

不当労働行為と代表訴訟

——金融機関経営者の経営判断原則と法令遵守義務に関する試論——

小川 宏幸

目次

- 一 問題の所在——労働法制と会社法制とを巡る現状——
- 二 経営判断原則
 - 1 意義と機能
 - 2 銀行取締役・信用金庫理事の場合
 - 3 法令遵守義務との関係
- 三 不当労働行為と代表訴訟
 - 1 東日本旅客鉄道株主代表訴訟事件
 - 2 渡島信用金庫会員代表訴訟事件
 - 3 不当労働行為と善管注意義務・忠実義務
 - (一) 企業秩序定立維持権（企業秩序遵守義務）と懲戒解雇
 - (二) 不当労働行為と労働委員会による救済命令
 - (三) 考察

(1) 視点—労働者利益と株主・会員利益の調整—

(2) 訴訟形式

(3) 救済命令違反と仮処分命令違反

(4) 「特段の事情」論と先例拘束性

四 結 語

一 問題の所在—労働法制と会社法制とを巡る現状—

二〇〇七年初め、厚生労働省は「労働契約法」(雇用の基本ルールを規定する新法)の法案要綱を固めた。就業規則に労働契約としての法的効力をもたせ、以って経営の機動性増大を図る点は、経済界が求めていたものである。^① 右要綱に対しては、労使の利害対立から多くの問題解決を積み残したとの評価がある。^② 労働政策審議会は、右要綱を了承する答申をまとめたが、識者からは、「厚労省が労使双方の要望を抱き合わせて提案し、労使の取引で調整するやり方では、雇用の変化に対応しづらくなっている」との指摘や、「(政府は)働き方について広い視野からの制度設計が求められているのに、局面ごとの交渉ばかりにエネルギーを費やした」との指摘もある。^③ 結局、政府は、第一六六回国会における「労働契約法」案の成立を断念した。^④

他方、会社法制については、平成一七年七月二六日に制定された「会社法」が平成一八年五月一日から、また合併等対価の柔軟化に関する「会社法施行規則の一部を改正する省令」が平成一九年五月一日から、それぞれ施行され、わが国の新しい会社法制が本格的に始動したところである。世間の注目を集めた、ライブドア対ニッポン放送事件においては、「放送事業者において、……従業員は、きわめて重要な役割を担う利害関係者であると

ころ、(ニッポン放送)の従業員らは、(ライブドア)が支配株主となることに反対を表明している……」⁽⁷⁾と認定され、従業員の動向が「企業価値毀損に関する資料」の一つとして検討された。従業員は、「本当は重要な利害関係人」ではあるが、会社法で株式会社組織を考える場合には、会社組織の外に位置づけられているにすぎない。⁽⁸⁾ところが、近時、従業員に対する不当労働行為という労働法制に関する問題を発端として、経営者の会社法(信用金庫法)上の責任が問われるという、労働法制と会社法制とが交錯する非常に興味深い事件が争われた。

そこで、本稿においては、右の点に関する経営者(取締役・理事)の責任追及のあり方に対して考察を加えてみたいと考える。本稿の構成は次のようである。まず、二においては、取締役・理事の経営判断原則の意義と機能をまとめたいうえで、近時、大きな社会的問題ともなっている、いわゆる「コンプライアンス」(法令遵守)との関係を整理する。次に、三においては、不当労働行為に基づく取締役・理事の善管注意義務・忠実義務違反の責任が問題とされた株主・会員代表訴訟(東日本旅客鉄道株主代表訴訟事件、渡島信用金庫会員代表訴訟事件)を紹介し、右責任の性質について労働者利益と株主・会員利益との調整という観点から考察する。最後に四において、以上を簡単にまとめる。

二 経営判断原則

1 意義と機能

取締役と会社とは委任関係にあり(会社法三三〇条)、取締役は会社に対して善管注意義務を負っている(民法六四四条)。これはすなわち、取締役は、社会通念上、取締役たる地位にある者に通常要求される注意をもって、

その職務を執行することが要求されていることを意味する。⁽⁹⁾ 株主利益の最大化を最優先として経営の決定をすることが（株主利益最大化原則）、経営者の会社に対する善管注意義務・忠実義務の内容である。⁽¹⁰⁾ 経営者は、株主の利益のみならず従業員も経営決定にあたって考慮せよとの見解があるが、以下の理由で右見解は採用できない。第一に、株主利益と従業員利益とが対立した場合に、経営者に対して指針を与えることができない。第二に、株主は利害関係において共通の立場にあるが、従業員の場合は、例えば若年労働者と熟年労働者の利害を比較すれば明らかのように、「従業員」の利益と言っても全従業員に共通とは言えず、「従業員」利益の判断において困難を生ずる。⁽¹¹⁾

もつとも、株主利益最大化を目指した経営を行うべきとはいっても、取締役の業務執行は、不確実な状況で迅速な決断をせまられる場合が多いので、善管注意義務がつくされたか否かの評価は、行為当時の状況に照らして果たして合理的な情報収集・調査・検討等がなされたといえるかどうか、さらに、不合理な判断がなされなかったといえるかどうかという点を基準になされるべきであり、決して事後的・結果論的な評価がなされてはならないのである。⁽¹²⁾ 下手に厳格な責任を取締役に課してしまうと、取締役の行動が萎縮してしまうので、この点に配慮して、アメリカの判例においては、裁判所が取締役の経営判断を尊重する経営判断原則が適用されており、わが国でも右原則を採用すべきと主張する見解が有力である。⁽¹³⁾

裁判例では、右原則を採用したと解されるものがあり、例として、「……善管注意義務又は忠実義務の懈怠があるか否かの判断に当たっては、取締役によって当該行為がされた当時における会社の状況及び会社を取り巻く社会・経済・文化の情勢の下において、当該会社の属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準として、当該行為をするにつき、その目的に社会的な非難可能性がないか否か、その前提としての事実調査

に遺漏がなかったか否か、調査された事実の認識に不注意な誤りがなかったか否か、その事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かなどの観点から、当該行為をすることが著しく不当とはいえないと「評価されるときは」、取締役の当該行為に係る経営判断は、裁量の範囲を逸脱するものではなく、善管注意義務又は忠実義務の懈怠がないというべきである」との判示が挙げられる¹⁴⁾。

このように取締役の経営責任については、評価の問題とされているので、当該行為の目的、事実調査の有無、選択の合理性などの諸事情の中で裁量逸脱の方向に働く事実（評価根拠事実）を原告が主張・立証し、裁量の範囲内の方向に働く事実（評価障害事実）を被告が主張・立証すべきと整理するのが適当と解する¹⁵⁾。そして、評価根拠事実の成立を前提として、はじめて、評価根拠事実の存否が問題となるのであり、これは評価障害事実が評価根拠事実に対して抗弁として位置づけられることを意味する。すなわち、原告株主が主張した評価根拠事実だけでは、被告取締役の経営判断の不合理性を肯定するに足りないときは、主張自体失当であるから立証させる必要はなく、まして評価障害事実を認定して総合判断をする必要もないことになる¹⁶⁾。

わが国会社法の下では、取締役の責任については、一定の条件のもとで「軽減」できるとは過ぎず、「免除」するためには、株主の全員一致の同意が必要という仕組みとなっている（会社法四二四条¹⁷⁾）。しかし、会社が経済環境の激しい変化の中でリスクをとった経営をするためには、このようなルールは変える必要があるという見解がある¹⁸⁾。この点、経営判断原則（Business Judgment Rule）の母国たるアメリカ合衆国においては、利害関係が無く独立した取締役のみで構成された特別訴訟委員会（Litigation Committee）を設置し代表訴訟を終了させることも可能であり、これは結局、取締役の責任が免除されると同じ効果を持つ¹⁹⁾。

他方、労働法制に目を転じると、アメリカ合衆国においては、「……わが国の解雇権濫用法理に比肩するほど

の修正は行われておらず、基本ルールとしての解雇自由原則はなお健在である。……(この) 随意的雇用の原則により、使用者は、経営上の必要に応じて自由に人員整理を行うことができる⁽²⁰⁾」うえに、解雇を正当であるとする理由も広く認められる⁽²¹⁾。アメリカ判例法の認める伝統的な法理は、反対の契約がない場合、当事者のいずれの側の意思によっても雇用関係を終了させることができるというものである⁽²²⁾。

このように、会社法制の面でも労働法制の面でも、アメリカ合衆国においてはわが国と比較して、会社経営者の経営判断がより強く尊重されているということが分かる。当然ながら、厳しい経済競争においては、迅速・機動的な企業運営ができなければ、その企業は早晩、市場から退場せざるを得ない。そして、この迅速・機動的な企業運営を可能とするためには、有能な経営者を確保し、その経営者の経営判断が尊重される仕組みが不可欠である。この点、アメリカ合衆国においては、例えば地域再投資法 (Community Reinvestment Act) によって、国法銀行はその営業基盤である地域社会の信用需要を満たすことが要請されており、地域社会のニーズに精通する有能な代表者を取締役に就任させることが不可欠であるが、銀行取締役に對する過度の責任追及を認めてしまうと就任しようとする地域の代表者がいなくなり、ひいては地域社会に對する貢献を銀行が果たせなくなる結果、地域開発政策という地域再投資法の目的自体が阻害されてしまうという危険性が認識されている⁽²³⁾。しかるに、わが国においては、会社法制の面でも、労働法制の面でも⁽²⁴⁾、経営判断に強い縛りがかかる。有能な人材の確保とその経営判断の尊重という観点からは疑問であり、これでは、企業経営に足枷がはめられているに等しく、わが国企業の国際競争力の観点から大いに問題があるといえるのではないか。

2 銀行取締役・信用金庫理事の場合

上記(1)でみた経営判断原則は、「銀行」取締役の場合には、一般企業における取締役の場合とは異なり、変容する点に注意が必要である。すなわち、平成一四年三月二七日大阪地方裁判所判決は以下のように判示した。²⁵⁾「……取締役は、営利を目的とする会社の経営を委ねられた専門家として、長期的な視点に立って全株主にとって最も利益となるように職務を遂行すべき善管注意義務及び忠実義務を負っている(商法二五四条三項、民法六四四条、商法二五四条ノ三)。もつとも、営利の目的を実現するためには、取引先、顧客、従業員、近隣の住民、地域社会等、会社をめぐる関係者に対する配慮を欠かすことができないから、取締役は、会社を経営するに当たっては、上記関係者に対する適切な配慮を行いつつ、営利の目的を実現すべきこととなる。

そして、事業を営み利益をあげるためには、会社の状況、会社を取り巻く市場及び業界の状況、国内・国外の情勢等、時々刻々変化するとともに相互に影響し合いかつ流動的な考慮要素を的確に把握して総合的に評価し、短期的・長期的な将来予測を行った上、時機を失することなく経営判断を積み重ねていかなければならないから、専門家である取締役には、その職務を遂行するに当たり、広い裁量を与えられているものといわなければならない。もつとも、銀行は、決済機能を担っていること等、その営む事業が公共性を有することから、自由競争原理に

基づく市場への参入と退出が活発に行われることは元来予定されていないのであり、銀行の取締役は、銀行の業務の健全かつ適切な運営を行うことにより、預金者等の保護を確保するとともに信用秩序の維持を図ることが期待されている(銀行法一条参照)。²⁶⁾『したがって、銀行の取締役は、一般の事業会社の取締役と同様、経営の専門家として広い裁量を与えられているけれども、貸出業務等の与信業務を行うに当たっては、信用リスクを適切に管理し、安全な資金運用を行うことが求められているなど、銀行の取締役であるがゆえの違いがあることに留意

しなければならない。』

そこで、銀行の取締役に対し、過去の与信業務における措置が善管注意義務及び忠実義務に違背するとしてその責任を追及するためには、その措置を執った時点において、判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあったか、あるいは、意思決定の過程、内容が企業経営者一般としてではなく、銀行の取締役として特に不合理、不適切なものであったことを要するものと解するのが相当である。」(脚注と『は筆者。)

この判旨は、「銀行取締役」は「企業経営者一般」とは異なつた経営判断原則の適用を受けることになるが、その根拠は銀行には「信用リスクを適切に管理し、安全な資金運用を行うことが求められている」点にある、と理解していることが伺える。そうすると、「貸出業務等の与信業務」に関する責任追及の場合に限って「銀行取締役」独自の経営判断原則が適用されるかにも読める。確かに、与信業務は銀行業の中核的業務である(銀行法二条二項一号、一〇条一項二号)。しかし、銀行業務はこれに限られるのではなく、受信業務(同法二条二項一号、一〇条一項一号)、為替取引(同法二条二項二号、一〇条一項三号)、付随業務(同法一〇条二項一号から一七号)、他業証券業務(同法二条二項一号)等を包含しており、こうした「銀行の経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行することができる知識及び経験を有」することが銀行取締役に求められている(同法七条の二第一項)。そうだとすると、上述の判旨を、銀行取締役が与信業務をする場合に限定して独自の経営判断原則を適用するものと理解するのは正しくない。問題とされた事実が与信業務に関する銀行取締役の責任であったことから、当該事案の解決に必要な限りで判断を示したに過ぎず、銀行取締役が他の銀行業務に関する責任追及を受けた場合に独自の経営判断原則の適用を否定するものではない、と理解するのが正しいと言えよう。

さて、信用金庫法三五条一項は、「理事がその任務を怠つたときは、その理事は、金庫に対し連帯して損害賠

償の責めに任ずる。」と規定するとともに、信用金庫法三九条の四は、会社法八四七条（株主代表訴訟）の規定を「準用」している。ここに「準用」とは、「ある事項に関する規定を、それとは『本質を異にする』他の事項について、『必要な修正を加えて』あてはめる場合に用いる」用語である。²⁷⁾ それでは、信用金庫と株式会社との「本質的相異」とは何か。

思うに、金融機関は、私企業として営利追求を目的とした営業活動を行うと同時に、預金者の保護・金融信用秩序の維持及び国民経済的見地からの資金供給の確保などの役割を担うものでもあるから、いわゆる公共的性格（公共性）を兼有するという特殊性がある。²⁸⁾ 信用金庫法一条も、「この法律は、国民大衆のために金融の円滑を図り、その貯蓄の増強に資するため、協同組織による信用金庫の制度を確立し、金融業務の公共性にかんがみ、その監督の適正を期するとともに信用の維持と預金者等の保護に資することを目的とする。」と明確に規定している。すなわち信用金庫は、協同組合組織形態を採り、株式会社形態を採る銀行が取引対象としない経済的弱者が協同して金融事業を営む相互扶助的・自主的・非営利的な団体であるという点で、営利法人たる株式会社と「本質的に相異なる」といえる。²⁹⁾

このように信用金庫が、銀行を含めた株式会社と異なり、営利性よりも利用者の相互扶助的性格を色濃く持つという点は、例えば信用金庫法八九条一項が銀行法三七条一項一号・三号を準用する反面、同条二項を準用していない点にも現れている。すなわち、銀行法三七条一項三号は、銀行の解散についての株主総会の決議に関して内閣総理大臣の認可を受けなければ、その効力が生じないと規定しており、同条二項は、右認可の申請があった場合、「当該銀行業の廃止、合併又は解散が当該銀行の業務及び財産の状況に照らしてやむを得ないものであること」（同条同項一号）または「当該銀行業の廃止、合併又は解散が、当該銀行が業務を営んでいる地域におけ

る資金の円滑な需給及び利用者の利便に支障を及ぼすおそれのないものであること」(同条同項二号)の「いずれかに適合する」かどうかの審査が行われなければならない旨を規定する。⁽³⁰⁾ そうすると、銀行の場合には、たとえ当該銀行が業務を営んでいる地域における資金の円滑な需給及び利用者の利便に支障を及ぼすおそれがあるとしても、「当該銀行の業務及び財産の状況に照らしてやむを得ないものである」場合には、解散の認可がなされることになる。銀行の公共的性格(同条同項二号)よりも私企業としての性格(同条同項一号)が重視されるわけである。

これに対して信用金庫の場合、解散の総会決議がなされると(信用金庫法六二条一号)、信用金庫法施行規則一三六条一項に規定される認可申請書を金融庁長官へ提出しなければならない。そして、信用金庫法施行規則一三六条二項は、右認可申請に対する審査基準として、「当該金庫の事業の一部の廃止又は解散が、当該金庫の業務及び財産の状況に照らし、やむを得ないものであること」(同規則同条同項一号)、「当該金庫の事業の一部の廃止又は解散が、会員その他の顧客に著しい影響を及ぼさないものであること」(同規則同条同項二号)とを掲げる。そして、同規則同条同項柱書は、「……次に掲げる基準に適合するかどうかを審査する……」⁽³¹⁾と規定しているのであり、「……次に掲げる基準の『いずれかに』適合するかどうかを審査しなければならない……」⁽³²⁾と規定する銀行法三七条二項柱書とは明らかに異なる。したがって、上述したような銀行の場合の解釈、すなわち、「当該金庫の……解散が、会員その他の顧客に著しい影響を及ぼす場合であっても、「当該金庫の業務及び財産の状況に照らし、やむを得ないものである」場合には、解散の認可がなされるという解釈を採用することは難しいといえよう。⁽³³⁾

	参入の場面	退場の場面
	経営者の資格要件	解散の要件・原因
株式会社	・会社法三三二条一項各号により消極的排除要件を規定	・会社法八二四条一項各号
銀行	・銀行法四条二項二号により免許条件を規定 ・同法四条四項(公益上の必要があれば営業免許に条件をつけられる) ・同法七条の二による積極的要件 ・会社法三三二条一項各号により消極的排除要件(銀行法四条の二)	・銀行法三七条一項・二項
信用金庫	・信用金庫法二九条九号により免許条件 ・同法八九条一項が銀行法四条四項を準用 ・信用金庫法三四条各号により消極的排除 ・同法二九条九号・規則一三条五号による積極的要件	・信用金庫法六二条 ・同法八九条一項が銀行法三七条一項一・三号、同条三項を準用 ・信用金庫法施行規則一三六条

3 法令遵守義務との関係

経営判断原則の適用によって、取締役には経営判断に係る裁量が広く認められるとしても、具体的法令に違反する行為については、経営判断原則の適用は認められない³²⁾。すなわち、取締役の法令遵守義務違反が問われる場合には、経営判断原則の適用により責任を免れることはできない。もともと、公序(＝法律)に反する裁量なるものは概念矛盾であるから、具体的法令違反に基づく取締役の責任を、経営判断原則の適用により免責することは困難なのである³³⁾。

米国においては、「債権の回収をしないという取締役の決定が)それ自体法令違反行為であるとの主張がなされている場合には、(経営判断原則とは)まったく別のルールが適用されることになる。そして、原告の申立て

のごとく、取締役が法令（一九三四年連邦通信法）に違反しているならば、経営判断原則の適用はないのである」という判示がある。⁽³⁴⁾ わが国においても、証券会社による損失補填行為が独占禁止法に違反するとして取締役の責任が追及された株主代表訴訟において、最高裁判所は、「…株式会社の取締役が、法令又は定款に違反する行為をしたとして、（旧商法二六六条一項五号）⁽³⁵⁾に該当することを理由に損害賠償責任を負うには、右違反行為につき取締役に故意又は過失があることを要する……（本件）事実関係の下においては、（被告取締役）らが、本件損失補てんを決定し、実施した（当時）において、その行為が独占禁止法に違反するとの認識を…欠いたことにつき過失があったとすることもできない」と判示した。⁽³⁶⁾ このように具体的法令違反が問題となっている場合には、経営判断原則の適用の有無を判断するのではなく、当該行為が具体的法令違反となることについて取締役が認識を欠いていた点に過失があるか否かが判断される。

三 不当労働行為と代表訴訟

1 東日本旅客鉄道株主代表訴訟事件

不当労働行為に基づく取締役の責任の有無が株主代表訴訟を通じて問題となった初の事案である。事実の概要は以下の通りである。JR東日本は、同社の従業員を組合員に有する国鉄労働組合の組合員に対して不当労働行為を行ったと東京都地方労働委員会により認定され救済命令の発令を受けたことに対して、中央労働委員会に再審査を請求し、さらに裁判所に本件救済命令の取消訴訟を提起する等の不服申立てをした。そこで、JR東日本の株主である原告らが、同社の取締役である被告らに善管注意義務違反・忠実義務違反があったとして、右被告

らに對して右不服申立てのために要した弁護士費用相当額の損害をJ R東日本に賠償するよう求めた(株主代表訴訟)。

争点は、本件救済命令に対する中労委への本件再審査申立て及び本件取消訴訟の提起、本件控訴に關し、取締役の善管注意義務違反・忠実義務違反があるか否かである。

東京地裁判決は、以下のように判示した。³⁷⁾ すなわち、会社が労働組合との労使紛争に關し、地労委から不当労働行為についての救済命令を受けた場合、当該救済命令について中労委に不服申立てをすることや、中労委のした右不服申立てを棄却する決定に対して会社が原告となつて救済命令取消訴訟を提起すること、あるいは、これに關して控訴することは、労働組合に対する会社の基本的政策に關わるものであつて、この点についての取締役の意思決定は、まさに経営判断というべきであるから、おのずから広い範囲に裁量が及ぶというべきである。そして、右訴訟において会社が勝訴すること自体が会社に利益をもたらすものである以上、提訴の意思決定についての取締役の責任を問題とするについても、提訴の事實的、法律的根柢(勝訴の可能性)及びそれについての提訴の意思決定者の認識(及びその可能性)が重要な要因となる。³⁸⁾

会社の提訴、応訴(労働委員会での対応をも含む)に關する取締役の意思決定については、争う(訴える又は応訴する)ことが会社の利益に反すると通常の取締役の知見と経験を基準として相當の注意を払えば予測できたのに、あえて争うという意思決定をし、その結果会社に損害が生じた場合に、取締役の善管注意義務・忠実義務違反を理由とする取締役の会社に対する損害賠償責任が発生するものであり、このような例外的場合を除いては、違法の問題が生じることはないといふべきである。右の例外的場合としては、次の「1」ないし「3」のような場合が挙げられる。すなわち、「1」争つても敗訴することが確実であつたり、仮に勝訴したとしても争う

ことにより会社の社会的評価が著しく低下することが見込まれるなど、争うこと自体がむしろ会社の利益に反することが明らかな場合、〔2〕争うことに要する費用が争うことによつて得られるかもしれない利益を上回るこゝとが明らかな場合、〔3〕争う前提としての事実調査に遺漏があり、又はその事実に基づく判断に著しく不注意な誤りがあるか、あるいは争うことの根拠がないことを意思決定をする取締役が知りながら争う場合、である。

本件において、右〔1〕の争うこと自体が会社の利益に反することが明らかな場合といえるかという点については、J R東日本として不当労働行為の成立を争つても破れることが確実であつたといふことはできないし、また、不当労働行為の成立を争うことによりJ R東日本の社会的評価が著しく低下することが見込まれるということがいえないことも明らかである。

次に、右〔2〕の争うことに要する費用と争うことによつて得られるかもしれない利益との比較衡量という点については、一般的にいつて会社にとつて使用者による不当労働行為が行われたとの最終判断を受けることは労務政策上も、企業イメージの毀損という点からも大きな不利益となる反面、J R東日本にとつて争うことに要する費用は、中労委への再審査請求については弁護士費用一〇〇万円と手続費用、東京地裁への取消訴訟の提起については弁護士費用計二〇〇万円及び手続費用八二〇〇円、東京高裁への控訴については、弁護士費用計三〇〇万円及び手続費用一万二三〇〇円であることを考慮すると、争うことに要する費用が争うことによつて得られるかもしれない利益を上回ることが明らかであるといふことはできない。

最後に、右〔3〕の争う前提としての事実調査及びその事実に基づく判断の相当性という点についていうと、事実調査及びその事実に基づく判断について、被告らに著しく不注意な誤りがあつたといふことはできない。

以上によれば、被告らの意思決定に善管注意義務・忠実義務違反の違法があつたとはいえないから、不当労働

行為についての本件各不服申立てに関する両者の意思決定は適法であり、中労委への再審査請求のための弁護士費用並びに東京地裁への訴訟提起及び東京高裁への控訴のための弁護士費用の支出をJ R東日本にとつての損害と評価することはできないものというべきである。

これに対して、控訴審判決・東京高等裁判所は以下の通り判示し、原審の判断を是認した。³⁹⁾ すなわち、会社が労働組合との労使紛争に関して地労委の救済命令を受けた場合に、これに対して会社が不服申立をするか否かの判断を行うに際しての各取締役の意思決定は、会社の経営判断に係る事柄として、また、裁判を受ける権利の行使として、その広い裁量判断に任されているものというべきであり、本件においては、各不服申立てを行った当時の被告らの意思決定に、J R東日本に対する関係で、その取締役としての忠実義務に違反する点があったものとするとは困難である。

2 渡島信用金庫会員代表訴訟事件

労働者を懲戒解雇したことに対する経営者（信用金庫理事）の善管注意義務・忠実義務違反を認めて、就労拒否のまま支払われた賃金相当分を会社（信用金庫）の損害として経営者に賠償責任を認め、わが国最初の事例である。使用者の懲戒解雇時の義務に関して、労働法学の再構築が求められる裁判例と評価されている。⁴⁰⁾

事実の概要は以下の通りである。渡島信用金庫がその職員（G）に対し二回にわたり懲戒解雇処分をしたこと、裁判所による、Gについての地位保全仮処分命令に従わず就労させなかったこと、Gを原職に復帰させることを命じた地労委の救済命令に従わず就労させなかったことについて、渡島信用金庫の代表理事である被告らは理事としての善管注意義務・忠実義務に違反し、これによりGを就労させないまま支払った賃金等相当額について

渡島信用金庫に損害を被らせたとして、渡島信用金庫の出資会員である原告らが被告らに対し、上記賃金等相当額及び遅延損害金を渡島信用金庫に連帯して賠償するよう求めた（会員代表訴訟、信用金庫法三九条・旧商法二六七条）。

（事実経過一覽）

平成一〇年	二月二七日	第一懲戒解雇
平成一〇年	三月一八日	地位保全及び賃金の仮払を求める仮処分命令の申立て
平成一〇年	三月二四日	救済命令（第一懲戒解雇・不当労働行為）の申立て
平成一〇年	五月二〇日	本案訴訟を提起
平成一〇年	二月八日	仮処分命令の申立ての認容判決（函館地方裁判所）
平成一〇年	二月二一日	第二懲戒解雇
平成一一年	八月二六日	道地労委、救済命令（第一懲戒解雇）を發令
平成一三年	二月二五日	仮処分命令の取消しの申立て棄却（函館地方裁判所）
平成一三年	二月二五日	本案訴訟地裁判決（解雇は無効だが不法行為ではない）
平成一三年	二月二二日	札幌地方裁判所、救済命令は適法
平成一三年	七月一八日	札幌高等裁判所、控訴棄却（救済命令）
平成一三年	一月二二日	本案訴訟控訴審判決（控訴棄却）
平成一四年	二月二二日	最高裁判所、上告棄却（救済命令）
平成一四年	六月一三日	最高裁判所、上告棄却（本案訴訟）

争点は、（1）本件各懲戒解雇について被告らに善管注意義務・忠実義務違反があるか、（2）本件仮処分命令

の発令後にGを就労させなかったことについて、被告らに善管注意義務・忠実義務違反があるか、(3) 本件救済命令発令後にGを就労させなかったことについて、被告らに善管注意義務・忠実義務違反があるか、である。

函館地方裁判所は以下のように判示した。⁴²⁾ まず、争点(1)について、「確かに、信用金庫の経営に関する理事の判断は、不確実かつ流動的で複雑多様な諸要素を対象にした専門的、予測的、政策的な判断能力を必要とする総合的判断であるから、その裁量の幅は広いものといふべきである。しかしながら、他方において、信用金庫は、これを名宛人とするあらゆる法令を遵守すべきことは当然であり、その代表者である理事は、信用金庫の業務執行に関与する者として、信用金庫をして法令を遵守させる義務を信用金庫に対して負っているといふべきであるから、理事には、信用金庫を名宛人とする法令に違反する行為を行う裁量はないといふべきである。

したがって、本件においても、本件各懲戒解雇が不当労働行為に当たると認められる以上、渡島信用金庫が不当労働行為という違法行為を行うことにつき、その代表理事である被告らに経営上の裁量を認める余地はない。(い)。

……被告らは、Gに対する本件各懲戒解雇について、善管注意義務又は忠実義務に違反しており、これにより渡島信用金庫に損害が生じた場合には、これを賠償すべき義務がある。」。

次に、争点(2)については、「渡島信用金庫は、本件仮処分命令の効力として、Gを就労させる義務を負うものではなく、Gを就労させなくても本件仮処分命令に違反することにはならないものと解すべきである。なぜなら、一般に、労働契約において、労働者は特段の事情がない限り原則として就労請求権を有しないものと解するのが相当であり、本件においてもGに就労請求権を認めるべき特段の事情を認めるに足りる証拠はなく、Gは渡島信用金庫に対して就労請求権を有しないといふべきであつて、そうすると、本件仮処分命令のうち、Gが渡島

信用金庫に対して労働契約上の地位にあることを仮に定める旨の部分は、渡島信用金庫に対し、Gの労働契約上の権利（貸金債権等）に対応する義務の履行を求めるものにすぎず、Gを就労させることまで求めているものと解することはできないこととなるからである。

そこで、被告らが本件仮処分命令が発令された後にGを就労させなかったことが善管注意義務、忠実義務に違反するかどうかについては、理事の経営判断の当否の問題として、許容される裁量の範囲を逸脱したかどうかを検討するのが相当である。

そして、本件各懲戒解雇が不当労働行為に当たるものであり、被告らにその認識可能性があったことは前記のとおりであるものの、他方において、Gは、本件納付金や本件過剰金の処理に関し信用金庫の職員としての基本的な義務に違反した非違行為を行っていたことに鑑みれば、被告らが、Gの職員としての適性・資質に疑問を抱いたことは無理からぬことであり、本件仮処分命令が発令された段階の被告らにおいて、本案訴訟で勝訴する可能性もあると判断をしたことについては、それなりの根拠があったといえるのであつて、以上によれば、被告らがGを就労させなかったことについては、当時の経営判断として明らかに不合理であつたということではなく、理事としての裁量の範囲を逸脱したものとはいえない。

したがつて、被告らが本件仮処分命令が発令された後もGを就労させなかったことをもつて、善管注意義務又は忠実義務に違反する行為であつたといふことはできない。」。

最後に、争点（3）について、「労働委員会の命令は、その交付の日から効力を生じ（労働組合法二七条四項）、使用者はその命令の写しの交付を受けたときから遅滞なくその命令を履行すべき義務を負うのであり（労働委員会規則四五条一項）、取消訴訟を提起したとしても、その効力を停止させるものではない（行政事件訴訟法二五

条一項、二九条)。

…道地労委は、平成一一年八月二六日、第一懲戒解雇を取消し、Gを原職に復帰させることなどを命じる本件救済命令を発令し、渡島信用金庫は、同年九月七日、本件救済命令の交付を受けているのであるから、このときから遅滞なくGを原職に復帰させるべき公法上の義務を負っていたのである。しかるに、渡島信用金庫の代表理事であつた被告らは、上記公法上の義務に反して、Gを現職に復帰させないまま放置したのである。

…信用金庫の代表理事は、信用金庫をして法令を遵守させる義務を信用金庫に対して負っており、この点について理事の裁量を認める余地はないのであるから、被告らは、渡島信用金庫が公法上の義務に違反したことに、理事としての善管注意義務、忠実義務に違反したものである」といふべきである」。

これに対して、控訴審判決・札幌高等裁判所は以下の通り判示した。⁽⁴³⁾すなわち、「本件各懲戒解雇については、本件仮処分命令によって、第一懲戒解雇の無効が暫定的に確認され、さらに、Gが(平成一〇)年五月二〇日に提起した本案訴訟において、第一懲戒解雇は権利の濫用に当たり、第二懲戒解雇もその根拠事実を欠くから、いずれも無効であるとする函館地方裁判所の判断が、札幌高等裁判所及び最高裁判所によって維持されたことが認められる。

このように、司法の判断によって本件各懲戒解雇が無効であることが最終的に確定した場合には、特段の事情がない限り、本件各懲戒解雇をした一番被告らに、本件各懲戒解雇時において、善管注意義務違反及び忠実義務の違反があつたと解するのが相当である。そして、この特段の事情とは、本件各懲戒解雇をすることが当時の客観的事情からやむを得ないといえるかが問題となる。そこで、本件各懲戒解雇当時に、やむを得ない客観的事情があつたといえるかについて検討する。」

「…まず、第一懲戒解雇について検討する。…認定事実によれば、…(G)の行為は過不足金の処理等に関する職務上の基本的な義務に違反するものといえる。そして、瀬棚町に対しても、渡島信用金庫の職務体制や職員の実務能力に関する不信感を抱かせたであろうことは十分に推測できるところである。

…しかしながら、平成九年九月当時、被控訴人Eは渡島信用金庫の理事長、被控訴人Fは人事を総括する常務理事の立場にあつたのであるから、渡島信用金庫の職員が事務処理規程ないし事務処理要領に違反した、前認定にかかる平成九年九月の二件の事例において、当該職員に対し、懲戒解雇はもとよりなんらの懲戒処分を行つていないことを十分に承知しているところ、Gの上記行為は、過去の二件の事例と比較すると、虚偽報告の内容及び程度においても、また、虚偽報告の顧客に与えた影響においても、過去の二件の事例と極端に異なるものではないにもかかわらず、敢えて、Gを懲戒解雇という最も過酷な処分にしたものであつて、これに加え、…、渡島信用金庫は、信金労組に対し、不当労働行為を行つており、Gが信金労組の副執行委員長の地位にあつたことを併せ考慮すれば、Gに対する第一懲戒解雇は、信金労組を嫌悪したために行われたものと推認すべきであり、第一懲戒解雇を行うについてやむを得ない事情があつたとは到底認められない。」

「…次に、第二懲戒解雇について検討する。…認定事実によれば、本件納付金の問題が発覚した時点において、…本件納付金のGの横領を疑つたとしても無理からぬ側面があることは否定できない。

…しかしながら、渡島信用金庫がGの横領行為を本気に疑い、懲戒解雇という重い処分を付そうと考えていたのであれば、Gの横領行為の有無を徹底して調査すべきであるにもかかわらず、…これが行われた形跡はなく、単に上記のような嫌疑のみに基づき処分が発令されており、しかも、第一懲戒解雇を否定する本件仮処分命令の発令後まもなく第二懲戒解雇が行われていること…(などからすると)、第二懲戒解雇も第一懲戒解雇同様信

金労組を嫌悪したために行われたものと推認するべきであり、第二懲戒解雇を行うについてやむを得ない事情があったとは到底認められない。」。

3 不当労働行為と善管注意義務・忠実義務

(一) 企業秩序定立維持権（企業秩序遵守義務）と懲戒解雇

企業秩序とは、経営目的を遂行する組織体としての企業が必要とし実施する、構成員に対する統制の全般を意味する。この企業秩序は、企業の存立と事業の円滑な運営の維持のために必要不可欠なものであるため、企業は企業秩序を定立し維持する権限を有している。労働者は、このような企業秩序の遵守義務を労働契約の締結に基づいて負担している⁽⁴⁴⁾。使用者は労働者の企業秩序違反行為に対し、制裁罰として懲戒を課すことができる⁽⁴⁵⁾。懲戒処分の極刑が懲戒解雇であって、通常は解雇予告も予告手当の支払もせずに即時になされ、また退職金の全部または一部が支給されない⁽⁴⁶⁾。ただし、使用者の懲戒権の行使も客観的に合理的な理由を欠き、または社会通念上相当として是認しえない場合には懲戒権の濫用として無効となる⁽⁴⁷⁾。わが国の裁判所で形成されてきた解雇権濫用法理における立証責任は、労働基準法一八条の二の新設により影響されず、解雇権濫用を基礎づける事実の圧倒的部分について使用者側が負っている⁽⁴⁸⁾。なお、懲戒解雇が「権利濫用」で無効とされても、当然には、不法行為における故意・過失があるとは言えない⁽⁴⁹⁾。

使用者側に反組合的思想があっても、被解雇者側に懲戒解雇に値する顕著な事由がある場合には、使用者側の反組合的思想とは無関連に懲戒解雇が行われることもあり得る⁽⁵⁰⁾。使用者側の不当労働行為意思の存在も解雇権濫用の有無を判定するための一資料に過ぎず、独立の解雇無効原因の一つとして採用されるべき性質のものでは

ないとされる⁵¹。このように近時の多くの裁判例においては、相当な（処分）理由があると認定されたならば不当労働行為は成立しないというアプローチが採られている⁵²。

(二) 不当労働行為と労働委員会による救済命令

労働組合法は、「不当労働行為」と題して、労働組合や労働者に対する使用者の一定の行為を禁止し（七条）、違反については労働委員会による特別の救済手続を規定している（二七条以下）。不当労働行為の基本的で一般的な類型は、不利益取扱い（労働組合法七条一号、四号）、団体交渉拒否（同法同条二号）、支配介入（同法同条三号）の三類型である⁵³。懲戒解雇がなされた場合は、従業員たる地位の得喪に関する「不利益な取扱い」に該当することがある⁵⁴。不当労働行為禁止の規定は、憲法二八条に由来し、労働者の団結権・団体行動権を保障する規定であり、これに違反する法律行為は当然に無効である⁵⁵。

不利益取扱いの不当労働行為（同法同条一号）は、使用者が、「①「労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行為をしたこと」の事実を認識（「法的評価」ではない。したがって正当性の有無に関する判断の誤りは問題とならない）し、②その事実の故に……その労働者に「不利益な取扱い」をしようとの意欲をもち、③その意欲を実現する、という行為であり、「これらの認識および意欲が不利益取扱いの主観的成立要件（不当労働行為の意思）」となる⁵⁶」。

労働委員会は、独立の行政委員会であって（国家行政組織法三条二項四項、地方自治法一三八条の四第一項・一八〇条の五第二項・二〇二条の二第三項）、労働組合法および労働関係調整法に規定する権限を独立して行う（労働組合法施行令一六条）。労働委員会の最も重要な権限の一つが、労働者または労働組合の申立てを受けて使用者の不当労働行為（労働組合法七条）の成否を審査し、救済命令や棄却命令を発する権限である（同法二七条

以下・二〇条)⁵⁷⁾。

労働委員会は、申立事実の全部または一部を理由がある（不当労働行為が成立する）と判定したときは、その全部または一部についての救済命令を発し、申立事実の全部または一部が理由がないと判定したときはその全部または一部について申立てを棄却する命令を発する（同法二七条の一二第一項、労働委員会規則四三条一項）。

労働委員会の命令は、命令の交付の日から効力を生ずる（同法同条第四項）。申立事実の全部または一部を認容する救済命令については、使用者は命令書の写しの交付を受けたときから遅滞なくその命令を履行しなければならぬ（同規則四五条一項）。使用者は、救済命令をその確定を待たずに履行する義務を負うが、それを履行しない場合に命令違反としての罰則の適用を受けるのは確定の後である。命令は、当事者に交付された後は、命令を発した委員会自身もこれを取り消しまたは変更できず（不可変更力）、再審査申立てまたは行政訴訟の提起によつてのみ取り消しまたは変更されうる（公定力）。救済命令は格別私法上の効力をもたず、たとえば不利益取扱いたる解雇についての原職復帰命令は、被解雇者を事実上解雇前の原職へ復帰させることを命じているだけであつて、当該解雇を私法上無効とするものではない。⁵⁸⁾

都道府県労働委員会または中央労働委員会の却下決定または命令に対しては、行政処分（ないし裁決）の一種として、行政事件訴訟法上の取消訴訟の提起が可能であり、取消判決は当該処分または裁決をした行政庁である労働委員会を拘束する（行政事件訴訟法三三条一項）⁵⁹⁾。

（二） 考察

（一） 視点―労働者利益と株主・会員利益の調整―

渡島信用金庫控訴審判決に対しては、「善管注意義務等に違反して被解雇者を就労させないまま賃金相当額を

支払うことそれ自身が、企業に対する加害行為に当たると見ることによって、間接的ながら就労請求権を肯定している」との評価がある⁽⁶⁴⁾。確かに、本判決の論理に従えば、企業の業務執行者が早期に被雇用者の就労を認める方向に導く誘導的効果がある（なぜなら、不就労期間の賃金相当額の賠償責任を避けるため）。しかし、「代表訴訟が……、株主または出資会員全体の利益の保護を目的としていることからして、……実質的に株主の利益になるのか」という視点からの検討も必要⁽⁶⁵⁾と云うべきである。

思うに、労働法と会社法との適用関係に関しては、落合誠一教授の見解が示唆に富む。すなわち、「：経営決定をするにあたっては、場合により様々な法律分野からの規制がかかるのであり、各法分野の規制が衝突する場合には、憲法を頂点とするわが国の法システムにおける法の適用順序に従ってその優先順位が決定されるのである」。そして、「会社法は、従業員利益を株主利益に優先させることはない。しかし例えば、経営決定が解雇をとまなう場合、その経営決定には、会社法のみならず労働法の適用があり、従業員利益の保護は、会社法ではなく、労働法の問題となる。すなわち、解雇の有効・無効は、会社法ではなく、労働法により解決される」ことになる⁽⁶⁶⁾。

解雇が、労働法の問題として、仮に無効と判断されたからといって、それによって直ちに会社取締役、会社法上の責任があることになるわけではない⁽⁶⁷⁾。解雇権濫用法理は、確立した判例法理として、会社経営者が遵守すべきものである⁽⁶⁸⁾。そして右法理の適用により労働者は救済される。しかし、そのことと濫用と判断された解雇を行ってしまった経営者が会社に対して損害賠償責任を負うこととは次元の異なる問題である。

法にはそれぞれの立法趣旨があり、それぞれの法（会社法・労働法）の趣旨・目的をはっきりと明確にさせて思考すべきである⁽⁶⁹⁾。いまここで問題となっているのは、理事の善管注意義務違反という会社法・信用金庫法上の

責任の有無であるから、労働基準法・労働組合法にひきずられるべきでない。理事の責任はあくまで、会社法・信用金庫法に基づくものである。そして、会社法・信用金庫法上、経営者は株主・会員価値最大化を任務としていた。労働者保護が結果的には図られることがあるとしても、この任務に資する限度で図られるにすぎない。いま我々は「代表訴訟」を問題としており、「労働訴訟」ではない。この点を見誤ると、議論が混迷してしまう。「代表訴訟」においては、株主・会員の利益保護が重視されるべきである。

労働事件訴訟（懲戒解雇処分の有効・無効を争う、会社を相手としてなす行政訴訟や賠償請求訴訟）と代表訴訟との結果が異なる可能性を、解雇無効と経営判断上の善管注意義務・忠実義務違反の「非直結性」と定義したうえで、「直結性」が強くなれば労働者保護が強まり、「非直結性」が強まれば経営者の自由な判断領域が拡大するので、この調整が今後の課題と主張されている。⁽⁶⁶⁾「直結性」を認めてしまうことは、それぞれの法制度が持つ意義をあいまいなものにしかねず、妥当でないと考ええる。

(2) 訴訟形式

会社の労働政策も会社の経営政策の一環である。よって、会社が労働組合との労使紛争に関し不当労働行為についての救済命令を受けた場合に、これを争うことは、取締役の経営判断に属する。J・R東日本事件地裁判旨は、「経営判断原則」をそのまま適用した場合と大差ない基準を定立しており、賛成できる。⁽⁶⁷⁾そして、同事件高裁判決は、会社が労働組合との労使紛争に関して地労委の救済命令を受けた場合に、これに対して会社が不服申立をするか否かの判断を行うに際しての各取締役の意思決定は、会社の経営判断に係る事柄としてその広い裁量判断に任されている旨を明確に判示した。そもそも、行政による処分を受けた場合にその是非を司法の場で争うのは当然の権利であって、ただ、これに要する時間的・経済的費用負担を考慮して争わないことも又、会社の経営判

断として尊重されるべきである。本判決はこのことを確認した点で意義がある。

これに対して、渡島信用金庫事件は「不当労働行為のような労使関係上の問題について経営者の責任を問うための一つの訴訟形式の可能性を開いた」⁽⁶⁸⁾ものであり、「労働関係の直接的当事者でない出資会員らの代表訴訟が使用者の人事権に対する規制として働く可能性を示唆する判決」⁽⁶⁹⁾に他ならない。この点、労使関係上のパブリックポリシーに反する行為を株主（会員）代表訴訟という方式でチェックすることにも、企業の社会的責任の観点から一定の意味があるとしつつも、組合や組合員に対する実効性のある損害賠償法理や不当労働行為法理を構築するのが本則であるという評価がある。⁽⁷⁰⁾労働者利益の確保と株主・会員利益の確保とを峻別していこうとする上述の私見の立場からは、賛成できる。もし、株主が株主以外の身分（たとえば組合員）として有する利益を確保する目的で代表訴訟を提起したときには、株主権の濫用と評価される場合もありうる。⁽⁷¹⁾そもそも代表訴訟の趣旨は、身内意識から会社が取締役に対する責任追及を懈怠するような場合に、株主に対してこれを是正する機会を与えるものではあるが、同時に、濫訴の弊を防止する措置も用意されている（会社法八四七条一・三・七項等）⁽⁷²⁾したがって、かかる制度趣旨を逸脱するような形で提起されるような代表訴訟―代表訴訟の衣を被った労働訴訟―は濫訴として許されるべきでないと言えよう。⁽⁷³⁾

(3) 救済命令違反と仮処分命令違反

救済命令は行政処分であるから、使用者は当該命令を履行すべき公法上の義務を負う。使用者が、再審査の申立て、あるいは行政訴訟を提起したとしても、命令を履行すべき義務は失われることがない。⁽⁷⁴⁾したがって、「行政救済命令発令後については、公法上の義務が発生することから、就労させないことには合理性がなく、直ちに義務違反が肯定される」⁽⁷⁵⁾ことになろう。渡島信用金庫地裁判決も以上と同旨のことを述べたうえで、「……信用

金庫の代表理事は、信用金庫をして法令を遵守させる義務を信用金庫に対して負っており、この点について理事の裁量を認める余地はないのであるから、被告らは、渡島信用金庫が公法上の義務に違反したことについて、理事としての善管注意義務、忠実義務に違反した……」と結論しており賛成できる。

また、労働事件においては、解雇の効力を争う事案における地位保全仮処分など、任意の履行に期待する仮処分がしばしば用いられる⁽¹⁶⁾。従業員たる地位保全の仮処分は、形成的な効果しかなく、その内容の具体化のためには使用者側の任意の履行に期待するしかなく、執行は問題とならない⁽¹⁷⁾。

そして、渡島信用金庫地裁判決は、「……渡島信用金庫は、本件仮処分命令の効力として、Gを就労させる義務を負うものではなく、Gを就労させなくても本件仮処分命令に違反することにはならない……。なぜなら、一般に、労働契約において、労働者は特段の事情がない限り原則として就労請求権を有しないものと解するのが相当であり、本件においてもGに就労請求権を認めるべき特段の事情を認めるに足りる証拠はなく、Gは渡島信用金庫に対して就労請求権を有しない……」としたうえで、「被告らが本件仮処分命令が発令された後にGを就労させなかったことが善管注意義務、忠実義務に違反するかどうかについては、理事の経営判断の可否の問題として、許容される裁量の範囲を逸脱したかどうかを検討する」という法律構成をとっている。

確かに、「実体法」上、解雇が不利益取扱い禁止規定に違反するものとして無効とされる場合にも、労働者には就労請求権が存在しない⁽¹⁸⁾。また、賃金債権が労務給付と対価関係に立つものの仮処分では使用者（債務者）による就労拒絶が一般であることを前提として、仮の地位を定める仮処分の法的性質については、「実体的な法律関係」とは別個の「訴訟法的法律状態」を暫定的に形成するものと考えられている⁽¹⁹⁾。しかし、理事の「法令」遵守義務違反の有無が問題となっている本件において、右「法令」はなにも「実体法」のみに限定されるわけでは

なく、「訴訟法・手続法」も当然含まれよう（野村證券損失補填株主代表訴訟上告審判決における法廷意見参照）。しかも、右法廷意見は、「法令」（旧商法二六六条一項五号）の意義について、任意の履行を求めるに過ぎない規定は排除する、などと一切言っていない。すなわち、ある法規が強制力を持つか、あるいは、任意の履行を求めるに過ぎないかは、「法令」に該当するか否かとは無関係なのである。仮の地位を定める仮処分（民事保全法二三条二項）が任意の履行を求めるに過ぎないからと言って、その「法令」該当性が否定されるわけではないのである。

要するに、仮の地位を定める仮処分において申請者の請求が認められた場合、地位の保全こそが現状維持であり、これを変更することは本訴による確定がなされるまでは凍結されるべきである。そして、その反射的な効果として、変更をなそうとする者に対してはそれを禁ずる義務が発生するといつてよく、就労を拒否している（被告理事）^⑩らは、法令（民事保全法）に違反しており、善管注意義務・忠実義務違反が存在すると解すべきといえよう。

このように、裁判所による仮処分命令に従わないと、それは取締役の法令遵守義務違反（旧商法二六五条一項五号、会社法四二三条）を構成するのである。すなわち、上述したように、経営判断原則が働く余地は無いことになる。しかるに、渡島信用金庫事件地裁判決は、「……被告らが本件仮処分命令が発令された後にGを就労させなかったことが善管注意義務、忠実義務に違反するかどうかについては、理事の経営判断の可否の問題として、許容される裁量の範囲を逸脱したかどうかを検討する……」としており、不当であるといえよう。なるほど、JR東日本判決が述べるように訴訟追行に関しては、原則として、取締役の経営判断としてその裁量に委ねられるが、いったん裁判所による仮処分命令が出されると現状変更禁止義務が取締役に課される結果、仮処分命令に従うか

否かは取締役の裁量判断事項ではなくなる。取締役には法令（民事保全法）に違反する裁量はないからである。⁸¹⁾

（4）「特段の事情」論と先例拘束性

渡島信用金庫事件控訴審判決は、「……司法の判断によつて本件各懲戒解雇が無効であることが最終的に確定した場合には、特段の事情がない限り、本件各懲戒解雇をした一審被告らに、本件各懲戒解雇時において、善管注意義務違反及び忠実義務の違反があつたと解するのが相当である。そして、この特段の事情とは、本件各懲戒解雇をすることが当時の客観の事情からやむを得ないといえるかが問題となる。」と判示した。右控訴審判決における「特段の事情がない限り」という留保部分は、「善管注意義務・忠実義務違反における理事の『過失』の存在を認定する基準として示されたものと解するのが合理的である」とする見解がある。⁸²⁾しかし、この点は右控訴審判決において明言されているわけではなく、右解釈が合理的かどうかは不明である。いずれにせよ、右判旨の最重要部分・中核は、この「特段の事情」の解釈であることは間違いなく、以下この点の解明を試みる。

そもそも本件は、「法令違反に基づく信用金庫理事の信用金庫法上の責任の有無」が問題となつているのであるから、「懲戒処分自体」が適正であつたか否かを正面から問題にすべきではない。懲戒解雇・不当労働行為の成否自体は、労働組合法七条一・三号に基づいて判断される。そして、もし右違反が認められれば、理事の法令遵守義務違反が問題となり、この場合、右法令に違反するとの認識を欠いたことについて過失があるか否かによつて、被告理事らの「信用金庫法上の責任の有無」が判断されることになるのである。⁸³⁾そうすると、「特段の事情」において審査されるのは、懲戒処分の相当性・手続の正当性と、被告理事らの不当労働行為の関与具合であるという主張⁸⁴⁾に対しては、確かに、懲戒解雇自体が相当性を欠き、手続きの正当性を欠いており、被告理事ら⁸⁵⁾が不当労働行為に強く関与しているのであれば、右処分が労働組合法七条一・三号に違反するとの認識を欠いた

ことについて理事に過失があると判断されることが多いであろうが、必ずしもそうとは限らない。えに、「懲戒処分」の相当性・手続の正当性と、被告理事らの不当労働行為の関与具合」は単に「右処分が労働組合法七条一・三号に違反するとの認識を欠いたことについて理事に過失がある」ことを推測させる事実の一部に過ぎないと反論できよう。当該解雇自体が不当労働行為として違法と評価されることと、右行為が違法であると理事が認識できなかった点に過失があるかどうかとは一応は別次元の話であり、後者の過失の有無を審査するために用いられる事実には「懲戒処分の相当性・手続の正当性と、被告理事らの不当労働行為の関与具合」に限られるわけではない。

さらに、右控訴審判旨は、「確定判決」の存在によって評価根拠事実に関して原告が負うべき主張・立証責任は尽くされたとし、「特段の事情」を持ち出すことにより、被告側に対して評価障害事実の主張・立証責任を要求する―「特段の事情」の主張・立証責任は被告が負う⁸⁵⁾形になってしまっている。なるほど、確定判決の存在は評価根拠事実を支える一つの材料とはなるが、実質的にその存在をもって直ちに評価根拠事実の存在を認定し立証責任を転換する判旨の「特段の事情」論は行き過ぎであろう。確かに、「確定判決」が存在すれば、事実上、理事の責任が認められるであろう反面、それがなければ反対の結論になる。その限度で、両者―不当労働行為の有無と理事の信用金庫に対する責任―の「直結性」の存在が観察できよう。しかしながら、労働訴訟と代表訴訟においては、前者が労働者利益の保護、後者が株主・会員利益の保護という、それぞれ異なる指導原理が支配していた。判旨を支持する見解からは、「特段の事情」の解釈如何によって、かかる懸念も払拭されるとの反論が予想されるが、そもそも「特段の事情」の内容自体が極めて不明確である。さらに悪いことに、わが国の司法の現状を踏まえれば、右「特段の事情」に関する裁判例が今後多く積み重なり、不明確性が早晚払拭されることも

期待できない。

また、右控訴審判決のように「特段の事情」を用いる点については、次のような批判もある⁽⁸⁶⁾。すなわち、「懲戒解雇の有効性を判断する際に用いられるこれらの一般条項（注：民法一条三項）は、抽象的であって、また労使の利害調整という観点から個々の事案に即した判断が行われることから、予測可能性に乏しく、理事らがその成否を事前に判断することは困難である。にもかかわらず、事後的な裁判所の懲戒解雇無効という最終的判斷によつて理事らに法令違反責任を課すことは、過剰な責任を負わせる結果となるとともに、……解雇権行使という経営判断を萎縮させる結果となり、妥当ではない」とする。そして、「法令」（旧商法二六六条一項五号）の意義について、会社・株主の利益保護を図った規定および公の秩序に関する規定を意味すると限定して解釈する学説を援用し⁽⁸⁷⁾、本件において経営判断原則が適用されうると右見解は主張する⁽⁸⁸⁾。

しかし、「法令」の意義を限定的に解する学説に対しては、右条文の文言の通常的理解とかけ離れているという批判がある⁽⁸⁹⁾。したがって、「法令」の意義を限定的に解することはできない。野村證券株主代表訴訟における最高裁判所第二小法廷も、「……商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もこれに含まれるものと解するのが相当である。」と判示し、「法令」を限定的に採用する立場を採っていない。

とはいえ、右見解が示す「経営判断を萎縮させる結果」に対する懸念自体は、正当なものである。すなわち、「……使用者の過失の認定を慎重に行う限りにおいてのみ、本判決の処理の仕方を肯定することができる。そうでなければ、理事の懲戒解雇権の行使を必要以上に抑制し、企業秩序の維持を困難にし、かえって企業利益を損なう結果になるであろう⁽⁹⁰⁾」と言える。

そこで次に問われるのは、いかにして「使用者の過失の認定を慎重に行う」べきであろうか、という点になる。思うに、不利益取扱いの「不当労働行為」（労働組合法七条一号）が成立するための主観的要件は、労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行為をしたこと、事実を「認識」し、その事実の故にその労働者に不利益な取扱をしようとの「意欲」を持つことである⁽⁹¹⁾。これに対して、法令に違反する行為を行ったとして取締役・理事が会社・信用金庫に対する責任を負うには、右違反行為が違法であることの認識を欠いたことについて過失が必要である（野村證券損失補填株主代表訴訟最高裁判決）。この両者は概念的に区別することが可能であり⁽⁹²⁾、この両者を峻別することが、「理事の懲戒解雇権の行使を必要以上に抑制」することにつながる。なぜなら、労働者に対して違法行為をしたことが、即、会社・信用金庫に対する責任の存在と直結しないからである。しかるに、ここで「特段の事情」というあいまいな概念を持ち込んでしまうと、この両者——不利益取扱いの不当労働行為成立の主観的要件と、違法性の認識を欠いた点に取締役・理事の過失があるか否か——を混同してしまい、よって、「使用者の過失の認定が慎重に行われず」、「経営判断を萎縮させる」という弊害を生じてしまう。その端的な例が、「特段の事情」の有無の検討にあたり先例を重視している点である。

すなわち、渡島信用金庫地裁判決は、「……渡島信用金庫において、過去に職員が虚偽の報告をした二件の事例では、懲戒解雇はもちろんのこと何らかの懲戒処分すらなされていないことなどの事情に照らすと、Gに対する第一懲戒解雇は、Gの行った非違行為の程度と比較して過酷に過ぎ、客観的な合理性を欠くものであ……」としており、とりわけ、同高裁判決は、「……Gの上記行為は、過去の二件の事例と比較すると、虚偽報告の内容及び程度においても、また、虚偽報告の顧客に与えた影響においても、過去の二件の事例と極端に異なるもの

ではないにもかかわらず、敢えて、Gを懲戒解雇という最も過酷な処分に付したものであって、……」と判示して、「先例との比較」を「特段の事情」の有無を判断する場合の要素として重視している。

先述したように、近代的な企業にあつては、使用者は多数の労働者を同時に使用しなければならず、そのため使用者は、企業運営に不可欠な統一的な服務規律・企業秩序を制定し、労働者に対して、これを遵守するように要求する。そして、違反の程度が甚だしい者に対しては、懲戒解雇することが認められている。もつとも、懲戒権が使用者に認められる場合でも、その行使には一定の限界がある。過去および他の労働者との対比における差別的取扱いは許されず、先例が拘束力を持つ場合が多いのである。⁽⁹⁸⁾

しかし、会社・従業員を巡る経営状況等は日々刻々と変化するものであり、企業が生き残るには、そうした状況変化に迅速・的確に対応していかなければならない。こうした流動的な状況の中で意思決定を迫られる経営者に過酷な責任を負わせないようにすることが、経営判断原則の趣旨であつた。したがって、「過去」のある時点では、「解雇の対象とされなかつた非違行為」であつたとしても「現在」においては経営環境も変わっている以上、「解雇することが十分合理的といえる」場合も当然あり得るのであり、そうすると、先例拘束性が働く余地は少ないといふべきである。このように先例拘束性は経営判断原則の下、相対化されるべきである。すなわち、解雇が不当労働行為に該当し違法であることの認識を欠いた点に、経営者に過失があるか否かを判断する場合、先例拘束性は決定的ではないといえよう。⁽⁹⁹⁾

四 結 語

労使関係の分析を、コーポレート・ガバナンスという視角から分析することは、「従来どちらかというと軽視されていた」ようである。⁽⁹⁵⁾ この点、JR東日本事件及び渡島信用金庫事件は、コーポレート・ガバナンスにおける従業員の位置付けを考えさせる良い素材を提供した。JR東日本事件地裁・高裁判決は共に訴訟追行に関して経営判断原則が適用される点を認めた点で正当であった。しかしながら、渡島信用金庫事件地裁判決は仮処分命令違反について経営判断原則の適用を認めてしまった点で、「法令遵守（コンプライアンス）」の趣旨を減弱させるものであり、不適當であった。同高裁判決は、今度は逆に、その影響力の故に、経営者の「経営判断」⁽⁹⁶⁾に萎縮効果をもたらすことが懸念され、やはり不適當な判示と考える。

なお、念のため付言すると、当該事実関係の下では、被告理事らに過失は認められてよく、善管注意義務・忠実義務違反に基づく責任を負うべきものと筆者は考える。ただ、かかる結論を導くのに、右地裁・高裁判決のよきな法律論を展開したのは不適當であったのである。

注

- (1) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年一月二四日五面。労働契約法案については、例えば、石冢信憲「労働契約法・労働基準法・パート労働法―労働者保護を目的とした新法・改正法―」ビジネス法務二〇〇七年七月一八頁。「労働契約法の制定は、……雇用労働者と企業双方の利益に資する。」菅野和夫「時代が要請する『労働契約法』の制定」ビジネス法務二〇〇六年二月「巻頭言」

- (2) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年一月二八日二面。

- (3) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年二月三日五面。
- (4) 花見忠・上智大名誉教授、日本経済新聞朝刊二〇〇七年二月二六日一六面。
- (5) 今村肇・東洋大教授、産経新聞二〇〇七年二月八日九面。
- (6) 日本経済新聞朝刊二〇〇七年六月二八日五面。二〇〇七年七月二十九日に行われた参議院議員選挙における与党・自民党の敗北の結果を受けて、一連の雇用ルール改革が、今後一段と迷走する可能性が指摘されている。日本経済新聞朝刊二〇〇七年八月七日五面。なお、「労働契約法」は、第一六八回国会において成立し（平成一九年一月二八日）、公布された（平成一九年二月五日）。
- (7) 東京高決平成一七・三・二三金融商事判例一二一四号六頁。
- (8) 穴戸善一『会社法入門（第五版）』三五頁（日本経済新聞社、二〇〇六年）。
- (9) 前田庸『会社法入門 第一版』四〇二頁（有斐閣、二〇〇六年）。
- (10) 落合誠一『商法―新しい企業法入門―』四二頁（放送大学教育振興会、二〇〇三年）。
- (11) 落合・前掲四六一四七頁。
- (12) 江頭憲治郎『株式会社法』四二三頁（有斐閣、二〇〇六年）。
- (13) 落合誠一・神田秀樹・近藤光男『商法Ⅱ―会社 第七版』一六一頁（有斐閣、二〇〇六年）。もっとも、アメリカにおける経営判断原則は、「利害関係を有しない者が十分な情報を得て、会社の裁量（ママ。「最良」か？）の利益にかなうと信じて合理的な決定手続により判断した場合には、裁判所はその妥当性を審査しない」ものであり、日本の裁判所が取締役による意思決定の内容の合理性を実質的に審査するのは、異なる。弥永真生『リーガルマインド 会社法 第一〇版』二二二頁（有斐閣、二〇〇六年）。アメリカでは裁判官は後知恵によって経営判断をする立場にないが、わが国では経営判断に関する善管注意義務違反の有無を裁判官が後知恵を含めて行うわけである。森田章『企業法入門』一八三頁（有斐閣、二〇〇六年）。経営の専門家ではない裁判官が経営の意思決定そのものに踏み込んでその適切性を判断するのは、妥当か疑問がある。落合誠一『商法―新しい企業法入門―』七五頁（放送大学教育振興会、二〇〇三年）。
- (14) 東京地判平成一〇年五月一四日判時一六五〇号一四五頁（「」は筆者）。

- (15) 門口正人編『新・裁判実務大系 第一一巻 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』（菅原雄二・松山昇平執筆部分）一四頁（青林書院、二〇〇一年）。
- (16) 司法研修所民事裁判教官室『増補 民事訴訟における要件事実 第一巻』三六一―三七頁（法曹会、一九八六年）。なお、「経営判断原則」を「抗弁」的に構成する見解に対しては、「経営判断の裁量」を「特段の事情」と位置づける点に疑問を呈する見解もある。（座談会）相澤光江・青山善充・内田信也・小林秀之・中島弘雅「株主代表訴訟の手続的検討」ジュリスト一〇六二号二五―二七頁。
- (17) 信用金庫法三五条四項は、旧商法二六七条七項（三号を除く）から九項、一〇項前段と一七項を準用している。そうすると、信用金庫理事がその職務を行うにつき善意かつ重過失がなければ、総会の特別決議（信用金庫法四八条、総会員の過半数が出席し議決権の三分の二以上の多数決）により、理事の責任を「軽減」することが可能である。しかしながら、「免除」できない点は変わらない。なお、善管注意義務・忠実義務違反に関して、信用金庫理事の責任要件は、株式会社よりも緩和されたものと解する見解がある。武久征治「組合役員の懲戒解雇無効と代表理事らの対会社責任」渡島信用金庫（会員代表訴訟）事件「労働法律旬報一六一八号四〇頁。
- (18) 落合誠一（講演要旨）「企業の国際競争力を確保し、企業・株主等の選択を尊重する会社法をつくる―新しい会社法のパラダイムについて意見交換・提言」経済くりっぶ（日本経団連活動レポート）No.31-12。
- (19) Norwood P. Beveridge, "Does the Corporate Director Have a Duty Always to Obey the Law?", 45 DePaul L. Rev. 732-33 (1996) わが国においても、かかる特別訴訟委員会を導入することが検討に値すると主張するものとして、小林秀之・近藤光男「編」『株主代表訴訟大系』一五二頁（小林秀之執筆部分）（弘文堂、一九九六年）。
- (20) 中窪裕也『アメリカ労働法』二七九―二八〇頁（弘文堂、一九九五年）。
- (21) 例えは、N.L.R.B. v. Local Union No.1229 Intern. Broth. of Elec. Workers (Jefferson Standard Broadcasting Co.), 346 U.S. 464 (1953) 参照。
- (22) ウイリアム・B・グールド著・松田保彦訳『新・アメリカ労働法入門』二六四頁（日本労働研究機構、一九九九年）もちろん、伝統的な随意的雇用の「原則」に対しては、「例外」も存在するが、決して広くはない。M II A II プレイヤー著・井口博訳『アメリカ雇用差別禁止法』一八一―二頁（木鐸社、一九九七年）。

- (23) 前原信夫「銀行取締役の注意義務と経営判断の原則—FDIC v. Castetter, 184 F.3d 1040 (9th Cir. 1999)—」近藤光男・志谷匡史〔編著〕『新・アメリカ商事判例研究』九九—一〇〇頁（商事法務、二〇〇七年）。CRAについては、由里宗之「米国のコミュニティ銀行」二四九頁（ミネルヴァ書房、二〇〇〇年）。
- (24) わが国においては、経営上の理由に基づく整理解雇も、解雇権濫用法理の適用により、その合理性・相当性が審査され、正当と認められない場合には無効と判断されることになる。東京大学労働法研究会〔編〕『注釈 労働基準法 上巻』三二九—三三五頁（野田進執筆部分）（有斐閣、二〇〇三年）。これに対して、アメリカ合衆国においては、経営上の理由による解雇については、解雇が自由であるため特段の制約はない。大竹文雄・大内伸哉・山川隆一〔編〕『解雇法制を考える「増補版」』一三頁（山川隆一執筆部分）（勁草書房、二〇〇四年）。
- (25) 平成一二（ワ）八三四三損害賠償請求平成一四年〇三月二七日大阪地方裁判所
- (26) 「銀行法（目的）一条一項 この法律は、銀行の業務の公共性にかんがみ、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期し、もつて国民経済の健全な発展に資することを目的とする。
- 二項 この法律の運用に当たつては、銀行の業務の運営についての自主的な努力を尊重するよう配慮しなければならない。」
- (27) 『岩波 コンパクト六法 平成一九（二〇〇七）年版』法令基礎用語例（岩波書店、二〇〇六年）。また、「準用」とは、「ある事項に関する規定を、他の類似事項について、『必要な修正を加えつつ』、あてはめること」（法令用語研究会編『法律用語辞典 第三版』六九八—六九九頁（有斐閣、二〇〇六年））（二）は筆者、「ある事項に関する規定をそれと類似する他の事項について、『必要な変更を加えて』働かせることをいう。」金子宏・新堂幸司・平井宜雄〔編集代表〕『法律学小辞典（第四版）』一二五九頁（有斐閣、二〇〇四年）（二）は筆者）。
- (28) 増田政章・中西基・三室堯磨・藤岡靖史『金融行政法』三頁（ぎょうせい、一九九八年）。
- (29) 増田政章他・前掲五三頁。信用金庫は、その地域と運命共同体であり、景気がおかしくなったからといって撤退することはできず、地域活性化のために尽力し逃げ出すわけにはいかないという特性を持つ。吉野直行・渡辺幸男編『中小企業の現状と中小企業金融』（木村隆治・信用中央金庫副理事長執筆部分）五七—五八頁（二〇〇六年 慶応義

- 塾大学出版会株式会社)。非営利法人である協同組織金融機関は、税制面等での優遇策がある一方、取引対象者や営業地域・業務範囲に関して一定の制約が課されている点で、株式会社たる銀行とは異なる。二〇〇六年三月現在、信用金庫は二九二存在する。全国銀行協会金融調査部(編)『図説 わが国の銀行』四二頁(財經詳報社、二〇〇七年)のように協同組織金融機関は「出資者による出資者のための」金融機関であるが、「出資者」概念の形骸化も指摘されている。神田秀樹「組織形態の規制」と『業務の規制』を分離し検討を「金融財政事情2007.6.11」36頁。なお近時、「協同組織金融機関も、預貸マッチングの難しさから営業区域の拡大が必要」という指摘があり(日本経済新聞朝刊二〇〇七年二月二七日一九面)、信用金庫の大型化が加速している(日本経済新聞朝刊二〇〇七年八月二八日七面)。
- (30) 第一号は銀行を企業そのものとしてみる観点による基準であり(私企業性の基準)、第二号は公共性の観点からくる審査基準である。小山嘉昭「詳解 銀行法」三九一頁(きんざい、二〇〇六年)。
- (31) 付言するに、内閣総理大臣は、「認可」に(必要最小限の)「条件」を伏すことができる(信用金庫法八七条の二第一・二項)。ここに「条件」とは、狭義の「条件」に限られず、「期限」「負担」「撤回権の留保」など、行為の効力を制限している附款を広く含んでいる。内藤加代子・陣内久美子・仲江武史(編著)『逐条解説 信用金庫法』三九八頁(きんざい、二〇〇七年)。そして、「信用金庫が業務を営んでいる地域における資金の円滑な需給及び利用者の利便に支障を及ぼすおそれ」を生じさせないような条件付き認可がなされることこそが、むしろ同法の目的(一条)の観点からも必要であると言えよう。
- (32) この点は、裁判官も十分承知していると考ええる。「明確な法律違反は責任を問われて当然。ただ、(過去の裁判例でも)経営の裁量権については合理性がある限り相当広く認めているはず(菅原雄二判事・商事部(民事八部)統括(當時)の発言参照。日本経済新聞夕刊平成一三年一月三〇日五面)。
- (33) 門口正人編『新・裁判実務大系 第一一巻 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(岩淵正紀・棚村友博執筆部分)一〇三―一〇四頁(青林書院、二〇〇一年)。また、河合伸一裁判官の補足意見参照(「取締役の裁量権には、法令に違反し、あるいは会社をして違反させることは含まれないはずである」)。平成一二年七月七日第二小法廷判決・民集五四卷六号一七六七頁(平成八年(オ)第二七〇号取締役損失補填責任追及及び共同訴訟参加事件―上告棄却)金融・商事判例一〇九六号三頁(野村證券損失補填株主代表訴訟上告審判決)。

- (34) Miller v. AT&T, 507 F.2d 762 (3rd Cir. 1974)
- (35) 「左ノ場合ニ於テハ其ノ行為ヲ為シタル取締役ハ会社ニ対シ連帯シテ……第五号ニ在リテハ会社ガ蒙リタル損害額ニ付弁済又ハ賠償ノ責ニ任ズ
……」
- 五 法令又ハ定款ニ違反スル行為ヲ為シタルトキ」
- (36) 前掲・野村證券損失補填株主代表訴訟上告審判決における法廷意見。
- (37) 平成一二・二・三判時一七一三号一二八頁。
- (38) 最高裁第三小法廷昭和六三年一月二六日判決・民集四二卷一号一頁参照。「……民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手側に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係……が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。」
- (39) 東京高裁平成一二年(ネ)第一四八五号 平成一二・八・七第一五民事部判決
- (40) 武久征治「組合役員の懲戒解雇無効と代表理事らの対会社責任…渡島信用金庫(会員代表訴訟)事件」労働法律旬報一六一八号三九頁。「……違法な二度の懲戒解雇を指示した信金の理事の個人責任を会員代表訴訟で追及する。……恐らくこれまでにはなかった非常に興味深い事件ではないかと思ひます。」盛誠吾・森戸英幸「ディアローグ労働判例この一年の争点」日本労働研究雑誌五四四号一五頁(森戸発言)。
- (41) 紺屋博昭「信金労組役員の懲戒解雇、同解雇が無効とされた後の就労拒絶、そして同信金代表理事らの善管注意義務および忠実義務」法律時報七八卷二号九九頁。
- (42) 函館地方裁判所平成一四年(ワ)第七六号 平成一五年一月二七日民事部判決
- (43) 札幌高等裁判所平成一六年(ネ)第五七号 平成一六年九月二九日第二民事部判決。最高裁は上告を棄却した(平成一七年八月一八日第二小法廷判決)。
- (44) 菅野和夫『労働法 第七版補正版』三五八頁(弘文堂、二〇〇六年)。最三小昭五二・一二・一三民集三一巻七号

一〇三七頁。

- (45) 菅野・前掲三六七頁。最一小昭五八・九・八判時一〇九四号一二二頁。
- (46) 菅野・前掲三七〇頁。
- (47) 菅野・前掲三七九頁。最一小昭五八・九・一六判時一〇九三号一三五頁。
- (48) 東京大学労働法研究会〔編〕『注釈 労働基準法 上巻 補遺』一二頁(野田進執筆部分)。金子征史・西谷敏〔編〕『基本法コンメンタール〔第五版〕労働基準法』九九頁(日本評論社、二〇〇六年)。もっとも、「最判昭和五二年一月二二日裁判集民12033」の「普通解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして無効になるものというべきである」という判示部分を引用して、「解雇権の濫用を基礎づける事実の主張・立証責任は、一般の権利濫用の法理の主張・立証責任の所在と同様に、解雇の効力を争う『労働者側にある』という見解もある(『二』は筆者)。大江忠『要件事実労働法』一三四頁(第一法規、二〇〇三年)。
- (49) 大隈鉄工所事件(名古屋地判昭六二・七・二七労民集三八卷三・四号三九五頁)。
- (50) 最一小昭和三五・六・二四労働法律旬報三九五号三二五頁。
- (51) 東地判昭和四四・七・一五労働経済判例速報六八六号一二頁。
- (52) 道幸哲也『不当労働行為法理の基本構造』三三―三三頁(北海道大学大学院法学研究科研究選書三、二〇〇二年)。
- (53) 菅野・前掲五八五、五八八頁。
- (54) 菅野・前掲五九九頁。
- (55) 最判昭四三・四・九民集二二卷四号八四五頁(医療法人新光会事件)
- (56) 菅野・前掲五九七―九八頁。なお、客観的事実によって、労働組合の正当な行為等がなければ不利益取扱いはなかつたであろうことが立証されると、不利益取扱いの不当労働行為が成立すると理解し、不当労働行為意思という主観的要素を成立要件とする余地はないと考える見解もある。清正寛「不当労働行為の意思」(労働法の争点〔第三版〕五一頁)(有斐閣、二二〇四年)。
- (57) 菅野・前掲六四〇―四一頁。

- (58) 菅野・前掲六六八、六七四―七五頁。
- (59) 菅野・前掲六七八、六八四頁。
- (60) 「渡島信用金庫（会員代表訴訟）事件」労働判例2005.4.1（No.885）三四頁。
- (61) 小宮文人「信用金庫労組役員の懲戒解雇無効と代表理事らの善管注意義務・忠実義務違反」労働判例2005.7.1（No.891）七頁。
- (62) 落合誠一「敵対的企業買収と企業価値―従業員利益との関係」Business Labor Trend（2005.7）四頁。
- (63) また既に見たように、解雇が解雇権濫用法理により無効であるとしても、直ちに不法行為が成立するわけでもなかった。
- (64) 解雇権濫用法理が成文化された意義については、金子征史・西谷敏「編」『基本法コンメンタール 第五版』労働基準法「九八―九九頁（藤原稔弘執筆部分）」（日本評論社、二〇〇六年）。
- (65) 当然、「現行法のもとでは株主利益を最大化するために解雇権を濫用するといった行動はゆるされない（が）……、それぞれの法規の目的は混同すべきではない」のである。落合誠一（講演要旨）「企業の国際競争力を確保し、企業・株主等の選択を尊重する会社法をつくる―新しい会社法のパラダイムについて意見交換・提言」経済くりっぷ（日本経団連活動レポート）No.31-12。
- (66) 武久・前掲40・四三頁。
- (67) 黒沼悦郎「不当労働行為に関する会社の訴訟提起と取締役の責任―東日本旅客鉄道株主代表訴訟事件判決」ジュリスト一一九三号一一九頁。なお、アメリカ合衆国において、会社が提訴するか否かの判断は取締役会の裁量に属するすなわち、経営判断の対象であるとされている。新谷勝「株主代表訴訟 改正への課題」一四一―四二頁（中央経済社、二〇〇一年）。
- (68) 盛・森戸前掲一六頁（盛発言）
- (69) 天野・前掲一三四頁。
- (70) 道幸哲也「渡島信金会員代表訴訟事件と理事の善管注意義務・忠実義務」企業と法創造二（二・三）四七頁。
- (71) 黒沼・前掲一一八―一一九頁。

- (72) 会社法において新たに導入された「不提訴理由の書面通知制度」(八四七条四項、会社法施行規則二一八条)が濫訴防止の一手段足り得るか検討するものとして、矢嶋雅子「株主代表訴訟抑制のカギとなるか 不提訴理由の書面通知制度」ビジネス法務二〇〇六年二月号七二頁。
- (73) 代表訴訟の提起が、株主の利益と関係ない純然たる個人的利益を追求するための行使であり、権利濫用に当たると判断された裁判例として、長崎地判平三・二・一九九時一三九三・一三八。
- (74) 高嶋久則・佐藤香・高田正昭・千々岩力「編著」『不当労働行為審査手続』一九九二—二〇〇頁(青林書院、一九八六年)。菅野・前掲六七四—七五頁。
- (75) 天野・前掲一三九頁。反対の見解は、紺屋・前掲一〇二—一〇三頁(……「現職復帰義務論」は、法令解釈を一部誤ったものである。なぜなら、労働委員会の救済命令には、一般の行政処分には備わる公定力、執行力、不可変更力はないと解され、同命令は取消訴訟の提起により、確定が阻止される結果、労組法三二条による履行強制方法はなくなるからである。)
- (76) 菅野・前掲七一〇頁。
- (77) 中野貞一郎編『民事執行・保全法概説(第三版)』三九二頁(有斐閣、二〇〇六年)。
- (78) 菅野・前掲六一九頁。
- (79) 最高裁昭和六三年三月一五日第三小法廷判決。山田文『別冊ジュリスト 民事執行・保全判例百選』二三四—三五頁(仮の地位を定める仮処分(4)(有斐閣、二〇〇五年))。
- (80) 武久・前掲四三—四四頁。
- (81) 因みに、旧商法二八〇条の一〇に基づく新株発行差止請求訴訟を本案とする新株発行差止め仮処分命令があるにもかかわらず、あえて右仮処分に違反して新株発行がされた場合、右仮処分命令違反は新株発行無効の訴えの無効原因とされる(最判平五・一二・一六民集四七・一〇・五四二三)。仮処分の性質は仮の地位を定める仮処分(民事保全法二三条二項)に該当し、保全命令により会社は新株発行してはならないという不作為義務を負う。砂田太士『別冊ジュリスト 会社法判例百選』六八一—六九頁(発行差止仮処分違反の新株発行の効力)(有斐閣、二〇〇六年)。
- (82) 小宮文人「信用金庫労組役員の懲戒解雇無効と代表理事らの善管注意義務・忠実義務違反」労働判例200571

- (No.891) 九頁。
- (83) 前掲・野村證券損失補填株主代表訴訟上告審判決における法廷意見。
- (84) 紺屋・前掲一〇三頁。
- (85) 同旨。盛・森戸前掲一五頁(森戸発言)。
- (86) 天野晋介「信金労組役員に対する懲戒解雇無効と代表理事らの善管注意義務・忠実義務違反」日本労働法学会誌 一〇七号一三六頁。
- (87) この学説は、旧商法二六六条一項五号という「法令」の意義に関する「限定説」と呼ばれる。近藤光男「取締役の経営上の過失と会社に対する責任」金融法務事情一三七二号一頁。
- (88) 「この説(筆者注・限定説)に立つと、民法一条三項違反については、いわゆる「法令」に該当せず、善管注意義務違反の成否について判断されることになるので、経営判断原則が用いられる」(天野・前掲一三六頁脚注9)。しかし、労働基準法一八条の二は、二〇〇三年七月四日公布の改正法により新設された判例法理を、法律において確認した解雇権濫用の基準ないし要件……も、その帰結……も、すでに判例で確立された判例法理を、法律において確認したものであり、「本条にいう解雇権濫用は、民法一条三項の予定する権利濫用とは必ずしも一致しない」とされる。
- 東京大学労働法研究会「編」『注釈 労働基準法 上巻 補遺』七頁(野田進執筆部分)。
- (89) 川村正幸「贈賄行為と取締役の法令違反責任」判例タイムズ九四八号一四九頁。
- (90) 小宮文人「不当労働行為と会員代表訴訟」法学セミナー二〇〇五年九月六〇九号一三三頁。
- (91) 菅野・前掲五九七―九八頁。
- (92) 野村證券損失補填株主代表訴訟事件においては、損失補填という行為が独占禁止法に違反し結果的に違法と判断されたものの、行為当時は業界全体として違法との認識がなかったこと、そして、関係当局にもそうした認識がなかったという点を挙げて、損失補填という行為が違法であることの認識を欠いたことについて取締役らに過失がないと判断された。このように、問題とされた行為を為すことの事実認識と、それに対する法的評価とは区別される。
- (93) 外尾健一「労働法入門〔第六版補訂版〕」一四三―一四六頁(有斐閣、二〇〇五年)。
- (94) このように言ったからといって、従業員間の「公平性」を無視するものではなく、もちろん、企業における人材戦

略においてその重要性は否定されない。M.ピアール・B.スペクター・PR.ローレンス・D.G.ミルズ・RE.ウォルトン「梅津祐良・水谷榮二訳」『ハーバードで教える人材戦略』一六四—一七〇頁（生産性出版、一九九八年）。

(95) 桑原靖夫「グレッグ・バンバー・ラッセル・ランズベリー」編者「新版 先進諸国の雇用・労使関係 国際比較… 21世紀の課題と展望」(桑原靖夫執筆部分「第一〇章 日本の雇用・労使関係」三三三—三七七頁(二〇〇〇年、日本労働研究機構)。

(96) 盛・森戸前掲一六頁。

(盛) 「この判決で二つ気になったのは、懲戒解雇が無効であることが裁判で確定した場合には、特段の事情がない限り、この場合には懲戒解雇時において理事の善管注意義務・忠実義務に違反することになるといつている……、これでいくと、経営者としてはかなり厳しい状況に置かれますね。……不当労働行為の成立が認められるような場合には、まず責任は免れないでしょう。集団的差別事件だと、経営者は億単位での賃金相当額の支払いを命じられることになりかねません。」

(森戸) 「……確かにこの判決の一般論は結構強力ですよね。」

(盛) 「強力ですね。……」