慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 南隅基秀君学位請求論文審査報告 |
| Sub Title | |
| Author | |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1999 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.72, No.6 (1999. 6) ,p.85- 95 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 特別記事 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19990628-0085 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

# 南隅基秀君学位請求論文審査報告

南隅基秀君が学位請求論文として提出した論文は、「株主代表訴訟制度の研究」との題名で、全八章と結語で構成されている。同論文は二〇〇字詰原稿用紙にすると一一三六枚に相当する分量を有する。

本審査報告の内容は以下の通りである。

1　論文の構成
2　論文の内容要旨
3　論文の評価
4　結　論

## 1　論文の構成

南隅基秀君の提出した博士学位請求論文「株主代表訴訟制度の研究」の論文構成は、次の通りである。

序　章　株主代表訴訟の法構造
第一章　原告適格
第二章　担保提供制度
第三章　経営判断の原則
第四章　会社の訴訟参加
第五章　和解、訴えの取下げ、請求の放棄
第六章　会社役員賠償責任保険
第七章　結　語

## 2　論文の内容要旨

南隅基秀君は、以上のような論文構成に基づき、株主代表訴訟制度について、種々論争されている局面において、立法者の意思を探究しようとの観点で解釈論を展開し、株主代表訴訟制度の規範的意味内容を明確にしている。同君は、その上で、株主代表訴訟制度の妥当な全体的理解とその運用に寄与しようと分析を加えている。

### 序　章「平成五年商法改正」

平成五年の株主代表訴訟制度改正以前までは、さほど利用されなかった同訴訟制度が、その改正以後、数多く利用されることになった。そして、その内容も変化し、訴訟金額も巨額になるのみならず、企業の社会的責任を問う形で

の市民運動的な代表訴訟も提起されるようになったことを契機として、種々の問題点が具体化・表面化したことを指摘している。それらの問題点としては、株主による代表訴訟制度の濫用や不適切な利用、代表訴訟が取締役の経営判断に与える影響、役員賠償責任保険制度などの実体法上の諸問題、および、株主代表訴訟における原告適格、担保提供制度、和解や会社の訴訟参加の可否（特に、被告取締役側への補助参加の可否）などの手続法上の諸問題が視野に入れられている。これらの諸問題については、これまで充分に研究されていたとは言い難いのみならず、商法という実体法からの究明と訴訟法という手続法からの究明という二つの観点を有する研究も最近になってようやく開始されたとの認識の下で、本論文においては、商法と民事訴訟法という二つの視点から総合的に株主代表訴訟制度研究を行う旨が明らかにされている。

第一章「株主代表訴訟の法構造」

株主代表訴訟における手続法的な諸問題点解明の前提問題として位置づけられる株主代表訴訟の法構造につき、同訴訟制度の母法であるアメリカ法を検討し、その上で、我が国の株主代表訴訟の沿革とその導入につき、立法者の意思を究明しようとの方法で考察を加えている。そして、論者は株主代表訴訟の法構造に関する我が国の諸学説を検討し、現行の株主代表訴訟制度は、法形式として代位訴訟・法定訴訟担当ではあるけれども、その実質はアメリカ法において発展した株主全員のためのクラス・アクション（集団代表訴訟）的代表訴訟であって、会社を実質的には所有しているものとも解される株主が、取締役に対して会社への損害賠償の支払いを請求する自己固有の権利を、全株主を代表して訴求するものであると理解している。従って、現行の株主代表訴訟には、代位訴訟・法定訴訟担当としての側面とクラス・アクション的代表訴訟としての側面という両面があると結論づけている。

第二章「原告適格」

株主代表訴訟における「代表の適切性」（全株主の代表としての原告の適切性）と「行為時所有の原則」（代表訴訟に関連する会社役員の行為時点で株主であることを要件とすること）について論述がなされている。アメリカ法によれば、代表訴訟の原告適格を得るためには、この「代表の適切性」と「行為時所有の原則」を充足しなければならない。そこで、論者は、アメリカ法におけるこの二つの要

件を検討し、我が国における現行法の解釈論として認められるか否かにつき論述を加えている。「代表の適切性」については、訴訟当事者適格という観念による訴訟当事者の選別は、判決の効力を正当化するのに足りる充実した訴訟追行を期待できる担当者を選ぶことなのだから、株主代表訴訟において、原告適格を認められ得る者とは、判決の効力が他の株主にも及ぶことを正当化するに足りる充実した訴訟追行を通常期待できる者ということになり、それは、他の株主を公正かつ適切に代表する者となる。従って、現行法の解釈論として「代表の適切性」を株主代表訴訟の原告適格の要件として認めることができると主張している。その上で、「代表の適切性」が問題になる好例と論者が解する「長崎銀行事件（長崎地判・平成三年二月一九日）」に批評を加えて、より具体的に理論を展開している。

「行為時所有の原則」については、アメリカの裁判制度のなかで政策的に採用されてきたものであって、理論的に必要とされるものではない。しかし、株主代表訴訟の濫訴防止に作用し得る面もあるので、立法論として、受け入れることができると主張している。

第三章「担保提供制度」

株主代表訴訟における担保提供制度は、原告株主側による濫訴防止手段として過度の期待がかけられ、担保提供をめぐる審理は、本案訴訟化し、その上、長期化し、訴訟の結論まで左右しかねない状況にもなっている。しかし、立法の経緯を踏まえてその制度趣旨を考察してみると、担保提供制度は、原告の提訴が不法行為を構成する場合を考えて、被告が原告に対して有する損害賠償請求権を担保することにあると解される。従って、担保提供制度には、濫訴防止の効果はあるものの、それは、間接的なものにしか過ぎない。担保提供制度のそのような趣旨を踏まえると、「悪意」があるとして担保提供を命じられる場合とは、原告による故意あるいは重過失ある不当訴訟の場合と解される。原告株主に私的な怨みや社会正義実現のためという個人的動機が存在しても、株主代表訴訟における請求に理由がある限り、「悪意」は認められない。株主代表訴訟制度の濫用に対しては、担保提供制度の利用ではなく、「代表の適切性」の欠如として対応し、訴えそのものを却下すべきであると主張する。

第四章「経営判断の原則」

アメリカの判例で生成・発展してきた「経営判断の原

則」については、種々の理解があり得る。しかし、あえて要約してみると、「経営判断の原則とは、取締役の経営判断がその誠実性や合理性をある程度確保する一定の要件の下に行われた場合には、会社に損害をもたらす結果を生じたとしても、裁判所が判断の当否について事後的に判断し、取締役の義務違反として取締役の責任を直ちに問うべきではない、という原則である。」と説明できる。我が国においても、アメリカにおいて生成・発展したこの「経営判断の原則」が代表訴訟で責任を追及される取締役側の防御方法の一つとして関心を集めている。そこで、本章において、アメリカにおける「経営判断の原則」につき論述がなされ、この原則を我が国に導入する必要性と許容性について検討がなされている。アメリカにおける「経営判断の原則」の認められる根拠として、取締役の行動を萎縮させず、積極的な会社経営を阻害させないために、事が終了してからの後知恵による結果論を排除しようという点が挙げられる。この根拠は、我が国においても妥当するので、「経営判断の原則」を我が国に導入する必要性が肯定される。更に、取締役の会社に対する損害賠償責任を追及する株主代表訴訟において、取締役の善管注意義務違反の認定に際して、「経営判断の原則」の考え方を導入して裁判所が審査をすると妥当な解決が得られるため、「経営判断の原則」は、裁判所によるそのような審査基準という範囲において、我が国においてもその許容性が肯定できる。従って、「経営判断の原則」は、取締役の行動の基準を提供するものとは解されない。取締役の行動の基準を提供するものは、取締役に求められている善管注意義務なのである。そのため、「経営判断の原則」は、取締役の善管注意義務を軽減するものではなく、取締役の行動を評価するに際して使用される審査の基準にしか過ぎないと結論づけられる。「経営判断の原則」が取入れられる要件としては、「第一に、何らかの経営判断が取締役によってなされた場合に限られる。第二に、取締役の経営判断が何らかの法令に違反する場合、違反することを知ってなされた場合には、この原則は取入れられるべきではないが、知らずになされた場合には、この原則が取入れられる余地がある。第三に、忠実義務違反が認められる場合であっても、この原則の採用は否定されないが、取締役に忠実義務違反の意図が認められる典型的な場合には、そのような経営判断は明らかに不合理であるとして、その責任が肯定されることになる。」と結論づけられる。

第五章「会社の訴訟参加」

会社に株主代表訴訟への訴訟参加を認めている現行商法二六八条二項の立法趣旨は、その立法経緯を斟酌して考察してみると、一般に説明されているように、馴合訴訟の防止にあると解される。そのために認められる訴訟参加形態は、原告株主側へ共同訴訟参加することが第一に挙げられる。そして、片面的独立当事者参加をも認めている現行民事訴訟法四七条一項の下においては、独立当事者参加をすることも認められる場合があり得る。その独立当事者参加の形態としては、被告取締役に対しては損害賠償を請求し、原告株主に対してはその原告適格を争うもの、片面的に被告取締役に対して損害賠償を請求するだけのもの、片面的に原告株主の原告適格を争うだけのものの三つの場合が考えられている。以上の参加の際に会社を代表する者は監査役であるが、片面的に原告株主の原告適格を争う独立当事者参加の場合においては、代表取締役でよいと解される。現行商法二六八条三項の訴訟告知の意義としては、第一に、馴合訴訟を防止するために会社に訴訟参加の機会を保障することであり、第二には、会社に判決効が拡張されるための正当化の根拠となることの二つである。会社に参加的効力を及ぼすことに、訴訟告知の積極的意義が見出されるとの説もあるけれども、株主が悪意の場合に参加的効力を制限する現行商法二六八条ノ二第二項があることから賛成できないと主張する。

会社の被告取締役側への補助参加については、肯定される。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、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、あるいは、その一部としてなされている場合には、補助参加の利益が肯定されるとの学説を受け入れ得ると考えるからである。会社による被告取締役側へのこのような補助参加を肯定すると、外形上、会社と取締役間の利益相反あるいは会社自身による自損行為の側面があることは否定できないけれども、訴訟構造や株主代表訴訟の制度趣旨に反するものではないと解される。会社による被告取締役側への補助参加を認めると、訴訟資料・証拠資料の点でますます原告株主に不利になるのではないかという危惧が生ずる。それを回避するためには、証拠保全や証拠開示制度の妥当な活用が必要である。

第六章「和解、訴えの取下げ、請求の放棄」

株主代表訴訟における原告株主の訴訟上の和解権限につ

いては、株主代表訴訟の有するクラス・アクション的代表訴訟の側面に着目すれば、和解は、株主自身の権利処分であると解することができ、原告株主の和解権限を肯定することも可能となる。そして、和解は、会社の損害を回復するものである以上、株主の監督・是正権の一内容として、原告株主に和解権限が認められる。その場合において、和解には譲歩が伴うため、取締役の責任は総株主の同意がなければ免除できない旨を定めている現行商法二六六条五項が問題となるが、同条同項は、その立法趣旨に沿いつつも可能な限り制限解釈するべきであるから、この規定の厳格な適用はないと解される。このような和解に関与しなかった会社や他の株主に和解の効力を及ぼすことについては、原告株主には和解権限が認められており、原告株主は、会社の臨時法定代表機関としてその権限を行使していると解されるので、会社に和解の効力は及ぶことになる。他の株主については、株主代表訴訟の有するクラス・アクション的実質に着目すれば、原告株主が適切に他の株主を代表して和解したのだから、他の株主にもその効力が及ぶと解される。そのような和解の公正さの確保については、原告株主に適切な代表が要求されること、裁判所による監督が相当程度期待できること、和解成立前には、会社・株主の参加によって馴合和解を阻止できること、和解成立後には、詐害再審の規定や悪意の敗訴株主の規定の類推適用、債務不履行や不法行為に基づく損害賠償請求等の手段が考えられるけれども、不充分な点もあるので、最終的には、立法による整備が望まれる。

会社による訴訟上の和解については、会社には和解権限があり、原告株主の同意さえ得ていれば、総株主の同意は不要とされる。原告株主の同意さえ得ておけば、現行商法二六六条五項の趣旨が実現されるからである。

原告株主による訴訟外の和解については、株主代表訴訟の提起の前後に問うことなく、原告株主には和解権限は認められない。裁判所という公の場で行われない和解には、裁判所、会社、他の株主による監督・是正が望めないのみならず、株主の代表の適切性を審査することも不可能だからである。それに対して、会社は訴訟外の和解を行うことができるけれども、そのためには、総株主の同意を得る必要がある。会社によるこの訴訟外の和解の公正さを担保するために、現行商法二六六条五項の厳格なる適用がなされる。

訴えの取下げについては、本案の終局判決前であれば、再訴の禁止はないので、訴えの取下げをしても、会社・株

主の権利を処分したことにはなはず、会社と株主は訴えを取下げることができる。本案の終局判決後における訴えの取下げについては、単独原告である株主が、株主代表訴訟を取下げる場合には、会社・他の株主に再訴禁止効が及び、それらの有する権利を処分したのと同様となり、この場合には、訴訟上の和解の局面とは異なり、原告株主に訴えを取下げる権限は認められない。というのは、この訴えの取下げは、会社の損害を回復させないで、訴訟によって回復する途を断ってしまうので、株主の監督・是正権の一内容に含まれると解されないからである。本案の終局判決後における訴えの取下げについて、共同原告がいる場合には、会社・他の株主に再訴禁止効が及ばないので、株主に訴えを取下げる権限が認められる。会社について、本案の終局判決後に会社は訴えを取下げることはできるけれども、単独原告である会社が訴えを取下げる時には、会社が総株主の同意を得ていれば、株主には再訴禁止効が及んで、株主は、代表訴訟を提起できない。会社が総株主の同意を得ていない時には、株主には再訴禁止効は及ばず、株主は、代表訴訟を提起できることになる。株主と会社が共同原告となっている株主代表訴訟において、会社が訴えを取下げる場合には、他の株主に再訴禁止効が及ばず、他の株主には訴訟参加が可能となる。

株主代表訴訟における請求の放棄については、原告株主に請求を放棄する権限は認められない。というのは、再訴禁止効が会社や他の株主に及ぶ場合の原告株主による訴えの取下げの場合と同じように、請求の放棄は、会社の損害を回復させるものではなく、株主の監督・是正権の一内容に含まれているとはいえないからである。それに対して、会社は、請求の放棄をすることはできるものの、総株主の同意が必要と解している。

第七章「会社役員賠償責任保険」

会社役員賠償責任保険とは、会社役員がその業務につき行った行為を契機として損害賠償請求をなされたことにより被る損害、つまり、法律上の損害賠償金と争訟費用を保険金として支払う保険と理解される。昨今、ほとんどの大企業が、この会社役員賠償責任保険に加入しているということである。そこで、会社が取締役のために会社役員賠償責任保険契約を締結し、会社がその保険料を負担することの可否が問題となっている。しかし、以下の理由により可としてよいと主張している。

会社役員賠償責任保険では、犯罪行為や故意の法令違反

行為の場合には保険金が支払われないというように各種の免責条項があるし、更に、取締役の過失による法令違反の場合には、保険事故としての偶然性が認められ危険率の計算が可能であるから、保険による対応ができることになるけれども、そうだからといって、取締役は、不名誉や不都合を避けるために、違法行為を抑止し、適正な職務執行をしようとする意欲を放棄はしない。そうとすれば、会社が取締役のために会社の負担で役員賠償責任保険を締結しても、保険があるからと取締役が野放図なことをすることにはならないので、公序に反することにはならない。

会社役員賠償責任保険の会社負担による契約締結によって取締役の受ける利益は、保険会社による危険負担の給付であって、保険金の取得そのものではない。従って、役員賠償責任保険のそのような締結は、総株主の同意を必要とする請求権の事前放棄の場合と同視できない。それ故に、会社が取締役のために役員賠償責任保険を締結するに際して、取締役の責任を免除するには総株主の同意を要するとしている現行商法二六六条五項の規制が働くと考える必要はない。

役員賠償責任保険の会社による締結によって、会社側には保険料支払義務が生じるけれども、取締役側の受ける利益は、保険者の危険負担給付という抽象的なものにとどまるし、会社には取締役無資力の時には会社への損失補塡が確実になるとの利益、あるいは、このような保険の存在により有能な取締役による思い切った会社運営への環境整備という会社にとっての利益が生じ得るのだから、会社によるこのような保険契約の締結が利益相反取引に当るとまではいえない。

会社役員賠償責任保険において、種々の形態があり得るけれども、責任主体が役員であることは明確であり、責任主体が契約主体であることまで要求するのはゆき過ぎである。それ故に、責任主体が契約主体であることまでは必要なく、会社が契約主体としての役員のために保険契約を締結することを許容してよい。

被害者になる可能性を有する会社が、加害者になる可能性のある取締役のために役員賠償責任保険を締結して保険料を支払うことは、被害者になる可能性を有する会社が承知の上でする限り、公序良俗に反する場合を除いて、契約自由の原則から、否定すべき理由を見出せない。このような保険契約締結は、業務執行の一つとして、取締役会の決議によって行えるようにも思われる。しかし、そのような保険契約締結は、「利益相反取引」に当るとまでいえない

と考えられるものの「利益相反性」のあることは否定できないので、取締役会の決議では足りず、株主総会の承認を必要とするものと解される。但し、会社の支払う保険料は、取締役の職務執行の対価ではなく、取締役が安心して職務執行でき、大胆な経営判断のできる有能な取締役を登用するための環境整備の費用であると解する。

## 結　語

株主代表訴訟の実体法上・手続法上の問題点のうち、重要であり、かつ、近時特に問題になっているものを取り上げ、その究明に努力した。平成五年の株主代表訴訟に関する商法改正は、本来、法の予定していた株式会社の管理運営機構が、様々な法改正にもかかわらず、充分に機能していなかったとの認識の下になされたものである。この平成五年の株主代表訴訟制度の改正は、「悪しき会社中心主義」への反省への契機となり、株主の地位の強化にとってまことに大なるものがあるので、積極的に評価すべきである。

### 3　論文の評価

株主代表訴訟制度は、アメリカ法上の制度を大陸法的発想を基盤に有する我が国の商法に導入したものなので、「木に竹をつぐ」と表現されることからも判明するように、制度的に調和しない面が多々ある。そのため、株主代表訴訟制度の理解は、我が商法上の難問題の一つとされている。しかも、平成五年の株主代表訴訟制度に関する商法改正を契機として、学説は、百花繚乱の如く展開し、複雑化・精緻化している。更に、平成五年の商法改正により、株主代表訴訟による取締役などの会社役員への巨額な損害賠償請求が僅かな印紙貼用ですむことになり、また、泡沫経済終焉の後始末の必要ということで、近年、株主代表訴訟提起が多発している。その結果、数多くの判例が蓄積し、注目に価する重要判例が示されている。

論者は、以上のような状況の下で、錯綜する学説・判例を充分に理解し、明確な検討を加えている。更に、アメリカ法における関連制度につき、その重要部分を紹介・検討し、論述の展開に役立てている。このことは、問題解明への極めて堅実な態度を表わすものであり、高く評価できる。そして、論者は、株主代表訴訟制度の趣旨を、立法者の意思を探求するとの方法によって解明しようとしている。新しい法解釈を提案するに際して、法の外にある新しい価値判断を導入して、新理論を展開するというのも一つの方法ではあろう。しかし、法に内在する価値判断と利益衡量に

関する立法者の意思を謙虚かつ忠実に理解し、それを踏まえて解釈することがもっとも合理的であると考えられる。論者は、立法者の意思を充分に尊重しつつ論述を進め、その理論は、確固たる法基盤からはずれることなく、妥当な展開をみている。この点にも高い評価を与えることができる。

株主代表訴訟制度の研究といえば、これまで、商法の研究者は、商法という実体法の観点のみを重視し、訴訟法の研究者は、訴訟法という手続法の観点のみを重視して理論展開する傾向があった。しかし、そのような分離的傾向を保持したままでの研究態度では、株主代表訴訟制度の全部を把握する妥当な理解は不可能となる。そこで、論者は、実体法の観点と手続法の観点の両者から、株主代表訴訟制度を総合的かつ統合的に研究しようと企図し、実践している。このような二つの観点からの総合的研究を企図するものは、これまでにもないわけではなかったが、充分とはいえない面もあった。論者は、明確な意識の下に総合的かつ統合的研究を誠み、成功している。この意味において、論者の本研究は、株主代表訴訟をめぐる研究に新境地を形成するものであり、その寄与するところは、積極的でまことに大なるものがある。ここにおいても、論者の研究を高く評価できる。

論者は、株主代表訴訟の法構造につき、法形式として代位訴訟・法定訴訟担当であるけれども、実質的にはクラス・アクション的代表訴訟であり、代位訴訟・法定訴訟担当としての側面とクラス・アクション的代表訴訟としての両面があるとしている。この結論は、「木に竹をつぐ」と表現される制度導入の経緯を考慮の上、考えぬいた上のものであり、妥当である。論者は、株主代表訴訟の法構造についてのこのような理解を前提として、原告適格にかかわる「代表の適切性」、担保提供制度において要求される原告株主の「悪意」、会社が被告取締役側に補助参加できるかの問題、原告株主の和解、訴えの取下げ、請求の放棄に関する権限につき、独自の工夫をした解釈論を展開している。株主代表訴訟の法構造をめぐる論者の結論は、現在の多数説に組みするもので、独特のものではない。しかし、そのような一般的基礎的理解を前提とした、各論における理論の組立てに独自性があり、ここに、論者の研究のもう一つの長所を見ることができる。論者は、株主代表訴訟制度に関する重要問題や判例を契機として顕在化した諸問題につき、各問題を分析し、個別の場合に分け、それぞれにつき理論の展開をはかっている。この方法は、本研究全般

にわたり採用されている。このような方法により、本研究は、より精緻化し、より明確なものとなっている。

本論文について、改善すべき点がないとはいえない。百花繚乱の如く展開する学説と数多く蓄積された重要判例に直面して、論者は、それら学説と判例の検討と批判に努力を集中するのみならず、それら学説と判例を踏まえて、自説の理論展開に多大なる努力をしている。しかし、論述の中には、従来の学説と判例の検討と批判に心を奪われるあまり、自説の理論展開が若干弱くなっている局面もないわけではない。そのような局面においても、それなりの自説の主張はなされており、それは、学界の水準に達しているのであるから、本研究の価値を損うものではない。けれども、将来においては、その点を充分に認識し、更なる改善のあることを期待したい。

## 4　結　論

南隅基秀君が提出した本論文は、諸学説や判例の検討につき極めて堅実な態度で臨み、立法者の意思を踏まえて、確固たる法基盤に根をおろした理論展開をしている。本論文は、株主代表訴訟制度について、実体法の観点と手続法の観点の両者から総合的かつ統合的に研究しようと企図し、実践している。本論文は、この点において、この分野における研究につき新境地を形成しており、秀れた研究論文と評価できる。更に、本論文は、株主代表訴訟の法構造の基礎的理解を前提とした各論における理論の組立てに独自性を有する。また、本論文は、各問題の分析と個別の場合分けに巧みであるため、理論の精緻化と明確化に見るべきものを有する。以上の次第で、我々審査員一同は、南隅基秀君の提出した論文を高く評価し、同君に、博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与すべきものと判断する。

平成一一年三月三日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　加藤　修
副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　坂原　正夫
副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　宮島　司