

取締役会設置会社の代表取締役を 株主総会において選定可能とする 定款の有効性

—最決平成29年2月21日

弁護士 草地 邦晴

1 会社法における機関設計と取締役会の設置

平成17年に制定された会社法は、有限会社を株式会社に一本化したこともあり、株式会社の実情に応じた様々な機関設計を可能とした。公開会社や監査役会設置会社等、取締役会の設置が義務づけられる場合(327条1項)を除くと、取締役会を設置しないという選択が可能となり、この場合の株主総会は、会社法に規定した全ての事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議することができる(295条1項)ので、株主が株主総会を通じて会社経営へ広く関与することが認められている。他方で、取締役会設置会社においては、「株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる」(同条2項)とされており、基本的に所有と経営が分離され、業務執行は取締役会の決定に委ねることが予定されているといえる。

2 代表取締役の選任権限と問題の所在

取締役会設置会社以外の場合、取締役は各自、株式会社を代表する(349条2項)が、株式会社を代表する代表取締役を「定款、定款の定めに基づく取締役の互選又は株主総会の決議によって、取締役の中から」定めることも可能である(同条3項)。従って、定款の定めにより代表取締役を株主総会の決議により選任することができることは明らかである。

これに対し、取締役会設置会社の場合、362条3項は「取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない」と定めている。そのため、定款で株主総会の決議により代表取締役を定める旨の定めを置いても、この定款の定めは無効ではないかが問題となり、この点は会社法制定前の株式会社(取締役会の設置は必須)においても、見解は分かれていた¹。

3 従前の学説の状況

この点、代表取締役の選任を株主総会の決議事項と

はできない、とする立場は、代表取締役の選定を取締役会の権限とした趣旨を、その選任・解任権を通じて代表取締役に対する監督権の行使を実効性のあるものとしたと捉え、株主総会で代表取締役を選定するとなれば、取締役会が解任できずに監督権の実効性が失われ、その趣旨に反するとする。従前の登記実務もこの見解に沿って行われており、実務的にはこの立場が有力であったと考えられる^{2,3}。

これに対して、株主総会の決議によることも可能と解する立場は、定款自治の範囲内に属する事項であり、総会権限の定款による拡張(295条2項(旧商法230条の10))が認められるとし、学説上はむしろ通説的であったようである。

4 会社法の下での学説の状況

こうした中、会社法の立案担当者によるこの点の解説においては、295条2項における「定款で定めることができる事項の内容については特に制限はないから、取締役会の決議事項を株主総会の決議事項とする旨の定款の定めを置くことも可能」としており、他方で「定款によっても取締役会の権限を奪うことはできないから、株主総会と取締役会の権限が重なりうることとなる。もっとも、定款や株主総会の決議に違反する取締役会の決議を行えば、忠実義務違反等の問題も生じうる。」との見解が示された⁴。この見解からすると、定款の定めによって、代表取締役の選定を株主総会の決議事項とすることが可能であるが、その場合、会社法上の取締役会の権限も当然に併存することになる。

しかし、この見解によっても、両機関によりそれぞれに代表取締役の選定が可能となるのか、また、一方機関により選定された代表取締役を他方機関が解職できるのか、といった理論上の問題が生じる。さらに、定款や株主総会の決議に違反する取締役会の決議が当然に忠実義務違反になると解すれば、それは結局、定款で法律上の取締役会の権限を剥奪したに等しいのではないかと、との疑問も残る。

そのため、会社法の下でも、様々な説が存在し、「解職権が株主総会に属しても、それにより取締役会の監督命令権が失われるわけではないし、取締役会は代表取締役等の解職を議題とする株主総会を招集することもできる」⁵等として、選定、解職の権限を取締役会から剥奪して株主総会に専属させる定款の規定も有効と解する説⁶、選定権限を取締役会から奪う定款の規定は有効であるが、取締役会による解職権限を奪うことはできないと解する説⁷がある一方、そもそも依然

として代表取締役の選任権限を定める定款の有効性自体に否定的な説⁸などもあり、むしろ争点は複雑化している状況にあった。

5 最三小平成29年2月21日決定⁹

本件は、株式会社Y1の代表取締役Xが、Y2を代表取締役に選任する旨の株主総会決議の有効性を争い、Y2の職務執行停止等に関する仮処分命令を申し立てた事件である。Y1の定款には、代表取締役は取締役会の決議によって定めるものとするが、必要に応じ株主総会の決議によって定めることができる旨の規定が置かれていたため、その有効性が問題となった。

決定はこの点について、次のとおり理由を述べている。

「取締役会を置くことを当然に義務付けられているものではない非公開会社(法327条1項1号参照)が、その判断に基づき取締役会を置いた場合、株主総会は、法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができることとなるが(法295条2項)、法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして、法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けていると解されるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限(法362条2項3号)が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。

以上によれば、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である。」

6 最高裁決定の射程

この決定は、「取締役会設置会社である非公開会社」において、「取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても」代表取締役を定める定款を有効と述べている。従って、この範囲においての議論に対する最高裁の態度は明確になった。この場合、取締役会の権限も併存することとなる。しかし、取締役会設置が義務づけられる「公開会社」の場合、あるいは取締役会の決議による選定を排除する定款であった場合、その定款は有効なのかについては必ずしも明らかにされていない。

このうち、「非公開会社」であることに限定してい

ることについては、それが有効性の理由に直結しているわけではないので、取締役会の設置が義務づけられている「公開会社」においては、同様に解する余地も、異なる結論を導く余地もあり、今後の議論に委ねられていると思われる。同族株主による家族的な経営が行われる株式会社と、多数の株主を有する規模の大きな株式会社では、株主による経営への関与の程度や、取締役会による監督機能への期待が大きく異なるため、異なる規律とすることもあり得るところである。そのことと株式譲渡制限を設けるか否かは必ずしも直結しないが、会社法上の線引きとして公開会社か否かによることにも一定の合理性があるようには思われる。

次に、取締役会による選定を排除して株主総会に権限を与える定款については、決定が、本件定款によっても取締役会の権限が否定されるものではないことを理由に挙げていることからすると、否定的に解していると読むのが素直なように思われる。ただ、これも議論の余地が残されていると言わざるを得ないだろう。

7 最後に(私見)

本決定は、見解が分かっていた論点に関する最高裁の見解を示したもので、重要な意味を持つが、なお、残された課題は多い。

会社法の解釈問題として考えると、少なくとも公開会社については、取締役会の設置は必須のものと規定されており、取締役会による代表取締役の監督を期待しているのであるから、その最も強力な裏付けとなる選任・解任(とりわけ解任)権限を取締役会から剥奪する定款は、法の趣旨に反するようと思われる。

他方で、非公開会社においては、取締役会は任意に設計された機関であるから、その機関の権能の分配には一定の裁量を認める余地があるように思われる。また、併存的に株主総会に選定・解職権限を認めることは、4に述べたような問題もあるため妥当性に疑問があるものの、本決定も踏まえると、あえて無効とするまでの理由はないように思われる。

- 1 上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法(6)』142頁～(有斐閣、昭和62年)
- 2 昭26・10・12民事甲第1983号民事局長通達参照
- 3 稲葉威雄ほか編『[新訂版] 実務相談株式会社法1』633頁～(商事法務研究会、平成4年)
- 4 相澤哲ほか編『論点解説 新・会社法』262頁、265頁(商事法務、2006年)
- 5 江頭憲治郎『株式会社法 第6版』315頁～(有斐閣、2015年)
- 6 江頭憲治郎ほか編『論点体系 会社法3 株式会社Ⅲ』179頁(第一法規株式会社、2012年)
- 7 酒巻俊雄ほか編『逐条解説会社法 第4巻 機関・1』503頁(中

央経済社、2008年)

- 8 岩原紳作編『会社法コンメンタール7-機関(1)』41頁～(商事法務、2013年)
- 9 金融・商事判例No.1514/2017年4月15日号8頁～