

閉鎖型会社における取締役の解任

堀 田 佳 文

- 一 問題の所在
- 二 「所有と経営の分離」から見る取締役の解任
- 三 学説の展開
- 四 考察
- 五 閉鎖型会社における解任自由説の基盤、それとも修正？
- 六 結語

一 問題の所在

本稿は、株主総会決議による取締役の解任を定めた会社法三三九条が定める取締役の任意解任制を閉鎖型会社^①に対してそのまま適用することができるか、適用することができるとしたらそのことはどのように正当化されるかを検討するものである。

会社法三三九条は株式会社法が理念型として想定する「所有と経営が分離しており、多数の株主が存在し、株式が自由に譲渡できる会社」に対する適用を念頭においた規定として構想された、平成一七年改正前商法二五七

条一項を基本的に踏襲するものである。このような三三九条の規定が閉鎖型会社にもそのまま適用されるか、あるいは何らかの修正が必要か、適用されるとすればそれはどのような正当化根拠に支えられるのか、さらに適用される場合の考慮要素を検討する。このような検討を行う理由は、所有と経営が一致する閉鎖型会社には、任意解任制を適用する基盤が欠けるのではないかと考えられるからである。閉鎖型会社における取締役任意解任制の適用基盤の欠如について考える上で、まず「所有と経営の分離」が取締役の解任とどのような関係に立つのかを見ておく必要がある。その際、「所有と経営の分離」を会社の統治機構における機関設計と権限分配においてどのように理解するかが問題となる。この点がなぜ問題となるのかを明らかにするためには、アメリカ法の統治機構をわが国に導入した昭和二五年商法改正まで遡らなければならない。

二 「所有と経営の分離」から見る取締役の解任

1 「所有と経営の分離」から出発するふたつの議論

取締役の解任をめぐることは、昭和二五年商法改正以降、解釈論・立法論の両面から活発な議論が行われてきた。この議論の背後には、株式会社における株主総会と取締役との権限分配のあり方をどのように考えるかという問題についての見解の相違がある。

やや敷衍しつつ整理しよう。株式会社制度の下では出資者たる株主が業務執行者（経営者^③）を選任する。本来、株式会社制度は上場会社のように株式所有が分散している会社、すなわち株主が多数存在し、かつ株式を自由に譲渡できる会社を念頭に置いていた。^{④⑤}株式会社では、自らが株主でなくても株主総会で選任されれば業務執行者

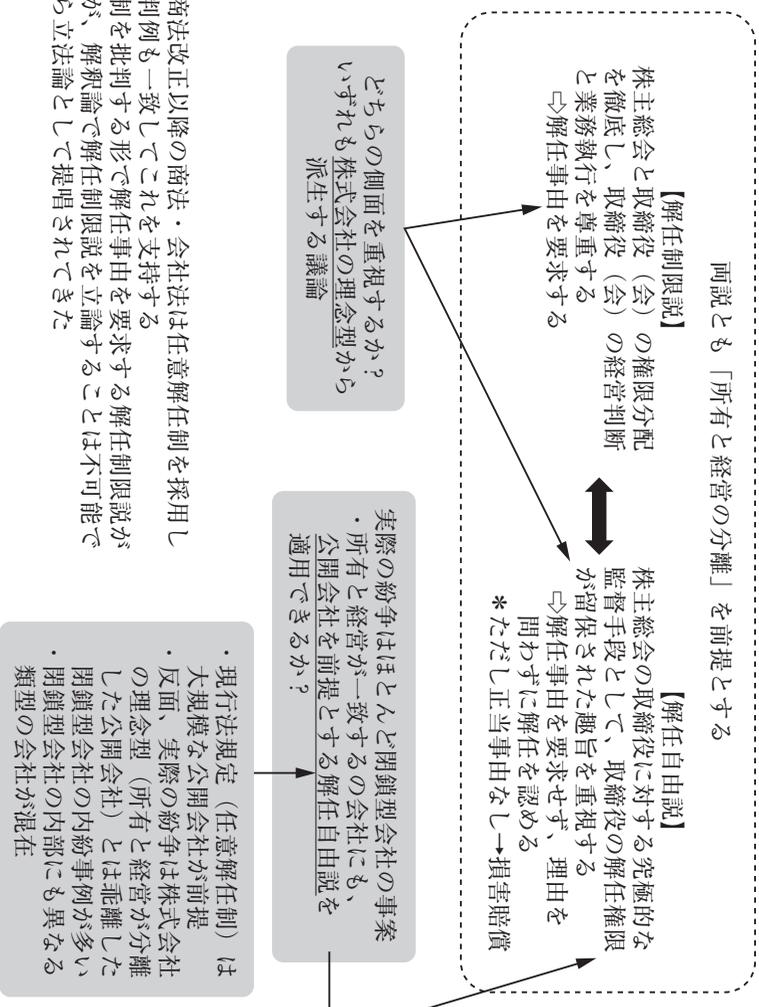
として経営に携わることができる。業務執行者は会社の業務執行に関する意思決定を行い、これを執行する。この仕組みの下で株主が多数存在しているときに、会社経営権が業務執行者に集中することを回避するのは難しい。多数の株主が複雑多岐にわたる個別の経営案件のすべてについて合意を形成しつつ経営上の意思決定を行い、業務執行することには多大なコストがかかるからである。そこで法は、出資者と業務執行者を制度的に分離し、業務執行者に経営権を集中することを要求している（「所有と経営の（制度的）分離」⁶）。わが国の株式会社では、株主が選任した取締役に よつて取締役会が構成され、ここで経営上の意思決定が行われるとともに、取締役会が選定する代表取締役がその決定事項を執行するという機関設計が一般的である⁷。

一方で、わが国における株式会社の圧倒的多数は株主が少数の近親者や親しい友人等で占められ、株式の自由な譲渡も予定されていない閉鎖型会社である。閉鎖型会社に対して株主が出資する際の大きな目的は、会社の経営権を取得し実際に業務執行を行うことにある。経営の成果としての利益は株主の立場で受け取る配当ではなく取締役の立場で役員報酬として利得する場合が多い。この意味において、閉鎖型会社では所有と経営が事実上分離していない⁸。

「所有と経営の分離」を出発点として考えると、株主が株主総会決議をもつて取締役を解任することの意味は、次の二つの方向から考えることができる（次頁【図表】参照）。

ひとつは、取締役（およびその合議体としての取締役会）による業務執行の決定とこれに基づく業務執行を最大限尊重しようとする方向である。株式会社制度が本来前提とする「所有と経営の（実質的な）分離」を背景として、会社からの委任を受けて専門的な会社経営を行う強力な権限を付与された取締役による経営判断と、これに基づく業務執行を最大限尊重する考え方である。この考え方からは、取締役の地位保全や利益保護を重視する議

【図表】「所有と経営の分離」から見た閉鎖型会社の取締役解任をめぐる問題状況



*昭和25年商法改正以降の商法・会社法は任意解任制を採用し判例・裁判例も一致してこれを支持する
*任意解任制を批判する形で解任事由を要求する解任制限説があり、専ら立法論として提唱されてきた

論が導かれる。このような議論の上に主張されるのが、取締役の解任にあたって解任事由を要求する解任制限説である。

もうひとつの方向は、同じく「所有と経営の（実質的な）分離」を前提としながらも、株主の取締役に対する監督権限をより重視するものである。この考え方からは、所有と経営を制度的に分離した上で、株主による究極的な取締役監督手段として、株主が株主総会決議によって取締役を解任する権限を留保する点を重視する議論が導かれる。すなわち「所有と経営の分離」の下で会社と取締役とは委任関係に立ち（三三〇条参照）、さらに取締役会設置会社においては株主総会の権限が会社の基本的事項の決定に限定される（二九五条二項⁹⁾。会社（端的に言えば株主）と取締役の間の委任関係は、株主総会決議で株主によって取締役が選任され、会社との間で取締役任用契約を締結することによって成立するが、この両当事者間には取締役選任時点において、委任関係の基礎となる株主の取締役に対する信任が存在しているはずである。株主総会の特則普通決議（三四一条¹⁾によって取締役選任議案が可決されることは、選任時点における株主の取締役に対する信任を示すものである。一方、いったん取締役が選任されると、その後当該取締役が客観的にみて著しく不適格な業務執行を行なっても、株主がこれを是正することは難しい¹²⁾。これはまさに「所有と経営の分離」が具体的にマイナスの方向に現れる局面なのだが、取締役の著しく不適格な業務執行によって株主の信任が損なわれた状況下でも、なお当該取締役の任期を保障し業務執行を継続させることが、果たして株主の利益になるかは極めて疑わしい。このような問題意識から主張されるのが、取締役の解任にあたって解任事由を要求しない解任自由説である。解任自由説は、取締役の会社経営権限と取締役任用契約上の取締役の任期に対する保護のバランスを考慮するものであり、会社法三三九条はこの立場に立つ（任意解任制）。すなわち会社法三三九条は、株主総会がその決議によって自由に取締役を解任するこ

とができるとした上で（三三九条一項）、解任された取締役の残存任期に対する期待を金銭的に保護すべく、「正当な理由」なく解任された取締役に、本来の任期満了までの報酬相当額に相当する損害賠償請求を、会社に対して認めるのである（三三九条二項）。このような現行法の枠組みは、取締役の地位自体は保護しないものの、一定の要件の下でその経済的利益を保護し、株主総会による監督権限の行使と、取締役の利益の保護とのバランスを取ろうとするものである。現在の通説的見解は解任自由説を基調とするが、後述の通り、解任自由説の内部にも議論に幅があり、解任制限説の問題意識を反映した議論も有力に主張されている。¹³ さらに近年、会社法の下における立法論として解任制限説を再評価しようとする見解も現れている。¹⁴

2 沿革的な背景

このような取締役の解任をめぐる議論の対立には次のような沿革的背景がある。すなわち、昭和二五年商法改正でアメリカ法を範として取締役会制度が導入されるとともに、取締役の経営決定権限と業務執行権限が制度的に強化された。¹⁵ これと引き換えに、それまで制度上株式会社における名実ともに万能の機関であった株主総会の権限が大きく後退した。¹⁶ 昭和二五年改正によって株式会社における「所有と経営の分離」が制度的に整備され、取締役の業務執行権限が強化された点を取締役解任規定（改正前商法二五七条一項）の解釈論・立法論を考えるにあたってどこまで強調して理解するかについては、昭和二五年改正に大きな影響を与えたアメリカ法を母法としてその議論を強く読み込み、「所有と経営の分離」の趣旨を徹底しようとする考え方、すなわち取締役の権限強化の側面を重視し、取締役の地位保全を通じた業務執行の安定性確保を目指す方向性が一方にあった。他方、同じく「所有と経営の分離」を出発点としつつも、会社と取締役が委任関係に立つことを重視し、取締役はみずか

らを選任する株主（機関としては株主総会）の特別な信任の上に存在するものであるから、株主の取締役に対する信頼が客観的に損なわれる事由が生じた場合には、もはや株主は任期満了を待つことなく総会決議で取締役を自由に解任できるという観点から取締役解任規定を理解しようとする考え方もあった。現代における会社法三三九条の一般的な解釈は、後者の理解を基調とするものであり、この解釈は判例・裁判例も一致して採用するところとなっている。

3 検討の必要性

この意味で、株主総会決議による取締役の解任に関する解釈問題は、固まった判例・裁判例および多数説に支えられた問題ともいえる。しかし取締役の解任についてなお検討する必要性は、次の点に認められる。

第一に、三三九条が前提とする株式会社の理念型とわが国における株式会社の実態との間に横たわる乖離が十分意識にされないまま、株式会社の理念型たる大規模な公開会社を念頭に置いた取締役解任ルールが閉鎖型会社に適用されているのではないかという点が問題となる。すなわち三三九条は、所有と経営が分離し多数の株主が存在する会社を念頭に置く規定であるが、わが国における圧倒的多数の株式会社は所有と経営が一致する閉鎖型会社だということである。取締役解任をめぐる紛争のほとんどは、こうした閉鎖型会社の内紛として裁判例に現れる。取締役の任意解任制は、上場会社を典型とする大規模な公開会社を念頭に置いたルールであるはずだが、これが何の留保や修正もなく漫然と閉鎖型会社に適用されているのではないかという疑問がある。

第二に、このような状況がある中でさらに、平成一七年会社法制定は有限会社を法形式的には株式会社に組み入れた。しかし特例有限会社には廃止前の有限会社法とほぼ同様の規律が引き続き適用されており、従来から株

株式会社形態を取ってきた全株式譲渡制限会社とは機関設計や権限分配が異なる状態のまま併存している⁽¹⁷⁾。本稿との関係で重要なのは、会社法本則規定に基づく閉鎖型会社の取締役にはすべて任期がある⁽¹⁸⁾が、特例有限会社の取締役にはそもそも任期を定めない場合がありうる点である。このように、閉鎖型会社の内部でも異なる規律が適用される複線構造になっているところへ三三九条の規制を一律に適用することができるのかという問題にも検討を加える必要がある。

そこで本稿では、まず解任自由説の存立基盤を主に昭和二五年商法改正以降の学説対立をたどりつつ確認し、その上で会社法三三九条を閉鎖型会社に適用する場合に考慮すべき固有の問題点について近年の裁判例を参照しつつ検討を加える。このような検討過程で、取締役を株主総会決議によつて解任する場合に生じる主な問題、例えば三三九条二項の「正当な理由」の意義と裁判例にみられるその判断構造の特徴、解任自由説を閉鎖型会社に適用する際に修正を施す必要があるとしたらそれはどのような点か、解任総会決議の瑕疵が決議取消事由となるのはどのような場合か、といった問題も議論していく。

三 学説の展開

1 昭和二五年商法改正に到る取締役解任規定の沿革

(1) 前史⁽²⁰⁾

昭和二五年商法改正に至る取締役解任規定の沿革を概観すると次の通りである。わが国における取締役解任規定は、明治二三年商法一九七条に遡る。同条は取締役の解任について「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対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」と規定していた。取締役・監査役について総会決議で何時でも解任できる、その際解任取締役・監査役は会社に損害賠償を請求できないとしたのである。

これに続く明治三二年商法一六七条は、取締役について総会決議で何時でも解任できる点は維持した上で、任期前に解任された取締役が会社に対して損害賠償を請求することができるものとした。解任取締役に損害賠償請求権を認めた理由は、取締役の任期を三年に制限したため損害賠償額が多額に上ることはなく、むしろ僅かな損害賠償を恐れて信任を失った取締役に重大な任務を託す必要はないと考えたからである。²¹⁾

昭和一三年商法一六七条は文言の字句を修正したものの、内容は変更されずに維持された。

昭和二五年改正前は、取締役の解任に理由が不要であることには、解釈論的にも立法論的にも異論はなかったようである。しかし昭和二五年改正を経て、任意解任制に疑問が呈され、解任事由を要求する議論が立法論として提唱されるようになる。

(2) 昭和二五年商法改正

昭和二五年商法改正では、昭和一三年商法一六七条の規律内容を引き継いだ上で、取締役の権限拡大と取締役会制度の導入に対応して二五七条に二項ないし四項（決議要件の加重・解任の訴え・専属管轄の定め）を付加した。

これは昭和二五年改正による機関構成の見直しと権限分配の大幅な変更に対応したものである。すなわち昭和二五年商法改正ではアメリカ法を範とし、取締役会制度を導入してこれを会社の意思決定・執行機関とするとともに、業務執行は全面的に取締役に委ねる反面、これまでは文字通り万能の機関だった株主総会の権限を会社の基本的事項の決定に限定するという大幅な見直しを行った。この見直しを通じて、法は「所有と経営の分離」に

制度的な裏付けを与え、強化したのである。二五七条の改正は、このような機関設計と権限分配の見直しに照応して、取締役の地位の安定と解任の慎重を図ったものである。これに対し急激な改正に対しては抵抗感が根強くあったことも窺われる。²⁵⁾ このような背景の下で、二五七条について、①機関相互間の権限分配を重視する議論²⁴⁾と、②株主総会の監督機能を重視する議論²⁵⁾が起こった。①の立場から、大隅健一郎は、昭和二五年商法改正が取締役会制度を導入してこれを会社の意思決定・執行機関とした以上、業務執行は全面的に取締役に委ねるべきであるとする。このように理解した場合、株主総会が理由のいかんにかかわらず取締役を解任できる任意解任制を採用することは、取締役による業務執行の合理性判断を実質的に株主総会に留保することになり、これでは業務執行の決定権限を取締役に委譲した昭和二五年改正法の趣旨が徹底されない。このため立法論として、取締役の任期を最長一年に限定して株主の信任を受ける機会を増やすとともに、任期中は著しい法令定款違反や詐欺的行為がな限り、株主総会は取締役を解任できないものとすべきであるとしたのである。²⁶⁾ これに対して、②株主総会の監督機能を重視する議論もあった。

昭和二五年商法改正時におけるこの対立が、「所有と経営の分離」の理解の差に由来する取締役解任法制に対する態度の差として解任制限説と解任自由説の対立の源流となり、今日まで影響を及ぼし続けているのである。以下では、この昭和二五年改正を受けて繰り広げられた取締役解任学説の展開を概観する。

2 取締役解任学説の展開

(1) 解任制限説

① 塩田親文——本格的な解任制限説の嚆矢

塩田親文は、昭和二五年改正を受けて本格的に主張された解任制限説の嚆矢であり、取締役の地位安定と経営判断の裁量確保を重視する見解を提唱した。すなわち昭和二五年商法二五七条が必ずしも株主の利益を保護し、会社の健全性を確保するとはいえないとして昭和二五年法の任意解任制に反対し、「重大なる事由」のある場合に限り、総会普通決議で取締役の解任を認めるべきとする立法論を展開したのである。²⁷⁾

塩田はまず、所有と経営の分離の下では株主の会社支配は終局的なもので足り、株主は通常、経営上の合理性判断にまで立ち入るべきではないとする²⁸⁾。そして取締役の権限は株主に由来するものではなく法令・定款によって付与された固有の (original) 権限であり、任期中は取締役に経営権が全面的に付与されているとする²⁹⁾。

そして株主総会による取締役の業務執行に対する干渉の弊害を重視する。すなわち、取締役と会社の関係を委任契約ではなく雇用契約であるとした上で、会社と取締役が信頼関係で結ばれていることは任意解任制の肯定には直結しないとす。塩田はその理由を、①大株主が会社を支配し大多数の一般株主の利益が顧みられない状況下で客観的理由を欠く程度の漠然とした理由による信頼関係の破綻を理由とする取締役解任を認めることには資本多数決濫用の危険性が多分にあること、②大多数の一般株主が取締役の顔すら十分に知らないような状況下で、客観的に顕著な事実なく信頼関係破綻とこれによる解任を認め、解任決議に対する弁明や不服申立手続を欠く任意解任制は取締役の地位安定を疎かにするものであることに求めた。

このような理由から、塩田は立法論として、取締役を総会で解任するには職務上の不正行為や忠実義務違反の、故意に会社の利益を侵害する「現実の非行 (actual misconduct)」等の解任の正当事由 (解任事由) がある場合に限り、株主総会普通決議をもって解任しうると規定すべきであるとした³¹⁾。

解任自由説を支持する大濱説 (後述) に対しては、次のように批判する。すなわち昭和二五年改正で解任の決

議要件が普通決議から特別決議へと加重された理由が取締役を不断の解任の脅威から解放して独自の経営判断を可能にすることにある。したがって経営の合目的性に関する判断については株主もこれに干渉することができず、さらに取締役は何時解任されるかわからないという解任権の存在を意識させること自体が実質的に業務執行の合理性判断に対する一種の制約であり、まして解任権の行使は取締役が行う経営に対する一種の干渉ですらあるといふのである。取締役の地位の安定は強く要請され、株主の会社支配は終局的なもので足りるから、株主総会は通常の経営上の合理性判断にまで立ち入るべきではないとするのである。³²⁾

塩田説は、アメリカ判例法の考え方をベースに取締役解任法制に関する立法論を唱えるものである。

塩田説に対しては、大株主の専横を許し実質的な少数株主保護に欠けるといふ批判がある反面、中小企業が多数存在するわが国の実態に鑑みると、株主・会社と取締役間の利益調整をうまく行った賢明な立法提案であるとの評価もなされた。³⁴⁾

② 今野裕之——所有と経営が一致した小規模閉鎖会社における解任法制の立法論的見直し³⁵⁾

今野裕之は、大規模な公開会社を規制対象とする改正前商法二五七条一項が、廃止前有限会社法三二条で有限会社に対して準用されていた点を捉え、大規模な公開会社に対する規制が小規模閉鎖会社に無造作に持ち込まれることを疑問視し、小規模閉鎖会社に対する規制にどのような配慮が必要かという問題関心から取締役解任の問題を検討する。そしてドイツの有限会社 (GmbH) とイギリスの私会社 (private company) における解任法制との比較を踏まえ、我が国の有限会社法における取締役解任規定の解釈として、有限会社の人的性格に鑑み、原始定款で特に定められた取締役を解任するには通常の解任手続をもっては足りず、このような取締役の解任には定款変更手続を要すると解すべきであるとした。これは有限会社が個人事業を法人成りさせて設立されることが多

く、かつ設立時に原始定款で定められる取締役には任期の定めを置かず、生涯取締役として経営に携わることが予定される場合が多いという実態に適合させるためであると説明する³⁶⁾。

所有と経営が一致する有限会社では、経営参加が出資の前提であるところ、取締役を解任されて経営から放逐されても同人は持分を譲渡して投下資本を回収することが困難であるから、有限会社には任意解任制が妥当しい。このため、立法論として有限会社取締役の解任については解任事由を要求すべきであるとする³⁷⁾。さらに零細で閉鎖的なわが国の株式会社についても、その実態に照らすと任意解任制がこのような会社の内部関係を公正かつ妥当に調整しえないことは明らかであり、小規模閉鎖型株式会社の取締役解任法制についても立法的な見直しが必要であることを示唆する³⁸⁾。

(2) 解任自由説

① 大濱信泉——解任自由説の基本的枠組の構築

大濱信泉は、昭和二五年商法改正下の取締役解任法制についてまとめた論考を公刊したごく初期の論者である。その立場は、石井照久の権限分配重視論を基盤とする解任制限説を批判し、解任自由説を積極的に主張するものであった。大濱による石井説（解任制限説）への批判のポイントと解任自由説の根拠は次のようなものであった。

大濱は、業務執行の合理性判断は解任権行使の結果として起こるものであり、解任権の行使自体が業務執行でないことはもちろん、執行に対する干渉でもなく、むしろ会社内部で機関相互間における監督機能を果たすものであるとして、石井に反論した。

その上で、取締役と会社とが委任関係に立つことを理由として（平成二九年改正前民法六五一条一項）、会社は

当然に取締役を解任することができるとした。すなわち株主総会は何時でも事由の有無を問わず、解任決議をもって取締役を解任することができるのである。このような会社の取締役解任権の存在については当時の裁判例⁴²を援用しつつ、この権限は株主総会の専属権であつて定款によつてもこれを制限することはできず、また第三者や会社の他の機関に委ねることもできないとする。取締役解任が特別決議事項とされる趣旨は、会社と取締役とが組織法上特別の信任関係に立つことから商法が特に要求したものであると考え、株主総会の取締役に對する監督機能を留保しつつ昭和二五年改正による業務執行機関の権限拡大に對応する形で取締役の解任手続にも慎重を期し、その地位の安定を図ろうとした⁴³。

このように大濱は、株主総会は理由がなくても取締役の解任決議を行うことができるが、その際に発生する取締役の損害賠償請求権は、取締役に任期があつてその途中で解任された場合に、会社（株主）の自由な解任権行使と解任取締役の利益保護の調和を図る趣旨から認められるものであるとする⁴⁴。この点において大濱は、現在の解任自由説の基本的な方向性を示した。そして解任の正当事由に関しては、取締役の背信行為や無為無能を例示しつつ、正当事由の有無は解任の効力に影響を及ぼすものではなく、あくまで損害賠償請求の可否を決定するものに止まるとした⁴⁵。この点でも現在の解任自由説の基本的な方向を示した。もっとも、正当事由の例示については判例・裁判例がまだまったくない時期だったこともあり、その蓄積を待たなければならなかった。

② 西本寛一⁴⁶——委任法理に立脚して主観的理由による解任を認める自由解任説

西本寛一は、解任自由説が委任から当然導かれるとする立場を取つた。会社と取締役は（準）委任契約関係に立つから会社は何時でも一方的に取締役との間の契約を解除し取締役を解任することが当然にできる。会社と取締役とは信任関係で結ばれているが、対人的な信任は当事者間の主観の問題であつて、理由の有無に関わらず不

信感を抱くだけで信任関係は失われる。それゆえ客観的事実を挙げて解任事由を立証することができない場合がありうる。このため、会社はひとたび取締役に対する信頼感を喪失すれば何時でも自由に解任することができ、解任の要件としてアメリカ判例法が要求する「現実の非行 (Actual misconduct)」の如き客観的解任事由の存在は必要ないとする⁴⁷。その上で、正当事由なく任期満了前に解任された取締役は会社に対して損害賠償を請求することができ、正当事由がないことを理由に解任決議の効力を争うことはできない⁴⁸。会社による取締役の解任は強行規定に基づく株主総会の専決事項であり、定款や総会決議もこれを奪うことはできない⁴⁹。総会による取締役の任意解任は(準)委任契約から当然認められるが、さらに商法二五七条一項に規定したのは取締役解任という事態の重大性に鑑み特に株主総会決議を要求する趣旨であるとする⁵⁰。

西本説は、解任そのものに客観的解任事由を要求するアメリカ判例法(およびその影響を受けて主張されるわが国の解任制限説)を批判して株主総会特別決議による任意解任を認め、解任に正当事由がなかった場合に解任取締役に損害賠償請求を認める点で、大演説より明確に解任自由説を主張するものであるが、解任にあたり必要ないと主張する「解任事由」と解任後の損害賠償請求権の有無を決する「正当事由」を区別することなく用いており、この点に不明確さが残る。

③ 酒巻俊雄——無理由解任の適法性を明確化

酒巻俊雄は、民法六五一条を根拠として、会社と取締役の信任関係が破綻すればそれだけで取締役の解任事由となり、総会特別決議で解任できるとした。その上で、取締役に任期の定めがある場合に正当事由なく任前に解任した場合、会社は解任取締役に對して損害賠償責任を負うとした⁵¹。特別決議事項とする理由は、株主総会に取締役に対する監督機能を留保する反面、昭和二五年商法改正による取締役の権限拡大に対応してその地位の安

定と解任手続の慎重をはかったものであるとする。解任制限説に対しては、株式会社の経営効率化のために取締役に広汎な権限を付与するならば、必然的に会社も「正当ノ事由」の有無に拘束されない取締役解任権を付与する必要があると⁵³⁾する。酒巻説は、解任は適法行為であつて、正当事由なく解任された場合の損害賠償請求権の本質が損失の補償であるとする⁵⁴⁾。そして正当事由の有無は解任の効力に関係なく、損害賠償の可否を決定する要因にすぎないことを明確化した⁵⁵⁾。

酒巻説は、信任関係の破綻が解任事由となることも読める点で、解任制限説と紛らわしいところもあるが、解任の要件としてその主張立証を要求していないことから解任自由説に立つものであると考えられる。その上で、損害賠償請求の法的性質を明らかにした点、および正当事由の有無をもつばら損害賠償請求権の有無を決するものであり、解任の効力とは切り離れた点で、解任自由説をより洗練させたものと考えられる。

④ 浜田一男——改正前商法下における解任自由説の到達点

浜田一男は、正当事由なき解任を認めるのは制度上止むを得ないとする立場を取る。所有と経営が分離し、取締役の選任と解任を通じて会社経営に関与するにすぎない一般株主からなる株式会社において任意解任制を採用することは止むを得ないとするのである。もし解任事由がなければ取締役を解任できないとすると、客観的事実をもって解任の正当性を立証できない場合に、株主との間ですでに信頼関係の存在しない取締役に業務執行を委ねざるをえなくなるからである⁵⁶⁾。

浜田説は、この時期までの解任自由説について、一定の到達点を示したものである。

(3) 近時の学説

このような議論を経ながらも、解任制限説が純粹な形で広い支持を得ることはできなかった。しかし、解任制

限説の問題意識はその後の解任自由説に少なからざる影響を与え、以下に示すような議論へと発展していった。

① 今井潔——解任自由説と解任制限説の調和

今井潔は、株式会社・有限会社ともに閉鎖型会社が圧倒的多数であるわが国の実情を踏まえ、解任自由説を基調としつつ解任制限説との調和を図ろうとする主張を展開する。その際、委任法理の性質から議論を展開している点に特徴がある。

株式会社については、期間の定めある有償委任には民法六五一一条が適用されないとする民法の標準的解釈論から出発して会社法の通説である法定責任説を批判し、任意解任制を承認しつつ、解任取締役の保護は取締役任用契約の内容いかんによるとする。そして定款または株主総会決議で取締役の任期を定めている場合と定めていない場合とを区別し、任期の定めなき取締役には解任の場合も金銭的保護が付与されないとする。⁽⁵⁷⁾一方、有限会社の取締役解任については株式会社と異なり、決議要件を普通決議のままにしつつ定款自治で各社の事情に応じて調整できる仕組みを維持し、取締役の地位を安定させる必要があるれば、それは立法論として任意解任制に制限を加え、解任事由を要求することによって調整を図るべきであるとした。⁽⁵⁸⁾

② 近藤光男——閉鎖型会社に配慮した解任自由説⁽⁵⁹⁾

近藤説は、解任自由説に立ちつつ無理由解任に対する損害賠償を、小規模閉鎖型会社における少数株主保護の手段として位置付ける点で、小規模閉鎖型会社にも配慮した見解であり、また「正当ノ事由」に経営判断の失敗を含むとする点で特徴ある有力学説である。近藤説については「正当な理由」（改正前商法では「正当ノ事由」、以下まとめて「正当事由」と呼ぶ）の意義の箇所を検討する（後述四2③）。

③ 潘阿憲——会社法下における解任制限説の復権

潘阿憲は、会社法三三九条が任意解任制を採用していることを承認しつつ、これによってもたらされる取締役の業務執行への干渉を問題視し、アメリカ法との比較法的検討を踏まえ、日本法の下でも取締役の解任にあたって解任事由を要求することを原則とし、例外的に定款で任意解任も採用できるようにする立法論を提唱している⁽⁶¹⁾。三三九条の任意解任制については取締役の業務執行への干渉が生じる点で問題があり、従来から定款によりその適用を排除することを認める学説が唱えられてきたが、機関相互間の権限分配に関する会社法規定は強行規定と解するほかないため、立法論として、原則、解任には解任事由を要求することとし、例外的に定款により自由解任も採用できることを提案するのである⁽⁶²⁾。

④ 神田秀樹——賠償額の合意

神田は三三九条二項を、賠償額の合意を擬制する趣旨の規定と解すべきであるとする。これによって擬制されるべき合意を合理的な範囲に解釈で限定することを認めるべきであり、それが近年の裁判例の傾向にも合致するという。これは自由解任説に立ちつつ近時閉鎖型会社で生じている損害賠償の制限を、実体法の解釈論として根拠付けようとするものと考えられる⁽⁶⁴⁾。

四 考察

取締役の解任に関する諸問題をめぐっては、昭和五〇年代半ば以降裁判例が出始め、昭和二五年改正以降もつばら学説上で議論されてきた論点について相次いで基準が示されるとともに、裁判例の評価をめぐってさらに議論や分析が重ねられてきた。さらに会社法の制定によって新たな問題が生じ、これに対する裁判例・学説のさらなる発展がみられる。そこで以下ではこれまで見てきた学説の展開を踏まえつつ、会社法制定と関連付ける形で

判例・裁判例に分析を加え、本稿の検討課題について考察する。

1 会社法の制定

会社法三三九条は基本的な部分で改正前商法二五七条の規律を踏襲したが、以下の二点において、議論に影響を与える変更を行っている。そのポイントは次の通りである。

(1) 決議要件の変更

会社法は解任決議要件のハードルを、特別決議から特別普通決議（三四一条）に引き下げた。その理由は、法が取締役の地位の安定よりも株主の信認（信任）をより重要視したからであるとされる。⁶⁵つまり会社と取締役とは委任関係に立ち、両者の間には特別の信任関係が存在するから、これが失われたときは普通決議による解任を認めれば十分であるという立場を基本的には採用したのである。⁶⁶

(2) 機関設計の自由化

会社法による機関設計の自由化により、所有と経営が事実上非分離な小規模閉鎖型会社も正面から株式会社に取り入れられた。これに伴い、会社法内部で大規模な公開会社から小規模閉鎖型会社に至るまで、ニーズに応じて機関設計を柔軟に選択できるようになるとともに、非公開会社には大幅な定款自治が認められるようになった。同時に有限会社法が廃止され、従前より存在していた有限会社は法形式的には株式会社でありながら、経過措置として、⁶⁷実質的にはほぼ従来の有限会社法の規律が継続して適用されることとなった（特例有限会社）。これに伴い、閉鎖型会社の中に、会社法の本則規定によって規律される非公開会社と会社法整備法によってほぼ従来通りの規律を受ける特例有限会社とが併存することとなった。このことが、最近の裁判例でいくつかの問題を生ぜし

めている。

2 会社法制定の影響と閉鎖型会社における考慮要素

(1) 取締役の解任をめぐる裁判例の特徴

取締役の解任をめぐる裁判例は、公判裁判例が出始めた昭和五〇年代半ば以降現在に至るまで一貫して、そのほとんどが閉鎖型会社の内紛をめぐるトラブルである点に第一の大きな特徴がある⁽⁶⁸⁾。近年では大規模な公開会社や企業グループを舞台とする事案も現れているが（例えば菓子製造やホテル経営等を行なっている純粋持株会社たる上場会社の子会社における取締役解任をめぐる裁判例がその例である⁽⁶⁹⁾）、これもオーナーが会社ないしグループのトップとして君臨している同族会社（グループ）の内紛であるという点で、閉鎖型会社の内紛と共通する側面を持つ。

第二に、ここで問題とする紛争は、株主総会決議で取締役が解任され、これに対して解任取締役が三三九条二項（改正前商法二五七条一項但書）に定める「正当な理由（正当ノ事由）」がない解任であることを主張して損害賠償請求を求める形を取ることがほとんどである。例外的に会社から解任取締役に対する売上金請求訴訟の中で解任に「正当事由」がないことを理由に損害賠償請求との相殺を主張するものもあるが、このような形で争われることは例外的である。いずれの争い方を取る場合も、争点は解任に「正当事由」があるか（したがって損害賠償が認められるか否か）であるので、「正当事由」の意義をどのように考えるかは大きな論点となる。

第三に、会社法の制定によって新たな論点が登場していることである。会社法の制定に伴い有限会社が特例有限会社に衣替えするとともに、会社法本則規定にも非公開会社が取りやすい機関設計が用意されたため、閉鎖型

会社の複線構造ができたことは先に述べた通りであるが、その複線の双方で、取締役の任期の有無・長短が三三九条二項の適用の有無に影響を与え、さらに適用があるとしても「正当事由」の有無の判断に影響を与える事例が出てきている。すなわち、会社法本則規定では非公開会社であっても必ず取締役には任期が設定されることになったのと引き換えに、その取締役の任期は定款で一〇年を上限として設定することができるようになったことから、「正当事由」がなかった場合に損害賠償がどの範囲で認められるかが争われる事例が出てくるようになったのである。⁽¹⁾一方で、会社法本則規定の枠外にある特例有限会社では、引き続き任期の定めのない取締役が存在し続けており、このような取締役を解任した場合に三三九条二項が適用されるかが新たな論点として浮かび上がっている。⁽²⁾

以下ではこのような特徴を踏まえて、問題点ごとに事例を紹介して分析する。

(2) 「正当事由」の意義に関する裁判例

「正当事由」の意義が問題となった主な裁判例には次のものがある。

① 大阪高判昭和五六年一月三〇日判時一〇一三号一二二頁⁽³⁾

本判決は、改正前商法二五七条一項但書の損害賠償責任の法的性質と範囲について判示したリーディング・ケースである。この点につき判旨は「商法二五七条一項但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。

同条但書の責任の法的性質について、古くはこれを不法行為責任と捉える考え方が存在したが⁽⁴⁾、本判決はこれ

が法定責任であり、故意過失を要しないことを明らかにした。⁽⁶⁵⁾ この考え方は通説の取るところともなった。通説によると、本条は株主総会による解任の自由と取締役の任期に対する期待の保護との調和を図る趣旨の規定とされる。⁽⁶⁶⁾ 株主総会決議によって取締役を解任することは原則として適法な行為であると考えられるから、⁽⁶⁷⁾ 不法行為責任説を取ると本項によって損害賠償が認められる場合が極めて狭くなる。このことから本判決の示した法定責任説は妥当と考えられる。

② 最判昭和五七年一月二一日判時一〇三七号一二九頁

本判決は、病気を理由とする取締役解任に「正当事由」を認めた最高裁判例として知られるものである。判旨は、取締役の持病（高血圧症・脳血栓・心筋梗塞）が悪化し、病氣療養に専念させるために取締役を解任したことを「正当事由」と認めている。

このこと自体はまったく異論ないものと思われるが、本件の事実関係について注意すべきは、本件取締役の解任が「経営陣の一新を図る」という理由で行われている点である。このことから、本件事案の背後には小規模閉鎖型会社における内紛もあり、病氣（高血圧症・脳血栓・心筋障害）の療養だけが理由ではないことが窺われる。本件は病氣療養だけで正当事由ありと認めることができた事案であるが、解任の理由はおそらくこれだけではなく、もし病気が軽かった場合にはこのような事情も勘案して総合判断することが必要になったかもしれない点に注意が必要である。

③ 東京地判昭和五七年二月二三日金判六八三号四三頁

本判決は、主観的な理由が解任の「正当事由」にならないことを明らかにした事例である。本件で主観的理由とされたのは、解任取締役が「感情の起伏が激しく協調性に欠け、会社内で孤立し……代表者との折りあいが悪

なくなった」点であり、客観的な側面をみると、同人は取締役として職務遂行を継続することに支障がなかったばかりか、むしろ業務で実績を上げていたことが認定されており、結論として「正当事由」を認めず会社に損害賠償を命じた。客観的にみて業務遂行に問題がない以上、少なくとも損害賠償請求の可否を決定する機能を果たす「正当事由」はないと言うほかないだろう。任意解任制の下では主観的に代表者（小規模な閉鎖型会社においてはオーナーを兼ねることも多い）の信任が失われていても、損害賠償さえすれば解任し、その者を業務執行から排除することができるからである。

④ 名古屋地判昭和六三年九月三〇日判時一二九七号一三六頁⁽⁷⁸⁾

③ 判決との関係で取締役が大株主の信任を喪失したために解任されたことが、「正当事由」にあたるかが争われ、本判決はこのような事情を「正当事由」にあたらないとした。

本判決は、解任された取締役・監査役が経営権確保目的の新株発行を行おうとしたが、結局その目的が後退した事例である。判旨は本件新株発行が大株主の信頼感を喪失するに足りる行為ではあったが、取締役らの独断専行ではなかったとして、このことだけでは解任に「正当事由」ありとはいえないとした。③判決同様、会社は損害賠償をすれば取締役を会社経営から排除できるのであり、そのことをもって大株主の目的は達せられるといえよう。

⑤ 東京高判昭和五八年四月二八日判時一〇八一号一三〇頁

本判決は、監査役たる税理士に、税理士としての能力を疑わせる客観的事実（税務処理上の過誤）があった場合に、職務への著しい不適任を理由として解任することが「正当事由」にあたるとした事例である。

本件は、監査役の業務遂行に関して著しい不適任があったものではないが、この監査役が税理士として会計に

関する専門的識見を期待されて監査役に選任され、しかもその期待の存在を認識していた以上、上記理由で解任されたとしても「正当事由」がなかったとはいえないと考えるべきであろう。⁷⁹⁾

⑥ 広島地判平成六年一月二九日判タ八八四号二三〇頁

本判決は、株主総会決議で取締役を解任した事例の中で、経営判断の失敗を「正当事由」として認めたとされる唯一の事例である。⁸⁰⁾

事案は、代表取締役が他の取締役が無断で本業と関係のない株式の信用取引やインパクトローン取引を行い、これらの取引に失敗して会社に損害を与えたことが、同人の病気による長期入院をきっかけに発覚したということである。判旨はこれを、代表取締役の経営判断の失敗として解任の「正当事由」にあたるとする。

しかし本件事案は、本業（パチンコ景品販売業）と関係のない財テクの失敗であり、端的に任務懈怠責任が成立すると考えられる事例である。さらに本件は取締役会の承認があつたかが極めて疑わしい利益相反取引でもある。さらに本件では取締役の長期入院をきっかけにこの事実が発覚していることから、②判決の判旨にしたがつて考えると病気療養、あるいは病気により職務遂行ができなくなったことを言えば「正当事由」ありと言えたはずの事案である。このように考えると本件は、忠実義務違反・善管注意義務違反による法令違反、または病気療養、あるいはこれらを総合して職務遂行の著しい不適任を主張すれば「正当事由」ありといえた事案であつた。この点で、本件は経営判断の失敗をもち出す必要がなかつた事例であり、経営判断の失敗を解任の正当事由とした判旨には疑問がある。本判決をもって、「裁判例が経営判断の失敗を『正当事由』と認めた」事例ということはできない。

⑦ 横浜地判平成二四年七月二〇日判時二一六五号一四一頁⁸¹⁾

本件は、会社法上の非公開会社において、取締役がみずから担当するボウリング場事業の業務を拡大することができなかつたため、会社が当該事業から撤退する経営判断を行い、これに伴って当該取締役を解任した事実あり、事業から撤退する経営判断が「正当事由」として認められたものである。

(3) 正当事由を争う訴訟の主張立証の構造

以上の裁判例を通覧すると、次のことがいえる。

まず、裁判例における「正当事由」は「取締役に職務を遂行させるにあたり障害となるべき状況が客観的に生じた場合」と定式化することによって説明することができる⁽⁸²⁾。これ自体は通説の定式であるが、このように考えると(2)の裁判例における「正当事由」の有無を過不足なく説明することができる。問題は、この定式が非常に抽象度の高いものである点である。

裁判において、「正当事由」の有無の判断は具体的な事実に即して行われる。このため、具体的にどのような事実が「正当事由」に該当するかを類型化する作業はこれまでも行われてきた⁽⁸³⁾、そのことには十分な意味が認められる。ただ、解任に至る経緯は複雑であることが多く、事案も錯綜する。(2)の裁判例で見た通り、ひとつの事情をもって「正当事由」の有無が認定できるような決定的な場合は少ない。近時の裁判例では、個別の事案を細かく類型化してどれかひとつにあてはめる形で判断しようとするのではなく、上記定式を主要事実として、それを基礎付ける間接事実を積み上げる形で「正当事由」の主張立証活動を行うことが多いように思われる⁽⁸⁴⁾。このような考え方に対しては、「正当事由」概念が漠然化してしまうとの批判がありうる⁽⁸⁵⁾。しかしこのアプローチに立つ場合も実際には相当程度定型化した基準を立てて組み合わせる形で判断するのであって、決してアドホックな判断をしているわけではない。また、「正当事由」の有無が問題となりうる状況とその事実関係は、ある程度

までは経験的な類型化が可能であるが、裁判実務上は日々進行する企業活動の中で発生する新たな状況や事実に対して「正当事由」の有無を判断することが求められるのであるから、このようなアプローチは合理的であるといえる。

そしてこのように考えた場合、経営判断の失敗は、「正当事由」を基礎付けるひとつの要素となることは間違いないが、経営判断の失敗が単独で「正当事由」になることはないと考えるべきである。経営判断の失敗を正当事由と考えるべきであると主張する近藤教授は、このことが取締役としての適格を疑わせるものであること、および、経営判断の失敗を正当事由とすることは、経営に失敗して会社に損害を与えても経営判断原則の適用によつて責任追及を逃れることが多い取締役に対する株主総会の強力なサンクションであることを理由とする⁽⁸⁷⁾。しかし経営判断の失敗は、あくまでも経営能力の著しい欠如を推認させる一事情に止まると考えるべきである⁽⁸⁸⁾。このように考えることの実質的な根拠は、かねてより経営判断の失敗を「正当事由」と考えるべきであるとする近藤教授の所説に対する形で通説の側から主張されてきた、「損害賠償請求のリスクを負わせることで、取締役の経営判断を萎縮させるべきではない」という考慮である⁽⁸⁹⁾。すなわち、近藤説と通説がそれぞれ示す実質論には一長一短があり、実質論からの立論は、どちらの見解を取るかの決め手にはならない。それでも、経営判断の失敗を取締役としての適格性欠如を推認させる一事情として主張立証にあたって考慮に入れることは、裁判例⁽⁹⁰⁾で見つたように十分ありうる考え方であり、このように考えることによつて、長らく議論されてきた「経営判断の失敗は『正当事由』となるか」という問題に、一定の決着を付けることができるのである。

(4) 閉鎖型会社固有の問題に関する裁判例

ここでは近年、とくに会社法制定後に問題とされることが増えた閉鎖型会社固有の問題に関する裁判例を概観

する。

⑧ 秋田地判平成二二年九月八日金判一三五六号五九頁

本判決は、特例有限会社における任期の定めのない取締役が独断的職務遂行があつて「正当事由」が認められる場合であつても、三三九条二項は適用されないとした事例である。三三九条二項は解任後任期満了までの報酬を賠償するものであるところ、取締役に任期の定めのない場合（つまり取締役が辞任するか、欠格事由が生じるか、あるいは会社が清算・倒産等するかしない限り一生涯取締役であり続けることが想定される場合）には、「正当事由」があつても三三九条二項を適用する余地はないとするのである。①判決の考え方に則して考えると、任期がない以上損害額を算定することができず、この判決は基本的に正当である。ただし「正当事由」があるというのだからいづれにせよ損害賠償は認められない事案であり、次に示す⑨判決のほうがより一般性がある。なお、この判決で重要なのは、取締役に「具体的な任期があることが損害賠償請求権発生の要件である」と明確に判示している点である。

⑨ 東京地判平成二八年六月二九日判時二三二五号一二四頁

本判決も⑧判決とまったく同様に、特例有限会社における任期の定めがない取締役に、三三九条二項の適用を認めなかった事例である。解任された高齢の取締役がアルツハイマーで判断能力を失ったか否か診断が分かれたが、実際には判断能力があつたため、「正当事由」なしとされた事案である。

判旨の理由付けは、①会社法の下では必ず取締役の任期の定めがある（法律または定款で定められ、任期の定めがない場合が想定できない）から「任期の定めある場合」の文言が削除されただけであり、②会社法施行によって同項の損害賠償責任の解釈を変更する理由はないから、^⑩特例有限会社で任期の定めのない取締役が解任された場

合には、解任の「正当事由」の有無を問わず三三九条二項に基づく損害賠償請求は認められない⁽⁹¹⁾ものである。

⑧判決と同様判旨は正当であるが、本判決は「正当事由」の有無を問わず三三九条二項の適用がないとしている点で、より一般性があると考えられる。⑧判決だけでは「正当事由」がない場合（つまり三三九条二項の適用があれば損害賠償）についてブランクだが、本判決は正当事由の有無を問わず適用しない分、同条不適用の範囲が明確だからである。

⑩ 横浜地判平成二四年七月二〇日判時二一六五号一四一頁

右記②⑦判決であるが、ここでは閉鎖型会社固有の問題に即して整理する。被告会社は会社法本則に定める取締役会非設置会社であり、原告解任取締役は同社の一〇年任期の取締役であった者である。本判決は②⑦で示した通り正当事由を認めているので損害賠償の範囲の問題は生じないが、本判決は「担当部門の廃業」というまったく新たなカテゴリーに対して「正当事由」を認めている点に特徴がある⁽⁹²⁾。その理由としては、本件の取締役の任期が一〇年と極めて長く、残存報酬が多額に上りうるからであると考えられる⁽⁹³⁾。従来、三三九条二項の趣旨を法定責任と考える趣旨は、株主による解任自由と取締役の地位安定の調和に求められ、その線引きは二年を上限とする任期の残存報酬分の損害賠償というところで線が引かれていた⁽⁹⁴⁾。しかし任期が最長一〇年となると、残存任期分の損害賠償額が大きくなりすぎ、事実上株主による解任の自由を制約することにつながりかねない⁽⁹⁵⁾という問題がある⁽⁹⁶⁾。

⑪ 東京地判平成二七年六月二九日判時二二七四号一一三頁⁽⁹⁷⁾

会社法本則規定による非公開会社における経営陣の内紛を背景に、一〇年であった取締役の任期を一年とする定款変更を行い、対立取締役が任期満了を理由に新たに別の者を取締役に選任した事案である。

判旨は、任期途中で定款変更によって任期を迎えていることとなる者は当然に退任するとした上で、このようにして退任させられ、かつ再任されなかった取締役には再任しなかったことに「正当事由」がある場合を除き三三九条二項を類推適用するとした。その上で損害額については二年に限定した。

判旨は、定款変更によって退任となった場合に三三九条二項を類推適用した点について正当である。類推適用しないとすると、三三九条二項の損害賠償をこの方法で潜脱することが容易にできるからである。一方で損害額を二年分に限定した部分の妥当性は、当事者がどのような意図で、当初任期を一〇年に伸長したかによって異なってくる。⁽⁹⁹⁾

(5) 閉鎖型会社に特有の考慮要素

閉鎖型会社の取締役に対して三三九条二項を適用する前提としては、次の点を考慮する必要がある。

第一に三三九条二項を適用する前提として、①任期の存在と、②報酬請求権の存在の両方を満たしていなければならぬという点が挙げられる。この両者が揃わないと損害賠償額を算定することができないからである。しかし右の判例で見た通り、特例有限会社には任期のない取締役が存在しうるし、所有と経営が一致する閉鎖型会社においては利益分配を株主配当ではなく取締役報酬として受け取る株主¹¹取締役が存在しうるところ、閉鎖型会社では報酬を取れない場合がありうる。そうすると、②を満たしていても実質的に損害賠償を取ることができない場合が生ずるという弱点がある。損害賠償が取れないと、総会決議による任意解任を認め、後は損害賠償で処理するという三三九条の適用基盤の後半部分が失われ、前段の任意解任を放棄するか、少なくとも解任に何らかの縛りをかけなければならぬからである。

第二に、閉鎖型会社における「所有と経営の一致」の意味を詰めて考える必要がある。すなわち、閉鎖型会社

において「所有と経営が一致」しているとは、①会社経営への参加が出資の前提であり、かつ、②社員（出資者）¹¹¹取締役（業務執行者）であることから、利益の分配を配当でなく報酬で取る場合が多い¹¹²ということを意味する。①については、解任されると経営権を失ったままの状態で持分が塩漬けにされる、つまり持分を自由に譲渡して投下資本を回収することができず、金銭的救済が受けられないという問題がある。②については上記①と同じことだが、利益分配を配当でなく報酬で受け取る場合、経営者相互間で長期間の任期を設定することが、損害賠償の予定の趣旨を含む株主間契約の側面を有する¹¹³。一方で任期が長いことは取締役の任期を安定させる方向に働き、損害賠償責任の存在が任意解任を制限する方向にも働きうるのである。

五 閉鎖型会社における解任自由説の基盤、それとも修正？

このような諸問題の中でも、閉鎖型会社におお三三九条をそのまま適用できるのかという疑問が生ずる。会社の企業統治制度の下で三三九条に何らかの立法論的修正を加えるとすれば、先に紹介した潘阿憲教授の提案がひとつの極めて有力な方法となるだろう¹¹⁴。しかしここでは少し別の方法についても考えてみたい。

(1) 三三九条を適用しつつ民法の委任規定を加味する考え方

一項の任意解任制を維持しつつ、現実には二項の損害賠償が取れないという問題に対処するには、二項を適用できない場合に民法の委任規定に戻り、六五一条二項一号で解任によつて被った損害の賠償を求めることが考えられる¹¹⁵。会社法は株主による取締役コントロールのために特別規定を置いてあるから、一般規定に戻つて損害賠償を請求することには何の問題もないものと思われる。ただし、標準的な民法の解釈論に従うと、損害賠償の範囲について会社法三三九条二項とパラレルに考えることができず、損害賠償が認められたとしても

十分な賠償を受けることができない点が懸念される。

(2) 総会における解任理由の説明と取消訴訟による地位の遡及的回復

もうひとつの方法は、総会での取締役解任議案において理由の説明を要求することである。これは大規模な会社においてはすでに一部同趣旨のことが行われているので、まずはその現状からみてみよう。

データがある上場会社について見ると、取締役解任議案が会社提案として株主総会に上程されることは、取締役が刑事事件に関与した場合など非常に悪質な事案に限られ、件数としても極めて稀である⁽¹⁰⁾。仮に取締役選任に累積投票制度が活用されるようになれば、少数株主の代表として選出された取締役に対して多数派取締役から会社提案として解任議案が上程されることはもつと増えるかもしれない。しかし累積投票制度が経営陣の一体性を確保するためほとんど用いられていない現状では、総会で取締役解任の会社提案が上程されるのは余程看過できない事態が起こっている場合ということになる。実際には背後に内紛が起こっている場合が多いと思われる。取締役解任議案の上程にあたり、書面投票（二九八条一項三号）を採用する会社では、招集通知に特定の取締役に関する解任の理由を記載した参考書類を添付することが要求される（会社則七八条一号・二号）。このときたとえ解任の実質的な理由が経営陣の内紛であったとしても、参考書類にこのように書くことはできないと考えられる⁽¹¹⁾。そうすると、会社側は当該取締役の解任方針を固めた後に、客観的な不適格事由として認められる事実の調査収集を行い、「経営能力の欠如」などの理由を後付けで付けることが許されるか、さらに言えば虚偽の理由を書いた場合にどうなるかという問題が生じうる。参考書類に虚偽の理由を記載して決議を成立させた場合は、決議取消事由（八三一条一項一号）になるだろう⁽¹²⁾。総会決議で解任された取締役にについて、八三一条一項は「当該決議の取消しにより取締役……となる者も同様とする。」と規定しているから、解任された取締役は自らの解任決議

の取消を求めて訴えを提起することに、原告適格の面で問題はない。¹⁰⁾

会社法三三九条の規定だけを見ると、法が取締役の無理由解任を認めていることは疑いないが、一方で右記の通り、会社法施行規則はその株主総会で書面投票を採用する場合の参考書類に解任理由の記載を要求し、株主がそれを見て賛否を判断する仕組みになっている。この意味で、少なくとも一定規模の会社においては（二九八条二項本文参照）、取締役解任議案を会社提案として上程する場合には、株主に対して一定の説得力がある理由を提示し賛成票を投じてもらうことが必要になるのであり、会社法が任意解任制を採り、解任事由を要求していないからといって会社側が完全なフリーハンドを持つ形での無理由解任が認められているわけではない。参考書類記載の理由が不十分なものであれば総会決議が否決される可能性も皆無ではないし、理由が不適切であれば解任された取締役が解任決議の効力を事後的に争うことも考えられる。このように、株主総会での審議と事後的な決議取消を争う機会によって、実質的には「正当事由」による損害賠償を越えて、解任にあたり一定の解任事由を要求するのと近い制度となっている点に注意が必要である。

この場合には、閉鎖型会社の株主総会において、どのように理由の説明を履行させるかがネックとなりそうである。さらに前提となる閉鎖型会社における総会開催の実態についても十分に考慮する必要があるだろう。

六 結語

本稿では「所有と経営の分離」を前提として成立する三三九条を、「所有と経営が一致」した閉鎖型会社にそのまま適用できるか、できるとしたらその理論的基盤がどこに見い出されるかを明らかにすることを試みた。しかし当面の結論は、やはり三三九条をこのまま閉鎖型会社に適用することには問題があり、解釈論・立法論の両

面からさらなる工夫が必要であるというものであった。ただ、五で見たように、委任法理を用いたり、解任理由の説明を求めたりする方法については、さらに詰めて検討する余地がある。この点は今後の検討課題としたい。

(1) 本稿において「閉鎖型会社」とは、①会社法本則規定が定める非公開会社（発行するすべての株式に譲渡制限が付されている会社、会社法二条五号に定める「公開会社」ではない会社）と、②会社法の施行に伴う関係の整備等に関する法律（以下「会社法整備法」と呼ぶ）二条以下により定められる特例有限会社の両者を含むものとする。特例有限会社は平成一七年会社法制定に伴う有限会社法の廃止に伴い、従前から存在していた有限会社を、有限会社法の規律内容を極力維持しつつも、法形式としては株式会社として存続させ（会社法整備法二条一項）、商号に有限会社の文字を用いさせ、法令上「特例有限会社」と称するものである（会社法整備法三条二項）。なお議論の必要上、平成一七年改正前商法（商法第二編会社）の下で一般に閉鎖会社と呼ばれていた会社と同年限止前有限会社法上の有限会社も含める。

(2) 以下本稿で「改正前商法●条」と記すときは、特に断らない限り「平成一七年改正前商法」の条文、すなわち「会社法」制定直前時点における「商法第二編会社」の条文を示す。それ以前の商法改正については、例えば「昭和二五年商法●条」のように明記して区別する。

(3) 本稿では取締役を指す。

(4) わが国の現行法に即していえば、この注の本文に該当しない事業体が、①法人格を具備する会社という法形式の下で事業を行うための器（vehicle）として持分会社（合名会社・合資会社・合同会社）が用意されているし、②法人格がなくても民法上の組合や商法上の匿名組合・個人企業たる商人など、営業・営利目的事業のための様々な形態の器が用意されている。しかしわが国では本来個人企業や持分会社として運営されることに適した事業体も、そのほとんどが、節税メリットを享受する目的や、商号に「株式会社」を含むことによる社会的な信用度の向上を図る目的などから、いわゆる「法人成り」を通じて株式会社形態を選択している。なお、法人成りによる税制メリットに関しては、参照、志村治美「有限会社の法的実態——京都市を中心として——」立命館法学一二二巻一二四号五六九頁（一九七五）。

- (5) 比較法的には、家族・親族・親しい友人など緊密な個人的関係がある出資者のみで会社を構成するために、株式会社とは別に、①大陸法系諸国では有限会社（ドイツではGesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbH]、フランスではsociété a responsabilité limitée [SARL]）、②英米法系諸国ではイギリスの私会社（private company）や、アメリカ州法上の閉鎖会社（例えばデラウェアア会社法上のclose corporation [8 Del. C. §342]）の諸制度がある。わが国も昭和十三年商法改正の際、ドイツ法に倣い有限会社法を制定した。しかし前注に示した実質的理由から、本来有限会社に適した企業の多くがその法形式を好まず株式会社を選択した。その後平成一七年会社法制定の際、株式会社制度の中に有限会社法制定の実質を取り込むことがむしろ適切な企業形態の選択を促すという見通しの下に、有限会社制度を廃止し、会社法本則規定の定める非公開会社（定款で全株式に譲渡制限を定めた株式会社）に従前の有限会社並みの定款自治を許容しつつ、小規模で閉鎖的な会社の株主に有限责任のメリットを享受させるために、持分会社の一類型としてアメリカ法のLLC (United Liability Company) を範とする合同会社（五七五条以下、社員の有限责任につき五七六条四項）を新設した。以上につき、参照、江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト一二九五号三頁（二〇〇五）、相澤哲〓郡谷大輔「持分会社」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務二九五号一五四頁（二〇〇六）〔初出 相澤〓郡谷「新会社法の解説（12）持分会社」商事法務一七四八号一頁（二〇〇五）〕、江頭憲治郎『株式会社法（第7版）』三一四頁注3（二〇一七）、三宅新「会社における当事者自治の可能性と限界―ドイツにおける人的結びつきの強い会社を中心として―（一）」法協一三六巻一二号二六九六頁注7。
- (6) 神田秀樹「会社法（第22版）」二七頁（二〇一〇）
- (7) 神田・前掲注(6)
- (8) 「事実上」とは、①このような会社に対しても会社法が制度的に株主総会と取締役の設置を要求しており（会社法はすべての機関設計に対して株主総会と取締役一名の設置を強制している）、②これに従い、通常は株主総会決議による取締役選任手続が履践されていることから、少なくとも法形式的には所有と経営が分離していると見るほかないことを意味している。神田教授はこの点を捉えて「所有と経営の制度的分離」（傍点筆者）という用語法を採用しているものと考えられる。参照、神田・前掲注(6)

- (9) 改正前商法の下で、株式会社では取締役会の設置が強制されていたが(平成一七年改正前商法二六〇条一項・二五五条)。これに対して会社法の下で株式会社は取締役を一名以上置けばよく(三二六条一項)一人又は二人以上の取締役)、取締役会は必置の機関ではなくなり(二九五条二項反対解釈)、取締役会を設置しない場合の株主総会は「株式会社に関する一切の事項について決議をすることができる」機関と位置付けられた(二九五条一項)。
- (10) この点について、二九五条一項を念頭に「会社法の下において株主総会は万能の機関である」と表現される場合がある。しかし正確には、二九五条一項がそのまま適用される非取締役会設置会社においても株主総会は業務執行行為をなしえず、この意味で株主総会が「万能の機関」といえない。神田・前掲注(6)一八九頁
- (11) 改正前商法二五七条一項は取締役の地位の安定確保を重視し、取締役の解任を株主総会特別決議事項としていた。しかし会社法三三九条一項はこれを変更し、取締役の解任を原則として株主総会の特別普通決議事項とした(三四一条)。この変更は、法が取締役の地位の安定よりも株主の信認(信任)をより重要視したからであるとされる。龍田節「前田雅弘『会社法大要(第2版)』七九頁注49(二〇一七)。なお、会社法の下でも取締役の解任が特別決議事項となるのは、①累積投票によつて選任された取締役、②監査等委員会設置会社における監査等委員たる取締役、③監査役を解任する場合である。①は少数派株主の代表を取締役に送り込もうとする累積投票制度の趣旨を尊重して、②③は監査の独立性を確保するために、それぞれ特別決議事項が維持された。もつとも②③と趣旨を同じくするはずの、指名委員会等設置会社における指名委員たる取締役が普通決議で解任される点については、②③との不均衡が指摘されている。近藤光男「取締役・取締役会制度」二八頁(二〇一七)
- (12) この他に株主が取りうる手段としては、株主総会において取締役解任議案が否決された場合に一定の要件の下で少数株主権として認められる取締役解任の訴え(八五四条、事前の(ex ante)措置としての株主による取締役の違法行為等差止請求権(三六〇条、事後的(ex post)措置としての株主代表訴訟(八四七条以下)がある。
- (13) 解釈論として、近藤光男「会社経営者の解任」江頭憲治郎編『八十年代商事法の諸相』鴻常夫先生還暦記念 三八一頁(一九八五)(以下、近藤「解任」、同・前掲注(11)二七頁。立法論として、今井潔・後掲注(57)(58)。
- (14) 潘阿憲「取締役の任意解任制」小出篤ほか編「前田重行先生古稀記念 企業法・金融法の新潮流」七九頁(二〇一三)(以

- 下、潘「任意解任」、同「三三九条」奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール 会社法2〔第2版〕』一〇九頁（二〇一六）
 鈴木竹雄・石井照久『改正株式会社法解説』一四九頁（一九五〇）、大隈健一郎・大森忠男『逐條改正会社法解説』一九七頁（一九五一）
- (16) 一方で、株式会社において生じていた現象としての「所有と経営の分離」は昭和一三年商法改正の時点ですでに十分に認識されていた。例えば、大濱信泉「取締役と取締役会」田中耕太郎編『株式会社法講座（第3巻）』一〇二九頁（一九五一）が、昭和二五年商法改正による取締役と取締役会制度の問題点に関する論考の冒頭で、「株式会社企業の特徴といわれている『所有』と『経営』の分離の傾向がいよいよ強くなった。」（傍点筆者）と述べていることは、昭和二五年改正前からこの現象が広く認識されていたことを窺わせる。改正前商法二五七条一項の前身となるべき取締役解任規定は、昭和一三年商法改正までにすでに整備されていた（後述）。
- (17) 改正前商法二五七条一項は、有限会社法にも準用されていた（廃止前有限会社法三三二条）。ただし有限会社の取締役の任期については法定の制限がなく、定款で任期を定めなければ辞任・解任・欠格事由等がない限り任期が続く制度が取られている。これは、有限会社では所有と経営が一致しており、定期的に社員の信任を問う必要がないからである。このため、任期が法定されていた株式会社の取締役とは状況がまったく異なっていた。会社法の制定とこれに伴う特例有限会社制度の創設ならびに経過措置であったはずの同制度の実質的な恒久化は、このような状況の差異を事実上固定するものである。
- (18) 志谷匡史「特例有限会社の法的考察…近時の裁判例を素材に」神戸法学雑誌六八巻四号一二五頁（二〇一九）は、特例有限会社に固有の問題について本格的な検討の必要があることを指摘する。同旨、韓敬新「判批」早稲田法学八七巻四号一八〇頁注39（二〇二二）
- (19) 会社法本則規定によって規律される非公開会社では、公開会社よりはるかに長い任期（最長一〇年）を定めることができる点、その任期設定が定款自治に委ねられる点が議論をさらに複雑にしている。
- (20) 以下三一の記述全般については、今井潔「株主総会の決議による取締役解任」平出慶道ほか編『現代株式会社法の課題』（北澤還暦）三二〇頁以下（一九八六）、及び米津昭子「株主総会の決議による取締役の解任」法学研究（慶応義塾大学）六〇巻一二号二九頁以下（一九八七）に多くを負う。

- (21) 商法修正案理由書一四七頁
- (22) 鈴木Ⅱ石井・前掲注(15)、大隈Ⅱ大森・前掲注(15)
- (23) 鈴木竹雄Ⅱ石井照久ほか・座談会「会社法セミナー(第一四回)取締役の選任及び解任(その二)」ジュリスト二〇号三七頁〔石井照久発言〕(一九五二)
- (24) 大隅健一郎『全訂版會社法論(中卷)』九五頁(一九五四)
- (25) 大濱信泉「取締役と取締役会」田中耕太郎編『株式会社法講座(第3卷)』(一九五二)一〇四七頁
- (26) 石井照久「会社法 上卷(商法Ⅱ)」(一九六七)三七一頁、鈴木Ⅱ石井・前掲座談会・注(23)〔石井照久発言〕
- (27) 塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題(二)」立命館法学一九卷一號一頁(一九五七)
- (28) 塩田・前掲注(27)六頁
- (29) 塩田・前掲注(27)六―七頁
- (30) 塩田・前掲注(27)八頁
- (31) 塩田・前掲注(27)八、一一頁
- (32) 塩田・前掲注(27)四―五頁
- (33) 酒巻俊雄Ⅱ阪野光男ほか・東京商事法研究会シンポジウム「株主の経営監督機能」判タ八七二号三三二頁〔早川勝発言〕(一九九五)
- (34) 中村一彦「取締役の解任制度―所有と経営の分離現象を基礎として」信託三九号三五頁(一九五九)
- (35) 今野裕之「小規模閉鎖会社における取締役の解任」成城法学八号一三一頁(一九八〇)
- (36) 今野・前掲注(35)一四七頁
- (37) 今野・前掲注(35)一五四頁
- (38) 今野・前掲注(35)一五五頁
- (39) 大濱・前掲注(25)一〇四七頁
- (40) 鈴木Ⅱ石井・前掲座談会・注(23)〔石井照久発言〕、石井・前掲書注(26)

- (41) 大濱・前掲注(25)一〇四八頁
- (42) 東京高判昭和二十七年二月一三日高民集五卷九号三六三頁
- (43) 大濱・前掲注(25)一〇四七頁
- (44) 大濱・前掲注(25)一〇四九頁
- (45) 大濱・前掲注(25)一〇五〇頁
- (46) 西本寛一「取締役の解任」愛知学院大学論叢法學研究一〇卷一号二二三頁(一九六七)
- (47) 西本・前掲注(46)二三頁
- (48) 西本・前掲注(46)二七頁
- (49) 西本・前掲注(46)二三頁
- (50) 西本・前掲注(46)二三頁
- (51) 酒卷俊雄「取締役の解任に関する若干の問題」同「取締役の責任と会社支配」六三頁(一九六七)(初出・綜合法學五卷一〇号(一九六二)(以下「若干の問題」)、同「取締役の解任」星川長一編「会社法新講」一〇一頁(一九六四))
- (52) 酒卷・前掲注(51)「若干の問題」六三頁
- (53) 酒卷・前掲注(51)「若干の問題」六七頁
- (54) 酒卷・前掲注(51)「若干の問題」七〇頁
- (55) 酒卷・前掲注(51)「若干の問題」七一頁
- (56) 浜田一男・注釈会社法(4)三〇一頁(一九六八)
- (57) 今井・前掲注(20)三四六頁
- (58) 今井潔「有限会社取締役の解任決議要件」青竹正一ほか編『現代企業と法』(平出還暦)一三五頁(一九九一)
- (59) 近藤光男「会社経営者の解任」江頭憲治郎編『80年代商事法の諸相』(鴻還暦)三八一頁(一九八五)(以下、近藤「解任」、同・前掲書注(11)二七頁)
- (60) 近藤・前掲注(59)(鴻還暦)四〇七頁。酒卷俊雄Ⅱ阪野光男ほか・東京商事法研究会シンポジウム「株主の経営監督機

- 能」判タ八七二号三二頁（早川勝発言）（一九九五）。
- (61) 潘・前掲注(14)「任意解任」七九頁
- (62) 塩田・前掲注(27)・四一五頁
- (63) 潘・前掲注(14)「任意解任」一九八頁
- (64) 神田・前掲注(6)二二二頁注4
- (65) 神田・前掲注(6)二二二頁、龍田・前田前掲注(11)七九頁注49
- (66) 芝園子「取締役の選任と解任」浅木慎一ほか編『検証会社法』（浜田道代選層）二一九頁（二〇〇七）、会社法立法作業の進行中に立法論として普通決議とすることを提唱していたものとして、同「取締役の解任法制の検討（二・完）」名古屋大学法政論集一九八号一四九頁（二〇〇三）
- (67) 経過措置ではあるが、少なくとも当面廃止することは予定されておらず、従来の規律に基づく機関設計や権限分配が温存される形となり、実質的に恒久措置として有限会社を残すものであることが指摘されている。志谷・前掲注(18)二一四頁。
- (68) かなり古い書かれたものから確認できるものとして、稲葉威雄ほか・座談会「商法257条（取締役の解任）について」『別冊商事法務 条解・会社法の研究（6）取締役(1)』八六頁（中西敏和発言）（一九九五）は、経験豊富なインハウスのロイヤーの発言として、企業取締役の解任が問題となる事例である程度大きな会社の場合ほとんどなく、それまで二、三件見たことがあるに止まるとの発言を留めている。また、問題状況がやや異なる点に注意を要するが、同じ時期のものとして、酒巻・阪野ほか・前掲シンポジウム・注(60)三三三頁（早川勝発言）は、昭和二五年改正以降、少数株主による取締役解任請求（会社法の下では会社訴訟について規定する部分（会社法八五四条）に規定が移っているが、当時は本稿で問題としている改正前商法二五七条一項に続く三項に規定されており、一体として議論されていた）には一一件の裁判例があり、このうち九件が小規模会社に関するものであったという。会社法八五四条の取締役解任の訴えは、少数株主が株主総会において取締役の解任を提案して否決された場合に、さらに裁判所に解任を訴え出るものであり、問題状況も争い方も本稿の問題とは異なり、むしろ大規模な会社でも問題になることがありうる問題だが、この発言からは、本稿が取り扱う株主総会決議による取締役解任をめぐる紛争も、閉鎖型会社の事案が圧倒的に多いことを窺わせる。実際、このあと紹介する裁判例も、

会社名や認定事実から公開会社とわかるものは少ない。多くの場合、公刊物に掲載される段階で会社名が伏せられるので、認定事実から会社の規模を想像するほかに、網羅的なデータを取ることが不可能であるためこのような類推によるほかにいことをお許し頂きたい。ただ本稿で取り上げる裁判例からみても、本注に示した傾向は確実にあり、それは現在でも続いている。近年、公開会社や大規模な企業グループを舞台とする事案も散見されるが、それは本文で取り上げる際に言及していく。

- (69) 東京地判平成三〇年三月二九日金判一五四七号四二頁〔請求棄却、控訴〕、控訴審として東京高判平成三〇年一〇月四日LEXDB二五六一四九七〔控訴棄却、上告・上告受理申立て〕、上告審として最決令和元年六月二〇日LEXDB2553784〔上告棄却・不受理〕。このロッテ事件についてはグループ経営の問題について別途考察すべき点があるので本稿では立ち入らない。
- (70) 秋田地判平成二一年九月八日金判一三五六号五九頁〔特例有限会社、後述⑧事件〕
- (71) 東京地判平成二七年六月二九日判時二二七四号一一三頁〔事実上の解任と類推適用、後述⑨事件〕
- (72) 秋田地判・前掲注(70)、東京地判平成二八年六月二九日判時三三二五号一二四頁〔控訴棄却・確定、後述⑨事件〕
- (73) 評釈として、荒谷裕子「判批」法学論叢(福岡大学)二九卷一一四号三五九頁(一九八五)、近藤光男「判批」ジュリスト八二五号九一頁(一九八四)、米津昭子「判批」法学研究(慶應義塾大学)六〇巻八号一〇三頁(一九八七)
- (74) 浜田・前掲注(56)三〇四頁
- (75) 同旨、広島地判平成六年一月二九日判タ八八四号二三〇頁
- (76) 江頭・前掲書注(5)四〇〇頁注7
- (77) 酒巻・前掲注(5)「若干の問題」七〇頁
- (78) 評釈として、東條吉純「判批」ジュリスト九八一号一一七頁(一九九二)
- (79) 江頭憲治郎「判批」ジュリスト八六五号一一三頁(一九八六)
- (80) 近藤・前掲書注(11)二九頁注33
- (81) 評釈として、得津晶「判批」ジュリスト一四七七号九九頁(二〇一五)。本判決は、取締役任期と損害賠償額との関係で、次の閉鎖型会社固有の問題のところでも言及する。

- (82) 近藤・前掲注(59)「解任」四〇四頁
- (83) 例えば得津・前掲注(80)一〇〇―一〇一頁は、五類型に整理して「正当事由」への該当不該当を検討する。
- (84) ロッテ事件についてこの点を指摘するものとして、末永敏和・「判批」金融・商事判例一五六三号五頁(二〇一九)
- (85) 中村一彦「判批」法律のひろば三六卷六号七三頁は、様々な事実を組み合わせ「正当事由」を総合判断するアプローチが「正当事由」概念を曖昧にする危険をはらむと批判する。
- (86) 近藤・前掲注(11)二八頁
- (87) 近藤・前掲注(86)
- (88) 弥永真生「リーガルマインド会社法〔第14版〕」一六〇頁(二〇一五)
- (89) 鈴木千佳子「株主総会による取締役の解任に関する一考察」法学研究(慶應義塾大学)六六卷一号一八三頁(一九九三)
江頭・前掲書注(5)四〇〇頁注7
- (90) 廃止前有限会社法の下では取締役に任期がないことが重視され、任期の定めがある場合に限り解任取締役は会社に対する損害賠償請求をなしうると解されてきた。上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(14)』二五九頁(山口幸五郎)。
- (91) 同旨の先行裁判例として、本文⑧事件があるが、本文⑨事件の方がより直截に任期の定めの有無を損害賠償請求の可否のポイントとして扱った点で先例的価値が高いと評するものとして、坂本達也「判批」リマックス五六号九六頁(二〇一八)がある。
- (92) 江頭・前掲書注(5)・四〇〇頁注7
- (93) 得津・前掲注(81)一〇一頁
- (94) 柴田和史「会社法詳解〔第2版〕」一九四頁注17(二〇一五)
- (95) 長島・大野・常松法律事務所「アドバンス会社法」四〇二頁(二〇一六)
- (96) 得津・前掲注(81)一〇〇頁
- (97) 本件について、中村信男「非公開会社の取締役の任期短縮の定款変更による事実上の解任と退任取締役の救済」『現代商事法の諸問題』(岸田占稀)八二五頁(二〇一六)、加藤貴仁「判批」リマックス五四号八二頁

- (98) 加藤・前掲注(97)八四頁
- (99) 加藤・前掲注(97)八五頁、江頭・前掲書注(5)・三九三頁注4、中村信男・前掲注(97)八四四頁
- (100) 今野・前掲注(35)一五四頁、今井・前掲注(58)一三四頁
- (101) 今井・同前
- (102) 江頭・前掲書・注(99)
- (103) 潘・前掲注(14)「任意解任」一九八頁
- (104) 岩原紳作編『会社法コメンタール(7)』五三〇頁(加藤貴仁)(二〇一三)
- (105) 上場会社で取締役解任議案が会社提案として株主総会に上程された事例として知られているものとしては、池上通信機と上毛撚糸の二例がある。池上通信機では、平成二年六月定時株主総会で刑事事件により取締役が拘留される事態を受けて当該取締役を解任する議案を上程し可決された(平成二年六月総会、招集通知等の記載事例集)資料版商事法務八〇号一二八頁(一九九〇)。また上毛撚糸では詐欺的取引を行った代表取締役(辞任)の側近取締役が辞任を拒んだため、平成一三年四月に臨時株主総会を招集し、会社提案として当該取締役の解任議案を上程し可決された(上毛撚糸 不祥事に関与した取締役の解任議案を付議した事例)資料版商事法務二〇六号六頁(二〇〇一)。いずれも判例・裁判例の準則に照らして解任に正当な理由があったことは疑いなく、実際、解任取締役から改正前商法二五七条一項但書に基づく損害賠償請求訴訟は提起されていない。近年では、二〇一八年六月に定時株主総会を行った上場会社一八九社中、取締役解任議案が上程されたのは一〇社に止まり、そのすべてが株主提案によるもので、採決の結果否決されている(6月総会会社の付議議案一覧表 1899社)資料版商事法務四一三三七頁(二〇一八)。
- (106) しかるに、改正前商法(昭和五六年商法)の下で、実際には内紛が理由であるところ、参考書類に「職務に耐えられない」と記載した事例があるという。稲葉威雄ほか・座談会・前掲注(68)八七頁(中西敏和発言)
- (107) 三苦裕ほか「会社訴訟・紛争実務の基礎 第4回 取締役の解任・退任に関する紛争①」法教四一八号一一五頁(二〇一五)
- (108) 稲葉ほか座談会・前掲注(68)八七頁(江頭憲治郎発言)
- (109) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法』三〇〇頁(二〇〇六)

(110) 書面投票は株主数が一〇〇〇人以上いる会社で実施が強制される。もちろん株主数がこれを下回る会社で任意に採用することは妨げられないから、これよりも株主数が少ない会社が書面投票を採用することはありうる。ただ、書面投票制度の趣旨は、株主数の多い会社では実際に株主総会に出席できない株主も増えるであろうことに対応して、このような株主にも議決権行使の機会を提供することにあるから、本稿が主たる検討対象とする（小規模な）閉鎖型会社で任意に採用することは、実際には少ないであろう。

【追記】 校正時に神田秀樹『会社法（第22版）』に接した。急遽本文に最低限の事項を加筆しうるに止まったため、本格的な考察には到っていない。基本的には江頭憲治郎『株式会社法（第7版）』と同一の方向性のもとに、閉鎖型会社を舞台とする近時の裁判例を踏まえ、閉鎖型会社における「所有と経営の一致」からこのように考えたものと推測する。本稿の問題関心からみると、解任自由説に立脚しつつ、閉鎖型会社の実態にも配慮の行き届いた解釈論と評価することができる。ただ、詳細な検討は別稿に譲らざるを得ない。