

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例

(名古屋高決平成25年6月10日判例時報2216号117頁)

品 谷 篤 哉*

1. 事実の概要

Y株式会社は土地建物の運用および売買等を目的として昭和36年4月24日に設立された取締役会設置会社かつ監査役設置会社である¹⁾。平成24年7月10日以降の代表取締役は訴外Aである。Xは昭和48年7月10日にY会社取締役を選任され、重任を繰り返し、直近では平成23年5月27日に重任されて取締役の職にあった。なおAはXの甥である(また、原決定における裁判所の判断によれば、AはY会社の株主だが、Xは株主ではないとされる)。

AはY会社代表取締役として平成24年9月29日付通知書(以下、本件通知書と記す)を发出し、同年10月7日を開催期日とする株主総会を招集した。本件通知書には目的事項として、「決議事項 第1号議案人員増員の件、第2号議案取締役解任の件、第3号議案取締役選任の件、第4号議案監査役解任の件、第5号議案監査役選任の件」との記載があった。同年10月7日にY会社は臨時株主総会(以下、本件総会と記す)を開催し、Xを取締役から解任する決議(以下、本件決議と記す)を行った(Xの任期は平成24年4月1日から平成25年3月31日までの事業年度に関する定時株主総会の終結の時までである)。

Xは本件決議には取消原因があるとして、本件決議の効力停止仮処分

* しなたに・とくや 立命館大学法学部教授

1) 公開会社か否か、大会社か否かは明らかでない。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

令を申し立てた。裁判所が当該申立てを認容する決定をしたところ、Y会社は不服として保全異議を申し立てたが、第一審は仮処分を認可した(名古屋地決平成25年4月25日判例時報2216号119頁)。Y会社は保全抗告を申し立てた。

第一審でXは、本件における株主総会の取消原因について、以下のよう
に主張する。① 取締役会設置会社が株主総会を招集するには取締役会決議により株主総会の日時、場所、目的事項等を決定しなければならないが、本件総会の招集は取締役会決議を欠く。② 本件通知書には「第2号議案取締役解任の件」と記載され、解任の対象となる取締役が特定されていない。取締役の解任を株主総会の議題とするには、当該議題自体が特定の取締役に關するものとなるから、いずれの取締役に係るものかを取締役会で決議し、招集通知にも明示しなければならない。したがって本件通知書は目的事項の記載を欠く。

また保全の必要性については次のように主張する。③ 任期満了時期となる定時株主総会は平成25年5月頃の開催見込みであり、当該総会で次期役員
の選任が議題になると考えられるが、本案判決の確定を待っていたのでは、当該総会の目的事項を定める取締役会に参加できず、次期役員候補者の選定手続に關与できなくなる。④ Aは特段の授權がないにもかかわらず、取締役会に諮ることなく平成24年8月分から自己の報酬を月額300万円に増額した。この点につき、次回の株主総会で目的事項とするため、これを定めるべき取締役会にXが關与する必要がある。⑤ Aが代表取締役を兼務するB会社に対し、Y会社から管理料名目で月額900万円の使途不明金が支払われており、Y会社取締役は監督是正権を行使すべきであるが、この点を問題とすべき者はXにおいて他にいない。

2. 決定要旨(抗告棄却)

(1) 招集決議の欠缺について

本件総会の招集にあたり、Y会社において取締役会の決議がされ、その

日時・場所が代表取締役に一任された事実の疎明がないことは原決定のとおりである。この点Y会社は、従前、Y会社の株主総会の具体的な日時・場所は代表取締役に一任される運用が続いていたことが考慮されるべきである旨主張する。しかし本件総会は、Y会社の代表取締役が平成24年7月10日、昭和53年以来代表者を務めていたXの実兄からXの甥であるAに交代した後わずか3か月弱で開催されたもので、同族会社であるY会社の経営を巡って親族間で新たな利害対立や経営方針についての意見の相違が生じ得る状況にあったといえる。実際にも昭和48年以来代表取締役を務めていたXの解任が図られるなど、そこで決議された内容も関係者にとって重要なものであった。これらを考慮すると、仮にY会社の株主総会に係る従前の運用が主張の通りだとしても、これをもって本件総会の招集に係る手続的瑕疵が存在しないし治癒されたと評価することはできない。

(2) 解任取締役の特定について

本件決議は実質的にY会社側提案に基づいて行われたと評価すべきところ、本件総会の招集にあたり、取締役解任を目的とする取締役会の決議がされておらず、招集通知が目的事項（解任取締役の氏名）の記載を欠くものであり、本件決議が目的事項以外について行われたものであることは原決定のとおりである。この点Y会社は、会社法施行規則78条が、取締役が取締役の解任に関する議案を提出する場合には、株主総会参考書類には対象取締役の氏名を記載しなければならないと規定していることを指摘して、対象取締役の氏名は議案であって、議題の一部ではないと主張する。しかし上記規定は、株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができること（書面による議決権の行使）を定めた場合において、株主総会招集通知に際して交付すべき書類について定めたものである（会社法301条1項、同法施行規則65条）。それ以外の場合において対象となる取締役の氏名を明示する必要がないことを示すものとはいえない。むしろ取締役の解任は、必然的に特定の取締役についての決議となる。たと

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

え取締役全員を解任する場合であっても、解任対象となる取締役が特定されていることには変わりがない。したがって特段の事情がない限り、あらかじめ対象となる取締役を明示しておく必要があるというべきである。

(3) 保全の必要性の有無

取締役に、取締役会を通じて代表取締役の職務執行を監督する権限や、取締役会において株主総会の目的事項の決定に関与する権限があること、これらの権限を行使できないことによる損害は、その性質上、金銭的賠償によって回復され得ないものであり、Xに生ずる著しい損害または急迫の危険を避けるために本件決議の効力を停止する必要があることは原決定記載の通りである。

3. 検 討

(1) 問題の所在

本決定は、仮処分決定に対する保全異議申立てである原決定に対し、原決定から約1か月半経過後に言い渡された抗告審である。保全抗告申立書および答弁書が略されているので、本決定の詳細は必ずしも明らかでないが、原決定から多くを引用して抗告棄却の結論に至った。原決定の判断を覆す旨を本決定は示していないので、以下では原決定も含めて検討を試みる。

原決定も含めるか否かにより、検討の前提となる事実関係の捉え方に違いが生ずる。例えばXが株主か否かの点である。この点について本決定は何も言及していない。しかしながら原決定では、XがY会社取締役の説明義務違反を主張したのに対し、XはY会社の株主ではなく、他の株主がこの点につき説明を求めたと認めるに足る疎明資料もないから説明義務違反の主張は採用できないと判断された。本決定は、原決定のこうした判断を引用しておらず、「その余の取消事由の有無について判断するまでもなく」と述べるに過ぎない。しかしながら原決定に従う限り、XはY会社の株主

ではないと認識される。以下の検討に際しては、Xは株主でないものとする。またXは株主でないので、本件総会も含めて議題提案権の行使はあり得ず、株主総会への出席や株主総会における動議の提出もなし得ないものとする。

本件で争点となっているのは株主総会決議取消原因の有無である。具体的には会社法831条1項1号が定める招集手続の法令違反²⁾の有無である。ところでXは解任決議の不存在を争ってはならず、解任決議の成立を所与とした主張を展開する。またXは、解任に基づく損害賠償を請求するのではなく、解任決議の取消しを本案訴訟とすべき仮処分を申立てている。本決定及び原決定の事実関係を眺める限り、会社法339条2項の正当理由がXに存するとは考え難い。したがって解任されたXが仮に損害賠償を請求したならば認容され得ると考えられるが、Xが求めたのは、取消しを命ずる判決の効力が確定するまでは有効である決議の効力停止に向けた仮処分である。そのため疎明レベルにせよ決議取消しの是非が本案訴訟に先立って問題になるとともに、民事保全法23条2項の定める著しい損害または急迫の危険という要件の充足が問われる。

こうした問題意識を基礎として、以下では本決定および原決定で示された判断から看過すべきでないと思われる論点について検討を加える。

(2) 従前の招集手続と取締役会決議の要否

前記2(1)では本件総会を招集する取締役会決議の欠缺について、興味深い判断が示された。Y会社においては従前、株主総会の具体的な日時・場所が代表取締役に一任される運用が続いていたとY会社は主張した。しかしながら本決定では、Y会社の経営を巡って親族間の利害対立や経営方針

2) なお一澤直人「判批」金融・商事判例1463号16頁では、決議方法の法令違反と記されている。もっとも、そこでは株主総会の招集に関する取締役会決議の欠缺および株主総会の目的事項の取締役会決議・招集通知の記載の欠缺が記されており、招集手続の法令違反に基づいてなされた決議それ自体について「決議方法の法令違反」と記しているものと思われる。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

についての意見の相違が生じ得る状況にあったことを考慮すると、本件総会の招集に係る手続的瑕疵が存在しないし治癒されたと評価することはできないと判断された。

この立論では、本件総会の招集手続時におけるY会社を巡る状況が言及されている。そして言及の捉え方次第では、経営を巡って親族間の利害対立が生じ得ない状況ならば、代表取締役に一任された招集権限に基づいて株主総会が招集され得る旨を示唆するようにも読める。しかしながら本来問われるべきは、Y会社を巡る状況ではなく、本件総会の招集に関する取締役会決議の有無であろう。会社法298条4項が定めるように、株主が株主総会を招集するときを除き、取締役会設置会社では株主総会の招集事項の決定には取締役会の決議が要求されるからである。

取締役会決議を経ずに代表取締役が招集した株主総会の決議について、判例³⁾および多数説⁴⁾は決議取消事由に当たると解する。招集手続の法令違反に該当するからである。それでは招集事項の決定を取締役会決議により代表取締役へ一任することは可能か。この点について学説では見解が分かれる。会社法298条4項を代表取締役による専断的な株主総会運営を抑止するための規定と捉え⁵⁾、同条項を強行的に捉える⁶⁾ならば、代表取締

3) 最一判昭和46年3月18日民集25巻2号183頁。同判決は、株主総会招集の手続またはその決議の方法に性質、程度等から見て重大な瑕疵がある場合には、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるようなときでも、裁判所は、決議取消の請求を認容すべきと判断した。そして瑕疵が重大か否かについて、同判決では、株主総会招集につき決定の権限を有する取締役会の有効な決議にもとついていない点とともに、招集通知がすべての株主に対して法定の招集期間に2日足りない点が指摘された。こうした判示によれば、読み方次第では2点のいわば合わせ技で瑕疵が重大と認識されたと捉える余地も考えられる。もっとも同じく読み方次第ではあるが、会社法298条4項が義務規定として定められていることに鑑みるなら、取締役会決議の欠缺それ自体で瑕疵が重大であると認識することが昭和46年判決により否定される訳でもなからう。

4) 岩原紳作編『会社法コンメンタール7——機関(1)』72頁〔青竹正一〕(2013年、商事法務)、江頭憲治郎『株式会社法 第6版』364頁(2015年、有斐閣)、神田秀樹『会社法〔第17版〕』196頁*3(2015年、弘文堂)。

5) 一ノ澤・前掲注(2)16頁。

6) 弥永真生「判批」ジュリスト1471号3頁(2014年)。

役への一任を否定的に解することとなろう。これに対し一任を肯定的に解する立場もある。取締役会において株主総会開催の時期と議案の大綱を定めて開催を決定し、その他の細目の決定を代表取締役に一任し、代表取締役がこの決議に従って細目を決定して招集した株主総会ならば、有効な株主総会と解すべきとの立場である⁷⁾。

こうした議論の状況によれば、いずれの見解であれ、招集事項に関する代表取締役への無条件の授権は認められない。少なくとも総会の時期と議案の大綱については、取締役会で決定しなければならない。検討を要するのはこれら 2 点以外の事柄である。仮に招集事項の決定が取締役会の専権事項だとすれば、その旨が会社法362条 4 項のような規定で示されるはずと考えられるが、会社法298条 4 項はそのような規定とはなっていない。この点に注目するなら、招集事項の決定は必ずしも取締役会の専権事項でなく、代表取締役への授権もあながち否定されるべきではないと考えられよう⁸⁾。

それでは本件の事案ではどうか。本件総会の招集権限は取締役会から代表取締役 A へ授権されたか。授権されたとすれば、どのような内容の授権だったか。本決定はこの点を直接的には記していない。本決定が引用する原決定においても、取締役会による招集決議の欠缺に関する判断は必ずしも明瞭ではない。Y 会社は原決定において、平成24年 9 月22日に取締役会

7) 大隅健一郎編『株主総会』32頁〔境一郎〕(商事法務研究会, 1969年)。北沢正啓『会社法〔第6版〕』309頁(青林書院, 2001年)も同旨と思われる。

8) 会社法298条 4 項を強行規定と捉えたとしても、取締役会から代表取締役への授権が不可となる訳ではない。強行規定と捉えた場合に同条項が意義を有するのは、招集事項について取締役会が代表取締役への授権も含めて何らの決定もしなかった場合であろう。

なお株主総会招集事項の決定が取締役会の専権事項である旨の立論を試みるなら、会社法362条 4 項柱書きの定める「その他の重要な業務執行」に当該決定が該当するとの立論が考えられなくはない。もっとも株主総会招集事項の全部をまとめてその決定が重要な業務執行として専権事項となるのか、それとも招集事項の中で重要な事項の決定のみが専権事項となるのかという問題は残る。298条 4 項から362条 4 項へ舞台を変えて議論は続きそうである。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

が行われ、臨時株主総会の開催を決議し、同年11月11日までに開催するとの条件で開催日程の決定がAに一任された旨を主張する。これに対し裁判所は、取締役会議事録が作成されていない点を指摘した上で、以下のような判断を示す。すなわち、(a) 確かに9月22日の取締役会においては、近い将来株主総会の招集を要するとの共通認識が見られたこと、その期日が同年11月11日、場所は△△△とされたことがうかがわれ、これをもって黙示的な招集決議と認める余地はあるとの判断である⁹⁾。

しかしながらこの判断に続けて、(b) 本件総会におけるやりとりを仔細に検討しても、遅くとも同日までに開催するとの決議があり、具体的な日時・場所を代表取締役に一任したと認めるべきものは見当たらないと述べる。さらに、(c) 9月22日の取締役会では現在の役員につき改選を実施するとの話題は組上に載っておらず、Y会社の主張するような、次回株主総会においてすべての役員につき世代交代のため解任および選任の決を採る予定だったとの事情をうかがわせるようなやりとりも全くされていないと続ける。そして(d) 本件総会は上記と異なる平成24年10月7日を開催期日とし、取締役解任等を目的事項として招集されたものであるから、結局のところ、何らの取締役会決議もなく招集されたものと評価するほかないと判断する。

(a)から(d)へ至る立論のうち、(b)では本件総会におけるやりとりに注目する。しかしながら問われるべきが取締役会における代表取締役への授権の有無及び授権の内容だとすれば、(b)で示されている内容は本件総会でのやりとりに他ならないため、せいぜい間接的な事実の推論に過ぎない。また(c)についても、代表取締役への授権は9月22日より過去の時点でもあり得べきである以上、9月22日の取締役会のみを取り上げて足りる訳ではな

9) なお9月22日に取締役会を開催したとの事実については、原決定では開催したことを所与とした判断が示され、当該判断の部分を本決定は引用する形式となっている。判例時報2216号118頁のコメントでは取締役会が開催されていない旨が記述されているが、本決定および原決定を詳しく読むとコメントの記述には疑問が残る。

い。(b)および(c)にこうした疑問の余地が残るとすれば、(d)の判断についても疑問を引きずり、取締役会から代表取締役への授権がなかったとは言い切れないこととなろう。もとより(a)の内容も默示的な捉え方の可能性を示すに過ぎず、授権があったとは言い切れない。

このように考えた場合、取締役会から代表取締役への授権の有無は、実はそれほど明らかでないとも認識されよう。原決定はそのような状況で判断を迫られていたと推論される。本来問われるべき事実には照準を合わせ切れず、せいぜい間接的に過ぎない事実からの推論である。裁判所のこうした腐心は、本件において取締役会の議事録が作成されておらず、そのため議事録をはじめとする証拠が不十分で事実関係の把握を首尾良くなし得ない点に起因するのかも知れない。あるいは本件が疎明レベルの主張・立証という仮処分事件である点に起因するようにも考えられる。民事訴訟法188条の定めるように、疎明は即時に取り調べることができる証拠によつてしなければならない以上、Y会社の提出し得る証拠や主張・立証の方法が限定されるからである¹⁰⁾。

以上に記した事柄は基本的に事実認定に関するものである。評釈者が容喙すべきでないのは当然であるが、吟味すべき事実にも必ずしも照準が合わされていない点は、本決定及び原決定のいずれについても指摘し得る。とりわけ平成24年9月22日よりも過去に行われた取締役会における代表取締役への株主総会招集権限の授権について、Y会社における従前の運用を法的にどのように捉えるかが明確化されていない点は、裁判所の腐心を生ぜしめていると考えられよう¹¹⁾。

10) 仮にそうだとすれば(d)は主張・立証レベルの問題としてたどり着いた結論であり、本案訴訟では結論の異なる可能性もあろう。

11) 従前の運用について、仮に総会の時期と議案の大綱を取締役会決議で定め、その他の細目を代表取締役へ取締役会が授権していたならば、学説の理解次第では従前の運用を法的に正当化し得る余地も考えられる。もとより代表取締役への授権が各回の株主総会ごとに個別に必要なか、継続的な授権も可能なかについては、別に議論が必要となろう。細目的な事項の他にルーティーンの議題についての決定であれば、取締役会から代表取締役への継続的授権も考えられなくもない。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

もっとも従前の運用の是非を別として本件で特徴的なのは、本件総会が臨時株主総会たる点である。従前の運用は主として定時株主総会を念頭に置いたものと察せられるが、臨時株主総会にも当てはまるような授権がかつて行われたのだろうか。仮にそのような授権が行われたとすれば、実は株主総会の時期を白地で代表取締役へ授権したこととなろう。しかしながら取締役会による代表取締役への授権を肯定的に解する学説の立場にあっても、こうした授権は認められまい。いわんや否定的に解する立場おやである。

肯定的に解する立場では、株主総会の時期の他に、議案の大綱を取締役会で決定すべきと説く。本件で特に問題とされたのは、Xを解任する決議である。解任決議の議案の大綱が従前の運用で賄われていたとは考え難い。賄われていたと強弁しようとするれば、議案の大綱についても白地で代表取締役へ授権したと解さざるを得まい。このように考えた場合、本件総会の招集事項の決定は、取締役会から代表取締役への授権の可否をどのように解する立場であれ、適切な取締役会決議を欠くと捉えるに帰着しよう。

(3) 招集通知の記載

本件では本件通知書の記載が争点となっている。本件総会の招集通知として扱われ、「第2号議案取締役解任の件」との記載である。会社法299条4項が定める株主総会の目的である事項の記載としてこのような記載で足りるか否かについて、本決定は原決定の判断を引用する。引用される原決定では、以下のように判断されている。「疎明資料から認められる本件総会の招集経緯や議事経過等によれば、実際には招集時点において対象者がXおよび丙川花子に特定されていたことが明らかである。そうであるにもかかわらず、招集通知において対象者が特定されていないのであるから、総会の目的事項の記載を欠く違法があるというべきである。」

取締役会設置会社にあつては、株主総会は、目的である事項以外の事項

については、決議をすることができない（会社法309条5項）。会社法299条4項において目的である事項が招集通知の記載・記録事項とされるのはそのためである。目的である事項が議題であるとの理解は通説¹²⁾であるが、招集通知への記載が求められる点を前提としても議題の範囲は必ずしも明白ではない。一般論として議題と議案の関係が自明でないとも言えよう¹³⁾。

ただし役員等の解任の議題については、解任の対象となる役員等を記載することを要すると理解するのが多数説である¹⁴⁾。解任決議は特定の役員等を解任するか否かを決定するものだからとの理由に基づく¹⁵⁾。総会の解任決議は特定の取締役からその地位を剥奪する行為であり、また、解任対象者を株主にあらかじめ知らしめておくのが会日の一定期間前に招集通知を要求する法の趣旨に合致するからとも説明される¹⁶⁾。

さらに議題と議案の関係については、主としてルーティーンか否かの観点から、選任と解任の違いも指摘されている¹⁷⁾。選任に関する議案が提出される場合、株主総会参考書類には候補者の氏名・生年月日・略歴等の情報が記載される（会社法301条1項・会社法施行規則74条1項）。株主総会参

12) 例えば江頭・前掲書注(4)319頁、神田・前掲書注(4)185頁。

13) 例えば神田・前掲書注(4)185頁では議案について例示的な説明に止まる。岩原編・前掲書注(4)108頁（青竹執筆）も、議案とは議題に対する具体案と記すものの、それ以上は例示的な説明に止まる。

14) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』257頁〔今井潔執筆〕(1987年、有斐閣)、大隅健一郎＝今井宏『会社法論 中〔第3版〕』175頁(1992年、有斐閣)、北沢・前掲書注(7)367頁。反対、伊澤孝平『註解新会社法』385頁(1950年、法文社)。

15) さらに大森忠夫＝矢沢惇編集代表『注釈会社法(4)』36頁〔境一郎執筆〕(1968年、有斐閣)参照。そこでは、解任されるべき取締役の氏名は、通知の記載そのもので明らかでなくても、その記載から客観的に推知できる場合、例えば「取締役全員解任の件」のごとき場合は、招集についての違法はないとされる。

16) 鴻常夫＝河本一郎＝北沢正啓＝戸田修三編『演習商法(会社)中巻』426頁〔山口幸五郎執筆〕(1986年、青林書院)。

17) 本文で以下に記す説明は、北村雅史「判批」私法判例リマックス50号89頁(2015年)の要約である。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

考書類の交付が要求されない場合には、取締役（取締役会設置会社では取締役会）が決定した議案の概要（議案が確定していない場合にはその旨）が招集通知に記載される（会社法298条1項5号・会社法施行規則63条7号イ）。ところで株主総会の招集の決定事項の決定時に選任に関する議案が確定していないときは、その時点で候補者が確定していないことを意味する。そうすると選任の場合、候補者の氏名は議案そのものであり、議題の一部を構成するものではない。したがって「取締役選任の件」あるいは「取締役〇名選任の件」が議題である。株主は会社が提案する候補者以外の者を候補者（議案）として提案することが認められる（会社法304条・305条）。

これに対し解任の場合にはどうか。株主総会参考書類には、対象となる取締役の氏名と解任の理由が記載される（会社法301条1項・会社法施行規則78条）。ところが株主総会参考書類の交付が要求されない場合には、議案の概要を取締役が決定して招集通知に記載すべき旨の規定がない。これは、取締役の改選期に改選員数について必ず行われる選任と異なり、取締役の解任は改選期以外の時期に一定の事情（ただし解任の理由の如何は問わない）があるときに特定の取締役について行うものであり、議題そのものに対象者が含まれているからである¹⁸⁾。そのため解任が議題となる株主総会について、会社が提案する対象者以外の取締役の解任を、株主は議案の形で提案することができない¹⁹⁾。

こうした多数説の理解に立つと、本件の事案によれば、「X及び丙川花子両取締役解任の件」との記載が本件通知書に求められたこととなる。本決定及び原決定はこのように理解していたと考えられる。

もっとも本件ではA、X及び丙川花子の3名がY会社取締役だったこと

18) 本文のような理解は、会社法施行規則74条1項と同規則78条を比較して汲むべき示唆を根拠とする。主としてルーティーンか否かの観点から、解任では対象者が特定されるとの示唆である。もっとも対象者を必ずしも特定せずに「取締役〇名解任の件」のような議題が論理的にあり得ないか否かについては明らかでない。

19) このように理解した場合、仮に対象者以外の取締役の解任を株主が求めるのであれば、議題提案権の行使が必要となる。

は読み取れるものの、他に取締役がいたか否かは明らかでない。またY会社の株主構成も明らかとなっていない。Y会社の同族会社たることを念頭に置いた場合、仮にX及びおよび丙川花子の両名が解任の対象である旨が招集通知に記載されずとも株主全員に認識されていた事実が認定される²⁰⁾なら、会社法299条4項の解釈次第では結論が微妙となる可能性も考えられよう²¹⁾。

(4) 本件総会での本件決議は株主提案権によるものと解することの可否
原決定でY会社は、Xの解任決議は株主であるAの動議によると主張する。この主張は本件通知書の「第2号議案取締役解任の件」との記載が招集通知の議題記載として足りる旨のY会社による主張とも関係する。この点について、原決定は以下のように判断する。「Aは株主としての資格に

20) 本件の原決定によれば、Y会社の主張として、そもそも本件総会では株主総会においてすべての役員につき世代交代のため解任および選任の決を採る予定だったとされる。仮にそうだとすれば議題は「取締役全員解任の件」と設定され、招集通知にはそのように記すべきだったこととなろう。

ところで原決定は、9月29日の招集時点においてX及び丙川花子に解任の対象者は特定されていたことが明らかと述べる。そうだとすると9月29日の本件通知書発送に先立ってX及び丙川花子に特定されたこととなり、特定の機会として考えられそうなのはY会社の主張する9月22日の取締役会である。仮に9月22日開催の取締役会に株主全員が出席していたのであれば、株主全員が招集通知発送に先立って解任対象の取締役を認識していたこととなる。

この点について東京地判昭和38年12月5日判例時報364号43頁参照。同判決は、解任されるべき取締役の特定を欠く招集通知は違法であるとの立場を採用しつつ、全株主が解任対象者である取締役の氏名を特定の知り得る場合で、かつ現実はその知り得た者の解任が議題となってそれが議決された場合には、右招集通知の瑕疵は決議の結果に影響を及ぼさないと判示された。

なお、本件では解任取締役の特定について、特段の事情があればあらかじめ対象となる取締役を招集通知に明示してなくとも足りる旨が記されている。この点について、北村・前掲注(17)88頁参照。そこでは先に言及した東京地判昭和38年12月5日が示すような事情が参考になりうると記されている。

21) もとより招集通知に記載・記録せずとも瑕疵はないとの立論の他に、瑕疵はあるが裁量棄却に該当するとの立論もあり得よう。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

においてXおよび丙川花子の解任を提案しているが、AがY会社代表取締役であり、本件総会を取締役会決議なく招集した者であること、本件総会の議長であること、あらかじめ委任状により過半数の議決権行使が可能な状態にあったことなどからすれば、上記株主提案は、招集手続の規制を僭脱するために採られた形式に過ぎず、実質的には会社側提案による議決と評価するほかない。」

以上の判断は実質論と形式論の同居である。しかしながら実質と形式を截然と区別するのは必ずしも容易ではない。原決定は実質論の論拠としてAがY会社代表取締役であることをはじめとする4つの事情を示すが、それら以外の事情にも含みを残す。のみならずこうした実質と形式の二元的把握は、本件に不可欠な訳ではない。問われるべきが会社提案または株主提案のいずれなのかである以上、取締役会において株主総会の目的たる事項がどのように決定されたかが明白となれば、それ以外を株主提案の扱いとし得るはずであり、二元的把握は不要となる。

そうだとすればY会社における株主総会の招集手続について、招集事項が取締役会でどのように決定されたか、取締役会から代表取締役へどのような授権がなされていたかを明らかにするのが先決と考えられよう。しかしながらこの点が先に3(2)で記したように明らかでない。そのため裁判所は実質と形式という、不分明なようにすら見受けられる使い分けをせざるを得なかったのではなからうか。

(5) 保全の必要性に関連して、取締役解任決議により株主でないXに発生する損害

本決定は民事保全法23条2項が規定する仮の地位を定める仮処分である。同条項によれば、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害または急迫の危険を避けるために必要であることが求められる。この点について本決定は、2(3)に記した判断を示した。裁判所は、取締役会を通じて代表取締役の職務執行を監督する権限、および取締役会において株

主総会の目的事項の決定に関与する権限を取締役が有する旨を指摘する²²⁾。そして、これらの権限を行使できないことによる損害は、その性質上、金銭的賠償によって回復され得ないと述べる。その上で、Xに生ずる著しい損害または急迫の危険を避けるために本件決議の効力を停止する必要があるとの立論である。

以上の判断については、いくつかの問題点を指摘できる。まず取締役の有する権限が取締役の利益との理解である。権利義務の観点から眺めた場合、取締役の権利は報酬請求権であり、報酬請求権は取締役の利益と解される。それ以外にも取締役の認容契約で定められていれば、取締役の利益は想定可能である。これに対し職務執行の監督権限や株主総会の目的事項に関与する権限は、取締役の職務内容ではあるものの、利益と捉えられるのだろうか。こうした権限は適切に行使されることにより会社の利益と捉えられるのではあるまいか。そして取消原因を抱えても取り消されるまでは解任決議が有効である以上、会社自身が会社からの取締役退出を望み、Xの権限行使により会社が得るべき利益を会社自身が放棄又は拒絶していると解されるのではなかろうか。

次に、こうした権限が仮に取締役の利益であると捉えた場合、会社法339条1項によりいつでも解任され得る取締役も同様に利益を喪失することになるのだろうか。本件仮処分の本案訴訟は解任決議取消訴訟であり、取消を認める判決が確定するまで解任決議は有効であり、339条1項の解任に該当する²³⁾。すなわち同条項に基づいて株主総会で有効になされた解任決議と本件の解任決議は、効力について何も変わらない。それゆえ本決定の理解に従えば339条1項に基づく解任決議では、広く取締役の権限喪失に基づく不利益が認定されると捉えることとなる。

22) 原決定によればこうした権限は法的に保護されるべき利益であるとされる。

23) これに対し例えば決議後の取締役の員数が3名を下回るに帰する解任決議では、本件のように同時に取締役選任を決議するような場合を除き、決議内容の法令違反であり、決議無効となる。そのため解任決議の対象とされた取締役は取締役の地位を喪失せず、339条が適用されることもない。

取締役解任の株主総会決議に取消事由となる招集手続の違法があるとして、決議の効力停止仮処分決定が相当とされた事例(品谷)

しかしながら続いて、そのように捉えた場合、会社法339条2項との関係が問われる。339条の1項と2項を併せて眺めた場合、株主総会決議により解任はいつでも可能であり、正当な理由がなくとも損害を賠償すれば足りると解される。そしてこのような理解は、金銭的賠償により解任は可能との理解を前提とする。したがって取消原因を抱える本件の解任決議についても、解任による損害は金銭的賠償により回復可能との理解に帰着する。

以上のように考えた場合、本件は民事保全法23条2項の要件を充足できないのではなかろうか。そのため本件の仮処分申立ては、本来であれば棄却されるべきと考えられる。本決定はY会社における取締役会から代表取締役への株主総会招集権限授権について、必ずしも明快とは言い難い判断を重ねた。もとより基本的に事実認定の問題であり、殊更目くじらを立てる必要はないのかも知れない。しかしながら仮処分の必要性について、本決定の理解は会社法339条1項2項と抵触する。その意味で本決定は看過し得ない問題点を抱える。

ただし本件については、AとX間の親族関係をはじめとして、同族会社の事案であることがうかがわれる。本決定は同族会社に関する同種の係争事案の参考になるとのコメントも見られる²⁴⁾。そうだとすれば裁判所は、看過し得ない問題点を抱えていることを認識しながら本決定を言い渡したとも解されよう。そのように捉えた場合、裁判所は何を目的として本件の結論を導き出したのかが問われることとなる。

原理・原則論的に言えば、本件の事案は金銭的賠償で解決されるべきであろう。しかしながら本決定及び原決定はそのように解決しなかった。平成24年10月7日の解任決議成立後であっても、平成25年3月31日までの事業年度に関する定時株主総会終結時までの期間に限定して、Xの取締役たる地位を維持した。具体的にはAが平成23年5月27日に重任された事実参照せば、平成25年5月末頃までの維持である。

24) 判例時報2216号118頁のコメント参照。

解任決議が一旦成立するまでに議決権をY会社側で固めている以上、平成25年5月末頃に開催される株主総会でXが重任される可能性は乏しい。この時点でY会社の主張する世代交代が実行されることとなろう。本決定の裁判所は結局、Y会社の世代交代を行うには解任の如き手荒な手段を講ずるのではなく、翌年5月末頃まで待てとY会社に諭したかのように見受けられる。そしてそのように考えた事情を邪推するならば、Y会社が公開会社か否かは明らかでないが、公開会社でない株式会社のようなY会社の閉鎖性や、役員および株主によるY会社構成員間の緊密性を、本決定で裁判所は想定しているのではなかろうか²⁵⁾。

25) もっとも仮にY会社が公開会社でない株式会社だったとしても、先に記したように民事保全法23条2項の要件を充足できないと考えられる点に変わりはない。