

取締役の解任法制の検討（二・完）

——多数決による解任について——

はじめに

一 わが国における取締役解任法制の沿革

二 取締役の解任法制に関する理論的検討

三 諸外国の立法例

1 フランス

2 ドイツ

3 英米法諸国

(1) 出发点

(2) アメリカ州法

(3) イギリス法（以上一九五号）

(4) カナダ連邦法

4 まとめ

芝
園
子

四 利益衡量

五 昭和二五年改正の論拠の検討

六 定款による修正の可能性と手続に関する改善点

結論

三 諸外国の立法例

3 英米法諸国

(4) カナダ連邦法

ここでは、慎重な立法作業の後に一九七五年に採用されたカナダ連邦法を、特に取り上げる⁽¹⁾。なお連邦制をとるカナダでは連邦法を含む一二の会社法が存在する。

(イ) 統治構造、取締役の任期

統治構造は一層型であり、取締役の任期は最長三年である(s106(3))。ただしほとんどの事業会社は、任期一年で取締役を選任している⁽³⁾。

(ロ) 取締役選任および定款変更の決議要件

取締役の選任は株主総会の普通決議(ordinary resolution)で行われる(s106(3))。普通決議とは、その決議に議決

権を行使した株主の有する議決権の過半数で成立する決議である（s2(1)）。定足数は議決権株式の過半数を有する株主であり（s139(1)）、定款で定めることができる。なお株主総会の招集通知は、株主のみならず各取締役および各監査人（the auditor of corporation）に対しても行われなければならない（s135(1)）。

定款変更は特別決議（special resolution）で行われる（s173）。特別決議は、その決議において議決権を行使した株主の有する議決権の三分の二以上の多数で成立する（s2(1)）。

（ハ）株主総会による取締役解任の方法

取締役は株主総会の普通決議で解任される（s109）。取締役を解任する株主総会の招集には詳細な通知を行うことが義務づけられている（s135(5)(6)）。

（二）まとめ

カナダには、コモンローの伝統があり、それによれば定款の定めがなければ自由に解任ができない⁽⁴⁾。しかし、取締役の解任は公開会社に不可欠の制度であり、その手続が定款で自由に定められることは問題であるとして、カナダ連邦事業会社法においては、株主総会の普通決議で自由に取締役を解任することができる旨を定めるに至っている⁽⁵⁾。

注

(1) 一九六二年の段階では、カナダの the Dominion Companies Act には取締役解任の規定はなかった。Fraser & Swert, Company Law of Canada(5th ed)(1962)p1023.

(2) カナダ事業会社法は人口や産業の点から影響力の強いオンタリオ州法とほぼ同じ内容を有し、州法立法法のモデルともなっ

ころ。

- (3) Gray, *The 2001 Annotated Canada Business Corporation Act*(Carswell 2001)148.
 (4) *Id* at p152.
 (5) 起草者の見解である。

4 まとめ

取締役解任の自由は、委任契約の解除自由の原則に由来するとともに、株主が会社の実質的所有者であることにも由来する。この制度は、市民革命を契機として各国に普及した近代民主主義思想の産物でもある。⁽¹⁾ 株主総会の決議により取締役が選任される制度から当然に、株主総会が取締役を解任する制度も派生する。⁽²⁾

東アジアを含む、大陸法に属する多くの国々のほとんどが、取締役は株主総会の普通決議で解任される旨を定めている。⁽³⁾ 一九三七年ドイツ株式法が、監査役を特別決議で解任する規定を採用した経緯は、ドイツ法独自の選択である。

フランス市民革命の影響を直接に受けることなかった英米法諸国においても、現在では、取締役を株主総会の普通決議で解任する会社法制がほとんどである。⁽⁴⁾ これらの国々はかつては、取締役は正当な理由がなければ任期の途中で解任されない、というコモンローを共有していた。しかし二〇世紀後半以降相次いで制定法で、普通決議による自由な取締役の解任規定を採用した。また、その規定は強行規定であると考えられている。

アメリカ州法においても、アメリカ法律家協会 (ABA) が一九五九年に模範事業会社法を改訂して以降に、株主

総会が自由に取締役を普通決議で解任できる規定が普及した。模範事業会社法では定款による例外を多く認めているために、株主総会による取締役の解任は容易であるとはいえない。取締役の解任が定款の定めによって自由に決定されることになる、このような緩い法規制は、一国内で複数の法制を認めたことから、会社設立の誘致のため、会社法規制が行われるようになった結果であると考えることができよう。とはいえ、模範事業会社法は取締役を解任する決議が、原則は普通決議であることを定めている。一方模範事業会社法を採用しない州のほとんどは、特別決議⁽⁵⁾で取締役を解任する。しかしこれも全議決権の過半数が要件である点が注目されるべきである。

以上から、諸外国の立法例においては、取締役の解任は株主総会の普通決議で行われるのが一般的であるといえる。

注

- (1) たとえば市民革命の洗礼を十分に受けなかったプロイセン株式会社法においては、内部組織に関する規定がなく、株主が株主総会で取締役を選任する旨の規定は存在しなかった。新山雄三・ドイツ監査役会制度の生成と意義―ドイツ近代株式会社法の構造と機能―(一九九九) 四二頁。
- (2) ロエスレル草案以来昭和二五年改正に至るまでの我が国において、取締役の解任の決議要件について明文で定めを置かなかったのは、解任の方法が選任決議と同じであることが、当然とされていたからである(本稿本誌一九五号一五七頁注⁽²⁾および関連する本文)。
- (3) 本稿においてあげたフランスのほかにも、たとえば、スペイン、ベルギー、ルクセンブルク、スイス、台湾、中国といった国々において、株主総会は取締役を普通決議で解任する。

スペイン法については本稿本誌一九五号一八一―一八二頁注(5)を参照。ルクセンブルクについては早稲田大学フランス商法研究会編・ベルギー、ルクセンブルク会社法(一九七七)二二二頁、ベルギー法については「Art.58iii Code des Societes」<http://www.montieur.be/index.fr.htm>, H.C. Warendorf, R.L. Thomas(Translators)・Wymersch(ed.), *Belgian Company Law*(1996)を参照。スイス法については、細田淑・スイス会社法概説(一九九二)を参照。スイスでは一層型の統治構造が採用されており、取締役は株主総会の普通決議で解任される(五六頁)。ドイツ語圏でもあるスイスが、取締役の解任に関してはドイツの法制を採用していないことが注目されるべきである。台湾法については公司法一九九条、一七四条(月旦六法全書「第三版」(二〇〇一年三月))を参照。中国法については中華人民共和国会社法一〇三条、一〇六条(志村治美「奥島隆康編・中国会社法入門(一九九八)二八四頁以下」<http://www.csrc.gov.cn/CSRCSite/ft/gk/gongsfam1.htm>)を参照。

(4) たとえば、カナダの他にも、オーストラリア、ニュージーランド、アイルランド、インド、マレーシア、シンガポールにおいて、取締役は普通決議で解任される。

オーストラリアは一九五八年にイギリスの一九四八年会社法を採用した。取締役の普通決議による自由な解任は公開会社(public companies)では強行規定である(s203)。ただし私会社には適用されない。See, Redmond, *Companies and Securities Law* (3rd ed)(2002) 262-263. 現行法については<http://scaleplus.law.gov.au>を参照。

ニュージーランド法については「The Companies Act of 1955, s199H(New Zealand Companies and Securities Regulation(14ed.vol.A)(1997))」を参照。なおニュージーランドでは一九九三年改正前には、オーストラリアと同じく、総会の普通決議による取締役の自由な解任は公開会社のみ適用されていた(改正前 s186,s354(4),Schedule9) (CCH, *New Zealand Company Law and Practice*(1990) 71954)。

アイルランドでは一九六三年改正において、株主総会の普通決議による取締役の任意の解任(s182)を採用した(Companies Act of 1963, s182.<http://www.irishstatutebook.ie>)。ただし私会社の終身取締役には適用されない。

インド法については、s284, Companies Act of 1956, Rustomji, Company Law(3rd ed)(1991)902を参照。プレーシマ法については、s128, Companies Act, CCH, Malaysian Companies & Securities Legislation(1993)3604, 3701, 8604を参照。シンガポール法については、s152, Companies Act of 1967, <http://agcvldh4.agc.gov.sg>, CCH, Singapore Companies & Securities Legislation(1993)38805-38901, 44801を参照。

英連邦諸国のなかでも、香港は特別決議で取締役の解任を行う（Company Ordinance, s157B, <http://www.justice.gov.hk/Home.htm>）。香港法についてはBetty M. Ho, Public Companies and Their Equity Securities(1998)1-3, 282-284を参照（著者は取締役の解任を特別決議で行うことに懐疑的である）。

- (5) この決議要件は、これらの州法の特別決議要件である。定足数がないので、議決権の過半数を獲得すれば、確実に取締役を解任できる。

四 利益衡量

1 利益衡量の必要

理論的にも、比較法的にも、取締役の解任が株主総会の特別決議で行われるべき必然性はない⁽¹⁾。現行商法が取締役の解任を特別決議で行うことにした論拠が問われるところである。しかしその検討を行う前に、商法二五七条二項が新設され取締役の解任が困難になったことによって、誰の利益が促進されているのかを検討して⁽²⁾、この点から現行法二五七条二項の規定の必要性を考えることにしたい。

2 少数派株主の利益³⁾

取締役の解任が困難であることによって、少数派株主の利益が守られている、としばしば主張される。⁴⁾ 論者は、多数派株主の恣意的な決定によって取締役が任期途中で交代すると、多数派株主の利益が、少数派株主の利益を犠牲にして実現される危険があるからであるという。なおこの種の危険は昭和二五年改正の立法関係者にも認識されている。⁵⁾

しかし、株主集団における多数派と少数派の構成は変動する。かりに取締役の解任が困難なために少数派株主の利益が守られても、その少数派は株主総会のある一時点での少数派にすぎない。このような少数派の利益は、法的な手段を使って保護されるべき利益ではない。株主集団のなかで多数派・少数派が固定されている場合であつても、このことに変わりはない。そもそも法的には会社に対して義務を負う取締役も、現実には自らの選任を支持した多数派株主の利益を優先して考える傾向があり、多数派の恣意によって取締役が解任されたとしても、その取締役が少数派の利益に配慮していたとは断言できない。一方で、取締役解任が容易だからといって、必ずしも多数派株主が少数派株主を抑圧する可能性が高まることにはならない。

厳密に言えば、全員一致で決議されない限り、少数派株主に対する抑圧は常に生じうる。にもかかわらず、株式会社においては、多数決でその意思の決定を行うことが不可欠である。したがって、株主平等原則やこれを実現するための手続きに違反することがない限り、議決権を通じて示された多数派の判断の妥当性に対しては、法は関与しない。かりに少数派の利益が侵害され法の関与が必要とされる場合であっても、基本的には株主総会が多数決で自由に決定をなしうる領域を狭めるべきではない。少数派の利益は、多数決の濫用による決議無効・不存在確認の

訴え、株式買取請求権、裁判所による取締役の解任などの他の手段で保護するように設計されるべきものである。以上から、取締役の解任を困難にしても、少数派株主の利益が促進されることはない、と筆者は考える。

3 利害関係者の利益⁽⁶⁾

「利害関係者の利益」とは企業収益とその公正な分配に大きな利害関係を持つ全てのグループの利益をいう。取締役の解任を困難にすることによって利害関係者の利益を守るべきであるという主張は、会社経営者が、株主のためだけではなく、利害関係者全体のために会社経営を行うべきである、ということを前提とする。会社の利害関係者の中では、株主のみが議決権を通じて会社に対して影響力を及ぼすことができるため、株主が議決権を行使して取締役を解任すれば、株主の影響力は相対的に強化され、結果としてその他の利害関係者の影響力が弱体化する。したがって取締役の解任が困難であれば、その他の利害関係者の利益が促進されともいえそうである。

会社経営者が利害関係者の利益にも配慮すべきことについて、異を唱える者は少ないであろう。しかし、法的に株主総会が取締役を普通決議で自由に解任できるとしても、所有と経営の分離や株主の無関心のために、解任が行われるのは稀である。したがって、取締役の解任によって利害関係者の利益が害されるとしても、それはごく稀な場合である。⁽⁷⁾ そのうえ、取締役の解任を不服とする訴訟で原告となるのは通常、取締役であって利害関係者ではない。⁽⁸⁾ 利害関係者の利益を配慮するにしても、この利益は法的に執行できる行為基準にならず、それを実現する手段もない。⁽⁹⁾ なかんずく、株主以外の利害関係者の利益は、会社法が取締役の解任を困難にすることで実現するわけではない。⁽¹⁰⁾

以上から、取締役の解任を困難にしても、利害関係者の利益は促進されない、と筆者は考える。

4 取締役の個人的利益

最後に問題となるのは、取締役の個人的な利益である。これは金銭的な利益とそれ以外の利益に分類できる。我が国の商法では、会社側に正当な解任理由がない場合には、取締役は損害賠償を得ることができる（二五七条一項但書）けれども、これは取締役が契約上有する当然の権利である。

しかしながら、会社側に正当理由がある場合は事情は異なる。このような場合には、取締役は本来は損害賠償を得ることができないため、取締役の地位に居座って報酬を受け取れば、解任されれば得ることのできない金銭的な利益を得る。このほか厳密には金銭的報酬とはいえないものの、会社が費用を負担する役得を取締役は得ることができる。さらに取締役はその地位にあれば、高度の意思決定を行う政治的な権力（これは金銭以外の利益である。）を享受できる。以上の個人的利益は取締役の地位に留まることによってこそ得ることができる。

このような取締役の個人的な利益は、再任されない限り任期が終われば消滅する、という点で限定されている。任期途中で解任されるような取締役は再任されない場合も多い。しかし任期途中で取締役を解任することが困難であれば、取締役に、その個人的な利益を守るための時間を与えることになる。また、解任時に特別高額なボーナスが支払われるとすれば、株主総会が自由に取締役を解任する制度の意義が失われる。取締役の解任が困難であることは、敵対的企業買収が行われた場合に、取締役が買収者から法外なボーナスを受け取る要因ともなりうる。以上から、取締役の解任が困難になることによって取締役の個人的な利益が促進される、と筆者は考える。¹¹¹

5 まとめ

取締役の解任を困難としても、少数派株主や利害関係者の利益は促進されない。促進されるのは取締役の個人的利益のみである。会社法の目的は会社に関わる株主、取締役もしくは執行役、および債権者の利益の調整を図ることにある。取締役の解任が困難であることによって取締役の個人的利益しか促進されない、というのであれば、解任を特別決議事項とすることによって取締役の解任を困難にする必要はない。

注

- (1) 本稿二（本稿本誌一九五号二六〇頁以下）および三（同一七七頁以下）を参照。
- (2) この分析はアメリカのトラバースの論文を参考に行っている。See: Travers, Removal of the Corporate Director During His Term of Office, 53 Iowa L.Rev. 389, 397, 407 (1967). トラバースは、取締役を自由に解任できる旨の制定法の規定が置かれなかった場合が多かつた当時のアメリカ州法（本稿三を参照）について、株主総会による取締役解任の自由の必要性を論じた。この論文は取締役解任の制定法の規定がアメリカ州法に普及する理論的支柱となったものと考えられる。我が国の場合も、程度は異なるが、特別決議によって株主総会による取締役の解任が困難となっている状況に変わりはない。なおこの論文は、近藤光男「会社経営者の解任」『八十年代商法の諸相（鴻常夫先生還暦記念）』三八一頁（一九八六）でも紹介がなされている。

トラバースによれば、取締役の解任が困難になることによって促進される可能性のある利益は、少数派株主の利益、利害関係者の利益、会社の利益、および取締役の個人的な利益である。このうち会社の利益とは、利害関係者の利益の変形であるもの、これとは異なる抽象的な利益であり、これを主張する具体的な利害関係者は存在しない。会社の利益は、エリート理論を前

提としている (pp.404-405) ため、この利益の存否はエリート理論を採用するかどうか左右される。しかし、具体的な利害関係者が存在しないことから、ここでは「会社の利益」を除く、少数派株主の利益、利害関係者の利益、および取締役の利益を検討する。取締役の解任法制とエリート理論の関係については、本稿五を参照。

(3) 「2 少数派株主の利益」はトラバースを参考にしている。See Travers, *supra* note[2]pp.398-402.

(4) 正当理由のある場合に限り解任を認めるべきである、と主張する取締役解任制限論を支持する学説のなかには、累積投票で選ばれた取締役が、株主総会決議の単純な多数決で自由に解任されてしまうとして、少数派の利益保護を問題にするものがある。塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題(一)」立命館法学一九九号(一九五七年)一、九頁(理由がなく自由に取締役を解任できると「多数の横暴を許すことになって、法の正義の理念に反する結果となる」とも主張する(六〇七頁))、大隅健一郎・全訂会社法論中巻(一九五九)九五頁。石井昭久・会社法(上)(一九六七)三七二頁。取締役制限論に依拠しないが同様の問題を指摘するものとして大浜信泉「取締役と取締役会」講座Ⅲ一〇四八頁。もっとも、この指摘は、累積投票で選任された取締役の解任に、特別の手續を定めれば解決する。

(5) 岡咲恕一・解説改正会社法(一九五〇)九八頁。

(6) 「3 利害関係者の利益」はトラバースを参考にしている。See Travers, *supra* note[2]pp.402-4.

(7) 取締役の解任は困難であり、その任期は短く、株主は行動を起こすまでに容易に感情的にはならないことから、株主総会が取締役を解任することは極めて稀な事例である(Travers, *supra* note[2]pp.397-8)。また、酒巻俊雄「取締役の解任に関する若干の問題」『取締役の責任と会社支配』(一九六七年)六七頁。

(8) なお判例が利害関係者の利益を配慮することはない。See Travers, *supra* note[2]p.402-3.

(9) たとえば、利害関係者の利益を制度として配慮した試みとしては、ドイツが採用する共同決定法が存在する。

(10) トラバースは、株主全員が取締役解任に賛成したにもかかわらず判例が取締役解任を認めなかった事例を参考としてこのよ

うな考え方を展開した。See Travers, supra note[2] p403.

(11) 「4 取締役の個人的利益」はトラバースを参考にしている。See Travers, supra note[2] pp.405-407.ただし、トラバースは取締役の解任困難が金銭的な個人的利益に影響を与えろとは考えない。また、企業買収に関しても触れていない。

五 昭和二五年改正の論拠の検討

1 昭和二五年改正の論拠

理論的にも比較法的にも、そして利益衡量からも、取締役の解任を特別決議で行われるべきものとする必然性はない、というのが本稿におけるこれまでの検討から導かれた結論である。⁽¹¹⁾ それにもかかわらず、昭和二五年商法改正は、特別決議で取締役を解任する旨を二五七条二項において定めた。その論拠は一体何であつたのであろうか。

改正から半世紀以上の過ぎた現在、多くの概説書において、二五七条二項の趣旨は、「取締役の地位の安定のため」であるとして簡潔に説明されることが多い。⁽¹²⁾ それではなぜ「取締役の地位の安定のため」に取締役の解任を特別決議で行う旨を定めたのか。この点について、昭和二五年改正の立法関係者は、取締役の権限が拡張され取締役会を新設したことから、その地位の安定が要請されたと説明している。

二五七条二項の新設は、石井照久⁽¹³⁾鈴木竹雄が著した『改正株式会社法解説』によれば、「取締役の権限を拡大して、業務執行の決定を原則として取締役会に委ねたため、それと対応して取締役の地位の安定を図った」⁽³⁾ものである。大隅健一郎⁽¹⁴⁾大森忠夫が著した『逐条会社法解説増補版』によれば「新法では取締役の権限が拡大され、原則

として会社業務の執行はあげてその手に委ねられた結果、その地位の安定をはかり、安んじてその職務に専念せしめようとする」ものとも説明されている（論拠①）。

さらに次のような記述もある。取締役の解任が特別決議で行われるようになったため、「取締役の解任はそれだけ困難になったが、取締役に不正の行為または重大な法令もしくは定款の違反事実があった場合にも、特別の要件をみたしえないため解任決議が成立しなければどうにもなしえないことになっては不当」であるから取締役解任の訴えを新設した。⁵⁾「そ（取締役）の安定した地位が濫用されるならば、その弊害は憂うべきものがある。そこで本条は、一方で取締役の解任決議の要件を厳格化すると同時に、他方でいわばその安全弁的な意味において取締役解任の訴えをみとめた」⁶⁾。さらに、「新法は取締役の権限を著しく拡大し、かつその解任を厳格化することにより地位の安定をはかっているから、その代わりになるべくしばしば取締役に批判を加え、不適任な者を排除する機会を株主に保障」するために、取締役の任期を三年から二年に短縮した。⁷⁾

以上の記述によれば、特別決議で取締役を解任することによって、その解任が困難になったことから、取締役の解任の訴えを新設し（論拠②）、その任期を三年から二年に短縮した（論拠③）。①取締役（会）の権限拡大に伴う取締役の地位の安定、②取締役解任の訴えの新設、③取締役の任期の短縮の三つの論拠のうち、②と③は、取締役の解任が特別決議で行われることになり、解任が困難になった埋め合わせとして行われたものと位置づけられている。そこで本稿ではまず、②と③の論拠を検討することにしよう。

注

(1) 本稿二、三（以上は本稿本誌一九五号一六〇頁以下）、四を参照。

- (2) たとえば、江頭憲治郎・株式会社法・有限会社法「第2版」(二二〇〇二)三〇四頁、鈴木竹内・会社法(一九八一)一九九頁。取締役解任の訴えと取締役の任期の短縮が後から付け加えられたという改正の経緯からも、取締役の地位の安定が中心的な根拠といえる。「取締役の地位を強化するため」(北沢正啓・会社法「第六版」三六七頁(二〇〇二))という説明もこの部に属する。なお松田(忠)・条解株式会社法(一九五二)二六九頁(「取締役の地位に対しては安定性が要求される」)
- (3) 石井照久(鈴木竹雄・改正株式会社法解説(一九五〇)一四九頁)。
- (4) 大隅健一郎(大森忠夫・逐条会社法解説増補版(一九五二)二四七頁)。
- (5) 石井(鈴木・前掲注(三)一四九頁)。
- (6) 大隅(大森・前掲注(四)二四八頁)。
- (7) 大隅(大森・前掲注(四)二三七頁)。

2 取締役解任の訴え

取締役解任の訴え(二五七条三項)は、株主総会による取締役の解任が困難になったために導入された、と立法関係者は説明した(論拠②)。

二五七条三項の訴えは、株主総会決議における取締役解任の否決を、訴え提起の要件としているために、実際には使いづらい。この五〇余年の間にこの訴訟が提起された事例は多くない。解任の訴えの制度を新設したことにより、取締役の解任が容易になり、株主の地位が強化されたとはいえない。⁽²⁾

以上から、株主総会による取締役解任が困難になったことは、論拠②の取締役解任の訴えの新設により埋め合わ

されたとはいえない。これは取締役解任を特別決議で行う論拠とはならない、と筆者は考える。

注

(1) 筆者が知りえたのは以下の事例である。これらのいずれにおいても、取締役を解任せよとの原告株主の主張は認められていない。最判平成一〇年三月二七日・民集五二卷二号六六一頁、名古屋高判平成八年一月一九日判例時報一五六六号一三〇頁、東京高判昭和四四年五月一六日・高民三二卷二号九七頁、京都地判商三八年五月一日・判例時報三四七号九頁、東京地判昭和三二年八月一九日・下民八号八卷一五五三頁、高松高判昭和二八年五月二八日・高民六卷五号二九四頁。

(2) 上田明信「少数株主による総会招集と取締役解任(Ⅱ)」商事法務四三三号五、七頁(一九五六)。「取締役解任の訴の制度は、大した実質的意味のある規定ではない。従って、取締役の地位の安定のために解任決議の要件を厳格にする反面取締役の地位の濫用の防止のための制度という一応の形式をととのえたに過ぎない」。なお裁判所による取締役解任の制度は、改正当時のアメリカ州法においても僅か二州しか採用しておらず、一般的とはいえなかった。See, Ballantine, *Corporations*(Rev. ed)(1946) 439.

3 取締役の任期の短縮

次に立法関係者は、総会による取締役解任を困難にしたことに対応して、取締役の任期を三年から二年に短縮したと説明した⁽¹⁾(論拠③)。

たしかに、取締役の適否について判断する機会が株主総会に頻繁に与えられれば、取締役の解任が困難となった

ことの埋め合わせとなる。任期短縮に伴い、取締役に与えられた権限は縮小される。そして総会による取締役解任の自由は、取締役に与えられた権限が大きいことから定められているものである。²⁾しかし、任期短縮に伴う権限縮小は、時間経過に伴う量的な権限の減少であり、取締役に与えられた権限の内容に変わりはない。³⁾さらに取締役任期が一年であるアメリカ州法においても、株主総会による過半数決議による取締役解任の制度が導入されている。

以上から、論拠③の任期の短縮も、解任を困難にする十分な埋め合わせとはならない。これもまた、取締役の解任を特別決議で行う論拠とはならない、と筆者は考える。

注

- (1) 取締役の任期を二年に定める我が国の規定は独自のものである。
- (2) 本稿本誌一九五号一六〇～一六七頁を参照。
- (3) 任期終了後の再選と任期途中の解任で取扱いが異なることは任期制度の趣旨からも好ましくない。同一七四頁を参照。

4 取締役(会)の権限拡大と取締役会制度の新設

(1) 取締役(会)の権限拡大

取締役の地位の安定が必要とされる理由は、昭和二五年改正では、取締役(会)の権限を拡大し、取締役会制度を採用したことにあり、立法担当者は説明した(論拠①)。しかし一体、取締役(会)の権限が拡大した¹⁾ことを理

由に、取締役の地位の安定が必要になるものであろうか。

まず第一に、同改正によって権限が拡大されたといっても、定款に定めれば株主総会の権限に委ねられるから、株主総会と取締役の権限配分について、商法が基本的な立場を変更したことはない。そもそも、定款で修正が可能である権限配分の変更を理由として、取締役の解任を成立しにくくする強行法規を新設したことは、あの種の落ち着きの悪さをもたらしている。

そのうえ、保持する権限が大きければ大きいほど、その権限を有する者の地位は安定するのが通常である。権限を有する者には常にそれを濫用する可能性がある。より大きな権限を有する者につき、その地位の安定がいつそう求められるという関係は、通常は成立しないと考えるべきである。³⁾ 保持する権限が大きいのであれば、解任はむしろ容易であるべきである。

株主総会が取締役を自由に解任する制度は、コーポレート・ガバナンスのための重要な手段である。⁴⁾ 解任が困難であれば、いったん選任された取締役に對する株主総会の監視が弱まり、事実上選任の機会にしか取締役を監視下におくことができなくなってしまう。とくに近時規制緩和の方向にある会社法では、取締役を選任し解任する株主総会の権限が、取締役に對する規制を緩和する拠り所の一つとされている。

取締役(会)の権限を拡大し株主総会の権限を縮小することは、取締役の解任を困難にして、その地位の安定化を推進すべき根拠とはならない、と筆者は考える。

(2) 取締役会制度の採用

前述の立法関係者の説明によれば、取締役会制度の採用を契機として株主総会と取締役(会)の権限調整がなさ

れた結果、二五七条二項が新設され、取締役を解任する決議が特別決議に変更された。⁽⁵⁾

しかし、改正の経緯からみても、この説明は成り立たない。取締役（会）の新設が改正要綱に加えられたのは法審議会での審議の最終段階であった。一方、二五七条二項の新設は最初から昭和二五年改正の改正要綱に加えられていた。⁽⁶⁾

なお取締役会制度は、授權資本制度や無額面株式を採用したことによって取締役の権限が拡張されたことから、その慎重な意思決定を確保するために採用されたものである。⁽⁷⁾ 授權資本制度や無額面株式制度の採用は、株主総会の開催コストの削減と経営の機動性促進を理由としている。しかしこれらの理由は、取締役の解任を特別決議で行う根拠とはならない。

なお、取締役（会）の権限拡大や取締役会の新設といった株主総会中心主義の修正は、所有と経営が分離した大規模会社を念頭に行われている。しかし、所有と経営の分離していない小規模会社においては、株主総会中心主義に修正を加える必要はない。よって、小規模会社をも対象として、取締役の解任を特別決議で行うべきことを定める理由はそもそもなかった（実際に有限会社では取締役の解任する決議要件について変更は加えられなかった）。

注

(1) 昭和二五年改正は、株主総会の権限を商法または定款の定める事項に縮小し（商法二三〇条ノ一〇）、商法の定める株主総会の権限事項も縮小した（商法二八〇条ノ二第一項、二九六条ほか）。一方で会社の業務執行は取締役会で決定されることとなった（昭和二五年改正前商二六〇条対照）。

(2) 商法二五七条二項が強行規定か否かについては重視されてきていない。しかし商法二五七条二項が取締役解任を特別決議で

行う旨を特に定めている以上、強行規定であると考えられる。なお特別決議は決議要件を厳格にする場合にのみ定款を変更できると一般に解されている（江頭憲治郎・株式会社・有限会社「第2版」(二〇〇二)二七七頁、北沢正啓・会社法「第六版」(二〇〇一)三二六頁)。したがって、解釈のいかんにかかわらず特別決議要件を解任に関して普通決議に緩和することは現実には行いえない。

- (3) 同様の考え方を明らかにするものとして、酒巻俊雄「取締役の解任に関する若干の問題」『取締役の責任と会社の支配』六七頁（「株式会社」の経営を効率化するために、取締役がきわめて広汎な権限をもたなければならぬのであれば、必然的に会社も正当な理由などに拘束されることなく、取締役を解任しえなければならぬ）、米津昭子「株主総会の決議による取締役の解任」法学研究六〇巻一二号（一九八七）二七、三六頁（企業の所有と経営の分離を理由に「任期中の取締役の解任を否定したり、或いは正当事由がないかぎり解任できないとして解任を制限しなければならぬ理由はない）、今井潔「株主総会の決議による取締役の解任」『現代株式会社法の課題』（一九八六）三〇七、三四八頁（解任の自由が認められるからこそ、株主は取締役（会）に権限を委ねることができる）。

- (4) Ballantine, Corporations(Rev. ed)(1964)35（「取締役を任意に解任する株主総会の権限は、支配に関する重要な安全装置および手段となりうる」）。

- (5) 岡咲如一・解説改正会社法（一九五〇・六・二五）一一頁ほか。

- (6) 取締役を解任する決議要件の変更は、GHQの指示した改正事項のうち「議決権」に関する項目の中で、当初から日本側立法担当者によって提案されていた。一方、取締役（会）の権限拡張は昭和二四年八月一三日の要綱には含まれない。取締役を解任する決議要件は改正作業の一時期には、定款変更の決議よりも厳格ですらあり（本稿本誌一九五号一五六―一五七頁）、取締役の解任を困難にすることに對する立法関係者の一貫した姿勢が伺える。

取締役の解任に関するこの改正は、GHQの直接の指示によって行われたものではない。GHQは投資の促進と会社の民主

化のために商法の改正を指示した。取締役の解任は特別決議で行われるよりも、普通決議で行われた方が「より民主主義的」である。このため、取締役の解任を特別決議で行うべきことを定める二五七条二項の新設は、GHQの指示からは外れている。昭和二五年改正については、本稿本誌一九五号一五四～一六〇頁のほか、中東正文・商法改正「昭和二五年・二六年」GHQ/S CAP文書（日本立法資料全集本巻91）（二〇〇三）を参照。

なお、取締役を解任する決議要件の変更の、昭和二五年改正に占める位置づけは定まらないものであった。後に取締役解任の訴えが新設されることが決まると、取締役を解任する決議要件の変更は「株主の地位の強化」の項目に変わった。もともと、取締役の解任制度が、会社の機関相互でいかに権限配分を行うべきかの問題であることに変わりはない。

(7) 岡咲・前掲注(5)二〇頁。

5 取締役解任に関する改正作業中の立法関係者の見解

(1) 改正作業中の立法関係者の見解

上記①から③の論拠はいずれも根拠薄弱といわざるをえない。それにもかかわらず、株主総会による取締役の解任がその地位の不安定につながることを、立法関係者は問題視した。取締役の地位が不安定であることは、なぜ回避されるべきなのか。この点について、立法関係者は、改正の作業中に、以下のように説明していた。

政府側の立法関係者であった岡咲如一は、取締役の解任が自由であると「取締役の地位の不安定があり、企業の合理的経営を阻む素因がある」ために、二五七条二項は新設されたと説明している。⁽¹⁾

岡咲の見解は、改正要綱作成中に発表された石井照久『企業形態論』の影響を受けたものである。『企業形態論』

においては、次のような主張が繰り返し広げられている。

「業務執行上の合目的性の判断について株主総会による牽制を除くこととの関連において問題となることは、株主総会の取締役解任権である。わが商法では、株主総会は自由に取締役を解任しうるものとし、ただ、任期のある場合において、正当の理由なく、その任期前に解任したときは、その取締役は会社に対し解任によって生じた損害の賠償を請求しうるにすぎぬものとしている。ここに取締役の地位の不安定性があり、企業の合理的経営を阻害する因素がある」⁽²⁾。

石井によれば、株主は無知・無関心であるから、株主総会を通じて取締役を解任したり、その責任を追及したり違法行為を是正することには期待できない⁽³⁾。また、代表訴訟、取締役の違法行為差止等の株主による個別の監督には濫用の懸念が大きく、会社荒らしは会社の利益を損なう⁽⁴⁾。すなわち、「資本制株式会社において、株式投資が大衆化するとき、この大衆株主に熱心な企業経営についての関心を求めることは無理であり、また、熱心な関心による経営への参加（株主総会を通しての）に、経営の合理化を期待することは、いわゆる群衆管理（mob management）に信をおくものであり、デモクラシーの過信であるといわねばならぬ。ここに、株式会社形態の新しい角度からの再吟味が必要となる」⁽⁶⁾。

また石井は、「会社の業務運営の合目的性の判断には会社の財政状態等と結びついた専門的な知識を要し、それ自体技術的なものであるから、大衆株主や特定時における偶然的な多数株主の判断（株主総会を通じての）に適合ぬものであ」⁽⁷⁾るとして、株主総会が会社の経営に関与する必要はなく、そのような関与はむしろ株主の利益にならないとも主張している。さらに、専門化した会社経営を熟知している少数のグループに任せておけば、効率的・経済的な経営が実現する、石井は考える⁽⁸⁾。

さらに、石井によれば、「会社企業の効率的・経済的な経営は、本来少数のグループへの支配の集中によって促進せらるべきもの」⁽⁹⁾であるから、「企業経営についての合理性については、これを専ら取締役会…の判断に委ねべき」⁽¹⁰⁾である。また「取締役が業務執行を妥当にしているか否かの判定も、やはり総会の能力外の問題であって、むしろ取締役を任期中は信頼し、できるだけ自由な経営に委ねる方が株主全体のため賢明である」⁽¹¹⁾。

(2) エリート理論的傾向

取締役(会)・株主総会間の権限の再配分を石井らは、「会社の合理的経営を欲する株主の全体の利益が功利的考慮によって実現した、より進化したもの」⁽¹²⁾であると評価した。しかし、石井の主張の様々な点においてエリート理論的傾向が見受けられる。

エリート理論には①から④の特徴がある。①大衆は本質的に無能であること、および②大衆は最善の場合は従順で鈍いが、最悪の場合は、奮起して強欲な性質を持つ制御しにくい生き物であり、文化と自由の両者を損なうこと、の二つを仮定する⁽¹³⁾。その上で、③エリートは啓蒙されているために、達成されるべき利益はエリートの判断に従って政策が行われた場合に実現し、④政治組織の基本的問題を決定する責任を有するのはエリートである⁽¹⁴⁾、と考える。このようなエリート理論は、古典的民主主義論と相対立する政治理論⁽¹⁵⁾であり、自由主義、社会主義、共産主義といった政治的立場にかかわりなく採用されうる⁽¹⁶⁾。

エリート理論の特徴③について石井らは直接言及していない。しかし、株主総会が自由に取締役を解任すると、その地位が不安定になるために、会社の合理的な経営は実現しない、とする石井や岡咲ら立法関係者の主張は、取締役会社に会社経営を委ねることによってこそ、会社の合理的な運営は実現する、ということを裏づけとしている。

以上からは、特別決議で取締役を解任する二五七条二項を新設して、取締役の解任を困難とした根拠が、エリート理論的な考え方に基づくことが明らかである。しかし、改正作業中には明らかにされていたこの根拠は、改正後においては取締役の解任に関しては言及されることがなくなり、取締役会の採用に関して取締役（会）と株主総会の権限調整を行った理由として間接的に記述されるのみである。

注

(1) 岡咲如一（改正要綱の作成にも関わった）「商法の一部を改正する法律案要綱概説」法曹会編『株式会社法改正の諸問題』（一九四九・一一）一〇頁（「現行法では、株主総会は何時でも、通常の決議をもって、自由に取締役を解任し得るのである。

ただ任期のある場合に、正当の理由がなく、その任期満了前に解任したときには、その取締役は、会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求し得るにすぎない。ここに取締役の地位の不安定があり、企業の合理的経営を阻む要因があると思われる。要綱では、取締役の解任を目的とする株主総会には発行済総株数の過半数を有する株主が出席することを要し、解任の決議は出席した株主の議決権の三分の二以上の多数を以てすることとした）。

(2) 石井照久「企業形態論」（一九四九・四）一八四～一八五頁。同旨、矢沢惇「株主の地位の強化」法曹会編『株式会社法改正の諸問題』九六、一〇一～一〇三頁。もつとも石井「企業形態論」では、取締役の解任決議を特別決議にするように主張したのではない。株主総会による取締役の解任を「法令または定款違反」のある場合に限定し、任期を一年にすべきである、というのが石井の立法論であった（一八七頁、矢沢も同様）。この立法論は、石井によってその後も主張しされ、比較的に広く支持された。ただし論者によりその内容に多少の相違がある。昭和二五年改正に関わりの深い論者の主張として、石井照久・会社法上（一九六七）三七一頁。大隅健一郎・今井宏・会社法論中巻Ⅰ「新版」（一九八三）一五九頁などがあげられる。さらに伊沢孝

- 平・注解会社法〔再版〕(一九五〇)四二六頁、塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題(一)」立命館法学一九号(一九五七)一頁等も、取締役の解任自由をする立法論を展開した。
- (3) 企業形態論・前掲注(2)一五四～一五九、一六七～一六八、一七六頁。石井「取締役会制度の改正の方向」『株式会社法改正の諸問題』(一九四九)六一、六四頁。以上の文献では監査役による監査にも期待していない。
- (4) 企業形態論・前掲注(2)一六八頁、石井・前掲注(3)七一頁、矢沢・前掲注(2)一〇〇～一〇二頁(「株主の地位の強化は」、一方的に株主の法律上の権利殊に経営に対して干渉する権利を拡大することになり、所謂会社荒らしを跋扈させる道を開くので、結局それによって株主の実質的保護を薄くすることになる)。
- (5) このような事実認識は、昭和二五年改正時には、石井、矢沢といった立法関係者にとどまらず、広く共有されていた。
- (6) 企業形態論・前掲注(2)一一一頁。
- (7) 企業形態論・前掲注(2)一八三頁。さらに、一般株主に会社経営に関する専門知識がないから、取締役に会社経営が委ねられるべきという主張も取締役に専門知識があることを前提としている(石井、鈴木・改正株式会社法解説(一九五〇・七・三〇)(一〇六頁)。なお石井は「経営の目的性については、・・・証券取引規制に関する法的規制等による公的監督による補充が期待される」(企業形態論一八三頁)と主張する。しかし証券取引法による公的監督が、会社の経営に対して与える強制力は限られており、結局、会社経営は少数の経営者に委ねざるをえない。
- (8) 企業形態論・前掲注(2)一七六頁(「近代的な企業経営の技術性・合理性から、企業の経営は専門的に分化した技術的組織、すなわちビジネス・ビュロクラシイを必要とする」。なお「会社企業の効率的且つ経済的な経営は少数者への支配集中ということによって促進される」ことがビジネス・ビュロクラシイの思想である(石井・前掲注(3)七二～七三頁)。ビジネス・ビュロクラシイの傾向は「純粹に資本主義体制にあるアメリカ株式会社の法的構成とその実際上の運営において実施せられているところであり、さらに「共産主義体制にあるソヴィエト・ロシアにおいても、また採用(その方式を異にするが)されて

いる」(企業形態論一一〇頁)。

(9) 企業形態論・前掲注(2)一六〇頁、矢沢・前掲注(2)一〇三頁。

(10) 企業形態論・前掲注(2)一八七頁。

(11) 石井・鈴木・前掲注(7)一〇六頁。石井らの見解は以下のシユムペーターの主張に類似している。シユムペーターによれば、選挙民は「自分たちと自分たちの選んだ政治家との間の分業を尊重しなければならぬ。彼らは選挙から選挙への間にあまり無造作に信任を撤回するようなことをしてはならないし、いったんある人を選んだ以上、政治活動はその人々の仕事であって自分たちの仕事ではなくなることを了解せねばならぬ。このことは、彼らがその人に何をなすべきかを教示するのを慎まねばならぬこと・・・を意味している」。なおシユムペーターによれば一七八九年及びそれ以前のフランス国会に対して選挙民は、代議士達に指令を与えることは当然なことであると考えられていた。中山一郎「東畑精一訳「シユムペーター」『資本主義・社会主義・民主主義』「新装版」(二〇〇一)四七〇頁を参照。ただし、会社経営者と政治的代表者とは、その役割が異なるために、後者の場合は任期途中の多数決による解任が認められない。

(12) 石井・鈴木・前掲注(7)一〇五―一〇六頁。

(13) Peter Bachrach, *The Theory of Democratic Elitism: A Critique*(1967), p.2.

(14) Bachrach, *supra note*[13]p.5.

(15) 権力関係は政治組織においても会社組織においてもは本質は変わらない。したがって政治組織における理論は会社組織でも成り立ちうると考える。もつとも具体的な制度としては相違する点もある。

(16) Bachrach, *supra note*[13]p.2.

(17) 本文中で挙げたものの他にも「企業形態論」では、石井の見解のエリート理論的傾向を、随所に見ることができ。多数決で意思決定を行う政治技術としての民主主義は、経済についてはそのまま適用される必要はなく、目的にあわせて使用すれば良い

という見解に石井は立つ（企業形態論四頁）。民主主義を政治技術として捉えることにより、エリート理論の採用が理論的に可能となる（Bachrach, supra note [3] pp. 10-25）から、石井のこの見解はエリート論的傾向を明らかにするものと考えられる。また、石井がビジネス・ビュロクラシーを見出すことができる、と述べた社会主義国家ソヴィエトについては、エリートによって革命が行われるべきであるとレーニンが主張している（Bachrach, p. 2）。

6 エリート理論の問題点

石井らの主張もエリート理論も、複雑さを特に増した現代社会において、専門家の活躍すべき場面が増えたことに対応している。所有と経営の分離する株式会社においては、会社の経営が少数の者によって行われることは、本来予定されていることである。巨大会社の出現によってその傾向はますます強まった。⁽¹⁾したがって「会社企業の効率的且つ経済的な経営は少数者への支配集中ということによって促進される」⁽²⁾という認識自体に問題はない。

しかしながら、このように認識すること、「会社企業の効率的・経済的な経営は、本来少数のグループへの支配の集中によって促進せらるべきもの」⁽³⁾と評価するエリート理論との間には隔たりがある。以下においては、エリート理論の特徴にも合致する石井の主張について検討を加える。

(1) 株主の無知・無関心（エリート理論の特徴①）

石井の主張するように、株主は無知で無関心である場合もある。しかし例えば、敵対的な企業買収が成功した後、取締役の解任は、無知で無関心な株主によって行われるわけではない。このことは、株主数の少ない小規模な会

社においても当てはまる。

なお石井は、議決権を行使しない大衆株主は、会社経営に関与する権限を自ら放棄しているのだから、株主総会の権限を縮小することには何らの問題はない、と述べた。⁽⁴⁾しかし、株主がその権限を放棄したかどうかは、立法者が判断すべき事柄ではない。株主が無知無能で無関心であるにしても、このことは、会社の実質的所有者であることから、株主に与えられている権利を奪う根拠とはならない。

(2) 大衆民主主義への恐怖（エリート理論の特徴②）

石井は、株主による個別的監督には濫用の懸念が大きく、会社荒らしが会社の利益を損なうと認識した。しかし、あらゆる株主の行動が常に会社の利益を損なうものであるとはいえない。また、株主総会において解任されそうになった取締役は、自らの会社経営について説明することもできる。あらゆる批判を受けながらも、会社経営について株主の理解と支持を得るために、説明責任を果たすことは会社経営者の業務の一つである。取締役が会社経営の専門家であるというのであれば、自身の経営判断を株主に説明するのに十分な勇氣と能力を持っているはずである。⁽⁵⁾またかりに、株主が無気力で会社経営に興味や知識がない場合には、取締役の解任が成功することは稀であり、恐れる必要はない。なお、多数決による取締役の解任は株主総会の多数でなければ行えないので、会社荒らしを怖れる必要は、現実にはない。

(3) 専門家による合理的な会社経営の実現（エリート理論の特徴③）

少数のグループに支配が集中することによって、会社企業の効率的・経済的な経営が実現する、と石井は考え

る。しかしながら、常に変化する社会環境の中で行われる会社経営は複雑であつて、いかなる会社経営が効率的・経済的であるかは不確定である。したがつて経営者が行う経営判断は数ある選択肢の中の一つに過ぎない。⁶⁾さらに、能力ある専門家も常に正しい判断ができるとはいへない。とすれば、取締役らが常に正しい経営判断を行うことができる、とはいえない。

(4) 専門家による合理的経営の判断(エリート理論の特徴④)

もつとも、効率的・経済的な会社経営が実現しているか否かについて、少数のグループの行った判断が正しい可能性が高いとすれば、その少数のグループにその判断を行わせるべきである、と考える余地はある。

しかし、少数のグループの行った会社企業の経営の評価を、その少数グループに委ねること自体が問題である。というのも、会社と取締役の間に利益相反の可能性が常に存在するを見逃している。⁷⁾しかもこの点は取締役の解任を考察する場合に無視することができない。権限を得た(有能な)少数の者が、株主にとって効率的な会社経営を常に行うと考えるのは、ナイーブである。しかもこれらの者が、株主にとつて効率的な会社経営を行わない可能性は決して低くはない。実際、権限を与えられた者の不祥事は絶えることはない。

(5) エリート理論と商法

エリート理論的傾向を有する石井の①から④の主張はいずれも事実認識に問題がある。さらに商法そのものは、エリート理論に基づかない。商法においては、取締役ら経営者は全知全能ではなく、誤りをおかす存在である。それゆえに、例えば取締役の行為を正すために商法は、代表訴訟、違法行為差止権、帳簿閲覧権その他の様々な手段

を株主のために用意している。さらに、会社の基本的意思決定は株主総会の決議で行い、株主が必要であると判断すれば、定款変更を行い会社のあらゆる事項を株主総会で決定することも可能である。商法が株主に期待する役割は、株主が無知、無能、無関心であっては実現しない。

さらに商法は、会社と取締役の間に存在する利益相反の可能性を十分に認識して、チェックアンドバランスの制度を採用している。解任が困難であれば、いったん選任された取締役に対する株主総会の監視は弱まり、事実上選任の機会にしか取締役を監視下におくことができなくなってしまう。なお取締役会や監査役会がイニシアティブをとり、取締役を解任しようとする可能性も否定できない。総会が取締役を自由に解任するのは、チェックアンドバランスの現れであり、コーポレート・ガバナンスのために不可欠の制度である。受任者である取締役を委任者である会社が自由に解任できる旨を定める民法および商法の規定は、正確な人間理解に基づいており、あくまでも現実的である。

効率的な会社経営が有能な取締役によって常に実現する、ということを前提として取締役の解任を困難にすれば、株主の会社経営に対する影響力の一部を排除することになり、商法全体の立場と調和しない。

(6) まとめ

エリート理論とも合致する石井の主張は誤った事実認識に基づいている。また、エリート理論は商法の基本的な立場と相容れない。株主総会が実際に取締役を解任するのは頻繁ではない。しかし、会社が存亡の危機にあったり、企業買収の成功したような状況では、取締役の解任はその効果を発揮する可能性がある。したがって、株主総会が本来有する取締役を解任する権限は、縮小されるべきではない。

以上からは、取締役の自由な解任には「取締役の地位の不安定があり、企業の合理的経営を阻む素因がある」とする、改正作業中の立法関係者の主張した論拠は、法律制度を採用する根拠として、また、事実として、商法は採用すべきではない。⁽⁹⁾

注

- (1) 政治理論としてのエリート理論は、選挙権の拡大による大衆民主主義時代の到来とも深く結びついている。しかし会社制度では当初から株主に議決権が認められてきた。
- (2) 石井「取締役制度改正の方向」法曹会編『株式会社法改正の諸問題』（一九四九）七二―七三頁。矢沢惇「株主の地位の強化」法曹会編『株式会社法改正の諸問題』同一〇一―一〇三頁（「通常成功した事業の経営は、一人若しくは少数の人に集中しており、経営者が正直で有能であれば、その制限及び干渉は少ければ少い程、事業は成功し続ける。」）。
- (3) 石井照久・企業形態論（一九四九）一六〇頁。
- (4) 企業形態論・前掲注(3)一五九―一六〇頁、石井・鈴木・改正会社法解説（一九五〇）一〇六頁。
- (5) Travers, *Removal of the Corporate Director During His Term of Office*, 53*Iowa L. Rev.* 389, 404-405(1967)。
- (6) ある者の決定は他の者の望むところではかならずしもないので、あらゆる者に等しく政治に関与する権利が与えられなければならない。(Peter Bachrach, *The Theory of Democratic Elitism: A Critique*(1967)p3) 'と、古典的民主主義論における考え方は、会社経営に関する判断にも当てはまる。なお人々の判断は時間の経過によっても変化する。
- (7) エリート理論においては、「エリートは、共同体の安寧のために統治する際に、自己の利益を超越する能力を持っている」(Bachrach, *supra* note[6]p2) として、利益相反を問題としない。

(8) 石井はこの点を認識しつつも、これに勝るものがあると考えたのである。企業形態論・前掲注(3)一七七頁ほか。

(9) 取締役の地位の安定が必要とされる理由を、改正後の立法関係者が、取締役の地位の不安定が「企業の合理的経営を阻害する要素がある」ことではなく、株主総会の権限縮小と取締役(会)の権限拡張であると述べる理由でもあろう。

7 アメリカ法のその後の展開

会社の業務執行が合理的か否かの判断に株主は関与すべきではない、とする上記の石井ら、そして昭和二五年改正は、アメリカ法を抛り所の一つとしていた。¹¹⁾しかし、アメリカ法は、その後に変貌を遂げている。この点はおもはや抛り所とはならない。

昭和二五年改正前の商法では、株主総会の決議事項も多く、取締役に与えられた権限は十分に強力ではなかった。一方で、アメリカでは、取締役は業務執行について最高の意思決定権を持つものとされており、取締役の解任が困難であることがこの考え方を支えていた。¹²⁾これに着目して昭和二五年改正時には、少数のグループへ支配が集まることによって、会社企業の効率的・経済的な運営が促進される、という認識が広まった。¹³⁾そして、アメリカ法と同様に、我が国の株式会社の取締役に、大きな権限を与えて経営を一任すべきであり、取締役の解任に制限を加えるべきであると主張された。この主張は、取締役会制度の新設が具体化するにつれ、一層明確になった。

しかし、アメリカ法においてさえ、その歴史や概念の分析から、取締役の解任が困難であるべきとする根拠は見出せない。¹⁴⁾そのうえ、昭和二五年改正が行われた後に、本稿三でも述べたようにアメリカにおける多数決決による取締役の解任制度は変貌した。¹⁵⁾

注

- (1) 石井Ⅱ鈴木・改正会社法解説一〇五頁(一九五〇)、大隅Ⅱ大森・逐条改正会社法解説「再版」(一九五二)五頁ほか。
- (2) この考え方は「法人」に対するアメリカ独特の考え方に影響されている。しかし株主は定款を変更できるのであるから、業務執行についての取締役は意思決定権は、最終的には会社の実質的所有者である株主に依然存在していて、ただ業務執行上の必要から取締役に委ねられているにすぎないと考えるべきであろう。
- 矢沢惇「株主の地位の強化」法曹会編「株式会社法改正の諸問題」(一九四九)一〇二頁(同法において業務執行上の取締役の最高性は解任が困難であることによって、実質的にも保障されていると述べている)。石井照久・企業形態論(一九四九)一八四―一八七頁(アメリカ会社法において「取締役に對する広範な自由活動の範圍の許容」されている点を注目するとともに、取締役の解任に理由を要求する同法の下では、会社の業務運営の目的性的の判断に株主(総会)が関与することがない点を強調して、我が国における取締役解任の自由が取締役の地位を不安定にすると述べる)。
- (3) この考え方もっとも明確に明らかにしているのは、矢沢・前掲注(2)一〇二頁である。「業務執行上の取締役の最高性」という点について、「株式が大衆化し他方企業経営が技術化し専門化してきた経済の現状からみるときは、会社企業の能率的運営の見地からいって、アメリカ法の方式の方が合理的である」。そして「このことは結局においてその能率的運営の成果を享受する株主の保護に資する」と述べる。同旨石井・企業形態論・前掲注(2)一八四―一八七頁、石井「取締役会制度改正の方向」『株式会社法改正の諸問題』(一九四九)六七―六八頁。
- (4) *Travers, Removal of the Corporate Director During His Term of Office*, 51 *Iowa L. Rev.* 389, 397 (1967) (任期中中に取締役の解任を認めない法制は、その先例に地方公共団体など機能の異なる事例を含んでいるために歴史的な根拠はない。また、取締役は執行役員、受託者、政治的代表者と類似する法的地位にあるものの、執行役員とは異なり代理人 (agent) ではなく、受託者 (trustee) は裁判所によって解任され、また政治的代表者はリコールされることもあるので、概念的な側面からも根拠はない)。

(5) 本稿本誌一九五号一八八頁以下。現行アメリカ州法では、株主総会による取締役の解任は制定法で定められ、取締役の解任には原則としては理由は要求されない。

なおビジネス・ビュロクラシーが採用されていると石井の述べたソビエト連邦(5)(2)注(17)を参照)では社会主義(計画)経済が破綻した。

8 まとめ

取締役の地位を安定させるために昭和二五年改正が二五七条二項を新設して取締役の解任を特別決議で行うことにした理由は、取締役(会)の権限が拡張され取締役会が新設されたことにあるとされてきた。しかし、与えられた権限が大きければ、解任はむしろ容易でなければならない。したがって、取締役(会)の権限の強化は、取締役解任を困難にする根拠とはならない。また取締役会の新設それ自体も取締役解任を困難にする根拠とはならない。昭和二五年改正を支えた真の論拠は、会社を合理的に経営するためには少数の者に支配が集中すべきであるから、会社の経営が合理的か否かの評価を取締役の解任を通じて株主は行うべきではない、ということにあった。しかしこの論拠は、誤った事実認識に基づいている。したがって二五七条二項を新設した昭和二五年改正には論拠が存在しない。株主総会による取締役の解任は、理論的分析から導かれるように、普通決議もしくは取締役を選任する決議で行われるべきである。

六 定款による修正の可能性と手続に関する改善点

1 定款による修正の可能性

取締役を解任する株主総会の決議要件が特別決議であることに根拠はないために、その決議は普通決議で行われべきである。もつとも我が国においては、取締役選任に特別の定足数をおいている（二五六条ノ二）ために、解任決議の定足数もこれと同じであるべきであろう。

なお、普通決議を定款で変更することは可能である⁽¹⁾。しかし、取締役の解任に関しては、定款を変更して普通決議より厳格な決議要件を採用することが可能であれば、決議要件を普通決議に変更する意義は失われる。そこで、取締役を解任する決議要件は、定款によって変更が可能であるとしても、そのような定款変更は、取締役を選任する決議と同じでなければ認められない、と解すべきである。

なお、我が国商法が平成一四年改正において採用した種類株式制度（二二二条）にあつては、種類株主総会において取締役を選任できる種類株式を発行することが認められている。種類株主総会で選任された取締役は同じ種類株主総会で解任される（二五七条ノ三第一項）ので、取締役の選任と解任は同じ手続きで行われる。しかしながら、たとえば、選任と解任で行使できる議決権数を変える種類株式⁽²⁾、とくに解任の時にのみ特定の種類株式により多くの議決権を与える場合には、支配権を固定させるおそれがあるため、そのような種類株式はその存在を許されるべきではないと考える。

2 手続に関する改善点

(1) 手続改善の必要性

取締役を解任する決議要件が普通決議であるべきであるとしても、これを特別決議から普通決議に変更するに当たっては、取締役解任の制度が、会社関係者全てにとつて公正であることを要する。しかし総会による取締役解任がごく例外的であることが想定されている我が国現行商法においては、総会による取締役解任についての手続規定が十分とはいえない。普通決議で取締役を解任することが可能となれば、取締役を解任するか否かに関する株主総会の決定権は相対的に増大する。したがって、手続の改善についても検討しなければならない。

(2) 手続上の改善点

株主と経営者が会社経営について議論することは、会社経営にとつて得るところが大きい。そして、取締役の解任議案が提出されれば、株主総会では会社経営について真剣な議論が行われるであろう。総会における議論を充実させるためには、取締役の解任議案について関係者に十分な情報が提供されることが必要である。さらに、普通決議で自由に解任される取締役の立場にたてば、解任の手続が公正に行われることも重要である。なお、公正で慎重な手続は従業員や債権者等の株主や取締役以外の利害関係者の利益にもつながらる。

しかし我が国の商法では、取締役や監査役に対しては、招集通知を行うことが義務づけられていないため(二三二条)に、これらの者は総会開催について知りえない可能性がある。取締役を解任する株主総会は、裁判所の許可を得た少数株主によつて開催される場合も多い³⁾。取締役を解任するために開催される株主総会では、取締役と監査

役に対して、招集通知が送付されるべきである。⁽⁴⁾

また我が国商法では、取締役の解任議案について、株主総会の招集通知にいかなる記載を行うべきかの定めはない。解任の対象となつている取締役の氏名を明らかにするかどうかについては、これを記載すべきであると解されている。⁽⁵⁾ 一方、解任議案の提出理由は、商法特例法上の大会社では、議決権行使に必要な情報であるから、参考書類にこれを記載することが求められてきた。⁽⁶⁾ 平成一四年の商法改正では、大会社以外の会社も書面投票および電子投票を利用することが認められるようになり、これを採用する会社には商法特例法上の大会社と同様に商法施行規則が適用される(二三九条の二第二項、三項、二三九条の三第二項)。したがつて書面投票および電子投票を採用した会社でも、解任議案の提出理由を参考書類に記載することになる。

解任議案の提出理由は、株主が総会に出席するかどうかの決め手となり、また、議決権行使の判断材料にもなるから、上記の場合に限らず、招集通知への記載が義務づけられるべきである。さらに解任議案の対象となつた取締役の反論も記載されることが好ましい。⁽⁷⁾ なお、取締役の解任に関して招集通知の果たすべき役割を考えると、以上の招集通知の送付先および記載内容については、明文で定めるべきであろう。

注

- (1) 江頭憲治郎・株式会社・有限会社法「第2版」(二〇〇二)二七七頁、北沢・会社法「第六版」(二〇〇二)三二四頁。
- (2) このような種類株式の発行が認められている法制も存在する。e.g. Canada Business Corporations Act s. 176(1)。
- (3) 総会招集許可の裁判は商事非訟事件であり、対審制を前提とはしないから、会社経営者側が訴訟に関与することは義務づけられない(非訟事件手続法一三二条)。

- (4) たとえば、カナダ法ではこのように定められている。本稿三三(4)(ロ)を参照。
- (5) 石井・会社法上「第三版」(一九七二)三七〇頁、大隅・今井・会社法論中巻(一九九二)一七五―一七六頁、北沢・会社法「第六版」(二〇〇二)三六七頁。もつとも解任の対象となる取締役の表示は必要ないと主張する判例学説も過去に存在した(今井潔・注釈会社法(6)(一九八六)六六頁)。
- (6) 商法特例法二一条の二、商法施行規則一一条―一八条。
- (7) 以上のような、解任議案の提出理由とそれに対する当該取締役の反論を招集通知に記載する手続きは、イギリスの一九四八年会社法以来英連邦諸国において定められている。なお蓮井良憲「取締役の選任及び解任」企業法研究一四六輯(一九六七)一頁は、イギリス法を挙げて、解任手続を拡充すべきであると主張している。

結論

株主総会が取締役を解任する決議要件を、特別決議から普通決議に変更する改正を行うべきである。もつとも、現行商法は取締役の選任に関して特別の定足数を要求しているため、二五七条二項は「前項ノ決議ハ第二五六条ノ二」[選任決議の定足数]ノ規定ニ依ルニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス」と改正すべきである。なお、定款で決議要件に変更を加えるときは、取締役選任と同じ決議要件でなければならない、と解するべきである。

さらに、株主総会による取締役解任を適切に行うために、取締役を解任する株主総会の招集通知には、解任の対象となった取締役の氏名ならびに解任議案の提出理由および当該取締役の反論を記載して、取締役および監査役にも招集通知を送付する制度を導入するべきである。

〔訂正〕 本稿本誌一九五号一五一頁以下の目次は、本稿本誌本号の目次に訂正します。