

正当な理由のなき、取締役解任制度について

佐 伯 直 秀

目 次

第一章	序 説 問題点の提起
第二章	批判説に立つ私見の論拠
第一節	肯定説の論拠の検討
第二節	批判説に立つ私見の論拠
第一款	現行商法の形式的解釈に基づく論拠
第二款	現行商法の実質的解釈に基づく論拠
第三款	批判説に立つことによつて起る弊害の検討
第三章	結 語 本制度改正の私案について

第一章 序説 問題点の提起

株主は株主総会の決議を以てするならば、取締役を、たとえその任期中であつても、正当な理由なしに一方的に解任できるものであるか否かについては、我商法は、後述の如く英仏のそれと同じく、第257条第1項但書において、解任によつて生ずる損害賠償さえ覚悟するならば、それが可能であることを明定しているのであるが、この立法態度については、学者は必ずしも賛成ではない。すなわちこの立法態度に批判的な学者（註1）は第一には、昭昭25年法は累積投票の制度を採用しているのであるが、この場合、この（正当な理由のない解任）制度の如く、多数決による、理由なき解任を認めたのでは、実質的に見て、累積投票を無視する結果を生ずることになること（註2）第二には、旧法とは異なり業務執行に関する意思決定を取締役会の権限としている昭和25年法の下において、実質的には株主総会に、業務執行の合理性に関する判断の権限を与えて、正当の理由なくとも取締役を解任しうるとしていることは、果して当を得ているものか否か疑問であること（註3）等々をその論拠としているのである。しかし

ながら他方において、この立法態度に対しては、これを肯定する学者（註4）もないではない。すなわち肯定論者達は、第一には、昭和25年法では一方では監査役は業務監査の権限が剥奪されて会計監査のみとなつたこと、他方において、これに代つて業務監査を目的とする筈の取締役会の業務監査が現状においては代表取締役に牛耳られて、その実効が期待できなくなつたので、何らかの、最低限の自衛措置が株主に取つて必要であり、これを取締役解任制度に求めざるを得ないこと（註5）、第二には、取締役と会社との関係は商法第254条により、委任の規定に従うこととされていること、そして委任の規定に従うのであれば、敢えて第257条を待たなくても民法第651条により受任者は委任者により、理由の如何を問わず一方的に解任されうる（註6）ことは当然であること等々（註7）をその論拠としている。

所で本論文では、私見は後述の如く、前説すなわち正当の理由なき、この解任制度に対しては批判的な見解に立つので、次の第二章では、この立場に立つ私見の論拠を述べると共に、最後に第三章結語では、本制度改正の私案に触れることにする。なお論述を進めるに先立つて、次の二点を予

め、断わつて置くこととする。すなわちその第一点、本論文では前説をば批判説、後説をば肯定説と名付けて行くことであり、その第二点、本論文に謂う所の、いわゆる「正当な理由」とは「法令または定款違反」等に限るのであつて、経営に就いての判断は含まないことである。

第二章 批判説に立つ私見の論拠

前章でも既にふれた如く、私見は通説と同じく正当の理由なき、取締役解任の制度に対しては批判的立場に立つので、本章ではその論拠を述べることにするが、それに先立ちその前提として、先づ第一節においては、この反対説たる肯定説の論拠を検討し、これに賛意を表し得ないことを述べて後、第二節において、批判説に立たざるを得ない私見の論拠を述べることにする。

第一節 肯定説の論拠の検討

所で肯定説は前章でも既に述べた如く、次の二点をその主要なる論拠としているようである。すなわちその第一点、昭和25年改正法では、一方では元来、株主に代つて取締役の業務執行を監督すべき筈の監査役が今やその権限を縮小されて専ら会計監査のみとなつたこと、他方において、これに代つて取締役の業務執行を監査すべき筈の取締役会は、立法者の期待を裏切つて、換言すれば現状においては、代表取締役に牛耳られて、これに期待できないので、株主に取つては、これに代わるべき何らかの、最低の自衛措置が必要でありまた権限の強化した取締役になんらかの索制を加える必要もあるので、これを取締役の選、解任特に解任制度に求めざるを得ないこと。そして法も亦、これを計算書類承認権（第283条）と共に、株主自衛の二大保証として残しているものであり、そしてこれを徹底化するためには、正当の理由なき解任を認めることも亦、止むを得ないものであり、さらにその第二点、取締役と会社との関係は商法第254条により委任であることそして委任であれば、その本質上、民法第651条により受任者は委任者により、理由の如何を問わず一方的に解除されることは当然であること。以上であるので、次にはこれら二点の論拠について検討する。

所で論拠の第一点についてであるが、この論拠には成程、株式会社の各機関権限の索制均衡を計るという長所も存在しないわけではないが、その反面、二つの問題点があると思われる。すなわちその第一は、株主の自衛は株主自らが会社の支配権を握ることによつてなされるのであり、しかもそれは可能であつて見ていることである。その第二は、会社運営は株主の立場のみを考えればそれでよいという、言わば株主本位の考え方に立つてのことである。先づ前者より検討するに、株主が会社の支配権すなわち取締役の選、解任の権を掌握して自らの利益を守ることは、今日の株式会社では、株主の中には、支配権掌握を目的としないまたはそれに興味を持たない、いわゆる投機、投資株主の比重が圧倒的に大となつて来ていることまた理事者側の、議決権代理行使の白紙委任状蒐集により（註8）一般株主が支配権争奪を行なうことは至難となつていること等々の理由により、昔日程は、重要ではなくなつて来ている。というよりは不可能に近くさえ、なつて来ていることである。換言すれば「株主が会社の経営に参加するのは発言によるのではない。むしろそれは不可能であり無用でもある。株主の行い得る限界は消極的抵抗と間接的評価としての株式の売却、または増資、払込の拒否等による『見送り』または会社関係よりの『脱退』である。尤もこれも実に重要な武器なのである」（註9）と平井教授がいわれる如く、今日では、株主の自衛手段は、表現の語を変えると『支配に代えて流通に移つて来ている』ことである。しかも他方において、この（正当の理由なき解任）制度を認めることは、株主の自衛に役立つというよりは、反つて反対の効果を惹起して来ている。すなわち本来不当な、または不適任な取締役を弾劾すべき筈の解任制度が、今日では該制度の目的とは反対に、少数派代表の取締役または株主に足場を持たない取締役を圧迫するための道具に悪用されて来ているのである。とするならば、かゝる存在理由の相対的に減少し、しかも弊害を孕むこの制度を、取締役の業務執行の権限まで犠牲に供して敢えて維持する必要が果して存するであろうか。次に後者すなわち問題点の第二を検討するに、成る程株式会社は一応は、出

資者たる株主の立場を考え、そして株主保護の立場に立つて考えなければならない（そして現行商法はその立場に立っている）。しかしながら、今日の株式会社は後述することではあるが、企業自体、株式会社財団化等の語の表彰する如く、最早その出資者たる株主の立場より離れて、企業の上に負託されている株主、債権者、取引先、従業員利用者等の諸利益群の共通利益の担い手となつて来ているのである。このことを考えるとき、株式会社の業務執行を決定する取締役会の構成員たる取締役を、一部利益群たる株主の恣意により左右させることは、果して当を得たることであろうか。けだし疑なきを得ないものがある。

続いて肯定説の論拠の第二点であるが、これについては、正当の理由なき解任権行使の基礎となる、会社と取締役との関係が、次節で詳述する如く、単に委任関係とのみ解すべきではなく、それ以上の、すなわち信託関係とも見るべきであると思われることにより、必ずしも賛成し難いものがあることである。

以上、二個の論拠の検討により、筆者は肯定説には組みし得ないものがある。がしかし、それかと言つて、単にこれだけの理由で以て、直ちに批判説に踏み切ることが論理的飛躍の譏りをも免れ得ないので、次節では、批判説に立つ私見の論拠を述べることにする。

第二節 批判説に立つ私見の論拠

所で、これに関する私見の論拠は、これを大別すると先づ、現行商法典の規定に基く論拠、換言すれば現行商法の形式的解釈に基く論拠と、商法典の規定の背後に存する論拠、換言すれば現行商法の実質的解釈に基く論拠とに分けられるので、本節では先づ第一款では前者を、次いで第二款では後者を、そして第三款では批判説に立つ場合に起る所の、弊害の検討を行なうことにする。

第一款 現行商法の形式的解釈に基く論拠

現行商法の形式的解釈に基く論拠の第一は、先づ少数派代表の取締役選任のために、累積投票の制度が昭和25年に新設されたことである。しかるに他方において、本制度すなわち正当の理由なき取締役解任制度を認めることにより、折角累積

投票制度を採用して少数派代表の、会社の業務執行決定に参加する道を開いた所の、改正法の意義が失われてしまうことである。けだし折角、この制度によつて選出された所の、少数派側の取締役も、多数派の多数決によつて自由に、しかも正当な理由なくとも任期前に、解任されうることになるのであり、そうなれば折角の、この投票の効果はなくなるからである。特にこの制度の母国たる米国では、Ballantineのいう如く「幾つかの州においては、解任権が取締役会における少数派の代表を排除するために多数派によつて行使されるのを防ぐための規定が設けられている。また累積投票の権利を守るために、解任に関する幾つかの法律によつて、取締役の全体が解任されない限り、如何なる個々の取締役と雖も、累積投票による取締役会の選挙において、一人またはそれ以上の取締役を選出するのに充分なだけの投票が彼の解任に反対する方に投ぜられた場合には解任されないことが規定されている」（註10）のであるが我商法にはかゝる規定は全然ないのであるから、正当の理由なき解任を認めることにより、さらにこの制度の効果を失わしめるものである。勿論累積投票制度に対しては、かなりの批判のある（註11）ことは事実であり、その廃止も論議され（註12）てはいる。そして筆者自身、この制度の存在価値には疑問を持つものではある。しかも、さらに実業界においては、殆んどの会社において、この制度の採用が敬遠されていることも否定できない事実である。しかしながら、いやしくも現行法規がかゝる（累積投票）制度を明文で採用している以上は、それとの関連において、この（正当の理由なき解任）制度採用の可否を検討すべきであると思われるのである。

次いで、その論拠の第二は、商法第254条の2の忠実義務の規定が、改正法で新設されたことである。そしてこのことは、さらに二個の問題を包含して来る。すなわちその第一は、この規定の新設により民法第644条による善管注意義務との関係はどうなるのか、換言すればこの忠実義務規定の要求する所のものは、それ（善管注意義務）以上のものになるのか、またはそれに止まるのかである。そしてその第二は、その義務を誰に対して

負うのかである。さて先ず前者より検討するのであるがそれには、この第 254 条の 2 の忠実義務の規定の意味の解釈が問題となつて来る。所で多くの学者は、これに対しては単なる倫理規定にして民法の善管注意義務以上の義務を課しているものではないとしているのである。すなわち「取締役と会社とは委任関係に立つ以上、会社のために忠実にその職務を執行することは当然であるから、本条はその点を明確にした当然の、注意規定に過ぎない」と説いたり（註13）、「要するに法律的に言えば、精神規定に過ぎない。米国では取締役は株主の受託者の地位に在るとよくいわれるが、これは日本と違い、米国には委任に関する法律の規定がないからであつて日本では委任の規定があるから、この規定は実はなくても良い規定である」（註14）としたり、甚しきは「屋上屋を重ねた無用の規定である」と酷評する学者さえもある。また松田二郎、鈴木忠一両氏は、本条の規定のうち、『総会の決議を遵守し』に特に意味を持たせ「取締役が総会の決議を遵守する義務を負う場合には総会は本法又は定款に定める事項に限り決議しうるものであるから（230条の2）、この場合に限るとの消極的意味を持つて居り、総会の決議に従うことが会社に対する忠実義務に反するや否やを審査することを要し、無条件に総会の決議に従う義務を有しないと共に無条件にその決議に従うことによつて責任を免れうる権利も有し得ない」（註15）と説いていられる。しかしこの説にしても、大浜教授のいわれる如く「注意義務の程度からいえば、伝統の『善良な管理者の注意』以上のことを要求する趣旨ではないであろう」（註16）から、通説の見解の枠内に入れても差支えないと思われるのである。しかしこれらに対し、田中誠二教授は「この規定は米国法上、取締役が会社及び株主に対し、信託に基づく受託者としての義務を負うとせられているのに対応する趣旨である」（註17）としてこの忠実義務は信託における受託者としての義務を負う意味であると解し、大坂谷教授は「我国の取締役の地位は従来は制度上も全く株主総会の下位に立ち、独自の専権は与えられることなく、監査役によつて一般的な監督を受け、従つて受任者としては善管注意義務で足りるものと考えられたのであるが新法では株主総会

の最高万能の機関たるの地位は覆され、その任務は会計の監査のみに限定せられたのに反して、取締役は取締役会を構成することによつて業務執行について専権を与えられ（但し定款に別段の規定とあるきは、業務執行についても総会の意思に従わねばならない）その他、会社成立後の新株発行、社債募集などについて、それぞれの権限を与えられた。のみならず、会社運営の実際的狀態において、経営と所有の分離の傾向が顕著であることによつて、株主総会は取締役会に対する指図と監視の実権を失いつゝあるといつてよい。その結果は取締役が委任者である会社に対して、制度上も実際上も、優越と圧力を保持するに至ることは明かであつて、民法の委任において規定せられる善良なる管理者の注意義務を以てしては取締役に対する責任の根拠としては不十分であるとし、こゝに英米法における信託的法律関係に認められる忠実義務を採用して、特に第 254 条の 2 を規定したのである」（註18）として結局「取締役の地位が、信託的法律関係に属するに至つた結果として、委任における善良なる注意義務の外に信託的法律関係の忠実義務を加えたものと解するのが最も正当なる解釈であると考えるのである」（註19）とされている。さらに青木氏は、以上の理由の外に「我商法上、会社と取締役との間の関係は我商法第 254 条 3 項によると、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うとあつて会社と取締役の関係が一般に委任または準委任と説明されているが取締役が報酬を受くるを常とすることは雇傭と見られ、事実行為をなすこと、会社の機関としての取締役と会社との関係を観察するとき、会社と取締役との間の関係は、委任、準委任、雇傭その他、団体の関係を含む無名契約と見ることができるから、取締役に対する本条の責任を信託における受託者の義務と認めることも理由ありと謂わなければならないのである」（註20）と論じて後、結局「本条の忠実義務は会社が取締役に会社財産を全面的にその取締役という優位の地位に依存しその処理を委託したと見ることができるから、米法の信託受託者としての義務と同様なものを、商法が本条によつて規定したと見ることが妥当であり、第 265 条の場合の如く、取締役が会社

の製品その他の財産を譲取けるについて取締役会の承認を要するとの規定は取締役の会社に対する、受託者としての忠実義務のあることを前提として、その処理方法に関する処理上の責任を具体的に規定したと看做することも必ずしも不当ではあるまい」（註21）と断じていられる。最後に、高田教授は次の理由により、これらよりもより積極的に説いていられる。すなわち同教授は、このことを商法典の条文の上にも求めて「このことは、忠実義務の規定が株式会社の監査役には準用されていない（280条参照）のに、他方有限会社の取締役には準用されている（有限32条）ことから明らかであろう」（註22）として、「既に公共物化した株式会社の集中的権限者としての取締役に積極的に会社の利益を増進する義務を課した意味で重大であり、特別の意義を認めるべきである」として上述の受託者の倫理よりも積極性を持つものであると断じていられる。（註23）

以上を要するに、この忠実義務は民法第64条の善管注意義務以上のものであるといえることになると思われる。ということは、取締役と会社との関係は、民法の委任関係以上のものであるといえることになるのである。すなわち、この第254条の2の新設されたことは、実質的には勿論、商法典の法形式の上からも、このことを証明するものといえると思う。しかしながら、そうすることは商法第254条3項の規定そのものとの関連が、ここに問題となつて来る。しかし、この問題は、我法では特別法にしか信託の観念がなかつたこと、さらに本条の前身たる旧第164条の設けられた当時は、今日程、取締役の権限は相対的に強くなかつたので、委任における善管注意義務で充分であつたこと、そしてこの考え方の長い伝統が改正法参劃者達の頭を支配していたであろうこと。また信託と委任との相対的類似性、等々の理由により、納得させられはしないだろうか。また、取締役と株主の関係については実方教授も単なる委任関係では律せられないとして「取締役員は会社における資本所有の法的機構を媒介として資本の実質的所有者たる株主と間接の関係に立つことを認めなければならない。而してこの間接的な委任関係は、資本運動＝経営の自律性が高度化し、経営機

構の権限が拡大されるにつれて、信託化された関係たるの色彩を濃厚にせざるを得ないことになる」（註24）といわれているのである。

次に後者、すなわち取締役は、その義務を誰に対して負うものであるか否かの検討に移るが、これについては第254条3項の明定している如く、会社に対して負うものであることは言うを待たない。しかしながら問題はその会社の実体である。これについては、前にも触れまた次節で詳述するので、こゝでは避けるが、要するに現在の株式会社は単なる出資者たる株主のものではなくして債権者、従業員、利用者等の諸利益群の共通利益の担い手となつていることである。故に Dodd の「株式会社の経営はもはや単なる株主の代理人ではなくして制度の受託者となりつゝあり、経営者の信託関係は第一に投資者、第二に労働者、第三に消費者、終りに公衆に対して認められる」（註25）という語を引用する迄もなく、取締役はこれら利益群に対して、その義務は単なる善管注意義務であるにせよ、またはそれ以上の信託義務であるにせよ、何んらかの義務を負っているのであるから、その解任はこれら諸利益群全体の共通の立場に立つてなされるべきであつて、株主という一部利益群の恣意によつて、正当の理由なくして解任されるべきではないと思われるのである。

最後に論拠の第三は、改正法は、たとえば商法第230条の2や第261条等により、株主総会の権限を大巾に縮少し原則として業務執行の権限は、取締役会に委ねられることになつたことである。これにより株主総会は会社の業務執行の決定に対しては、直接的には原則として参加できないのであり、他方取締役会は唯一の業務執行決定機関であり、従つてその構成員たる取締役は、一旦総会の信任を得てその地位に就いた以上、その創意と責任とにおいて充分にその経営手腕を發揮せしめなければならないので、そのためには、その地位の安定性が必要不可欠の要件となつて来る。勿論法はそのための一助として第257条2項の新設により、解任決議要件を普通決議要件から特別決議要件に切りかえて、その地位の保障安定化を計つている（註26）程である。換言すれば会社の業務執行の決定は取締役会が行ない、また取締役の地

位の安定を計ることは、改正法の至上命令であるということにもなるのである。故に、かゝる改正法の体系の中において、特に業務執行に関する権限は取締役会に在るという取締役会制度を採用しながらも、依然として株主総会は、理由の如何を問わず、その構成員たる取締役を解任することができるとする、換言すれば業務執行の合目的性の判断を総会に保留している（註27）ことは、改正法の動向とは相容れない制度であるといえることになる。

以上、3点の論拠により、現行商法の形式的解釈からは、この（正当の理由なき、解任）制度には賛成し難いものがある。

第二款 現行商法の実質的解釈に基づく論拠

この論拠の第一としてあげられることは、現行株式会社は、既に触れた如く今日では、株主のための制度とは見るべきでなくなっていることである。すなわち今日の株式会社観は「企業自体」の語の示す通り、或いは株式会社財団説または財団化理論の示す通り、曾つての株主本位的私有物観より離れて、公共物的株式会社観と迄は行かなくとも、少くとも株主の外に、債権者、従業員、利用者をも含めた所の、巾広い層の共有物的株式会社観へと転移して来ていることを無視してはならないことである。というのは、高田教授の言われる如く「株式会社は一度設立されると、それは自己価値の発現と高揚のために邁進する。それは内部において、多数労働者のために賃銀獲得の場を提供し外部に対しては製品或いはサービスを与え、単なる営利目的を超越した国民経済発展のための社会的使命を帯びる」（註28）ようになるからである。勿論、企業自体の理論や株式会社財団説または財団化の理論に対しては批判もあり、特に財団説に対しては『会社は社団なり』とする現行商法第52条と『財団法人は公益法人のみに限る』とする現行民法の建前から来る所の、反論も出ては来る。しかしながら、これに対しては八木教授は「我民法は営利財団法人なるものを認めていない。しかしこれは、民法典という実定法がかゝる財団法人の成立を否定せんとするのではなく、たゞ立法当時に規定する必要を認めなかつたからであり、観

念上、このような法人の成立することを否定したものということとはできないであろう。また従来の学説によれば、社団法人と財団法人との区別は社員の存否により、公益法人と営利法人の区別は社員へ利益が帰属するか否かにあるとされている。しかし社団法人と財団法人との識別は出資者の目的が会社構成の意見をも有するかまたは単なる出資に止まるかにより営利法人と公益法人の区別はその目的が営利にあるか公益にあるか、また法人の利益を出資者に帰属させる目的があるか否かによるべきである。しかるに株式会社では、出資目的は単なる出資であつて総会での株主の議決権もこれは出資者保護のための決定の権利であり、総会を構成するものではない。そして株式会社では出資の目的が利益配当を受けることに在るから、これは営利法人である。かくて株式会社は営利財団法人である」（註29）として反駁していらるのである。勿論、これに対しては西原教授の「この説は余りに投資株主本位の立場に偏り、いわゆる企業者株主の存在を忘れている」（註30）とする批難もないではない。所で、これらの論争の何れに軍配をあげるべきかの決定は、この一文の目的とする所ではないので、この決定は他日に譲ることにしてこのまゝ論述を進めることにする。がしかし次のことだけは言えると思う。すなわち、こゝで仮りに財団説の立場を捨て、社団説の立場を取つてみても、高田教授のいわれる如く「企業活動の資本と並ぶもう一つのファクターである所の、企業の従業員、労働者の利益擁護も亦、考慮すべき必要性がある」（註31）ことである。しかも「これらの者は、従来の会社法の下では、その会社運営に何等の顧慮がなされていない所でありそれはどんな意味でも従来の意味での社員ではないからである。所がこれ等会社従業員の上記の要求を顧慮するには、株主だけの社団と考える社団理論では何んとしても、事情打開の途がないのである」（註22）こと、またその資本（こゝでは広義の資本の意である）についても、同教授は「現在の我株式会社の実体を直視するときには、そこに企業財産として一体となつて活動し企業収益をあげている財産は単に株式として投資されたものだけでなく銀行その他の金融機関から借入金と

して借用された財産，さらに社債を発行して国民大衆から集めた資金が余りにも多いのである。そしてさらに準備金その他の会社の自己所有ともいふべき財産額も著しいのである。このような財産構成の実情にある株式会社を，単にその最初に醸出され企業危険を負担する資本だとの理由だけで株主だけのものと主張して，株主の社団ということは，風で飛んだ種子が他人の地面に落ちて樹木となつたときに，その種子を作つた元木の持主が他人の土地に繁茂する新木の所有権を主張するに似た暴言に近いであろう」（註33）と評され，さらに株主と会社債権者を区別する所の，企業不振の場合の危険負担に対しても「この点も再顧すれば，それ程，特別なものでないと言ひ得るのである。すなわち会社から返済されることはないが，株式市場で転売譲渡することによつて，その投資の相対的回収ができるのであり，また会社解散の折には社債権者その他の会社債権者に劣後することは法律上，そうではあるが企業が黒字を出しているのに解散ということは少なく，企業不振によつて，または赤字によつて解散する場合では，一般に遅配の労働賃銀のみの支払さえ十分ではなくその点は社債権者も会社債権者も株主も同格に何物をも受け得ないことが少くないのである」（註34），そして「最近では企業利潤の平均化が行われ，利益配当の利子化の傾向著しく，且つ商法第295条の株式会社従業員の賃銀債権等の先取特権制度が各種の事情変更により著しく決定的意味を有するに至つたため，両者はほぼ同一条件を負わされるに至つたので，両者を現行制度が考えている程に，截然と区別できないものとしていること」（註35）等を注目しなければならないことである。

以上のことは，要するに株式会社を株主の会社と見るべきではないとする所の，論拠の一つと云えるものと考えられる。ということは取締役を，株主のみの恣意により，正当な理由なく解任すべきではないとする論拠の一つになると思う。また仮りに百歩譲つて，株式会社を株主中心説の立場に局限して考えて見ても，たとえば米国における取締役解任権の変遷経路を辿つてみると，旧時の株式会社ならいざ知らず，大規模化された近代的

株式会社では，取締役を株主の恣意のみで解任すべきではないことが首肯される。すなわち同国においては19世紀中頃は，株式会社の性格は組合的色彩が濃く，株主と企業との関係が緊密で株主の権利が強力であつた。それ故にBerle及びMeansの言う（註36）所によれば「幾つかの法令に含まれていた所の，この権限すなわち株式所有者達は自由に取締役を更迭しようという権限はまた，普通法においても明らかに承認され，Kent長官によつてそう記録されていた」のであるが，Doddの言う如く「南北戦争後，急激な産業復興によつて株式会社の資本吸収能力が買われ多数の株主の出現は，株主と企業との関係の弛緩を来たし，企業は少数の企業家に委ね，経営能力の増進により企業の発展を目標とする政策に転換するに至り各州法は，株主の有する企業管理権の弱体化する法規が現われ，取締役の権力の拡大が目立つて来た」（註37）のであり，而して，19世紀末頃より20世紀初期に亘つては，大企業化に伴なつて多数の企業に無関心な大衆株主の擡頭によつて，経営権は他人の議決権によつて会社を支配するに至り，委任状による議決権代理行使が認められて来たが，このことについても前記のBerle及びMeansは「この委任状の制度は，それによつて，株主が企業の経営者の上に力を行使するものではなく，株主から彼の持つ権力を切り離すものなのであるから，この制度と共に，株主の有する企業管理権の弱体，換言すれば株主支配力の弱体化が始まつた」（註38）のであると言つている。そして前述の如く，従来株主総会が取締役を任期中，任意に解任することを認められていたのに対し，これに反対する判例も出て遂には「この法令による規定は既に消滅し今日の普通法の原則は全く別のものとなつてしまつた。そして一旦，職についた取締役達は定款に取締役解任の特別権限が含まれている場合（これは従属会社の場合を除けばめつたにない）を除くと次の選挙まで株式所有者達による効果的干渉を受けることなく，その任期中ずつと勤めることができるのである。こうして取締役会はその任期中は至高のものとなる」（註39）ようになつて来たのである。勿論，後で述べる如く，最近においては，米の若干の州において，任期中

の解任を認める傾向に在ることも否定できないがこれは、理由（曾つての解任と異なつて株主の自覚があり、しかも任期中の解任の限界が正当化されている現在、不当解任の弊は少ないといえるとか、または株式の分散に伴う企業家の会社支配権の拡充のためであり、一方取締役の権利の拡大に対する株主の支配権の強化の現われだとかいう）はどうあれ、株主の経営に対する不当干渉たるの批難を免れ得ないと思われるのである。

以上を要するに、取締役解任権の変遷についての、この米会社法の歴史も亦、株式会社の近代化に伴つて任期中の解任、特に正当の理由なき解任の許されないことを示す、従つて近代化した所の今日の株式会社では株主の恣意による正当な理由のない解任を認めるべきではないとする理由の一つにもなると思われるのである。

次に論拠の第二としてあげられることは、比較法的考察より来る所の、論拠である。すなわち改正法は業務執行についての取締役会の権限を拡充し従つて株主総会の権限を縮小して来たのであるが、この立場に立つ独米では正当な理由のない解任権行使には制限を加えていることである。勿論比較法的には、英仏のその如く、正当な理由なき解任を認める立法例がないわけではない。すなわちその一例として英国の1948年会社法がある。しかも同法は、1929年法が特別決議を要した（通常定款に規定のないときは、特別決議を以て定款を変更し解任しうる旨の規定を設けた後でなければ解任しえないとされていた）のに対し、1948年法はその第184条1項（株主総会は通常定款または会社と取締役との間の契約の如何を問わず、通常決議を以て、任期満了前の何時でも取締役を解任しうる）により通常決議でできるのであり、それ以前の規定では、正当な理由（しかし裁判所は総会の定める正当な理由には干渉しないと主張していた）のある場合にのみ、解任の権限はあたえられると規定する場合が往々にしてあつた（註41）のに反し、1948年法は、総会における解任決議について、その理由をその取締役に開陳する必要はないとされている（註42）。さらに仏法においては、その1867年会社法第22条は「株式会社は株主の中より選ばれ、任期のある、解任しうる、有給

または無給の、一人または数人の受任者により管理されるものとする」と規定しているが、法の立場が取締役を『解任されうる有期の受任者』としているので、その結果、委任の一般原則に従い総会の決議によつて何らの理由なくとも随意に解任されうること（仏民2004条）勿論であり、判例もこの立場を堅持している（註43）のである。けだし株式会社にあつては、株主は始終交替し新株主は必ずしも旧い取締役を信任し得ないからであり、故にこの自由解任制度を禁止制限する定款の規定は無効である（註44）とされている。

以上の諸国の立法態度とは反対に、株主の取締役解任権を何んらかの形で制限しようとするのが独米の立法である（尤も独株式法では同国の監査役制度の独自性より、監査役会が総会に代つて取締役の選、解任権を有しているので、事情は幾分異なるのであるが）。先ず独株式法では、その第75条3項（重大なる理由存するときは、監査役は取締役員の選任及び取締役議長の指名を撤回することを得。特に重大なる業務違反または正常なる業務執行能力の欠如はこれを重大なる理由とする）により「法律は取締役が、取締役としての責任ある地位に反する所の監査役への、強い従属関係にあることからして、何時撤回されるかという不安に駆られることを阻止することを意図し」（註45）て重大な理由のある場合にのみ、取締役を解任しうるものと規定して、取締役の地位を安定化すると共に、その理由も『重大な義務違反または正常な業務執行能力の欠如』と明記しているのである。それ故に解釈上（註46）「定款の規定を以てしても、監査役会に重大な理由の存しない所の、自由な撤回（解任）権を認めることはできない。けだし、そうしないと法の懲する取締役会の監査役会よりの独立性は危険に瀕するに至るからである」とされている。次に米会社法であるがこれについては、Ballantineは「米法上は取締役の任期は、通常法律または設立許可書によつて与えられているのであるが普通法上においては、相当の理由ある場合を除き、特定の任期の満了以前に取締役や経営機関を解任する権限は与えられていないのである。不健全に見えるこの法律の下では、株主は主権的な所有者であるにも拘らず、取

締役の任期中は、その取締役によつて運営される団体の支配に服さねばならないとされているのである。たとえ取締役が全く満足のゆかないものとなつても、取締役等は何時でも解雇されうるといふ単なる被傭者とは看做されていないからだと説明されているのである」(註47)と言つている。しかし同氏は亦「勿論、団体は取締役の地位の喪失を正当付ける特別の理由なくして任意に解任しうる旨を定めた設立許可書の規定を採用できるし、また或る法域では、同じ趣旨の定款を採用することもできるとされている。しかしかゝる定款は、それが採用される場合に、その地位に在つた取締役を理由なしに解任する権限を持つものではないのである。或る種の法律または有効な設立許可書または定款の規定のない場合には、取締役は法律または契約により、任期が満了するまで、その地位に留まつていることができるという一種の既得権を持つといつた不健全な法則が一般に支配しているのである。法律、設立許可書、または定款の如何なる規定にも拘らず、若し重大な理由が見出された場合には、株主は任期中と雖も、取締役をその地位より解放する権限を持つていたのであつて、このことは営利団体にも非営利団体にも共に妥当するのである。しかし何が充分な理由であるかは必ずしも明らかでないし、また取締役に対しては、その地位の喪失が公に発表される前に、相当な予告と該問題に関する充分な発言の機会が与えられなければならないとされているのである。多数決に、解任問題を解決する権限を賦与することは妥当のことであるとも云われる。そして取締役を任意に解任するという株主の権限は、重要な保護でありまた統制の手段ともなり得ると云われているのである。米においても、一定の多数決によつて、取締役を解任する権限(時には累積投票の統利を守るために、一定の制限が附されることがあるが)を株主に与えている法域が次第に増加しつゝある。取締役ではなくて株主こそが最終的な支配者であるべきだというのが立法政策になつていのである。株主は彼等の企業政策を実行に移す所の取締役の能力と適格性を判断し取締役を選出する権限を持たねばならないのである。若し取締役が支配権を有する株主の意思にも拘らず任

期満了までその地位に留まる権利を持つならば、支配権を把握した者は現在の取締役が辞めるまで待つかまたは辞めて貰うように話し合をなし、そして彼等の政策を代表する新しい取締役を選任しなければならぬのであると見られているのである。取締役が辞任してその代りに多数株式の購入者によつて命令された人物をその地位に就かせることは詐欺または過失のない限り、合法的であると言われる。しかしこのような処置は裁判所によつて綿密に検査され、そして辞任した取締役は故意または過失によつて、いかがわしい人物を新しい取締役に据えることによつて、その団体に与えた損失に対して責任を負うのである」(註48)とも言つている。

要するに、州により多少の差異はあつても、米国では、取締役は単なる被傭者ではないとされているので、正当な理由のない解任制度は原則としては認められていないのである。さらにまた、前述の如く、正当な理由のない触任制度を、判例、通説が肯定している所の仏国においてすら、青木氏の説明(註49)によれば「古くは Mathieu 及び Borguignat が解任が正当原因に基づくことを要すと解し、現代でも Amiaud は権利濫用の場合は争うことを認めている。Gaillard も独自の立場から詳細に肯定論(筆者挿入)を駁撃し所有と経営の分離の傾向を是認するのが制度理論的な分化の法則に合するとし、会社の指導権は取締役にその監督権は株主に置くことが将来の株式会社の基礎たるべきものと考え、解任権を監督権の一としてその正当なる事由ある場合に限定せんとする。その理由として彼が唱うる主張は、貯蓄者たる今日の株主大衆には会社を指導する意思もなく、またその能力もない。屢々監督する能力すら欠くのである。さらに絶対的解任権は、多数者に利己的目的のための会社支配を許し取締役を害するのみならず、その管理に継続性を与えぬために会社の将来を考慮しての優れた管理を不可能ならしめ、会社に有害な結果を招来する。そして経営の不安定は、会社企業を利用する消費者その他の一般大衆に多大の不便を与える。しかるに正当理由による解任のみを認めることによつて、金銭に対する人間の優位が確保され、各個の会社の独立性を没

却しない連邦的な組織（例カルテル）の成立を促がす等の利益がある。現行法の触積としても、法文の文字や精神はこれに反するであろうが、目的による解任権の制限を禁ずるわけではない。判例も他の場合、人的要素を強めるためために、たとえば株主の譲渡性を制限し或は大株主の議決権数を制限する定款の規定を有効としている。また総会の決議につき権利濫用の原則を適用して無効とする判例の態度とも権衡を失すると論ずる。しかし権利濫用理論を適用しても取締役の立証が困難だから解任を総会の決議により会社訴権として裁判所に請求する制度を採用すべしと論じているのである。Neuburger も解任権が他の権能と同様会社利益のために行使さるべきだから、権利濫用の場合を認めると論じ、さらに最近 Brun は次の如く論じている。学説は一般に右のような解任の絶対性を株式会社の本質に属するとしている。そしてこれについては、信任関係取締役の会社債務に無限責任を負わざること、総会の最高性等がいろいろ挙げられる。一応尤もではあるが不時に解任された取締役に全然賠償請求権なしとするのは果して、これは衡平だろうか。しかも結果は却つて会社経営に不利である。判例はすでに解任につきその決議の準備、解任権の行使及びその実行につき種々の客観的制限を加えている。しかもこれ等の客観的制限についても、屢々動機に左右されているのだから、権利濫用による主観的統制へと踏み出すべきではなからうかと結論しているのである」という如き反対論があるのであり、故にこの制度の比較法的考察を行なうときには、このことも無視してはならないと思われる。

免に角、このことは、上述の米独の立法例と併せて、なんらかの意味において、批判説への論拠の一つとなりはしないかと思われるのである。

第三款 批判説に立つことによつて起る所の弊害の検討

以上の如く、筆者は批判説に賛意を表すものではあるが、この批判説に立つことにより、また弊害も起らないわけではない。そしてその弊害としてあげられるものは、既に前節（肯定説の論拠の検討）で、肯定説の論拠の第一として掲げた所の繰り返えしになるのであるが解任権を制限する

ことにより結局、株主の権利侵害になりはしないかということである。すなわち一方において、総会の権限削られ、監査役の権限また縮少され、他方において代表取締役に対し取締役会の事実上、相対的に無力な現在、権限の強化した取締役を抑えうる有力な手段は、取締役の選解任の権限を総会で掌握していることであり、またこれによつて僅かではあつても、株主は取締役に索制を加えて間接的に自らの利益保護を計りうるのである。勿論改正法は、その外にも取締役の任期を三年より二年へと縮少すると共に、米国法にならつて代表訴訟提起権（267条）や違法行為差止権（272条）等を認めてはいる。しかも本論文のテーマたる、この正当な理由のない取締役解任制度は、これらと並ぶ、否これら以上の、株主の利益保護の措置であるので、今これに制限を加えること、換言すれば批判説に立つことにより、株主の利益保護に何らかのマイナスが加わることは、どうしても避けられないものであると考えられるのである。しかし、これらに対しては、既に前節で、二点の理由をあげて、詳しく反論したので、こゝでは再述を避けることにする。そしてまた、この制度すなわち正当な理由のない解任制度は、やゝともすると少数派代表の、または株主に足場を持たない所の取締役圧迫の危険をも包蔵することになることも前述した通りである。以上を以て、この弊害の発生は、批判説をくつがえすには足りないと考えられる。

第三章 結語 本制度改正への私案

以上、述べ来たつた所でも既に明らかな如く、私見は本制度すなわち正当な理由のない取締役解任制度に対しては批判的見解に立つものであるがそうなれば、その次に起つて来る問題は本制度を如何にすべきか、換言すれば本制度改正の案如何の問題である。所で本制度改正案としては学者の中には、取締役の任期を2年より1年に縮めると共に、特に取締役に違法または不正の行為のない限り、任期中の解任を認めないとする案を考えている人々（註50）もないではない。しかしこの案の中には全面的には賛成し得ないものがある。勿論、この案の中にも任期中の解任を認めないとす

ることにより、取締役の地位の安定を計りうるという長所と、しかしそれでは現行2年の任期は長過ぎるとして、この案はこれを1年とするのであるが、他方、任期を2年より1年とすることにより取締役選任の機会を多くし、それにより株主の会社経営に対する関心喚起と監督機能とを発揮させ得ることに役立つという長所とがある。所で任期中の解任を原則として認めないとする点は、現行制度への反省として1歩前進であることは否定できない。しかしながら他面、任期を1年とすることは、この案の、期待する所にどれ程の効果を与え得るであろうか。すなわち2年というも1年というも、結局は程度の差でしかあり得ないのである。翻つてまた取締役解任制度全体を考えて見ると、そもそもこの制度改正の狙いの第一は、取締役の地位の安定を計つて安んじてその責任において業務執行の決定をさせるにある。その点から見れば任期1年では余りにも短期に過ぎて、反つて落ち着いて会社の経営に取り組めない嫌なしとはしないものがある。しかしてその狙いの第二は、多数を占める株主達はその利己的立場に立つて自分等の利益にそわない所の、取締役を排斥するために、この制度を悪用するのを改めることにある。その点から見れば、解任の対象となる取締役はその地位を利用して違法または不正行為をなす所の取締役のみに制限すべきであり、また制限すれば足りるのである。かく見る時、この案は任期中の解任を違法または不正行為の場合のみに、限っているので異存はないのであるが、たゞ問題はその違法または不正行為存否の認定方法について、いささか具体性を欠如していることである。この点この案は、任期中の解任を認めないとする点では本制度改正の核心に触れながらも、尚お且つ隔靴搔痒の憾みなしとはしないものがあるように思われる。以上を要するに、取締役解任制度改正の問題点は、前章までに論述した所でも明らかな如く正当な理由なき、それを認めるか否かにあるのであるから、この点を中心として本制度改正案を検討すべきであると思われる。そしてこの見地に立つときは、任期は現行2年のまゝでもよいから（一年にすることにより、信任の機会を多くして云々の如きは飽くまでも二次的の効果であり、

総会の現状よりするときは、それ程まで、重きを置くには当らないと思われる）取締役は、その任期中は正当の理由のない限り（但し取締役の解任を、正当な理由のある場合に限ると第257条3項のいわゆる少数株主権は不要となるであろう（註51）が）解任され得ないようにすると共に、また正当の理由さえあれば、旧法の如く通常決議ででも、できるようにすべきであると思われるのである。そして唯、問題は前述の如く、正当な理由（この内容については第一章で触れた）存否の認定方法を如何にするかであるが、これについては、たとえば米州諸州の例の如く、正当理由の存否如何を公正な第三者的機関、たとえば裁判所その他に認定させることも、一つの方法ではないかと思われる。

しかしながら、さらに考えさせられることは、今日の株式会社は屢々前述した如く、最早株主だけの会社ではなくして債権者、従業員、取引先、利用者等、全体のための会社であるべきことである。しかりとすれば、取締役の選、解任も亦、株主のみには、すべてを任かすべきではない（註52）ということにもなるのである。そして、その立場に立つときは、これらの諸利益群の利益を代表する機関がその選、解任をすべきではないかということも考えられて来る。とすれば次に起るのは、かゝる機関の構成方法、その権限如何の問題である。しかしながら、これらについては、紙数の都合もあるので、前述の正当理由存否の認定方法如何の問題と共に、他日稿を改めて論述することにする。

【註】

- 註1。2。3。石井照久著「改訂商法（1）」328頁。
伊沢孝平著「註解新会社法」426頁。石井、大住対談「新会社法の問題点」88～89頁。ジュリスト選書「株式会社の機関」85頁。青木定行著「取締役解任論」284頁。なお中村助教教授は同説を取りながらも「取締役解任権を制限すべき論拠としては、株式会社の実情として支配株主が存在せず、そこでは経営者支配が行われているという認識が必要である」とされる（中村一彦著「経営者支配の法的研究」133頁）
- 註4。5。田中誠二著「コンメンタール会社法」486頁

- 大浜教授は同説を取りながら「但し累積投票制度が実質的に無視される結果になるので、立法論としては何らかの対策が必要であろう」とされる（大浜信泉「取締役と取締役会」（株式会社法講座Ⅲ）1048頁）
- 註6。西原寛一著「会社法」203頁。田中著「前掲コンメ」486頁。並木俊守著「精説会社法」315頁。
- 註7。西本寛一氏は「会社と取締役との関係は信頼関係の上に立つのであるが、人の信頼性というが如きことは全く当事者間の内心的主観的感情の問題であつて、これにつき客観的の不信心実を挙げて解任の正当性を証明するというが如きことは、ときに不可能の場合もありうるから、法は正当の事由の有無に拘らず、兎に角、信頼感を失つた取締役は会社において、自由にこれを解任しうることにしたのである」とされる（西本著「株式会社重役論」34頁）
- 註8。拙稿「株主総会における議決権の代理行使に就いて」（商経論双第5号）
- 註9。平井泰太郎「株式会社法改正の基本的構想」（商事法務研究no.41）5頁。
- 註10。Ballantine, On Corporations. P.436
- 註11。石井著「前掲書」300頁。鈴木竹雄著「会社法」127頁。大住達雄「商法改正の諸問題」（経済連合昭和26年4号）4頁以下。原安三郎「改正商法における欠点」（産業経理, 昭和26年5号）56頁。但し次の各氏は累積投票制度存続に反対ではない。田中誠二著「会社法研究」30頁。大隅「会社法改正の問題点」（私法19号）94頁。尚ほ村橋教授はさらに、監査役選任への累積投票の強制を提言してられる（「商法改正の主要点」企業会計, 昭和29, 10号, 146頁）
- 註12。法務省民事局編「商法改正に関する意見集」151, 115頁。吉田昂編「商法再改正に関する各界の要望」（法律時報, 昭和30, 16号）35頁。
- 註13。鈴木, 石井著「株式会社法解説」163頁。大隅, 大森著「逐条改正会社法解説」235頁。田中耕太郎著「改訂会社法概論」（下）395頁。鈴木著「前掲書」134頁。石井著「前掲書」267頁。大隅著「全訂会社法論」（中）89頁。大森著「会社法講義」169頁。味村治「取締役の責任」（続株式会社法6講）200頁。
- 註14。石井, 大住「前掲対談」80頁。
- 註15。松田, 鈴木著「条解株式会社法」（上）260~1頁。大浜「前掲論文」225~6頁。
- 註16。大浜「前掲箇所」
- 註17。田中誠二著「新会社法論」（上）269頁。
- 註18。大阪谷公雄「取締役の責任」（株式会社法講座Ⅲ）1117~8頁。
- 註19。大阪谷「取締役の忠実義務」（私法10号）76頁。
- 註20。21。青木著「前掲書」252~3頁。
- 註22。23。高田源清著「演習株式会社法」43頁。「商法要論」131頁。
- 註24。実方正雄著「改訂会社法学」（Ⅱ）435頁。
- 註25。Dodd, For whom are corporate managers trustees? Harvard Law Review, vol.45 P.1154
- 註26。実方著「前掲書」（Ⅱ）440頁。松田著「新訂会社法概論」191頁。石井著「前掲書」328頁。服部栄三著「訂正会社法提要」216頁。西原著「前掲書」203頁。鈴木著「前掲書」126頁。中村著「前掲書」132頁。
- 註27。これに対し、大浜教授は「業務執行の合理性の判断ということは、解任権の行使の結果として起るのであつて、行使自体は業務執行でないのは勿論、執行に対する干渉でもなく、むしろ会社内部の機関相互間における監督規整の機能を果すものであると考えられる」として反対してられる（「前掲論文」1048頁）
- 註28。高田著「前掲演習」14頁。
- 註29。八木弘「株式会社の財団的構成」（神大記念論集）3~8頁。
- 註30。西原「株式会社の社団法人性」（株式会社法講座Ⅰ）70頁。
- 註31。高田著「前掲演習」32頁。
- 註32。33。34。高田「株式会社の財団化」（九大記念論集）513頁。509頁。513頁。
- 註35。高田著「前掲演習」31頁。
- 註36。38。39。Berle and Means, The Modern Corporation and Private Property 北島忠男訳 167~8頁。
- 註37。Dodd, op. cit. Harv. Law. Rev. vol.50 P.34~35
- 註40。Ballantine, op. cit. P.435
- 註41。42。C.M.Schmitthoff and T.P.E Curry, Palmers Company Law, P.537 note 8, P.537
- 註43。青木著「前掲書」238頁。
- 註44。仏商法（外国法典双書19）173頁。
- 註45。Baumbach—Hueck, Kurzkomm. Aktg. S.180
- 註46。W.Schmidt, Grosskomm. Aktg. S.482~483
- 註47。48。Ballantine, op. cit. P.434~435。
- 註49。青木著「前掲書」238頁。
- 註50。大隅著「前掲書」（中）95頁。石井著「企業形態論」187頁。石井著「前掲商法」328頁。
- 註51。中村著「前掲書」142頁。
- 註52。これに対して中村助教授は「米では既に法律的にも一部の州たとえば Delaware州で株主総会の決議事項の全部または一部について社債権者に株主と同様、議決権を与えており、New York州では曾つて、取締役解任の訴を法務長官または債権者、取締役または役員によつて提起されることを許していた」とされる（「前掲書」144頁）。
- なお、以上の資本提供者保護的立場の立法例に対し、独の1951年の共同決定法（第4条）や1952年の経営組織法（第76条）では、被備者代表を、取締役の選解任をなす監査役会に派遣することが許されていることは注目すべきことと思う。