

[判例研究]

## 取締役留任義務者に対する 解任の訴えの可否をめぐる問題

最高裁判所第3小法廷平成20年2月26日判決 裁時1454号7頁

清水 正 博

本件は、被告会社の少数株主が、当該会社の取締役の退任後の、いわゆる取締役留任義務者に対して、会社法854条の適用または類推適用により、解任を求めた事案である。

### 1. 事実の概要

相手方会社 Y（被告・被控訴人・被上告人）は、同族会社であり、発行済株式は560株である。Y 1 は、Y 会社の株式を280株保有し、かつて Y 会社の代表取締役であった者であるが、これまで2年半以上にわたり、新たな取締役が選任されなかったため、会社法346条における「役員としての権利義務を有する」者（以下、取締役留任義務者とする）として現在も経営を行っている。X（原告・控訴人・上告人）は、Y 会社の株主であり、発行済株式総数の50%に当たる、280株を保有している。

X は、上述の状況を問題視し、平成18年7月21日、Y 1 は Y 社の経営を独断専行しているなどの理由を挙げ、解任を求めた。

第1審（名古屋地判平成19年2月28日）は、①取締役留任義務者のような暫定的な性格を有するに過ぎない者を会社法854条の取締役解任の訴えの相手方とすることは予定されていないこと、②既に退任した取締役を解任の訴えによって更に辞めさせることは背理であることから、X の Y 1 に

対する本件解任の訴えは不適法であるとして却下した。

これを受けて、Xは控訴し、①会社法854条が解任の対象とする役員に、取締役留任義務者が含まれると解すべきであること、②Y会社では、発行済株式総数の2分の1ずつをXとY1が保有し、互いに対立しているため、株主総会を開催しても新たな取締役が選任される見込みがなく、Y1の取締役留任義務者としての地位は2年半以上に及び、暫定的な性格を有しないことから、役員に準じる者として会社法854条の解任請求の対象となると解すべきであることなどの補充主張を行った。

控訴審(名古屋高判平成19年6月14日)は、取締役留任義務者について、①「暫定的に役員としての権利義務を有しているにすぎず、役員としての地位を有するものではない」もので、②その暫定的な性格は失われなため、「会社法854条の役員に準じる者として解任請求の対象となると解することはできない」ため、「本件訴えは不適法としてこれを却下すべき」であるとして、第1審判決の相当性を述べ、控訴を棄却した。

これを受けて、Xは上告した。

## 2. 判旨

上告棄却。

会社法346条1項に基づき退任後もなお会社の役員としての権利義務を有する者(以下、役員留任義務者という)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場合において、同法854条を適用又は類推適用して株主が訴えをもって当該役員留任義務者の解任請求をすることは、①会社法854条は、「解任請求の対象につき、単に役員と規定しており、役員留任義務者を含む旨を規定していない」こと、②会社法346条2項は、裁判所は必要があると認めるときは利害関係人の申立てにより一時役員の職務を行うべき者(以下、仮役員という)を選任することができることと定めており、役員留任義務者に不正行為等があり、役員を新たに選任することができない場合には、株主は、必要があると認め

るときに該当するものとして、仮役員の選任を申し立てることができる  
と解され、当該仮役員は同条1項の新たに選任された役員に該当するため、  
役員留任義務者について、「解任請求の制度が設けられていなくても、株  
主は、仮役員の選任を申し立てることにより」、役員留任義務者の地位を  
失わせることができることから、「株主が訴えをもって役員留任義務者の  
解任請求をすることは、法の予定しないところというべき」であり、許さ  
れないと解するのが相当である。

### 3. 検討

#### (1) 問題の所在

- 取締役留任義務者に対する解任の訴えの可否
- 取締役留任義務者と会社、株主との関係
- 会社法854条における取締役解任の訴えの適用範囲、射程

#### (2) 本件の特徴

本件は、取締役留任義務者に対して、会社法854条を適用または類推適  
用して、解任の訴えを提起できるかが争われたものであり、同条における  
役員解任の訴えの適用範囲、射程の判断、考察に資する事案であると考え  
る。

#### (3) 取締役留任義務者

会社法346条1項は、役員が欠けた場合や会社法若しくは各会社の定款  
で定めた役員の人数が欠けた場合に、任期の満了または辞任により退任し  
た役員が、新たに選任された役員または同条2項における一時役員の職務  
を行うべき者が就任するまで、役員としての権利義務を有し続ける旨を規  
定している。旧商法（平成17年法律第87号による改正前のもの）258条におい  
て、取締役に  
関し、同内容の規定がなされていた。

明治32年商法は、取締役に欠員が生じた場合の措置として、「取締役に  
及  
び監査役に協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役に職務ヲ行フヘキ者ヲ定ム  
ルコトヲ得」ることのみを規定していた<sup>(1)</sup>が、明治44年商法改正により、

現在と同様な取締役の留任義務の継続を定める規定が導入された<sup>(2)</sup>。そして、会社法346条2項による仮取締役の選任については、昭和13年商法改正により導入された。

取締役留任義務者の職務権限および権利義務については、退任前の地位とまったく同じであるため、実質的には継続してその地位にあるのと同じである。したがって、その職務を引き続き行う義務を負い、その義務に違反するときは、会社法429条1項による損害賠償責任を負うことになるのが原則である。また、会社に対する忠実義務（会社法355条）や競業禁止義務（同356条1項）も負う<sup>(3)</sup>。そして、会社法831条1項は、解任された取締役に解任決議取消訴訟の原告適格が認められるのと同じく、取締役留任義務者は、後任の取締役を選任する総会決議の取消訴訟を提起できる旨<sup>(4)</sup>を規定している。

取締役留任義務者については、後任の取締役が就任するまで、退任による変更登記は許されない<sup>(5)</sup>ものとされている。

ただし、この留任義務者の制度は暫定的なものであり、これについては、本来会社は遅滞なくその状況を解消するために後任者を選任すべき義務を負っている。後任選任に要する合理的期間経過後もなおその状況が解消しないのは、会社がその義務を怠っていると解されることになる。そこで、役員等の退任によって役員等に欠員が生じたときは、会社は遅滞なく、後任の役員等を選任・選定しなければならない。これを怠ったときは、代表権のある取締役・代表取締役等（会社法976条に掲げる者）、委員会設置会社にあつては代表執行役等（同条）は、過料の制裁を受ける（同法976条22号、登記について、同法976条1号・915条・911条3項から22号）<sup>(6)</sup>。

比較法的にみれば、アメリカの州会社法の多くで採用されている holdover director に近いものと考えられるが、holdover director は任期満了による退任の場合について、後任取締役が就任するまで取締役の地位に留まるもので、辞任による退任の場合は想定されていない<sup>(7)</sup>。また、仮取締役については1966年フランス会社法の実務上の取締役の員数が法定数を割るこ

となく、定款所定の数を割ったときに、3ヶ月以内に取締役会によって選任されるもの (titre provisoire) に近いと考えられる。

#### (4) 取締役解任の訴え

取締役の解任とは、取締役の意思に反して任期途中でその地位を喪失させることである。旧商法257条では、株主総会決議による解任と少数株主権としての解任請求権とが規定されており、本事案では後者が問題となっている。

取締役と会社の契約関係は委任に関する規定に従う (会社法330条) ことから、会社はいつでも取締役を解任できる (民法651条1項)。信頼関係が破綻すればそれだけで解任事由となる<sup>(8)</sup>。

現行の会社法でも339条1項により、株式会社の取締役は、いつでも株主総会の決議により解任することができることが謳われており、これにより解任された取締役は、解任につき正当な理由がある場合を除き、会社に対し解任によって生じた損害の賠償を求めることができる (同条2項)。株主総会における取締役解任決議については、旧商法では特別決議とされていたが、会社法では341条により普通決議で足りるものとしている。

比較法的に見れば、イギリス法・フランス法・ドイツ法が普通決議による解任を認めており、この体制に合わせたものと推測できる。これに対し、アメリカの判例法では取締役の地位の安定を保証するため、現実の非行 (Actual misconduct) がある場合でなければ解任しえない<sup>(9)</sup>としており、自由な解任権を否定している。ただし、これはアメリカ法では一般に取締役の任期が1年とされていることを考慮しなければならない。また、州会社法では特別決議による随時の解任を認める例が増えている<sup>(10)</sup>ことから、世界的に取締役の選解任の自由の方向性へ向かっていると推測できる。

本件は、少数株主権としての解任請求権 (会社法854条1項) の適用または類推適用について争われたものであるが、これは株主の多数派から取締役が選任されていて、株主総会における多数決原理では解任決議が成立しない場合に、判決により多数決原理を修正することを認めたものと解され

ている。しかしながら、旧商法257条は、取締役解任の訴えを提起できる少数株主は「6ヵ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」と定義付けていたことが、これまでの、判決による多数決原理の修正を図るという取締役解任の訴えの考え方に再考を迫るものだとする見解<sup>(11)</sup>もある。

会社法854条1項によれば、少数株主が取締役解任の訴えを提起するためには、①当該取締役の職務の執行に関し不正行為または法令若しくは定款に違反する重大な事実があること、②①があるにもかかわらず、③当該取締役解任議案が株主総会で否決されたことが必要である。

本件では、①から③の要件に関して争われたものではないが、過去の裁判例において、①について、特段の事由がなく、設立後2年半が経過しても株主総会を開かなかつたため、解任が求められた事例（東京地判昭和28年12月28日判タ37号80頁）や親会社が建物を建設し、子会社に貸し付けたところ、子会社の経営が失敗し、親会社の取締役の解任が求められた事例（神戸地判昭和51年6月18日判時843号107頁）等が存在する。②については、過去、代表取締役らが自己の解任を免れるため、解任議案が提出された株主総会において恣意的な運営をし、流会にさせた事例（高松高決平成18年11月27日金判1265号14頁）、③については、定足数不足により流会となった事例（東京地判昭和35年3月18日下民集11巻3号555頁）、解任の緊急動議の処理態様をめぐる事例（東京高判昭和60年1月25日判時1147号145頁）において争われている。

また、取締役の解任の訴えの被告については学説上の争いがあるが、会社法855条により会社と取締役の双方を被告とする。これは最判平成10年3月27日民集52巻2号661頁を明文化したもの<sup>(12)</sup>であるとされている。株主総会の決議を修正させるための訴えであるとの考えから、会社を被告とすべきであるという見解や取締役の資格剥奪のための訴えであるとの考えから、取締役を被告とすべきであるという見解もあるが、手続保障の観点から会社と取締役の双方を被告とすることが、必要的であり、現実的であ

ろう。管轄については、会社の本店所在地の地方裁判所に専属する（会社法856条）。

#### （5）取締役留任義務者に対する取締役解任の訴えの可否

取締役留任義務者は、会社法346条1項により、後任の取締役が就任するまで、取締役としての権利義務を有する。取締役としての権利義務を有する以上、取締役と同様に解任の訴えを提起できるようにも考えることができるが、本件と同様に、取締役留任義務者に対し、解任の訴えを認める明文上の根拠に欠け、極めて暫定的な性格を有するに過ぎないため、解任の訴えは認められないとして名古屋地判昭和61年12月24日判時1240号135頁がある。

また、取締役留任義務者となり得る者は、任期満了または辞任により退任した者に限られており、退任した取締役に対する解任の訴えは、訴えの利益がないとした判例<sup>(13)</sup>があることから、退任した取締役である取締役留任義務者に対する解任の訴えは認められないものと理解することもできる。

加えて、本件最高裁判決は、取締役留任義務者がその職務を継続するにあたり、不適当な事由が存在する場合は、会社法346条2項により、裁判所に対して仮取締役の選任を申し立て、取締役留任義務者の地位を喪失させることができることを示しており、同法854条1項による解任の訴えに相当ないし代替する手段があることも、取締役留任義務者に対する解任の訴えを否定する根拠となりえる。

しかしながら、本件のように、株主と取締役留任義務者が、発行済株式総数の2分の1ずつを保有しているような膠着状態で、株主間に深刻な対立があったり、株主総会の招集権者が一向に招集しようとせず、総会が長期にわたって開催されないなど、株主総会が自治能力を喪失している場合のように、不正行為の継続を阻止するために解任の訴えを認めるべきであるとする見解<sup>(14)</sup>もある。また、紛争解決の手段として、取締役留任義務者に解任の客観的要件該当事実があるとして業務執行から排除することに

については、弁論主義にたつ訴訟手続において当該取締役留任義務者にも十分主張立証の機会を与えることが適当であるとする見解<sup>(15)</sup>もある。ただし、この見解については、取締役留任義務者は、取締役の権利義務を有する者ではあっても、後任の取締役の就任までの暫定的な役割を担う者であり、後任の取締役が就任次第、直ちにその立場を喪失する者であるから、特にその立場の保持に関し、主張立証の機会を与える必要はないとも考えられ、根拠としてはやや弱いように思える。

いずれにしても、取締役留任義務者に対して、会社法854条1項を適用ないし類推適用して、解任の訴えを提起することはできないと解する。

## (6) 私見

本判決の内容を支持する。

本判決は、取締役留任義務者という暫定的な立場の者に、任務継続に不適当な事由がある場合に、その立場を喪失させる方法を明確にし、会社法854条1項における取締役解任の訴えの適用範囲、射程を明らかにした点で評価できる。

しかしながら、本件のように、会社の発行済株式総数の50%を所有する株主と、同じく50%を所有する取締役留任義務者との間における争いの終局的な解決として、取締役留任義務者の立場を喪失させるために、後任の取締役を選任、就任させることは非常に困難であると考えられる。ところで、本件におけるY1は、当事者の主張や判決文中では明示されていないが、Y会社の代表取締役の権利義務を有するものである。会社法976条22号は、代表取締役等は、取締役等が同法または各会社の定款で定めた員数を欠くことになった場合において、その選任手続きを怠った際には、過料に処せられると規定しているが、本規定は、あくまで選任手続きを行わないことに対する制裁であり、適正な選任手続きを行った結果、後任の取締役等が選任、就任できないとしても過料が課されるわけではないため、Y1に対して、後任を選任、就任させることについて影響力を与えるものではない。そのため、本件のような対立している者同士の所有する議決権ない

し株式数が拮抗している状態などで、株主総会で後任取締役等が選任できない場合、現状維持という状態が継続することが考えられる。

そこで、株主等利害関係人は、取締役留任義務者が引き続き会社の経営に携わることに不適当な事由等があると考えられる場合、会社法346条2項により、裁判所に対して仮取締役の選任を申し立てることになる。しかし、仮取締役の選任にあたっては裁判所が「必要と認める」必要があり、申立てによって必ず仮取締役が選任されるとは限らない。そのため、この方法によっても、現状維持という状態が継続する可能性がある。

また、本件最高裁判決は、本件のような状況に陥った場合は、仮取締役を選任することを推奨しているようにも解することができる。しかしながら、小規模閉鎖会社においては仮取締役の適任者が見つかりにくい<sup>(16)</sup>ため、取締役留任義務者を排除するために相当な時間を要することが予想される。さらには、実務上、仮取締役の選任を申し立てるにあたって、候補者を申立人が推薦し、会社または代表取締役が申立てをしたときには特に問題がない限り、その候補者が選任される<sup>(17)</sup>ため、本件では、少数株主であるX側からの仮取締役専任の申立てに対抗し、取締役留任義務者Y1が自己を候補者として申立てをした場合、Y1は、かつて代表取締役であったことが考慮され、Y1が仮取締役として選任される可能性があり、結果として現状維持を許容する結果となるおそれがある。

このような不都合を解消するため、取締役留任義務者の任期を定めることが求められていると考える。加えて、取締役留任義務者の任期が満了した際には、裁判所は自動的に仮取締役を選任するという制度を設けるべきであると考えられる。これによって、取締役留任義務者の任期中に後任の取締役を選任、就任させることができない場合は、自動的に取締役留任義務者は退任し、裁判所によって選任された仮取締役が経営を引き継ぐということになり、本件のような問題の解決を図ることが可能となる。また、退任した取締役がいつまでも任務を継続することは、様々な義務を会社に負い、厳格な責任が課せられることになり、退任を望む者にとって極めて酷

な事態である<sup>(18)</sup>とも考えられ、早期に退任取締役を会社に対する権利義務から解放すべきであるという観点からも有益であると考ええる。

また、任期の満了や辞任以外の理由で取締役が退任する場合に、取締役が法定または定款で定める人数を下回ったとしても、当該取締役は取締役留任義務者にはならない（会社法346条1項）。任務継続義務が生じないのは、このような場合には会社と取締役との信頼関係が損なわれているはずであり、その者に任務を継続させるのは適当ではないと考えられている<sup>(19)</sup>ためであり、退任取締役の任期中に、その職務遂行に関し疑問をもたれた者や解任の訴えを提起され、訴え係属中に任期満了や退任をした場合は、会社法346条1項における「任期の満了または辞任により退任」したものと看做さないとすることにより、本件のような問題を解決できると考える。

本件のような事案は、株主数の少ない、小規模閉鎖会社において起こりやすい問題であると考ええる。小規模閉鎖会社においては、任期ごとの役員を選任手続きが、なおざりにされ、実質的には役員留任義務者、取締役留任義務者である者が経営を行っている例も少なくないと考ええる。そうしたあくまで暫定的な存在である者が、無制限に会社経営に携わっている状態はあまり好ましい状態とはいえない。こうした状況を是正するためにも、取締役留任義務者の任期を法定することなどが求められているといえる。

加えて、本件はいわゆるデッド・ロックに陥っている状態であることから、仮に取締役留任義務者の任期が法定されたとしても、終局的な解決を図ることは困難であることが予想される。デッド・ロック解消の方法としては、一方の株式を買取ることや、会社の解散等の解決方法が考えられる。ただ、閉鎖的な会社については、株式や持分の譲渡による投下資本の回収は困難であり、どちらか一方の株式の買取は現実的ではなく、会社の解散判決の制度が、株主間の私的利益の対立を調整する最終的な手段として重要な意義をもつとする指摘<sup>(20)</sup>があり、本件のような場合には最終的に必要となる手段であると予想される。

また、すでに何度か述べている通り、本判決は、会社法854条1項における役員解任の訴えの適用範囲、射程を明らかにしたものであるが、今後、補欠役員について、その適用をめぐり、問題となると考える。補欠役員制度については会社法329条2項により、会社法制定にあたり新しく規定された<sup>(21)</sup>ものであるが、補欠役員は實際上、役員として職務遂行しているわけではないが、すでに職務の遂行に関し不正の行為または法令若しくは定款に違反する重大な事実がある場合は解任の訴えが認められてもよいと思える。しかしながら、①現実には役員ではないこと、②役員として就任される場合が極めて限定（役員が欠けた場合または会社法若しくは定款で定めた役員の員数を欠くとき）されていること、③会社法施行規則96条3項により就任前にその選任の取消しを行う場合があるときの手続を定めることができること、④実際に役員に就任した際に、改めて訴えを提起すべきであることなどから、解任の訴えが認められる可能性は低いと考えるが、この点についても、今後検討の必要があるだろう。

#### 注

- (1) 昭和25年商法改正により削除された。
- (2) 浜田道代『新版注釈会社法（6）』〔上柳克郎、鴻常夫、竹内昭夫（編）〕（有斐閣、1987年）83頁。
- (3) 酒巻俊之『新会社法（株式会社・特例有限会社）』（法律文化社、2007年）140頁。
- (4) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第5版、2014年）396頁。
- (5) 最判昭和43年12月24日民集22巻13号3334頁。
- (6) 酒巻俊之・前掲（注3）140頁。
- (7) 吉本健一「名古屋地判昭和61年12月24日判批」判タ694号58頁（1989年）。
- (8) 酒巻俊雄『取締役の責任と会社支配』（成文堂、1967年）63頁。
- (9) 西本寛一「取締役の解任」愛知学院大学論叢法学研究10巻1号（1967年）22頁。
- (10) 酒巻俊雄・前掲（注8）66頁。
- (11) 東京商事法研究会第260回記念大会における川島いづみ教授の報告によるもの。

- (12) 神田秀樹『会社法』（弘文堂、第16版、2014年）206頁。
- (13) 東京地判昭和31年4月13日下民集7巻4号961頁、神戸地判昭和51年6月18日、大阪高判昭和53年4月11日金判553頁24号。
- (14) 河内隆史「名古屋地判昭和61年12月24日判批」判タ975号88頁（1998年）。
- (15) 吉本・前掲（注7）58頁。
- (16) 小林俊明「判批」ジュリスト952号147頁。
- (17) 河村貢「仮取締役・仮監査役の選任と職務について」商事法務1012号536頁。
- (18) 近藤光男『最新株式会社法』（中央経済社、第7版、2014年）247頁。
- (19) 近藤・前掲（注18）247頁。
- (20) 酒巻俊雄『閉鎖的会社の法理と立法』（日本評論社、1973年）213頁。
- (21) 酒巻俊雄・尾崎安央（編）『新会社法』（青林書院、改訂版、2008年）171頁。