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

Title	役員解任の訴えの本質
Sub Title	Essence of action seeking removal of corporate executives
Author	岩井, 勝弘(Iwai, Katsuhiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.11 (2016. 11) ,p.25- 61
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20161128-0025

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.

役員解任の訴えの本質

岩井勝弘

一　はじめに
二　役員解任の訴えの概要
三　役員解任の訴えの本質
四　被告役員の再任と訴えの利益
五　以前の任期における解任事由
六　結びに代えて

一　はじめに

役員（取締役、会計参与及び監査役）は、原則として株主総会の普通決議により選任される[1]（会社法三二九条、三四一条）。取締役及び会計参与の任期は「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」（三三二条一項、三三四条一項）、監査役は「選任後四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」と定められている（三三六条一項）。例外として、監査等委員

会設置会社の監査等委員でない取締役、会計参与並びに指名委員会等設置会社の取締役、会計参与の任期は「選任後一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」（三三二条三項、六項）となっており、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社でない非公開会社の役員の任期は、定款によって「選任後一〇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」伸長することができる（三三二条二項）。つまり、定時株主総会で選任される場合、取締役及び会計参与の任期は最大一年、二年[2]又は一〇年、監査役は最大四年又は一〇年である。この任期中に、役員が不正行為や法令定款違反行為をした場合、その職を解く方法として、第一に株主総会における役員の解任がある。取締役及び会計参与の解任は原則として普通決議により[3][4]、監査役の解任は特別決議（三四三条四項、三〇九条二項七号）による必要がある。

ところで、大会社であれば、役員の不正行為や法令定款違反行為が発覚すれば直ちにかつ目に見える形で社会的・経済的な影響を生じさせる蓋然性があるから、取締役会や監査役会などの公員会が自発的に事態の収拾（すなわち当該役員の辞任）に努めるものと思われ、任期途中の解任決議は、当該役員が辞任を拒否した場合になされるものである。一方、中小会社、特に同族会社では、当該役員自身が多数株主である場合も多く、不正行為や法令定款違反行為があっても、よほどの社会的・経済的な影響を生じさせない限り、当該役員の辞任という結末には至らない。また、株主総会において解任決議が成立するということは、すなわち当該役員とこれを支持していた多数株主との決別を意味するから、相当の事情がなければそのような決議は成立しない。

そこで、不正行為や法令定款違反行為をした役員の職を解く第二の方法として、会社法は役員解任の訴えの制度を設けており、八五四条一項は「役員の職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があったにもかかわらず、当該役員を解任する旨の議案が株主総会において否決されたとき又は当該役員を解任する旨の株主総会の決議が第三二三条の規定によりその効力を生じないときは[5]、次に掲げる株主は、当該株

主総会の日から三〇日以内に、訴えをもって当該役員の解任を請求することができる。」と定めている。

この役員解任の訴えにおいては、制度運用上二つの大きな問題が存在する。一つ目は訴えの利益の問題である。すなわち、役員解任の訴えは、問題発生後直ちに提起できるものではなく、前述の通り株主総会における否決等（この要件の充足については後述する）を前提とする。そのため、原告が訴えを提起するまでに一定の期間を要し、裁判所に訴訟係属しても審理の途中で被告役員の任期が満了になるという事態が往々にして生じる。被告役員が退任すれば、訴訟の目的は達せられるから、訴えの利益はなくなるとみてよい。ところが、被告役員が退任後に株主総会で再任された場合には、訴訟の目的が達せられたとは一概には言えず、なお審理を継続する必要があるかどうか、つまり訴えの利益が認められるかどうかの検討が必要である。二つ目は、不正行為や重大な法令定款違反事実（以下、合わせて「解任事由」という。）の始期の問題である。解任事由として認められるためには、不正や重大性が必要であるところ、これらは規範的要件であるから、原告はこれを基礎付ける具体的事実を主張立証しなければならず、単独よりは複数の事実を根拠としたほうが要件充足を認定される可能性が高まる。例えば、取締役会議事録に不実の記述をしたという場合、一回より二回、二回よりは三回のほうが重大性が認定されやすくなるのは自明である。そこで、被告役員が複数の任期にわたって役員を務めている場合で、現任期において役員解任の訴えを提起するにあたって、原告が以前の任期で生じた解任事由を主張することは許されるかどうかを検討しなければならない。

これらの問題について妥当な結論を導くためには、まず役員解任の訴えの概要を確認し、その本質を検討して制度理論を追究することが必要であると考えるので、本稿ではここから論を進めることとする。

二　役員解任の訴えの概要

役員解任の訴えの制度は、昭和二五年の商法改正において設けられたものであり、[6] 改正前商法の二五七条三項（監査役については二八〇条一項で準用）に規定がある。会社の多数株主が不正行為や重大な法令定款違反をした取締役・監査役を支持して解任決議を成立させないため、少数株主が原告となってこの訴えを提起する場合を想定し、多数の横暴に対し少数者の正義の主張を行わしめる趣旨の制度である、と一般に説明されている。[7][8] もっとも、役員解任の訴えは解任の特別決議事項化に伴って必要となった制度というわけではない。[9] 会社法では、取締役の解任は原則として普通決議事項となったが、同制度はなお維持されている。[10]

訴えの法的性質については、後述の被告適格の問題と関連して議論され、学説上は、第一に会社に対して役員の解任を求める給付の訴えであるとする見解、第二に判決の確定により役員の資格を剥奪する形成の訴えであるとする見解、第三に会社と役員間の委任関係の解消を形成せしめることを直接の目的とする形成の訴えであるとする見解があった。[11] 裁判例では、古くは東京地裁昭和三二年八月一九日判決が、[12] 近時では最高裁第二小法廷平成一〇年三月二七日判決が[13] 第三の見解を採用している。今日では、学説上もこれが通説である。請求認容判決が確定すると、当該役員の残任期間における役員としての地位を将来に向かって当然に失わせる効果が生ずることとなる。[14]

役員解任の訴えにおける被告適格については、従来、会社被告説、取締役被告説、共同被告説に見解が分かれていた。[15] 会社被告説は、本訴えが取締役解任の否決の判決による修正を前提として、少数株主が会社に対してその機関としての取締役の解任を求める訴えであることを根拠とするものである。取締役被告説は、本訴えが判決により取締役の資格を剥奪することを求める形成の訴えであるから、直接その効果を受ける当該取締役が被告に

なるべきであるとするものである。共同被告説は、本訴えは会社と取締役間の委任関係の解消を求めるものであるから、委任の当事者である会社と取締役とを共同被告とすべきであるとするものである。この点、前記最判が共同被告説を採用したことで、実務的な決着はついており、そして会社法八五五条が「前条第一項の訴え……については、当該株式会社及び前条第一項の役員を被告とする。」と定めたことにより、この論点は完全に消滅することとなった。

公開会社の株主が役員解任の訴えを提起するためには、①総株主の議決権の一〇〇分の三以上の議決権を六か月前から引き続き有する株主であるか、②発行済株式の一〇〇分の三以上の数の株式を六か月前から引き続き有する株主である必要がある。持株比率要件も保有期間要件も、濫用的な訴えを防止する趣旨である。[16] 非公開会社の場合には、持株比率要件は同じであるが、六か月の保有期間要件は定められていない。①の総株主からは、当該役員を解任する旨の議案について議決権を行使することができない株主及び当該請求に係る役員である株主は除外され、またこれらの株主は役員解任の訴えを提起することもできない。②の発行済株式からは、当該株式会社が有する株式及び当該請求に係る役員である株主の有する株式は除外され、またこれらの株主は役員解任の訴えを提起することもできない。なお、この①及び②の持株比率と六か月の株式保有期間については、定款で引き下げないし短縮することが可能である。[17]

少数株主権は、単独でも、数人が合同して行使するのでも差し支えはないから、他の株主と合同して持株比率要件を満たす場合は、合同で訴えを提起することができる。[18] 株主総会において解任議案に反対した株主が訴えを提起できるかについては、信義に反する裏切り行為であって許されないとの否定説もあるが、肯定説が通説である。その理由として、役員解任の訴えは、共益権行使の一種であり、権利行使に際しては会社の社団的利益のために行使すべき要因を含むのであるから、解任議案に積極的に反対したからといって、自らの解任請求権を放棄

したとみなして、原告適格を否定するのは困難である[19]、と述べられている。私見も肯定説が妥当と考える。もっとも、他の事情がさらに加わった場合に、信義則（禁反言）違反や権利濫用の法理が適用される余地があることは否定できない[20]。なお、当該役員の解任を株主総会の議案として提案した者と、原告たる株主が同一人物である必要はない[21]。

「不正の行為」とは、役員が故意に会社に損害を生じさせる行為、例えば会社財産の私消（横領）や競業避止義務違反のような行為をいう[22]。条文上、重大性は要求されていないところ、これは不正ということの性質上当然であると解されている[23]。もっとも、全ての不正行為が対象となるわけではなく、例えば社用車を数回程度私用のために利用した等の軽微な不正行為については解任の必要性を認め難いため、対象外と解すべきである。「法令若しくは定款に違反する重大な事実」とは、故意のみならず過失による場合も含むが、重大な事実であることを要する。これもまた、軽微な場合は解任の必要性が不十分だからである。「法令」は会社法のみならず、全ての法律・規則・政令等を指す。したがって、会社財産の横領行為は刑法二五三条に違反するものであるので、不正行為に該当するとともに、その横領金額によっては重大な法令違反行為にも該当することとなる。

三　役員解任の訴えの本質

1

役員解任の訴えは被告役員の解任という結果を生じさせうるものであるが、その解任という結果はどのような法的意味を有しているのであろうか。この役員解任の訴えの本質をいかに解すべきかについて検討するにあたり、まずは学説を概観する。

役員解任の訴えの目的は、株主総会が不適格な役員を解任できなくなっているような場合に、判決によって当

該役員の地位を失わせることにある。このように理解した場合、役員解任の訴えの本質としては、不正行為などのあった不適格者を役員の地位から排除すること、または解任を否認した株主総会決議を是正することの二点が考えられる。これは、役員解任の訴えを提起するには、役員の職務の執行に関し不正の行為又は法令定款に違反する重大な事実（解任事由）があること、及び株主総会においてその役員の解任を否決したことが必要とされている点から窺える[24]、とのことである。

そして、不適格者の排除[25]と株主総会決議の是正[26]のうち、いずれを重視すべきかについては、後者が多数説であり、後掲の訴えの利益に関する裁判例のいずれもこちらに重点を置く立場であると解されている[27]。

しかしながら、多数説のいう「株主総会決議の是正」は、役員解任の訴えの認容判決が、結果として、株主総会で解任議案を可決したのと同じく、当該役員の解任という事実を生じさせることを意味しているにすぎない。認容判決があっても、先の解任否決に法的効果が及んで（遡及して）解任可決に変更されるわけではなく、また解任可決が新たに出現するわけでもない。その意味で、法制度としての役員解任の訴えの本質を「株主総会決議の是正」と解することはできない。また、解任否決も決議要件をみたしていれば有効であるところ、その有効なものを「是正」するというのは不合理である。株主総会決議の是正方法として、不存在確認の訴え（八三〇条一項）、無効確認の訴え（同条二項）、取消の訴え（八三一条）が法定されていることに鑑みれば、役員解任の訴えの制度の法定には、株主総会決議の是正とは別の意味があるものと解するのが相当である。

では、少数説のいう「不適格者の排除」のほうはどうか。この「不適格者」の意義をどのように捉えるかが重要であると思われるが、この立場の学説は「会社法が解任の訴えの要件として、取締役の不正行為などの存在と解任決議の不成立の二つを要求しているのは、取締役の適格性の判断を第一次的には総会の自治的判断に委ねるとともに、総会がそのような自治的判断能力を喪失している場合に、第二次的に判決によって不適格者を取締役

から排除させようとしていると考えられる。したがって不適格な取締役の排除と解任決議の不成立に対する救済を目的としているといえるが、不適格者の排除を行うのが総会か裁判所かということであって、総会決議の是正という点よりもむしろ不適格者の排除の点を重視すべきであろう。」[28]と述べていて、この論述からは、「不適格者」が役員になる資格のない者を指すのか、それとも、当該会社の具体的事情の下において、会社経営を委任される者として適切か、妥当かという意味での「不適任者」を指すのかは明らかではない。前者であるとすると、後述する私見に近い考え方であるように思われる。

仮に後者であるとすると、役員解任の訴えの本質は「不適任者の排除」ということになる。この見解からは、役員解任の訴えにおいては、裁判所が被告役員の不適任性を判断し、これが認められれば役員から排除することとなるが、本来的に役員の適任性判断は株主総会の私的自治に委ねられているのであって、裁判所が正面からそれを判断することは不可能であるから、法は解任事由の存否を判断することで不適任性判断の代替としていると理解することになると思われる。

しかし、「不適任者の排除」を役員解任の訴えの本質とみることにも疑問がある。この立場では、解任事由が客観的に存在する場合、株主総会において解任決議をしないのであれば、自治的判断能力（又は自浄能力）を喪失していると評価するのであるが、これは結局、そのような場合には解任しなければならないと強制しているに等しく、当該役員の適任性判断について当該会社の株主総会の私的自治を認めないことを意味する。なお、多数説も、「総会決議是正」の議論が解任事由ある当該役員の株主総会での解任を前提としたものであるから、当該役員の適任性判断について、同じく私的自治を認めていない。しかしながら、解任事由である不正の行為又は重大な法令定款違反行為が存在する場合、多くの場面において当該役員は会社や第三者（株主を含む場合がある）に何らかの損害を与えていると思われるが、それでもなお当該役員を解任しないとする適任性についての株主総

会の判断は、それはそれとして尊重するほかない。なぜなら、役員の選定は、会社経営業務に対する当人の経験や価値観、人間性、有する資格や人脈、その他多岐にわたる事項を総合し、又は一定の事項に重点を置いた上でなされるものであるところ、それは法律を適用することで一定の結論を出せる「法律上の争訟」ではないから、裁判所には判断できないのであり、役員の適任性判断は各会社の株主総会にしかなしえないものだからである。このような観点からすると、当該役員に業務を引き続き委任した場合の会社収益への期待（ひいては株主利益への期待）と発生済損失及び予想損失を天秤にかけ、株主の過半数が委任を継続するほうに賛同したという株主総会決議（会社の私的自治）に、裁判所が介入し、判決によって、株主総会決議とは逆の結果を生じさせることを認めてよいと解することには大きな疑問を抱かざるを得ない。加えて、当該役員が解任事由から生じさせた経済的損害については、解任されてもされなくても、四二三条の損害賠償責任を別途追及することが可能であるから、適任性の問題に裁判所が介入する必要がどれほどあるのであろうか。役員解任の訴えを、被告役員が当該会社の役員として適任か不適任かを裁判所が判断するものと捉えるのは制度の理解として誤りというべきである。

2　そこで私見は、役員解任の訴えは、裁判所が介入して、株主総会の「解任はしない」という判断とは逆の、被告役員の解任という結果を出現させうる制度であることに鑑み、その判断対象は私的自治の範囲外にあるものと理解すべきではないかと考えるのである。

会社と役員は、委任契約の委任者と受任者の関係にある（三三〇条）。委任契約は人的信頼関係を基礎とする契約であるところ、この人的信頼関係が失われたときに委任を継続させておくことは不適当かつ無意味であるから、当事者はいつでも契約を解除することができ（民法六五一条一項）、解除にあたって理由は必要ない。そのため、会社は株主総会の決議をもって、いつでも役員を解任することができる（三三九条一項）。解任にあたっては、

その理由は必要でなく、無理由でも、不当理由でも、解任の有効性に影響はない。つまり、株主総会の手続に瑕疵がない限り、当該役員はその解任決議の有効性を争うことはできず、紛争を裁判所に持ち込むことはできないのである。当該役員にできることは、解任に正当な理由がない場合の損害賠償請求（同条二項）[29]のみである。一方、株主総会で役員の解任議案が否決された場合、その否決という内容に何ら法令違反はないから、株主が決議の無効確認の訴え（八三〇条二項）を提起することはできない。このように、会社法は役員の解任可決・否決のいずれについても裁判所が介入する余地を設けていないのであるが、その理由は、役員の適任性の問題は私的自治で解決すべき事柄だからである。第三者から見て、当該役員の選任は妥当ではないとしても、役員選任に理由具備は法律上要求されていないから、株主総会で適法に選任することが可能である。つまり、役員の適任性判断は株主総会の主観によってなされるものである。まさにそれが私的自治であり、部外者である裁判所には判断できないし、介入する必要もないのである。それにもかかわらず、役員解任の訴えとして、役員の解任問題を裁判所へ持ち込むことができるようになっているのは、適任性の問題とは違うものが審査対象となるからにほかならない。

従来、取締役等の役員の選任は株主総会の自由な判断に委ねられていたが、一般的に役員にふさわしくない者、また解釈上疑義があった者についてこれを明らかにするため、昭和五六年改正商法二五四条の二は、禁治産者又は準禁治産者（一号）[30]、破産宣告を受けて復権していない者（二号）[31]、商法・商法特例法・有限会社法所定の罪により刑に処せられ、その執行が終わった日又は執行を受けないことが確定した日から二年を経過していない者（三号）[32]、三号以外の罪により禁錮以上の刑に処せられ、執行猶予中の者を除いてその執行が終わっていない者又はその執行を受けないことが確定していない者（四号）を取締役の欠格者として定めていた（監査役は二八〇条で準用）。会社法三三一条一項では、法人（一号）、成年被後見人若しくは被保佐人又は外国の法令上これらと同様

に取り扱われている者（二号）、会社法・一般法人法・金融商品取引法・民事再生法・外国倒産法・会社更生法・破産法所定の罪により刑に処せられ、その執行が終わった日又は執行を受けないことが確定した日から二年を経過していない者（三号）、三号以外の罪により禁錮以上の刑に処せられ、執行猶予中の者を除いてその執行が終わっていない者又はその執行を受けないことが確定していない者（四号）を取締役の欠格者として定めている（監査役は三三五条で準用）[33]。会計参与については、資格を有する者を定める形式を取り、公認会計士や税理士等でなければならない（三三三条一項）[34]。

株式会社においては、社員（株主）の地位は細分化された割合的単位（株式）の形式をとり、しかもその社員には各自の株式の引受価額を限度とする有限の間接責任を負わせるにとどめることで、多数の者が自己の資力に応じた出資をして会社に参加できるようになっている。もっとも、多数いる株主が自ら会社を経営することは実際上不可能であるし、また効果的な経営をなしえないことも明らかであるから[35]、株主は株主総会において、経営を担当する専門家（取締役をはじめとする役員）を選任し、これらの者に会社経営を委ねることとなる。これがいわゆる所有と経営の分離である。そこで、特に取締役には会社経営についての高度な専門的知識が求められるとともに、役員には委任契約の受任者として善管注意義務（三三〇条、民法六四四条）、忠実義務（三五五条）の履行が求められることとなる。また、株式会社は現代経済社会において重要な地位を占め、その活動は役員の職務執行に依存するものであることを考慮して、役員の任務懈怠によって第三者を害することがないよう、会社法は民法上の不法行為責任とは別個に、役員の第三者に対する損害賠償責任を規定している（四二九条）[36]。従って、株式会社の役員は前記の義務履行の要求や責任負担に堪え得る人物であることが必要であるから、誰もが役員になれるわけではなく、会社法制度全体ないし役員制度に内在する制約が当然に存在するというべきである。すなわち、会社法は役員に適格性を要求しており、役員を務めるには本質的に問題がある人物の役員資格を否定して

いると解すべきである。この点、三三一条一項は、法人であるとか、成年被後見人であるとか、犯罪行為を行った者であるとかいった役員を務めるには本質的に問題がある対象者の外形を捉えて、役員資格を否定するものであり、この法定欠格者はその外形（形式面）に基づく欠格者という意味で、形式的欠格者（形式的欠格性がある者）と換言することが可能である。形式的欠格者は全ての会社に共通して役員資格が否定されるから、一般的欠格者とも言いうる。当該役員が任期途中で形式的欠格者となった場合、欠格性の有無はその外形により画一的に判断できるが故に、何ら手続を要することなく当然にその地位が消失する。形式的欠格者は、形式面にその制約の根拠があるから、たとえ対象者に当該会社の株主総会が認定する適任性が備わっているとしても、役員にはなれない。仮に、形式的欠格者を役員に選任する株主総会の決議があったとすると、その決議の内容は法令（三三一条一項）に違反することとなるから、当然に無効である。かかる役員選任決議の無効確認訴訟が提起された場合、審理の対象は当該役員が形式的欠格者に該当するか否かであり、当該会社がいくら当該役員の必要性・適任性を主張したとしても、主張自体失当として、裁判所の判断に何らの影響も及ぼさない。要するに、適任性判断は株主総会の主観によってなされ、外部から見た場合にその判断は妥当でないとしても、その判断の是非を裁判所で争うことはできないという意味で、当該会社の私的自治で完結されるものである一方、形式的欠格性の問題は客観的事実によって判断されるべきものであり、当該会社の主観的判断は何の意味も持たないという意味で私的自治は認められず、そこに最終判断権限は存在しないのである。

前述の通り、会社法は役員に適格性を要求していると解するのが相当であるが、これは外形面（形式面）の適格性にとどまるものではない。その他の面で対象者が役員としてふさわしくないと評価されれば、その役員資格は否定されるべきである。かかる要求を実現するため、会社法は欠格者を排除する具体的手段として、八五四条で役員解任の訴えの制度を設けたのである。この点、欠格者でない者を会社の役員とすることは、株式会社制度

を維持していく上での大前提であり、会社法が要求するところであるから、株主総会においては、役員が欠格者となればこれを直ちに解任するのが道理である。[37] それにもかかわらず、当該役員の解任議案が否決される事態が生じた場合、当該決議は会社法の理念に反するのであり、それは無効な決議と評価できるものの、裁判所が決議の無効確認をしたところで、解任決議が生じるわけではないから、問題を終局的に解決できることにはならず、確認の訴えの利益がないと解されることとなる。そこで、欠格者となった役員を国家機関たる裁判所が直接排除することとすれば、そのような無効な決議に対処できることに鑑みて設けられたのが役員解任の訴えの制度である。[38] 八五四条一項では、対象者が役員としてふさわしくない、つまり欠格者であると判断する基準として、重大な法令定款違反行為や不正行為という解任事由を規定している。法令定款違反行為の重大性の有無や不正行為の軽微性の有無は、一律・形式的には判断できず、人的・物的規模や機関構成その他当該会社における具体的事情によってその都度個別判断を要するから、実質的判断となる。役員解任の訴えにおいて、裁判所の実質的判断によって欠格者と評価（認定）されることから、その対象者（被告役員）は「実質的欠格者」ということになる。この点、例えば、会社の財産を横領するといった不正行為や、定時株主総会を開催しない、取締役会決議を経るべき事項を独断で行う、決算を粉飾して違法な剰余金配当を行うといった重大な法令違反行為は、たとえ多数株主がこれを許容して当該役員はなお適任であると判断したとしても、会社法上許されていない事柄であることに変わりはないから、そのような行為を行う当該役員の役員資格は否定することが肝要であり、会社法制度上、適任性の問題としてではなく、実質的欠格性の問題として処理することが相当である。

以上のように、役員解任の訴えにおいては、国家機関たる裁判所が解任事由の有無を判断することで、会社法制度上、被告役員が当該会社の役員として存在することが許容されるか（役員としての資格を有するか）という、私的自治が認められない被告役員の実質的欠格性の有無を判断しているものと考えるべきである。すなわち、実

質的欠格者を排除することが同訴訟の本質であると考える。

3　では、実質的欠格者の排除を担うべくして設けられた役員解任の訴えの提起要件として、なぜ株主総会での解任議案の否決が要求されているのであろうか。実質的欠格性の判断については、株主総会の私的自治が認められないにもかかわらず、訴訟提起前にその判断を経るべきとするのは矛盾しているとも思われるので、この点を検討してみたい。

学説の大勢は、役員解任の訴えの本質を「株主総会決議の是正」又は「不適任者の排除」と解するので、否決要件は、第一次的には役員の違法行為の処理を株主総会の自治に委ねて、その枠内で適当な解決が図られることを期待し、尊重する（つまり国家機関たる裁判所の介入を抑制する）趣旨であると理解している。[39] この立場からは、八五四条一項の「否決されたとき」とは、定足数の出席を得て解任議案を上程し、これを審議した上で決議が成立しなかった場合でなければならないという見解[40]が論理的に正しいようにも思われるが、この見解を採ると、多数株主が総会出席をボイコットすることにより、役員解任の訴えの提起を妨害することが可能となるから相当でない[41]と批判されている。解任の議案を否決する決議が積極的に成立した場合に限らず、解任を可決しなかった全ての場合を含む趣旨と解すべきであるとするのが通説であり[42]、これは役員解任の訴えを、解任決議の不成立に対する救済の制度と理解することの帰結であると思われる。したがって、解任議案が「否決されたとき」には、例えば、定足数に達する株主の出席がないため流会となった場合や、会議が混乱したため決議に至らず流会となった場合、当該議案が上程されて審議に入ったが採決保留が承認された場合も含まれることとなる。[43][44] 但し、たとえ解任決議がなされる見込みが乏しい場合であっても、株主総会による意思決定の機会のないまま、司法手続を求めることは現行会社法では予定されていないから、これを飛ばして直ちに訴訟提起することは許されない。また、

少数株主が株主総会の招集請求をしたにもかかわらず、取締役がその招集請求に応じない場合には、少数株主が裁判所の許可を得て（二九七条四項）、当該役員の解任を議案とする株主総会の招集を行い、解任議案が否決されてから、役員解任の訴えを提起しなければならない[45]。

私見は、学説の「否決されたとき」の前記解釈には賛成であるが、役員解任の訴えの本質の理解が学説と異なるので、否決要件が設けられた趣旨の理解も異なる。この点、役員解任の訴えで問題となるのは解任事由（実質的欠格事由）の存否であると解するから、株主総会の私的自治が認められない事柄についてその判断を経るべき理由は本来的にはないようにも思われる。しかし、私的自治が認められないということは、株主総会の判断が確定的ではない（最終判断権限がない）ということにすぎず、検討・判断してはいけないということではない。役員を選任する際には、明示的か黙示的かはともかく、株主総会は三三一条一項所定の（形式的）欠格事由が不存在であると判断している。また、再任の場合にはこれに加えて、以前の任期における不正行為や重大な法令定款違反行為の有無、その継続の有無等を踏まえている。主に適任性を判断するためであるが、不正行為や重大な法令定款違反行為を行う者は、一般的には適任性もないといいうるので、その意味で実質的欠格性と不適任性は重なり合う部分があり、結果として、実質的欠格性有無の判断にもなっているのである。つまり、一応は形式的欠格性及び実質的欠格性なしとの判断の下に、株主総会は当該候補者を役員に選任しているといえるわけである。解任議案の審議においても同様であるから、解任事由を有する役員を、不適任とするか、実質的欠格性ありとするかはともかく、株主総会において解任すれば、欠格者排除の結果が生じることとなり、問題解決に至るのである。

要するに否決要件は、まずは株主総会におけるこのような解決を期待し、国家機関たる裁判所の介入を抑制するために設けられたのである。私見は前記の通説と似ているが、この否決要件の趣旨について通説は、私的自治

を尊重し、第一次的にはこれによって解決を図らせ、それができない場合は、私的自治の例外として裁判所が介入して解決するという理解である。一方、私見は欠格性の判断自体は私的自治によるべき事柄ではないと解するが、株主総会において、結果として欠格者排除ができれば問題は解決となり、役員解任の訴えの目的は達成されるから、解決できない場合に限って裁判所に介入させるという理解である。そして、「否決されたとき」の意義について、私見の結論が通説と同じになるのは、解任議案が可決されないことで、株主総会での解決が図れないことが明らかとなった場合には、裁判所の介入を認めて差し支えないから、解任議案が否決された場合のほか、解任議案が可決されない場合も、解任議案が「否決されたとき」に含めて、訴訟提起を認めるべきと解することの帰結である。

ところで、多数株主により株主総会で当該役員の役員解任議案を可決して解任した後、すぐに当該役員を再任すると、否決要件をみたさなくなってしまうという問題がある。一応のけじめとして当該役員を解任するが、反省が見られるので再任するという名目で、一連の株主総会決議を行うことはありうることである。少数株主による株主総会の開催請求と解任議案提出があっても、このように株主総会において解任決議と再任決議を同一の機会に行うことで、役員解任の訴えの制度を潜脱しうるが、これは不当である。この点、当該役員の適任性が問題となった場合は、解任後直ちに再任してもその決議は有効である。役員の適任性判断は株主総会の主観によってなされる私的自治事項であり、裁判所には判断できないし、法的問題がない以上、関与する必要もない。一方、解任事由の発生によって当該役員の欠格性が問題となった場合は、私的自治事項ではないから株主総会の判断で完結することはなく、役員解任の訴えの制度を以て実質的欠格性の有無を裁判所に判断してもらう必要があるため、原告が訴え提起できる方途を残さなければならない。そのため、株主総会において解任決議と再任決議を同一の機会に行うという事態に対しては、両決議を一体のものと捉えて「否決したとき」と同視するとの解釈で対

処することが適切である。もしくは、解任議案否決の要件は不要とする立法論[46]で解決するほかない。

四　被告役員の再任と訴えの利益

1　訴えの利益とは、本案判決の必要性及び実効性を、個々の請求内容について吟味するために設けられた要件であり、その必要性及び実効性が認められる場合に、その請求には訴えの利益があるとされる。訴えの利益は訴訟要件の一つであり、これを欠くときは本案判決はなされず、訴え却下の訴訟判決（門前払い判決）がなされる[47]。訴えの利益は、給付の訴えという訴訟類型しかない時代には問題になっていなかったが、確認の訴えという訴訟類型が出現してから問題とされるようになった[48]。確認の対象は理論的には無制限であるので、無益な確認の訴えを排斥するための概念が必要となったからである。

形成の訴えは、法律に出訴要件が規定されている場合に限って許されるので、その要件を充たす限り、法が訴えの利益を認めているといえる。しかし例外的に、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くに至る場合があり、既に形成の対象である法律関係が消滅したとき、別訴で形成された効果と同一の効果を意図するようなとき等は、例外的に訴えの利益が否定される[49]。前述の通り、役員解任の訴えは、会社と役員間の委任関係の解消を形成せしめることを直接の目的とする形成の訴えである。

2　では、役員解任の訴えの係属中に、被告役員が任期満了で退任し、株主総会で再任された場合、訴えの利益はなくなると解すべきであろうか。この問題について、下級審裁判例は取締役解任の事案において以下のように判示した。なお前述の通り、両裁判例とも、役員解任の訴えの本質を「株主総会決議の是正」と理解する立場

と解されている。

まず、神戸地裁昭和五一年六月一八日判決[50]は、「商法二五七条三項[51]の規定は、株式会社の運営の合理化をはかるべく、取締役の権限を強化し、取締役会の制度を採用した結果、その合理的運営を確保するため、取締役の地位の安定をはかる必要があり、その解任決議は特別決議によることを要することとした、反面、取締役が多数株主と共に不正横暴な行為に出ることを防ぐ必要があり、そのため取締役が職務遂行に関し不正の行為その他同項所定の行為をなしたにかかわらず、株主総会が当該取締役の解任決議案を否決した場合、多数株主の支持の下に依然としてその地位に止まらしめることは不当であるとして、少数株主権による解任の訴を認めたものである。従って、この訴の目的とするところは、少数株主が会社と取締役との間に存する委任関係を任期満了前に解消すること自体にあり、解任判決の確定によって当然に取締役たる被告の解任の効力を生じるもので、この判決には、取締役選任決議の取消判決のごとく遡及的形成力はなく、また当該取締役の在任中の行為についての会社ないし第三者に対する責任追及を目的として損害賠償を求めることとは直接的に関わるところはないのである。そうすると、この訴は、取締役の在任期間中の業務執行に関する不正な行為、又は法令若くは定款に違反する重大な事実の存在を原因として残存任期にわたる取締役の地位を剝奪すれば足るのであって、解任の訴の係属中に解任を求められた取締役が任期満了に伴う退任によって取締役としての権利義務を喪失し、その後の株主総会の決議によって後任の取締役が新たに選任され、右取締役の変動について登記がなされたときは、たとえ同一人が再選された場合であっても、取締役の選任が株主総会の専属決議事項であって取締役としての資質、資格に関しての適不適につき株主総会の新たな判断がなされた以上、特別の事情なき限り、解任の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至るものと解するのが相当である。」と判示した。要するに、必要性の観点として、残存任期における取締役の地位の剝奪という目的が任期満了により喪失してしまったので、訴訟を続ける意味が無くなったこと、

許容性の観点として、「取締役の選任が株主総会の専属決議事項であ」るとして適任性判断は裁判所にはできないことを前提に、被告取締役が再任によって取締役の地位を得ているとしても、株主総会で新たに適任性を判断して選任したのであるから、これに裁判所が介入するのは許されないことを理由としているのである。この裁判例は、被告取締役が任期満了で退任した場合には、その後に再任されたとしても、原則として訴えの利益を否定するが、被告取締役が再任によって得た地位を剝奪すべき「特別の事情」がある場合には、例外的に訴えの利益を肯定するという考え方である。以下、この考え方を「原則否定説」と呼ぶことにする。

一方、大阪高裁昭和五三年四月一一日判決[52]は、「商法二五七条三項の規定にいわゆる取締役解任の訴えは、会社の取締役に不正行為等の一定の事由がある場合において、総会でその解任が否決されたとき（否決があったと同視することができるときを含む。以下同じ。）に限り、当該取締役の地位を判決によって失わせることを目的とする訴えであるが、右判決の効力は当該取締役の地位をその残存期間につき将来に向って失わせるにとどまるものと解される。したがって、取締役解任の訴えの係属中に、当該取締役が任期の満了により退任した場合には、その訴えは目的を喪失し、訴えの利益を欠くに至るといわなければならない。……したがって、本訴は、その提起当時における控訴人の取締役の地位を奪うことを目的とするものである限り訴えの利益を欠くに至ったというべきである。また、本訴が新取締役に選任された後の控訴人の取締役の地位を失わせることを目的とするものであるとしても、新取締役選任後にその解任議案が否定された事実が認められないから、爾余の点について判断するまでもなく、これまた許されないことが明らかである。」と判示した。本判決は、役員解任の訴えの目的を、訴え提起時の被告取締役の地位の剝奪と厳格に捉えるため、任期満了退任によって目的を喪失したことで、訴訟を続ける必要がなくなったとみる。そのため、「特別の事情」によって訴えの利益が失われない場合、すなわち例外を想定していない。以下、この考え方を「否定説」と呼ぶことにする。

3

学説では、主に取締役解任の訴えについて議論されており、原則否定説と肯定説に分かれている。原則否定説は学説の多くが賛同している一方で、否定説を支持する論者は見当たらなかった。

まず原則否定説は、取締役解任の訴えの本質は現に取締役である者の地位を剥奪して株主総会決議の是正をすることであるから、被告取締役が退任してその者が退任後直ちに再任されたとしても、新たな株主総会決議（被告取締役の再任決議）がなされた以上、先の解任否決を是正する必要がなくなり、訴えの利益は原則として否定される、との考え方を基礎とする。そして、例外的場面として、違法行為等が継続しているにもかかわらず、あるいは当該行為をなした後に何らの是正措置ないし原状回復措置を講じていないにもかかわらず再任した場合に訴えの利益を肯定する見解[53]、違法行為の継続に加え、多数者が少数者（原告株主ら）の反対を押し切ってその再任を認めたような事情がある場合には、実質的に従前の地位が継続しているものとみて、訴えの利益を肯定する見解[54]、任期途中で辞任し直ちに再任された場合は解任の訴えの回避を目的とするものとみて、訴えの利益を肯定する見解[55]などがある。確かに、役員解任の訴えの本質を「株主総会決議の是正」と理解すると、先の被告役員の解任否決が不当であったとしても、被告役員の退任後に、株主総会で新たに被告役員の選任決議（再任決議）をすれば、先の解任否決を是正したところで何ら意味をなさないから、原則として本案判決の必要性はないと解することは妥当である。そして、学説が挙げるような例外的場面においては、再任決議にも是正の必要性が認められる。従って、本案判決の必要性が認められるから、訴えの利益ありと解することはもっともである。その意味で、原則否定説に論理的矛盾はないということができる。

次に肯定説は、被告取締役が任期満了で退任し、株主総会で再任された場合に常に訴えの利益を認めるものであるが、その論拠は次のとおりである。取締役解任の訴えが、株主総会が不適格な取締役を解任できない場合に

備えるものだとすれば、そのような株主総会の判断に全面的に信を置くのは矛盾しており[56]、解任の訴えの提起後に被告取締役が退任して株主総会が再任したからといって、当然に訴えの利益を欠くとするのは妥当でない。また、取締役の任期は二年を限度とするのであり、原告はその間に確定判決を得なければならないが、訴訟が長引き、決議後二年以内に終局判決が確定することがほとんどない訴訟の現状からすれば、被告取締役の任期満了によって勝訴は不可能となるから、取締役解任の訴えの制度自体を事実上全く無意味にしてしまうことになり、制度の全面否定に等しい。従って、少なくとも取締役解任の訴えについては、訴訟係属中に被告取締役が退任して株主総会がその者を再任したとしても、訴えの利益は失われないと解すべきであるとする[57]。役員解任の訴えの本質を「不適任者の排除」と理解すると、不適任者が役員として存在している限り、本案判決による不適任者の排除の必要性は否定できない。第二次的にではあるが、裁判所が単独で、株主総会の解任しないという判断とは逆の、解任するという判断をなしうるのが解任の訴えの制度であるから、訴訟が係属した後は、たとえ総会が被告役員を再任したとしても、訴訟はその信任の判断には影響を受けないと解するのが妥当であり、本案判決の必要性ありとして訴えの利益を肯定すべきこととなる。

4　では、私見のように役員解任の訴えの本質を「実質的欠格者の排除」と理解すると、本問題の結論はどうなるであろうか。

前述の通り、解任事由となる行為をする者は、株式会社の役員としてふさわしくなく、会社法制度全体ないし役員制度に内在する制約として、そのような者は役員にはなれないという、内実又は実質面に基づく制約の存在を認めるべきであり、これによって役員資格を否定される者は、実質的欠格者ということになる。そして、役員解任の訴えは、国家機関たる裁判所が解任事由の有無を判断することで、被告役員の実質的欠格性の有無を判断

し、それが認められれば判決によって実質的欠格者を当該会社の役員から排除するものと考えるのが私見である。

このように役員解任の訴えの本質を実質的欠格者の排除と理解すると、前掲神戸地裁判決のいう「会社と取締役との間に存する委任関係を任期満了前に解消すること」だけでは足りず、被告役員に解任事由が存在する限り、すなわち実質的欠格者である限り、これを排除（解任）する必要性は存続するというべきである。訴訟の係属中に、被告役員が任期満了で退任し、株主総会の再任決議によって新たな任期に入ったとしても、これを以て被告役員の解任事由が消滅するわけではない。例えば、前任期中における会社財産横領などの不正行為、定時株主総会不開催や粉飾決算等の法令違反行為は、当該役員が再任されたからといってその事実が消失するわけではない。そのため、かかる再任決議は、解任事由の存否を審理の対象とする役員解任の訴えに何らの影響も及ぼさない。役員解任の訴えの制度は、国家機関たる裁判所が解任事由となる不正行為や重大な法令定款違反行為の存在を、個別的・事後的に検証・認定して、被告役員を当該会社の役員から排除するものである。これは被告役員の適任性を判断するものではないから、私的自治事項ではなく、その意味でも、裁判所は株主総会の決議からは何らの影響も受けない。

従って、たとえ被告役員が再任されたとしても、解任事由が存在する限り、実質的欠格者を排除する必要性は認められるから、本案判決の必要性ありとして、訴えの利益は認められると解すべきである。

五　以前の任期における解任事由

1　被告役員が任期中に解任事由を有するに至り、役員解任の訴えが提起されたが、その訴訟係属中に任期満了で退任し、再任された場合の訴訟の帰趨が、前述の訴えの利益の問題である。今度は、被告役員が複数の任期

にわたって役員を務めている場合で、現任期において役員解任の訴えを提起するにあたって、以前の任期で生じた解任事由を原告は主張できるか、という問題を検討してみたいと思う。この問題については、近時の下級審裁判例が二件あるので、以下紹介する。

まず、京都地裁宮津支部平成二一年九月二五日判決[58]は「会社法八五四条にいう役員解任の訴えは、会社の役員に不正行為等一定の事由（以下「解任事由」という。）がある場合においては、株主総会でその解任が否決されたとき（否決があったと同視することができるときを含む。）といえども、多数派株主の専横的支持のもとに依然としてその地位にとどまらせることを不当であるとして、少数株主権の行使のひとつとして認められたものと解される。かかる制度目的を達するためには、判決により、解任事由が生じた時又はそれが判明した時における当該役員の残存任期を将来に向かって失わせる必要があることは明らかであるが、裏を返せば、それをもって、上記の制度目的を達しうるといえる。また、会社法は、役員の資格として、過去に解任事由に該当する事実がなかったことを要求しているわけでもなく、役員の欠格事由として、過去に解任事由に該当する事実があったことを定めているわけでもないところ、解任事由が発生・判明した後、当該役員が辞任や任期満了により、その地位をいったん失い、再度役員として選任された場合にまで、再任前の解任事由を理由として解任の訴えを提起することができるとしたのでは、法が定めていない資格ないし欠格事由を認めることになりかねない。さらに、会社法は、多数決原理を原則としながらも、例外的に一定の場合にはそれを修正し、多数派株主からの専横から少数株主を擁護せんとしている（役員解任の訴えもそのひとつである。）のであって、常に多数決原理が完徹されるわけでも、多数派株主による専横が許されるわけでもないとはいえ、やはりその原則・例外という位置づけに照らすと、その例外に該当するとされる場合はある程度制限的に解されるべきである。以上によれば、当該役員による辞任とその後の再任とが一体として少数株主による解任の訴えを免れる目的をもってなされたと認められるなど特段の

事情が存しない限り、当該任期の開始前に発生・判明した事由は、会社法八五四条一項にいう解任事由に当たらないと解するのが相当である。」と判示した。

本判決が、役員解任の訴えの本質につき、私見（実質的欠格者の排除）と同じ立場ではないことは、同判決が役員解任の訴えを多数決原理の例外と位置付けている点から読み取れる。そして、「多数派株主からの専横から少数株主を擁護せんとしている（役員解任の訴えもそのひとつである。）」と判示していることから、株主総会決議の是正に重点を置く見解と思われる。「解任事由が生じた時又はそれが判明した時における当該役員の残存任期を将来に向かって失わせる必要がある」との判示からすると、以前の任期中に解任事由が生じていても、現在の任期中にそれが判明した場合は被告役員を解任する必要があるということになる。[59] そのため、役員解任の訴えにおいて審理対象とならない「当該任期の開始前に発生・判明した事由」とは、以前の任期中に発生かつ判明した事由ということになる。そして、「当該任期の開始前に発生・判明した事由」に、当該任期まで解任事由が継続している場合も含むかどうかも明らかではないが、「不正行為により生じた結果が解消されていないとしても、不正行為そのものが継続していないことは明らかであって」と述べて解任事由継続の有無を問題としていることは、解任事由が継続している場合は含まないことの表れと理解することも可能である。また、結論として、解任の訴えを潜脱する目的で当該役員の辞任と再任が一体として行われる等、特段の事情[60]がある場合は、前任期に発生かつ判明した解任事由も主張できるとしている。理由の明示はないが、当該役員の地位が実質的に継続していると認め、前任期中に発生かつ判明した解任事由を、現任期中に発生・判明した解任事由と看做すものと解される。解任事由の発生時と判明時が異なる場合の対処については特に直接的な言及はなく、前述のとおり判示内容から推察することが可能であるにとどまる。

なお、同判決では「会社法は、役員の資格として、過去に解任事由に該当する事実がなかったことを要求して

いるわけでもなく、役員の欠格事由として、過去に解任事由に該当する事実があったことを定めているわけでもない」と判示しているが、これは三三一条の法定欠格事由にそのような定めがないことを指しているものである。もっとも、前述の通り、法定欠格事由は対象者の外形を捉えて役員となる資格を否定するものにすぎず、会社法がその他の資格制限を否定しているとまでは言えないから、私見に対する批判には当たらない。

次に、宮崎地裁平成二二年九月三日判決[61]は「取締役解任の訴えの目的とするところは、原則として、取締役が当該任期中に、職務の執行に関して、取締役の地位にとどめておくことが不適切と認められるような不正行為等を行った場合、任期満了前に当該取締役と会社との委任関係を解消させることにあると解せられることのほか、被告会社においては、……任期満了に伴う取締役の改選が繰り返されている上、原告らは、……取締役解任の前訴を提起するなどしているところ、その後……に開催された株主総会において、被告……の現在の任期についての再任が決議されていることからすると、上記株主総会においては、原告らが主張する事情等を踏まえた上で、被告……の取締役としての適格性等についての新たな判断がなされたと認められることなどの本件事実関係に照らせば、被告……の現在の任期開始前に発生・判明していた事由である原告主張の本件解任事由は、会社法八五四条一項規定の解任事由には当たらないというべきであ」ると判示した。

本判決は、「取締役としての適格性等についての新たな判断がなされた」と判示し、これは前掲神戸地裁判決の「適不適につき株主総会の新たな判断がなされた」と同趣旨の判示をしていることから、同判決と同様に、役員解任の訴えの本質を株主総会決議の是正と理解する立場とみることができるところ、解任事由の存在を踏まえて株主総会で当該役員が再任された以上、先の解任否決を是正する必要がなくなるため[62]、役員解任の訴えにおいては、原則として現任期中に発生・判明した解任事由のみ主張可能であるとする。そして、「特段の事情」については特に例示がないが、「談合体質は継続していることから、現在の任期以前の事情をもって、解任事由とす

ることができる特段の事情が存在する」との原告の主張に対し、「現在の任期においても継続しているといえるか……検討する」と述べていることからすると、解任事由の継続を特段の事情と捉えているように読める。その意味で、前掲京都地裁宮津支部判決が役員解任の訴えを潜脱する目的での辞任及び再任を特段の事情と捉えるのとは異なり、特段の事情をより広く認めるものと解される。[63] 本判決は前掲京都地裁宮津支部判決と同様に「発生・判明していた事由」との用語を使用しているところ、本事案で原告が主張していた解任事由は以前の任期に発生かつ判明していた事由であるから、「発生・判明していた事由」は「発生かつ判明していた事由」を指しているものと理解して差支えないように思われる。また、前掲京都地裁宮津支部判決と同様に、解任事由の発生時と判明時が異なる場合の対処については特に言及されていない。

2　本問題に対する考え方は、現時点で大きく分けて二つ表れている。

第一は、役員解任の訴えの審理対象を現任期中に発生した事由に限定する見解である。この見解は、取締役は法定された一定の任期の中で会社と任用関係を結んでいるところ、同一の取締役が再任されたとしても、前任期の終了によりその任用関係は一旦終わっているのであるから、前任期の解任事由は再任後の取締役解任の訴えにおいて主張できない、[64] とする。つまり、解任事由が前任期で発生し、現任期でそれが判明した場合でも、当該解任事由を役員解任の訴えで取り上げることはできないとする見解である。確かに、任期で区切れば画一的処理に資するが、前掲京都地裁宮津支部判決が判示するように、役員解任の訴えを潜脱する目的で当該役員の辞任と再任が一体として行われる等の特段の事情がある場合に対応できなくなるため、任期の外形だけを捉えて主張可能な解任事由の是非を決するのは妥当でない。

第二は、前掲裁判例のように、役員解任の訴えの審理対象を被告役員の現任期中に発生又は判明した事由のみ

とし、「特段の事情」がある場合は以前の任期に発生かつ判明していた事由も対象にできるとする見解である。その理由は、以前の任期中に解任事由が発生かつ判明していれば、それでもなお株主総会の積極的信任によって再任された（当該解任事由について不問とする判断があった）といえるから、これを裁判所が覆すことはできないという点にある。判明していない解任事由については、再任決議の際の株主総会での判断対象になっていないので、裁判所の判断に影響を与えることはなく、解任事由判明後になされた解任否決は是正する必要が存するので、裁判所での審理の対象ということになる。この見解には、さらに「特段の事情」をいかに解するかで見解が分かれ、前掲京都地裁宮津支部判決は限定的であるのに対し、前掲宮崎地裁判決では広く解している。この前掲裁判例の見解は、結局のところ、解任否決の是正はできるが、再任決議の是正はできないということである。すなわち、解任事由が発生かつ判明したにもかかわらず、当該役員の解任議案が否決されると、それは不当であって、株主総会の自治能力喪失があるとみて、判決で株主総会決議を是正する必要があるとする一方で、解任事由が発生かつ判明していることを前提に当該役員が再任されると、その再任決議は正当と評価し、裁判所の介入を抑制すべきとする考え方は、一貫性に大きな疑問を挟まざるをえない。以前の任期中に発生かつ判明した解任事由について問題提起することが再任決議によって遮られるならば、現任期における解任否決にも同じ効力が認められて然るべきである。また、この見解は、株主総会による再任決議で、当該役員の前任期中の解任事由は不問とする判断があったと看做すことが前提となると思われるが、必ずしも株主総会が正面から前任期中の解任事由を不問とする判断をしているかどうかは疑問であり、かかる株主総会の判断に裁判所が影響を受けるとすることは妥当でない。

3　解任事由は、すなわち不正行為又は重大な法令定款違反行為であるが、そこには、①短期間に行われ、そ

れぞれが独立した行為と評価できるものと、②一定期間の行為継続が想定されるものの二種類がある。①では、例えば会社財産の横領[65]などの不正行為、株主総会・取締役会の不開催、株主総会・取締役会議事録の偽造、違法な剰余金配当、取締役会の承認のない利益相反取引等の法令違反行為が考えられる。一方の②では、競業避止義務違反や監視義務違反等の法令違反行為が該当する。

前述の私見のように、役員解任の訴えの本質を実質的欠格者の排除と捉えた場合、役員解任の訴えにおいて主張できる解任事由の時的範囲は、排除の必要性の観点から考えればよい。この点、終期すなわち解任事由がいつまでに生じている必要があるかについては、条文上明らかではないが、訴え提起をするにあたっては、株主総会において否決されたことが要求されていることからして、少なくとも、解任否決がなされる時までに生じている必要がある。そして、実質的欠格者を排除するのが役員解任の訴えの目的であり、裁判所は口頭弁論終結時の事実をもって判決するから、この時点まで解任事由が存在している必要がある。審理の途中で事由の消滅があった場合は、請求認容判決はなしえない。例えば、不開催の定時株主総会に代わる臨時株主総会を開催したとか、偽造議事録を破棄したとか、違法な剰余金配当による会社の損害を賠償した等、解任事由該当行為を止めて結果を是正した場合には、被告役員が当該解任事由該当行為を行ったという事実自体は消滅しないものの、排除（解任）の必要性は低減すると言わざるをえない。被告役員が過ちを犯したとしても、その後にその結果を是正すれば、株式会社の役員としてふさわしくない人物ではなくなったと評価し直すことは可能と考えてもよいように思う。そのように解さないと、当該会社の役員として、一度解任事由該当行為を行うと、以後常に役員解任の訴えの対象となってしまい、それはすなわち当該会社の役員になる資格が永久に認められないことを意味することとなる。形式的欠格事由の規定においても、対象者の現在の状態で資格を制限しているのであって、例えば被保佐人であった者がその判断能力の回復によって被保佐人でなくなれば、欠格者ではなくなるし、刑の執行が終わっ

てから二年経過すればこの者も欠格者ではなくなる。実質的欠格事由についてもこれと同様に考えれば、解任事由該当行為を止めて結果を是正すれば欠格者ではなくなると解すべきであり、役員解任の訴えにおいて請求認容判決は出せないということになる。

このように考えれば、始期すなわち解任事由がいつ発生したものかはそれほど問題ではない。以前の任期における不正行為や重大な法令定款違反行為が継続していれば、当然に実質的欠格者排除の必要性は肯定される。例えば、被告役員が競業を自営することは重大法令違反該当行為であるが、かかる競業の状態が解消されない限り、被告役員の排除の必要性は認められる。また、被告役員が以前の任期において不正行為や重大法令定款違反行為をしたとしても、その行為の効果（結果）が残存している限り（是正の不作為が継続しているとも言いうる）、実質的欠格者排除の必要性がある。例えば、不開催の取締役会議事録や株主総会議事録を作成することは偽造として重大法令違反行為であるが、かかる議事録を破棄しない限り解任事由を構成する。そのため、訴訟においては、被告役員はその解任事由の結果を是正したことを抗弁として主張立証することとなる。[66]

以上の私見のように、以前の任期における不正行為や重大法令定款違反行為も役員解任の訴えの審理対象とすることは、要件充足可能性の増大にも資することとなる。すなわち、一回では不正行為か否か判断できないものも、それが二回、三回と繰り返されていれば、不正行為と認定できるということはある。法令定款違反には、重大性が要求されているところ、一回では重大性が認定できなくとも、複数回行われることで重大性を認定できる場合もある。例えば、取締役に経営判断上の過失があった場合、会社が被った損害がそれほど大きくなければ、善管注意義務違反を構成するとしても重大性は否定される可能性がある。もっとも、そういった過失が複数回生じたことで、会社の損害が累積されれば、その複数回の過失をまとめて、重大な善管注意義務違反として認定することは妥当である。

六　結びに代えて

役員解任の訴えの請求認容判決、すなわち解任判決は、被告役員がその後に開催される株主総会で役員に再任されることを妨げる効力までは持ち合わせていない。[67] そのため、特に中小規模の会社や同族会社では、当該請求認容判決の確定によって被告役員が解任された後、多数派株主の意識が変わらない限り、当該役員は株主総会の多数決で再任されてしまうという問題がある。私見からは、解任事由が存在する限り、当該役員は実質的欠格者と評価できるから、再び役員解任の訴えの提起が可能である。そうすると、解任と再任が繰り返されてしまう可能性は否定できない。判決による解任後にすぐ再任されてしまうのでは、役員解任の訴えの制度の実益に疑問を差し挟まざるをえない。

そこで、立法論として、解任後一定期間中は再び取締役に就任することができない旨の法条を設けるべきであるとの見解[68]がある。役員解任の訴えの制度と再任禁止期間の法定があれば、役員の不正行為や重大な法令定款違反行為に対するより強い抑止効果が期待できるので、私見としては再任禁止期間設定の立法論に賛成である。

三三一条一項は形式的欠格事由、すなわち法人であるとか成年被後見人であるとかいった対象者の外形（形式面）を捉えた欠格事由を定めているが、ここには解任判決に関する事由の定めはない。この点、役員解任の訴えにおいて、解任事由の認定により請求認容判決の言渡しがあってそれが確定すると、それは外形的・客観的に明らかな事実とみることができるので、これを形式的欠格事由の一つと認めることに何ら不合理な点はない。立法の必要性・許容性は整っているものと解されるので、私見としては、同項三号の処罰に伴う欠格期間と同様に、[69] 二年間の再任禁止期間の定めを設けるべきと考える。

（1）普通決議の定足数は過半数であるが、定款で三分の一以上の割合を定めている場合はそれによる。また、普通決議の必要数は過半数であるが、定款でこれを上回る割合を定めている場合はそれによる。

（2）例えば四月一日からの一年間を事業年度とし、翌年三月三一日を基準日として設定している会社においては、仮に平成二六年四月一日に臨時株主総会が開催されて取締役が選任された場合、「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」（三三二条一項）とは、平成二八年三月三一日に終了する事業年度の定時株主総会の終結の時ということであり、定時株主総会は基準日から三か月以内に開催されるから（一二四条二項）、任期は最大で二年三か月ということになる。

（3）注（1）と同じ。

（4）監査等委員の取締役の解任は、三四四条の二第三項により特別決議事項である。

（5）会社が一〇八条一項八号のいわゆる拒否権付種類株式を発行している場合、その種類株主総会の決議がないと、三二三条の規定により、株主総会の解任決議は効力を生じない。

（6）江頭憲治郎ほか編（福田千恵子担当）・会社法体系(4)三四八頁、上柳克郎ほか編（今井潔担当）・新版注釈会社法(6)七三頁。

（7）上柳ほか・前掲注（6）七三頁。

（8）藤川信夫「株主ガバナンスと取締役解任の訴え(一)」日本法学七五巻一号七八頁は「普通決議事項から特別決議事項とされたことによる固有の問題として、株主総会で議決権の過半数を有する多数派が非行のある取締役の解任を意図しても、三分の一を超える議決権を有する少数派の支持があれば解任されることがなくなり、多数派株主が原告となり訴えを提起する場合も想定される。」と述べる。

（9）昭和二五年の商法改正で、取締役・監査役の解任が株主総会の普通決議から特別決議に変更されている。もっとも、決議要件の変更に伴って役員解任の訴えの制度が設けられたとは言い難い。すなわち、持株比率過半数を有しない少数株主は、役員の解任が普通決議であっても、解任議案を可決することは出来ないから、特別決議に変更されたことが制度の導入の直接の理由となるわけではない。

（10）川島いづみ・〔判批〕金判一二七一号一四頁は「取締役解任の訴えが維持されたのは、多数株主の支持によって、非行ある取締役を解任できないという不当な事態に対処する必要性は、解任決議の決議要件が引き下げられても変わらないとの判断に基づく。」と述べる。

（11）曽我部豊・〔判批〕金判六〇一号五七頁。

（12）下民集八巻八号一五五三頁。「商法第二五七条第三項の訴は少数株主が会社と取締役間に存する委任関係の解消を求める形成の訴と解するを相当とする」と判示した。

（13）民集五二巻二号六六一頁。「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。」と判示した。

（14）河内隆史「取締役の地位を争う訴えの利益」判タ七〇七号四頁、上柳ほか・前掲注（6）七九頁、東京地裁商事研究会編・類型別会社訴訟Ⅰ〔第三版〕一七頁。

（15）各説の詳細については、最高裁判例解説民事篇平成一〇年度（上）三七〇頁以下を参照されたい。

（16）東京地裁商事研究会・前掲注（14）八頁。

（17）会社運営の公正を可及的に図るため、（会社が応訴負担を甘受することを前提として）裁判所の判断を仰ぎやすくする趣旨と理解することになろうか。

（18）東京地裁商事研究会・前掲注（14）七頁。

（19）東京地裁商事研究会・前掲注（14）九頁、北沢正啓・会社法〔第六版〕三六九頁、曽我部・前掲注（11）五七頁。

（20）江頭ほか・前掲注（6）三五〇―三五一頁。

（21）北沢・前掲注（19）三六九頁。

(22) 北沢・前掲注（19）三六九頁。
(23) 江頭ほか・前掲注（6）三五八頁。
(24) 河内隆史「取締役解任の訴について」法学新報九六巻三・四号一一五頁。
(25) 河内・前掲注（14）一四頁は、「不適格者の排除を行うのが総会か裁判所かということであって、総会決議の是正という点よりもむしろ不適格者の排除の点を重視すべきである。」とする。
　後藤紀一・新会社法二四二頁は「非難に値する行為をした取締役に対する責任追及の性質を有する」と述べるが、これは不適任者の排除を重視する見解か。
(26) 曽我部・前掲注（11）五七頁、北沢・前掲注（19）三六九頁、新谷勝・会社訴訟・仮処分の理論と実務（第2版）二一四頁。宇野稔・〔判批〕大分大学経済論集三二巻二号九六頁、藤川・前掲注（8）九八、九九頁もこちらの見解か。
(27) 河内・前掲注（24）一三四頁。
(28) 河内・前掲注（24）一三二頁。
(29) 大阪高裁昭和五六年一月三〇日判決下民集三二巻一～四号一七頁は、「商法二五七条一項但し書にいう損害賠償責任は、取締役を正当な事由なく解任したことについて故意、過失を必要としない株式会社に課された法定の責任であって、その損害の範囲は、取締役を解任されなければ残存任期期間中と任期満了時に得べかりし利益（所得）の喪失による損害を指すものと解するのが相当である」と判示した。
(30) これらの者は財産管理能力に問題があり、職務執行が不適当となる恐れがあるからである。なお、平成一一年改正で、「成年被後見人」、「被保佐人」に名称変更されている。
(31) 制定前はこれを欠格事由とするか否かについて議論があったが、通説・判例（最高裁昭和四二年三月九日判決民集二一巻二号二七四頁）は、①破産者はその資力の点で取締役の重大な責任を果たせないこと、②破産財団所属財産の管理処分権のない者が、会社財産の管理処分権を有することは不合理であること、等の理由で欠格事由と解していた（五全訂コンメンタール会社法四〇八頁）。
　もっとも、経営者が個人保証することが多い中小企業において、会社と同時に経営者自身も破産手続開始決定を受

けた場合に、免責許可（復権）を得るまでに時間がかかるケースが多いこと等から、当該規制に対しては批判が強く、会社法においては破産手続開始決定を受けて復権しない者は欠格者とされていない（江頭憲治郎・株式会社法第6版三八二頁）。

(32) 罰金刑に処せられた者も含まれる（過料は含まれない）。「執行を受けないことが確定した」とは有罪判決を受けながら逃走する等して刑の時効が完成したことを意味する。執行猶予中の者も該当するが、猶予期間の経過によって刑の言渡しは効力を失うので（刑法二七条）、その時点で欠格事由は消滅する。

(33) 一般社団法人及び一般財団法人の役員（理事及び監事）についても、会社法三三一条一項と類似する規定が一般社団法人及び一般財団法人に関する法律六五条一項に置かれている。

(34) 公認会計士法四条、税理士法四条では、未成年者、成年被後見人又は被保佐人、破産者であって復権を得ない者等の欠格事由を定めている。

(35) 宮島司・新会社法エッセンス〔第4版補正版〕二〇〇頁。

(36) 法定責任である。最高裁大法廷昭和四四年一一月二六日判決民集二三巻一一号二一五〇頁参照。

(37) 解任事由発生によって当然にその地位が消失するということにはならない。この点が形式的欠格性との違いである。そのため、株主総会においては解任という形を取ることになる。

(38) 判決によって被告役員が解任された後、株主総会で再任されても、解任事由が継続するか、その結果が是正されない限り、実質的欠格者と評価できるから、再び解任の訴えの提起が可能である。そうすると、解任と再任が繰り返される可能性が生じるが、再任禁止規定のない現行法制上はやむを得ないというべきである。

(39) 江頭ほか・前掲注（6）三五四頁、酒巻俊雄・取締役の責任と会社支配七三頁、龍田節・会社法〔第10版〕一五六頁。

(40) 東京地裁昭和三五年三月一八日判決下民集一一巻三号五五五頁。

(41) 東京地裁商事研究会・前掲注（14）一三頁。

(42) 川島・前掲注（10）一五頁は「非行のある取締役について、株主総会に当該取締役を解任する意思がないこと、または、株主総会が自浄能力を発揮すると期待できないことが確認できるときは、解任の訴えの提起を認めてよいも

のと考えられる。多数派株主の欠席による定足数不足等のために流会となった場合にも『否決』があったと解釈すべきなのは、むしろこのように、総会の自浄能力に期待できないことが明らかなためであると考えられる。」と述べる。

(43) 上柳ほか・前掲注（6）七四頁、曽我部・前掲注（11）五七頁。

(44) 吉行幾真・〔判批〕名城法学五八巻三号七九、八〇頁は「株主総会の議事日程で取締役の解任が予定されていなかったにもかかわらず、緊急動議で取締役の解任が議題とされた後、否決された場合には、取締役会非設置会社であれば、否決要件でいうところの否決に該当することになろう。これは、取締役会非設置会社の株主総会では、招集の際に定められた目的事項以外の事項についても決議を行えるからである。」と述べる。

(45) 吉行・前掲注（44）七九頁。

(46) 近藤光男・〔判批〕判時一六五五号四六頁、河内・前掲注（24）一三三頁も否決不要の立法論に賛成している。なお、私見とは理由を異にするが、「取締役の役員には任期があるから、右のような解任手続によると、株主総会で解任議案が否決されるまで待たなければならないが、それでは任期が満了してしまって、解任の訴えの利益を欠くおそれがある。そこで、立法論としては、取締役等の役員の不正行為や法令・定款に違反する重大な事実があれば、直ちに解任の訴えを提起できるようにすべきである。」（後藤・前掲注（25）二四三頁）との立法論もある。

(47) 椎橋邦雄「会社訴訟と訴えの利益」法学教室二三四号二一頁。

(48) 河内・前掲注（14）四頁。

(49) 椎橋・前掲注（47）二一頁、河内・前掲注（14）五頁。

(50) 下民集二七巻五～八号三七八頁、判時八四三号一〇七頁。なお、本事件の事件番号は「昭和四九年(ワ)第九〇八号」であるから、昭和四九年中の訴え提起から昭和五一年六月の判決言渡しまで、少なくとも一年六か月はかかっていることが分かる。

(51) 会社法では八五四条一項である。

(52) 判時九〇五号一一三頁。なお、本訴訟における被控訴人らの主張は「被控訴人は、必ずしも特定の任期中の取締役の解任を求めているわけでなく、現に解任理由を有するまま控訴人会社の取締役をしている控訴人の取締役解任を求めているのである。商法二五七条に基づく取締役の解任は、取締役がその職務遂行に関し不正行為又は法令若しく

は定款に違反する重大な事実がある場合に、その不適任な取締役を少数株主の請求によって裁判所が解任する制度である。したがって、当該取締役が一旦取締役の地位を退任し、多数派株主であることを利用して株主総会において新たな選任手続さえとれば、従来の解任請求手続がすべて効力を失うということになれば、取締役解任制度は全く実効のないものとなる。……控訴人は、本訴の解任請求の事由となった不正行為等について、その後も全く是正措置ないし原状回復措置等をしておらず、現在においても控訴人会社の取締役としての資格を欠くものであることは明らかである。」というものであったが、判決では採用されなかった。

(53) 宇野・前掲注（26）一〇一頁、龍田・前掲注（39）一五七頁、上柳ほか・前掲注（6）七九頁。

(54) 今井宏・〔判批〕商事法務八五四号三二頁。

(55) 今井・前掲注（54）三二頁。

(56) 河内・前掲注（24）一三二頁。

(57) 河内隆史・〔判批〕金判七八八号四六頁、河内・前掲注（14）一四頁。

(58) 判時二〇六九号一五〇頁。

(59) 本判決においては、なぜ判明時の任期における解任の訴えで、以前の任期に発生した解任事由を主張できるのかの説明はない。

(60) 本判決は、「特段の事情」の内容をかなり限定している（宮島司・〔判批〕法学研究八六巻四号七一頁に同旨）。

(61) 判時二〇九四号一四〇頁。

(62) 宮島・前掲注（60）七三頁は「本判決では、『特段の事情』について言及することはほとんどなく、株主総会の自治という観点から、株主総会において、再任という形で取締役としての適格性について新たな判断がなされたことを重視している」と述べる。

(63) 宮島・前掲注（60）七二頁は「本件判決は、上記宮津支部判決が訴え回避という狡猾な目的に限定して特段の事情を把握するのとは異なり、当事者の主張に拘束されたとの点はあるが、より広く『特段の事情』を捉えているように見える」、同七三頁は「解任回避という目的がなくとも、より広い意味で『特別の事情』があれば過去の行状も解任の対象となるように読み取れる」と述べる。

(64) 鈴木千佳子・〔判批〕法学研究八五巻六号九二頁。その理由については「株式会社の取締役を想定した場合、画一的処理を行うことができ、理解しやすいように思われる。これは、前の任期が終了したという点だけを重視すれば、株主総会の再任決議の信頼性を問題にしなくてよい点にメリットがある」と述べる。

(65) 継続的に横領行為が行われていても、個々の横領の実行行為は一回ずつ完結しており、それらが集合しているにすぎない。

(66) 解任事由を有する被告役員が、任期満了後に従前と異なる役職に就いた場合も、解任事由の継続・結果是正不作為が認定できれば解任を認めてよい。新役職では以前の任期における自己の解任事由を直接是正出来ない場合（例えば、取締役から会計参与になった者が、不存在の取締役会の議事録を破棄することなど）は、他の役員を通じて是正するほかなく、それができなければ解任判決は甘受しなければならない。このように考えれば、役員解任の訴えの潜脱目的にも対処することが可能となる。

(67) 東京地裁商事研究会・前掲注（14）一七頁。

(68) 酒巻・前掲注（39）七六頁。藤川信夫「株主ガバナンスと取締役解任の訴え㈡」日本法学七五巻二号八五頁は「米国の州法にみるような解任役員の再選または再任禁止規定を盛り込むこと、さらに裁判による解任を一定期間取締役の欠格事由とすることも考えられる。」と述べる。

一方で、会社の自治に任せるべきとの見解（上柳ほか・前掲注（6）七九頁）もある。

(69) 解任事由を行った実質的欠格者は、一般論として、三号に定める受刑者等と同様に、役員を務めるには本質的に問題がある者であると理解して差し支えない。