

# 株主代表訴訟と和解

Shareholder's Derivative Action against Director & On-Court  
Settlement by Agreement

小 林 一 于

KOBAYASHI, Kazuo

## Abstract

Being shareholder's derivative action against director pending, under what conditions on-court settlement by agreement between the plaintiff (shareholder) and the defendant (director) can bind other shareholders' and the company's legal interest?

This paper examines the above subject.

## 1. はじめに

株主代表訴訟に関し、平成5年改正商法は、訴訟提起の手数料算出の基礎となる訴額の算定についての規定を新設した（商法267条第4項）。

株主代表訴訟は、財産上の請求ではないとして「民事訴訟費用等に関する法律」第4条第2項により、訴額は一律95万円とみなされ、訴訟提起の手数料が8,200円となった。これが一つの契機となって株主代表訴訟は増加した<sup>1)</sup>。代表訴訟の母国アメリカにおいては、株主代表訴訟の大半は和解で終結している関係上、我が国においても今後和解による解決の増加が予想され、実際、平成5年9月の日本サンライズ株主代表訴訟事件<sup>2)</sup>で訴訟上の和解が

---

1) 平成5年改正商法268条の2第1項により、勝訴株主は、弁護士費用等を会社に請求できることになったことも、株主代表訴訟増加の一因であるが、より実態に則していえば、バブル崩壊を起因とする企業不祥事の顕在化という経済環境の変化が大きな要因であろう。

2) 原告側弁護士の執筆になる、遠藤直哉＝牧野茂＝村田英幸「日本サンライズ株主代表訴訟事件の一審判決と和解」商事法務1363号51頁以下（1994年）参照。

成立した。

一方、アメリカにおいては、つとに証券詐欺クラス・アクションの濫用及び同クラス・アクションに係わる弁護士による和解の悪用が指摘されている。我が国においては、そもそも訴訟上の和解が出来るのかどうかという基本問題が論じられている状況である。

以下上記背景を勘案しつつ、訴訟上の和解の可否について、さらに解釈論としてはどういう条件下であれば可能かという見地から法的論拠を論じてみたい。

## 2. 和解のいろいろな局面と法的判断基軸

株主代表訴訟における和解については、いろいろな局面に分けて考える必要がある。まず時間的要素で分類すると、代表訴訟提起前の和解と、訴訟係属中の和解に分かれる。後者の和解はさらに訴訟上の和解と裁判外の和解に分かれてくる。次に当事者による分類としては、株主と取締役間の和解と、会社と取締役間の和解に分かれる。

ここで以上の局面毎の検討にはいる前に基本的視点として次の二つの要素が法的判断基軸になることを述べておきたい。

一つは、株主代表訴訟は、原告株主に訴訟追行権のみが与えられている法定訴訟担当であって、会社をもつ実体権（取締役に対してもつ損害賠償請求権）は原告株主から切り離されている点である。この訴訟追行権と実体権の帰属主体の分裂<sup>3)</sup>、言葉を換えて言えば、株主には会社の権利の保全機能を基礎におく訴えの提起資格は認められているが、株主自らが会社の権利について管理処分する権能は認められていない<sup>4)</sup>ということが最初の重要な判断基軸になる（以下訴権・実体権基軸ということとする）。

次に取締役の責任免除の要件による制約が第二の重要な判断基軸になる。

3) 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（1994年）参照。

4) 伊藤眞「第6講 代表訴訟における訴訟参加と和解」『株主代表訴訟に関する諸問題』大阪株主懇談会編180頁（1997年）参照。

この制約とは、一つには、商法266条第5項により総株主の同意がなければ免除されないとする、法令違反等による取締役の損害賠償責任免除要件であり、二つには、同条第6項に規定する、発行済み株式総数の3分の2以上の株主の同意がなければ免除されないとする取締役・会社間の利益相反取引に係わる責任免除要件であり、さらには、その性質上そもそも免除することが出来ないとされる資本充実責任（商法192条、192条の2、280条の13、280条の13の2）による制約である（以下免責制約基軸ということとする）。

以上二つの法的判断基軸により、いろいろな局面毎に考察してみよう。

#### 1) まず代表訴訟が提起される前の和解について考える。

原告になろうとしている株主が、被告にしようとしている取締役との間で裁判外の和解をすることは出来るだろうか。原告株主には会社のもつ実体権を処分する権限がないことは上記訴権・実体権基軸の通りであるから、かかる和解が出来ないことは明らかである。

次に株主から代表訴訟が提起されそうだと察知した取締役が、先回りして会社との間で裁判外の和解をすることが出来るだろうか。和解は、その本来の性質からして当事者双方による何らかの譲歩・妥協が伴うことは避けられない。それはとりもなおさず取締役の責任免除問題につながることであり、上記免責制約基軸に抵触する可能性が出てくるから、その限りでは裁判外の和解は不可となる。逆に言えば、実質的に取締役免責を伴わない和解、たとえば和解により取締役が会社に対して支払う損害賠償額が、終局判決により会社が受領する予想金額と同じであるような裁判外の和解は理論的には認めてよいことになるだろう。しかしかかる和解も和解金額が終局判決による予想金額と近似しているかどうかの判断を、会社・取締役のみの判断に係わらしめることは公正・妥当ではないのみか、株主のもつ訴訟追行権の存在意義をないがしろにするおそれがある。従って取締役に課されている個々の責任免除手続きの履行にかかる和解を認める前提条件となろう（実際上はまず不可ということになる）。

#### 2) 次に代表訴訟係属中の和解について考えてみよう。

原告株主が被告取締役との間で裁判外の和解をすることは出来るだろうか。これは原告株主による訴えの取り下げとなって現れる局面である。この問題は訴訟提起前の両者間の裁判外の和解が、訴権・実体権基軸からして出来ないのと同じこととなる。

それでは原告株主と被告取締役の間で訴訟上の和解をすることは出来るであろうか。これが本稿の核心をなす問題であり、別途あらためて詳細に論じることとしたい。

次に被告取締役が会社と裁判外の和解をすることは出来るだろうか。株主から取締役に対し訴訟が提起されたあとで、同じ訴訟物に関し、訴外の会社が取締役との裁判外の和解という処分行為を認めることは妥当ではない。ただし上記免責制約基軸に抵触しない和解の許容性は訴訟提起前と同じであるから、理論的には可となるが、抵触しているかいないかの公正・妥当な客観的判断に期待可能性が希薄であること、及び訴訟提起後であるからして原告株主の訴訟追行権を尊重すべきであることを考慮すると、上記1)と同じく取締役に課された個々の免責手続きの履行が裁判外の和解を認める条件となる<sup>5)</sup>。

次に会社は被告取締役と訴訟上の和解は出来るだろうか。

会社は当然には代表訴訟の当事者ではないから、訴訟上の和解をするためには会社は代表訴訟に共同訴訟参加（民訴法52条）してこなければならない。そして共同訴訟人として参加した会社も含めた和解が成立しなければ和解の効力は生じない（民訴法40条）。かくて成立した訴訟上の和解は、原告株主と会社の利害が一致した三者間での和解として認められよう<sup>6)</sup>。

---

5) 北沢正啓『新版注釈会社法(6)』379頁（1987年）は、代表訴訟提起があったかどうかにかかわらず、特別の制約に服すれば認めるという立場をとる。

前田雅弘「株主代表訴訟と和解」法学論叢134巻5・6号252頁（1994年）は、訴えの提起の前か後かで扱いを異にすべき実質的理由はないとするが、訴え提起後は原告株主の訴訟追行権の存在を考慮すべきであろう。

6) 前田雅弘、前掲（注5）は、かかる和解でも実体法上の責任免除要件を満たす必要があると説くが、三者間で成立した和解にもかかる要件を課するのは行き過ぎである。

### 3. 株主と取締役の訴訟上の和解

それでは残された問題である、代表訴訟係属中に原告株主は、被告取締役と訴訟上の和解は出来るだろうか。本稿の核心はここにある。

従来の学説は、肯定説と否定説に分かれる。

まず肯定説の論拠は次の通りである。

株主はそれぞれが独立した当事者適格を有し、会社の権利について請求をなし確定できる。もし原告株主の和解により弊害が生じたとしても、それは会社又は他の株主の訴訟参加（商法268条2項、民訴法52条の共同訴訟参加）及び会社または他の株主による詐害再審の訴え（商法268条の3）によって充分防止し排除できることを根拠とする。そして原告株主の和解により実際に会社に損害が発生したときは、その損害は会社の、原告株主に対する損害賠償請求によって処理すべきものとする<sup>7)</sup>。

否定説は、株主は会社のもつ実体権につき会社のために訴訟提起するものだから、その株主に和解権限を認めることはその株主限りでの会社の権利の処分を認めることになり不当であると主張する<sup>8)</sup>。

両説ともそれぞれ次のような問題を孕んでいることは、つとに指摘されている。

まず肯定説が論拠とする、会社または他の株主の訴訟参加及び詐害再審の訴えによる牽制機能の発揮については、その実効性が批判されている。他の株主の訴訟参加についての問題点は、株主代表訴訟そのものが他の株主への公告を要求していないため他の株主の訴訟参加機会が制度上保障されていないこと、又詐害再審の訴えについては、原告株主と被告取締役の共謀と詐害目的という二つの主観的要件の立証を要し、それが極めて困難である、とい

7) 北沢正啓、前掲（注5）379頁は、商法268条の2による悪意の株主敗訴の場合における会社に対する損害賠償責任を参照してかように説く。

8) 森本滋『会社法 第2版』258頁、有信堂（1998年）は、商法266条5項（総株主による取締役の免責）の趣旨から、和解に対世効を認めることは出来ないとしているが、代表訴訟における和解については、会社経営の健全性確保機能を備えた立法論の検討を説いている。

うことである<sup>9)</sup>。

一方否定説については、判決確定までに要する時間と費用、及び終局判決により会社が回復を見込みうる金額を比較検討して、条件次第では和解をすすめる方が経済的に見て合理的と認められる場合があり得るのに、そうした具体的事情を一切無視して、いったん提訴した以上ひたすら判決確定まで訴訟を進行せよという考え方は、はなはだ形式論的であり、実質的に妥当ではないという批判がある<sup>10)</sup>。

さて以上のような学説の対立をどのように理解し、対応して行くべきであろうか。

まず否定説については、特攻隊的訴訟と揶揄されるような訴訟追行の貫徹は、無益な訴訟の係属を強いることにもなりかねない場合があるろう。

事実、訴訟上の和解の効用としては、次が考えられる<sup>11)</sup>。

まず訴訟事件の中には結論が明白でなく、はっきり原告勝訴、被告敗訴と断定し難い事件がある。かかる事件では紛争を判決により一刀両断に解決せず、訴訟上の利益を双方で分け合う方が社会正義に適った公正妥当な解決といえる場合があるからである。

次に和解の方が訴訟に比べ、紛争解決の迅速性が図られ、それによる訴訟費用の軽減、経済性が期待できる。

さらに判決で給付を命じられた敗訴当事者にはどうしても不満が残るから、任意の履行は期待しがたく、強制執行による権利の実現を図らなければならない局面も予想される。又債務者に資力がなければ、判決で認められた権利

---

9) 竹内昭夫『会社法の理論Ⅲ』267頁、有斐閣(1990年)は、再審請求は、株主代表訴訟よりもはるかに難しく、再審の訴えが提起される可能性は乏しいとする。又参加について、訴訟に参加しなかった以上和解がチェックできなくても仕方がない、適切な訴訟追行を確保したいなら自ら参加せよとする主張は、株主代表訴訟の代表訴訟性を無視することになると説く。

10) 竹内昭夫、前掲(注9)265、266頁は、かかる訴訟追行の強制は、まさに片道の燃料だけを積んで出撃する特攻隊的訴訟である、と比喻している。

11) 後藤勇「民事訴訟における和解の機能」、後藤勇＝藤田耕三編『訴訟上の和解の理論と実際』17～19頁(1987年)参照。

の実現は不可能となる。これに対し、和解は当事者の自由意思に基づく合意であるから、その給付義務の履行確度は一段と高まり確実性を増す。

以上和解の効用は充分認識できるわけであるから、株主代表訴訟における株主と取締役間の訴訟上の和解については、解釈論として、どういう条件下で認められるかという点、すなわち法的に有効な和解となりうる条件は何かを探求することに的が絞られることになろう。

それを論ずる前に、母国アメリカの事情を一瞥してみよう。

#### 4. アメリカにおける規整と実態

我が国の株主代表訴訟は、周知の通りアメリカ法を参考にして、昭和25年商法改正により導入された制度である。従い株主代表訴訟における和解のあり方を考える上で、アメリカにおける法規整を概観してみるのには有益であろう。

アメリカ法律協会によるコーポレート・ガバナンス原則によれば、その7・14条は、①和解又は訴えの取り下げには必ず裁判所の承認を要する。②裁判所は和解又は訴えの取り下げの判断に当たり、その公益性と会社の受ける実質的利益を判断基準とする。③裁判所は、承認に先立ち、影響を受ける株主に出来る限り個別ベースで通知し、和解案に異議を唱える株主には審理の機会が与えられ、その審理には証人尋問及び証拠開示手続きの機会が含まれるものとしている<sup>12)</sup>。

和解案の妥当性は最終的には裁判所の裁量とされているのである。

以上がアメリカにおける規整の概要である。

反面、アメリカにおける和解の実態を垣間見ることも有用なことであろう。アメリカにおいては、特に証券詐欺を理由に、会社に損害賠償を求めるクラス・アクションが濫用されているという<sup>13)</sup>。

12) American Law Institute “Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendation” Vol.2 Part 7

13) 志谷匡史「証券詐欺クラス・アクションと和解の認否」商事法務1582号40頁（2001年）。

当初原告側には、証拠らしい証拠が手元にないにも拘わらず、ディスカバリー制度（証拠開示制度）を悪用して何らかの請求原因を探り出し、資力ある被告会社を標的にするやり方であって、費用のかかるディスカバリーに嫌気をさした被告を経済面から和解に追い込む手口である。ここではクラス構成員とそれを代表するはずの弁護士との間の弁護士報酬をめぐる利益相反問題が先鋭化してくる。かかる意味でも和解に対する裁判所の承認の要求、クラス構成員全員に対する通知は、必須となるのであり、裁判所が和解内容の妥当性・公平性、和解の経済的価値の評価及び和解内容と終局判決予想との比較を重要な判断基準とするゆえんである。しかし特に和解内容の経済的価値を正確に判定するには必ずしも裁判所側に必要にして十分な情報の入手が容易に出来ていないという問題指摘がある<sup>14)</sup>。

## 5. 法的に有効な和解の条件

そもそも株主代表訴訟における和解について、整然たる正攻法の理論展開により原告株主に和解権限ありとする結論を導き出すことは、現行法下では困難である。

2. 和解のいろいろな局面と法的判断基軸で述べたように、原告株主は会社のもつ実体権の処分権限をもつことは肯定できないし、かかる権限を会社から授権してもらっていると構成することもできない<sup>15)</sup>。訴訟上の和解は、私人間の和解と違い、当事者間の合意内容が合理的であるかどうか裁判所が審査をし、それを調書に記載して確定判決と同一の効力を生じさせている（民訴法267条）。かかる裁判所の審査が、商法266条5項の総株主の同意にか

14) 志谷匡史，前掲（注13）41，42頁。

15) 高橋宏志，前掲（注3）75頁。

なお新谷勝「株主代表訴訟と訴訟上の和解」判例タイムズ883号42頁（1995年）は、株主代表訴訟にあっては、原告株主は会社の臨時法定機関の地位にあり、その地位と権限において代表訴訟を提起し追行しているのであるから、その権限には和解権限が含まれるとみるべきであると説くが、種々の見解を持つ株主がいる中で、原告株主はいかにしてかかる地位を取得できるのか疑問である。



かる利益を代替していると構成することにより、上記免責制約基軸はクリアされるから、訴訟上の和解を可とする考え方<sup>16)</sup>も提唱されているが、かなり牽強附会の嫌いがないわけではない。

しかしかといって、和解を全面的に否定することは、紛争解決手段としての訴訟制度そのものの根幹に疑問を投げかけることになる。従い実践論としては法的検証に耐えうる有効な和解の条件を探ることが本稿に要請される課題であると認識する。

それでは和解の効力を法的に有効にさせる第一の条件は何であろうか。

それは会社を和解に参加させることである<sup>17)</sup>。以下その論拠を述べる。

原告株主が被告取締役と和解をしようとするときは、まず原告株主は、裁判所に対し、裁判所から会社に和解期日及び最終和解案を通知してくれるよう申し出、会社の和解手続きへの参加機会を作出しなければならない。かくして会社の和解への参加により、欠落していた訴訟処分権の補完が出来ることになるのである。もし会社がかかる裁判所の監督の下での合理的な和解加入勧告を拒否した場合は、その判断自体につき、取締役の責任問題を問うことによって対抗できるであろうし、又あとで会社が和解の効力を否定することは信義則違反を問うことによって対抗できるであろう<sup>18)</sup>。

さらにかかる和解への会社の合理的理由なき不応を会社の義務違反と構成し、その場合会社の有する処分権限は原告株主によって取得され、それにより原告の有する訴訟追行権は訴訟処分権にまで拡充され、原告株主は和解に関する会社の機関的地位を獲得するという理論づけもできるのではなからう

---

16) 伊藤眞，前掲（注4）185頁。

17) 判例，学説とも一致して訴訟上の和解に利害関係人たる第三者が参加することを認めている。

吉戒修一「和解調書作成上の問題点」前掲（注11）468頁及び伊藤眞「コーポレート・ガバナンスと民事訴訟」商事法務1364号22頁（1994年）も、会社に利害関係人として和解参加させる必要性を説く。

さらに伊藤眞（上掲）は、商法上の責任免除要件は、訴訟行為としての和解の性質から検討する余地があるとする。

18) 高橋宏志，前掲（注3）78頁。

か<sup>19)</sup>。以上のような構成により、原告株主は訴訟処分権を取得し、和解は出来ると理論づけるのである。

第二の条件は、和解案を他の株主に対し通知ないし公告することである。商法266条5項にいう、取締役の免責には総株主の同意を要するとした趣旨は、株主代表訴訟制度を単独株主権としたことと裏腹の関係にあることは明らかである。従って株主代表訴訟でめざすところを訴訟上の和解で実現するためには、総株主の同意と実質上同様の法的機能、効果が期待できる手続きを和解手続きに取り込むことである。それがすなわち他の株主に対する通知であって、同通知を受領した株主が後になって和解の効力を否定することを封じさせ、他の株主をも拘束する和解とするのである<sup>20)</sup>。ただし大会社にあっては総株主に対する通知は実務上困難を伴うので、公告で代替することはやむを得ないと考えられるが、営業報告書への記載や株主総会での報告事項とすること等で公告の不徹底さを補完することは必要であろう。

以上の通知ないし公告の機能により、和解の障害となる商法266条5項問題はクリアーできるものと考え<sup>21)</sup>。

第三の条件は、裁判所の実質的関与を絶対条件とすることである。

裁判所は、訴訟がいかなる程度にあるかを問わず、和解を試み、又は受命

19) 同様の趣旨は、池田辰夫＝中川雅博「株主代表訴訟における和解」ジュリスト1062号69頁(1995年)に述べられている。

20) 吉原和志「株主代表訴訟」法学教室172号29頁(1995年)は、和解の効力は、商法266条5項の趣旨に抵触することのないよう、せいぜい当事者間で認められるにとどまり、原告株主以外の株主に及ばないとし、和解内容に不満のある他の株主は再審の訴えの準用によるまでもなく、あらためて代表訴訟を提起することが出来ると説く。しかしそうであれば被告取締役は、和解しても後に代表訴訟をかけられるのであるからして極めて不安定な状況に置かれる。これでは和解に応ずることはまずあり得ないわけであり、かかる所論は和解否定説と同じ結論になる。

同様の結論を示唆するものとして、山本克己「〈座談会〉株主代表訴訟」民商法雑誌110巻2号237頁がある。かかる硬直論から脱却して和解の可能性を探求する実質論の展開が求められるのである。

21) 森本滋「〈座談会〉株主代表訴訟における和解等」取締役の法務81号17頁発言(2000年)は、立法論ではあるが、個別通知ではなく公告でよいとする。

裁判官若しくは受託裁判官に和解を試みさせることが出来る（民訴法89条）とされている。

訴訟が係属したあとは、①準備手続き中（民訴法170条）、②口頭弁論の段階、③証拠調べ中、④すべての証拠調べの終了後、⑤弁論終結後、⑥判決言い渡し後、⑦確定前のいわゆる中間審級であろうと、あるいはいずれの審級であろうと和解を試みることが出来ると解される<sup>22)</sup>。

和解が以上のような訴訟提起後のいろいろな局面でなされ、かつ裁判所の関与も濃淡があること等を理由に、裁判所の関与を条件とすれば和解の弊害はあまり考えなくてよいとする考え方に疑問を投げかける所論もあるが<sup>23)</sup>、ここでは、株主代表訴訟のように多数の関係者の利害に影響を与える和解の場合には、裁判所としては、その内容が公平に反していないか、他の株主の利害を害することがないかなどについて判断することなしに和解の成立を認めることは考えられない<sup>24)</sup>との考え方、さらには実際の裁判実務からの真摯な声に耳を傾けたい<sup>25)</sup>。さらに裁判所の実質的関与が和解を有効にさせる論拠としては、民訴法267条により裁判所は不当な和解については和解調書記載をしないことが出来る、すなわち確定判決と同一の効力を生じせしめない権限を有しているからである、と解釈できないであろうか。民事調停法14条は、調停委員会は当事者間の合意が相当でないと認める場合、調停が成立し

22) 吉戒修一，前掲（注17）473頁参照。

23) 池田辰夫＝中川雅博，前掲（注19）71頁。なお高橋宏志，前掲（注3）は、かかる観点から交渉型の和解，即決和解（民訴法275条）も適当でないとする。

24) 伊藤眞「代表訴訟と民事訴訟」，柏木昇編『日本の企業と法』65頁，有斐閣（1996年）。

25) 藤原弘道「訴訟上の和解の既判力と和解の効力を争う方法」前掲（注11）487頁は、和解について裁判所は余り深く関与せず，当事者も比較的安易，軽率に和解を成立させているという認識に対し，かかる認識は実務経験からほど遠く，起訴前の和解を除けば裁判所は和解の進行，内容に深く関わり，その有効要件にも配慮しつつ紛争が法の建前から外れることなく，しかも妥当な結果に到着して解決するよう強力に仲介・斡旋している。当事者が自主的に決めた解決内容を形式的に審査し，これを公証するといった安易なものではない，裁判官は判決とほとんど変わらないエネルギーと知力を投入して和解の成立に努力しているのが実際で，形式的・消極的に関与するというのは全くの誤解であると力説している。

ないものとして事件を終了させることが出来るとしており、ここから民訴法267条を類推解釈するのである<sup>26)</sup>。

なお裁判所の関与だけでは足りず、さらに踏み込んで裁判所の判決に近い額での和解を要求する見解もあるが<sup>27)</sup>、裁判所の判決見込額の合理的予想ないし算定は困難であるから、そこまで立ち入らず、裁判所の実質的関与の有無を条件としたい。

いずれにせよ裁判所の実質的関与により、和解内容の質的水準は高められ、それが他の株主を拘束する法的原因となるのである。

以上三つの条件がすべて整えば、原告株主と被告取締役間での訴訟上の和解は法律上有効になり、充分拘束力を備えることになる、といえるのではなからうか。

ここで上記3条件に照らし、公表された日本サンライズ和解事件を見てみよう<sup>28)</sup>。

(株)日本サンライズは、もともとは、こぢんまりしたビル管理会社であったが、バブル期の財テクブームに乗り多額の株式投資をして失敗、会社に損害を与えた取締役に対して株主代表訴訟が提起されたものである。

一審で、請求金額約2億9,500万円全額認容、控訴審(東京高裁)において訴訟上の和解(1億3,000万円)が成立した事案である。

まず裁判所の関与から見ると、本件は一審で充分審理をして、判決まで経た上での控訴審段階での和解であり、裁判所の実質的関与については、全く問題なく充足している。

次に、会社の参加であるが、本件では会社は和解に加わっていない。又他の株主への通知についても実施されていない。

従い上記必要3条件から見ると第1、第2条件が充足されておらず、第3条件のみが充足されただけで、2億9,500万円の第一審の認容額を、1億

26) 高橋宏志、前掲(注3)79頁は、民事調停法14条の準用を示唆している。

27) 高橋宏志、前掲(注3)78頁。

28) 遠藤直哉=牧野茂=村田英幸、前掲(注2)参照。

3,000万円で和解しているが、和解額は低すぎないか、又原告株主のみで残債務の免除をしている本件和解は、他の株主を拘束するであろうか、はなはだ疑問である。

たまたま同社が上場会社でなく、他の株主からの追加代表訴訟も提起されなかった閉鎖会社という事情が和解を成立させたのであろうが、特に上場会社の場合、以上のような条件の充足度では和解はとうてい成立するとは考えられない。その意味では本件和解事件は、限られた条件下での先例としての価値しか認められないというべきであろう。さらに和解金の回収につき、原告株主主導で実施したかったとの意図の下に、和解金が直接会社に支払われず、まず原告訴訟代理人弁護士の預金口座に振り込まれ、弁護士報酬等を控除した残額が弁護士から会社に支払われるという方法を採用しているが、この支払方法は、上記4. アメリカにおける規整と実態でふれたとおり、弁護士による和解の悪用問題につながりかねず、賛成できない。

ただし弁護士報酬総額は、和解金の約9%、1,200万円であったと率直に公表した姿勢は大いに評価できる。

## 6. おわりに

以上要するに、現行法の解釈論として導き出せる、訴訟上の和解の有効性及び他の株主への拘束力を認めるギリギリの条件は上記の通りである。

しかし和解の必要性は充分認識されているのであるからして、和解の有効性、拘束力を明々白々にするためには、抜本的には法改正で対処すべきであろうことは間違いない。

その場合、取締役の免責を総株主の同意にかかわらしめている商法266条5項をまず緩和した上で、会社の参加、株主への通知、裁判所の「承認」（関与から承認に引き上げる）を絶対条件とする制度作りが必要となる。

なおこの場合、和解と代替する効果を持つ訴えの取り下げも、同条件の下でならば認めるとすべきである。

以上