

会社法八五四条一項所定の取締役解任事由の解釈

吉 行 幾 真

高松高裁平成一八年一月二七日決定

平成一八年(ラ)第一四九号

仮処分命令申立却下決定に対する即時抗告事件

原決定取消 差戻

金融・商事判例二二六五号一四頁

一 事実の概要

1 骨子

本件は、取締役解任の訴えを本案訴訟として、(代表)取締

役としての職務の執行停止および職務代行者の選任を求める
仮処分命令の申立てをした事案である。

2 事実の概要

当事者

Y会社(相手方会社)の株主であるX1～X4(抗告人。
以下、「X1ら」とする)が、平成一八年五月に、Y会社の代
表取締役や取締役であるY1～Y4の役員四名(相手方。以
下、「Y1ら」とする)に、取締役として不適当な事由がある
として、Y会社に対してその解任を目的とする臨時株主総会

の招集を求めた。その後、同年七月八日に、臨時株主総会が開催されるに至ったが、取締役解任決議の議決方法をめぐって議論が紛糾し、結局、決議がなされないまま終了した。そこで、X1らは、会社法八五四条一項に基づき、Y1らの取締役解任の訴えを本案訴訟として、Y1らの代表取締役ないし取締役としての職務の執行停止を求め、あわせて、職務代行者の選任を求める仮処分命令の申立てをした事案である。

Y会社は、平成一五年一月二日に有線テレビジョン放送事業などを営むことを目的として設立された株式会社であり、翌年一月に開局・放送開始した。発行済株式総数は三一四〇株、資本金は一億五七〇〇万円である。

Y1は、Y会社の代表取締役であり、Y2～Y4はY会社の取締役である（いずれも平成一七年九月に取締役に就任）。X1～X4は、Y会社の株主であり、X1は四〇〇株、X2は二〇〇株、X3は二二〇株、X4は二〇株をそれぞれ所有しており、所有株式総数は合計六四〇株（発行済株式総数の約二〇％）であった。X1は、かつて、Y会社の代表取締役、X3は取締役であった（いずれも平成一七年一月に退任し、同年九月に退任登記がなされた）。

事実の概要

(a) 臨時株主総会開催決定前

X1らは、平成一八年五月二五日、Y会社のメインバンクであるA銀行に対する借入金の返済を怠って同行の信頼を失ったこと、定時株主総会の開催をしていないこと等を理由に、Y1らを取締役から解任し、B、C、D及びX1らを取締役に選任することを目的とする臨時株主総会の招集をY会社に請求した（会社二九七条一項）。

その後、Y1らが本件招集請求を受けた後も速やかに臨時株主総会の招集を行わなかったことを受け、X1らは、同月二九日、裁判所に対して株主総会招集の許可を求める申立てをした。

これに対して、Y会社は、同年六月八日、各株主に対し、Y1らを取締役から解任し（第1号議案）、B、C、D及びX1らを取締役に選任すること（第2号議案）を議案とする臨時株主総会（以下、「本件臨時株主総会」とする）を同年七月八日に開催する旨通知した。これにより、X1らの申立ては、申立ての利益がなくなったとして却下された。

(b) 臨時株主総会開催決定後

Y会社は、同年六月二七日、各株主に対して、本件臨時株主総会の開催の経緯を説明する文書や委任状などと併せて、「議決権行使の方法」と題する書面（以下、「本件書面」とする）を送付した。

本件書面には、「株主各位の真意確認のため同封の委任状を本件臨時株主総会開催の三日前必着でY会社に事前提出することをお願い、第1号議案（現取締役解任議案）が三分の二以上の議決により可決された場合に第2号議案（新取締役選任議案）につき議決する」旨の記載がなされていた。

これに対して、X1は、同年七月四日、裁判所に対して「委任状の提出を義務づけることは株主の議決権の代理行使を認めた会社法三二〇条に違反する、取締役の解任については議決権の三分の二以上を要する特別決議を必要とすることは会社法三四一条に違反する」と主張して、Y1が本件書面に記載された各方法で本件臨時株主総会における株主の議決権の代理行使を妨害すること及び取締役解任議案につき特別決議をさせることの各禁止を求める仮処分命令の申立てをした（平成一八年（三）第七号事件）。同月六日、裁判所はY1に対し、本件臨時株主総会の会日までに委任状を提出した株

主の議決権の代理行使の妨害を禁止するように命じ、その余の申立てを却下する決定をした。

この決定を受けて、Y会社の代理人であるE弁護士は同日付け書面で各株主に対し、「取締役の解任には三分の二以上の議決が必要であるとの解釈に基づく総会運営に変更がないこと、同月五日以降に提出された委任状も有効を取り扱うこと」を通知した。

X1は、同月六日、裁判所に対し、申立却下部分を不服として即時抗告したところ（平成一八年（三）第一〇三号事件）、同裁判所は、同月七日、上記却下部分を取消し、Y1に対し、本件臨時株主総会の議案である取締役の解任について特別決議をさせはならないことを命ずる決定（以下、「前件高裁決定」とする）をした。

(c) 臨時株主総会開催

Y会社は、同年七月八日、本件臨時株主総会を開催した。冒頭、Y1は前件高裁決定には不服であり、特別抗告を行う予定であるから、取締役の解任に関する第1号議案は特別決議を行う旨説明した。これに対し、株主から反対意見が出されたため、Y1は株主に対し、「前件高裁決定に対して最高

裁判所の判断を仰ぎたいので、流会にしていたきたい。議案を撤回する」旨を説明し、仮議長であるF（Y会社の株主、監査役）は流会を宣言した。なお、流会の可否についての採決はとられなかった。

そこで、X1らは、会社法八五四条一項に基づき、Y1らの取締役解任の訴えを本案訴訟として、Y1らの代表取締役ないし取締役としての職務の執行停止および職務代行者の選任を求める仮処分命令を申し立てた。

3 原審の判断

原審（徳島地阿南支決平成一八年一〇月一〇日金融・商事判例一二六五号二六頁）は、会社法八五四条一項所定の株式会社における役員解任の訴えの要件のうち、Y1らの取締役解任を議案とする本件臨時株主総会において当該議案が否決されたとの要件は充たしていると認めつつ、Y1らに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とは認められないとして、X1らの本件仮処分命令の申立てを却下した。これに対し、X1らがなした即時抗告に対する決定が本件である。

なお、X1らは、本件抗告審において、「取引先であるG

会社に対する預かり金の返還をY会社が遅滞していること、Y1らが平成一七年度（平成一七年一月一日）平成一八年一〇月三一日）の決算書を承認する定時株主総会を開催していないこと（定時株主総会の未開催、決算書の未承認）を解任事由に追加している。

一 判 旨

原決定取消 差戻。

「会社法八五四条一項所定の『株主総会で否決されたとき』とは、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い、多数派株主の欠席により定足数が不足したり、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も含むと解するのが相当である。なぜなら、『株主総会で否決されたとき』の意義について、定足数の出席を得て解散（ママ）議案を上程し、これを審議した上で決議が成立しなかった場合でなければならぬと解するとすれば、多数派株主が株主総会をボイコットすることにより、取締役解任の訴えの提起を妨害することが可能となり、相当ではないからである。」

「解任事由が『あったにもかかわらず』とは、会社法854条1項の規定の仕方に照らすと、当該役員解任議案が否決された後に当該役員について生じた不正行為又は法令若しくは定款に違反する重大な行為をもって取締役解任の訴えの解任事由とすることはできないが、当該役員解任議案が否決された時点までに生じた解任事由については、取締役解任の訴えの解任事由とすることができることを意味するものと解するのが相当である。なぜなら、取締役等の役員はいつでも株主総会の決議によって解任されるが（同法339条1項）、同法上、取締役解任決議の理由については必要とされず、また、解任に正当事由がない場合には、解任後に取締役であった者が株式会社損賠償を請求することができるにすぎない（同条2項）とされていること、同法上、取締役解任の訴えの要件である取締役解任事由がいつまでに生じていることを要するのにかについては何らの規定をしておらず、また、株主総会の議事進行においても、取締役解任議案の審議の過程で当該議案の提案理由や質疑応答がなされ、その上で当該議案の決議が行われるのが通常であると考えられ、審議の過程で当該議案の提案理由を追加又は変更することは可能であると解されることからすると、取締役解任事由を株主総会開催前まで

に生じた事由に限定すべき合理的理由を見出すことができないからである。」

「本件臨時株主総会は……相手方Y1ほか3名の現経営陣側と原告人らの反対株主側との間で会社法341条及び定款の解釈を巡って激しく対立し、本件臨時株主総会開催日の前日までに普通決議で足りるとする前件高裁決定がなされ、当事者双方に告知されてその効力が生じたにもかかわらず、相手方Y1ほか3名が特別抗告をして最高裁判所の判断を仰ぐ旨述べて前件高裁決定に従おうとせず、相手方Y1は一方的に議案を撤回し、仮議長をして議決すべき議案がないとの理由で流会を宣言させたものと認められることができる。」

「以上の事実によれば、本件では、相手方Y1ほか3名の取締役解任議案が『株主総会において否決されたとき』に当たると認められるのが相当である。」

「本件臨時株主総会の開催に当たり、相手方Y1が委任状の事前提出を義務づける本件書面を各株主に送付することは、株主の議決権の代理行使を制限するものであって会社法310条に違反し、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から、その違反は重大であるといわざるを得ない。」

「また、相手方Y1は、前件高裁決定で取締役解任について特別決議をさせてはならないことを命じられながら、これを無視して特別決議を行おうとしたばかりか、一方的に議案を撤回して本件臨時株主総会を流会させたのであって、前件高裁決定に違反するばかりでなく、民事保全法、会社法341条等に違反するものであって、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といえるから、その違反の程度は極めて重大であるといわなければならない」

「したがって、相手方Y1には、少なくとも法令に違反する重大な事実があると認められ、取締役解任事由があるといわなければならない」

【平成17年2月……Y会社がA銀行からケーブルテレビ局開設資金として3億円を借入れた。】……A銀行は平成17年7月……に開催されたY会社の株主総会において……Y1らが正当に取締役ないし代表取締役を選任されたのか判明しないとしてY会社の預金払出に応じなかったところ、Y会社が……裁判所に対し、A銀行を被告として預金債権の支払を求めて民事訴訟を提起した。……A銀行において平成1年3月から同年7月末までにY会社が弁済すべき……貸金債務と預金債権とについて相殺処理をしたことが一応認

められる」

【A銀行との訴訟は、そもそも、平成17年7月……の株主総会において取締役の選任が適切に行われたか否かについて債務者会社内部で紛争が生じたことに端を発し、そのことに不審を抱いたA銀行が……Y1を代表取締役とする債務者会社の預金の払い戻しに応じなかったことに起因するところ、現時点における双方の主張及び疎明状況からは、Y会社の資金繰りを含めた一連の経過を鑑みて、Y会社ないし……Y1らの対応が、ただちに重要な法令違反といえるほどの善管注意義務違反(会社法330条、民法644条)、忠実義務違反(会社法355条)にあたりと認めるに足りる疎明はないといわざるを得ない】

「……定時株主総会を招集し、同総会において決算書の承認を受けることは会社経営の基本であるところ、相手方Y1ほか3名がこれを怠ることは、株主の基本権たる議決権の行使を否定するものであって、法令(会社法296条1項、438条1項)、定款(14条)に違反する重大な事実にあたるというべきであ(り)、……相手方Y1ほか3名には、本件臨時株主総会に関し取締役解任事由があると認められるほか、定時株主総会を招集せず、決算書の承認を受けていないことに

関し、取締役解任事由があると認められる」

「相手方会社は、G会社から第三者割当増資の名目で預かった1500万円を返還すべき法的義務を負いながら、返還原資がないことを理由に返還を拒否するばかりか、……返還原資を捻出する方法としての個人の相手方会社に対する貸付けと引換えに、安定株主工作に協力する趣旨でG社所有の相手方会社の株式100株を相手方Y1又はその指定人に譲渡するよう申し入れているのであって、かかる事態になったことにつき、相手方Y1ほか3名に取締役の善管注意義務違反及び忠実義務違反のあることは明らかである」

「もっとも、……相手方会社のG社に対する1500万円の未返還は、基本的には相手方会社の債務不履行にとどまるものであることからすると、相手方Y1ほか3名の上記各義務違反の程度が重大であると認められることはできない」

「相手方会社の現経営陣(役員)が相手方Y1ほか3名のままであるとすれば、取引先であるG会社に対する1500万円の返還の見込みがたないことはもちろんのこと、A銀行との関係で預金の払戻しや借入金短期借入れなど運転資金を調達することができなくなり、ケーブルテレビ放送事業の継続が困難となって相手方会社に回復し難い損害が生じるお

それがある(といった)……諸事情のほか、抗告人らは、会社法854条1項に基づき、相手方Y1ほか3名の取締役解任請求権(被保全権利)を有していると認められ、被保全権利の存在が確実であると認められることをも併せ考慮すると、本件では、相手方Y1ほか3名の取締役解任の訴えの本案訴訟の第1審判決が言い渡されるまでの間、相手方Y1ほか3名の代表取締役ないし取締役としての職務の執行を停止する必要があると認めるのが相当であ(り)、……相手方Y1ほか3名の代表取締役ないし取締役としての職務執行停止期間中、その職務代行者を選任する必要があるといふべきである」

【部分は本決定において原決定を引用した箇所である

三 研 究

本決定の結論に賛成するが、理由付けの一部に疑問がある。

1 はじめに

本決定は、取締役の訴えを規定する会社法八五四条一項所の「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、当該役員を解任する旨の議案

が株主総会において否決された」における「否決」には株主総会が流会となった場合を含むことを明示しただけでなく、取締役の解任事由として主張できる事由の発生時期の限界（デッドライン）をクリアにした初めてのケースであり、実務に影響を与える解釈基準を示した。¹⁾

2 検討

取締役解任の訴え

取締役は株主総会の決議によりいつでも解任されるが（会社三三九条一項）、取締役を解任するためには、定款に別段の定めがある場合を除き、議決権を行使できる株主の議決の過半数を有する株主が株主総会に出席し、出席した株主の議決権の過半数の賛成を得る必要がある（会社三〇九条一項）。多数決の判断に任せるこうした解任制度は、取締役の地位を多数派株主の信任に委ねるものであり、所有と経営が分離した現代のいわゆる大規模公開会社においても、株主にとり非常に有効な牽制手段である。⁴⁾

しかしながら、会社の多数派に属する取締役に非行があり、少数派の株主がこれを解任しようとしても、多数決では解任決議が成立しないことがありうる。⁵⁾

の否決を待たずに解任の訴えを提起できるものとされていたが、会社法ではこの規定は消滅している。⁶⁾

会社法が株主総会による否決を取締役解任の訴えの要件とした趣旨は、株主総会の自治を第一次には尊重する趣旨によるものであり、株主総会による意思決定の機会がそのままに司法的な救済を求めるのは会社法の予定するところではない。¹⁰⁾

それゆえ、たとえ解任決議がされる見込みが乏しい場合であっても、取締役の解任を否決する株主総会決議を経るべきであり、少数株主が株主総会の招集請求をしたにもかかわらず、取締役がその招集に応じない場合には、少数株主が裁判所の許可を得て（会社二九七条四項）、取締役の解任を議案とする株主総会の招集を行い、解任議案が否決されてから、取締役解任の訴えを提起しなければならぬ。¹¹⁾

この点、ここでもいうところの否決とは、議題とされた解任決議が成立しなかった場合を意味すると解されている。¹²⁾したがって、実際に解任議案が否決された場合だけでなく、解任議案が適法に議題とされたときには、定足数不足で成立しなかった場合も含まれることとなる。それゆえ、多数派株主の欠席戦術等により定足数が不足した場合であっても、会社法

そこで、多数株主の自治の範囲を超えた不当な局面を開閉する手段として、裁判所の介入により取締役を解任することができる制度、すなわち、取締役解任の訴えが会社法八五四条に設けられている。⁶⁾

否決要件

取締役解任の訴えを提起するためには、株主総会において取締役の解任議案が「否決された」ことが必要であるが（会社八五四条一項）、株主総会で取締役の解任が議題となることは稀であるため、通常、株主は取締役解任の訴えを起させない。そこで、取締役の解任を求める株主は、(i) 解任について議題とする株主提案権を行使するか、(ii) 自ら株主総会の招集を求める、ことにならうが、多くの会社において現実的ではなく、株主総会決議による判断を取締役解任の訴えを提起する場合の要件とすることは適切ではないとする見解⁷⁾すなわち、解任決議の要件を外すべきとの立法論が示されている。

なお、平成一四年旧商法改正法では、種類株主により選任された取締役に於いては、株主総会における議決権の一〇〇分の三以上を有する株主は、種類株主総会における解任議案

八五四条一項所定の否決要件をクリアすることができる。これは、取締役の解任議案につき、株主総会の議事運営が公正さが確保された状態で議決にまで至ることが期待できない場合にまで、実際の否決という議決を必要とするのは厳格にすぎることである。¹⁴⁾

他方、本件においては、株主総会の定足数はクリアしているにもかかわらず、議長が一方的に閉会を宣言し流会となつたのであるが、裁判所は、この場合においても否決要件をクリアしたことになるかと判示した。裁判所は、定足数がクリアされ、かつ、審議した上で決議が成立しなかった場合でなければ否決要件をクリアしたことにはならないと解してしまうと、多数派株主が株主総会をボイコットすることにより、取締役解任の訴えの提起を妨害することが可能となり、相当ではないとの理由を示しているが、本決定の判断は妥当である。¹⁵⁾

なお、株主総会の議事日程で取締役の解任が予定されていなかったにもかかわらず、緊急動議で取締役の解任が議題とされた後、否決された場合には、取締役会非設置会社であれば、否決要件でいうところの否決に該当することにならう。これは、取締役会非設置会社の株主総会では、招集の際に定

められた目的事項（会社二九八条一項二号）以外の事項について決議を行えるからである（会社三〇九条五項参照¹⁵）。他方、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決議をすることはできない、と会社法三〇九条五項に明文化されている以上、議題にない事項の決議は、単なる取消事由ではなく、無効ないし不存在事由にもなりうる。それゆえ、解釈論的には、取締役会設置会社における緊急動議による取締役の解任議案の否決は会社法八五四条一項所定の否決には該当しないと考えるべき。

ただ、このように捉えると、株主総会の機能不全、あるいは、株主総会の自浄能力に困難が生じた局面において、いわば、フェールセーフとしての機能が期待されている取締役解任の訴えが認められた趣旨との間の整合性につき、歯切れの悪さが拭いきれないようにも思える。そこで、取締役会設置会社における緊急動議による取締役の解任議案の否決が会社法八五四条一項所定の否決に当たるか否かについては、個々の事案ごとに当時の状況を総合的に配慮した上で、個別具体的に検討することも必要である場合もありうるのかもしれない。¹⁶

を、直接的に基礎づける要素は見受けられない。それゆえ、この理由付けには疑問がある。¹⁷

重大性

取締役の解任事由としては、取締役の解任議案が否決される前までに、職務の執行に關し不正の行為または法令定款違反の重大な事実があったことが必要となる。

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、たとえば、会社財産の私的流用等の故意の行為であり、法令定款違反の重大な事実とは、過失の場合も含むが重大な違反であることが必要である。法令定款違反が重大でなければならぬ、すなわち、違法性が高い場合に限定されているのは、軽微な違反についてまで裁判所の介入を認めると株主総会の自治を犯すことになるからである。¹⁸

本決定では、(a) 株主総会における審議過程、(b) 定時株主総会の未開催および決算書の未承認、につき、法令定款違反の重大な事実がY1らにあるとした。

(a) 株主総会における審議過程

まず、株主総会における審議過程についてであるが、本件

解任事由の発生時期のデッドライン

取締役の解任事由がいつまでに生じる必要があるかにつき、本決定では、解任議案を否決された時点までに生じた解任事由を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した。その理由としては、(i) 取締役解任の訴えの要件である取締役の解任事由の発生時期のデッドラインにつき何らの規定がないこと、(ii) 株主総会における取締役の解任議案の審議の過程で提案理由や質疑応答を経た上で決議が行われることが通常であるから審議の過程で提案理由の変更・追加が可能であること、等が示されている。

この点、解任議案が否決された時点までに生じた解任事由全てが取締役解任の訴えの解任事由となりうると思われること（以下、「否決時点説」とする）につき消極的な見解もあるが、本決定にもあるように、取締役の解任事由を株主総会開催前までに生じた事由に限定すべき合理的理由を見いだすことはできないように思える。なお、本決定では否決時点説をとる理由として、取締役はいつでも株主総会の決議によって解任されることも挙げられているが、取締役の解任が自由であることが、取締役の解任議案を否決された時点までに生じた解任事由を取締役解任の訴えにおける解任事由となしうること

では、委任状の事前提出を義務づけたこと、そして、取締役の解任決議を特別決議の方法によるとしたこと、が問題とされている。委任状の事前提出を義務づけることは、株主の議決権の代理行使（会社三一〇条）を否定することであり、本件では、すでに、裁判所により議決権の代理行使の妨害禁止を命ずる仮処分命令が出されていた。また、解任決議を特別決議の方法によることに対しては、裁判所により取締役の解任については特別決議をしてはならないと命じられていた。それゆえ、いずれの行為についても裁判所により禁止された行為であった。

決議方法については、本件臨時株主総会において、Y1は裁判所の決定に不服があり、特別抗告を行う予定であるから予定通り特別決議によるとしたが、X1らの反対株主との間で紛糾した後に、最高裁判所の判断を仰ぎたいとの理由から取締役の解任議案を撤回し、仮議長をして本件臨時株主総会を流会させた。これは、要するに、Y1が、株主総会において自らの意思が実現されない可能性が高いとみるや流会としてX1らの意図する解任決議の採決を空振りに終わらせたともいえる。¹⁹

ともあれ、当事者は先行する仮処分により暫定的に形成さ

れた法律関係に従う義務があるのだから、裁判所の命令を無視して特別決議を強行しようとしただけでなく、一方的に議案を撤回して本件臨時株主総会を流会させたことは、本決定にもあるように、民事保全法や会社法三四一条等に違反し、かつ、株主の基本権である議決権の行使を著しく制限したものである。それゆえ、違反の程度は重大であるといえよう。

(b) 定時株主総会の未開催および決算書の未承認

次に、定時株主総会の未開催および決算書の未承認についてであるが、X1らは本件臨時株主総会の議題とはされていないこと等を理由に取締役の解任事由にはならない旨を主張している。しかしながら、で記したとおり、解任議案を否決された時点までに生じた解任事由は、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べきであり、解任事由の発生時期のデッドラインを超えていない限り、解任事由となりうる。定時株主総会を招集して決算書の承認を受けることは会社経営の基本であり、Y1らがこれを怠ったのは、株主の基本権である議決権の行使を否定するものである。それゆえ、(a)と同様に、重大な違反であるといえる。

取締役の職務執行停止および職務代行者選任

取締役の職務執行停止および職務代行者選任の仮処分は、仮の地位を定める仮処分であり、被保全権利の存在と保全の必要性が要求される。これは、仮の地位を定める仮処分が、保全されるべき権利（被保全権利）の内容をそのまま実現してしまつものであるため、相手方に与える影響も大きく、それだけさし迫つた事情（必要性）がなければ認めらるべきではないとされるからである。

(a) 被保全権利の存在

取締役解任の訴えは形成訴訟であるから、訴えを提起しても取締役の地位に当然には影響せず、取締役は引き続き職務を執行することができる。しかしながら、取締役の解任が訴訟になつている場合に、地位が否定されるかもしれない取締役が職務を続行すると、会社にとつて取り返しのつかない既成事実がつくられるおそれがある。そこで、本案判決の確定までの間に生じる回復しがたい損害が発生する危険を除去するための暫定的措置として、株主は取締役の職務停止・代行者の選任の仮処分を申請することができる（民保二三条二項）。なお、職務執行停止・代行者選任仮処分事件の多くは中小

会社における紛争を背景にしており、紛争の実態としては、

(i) 相続争い、(ii) 共同経営者あるいは株主間の主導権争い、(iii) 第三者が経営権を奪取しようとして起きた争い、等である。これらの紛争の特徴としては、当事者の感情的対立が非常に強いことや会社法の株主総会・取締役会等に関する規定が遵守されていないこと、等が挙げられている。なお、仮の地位を定める仮処分は、「民事訴訟の本案での権利関係」（民保一条）ないし、「争いがある権利関係」（民保三三條二項）の存在を申立て要件とし、申立てに際しては、「保全すべき権利又は権利関係」を主張・疎明しなければならぬ（民保一三條一・二項）。

この点、取締役解任の訴えを本案とする場合の被保全権利とは、解任の訴えが提起されている取締役による不適正な業務執行により、会社に生じる損害の防止であるが、本決定では、そうした被保全権利の存在が確実であるとされた。

(b) 保全の必要性

職務執行停止・代行者選任の仮処分を発令するには、保全の必要性があること、すなわち、「債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とする」との要件を

クリアすることが必要であり（民保三三條二項）、単に、取締役の地位をめぐる訴訟等があるといつのみでは足りない。

本件における保全の必要性は、被保全権利との関係から、会社の利益を中心に考えらるべきであり、会社に損害が発生する危険性が存在することが仮処分発令の要件となる。本決定では、保全の必要性として、次の三点が示されている。

すなわち、(i) 本件臨時株主総会開催に際しての委任状事前提出義務や本件臨時株主総会での議事運営、(ii) A銀行に対する借入金返済遅滞やA銀行に対する訴訟提起に起因するA銀行との関係悪化、(iii) G社に対する一五〇〇万円の未返還、であるが、本決定では、(i)のみが、取締役解任の訴えにおける「法令定款に違反する重大な事実」に該当すると認められる一方で、(ii)および(iii)については該当しないとされている。したがって、取締役解任の訴えの前提である解任事由の判断と、その訴えを本案とする仮処分命令における保全の必要性の判断につき、ズレがある。

取締役の職務執行停止の仮処分は、仮処分により本案の権利を実現する、いわゆる、満足的仮処分であり、保全の必要性の立証レベルは、一般に、高度の疎明が必要とされている。

この点、本決定では、保全の必要性につき、(ii)の結果、

会社の運転資金の調達が困難となり、会社事業の継続が困難となつて会社に回復し難い損害が生じるおそれがあるとしているが、A銀行に対する借入金の返済滞滞の件については、裁判所が認めているとおり、本件臨時株主総会開催前の平成一七年七月までに、会社のA銀行における預金債権と相殺処理が一応されている。そして、A銀行に対する訴訟提起の件につき、裁判所は、平成一七年七月の株主総会において取締役の選任が適切に行われたか否かについてY会社内部で紛争が生じたことに端を発し、そのことに不審を抱いたA銀行がY会社の預金の払い戻しに応じなかったことに起因していることを認めた上で、Y会社ないしY1らによるA銀行に対する訴訟提起については、重要な法令違反といえるほどの善管注意義務違反・忠実義務違反は認められないとしている。それゆえ、こうした文脈の下では、(ii)の結果として、Y会社に著しい損害あるいは急迫の危険が発生することを認めるには疑問が残る。

そして、(iii)につき、Y1はこの事実を認めているが、そもそも、一五〇〇万円返還の見込みがたたないため、裁判所は、Y会社がG社から訴訟を提起される可能性が高く、それに応訴せざるを得ないY会社に対して有形無形の損害を与え

られることは避けられないとしている。しかしながら、G社からの信頼をY会社が失つことによつてY社が受けるダメージについては漠然とした域に留まっており、(iii)の結果としてY会社が受けるダメージが、会社に著しい損害あるいは急迫の危険を生じさせる程度のものであると直接的に認めるに足る疎明を本件において確認することはできない。

それゆえ、保全の必要性については、(ii)および(iii)を外し、(i)だけを指摘するに留めておくべきであつたようにも思える。

注

(1) 片木晴彦「本件判批」私法判例リマックス三六号(二〇〇八上)一〇〇頁参照。

(2) なお、取締役の解任決議の要件が定款により加重されると買収者とターゲット会社との間の企業再編行為を迅速に行うことが困難となりうるとの懸念から、証券取引所の上場規則等で定款による加重を規制すべきとの見解がある(黒沼悦郎「株式会社業務執行機関」ジュリスト二二九五号六六頁(二〇〇五年)参照)。

(3) 昭和二五年改正前の旧商法では、理由の如何を問わず、任期中でも、普通決議で取締役を解任することができた。これは、

取締役解任権が株主の根本的な企業支配権と考えられていたからである(山下眞弘「会社役員解任と組合役員解任」阪大法學五五巻三・三号二六頁(二〇〇五年)参照)。その後、旧商法の昭和二五年改正において、株主総会の権限の縮小とあわせて取締役の権限を拡大し(取締役の地位の安定強化を図り)、業務執行の決定を原則として取締役会に委ねたことに対応し、解任決議の要件が普通決議から特別決議に改められた(旧商法二五七条二項)。「このように、株主の支配権を確保する一方で、取締役の地位の安定性を保障し、その解任については特別決議という特に慎重な手続をとつたことは、株主と取締役との間の利益調整を巧みに行つたものであるともいえる(中村一彦「判批」法律のひろは三六巻六号七二頁(一九八三年)参照)。しかしながら、会社法では、株主総会による取締役の選任を通じた取締役に対するコントロールを重視するとの観点から、要件を普通決議で足りることとした(法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱草案補足説明」商事法務一六七号八三頁(二〇〇三年)参照)。この点、要件を普通決議とすることは少数株主保護になると指摘される(近藤光男「経営者の解任」鴻常夫先生遺贈記念「八十年代商事法の諸相」四〇八頁(有斐閣、一九八五年)。なお、昭和二五年改正当時の議論として、次のような立法論があつた。すなわち、旧商法二五七条一項に基づく取締役の解任は、法令定款に違反した場合、あるいは、詐欺的行為や不正行為があつた場合に限られず、経営の合理性の

判断にも及びうるものであり、極端な場合には理由無き解任でもよいことになつてしまつたことを懸念し、「取締役の不正行為あるいは法令定款に違反する重大な事実がない限り取締役の任期中は株主総会はこれを解任できないとするともに取締役の任期を一年にすべき」との論である(石井昭久「新株式会社法における多数決の反省」法学協会雑誌六八巻六号三四頁(一九五〇年)参照)。とまれかくまれ、会社法が、株主総会決議による取締役の解任要件を普通決議としたことは、(結果的には)昭和二五年改正前旧商法二五七条と同一の決議要件に戻したといえる。

(4) 近藤光男「判批」判例評論四七九号二四〇頁(一九九九年)参照。

(5) 岩井伸晃「取締役の解任」門口正人編「新・裁判実務大系第一巻会社訴訟・商事仮処分・商事非訟」四八頁(青林書院、二〇〇一年)参照。

(6) 福田智恵子「取締役の解任の訴え」江頭憲治郎・門口正人編「会社法大系第四巻組織再編・会社訴訟・会社非訟・解散・精算」三四八頁(青林書院、二〇〇八年)参照。

(7) 近藤光男「最新株式会社法」二〇七頁(中央経済社、第四版、二〇〇八年)参照。なお、否決要件不要論として、大隅健一郎「全訂会社法論中巻」九六頁(有斐閣、一九五九年)・酒巻俊雄「取締役の責任と会社支配」七四頁(成文堂、一九六九年)・河内隆史「取締役解任の訴について」法学新報九六巻三・四号一

- 三三頁（一九八九年）等参照。
- (8) 取締役選任付株式にかかる種類株主総会で選任した取締役の解任の訴えにつき、その選任をした種類株主以外の株主は解任の種類株主総会を開くことができないので、少数株主は、総会による否決を待たずに解任の訴えを提起することができることとされていた（相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法 千問の道標』三〇〇頁（商事法務、二〇〇六年）参照。
- (9) 江頭憲治郎『株式会社法』三六五頁（有斐閣、第二版、二〇〇八年）参照。
- (10) 福田智恵子「取締役の解任をめぐる訴訟」東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟』一四・一五頁（判例タイムズ社、二〇〇六年）参照。
- (11) 福田・前掲注(10)一五頁参照。
- (12) 近藤弘二「判批」ジュリスト三一〇二頁（一九六四年）、今井潔・新注会(6)二五七条注釈²⁹(七四・七五頁)（一九八七年）参照。
- (13) 株主総会で不適格な取締役を解任できない場合の備えとして、取締役解任の訴えがあるとすれば、そもそも、株主総会の判断に信を置く否決要件を設けること自体が矛盾しているとの論（河内隆史「判批」金融・商事判例七八号四六頁（一九八八年）参照）がある。
- (14) 船津浩司「本件判批」ジュリスト一三五八号一七九頁（二〇〇八年）参照。
- (15) 福田・前掲注(6)三五五頁参照。
- (16) 相澤ほか・前掲注(8)二六四頁参照。
- (17) 穴戸善一・黒沼悦郎『新・会社法 詳解』六六頁「黒沼発言・穴戸発言」（中央経済社、二〇〇五年）参照。
- (18) 株主総会で否決されたという事実に重きをおき、取締役会設置会社の場合であっても、取締役会非設置会社の場合と同様に会社法八五四条一項所定の否決には該当すると見解（川島いづみ「本件判批」金融・商事判例一二七二号一四頁（二〇〇七年）参照）がある。
- (19) 岩井・前掲注(5)四九頁参照。
- (20) 川島・前掲注(18)一五頁は、本決定の結論は正当であるとするが、解任議案を審議する株主総会で取り上げられなかった事由を解任の訴えにおける解任事由とすることは、若干問題があるとして、解任議案が否決された時点までに生じた解任事由につき、解任の訴えの解任事由とすることが常に可能であるとは完全には言い切れないとする。
- (21) 川島・前掲注(18)一四・一五頁参照。
- (22) 不正の行為については、不正ということの性質上、あえて重大であることを要しないとされる（西本真一「取締役の解任」愛知学院法学一〇巻一頁三三頁（一九六七年）参照）。
- (23) 今井・前掲注(12)七四頁参照。
- (24) 法令違反につき「重大な」という限定が付いていることから、取締役の経営判断が一定の範囲で尊重されることになる（近藤・前掲注(7)二〇七頁参照）。
- (25) 龍田節『会社法大要』一六七頁（有斐閣、二〇〇七年）参照。
- (26) 今井・前掲注(12)七四頁参照。
- (27) なお、抗告は即時抗告に限り執行停止の効力を有する（民訴三三四条一項）。
- (28) 船津・前掲注(14)一七九頁参照。
- (29) この点につき、結果的には、特別決議を強行してはならず、あくまで未遂であったことを理由に、違反の程度を重大とするのは適切ではないとする見解（船津・前掲注(14)一七九頁参照）がある。
- (30) 定時株主総会の未開催が、取締役の解任事由としての法令定款に違反する重大な事実と認められた裁判例としては、東京地判昭和二八年二月二八日（下級裁判所民事裁判例集四巻一一号二〇〇九頁）がある。これによれば、定時総会を毎年開催すべきことは、法律により要求されているところであり、取締役が特段の事由がないにもかかわらず、総会の招集を怠ることは、取締役解任の事由としての法令定款に違反する重大な事実である、としているが、本決定の判断はこれと同一である。なお、特段の事由にいかなるものが該当するかは明確ではないが、株主総会を開催しないことにつき、全株主が明示的あるいは黙示的に一致していたにも関わらず、会社内部の紛争を機に、突如株主総会の未開催が「槍玉」に挙げられるような場合等が想定しうる。
- (31) 北沢正啓『会社法』三六〇頁（青林書院、第四版、一九九四年）参照。
- (32) 平成元年に民事保全法が制定され、平成二年に商法改正が行われた結果、取締役の職務執行停止および職務執行代行者選任の仮処分の根拠・要件は、民事保全法に委ねられた（橋勝治『第23条（仮処分の必要性等）』竹下守夫・藤田耕三『注解民事保全法（上巻）』二四八頁（青林書院、一九九六年）参照）。
- (33) 東京地裁商事研究会『商事非訟・保全事件の実務』三二八・三二九頁（判例時報社、一九九一年）参照。
- (34) 中野貞一郎『民事執行・保全法概説』三六五頁（有斐閣、第三版、二〇〇六年）参照。
- (35) 福田・前掲注(6)三六一頁参照。
- (36) 新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務』一九九頁（民事法研究会、二〇〇七年）参照。
- (37) 龍田・前掲注(25)七三頁参照。
- (38) 新谷・前掲注(36)一九九頁参照。
- (39) 片木・前掲注(1)一〇一頁は、現行法の下では、解任事由が存在することが明らかな場合には、取締役解任の訴えを本案とする取締役の職務執行の停止と職務執行代行者の選任の仮処分を積極的に認め、職務執行代行者の下で不正行為等を行った取締役の責任追及を積極的に認める他にないように思われる」とする。
- (40) 商事保全事件のバリエーションは様様であるが（株主総会開

- 催禁止事件・議決権行使禁止事件・株主名簿閲覧謄写事件その他)、たとえば、東京地裁では、取締役等の職務執行停止・代行者選任を求めるものが比較的多く、平成三年～平成一八年(平成三年はデータ不足のため除く)における毎年の商事保全事件全体の約四～五割程度を占めている(鹿子木康・山口和宏「東京地裁における商事事件の概況」商事法務一七九六号一六頁(二〇〇七年)、佐々木宗啓ほか「東京地裁における商事事件の概況」商事法務一七三三号三頁「表四」(二〇〇五年、小林久起「東京地裁における商事事件の概況」上)商事法務一五八〇号八頁「表三」(二〇〇〇年)、金築誠志「東京地裁における商事事件の概況」商事法務一四一五号六頁「表二」(一九九六年)参照。それゆえ、取締役等の職務執行停止・代行者選任の仮処分は、最も利用度の高い会社仮処分であるともいえる(新谷・前掲注(36)一九六頁参照)。
- (41) 山田隆夫「職務執行停止・職務代行者選任仮処分」家近正直『現代裁判大系』「会社法」二四一頁(新日本法規出版、一九九九年)参照。
- (42) 杉原則彦「商事保全処分の実務」東京弁護士会弁護士研修委員会「商法改正・商事保全事件と会社関係実務」(研修叢書二二)「二八頁(東京弁護士会、一九九六年)参照。
- (43) 杉原・前掲注(42)三五頁参照。
- (44) 取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分の場合、その本案となる訴訟類型は、取締役解任の訴え(会社三三九条一項)の他、株主総会における取締役選任決議取消の訴え(会社八三条一項)、株主総会における取締役選任決議無効確認の訴え(会社八三〇条二項)、株主総会における取締役選任決議不存在確認の訴え(会社八三〇条一項)、取締役会における代表取締役選任決議無効確認の訴え(会社三六二条三項参照)、取締役資格不存在確認の訴え(在任中の取締役の辞任に問題があり、その地位につき争いがある場合等)、設立無効の訴え(会社八二八条一項)等がある。
- (45) 新谷・前掲注(36)二〇四頁参照。
- (46) 大隅健一郎・今井宏「会社法論中巻」二八三頁(有斐閣、第三版、一九九二年)参照。
- (47) 新谷・前掲注(36)二〇五頁参照。
- (48) なお、職務執行停止の対象者の違法行為によって保全の必要性が肯定されるほどの権利関係に関する損害の危険性が招来されたことの疎明があった場合には、当該行為が会社法八五四条一項所定の法令違反の「重大な事実」に該当するとの疎明もなされていると評価するのが適切であるとする見解(船津・前掲注(14)一八〇頁参照)がある。
- (49) 仮処分の暫定性・仮定性とは、仮処分 of 法律上の効力が最終的ではなく暫定的・仮定的であることを意味する(吉村徳重「民事保全手続の構造」竹下守夫・藤田耕三「民事保全法」三九頁(有斐閣、一九九七年)参照)。
- (50) 満足的仮処分において仮処分命令が当事者間の関係に決定的

- な影響を及ぼし、本案訴訟が提起されない結果、仮処分命令が本案訴訟に代わる紛争解決機能を果たしていること(仮処分の本案(代替)化)を指摘する見解として、長谷部由紀子「民事保全手続」上原敏夫ほか「民事執行・保全法」二六一・二六二頁(有斐閣、第二版補訂、二〇〇七年)等参照。
- (51) 新谷・前掲注(36)一九七頁参照。
- (52) 鹿子木ほか・前掲注(40)一七頁参照。