

# 判例研究

## 〔商法 六三三〕 取締役の任期満了と取締役解任の訴えの利益

東京高裁令和三年一月一七日判決  
令和三年(ホ)第二〇五六号取締役解任請求控訴事件  
金融・商事判例一六三五号一四頁

### 〔判示事項〕

一、取締役の任期が既に満了し退任したことにより、取締役解任の訴えの利益は失われたものと解され、任期満了により退任した取締役が、退任の直後に再任されたとしても、当該取締役の地位が退任前後にわたり継続していると評価することはできない。

二、例外的に訴えの利益が失われない「特別の事情」があるというためには、相応の主張立証を要し、株主総会における議決権行使が形骸化しているとの主張は、「特別の事情」を基礎付けるに足りるものとはいえない。

### 〔参照条文〕

会社法八五四条一項

### 〔事実〕

X（原告、控訴人）は、包装資材の製造販売並びに有価証券の投資、保有及び運用等を目的とする株式会社であり、Y<sub>1</sub>（被告、被控訴人）の発行済株式一二二万一二九〇株（Y<sub>1</sub>の総株主の議決権の一〇〇分の三以上の株式）を有する株主である。Aは、Xの取締役兼代表取締役である。Y<sub>1</sub>は、食品及び調味料類の製造・加工・販売等の事業を営む会社及びこれに相当する業務を営む外国会社の株式を所有することにより、当該会社の事業活動を支配・管理するこ

と等を目的とする株式会社であり、取締役会設置会社である。Y<sub>1</sub>は発行済株式の総数を四三四万株とし、株式譲渡制限に関する定款の定めを設けており、公開会社でない株式会社である。また、Y<sub>1</sub>の定款には、取締役の任期を選任後二年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の定めがある。Y<sub>2</sub>(被告、被控訴人)はY<sub>1</sub>の取締役兼代表取締役であり、令和元年六月二六日開催の定時株主総会において、取締役に選任された。またY<sub>2</sub>は平成一七年から平成二五年にかけてDの取締役でもあった。Bは昭和二三年に日本及び韓国においてCグループを創業した者であり、Aはその長男で、Y<sub>2</sub>はその次男である。

Cグループは主として日本及び韓国において菓子製造、ホテル経営等の事業を行う株式会社で構成されており、Y<sub>1</sub>が日本及び韓国におけるCグループを構成する会社の持株会社の役割を担っている。日本のCグループ(以下、「日本Cグループ」という。)は、Y<sub>1</sub>及び傘下の約三〇社の会社により構成され、韓国のCグループ(以下、「韓国Cグループ」という。)は、ホテル業を営むD、百貨店を営むEなどの多数の上場会社で構成され、韓国において五大財閥の一つに数えられている。

Y<sub>2</sub>は、平成一七年四月頃から平成二五年二月頃まで、Eが直営していた映画館売店を不利な条件で他の法人に賃貸することにより、当該他の法人に財産上の利益を取得させた(以下、「本件賃貸借契約の締結」という。)として、韓国特定経済犯罪加重処罰等に関する法律違反(背任)の罪で、そして、韓国Cグループの会長として、Y<sub>2</sub>の妹に職務遂行の事実がないにもかかわらず給与を支給するよう韓国Cグループの系列各社に指示し、給与を支給させた(以下、「本件給与の支給」という。)として、韓国特定経済犯罪加重処罰等に関する法律違反(横領)の罪及び業務上横領罪で起訴された。Y<sub>2</sub>は平成二九年一月二二日、ソウル中央地方法院(日本では地方裁判所に当たる)において、これらの罪について成立が認められ、懲役一年八月、執行猶予二年の有罪判決(以下、「本件第一審判決①」という。)を受けた。

Y<sub>2</sub>は、韓国Cグループが韓国国内において経営する免税店特許の再取得のために、平成二八年五月二五日から同月三一日にかけて、韓国Cグループを構成する会社から、当時の韓国大統領領に関連する韓国国内の財団に対し、合計七〇億ウォンを支給した(以下、「本件七〇億ウォンの支給」という。)として、賄賂供与罪等の罪で起訴された。Y<sub>2</sub>は

平成三〇年二月一三日、ソウル中央地方法院において、賄賂供与罪の成立が認められ、懲役二年六月、追徴金七〇億ウォンの有罪判決（以下、「本件第一審判決②」という。）を受けた。

Y<sub>2</sub>は本件第一審判決①・②を不服として控訴したところ、平成三〇年一〇月五日、ソウル高等法院（日本では高等裁判所に当たる）において、本件給与の支給につき犯罪の成立が否定され無罪の言渡しを受けたが、本件貸借の締結につき業務上背任罪の成立が、本件七〇億ウォンの支給につき賄賂供与罪の成立がそれぞれ認められ、懲役二年六月、執行猶予四年の有罪判決（以下、「本件控訴審判決」という。）を受けた。そして、Y<sub>2</sub>は、本件控訴審判決を不服として上告したところ、令和元年一〇月一七日、大法院（日本では最高裁判所に当たる）において、上告を棄却する旨の判決を受け、本件控訴審判決が確定した。

令和二年六月二四日開催のY<sub>1</sub>の第七八期定時株主総会において、XがY<sub>2</sub>をY<sub>1</sub>の取締役から解任する旨の議案を提案したが、同議案は否決された。

Xは令和二年七月二二日、Y<sub>1</sub>の取締役であるY<sub>2</sub>において、Y<sub>1</sub>の韓国の関連会社の業務執行に関し、韓国の刑法上の業務上背任罪及び賄賂供与罪に該当する行為をしたと認定し

た本件有罪判決を受け、これが確定したことが会社法八五四条一項にいう「役員職務の執行に關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」場合に当たると主張して、Y<sub>1</sub>らに対し、Y<sub>2</sub>の解任を請求した。

原審（東京地判令和三年四月二二日金判一六三五号一九頁）は「役員の不作為等が当該役員を選任する旨の株主総会の決議の時点で判明していた場合において、その任期中に当該不正行為等について会社法八五四条を適用して株主が訴えをもつて当該役員への解任請求をすることは、特段の事情のない限り、許されないと解するのが相当である。」とし、Y<sub>2</sub>の「選任決議の時点において、……議長から、Y<sub>2</sub>が無罪を主張し、本件控訴審判決が確定していない旨が明示的に説明されていたのであり、現に本件控訴審判決が確定したのは本件選任決議から約四か月が経過した後のことであるから、Xが主張するY<sub>2</sub>の解任事由の基礎とされた「Y<sub>2</sub>が韓国刑法上の業務上背任罪及び賄賂供与罪に該当する行為をした旨の本件有罪判決が確定したこと」は、本件選任決議の時点で判明していたとは認められないというべきであり、それゆえ本件では「訴えをもつて当該役員への解任請求をすることは、許される……」とした。そして、Y<sub>2</sub>の韓国刑法上の犯罪該当行為がY<sub>1</sub>の「職務の執行に関

し」されたものであるかとの論点については、韓国Cグループは独自のグループガバナンス体制を構築し、韓国Cグループの基幹会社であるDの株式(約一九%)及びその余の韓国の関連会社数社の株式を保有するにとどまるY<sub>1</sub>の取締役会が韓国のCグループに対して具体的な管理監督を行うことを想定していなかったことからすると、韓国の関連会社を適切に管理監督する職務を遂行する権限を有し、その義務を負っていたとは認め難いというべきであり、また、韓国の関連会社において業務の適正が確保されなかった場合にY<sub>1</sub>の保有する韓国の関連会社の株式の価値に生ずる影響の有無・程度は、必ずしも一義的に明らかかなものではなく、この点からも、Y<sub>1</sub>の取締役が、その善管注意義務として、Y<sub>1</sub>が直接保有していない韓国の関連会社の株式をも適切に管理監督する義務を負うとは断じ難いとした。

なお、令和三年四月二六日、Xは本件控訴を提起したが、Y<sub>2</sub>の取締役の任期は同年六月二六日に開催されたY<sub>1</sub>の定時株主総会(以下「令和三年定時株主総会」という。)の終結時に満了し、Y<sub>2</sub>は取締役を退任した。なお、Y<sub>2</sub>は令和三年定時株主総会において取締役に再任され、同日、代表取締役に就任(重任)した。

## 〔判旨〕

原判決取消し、訴え却下(確定)

一、「会社法八五四条一項の規定する取締役解任の訴えは、取締役に不正行為等の一定の事由がある場合において、当該取締役の解任議案が株主総会において否決された場合に、当該取締役の地位を判決によって失わせることを目的とするものであるが、その判決の効力は、当該取締役の地位をその残任期間につき将来に向かって失わせるのにとどまるものと解される。したがって、取締役解任の訴えの係属中に、当該取締役が任期満了により退任した場合には、その訴えは目的を喪失し、訴えの利益を欠くことになるといわざるを得ない。」

令和元年六月の定時株主総会においてY<sub>1</sub>の取締役に選任されたY<sub>2</sub>は、令和三年定時株主総会の終結をもって任期満了により取締役を退任しており、本件訴訟は既に目的を達しており、訴えの利益を欠くに至った。

「……任期満了により退任した取締役が、退任の直後に再任されたとしても、これは株主総会において多数株主の意向により新たな選任行為がされたものであって、当該取締役の地位が退任前後にわたり継続していると評価することはできない。」

二、令和三年定時株主総会において、X及びAを除く株主が、Y<sub>2</sub>の取締役としての資質を実質的に判断せず、単にY<sub>2</sub>らの指示・意向に従って議決権を行使した結果、Y<sub>2</sub>が再任されたにすぎず、株主総会における議決権行使が形骸化しているから、訴えの利益が失われない「特別の事情がある」とのXらの主張に対して、「解任の訴えの係属中に取締役が任期満了により退任すれば、解任の訴えの利益は失われると解されるのであり、例外的に訴えの利益が失われない「特別の事情」があるというためには、

相応の主張立証を要するところ、Y<sub>1</sub>の株主総会における議決権行使が形骸化しているとの主張は、上記「特別の事情」を基礎付けるに足りるものとはいえず、このほかにも上記「特別の事情」があることを認めるに足りる証拠はない。」

## 〔研究〕

判旨賛成。

### 一、総説

本件においては、取締役解任の訴えの利益は取締役の任期満了による退任によって失われること、そして、当該取

締役が再任されたとしても、「特別の事情」があるときには訴えの利益が失われず、それがあるというためには、相応の主張立証を要し、株主総会における議決権行使が形骸化しているとの主張では「特別の事情」を基礎付けるに足りるものとはいえずと判示した点が重要である。

原審では、①役員の不作為等が役員を選任する株主総会決議の時点で判明していた場合には、その任期中に当該不正行為等を理由とした役員解任の訴えを提起することは特段の事情のない限り許されない、②役員選任決議時点ではY<sub>2</sub>は無罪を主張しており、控訴審判決が確定したのは本件選任決議から約四か月後であるので、本件選任決議時点では有罪判決確定はまだ判明していたとはいえず、それゆえ役員解任の訴えを提起することは許される、③Y<sub>1</sub>の韓国Cグループに対する持株状況と韓国Cグループのガバナンス体制からして、Y<sub>2</sub>の犯罪がY<sub>1</sub>の「職務の執行に関して」されたものとはいえないと判断している。

①のように、不正行為等の発生と判明とを使い分けるロジックは、従来の裁判例【1】京都地宮津支判平成二一年九月二五判時二〇六九号一五〇頁（鈴木千佳子【1】判批）法研八五卷六号八三頁（二〇一二）、【2】宮崎地判平成二二年九月三日判時二〇九四号一四〇頁（宮島司

【2】「判批」法研八六卷四号六七頁(二〇一三)においても見られた(弥永真生「本件判批」ジュリ一五六八号三頁(二〇二二))。しかし、これら従来の裁判例は、前任期中に発生・判明していた不正行為等を理由にした解任の訴えは、現任期中には認められないとしていたことに對し、本件原審判示では、②において、不正行為等の発生が前任期中であっても、現任期中にそれが判明した場合には解任の訴えは認められるとされている(同様の指摘は、岩原紳作編『会社法コンメンタール19 外国会社・雑則「1」』(商事法務、二〇二二)六四二頁(浜田道代))。そして、Y<sub>2</sub>が刑事裁判を係争中で判決確定を見ていない点に判明の可否を委ねている点は、従来になかった判断である。刑事裁判における無罪推定の原則(渥美東洋『全訂刑事訴訟法(第二版)』(有斐閣、二〇〇九)二七一頁、酒巻匡『刑事訴訟法第二版』(有斐閣、二〇二二)四八八頁)は公判における原則にすぎないが、有罪判決確定までの間はY<sub>2</sub>には検察官の主張に対し合理的な疑いを入れることにより自らの無罪を主張し続けることが保障されているから、その保障がなくなる判決確定により、今後は不正行為等の判明を理由とする解任の訴えが自らに提起されうるリスクは、甘受せざるを得ないだろう。

そして③については、Y<sub>2</sub>は、韓国Cグループ会長として問題となる罪を犯したのであるから、それがY<sub>1</sub>取締役としての解任事由に該当するには、Y<sub>1</sub>と韓国Cグループ系列会社との法人格が否認されるなどの事情が必要であるように思える。すると、一〇〇%親子会社関係などが存在する場合に限られよう。Aが韓国Cグループ内関連会社の取締役を解任された事例において、解任の「正当な理由」の存在が争われた東京地判平成三〇年三月二十九日判タ一四七五号二一四頁では、子会社において「正当な理由」に相当するような事件が生じた場合に、各事業部門が大企業における社内部門に近いものとして機能しているようなときには、被告会社との関連においても「正当な理由」の根拠となるべきであるとしている。この判示は、子会社の独立性が非常に弱いような企業グループにおける事例を扱ったという特殊性があることを前提に理解されるべきである(池島真策「判批」法研九二卷九号八九頁(二〇一九)、北村雅史「判批」商事二二八一号五九頁(二〇二二))。これらを踏まえると、この点の判示も妥当であろう。

ついでに、Y<sub>2</sub>による外国法令違反行為が不正行為等に該当するかどうかとの論点も発生し得たと思われるが、Y<sub>1</sub>社における職務の執行に該当しないがゆえに、解任事由は存

在しないとしており、これにより外国法令違反該当性の論点は検討を回避できたのではないかと思われる。

## 二、形成の訴えの利益

一般に、形成の訴えは、実体法自身が、法律関係の変動を形成の訴え↓形成判決の確定にかからせる必要の有無を、事件の類型ごとに個別に検討し、その必要を認めた結果、これによる旨を法定した場合に限ってこの種の訴えを許す建前であるので、所定の要件を備えた訴えであれば、原則として訴えの利益がある。ただし、訴訟の係属前・係属中の事情の変化によって訴えの目的たる法律関係を変動せしめることが無意味になるときには、訴えの利益は喪失する（新堂幸司『新民事訴訟法第六版』（弘文堂、二〇一九）二八一頁、同『民事訴訟法研究第二巻 民事訴訟法学の基礎』（有斐閣、一九九八）四〇六頁）。殊に、形成の訴えの利益の喪失については行政訴訟において議論が進展している（この点につき、竹内昭夫「**3**」判批『判例商法Ⅰ』（弘文堂、一九七六）一八三頁、西川知一郎「訴えの利益」新堂幸司監修（高橋宏志・加藤新太郎編集）『実務民事訴訟講座「第三期」第二巻民事訴訟の提起・当事者』（日本評論社、二〇一四）二一七頁が詳しい）が、会社法におい

ても、株主総会決議の瑕疵があったときに、その後の事情で訴えの利益が喪失されるかがしばしば争われている。取締役会の決議なくして招集され、しかも総会のわずか四日前に招集通知が発せられたとして、取締役及び監査役の選任決議の取消しを求めた【3】最判昭和四五年四月二日民集二四卷四号二二三頁がリーディングケースとして挙げられる。最高裁は、「形成の訴は、法律の規定する要件を充たすかぎり、訴の利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により、その利益を欠くに至る場合がある」として、訴え提起後（第一審判決前）に役員全員が任期満了を迎え終任したが、その全員が株主総会決議をもって再選された結果、「特別の事情のないかぎり、決議取消の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至るものと解するを相当とする」とした。そして、「株主総会決議取消の訴は、単にその訴を提起した者の個人的利益のためのものではなく、会社企業自体の利益のためにするものであるが、上告人は、右のごとき主張をするにかかわらず本件取消の訴が会社のためにすることについて何等の立証をしない以上、本件について特別事情を認める由なく」とした。株主は自己の利益のために共益権を行使する（田中亘『会社法第三版』（東京大学出版会、二〇二一）六五頁

コラム 3—2) ため、会社の利益のためであると強調する部分については疑問が残る(竹内・前掲論文一八七頁)が、特別の事情の立証責任を原告に課すことにより形成の訴えの利益を認める点については、後述する原則否定説と軌を一にする。

しかし、近時、中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合における理事・監事選出選挙取消訴訟に、後任理事・監事を選出する後行選挙の不存在確認訴訟が併合されている場合における、先行選挙の取消しを求める訴えの利益が問題となった【4】最判令和二年九月三日民集七四卷六号一五五七頁において、後行選挙の瑕疵が主張されている場合には、先行選挙の取消しの可否が後行選挙の先決問題となり、その判断が不可欠になるとの理由により先行選挙取消しの実益があると判断されている。本判決の存在により、前掲最判昭和四五年の先例としての価値は相当に減じられたと解されている(松嶋隆弘【4】判批) 税務事例五二卷一二号八二頁(二〇二〇)、中島弘雅【4】判批) 金判一六一六号五頁(二〇二二) 一方で、先行選挙の取消しの可否が後行選挙の先決問題となっており、両訴が併合されていることが最判昭和四五年にいう「特別の事情」として認定されたとの理解も示されている(田中・前掲書

二二一頁、斗谷匡志【4】判批) ジュリ一五五九号九頁(二〇二二)。ただし、同【4】判批) 曹時七四卷五号一六三頁(二〇二二) では併合は不要であるとする。)。また、最判令和二年が出る以前より最判昭和四五年を批判し、役員の任期満了・再任があっても形成の訴えの利益を失わないとの主張については、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟制度の本来的機能は株主の有する会社経営の適法性確保についての利益であり、この利益は当該決議に付着した違法性が除去されない限り失われたいとの見解が有力であった(中島弘雅「株主総会決議訴訟の機能と訴えの利益(三)」民商九九卷六号八一頁(一九八九)、中島・前掲金判七頁) が、同説を後述する肯定説と軌を一にする。

株主総会決議の取消しの訴えに関する前述の判例傾向は、本件のような役員解任の訴えの類似事例として引用されがちである(後掲【7】の無署名コメント・判時九〇五号一四頁)。しかし、前者は決議そのものは正を目的としている一方で、後者は不適格者の排除と株主総会決議の是正の二つ(論者により軽重はあるものの)を目的としており、しかもこの是正は株主総会決議自体を覆すものではない(岩井勝弘「役員解任の訴えの本質」法研八九卷一一号三一頁(二〇一六)。また、前者には遡及効があると理解



されている（田中・前掲書二〇四頁）が、後述するように後者には遡及効がない。よって、前者に関する見解が直ちに後者に影響を与えるわけではなく、類似事案として参照されるにとどまるべきである。

### 三、判旨一について

判旨一においては、Y<sub>2</sub>はその取締役としての任期を満了し、その後再任されたとしても、原則的に訴えの利益は失われると判示している。

取締役の任期の終了と訴えの利益の関係についての最初の公表裁判例としては【5】東京地判昭和三十一年四月三日判タ五九号九二頁が挙げられるが、これは、被告会社の解散によって被告取締役は当然に終任したために、解任の訴えの利益はないと判示したかなり特殊な事例であった。取締役の任期満了と再任について最初に問題となった事例は【6】神戸地判昭和五年六月一八日判時八四三号一〇七頁であり、本件では、解任の訴えの目的は少数株主が会社と取締役との間に存する委任関係を任期満了前に解消すること自体にあり、解任判決の確定によって当然に取締役たる被告の解任の効力を生じるもので、この判決には、取締役選任決議の取消判決のごとく遡及的形威力はない。そ

うすると、取締役の地位を剝奪すれば足るのであって、解任の訴の係属中に取締役が任期満了に伴う退任によっ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って後任の取締役が新たに選任され、右取締役の変動について登記がなされたときは、たとえ同一人が再選された場合であっても、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帰し、本件においては右特別の事情につき何ら主張立証がないのであるから、訴の利益を欠くものとして却下を免れない、とした。なお、【7】大阪高判昭和五三年四月一日判時九〇五号一一三頁、【8】東京地判平成二七年一〇月一九日LEX/DB文献番号2553842、【9】東京地判令和元年一月一日DI-Law判例ID29057789も【6】の判示を踏襲しているようであるが、これらには特別の事情の判示はない。また、近時出された【10】東京地判令和三年一月二四日LEX/DB文献番号25601484では、取締役の任期が一年の会社で、しかも解任訴訟係属中に二度の任期満了・再任がなされた事案であった。東京地裁は、株式会社において誰を取締役に選任するかは、第一次的に、当該株式会社の株主の多数決によって決せられるべき事由であるというべきである。そうすると、被告取締役は被告会社の過半数の株

主の信認を得て、被告会社の取締役に変更して選任されたものというべきであるから、特別の事情のない限り、本件訴訟の訴えの利益は消滅する、とした。

これら裁判例の傾向をみると、【6】【10】は「特別の事情」を考慮している一方で、【5】【7】【8】【9】についてはこれを考慮していない。しかし、既述のように【5】は特殊な事例である。また、【7】【8】は被告による任期満了・再任の主張に対し、原告は「特別の事情」を主張していないようであり、【9】は事案の詳細は分からなかった。よって、一応は「特別の事情」を考慮する流れは形成されているといえそうである。そして、「特別の事情」の具体的内容については、【6】では特別の事情について原告によって何ら主張立証がないとの理由で、訴えの利益を欠くとして却下されているだけで、その具体的内容については言及されていない。また、【10】では、原告が、被告取締役の解任請求の理由である有価証券報告書における虚偽記載（買収防衛プランを廃止する決議が株主総会においてなされたときはその時点で廃止する旨の記載が有価証券報告書にあったにもかかわらず、当該議案を臨時株主総会において採り上げなかったとの点で虚偽記載があるとし、及び、被告会社の社外取締役が顧問弁護士からの横滑りで

就任した者であったにもかかわらず、そのことを記載せず、従前の顧問報酬、内部通報窓口報酬などの特別な関係について記載していなかったとの点での虚偽記載があるとした）については一度目の再任決議を行った定時総会後も解消されておらず、訂正報告書提出義務は現在も継続していると主張したことに対し、裁判所は、有価証券報告書の記載の問題点の主要部分については株主に公表され、その上で、被告取締役が選任されたといえるから、特別の事情があったとはいえない、としている。この事件は、虚偽記載継続の事実を知つての上での株主総会における再任決議を強調して、訴えの利益があるとする特別の事情がなかったと判断している。前述のように、「発生と判明」を分け、判明の下における株主総会決議における株主の意思を尊重するという考え方からすれば素直な理解であるかもしれない（ただ、このように考えると、株主総会時点における「判明」を理由とする特別の事情の不認定と、違法行為継続を理由とする特別の事情の認定との関係をどのように考えるべきかとの説明に窮し、後述する任期一体化の議論が生じてくる原因ともなる）。しかし、同事件は恐らく虚偽記載自体認定されるか否かが微妙な判断であったため、請求棄却の結論とする余地もあつたと思われる（よって、違

法行為の継続性も認定されないだろう。

学説においても、特別の事情を考慮せずに取締役が任期満了・再任されれば常に訴えの利益が失われるとの見解（訴えの利益「否定説」とする）は見当たらず、訴えの利益が失われるのが原則であるが、「特別の事情」があるときには失われぬとする「制限否定説」が多数説（今井宏【6】判批「商事八五四号三二頁（一九七九）、宇野稔【7】判批「大分大学経済論集三二巻二号一〇〇頁（一九八〇）、上柳克郎『鴻常夫』竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法（6）会社の機関（2）』（有斐閣、一九八七）七九頁（今井潔）、吉本健一「名古屋地判昭和六二年判批」判タ六九四号五九頁（一九八九）、江頭憲治郎『株式会社法第八版』（有斐閣、二〇二二）四一五頁注（一〇）、龍田節『前田雅弘『会社法大要第三版』（有斐閣、二〇二二）一九二頁）である。株主の意思を尊重し、役員を選任・解任に関する株主総会の多数決による適法な意思決定に介入しないのが相当であるとの考え方に基づくものである（弥永・前掲論文三頁、本村健ほか「本件判批」商事二九九三号五八頁（二〇二二））。

そこで、制限否定説における「特別の事情」としては、学説は、再任後の違法行為の継続性を挙げている（上柳ほ

か・前掲書七九頁（今井潔）、龍田『前田・前掲書一九二頁はこれのみを挙げる）ことは共通し、それに補足して、多数者が原告株主らの反対を押しきってその再選を認めたとような事情がある場合や、任期中でいったん辞任し直ちに取締役に再選された場合（今井宏・前掲論文三二頁）や、違法行為への是正措置・原状回復措置の未設計（宇野・前掲論文一〇〇頁注（一三）では「多数決原理の濫用」と説明しているが、その具体的内容はこれら内容を挙げている）を挙げている。

これに対し、取締役の任期満了・再任によっても訴えの利益は失われぬとする「肯定説」を採る見解も有力である。その理由としては、①取締役解任の訴えの目的は主として不適格者の排除にあるとの理解をとり、しかも取締役の任期は二年が限度で訴訟が長引けば判決確定前に取締役は任期満了により退任し、常に訴えの利益を失うとの問題点を踏まえ、退任後の新たな総会による選任行為があったとしてもそれにより資本多数決による会社自治的決定がなされただけで、取締役の不正行為等の事実が消滅するわけではないことを理由に、訴訟係属中に取締役が退任して株主総会がその者を再選したときは、訴えの利益は失われぬ（河内隆史「取締役解任の訴え―解任判決と再選の可否

を中心として——産能大学紀要一一卷二号二、一六頁(一九九〇)、同「取締役解任の訴えについて——その目的と訴えの利益——」新報九六卷三・四号一三二頁(一九九〇)。なお、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』(成文堂、一九六七)七六頁(初出は一九六二)、②株式会社の役員は善管注意・忠実義務の履行の要求や責任負担に堪え得る人物である必要があるから、その適格には(三三一条の法定欠格事由以外に)会社法制度全体ないし役員制度に内在する制約があることを前提に、法令定款違反行為や不正行為は会社における具体的事情による個別判断が必要であり、また、このような個別判断は会社による自治的判断にはなじまないため、このような行為をした者を国家机关である裁判所が「実質的欠格者」であることを評価し、この者を役員から排除する必要があり、そのための制度が役員解任の訴えであるとする。この理解からすると、被告役員が実質的欠格者に該当する限り、これを排除する必要性は存続し、当該役員が任期満了で退任し再任されたとしても排除する必要性は失われまいとする(岩井・前掲論文三三三、四四頁)、③役員解任の訴えが問題となるのが専ら株主層が固定されている同族会社であり、このような会社においては役員自身が株

主の多数派を占めているため、仮に役員が解任されても再び役員地位につくことは極めて容易であるので、取締役再任決議があったことに、取締役としての適任性についての新たな判断又は積極的な信頼があったとするのは紛争の実態を無視しているとする。このような状況においては、例外なく解任の訴えの必要性を肯定したほうが妥当であるとする(潘阿憲「役員解任の訴えに関する一考察」志林一七卷一三二頁(二〇二〇))。

役員解任の訴えの目的には、不正行為を行った不適格者を取締役地位からの排除、解任を否決した株主総会決議の是正、の二点が存在し、そのいずれに軽重を置くのかという形で議論されてきた(河内・前掲新報一一五頁)。そこで、肯定説①は明らかに前者を強調しており(河内・前掲新報一一七頁)、肯定説②は、「不適格者」を役員になる一般的な資格の問題として捉え、むしろ株主総会による自治に委ねられない欠格事由に近づけて解釈しており、当該会社の具体的事情のもとにおける不適格性を問題としていないところで肯定説①とは一線を画している(岩井・前掲論文三三三頁)。しかし、現行法の建前としては、役員解任の訴えを提起する前提条件として、解任議案の株主総会における否決又は種類株主総会決議の不存在による否決決

議の効力の不発生を要求している（会社法八五四条一項柱書）ため、同訴えは、取締役の解任を含めた会社の機関についてはまずは株主総会の自治に委ね、その後裁判所を関与させるとの制度設計をなしており（上田明信「少数株主による総会招集と取締役解任（Ⅱ）」商事四三三五頁（一九五六）はこのような建付けを反対する立法論を展開する。なお、岩原編・前掲書六四四頁（浜田道代）、それを踏

まえると、株主総会の自治、そしてその決議の是正を無視することはできないだろう。よって、肯定説①②は立法論としては成り立ち得ようが、現行法の解釈としては採り難いように思われる（なお、これら見解は取締役の再任禁止期間をも併せて議論されている。これらについては、塩田親文「取締役の解任をめぐる若干の問題（二・完）」立命二二号三七頁（一九五七）、酒巻・前掲書七六頁、河内・前掲産能大学紀要一八頁、同・前掲新報一三四頁、岩井・前掲論文五四頁、六一頁注（六九）は会社法三三二条一項三号を参考に二年間とし、潘・前掲論文三六頁、四三頁注（七五）は六ヶ月ないし一年とする）。

これらの議論を踏まえて展開されているのが肯定説③である。同説はまさにその自治に委ねられる株主総会決議が実効性ある態様で行われているかどうかを問題としている。

同説は、同族会社における株主総会の実態に着目している見解であり、この説に従うと例えば【10】のような場合会社の事案においては、取締役再任決議に訴えの利益を失わせる効果を与えることを許容することになるが、本件のような同族会社（判決文の表現では公開会社ではない株式会社）の事例においては訴えの利益を失わせる効果を与えないとの結論となる。

肯定説③や制限否定説の立場から、役員解任の訴えの制度趣旨を捉えると、多数派で支配されている株主総会において役員解任決議が否定された場合に、少数派株主からの請求によって役員を解任する余地を与えるためである（岩原編・前掲書六三六頁（浜田道代）とされ、それは、多数決原理を根拠に非行のある役員を居座らせることを排除させることにあり、多数決原理の濫用を排除させるためであるとされている（潘・前掲論文五四頁））。そこで、同族会社においては多数決原理の濫用が一般的に存在するため、多数決により決められたとされる再任決議に訴えの利益を喪失させる効力を一般的に認めないとするのが肯定説であり、同族会社における再任決議にも訴えの利益を喪失させる効力を認める余地を残すのが制限否定説であるといえる。この点を要件事実論（東京地方裁判所商事研究会編『類

型別会社訴訟Ⅰ〔第三版〕』（判例タイムズ社、二〇一一）二、一一頁、大江忠『要件事実会社法（3）』（商事法務、二〇一三）一一七四頁）としてみると、原告が被告に対し取締役の解任を請求し、これに対し被告は抗弁として訴えの利益の喪失を主張し、それを基礎付ける事実として被告がすでに退任したことを主張する。ここで、制限否定説の立場では、退任と併せて再任されたことも訴えの利益の喪失を基礎付ける事実として主張することを認める。これに対し、原告は再抗弁として、訴えの利益の喪失を否定する。「特別の事情」を主張することができ、これについては、違法行為の継続などが挙げられている。なお、この訴えの利益の喪失の否定する「特別の事情」としては、株主総会の形骸化を挙げる見解はない。これに対し、肯定説の立場では、被告取締役が退任したときのみ訴えの利益の喪失を認め、その後再任されたときには、訴えの利益の喪失は認められない。

取締役が退任したのみならず再任されている場合に、訴えの利益の喪失を基礎付ける事実として主張することを認めない理由としては、前述③の見解に挙げたような同族会社における株主総会の実態を踏まえ、かつ制限否定説のよ

うに、退任の場合には訴えの利益を喪失させ、「特別の事情」がある場合には例外的に訴えの利益を肯定すると解するぐらいならば、むしろ例外なく訴えの利益を肯定したほうが妥当であると主張している（潘・前掲論文三三頁）。確かに、取締役を再任するにあたっては、株主総会において、取締役としての資質・資格に関する適不適の判断が、必ず正当になされる、という前提条件、すなわち、多数決原理が絶対に濫用されることがないという前提条件が必要であることは、制限否定説も認めるところである（宇野・前掲論文九七頁）。しかし、例外なく訴えの利益を肯定すると解するよりも、「特別の事情」があるか否かについても訴訟で積極的に争わせたほうが紛争解決の観点から望ましいようにも思える。それを認めず、再任があつた場合には一律に訴えの利益を肯定するのは妥当とは思えない。以上からして、肯定説は採り得ず、制限否定説を採用した本判決はその点では妥当であろう。

なお、本件判示において「当該取締役の地位が退任前後にわたり継続していると評価することはできない」とする点は、一部学説で言及されていた、取締役の現在に至るまでの複数の任期を一体として捉え、現任期と関わりの深い違法行為等を再任後の事情であつても解任事由となりうるとの見解（三宅新「【2】判批」ジュリ一四二九号一三九

頁(二〇一一)を採り得ないと判示しているとも読める。この見解は、前述の「特別の事情」における違法行為の継続性については、任期全体を一体として捉えることが前提にあるとの理解を示しており(三宅・前掲論文一三九頁)、この立場を踏まえると、「特別の事情」を違法行為の継続性のみを捉える見解とは異なる立場に立っているように読める可能性がある。確かに、違法行為が継続している限りは、前任期中になされた否決要件を利用し、後任期中に役員解任の訴えを提起することができることを説明するためには、任期の一体性を踏まえると説明しやすいといえるが、否決要件を緩和させるなどすれば、別に任期の一体性を強調しなくても説明が付けられるように思える。よって、本件判示より、「特別の事情」として違法行為の継続性を捉える見解を採用していないとまでは断言できないので、ここでは問題点の指摘だけにとどめておく。

#### 四、判旨二について

それでは制限否定説を採用したときにおける「特別の事情」とは何であろうか。これについて判旨二においては、「Y<sub>1</sub>の株主総会における議決権行使が形骸化しているとの主張」は「特別の事情」を基礎付けるには足るものとはい

い難いと判示している(本村ほか・前掲論文五八頁)。すなわち、本件では「特別の事情」を積極的に指摘しているわけではない。以下、本件における「特別の事情」の判示内容と、「特別の事情」の主張立証責任の所在を取り上げる。

まず、「特別の事情」の内容については、そもそも「議決権行使の形骸化」の内容については判決文だけでは明らかではない。そこで、Xの控訴審における主張を見ると、 $\alpha$ ・Y<sub>1</sub>の株主構成に変化はなく、 $\beta$ ・Y<sub>2</sub>をはじめとするY<sub>1</sub>経営陣による支配が継続しており、 $\gamma$ ・Y<sub>1</sub>の株主による議決権行使も経営陣によって支配されていること、 $\delta$ ・令和三年定時株主総会においてY<sub>2</sub>の有罪判決確定について具体的説明がなされていないことが、「特別の事情」を基礎付けることされる「形骸化の主張」の具体的事実とされている。これにつき、 $\beta$ と $\gamma$ については、支配会社の経営者による従属会社株式の議決権に対する影響力を行使することにより、株主総会の取締役選任権限を通じたコーポレート・ガバナンスの仕組みが機能しなくなるおそれがあるという、相互保有株式における議決権停止(会社法三〇八条一項かつこ書)と同じような趣旨であると解される(岩原紳作編『会社法コメンタール7 機関(1)』(商事法務、二

○一三) 一四〇頁(加藤貴仁)。しかし、相互保有株式の議決権停止は二五%保有という一応の目安(この目安についての検討としては、得津晶「持合株式の法的地位」私法七一号二四七頁(二〇〇九)があるが、本件 $\beta$ と $\gamma$ にはそのような基準がない。 $\alpha$ については、株主構成に変化がないことに再任決議を行った株主総会の機能性を見出しえない(鈴木・前掲論文九二頁参照)ことを指し、これは $Y_1$ が非公開会社であるとの点で証明されるだろう。ここまでの三要素は、肯定説③が挙げている同族会社における株主総会の実態と重なっており、制限否定説に立脚し、これら実態を「特別の事情」として取り上げることが許容されないとしたことが、本件判示二の特徴であるといえよう。前述のとおり、本件判示は「特別の事情」を違法行為の継続性のみを捉える見解とは異なる立場に立っていると読める可能性があり、判示二においてもこれは基礎付け得る。ただ既述のように、これら要素には具体的基準がなく、事実主張としての使用に堪えないように思われる。

そして、 $\delta$ については、【10】でも問題となったとおり、不正行為等の「判明」の基準に関わる重要な事実であり、これを積極的に説明しないことが「特別の事情」を構成しないと解する余地もあるかもしれない。よって $\delta$ について

は、まず、議決権の形骸化を支える事実以外の事実として認定しても良かったのではないかと思われる。しかし、 $\delta$ については、 $X$ が株主総会において積極的に質問し $Y_1$ 社取締役に説明義務を尽くさせるべきであり(会社法三一四条)、それを怠ったことに $X$ 側に落ち度があったと評価することも可能であろう。よって、他の $\alpha$ 、 $\gamma$ の要素と併せて議決権の形骸化を支える事実として主張したのかもしれない。

最後に、判旨二において、「特別の事情」の主張立証責任については、前述の形骸化「主張」では「特別の事情」を基礎付けるに足りるものとはいえないとしているため、訴えの利益が存在すると主張する $X$ 側にあることを前提としている。これは、前述のように【6】で採用された立場と同じであり、また、既述のように要件事実論の一般的理解でも同様の立場となっている。

これについては、株主総会決議取消の訴えの形成の利益に関する【3】の評釈において、訴えの利益が訴訟要件であり職権調査事項であることからして、特別事情の立証責任を原告に負わせただけは適当ではなく、訴えの利益を見出し難いという趣旨のことを言ったに過ぎないという善意に満ちた読み方をすることが適当であるとの指摘がなされて



いた（竹内・前掲論文一八九頁）。しかし、訴訟要件は一部のものを除いてほとんどが職権調査事項であり、被告が訴え却下を申し立てなくとも、裁判所は、これを欠くと認めるときは訴えを却下すべきことになる。そして、訴訟要件には訴えの利益も含むが、その判断の基礎になる事實は弁論主義に服するため、当事者の弁論に現れたものに限られると解されている（新堂・前掲書二三四、四六二、四九四頁）。よって、形成の訴えの利益の不存在を被告が主張立証し、それに対して不存在を否定する「特別の事情」を原告に主張立証させる（抗弁・再抗弁の問題と捉える。後藤静思「**3**」判批」最判解民事（下）昭和四五年度（法曹会、一九七一）七三〇頁（同論文では、主要事実の捉え方いかんで間接事実による推定・間接反証の問題と捉える余地も指摘する）、大江・前掲書一一七四頁、斗谷・前掲曹時一一七二頁（注二八））のは、適切であるように思われる。

武田 典浩