

# 役員解任の訴えに関する 会社法854条1項の法意

中 村 康 江\*

## 目 次

- はじめに
- 一 概 要
  - 1. 沿 革
  - 2. 会社法における役員解任の訴え
- 二 解任の訴えの対象となる「役員」の範囲 役員権利義務者を含むか
  - 1. 総 論
  - 2. 「役員」と「役員権利義務者」の関係
  - 3. 一時役員を選任
  - 4. 小 括
- 三 株主総会における役員解任の「否決」 株主総会決議の「成否」と「否決」の意義
  - 1. 総 論
  - 2. 学 説
  - 3. 裁判例・決定例
    - (一) 表決から恣意的に除外された場合
    - (二) 流 会
    - (三) 解任動議に基づく決議
  - 4. 小 括
- 四 職務の執行に関する「不正の行為」と「重大な事実」
  - 1. 意 義
  - 2. 発生・判明の時期
    - (一) 当該任期開始前に生じた事由
    - (二) 解任を議案とする株主総会の開始後に生じた事由
  - 3. 小 括
- おわりに

## は じ め に

取締役をはじめとする役員（取締役，会計参与および監査役〔会社329

---

\* なかむら・やすえ 立命館大学法学部准教授

条1項)は、会社と委任の関係にある(330条)委任契約のもと、役員は、いつでも自らその地位を辞することが認められる(民651条1項)ほか、その役員を選任した株主総会(役員を選解任に関する種類株式〔会社108条1項9号〕が発行されている場合は当該種類株主総会)の決議(定足数につき341条)によって、いつでも解任されうる(339条1項、347条1項、324条2項5号)。なお、累積投票制度によって選任された取締役の解任、および監査役の解任については、普通決議ではなく特別決議を要する(309条2項7号、342条6項、343条4項)。さらに、会社法854条1項は、役員職務の執行に関し不正の行為または法令も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、株主総会において当該役員を解任する決議が否決された(種類株主の拒否権により決議が効力を生じない場合を含む)ときは、少数株主(総株主の議決権の100分の3または発行済株式の100分の3〔定款による引き下げ可能〕)以上の株式を有する株主(公開会社については6ヶ月前から継続して株式を保有する株主に限る〔同2項〕)は、当該株主総会の日から30日以内に、訴えをもってその役員解任を請求することができる旨を定めている。この規定は、役員解任の訴えが認められるためには、(1)当該役員に「職務の執行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実(以下、前者を「不正の行為」、後者を「重大な事実」とし、両者を総じて「不正の行為等」ないし「解任事由」とする)が存すること、(2)それにもかかわらず、株主総会において当該役員を解任する決議が否決されたこと、の二つの要件が必要であることを示している。

役員解任の訴えに関する公判判例・裁判例は、会社法854条の前身である平成17年改正前商法257条3項の取締役の解任の訴えに関するものも含め、決して多いとはいえない。しかし、会社法の制定後、役員(主に取締役)解任の訴えについて注目すべき裁判例・決定例がみられるようになっている。とりわけ、会社法854条1項の文言の解釈に言及した裁判例等においては、解任の訴えの提起にかかる実体要件(訴えの対象たる役員の見

義、解任決議の成否、不正の行為等の発生・判明の時期)について、相次いで裁判所の判断が示されている。これらの裁判例等は、この規定の将来的な運用の指針を示すものとして注目されるところである。

本稿は、このような状況を踏まえ、会社法854条1項に関する近時の裁判例等を主な題材として、現時点における同条項の解釈上の到達点およびそのあるべき方向性について、考察するものである。

## 一 概 要

### 1. 沿 革

役員解任の訴えは、昭和25年商法改正において、当時の商法257条3項として新設された取締役解任の訴えの制度をその前身とする。明治23年旧商法197条および明治32年新商法167条は、いずれも、株主総会決議をもって取締役・監査役をいつでも解任しうる旨を定めるに留まっていた。その後、昭和13年改正において、同条の字句が修正され、商法257条として立法された段階においても、少数株主が訴えをもって取締役を解任しうる制度は定められていなかった。

昭和25年改正商法は、当時の商法257条に、取締役の解任を株主総会の特別決議事項とする旨を定めた同2項と、少数株主による取締役解任の訴えについて定めた同3項を附加した。昭和25年改正商法257条3項は、「取締役ノ職務遂行ニ関シ不正ノ行為又八法令若八定款ニ違反スル重大ナル事実アリタルニ拘ラズ株主総会ニ於テ其ノ取締役ヲ解任スルコトヲ否決シタルトキハ六月前ヨリ引続キ発行済株式ノ総数ノ百分ノ三以上ニ当ル株式ヲ有スル株主八三十日内ニ其ノ取締役ノ解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」と定めている。

昭和25年改正商法257条2項および3項は、取締役の権限を強め、その地位の安定を図る一方で、取締役の非行から株主を守り、その保護を強化する趣旨から、一対の規定として新設されたものといわれる。すなわち、

取締役の解任について、従来の株主総会の普通決議ではなく、特別決議を要することにより、その解任を困難にし、地位の安定を図ることが、同2項の趣旨とされている。他方、取締役がその地位の安定を背景に、自己の権限を濫用して不正の行為等をなしたとしても、特別決議の要件を満たさない限り当該取締役を解任できないという事態が生じることは不当であり、許されないということが、同3項に定められた取締役解任の訴えの意義であるといわれる<sup>1)</sup>。そこでは、少数株主による取締役解任の訴えは、取締役の解任を株主総会の特別決議としたことによって生じる弊害を防ぐために認められた、いわば安全弁的な制度であると説明される<sup>2)</sup>。

その後、平成14年商法改正において、定款による株式譲渡制限を設けた会社に限り、当該種類の株式を有する株主によって構成される種類株主総会によって取締役・監査役の選解任を行うことができることを内容とした種類株式を発行することが認められた（平成17年改正前商法222条1項6号〔なお、以下単に「商法」というときは、平成17年改正前商法を指す〕）。この種類株式を発行する会社においては、取締役・監査役の選解任は、全体の株主総会ではなく各種類の株主総会においてのみなしうる（商法257条ノ2、同257条ノ3第1・2項、280条1項）。このような会社においては、種類株主により選任された取締役・監査役に不正の行為等があったとしても、他の種類の株主は株主総会によって取締役の解任を行うことができない。そこで、6ヶ月前から引き続き総株主の議決権の100分の3以上を有する株主には、当該種類株主総会における取締役・監査役の解任議案の否決をまたず、解任の訴えを提起することが認められた（商法257条ノ3第4項1号、280条1項）。しかし、当該取締役を選任した種類株主総会の議決権を有する株主がすでに存在しないか、定款に別段の定めがある場

---

1) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫（編）『新版注釈会社法（6）』57頁（有斐閣、1987年）〔今井潔〕。

2) 鈴木竹雄＝石井照久『改正株式会社法解説』149-150頁（日本評論社、1950年）、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』247-248頁（有斐閣、1951年）。

合は、当該取締役・監査役を全体の株主総会で解任することが可能となる(商法257条ノ3第3項但書・同6項前段、280条1項)。したがって、このような場合には当該株主も、解任議案が否決されない限り、解任の訴えを提起することができない(商法257条ノ3第4項・6項後段、280条1項)。

## 2. 会社法における役員解任の訴え

会社法は、取締役以外に、会計参与・監査役を訴えの対象とした「役員解任の訴え」を新設した(854条1項)。また、総株主の議決権の100分の3を有する者のみならず、「発行済株式の100分の3以上」を有する株主を解任の訴えの提訴権者に加え、両者について、定款によってこれを下回る割合を定めることも認めている(同項各号)。さらに、公開会社以外の会社については、6ヶ月前という株式・議決権の保有要件を廃している(同2項)。

また、会社法は、種類株主総会により選任された取締役・監査役について、当該種類株主総会による否決をまつことなく、議決権の100分の3を有する株主に取締役解任の訴えを提起することを認める制度を廃止している。その結果、役員を解任する株主総会において議決権を行使し得ない株主(取締役の選解任に関する種類株式が発行されている場合の当該種類の株式以外の株主、取締役の選解任に関する議決権を制限されている株式の株主および完全無議決権株式の株主)も、当該役員の解任を議案とする株主総会においてその解任が否決されない限り、当該役員に対する解任の訴えを提起しえないこととなった。

会社法の立案担当者は、このような一連の規整をとる理由として次のように述べる<sup>3)</sup>。役員に不正の行為等があった場合は議決権のない株主であっても解任の訴えの提起権を認めるべきである。しかし、議決権を有する少数株主が役員の解任の訴えを提起するには、当該役員に不正の行為等

---

3) 相澤哲(編著)・立案担当者による新・会社法の解説 219-220頁(別冊商事法務295号、2005年)(相澤哲=葉玉正美=湯川毅)。

があったことに加えて、当該役員の解任議案が株主総会で否決されることが必要であることに照らすと、議決権のない少数株主が役員の解任の訴えを提起する場合についてののみそのような手続的要件を不要とすることは均衡を失する。また、この点に鑑みると、種類株主総会によって選任された取締役・監査役の解任の訴え（854条3項・4項）についても、当該種類株式の株主以外には当該株主総会の招集権が認められないことから、議決権のある少数株主との均衡を図るため、やはり株主総会による否決がないかぎり解任の訴えを提起することができないという規律をとる必要がある。また、「株主総会において当該役員を解任する議案が否決されたとき」には、いわゆる拒否権付種類株式が発行されている場合に、当該種類株主総会の承認（323条）が得られないため、株主総会における当該役員の解任議案の承認決議がその効力を生じない場合も含まれる、と述べている。

なお、会社法においては、累積投票によって選任された取締役の解任（342条6項、309条2項7号）を除き、取締役および会計参与は、株主総会の普通決議によって解任できる（341条・なお定足数は議決権の過半数とされる）。監査役については、従来通り、その解任は株主総会の特別決議によってのみ可能である（343条4項、309条2項7号）。

## 二 解任の訴えの対象となる「役員」の範囲

### 役員権利義務者を含むか

#### 1. 総論

会社法854条1項は、解任の訴えの対象となる者を、会社の「役員（取締役、会計参与および監査役〔329条1項〕）」と定義している。最判平成20年2月26日民集62巻2号638頁は、この「役員」に「役員権利義務者（346条1項）」が含まれないことを明らかにした初めての最高裁判決である。なお、本判決以前に、会社法制定前の取締役権利義務者（商法258条1項）に対する解任の訴えの許否について判断した下級審裁判例は、いず

れもこれを否定している<sup>4)</sup>。また、取締役権利義務者の解任は、登記先例上も認められていなかった<sup>5)</sup>。しかし、学説は、不正の行為等をなした取締役権利義務者に対する解任の訴えの可否をめくり、否定説<sup>6)</sup>と肯定説<sup>7)</sup>に分かれていた<sup>8)</sup>。判決は、否定説の立場を明確にしたものであり、その理由として、次の二点を挙げる。(ア) 会社法854条1項のいう「役員」は「役員権利義務者」を含む趣旨ではない。(イ) 役員権利義務者に不正の行為等が存し、役員を新たに選任することができない場合は、「必要があると認めるとき(346条2項)」にあたるため、株主は、裁判所に仮役員(一時役員)の職務を行うべき者〔同項〕。以下「一時役員」とする)の選任を申し立てることができ、その選任により、役員権利義務者の地位は失われる。

## 2. 「役員」と「役員権利義務者」の関係

判決の理由づけ(ア)については、役員権利義務者が、「任期の満了又は辞任により退任した役員」であり、「新たに選任された役員(次項の一時役員)の職務を行うべき者を含む。)が就任するまで、なお役員としての権利および義務を有する」者(346条1項)と定義されることから、文理上、導かれるものといえる<sup>9)</sup>。そのような者(すでに役員)の地位を失った者を役員)の地位から「解任」すること自体が背理である<sup>10)</sup>との指摘も同じ

4) 東京高決昭和60年1月25日判時1147号145頁、名古屋地判昭和61年12月24日判時1240号135頁。

5) 昭和35年10月20日付け民4第197号法務省民事局第4課回答、昭和39年10月3日付け民事甲第3197号法務省民事局長回答。蝦沢久江「代表取締役の権利義務を有する者を解任することの可否」商事1197号36頁(1989年)。

6) 東京地方裁判所商事研究会(編)『類型別会社訴訟〔第三版〕』10-11頁(判例タイムズ社、2011年)(福田千恵子=神戸由里子(山崎栄一郎改訂))。

7) 吉本健一「商法第258条に基づく取締役の権利義務者と解任の訴え」判タ694号55頁(1989年)、河内隆史・判タ975号88頁(1998年)。

8) 絹川泰毅・曹時61巻10号214頁(2009年)。

9) 絹川・前掲注(8)216-217頁。

10) 名古屋地判平成19年2月18日民集62巻2号642頁(判決の原々審)。福田=神戸

趣旨によるものであろう。また、役員解任の訴えの提起を認めるためには、株主総会において当該取締役を解任する旨の決議が否決されることが必要だが（854条1項）、役員権利義務者の解任決議について株主総会に提案権を行使してもそれは無効な請求として認められない<sup>11)</sup>。仮に、役員権利義務者に対しては、株主総会による解任決議を経ずに解任の訴えを提起しうることを認めるならば、「現」役員解任の訴えの提起について、株主総会における当該役員の解任議案の否決が要件とされていることと比較して、衡平の見地からも疑問が残る。

### 3. 一時役員を選任

判決の理由づけ(イ)は、役員権利義務者が不正の行為等をなし、役員を新たに選任することができない場合は、裁判所が、一時役員を選任を認める「必要がある（346条2項）」状況にあたと解されること、また、一時役員を選任によって、役員権利義務者の地位が失われる（同条1項括弧書き参照）ため、不正の行為をなす役員権利義務者を排除するには、一時役員を選任で足りる旨を述べる。裁判所に一時役員を選任を請求することのできる利害関係人には、株主、他の役員、会計監査人、使用人、債権者等が含まれる<sup>12)</sup>ため、少数株主による申請も可能である。また、一時役員を選任は、裁判所が「必要があると認める」場合に行われるものであり、役員権利義務者の長期不在や病気に加えて、役員権利義務者自身がその任にとどまることを欲しない場合もそこに含まれると解されている<sup>13)</sup>。

---

(山崎)・前掲注(6)11頁も参照。

11) 阿部一正＝江頭憲治郎＝熊谷一雄＝稲葉威雄＝金葉誠志・条解・会社法の研究（6）（取締役（1））113頁（別冊商事法務176号，1995年）。

12) 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代（編）・新基本法コンメンタール（会社法2）126頁（別冊法学セミナー205号，2010年）〔潘阿憲〕。会社の唯一の取締役が死亡したことを理由として、契約の相手方が、会社に契約解除の通知を受領させるために一時取締役の選任を申し立て、認められた例も存する（大阪高判平成6年12月21日判時1544号119頁）。

13) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫（編）『新版注釈会社法（6）』88頁（有斐閣，1987年）〔浜田道代〕。なお、単に後任に適任者がいないだけでは必要性ありとは認められないと



一時役員制度は、正当な役員が選任されないまま役員権利義務者がその地位にとどまっているという状況の下で、役員権利義務者がその地位を離れることによって生じる空白を補うために存するものと想定されている<sup>14)</sup>。そのため、役員権利義務者の不正の行為等が、一時役員選任の認められる必要性のある状況に含まれるかは必ずしも明らかではなかった。しかし、会社法346条2項の前身にあたる商法258条2項が制定された当時の文献においては、取締役権利義務者が存するにもかかわらず他の適任者を仮取締役選任するのが適当な場合も、「必要性」が認められる場合にも含まれると説明されている<sup>15)</sup>。また、取締役権利義務者に職務遂行につき解任事由に類する不正の行為等が存する場合については、本判決以前も、これを「必要性」のある場合を含めるとする見解が有力であった<sup>16)</sup>。本判決はこのような理解を明確にしたものと評価しうる。

#### 4. 小 括

結局のところ、この問題に関する否定説と肯定説の相違点は、不正の行為等をなした役員権利義務者の排除を、非訟事件である一時役員選任によるか、裁判上の請求である役員解任の訴えおよびそれを本案とする職務執行停止・職務代行者選任の仮処分によるか、の違いであると指摘されている<sup>17)</sup>。肯定説の論者にも、判決のように一時役員選任によって解決を図ることが可能な事案が存することを認める者は存在する<sup>18)</sup>が、役員権利義務者に対して役員解任の訴えを類推適用するという解釈の余地をまったく認

---

する見解もある(河村貢「仮取締役・仮監査役選任と職務について」商事1021号57頁(1984年))。

14) 浜田・前掲注(13)83頁。

15) 佐々木良一『株式会社法釋義』168頁(巖松堂書店、1939年)。

16) 板倉充信「仮取締役等選任申請事件」判時1323号16頁(1989年)、大隅健一郎=今井宏『会社法論(中)[第3版]』182頁注(10)(有斐閣、1992年)、清水信雄「仮取締役・仮監査役選任申請」山口和男(編)『裁判実務大系(21)』221頁(青林書院、1992年)。

17) 絹川・前掲注(8)215頁。

18) 河内隆史・速報判例解説3号134頁(法学セミナー増刊、2008年)。

めないという結論については、なおも疑問を呈する者も存する<sup>19)</sup>。さらに、肯定説の論者は、一時役員を選任が非訟事件であるため、一時役員となる者のみ陳述の聴取（870条2号）が認められ、役員権利義務者にはその機会がなく、即時抗告も許されないこと（872条4号括弧書き参照）が、役員権利義務者の地位を失わせるには不十分であると主張する<sup>20)</sup>。しかし、実務においては、法律上要求されていないとしても、役員権利義務者に対する審尋を行い、反論の機会を与えることが相当とされている<sup>21)</sup>のみならず、実際にも審尋を行う旨の配慮がなされているといわれている<sup>22)</sup>。

前述のとおり、一時役員制度は、役員解任の訴えのように、不正の行為等の存在を前提とするものではない。しかし、役員権利義務者に取締役の解任事由に類する不正の行為等があることが、一時役員を選任の必要が認められる場合に含まれると解することによって、その選任により、当該役員権利義務者を役員地位から遠ざけることができるなら、それで必要かつ十分であるともいえる。非訟事件によって役員権利義務者の地位が失われることについては、この地位が正当に選任された役員に存しない、いわば「異常」な事態に対応するためのものであり、株主総会によって選任された役員と同等の手続きを保障する必要がないということもできよう<sup>23)</sup>。そもそも、一時役員地位もまた暫定的なものであり、会社の当座の機能不全に対応するための制度と考えられるため、その選任に、役員解任の訴えとこれを前提とした職務執行停止・職務代行者選任の仮処分と同等の手続きを保障する必要もまた存しないといえるのではないだろうか。

判決の結論はこの点からも妥当である。

---

19) 吉本健一・金判1298号14頁（2008年）、川島いづみ・判評598号（判時2018号）188頁（2008年）。

20) 吉本・前掲注(19)15頁。

21) 東京地方裁判所商事研究会（編）『類型別会社非訟』35頁（判例タイムズ社、2009年）〔金澤秀樹〕。

22) 絹川・前掲注(8)217頁・同220頁注(12)。

23) 弥永真生・ジュリ1370号225頁（2009年）。

なお、判決が理由づけ(イ)において、役員権利義務者が不正の行為等を行なひ、役員を新たに選任することができない場合を、裁判所が、一時役員を選任を認める「必要がある(346条2項)」状況にあたりと判示したことについては、不正の行為等に加え、「役員を新たに選任することができない場合」のみ、一時役員を選任が認められるという新たな要件を定め、同制度の適用局面を狭める解釈を示したのではという危惧も示されている<sup>24)</sup>。しかし、役員権利義務者を解任するために一時役員を選任する必要があるような場合は、株主総会が機能不全に陥り、新たな役員を選任できない状況にあることが通例と考えられるため、このような要件が、一時役員制度の活用を制約するとは想定しがたい<sup>25)</sup>。そもそも、一時役員制度は、典型的には、補欠役員(329条2項)を選任していない会社において、任期中の役員の死亡等により欠員が生じた場合に、次の総会までの短期間について、役員として行為する者を選任するよう裁判所に申し立てることを想定したものである<sup>26)</sup>。(次の株主総会の開催に要する時間的制約も含めて)役員を新たに選任できない状況は、この制度が当然に前提とするものであり、このような意味でも、当該判示が新たな制約となるとは考えにくい。

### 三 株主総会における役員解任の「否決」

#### 株主総会決議の「成否」と「否決」の意義

##### 1. 総論

会社法854条1項は、少数株主が役員解任の訴えを提起するためには、当該役員に不正の行為等が存するだけでなく、そのような事実があったに

---

24) 近藤光男・民商139巻4=5号520頁(2009年)。

25) 潘阿憲・会社法判例百選〔第二版〕99頁(別冊ジュリスト205号,2011年)。なお、判決においては、発行済み株式の半数ずつを保有する2人の株主が互いに対立し、株主総会がデッドロックに陥っていたため、前取締役の任期満了後に新たな取締役を選任できなかったという事情が存する。

26) 阿部ほか・前掲注(11)119頁。

もかわらず、当該役員の解任が株主総会において否決されることが必要であると定める。役員解任の訴えを適法に提起するための実体要件であり、少数株主は、これが充足されて初めて裁判所に当該役員の解任を請求しうる。

また、少数株主によって役員解任の訴えが提起されたとしても、当該役員の地位に影響はない。取締役解任の訴えが提起されたとしても、解任判決が確定するまで当該取締役がその地位にとどまり職務執行を継続するならば、会社にさらなる損害を被らせるおそれがある。そのため、少数株主は、役員解任の訴えを提起する際に、これを本案として、当該役員の職務執行停止および職務代行者選任の仮処分を申し立てることが認められている。本案の管轄裁判所は、保全の必要性が認められる場合、会社および当該役員の双方を債務者として、役員の職務執行を停止し、さらに職務代行者を選任する旨の仮処分（民保23条2項）をなすことができる。当事者の申立てに基づいて、被保全権利および保全の必要性が認められれば、本案訴訟の提起前であっても、仮処分によって、当該役員の職務執行を停止し、職務代行者を選任する仮処分をなすことは可能とされる<sup>27)</sup>。しかし、後述するように、株主総会において役員解任議案が否決されたと認められなかったことにより、仮処分申請が却下された事案も存する。そのため、解任議案が「否決」されたか否かは、仮処分申請の前提要件としても重要な意義を有する。

株主総会において特定の役員を解任する旨の決議を行うためには、当該株主総会の招集通知に、解任の対象となる取締役を表示する（「取締役甲解任の件」、「取締役全員解任の件」など）必要がある<sup>28)</sup>。株主が書面または電磁的方法によって議決権を行使しうる旨を認めた会社は、株主総会参考書類に、当該役員の氏名およびその解任の理由を記載しなければならない（会社則78-80条）。なお、会計参与および監査役が自らの解任について

---

27) 大隅 = 今井・前掲注(16)280頁。

28) 大隅 = 今井・前掲注(16)158頁。

意見を述べる場合(会社345条1項・4項)は、参考書類にもその意見の内容の概要を記載しなければならない(会社則79条2号,80条2号)。

このような手続を経て当該役員解任を解任する旨の議案が株主総会に提出され、表決の結果として反対多数によって否決された場合は、当然に、会社法854条1項のいう「否決」に含まれる。しかし、定足数不足により株主総会が流会となった場合や、議案の一方的撤回等の妨害行為によって当該役員の解任議案が審議に付されなかった場合のように、議案が提出されたものの表決には至らないときであっても、「否決」がなされたとして、少数株主の訴え提起が認められるか否かが問題となる。以下では、役員解任の訴えおよびその前身である取締役解任の訴えに関する学説、裁判例・決定例を題材に、「否決」の意義について検討する。

## 2. 学 説

いわゆる通説は、解任決議の「否決」には、定足数に達する株主の出席がないために株主総会が流会に終わった場合が含まれると述べる<sup>29)</sup>。「否決」の意義を、株主総会において議案とされた解任の決議が成立しなかった場合と説明し、その具体例として定足数不足による流会の場合を挙げる説も有力である<sup>30)</sup>。また、定足数不足に加えて、会議の混乱により決議に至らず流会した場合も含まれるとする見解も示されている<sup>31)</sup>。他方、「否決」の意義について、定足数不足や、表決に至らなかった場合は含まず、定足数の出席を得て解任議案を上程しこれを審議したうえ、決議が成立しなかった場合(議案に賛成する株主の議決権の数が不足したため解任決議が可決に至らなかった場合)のみを指すとする見解<sup>32)</sup>も存する。この見

---

29) 龍田節『会社法大要』168頁(有斐閣,2007年),前田庸『会社法入門〔第12版〕』409-410頁(有斐閣,2009年),江頭憲治郎『株式会社法〔第四版〕』372頁(有斐閣,2011年)。

30) 大隅=今井・前掲注(16)160頁,神田秀樹『会社法〔第13版〕』193頁(弘文堂,2011年)。

31) 上田明信「少数株主による総会招集と取締役解任(1)」商事法務研究41号14-15頁(1951年),今井・前掲注(1)74頁。

32) 西本寛一「取締役の解任」愛学10巻1号31頁(1967年)。

解任は、解任の訴えは、解任を否決した総会決議の是正救済のための措置であるため、是正の対象となる「否決」が必要であることをその理由とする。さらに、株主総会の招集通知に当該取締役の解任議案が示されていることが必要であり、いわゆる動議によって解任議案が上程され、これが否決された場合は、解任の「否決」があった場合に含まれないとする見解も主張されている<sup>33)</sup>。

### 3. 裁判例・決定例

#### (一) 表決から恣意的に除外された場合

高松高判昭和28年5月28日の原審徳島地判〔裁判年月日不明〕高民6巻5号297頁は、解任の訴えの対象となった取締役が、自ら議長を務めた株主総会において、原告から役員解任の提案理由の説明がなされたのち、自己の解任を議案とせず、取締役のうち何名を解任すべきかを議案とした上で、投票の結果、他の取締役を解任する決議をなした事案である。裁判所は、「既以前記の如き決議がなされた以上右決議は被告が解任せられなかった結果にはなったけれどもこれを目して被告を解任することを否決したもとは解せられない」と判示し、原告株主による訴えをその理由がないものとして棄却した。

決定においては、確かに、訴えの対象となった取締役の解任に関する表決はなされなかったが、それは、当該取締役が、議長の裁量権をいわば濫用して自らを解任決議の対象から除外した結果によるものである。このような恣意的な議事進行は株主総会決議そのものの瑕疵にあたる。議長の権限濫用により表決が回避され、その結果として当該取締役の解任決議が不成立となったという事情を有する本件において、当該取締役に対する解任の訴えを否定するという結論に至ったことには疑問が残る。

---

33) 塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題」立命22号34頁（1957年）。

## (二) 流 会

### (1) 定足数不足による流会

特定の役員を解任する旨の議案を招集通知に記した上で株主総会が招集されたにもかかわらず、当該株主総会が定足数不足<sup>34)</sup>により不成立となることがある。定足数不足による流会が「否決」に含まれるか否かについて判断した裁判例としては、東京地判昭和35年3月18日下民集11巻3号555頁が存する。この事案において、裁判所は、取締役の解任を議案とする株主総会が定足数の不足によって流会となった(議決権停止の仮処分を受けた株式を含めた株式総数を定足数計算の基礎とした場合に定足数不足になるとして、議長より流会が宣言された)のちに少数株主によってなされた職務執行停止および職務代行者選任を求める仮処分の申請を却下した。裁判所は、(ア)会社側が各株主に対して株主総会に出席しないよう強制したという少数株主側の主張を疎明する資料がないこと、(イ)その他、株主総会において、その取締役を否決したことないしこれと同視しうる事情の存することについての主張も疎明もないこと、をその理由としている。

本件は仮処分申請自体を却下したものの、その理由づけ(イ)は、多数派の妨害工作によって定足数が満たされない場合を含めた「その取締役を否決したと同視しうる事情」が認められるならば、株主総会が流会となったとしても、少数株主に訴え提起を認める余地があることを示したといえる<sup>35)</sup>。

---

34) この点に関連して、京都地判平成20年9月24日判時2020号155頁は、取締役の選任についてのみ定足数を3分の1とする定款規定を設けていたが、解任については定足数の引き下げを行う旨の規定を設けていなかった株式会社の株主総会において、取締役の解任決議がなされたものの、当該総会において議決権を行使した株主の数が定足数(過半数)に満たないことを理由として決議取消し請求がなされた事案である。裁判所は、当該解任決議の方法に定足数不足による瑕疵があるとして、事後的に当該決議の取消しを認めている。

35) 近藤弘二・ジュリ311号112頁(1964年)は、「否決したと同視しうる事情」という文言は、単なる「否決」に比べて「若干はばをもたせた表現」であることは認めるが、解任の訴え提起の前提要件となる「否決」については、否決の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場合をすべて含む趣旨と解するべきであると主張する。

(2) 議案の撤回による一方的な流会

また、徳島地阿南支決平成18年10月10日金判1265号26頁・高松高決平成18年11月27日金判1265号14頁（の抗告審）は、会社法制定後に、同854条1項における「否決」の意義について言及した決定例である。この事案においては、取締役が自らの解任を議案とする臨時株主総会の開催中に当該議案を一方的に撤回したため、仮議長が流会を宣言したという状況の中で、株主総会における解任議案の「否決」があったとして、少数株主が解任の訴えを提起した。決定は、少数株主による解任の訴えの趣旨を「不正の行為等を行うなど取締役としての適格を欠く者をその地位から排除すべきであるのに、株主総会における多数決では解任決議が成立しない場合、判決によって多数決原理を修正するところにある」と述べた上で、「『株主総会において否決された』とは、株主総会で解任の議案を積極的に否決した場合に限らず、決議が行われなかった場合等株主総会における多数決原理が正当に機能しない場合を含むと解するのが相当」と述べている。これに対し、決定は、「否決」の意義について、「議案とされた当該役員解任決議が成立しなかった場合」をいうと述べる。そして、株主総会における表決の結果として当該議案が否決された場合以外の具体例として、多数派株主の欠席により定足数が不足した場合や、定足数を充たしているにもかかわらず議長が一方的に閉会を宣言するなどして流会となった場合を挙げている。

近時の学説は、解任議案が積極的に否決された場合に留まらず、流会の場合や、表決に至らなかった場合を含め、「否決」の意義を広く解する傾向にある<sup>36)</sup>。決定はこの学説に近い立場を示すものである。しかし、「否決」とは、決定の示したような具体例がある場合に限るべきであるとし、「解任決議が成立しなかった場合」全般に拡大することに批判的な見解も存する<sup>37)</sup>。また、「否決」の意義を、広く解任決議が「不成立」と

---

36) 川島いづみ・金判1271号14頁（2007年）、菊池雄介・受験新報678号30頁（2007年）、船津浩司・ジュリ1358号179頁（2008年）、吉行幾真・名城58巻3号79頁（2009年）。

37) 服部育生「取締役の解任」愛学50巻2号39頁（2009年）。



なった場合を含むと解するならば、個々の事案ごとに当時の状況を総合的に判断した上で、個別具体的に検討する必要があるとする見解<sup>38)</sup>が主張されているが、その理論的基礎は必ずしも明らかではない。

### (三) 解任動議に基づく決議

東京高決昭和60年1月25日判時1147号145頁は、抗告人である少数株主が、取締役解任の訴えを本案訴訟として、取締役の職務代行者選任の仮処分を求めた事案の抗告審である。抗告人は、株主総会において相手方取締役を解任する議案が「否決」されたため、上記の請求をなし得る旨を主張した。しかし、裁判所は「相手方〔取締役〕の解任議案を株主総会に提出審議したが否決された(ないし可決に至らなかった)事実は、抗告人の主張によるも明確ではなく、疎明上もこれを(解任のための総会の招集を請求した事実さえも)認めることはできない。抗告人は、定時株主総会(その招集通知には右解任議案が会議の目的として記載されていない。)における解任動議が曖昧に処理されたことをもって解任議案の否決がなされたのと同視すべきものと主張するものようであるが、独自の見解であって、採りえない。したがって、解任の議案が否決された場合にはじめて発生する、裁判所に対して解任を請求する権利は、本件においては未だ発生せず、解任の訴を適法に提起しうべき要件が実体上充足されていないものといわなければならないから、右訴を本案訴訟とする本件仮処分の申請も、これを認容しうべき限りでないといわざるを得ない」と述べ、抗告人の請求を棄却した<sup>39)</sup>。

決定の当時とは異なり、会社法は、取締役会設置会社の株主総会においては、招集の際に定められた目的事項(298条1項2号)以外の事項を

---

38) 吉行・前掲注(36)80頁。

39) なお、この事案においては、株主総会における「否決」がなかったことに加え、被抗告人が任期満了に伴い取締役権利義務者となっていることを認定し、解任の訴えの対象たる取締役の地位にないことから、これを前提とする取締役解任請求権を被保全権利とする抗告人の本件仮処分申請が、この理由からも前提を欠くこととして、抗告人の請求を棄却している。

決議することができないことを明定した（309条5項）。その反面、非取締役会設置会社においては、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うことができると解されている。なお、京都地裁宮津支判平成21年9月25日判時2069号150頁は、会社法施行後の特例有限会社の少数株主が854条1項の解任の訴えを提起した事案において、原告株主が株主総会の場で提出した解任動議を、議長が採りあげ、決議に付した上で否決されたことが認定されている。

この点について、会社法309条5項の新設により、取締役会設置会社については、招集の際に定められた目的たる事項以外について株主総会の決議がなされた場合に、それが単なる総会決議取消し事由ではなく、無効ないし不存在事由にあたることを示すものであると解する見解が示されている<sup>40)</sup>。この立場によると、取締役会設置会社において緊急動議による解任決議がなされた場合、当該決議はそもそも無効か不存在になるため、有効に「成立」したとはいえない。したがって、株主総会において当該役員の解任が「否決」されたと評価することも困難となる<sup>41)</sup>。しかしながら、そもそも、緊急動議による場合であっても結果的に表決に付されて否決された以上、取締役会設置会社と非取締役会設置会社を別異に取り扱う必要はない<sup>42)</sup>。取締役会設置会社の場合は、緊急動議によって上程された議案については、いったん決議が「成立」したと解し、その決議は取消し事由ある決議（831条1項1号）にとどまると解することで十分であろう<sup>43)</sup>。

#### 4. 小 括

決定が、「否決」の意義を、「議案とされた当該役員の解任決議が成立

---

40) 穴戸善一＝黒沼悦郎『新「会社法」詳解』66頁（中央経済社，2005年）〔黒沼発言・穴戸発言〕。

41) 福田＝神戸（山崎）・前掲注(6)14頁。

42) 川島・前掲注(36)14頁および16頁注(10)。

43) 福田＝神戸（山崎）・前掲注(6)14・15頁。

しなかった場合」とし、同事案における臨時株主総会の流会が「否決」に含まれるとしたことは、妥当な判断といえる<sup>44)</sup>。同決定も述べるように、多数派株主がボイコット等により役員解任にかかる株主総会決議の成立を妨害した結果として、解任の訴えの提起が阻まれるという事態は認めるべきではないからである。決定も、同一事案における同じ臨時株主総会の流会が、解任議案の「否決」があった場合に含まれることは認めているが、その理由づけは決定とは異なる。すなわち、決定は、少数株主による解任の訴えの趣旨は「不正の行為等を行うなど取締役としての適格を欠く者をその地位から排除すべきであるのに、株主総会における多数決では解任決議が成立しない場合、判決によって多数決原理を修正するところにある」と述べる。そして、『株主総会において否決された』とは、株主総会で解任の議案を積極的に否決した場合に限らず、決議が行われなかった場合等株主総会における多数決原理が正当に機能しない場合を含むと解するのが相当」としている。しかしながら、このような理由づけに基づくならば、株主総会において当該役員の解任に関する議案の「決議が行われなかった場合」に、少数株主が解任の訴えを提起する前提として、常にそれが「多数決原理が正当に機能しない」局面で生じた事態であったかについて、その背景事情も含め、実質的に判断する必要が生じることとなる。

854条1項における株主総会での「否決」は、解任の訴え提起の実体的要件であるため、その具備についてはできる限り客観的・外形的に判断することが望ましい。その意味でも、「否決」の意義については、単に「議案とされた当該役員の解任決議が成立しなかった場合」とし、その例示として、多数派の専横による定足数不足、議長による一方的な流会宣言、解任事案についての表決の回避（判決のような形で表決の対象から恣意的に除外された場合も含む）ないし議案の一方的撤回等を挙げることで十分である。なお、判決においては、「株主総会でその解任が否決されたと

---

44) 川島・前掲注(36)14頁, 菊池・前掲注(36)30頁, 船津・前掲注(36)179頁, 吉行・前掲注(36)79頁。

き（否決があったと同視することができるときを含む。）」に少数株主に、解任の訴えの提起が認められるとして、否決された時点と、「否決があったと同視することができるとき」の双方が、広義の「否決」に含まれると述べている<sup>45)</sup>。

決定が述べるように、株主が裁判所に対して役員解任を請求する権利は、株主総会において当該役員解任議案が否決された場合にはじめて発生するものであるため、「否決」があったと認められない限り、解任の訴えを適法に提起しうる実体上の要件は充足されない。そして、この訴えを本案訴訟とする役員職務執行停止・職務代行者選任の仮処分申請も、また認められないという結論に至ることとなる。訴訟要件としての「否決」要件が満たされない結果として、仮処分の申請も認められなくなり、不正の行為等をなす役員が放置される結果を生むという悪循環に陥る可能性も否定できないのである。そのような事態を避けるためには、「否決があったと同視することができるとき」の認定については、できる限り形式的に判断することが望ましい。多数決の濫用によるものか否かという実質について判断することなく、単に「議案とされた当該役員解任決議が成立しなかった」という事実さえ認められれば、たとえ表決がなされなかったとしても、これを「否決があったと同視することができるとき」と解し、広義の「否決」があったとみなすことで必要十分ではないだろうか。もとより、当該役員が実際に解任の対象となるような不正の行為等をなしたか否かについては、続く本案訴訟において明らかにすべきことであるが、これによって、少数株主に仮処分申請の機会を保障し、非行の疑いのある役員を一時的に会社から遠ざけることが可能となる。

---

45) 大阪高判昭和53年4月11日判時905号113頁も、「会社の取締役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。）」を、解任の訴え提起の要件としている。なお、前掲判決も参照。

## 四 職務の執行に関する「不正の行為」と「重大な事実」

### 1. 意義

会社法854条1項は、役員にその職務の執行に関し「不正の行為」または「重大な事実」があったことがその解任事由となると定める。この文言は、昭和25年改正商法257条3項以来、口語化以外の変更はなされていない。

学説は、「職務の執行に関し」とは、当該役員の職務執行自体のみならず、その遂行に直接間接に関連して<sup>46)</sup>なされた場合(競業避止義務違反等<sup>47)</sup>)を含むとする。「不正の行為」とは、取締役がその義務に違反して会社に損害を生じさせるような故意の行為(会社財産の費消等)をいうとされる。賃貸物件の管理を目的とする有限会社において、取締役が、長期間にわたって賃料収入や保証金の収入の一部を帳簿に計上せず私的な用途にも費消するという違法行為を行っており、その総額も累計では相当多額に及んでいるという事情が認められる場合には、取締役の行為は、有限会社における取締役の解任事由たる「不正の行為」に該当すると判断されている<sup>48)</sup>。

また、「法令または定款に違反する重大な事実」は、過失の場合も含むが重大な違反であることを要すると解される<sup>49)</sup>。法が、役員解任事由を故意の行為や違法性の高い事実に限定した趣旨は、私的自治への国家介入を抑制する趣旨によるものと説明される<sup>50)</sup>。そのため、取締役の任務懈怠責任に関する判断と同じく、裁判所は、ある行為が解任事由にあたるかに

---

46) 酒巻俊雄「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』73頁(成文堂、1967年)。

47) 大隅健一郎=山口幸五郎『取締役および取締役会(総合判例研究叢書・商法(4))』81頁(有斐閣、1958年)。

48) 大阪地判平成5年12月24日判時1499号127頁。

49) 今井・前掲注(1)74頁、江頭・前掲注(29)371-372頁。

50) 龍田・前掲注(29)167頁。

について判断する際に、経営判断の尊重を認めるべきであるとも主張される<sup>51)</sup>。この点に関しては、経営不振の子会社に対する債権放棄は、経営判断に含まれ、忠実義務に反しないとして、これを理由として提起された取締役の解任の訴えが認容されなかった事案が存する<sup>52)</sup>。また、会社分割に伴って会計方針を変更した会社の監査役が、変更後の計算書類に適法意見を付したことを理由として、当該会社の少数株主により解任の訴えを提起された事案につき、裁判所は、変更には合理的理由があるとして訴えを却下している<sup>53)</sup>。しかし、会社設立以来一度も総会を招集していない場合など、長期にわたる株主総会の不開催<sup>54)</sup>および決算書の未承認<sup>55)</sup>は「法令に反する重要な事実」にあたり、解任事由となる。また、前掲 決定においては、株主総会における委任状の事前提出の義務付けと、株主総会決議禁止の仮処分を反する特別決議の強行について、当該行為が会社法310条・341条および民事保全法に反し、かつ株主の基本権である議決権の行使を著しく制限するものであることを理由として、これらの行為が「重大な事実」にあたと判断している。

## 2. 発生・判明の時期

会社法854条1項は、役員に解任事由が「あったにもかかわらず」、当該役員の解任議案が株主総会において否決されることを、解任の訴え提起の要件としている。どの時点で生じた事由（不正の行為等）が、役員の解任事由となりうるかについては、(一) 当該任期の開始前に生じた事由が解任事由となりうるか、(二) 当該役員の解任を議案とする株主総会が開始された後に生じた事由が解任事由となりうるか、という二つの論点が存する。

---

51) 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』406頁（有斐閣，1985年）。

52) 神戸地判昭和51年6月18日下民集27巻5～8号378頁。

53) 東京地判平成17年9月21日判タ1205号221頁。

54) 東京地判昭和28年12月28日判タ37号80頁，前掲 決定も参照。

55) 前掲 決定および 決定，参照。

以下、これらを順に検討する。

(一) 当該任期開始前に生じた事由

前掲 判決は、解任の訴えの対象となる事由は、当該役員の現在の任期中に生じたものに限り、以前の任期中のものは含まれないとする旨を明確にした最初の公判裁判例である。判決においては、その理由として次の三点が挙げられている。(ア) 役員解任の訴えの趣旨が、多数派株主の専横を廃することにあるのなら、その目的を達するためには、解任事由が生じたまたはそれが判明した時点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ことで必要かつ十分である。(イ) 過去に解任事由に該当する事実があったことをもって将来の解任を認めるのは、法に規定されていない資格ないし欠格事由を定めるに等しい。(ウ) 役員解任の訴えを含む少数株主権は多数決原理の修正・例外のために認められたものであり、その趣旨に照らすと、例外はある程度制限的に解されるべきである。宮崎地判平成22年9月3日判時2094号140頁も、取締役解任の訴えの制度が、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の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りとして、取締役の現在の任期開始前の違法行為(談合)は解任事由にあたらないと判示している。

(1) 前の任期中になした不正の行為等

役員が当該任期前になした行為を理由として現在の任期におけるその地位を奪われることはないという判断は、会社法制定前の取締役解任の訴え(商法257条3項)に関するいくつかの裁判例<sup>56)</sup>においても示されていた。これらの裁判例は、解任の訴えの係属中に取締役がその任期を満了し、同一人物が再度取締役に選任された場合に、当該取締役に対して提起されていた解任の訴えについては、その訴えの利益が消滅すると判示したもので

---

56) 神戸地判昭和51年6月18日下民集27巻5～8号378頁、大阪高判昭和53年4月11日判時905号113頁、名古屋地判昭和61年12月24日判時1240号135頁。

ある。なかでも、神戸地判昭和51年6月18日下民集27巻5～8号378頁は、取締役解任の訴えの趣旨について、「取締役の在任期間中の職務執行に関する不正な〔原文ママ〕行為、又は法令若し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剥奪すれば足る」と述べている。これは判決の理由づけ<sup>(ア)</sup>および判決の述べるところとも共通するものである。このような理解を前提とするならば、役員解任事由たる不正の行為等についても、現在の任期中に生じたものについてのみ、解任事由として主張することが可能であり、それ以前の事項については当然には主張しえないとの結論が導かれることになる。

判決の理由づけ<sup>(ア)</sup>が述べるように、現在の任期における役員の地位を将来的に奪う<sup>57)</sup>ことが、解任の訴えの趣旨であると解するならば、解任事由についても、当該役員の任期中に生じたものに限るとすることは、整合的に説明しうる。<sup>(イ)</sup>の理由づけも、役員が訴えによって解任されたとしても、のちに再任されることを妨げないという下級審裁判例の見解と親和的である。<sup>(ウ)</sup>についても、多数決原理の修正あるいは例外として、解任の訴えの対象となる局面を制限的に解するべきであるという理由から、前の任期中の事情を現在の任期中の解任事由に含めるべきではないという結論を導くという趣旨ならば、理由づけ<sup>(ア)</sup>を補強するものと捉えることができよう。

ただし、判決は、「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」が存する場合には、同一人物が再任された場合につき、以前の任期中に生じた、ないし判明した事由をもって現在の任期中で取締役をその職から解くことができるとの「例外」の存在を示唆している。なお、判決においてはこの特段の事情が存することは認められず、解任

---

57) 鴻常夫「取締役解任の訴え 特にその被告適格について」鈴木忠一（編）『松田判事  
在職40年記念・会社と訴訟（上）』305頁（有斐閣、1968年）、木村真生子・ジュリ1430号  
94-95頁（2011年）。



の訴えは棄却されている。

判決の「特段の事情」とは、解任事由となりうる不正の行為等をなし、それが発覚する前に(発覚するやいなや)自ら職を辞し、多数派の支持を得て株主総会において再任されることによって、当該役員が「形式的に」その任期を分割し、過去の行為を「当該任期前の」事由とすることによって解任の訴えを免れようとするような、濫用的な状況を指すものと考えられる。役員が恣意的に辞任と再任を繰り返すことにより解任の訴えを回避することは認めるべきでないため、このような場合については、以前の任期中になされた不正の行為等であっても、例外的に、現在の任期を将来に向けて奪う事由として主張しうると解することは、妥当である。

しかし、このような「特段の事情」については、少数株主がこの存在を立証することが困難ではないかという疑問がある。当該役員の辞任と再任に、一体として解任の訴えを免れるために行われた濫用的な意図があることを、第三者である少数株主が立証することは容易ではないと思われるからである。役員が、解任事由になりうる不正の行為等の発生ないし判明後すぐにその職を辞し、ただちに再任されたような事案については、当該役員が自ら、解任の訴えを免れる目的がないことを主張すべきであり、それがなされない限り、上記特段の事情があるものと推認されると解することも検討に値すると思われる。

(2) 前の任期中になした不正の行為等が現在の任期中に判明した場合

では、不正の行為等が生じたのは当該役員の前の任期中であるが、それが現在の任期中に発覚した場合、株主はこれを解任事由として主張することができるか。この点について初めて言及したのは判決である。その理由づけ(ア)は、役員解任の訴えにより、「解任事由が生じたまたはそれが判明した時点」においてその地位を将来的に奪う必要があるとして、解任事由が「判明した時点」を、これが「生じた時点」と同じく、当該役員の残存任期を将来に向かって失わせるための起算点とすることを認めている。したがって、株主は、役員がその過去の任期中になした不正の行為等を

知った段階において、これを理由とする当該役員の解任議案を株主総会に提案し、その否決をもって、裁判所に当該役員の解任の訴えを提起することも可能であると解される。

この点については、判決が、「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つ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つて後任の取締役が新たに選任され……たときは……、たとえ同一人が再選された場合であつても、取締役の選任が株主総会の専属決議事項であつて取締役としての資質、資格に關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歸し、訴の利益を欠くに至る」と述べていることが参考になる。同様の判断は取締役解任の訴えに関する他の裁判例<sup>58)</sup>においても述べられており、「株主総会が当該役員の適不適」を判断した以上、その株主総会によって再任された役員に対して提起された解任の訴えはその実益を失うということは共通の理解となっている。同様に、役員が先の任期中になした不正の行為等が株主の間に周知となったあとに再任された場合は、株主の「信任」を得たものとして、解任の訴えの提起は認められないとの見解も示されている<sup>59)</sup>。実際に、判決は、被告取締役に対し、先の任期中になした談合を理由とした解任の訴えが提起され、株主もこれを知りうる状況にある中で、現在の任期についての再選が決議されたことから、再任によりその適格性について新たな判断がなされたとして、解任の訴えを退けている。

しかし、不正の行為等をなしたが、それが当該任期中に判明しないまま再任された役員は、もしその事実が株主に知られていたならば、その再任が認められたかは疑わしいため、その「適不適」について、新たな「信

---

58) 前掲名古屋地判昭和61年12月24日判時1240号135頁も、傍論であるが、当該会社の取締役がその任期を満了し、新たに再任されたことを「取締役としての適格性につき新たな判断がなされ」たものと評価している。

59) 江頭・前掲注(29)373-374頁。

任」を得たとはいい難い。とりわけ、役員が不正の行為等を巧妙に隠蔽していたため、その発覚が遅れたという場合、その行為が先の任期中になされたことを理由として解任の訴えが認められないことは理不尽といえよう。不正の行為等が明らかになる前に行われた再任決議は「役員としての資質、資格についての適不適に関する株主総会の新たな判断」とは到底評価しえないからである。したがって、以前の任期中になされた不正の行為等が当該任期中に発覚した場合は、それが当該任期中に生じた場合と同視して、当該行為を理由とした解任の訴えを認めるべきである。また、「不正の行為等」が、多額の会社財産の費消等の重大な違法行為である場合には、その隠蔽自体が、役員の善管注意義務(330条・民644条)や、取締役の忠実義務(会社355条)への違反となる。したがって、これらの義務違反についても、過去および現在の任期における「重大な事実」を構成するとして、当該「不正の行為等」と併せて、解任事由として主張することを認めるべきであろう。

(3) 前の任期中の不正の行為等が現在も継続している場合

また、役員が先の任期中になした不正の行為等を再任後も継続して行っている場合は、当然に、現在の任期中の解任の訴えにおいてこれを解任事由として主張することが認められる<sup>60)</sup>。今の裁判例の判断枠組みによれば、再選後の任期においても「継続」されている不正の行為等は、前の任期中に生じたものとは独立して、新たな任期中に生じた解任事由と捉えることが当然の帰結といえるからである。なお、判決は、上述の「特段の事情」が認められないことと、重要な事実(不正経理と有限会社の社員総会の不開催)が現在の任期においても継続していないことを理由として、被告取締役に対する解任の訴えを退けている。

(4) 就任前の不正の行為等

なお、取締役については、その就任前の不正の行為等についても、事実

---

60) 今井・前掲注(1)79頁。

上の取締役理論を用いて、会社法854条1項を類推適用し、これを解任事由とすることも認めるべきであるとの見解<sup>61)</sup>も存する。しかし、事実上の取締役理論は、取締役の債権者に対する責任の追及という局面<sup>62)</sup>において、会社債権者救済という目的のもと、明文にない制度を例外的に認めたものであり、安易な拡張を許すべきではない<sup>63)</sup>。

## （二）解任を議案とする株主総会の開始後に生じた事由

役員解任事由には、当該役員解任を議案とする株主総会の開始後に生じた事由も含まれると解すべきか。この点について初めて判断を示したのが、決定である。決定は、会社法854条1項の「あったにもかかわらず」という文言の意義について、役員解任議案が否決されるまでに当該役員について生じた不正の行為等については、取締役解任の訴えにおける解任事由とすることができるという趣旨で定められたものであると述べた。決定において、裁判所は、解任事由を株主総会開催前に生じた事由に限定することに合理的理由が見いだせないとし、その理由として、<sup>(ア)</sup>取締役等の役員は株主総会の決議によっていつでも解任されうること、<sup>(イ)</sup>会社法上解任事由が生じる期限について何らの定めも置かれていないこと、<sup>(ウ)</sup>株主総会における取締役解任議案の審議の過程で当該議案の提案理由を追加・変更することが可能であること、を挙げる。

これらの理由づけのうち、<sup>(イ)</sup>については、会社法854条1項の文理より直ちにみとめられるものであり、異論はない。<sup>(ア)</sup>については、役員解任性を前提とする株主総会による役員解任（339条1項）と、訴えによる役員解任の制度は、多数決原理の原則と例外という点でその趣旨を

---

61) 三宅新・ジュリ1429号139頁（2011年）。

62) 名古屋地判平成22年5月14日判時2112号66頁、大阪地判平成4年1月27日労判611号82頁、東京地判平成2年9月3日判時1376号110頁。

63) そもそも、役員への就任前の行為が、その「職務の執行に関し（854条1項）」なされたただちに評価しうるかも疑問である。なお、東京地判平成10年12月7日判時1701号161頁は、取締役就任前の行為に基づく損害賠償請求権は株主代表訴訟によって追及できないと判示している。

異にしていることから、前者の趣旨が、解任事由の主張に関する直接の理由づけとして説得力を有するかについて疑問が残る。(ウ)については、役員  
の解任を議題とする株主総会の場で当該役員の解任議案が審議されることを前提としており、流会等によって当該役員の解任議案に関する審議がなされなかった場合の理由づけとして適切とは思えない。したがって、決定の述べた理由づけのうち、株主総会開始以降に生じた事由も解任事由に含まれるとする根拠としては、(イ)の理由づけで十分であったといえる。

しかし、(イ)のみでは、株主総会における解任決議の否決時点までに生じた事由のみが解任事由に含まれ、それ以降の事由は対象とならないとする

決定の結論を支える十分な根拠とはなりえない。854条1項が、解任事由が「あった」にもかかわらず株主総会において解任議案が「否決」されたときと規定していることが、当該株主総会までの時間的経緯を示すものであり、否決時点までに生じた事由のみが解任事由となるという結論の根拠となるとも考えられる。しかしこれも決定的ではない。むしろ、法が、役員  
の解任の訴えの提起に先立って株主総会における解任議案の「否決」を要件とした理由が、私的自治に対する国家機関たる裁判所の介入を最後の手段として、その前に株主総会による妥当な解決を求めたからである<sup>64)</sup>という、解任の訴えの趣旨を前提とする方が、一貫した説明が可能であろう。こう解することにより、少なくとも、私的自治の最終段階である株主総会決議の時点までに生じた事由までは、すべて解任事由として主張できるという理由づけができるからである。この点については、株主総会が一方的に流会となり、「(広義において)否決」されたと解される場合は、株主総会の自浄作用に期待し得ないことが明確であるため、少なくとも解任決議が「否決」されたと判断されるまでに明らかになった不正の行為等については、解任事由として主張しうるとする見解も示されている<sup>65)</sup>。

しかし、役員が株主総会決議後も不正の行為等を継続する、あるいは、

---

64) 酒巻・前掲注(46)73頁。

65) 片木晴彦・リマ36号101頁(2008年)。

新たに不正の行為等をなす可能性は否定できない。この点については、株主総会において役員解任が否決されたのちに、新たな不正の行為等が生じた場合には、当該事由による解任を議案とする株主総会を新たに開催して当該役員解任を否決したうえで、新たな解任事由に基づく解任請求を追加すべきであるとの見解が示されている<sup>66)</sup>。しかし、そのためには、新たに臨時株主総会を招集し、これを開催する必要がある、迂遠に思われる。

会社法において、解任の訴えは、会社とともに解任請求の対象となる役員を被告とする固有必要的共同訴訟とされている（855条）。会社法制定前の商法257条3項に関する最高裁判例<sup>67)</sup>は、役員が会社とともに被告とされる理由について、同項の定める取締役の解任の「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八法令若八定款ニ違反スル重大ナル事実（商法257条3項）』があったか否かであるから、取締役に對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」と説明する。会社法855条は、この判例をもとに立法されたものである<sup>68)</sup>。

前記最高裁判例および同条からは、解任の訴えの被告となった役員には、株主総会における自己の解任議案の審議とは別に、もっぱら訴訟の場において、自己に対して主張される解任事由の存否を争う機会を保障されることがうかがえる。このことを前提にするならば、原告株主は、解任の訴えの被告となる役員に対して、当該役員解任の訴えにおける証拠提出期日までに生じた、または判明した不正の行為等についても、当該役員任期中に生じた（判明した）ものである限りは、株主総会決議までに生じた不正の行為等と併せて、解任事由として主張することが可能であると解す

---

66) 福田千恵子「取締役解任の訴え」江頭憲治郎＝門口正人（編）『会社法大系（4）』360頁（青林書院，2008年）。

67) 最判平成10年3月27日民集52巻2号661頁。

68) 相澤＝葉玉＝湯川・前掲注(3)220頁。

るべきではなからうか。少数株主が、役員の解任を議案とする株主総会決議が否決された後、ただちに当該役員に対する解任の訴えを提起し、これを本案として職務執行停止・職務代行者選任の仮処分を申し立てるとしても、仮処分が認められるまでに、当該役員がなお不正の行為等を継続することや、別の不正の行為等を新たに開始し、会社にさらなる損害をもたらすことも考えられる。取締役がこのような行為を行い、それが会社に著しい損害または回復すべからざる損害を及ぼす場合、株主は違法行為の差止め請求(360条)を行うことも考えられる。しかし、すでになされた不正の行為等が、株主総会決議以降に発覚した場合は、差止めの対象とすることはできない。不正の行為等が、株主総会における「否決」ののちになされたものか、判明したものであっても、それが当該役員の現在の任期中であるならば、役員の解任の訴えにおいて原告株主が主張できる事由に含め、当該役員の任期を将来的に奪うに足るか否かを、訴訟の場で判断することが望ましい。その意味では、854条1項の不正の行為等が「あったにもかかわらず」という文言は、その解任を「否決」した株主総会決議の前はもとより、その後についても、役員の任期中に当該行為が「あった(判明した)にもかかわらず」という意味に解するべきである。

### 3. 小 括

役員解任の訴えにおいて、当該役員に解任に値する「不正の行為」または「重大な事実」があることは、その解任の妥当性を決するに不可欠の事項として重要な意義を有する。いかなる行為が「不正の行為」ないし「重大な事実」に該当するかについては、学説により一定の枠組みが示されているのみならず、裁判例を通じていくつかの具体例が蓄積されている。また、解任事由の発生(判明)時期については、当該役員「任期中」でなければならないという裁判例が、近時相次いで公表されている。このような理解は、役員解任の訴えを、あくまで当該任期中において将来に向けてその地位を奪うためのものと評価するこれまでの裁判例とも整合的である。

役員解任の訴えが、株主総会の信認を得て選ばれた役員の地位を、多数決原理の例外として、少数株主の請求によって奪うものである以上、このような制約も必要といえよう。

しかし、たとえ例外的制度であるとしても、当該役員にその任期中に生じた（判明した）解任事由があり、その旨を主張する少数株主が存する限り、法定の役員解任の訴えの枠組みの中で、株主にはその訴えを提起する機会が与えられなければならない。そのような見地からは、役員の濫用的な行動（株主総会の一方的流会を含む役員解任議案の審議妨害、濫用的な辞任と再任、不正の行為等の隠蔽）によって訴えが妨げられることは到底認めべきではない。また、役員による不正の行為等があるにもかかわらず、なおもその者が現在の地位にとどまる状態を解消させることが、役員解任の訴えの趣旨と解するならば、解任の訴えにおいては、役員としての当該任期の間になした（判明した）すべての不正の行為等を対象として解任の是非を判断することが望ましい。その趣旨からは、解任の訴えが役員の内任中になされたものである限り、株主総会における当該役員解任議案の否決時まで主張された不正の行為等はもちろん、当該訴えにかかる新たな証拠の提出が認められる最終の期日（最も遅い段階で事実審の弁論終結時点）までに生じた、ないし判明した事由については、これらすべてを併せて解任事由として主張することを認めよう。解任請求の是非を判断すべきであろう。

## おわりに

本稿においては、役員解任の訴えについて、近時の学説、裁判例等を中心に、その解釈の到達点と今後のあるべき方向性について検討をすすめてきた。本稿の対象は、会社法854条1項の文言の解釈を中心とした役員解任の訴えという制度の運用上の課題だが、当制度については、これまでも、いくつかの立法論的課題が指摘されてきた。その一つとして、訴えによっ



て解任された役員の再任を防ぐ規定がないことにより、解任の実効性が損なわれているため、何らかの対応が必要であるとの指摘がある。具体的には、米国法を参考として、役員を解任された者については法定の欠格事由があるとしてその再任を禁じる旨の立法をなすべきとする見解<sup>69)</sup>や、定款規定として、役員の資格に、いったん解任された者を含めない旨を定めることが認められるべきであるという見解<sup>70)</sup>も主張されている。しかし、前者については、株主からの訴えによってある会社の役員を解任された者が他の会社の役員となることをも禁じることとなり、その事実により法定の役員欠格事由(331条, 334条, 335条)を拡張する効力を認めることとなるため、安易な導入は認めがたい。後者については、定款にこのような定めを設けることは可能としても、このような規定にどれほどの実益があるかは疑わしい(定款変更が可能ほどの株主が当該規定の導入を支持する場合は、当然に、役員の再任も阻止されよう)。

また、役員解任の訴えについては、株主総会における解任決議を訴え提起の前提とすることが同制度の内在的限界<sup>71)</sup>であるとする指摘も、夙になされてきたところである。そして、訴えの前提たる株主総会における当該役員の解任決議を廃止すべきであるという立法論<sup>72)</sup>も、根強く主張されている。その根拠としては、株主総会による解任決議の否決を要件としない米国法が挙げられ、これに倣うべきという見解が主張されることが多い<sup>73)</sup>。

69) 藤川信夫「株主ガバナンスと取締役解任の訴え(2・完)」日法75巻2号335頁(2009年)。

70) 清水正博「株式会社役員解任の訴えの法構造」名経27号119-120頁(2009年)。

71) 近藤・前掲注(51)409頁, 吉本・前掲注(7)60頁。

72) 大隅=今井・前掲注(16)160頁, 酒巻・前掲注(47)74頁。なお、奥島孝康=落合誠一=浜田道代(編)・新基本法コンメンタール(会社法3)421頁(別冊法学セミナー201号, 2009年)[山田泰弘]は、「解任事由を厳格に判断することをもって、株主総会決議による解任不承認を提訴要件から削除することも検討されるべきであろう」と述べるが、「厳格な判断」の基準については言及していない。

73) 芝園子「役員の選任と解任」浅木慎一=小林量=今井克典(編)『検証会社法』220-221頁(信山社, 2007年)。

なお、法制審議会会社法制部会においても、株主総会における「否決」の要件を廃止するべきかが検討されていた<sup>74)</sup>が、中間試案においてはこの点の見直しは削除された。この要件を維持すべき理由としては、小規模会社内での内紛を理由として少数株主が役員解任を企図している事例において、解任の決議を経るまでの期間が冷却期間となり、紛争が裁判所に持ち込まれる件数が減ることが認められるため、この要件がある種の抑止効果を有することが挙げられている<sup>75)</sup>。

役員解任の訴えが、株主総会における多数決原理の例外として認められている以上、その訴え提起の前提として、株主総会における解任議案の「否決」という要件を課すことには一定の合理性があると考えられる。株主総会決議による役員解任には特に理由は必要とされず、単にその解任に「正当な理由がない」場合にのみ、役員に会社に対する損害賠償請求権が認められるにすぎない（339条2項）。他方、役員解任の訴えは、多数派株主の意思により選任され、その解任も否決された役員につき、任期の途中でその職を解くに値する事由がある場合に限り、少数株主の請求に基づいてその解任を認める制度である。前者が多数決原理の当然の帰結であるのに対し、後者がその例外を定めるという意味で、両者の趣旨は全く異なる。この点を踏まえるなら、解任の訴えの提起について、株主総会における「否決」というハードルを設けることも必要といえよう。

そもそも、当制度については、取締役の解任が株主総会の特別決議ではなく、普通決議によって可能となった会社法の下でも、これを維持する必要性がなおも存するかという点も指摘されているところである<sup>76)</sup>。この点については、当制度の「趣旨」のうち、不正の行為等をなしたにもかかわらず多数派株主の支持を背景にその地位にとどまる取締役を排除するため

---

74) 法制審議会会社法制部会第8回会議資料「会社法制に関するその他の検討事項（会社法制部会資料8）」（available at <http://www.moj.go.jp/content/000061657.pdf>）2-3頁。

75) 法制審議会会社法制部会「第8回会議議事録」（available at <http://www.moj.go.jp/content/000068174.pdf>）27-28頁〔鹿子木発言〕。

76) 法制審議会会社法制部会・前掲注(75)27頁〔伊藤発言〕。

に少数株主に認められた「権利」であるという理解と、昭和25年改正商法が取締役の解任を株主総会の特別決議事項としたことでその地位を保証する代償として少数株主に認められた「安全弁」とする理解の、どちらに重きを置くかによっても、とらえ方が変わってくるように思われる。また、役員解任の訴えの制度が、小規模会社における社内対立を背景に、社内の多数派と少数派による主導権争いの一環として用いられるケースが少なくない<sup>77)</sup>ことも、本制度の将来的位置づけについて考えるうえで重要な点といえよう。これらの点については、残された課題として、引き続き検討していきたい。

以上

追記 筆者は学外研究中であるため、資料収集に関しては、中京大学の森まどが准教授にご助力いただいた。この場をお借りしてお礼を申し上げる。もとより、文章内の誤り等については当然に筆者の責めに帰るところである。

---

77) 岩井伸晃「取締役の解任」門口正人(編)『新・裁判実務大系(11)』47頁(青林書院, 2001年)。