

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

On the change of Japanese derivative action

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2001-09-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大島, 和夫, Oshima, Kazuo メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/931

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



株主代表訴訟をめぐる動き（その1）

大 島 和 夫

はじめに

- 1 株主代表訴訟とは何か
- 2 日本における株主代表訴訟（以上 本号）
- 3 学説と立法の動き

まとめ

はじめに

いま株主代表訴訟をめぐる熱い戦いが繰り広げられている。この制度を使って、違法な行為を行った取締役達の責任を追及しようとする株主がいる一方で、財界と自民党は、この制度の骨抜きに躍起になっている。本稿は、株主代表訴訟の改正をめぐる論点と動きを紹介するものである。

90年代になって、日本の企業の違法行為が次々と明るみに出た。^{*1}企業が効率性を追及することは当然であるが、そのために法を侵してよいということはない。違法行為をチェックして、企業に法を遵守させるようにするためには何が必要なのか。

企業が違法行為を行うといっても、企業そのものは人々と財産の集合であるから、実際に違法行為を決定して行うのは、経営者すなわち株式会社においては取締役である。取締役の行動をチェックするシステムは、大ざっぱに言って3つある。^{*2}第1は、会社内部における自律的な監視機構によるもので

*1 詳しくは、【経済】2001年4月号の拙稿「90年代の日本企業になにが起こったか」を参照。

*2 これは、コーポレート・ガバナンスの中心的な論点である。詳しくは別の機会に紹介する。私達の考え方については【現代のコーポレート・ガバナンスⅠ・Ⅱ】神戸市外国語大学・外国学研究37号（1996年）、49号（2000年）を参照。

ある。それを担うものとして株主総会、取締役会、監査役会が設けられている。第2は外部からの監視システムで、メインバンクによるモニター、株式市場によるコントロール、^{*3} 監督官庁による事前事後の指導、監督などである。第3は、いわば中間領域ともいうべきもので、違法な行為をした取締役の民事責任を追及するシステムである。これにはふたつあって、ひとつは商法266条の3に規定されている「取締役の第3者に対する責任」であり、もうひとつが株主代表訴訟（商法267条）である。

会社内部の自律的監視機構は、現実をみる限り機能不全に陥っている。外国人株主の増加によって2000年度あたりから株主総会の運営に変化が生じてきているが、まだまだ不十分である。^{*4} 監督官庁による事前指導は、経済システムのグローバル化が叫ばれる中で縮小の方向にある。一方、事後規制のシステムはまだまだ不十分である。メインバンクによるモニターも株式の所有構造の変化と企業の資金調達方法の変化によって大きく低下した。日本の株式市場は、投機的要素が極めて強いうえに、株価操作の影響を受け安い。そのため企業の業績を客観的に反映しているかどうかは疑問である。以上のことから第1と、第2のシステムは十分には作動していない。

そこで、第3のシステムである、取締役の民事責任の追及が、現在の日本において、きわめて重要な役割を担うことになる。「取締役の第3者に対する責任」は、幸福銀行事件のように、会社が破綻していても取締役達が膨大な個人資産を抱えているような場合に威力を発揮する。ただし、この場合、損害賠償は第3者（たいていは債権者）に対して支払われる。

これに対し、株主代表訴訟は、違法な行為を行って会社に損害を与えた取締役を追及し、会社に対して損害を補填させうる、おそらく現状では株主に

*3 経営者の行動によって企業の業績が悪化し株価が低下すると、乗っ取り take over の危険が生じる。乗っ取られると当然に経営者は追放される。

*4 森岡孝二『日本経済の選択』桜井書店（2000年）197頁以下参照。

残された唯一の有効な手段である。^{*5}

人々の中には、「企業はどうせ一部の支配株主によってコントロールされており、経営者たちは利潤追及のためには手段を選ばないものだ。国有化されないかぎり、公正な企業活動など有り得ない。」と考えている人がいるかもしれない。そこには、効率性と公正さを相容れないものと捉える考え方が存在している。こういう考えをもつ人々は、企業に法の遵守 compliance を求めてもどうせ無駄であり、国家による統制しかないと考えがちになる。企業による自主的な統治は無理であり、国家による規制こそ正しいと考えるのである。

日本の経済はその大部分を企業活動によって支えられており、多くの人々が企業に勤めることによって生活の糧を得ている。効率的な企業のあり方は、社会における富を増加させ、株主の利益や従業員の生活向上に大きく影響するのみならず、収められた税を通じて国民一般に大きな効用をもたらす。公正な企業活動は、社会における秩序の維持と、所得の再分配にも大きく寄与する。グローバル経済の時代には、社会的ルールのグローバル・スタンダード化を通じて、企業の公正さと効率性は大きな競争にさらされ、そのいずれにおいても欠陥をもつ企業と社会は淘汰される。その意味において、効率性と公正さは両立を迫られている。

企業活動の公正さと効率性の確保にとって、国家の役割は重要である。まず、透明で客観的な一般的ルールを設定する任務がある。次に、それに基づいて違法行為を行った企業を監視し、規制する任務がある。国家が、このような任務を怠っている場合には、国民が任務の誠実な実行を要求していかなければならない。

株主オンブズマンなどのように市民が直接、企業に対して監視やコントロールを行うことも重要である。かれらは、株主として企業から利益を引き出す

*5 株式会社法には、単位株を所有する株主に認められる単独株主権や、発行済株式総数の1/100以上または3/100以上を所有する株主に認められる少数株主権という制度があるが、現状では有力に機能しているとは言えない。

ことよりも、企業のもつ社会的影響力のゆえに、企業を監視することを主目的として株主となっている。それは、当初予定された株主のあり方とは大きく異なっているが、決して間違っているわけではない。立法当初には、そのような市民活動が予想されていなかっただけである。

1 株主代表訴訟とは何か

(1) 株主代表訴訟とは、株主が会社（取締役会）に代わって、取締役の責任を追及する訴訟である（商法267条）。その目的は、取締役が会社に対して違法に損害を与えたにもかかわらず、取締役会がそれを追及しようとしないうちに、取締役に会社に対する損害を填補させることである。同時に、このような株主代表訴訟が存在することによって、取締役が将来、同様の違法な行為を行うことを抑止することも目的とする。

この訴訟は、1950年の商法改正において、アメリカの制度にならって導入されたものである^{*6}。しかし、その要件はアメリカとかなり異なっている。

アメリカでは、原告が株主を公正かつ適切に代表し得るかという実質要件が課せられ、裁判所がそれを判断することになっているのに対し、日本では「6カ月前から引き続き株式を有する」という条件があるのみである。また、アメリカでは、提訴請求を受けた取締役会（または、その訴訟委員会）が、訴えを提起しないと判断し、裁判所がその判断を正当と認めたときには、株主は代表訴訟を提起できないのに対し、日本では、請求を受けた監査役が30日以内に訴えを提起しないときは、監査役の判断の当否に関係なく代表訴訟を提起することができる。

*6 アメリカでは19世紀の中頃から、一定の条件のもとに株主が会社の代表として、派生的に訴訟を提起することを認めるべきだという主張が強まった。derivative actionというのは、株主個人の利益に基づく請求権による直接訴訟とは異なり、会社に対する不正を是正また防止するために提起する訴訟である。近藤光男「株主代表訴訟の現状と今後の課題」『取締役の損害賠償責任』中央経済社（1996年）114頁以下参照。

アメリカの裁判所は1960年代まで株主の提起する代表訴訟に対して好意的であったが、70年代に入ると態度が変化して、代表訴訟の手続きおよび要件について、会社にとって有害無益となりそうな代表訴訟を除去する必要があるという考え方に基^{*7}づいて解釈するようになった。しかし、このような、濫訴防止のために、裁判所や州が訴の提起に実質的な障害を設ける動きにでたことは、学界において大きな批判を呼び起こし、70年代以降、株主代表訴訟を含めたコーポレート・ガバナンスに関して大論争を巻き起こした。^{*8}

要するにアメリカにおける株主代表訴訟制度の改革は、濫訴、特に「代表訴訟を提起するぞ」と言^{つて}会社経営者から金員を巻き上げようとする弁護士対策として、行われたという要素が大きかった。これを踏まえ、あるべきコーポレート・ガバナンスの中で株主代表訴訟を位置づけようとしたのが、アメリカ法律家協会の「分析と勧告」であった。

アメリカ法律家協会は1994年に「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」(PCGと表す)を公表し、望ましいコーポレート・ガバナンス^{*9}を実現するために会社法の規定改正の提案を行った。それは、株主を中心とする企業のステーク・ホルダーの利益を保護するために、どのような企業統治のあり方を目指すべきかという体系的な提案であった。日本では証券取引法研究会国際部会(部会長・龍田節)が翻訳に取り組み、94年12月に、その訳が日本証券経済研究所から公刊された。^{*10}

PCGは、その第7.01条から7.17条までにおいて株主代表訴訟を扱っている。(訳書の37~53頁)。そこにおいて、直接的請求と代表的請求の両者を同時に提起し得る(§7.01c-PCG)とか、濫訴に対する予防措置(§7.04-

*7 近藤光男「代表訴訟に関する一考察」岩原紳作編『現代企業法の展開』(1990年)有斐閣296頁以下。

*8 三輪芳朗「株主代表訴訟」『会社法の経済学』東京大学出版会(1998年)156頁注10。

*9 コーポレート・ガバナンスの意味については、前掲・神戸大外国学研究所37号『現代のコーポレート・ガバナンス』(1996年)に収められている。大島、野方宏、前山誠也の各論文を参照せよ。

*10 アメリカ法律家協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」証券取引法研究会国際部会(部会長・龍田節)訳(1994年)日本証券経済研究所。

PCG) など、重要な提案を行っており、これらの提案は、日本にも大きな影響を与えた。

1989年の模範会社法^{*11}の改正において、提訴請求は派生訴訟を提起するための一般的要件となり、PCGも、§7.03において、取締役会に対する書面による是正要請を要件に取り入れたが、その(b)項において、「取締役会に対する是正要請は、原告が、さもなければ会社に回復しえない損害が生じるであろうことを明確に申し立てる場合においてのみ、免除されなければならない」として、原告が緊急かつ重大であることを疎明した場合には、是正要請が免除されることを提起した。

アメリカにおいては、成功報酬を求めて提訴を乱発する弁護士たちが存在しており、訴訟の爆発という現象が起こっている。そのために、派生訴訟の要件として提訴請求や是正要請が求められることは当然とも言えるが、それでも、緊急かつ重大である場合には、日本よりも容易に株主代表訴訟が為されるべきであると提案されている。

(2) 日本では、三井鉱山事件^{*12}によって株主代表訴訟が注目を集めるようになった。裁判において、経営者側は、株主代表訴訟は原告株主にとって経済的に利益が少なく、原告は売名のために提訴したのであって、本件提訴は株主権の濫用であると主張した。しかし、裁判所は1審から最高裁まで、被告の経営者達の責任を認めた。最高裁第1小法廷は、以下のように述べた。^{*13}

完全子会社が親会社の株式を取得することは商法210条が定める除外事由のある場合、または、それが無償によるものであるなど、特段の事情がないかぎり許されない。このような、株式取得は「自社の株式を取得する場合と

*11 Model Business Corporation Act 1989.

*12 三井鉱山は合併に反対する株主が保有する自社株を、完全子会社に全部買い取らせた。株価(時価)は当時1株当たり380円であったが、これを1株530円で買い取らせ、総額82億1500万円を支払った。三井鉱山は、これを企業グループの各社に1株300円、総額46億6340万円で売却させたため、子会社は差引35億5000万円の損害を被った。

*13 最高裁1小判1993年9月9日、民集47巻7号4814頁、判例時報1474号17頁

同様の弊害^{*14}を生じるおそれがある。従って、商法違反の行為を行った結果、会社に損害を与えたのであるから、経営者らの責任は免れられない。

経営者側の反論は、この制度の存在理由から眼をそらさせ、自分達の行為を正当化しようとするもので、もちろん、裁判所は認めなかった。株主代表訴訟は、会社自体の損失の補填、取締役の不正行為の抑止と制裁を目的とするものであって、個人的利益を目的とするものではない。ここに最大のポイントがある。

個人的利益ではなく、株主全体のために裁判を提起するという行為が、市民的公共性の観念が薄い日本で、どこまで理解が得られるかは、たしかに大きな問題であって、そのような行為に対して、「偽善だ」とか「売名だ」と捉える日本人が少なくないことも事実である。しかし、裁判所は、売名ではなく、正当な訴訟として原告の主張を認めた。

なお、関連して、210条の自己株式の取得制限につき、1981年の商法211条の2の新設によって変更されたのではないかという疑問が出されている。211条の2は「過半数の株式を有する」親会社の株を、その子会社が取得することが「会社の権利の実行にあたりその目的を達するために必要」である場合に子会社による取得を認めているにすぎず、完全子会社による親会社の株式取得行為を無条件で認めているのではないので、基本的な変更はないと考えられる。^{*15}

(3) 1993年に商法が改正され、267条第4項は株主代表訴訟を「財産権上の請求にあらざる請求」とみなすと規定した。その結果、株主代表訴訟は訴額95万円の訴訟となり手数料が8,200円に統一された。^{*16}こうして、株主代表

*14 自己株式の取得禁止の理由は、弊害の一般予防から説明されている。河本一郎『現代会社法新訂7版』商事法務研究会（1995年）158頁以下参照。一方、自己株式取得の必要性については同書166頁参照。

*15 現行商法は合併についての株主総会の決議事項としているのであるから、取締役会や常務会が独断で実行することはできず、合併の推進の手段として自己株式取得が認められる理由は存在しない。

*16 立法をめぐる状況については、家近正直「株主の代表訴訟」ジュリスト1027号18頁以下参照。

訴訟のアベイラビリティ（利用可能性）は飛躍的に高まった。このような法改正が実現した背景には、1991年以降続けられてきた日米構造協議のフォローアップ会議におけるアメリカの強い意向があった。同時に日本において頻発した企業の不祥事があった。

1990年7月には、証券会社10数社が87年10月の株価暴落時に損失補填（160億円）をしたことが判明した。10月には住友銀行・磯田一郎会長が光進への不正融資仲介で引責辞任し、91年1月にはイトマン河村良彦社長が解任され、特別背任で逮捕された。5月には竹井・地産元相談役が株価操作と脱税で強制捜査を受け、7月には東海銀行不正融資事件、8月には富士銀行赤坂支店の2,600億円不正融資、東洋信金の尾上縫事件（3,000億円融資）などが次々と明るみに出た。93年3月には金丸信が脱税で逮捕され、これをきっかけにゼネコン汚職が次々と発覚した。

特に、証券会社が大口の客に対してだけ損失の補填や保証を行っていた事実が明るみに出たことが、世論の大きな怒りを引き起こした。さらに、企業に対する投資家の不信が高じて、92年の8月に株価が大きく下落したことが、企業にとっても投資家が納得する方策を示さなければならないという危機感を抱かせたと思われる。これらの要因が合わさって、株主代表訴訟の改正につながったものと思われる。

2 日本における株主代表訴訟

株主代表訴訟をめぐる中心的な論点は、以下のふたつである。第1は、1993年改正によって代表訴訟が氾濫するようになり、経営者の行動に大きな支障が生じてきたのかであり、第2は、93年法改正がコーポレート・ガバナンスおよび企業のコンプライアンスという視点からみて、大きな効果を発揮しているかである。4つの組み合わせがありうるが、私は、経営者の行動に支障をもたらしているとは考えないし、むしろ経営者は以前にも増してコン

プライアンスに注意を払うようになったと考えている。そこで、株主代表訴訟の中から重要と思われる5つの事件をみてみよう。

(1) 野村証券損失補填事件 最高裁2判2000年7月7日、判例時報1729号
28頁

野村証券は大口顧客である東京放送と有価証券の売買等による資金運用取引を継続してきた。東京放送は住友信託との間で10億円の特定金銭信託契約を締結し、同銀行が野村証券に開設した取引口座を通じて有価証券の売買を行う特金勘定取引を開始したが、実際には野村証券が東京放送に代わって同銀行に取引の指図をする営業特金による取引であった。この取引は、東京放送が期間満了を待たずに終了させた90年2月末に約3億6,000万円の損失を出した。

大蔵省は89年12月26日、証券局長通達を発し、証券会社に対し損失保証および損失補填を厳に慎むとともに、特金勘定取引についても顧客と投資顧問業者との間に投資顧問契約を締結させるべきものとした。

野村を始めとする証券会社においては、本件通達の主眼が営業特金の早期解消にあると理解し、顧客との関係を良好に維持しつつ営業特金の解消を進めていくためには、損失補填を行うこともやむを得ないとする考え方が大勢を占めた。

90年3月、野村証券の専務会において東京放送に対する損失補填が決定され、東京放送は3億6,000万円の利益を得て、営業特金も解消された。

原告らは、本件損失補填が(1)91年改正前の証券取引法50条1項等に違反する、(2)82年公正取引委員会告示第15号の9「不当な利益による顧客誘引」に該当し、独禁法19条「不公正な取引方法の禁止」に違反する、(3)取締役の善管注意義務・忠実義務に違反する、などとして、取締役らに対し、商法266条1項5号「法令または定款に違反する行為」に基づく損害賠償として損害金の内金1億円の支払いを請求した。

1, 2審とも本件損失補填が独禁法19条に違反することを認めたが、1審

は、本件損失補填によりその後得られる利益を考慮すれば損害があるとはいえないとして、原告らの請求を退け、2審は、独禁法19条が競争者の利益を保護することを意図した規定であることを理由に、同条違反は商法266条1項5号にいう法令違反には含まれないとして、やはり原告らの請求を棄却した。

これに対し、最高裁第2小法廷は、商法266条1項5号にいう法令を、取締役を名あて人として義務を定める規定だけでなく、会社を名あて人として義務を定めるすべての規定も含まれるとし、取締役は、会社に対して義務づけを行う法令の直接の名あて人ではないが、受任者として会社に法令を遵守させるという義務を負い、その違反は取締役の責任になるとした。つまり、取締役には、会社として法令を遵守するか否かに関して、これを否定する裁量権を認めることはできないとした。

以上の前提の下に、本件損失補填が独禁法19条に違反するものであり、商法266条1項5号にいう法令違反に該当するとしたが、以下の理由で取締役らの責任を否定した。

まず本件損失補填は一般の投資家に対して取引を勧誘する性質のものではなかったから、経営者たちは独禁法19条に違反する問題になるとは思い至らなかった。関係当局においても、証券取引に伴う損失補填が独禁法に違反するかどうかという問題は、本件損失補填が行われた後1年半以上にわたって取りあげられることがなかった。公正取引委員会は、第121回衆議院証券および金融問題に関する特別委員会が開催された91年8月31日の時点においても、なお損失補填が独禁法に違反するとの見解をもっておらず、証券会社の一連の損失補填が独禁法19条に違反するとして同法48条2項に基づく勧告を行ったのは、同年11月20日であった。このような事実関係の下においては、取締役らは本件損失補填当時、その行為が独禁法に違反するとの認識を有するに至らなかったことはやむを得ない事情があったというべきであって、この認識を欠いたことにつき過失があったとすることもできないから、取締役らには損害賠償責任はない。

(2) 大和銀行ニューヨーク支店事件 大阪地裁判2000年9月20日, 判例時報1721号3頁

大和銀行のニューヨーク支店の従業員が長年の無断取引で約11億ドルの損失を発生させ、その穴埋めのために顧客らの所有する証券類を無断で売却等した。この従業員は、95年7月に自分の行動の内容を書いた書簡を当時の頭取に郵送したが、この頭取と他の取締役達は事件の隠ぺい工作を行い、刑事訴追を受けると司法取引を行って、弁護士費用も含めて3億5,000万ドルを支払った。その後、ニューヨーク連邦準備銀行等から銀行業務停止命令を受け、96年2月、米国内における銀行業務を停止した。株主から、49名の現および元取締役や監査役に対して、株主代表訴訟が提起された。

この判決は、事件の話題性と830億円という賠償額から注目されたが、法理論としても重要である。判決は、以下の3点について重要な判断を行った。

第1は、銀行の取締役等の善管注意義務等について、健全な会社経営を行うためには各種のリスク等を正確に把握し、適切に制御することが不可欠であり、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制が必要であるとし、経営判断に配慮しつつも、取締役は、善管注意義務および忠実義務として、リスク管理体制を構築すべき義務、代表取締役・業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うとし、海外支店担当の取締役につき適切な保有証券の保管残高の確認を欠いたリスク管理体制の下で不適切な方法で確認を行った等の善管注意義務違反を肯定した。

第2は、企業が外国に支店等の拠点を設けるなどして海外に事業展開する場合には、外国法令に従うことも取締役の善管注意義務の内容であるとした。

第3は、取締役の経営判断の法理^{*17}についてである。取締役が会社経営に当

*17 会社の経営については専門的な知識や戦略的な判断が要求されるものであるから、経営者の裁量にまかされるべきであり、故意による法令違反等の場合を除いて、原則として裁判所は立ち入るべきではないという考え方を指す。

たり認められる裁量は法令に違反しない範囲において認められるに過ぎず、外国法令も含めて、法令に従うか否かまでの裁量が認められるものではない。被告取締役たちは、米国で事業を展開していたにもかかわらず、米国当局の監視や法規制の峻厳さに対する正しい認識を欠き、米国当局に対する届出を行わず、米国法令違反行為を行うとという選択を行ったものであり、経営判断による免責は認められない。

最後に、損害賠償の額が議論を呼んだ。財界の反応はもっぱらここに集中した。取締役たちの損害賠償の範囲は、かれらの義務違反と相当因果関係が認められる範囲に限られる。本判決は、ニューヨーク支店長であった取締役については従業員の無断取引等による損害として5億7,000万ドルの賠償義務を認定しながらも、大和銀行の不正な証券取引の隠ぺい等に関与した取締役達については、寄与度の理論を適用して2割から7割の限度で、賠償責任を認めた（連帯債務）。責任の軽重や寄与度理論の採用については議論を呼ぶものと推測される。^{*18}

(3) 鹿島興産事件 最高裁2判2000年10月20日 判例時報1731号, 125頁

鹿島興産は関連会社であるネオ・ダイキョー自動車学院から本件不動産を購入したが、この取引は両社の代表取締役を兼ねるY1が双方を代表して行ったものである。株主であるXらは、本件取引は経営難に陥っていたネオ・ダイキョーを救済するために同社所有の不動産を不当に高額で鹿島興産に購入させて同社に損害を与えさせたものであるとして、取引をしたY1と、鹿島興産の取締役会でこの取引に賛成の決議をしたY2～Y4に対して、売買代金と正常価格との差額に相当する額の損害賠償を求めた。（取締役会の議長にも賠償を請求したが、これは2審、最高裁において棄却された）

Xらは、本件取引は商法265条1項の利益相反取引に当たるほか、Yらに

*18 判例時報1721号6頁の解説を参照。

は取締役としての善管注意義務および忠実義務の違反もあるとして、商法266条1項4号（利益相反取引）と5号（法令違反行為）の責任を追及した。

これに対し、Yらは、本件取引は取締役会の承認を得て行われたものであるから、4号責任のみを問題とすべきであること、かつ、4号責任は取締役が故意または過失により善管注意義務等に違反したことを要件とすべきであると反論した。

1審は、Yらには本件不動産の購入価格が不当に高額であることについて故意・過失があったといえるから、Y1および前記取締役会において賛成の決議をしたYらには商法266条2項にもとづき同条1項4号の責任が成立するとした。

Yらは控訴したが、その控訴審継続中に鹿島興産は、発行済み株式の2/3の特別多数決でYらの責任を免除する決議（266条6項参照）をした。Yらは、これによって責任は消滅したと主張した。

2審は、4号責任は、取締役が利益相反取引によって会社に損害を被らせたときは、故意・過失による善管注意義務等の違反があるかどうかを問わず、取締役が損害賠償義務を負う旨を定めたものであり、善管注意義務等の違反があるときに5号責任が成立することを妨げられるものではないとして、4号と5号の責任が併存する旨を判示し、鹿島興産がした免責決議は5号責任にまで及ぶものではないとして、5号に基づいてY1～Y4の責任を認めた。

Yらからの上告に対し、最高裁は原判決の判断を是認して上告を棄却した。この最高裁の判断によって、4号と5号の責任の関係は明確になった。すなわち、株式会社の取締役が、利益相反行為によって会社に損害を被らせた場合、当該取締役は商法266条1項4号の責任を負うほかに、この取引につき故意または過失により、善管注意義務（商法254条3項）または忠実義務（同254条の3）に違反したときは、同266条1項5号の責任も負うのである。なぜならば、同項4号の規定は無過失責任の規定であり、この取引が法令違反にもあたる場合に同項5号の責任が成立することを妨げるものではないか

らである。

(4) 会社の補助参加 最高裁1決定2001年1月30日 判例時報1740号3頁
株主代表訴訟をめぐる論点の一つが、会社による補助参加（民事訴訟法42
～46条）の是非であった。最高裁は、2001年に会社の補助参加を承認した。

事件は、名古屋市にある衣料品メーカーの株主が、同社の取締役らに対し
て「粉飾決算により会社に損害を与えた」として、同社に約2億3,000万円
を支払うように求めたものである。同社は取締役の「補助参加人」として訴
訟への参加を申し出たが、名古屋地裁、名古屋高裁ともに却下したため、最
高裁に特別抗告した。これに対し、最高裁は、取締役会の意思決定が違法で
あるとして提訴された場合、取締役を補助するために会社が訴訟に参加する
ことは許されるとの決定を下した。

この裁判では、補助参加の要件を規定した民事訴訟法42条の「訴訟の結果
についての利害関係を有する第三者」の解釈が争点となった。第1小法廷の
決定は、代表訴訟は取締役が被告であっても、取締役の個人的な権限逸脱行
為でなく、取締役会の意思決定の違法を原因とする損害賠償が認められれば、
その会社の利益などに影響を及ぼすとし、会社は取締役の敗訴を防ぐことの
法律上の利害関係があるとして補助参加を許可した。その上で、補助参加を
許可しても株主の利益を害するとはいえず、会社側から証拠資料などの提出
が期待され、真理の充実が図られる利点もあると判示した。以上の4名の裁
判官の多数意見に対し、町田顕裁判長は、会社は訴訟構造上、取締役らと対
立する関係で、参加することは許されないとの反対意見を述べた。

訴訟構造の上からも大いに問題であるが、さらに、証拠力の差から考えても、
会社が取締役を助けるために補助参加することについては大いに疑問が残る。

(5) 2001年3月15日、住友商事銅不正取引事件で和解が成立
住友商事の元非鉄金属部長による銅の不正取引で、巨額の損失を出したの
は当時の役員らが不正防止や調査を怠ったためだとして、株主の「柚紡産業」

が住友商事元社長・秋山富一ら6人を相手に総額2005億円を会社に賠償するよう求めた株主代表訴訟において、大阪地裁で和解が成立した。元役員らは損失について法的責任を認めなかったが、「遺憾の意」を表し、死亡した一人を除く5人の退職慰労金のほぼ半額に当たる総額4億3000万円の和解金を同社に支払うことに同意した。和解条項では、元役員ら5人が連帯して4月末までに住友商事に全額を支払う。また、住友商事は今後、「株主の負託に応えるため」役員報酬を一定の範囲内で株主総会で開示するとの見解を明らかにした。

この事件をめぐっては、住友商事はアメリカにおいて、銅を大口で購入した企業から「不正取引による影響で銅を高値で買わされた」として損害賠償を請求されている。

大和銀行事件と住友商事事件を比較すると、大和事件は会社ぐるみの犯罪であるのに、最も元ニューヨーク支店長の取締役だけが監督責任を問われて最も重い責任を負わされ、その他の取締役達の責任は軽かったのに対し、住友事件においては、元部長の個人犯罪とされながら、経営者全体に監督責任が負わされたという点に、アンバランスを感じる。ただし、住友事件では、和解において「法的責任を負わない」ということが確認されている。これは、アメリカにおける裁判対策のためである。

(6) 財界と自民党の反応

手数料が8,200円になったことによって、株主代表訴訟の提起が増加した。しかし、その増加は、わずかなものであった。^{*19}にもかかわらず、まもなく、財界や自民党から、「このままでは、経営者が萎縮して十分に経営に取り組めない」という不満が提起されるようになった。

*19 商事法務1471号7頁以下。

97年9月8日に、自民党の法務部会の「商法に関する小委員会」が株主代表訴訟の見直しを含む「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」をまとめ、9月18日には経団連が株主代表訴訟の見直しを含む「コーポレート・ガバナンスのありかたに関する緊急提言」を公表した。これらの改革提案に対して、学者達からなる株主代表訴訟制度研究会の意見が公表された(後述)。自民党は、その後、1999年4月15日に「企業統治に関する商法等の改正案要綱」^{*20}を公表した。

2000年9月20日に大阪地裁が大和銀行の旧経営陣に対し、総額830億円の損害賠償を大和銀行に支払うよう命じる判決を出すと、一週間後には、自民、公明、保守の与党3党が商法プロジェクト・チームの初会合を開き、株主代表訴訟の見直しに着手した。自民党は議論の「たたき台」として、取締役の賠償額を報酬の2年分以内に軽減できること等を盛り込んだ以下の商法改正案を提示した。

代表訴訟を提起できる条件のうち、現行の適格者から、役員^{*}の違法行為等を知り株式を取得した者を除く。取締役の損害賠償額について株主総会の特別決議を条件に報酬の2年分以内に軽減できる。定款に記せば、取締役会の決議で同様に軽減できる。ただし、悪意または重過失の場合には軽減できない。^{*21}会社は監査役全員の同意を得て訴訟に参加できる。監査役の任期を現行の3年から4年に延長する。

10月6日の朝日新聞は、法務省が2002年の法案提出をめどに進めている商法の抜本改正作業に、政財界から前倒し圧力が強まっていると報じている。2001年2月2日の日経新聞も、前記の最高裁2001年1月30日決定に対して、財界や自民党の要求を一部先取りするものであると評している。その後、この内容を盛り込んだ商法改正案が議員立法として第151国会に提出されたが成立しなかった。

*20 商事法務1524号37頁以下。

*21 明らかに9月20日の大和銀行事件の大阪地裁判決が念頭にある。