

小規模閉鎖会社における取締役の解任

今 野 裕 之

一 序

わが有限会社法は、社員による取締役の解任について、商法第二五七条第一項を準用し、株式会社の場合と同様に定める（有三二条）。しかし、大規模な公開会社を規整対象とする株式会社法の規定が、本来的に非公開の小規模な会社を規整対象とする有限会社法の領域に無雑作に持ち込まれるかは疑問のあるところである。実際、この点については、立法の当初から強い批判があった。⁽¹⁾

わが国の有限会社法は、ドイツ、オーストリア、フランスおよびイギリス等の諸法を参考とし、その長所をとつたものとされるが、これら⁽²⁾の国々においては、小規模閉鎖会社における取締役の解任について、大規模公開会社の場合とは異なつた何らかの配慮がなされているのが普通である。もつとも、それらも必ずしも十分なものではなく、近時において法改正の動きが相次いで見られる。

小規模閉鎖会社の法規整について、大規模公開会社とは異なつた何らかの配慮が必要なことはいうまでもない。けれども、小規模閉鎖会社の法規整は大規模公開会社の法規整とどのように異なり、あるいはどの程度まで同じであるべきかということの解明は未だ十分になされていないように思われる。

本稿においては、こうした問題意識の下に、小規模閉鎖会社の合理的な法規整のあり方を考える一環として、小規模閉鎖会社における取締役解任の問題について考察を試みたいと思う。

順序として、まず、西ドイツおよびイギリスにおける小規模閉鎖会社の取締役解任の法制を検討する。西ドイツの「有限責任会社 (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)」制度とイギリスの「私会社 (private company)」制度とは、小規模閉鎖会社法制の二大源流である。今日の世界の小規模閉鎖会社法制はすべてこのいずれかあるいは双方の影響を受けているといっても過言ではない。しかも、両法制は取締役の解任について従来まったく対照的な法規整を行ってきた。本稿が両制度をとりあげる理由のひとつはここにある。次に、この検討の結果も踏まえながら、わが国の有限会社法における取締役解任に関する解釈論上のいくつかの問題をとりあげて考察を試みる。最後に、小規模閉鎖会社における取締役解任についての基礎法理の一端の解明を試みて結びとしたい。

- (1) 大隅健一郎「他」『有限会社法評説(二)』法学志林(法政大)四〇巻五号(一九三八年)三七頁以下、大橋光雄『有限会社法』(一九三九年)六八頁。
- (2) 田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』(一九三九年)二九〇頁。

二 西ドイツ法制の検討

(一) 有限責任会社における業務執行者の解任

西ドイツ有限責任会社法第三八条第一項によれば、単なる任用契約によって選任された業務執行者は何時でも社員総会の決議により解任される。その決議は単純過半数で足りる。解任について格別の事由の存することは必要とされず、ましてその事由の正当性は問題とならない。⁽³⁾

このことから明らかなのは、社員総会に対する業務執行者の強度の従属性である。西ドイツ有限責任会社法上、

社員の会社支配者たる地位は絶対的のものとされている。⁽⁴⁾ 株式会社の場合にはこれと異なる。すなわち、取締役が監査役会に強く従属することを避けるために、取締役の解任は重大な事由の存する場合にのみなされる(西ドイツ法八四条三項)。

西ドイツ有限責任会社法によれば、業務執行者の選任は、社員総会の決議(四六条五号)によるほか、定款をもつてこれをなすこともできる(六条二項)。この場合、定款におけるこの業務執行者の記載は、定款の構成部分とはされない。それは、定款の内容とは区別されるべき、設立者による決議であり、合目的な理由から定款に記載され、定款とともに登記されることが認められるものとされる。したがって、定款をもって定められた業務執行者を解任するについて定款変更の手続は必要とされない。業務執行者の自由解任制は、業務執行者が定款をもって定められた場合にも貫かれている。⁽⁵⁾

有限責任会社法の立法者は、有限責任の選択は事業の管理を多かれ少なかれ他の者に委ねるといふ意思の表明であると考えていた。こうした前提から、立法者は、有限責任会社の本質を「小規模な株式会社」であると見、それは社団的性格を有するものであるとした。すなわち、有限責任会社においても、株式会社と同様に、出資者は社員総会において事業の方針決定と監督にのみあたるものとされた。業務執行者の自由解任制は、この社団的性格から当然に帰結されるものであった。⁽⁶⁾

ところが、有限責任会社法が施行されるや、立法者の予想と異なり、人的に形成された小規模な企業も多数有限責任会社形態をとった。有限責任会社の利用についての立法者の予想と現実とのこのようない違いは、ひとつには大規模有限責任会社と小規模有限責任会社との分極化現象となつてあらわれた。⁽⁷⁾

このような実態に鑑み、小規模な有限責任会社においては業務執行権が社員の人格と結び付いているとして、そうした小規模な有限責任会社にまで業務執行者の自由解任制を適用するのは妥当でないとの主張がなされている。

それによれば、人的に形成された小規模な有限責任会社の業務執行者の解任については、合名会社における社員の業務執行権の剝奪および代表権の剝奪に関する西ドイツ商法第一一七条および第一二七条の規定が類推適用されるべきであるとする。⁽⁸⁾

これに対し、有限責任会社と合名会社との責任態様の相違あるいは社員総会と業務執行者の関係の相違から、有限責任会社に西ドイツ商法第一一七条および第一二七条を類推適用することは許されないと⁽⁹⁾の批判があり、多数説は、人的に形成された小規模な有限責任会社についても業務執行者の自由解任制が適用されるとして⁽¹⁰⁾いる。

もっとも、定款によって業務執行者の解任決議の多数決の要件を加重すること、あるいは全会一致をもってのみ解任しうると定めることを妨げるものは西ドイツの有限責任会社法上何もない。また、有限責任会社法第三八条第二項によれば、業務執行者の解任は重大な事由の存する場合にのみなしうると定款をもって定めることもできる。したがって、人的に形成された小規模な有限責任会社においては、その本質に適するよう、自治的に定款をもって業務執行者の自由解任制を排除することができる。

他方、西ドイツ有限責任会社法は、第三者機関を原則としながら、自己機関の形成の途も開いている。その一は、定款により社員に業務執行に関する固有の権利を与えることによつて、その二は、定款により社員に基本出資以外の従たる給付義務として業務執行の義務を課すことによつてなされる(西下有三条二項)。この場合には、機関の権利義務は社員そのものに属し、特別の任用を必要としない。いずれの場合も、定款にその旨の定めのあるなしにかかわらず、社員は重大な事由の存しないかぎり業務執行者の地位を奪われない。⁽¹¹⁾かくて、有限責任会社の社員兼業務執行者の地位は、合名会社の社員の地位に類似する。⁽¹²⁾

重大な事由に基づく解任について、定款により多数決の要件を加重することができるか、あるいは常に単純な多数決のみが認められるのかについては争いがある。

学説の多数および判例は、重大な事由に基づく解任について多数決の要件を加重することは許されないとする⁽¹³⁾。極く少数の社員によって支持されているにすぎない業務執行者が、重大な事由の存するにもかかわらず、多数の社員によって受忍されねばならないということは考えられるはずがないからである⁽¹⁴⁾。また、かかる要件の加重は實際上業務執行者の解任の可能性を失わせることになろう⁽¹⁵⁾。重大な事由に基づく解任の絶対性を制限することは許されないとされる。なぜなら、重大な事由に基づく業務執行者の解任は公益の確保に重点をおくからである⁽¹⁶⁾。

これに対し、解任を困難にすることは許されないとか、解任の可能性が実際上排除されることは許されないとはいうようなことは、重大な事由に基づく業務執行者の解任について多数決の要件を加重することは許されないとする理由にならないといわれる⁽¹⁷⁾。このことは合名会社法を一瞥すれば明らかであるとされる。合名会社においては、社員の地位はその業務執行権あるいは代表権を剝奪されるのを妨げうるほどに強化されている。すなわち、社員の業務執行権あるいは代表権を剝奪するには裁判所の判決をもってなすことを要する（西下商一一七条、一二七条）。

合名会社においては、社員間の関係の合理的な調整を図るために、業務執行者の解任の可能性が実際上排除されている。けれども、合名会社において社員の業務執行権あるいは代表権を剝奪するには常に裁判所の判決を要するわけではない。というのは、定款をもって、裁判手続を排除し、社員の業務執行権あるいは代表権をその剝奪を求められた社員以外の社員による要件を加重された多数決によって剝奪されると定めることも可能だからである⁽¹⁸⁾。すなわち、合名会社においては、重大な事由に基づき社員の業務執行権あるいは代表権を剝奪するについて要件を加重された多数決をもってなすことが認められる。そうとすれば、人的に形成された有責任会社においては、重大な事由に基づく業務執行者の解任について多数決の要件を定款により加重することが認められるべきであろうといわれる。この場合に存する社員と業務執行者との密接な結び付きを望むかどうかということは、社員が定款の作成にあたって決定すればよいのである⁽¹⁹⁾。

(3) H. Mertens, in: Hachenburg, GmbHG Großkommentar, Bd. 2, § 38, Rdn. 28 (7. Aufl. 1979); Fleck, *Zur Abberufung des GmbH-Geschäftsführers*, GmbH-Rdsch. 1970, 221.

(4) Vgl. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, Amtliche Ausgabe, 88 (1891). (244. Entw. 258. 262)

(5) P. Ulmer, in: Hachenburg, GmbHG Großkommentar, Bd. 1, § 6, Rdn. 8 (7. Aufl. 1975); H. Winter, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1. Lief., § 6, Rdn. 10 (6. Aufl. 1978); RGZ 44, 95, 98; BGHZ 18, 205, 208.

(6) Vgl. Entw. 34f.

(7) 一九七七年二月三十一日現在、有限責任会社総数一六八、四六三社のうち、法定の最低資本金額である二万マルクを越えずにすなわち一〇万、八三三社が全体の約六四・一パーセントを占め、これに対し資本金が一〇〇万マルクを越えるものが六一、一七八社、一、〇〇〇万マルクを超えるものも一、一三五社ある。ちなみに、同時点における株式会社総数は一、一四九社である。約六〇パーセントにあたる一、三二五社は資本金が一、〇〇〇万マルク未満である (Statistisches Jahrbuch 1978 für die Bundesrepublik Deutschland, 110ff. (1978))。

(8) Limbach, *Nochmals: Zur Abberufung eines Gesellschaftler-Geschäftsführers gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG*, GmbH-Rdsch. 1968, 181.

(9) Fleck (FN 3), 221.

(10) Fleck (FN 3), 221; Schönle/Ensslin, *Zur Abberufung von Gesellschaftler-Geschäftsführern gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG*, GmbH-Rdsch. 1968, 23; dies., *Nochmals: Zur Abberufung eines Gesellschaftler-Geschäftsführers gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG*, GmbH-Rdsch. 1969, 103.

(11) H. Mertens (FN 3), § 38, Rdn. 12; U. Schneider, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 8. Lief., § 38, Rdn. 23 (6. Aufl. 1980); H. Winter (FN 5), § 3, Rdn. 37; Eder, *Die Abberufung des Gesellschaftler-Geschäftsführers*, GmbH-Rdsch. 1962, 22; Fleck (FN 3), 223; RGZ 170, 358, 368.

(12) それ故、具体的な個々の事例をさす重大な事由の存在を判断するならば各会社に関する法律規定の趣意及びその目的を考慮し、(K. Wieland, *Handelsrecht*, Bd. 2, 300 (1931); K. Winkler, *Die Lückenausfüllung des*

GmbH-Rechts durch das Recht der Personengesellschaften, 41 (1967); U. Immenga, Die Personalistische Kapitalgesellschaft, 99 (1970)).

(31) H. Mertens (FN 3), § 38, Rdn. 21; A. Baumbach/A. Hueck, GmbH-Gesetz, Kommentar, § 38, Anm. 2 B (13. Aufl. 1970); Wiedemann, *Abberufung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grunde*, BB 1957, 696; RGZ 44, 95, 96.

(14) Wiedemann (FN 13), 696.

(15) RGZ 124, 371, 379.

(16) F. Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, § 38, Anm. 16 B (5. Aufl. 1964) (zit. nach U. Immenga (FN 12), 100). 近時、新設の閉鎖会社 (Vgl. K. Schmidt, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Lief., § 46, Rdn. 70 (6. Aufl. 1978)).

(17) U. Immenga (FN 12), 100.

(18) A. Baumbach/K. Duden, Handelsgesetzbuch, Kommentar, § 117, Anm. 5 B (21. Aufl. 1974).

(61) U. Immenga (FN 12), 100f. なお、増田政章「有限会社における取締役の地位——特に、所有と経営の一致の確立について——」近大法學(近畿大)二五巻二号(一九七八年)三九頁註(18)もこの箇所を引用しておられるが、その訳は必ずしも私の理解と一致しない。

(二) 近時の立法動向

西ドイツにおいては、大規模有限責任会社と小規模有限責任会社の分極化という現実に対処するために、有限責任会社法の改正の努力が絶えずなされてきた。⁽²⁰⁾ その結果、一九七二年に連邦政府は連邦議会に改正有限責任会社法案を提出するに至った。⁽²¹⁾ この法案は、有限責任会社法の全面的改正をもたらすものであった。

業務執行者の解任について、この一九七二年の改正法案は次のような注目すべき規定を設けていた。

第六九条

(5) 定款により会社の代表権あるいは業務執行権を固有の権利として社員に与えたときは、この代表権あるいは

は業務執行権は、重大な事由の存する場合には、会社の申立に基づき裁判所の判決により社員から剝奪するものとする。申立は、社員総会における訴え提起の決議に基づいてのみなすことをうる。会社が二人の社員のみからなり、この二人の社員に定款により会社の代表権あるいは業務執行権を固有の権利として与えたときは、裁判所は、重大な事由の存する場合には、社員の一方の申立に基づき他の社員からこれらの権限を剝奪することをうる。

これは、合名会社における社員の業務執行権あるいは代表権の剝奪に関する規定（西下商一一七条、一二七条）に著しく類似する。小規模な有限責任会社の本質に鑑み、その業務執行者の解任については合名会社に関する法を類推適用することを一部の学説は夙に求めてきた。⁽²²⁾ 右の改正法案の規定は、有限責任会社の現実的かつ合理的な規整に一步を踏み出したものといえよう。

しかしながら、結局、この一九七二年の改正法案は成立せず、連邦政府は、その後、この改正法案全体を改めて提出することを断念し、一九七七年にいくつかの特に必要と思われる改正を施すに止まる小改正法案を連邦議会に提出した。⁽²³⁾ この法案は一九八〇年五月一三日に「有限責任会社法およびその他の商事法規定の改正に関する法律（Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften）（以下、有限責任会社法改正法と略記）」として成立し、同法は同年七月一日に公布されるに至ったが、⁽²⁴⁾ ここでは業務執行者の解任については何らおれられていない。⁽²⁵⁾

(20) Vgl. Barz, *Die Reform des GmbH-Rechts*, GmbH-Rdsch. 1963, 124.

(21) BT-Drucks. VI/3088; 7/253. 本法案の邦訳として、石田満・他「資料」西ドイツ有限会社法草案（一一八完）「上智法学論集（上智大）一六巻一号（一九七二年）一八巻二号（一九七五年）」がある。

(22) Limbach (FN 8), 181; K. Wieland (FN 12), 300; K. Winkler (FN 12), 41; U. Immenga (FN 12), 99.

(23) BT-Drucks. 8/1347. この法案に関する文献は多し。邦語に訳されたものとして、ヘルムスト・ファン・ケメ

ラーIIギエンター・ハーガー(渋谷光子訳)「有限会社制度改正の現状」日独法学三号(一九七九年)がある。

(24) EGBL, I 1980, 836. 施行は一九八一年一月一日である(有限責任会社法改正法一三条二項)。

(25) この有限責任会社法改正法の内容については、詳しくは Deuter, *Änderung des GmbH-Gesetzes und andere handelsrechtlicher Vorschriften durch die GmbH-Novelle 1980*, GmbH-Rdsch. 1980, 145; Schmidt, *Grundzüge der GmbH-Novelle*, NJW 1980, 1769 参照。

三 イギリス法制の検討

(一) 私会社における取締役の解任

イギリスにおいて西ドイツの有限責任会社あるいはわが国の有限会社に相当する会社形態は、私会社 (private company)⁽²⁶⁾、厳密に言えば株式有限責任私会社 (private company limited by shares) である。

私会社は、小規模企業のための有限責任の会社形態として、一九〇七年会社法 (Companies Act 1907 (7 Edw. VII c. 50)) および一九〇八年会社 (統括) 法 (Companies (Consolidation) Act 1908 (8 Ed. VII c. 69)) によって法制化された。⁽²⁷⁾ この時、立法者は、私会社を、固有の制度としてではなく、既存の有限責任の会社形態である公募会社 (public company) の特別形態として、すなわち公募会社と同一の法概念として制度化した。この立場は現行法においても維持されており、イギリス会社法の基本原則は、私会社に特定の規定が適用されない旨明文をもって定められていないから、一九四八年会社法 (Companies Act 1948 (11 & 12 Geo. VI c. 38)) ならし一九八〇年会社法 (Companies Act 1980 (c. 22)) のすべての規定が公募会社および私会社の双方に等しく適用されるということである。

私会社における取締役の解任について一九四八年会社法第一八四条第一項は次のように定める。

第一八四条

(1) 会社は、その通常定款または会社と取締役間の取り決めのいかなる定めにもかかわらず、任期終了前に通常決議により取締役を解任することができる。

同条は公募会社と私会社とに等しく適用される。すなわち、イギリスにおいては、制定法上、取締役の解任について公募会社と私会社との間に何ら差異は設けられていない。

一九四八年会社法制定以前においては、社員による取締役の解任は、通常定款によってその権限が認められているか、あるいは通常定款をそのように変更することができる場合にのみ可能であった。一九二九年会社法(Companies Act 1929 (19 & 20 Geo. V c. 23)) 附表A第八〇条によれば取締役は臨時決議によってのみ解任されうるものとされており、この規定は当時ほとんどの会社の通常定款にそのままとり入れられていた。⁽²⁸⁾ また、通常定款の変更には特別決議が必要とされた(一〇条)。いずれの決議もその成立には社員の総議決権数の四分の三の多数が必要とされる(一一七条)。このことは、實際上、取締役の解任を求める社員たちが総議決権数の四分の三の多数を獲得しえないかぎり、これらの社員のなしうるのは、当該取締役の改選に際しその再任を認める票を投じないということだけであることを意味した。

こうした事態に対処するために、一九四五年に発表された会社法改正委員会(通称、コーエン委員会(Cohen Committee))の報告書は、「不満な取締役を解任するより、一層の権限を株主は与えられるべきである」と勧告した。⁽²⁹⁾ これを受けて設けられたのが前掲一九四八年会社法第一八四条第一項の規定である。同条は、会社の通常定款中にそれと異なるいかなる定めがあっても、任期終了前に通常決議により取締役を解任する権限を社員に与えるものであり、その効力は一見絶対的のもののように思われる。

(26) 以下、単に私会社と言うときは株式有限責任私会社を指す。なお、一九四八年会社法第一八条第一項によれば、私会社とは通常定款により株式の譲渡制限・社員数の制限・株式および社債の非公募を定める会社をいうものとされていた

が、この私会社の定義は一九八〇年会社法により根本的に改められた。すなわち、一九八〇年会社法は、まず公募会社について定義し、公募会社とは、株式会社または株式資本を有する保証有限責任会社で、その基本定款をもって公募会社である旨を定め且つ公募会社としての登記または再登記に関する要件を満たすもの（この要件のうち最も重要なものは最低資本金額であり、これはさしあたり五万ポンドとされている（八五条一項））をいうとし、私会社とは公募会社以外の会社をいうとする（一条一項）。この結果、私会社の定義は従来よりはるかに広いものとなった。詳しくは、Morgan, *Transitional Provisions of the Companies Act 1980*, 1980 J. Bus. L. 242 参照。

(27) 私会社の歴史については、Gower, *The English Private Company*, 18 L. & C. P. 535 (1963) 参照。わが国の文献としては、杉山直治郎「英法の私会社に就て」（神川彦松編『山田教授還暦祝賀論文集』（一九三〇年）所収）、星川長七『英国私会社制度の研究——特例私会社 (exempt private company) を中心として』早稲田大学比較法研究所紀要第九号（一九五九年）（同『英国会社法序説』（一九六〇年）再録）、酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向（一）——英米法の動向とその示唆——」民商法雑誌五八巻一号（一九六八年）（同『閉鎖的会社の法理と立法』（一九七三年）再録）等がある。なお、資料をイギリス議会議事録に求めて私会社の法制化の過程の解明を試みたものとして、今野裕之「イギリス『私会社』制度の立法過程——イギリス議会議事録から——」一橋論叢（一橋大）八二巻三号（一九七九年）がある。

(28) L. Gower, *The Principles of Modern Company Law*, 149, n. 68 (4th ed. 1979).

(29) Board of Trade, *Report of the Committee on Company Law Amendment*, para. 130 (Cmd. 6659, 1945).

(二) 近時の判例動向

別段の定めのないかぎり会社法の諸規定は公募会社と私会社の双方に等しく適用されるとするイギリス会社法の基本原則にもかかわらず、一見絶対的に見えた一九四八年会社法第一八四条第一項の効力は、一九七〇年のブシェル対フェイス事件における貴族院の判決によって私会社の場合にあっては重大な制約を加えられることになった。⁽³⁰⁾

その事案は大略次のようなものである。本件の会社は、額面一ポンドの株式に分かたれた三〇〇ポンドの発行済資本を有する小規模な私会社であった。この会社の株主は、姉X、弟Y、妹Aの三人だけで、各々一〇〇株づつ株

式を有していた。XおよびYは取締役であった。この会社の通常定款には次の規定がおかれていた。「第九条 取締役の解任を求める議題が株主総会に提出される場合には、解任を求められた取締役の有する株式は当該決議に関する投票については一株につき三個の議決権を有するものとする。」取締役Yの行為に不満を抱いていたXおよびAは、Yの取締役解任を議題とする株主総会の招集を請求した。これは一九四八年会社法第一八四条第一項に基づくものである。XおよびAは発行済株式の過半数を有しており、彼らが株主総会において一九四八年会社法第一八四条第一項に基づきYを解任することができるのは明らかであった。しかしながら、Yはその解任決議に際し通常定款第九条の規定に基づき自己の持株の三倍の議決権を行使し、この結果、Yの解任を求める議題は三対二で否決された。これに対し、Xから、当該定款規定は無効であり、Yは有効な決議により解任されたとして、Yの取締役としての行為の差止めを求めて提起されたのが本訴である。

貴族院は、一九四八年会社法第一八四条第一項の規定にもかかわらず、本件通常定款第九条の規定は有効であると判示した。通常定款第九条の規定は明らかに一九四八年会社法第一八四条第一項を潜脱することを意図して設けられたものであり、解任を求められた取締役にこの通常定款の規定によって与えられる特別の議決権は、解任を求められた取締役が解任決議に反対の票を投ずる場合にはいかなる解任決議も可決されることを不可能とする、という事実を貴族院は認めている。³¹⁾ それにもかかわらず貴族院は、通常定款第九条の規定は有効であるとした。貴族院の見解によれば、議会が一九四八年会社法第一八四条第一項の制定にあたって目的としたことは、通常決議によって取締役を解任しうるようにすることのみであり、議会は、その会社にとって適当と思われる権利あるいは制限の付着した株式を会社が発行するのを妨げるつもりはなかった。このような株式の発行は、一般的になされるものではないが、特定の事情あるいは特定の種類の決議においては適切なものとなりうる³²⁾とされた。

この貴族院の判断は立法者の意思に明らかに反するものである。立法者は、私会社において多く見られた

終身取締役を廃止するために一九四八年会社法第一八四条第一項を制定した。⁽³⁵⁾ このことは同項の但書⁽³⁴⁾に明らかである。⁽³⁵⁾ けれども、イギリスの制定法解釈原則によれば、立法者の意思は無視されうる。⁽³⁶⁾ 重要なのは制定法の文言である。この原則が、小規模な私会社にまで一九四八年会社法第一八四条第一項が無制限に適用されるのを免れしめた。

貴族院のかかる判断の根拠は何か。それは、私会社は有限責任の会社の一般概念に包摂されるその一変形にすぎないとするイギリス会社法の基本概念は現実には適合しないことである。小規模な私会社、すなわち有限責任の会社の衣を着たパートナーシップにすぎない私会社は、公募会社とは本質的に異なる商事組織であり、そのようなものとして認知され、取り扱われねばならないことである。⁽³⁷⁾

そうとすれば、一見擁護し難く見える本判決は、次の理由から正当化される。すなわち、有限責任の会社の衣を着たパートナーシップにすぎない小規模な私会社にあつては、各社員は、パートナーシップ法の下におけると同様に、それに反する合意のないかぎり、企業の経営に参加する権利を有し、且つ他の社員によって取締役の地位を奪われるのを防ぐ権利を有することである。⁽³⁸⁾

実際、近時のいくつかの判例は次のことを容認している。すなわち、有限責任の会社の衣を着たパートナーシップにすぎない小規模な私会社における取締役の解任は、社員相互間の本質的かつ根源的な契約関係を損うが故に、一九四八年会社法第二二二条(f)に基づき「正当かつ衡平」の理由からなされる会社の強制解散を正当化することである。⁽³⁹⁾

(36) *Bushell v. Faith*, [1970] A. C. 1099.

(31) *Id.* at 1105.

(32) *Id.* at 1109.

(33) *Cf.* L. Gower, *supra* note 28, at 141; I. C. Schmitthoff et al., *Palmer's Company Law*, 651 (22nd ed. 1976).

(34) 一九四八年会社法第一八四条第一項但書は次のように定める。

但し、本項は、私会社については、定款その他による停年制によつて退任すべきであるとき否かを問はず、一九四五年七月一八日に終身の任期でその地位を有する取締役を解任する権限を与えるものではない。

なお、本条文中の一九四五年七月一八日という日は、本条の制定を勧告したローレン委員会の報告書 (Board of Trade, *supra* note 29) が議会に提出された日付であり、特に意味があるわけではない。

(35) C. Schmitthoff, *How the English discovered the Private Company*, in: Quo Vadis, *Ius Societatum?* Liber Amicorum Pieter Sanders, 189 (P. Zonderland ed. 1972).

(36) W. Geldart, *Elements of English Law*, 5 (8th ed. 1975). (W. ゲルタート (未延三次訳) 『イギリス法原理 (新版・第6版)』(一九六〇年)六頁)。

(37) C. Schmitthoff, *supra* note 35, at 189. この種の会社は「準パートナーシップ会社 (quasi-partnership company)」とされる。詳しくは C. Schmitthoff et al., *supra* note 33, at 888 *et seq.* 参照。また、この種の会社特有の法律問題については Morse & Todd, *Partnership Companies*, 1971 J. Bus. L. 261 参照。

(38) L. Gower, *supra* note 28, at 149. また、Cartoon, *The Removal of Company Directors*, 1980 J. Bus. L. 17, 19-21 が、通常決議の内容は当然に通常定款で取り扱われる問題であり、会社の通常定款が特定の種類の株式に議決権を増加しているときは、通常決議は異なる種類の株式に与えられている各々の議決権にしたがってなされなければならないとして、加えて、社員が故意に契約により一九四八年会社法第一八四条第一項の与える利益を排除した以上、責められるべきは社員自身であると、本判決を支持する。

(39) In re Westbourne Galleries Ltd., [1973] A. C. 360; In re A. & B. C. Cheving Gum Ltd., [1975] 1 W. L. R. 579. 小規模な私会社の本質を「パートナーシップであること」それだけが「パートナーシップの法理が適用されるべき」近時の一連の判例の法理は、「準パートナーシップ法理 (quasi-partnership doctrine)」とされる。詳しくは T. Hadden, *Company Law and Capitalism*, 155-161 (2nd ed. 1977) 参照。なお、この「準パートナーシップ法理」を紹介するわが国の文献として、大野正道「イギリス小規模会社の法構造(1)(未完)」富大経済論集(富山大)二六卷一

号（一九八〇年）がある。

(三) 近時の立法動向

ブシエル対フェイス事件における貴族院の判決に対しては、同判決中の反対意見をはじめとして強い批判がある。それによれば、ブシエル対フェイス事件における貴族院の判決は、一九四八年会社法第一八四条第一項の文言に反しないとしても、その精神に反するといわれる。⁽⁴⁰⁾

イギリス政府は、こうした批判に応え、ブシエル対フェイス事件における貴族院の判決の効力を奪うために、一九七四年の改正会社法案に次の規定を設けた。⁽⁴¹⁾

第四四条

(1) 任期終了前に取締役を解任する決議においては、株式は、会社の社員総会において議決さるべき一般の事項に関して有する以上の議決権を投票の際に有しない。

(2) 株式がある事項に関してのみ特別の議決権（すなわち、その他の同一の券面額の株式が有する権利とは異なった権利）を有するときは、前二項における会社の社員総会において議決さるべき一般の事項というのは、その株式が特別の議決権を有しない事項をいうものと解される。

しかし、本法案は、その作成後保守党から労働党へと政権が交代したため、議会には提出されずに終わった。

こうした政府の立場に対し、ブシエル対フェイス事件における貴族院の判決の生み出した現在の状況は一九四八年会社法第一八四条第一項の趣旨からみて確かに好ましいものではないとしながらも、必要なのは、ブシエル対フェイス事件における貴族院の判決の効力を完全に奪うことよりは、むしろ定款記載の種類の決議について特別の多数あるいは全会一致を要する旨の定めを通常定款におくことを私会社については許容することであるとの有効な見解もあり、今後の立法の行方は予断を許さない。⁽⁴²⁾

(40) *Bushnell v. Faith*, [1970] A. C. 1099, 1106; *House of Lords Sanctions Evasion of Companies Acts*, 1970 J. Bus. L. 1. また、本判決と同旨の本件二審判決に対する *Pratt* の意見は、*Pratt*, 32 Mod. L. Rev. 693 参照。なお、本件一審判決は、この批判的立場と同旨の見解をとっていた ([1969] 2 Ch. 439)。

(41) 本改正法案は未入手のため、以下の条文は、星川長七「川内克忠訳」英国改正会社法（一九七四年）案——その条文と注解——（五）「商事法務六八一号（一九七四年）一〇頁によった。

(42) *L. Gower*, *supra* note 28, at 149, n. 75.

四 わが有限会社法の解釈

(一) 原始定款をもって定められた取締役の解任

社員による取締役の解任について、わが有限会社法は、商法第二五七条第一項を準用し、株式会社の場合と同様に定める（有三二条）。したがって、社員総会は、その事由の如何および任期の定めの有無を問わず何時でもその決議をもって取締役を解任することができ、しかも商法第二五七条第二項は準用されていないことから、その決議は通常決議で足りる。解任について正当な事由の存することはもとより必要でない⁽⁴³⁾とされている。ただ、任期の定めのある場合において正当な事由なくして任期終了前に解任された取締役は会社に対し解任により生じた損害の賠償を請求しうるに止まる。

このように、有限会社法は、株式会社の場合と同様、社員総会に取締役解任の絶対的自由権を与えている。けれども、他面において、有限会社法は、株式会社の場合と異なり、初代の取締役を原始定款をもって直接に定めることを認めていることから（有一一条）、この原始定款をもって取締役と定められた者の解任の手続につき解釈上重大な疑義を生じている。すなわち、この取締役を解任するについては定款変更の手続を要するか、あるいは通常の取締役解任の手続で足りるかということである。

多数説は、たとえ取締役が原始定款をもって定められたとしても、それは設立にあたっての取締役選任の一方法にすぎず、定款における取締役の記載は定款の構成部分ではないとして、その解任は通常取締役解任の手続で足りるとする。⁽⁴⁴⁾

これに対し、有限会社の人的性格に鑑み、原始定款をもって特に定められた取締役を解任するには通常の手続をもっては足りないものと解すべきであるとの説がある。それによれば、有限会社においては、個人企業者がその個人事業を有限会社組織に改め、しかも経営の実権は依然として自己または自己の支配下にある者の手中に握ることを望み自己または自己の支配下にある者が取締役となることをもって有限会社組織への変更の条件としている等、設立の当初から事業の主宰者たる者の地位を固定的とし、永くその者によって事業が経営されることの予想されている場合が多いため、会社の設立にあたって定款をもって取締役を定めることが多く、したがって、原始定款をもって取締役と定められ、しかも任期の定めがない場合には、一応その取締役の生存中あるいは会社の存続中その者が取締役としての地位を保つことが予定されていると考えてよいのではないかと、結局、このような事情を考慮すると、原始定款をもって定められた取締役を解任するには定款変更の手続を要すると解した方が妥当であるとする。⁽⁴⁵⁾

この少数説に対しては多数説の側から次のような批判がなされている。

まず、定款に取締役の任期の定めのあるときは、任期の終了とともにその取締役は資格を失い、会社は後任取締役を選任しうべく、この場合も少数説は定款変更の手続がなされないかぎり、その取締役は取締役たる地位を失わないと解するであろうが、かくては取締役の任期を定めること自体が無価値であり、少数説の結論には合理的根拠がないといわれる。⁽⁴⁶⁾

また、有限会社法第三一条の三の規定による取締役解任の訴えにつき、原告勝訴の判決が確定したときは、定款

変更の手續の有無にかかわらず、その取締役は解任されたと解すべきであり、少数説からはこの場合も定款変更の手續がとられないかぎり、解任の効果は生じないと解するのほかはないであろうが、かように解するのは右第三一条の三の規定を無視するものであるといわれる。⁽⁴⁾

思うに、会社の設立にあたって定款をもって取締役を定めるといふことは、その取締役との強い結び付きを望む社員の意味の表明であろう。この場合に取締役が何時でも容易に通常取締役解任の手續によってその地位を奪われるとするのは、こうした社員の意思を損う。してみれば、原始定款をもって定められた取締役を解任するについては定款変更の手續を要すると解すべきではなからうか。したがって、多数説の結論には賛成し難い。加えて、定款における取締役の記載は定款の構成部分ではないとする多数説の論拠は、西ドイツにおける解釈をわが国においても主張するものであるが、⁽⁴⁸⁾西ドイツにおける解釈はわが国にそのままあてはまらないと思われる。既に見たように(本稿二)、西ドイツにおいては、定款をもって定められた取締役の解任についても自由解任制を貫くとしながら、他面においては定款をもって取締役の解任を重大な事由の存する場合に限ることを法律上認め(西ドイツ有限責任会社法三八条二項)、人的に形成された小規模な有限責任会社の内部関係の調整に相当の配慮がなされている。また、西ドイツ有限責任会社法は、第三者機関を原則としながら、定款により社員に業務執行に関する固有の権利を与えることによって、あるいは定款により社員に基本出資以外の従たる給付義務として業務執行の義務を課すことによつて(西ドイツ有限責任会社法三条二項)、小規模な有限責任会社のために自己機関の形成の途を開いており、この場合には、定款にその旨の定めのあるなしにかかわらず、重大な事由の存しないかぎり社員は業務執行者の地位を奪われない。このように人的に形成された小規模な有限責任会社においては定款をもって自治的に業務執行者の自由解任制を排除しうることを前提として、西ドイツにおいては定款をもって定められた取締役についても自由解任制を貫く解釈がとられているのであり、こうした制度をもたないわが国において西ドイツと同様の解釈をとるこ

とはできないであらう。⁽⁴⁹⁾

次に、少数説に対する多数説の側からの批判の当否について考えてみたい。

まず、定款に取締役の任期の定めがあるときは、任期の終了とともにその取締役は資格を失い、会社は後任取締役を選任しうべく、この場合も少数説は定款変更の手続がなされないかぎり、その取締役は取締役たる地位を失わないと解するであろうが、かくては取締役の任期を定めること自体が無価値であり、少数説の結論には合理的根拠がないといわれる。しかし、定款をもって定められた取締役を解任するについては定款変更の手続を要すると解する立場でも、定款に任期の定めがあれば任期終了とともに定款変更の手続を要せずその取締役は取締役の地位を失い、後任取締役を選任しうると解して差し支えないのではなからうか。なぜなら、このことは定款の当然予想しているところだからである。⁽⁵⁰⁾

また、有限会社法第三一条の三の規定による取締役解任の訴えにつき、原告勝訴の判決が確定したときは、定款変更の手続の有無にかかわらず、その取締役は解任されたと解すべきであり、少数説からはこの場合も定款変更の手続がとられないかぎり、解任の効果は生じないと解するのはかたはなかりであるが、かように解するのは右第三一条の三の規定を無視するものであるといわれる。しかし、取締役を解任するについて定款変更の手続を要する場合であっても、有限会社法第三一条の三による取締役解任の判決が確定したときはこの手続を要しないと解していささかの差し支えもないものと思われる。なぜなら、この場合には定款の変更されることを法律が当然に予見していると考えられるからである。⁽⁵¹⁾ すなわち、有限会社法第一一条が原始定款をもって取締役を定めうるとしている以上、有限会社法第三一条の三の規定は、取締役解任判決の確定により当然に定款変更をきたすべき事実の生ずべきことを予見していると解されるのではなからうか。そうでないとしても、取締役が定款をもって定められている以上、その解任の訴えは定款の変更を当然に請求の内容とすると考えられるのではないか。いずれにせよ、解任判決

の確定によってその取締役は取締役の地位を奪われ、且つ定款変更はその効力を生ずる。この場合、定款書面の更正はその効力の発生に關係がない。⁽⁵²⁾

さらに、定款をもって定められた取締役を解任するについては定款変更の手続を要するとすると、社員と取締役との間に強い結び付きが生ずることになるが、この場合、そうした結び付きを望まない社員の立場が不当に軽視されることにならないかとの批判も考えられる。しかし、この場合に生ずる社員と取締役との強い結び付きを望むかどうかを社員は定款の作成にあたって決定すべきなのである。

以上から、多数説はその論拠および結論ともに妥当性を欠くように思われ、また、少数説に対する多数説の側からの批判は必ずしも成功していない。よって、定款をもって定められた取締役を解任するについては定款変更の手続を要するとする少数説の立場にむしろ賛成すべきであるように思われる。⁽⁵³⁾

(43) 福岡高判昭三六年九月二八日(高民集一四卷七号四七二頁)、大阪地判昭三八年一〇月一六日(下民集一四卷一〇号一〇一九頁)。

(44) 田中誠二『全訂会社法詳論(下巻)』(一九七五年)一二三三頁、同〳他『三全訂コンメンタール会社法』(一九七七年)一六二五頁、石井照久『会社法(下巻)』(一九七二年)四四六頁、浜田一男『注釈会社法(9)』(一九七一年)一八七頁、鴻常夫『有限会社法の研究』(一九七二年)一六頁、服部栄三『新版会社法(法律学全書12)』(一九七五年)一九〇頁、北沢正啓『会社法(現代法律学全集18)』(一九七九年)六六一―六六三頁、福岡高判昭三六年九月二八日(高民集一四卷七号四七二頁)等。

(45) 椎原国隆『商事判例研究——昭和三六年度——(第二二卷)』(一九六九年)一四三頁、山口幸五郎『注釈会社法(9)』(一九七一年)一九一頁。なお、大隅〳他・註(1)前掲三七頁以下および大橋・註(1)前掲六八頁によれば、原始定款をもって定められた取締役を解任するについて定款変更の手続を要するのは当然であるとされており、そこでの議論の中心はむしろかかる取締役の解任は正当な事由あるいは、より、制限的に重大な事由の存する場合に限って許すべきであるとの立法論に向けられている。

- (46) 福岡高判昭三六年九月二八日(高民集一四卷七号四七二、四八一—四八二頁)。
- (47) 福岡高判昭三六年九月二八日(高民集一四卷七号四七二、四八二頁)。
- (48) 田中(誠)・註(44)前掲一二三三頁および福岡高判昭三六年九月二八日(高民集一四卷七号四七二、四八三頁)は明確にこの旨を述べている。
- (49) 同旨、増田・註(19)前掲一三—一四頁。
- (50) 椎原・註(45)前掲一四三—一四四頁。
- (51) 同じ理由から、合名会社において除名判決の確定により社員が退社した場合にも(商八五条、八六条、当然に定款の変更を生じ、特に定款変更の手続を要しないと解されている(大隅健一郎「合名会社の社員の決議(一)」法学論叢(京都大)三八卷二号(一九三八年)六六頁、同井井宏『新版会社法論(上巻)』(一九八〇年)七七頁、田中(誠)・註(44)前掲一一〇七頁等参照)。
- (52) 椎原・註(45)前掲一四四頁は、有限会社法第三一条の三の規定は定款の規定に優先して適用されるべきものであるから、取締役解任の判決が確定したときは、定款変更の手続の有無にかかわらず、その取締役は解任されたと解していささかの差し支えもないとされる。この結論はもちろん、論拠も私見と抵触するものではない。むしろ、その論拠は私見によって補充されるべきものと思われる。
- (53) 増田・註(19)前掲一四頁は、定款で定めた取締役が社員である場合、すなわち、少なくとも、社員兼取締役である場合においては、社員たる地位に基づく権利として把握すべきであって、その解任には通常の決議以上の条件を付すべきであろうとされる。しかし、この場合に対象を社員たる取締役に限ることは妥当でないと思われる。なぜなら、有限会社企業への出資者が自己の支配下にある者あるいは自己の信頼する者が取締役となることをもってその出資の条件としている場合に、取締役とされた者が社員であるとは限らないからであり、それにもかかわらずその解任により出資者は出資の前提を失うからである。

(二) 社員たる取締役の議決権数の加増

有限会社法第三九条によれば、社員の議決権は原則として出資一口につき一個の割合で与えられるが、但し会社は議決権の数につき定款で別段の定めをなしうる。したがって、わが国においても、前述のプシエル対フェイス事

件におけるように、取締役解任決議に際し解任を求められた取締役たる社員の議決権数を数倍に増す旨を定款をもって定めることは可能である。⁽⁵⁴⁾

この場合に、取締役解任の可能性をまったくなくすほどに取締役たる社員の議決権数を増すことは、有限会社法第三二条の準用する商法第二五七条第一項に反しないかという問題がある。同条は社員総会に取締役の自由解任権を与えるものだからである。

思うに、総会に諮られるあらゆる決議について取締役たる社員の議決権数は他の社員の数倍に増される旨定款が定め、この増された議決権はあらゆる決議の成立を阻止しうるほどのものであったとしても、かかる定款規定は有効とされるのであれば、この理は、決議がたまたまその取締役たる社員の取締役解任を求めるものであった場合でも変わりはない。そうとすれば、定款により取締役解任決議についてのみ取締役たる社員の議決権数が増されていても、かかる定款規定は有効とされよう。⁽⁵⁵⁾

確かに、社員がその解任を望む取締役が会社に存在する可能性は常にある。けれども、社員が定款の作成にあたって法の与える取締役自由解任制の利益を無意味にする規定を設けた以上、責められるべきはこれらの社員自身であるといえよう。取締役との強い結び付きを望むかどうかということを、社員は定款の作成にあたって決定すべきなのである。⁽⁵⁶⁾

ついでに言うならば、このことは、会社が定款により取締役解任決議の成立を著しく困難にするほどにその多数決の要件を加重し、あるいは全会一致をもってのみ解任しうると定めている場合にも等しくいえることである（有三二条・商二五七条一項、有三八条の二）。

ただ、有限会社法第三九条の解釈上、他の社員の議決権をまったく奪うに等しいほどの多数の議決権を特定の社員に与えることは許されないのではないかの疑問は残る。しかし、これも、社員が定款の作成にあたって決定す

べきものなのではなからうか。⁽⁵⁷⁾

- (54) 大隅健一郎¹¹他「有限会社法評説(三)」法学志林(法政大)四〇巻六号(一九三八年)二九頁、大橋・註(1)前掲八一頁、田中(誠)¹²他・註(44)前掲一六三五—一六三六頁。
- (55) Cf. Cartoon, *supra* note 38, at 20 *et seq.*
- (56) Cf. *Id.* at 19 *et seq.*
- (57) 反対、大隅¹³他・註(54)前掲二九—三〇頁。議決権の数につき定款で別段の定めをなしうるとしても、その範囲ならびに程度に関しては解釈上かなり問題がある。詳しくは、深見芳文『注釈会社法(9)』(一九七一年)二二七頁以下参照。

五 結 び

本来大規模公開企業のための会社形態である株式会社においては、企業の所有と経営は制度上も分離されており(商二五四条二項参照)、株主は一般的には企業の経営に関与することができず、企業の経営は取締役任せられる。したがって、実質的に企業の所有者である株主が、既に株主の信頼を失った取締役に企業を委ねられないのは当然であり、もしこの場合に正当な事由がなければ取締役を解任することができないとすれば、これにつき客観的な事実を示して解任の正当性を立証しえない場合には、株主との間に既に信頼関係の存在しない取締役に企業の経営を委ねざるをえないことになり、甚だ不当な結果を招く。そこで、商法第二五七条第一項は、取締役を解任しうることを常に株主に保障し、企業の所有と経営の分離を前提とする株式会社において経営者をコントロールするための有効な手段を株主に与える。同条は、一方取締役の広汎な企業経営の権限と他方株主の経営者コントロールの権限とのバランスをうまく保つ。この意味で、同条は現代会社法の重要な規定の一つといえよう。

しかしながら、商法第二五七条第一項の定める取締役の自由解任制が、有限会社のような小規模かつ閉鎖的な会社においてその所期の機能を果し、会社の内部関係を公正かつ妥当に調整しうるかは疑問である。なぜなら、有限

会社のような小規模閉鎖会社においては、通例、企業経営への参加が企業への参加（出資）の前提であり、企業の所有と経営が分かち難く結び付いているからである。この場合、取締役の地位の喪失は、企業への参加の基礎を失わせる。といつて、直ちに資本を回収し、他の企業に移るなどということは事実上不可能であろうから、結局、取締役を解任された社員は、企業参加の基礎を失い、且つ自己の財産に対する権利を空洞化されたまま、社員としての地位に止まることを余儀なくされる。

有限会社のような小規模閉鎖会社においては、一部の社員がこうした抑圧を受ける恐れは常にある。すなわち、取締役の自由解任制が濫用される恐れは常にある。大規模公開会社の内部関係を公正かつ妥当に調整する取締役の自由解任制が、小規模閉鎖会社においては一部の社員を抑圧する武器と化す。それ故、小規模閉鎖会社においては、多数派による取締役解任権の濫用に対する何らかの抑制措置が必要とされる⁽⁵⁸⁾。

こうした観点から本稿で検討してきたところを振り返れば次のようにいえよう。すなわち、有限責任会社において定款により業務執行者の自由解任制を排除することを認める西ドイツの法制は妥当なものであり、また、私会社において通常定款により取締役の自由解任制を事実上排除することを認めるイギリスの近時の判例も歓迎されるべき正当なものである⁽⁵⁹⁾。さらに、わが国においては、本稿四で述べたように解任することが、有限会社における取締役解任権の濫用に資する⁽⁶⁰⁾。

とはいえ、わが国において、定款をもって定められた取締役を解任するについては定款変更の手續を要すると解するにしても、特別決議（有四八条）さえあれば何時でも解任しようというのでは、取締役解任権の濫用に対する抑制措置として十分ではない。立法論としては、この場合に解任をまったく認めないことさえ不当ではないとされるものもあるが⁽⁶¹⁾、せめて定款をもって定められた取締役の解任は重大な事由の存する場合にのみなしようとすべきであらう。有限会社の取締役は定款をもって定められるのを通常とし、株式会社におけるように選任によるのはむしろ

る例外であるべきことは既に有限会社法第一条の予想するところである。これは有限会社の人的会社たる一要素であり、既にこれを予想するのであれば、定款をもって定められた取締役の解任については株式会社の場合とは異なった配慮がなされるべきであった。立法の不備は否めない。⁽⁶²⁾

ところで、わが国の株式会社の大部分は、企業規模が極めて小さく、社員の関係も閉鎖的なものによって占められる。それらの実体は個人企業あるいは合名会社に近く、そこには株式会社法の予想する企業的所有と経営の分離はまったく認められない。むしろ、所有と経営は強く合致するのを常態とする。こうしたいわゆる小規模閉鎖的株式会社において、商法第二五七条第一項の定める取締役の自由解任制がその内部関係を公正かつ妥当に調整しえないことは既に明らかであろう。問題はひとり有限会社法の領域に止まらない。株式会社法の再検討が求められている。いま必要とされるのは、小規模閉鎖会社の合理的な法規整のあり方に関する基礎的研究である。本稿はそのささやかな試みのひとつにすぎない。

(58) Cf. Cartoon, *supra* note 38, at 23.

(59) Cf. *Ibid.*

(60) 現行法上、任期の定めのある場合において正当な事由なくして任期終了前に解任された取締役は会社に対し解任により生じた損害の賠償を請求しうるものとされているが(有三二条・商二五七条一項)、これに取締役解任権濫用の抑制効果を期待することはできない。なぜなら、有限会社のような小規模閉鎖会社においては取締役の任期を定款または社員総会の決議をもって定めることは稀であろうし、また、たとえ任期の定めがあったとしても、損害の賠償を請求されるということが取締役解任権濫用の有効な抑制措置になるとも思えないからである。

(61) 大隅Ⅱ他・註(一)前掲三八頁。

(62) 大隅Ⅱ他・註(一)前掲三七頁、大橋・註(一)前掲六八頁。

