

Title	株主総会の決議による取締役の解任
Sub Title	Dismissal of director by a general meeting of shareholders
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.12 (1987. 12) ,p.27- 44
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	高鳥正夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871228-0027">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871228-0027</a>

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.

# 株主総会の決議による取締役の解任

米津昭子

- 一、問題の所在
- 二、学説の争点
- 三、学説の検討
- 四、解任自由説における諸問題

## 一、問題の所在

商法二五七条一項は、「取締役は何時にも株主総会の決議を以て之を解任することを得。但し任期の定ある場合に於て正当の事由なくして其の任期の満了前に之を解任したるときは其の取締役は会社に対し解任に因りて生じたる損害の賠償を請求することを得」と規定している。従って取締役は、株主総会の決議によれば、その事由の如何にかかわらず何時でも解任することが出来ると解され、<sup>(1)</sup>このことは、現行法のように、制度上企業の所有と経営とが分離していかなかった旧法時には、学説上全く異論なく、この立場が肯定されていた。<sup>(2)</sup>そしてこのように解するのは、解任

権は会社の利益の為にある必要な権利で、取締役の職務は重大で、その人物如何は会社の利害に重大な関係を有するからであるとされてきた。<sup>(4)</sup>この考え方の根底には、株主が会社企業の実質的所有者であるとするところがあるが、制度上企業の所有と経営とが分離している今日でも、この考え方が学説の主流をなしている。<sup>(5)</sup>そして一般的には取締役の選任および解任を通じて会社経営に関与するにすぎない株主より成る株式会社企業において、株主としては、すでにその者に対する信頼感を失った取締役に会社の経営をゆだねることをえないのは当然であり、もし正当の事由がなければ取締役を解任することができないとすれば、これにつき客観的な事実を示して解任の正当性を立証することをえない場合には、株主との間にすでに信頼関係の存在しない取締役に会社業務の執行をゆだねざるをえないことになるからやむをえないと説明している。<sup>(6)</sup>

ところが、このような見解（解任自由説）に対しては、業務執行に関する意思決定を取締役会の権限としている現行法の（商法二六〇条）もとにおいては、実質的には業務執行の合理性に関する判断を株主総会に留保していることで、業務執行に関する決定を取締役に委ねる方式を採用している建前のもとでは不徹底な立場と評すべきであるとし、<sup>(7)</sup>昭和二五年の商法改正において解任の要件を普通決議から特別決議に変更したのは、取締役を不断の解任の脅威から開放して経営につき独自の判断を行わしめようとするものであるから、解任権の存在を意識させること自体が、業務執行の合理性の判断に対する制約であり、その行使は業務執行に対する一種の干渉である。したがって、立法論としては取締役の任期を一年とするともに、任期中は著しい法令・定款違反行為ないし詐欺的な行為がないかぎり、株主総会は解任しえないとすべきである、と主張している。<sup>(8)</sup>また、商法二五七条のように解任の時に損害賠償を定めているときは、一種の不解除特約があるものとして、任期の定めある有償委任の場合には、受託者の利益からみて任期中は解除しえないと解すべきである、<sup>(9)</sup>として、株主総会も著しい法令・定款違反ないし詐欺的な行為がないかぎり解任しえないとしている（解任否定説）。<sup>(10)</sup>

このように、取締役は選任された以上、任期中の解任を認めないとするか、或いは著しい法令違反や詐欺的な行為がないかぎり解任することが出来ないものと解すべきなのであろうか。

このことに関してはまず商法二五七条の規定を立法の沿革から眺めて見よう。明治三二年法の一九七条では、「取締役又ハ監査役ハ何時ニテモ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得其解任セラレタル者ハ会社ニ對シテ解任後ノ給料若クハ其他ノ報酬又ハ償金ヲ請求スルコトヲ得ス」と規定されていたが、明治三二年法一六七条では、明治三二年法の一九七条一文の取締役に関するところを採用して、取締役は何時でも解任しうるものとしたが、但書では、その二文と反対に、任期前に解任された取締役は会社に対し損害賠償を請求しうるものとした。解任された取締役に損害賠償の請求を認めたのは、取締役の任期を三年に制限する以上、その賠償額も多額に上ることはないであろうことから、僅かな損害賠償の請求を恐れて信任の欠乏した取締役に重大な任務を託することはないと考えたからだとされている。<sup>(11)</sup>その後、昭和一三年の改正法では、その字句の修正を行ったが、ここでは決議の方式についての特別規定はなく、現行法の二項ないし四項は、昭和二五年の改正法で初めて法文化されたのである。この時に二項ないし四項が設けられたのは、この改正によって取締役の権限が拡大され、取締役会制度を設けて経営を合理化したことに対応し、取締役の地位の安定と解任手続の慎重を図ったものであるとされている。<sup>(12)</sup>

ところで現行商法二五四条三項は、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うと規定しており、委任の場合は各当事者が何時でも解除することができるのとされているので(民法六五一条一項、辞任については解任の場合のような規定はないが、このことから事由の如何を問わず何時でも辞任出来ると解されている。すると、解任制限説に立つと、同じ委任の解除であるのにかかわらず、会社からの解除(解任)の場合だけ厳格に解するのは何故であろうか。しかも解任の場合、任期満了前に正当の事由なく解任した時は、その取締役は会社に対し損害賠償を請求することができ旨を規定しているが(一項但書、委任の場合も已むをえない事由のある時を除き当事者の一方が相手方の

為に不利な時に解除したときは損害賠償の請求をすることができるとされているが(民法六五一条二項)、解任の場合の正当事由と、委任の場合の已むをえない事由とが異なるので、それをここに規定したのかについても検討しなければならない。

また、解任自由説に立った場合は、解任は法が認めている適法な行為であるにもかかわらず損害賠償を認めているので、この場合の損害賠償の性質も問題となる。また、商法二五七条三項では、取締役の職務遂行に関し不正の行為又は法令若は定款に違反する重大な事実があったのにかかわらず、株主総会が解任を否決した時は、少数株主はその取締役の解任を裁判所に請求することができる旨を規定しているが、ここにいう正当事由がこの場合と同様に解すべきであるのかも検討しなければならない。正当事由を法令定款違反や詐欺的行為だけに限ると狭く解すると、多くの場合、会社は解任についてコストがかかることになるが、これに反し、正当事由を広く解すると、会社は何等の負担なく解任できることになる。

解任は、辞任とは異なり、取締役の在職中にその職を奪うことであり、取締役がこの規定によって損害賠償を請求するには、いかなる範囲まで認められることになるのかも問題になる。

本稿においては、以下にそれぞれの学説を上げてその争点を把握した上で、これらについて検討してみたいと考える。

(1) 取締役を解任するには、株主総会の特別決議による場合(商法二五七条一項)のほか、少数株主の請求による裁判所の判決による場合(商法二五七条三項)、会社の整理の実行に当たり裁判所の非訟処分による場合(商法三八六条一項五号)、会社更正法における更正計画の認可による場合(会社更正法二五二条二項)がある。

(2) 岡野敬二郎・会社法法学院講一四四頁。

(3) 松波仁一郎・会社法一一六二頁。

(4) 青木徹二・会社法積義二二四頁。

- (5) 鈴木竹雄・新版会社法（全訂二版）一七三頁、今井潔・新版注釈会社法(6)五七頁。
- (6) 浜田一男・注釈会社法(4)三〇一頁。
- (7) 石井照久・会社法上三七一頁、伊沢孝平・注解新会社法四二六頁。
- (8) 大隅健一郎・全訂会社法論中九頁。
- (9) 来栖三郎・契約法五五四頁。
- (10) 塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題(1)」立命館法学一九号二頁。
- (11) 商法修正案理由書一四七頁。
- (12) 鈴木竹雄、石井照久・改正株式会社法解説一四九頁、大隅健一郎、大森忠夫・逐条改正会社法解説二四七頁、松田二郎、鈴木忠一・条解株式会社法二六九頁、塩田・前掲一三頁、酒巻俊雄「取締役の解任に関する若干の問題」取締役の責任と会社の支配六三頁。

## 二、学説の争点

ここでは、取締役は何時でも株主総会の決議によって解任することが出来るとする解任自由説と、取締役は法令・定款違反や詐欺などの不法行為がないかぎり解任出来ないとする解任制限説との論拠を上げて、以下これについて検討してみよう。

解任自由説の第一の論拠は、この規定は、所有と経営が分離している現在の株式会社において、一方で株主の監督機能を確保し、他方で取締役の地位の安定をはかったものだとし、解任は株主の監督機能に基づくものであるから自由だとするのである。<sup>(1)</sup>この立場は、イギリス法では株主総会の普通決議によって任期満了前に取締役を解任することができるが、その場合に定款の規定または特約によって取締役に損害賠償の請求と弁明の機会を認めていること<sup>(2)</sup>、フランス法でも取締役はいつでも通常の株主総会によって解任することができるが、<sup>(3)</sup>取締役が株主総会において自己の

弁護を認めなかった時は解任は無効となり、また解任が不法かつ有害的になされたときは、損害賠償を請求することが判例上認められていること。<sup>(4)</sup> ドイツ法でも、監査役会は重大な事由があるときは取締役を解任することができるが、株主総会の不信任決議はこれに含まれるとされ、<sup>(5)</sup> 有限会社の場合も取締役は何時でも解任することができ、この場合には取締役に損害賠償の請求を認めるとしていること、<sup>(6)</sup> またアメリカ法でも、取締役の権限の拡大化によって会社や株主の利益が毀損されたとき、解任権を通して取締役に對する株主の監督規制を維持しようとする考え方から、最近では株主総会の特別決議によって、正当な事由なしに何時でも取締役の解任を認める州法（会社）が多くなつたといふ比較法的にみた世界的傾向をその根拠としている。そして商法が会社の経営を効率化するため、取締役に極めて広汎な権限を与えた以上、会社も正当事由に拘束されることなく取締役を解任しえなければならないとして、<sup>(8)</sup>

第二の論拠は、企業の所有と経営は分離されているが、株主総会によって選任された者が会社の業務執行を担当することとしているため、株主は、その選任を通じて会社の経営に参加しているので、選任された取締役も、その信頼がなくなつた時は、これを解任できるとすることは当然のこととする。<sup>(9)</sup> もともと取締役は株主総会の決議によって選任されて初めてその地位をもつことになり、その選任を離れてはその地位の基礎を欠くことになる。しかも、取締役の職務は会社にとっては重大なものであるから、その人物如何は会社の生存にかかわるから、取締役が会社の事業を危険に陥らせるか、取締役が無能のため業務執行に不適当なときは解任することが株主の利益に繋がることはいうまでもない。従つて会社企業を實質的に所有する株主の利益の爲にもその信頼関係が破綻した場合には解任出来ることとするのは当然であるとする。

また、第三の論拠は、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うから（商法二五四条三項）、解任は当然の終了原因である（民六五一条）。従つて、法文上の根拠から解任できるとするものである。<sup>(10)</sup> この立場では、仮に商法に二五七条が設けられなかつた場合でも、民法六五一条が会社について適用されることになることをその根拠としている。

それでは次に、任期中の取締役の解任を否定し、或いは制限する解任否定説ないしは制限説の論拠を上げて見よう。この説の第一の論拠は、昭和二五年改正法では、企業的所有と経営の分離をはかり、旧法下に認められていた株主総会並びに監査役の権限を縮小する反面、取締役の権限を拡大し、それと共に取締役会制度を設けて、これを会社の業務執行に関する意思決定機関とした(商法二六〇条)。これは、業務の執行は全面的に取締役に委ねる、という法の趣旨である。それなのに、株主総会が事由の如何を問わず、いつでも自由に解任しようとすることは、実質的には業務執行の合理性に関する判断を株主総会に留保していることであり、業務執行に関する決定を取締役に委ねる方式を採用している建前のもとにおいては、不徹底な立場だとする<sup>(11)</sup>。この説では、取締役の地位の安定を保証するため、このことに関し法律または会社の定款もしくは付属定款で解決をなしうる旨の定めがなければ、任期満了前に正当の事由なく解任できないとするのが原則であって、ここに正当事由とは、会社の利益を侵害する取締役の非行(職務上の不正行為、職務の懈怠、業務執行能力の著しい欠如などの不的確性をい)、単なる判断の誤りや行為の不適當なことは含まれないとするアメリカ判例法の立場をその主たる根拠としている<sup>(12)</sup>。

第二の論拠は、取締役の選任は、株主総会によってなされるが、法律的には取締役の権限は株主からではなく、法律または定款から与えられた固有の権限であるから、任期中経営を全幅的に委ねることが取締役と株主との契約になっているとする<sup>(13)</sup>。したがって、これを株主が妄りに経営に干渉して取締役の権限を制限したり、或いはその地位を脅かす行為に出ること、殊に株主の多数の意思に名をかりて正当の理由なく取締役を解任することは、法律又は定款違反の行為となるおそれがあると共に、契約の侵害であるとするのである<sup>(14)</sup>。もっとも、取締役と会社との間の契約を委任とするならば民法六五一条により何時でも委任の解除が出来るから、解任もできないことはないが、期間を定めた雇用契約の場合ですら已むことを得ざる事由が必要であるのに、単なる被備者ではなく、株主総会で慎重になされた選任によって取締役に就任せしめたものを、何の理由もなく解任出来るとの考え方は不当であり、単に損害賠償の請

求を認めるというだけでは割り切れないものであるとする。<sup>(15)</sup>

解任制限説の第三の論拠は、解任自由説は会社と取締役との信頼関係に破綻を生じたときは取締役を解任することが会社経営の円満な遂行に資すると同時に、株主の利益を保護することになるとしているが、企業の所有と経営の分離が顕著になって今日の株式会社においては、少数の機能資本家が会社支配の道具としてこの制度を悪用し、小額の投資を行っている大多数の一般株主の利益の保護が顧みられない現状にある。従って、このような状態の中で、客観的に妥当とされる理由を付することの出来ない程度の漠然とした根拠に基づく信任関係の破綻ということを採りあげるのは、畢竟、少数の大株主による会社支配の恣意を結果的に助長することになり、取締役をして一部機能資本家の御機嫌を伺う、自主的判断能力を封ぜられた一私的使用人たらしめかねないことになる<sup>(16)</sup>。

第四の論拠は、昭和二五年法で取締役の選任につき累積投票制度を新たに採用したのは、少数株主の代表を取締役に参加せしめて、その者の派の利益を考慮すると共に、大株主が選出した取締役の活動を監督し、経営の合理化を図る趣旨に基づくものであるのに、現行法でこの取締役を簡単に解任出来るようになることは、法の予期した制度の目的が充分に達せられないことになり、彼此相反する矛盾を法が持っていることになる点である。従って、取締役全員を解任する場合は別として、取締役全員の選任にあたり累積投票の方法をとった場合は、一人以上の取締役を選出するに足るだけの議決権をもつ株主が解任に反対する限り多数決によって解任出来ない旨の規定を設けるか、或いは、少なくとも、累積投票によって選出された取締役は、同様な方法で同時に選ばれた他の全ての取締役と同時になければ解任し得ないものとなすべきであるとするのである。<sup>(17)</sup>

(1) 大濱信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座三卷二〇四七頁、酒巻俊雄「取締役の解任に関する若干の問題」取締役の責任と会社の支配六七頁、大山俊彦「商法二五七条一項但書にいう『正当ノ事由』がないとはいえないとされた事例」金融商事判例六五五号四八頁。

- (2) イギリス会社法一八四条一項、三項、四項。
- (3) フランス会社法九〇条二項。
- (4) Hamel, Lagarde et Jauffret, *Droit commercial*, t. II, N. 872.
- (5) ドイツ株式法八四条三項。
- (6) ドイツ有限会社法三八条一項。
- (7) *Model business corporation act annotated third edition* vol. 2, Section 8. 08, p. 848, p. 844.
- (8) 酒巻・前掲六七頁、大山・前掲四八頁。
- (9) 浜田・前掲三〇一頁、米津昭子「正当事由なく解任された取締役の会社に対する損害賠償請求」法学研究六〇巻八号一〇九頁。
- (10) これは旧法上のものであるが、片山・前掲六九三頁。
- (11) 石井・前掲上三七一頁。
- (12) 塩田・前掲五頁。
- (13) 大隅健一郎「アメリカ会社法における取締役会」英米会社法研究八二頁。
- (14) 塩田・前掲六頁、七頁。
- (15) 塩田・前掲七頁。
- (16) 塩田・前掲八頁。
- (17) 塩田・前掲九頁。

### 三、学説の検討

昭和二五年の改正以来、石井・大隅教授によって指摘され、その後も多くの学者に支持されてきた解任制限説は、株式会社の機関権限を分化して業務執行権を取締役に委ねた法の趣旨から、取締役がその職務に専念させる効果をもつよう取締役の地位の保護をはかり、そこに新しい解釈上の指針を示した功績は極めて大きいものがあると考ええる。

しかしながら、株式会社は、株式によってできるかぎり多くの資本を調達して営利を追求し、それを株主に還元することを意図している営利法人である。それ故、古くは株主自ら経営にあたって<sup>(2)</sup>いたが、会社の資本が大きくなり、その経営も複雑となつて必ずしも経営の適任者を株主の中に求めることができなくなつただけではなく、株主数も膨大な数になり、一般株主の多くは会社の経営に参画することよりも、むしろ自己の利益の追求を意図していることもあつて、この現実を反映し、会社の機能を合理化するために企業の所有と経営を分離し、取締役は株主でなくてもよいこととし（商法二五四条二項）、適任者を選任して経営をその専門家たる取締役任せるとしたのである。しかし株主は取締役に対し監督機能を有しており、取締役が会社の目的外の行為を行つたり、法令・定款に違反する行為を行つたときは、その行為の差止をし（商法二七二条）、場合によっては代表訴訟によってその責任を追求することができることとしている（二六七条）。

解任制限説は、この企業の所有と経営が分離されたことから、それにもかかわらず株主総会の決議によって事由の如何を問わず何時でも解任できるとすることは株主による経営に対する干渉であり、矛盾であるとするが、所有と経営を分離したのは、前述したように、会社の機能を合理化し、究極的には会社の実質的所有者たる株主の保護を図つたものといふことができる。してみれば、このことを理由に、任期中の取締役の解任を否定したり、或いは正当事由がないかぎり解任できないとして解任を制限しなければならぬ理由はないと考へる。企業の所有者たる株主は少なくとも自己の有する議決権を行使して自己の信頼する者を取締役として選任するという形で会社の経営に参加しているのであるから、その信頼を失つても解任できないとするのは理由がないと思われ<sup>(3)</sup>る。

解任制限説は、取締役が法令定款違反などがなくかぎり解任されないという権限は、法律または定款によって与えられた固有権だとするが、この場合でも、株主は取締役が目的外の行為その他法令定款違反の行為をなして会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれがある時はその行為の差止ができるし（商法二七二条）、また代表訴訟によって責

任追求ができるが（商法二六七条）それ以前に株主の意に反するやり方等についてのチェックは、株主の監督機能で食い止めるべきだと考えるので、信頼を失った者に対して解任を認める意味があると考ええる。

また、解任制限説は、取締役の解任権の存在を意識させること自体が、業務執行の合理性の判断に対する制約であり、二五年の改正法が解任の要件を普通決議から特別決議に変更したのは、取締役を不断の解任の脅威から解放して経営に独自の判断を行わしめるものだとするが、解任否定説に立つならばともかく、解任制限説の場合も、全く解任を認めないわけではないから、依然として解任の脅威は感ずることになるのではあるまいか。ただ異なるのは、解任期限説では、法令定款違反などの不正行為をしなければ解任されないということだけである。しかし、解任自由説に立っても、解任するには特別決議を要し、しかもそれは、会社の根本規則である定款の変更も可能な決議要件によるのであるから（商法二五七条二項、三四三条）、このように多数の株主が解任に賛成するならば、解任を認めてやむをえないと考えるべきだと思ふ。

また、事由の如何にかかわらず解任を認めるとすると、少数の機能資本家が会社支配の道具としてこの制度を悪用し、少額の投資を行っている大多数の一般株主の利益の保護が顧みられないことになるという現状から、解任自由説に立つと、結局少数の大株主による会社支配の恣意を助長することになるという批判もあるが、株主が自らの判断の下にその議決権を行使して取締役の選任、解任を行う機構の下では、多数の株主が賛成するかぎりやむをえないのではないかと考える<sup>(4)</sup>。もっとも、取締役を多数株主が会社および少数株主の犠牲において自己または第三者の純個人的な利益のために議決権を行使し、不当に解任することは議決権の濫用となり、かかる場合はその議決権の行使は無効であり、それに基づく決議も取消されることになろう<sup>(5)</sup>。

取締役の辞任については、商法上解任のような規定はなく、結局民法の委任の規定に従うものと解さざるをえない。その結果、辞任の場合はその事由の如何にかかわらず何時でも辞任できると解されている<sup>(6)</sup>。もっともこの点について

は、最近では民法学上、これについて批判する見解があるが、同じ委任契約の解除について、受任者からの解約権は自由に認めながら、他方委任者の解約権を制限し、これを厳格に解することは、両者の権衡上も不当と思われる。その意味で、解任制限説は、取締役と会社の契約は、任期満了前にはみだりに解任できないという前提のもとで定められたもので一種の不解除特約がある場合ないし性質上解約できない場合に近い意味をもつと解釈しているが、すると商法二五七条の規定の趣旨は、むしろたとえ不解除特約が結ばれても、委任者たる会社はそれを有効に解約できることを定めたものと解するのが自然であり、そのような規定と解すべきだと考える。<sup>9)</sup>

また、解任制限説は、少数株主の保護を図ってとりいれた累積投票によって選任された取締役を株主総会で自由に解任できるとすることは、この制度の趣旨にも反し不当であるとするが、この制度はもともと会社が定款によって排除することを認めているのであるから（商法二五六条の三第一項、三四三条）、累積投票によって選任された取締役を、これと同じ条件の株主総会の特別決議で解任できるとしても、さしつかえないのではないかと考える。以上述べてきたように、取締役の解任については、解任自由説を妥当と考えるが、この立場に立っても解任は特別決議によらなければならず、しかも正当事由のないかぎり、取締役に対して損害賠償をしなければならぬのであるから、このように解するならば、最初から、取締役は法令または定款違反などの不正の行為のいかぎり解任できないと考えても同じことではないかという議論も考えられるかもしれない。しかし、この点は考え方として、企業の実質的所有者たる株主の保護を図るべきか、或いは会社の業務執行をなすべく選任された取締役の地位の保護を図るべきかということ、やはり、株主の保護を図ることが当然であると考ええる。選任された取締役の地位を保護するのは、結局は会社の経営を合理化するためであり、それを株主が意図するからにはかならない。してみれば、経営を託す取締役が信頼を失った場合には、取締役を解任出来ると考えるのが当然であり、解任自由説を妥当と考える。

(1) 塩田・前掲六頁。

(2) 株式会社企業はその実質的所有者たる株主によって経営されるべきであると考えられ、昭和十三年以前は取締役は株主中より選任することを要し(昭和十三年改正前一六四条一項)、かつ取締役の有すべき株式の数を定款に定むべきものとしていた(同一二〇条五号)。しかし、会社の資本が大きくなり、その経営も複雑となるときは、株主中に経営の適任者をもとめることができなことになるので、法の規定が次第に形式化して株主以外の者を取締役に選任して、株主の一部の人の株式をその者に譲渡し、任期の間だけ名義書換をしておくということが行われていた。そこで、昭和十三年の改正において、いわゆる所有と経営の分離を法的に承認し、取締役は必ずしも株主中より選任することを要しないとして、広く適材をもとめる途を開いたが(昭和二五年改正前二五四条)、この改正では、定款をもって取締役を株主中より選任することまで禁止するものではなかった。

ところで、昭和二五年の改正は、経営に関する広汎かつ強大な権限を取締役に与えたので、執行機構体制を取締役会中心主義に再編成した、この体制は、近代企業は経営に関する専門的知識を有する者に委ね、これに自由に手腕を發揮せしめるべきであるとする専門経営者主義といわれる思想を背景にもつものである。したがって、この理念からは、定款の規定によっても、取締役の資格を株主に制限することはみとめえないものとなる(星川長七・注釈会社法(4)二五六頁、二五七頁参照)。

(3) 浜田・前掲三〇一頁。

(4) 塩田・前掲六頁。

(5) この点については、かかる決議は無効とする説があるが「松田」鈴木忠・上二五四頁)、決議の内容が法令に違反しているとは解せないので、無効とすることは出来ない。また、この場合、多数者の横暴は決議成立の目的もしくは動機に関するものであるから、決議の内容に存するものであり、いづれにしても決議の無効ないし取消の事由として認めることは出来ないとする説もある(石井「株主総会決議の瑕疵」講座Ⅲ九六一頁)。この点について浜田教授は、決議の動機ないし目的が決議の中に表示されて、決議の内容となった場合はもちろん、たとい決議自体の内容には法令定款違反または公序良俗違反の事実も存しないとしても、かかる決議をなすに至った動機ないし目的の不当性がその決議の高価に客観的に現れ、実質的に著しく不公正な結果を生ずるに至る場合には、かかる決議は瑕疵を有するものといえ、多数株主がその議決権を濫用して不当に取締役を解任する場合も、決議取消原因になるとされる(浜田・前掲三〇二頁)。

(6) 会社と委任関係にある取締役は何時でも辞任できると解しており(鈴木・前掲一七二頁)、商法二五四条三項が規定される前の明治四四年前もかかる解釈がとられていた。わずかに東控民一決定・裁判年月日不明新聞二五七号二〇頁は、明文の規定がないことを理由に辞任を認めないとした。ともあれ、辞任は単独行為であり、会社に対する委任契約の告知であるからそ

の事由の何たるにかかわらず、何時でもできるとする立場が多い（田中誠二・再全訂会社法詳論上五四一頁、浜田一男・注釈会社法(4)二五七条注5、北沢正啓・会社法（新版）三二八頁、大隅健一郎・今井宏・新版会社法論中論I一五八頁、前田重行「商事判例研究」ジュリスト八〇五号二二三頁、東京地判・昭和五五・七・二九判例時報九九〇号二三九頁）。

これについては、単独行為とは相手方の意思表示と合しなくても法律行為として成立することを意味するにすぎず、辞任という単独行為に法的な効力を認めるか否かということは別の問題であるとして、解約放棄の特約を締結しているときはその特約を有効としている説がある（森淳二朗「商事判例研究」商事法務研究一〇〇二号三七頁、三八頁）。

(7) 受任者は不解除特約を締結しているとき、或いはその性質上解約できない場合には、自由に解除することはできないとしている（来栖・前掲書五五八頁）。

また、民法六五一条は、本来無償委任の解除に関する規定と解すべきで、有償委任の解除（告知）に関しては、民法六五一条を準則とするのは適切ではなく、有償委任契約の形態に応じて、雇用契約や請負契約等の解除に関する規定（民法六二七条・六二八条、六四一条等）の準用がなされるべきであるとする見解がある（広中俊雄・契約法の研究（増訂版）一七五頁以下、二二八頁以下、この考え方をさらに修正して是認する学説としては、明石三郎・注釈民法六五一条二二四頁以下、星野英一・民法概論Ⅳ第二分冊二八三頁参照）。

(8) 来栖・前掲書五五二頁。

(9) 同旨・森・前掲三七頁。

#### 四、解任自由説における諸問題

これまで取締役の解任については解任自由説が妥当であることを述べて来たが、そこで、このような考え方をとった場合に生ずる問題点を上げ、それについて考察してみよう。

会社は取締役を事由の如何を問わず解任できるとすると、会社は取締役の任期がまだあると否にかかわらず、また、解任すべき正当の事由があるか否かにかかわらず、何時でも解任できることになるが、任期満了前に正当の事由

なく解任した時は、その取締役は会社に対して解任に因って生じた損害の賠償を請求することが出来る、としている（商法二五七条一項但書）。しかし、損害賠償責任は、法が特に認めた場合を除き、債務不履行または不法行為によって生ずるのが原則であるから、この場合の損害賠償責任の性質が問題となる。解任自由説の立場に立つと、株主総会の決議によって取締役を解任することは法が認める適法行為であるにもかかわらず、解任した取締役に對して損害賠償を認めることになるが、これは、債務不履行によるものでも、不法行為によるものでもなく、特別の法定責任であり、衡平の観念にもとづく政策的な措置と考えるべきである。<sup>(1)</sup> すなわち、法は、会社に対して、任意の一方的な解任権を与えているが、他方において、正当の事由なく任期の満了前に解任された取締役に對しては、解任されたことよって受けた損害を填補させて、その利益を保護しようとしているのである。したがって、この損害賠償責任は、解任について故意・過失を要しない法定責任であり、<sup>(2)</sup> その本質は委任関係の解除による損失の填補と解すべきである。<sup>(3)</sup> 従って解任された取締役は、解任事由の適否を争ってその資格の存続を主張することはできないが、解任された事由の正当性を争って損害賠償を請求することができることになる。<sup>(4)</sup> これに對して解任制限説の立場では、会社が解任についての正当事由を立証してその損害賠償を免れることになる。<sup>(5)</sup>

いずれにしても、会社は、正当事由なく解任した時は損害賠償をしなければならないが、ここにいう正当事由はいかなるものを指すのであろうか。この場合の正当事由は、会社が取締役を解任するのもやむをえないと考えられる事由と思われるので、商法二五七条三項に定める、取締役の職務執行に不正行為や法令・定款違反があった場合は、正当事由を認めることができるのは当然であるが、解任することの原因になる場合と、損害賠償を認めるか否かを決定することとは同一に考える必要はなく、これは、取締役の地位の保護のために認められたという損害賠償責任の本質との関係で定めるべきだと考える。解任制限説は正当事由を狭く解し、正当事由とは著しい法令・定款違反行為ないし詐欺的行為（アメリカ法の故意に会社の利益を侵害する現実の非行）を指すとされ、<sup>(6)</sup> 取締役の単なる判断の誤りや行為の不

適当なことは入らない、とされる。<sup>(7)</sup>これに対し、解任自由説は、これを広く解し、正当事由は、違法行為、故意の信任義務違反、任務懈怠、甚だしい不適任、取締役背信行為があつた場合だけでなく、無為無能である場合のように、取締役の地位そのものと相容れない作為・不作為の存する場合をいうと解されている。<sup>(8)</sup>

正当事由を広く解することは、コストを支払わずに取締役を解任できることになるが、これは、反面、それによって認めようとする取締役の保護に欠けることとなる。そこでこれは、会社と取締役との利害の衡量の点で考えなければならぬが、私は、これを、その取締役に職務を継続させるのに障害となるべき行為を指すと解する。すなわち、取締役の選任後生じた法令定款違反や任務懈怠は勿論、背信行為や経営の失策などはすべて正当事由になると考える。この点についての判例を見ると、判例では、従来の多数説である解任自由説を基礎に、正当事由を広く解し、会社設立以来三年間一回も株主総会を開かなかつた場合、<sup>(9)</sup>病氣のため執務不能の取締役を経営陣の一新を図るために行つた場合<sup>(10)</sup>に正当事由を肯定している。これに反して、正当事由を否定したケースとしては、競争企業を多少高価に買収した<sup>(11)</sup>こと、取締役が会社の代理店の販売権を奪取しようとしたこと、商標マークの不正使用をした場合<sup>(12)</sup>が上つてゐるが、これらの判例は正当である。

次に正当事由がない場合に会社が賠償すべき損害の範囲が問題となるが、これはその取締役が解任されなければうることができた残存期間中と任期満了時にうべかりし利益（所得）の喪失による損害と解すべきである。<sup>(13)</sup>従つて具体的には、役員報酬のほか、定款の定めまたは株主総会の決議によつて、従来慣行上支給されている役員賞与、退職金などがここに含まれることになる。しかし、損害賠償請求に要した弁護士費用は、不当応訴などの特段の事情がないかぎり認められないと解すべきである。<sup>(14)</sup>また、不当な解任によつてうけた精神的苦痛ないし不利益に対して慰謝料の請求をするためには、この損害賠償は、委任関係の不継続による損害の填補の保証という性質を有するので、正当事由でないことの立証のほか、この解任によつて精神的苦痛をうけたことまで立証しなければならぬと解する。<sup>(15)</sup>

- (1) 西本「取締役の解任」愛知学院法学研究一〇巻一号二六頁、酒巻「取締役の解任に関する若干の問題」取締役の責任と会社の支配七〇頁。
- (2) 田中誠二・前掲書五四五頁、大山・前掲四九頁、大阪高判・昭和五六・一・三〇判例時報一〇一三号一二四頁。
- (3) 酒巻・前掲書七〇頁、大山・前掲四九頁、同旨・前掲大阪高判・昭和五六・一・三〇判例時報一〇一三号一二五頁。
- (4) 同旨・大山・前掲五〇頁。
- (5) 同旨・大山・前掲五〇頁。
- (6) 大隅健一郎「アメリカ会社法における取締役会」英米会社法研究八二頁。
- (7) 石井・前掲三七七頁、大隅・前掲論文八二頁。
- (8) 酒巻・前掲七〇頁、七一頁、大濱・前掲一〇五〇頁、同旨 松田 鈴木忠・前掲二七〇頁、大山・前掲五〇頁。
- (9) 東京地判・昭和二八・一二・二八判例タイムス三七号八〇頁。
- (10) 最高裁・昭和五七・一・二七第一小判・金融商事判例六四四号八頁以下。
- (11) 東京地判・大正一二・一・二五判例評論一二卷民訴六八頁。
- (12) 前掲大阪高判・昭和五六・一・三〇判例時報一〇一三号一二二頁。
- (13) 前掲大阪高判・昭和五六・一・三〇判例時報一〇一三号一二四頁、田中誠二・前掲五四五頁、北沢・前掲三三〇頁、同旨、松田 鈴木忠・前掲二七〇頁、大山・前掲五〇頁。
- (14) 前掲大阪高判・昭和五六・一・三〇判例時報一〇一三号一二五頁。
- (15) 大山・前掲五一頁。

あとがき

私は、大学卒業後、津田利治教授の研究室に残して頂いたが、当時、津田先生の下には、私より先に一人の若き先輩助教がおられた。それが、高鳥教授である。

当時、戦後の三田の山には研究室と呼ばれるものは全くなく、塾監局の二階の一室が、教員全部のための雑居室であったが、それが後に第一校舎の三階の一部屋に移転し、私も暫くそこで過ごしたが、後になって、現在の研究室の場所に建てていた、古いコの字型の二階建の建物が研究室に当てられて、数人部屋となったが、高鳥助教とは、ずーっと後になって今の新研究室が出

来るまで、他の仲間とともに御一緒させて頂いたが、今では懐かしい思い出である。

商法研究会での最初のテーマは、昭和二五年の商法改正であったが、今回の改正（昭和六一年の株式会社及び有限会社の改正）にとり組んでいた最中に高鳥教授は定年を前にして慶應義塾を退職された。

思えば、その間、四〇年近く、誠に感慨深いものがある。長い間の御厚誼に対してお礼を申し上げるとともに、今後も御健康で、御活躍されるよう心よりお祈りする次第である。

謹んで本論文を捧げる。