



会社の被告取締役への補助参加 : 手続法からの分析 (特集 会社事件手続法の展望)

八田, 卓也

(Citation)

法律時報, 84(4):31-37

(Issue Date)

2012-04

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004149>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



会社の被告取締役への補助参加

——手続法からの分析

八田卓也

1 本稿の目的

本稿に与えられた課題は、会社が補助参加の利益がなくとも株主代表訴訟に対し被告取締役側で補助参加をすることが出来るのか、という問題を、手続法の視点から「再」検討することである。

以下、現行会社法の規定に至るまでの議論を整理した上で、現行会社法での議論を概観し、会社の株主代表訴訟に対する被告取締役側への補助参加に補助参加の利益が必要か、必要だとしてそれはどのような場合に認められるかについて考察する。

2 現行会社法の規定に至るまでの経緯

以下、平成13年商法改正前後に分け、会社の補助参加の可否についての議論を概観する。

(1) 平成13年商法改正前

会社が被告取締役側に補助参加できるかは、平成13年改正（平成13年法律149号による改正）前の商法は明文の規定を欠き、純粋な民事訴訟法42条の解釈論であった。その前提のもと、会社に補助参

加の利益が存在し得るか、また、補助参加の利益が存在しても株主代表訴訟制度固有の理由により補助参加が否定されることにならないか、が議論の焦点となっていた（学説上は参加肯定説¹⁾、否定説²⁾が拮抗していた。裁判例では、当初下級審裁判例が肯定例³⁾、否定例⁴⁾に分かれていたところ、最高裁は最一小決平成13年1月30日民集55巻1号30頁〔以下、平成13年最決と呼ぶ〕において肯定説に立つことを明らかにした）。

(a) 後者の、補助参加の利益の存在に関わらず補助参加の不許を導く株主代表訴訟制度固有の理由のうち、特に問題となったのは、否定説による次の指摘であった（その他の論点は紙幅の関係で省略する）。

すなわち、代表取締役によって代表された会社⁵⁾は、（経営者の利益に偏向した）バイアスがかかった主張しかできない以上、補助参加という形であっても会社の意思決定の適法性を主張する適格を認めるべきでない（これを否定する前提で会社法は、会社による責任追及の訴えの不提訴の決断に株主が拘束されないという制度を選択した）⁶⁾、との指摘である。これに対しては肯定説より、(i)会社に不提訴決定権限を与えることと、会社に補助参加という形で請求に理由がないことを主張させるこ

1) 伊藤 [1994]、同 [1995]、井上 [2001]、新堂 [1996]、黒沼 [1997]、菱田 [1999] ほか。

2) 新谷 [1994]、荒谷 [1998]、岩原 [1995]、大杉 [2001]、中島 [2002]、徳田 [1996]、徳田 [2001]、山下 [1993] ほか。

3) 東京地決平成7年11月30日判時1556号137頁〔東京商銀信用金庫事件〕、東京高決平成9年9月2日判時1633号140頁〔セイコー事件〕、東京地決平成12年4月25日判時1709号3頁。

4) 名古屋地決平成8年3月29日判時1588号18頁、名古屋高決平成8年7月11日判時1588号145頁〔中部電力事件〕。

5) 前提として、被告取締役側に補助参加をする際に会社を代表するのは、代表取締役であると理解するのが通説である。江頭ほか [2005] 93頁・95頁、笠井 [2009] 148頁以下、中村 [2001] 7頁以下ほか。

6) 岩原 [1995] 235頁以下、中島 [2002] 270頁。荒谷 [1998] 92頁以下、大杉 [2001] 52頁も同旨。株主代表訴訟の本質上、会社には株主の利益と対立する私法上又は公法上の法的地位又は法的利益が帰属し得ない、との議論（周 [2009] 263頁）も、この延長線上に位置付けられようか。

会社の意思決定の適法性を確定するための訴権は、代表訴訟の原告株主による提起によって行使されてしまったとも言える、とも指摘される。岩原 [1995] 235頁。これに親和的な見解を示すものとして、神作 [2001] 9頁、高田 [1997] 129頁。

とは、イコールではない⁷⁾、(ロ)会社に自己の意思決定の適法性を主張する手続保障をする必要がある⁸⁾、との批判がなされた。

この議論には双方に一理あり、何れの立場も成り立ち得るように思われる⁹⁾。補助参加肯定説からの批判のうち、(イ)は、補助参加という形での参加を積極的に肯定する論拠にはなっていないことを指摘できる。また、(ロ)については、補助参加否定説からの、バイアスがかかった会社にはかかる手続保障を受ける資格がない、との反論を想起し得る¹⁰⁾。補助参加否定説の言うとおり、被告勝訴の見込みがなくとも会社が補助参加をすることは十分に見込まれ、それは全株主としての会社にとっては、徒に弁護士費用等を空費するという意味で不利益をもたらすからである。これに対する対処として、[a]参加自体を不許とする、[b]参加を許容しつつ、そのような株主に不利益を及ぼす参加がなされないような安全弁を施す¹¹⁾、[c]参

加を肯定し問題を放置する、の3通りが考えられるが、いずれも取り得る態度決定だと思われる。

(b) 会社の補助参加の利益が存在し得るかどうかにについては、それを基礎付ける可能性があるものとして、当初種々のもの¹²⁾が主張されたのち、会社にとっての自己の意思決定の適法性に絞られることにつきほぼコンセンサスが成立した¹³⁾。その上で、①会社の意思決定の適法性は株主代表訴訟の争点になるか？（この点については、まず、[1]民事訴訟法42条にいう「訴訟の結果」についてのいわゆる訴訟物限定説¹⁴⁾から、(a)訴訟物の特定要素になるとする見解¹⁵⁾と、(b)訴訟物の特定要素にはならないとする見解¹⁶⁾とが主張された。また、[2]訴訟物非限定説¹⁷⁾から、(c)判決理由中の判断としては争点になるという見解¹⁸⁾と、(d)判決理由中の判断としてもならないとする見解¹⁹⁾とが主張された)、②会社の意思決定の適法性自体が、補助参加の利益を基礎付ける法的利益となるか？（なるという少数説²⁰⁾に対し、

7) 菱田 [1999] 162頁、黒沼 [1997] 199頁。

8) 伊藤 [1994] 22頁、新堂 [1996] 120頁。類旨、井上 [2001] 10頁、黒沼 [1997] 199頁。

9) 前提として、会社が補助参加する動機付を有する場合には、①請求に理由がないと思っている、②請求に理由があるが、費用に合わないと思っている、③請求に理由があり、費用にも見合うが、取締役のモチベーション維持などの当該企業の政策的判断として、責任追及をしないことが望ましいと思っている、の三つがあり得ることが指摘されていたが（岩原 [1995] 230頁）、このうち②③は補助参加により解決できる問題ではないので、正当性を有するのは①のみであろう（結論同旨、岩原 [1995] 233頁）。

10) 補助参加の利益が存在することが、参加が全株主にとっても利益になることを直ちには意味しないとの指摘として、大杉 [2001] 52頁、加藤 [2002] 1678頁。

11) 現行法は、監査役ないし監査委員の同意を要件とすることをこの安全弁とすることを選択したが（会社法849条2項）、それは、実効性ある仕組みではないと指摘されている。加藤 [2002] 1678頁。同旨、周 [2009] 259頁、中島 [2002] 278頁。

12) 訴訟資料・証拠資料が充実するという利益、会社の経営を萎縮させないという利益、会社のイメージダウンを避けるという利益、原告に対する弁護士費用償還義務を免れるという利益といったものが主張された。伊藤 [1994] 20頁参照。

13) 伊藤 [1994]、伊藤 [1995] による影響が大きい。但し、新堂 [1996] 120頁は、会社の意思決定と並列して会社の業務慣行の適法性を挙げる。

14) 補助参加人は、訴訟物たる権利関係についての判決における判断に対して利害関係を有しなければならない、とする立場である。兼子 [1954] 164頁、菊井＝村松 [1993] 403頁、三ヶ月 [1959] 279頁ほか。

なお、近時、この立場に立ちつつ、訴訟物の特定要素（民事訴訟法133条2項2号にいう「請求の原因」についての判決における判断）についての利害関係でもよいとする見解も有力に主張されるようになって（以下、「修正訴訟物限定説」と称する）。小濱 [2007]、笠井 [2008]、高部 [2004]。飯倉 [1999] も、実質この系譜に位置付けられよう。

修正訴訟物限定説は、実質、利害関係の対象たる判決における判断を訴訟物たる権利関係そのものについてのものから、判決理由中の判断にまで、訴訟物の特定要素を限度として拡張する考え方といえよう。

拡張限度を訴訟物の特定要素に限ることは、訴訟物の前提問題となる争点で必ず判決における判断の対象となるのが訴訟物の特定要素を構成する理由付請求原因事実に限られることを理由とする。

なお、既判力との関係では訴訟物の特定要素には既判力は生じないというのが判例及び学説上の定説であるが（中野ほか [2006] 459頁 [高橋宏志]、最一小判昭和30年12月1日民集9巻13号1903頁）、補助参加の利益は既判力ではなく事実上の影響を問題とする点で次元が異なることを理由に、それとの取扱いの差異を正当化できであろう。

15) 高部 [2004] 87頁以下。

16) 笠井 [2001] 91頁。

17) 判決理由中の判断に対する利害関係でも、補助参加の利益は基礎付けられるとする見解である。最近の多数説と言って良い。伊藤 [1995]、井上 [1970]、井上 [2001] 8頁、新堂 [2011] 805頁、高田 [1992] 151頁、高橋 [2010] 338頁、菱田 [1999] 162頁、山本和 [2010] 255頁ほか。

18) 伊藤 [1994] 21頁、伊藤 [1995] 22頁、黒沼 [1997] 199頁、新堂 [1996] 120頁。また、笠井 [2001] 91頁、菱田 [1999] 163頁も参照。

19) 神作 [2001] 10頁、高田 [1997] 128頁、高橋 [2010] 353頁注37、徳田 [2001] 386頁。

20) 伊藤 [1994] 21頁、伊藤 [1995] 22頁、戴口 [2002]。

ならないというのが圧倒的な多数説であった²¹⁾、③会社の意思決定の適法性に基づく、補助参加の利益を基礎付け得る会社の具体的な法的地位が存在するか？（存在するとする見解²²⁾と、しないとする見解²³⁾が拮抗する状況にあった）、という形で議論が展開された。

(2) 平成13年商法改正以降

その後、平成13年商法改正により、会社が被告取締役側に補助参加することが出来る場合があることを前提とする規定が置かれ（商法268条8項²⁴⁾、さらに、平成17年の会社法制定により、会社の被告取締役側への補助参加が明文で許容されるに至った（会社法849条1項）。

以上の法改正の結果、会社が被告取締役側に補助参加することが出来ることは争う余地が無くなり、争点はいかなる場合に補助参加が許されるかに絞られた（②）。

他方、会社法立案担当者から会社法849条1項は補助参加の利益を必要とすることなく会社の補助参加を許容した条文であるとの読み方が提示され²⁵⁾、新たに、その可否が論点として浮上した（①）。

3 現行会社法下での議論

以下、上記①②についてのこれまでの議論を整理した上で、手続法学者の視点からの見解を提示したい。

(1) 補助参加の利益は不要か

この点については、不要説²⁶⁾と必要説²⁷⁾が対立している状況にある。

不要説は、その論拠として、①「〔株主〕代表

訴訟の…基礎となる事実、会社の営業や運営に密接に関わるものである以上、会社が〔株主代表〕訴訟の結果（訴訟物についての判断およびその理由）について利害関係を有しないことはほとんど考えられない」「にもかかわらず、会社が取締役側に補助参加をするたびに、その可否をめぐる争いが生ずるとすれば、裁判の迅速性や訴訟経済の点からも望ましくない」（〔 〕内は、引用者）ことを挙げる²⁸⁾。この他、②会社法849条1項の本文・但書の条文構造上、補助参加することが出来ない場合は但書に列举した場合に限られる、③補助参加の利益が必要だとすると民事訴訟法42条の一般原則に従うことになるが、そうだとすれば会社法849条1項の補助参加に係る部分は不要の空文と化してしまう、という論拠が考えられる。

これに対し、必要説は、①会社法849条1項が、共同訴訟参加について当事者適格を不要としていると読むことは出来ないはずであり、それは同条文が共同訴訟参加には当事者適格が必要だという民事訴訟法上の一般原則を暗黙の前提としているからである、それは補助参加についても同様のはずである²⁹⁾、②会社法849条1項に「民事訴訟法42条の規定に関わらず」という断り書きがない限り、民事訴訟法の一般原則を破って補助参加の利益を不要とする趣旨に同条文を読むことは出来ない³⁰⁾、③株主代表訴訟の基礎となる事実が会社の営業や運営に密接に関わるものであるとは限らない、取締役による会社財産の私的な横領の場合は会社の営業や運営とは関係がないはずである、そのような場合にも監査役又は監査委員の同意を得れば会社が当該取締役側に補助参加することができるとするのは妥当ではない³¹⁾、といった論拠を

21) 神作 [2001] 11頁、黒沼 [1997] 199頁、高田 [1997] 128頁、中島 [2002] 263頁、山本和 [1998] 103頁ほか。

22) 黒沼 [1997]、菱田 [1999]、中村 [2001]、加藤 [2002] 1676頁、江頭 [2005] 103頁〔江頭発言〕ほか。

23) 神作 [2001] 11頁、中島 [2002] 272頁ほか。

24) もっとも、相手方である原告株主が異議を述べなければ補助参加の利益がなくとも会社は被告取締役側に補助参加できるのであり、平成13年商法改正が補助参加の利益の有無につき何らかの態度決定をしたわけではないという指摘がある（山本克 [2002] 128頁）。しかし、平成13年商法改正前は、会社法固有の理由により会社による被告取締役側への補助参加は許されないという主張が為されていたのであり、これは、原告株主が異議を述べなくても補助参加は許されないという規制を帰結する余地があった。そのような規制を否定したという意義は、最低限平成13年商法改正には存在するであろう。

25) 相澤 [2009] 251頁。

26) 相澤 [2009] 251頁、江頭 [2011] 464頁注9、神田 [2011] 246頁、松山＝門口 [2008] 447頁以下。なお、平成13年商法改正前に、高田 [1992] 152頁が、参加人の利害関係が若干希薄でも訴訟を複雑にしない場合には裁判所の裁量により補助参加を許すという規制の可能性を指摘していた。

27) 新谷 [2007] 336頁、奥島ほか [2009] 408頁〔山田泰弘〕、笠井 [2009] 147頁以下、笠井 [2011] 145頁、中島 [2009] 30頁。

28) 相澤 [2009] 251頁。

29) 笠井 [2009] 147頁以下、笠井 [2011] 145頁、中島 [2009] 30頁。

30) 新谷 [2007] 336頁、笠井 [2011] 145頁。

31) 笠井 [2011] 145頁。

挙げる。

必要説の①②と、不要説の②③は、会社法849条1項の読み方に関わる。この点は、結論から言えば、どちらの読み方もあり得るのであろう。必要説の①に対しては、共同訴訟参加についても当事者適格を要求しないのが会社法849条1項であると読むことができる³²⁾、との指摘が可能であるし、同②に対しては、不要説の②が反論として妥当し得る。他方で、不要説の②に対しては、補助参加の利益がある場合でも参加の不許を導く事由を挙げたのが会社法849条1項但書だと読むこともできる、との反論が³³⁾、不要説の③に対しては、平成13年商法改正前は、補助参加の利益の有無に関わらず株主代表訴訟制度固有の理由により会社の被告取締役側への補助参加は認められないと解する余地が十分に存在した³⁴⁾ことから、必要説の立場からも、かかる規制を否定することを明らかにしたという意味付けを会社法849条1項本文に与えることができる、との反論が可能である。

結論を左右するのは、実質論である必要説④と不要説①である。この点については、本稿は、結論としては必要説の方に分があると感じる。まず、必要説の④が取締役による会社財産の横領の場合にも会社に補助参加を認めることの不当性を指摘するのは、説得力がある。株主代表訴訟で会社が補助参加の利益を有しないことがほとんど考えられないという不要説①の前提は、基礎を欠く。他方で不要説の①が、補助参加の可否を巡る争いが訴訟遅延等を招来することを危惧するのは、理解できる。平成13年最決の射程には不明確な部分があり³⁵⁾、補助参加の可否が大きな争点となることは容易に想定出来るからである。結局、問題は、補助参加の可否といった本案以外の争点に時間が割かれて訴訟遅延が生じるという事態を可及的に防ぐ為に、本来補助参加を認めることが望ましくない個人の横領事例まで含めて毒皿で補助参加を認めることが妥当であるか、であろう。そのような毒皿立法は一般論としてはあり得る政策判断である（例として民事訴訟法54条による弁護士代理の原則を挙げることができる）。しかし、補助

参加を認めるべきでない事例が無視できるほどに極小であるとはいえないことにも鑑みれば、他の訴訟類型に比して、補助参加の可否の問題を不問にすべき要請が株主代表訴訟において特に強いとは考えられない。必要説に軍配を上げる所以である。

(2) いかなる場合に補助参加の利益が

認められるか

この点については、さしあたっては、平成13年最決のラインをベースとするべきだということになろう。会社法849条1項の解釈として補助参加の利益必要説に立った場合には、平成13年最決は依然先例としての価値を失っていないからである³⁶⁾。

その前提の下で検討すべき点は多数にのぼるが、紙幅の関係で、民事訴訟法上の補助参加の利益に関する一般原則で平成13年最決を説明できるのか、という観点に絞って考察する。

平成13年最決のラインとは、「取締役会の意思決定が違法であるとして取締役に対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」というものである。

他方、補助参加の利益の一般原則は、「訴訟の結果」としての参加人の敗訴が、参加人の法律上の地位（法的保護に値する地位）を侵害する蓋然性があり、「訴訟の結果」としての被参加人の勝訴が、当該侵害を除去するのに有効適切であること、と定式化することが出来よう。

両者を対比した場合、(a)「訴訟の結果」との関係で、平成13年最決は、訴訟物限定説からも説明ができるのか、非限定説によってしか説明できないのか、(b)「参加人の法律上の地位」との関係で、平成13年最決は、具体的な法的地位への影響をどう考えたのか、といった点が考察対象として浮かび上がる。

(a) 平成13年最決のラインは訴訟物限定説から説明できるか

結論としては、訴訟物限定説からは平成13年最決は説明できないと思われる。

平成13年最決のラインが訴訟物限定説から説明

32) 実際にそうのように読むものとして、周 [2009] 263頁がある。

33) 奥島ほか [2009] 407頁 [山田泰弘] は、会社法849条1項但書は補助参加では問題とならないというが、疑問である。

34) 前述2(1)(a)参照。

35) この点につき、加藤 [2002] 1674頁以下参照。

36) 笠井 [2009] 148頁、笠井 [2011] 145頁。

できるとするものは、本稿にいう修正訴訟物限定説の立場から、〈参加会社の第48期及び第49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〉が平成13年最決の事例における訴訟物の特定要素になるとした上で、これが取締役会としての意思決定の違法性を内実としているとして、この取締役会としての意思決定の違法性に会社が利害関係を有する、という³⁷⁾。

これに対する、訴訟物の特定要素は飽くまで各取締役個人の行為であり、取締役会としての意思決定は、争点になるにしてもその前提問題に過ぎない、との批判³⁸⁾には、本稿は与しない。仮に「取締役らが粉飾決算を指示し又は粉飾の存在を見逃したこと」が訴訟物の特定要素になるとすれば、これを取締役会として粉飾決算を承認したことを意味すると理解することは、不当ではないように思われるからである。

しかし、そもそも、「取締役らが粉飾決算を指示し又は粉飾の存在を見逃したこと」は訴訟物の特定要素にならないと思われる³⁹⁾。訴訟物の一般的理解からすれば、平成13年最決で訴訟物の特定要素になるのは、請求権の原因が忠実義務違反であることと、忠実義務違反の対象となる行為としての決算書類の提出とその承認への賛成のみであり、その忠実義務違反の態様が決算書類の粉飾であるということは、訴訟物の特定要素にならない、単なる理由付請求原因事実と見るべきだからである。さもないと、取締役らによる決算書類の提出及び承認への賛成を別の態様の忠実義務違反と構成した場合、それは別の訴訟物だということになってしまう⁴⁰⁾。

他方、平成13年最決は、訴訟物非限定説からは

説明可能である。平成13年最決の事案において、「取締役らが粉飾決算を指示し又は粉飾の存在を見逃したこと」は前述の通り理由付請求原因事実として判決理由中の判断の対象となり、かつ、取締役会としての粉飾決算承認の意思決定を意味すると理解することが可能だと思われるからである⁴¹⁾。

(b) 平成13年最決は具体的な法的地位への影響を不要としたのか

これは、具体的には、平成13年最決が、取締役会の意思決定の違法性を原因とする損害賠償請求訴訟と、そうでない場合とを区別し⁴²⁾、前者について、原則として具体的な法的地位への影響を問題とすることなく補助参加の利益を認め、逆に具体的な法的地位への影響の不存在を補助参加の利益の阻却事由たる「特段の事情」として要求しているように読めること⁴³⁾（以下、この区別を「本件区別」という）をどう評価するか、という問題である。

本件区別は、以下の理由から正当化が必要である。即ち、取締役会の意思決定の違法性を原因としない株主代表訴訟でも、判決理由中の判断が会社の具体的法的地位に影響を及ぼすことはある⁴⁴⁾。しかし、これらの場合には、補助参加の利益を基礎付けるために、影響が及ぶ具体的法的地位を析出する必要がある。であるとすれば、取締役会の意思決定の違法性が問題となる場合には、何故にかかる析出作業が不要になるのかが、問われざるを得ない。

本稿は、本件区別は、平成13年最決にいう「取締役会の意思決定の違法性」を、取締役会の意思決定の無効を基礎付けるような違法性、と捉えること⁴⁵⁾により、正当化することが可能であると考え

37) 高部 [2004] 87頁。

38) 笠井 [2001] 91頁。

39) 加藤 [2002] 1671頁以下の指摘に負う。

40) 注射の際の注意義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟についての最二小判昭和32年5月10日民集11巻5号715頁も参照。

41) 株主代表訴訟で問題となるのは、個々の取締役の行為であって、会社（取締役会等）としての意思決定そのものではない、とする指摘が多く為されており（前掲注19）参照）、それ自体は正当な指摘であろうが、取締役会の意思決定はその構成員たる取締役の行為の束として構成されるのではなかろうか。

42) この文脈では、最高裁が、「会社の意思決定の違法性」が原因となる訴訟ではなく、「取締役会の意思決定の違法性」が原因となる場合を、他と区別している点に注意する。加藤 [2002] 1679頁の指摘に負う。

43) 中村 [2001] 7頁、山田 [2001] 122頁。

44) 具体的には、東京商銀信用金庫事件、セイコー事件、中部電力事件につきそれを肯定し得る。中部電力事件につき、菱田 [1999] 163頁。東京商銀信用金庫事件・セイコー事件については、融資を違法とする判断は、今後当該法人が同じ基準で融資を行うことを困難にする、という影響を及ぼす。業務態様の継続自体は法律上保護に値する利益だと本稿は考える。また、ある融資が違法とされたとしても、会社としてその融資形態を貫けばよいという批判に対しては、貫いた後にその違法性が問われるのは個々の取締役を被告とした株主代表訴訟であり、会社としてその適法性を主張する機会が結局無くなってしまう、という反論を想起し得る。

える⁴⁶⁾。

平成13年最決にいう「違法性」をこの意味に理解することは、さもないと、当該「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」が生じるとはいえないことにより基礎付けられよう。次に、これにより本件区別が正当化されることは、以下のように説明出来る。即ち、取締役会の意思決定が無効となれば、当該意思決定を前提として行われた法律行為の無効が導かれることがあり得る⁴⁷⁾。この影響関係は、取締役会の意思決定の違法性を原因としない場合よりも直接的であるため、その蓋然性に質的相違がある。また、当該取締役会としての意思決定を前提とする法的地位が既に存在していなくても、将来何らかの法的地位が発生する蓋然性の存在を推認し得るのが通常である（従って、そうでないことを参加阻却事由とすることも是認できる）。平成13年最決の事案に即して言えば、48期の決算が粉飾決算だということになれば、48期の決算を承認した取締役会の決議が無効になり、それはそれ以降の決算の無効も招来し、48期以降の決算をすべてやり直せ、ということになる⁴⁸⁾。すでに行われた決算を維持することが会社の法律上保護に値する利益と言えるのであれば、これは補助参加の利益を基礎付けるのに足りるものであろう⁴⁹⁾。

以上を前提とすれば、平成13年最決で補助参加の利益が認められたラインというのは、かなり狭い。取締役会としての意思決定に限られ、且つ、その意思決定の無効を導くという意味での違法性に限られるからである（但し、その外側が排除される訳ではない⁵⁰⁾）⁵¹⁾。

なお、平成13年最決には、取締役会の意思決定を取締役個人の権限逸脱行為と区別している点において、批判が強い。第一に、取締役個人の権限逸脱行為も、対外的には会社の意思決定と評価される、と批判され⁵²⁾、第二に、取締役個人の権限逸脱行為を原因とする訴訟に対しても、結局被告から正規の意思決定を経たという抗弁が出される、と批判される⁵³⁾。しかし、いずれについても、対外的行為の無効を導くような取締役会決議の不存在又は無効が問題となる限りで補助参加の利益を認めれば足りる、との反論を想起できよう。

(c) 平成13年最決の「例外化」の可能性

以上は、平成13年最決は、民事訴訟法上の補助参加の利益に関する一般原則で説明可能である、との分析である⁵⁴⁾。しかし、一般原則として訴訟物限定説を採用とすれば、平成13年最決は、一般原則では正当化不可能となる。また、本稿は反対だが、本件区別が正当化不可能だという評価もあり得る。そのような立場に立つとすれば、平成13

45) 加藤 [2002] 1679頁参照。

46) なお、取締役会の意思決定の適法性自体を補助参加を基礎付ける法的利益として承認することにより正当化する、という立場は決定要旨の文言上、おそらく平成13年最決の採る立場ではない。

47) 一般に、取締役会の決議が必要とされる事項につき取締役会の有効な決議を欠いてなされた代表取締役の行為は、相手方が悪意又は善意重過失の場合のみ無効であり（江頭 [2011] 400頁、最三小判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）、かつ、無効を主張できるのは会社のみであるのが原則であるとされる（最二小判平成21年4月17日民集63巻4号535頁）。しかし、取締役会の意思決定が無効であることによりそれに基づく会社の行為が無効になることはあり得るのであり、かつ、その無効を第三者が主張できる場合も皆無ではないとされている（例：会社の保証人。江頭 [2011] 403頁）。但し、前掲最判平成21年4月17日が平成13年最決の前提を変えた可能性はないではない。

48) 最三小判昭和58年6月7日民集37巻5号517頁。

49) 江頭ほか [2005] 103頁〔江頭発言〕。

50) 特に、本文の分析からは、取締役個人の権限逸脱行為が必要な取締役会決議の不存在により無効と構成されるケースは、取締役会の意思決定の違法性が主張されるケースと同等に扱うべきことになろうか。

51) このように見てくると、立案担当者による補助参加の利益不問化の正当化事由として主張されていた、〈株主代表訴訟の基礎となる事実が、会社の営業や運営に密接に関わるものである以上、会社が訴訟の結果について利害関係を有しないことはほとんど考えられない〉との理由付け（前述(1)①）の乱暴さが改めて浮き彫りになる。立案担当者の補助参加の利益許容ラインは明らかに平成13年最決のラインよりも広いにもかかわらず、立案担当者はかような独自の補助参加の利益許容ラインについて何の正当化のための説明も付与していないからである。

52) 加藤 [2002] 1674頁、大杉 [2001] 52頁。

53) 中村 [2001] 7頁。

54) 同じ第一小法廷が直後に訴訟物限定説に依拠しているように読める判示をしていること（最一小決平成13年2月22日判時1745号144頁）との関係については、労災保険法に基づく災害補償の不給付処分の取消訴訟における業務起因性が、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求における主要事実とは一致しないと同小法廷が考えたという可能性を指摘できるほか、加藤 [2002] 1672頁の指摘するとおり、判決理由中の判断についての証明効が参加人の法律上の地位に及ぼす侵害蓋然性の相対的低さにより説明できる可能性がある。山本和 [1998] 103頁最上段も参照。

年最決のラインを民事訴訟法42条の一般原則からの例外として位置付けた上で⁵⁵⁾ 正当化しなければならない。

この関連では、試論の域を出ないが、会社が訴訟告知を受け、参加の機会を得ることが制度上保障されていること（会社法849条3項）、がその一つの糸口になる可能性があることを指摘しておきたい。即ち、補助参加の機会を保障することは、何らかの形で参加対象訴訟の判断に会社を拘束することを正当化する可能性がある（これは、会社の法的地位の存否が意思決定の有効性に依存している場合に特に意味を持ち得る）。そして、その方が、全体としての紛争解決という観点からは、解決できる紛争の幅が広がる余地がある（但し、これには、会社の参加義務を肯定する考え方が前提になる）。

4 まとめ

以上を整理すれば、会社法849条1項は株主代表訴訟に対する会社の被告取締役側への補助参加につき補助参加の利益を不要としたものではなく、また、その補助参加の利益は民事訴訟法42条の一般原則に従って判断され、さしあたってその指針となる平成13年最決のラインは、民事訴訟法42条の一般原則から説明可能であるが狭小である、というのが本稿の結論である。

引用文献一覧

相澤哲・一問一答新・会社法〔改訂版〕〔2009〕
新谷勝・会社訴訟・仮処分の理論と実務〔2007〕
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」菅原先生古稀記念・現代企業法の理論74頁以下〔1998〕
飯倉一郎「補助参加の理由の考え方」白川和夫先生古稀記念・民事紛争をめぐる法的諸問題128頁以下〔1999〕
伊藤眞「コーポレートガバナンスと民事訴訟」商事法務1364号20頁以下〔1994〕
伊藤眞「補助参加の利益再考」民事訴訟雑誌41号1頁以下〔1995〕
井上治典「補助参加の利益」民事訴訟雑誌16号137頁以下〔1970〕（同・多数当事者訴訟の法理〔1981〕所収）
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頁以下〔2001〕（同・民事手続における実践と理論〔2003〕所収）
岩原伸作「株主代表訴訟の構造と会社の被告側への補助参加」竹内昭夫編・特別講義商法1235頁以下〔1995〕
江頭憲治郎・株式会社法〔第4版〕〔2011〕
江頭憲治郎ほか「改正会社法セミナー⑨企業統治編⑤」ジュリスト1286号100頁以下〔2005〕

大杉謙一「株主代表訴訟の濫用への対処」判例タイムズ1066号51頁〔2001〕
奥島孝康ほか編・新基本法コンメンタール会社法3〔2009〕
笠井正俊・判批・ジュリスト1201号86頁以下〔2001〕
笠井正俊「補助参加の利益に関する覚書」井上治典先生追悼論文集・民事紛争と手続理論の現在215頁以下〔2008〕
笠井正俊「株主代表訴訟における訴訟要件・不提訴通知・訴訟参加をめぐる問題」民事訴訟雑誌55号141頁〔2009〕
笠井正俊・判批・江頭憲治郎ほか編・会社法判例百選〔第2版〕144頁以下〔2011〕
加藤貴仁・判批・法学協会雑誌119巻8号1665頁〔2002〕
兼子一・新修民事訴訟法体系〔1954〕
神作裕之・判批・商事法務1592号4頁以下〔2001〕
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65頁以下〔1994〕
神田秀樹・会社法〔第13版〕〔2011〕
菊井維大・村松俊夫・全訂民事訴訟法I〔補訂版〕〔1993〕
黒沼悦郎・判批・判例評論462号196頁以下〔1997〕
小濱浩庸「補助参加をめぐる裁判例と問題点」判例タイムズ1246号46頁以下〔2007〕
周劍龍「株主代表訴訟の本質と会社の被告側への補助参加」川村正幸先生退職記念・会社法・金融法の新展開233頁以下〔2009〕
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114頁以下〔1996〕（同・民事訴訟法学の展開〔2000〕所収）
高田裕成・判批・私法判例リマックス1992上148頁以下〔1992〕
高田裕成・判批・私法判例リマックス1997上126頁以下〔1997〕
高橋宏志・重点講義民事訴訟法〔第2版〕〔2010〕
中野貞一郎ほか・新民事訴訟法講義〔第2版補訂版〕〔2006〕
高部眞規子・判解・最判解民事篇平成13年度田55頁以下〔2004〕
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1667頁以下〔1996〕
徳田和幸・判批・民商法雑誌125巻3号101頁以下〔2001〕
中島弘雅「株主代表訴訟における訴訟参加」小林秀之＝近藤光男編・新版・株主代表訴訟大系263頁以下〔2002〕
中村直人「代表訴訟における補助参加を認める最高裁決定と実務の対応」監査役442号4頁以下〔2001〕
菱田雄輝・判批・ジュリスト1159号160頁以下〔1999〕
松山昇平＝門口正人「株式会社における責任追及の訴え」江頭憲治郎＝門口正人編集代表・会社法体系④436頁以下〔2008〕
三ヶ月章・民事訴訟法〔1959〕
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2頁〔2002〕
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頁以下〔1993〕
山田泰弘・法学教室251号123頁以下〔2001〕
山本和彦「補助参加の利益」青山善充＝伊藤眞編・民事訴訟法の争点〔第3版〕102頁以下〔1998〕
山本和彦「補助参加の利益」長谷部由起子ほか編・基礎演習民事訴訟法249頁以下〔2010〕
山本克己・判批・平成13年度重要判例解説128頁以下〔2002〕

（はった・たくや 神戸大学教授）

55) かかる位置付けをするものとして、笠井〔2001〕92頁、江頭ほか〔2005〕104頁〔藤田発言〕、奥島ほか〔2009〕407頁以下〔山田泰弘〕がある。