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

Title	〔最高裁民訴事例研究三五一〕 取締役解任の訴えの被告適格 (最高裁平成一〇年三月二七日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	石渡, 哲(Ishiwata, Satoshi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
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.9 (1999. 9) ,p.101- 110
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=AN00224504-19990928-0101

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.

〔最高裁民訴事例研究 三五一〕

平一〇2 （最高民集五二巻二号六六一頁）

取締役解任の訴えの被告適格

取締役解任請求事件（平成一〇・三・二七第二小法廷判決）

〔事実および判旨〕 X（原告・控訴人・上告人）は、株式会社Y（被告・被控訴人・被上告人）の株主であり、商法二五七条三項による取締役解任の訴えを提起する資格を有している。Xは、Y会社の代表取締役である訴外Aに競業避止義務違反、その他の不正行為があったが、Y会社の株主総会において取締役解任決議案が否決されたとして、Y会社のみを被告とし、Aの取締役解任の訴えを提起した。第一審、控訴審とも、取締役解任の訴えは当該取締役と会社の双方を共同被告とすべき固有必要的共同訴訟であるとの理由で、訴えを却下した。Xから上告が提起されたが、最高裁も以下の理由で上告を棄却した。

「商法二五七条三項所定の取締役解任の訴えは、会社と取締役との間の会社法上の法律関係の解消を目的とする形成の訴えであるから、当該法律関係の当事者である会社と取締役の双方を被告とすべきものと解される。これを実質的に考えても、この訴えにおいて争われる内容は、『取締役ノ職務遂行ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実』があったか否かであるから、取締役に対する手続保障の観点から、会社とともに、当該取締役にも当事者適格を認めるのが相当である。

したがって、取締役解任の訴えを会社と当該取締役の双方を被告とすべき固有必要的共同訴訟と解し、会社である被上告人のみを被告として提起された本件取締役解任の訴えを不適法として却下すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。」

〔評釈〕 判旨に反対である。

一 取締役解任の訴えの被告適格、つまりこの訴えは誰を被告として提起すべきか、については、明文規定がないため、この制度が創設された当初から問題とされていたが、(1)

次のように見解が分かれている。

第一に、取締役を被告とすべきであるとする説がある[2]（以下、「取締役被告説」という）。立法担当者もこの説を採っていた[3]。この説は、取締役解任の訴えは、判決により取締役の資格を剝奪すべきことを求める形成の訴えであるから、被告は直接その効果を受ける取締役であるとする。同説は、会社にも判決の効力は及ぶが、それは、少数株主が会社のためにこの訴えを提起するものであることから、民訴法一一五条一項二号（現行民訴法施行前にあっては、旧民訴二〇一条二項[4]）による、と説明する。この説明に対しては、取締役解任の訴えを規定する商法二五七条三項には、株主代表訴訟などの場合（商二六七条二項・二七二条など）と異なり、「会社ノ為」という文言がないこと、株主総会で当該取締役の解任を否決した会社は、本来取締役解任の訴えの原告になり得ないことなどを根拠に、民訴法一一五条一項二号の適用の基礎がない、との批判が提起されている[5]。

第二に、会社を被告とすべきであるとする説（以下、「会社被告説」という）がある[6]。この説の当初の主張者は、自説の根拠として、取締役解任の訴えは「会社に対して取締役を解任すべきことを請求するもの」であると述べている[7]が、それは、この訴えが会社に対して解任の意思表示を求める給付の訴えであるという趣旨に解せなくもない。しかし、その後のこの説の主張者は、取締役解任の訴えが取締役の地位を奪う形成の訴えであるとしたうえで、この訴えが組織法上の訴えであるが故に会社を被告とすればよく、かつ同じ理由から、解任判決の効力が当該取締役にも及ぶと説明している[8][9]。そして、取締役は、被告にならないが、その利益を守るために共同訴訟的補助参加をなしうる、とする[10]。それに対しては、共同訴訟的補助参加が認められるだけでは取締役の手続保障が尽くされたとはいえないとの、批判が提起されている[11]。

第三に、取締役解任の訴えは、会社・取締役間の委任関係の解消を求める形成の訴えであるから、委任の当事者である会社と取締役の双方を被告としなければならず、この訴訟は被告側の固有必要的共同訴訟である、とする説がある[12]（次に述べるように、近時、別の理由付けにより同じ結論に至る見解が現れたので、以下、この説を、「旧共同被告説」という）。この説に対しては、委任関係を解消しても、その基礎をなす当該取締役の選任決議の有効な存在を否定することにはならず、それでは取締役解任の訴えの本来の目的が達せられないし、また、委任関係の解消は取

締役の機関資格の剝奪によっても間接的に生じるので、この解消を訴求するのに固有必要的共同訴訟である必然性はない、との批判がある。[13]

第四に、最近の見解であるが、取締役については、同人の不正行為の有無が争点になっているという理由で、また、会社については、被告以外の取締役、株主など会社内部における直接の利害関係者の利益を集約代表しうるものであるという理由で、双方に被告適格を認め、取締役解任の訴えは両者を共同被告にしなければならないとする説がある[14]（以下、「新共同被告説」という）。この説を採る者は、取締役解任の訴えは、旧共同被告説が考えているように、会社・取締役間の委任関係の解消ではなく、取締役の地位の剝奪を求める形成の訴えである、と考えている。しかし、新共同被告説においては、訴えの性質や訴訟物が何であるかという点が、重視されているのではなく、訴訟の結果につき重大な利害関係を有する者の手続保障が重視されている。

以上のように見解が分かれているが、学説上最近は、手続保障を重視する一般的傾向の故であろうが、新共同被告説が有力である。下級審裁判例は、比較的古いものは旧共同被告説[15]を、最近のものは新共同被告説を採っており[16]、すべて、結論において、取締役と会社の双方を被告としなければならないとしていた。[17]

二　本件判決は、この問題に関する最初の最高裁判例であるが、やはり会社と取締役の双方を共同被告にしなければならないとの結論に至っている。

その理由として判旨は、取締役解任の訴えが「会社と取締役との間の会社法上の法律関係の解消を目的とする形成の訴えである」ということ、および取締役の手続保障の観点を挙げている。判旨が言う「会社と取締役との間の会社法上の法律関係の解消」は、会社・取締役間の委任関係の解消を意味すると解するのが自然であろうが、取締役の地位の剝奪を意味すると考える余地もなくはない。後者の意味であれば、判旨は明らかに新共同被告説を採ったといえる。しかし、前述のように、新共同被告説の基礎に手続保障を重視する考え方があるとすれば、判旨の真意が前者であったとしても、判旨は少なくとも新共同被告説と同じ理論的基盤に立つものと評価することができる。ちなみに、本件第一審判決は、取締役解任の訴えが会社・取締役間の委任関係の解消を求める形成性の訴えであると明言し、そのことと手続保障の観点の両者から、結論を出しており、控訴審判決も第一審の判決理由をそのまま引用している。

これらの判決は、取締役解任の訴えの目的を委任関係の終了とみているのであるから、旧共同被告説を採るものといえるが、手続保障を重視している点で、新共同被告説と同じ基盤に立っているということもできる。

要するに、本件判旨は、最近の有力説である新共同被告説を採用したか、少なくとも同説と同じ理論的基盤の上に立っており、かつ、これまでの下級審裁判例と同じ結論に至っている。したがって、本判決は取締役解任の訴えの被告適格に関する問題に決着をつけたものであり、そこに判例としての意義があるともいえよう。

しかしながら私は、新共同被告説に賛成できず、判旨にも反対である。その理由を以下に述べる。

三　近時、当事者適格一般についても、また、法人の内部紛争における当事者適格についても、議論が盛んで、学説の発展が見られるが[18]、本件で争われた取締役解任の訴えにおける被告適格に限定していえば、その基準を考えるさいに重要なのは、私見によれば、実体法である商法が取締役の地位をどのようなものと規定しているか、とくに、その解任につき誰にいかなる権限を付与しているか、ということである。

商法はもともと、会社がその意思決定機関である株主総会の決議により自由に取締役を解任することを、認めている（商二五七条一項本文）。昭和二五年（一九五〇年）の同法改正は、解任を特別決議事項としたが（同条二項）、同時に、解任決議が否決された場合に少数株主に取締役解任の訴えを提起することを認めることとした（同条三項）。これは、立法者が株主の会社に対する支配権の確保と取締役の地位の安定という、二つの相対立する要請の調和を図った結果である、と説明されている[19]。いずれにせよこの改正後も、会社に取締役の解任の自由を認めるのが、商法の基本的姿勢であることに変わりはない。監査役が解任にあたり株主総会において意見を述べる機会を保障されている（商二七五条ノ三）のに対して、取締役にはかような機会が保障されていないことも、そのような理解が正しいことの傍証になろう。たしかに、会社の所有と経営が分離した現代社会においても、取締役解任の自由を認めることが、立法政策上妥当であるか否かについては、議論の余地がある[20]。しかし、現行法の解釈論をするさいには、商法が前述の姿勢をとっていることを前提にすべきである。

かような前提に立つならば、取締役解任の訴えは、取締役を解任すべき事由があるにもかかわらず、会社が上記のように本来有している取締役を解任する権限を行使しない

場合に、その行使を求めるという機能をはたしているといえる。この機能に率直に着目すれば、取締役解任の訴えは、取締役に対して解任の意思表示（告知）をなすべきことを、会社に求める給付の訴えであるということになろう。そしてそう考えることができるならば、この訴えの被告適格を有するのは会社である、という結論を無理なく引き出すことができる。

しかし、取締役解任の訴えの性質については、ほとんどすべての学説、裁判例が、被告適格につきいかなる結論になるにせよ、形成の訴えと解しており（形成されるのが、会社・取締役間の委任関係の解消であるのか、取締役の地位の剝奪であるのかについては、前述のように見解が分かれるが）、給付の訴えと解する見解は現在では皆無に近い。[21] その原因ないし理由の第一は、一般に法人の内部紛争の解決を求める訴えが形成の訴えである、少なくとも給付の訴えではないことが、当然のこととして受け入れられていることにあると考えられる。第二に、この訴えが給付の訴えであるとすれば、請求認容判決が確定しても、その効力を取締役に及ぼすことができず、当該取締役の地位が当然に剝奪されたことにもならないため、問題の解決にならない、もしくは問題の解決として迂遠であるということも考えられる。第二点は、本件第一審判決および若干の学説によって指摘されている。[22] しかし私は、以下に述べるように、これらのことは、取締役解任の訴えが会社を被告とすべき給付の訴えと解することの障害にならない、と考える。

まず第一点であるが、たしかに、合併無効の訴え（商一〇四条以下）、株主総会決議取消しの訴え（同二四七条）、新株発行無効の訴え（同二八〇条の一五以下）など、法人の内部紛争に関する訴えの性質については、形成の訴えと解するのが、通説である。ただ、株主総会決議無効・不存在確認の訴え（商二五二条）については見解が分かれており、形成の訴えと解するのは少数説で、確認の訴えと解するのが多数説である。[23] しかしいずれにしても、これらの訴えを給付の訴えとみる考え方は、学説、判例中に存在しない。しかしながらこれらの訴えはみな、いったん成立した合併や株主総会決議等に当初から瑕疵があること、ないしそもそもそれが不存在であることを理由に、そこから発生するであろう法的効果を排斥しようとするものである。これらの訴えが果たすかような機能からすれば、訴えの性質については形成の訴えか確認の訴えと解さざるを得ず、給付の訴えと解することはできない。それに対して取締役解任の訴えは、適法に選任された取締役の地位を将来に向か

って剝奪しようとするものであり、その点で前記の各訴えと異なる。そしてその剝奪の権限は、前述のように、本来会社が有しており、取締役解任の訴えは会社にその行使としての解任の意思表示（告知）を求めるものであるから、この訴えを給付の訴えと解することが理論的に可能である。

もっとも、取締役解任の訴えを給付の訴えと解することが理論的に可能であるとしても、そう解した場合に、第二点として指摘されているように、この訴えが現実の紛争を解決できなかったり、迂遠な解決方法になってしまうとすれば、このような見解には難点があるといわざるをえない。しかし、次のように考えることによって、この点もクリアできる。すなわち、取締役解任の訴えが会社に取締役解任の意思表示を求める給付の訴えであるとすれば、請求認容判決の確定により会社がこの意思表示をしたものとみなされる（民執一七三条一項本文）。つまり、給付の訴えの請求認容判決といっても、狭義の強制執行が必要になるわけではない。たしかに、この判決が給付判決であるとすれば、その効力が直接当該取締役に及ぶということはないが、判決の確定によってなされたものとみなされる意思表示の効果として、取締役はその地位を剝奪されることになる。そうであるならば、取締役解任の訴えを給付訴訟と解することが、問題の解決にならないとか、解決として迂遠であるという批判は成り立たない。

要するに私見によれば、取締役解任の訴えは、会社に取締役解任の意思表示を求める給付の訴えであり、それゆえ被告適格は会社にあり、取締役にはないということになる。したがって、私は、会社のみを被告とした本件取締役解任の訴えを適法と解し、これを不適法とした本件判旨に反対である。

四　もとより、取締役解任の訴えにおいて解任が請求されている取締役は、訴訟の結果に重大な利害を有しているのであるから、私見のように取締役に被告適格がないとすれば、その利益を守るために何らかの手段を執ることが認められなければならない。

その手段として、同じく取締役に被告適格を認めない従来の会社被告説は、前述のように、共同訴訟的補助参加を認めている。共同訴訟的補助参加は、判決の効力が及ぶが当事者適格のない者のために認められる参加の形態である。[21] したがって、取締役解任の訴えは形成の訴えであり、その請求認容判決の効力は取締役にも及ぶと解する、従来の会社被告説の立場からは、取締役が共同訴訟的補助参加をなしうるのは当然である。

しかし私見のように、この訴えは給付の訴えであり、判決の効力が直接取締役に及ぶことはないと解する立場からは、共同訴訟的補助参加は認められず、通常の補助参加（民訴四二条）が認められるにすぎない。[25]

前述のように、共同訴訟的補助参加を認めることすら、取締役の利益を守るために不十分であるとの批判があるのだから、通常の補助参加しか認めないという私見に対しては、当然批判がありうる。[26] しかし、取締役の実体法上の地位からすれば、取締役の利益を守るためには補助参加で十分なはずである。しかも、取締役解任の訴えについては、株主総会における解任決議の否決後三〇日以内という提訴期間（商二五七条三項）と専属管轄（同条四項・八八条）が規定されているのであるから、当該取締役が気をつけていれば、知らないうちに自己の解任を請求する訴えが提起され、請求認容判決が確定してしまうという事態は防げるはずである。

（1）被告適格の問題は、既に取締役解任の訴えの制度が創設された翌年の昭和二六年に開催された裁判官会同で議題の一つになっていた。最高裁判所事務総局民事局『改正商法に関する民事裁判官会同要録』（民事裁判資料二八号）九六頁以下参照（一九五二年）。

（2）岡咲恕一ほか『新会社法と施行法』八五頁（学陽書房、一九五一年）、大隅健一郎＝大森忠夫『遂条改正会社法解説』二四九頁（有斐閣、一九五一年）、上田宏「判批」法学一八巻一号一三三頁（一九五四年）、西本寛一「取締役の解任」愛学一〇巻一号三四頁以下（一九六七年）、松田二郎『会社法概論』二一二頁（岩波書店、一九六八年）、仙元隆一郎「判批」京都大学商法研究会『商事判例研究』一一八頁以下（商事法務研究会、一九七四年）、服部栄三『会社法通論』一二三頁（同文舘出版、第四版、一九九一年）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻』一七八頁（有斐閣、第三版、一九九二年）。

（3）岡咲ほか・前掲注（2）八五頁。

（4）注（2）に掲げた取締役被告説の文献はいずれも現行民訴法施行前に公刊されたものであるので、実際には旧民訴法二〇一条二項を適用すべきであるとしている。

（5）奥山恒朗「判批」ジュリ二〇八号一三一頁（一九六〇年）、鴻常夫「取締役解任の訴―とくにその被告適格について―」松田判事在職四十年記念『会社と訴訟（上）』三九〇頁（有斐閣、一九六八年）、宍戸達徳「取締役解任の訴の当事者」鈴木忠一＝三ケ月章監修『実務民事訴訟講座5』六〇頁（日本評論社、一九六九年）、曽我部豊「判批」金法六〇一号五九頁（一九八〇年）。

(6) 鈴木竹雄＝石井照久『改正株式会社法解説』一五〇頁（日本評論社、一九五〇年）、大濱信泉「取締役と取締役会」田中耕太郎編『株式會社法講座第三巻』一〇八五頁（有斐閣、一九五六年）、鴻・前掲注（5）三九四頁以下、石井照久『会社法上巻』三七二頁（勁草書房、一九六七年）、宍戸・前掲注（5）六七頁以下、川本隆「会社訴訟における当事者適格―取締役解任の訴を中心として―」高田清源教授還暦記念論文集『商法・経済法の諸問題』二五八頁以下（評論社、一九七二年）、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法』二七二頁（有斐閣、第三版、一九九四年）。本間靖規「判決の対世効と手続保障―社団関係訴訟を中心として―（二）完」竜法九一巻一号八二頁以下（一九八六年）もこの説に数えられよう。

(7) 鈴木＝石井・前掲注（6）一五〇頁。

(8) 石井・前掲注（6）三七二頁、鴻・前掲注（5）三九五頁、宍戸・前掲注（5）六三頁、川原・前掲注（6）二三八頁以下。

(9) そのほかに、大濱・前掲注（6）一〇八五頁は、取締役解任の訴えは、「会社の機関たる株主総会が解任を否決したことに対して、その修正を請求するものである」ことを、会社被告説の根拠にし、また訴えの性質については形成の訴えであるとみている。

(10) 鴻・前掲注（5）三九五頁。

(11) 曽我部・前掲注（5）五九頁、竜田節「判批」商事九六〇号三六頁（一九八二年）、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』七八頁〔今井潔〕（有斐閣、一九八六年）。本件第一審判決である名古屋地判平成八年一月一九日（本判決を収録する民集のほかに、判時一五六六号一三〇頁に掲載されている）も同様のことを判示している。また、奥山・前掲注（5）一三一頁は、共同訴訟的補助参加には言及していないが、訴訟告知、補助参加だけでは、取締役の利益保護のために不十分である、とする。

(12) 塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題（二・完）」立命二二号三八頁（一九五七年）、奥山・前掲注（5）一三〇頁以下、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支配』七五頁以下（成文堂、一九六七年。初出、総合法学五巻一〇号〈一九六二年〉）、曽我部・前掲注（5）五八頁、田中誠二『会社法詳論上巻』五八六頁（勁草書房、三全訂、一九九三年）、森本滋『会社法』二二三頁（有信堂高文社、第二版、一九九五年）。ただし、森本説については、同書・二二四頁注（14）も参照されたい。

(13) 西本・前掲注（2）三四頁、鴻・前掲注（5）三九二頁、宍戸・前掲注（5）六一頁、川本・前掲注（6）二三九頁。

(14) 竜田・前掲注（11）三七頁、上柳ほか編・前掲注

(11) 七七頁以下〔今井〕。新堂幸司『新民事訴訟法』六六四頁（弘文堂、一九九八年）も同旨といえよう。

(15) 高松高判昭和二八年五月二八日高民六巻五号二九四頁、東京地判昭和三二年八月一九日下民八巻八号一五五三頁、京都地判昭和三八年五月一一日判時三四七号九頁。

(16) 東京高判昭和五四年五月一六日判時九四六号一〇七頁。本文で後述するように、本件の第一審判決である名古屋地判平成八年一月一九日も新共同被告説と同じ理論的基盤に立っている。

(17) 注(15)、(16)に列挙したもののほか関連する裁判例として、神戸地判昭和五一年六月一八日判時八四三号一〇七頁、大阪地判平成五年一二月二四日判時一四九九号一二七頁がある。これらはいずれも、取締役と会社の双方を被告として提起された取締役解任の訴えにつき、判決理由中で被告適格にとくに言及することなく、本案判決をしている。かような訴えが提起された場合、取締役被告説を前提にすれば会社に対する訴えが、また、会社被告説を前提にすれば取締役に対する訴えが被告適格の欠缺の故に却下されるはずであるから、二件の裁判例は、取締役と会社の双方を被告とすべきであるという考え方を前提にしたものと、いえよう。

(18) 議論を盛んにし、学説を発展させる契機となったのは、当事者適格一般については福永有利教授の研究業績であり（同「民事訴訟における『正当な当事者』に関する研究―トイツにおける学説の変遷―（一）～（五）」関法一七巻一号二〇頁以下・三号八九頁以下・五号二六頁以下・六号七〇頁以下・一八巻二号二五頁以下〈一九六七～一九六八年〉、同「当事者適格理論の再構成」山木戸克己教授還暦記念『実体法と手続法の交錯（上）』三四頁以下〈有斐閣、一九七四年〉など）、法人の内部紛争に関する当事者適格については谷口安平教授の研究業績である（同「判決効の拡張と当事者適格」中田淳一教授還暦記念『民事訴訟の理論（下）』五一頁以下〈有斐閣、一九七〇年〉、同「団体をめぐる紛争と当事者適格」ジュリ五〇〇号三二二頁以下〈一九七〇年〉など）。その後の学説の発展については、高橋宏志『重点講義民事訴訟法』一一八頁以下（有斐閣、一九九七年）に纏められている。同書一八〇頁は、取締役解任の訴えについては会社と取締役の双方を被告とすべき固有必要的共同訴訟である、としている。

(19) 鈴木＝石井・前掲注(6)一四九頁以下、岡咲ほか・前掲注(2)八五頁、大隅＝大森・前掲注(2)二四七頁以下、酒巻・前掲注(12)六一頁以下・六七頁、上柳ほか編・前掲注(11)五七頁・七三頁〔今井〕など。

(20) この問題をめぐる議論の概略については、上柳ほか編・前掲注(11)五八頁〔今井〕参照。

(21) ただし、会社被告説の学説のうち、初期のものの中に、

取締役解任の訴えの性質を給付の訴えと見ていたと解しうるものがあることは、本文で前述した。また、注（1）で言及した裁判官会同において、浦野憲雄裁判官が、この訴えは給付の訴えであるとの考え方を表明されている。最高裁事務総局民事局・前掲注（1）一〇二頁。

(22) 塩田・前掲注（12）三八頁、宍戸・前掲注（5）六八頁、竜田・前掲注（11）三六頁。

(23) 確認の訴えとみる学説の中でも、さらに見解が分かれている。この点については、会社法の体系書や注釈書のほか、たとえば、霜島甲一「総会決議の取消・無効を主張する訴訟の訴訟物」鈴木忠一＝三ケ月章監修『実務民事訴訟講座5』八頁以下（日本評論社、一九六九年）参照。

(24) たとえば、新堂・前掲注（14）七〇四頁、伊藤眞『民事訴訟法』五七八頁以下（有斐閣、一九九八年）。

(25) 仙元・前掲注（2）一一八頁参照。

(26) 注（11）に同じ。

〈追記〉 本判決については以下の評釈がある。松原弘信・法教二一七号一一八頁以下、河内隆史・金判一〇五五号五五頁以下、近藤光男・判評四七九号二三九頁以下、高田昌宏・ジュリ一一五七号一二七頁以下。

石渡　哲