぎず、他の株主の提訴権は消失するから提訴権確保の趣旨は目的を達したとして、同条項の適用制限を説く見解もある（新谷・後掲《参考文献》（下）30頁）。総株主の同意なくして和解による責任免除を認めても他の株主の提訴権を奪うことにはならないからと述べる本判決の論旨も、この論法に乗るものといえようか。このような考え方に対しては、株主全体に及ぶ判決効の構造が和解にも当てはめられ、和解も他の株主を拘束するとはいえないとの批判がある。すなわち、判決が株主全体を拘束するのは要件事実によって判決額が一義的に絶対のものとして定まる建前だからであるが、和解金額がいくらになるかは当事者間の合意次第で、会社が加わった和解でも同様だし、むしろ会社が加わる場合にこそ商法266条5項が総株主の同意を要求しているのだから、やはり別途この条項を制限解釈する可能性を探らなければならないという（高橋・後掲《参考文献》78頁）。本件における被告Yらの主張も、会社が利害関係人として参加した和解手續に対し裁判所が実質的に関与した点を重視しているようであり、単独提訴権の保障という一面に偏した嫌いのある本判決の形式論理とはかなりの距離が感じられる。事案としては別訴控訴審における和解であり、すでに証拠調べで一定の心証を得た裁判所の主導により判決見込額に近い合理的内容の和解案へ誘導されたのではないか、という実質的公正の見地から同条項の適用制限を導く途もあったはずである（遠藤ほか・前掲65頁、江頭憲治郎・株式会社・有限会社法〔第2版〕372頁参照）。（1）で前述したように判決見込額の予測がつきにくいという事情に鑑みれば、ひとくちに訴訟上の和解といっても、提訴後まもなくの和解と一審判決を経た控訴審段階で裁判所も事案を相当熟知していると期待される時期の和解とでは、裁判所の後見的監督により実質的な公正さの担保される度合いにかなりの差が出るはずである。まして裁判所の和解案を前提としない交渉型の和解では、株主全体を拘束する責任免除の効力など認めがたいのではないか。幸いにして、本件が裁判所の説得に従った互譲タイプの和解事例であったことは原告Xらも認めるところである。本件のような大規模公開会社の事例では総株主の同意による責任免除などありえず、平成13年商法改正で株主代表訴訟の和解をすっきり実現可能にしたのは当然の立法的措置といえようが、旧法下の事例に関する解釈論としては、和解に参加していない株主にも実質的な株主利益の処分という影響が及ぶことを直視した実質論的なアプローチによるべきではなかったか、という印象が残る。

《参考文献》

竹内昭夫「株主の代表訴訟」『会社法の理論』所収221頁以下

前田雅弘「株主代表訴訟と和解」法学論叢 134 巻 5 - 6 号 247 頁

高橋宏志「株主代表訴訟と訴訟上の和解」商事法務 1368 号 74 頁

新谷勝「取締役の責任追及訴訟と和解(上)(下)」判例時報 1662 号 27 頁、1665 号 29 頁

(平成 15 年 12 月 21 日)

著者：東北学院大学法学部教授 菊地雄介