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

Title	〔商法八九〕代表訴訟の手続の瑕疵(大阪地裁昭和四一年一二月一六日判決)
Sub Title	
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1969
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.42, No.12 (1969. 12) ,p.113- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19691215-0113

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.

判例研究

〔商法　八九〕代表訴訟の手続の瑕疵

（大阪地裁昭和四一年一二月一六日判決
昭和四一年(ワ)第二九九四号損害賠償請求事件
下級民集一七巻一一・一二号一二三七頁）

【判示事項】　株主が会社に対し取締役の責任を追及する訴の提起を請求することなく代表訴訟を提起した場合には、会社が訴提起の事実を知つた後三〇日を経過しても右訴の瑕疵は治癒されない。

【参照条文】　商法二六七条三項

【事実】　原告Xは本件代表訴訟提起前六ヶ月前から引続き訴外A会社の株式を有する株主である。

被告Y等一八名は訴外A会社の取締役又は元取締役であつたものであるが、いずれもその在任中、取締役会の決議をもつてA会社の会社財産を不当に安い値段で売渡すなどA会社の取締役としての善管注意義務又は忠実義務に違反し、これによりA会社に対し損害を与えた。よつてXはY等を相手どつて代表訴訟を提起した。

Xは A会社に対し本訴提起前一ヶ月一七日の昭和四一年四月二六日附書面にてY等の取締役としての責任を追及する訴の提起を請求したにもかかわらず、右請求の日より三〇日内に右請求にかかる訴をA会社は提起しないので、XよりY等に対し本訴に及んだと主張した。

さらに仮にXよりA会社に対する前記訴提起の請求がなされていないとしても左の理由により本訴は商法二六七条三項により適法であると主張した。

イ　本訴はA会社の取締役全員の責任追及の訴であるから、A会社の会社役員の協力を求め得る可能性が極めて少いこと

ロ　前記Y等の義務違反の態容からして自己を法廷において裁くという良心は期待すべくもないこと

ハ　前記XのA会社に対する書面に対する昭和四一年五月二〇日附A会社庶務部長からXに対する回答書によれば、本訴を提起する意思のないことが既に明らかであること

ニ　本訴においてXが述べたY等の処分行為は氷山の一角に過ぎない。今日只今もY等により本件と同様の事例が次々と計画され

実行されんとしている故本訴の提起が一日遅れればそれだけ会社財産が不当に処分される危険が増大する。

これに対しY等は後に判旨にみるのと全く同一の解釈にたつて、XよりA会社に対して通達された書面をもつて会社に対し取締役の責任追及の訴提起の請求をなしたと解することはできず、従つてXの提起した本件代表訴訟には手続上の瑕疵があるから訴を却下すべきであると主張した。

【判旨】　訴却下。

本訴の適法要件たる株主たる原告Xが会社に対し、取締役の責任追及の訴提起の請求をなしたか否かにつき判断するに、商法二六七条一項の訴提起の請求は書面を以てすることを要し、この書面には訴を提起すべき旨の請求、被告たるべき者の氏名、その責任発生の原因たる事実を記載すべきものと解されるところ、X主張の昭和四一年四月二六日附書面は、単にXよりA会社に対しA会社の各般の業務執行につき説明を求めた書面にすぎず、他の書面による訴提起の請求のあつたことを認めるに足る証拠はない。

よつて進んで本訴提起につき商法二六七条三項の例外規定が適用されるべきか否かにつき考察する。

右条項にいわゆる「前項に定むる期間の経過によりて会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれある場合」とは右期間の経過を待つていては取締役が会社債権の担保たるべき取締役個人の財産を隠匿するおそれないし無資力となつてしまうおそれのある場合、会社の取締役に対する債権が時効により消滅する場合又は取締役の責任解除を生ずるおそれのある場合等、これを要するに右期間の経過を待つていては当該訴において行使せんとする会社の権利自体の失効を来す場合、又は該権利の実効を期し難くなる場合をいうと解せられるところ、X主張の各事実はいずれも右の場合に該当する事実ではない。

しかし同条は右のおそれのない場合でも、既に会社が自ら訴を提起する意思なき旨を表示したときは三〇日の経過を待たず、かような意思表示の後直ちに訴を提起し得るものと解され、請求原因ハの主張は、かかる主張をなさんとするものと考えられるので検討するに、前記認定の如くX主張の書面は単なる業務執行についての質問文書にすぎず、A会社庶務部長から同年五月二〇日右質問に対し十分と認められる回答がなされたことを認めることができるのみであり、他にA会社がXに対し自ら訴を提起する意思なき旨を表示したことを認めるに足る証拠はない。

ところで同条については更に、会社に請求することなく提訴し、会社が提訴の事実を知つた後三〇日を経過した場合、提訴前の手続に関する瑕疵は治癒されると解すべきであるとの考え方があり、請求原因イ、ロはかかる主張をなさんとするものの如くである。よつて考えるに、仮にA会社において本訴提訴の事実を既に知り、且つ本件口頭弁論終結迄に三〇日を経過しているとしても、当裁判所はこれにより前記瑕疵が治癒されるとの説に左袒しないものである。その理由は左のとおりである。

(1)　同条は例外とすべきことについては同条三項の如く明文を設

けておりかかる明文なくして右の如き説を引き出す根拠に乏しいこと

(2) 問題は却下を認める必要性に乏しいか否かであるが、この場合、却下すれば、却下された株主は同条に従つて厳格な手続を踏んで再訴を提起しなければならなくなるところ、このような厳格な態度をとることも、真に会社ないし株主全体の為を思う株主にとつてはさして酷なこととは思われないのみならず、反面この訴訟を悪用せんとする者に対しては少なからぬ効果を発揮できると思われること。

以上の理由により本件に対しては、商法二六七条の提訴前の手続を不要とすべき例外規定の適用はこれをなすべきでない。

【評釈】 判旨の結論には賛成であるが、個々の点についての見解には若干の疑問がある。

代表訴訟とは会社が取締役の会社に対する責任を追及する訴の提起を怠つている場合に、個々の株主が会社のために取締役の責任を追及する訴訟であり、昭和二五年の会社法改正により株主の地位の強化の一環としてアメリカの代表訴訟 (representatives suits) にならつて採用された制度である。

取締役の会社に対する責任は、本来会社がこれを追及すべきものであるが、責任を追及されるべき取締役と他の取締役との特殊関係から会社自身が積極的にこの追及を行なうことは、あまり期待できず、そのために会社の利益ひいては株主の利益が害されることが多い。そこで法は個々の株主に会社の有する権利を会社のために行使して取締役の責任を追及する代表訴訟を認め会社の利益ひいては株主の利益の回復を図つたのである。

他方、この訴訟は会社荒しに濫用される危険があるため、法は提訴権者に対する六ヶ月間の株式保有の要求や担保の提供義務（二六七Ⅳ）を定めて濫用防止に特別の配慮をしている。

代表訴訟の場合、株主は実質上会社の代表機関的地位にたつて訴訟を追行するが、訴訟の形式上は株主は、他人たる会社の利益において原告となり、取締役を被告として訴訟を追行し判決をうける資格権能をみとめられており、いわゆる第三者の訴訟担当の場合に属するといわれている（兼子・民訴体系一六〇頁）。

前に述べたごとく代表訴訟の制度はアメリカにならつて設けられたものであるが、アメリカ法が会社が不正、不当に提訴しなかつた場合にのみ株主の代表訴訟を認めているのに対し、わが商法は会社が自ら提訴しないかぎり、会社が提訴しないことが不正、不当であるかどうかを問題とすることなく株主の代表訴訟を認めており、会社の提訴に関する裁量権の認否をめぐつて、彼我両国において異なつた立場がとられている。

代表訴訟制度に関する以上の理解を前提として本件判旨を検討する。

取締役の責任追及の訴提起の請求書面に記載すべき事項に関する判旨の解釈ならびに商法二六七条三項の「会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれある場合」の判旨の解釈は妥当である。

会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれはないが、会社が自

ら訴を提起する意思なき旨を表示した場合に三〇日の経過を待つ必要があるか否かについては見解が分れている。通説（石井・会社法上三六一頁、大隅・全訂会社法論中一五四頁、伊沢・注解新会社法四五六頁）はこれを肯定するが、北沢教授は会社が提訴の意思のないことを表明した場合にまで三〇日の経過を待つ必要は認めがたく、そのような場合には株主は直ちに代表訴訟を提起し得ると解しており、本件判旨もこの説に従つている（北沢・株式会社法講座Ⅲ一一五二頁、同旨、野間「代表訴訟の性格」法律論叢三三巻五号二〇頁）。三〇日という期間は提訴するかどうかを十分に考える余裕を会社に与えたものであり、会社が訴提起の意思なき旨を表明しても、その後翻意して訴提起にふみ切る場合も考えられ、法文も「訴を提起せざるときは」といい「訴を提起しない旨を表明せざるときは」といつていないのであるから、通説の立場が正当であると考える。従つてこの点に関する判旨は不当であるが、本件の場合はそもそも会社の訴提起の意思なき旨の表明がなかつたと認定されているのでこの点は直接問題にならない。

株主が会社に対して訴の提起を請求しかつ三〇日の経過を待つべき場合に、会社に請求することなく、代表訴訟を提起した場合には、会社がその提訴を知つた後三〇日内ならば裁判所はその訴を不適法として却下し得ることについては異論はないが、この三〇日を経過した後は、提訴前の手続に関する瑕疵は治癒され、裁判所はその訴を却下し得ないかどうかについては見解が分れている。

北沢教授は「会社はその裁量によつて株主の代表訴訟の提起を阻止することはできないし、また共同訴訟人として株主の提起した代表訴訟に参加できるため（商二六八Ⅱ）自らが原告として訴訟を追行することに特別の利益を有しないのであり、したがつて株主が代表訴訟を提起する前に、会社に対して提訴の請求をなし、かつ会社自身が原告として提訴するかどうかを三〇日間待つ必要性は本来、それほど大きいものではないから、三〇日を経過した後にまで却下を認めることは、その必要性に乏しく、したがつて、この場合には裁判所はもはや訴を却下し得ないと解している（北沢・前掲五一五頁）。

これに対し大隅・松田両判事はこの場合でも提訴前の手続に関する瑕疵は治癒されず従つて裁判所は訴を却下すべきであると主張している（大隅・前掲一五四頁、松田＝鈴木（忠）条解株式会社法上三一五頁）。

たしかに北沢教授の述べているごとく（北沢「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法協六八巻六号一六四頁以下参照）商法二六七条の母法であるアメリカ法においては株主の代表訴訟は会社の正当な裁量権の行使によつて阻止され得るから会社に対する訴提起請求の手続も厳格に守らせる意義があるが、その手続が、わが国のように会社が自ら訴をおこすか、株主の代表訴訟にまかせるかの選択の余地を会社に与えるために設けられているにすぎない場合には、あまりこれを厳格に解することは実質的に意義のないことかもしれない。

しかしアメリカ法と異なり商法上、取締役は会社に対して義務を負つても、株主に対して直接義務を負うことはなく、したがつて取締役の責任追及の訴訟主体は、本来会社であるべきであり、よつて第三者たる株主が訴訟を提起するためには一定の前提要件を必要とするはずであり、その前提要件を定めたのが、商法二六七条一項二項であるから、この両項は厳格に解すべきだと考える。

従つて、両項が定める手続を履践しない以上商法二六七条三項に該当する場合を除き、その瑕疵はいかなる方法によつても治癒されることはなく、裁判所は提訴前の手続の欠缺を理由に訴を却下すべきである。

このように解しても、判旨にもいうごとく、株主はもう一度初めから手続をやり直すめんどうがあるだけで法律の定める手続を遵守しなかつた点は当然株主にその責が帰せられるべきであるから、株主にとつて酷なこととは思われない。

判旨はこのように商法二六七条一項二項の定める手続を厳格に解することは、この訴訟を悪用せんとする者に対して少なからぬ効果があるといつているが、訴を却下されてもはじめからやり直すことが可能であり、また代表訴訟が会社荒しに濫用される危険防止の方策としては別の方法（たとえば、提訴権者を六ヶ月前より引続き株式を有する株主に限定していること。被告たる取締役が代表訴訟の提起が原告株主の悪意にいでたるものであることを疏明したときは、裁判所は相当の担保を提供すべきことを原告株主に命じうること）がとられているので、この点に関する判旨の議論は的はずれのように思われる。

なお、本件判例評釈（判旨賛成）として石原俊一・ジュリスト四二二号一三五頁以下がある。

（阪　埜　光　男）

〔労働法　六五〕女子若年定年制の効力

（東京地裁昭和四二年（ヨ）第一、二六二号　昭和四四年七月一日判決　東急機関工業事件　労働経済判例速報六八〇号）

【事実】被申請人（以下会社という）は、内燃機関及びその部分品、付属品類の製造、販売を業とする株式会社であり、申請人は、同会社の従業員であつて、昭和三四年パートタイマーとして雇用され、本社勤労課人事係で主としてホールソートカードの作成に従事し、同年六月臨時従業員となり、昭和三五年初めごろからは統計調査の仕事もするようになり、同年一〇月試験のうえ本採用となつた。その後昭和四〇年四月蒲田工場第一製造部技術課工務係に配置換えになつてからは、総務課や勤労課と連絡をとつて処置する業務に就き、昭和四一年六月には、経理課原価係に配置換えになり、それ以来右業務に従事してきた。

昭和三七年二月、会社は経営不振のため倒産し、同年四月更生手続が開始され、昭和三九年、更生計画による新会社として設立され