

Title	取締役の選任行為とその地位
Sub Title	Nomination of corporate directors
Author	重田, 麻紀子(Shigeta, Makiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.12 (2009. 12) ,p.567- 592
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20091228-0567">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20091228-0567</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.

# 取締役の選任行為とその地位

重田麻紀子

## 第一章 問題提起

### 第二章 明治四四年商法改正における議論

#### 1 規定の沿革

#### 2 明治四二年法律取調委員会における議論の検討

### 第三章 取締役の選任行為と地位

#### 1 学説の整理

#### 2 取締役の地位の二元性

### 第四章 会社法三三二条の意義

### 第五章 むすびにかえて

## 第一章 問題提起

株式会社企業の特徴といわれている所有と経営の法制度上の分離が進んで久しい。取締役会制度を採用し、従来の株主総会中心主義から取締役会中心主義へと変貌した昭和二五年の商法改正以来、会社経営の手綱は会社の

実質的所有者である株主から取締役に移された。それゆえ、株主から経営を付託された取締役は、株主総会における決議によって選任され（会三二九条一項）、株主による監督を受けることになる。そして、取締役の地位に就いた者は、会社との法律関係について民法上の委任に関する規定の規律を受ける（会三三〇条、民六四三條以下）。

取締役が就任するためには株主総会における選任決議という手続要件を経なければならないことは自明であるとしても、取締役の地位——取締役と会社間の任用関係——が生じるのは、いかなる法律行為に因るのかについては法文上明らかではない。そこで、取締役と会社との間に法律関係を発生させ、取締役に会社法上の義務を生じさせる法律行為とは何かが問題となる。従来、取締役の選任行為の法的性質をめぐり、二つの見解が対立している。一つは、株主総会の選任決議を単独行為と捉え、被選任者の承諾を条件として取締役の任用関係及びその地位が生じるとする見解、いま一つは、選任決議のほか別途被選任者と会社代表者との間で任用契約の締結が必要であるとする見解である。

本議論の焦点は、従来、取締役の選任行為を単独行為と解するか、それとも契約と解するかという点に焦点が絞られてきたが、取締役の選任行為とは取締役の地位を創設する行為であるから、その地位の性質をも踏まえる必要がある。取締役の地位は、これまで機関の権限分配ならびに機関方式の改正に伴い大きく変容をし続け、目下、現行法の下では、株式会社の機関設計の自由化により、取締役とは従来の機関たる取締役会の構成員である場合もあれば、取締役会非設置会社においては取締役自体が機関として位置づけられている場合もある。取締役の地位及びその概念が一義的ではないからこそ、その機関性との関係で取締役の地位についてどのように解するかというスタンスが選任行為の法律構成を検討するうえで欠くことができない視点であろう。

取締役の選任行為をめぐる議論は基礎理論の問題であり、会社法実務及び法解釈上に大きな影響を及ぼすもの

ではないが、取締役の任期を定める会社法三三二条一項の解釈と密接に関連して問題となる。すなわち、取締役の任期の起算の仕方については、会社法制定以前は法文上明らかではなく、もっぱら解釈に委ねられていたところ（平成一七年改正前商法二五六条）、会社法はこの点を「取締役の任期は選任後二年以内に終了する……定時株主総会の終結の時までとする」と定め（三三二条一項）、取締役の任用関係が「選任」から始まると規定されたように読むことができるからである。会社法下で大きく改正されたこの任期規定との関係においても、取締役の選任行為の性質については会社法制下で改めて考察する意義が存在する。

本稿は、取締役の選任行為の側面に絞り、取締役の任用関係の発生原因とその地位について会社法の下で再検討するものである。以下では、まず、取締役と会社間の関係を定める規定が導入された明治四四年商法改正の法律取調委員会における議論を通して、起草者の意思が奈辺にあつたかを検討する。次に、取締役の選任行為の意義について学説の見解を中心に概観するが、まずは選任行為により生じる取締役の地位の法律的構造を明らかにしたうえで、逆にそうした地位を生じさせる選任行為とはいかなる法律行為と解すべきなのかを検討したい。最後に、選任行為の性質論と会社法上の取締役の任期規定との整合性について検討する。

## 第二章 明治四四年商法改正における議論

### 1 規定の沿革

取締役が株主総会の決議で選任なすべきとの原則自体は、明治三三年商法以来、その骨格を変えずに現在に至っている<sup>1)</sup>。現在の取締役の選任に関する規定である会社法三二九条一項は、明治四四年改正時に一六四条一項として「取締役ハ株主総会ニ於テ株主中ヨリ選任ス」とされ、その二項に新たに加えられたのが、会社法三三〇条

の前身となる「會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ」の規定である（明治四四年商法一六四条二項）<sup>(2)</sup>。後者の規定は、取締役がその選任によって会社といかなる關係に立つかという点につき明文化したものである。

これまでの改正議論を見る限りでは、取締役の選任行為の意義に関して正面から議論されたことはない。もっとも、取締役の地位がいかなる法律行為に基づき生じるのかという問題は、取締役の地位に就任した者と会社との間の法律關係を規律する会社法三三〇条の解釈と密接に関連する。言うまでもなく、このことは、両法条の位置關係からも明らかである。それゆえ、会社と取締役との關係を規律するに至った明治四四年改正時の議論を通じて、取締役の選任行為に関する起草者の意思を探る手掛かりが見出しうるのではないかと考える。そこで、三三〇条の趣意が一体いかなるところにあったのかという点を明らかにし、取締役の地位の発生原因に関する起草者の見解を検討するため、明治四二年一月二七日に行われた第二次法律取調委員会の議論を考察する。

## 2 明治四二年法律取調委員会における議論の検討

(1) 明治四二年の第二次法律取調委員会において取締役と会社との關係をめぐる議論は、取締役の欠員の場合について定める規定から派生した。明治三二年商法一六七条ノ二（会社法三四六条の前身）の原案によれば、「取締役ノ委任終了シタル場合ニ於テ法律又ハ定款ニ定メタル員數ノ取締役ナキニ至リタルトキハ退任シタル取締役ハ破産及ヒ禁治産ノ場合ヲ除クノ外新ニ選任セラレタル取締役カ就職スルマテ仍ホ取締役ノ權利義務ヲ有ス」とされ、取締役が欠員となった場合に退任取締役に權利義務がある旨を定める。この場合、退任した取締役はいつの時点まで權利義務を有するかという点については、後任者は定時總會での取締役選任決議だけでは取締役に就任したとはいえないため、新しく選任された取締役が受任の承諾書を提出するまでの間は原則として退任取締役

がそのまま取締役の地位に就くことにしたとされる。<sup>(3)</sup>つまり、取締役の選任行為とは、株主総会決議に加えて被選任者による就任の承諾を要するとの考えを前提とするものであったといえよう。さらに、本原案において「委任終了」の文言を用いた点に関して、岡野敬次郎委員は、「取締役ト會社トノ其關係、法律關係如何ト云フコトハ矢張原案ガ之ヲ委任ト認ムルト云フ趣旨デ立案シタ」のであるとし、本原案の趣旨は少なくとも立法上、取締役と会社との関係が委任契約であることを明らかにしたいという点にあったとする。<sup>(4)</sup>

これに対して、同条で「委任終了」という文言を用いることに疑問を呈したのが梅謙次郎委員であった。梅委員は、本原案の内容に関しては賛成であるとしながらも、本原案は、特別の明文がないにもかかわらず会社と取締役との関係が委任関係にあることを示唆する規定であり、また、仮にそのように解するとしても「委任終了」という文言を用いることは立法上拙劣であるとの理由から、本原案で用いられている「委任終了」の文言を「任務ガ終了」に修正するよう求めた。<sup>(5)</sup>梅委員によれば、株主総会決議は誰に対する意思表示でもなく、会社の代表者は取締役であるから、株主総会の決議が会社の代表機関の意思とはなりえず、選任決議そのものを取締役に対する就任申込と捉えることはできないとされる。よって、株主総会の決議は、会社の取締役の任務を発生させる原因とはなりえず、取締役と会社との関係は契約ではなく、一種の単独行為であると解するのが至当であるとした。<sup>(6)</sup>つまり、梅委員が、委任関係を前提とする「委任終了」という文言の修正を求めたのは、取締役の地位の発生原因となる選任行為は契約であると解する岡野委員とは異なり、単独行為であるとする考えが根本にあったからである。<sup>(7)</sup>

ただ、梅委員は、取締役と会社との関係につき委任関係と同様の関係にあることを法律で定めることについて、「其ノ方ガ便利デアルカラソウ定メルニハ賛成デアリマス」と積極的であり、次いで、新たに一六四条二項として「取締役カ就職ヲ承諾シタルトキハ會社ト取締役トノ間ニ於テハ委任ト同一ノ關係ヲ生ズ」との定めを新設す

ることを提案した。<sup>(8)</sup> この梅委員の発案が現在の会社法三三〇条の前身となる規定であり、この案を巡ってさらに審議が進められた。

まず、岡野委員が、「就職ヲ承諾シテ」という文言を削除するよう求めた。<sup>(9)</sup> 取締役の地位の発生原因を契約と解する岡野委員は、取締役と会社との任用関係の性質を立法により明らかにすべきではなく、むしろ学説の解釈に委ねるのがよいので、梅委員が提案する一六四条二項の法文であると取締役と会社との関係は委任ではないことが前提とされてしまうことになるとして反対したのである。もともと、契約説に立つ委員において、任用関係の性質については必ずしも軌を一にしていなかったため、起草者において、契約の性質について理論的にも委任であると断定することはできないと考えていたようである。たとえば、契約説に立つ富井委員は、「契約關係デアツテ其契約關係ハ先ヅ我現行法カラ言ヘバ委任ト見ルヨリ仕方ガナカラウ取締役一人一人ト會社トノ關係ハ先ヅ委任ト見ルヨリ仕方ガナカラウ」としながら、「純然タル委任ニナラヌト思ヒマス一種特別ノ委任ニシカナラヌト思ヒマスカラ成ルベクハ斯ウ云フ言葉ヲ用キタクナイト思ヒマス、ソレデ從フトシテ置ケバ何方ツチニモ解釋ハ附ク、サウ云フ點ハ法律デピタリト極メルコトハ立法者ノ闊大ノ態度ヲ執ツテサウ云フコトハコセタツシナイガ宜カラウ」と述べている。<sup>(10)</sup> すなわち、契約説の論者からも、任用契約の性質に関しては法律で特定の説を採るかのように規定しないほうがよいと言及されていたのである。

そこで、松波委員が、梅委員による「……會社ト取締役トノ間ニ於テハ委任ト同一ノ關係ヲ生ズ」の案に対して、「……其間ノ關係ニハ委任ニ關スル規定ヲ準用ス」にし、「準用」の語を用いて取締役と会社間の関係は委任そのものではないとの解釈を可能にすべきであると論じた。<sup>(11)</sup> これを受けて岡野委員は、法律の規定の上で取締役と会社との関係について明言することを回避するのが望ましいが、かといって松波博士の提案する「準用ス」という文言を用いて取締役と会社との関係が委任ではないことを言い表すことも好ましくないとされ、折衷案とし

て、「會社ト取締役トノ間ニ生ズル關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ」とし、「準用ス」に代えて「從フ」という文言を用いることを提案した。岡野委員は、會社と取締役との關係にいかなる法理が適用されるべきかを明らかにし、會社と取締役との關係に關する解釈に柔軟性を残すこともできると考えていたのである。<sup>(12)</sup> 會社と取締役との關係の性質は理論的な問題であつて、これを立法で決めつけるべきではない、ということである。そして、最終的に、かかる岡野委員の修正案は若干の修正を経て「會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ」とされ、委員会採決に付された結果、多数の賛成を得て成立した。<sup>(13)</sup>

(2) 会社法三三〇条における起草者の見解

本規定の制定過程を見てみると、梅委員と岡野委員による議論を中心に進められた結果、本規定が紆余曲折を経ていくつかの思惑を内在しつつ成立した規定であつたことが分かる。取締役の選任行為をめぐって両委員が見解を異にするなかで、一つの共通理解から生まれたのが本規定であるといえる。本規定の立法理由としては、「取締役ト會社トノ間ノ法律關係ハ委任ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムベキモノナルコトヲ明カニシ以テ其法律關係ノ性質ノ不明ナリシガ為メニ生ジタル疑義ヲ解カン」と述べられていることからも明らかのように、<sup>(14)</sup> 會社と取締役間の關係に對する法規の適用を明らかにすることにあつた。すなわち、本規定は、取締役と會社との間の法律關係の処理を明確にし、安定化を図るべきであるとの起草者の見解に基づいていたと考えられる。法文上、あえて「委任」という文言をおくことで、會社と取締役間の法律關係を明瞭にし、実務上の混乱を防止することができるといふ結果の実益を優先したのである。単独行為説をとる梅委員の立場からすれば、取締役と會社間の法律關係に「委任」契約の規定をあてはめることは矛盾するようではあるが、取締役がどの程度の注意義務を果たせばよいかを明らかにすることができるといふ実利を選択したものといえよう。<sup>(15)</sup> そして、本規定の趣旨



が会社と取締役間に適用される法規を明確にしたにすぎないと考えることは、本規定中の「従フ」という文言に示されている。右議論にも示されているように、任用関係の性質について起草委員の中において見解の統一を図ることができなかったという事情もあり、本規定は、取締役と会社との関係につき「委任」に従うと言いついては、解釈のレベルでは任用関係の性質は「委任」契約であるとは限らないという消極的な意思が起草者にあつたと思われる。任用関係の性質論については学説に委ねても問題はないというところに本条の趣旨の一つがあつたのであろう。<sup>(16)</sup>

以上のように、契約説に立つ委員を中心とした議論の結果、取締役の任用関係の性質については、立法により明確に定めないとする消極的な意思こそが、本条における起草者の見解であるのに対して、取締役の選任行為の意義、すなわち取締役の任用関係の発生原因をめぐる起草者の意思はこの当時の議論からは明らかではない。この点、本規定は単独行為説と契約説との妥協によるものであると解し、起草者が取締役の地位の発生原因について単独行為説及び契約説といった特定の説を採っていると解釈されることを避けたいと考えたからであると指摘されている。<sup>(17)</sup> たしかに、本規定は、その理論的妥当性はともかく、実際の便宜を優先した妥協の産物によるものであることは否めない。しかしながら、起草者が本規定において「準用ス」ではなく、「従フ」という文言を選んだのは、任用関係の性質につき契約説の中で見解の統一が図られていなかったため、委任契約と断ずるのを避け、これを解釈に委ねようとしたことにあることは先述した。ただ、このように起草者がベールに包もうとしたのは任用関係の性質までであつて、取締役の任用関係の発生原因については契約であることを明らかにしたいと思料していたのではないだろうか。<sup>(18)</sup> なぜなら、「委任」という文言には、単独行為説を採用する当時の大審院を正すために選任の性質論として単独行為説を解釈論としても排除しなくてはならないという意図があつたと考えられるからである。<sup>(19)</sup> 当時の大審院の立場は、取締役の任用関係について契約関係ではなく、単独行為であると

し、一旦選任決議があると当然に取締役となるという立場であつた。<sup>(20)</sup>しかし、取締役は就任後二週間以内に登記をしなければ過料に処されるため(明治三二年商法五三条)、選任の時より二週間以内に被選任者が承諾の意思をせず登記をしなければ過料に処されるおそれが生じることになり、それ故、当時の議論では、判例の立場である単独行為説によると実際の不便を免れ得ないとして何らかの立法的解決を図るべきであることが認識されていたのである。<sup>(21)</sup>したがって、本規定においては、取締役と会社間の任用関係が委任であるか否かについては言及を避けつつ、その一方で、法文上で「委任」の文言をあえて明記することによつて、取締役の任用関係が契約を基礎としているという点を暗に示さんとしたと考えられる。<sup>(22)</sup>

以上要するに、任用関係の性質に関しては、立法者としての見解をあえて明らかにしないという選択をとつたものと考えられる。しかしその一方で、取締役と会社との法律関係を処理するための法規の適用について明らかにすべきであるという認識を起草者の間で共有していたことに鑑みれば、本規定の趣旨は、取締役と会社間における法律関係の安定性を図り、その混乱防止にあるといえる。かかる趣旨から本規定を理解するならば、立法者は、当時の大審院が選任行為の性質を単独行為と解することで、取締役と会社間の法律関係に不都合が生じる点を回避せんとしたのであり、本規定において、単独行為説を排除し、契約説に基づいてこそ法律関係の安定性を図ることができるとの立法者の意図が含蓄されていたと考えられる。

### 第三章 取締役の選任行為と地位

#### 1 学説の整理

現行法上、全ての株式会社の株主総会には、重要な法定権限の一つとして、取締役等の機関の選任・解任権が

付与されている（会社法三一九条一項）。つまり、会社法上、ある者を株式会社の取締役として任用し、その者がその地位に就くためには、株主総会の選任の決議を経なければならぬ。しかしその一方で、取締役の地位がどのような法律構成に基づいて生じるのかという法理論上の問題点が残される。すなわち、ある者が株主総会の選任決議を経たとした場合に、それによって当然に会社との間に任用関係及び取締役の地位が生じるのか、それとも、選任決議に基づき、別途被選任者と会社代表者との間で任用契約の締結が必要であるかという議論である。法律構成としては、取締役の選任行為を単独行為と解するのか、それとも契約と解するのか、大きく二分される。改めて以下で整理しておく。

まず、取締役と会社との関係を定めた明治四四年商法の改正前後より主張されてきた見解は、代表機関である取締役によらないと法律行為を行うことができず、意思決定機関たる株主総会の決議が直に就任申込の効力を生ずるわけではないからその決議は単独行為と解する立場である。<sup>23</sup>これによれば、取締役の選任行為の効力は選任決議で直ちに生じ、被選任者の就任承諾は選任の効力発生要件ではないと唱えられていた。明治三二年商法二五四条において「取締役ハ株主総会ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ス」と規定していたことから、株主総会の決議に服することは株主の義務であるので、あえてその者の承諾は必要でないと解したのである。しかし、昭和一三年において明治三二年商法二五四条中の「株主中ヨリ」を削除したことを受けて（一六四条一項、被選任者の就任承諾が取締役の選任行為の発生要件として必要であることが自明となった。<sup>24</sup>）そこで、選任決議は被選任者の承諾を停止条件とする単独行為であるとの見解が主張されるに至った。<sup>25</sup>この見解によれば、株主総会の選任決議を取締役という地位を設定する行為と位置付け、それによって被選任者を取締役の地位に就ける会社体制が完全に整うから、被選任者が承諾すれば当然就任することになる。よって、代表機関の行為は選任行為の効力発生要件ではなく、選任決議の法的性質は単独行為という意思表示として構成する。そして、この立場からは、取締役と会社

との間に契約の存在を認めることはできないが、会社法三三〇条は、便宜上、取締役と会社間との法的関係に関して委任の規定に従つて処するものとした規定であると理解する。

これに対して、現在もなお通説である契約説によれば、取締役の選任行為は、取締役の選任決議に加えて、被選任者と会社代表者との間の任用契約が締結されることで完成するとの見解が主張されている。<sup>26</sup> すなわち、選任決議は会社の内部の意思表示にすぎないとして、選任決議がなされると、それによって被選任者を取締役とする会社の意思が決定され、それに基づいて会社の代表機関が任用契約の申込をなし、被選任者がこれに承諾することによって取締役の地位に就くとする。一方、選任決議を直接の対外的な意思表示の効力を有するものとして捉え、選任決議に対する被選任者の就任承諾の意思表示によって選任行為が完成するとして、株主総会の選任決議が被選任者に対する任用契約の申込であるとする見解も主張されている。<sup>27</sup>

## 2 取締役の地位の二元性

このように、現在の通説的見解は契約説であるが、一方において、被選任者の承諾を停止条件とする単独行為説も有力に主張されており、各学説の法律構成について相互に批判がなされてきた。現在の単独行為説に対しては、取締役の解任と異なり、選任に際しては報酬等につき交渉の余地があるので、取締役と会社との間には委任契約の締結が必要であると解するのが素直であると指摘されている。<sup>28</sup> 他方、契約説に対して、選任行為と別個の任用契約の締結を必要とする立場に対しては、そうすると株主総会の決議は単に代表取締役が就任申込をするための内部的な手続きにとどまつてしまうとの指摘があり、また、株主総会の選任決議が直接被選任者に対する任用契約の申込であるとする立場に対しても、株主総会決議が直接の対外的な意思表示たる効力を有するとは考えにくく、取締役の選任に関する株主総会決議の場合に限り、他の競争禁止義務や利益相反取引における株主総会

決議と區別して例外的に扱ふべき理由はなると批判されている。<sup>(29)</sup>

かくて、各見解は大なり小なり理論的な問題を抱えているが、本問題においては、取締役たる地位が生じるプロセスの理論的妥当性を論じるだけでなく、取締役の地位及び性格をどのように理解すべきであるかという点も踏まえて検討する必要がある。とくに、「取締役」なる文言は明治二三年商法以来現行法まで一貫して変わらないが、取締役の地位は、機関方式ならびに機関の権限分配の改正に伴い、その都度大きな変容を受けてきたから、これまでの経緯を踏まえたうえで、現行法における取締役の地位について検証していく。

昭和二五年改正以前は、法文上、取締役は株主総会及び監査役と並んで会社の機関として位置づけられ、各取締役が原則として業務執行及び会社代表の権限を有するとされ、学説上も取締役については各取締役が機関であると理解されていた。ただ、個々の取締役はこうした機関関係上の地位を有するだけではなく、取締役とは、機関を組織する取締役という一個人としての取締役の意味を含む概念であると解されてきた。すなわち、機関としての取締役と、その機関を構成する機関構成者としての取締役つまり個人としての取締役とに區別してとらえるべきであるとする。<sup>(30)</sup> 法文上、取締役なる概念は區別されていないが、学説においては、二様の意味が存することが前提とされている。<sup>(31)</sup> 機関としての取締役は会社組織の一部分であり独立の人格者ではなく、一方、機関たる取締役を組織する取締役は独立の人格者であり、後者における取締役と会社との法律関係が契約関係であるとする。<sup>(32)</sup> このように、取締役の地位が個人法的側面をも内包すると解する訳は、取締役の機関関係の側面においては意思表示が存在せず、意思表示のないところに私法上の義務が生じないのであって、取締役が業務執行という私法上の義務を負う根拠は会社との間で任用契約が締結されているためであると説明される。<sup>(33)</sup> これによって、機関関係上の資格において行った行為の結果を取締役個人の行為として責任を課することができるのである。

以上に対し、アメリカ法の取締役会 (Board of directors) を導入した昭和二五年改正は、個々の取締役の地位

を大きく変容した。本改正により業務執行・監督機関たる取締役会と代表機関たる代表取締役を設置された結果、各取締役は単独の機関という地位を失うことになった。通説の見解もまた、法律上会社の業務執行機関たるものはその意思決定機能を担当する取締役会と執行及び代表の権限を有する代表取締役とであって、各取締役はそれ自体としては会社の機関とはいえず、取締役会の構成員にすぎないとした<sup>(34)</sup>。他方で、各取締役は例外として決議取消の訴権などを有するから、その意味・限度においては会社の機関たる地位を認めうるとの主張もされていた<sup>(35)</sup>。前者の見解が取締役の機関性を否定するのに対して、後者はあくまで取締役会とは関係なく取締役が単独で行事できる権限が認められている限りにおいて機関性を肯定する見解である。いずれの見解においても、各取締役が会社の機関の一員として組織法上の意思形成に与することは肯定されるであろう。この意味において、取締役は、昭和二五年改正以前における機関そのもの、すなわち機関としての取締役ではないとしても、各取締役が取締役会たる機関を組織する一面も有することから、取締役の機関関係のないし組織法的な地位を認めることができる。他方、昭和二五年改正により機関方式が大きく改正されたとはいえ、取締役の地位における個人的側面を肯定しなければならぬという認識に変わりはなかつた<sup>(36)</sup>といえる。したがって、昭和二五年改正以後においても、取締役の地位は機関関係の側面及び個人的側面とに区別して捉えるべきであることが主張されてきたのである<sup>(37)</sup>。

さらに、現行会社法は、コーポレート・ガバナンスのあり方をめぐる国内外の議論を踏まえて従来に見られない柔軟な機関設計を可能にした。機関方式に関する新しい規整によって、これまで必置とされてきた業務執行・監督機関たる取締役会は公開会社以外の会社に設置が義務付けられなくなり（三二七条一項一号）、いわゆる非公開会社においては、個々の取締役が当然に業務執行権限を有することになった（三四八条一項）。これに対して、取締役会設置会社においては、取締役会に業務執行権限が与えられ（三六二条二項一号）、従来通り、個々の取締役は、基本的に取締役会の構成員であり、固有の権限として、単独で会社法上の各種の訴えを提起する権限（八

二八条二項(一)号)等を有しているにすぎない<sup>(38)</sup>。したがって、取締役会設置会社以外の会社においては、個々の取締役が会社の機関であるが、取締役会設置会社においては、取締役会、代表取締役、代表取締役以外の業務執行取締役が機関であり、個々の取締役は機関ではないと解するのが通説である<sup>(39)</sup>。すなわち、会社法では、昭和二五年改正前の独任制の取締役制度と昭和二五年改正で採用された取締役会制度との併存を認めることとしたのである。ここに、会社法上、取締役なる概念が、昭和二五年改正以前における会社の機関たる取締役と昭和二五年改正以後の機関を構成する一員としての取締役の両方の意味を内包することになったといえる。そして、これまでの法改正経緯と議論を踏まえると、会社法における取締役とは、機関としての取締役と機関を構成する一員としての取締役、と捉えることができ、理論上、機関関係の側面だけではなく、個人的側面における一人として取締役を含むものと解される<sup>(40)</sup>。よって、法文上の「取締役」なる語に、本来理論上区別すべき二つの概念が含まれていることについては従来認識されてきたところであり、機関又は機関構成者の地位を占める取締役を個人としての面からみることは可能であり、必要である。このように、取締役の地位が二つの側面を併せ持つ概念であることは会社法でも同様に解するべきである<sup>(41)</sup>。すなわち取締役が、会社機関の構成員という機関関係の側面と、被選任者に対して受任者としての任務及び義務を負わしめる個人的側面を有する地位にあるということである。したがって、取締役の任用関係が二元的に区別されることを踏まえたうえで、取締役の任用関係の発生原因の構成を考えていく必要がある。つまり、取締役の地位が機関法理及び個人法理の二つの基盤に由来するとすれば、取締役の選任行為とは、株主総会という機関意思にからしめられているという点において機関関係の側面ないし社団法的側面を創設するとともに、個人法上の関係すなわち会社と機関構成員としての取締役との間に契約関係を創設する行為であるということになる。とすれば、取締役の選任を定める会社法三二九条が機関関係の地位を創設する規定であり、他方、取締役と会社との関係を定める三三〇条は、取締役の個人法上の地位につ

て明らかにする規定であるということになる。<sup>(42)</sup> この点、被選任者の承諾を停止条件とする単独行為説と、契約説の中でも株主総会の決議を就任申込と捉える見解は、取締役の地位における機関関係と個人法上の関係を区別せず、両関係を混同していると解する。取締役の地位の二元性を踏まえるならば、前者の単独行為説によると、株主総会決議という機関関係を設定する行為が個人法上の地位も発生させるということになる。後者の見解においても、株主総会決議という機関関係を設定する行為自体が任用契約の申込の意思表示となつて個人法上の地位を生じさせるということになる。しかしながら、株主総会の決議は機関としての行為である。機関は会社組織の一部であるから、会社と機関との間には法律関係、すなわち個人法上の関係はそこには成立しないのである。<sup>(43)</sup> とすると、契約説の中でも、取締役の選任決議に加えて、被選任者と会社代表者との間の任用契約が締結されることで完成するとの見解こそ、取締役の地位の二様性について説明できる見解であると解する。つまり、取締役の選任行為の意義とその効果は、株主総会における選任決議という機関権限行使の結果、取締役の機関関係上の地位が創設され、他方、選任決議とは別に会社代表者と被選任者との間で任用契約が締結されることによつて取締役の個人法上の地位が生じると理解すべきである。

#### 第四章 会社法三三二一条の意義

会社法三三二一条によれば、委員会設置会社を除く公開会社において、「取締役の任期は、選任後二年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする」と規定し、一般に本条は取締役の任期を二年と定めた規定であると説明されている。<sup>(44)</sup> 従来、これらの取締役の任期に関しては「取締役ノ任期ハ二年ヲ超ユルコトヲ得ズ」と定められ（平成一七年改正前商法二五六条一項）、委員会設置会社の取締役・執



行役の任期に関しては、その「就任」した時から一年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までを任期とされていた（旧商法特例法二二条の六第一項、二二条の一三第三項）。しかし、前者の規定は任期の起算の仕方が不明確であるとして、委員会設置会社における取締役とそれ以外の会社の取締役との平仄を合わせるため、改正されたようである<sup>(45)</sup>。とくに実質的な改正点は、取締役全般の任期の起算について、「就任後」から一律に「選任」時へ改められたことである<sup>(46)</sup>。

こうした条文における文言のシフト自体は小さいようにみえるが、本稿で検討してきた取締役の選任行為をめぐる法律構成との関係では大いに問題となる。言うまでもなく、ある者を株式会社の取締役とするには株主総会で取締役として選任する決議を経ることが原則であるが（会三二九条一項）、会社法三三二条一項が取締役の任期の起算点を定めた規定であるとする<sup>(47)</sup>と、取締役の任期の起算が「就任時」から「選任時」に変更されたということになり、取締役は株主総会における選任決議が成立した時点から取締役の任用関係が生じることになる。すなわち、本規定は、総会決議に基づいて会社代表者と被選人者間で任用契約が成立することにより取締役の地位が生ずるとする立場ではなく、むしろ、選任決議を単独行為ないし被選人者の承諾を停止条件とする条件付き単独行為とする立場、又は契約説の中でも選任決議自体を被選人者に対する申込と捉える立場を前提としているようにも思われるのである。

そこで、会社法三三二条一項の意義が問題となる。任期の起算点を選任時に変更した点につき、立法担当者によれば、取締役の任期について株主総会のコントロールが及ぶようにすることに本規定の意義があるとされている。すなわち、任期の起算を就任時とすると、就任承諾は被選人者の意向に委ねられるため、取締役自身が任期の終了時点を有利に選択できてしまうおそれがあるため、株主総会の選任決議と就任承諾との間に長期間の隔たりが生じてしまう場合には任期の終期が株主総会の意思に反する事態を招きかねないとする<sup>(47)</sup>。この点は、会社法

制定以前から、取締役の任期の起算点について、選任決議時であるとする見解（以下、選任時説とする）と選任決議に基づいて締結される任用契約の就任承諾時であるとする見解（以下、就任時説とする）との間で学説上の議論がなされてきたところであり、就任時説に対しては、取締役の選任決議と就任承諾との間にタイムラグが生じるおそれがあり、各取締役において就任を承諾した日が異なると、各人の任期の終期もバラバラになってしまう、手続きが煩雑になると指摘されてきた。<sup>(48)</sup>しかし、選任決議から就任承諾との隔たりを解消するために、本条が選任時説に立脚していると解すべきかという点、どうもそこまでは言い切れない。結局、選任時説によっても同様の可能性があり、例えば、選任決議と就任承諾が会社の事業年度を跨ぐ場合には任期に大きな違いが出てきてしまうからである。<sup>(49)</sup>よつて実務では、各取締役の就任承諾の時期が必ずしも同時ではないことを前提に、各取締役の任期の終期を揃えるべく、会社法制定前より、定款で「就任後二年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時に満了する」等の規定を置いたり、また、選任決議を条件とする任用契約を予め締結しておき、各取締役について選任決議が成立すると、その者は取締役に当然就任することにし<sup>(50)</sup>たりして、選任日と就任日を一致させることができるとして、各取締役の終期を均一に揃える実務上の慣行が行われてきている。そうであるならば、選任決議と就任承諾にタイムラグが生じる恐れは實際上ほとんどないことになり、そのことを踏まえれば、立法担当者のいうように取締役による任期の恣意的運用を懸念することは杞憂であり、選任時説は妥当ではない。

したがって、会社法三三二条一項は、実際の運用上の不都合に配慮した規定であるとしても、それ以上の含意はないと解する。いわんや、立法担当者は本規定について任用関係の発生原因との関係性については一切言及していないのである。会社法が取締役の任期について「選任」時から起算するとしたのは、取締役としての地位が生ずる任期の起算点を明らかにする点に本意があるのではなく、各取締役の任期の終期を統一するために取締役

の任期の起算点を客観的に認知しうる「選任」決議時に置いたにすぎないと考えられる<sup>(51)</sup>。要するに、本条は、任期の終期を定めることが主眼なのである。このように本条の意義を捉えようと、取締役の任用関係を生じさせる原因（法律行為）については依然解釈問題として別個に残されていると解すべきである<sup>(52)</sup>。会社法三三二条一項の趣意は、取締役の任期の起算点を定めることではなく、実務で実践されてきた慣行を明文化し、任期の終期を明確にすることを眼目としているのである。

## 第五章 むすびにかえて

本稿は、取締役の選任行為の意義、すなわち取締役の任用関係の発生原因について、会社法三二九条一項及び三三〇条の両法条における起草者の見解及び取締役の法律的構造の検討を通じて、会社法の下で改めて考察を行った。取締役の選任行為論は、会社実務には大きく影響を与えるものではないが、だからといって、いかなる理論でもかまわないと放置することはできない理論的な問題であり、とくに会社法上の新しい任期規定（会三三二条一項）の解釈との関係でいま一度考察する必要がある。

まず、取締役と会社との法律関係を規律する会社法三三〇条の沿革を考察した結果、任用関係の性質論については学説の議論に委ね、起草者の見解をあえて明らかにすることを回避したこと、また、三三〇条は主に法律関係の安定性を図る点に意義があり、具体的には、かつて大審院が採用していた単独行為説を排除せんという点に立法趣旨があったということが明らかになった。つまりこのことは、当時の起草者の意思として、任用関係を生じさせる原因に関して消極的ながらも契約説が採用されたとも解することができる。次いで、取締役が機関関係上と個人法上の二元的地位を有することを踏まえて、取締役の地位の発生原因の構成を考察した結果、取締役の

選任行為の性質論の中でも、取締役の選任決議に加え、被選人者と会社代表者との間の任用契約が締結されることと選任行為が完成するとの立場こそ、取締役の地位の二様性と親和性を有する見解であることを明らかにした。以上を踏まえ、取締役の任期を定める会社法三三二条一項は任期の始期を明らかにした規定ではなく、その終期を明確にした規定であることを論じた。その結果、取締役の任期の起算点は就任承諾の意思表示の時と解すべきであり、したがって取締役の地位は選任決議という会社の意思を受けて会社代表者と被選人者との間で締結される取締役任用契約が成立した時点から生じると解するに至った。

取締役の二元的地位があるとしても、取締役の一般的義務との関連で取締役の個人法上の地位の解釈、すなわち任用関係の性質は問題となつてこよう。明治四四年商法改正時において、起草者が取締役の任用関係の性質について学説の議論に委ねてから一世紀余、問題は依然今日まで残されたままである。この間にアメリカ法の受容によるわが法には大きな変容もある。この点は別稿に譲りたい。

(1) 明治二三年商法(明治二六年七月一日施行)一八五条一項は、「総会ハ株主中ニ於テ三人ヨリ少ナカラサル取締役ヲ三箇年ノ時期ヲ以テ選定ス但其時期満了ノ後再選スルハ妨ナシ」と規定していた。取締役に株主資格を要求していたのは、フランス法の影響ということもあるが、株主であれば会社の事業に利害関係を持つので、より企業経営に専心させることができるという点が実質的な理由であった。明治四四年改正議論の際に、その実益に乏しい点や株式貸与が横行し規定の趣旨を没却している点が共通認識となり(法務大臣官房司法法制調査部監修「第二次」法律取調委員会 商法中改正法律案議事速記録一」二二四頁(日本近代立法資料叢書二〇・商事法務研究会、昭和六〇年)、これを受けて、昭和一三年商法改正で「株主中ヨリ」という文言が削除されるに至った。

(2) 前掲注(1)二四一頁。当時、任用関係の性質を定める規定を取締役の任期を定める一六六条に入れる案も検討されていたが、選任規定に後続させる方が都合がよいとの意見もあり、取締役の選任の関する規定と同じ条文にさせる

こととなった。

(3) 前掲注(1)二二七頁(齊藤十一郎発言)。委任終了の際の応急処分の義務を定める民法六五四条の規定では、委任終了の場合において受任者等が必要な処分を行う義務が生じるのは「急迫ノ事情アルトキ」に限られるため、商法でこれを援用するのでは適用範囲が狭く、本条のような商法上特別の規定の新設が必要であった。

(4) 前掲注(1)二三〇頁。原案においては委任関係であるとする見解を採り、それによって法規の適用を明らかにしようとしたと説明される(同二三二頁)。また、すでに主査会において取締役と会社との関係について委任関係と認められており、したがって民法の条文で使われている「委任終了」という文言を援用したと説明されている(前掲注(1)二二七頁(齋藤十一郎発言))。

(5) 前掲注(1)二二七頁(梅謙次郎発言)。最終的には、本原案に対して梅委員が提案した修正案が可決された(前掲注(1)二四一頁)。

(6) 梅委員は、わが民法上には法定代理と委任代理の二つしか認められていないとしたうえで、現行民法一〇〇六条の前身である民法一〇九条において遺言執行者が法定代理人とされているように、取締役も法定代理人であるとする。なぜなら、当時の民法一〇九条において遺言という単独行為により遺言執行者が「指定」されるのと同様に、株主総会決議という単独行為によって取締役が選任されるとし、また、指定された者が承諾することによって遺言執行者に「就職」するのと同様に株主総会決議で選任された者が承諾によって取締役に「就任」すると考えたからである(前掲注(1)二二八頁、二二九頁)。

(7) 岡野委員の理由として、ドイツの学説においても、取締役と会社との関係は一般に契約の関係であると解されており、また、フランス商法においても、取締役に關する規定の多くの箇所委任契約上における受任者(mandataire)と云う語を用いられていること、取締役の地位の二元的側面を挙げる(前掲注(1)二三二頁)。

(8) 梅博士は、「明文ナシニ會社ト取締役トノ關係ガ當然委任關係デアルト云フコトハ今日ノ現行法デハ無理デアラウ、而シテ實際ハドウカト云フト私ハ委任關係ト同ジ關係ヲ生ズルコトヲ希望スル」と述べている(前掲注(1)二三〇頁)。

(9) 前掲注(1)二三二頁、二三三頁、二三九頁。

- (10) 前掲注(1)二四〇頁。また、松波委員も、商法典の取締役に關する規定と委任の細かい規定を比べてみると、民法上の委任者と受任者との対立關係と会社と取締役との対立關係はまったく同じではないからとし、その性質に關しては、解釈のうえでは純然たる委任であるとはいひ切れないとして明言を避けた(前掲注(1)二三八頁)。
- (11) 松波委員は、「私モ委任テナイト思ツテ居ルノデスガ……矢張委任テナイト云フコトヲ明カニシ準用ト云フ文字ヲ以テ適當ニ實際ノ場合ニ應ズル方法ヲ講ジタラバ如何デアラウ」と述べ、取締役と会社間の任用契約の性質について委任ではないとする自らの見解が成り立ちうる規定の体裁を主張したのである(前掲注(1)二三七頁)。一方、岡野敬次郎博士は、取締役と会社との關係について「一種特別ノ契約關係ナリト論セント欲ス」(岡野敬次郎述・会社法二四〇頁(中央大学、明治三九年))とし、明治四二年の法律取調委員會における改正論議において「矢張學說トシテハ取締役ト云フ機關ヲ組織スル各員ト會社トノ關係ハ委任關係デアルト云フコトヲ私ハ信ジテ居ルノデアル」とされ(前掲注(1)二三一頁)、解釈論としても委任説を支持する立場を述べている。
- (12) 岡野委員は、民法論にまで立ち入る必要はないとした上で「委任ニ關スル規定ニ從フト云フコトナレバ何方チ附カズニシテ而シテ實際ノ困難ヲ避クルニ便宜ト思ヒマス」と述べている(前掲注(1)二三三、二三八頁)。
- (13) 前掲注(1)二三八頁。なお、穂積陳重委員が「生ズル」の文言の削除を求め、その修正案を岡野委員が受け入れていた。
- (14) 法律新聞社編・改正商法理由一九四頁(法律新聞社、明治四四年)。
- (15) 梅謙次郎「取締役の選任の性質」法学志林十二卷八号(明治四三年)二三頁(明治四三年)。単独行為説であるにもかかわらず、自身が委任の規定を両者の法律關係の規律に理由として、取締役の注意義務の程度を明確にする必要性から受任者の善管注意義務(民法六四四條)を用いたいこと等があるとされる。
- (16) 任用契約の性質について、委任(準委任も含む)とする見解、委任だけではなく雇用をも含むとする見解、さらには無名契約であるとする見解等が挙げられていた。たとえば、任用契約の性質は純粹な委任ではないと解する松波委員は、取締役の就任契約は無名契約であり、その中には委任の要素、雇用の要素、さらに民法上の有名契約に存しない団体的要素が含まれていると解する(松波仁一郎・改正日本商法(第三版)三三三頁(明治大学、大正元年)、同「取締役選任論」法学新報一六卷四号二頁(明治三九年))。

- (17) 神谷高保「取締役選任権の委譲(二)」法協二一四卷一四号一六三頁(平成九年)。
- (18) 前掲注(1)二三六頁。松波委員は、これまでの議論において取締役の選任が単独行為とする見解と契約であるとする見解の両見解が対立していたところに、ここにおいて契約であることを決断したのであるから、「小サイヤウナ條文二見エテ非常ナ大キナ問題ガ決セラレタト思フ」とする。株主総会での選任決議があればどのような方法によってその決議の意思が被選任者に伝わりうるとも、被選任者が承諾すれば取締役となるとして、取締役と会社間の関係は、解釈においても、また、外国の法状況に鑑みても契約であると解する(松波仁一郎「取締役選任論」前掲注(16)一四頁、一七頁)。
- (19) 毛戸勝元・商法改正評論五九頁(有斐閣、明治四四年)は、大審院判例が契約説に反対の立場にあるために本規定を明文化の必要があるとする。
- (20) 単独行為説に立つ大審院判例として、大決明治三六年三月一四日民録九輯三〇七頁、大決明治三六年八月二八日民録九輯九四八頁。
- (21) 前掲注(1)二三八頁(岡野委員)。「何モ書カズニ置クト矢張大審院ノ判決ハ矢張今日ノ儘ニ行クコトニナル」とする。また、同二三六頁(松波発言)も同旨と思われる。これに対して、梅委員は、登記することが事実上困難な場合には少し位遅れても怠ったことにならないとする(同二三九頁、梅・前掲注(15)一八頁)。本規定の立法議論において梅委員が指導的役割を果たしたとの評価がされているが(神谷・前掲注(17)一四八頁)、岡野委員の修正案が多くの起草委員の賛同を得て委員会で採択されたことにも表われているように、本規定をめぐっての最終的な議論において岡野委員の影響力は誠に大であり、本規定の制定を主導したものと評価できる。
- (22) 当時の委員会において、契約説を支持する委員が大勢を占めていた中で、本規定の制定を主導してきたのは契約説を代表する岡野委員であり、本規定には彼の考え方が体現されているといえよう。
- (23) 志田鉦太郎・日本商法論第二編会社上巻五一九頁(明治三四年)、梅・前掲注(15)一頁、鈴木虎雄「会社と取締役との關係に付ての三大疑義」法律新聞三五八号二頁(明治三九年)、大決明治三四年七月八日民録七輯七号三七頁、大決明治三六年八月二八日民録九輯九四八頁。
- (24) 株主を取締役に選任しその者の承諾の有無を問わず取締役に就任すると解する当時の単独行為説によると、特定

の株主に特殊な義務を課すことになる点で株主平等原則に違反するおそれがあり、また、株主の意思に拘わらず選任により取締役に就任するとすると、誰もが会社の株主となることを避け、ひいては会社の発達を阻害するとして、単独行為説による実際上の不便を指摘される(松波・前掲注(16)一四頁、一七頁)。現在でも、役員を選任登記を申請する際には、就任を承諾したことを証するものの添付が要求され(商業登記法五四条一項)、選任行為に加え就任承諾が必要となる。

(25) 鈴木竹雄Ⅱ竹内昭夫・会社法(第三版)二七〇頁(有斐閣、平成六年)、神谷・前掲注(17)一六四頁。

(26) 大隅健一郎Ⅱ今井宏・会社法論中巻(第三版)一四九頁(有斐閣、平成四年)、田中誠二・会社法詳論三全訂版上巻五七六頁(勁草書房、平成五年)江頭憲治郎・株式会社法(第二版)三五六頁(有斐閣、平成二〇年)、宮島司・新会社法エッセンス(第三版)一八八頁(弘文堂、平成二〇年)、山本爲三郎・会社法の考え方一八四頁(八千代出版、平成二〇年)。

(27) 田中耕太郎・改訂会社法概論下巻三八三頁(岩波書店、昭和三〇年)。

(28) 江頭・前掲注(28)三五六頁。選任者の承諾を条件とすることは、法律行為たる単独行為に条件や期限を付すことは認められようが、他人の意思にからしめるのであればこれを契約として構成するのが素直であろうとする。

(29) 木内宜彦・会社法(企業法学Ⅱ)一七五頁(勁草書房、昭和五八年)。

(30) この点について、米谷隆三「機関としての取締役と個人としての取締役」米谷隆三選集第二巻五〇一頁(初出、青山兼司博士還暦記念論文・商法及保険の研究(昭和六年))によれば、機関構成者は頭に団体法上の機関の地位を冠るもその足は個人法上についているのであって、機関の意思および機関行為は法人の意思および行為に外ならず、法人と機関との間には何ら法律関係は生じていないのに対し、機関を構成する者は単純なる人格者が機関の抽象的狀態的な地位を充たす個人法上の存在であるから、法人と機関構成者との間には法律関係が生じるとして、二元的関係の存在を主張する。

(31) 先述した明治四二年法律取調委員会において岡野委員は、取締役たる人から組織されるところが機関であり、取締役の一人一人については機関ではないのであって、「取締役ト云フ機関トソレカラ取締役ト云フ機関ヲ組織スル各取締役ト云フ者トヲ區別スルノ言葉ガ日本ノ法律ニハ缺乏シテ居ル」と指摘する(前掲注(1)二三〇頁)。



- (32) 松本烝治・会社法概論三四〇頁(巖正堂、大正八年)、前掲注(1)二三〇頁。
- (33) 田中耕太郎「機関ノ觀念」商法学特殊研究上二三七頁(春秋社、昭和三〇年)。
- (34) 石井照久・商法Ⅰ(総則・会社法)二九八頁(昭和二九年、勁草書房) 大森忠夫・会社法講義(改訂版)一六四頁(青林書院、昭和三十一年)、鈴木竹雄・会社法全訂第五版頁(弘文堂、平成六年)。
- (35) 西原寛一・商法講義二頁(岩波書店、昭和三十三年)、大浜信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座第三卷(昭和三十一年、有斐閣)、大森忠夫編・注釈会社法(四)三五七頁(山口幸五郎)(有斐閣、昭和四十三年)。
- (36) 大浜・前掲注(35)一〇三二頁。崎田直次「取締役の機関性」綜合法学二二〇三七六頁は、たとえば、取締役が取締役会における業務執行の意思決定に参与する権限は、取締役会という機関を構成する一員としての資格において有する機関関係上の権限であるが、こうした権限は会社のために専ら行使しなければならないというベクトルを内包していないのであるから、かかる権限行使のベクトルの理由づけは個人法上の法律関係に由来するとされる。
- (37) 大隅健一郎・今井宏・前掲注(28)一四九頁。
- (38) この他、委員会設置会社における取締役の地位も異なるが、本稿で検討する取締役の概念からはこれを除く。
- (39) 江頭・前掲注(28)二八〇頁。
- (40) 宮島・前掲注(28)一八九頁。神田秀樹・会社法第十一版一六二頁(弘文堂、平成二二年)も、会社とその機関構成者との関係について、機関を構成する自然人がその権限内でした行為の効果が会社に帰属するという機関関係と、その基礎となる会社と機関構成者との実質関係が存在するとする。
- (41) フランスにおいても同様に、取締役の地位が二つの側面を有すると解されている。フランスでは、取締役の地位に関する伝統的見解によると、取締役は委任契約上の受任者の地位にあり、株主総会が取締役(administrateur)に対して会社を代表する行為を委任するものと理解されてきた。しかしながら、民法上の委任制度は商事会社における技術的な業務執行の構造にうまく適応しない制度であり、また、受任者としての取締役に課せられる一般的な義務が明確ではないと指摘されていた。そこで、委任理論による欠陥を補うため、会社を制度(institution)として捉え、取締役はもはや受任者ではなく法人の機関(organe)であるとすると、いわゆる制度理論も主張されるに至っている。もっとも、いずれの立場からも取締役の地位を説明することは困難であることが指摘されており、両見解の折衷的見

解として、取締役の法的地位は、委任理論における受任者としての取締役と制度理論における機関としての取締役の二元的に解すべきであるとする見解が主張されてくる (Sicard, La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion, Thèse, Paris II, 1982, n°104, Yamalki, La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes, Thèse, Genève, 1964, 13.)。

(42) 水口吉蔵「取締役の選任及解任の性質に就て」商法論叢三二二頁(萬里閣書房、昭和六年)、横尾亘「正当事由なき取締役解任にともなう損害賠償責任の法的性質」法学政治学論究五二二頁一三三頁。

(43) 岡野委員は、「機關トソレカラ會社ト云フモノノ間ニ法律關係ノ生ズベキ理由ガナイ、ソレハ丁度人ニ譬ヘテ言ヘバ手足ト同ジデアリマスカラ手足ト人トノ間ニ法律關係ハ何モナイト思ヒマス」とする(前掲注(1)二三〇頁)。大浜・前掲注(35)一〇三三頁。

(44) なお、同規定中「二年」とあるのは、委員会設置会社の取締役にについては「一年」、公開会社でない株式会社(委員会設置会社を除く)については「十年」まで伸長することができる(会三三二条一項、三項)。

(45) 法制審議会会社法(現代化関係)部会第二〇回會議事録(平成一六年三月一七日)。

(46) 同様に、監査役の任期の規定も「就任時」(平成一七年改正前商法二七三条)から「選任時」という文言に統一されている(会三三六条一項)。監査役の任期に関する規定は、「監査役ノ任期ハ二年ヲ超ユルコトヲ得ズ」とされていたものを、昭和四九年商法改正時に「監査役ノ任期ハ就任後二年内ノ最終ノ決算期ニ関スル定時總會ノ終結ノ時トス」に改められた。最長かつ最短の任期が決定されたことで、定款でもその任期を伸張または短縮することができなくなった。立法担当者の説明によれば、株主總會決議前に決議を条件として事前に承諾することは妨げられないから、そのような場合には選任決議の時から起算されるが、任期は監査役が總會の選任に従って就任を承諾した時が起算点であるとされる(加藤一昶・黒木学・改正商法と計算規則の解説一二頁(商事法務研究会、昭和五〇年))。

(47) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔・論点解説新・会社法二八五頁(商事法務、平成一八年)一八六頁。もつとも、選任決議において選任の効力の発生時期を後に定めることは可能であるから、選任決議において特に選任の効力の発生時期を「就任時」等と定めれば、それも有効とすると解するようであるが(江頭憲治郎「会社法制の現代化に関する要綱案」の解説(二)「商事法務一七二二号一五頁、江頭・前掲注(26)三六〇頁)、それでも選任決議の日が任期の

始期と解すべきとする。

(48) 例えば、決算期後に任期が満了した場合、改選のためだけに臨時総会を招集することの煩雑さ・コストが懸念されている。辻敢<sup>11</sup>本田望「經理の窓 取締役の任期について」税経通信二〇〇一年二月号一八二頁。

(49) 松井信憲・商業登記ハンドブック四二八頁(商事法務、平成一九年)。

(50) 辻<sup>12</sup>本田・前掲注(48)四二八頁、大森編・前掲注(35)二七七頁(星川長七)。実際には候補者の就任承諾を得たうえで総会決議を経るので、就任時説でも選任決議の時点が取締役の任用関係の始期と解しうるし(田中誠二・前掲注(26)五九二頁)、仮に、選任から承諾までスパンが空く場合であっても、選任時説のように、被選任者が就任承諾をしていない段階でそれに先立ち任期だけが進行してしまうのは不合理であると言わざるを得ない(大浜・前掲注(35)一〇四四頁)。

(51) 例えば、これまでの選任時説の立場から、「取締役として就任するのは承諾した時であるが、任期はそのような別々な時期によらず、選任決議があった日から計算すべきである」と主張されている「会社法セミナー一四回 取締役の選任及び解任(その二)」ジュリスト二〇号三七頁(鈴木竹雄発言)。この主張は、取締役の地位が生じるのは就任承諾時であるとしても、任期の起算点を選任時からとすべきであるとする。思うに、それぞれの終期が不揃いにならないよう手続の円滑性を図るという専ら技術的な理由から、任期の始期と法律上取締役の地位が生じる始期を別個に捉えているのであろう。

(52) なお、取締役の登記の原因日付は、取締役として選任された者は、就任の承諾により取締役としての地位を取得するから、就任の承諾をした日とすべきであるとする(相澤<sup>13</sup>葉玉<sup>14</sup>郡谷<sup>15</sup>前掲注(47)二八六頁)。