

## 役員報酬請求権

——少数派取締役に対する報酬不支給・減額事例の分析と試論——

木 俣 由 美

### 第一章 はじめに

株式会社の役員報酬に関する規定は、従来より、「その額につき、定款に定めのない限り株主総会の決議によって定める」との法文が一条定められているにすぎない（取締役につき旧商法二六九条、監査役につき旧商法二七九条）。平成一四年の商法改正および平成一七年に新しく制定された会社法によっても、①それまで報酬に含めるか議論のあった賞与を「報酬等」に含めることを明示して本条により統一的に規制すること、②具体的な額が確定している場合はその額、額が確定していない場合は算定方法、金銭以外の場合は具体的な内容につき株主総会の決議を必要とすること、の二点を整備しただけである（取締役につき三六一条、監査役につき三八七条、新しく導入された機関である会計参与につき三七九条）。すなわち、報酬規制について基本的な仕組みは変わらず、現代の判例・実務が抱える問題に対処するための抜本的な変更を行ったわけではなく、<sup>①</sup>従来の制度趣旨、つまり役員報酬の額や内容の決定は業務執行事項であ

るも、業務執行機関に任せていたのでは特に取締役の場合お手盛りの危険があるため、それを防止して会社財産が浪費されないようにするシステムが、より精緻な形ではあるが、踏襲されただけの法文となっている。<sup>(2)</sup>ところで、役員報酬の問題については、お手盛りと逆方向の問題、つまり報酬の減額、不支給に関する問題も、特に小規模閉鎖会社では大いに起こりうるが、この点については改正法でも会社法でも、何ら手当てがなされなかった。この問題は、会社法が目指す会社経営の健全性とは次元の異なるものであり、むしろ同族経営会社における経営者間の派閥抗争が報酬支給の問題に形を変えているに過ぎないともいえる。しかもそのような事案の多くは、具体的な支給額が社長や多数派である経営陣に一任される場合であり、配分の方法・妥当性が争点となるが多かったので、ケースごとに解決すればよいと考えられてきたようである。<sup>(3)</sup>

しかしながら、平成以降、この種の問題は実務において急増し、当然受け取れると役員が期待していた報酬を受け取れないという事態が深刻化してきている。小規模会社や同族会社における多数派株主でもあるワンマン社長、取締役らが、気にいらぬ他の役員や少数派の役員を抑圧・冷遇する意図で、その報酬・退職慰労金の支給につき、株主総会決議がないことを理由に支給を中止したり、株主総会決議を行ったにしても、その地位を利用して不支給・減額の決議を行うのである。確かに、バブル経済の崩壊により、会社の経済事情に合わせて取締役の報酬も縮小せざるをえない傾向にあり、大企業においてさえ、過半数を超える勢いで退職慰労金制度を廃止するようになってきた現状を見れば、<sup>(4)</sup>そのような事態も無理のないことかもしれない。ただ、法律上看過できないのは、このような局面において、当然経営者の間で話し合いが行われ、任用や役職変更の際に会社経営者と当該役員とが協議し、双方が納得すべきであるはずの報酬の額が、突如、会社法三六一条の存在を奇貨として利用するかのような形で減額、不支給となり、多数派による少数派の抑圧が法の建前を利用することによって認められてしまうことである。急増するこのような事態に対し、裁判所は相

変わらず本条を根拠に、株主総会の意思の尊重が最優先されるべきとして、会社の内規や任用の際の特約を軽視し、多数派の横暴に与するかのようである。本条が、文字通り金科玉条となっているといえよう。この点については、現状の規制方法では少数派の役員を保護する手段としては無力であること、条文の誤った適用が多数派の横暴への助長につながるなどが、近時、盛んに指摘されはじめている<sup>(5)</sup>。また、立法によって解決するしか他に根本的な解決方法はないとする見解も見られる<sup>(6)</sup>。筆者もかつて、株主総会決議で退職慰労金の支給議案が否決されたことを理由とする退職慰労金不支給のケースにおける判例批評の中で、内部紛争があり、一部の取締役が少数派として抑圧を受けるような場合は、保護されるべき道が立法論を含めて模索されてしかるべきかもしれないとしながらも、「株主総会の支給決議がない以上取締役が退職慰労金請求権は具体的には発生せず、会社側も支払い義務はないといわざるをえず、会社の支払拒絶を衡平・信義則の観点から許されないとするしかない」とするにとどめた<sup>(7)</sup>。また、株主総会決議の欠缺を理由とする不支給のケースにおける判例批評でも「退職慰労金の支給を否決するという株主総会の明確な意思が確認される以上退職取締役が退職慰労金請求権を認めることは無理であり、信義則等の一般原則で個別事情を仔細に検討して具体的に解決するしかない<sup>(8)</sup>」と結論づけてきた。しかし、経済の成熟期を迎えたわが国において、この種類のケースは今後も増えるであろう。お手盛りの危険のない事案にまで三六一条を形式的に適用したり、妥当な結論を導くためにゆがんだ解釈論や無理のある事実認定、安易な一般原則の適用による解決を図るよりも、他の規定の解釈・適用または立法による根本的な解決方法を考えねばならない時期にきているのではないだろうか。このままでは、例えば取締役候補にあがっている技術者や研究者が、その就任を受け容れず、最後まで科学技術提携者として会社の取引相手となるにとどまったり、有能な従業員が雇用関係に固執して役員となることを断るなど、会社の経営参画に積極性を示さず、それどころか経営陣と一線を画すような傾向となるかもしれない。これでは、日本企業全体の経営の低調化が懸念されることとなる

う。

本稿では、次章で、三六一条の伝統的解釈により特に問題が大きいと思われる平成四年以降の判例とそれによって立つ理論を紹介し分析しようと思う。そして、第三章で、学説が展開するさまざまな具体的解決方法の検討を行う。さらに第四章で、抑圧されている少数派役員を代表取締役と任用契約を交わす相手方と捉え、取引安全の見地から解釈論によりその保護を図れないかを考察する。最後に、若干の立法論を展開してみようと思う。なお、本稿では退職慰労金を含む取締役の報酬を中心に議論を進めるが、本議論は、監査役や会社法により新しく導入された会計参与の報酬についても十分妥当するものと考ええる。監査役や会計参与の報酬は、その独立性・公正の確保のために取締役のそれ以上に株主総会の決議を要する意味合いが強いとされるが、そうすると、少数派に追いやられた、あるいは取締役らの派閥抗争に巻き込まれた監査役、会計参与の保護の要請はなおさら強いと思われるからである。

## 註

(1) 報酬規制に関する改正点につき従来の判例・実務の変更を迫るものではないことを指摘する文献として、始関正光「平成一四年改正商法の解説」〔IV〕商事一六四〇号一〇頁（二〇〇二）、近藤光男・志谷匡史『改正株式会社法Ⅱ』二七六頁（二〇〇二）。

(2) したがって、従来の論文の多くも、会社財産の流出への懸念から、どこまで広く株主総会の決議という監視体制をかけ、経営者の権限濫用を防止することが可能か、また必要かという議論が主なものであった。つまり、職務の意義と対価性を含む報酬の意義、そしてそこから派生する使用人兼務取締役の報酬、賞与、退職慰労金、弔慰金、また、それらに関する株主総会での決議の範囲、説明義務などである。矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」『企業法の諸問題』二二五頁（一九八二）、大住達雄「役員報酬をめぐる諸問題」商事四八六号二頁（一九六九）、鈴木竹雄「退職慰労金の特殊性」商法研究Ⅲ一二四頁（一九七一）、吉田直「取締役の権利」加藤・吉田・田中編『株式会社法の理論Ⅱ』四三頁以下（一九九五）、鴻常夫「取締役の報

酬」鈴木・大隅監修『会社法演習Ⅱ』(一九八三)、佐藤 庸「取締役の退職慰労金について」成蹊法学六号一七頁、佐藤 庸二六九条今井ほか編『注釈株式会社法・上』三一五頁(一九八四)、倉澤康一郎「会社役員退職慰労金と商法二六九条」企業法研究一九九号二二頁(一九六九)。

(3) 例えは、戦前の判例でも株主総会で役員全員の報酬総額を定め、配分の決定を重役会の協議に委ねられたが、ある取締役に對してだけ、重役会の多数決により他の者に比較して少額かつ賞与ゼロとしたため、その取締役よりその支払いを求めて提起された事件がある。大審院は、重役の中にも支給を受けるに値しない者がありうるとしても「報酬又ハ賞与タル性質上当然ノ事ニ属ス」として重役全員の一致によらなくともそのような配分をすることは適法とする。大判昭和七年六月一〇日民集一一卷一三号一三六五頁。なお、その後の判例につき後掲注(9) 参照。

(4) 野村総合研究所の調査によると、東京証券取引所一部・二部上場企業のうち退職慰労金制度を持たない企業が前年度に比べ一一・二ポイント増え、五二・六%になったとされる。日本経済新聞二〇〇七年一月一九日朝刊一七頁。

(5) 込山芳行「判批」判タ一二一四号六六頁、六九頁(二〇〇六)、藤原俊雄「判批」金判一一八三号六〇頁、六四頁(二〇〇四)、早川勝「判批」私法判例リマックス(一九九三下)一〇八頁、一一〇頁、(一九九三)、江頭憲治郎「会社役員報酬に對する法の規制」法教〔第2期〕六号六二頁(一九七四)。

(6) 吉田正之「判批」金判一一七九号六一頁、六五頁(二〇〇三)、近藤光男「判批」商事一三八〇号三六頁、四〇頁(一九九五)、落合誠一「判批」ジュリ六一六号一四一頁、一四三頁(一九七六)。

(7) 拙著、「判批」商事一六〇五号四九頁、五三頁(二〇〇一)。  
 (8) 拙著、「判批」商事一七九七号四四頁、四八頁(二〇〇七)。

## 第二章 判例の検討

平成以降においても、最高裁は、取締役の報酬に関する事案には、それがたとえお手盛りの危険のない減額・不支給のケースであっても、会社法三六一條(旧商法二六九條)を解釈・適用することにより解決を図っている。特に解釈上

問題のある近時の判例を、以下に挙げ、検討を加える。

①最判平成四年一月二三日民集四六卷九号三〇〇六頁

〔事実〕 Y社は倉庫業を営む同族会社であり、Xは昭和四五年一二月に専務取締役就任して以来、毎月定額の報酬の支払いを受けつつ、専務取締役として再任され続けてきた。昭和五八年一二月現在の、Xの報酬月額は五〇万円であった。しかし、創業者の死亡後、XとAとの間で後継者争いが激化し、昭和五八年一〇月一五日開催の取締役会でXの同意なしにXは常勤取締役から非常勤取締役に変更することが決議された。この決議を前提に昭和五九年一月一三日開催の取締役会では、Xの同意を得ることなく同年一月一日以降、取締役報酬をXに支給しない旨の決議を行うとともに、同年七月一三日開催の定時株主総会でもXの同意を得ることなくその報酬を無報酬とする決議を行った。そこでXは、昭和五九年一月一日から任期満了となる六月一四日までの取締役報酬の支払いを求める訴えを提起した。第一審はXの請求を認容した。第二審は、役職変更に伴う措置としてであれば、例外的に無報酬化は許容されたとした。Y社上告。

〔判旨〕 破棄自判。「株式会社において定款または株主総会の決議（株主総会において取締役報酬の総額を定め、取締役会において各取締役に対する配分を決議した場合を含む）によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となり、契約当事者である会社と取締役の双方を拘束するから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても当該取締役はこれに同意しない限り右報酬の請求権を失うものではないと解するのが相当である。この理は取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に右株主総会がされた場合であっても異ならない。」

判例の考え方としては、定款の定めまたは株主総会決議をもって取締役の報酬額が具体的に定められさえすれば、その報酬額は株式会社と取締役間の任用契約の一内容となり、株式会社と取締役の双方を拘束するから会社はいったん確定した具体的報酬額を任期途中に当該取締役の同意なくして一方的に減額または無報酬とすることはできないということになるであろう。<sup>(9)</sup>しかし、例えば取締役の役職ごとに報酬額が決められている株式会社においてそうした報酬体系を了知して取締役就任した者が任期途中で代表取締役から平取締役以降格されるなど、職務内容に変更があった場合には報酬額変更の必要性を無視するべきでないとする批判が多い。<sup>(10)</sup>臨機応変な役員人事のためには、柔軟な減額を認めなければ現実的といえないにしても、まったくの無報酬とする場合は、不当な解任には損害賠償を必要とする会社法三三九条二項の潜脱となる可能性がある<sup>(11)</sup>と批判する説もある。いずれにしても、本判決により定款または株主総会の決議を定める会社法三六一一条が、取締役の報酬の額をも決定する強行規定として会社と取締役との合意の拘束力を制限する効果を持つということになり、<sup>(12)</sup>以後の裁判所の判断にも大きな影響力を与えたといえよう。取締役の報酬には定款または株主総会の決議つまり会社の実質的支配者の総意が必要であるとの議論がアプリアオリに存在するなら、定款の定めまたは株主総会の決議がない限り、それが会社の放置によるものであっても三六一一条の文字通りの形式適用によって取締役はその受け取った報酬額の返還を余儀なくされることになる<sup>(13)</sup>が、それは到底受け入れたいといわれる。しかし、次の②のケースに見るように、実際にそのような判決が平成一五年に最高裁で下されたのである。

② 最判平成一五年二月二日金法一六八一号三一頁

〔事実〕 X株式会社の発行済株式総数2万株のうちの三〇〇〇株を保有する代表取締役Yは、一九八六年三月二日から一九九三年六月二日まで代表取締役の地位に就いていた。一九八六年一〇月分から一九九一年七月分まで、YはX

社より四二七五万円の支給を受けたが、当該支給につき報酬額を定めた定款規定または株主総会決議がなく総会決議に代わる全株主の同意もなかった。X社は商法二六九条（会社法三六一一条）違反を理由に商法二六六条一項五号（会社法四二三条一項）に基づく損害賠償を請求。第一審はX社の請求を一部認容、原審はX社の請求を棄却。原審は「株式会社取締役と会社との関係においては通常の場合、有償である旨の黙示の特約があるものと解され、同特約がある以上、株主総会の決議がない場合には取締役は会社に対し社会通念上相当な額の報酬を請求することができると解するのが相当であり……株主総会決議がない場合には社会通念上相当な額に抑えられるから取締役の報酬額について取締役なしし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止するという商法二六九条（会社法三六一一条）の趣旨を損なうことはない。……」とした。X社上告。

〔判旨〕破棄自判。「株式会社取締役については定款または株主総会の決議によって報酬の金額が定められなければ具体的な報酬請求権は発生せず、取締役が会社に対して報酬を請求することはできないというべきである。ただし商法二六九条（会社法三六一一条）は取締役の報酬額について取締役なしし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止するために、これを定款または株主総会の決議で定めることとし、株主の自主的な判断に委ねているからである。そうすると……その額が社会通念上相当な額であるか否かにかかわらずYがX社に対し報酬請求権を有するものということができる。」

本件事案では、代表取締役Yが自らの判断で株主総会決議の手續を経ずに自らに報酬を支給していた場合であるため、そもそもYが少数派取締役として締め出される立場にあったのではなく、救済の必要性が強く求められる場合ではない。しかし、判例はお手盛りの弊害を防止する観点からその報酬額を株主の自主的な判断に委ねたものと強調して定款の定めまたは株主総会の決議がない以上、具体的な報酬請求権は発生せず、取締役は会社に対してまったく報酬の支

給を請求できないと解したわけであり、通説もそのような立場に立ってきたのである<sup>(14)</sup>。しかし、Yが代表取締役でない少数派の取締役であり、その報酬の減額・不支給に関する事案であったとしたら、「株主の自主的判断」の意義をもって大上段にかまえる上記の判断は、疑問なしとはいえない。この点、原審では本件がお手盛りの弊害を防止するという商法二六九条（会社法三六一一条）の趣旨を損なうことはないとして、任用契約（委任契約）成立と同時に社会通念上相当な範囲の金銭債権が発生することを示しており、これはとりもなおさず商法二六九条（会社法三六一一条）の強行法規性を否定していると解するものであると考えることができる<sup>(15)</sup>。また、内規がなくとも具体的な報酬請求権の発生を肯定する直近の判例として注目しうるものである。

この最高裁の判決のように、株主総会の決議さえあれば具体的な報酬請求権が発生し、後日、取締役の職務執行状況や会社の経済事情に合わせて減額をしたくとも、本人の同意がない以上減額をできないとするのでは、かえって三六九条をお手盛り防止の強行規定と捉えることと矛盾するのではないか。当初の株主達的意思による報酬額が、事情の変化した後日に判断すれば法外な金額と考えられるのに、当初の株主総会の判断を守るべきであるとするのは、お手盛りを許すと同様、会社財産の流出を看過することにつながるからである。

そもそも、三六一一条は強行法規として役員報酬規制におけるすべての場面で適用されなければならない規定なのであるか。たしかにお手盛りを防止する制度趣旨に鑑みれば、定款に定めなき限り、株主たちこそが経営者の報酬を決定する主体となるところに意義が見出せるのではあるが、それはあくまでも、報酬が経営者の権限濫用により拡大することのないようにするためである。つまり、株主総会の判断はあくまでも額を抑えるという意味での規制として働くのであり、だからといって役員報酬請求権そのものの基礎を創設する意味での承認決議と見る必然性はないといえる。そうすると、報酬の額を定める規定が会社内部に明確に存在していた場合、つまり公正な内規がある場合、それによれ

ばすむのであり、株主総会が改めて判断を加える意味があるとは思えない。あくまでも会社に対する報酬債権それ自体は会社と取締役との間の任用契約締結のときに発生していると考えられる必要があるといふべきであり、またそれで十分と考えられる。そうならば、報酬額についての内規が実際にあった場合は、株主総会の決議と内規との関係がより先鋭化するのではないか。この点について問題となった下級審の判決が、退職慰労金に関する場合であるが、本判決の一年後に下されている。その事実と判旨は以下の通りである。

③大阪高判平成一六年二月二四日金判一一九〇号三八頁

〔事実〕 Yは訴外A社の代表取締役であり、平成八年八月三十一日には発行済株式総数の一六・八六%、平成一五年一月一日には三一・一三%、妻子の分も合わせると六三・三四%、一族の分も合わせると八三・八五%を保有する大株主であった。A社の退職慰労金に関する内規によると、役員退職時の基本報酬の月額八〇%に在任年数を乗じた額とするものとされ、功労等が著しい場合はさらに功労金を支給する旨の規定があるが、逆にそれより減じる旨の規定はない。Xは平成八年四月一日、A社の取締役に就任し、平成一二年三月三十一日に退任、同年四月一日に執行役員となり、平成一三年一〇月二〇日に退職した。Xは自己の取締役在任期間は四年であったので、退職慰労金二〇八万円が支給されるべきであったと主張した。しかし、A社人事部長は平成一四年二月まで待ってほしいと言い、三月中頃に、近々支給できることになったと述べた。ところがその通りの支給はなく、A社が株主総会で上記退職慰労金の支給を拒否する決議を行ったため、Xは平成一四年、本訴を提起した。A社では、平成一五年三月二七日の株主総会でXに対する支払につき一〇〇万円を限度とし、具体的な金額・支払方法・時期は取締役会に一任する旨の決議が行われ、それに基づき五月一三日、Xに対し一〇〇万円を支給した。そこでXは、Yが何ら合理的な理由がないのに故意または善管注意義務

務に違反し、Xに対する退職慰労金の支払いに関する議案を取締役に提出しなかったのみならず、内規に違反する内容の議案を株主総会に上程し、総会にそのような無効な決議をさせて本来Xが受けるべき額の支給を受けられないようにしたと主張し、Yに対し、商法二六六条の三（会社法四二九条一項）に基づきYに支給されるべき残額・慰謝料等に係る二〇八万円の損害賠償を請求した。第一審（京都地判平成一五年六月二五日金判一一九〇号四四頁）は、「YはA社の代表取締役として本件規定に従い株主総会において報酬議案を提出するための取締役会を招集し、または取締役会において本件報酬議案を提出すべきであったにもかかわらず、本件内規によるXに対する退職慰労金支給約束に反した他、故意に取締役としての義務を怠り、取締役会を招集せず本訴審理中の平成一五年二月二〇日に至るまで取締役会において報酬議案の提案をしなかったものであり、債務不履行または商法二六六条の三（会社法四二九条一項）の規定によりXが被った損害を賠償すべきであるとしてXの本件請求を認容した。これを不服として、Yが控訴。

〔判旨〕 第一審判決を取消（確定）。「株式会社取締役については、定款または株主総会の決議によって報酬の金額が定められなければ具体的な報酬請求権は発生せず、取締役が会社に対して報酬を請求することはできないところ、取締役の退職慰労金はそれが在職中の職務執行の対価として支給されるものである限り、商法二六九条（会社法三六一條）が規定する報酬に含まれるのであるから、退職慰労金に関する支給規定が存する場合であっても定款または株主総会の決議によって退職慰労金の金額が定められない限り取締役が会社に対して退職慰労金を請求することはできないと解される（最判昭和三九年一月一日民集一八卷一〇号二一四三頁、最判平成一五年二月二一日金判一一八〇号二九頁Ⅱ前出判例②）。……二六九条（会社法三六一條）が強行法規であることに鑑みれば、本件内規は訴外会社の株主総会において退職慰労金の支給金額・支給時期、支給方法等を取締役会または代表取締役に一任する旨決議された場合に適用されるべきものであり、株主総会において退職慰労金の支給金額等を具体的に決議した場合にはもや本件内規を

適用する余地はないものと解されるから、本件内規は退職慰労金を支給する旨の株主総会決議がない場合に、本件内規に基づく退職慰労金を請求する権利を具体的に発生させる性質のものではないというべきである。」

まさに本件は、小規模閉鎖会社において、少数派の取締役がオーナー社長といってもよい多数派の代表取締役から、本条を利用して報酬が受け取れないようにされてしまった場合である。株主総会の決議がなくとも会社内部に規定（内規）があれば取締役には具体的な報酬請求権が発生するという見解があるが、それを真っ向から否定し、株主総会の決議さえあれば内規の効力も否定することを認める判決である。<sup>(16)</sup>これには異論も多い。まず、本件のような小規模な会社において非同族の取締役が退任した場合には、そもそも報酬の「お手盛り」の危険がないとされる（江頭憲治郎『株式会社・有限会社法第3版』三六三頁（二〇〇四））。本条がお手盛りの防止を手続的に規制する政策規定であり、取締役会の「お手盛り」「闇取引」の弊害を除去することに立法目的があるとされるのは冒頭に説明した通りであるが、だからといって、報酬請求権が株主総会決議ではじめて発生するとするならば、不支給や減額が同族・中小企業で自由になしうることになるであろう。本件事のごとく、お手盛りの危険はなく、ましてや内規が存するにもかかわらず三六一条が存するがゆえにワンマン社長の好き嫌いで退職慰労金支給が左右できることこそ疑問である。すなわち、文書化された内規が存する会社では、退任取締役は契約法原理にしたがって、内規に従った退職慰労金請求権を行使できるとする構成が最も実務を直視した解釈であるとして、本判例が批判される<sup>(17)</sup>。これは後述のように内規に法的拘束力を持たせ、継続的且つ客観的な基準の存在を株主総会決議に先立ち重要な会社・退任取締役間の公平の確保に寄与する規範である<sup>(18)</sup>と考えるわけである。より根本的には、このような会社において、真に株主総会決議を要求することが妥当なのかについて検討し、立法論を考える必要があるということになる<sup>(19)</sup>。株主総会で支給の決議がされていながら、独断的な代表取締役が取締役会で一任された金額の決定を怠ることによって支給されない場合、不法行為責任が容易に認められる<sup>(19)</sup>。

新会社法の下では、取締役会非設置会社で独断的な取締役が退任取締役に支給せず放置する場合も、同様であろう。株主の意思が最優先されるといふ考え方をさらに、最高裁は近時、総会決議が事後的に行われてもかまわないという形式主義にまで進めた。以下の④のケースに示すとおりである。

④最判平成一七年二月一五日判時一八九〇号一四三頁

〔事実〕 A株式会社は資本金一〇〇〇万円、発行済株式総数一〇〇株の、食料品の販売・飲食店の経営等を業とする会社である。Yらは平成七年の設立当初から現在に至るまで取締役の地位にあった（うち一人は途中、監査役の地位にあった期間もある）。A社定款には取締役および監査役を併せ、役員報酬は株主総会の決議をもって定めることとされているが、設立時から平成一二年六月まで株主総会の決議に基づかず、合計五八五〇万円が支払われてきた。そこで一三株を有する株主XがYら取締役に及び監査役に対して上記報酬が株主総会の決議に基づかずに支払われたものであり、A社が被った本件役員報酬相当額の損害をYらはA社に賠償すべき義務を負っていると主張して株主代表訴訟を提起した。A社において、本訴提起後の平成一三年に株主総会が開催され、株主一〇名全員が出席し、七名（持株数合計七四株）の賛成、三名（持株数合計二六株）の反対により、設立時に遡って効力が生じる条件付決議として取締役の報酬総額を年額三〇〇〇万円以内、配分方法を取締役に一任、監査役のそれを年額五〇〇万円以内とする旨の決議が可決した。このため株主総会決議を経ずになされた報酬の支払いがこの事後になされた本件決議によって適法なものとなるか否かが争われた。第一審は本件決議により役員報酬の支払いは結果的に株主総会決議に基づくものとなったとしてXの請求を棄却したが、原審は総会決議において役員報酬を過去に遡って支給する決議をすることも禁止されるものではないが……本件の決議はYらを勝訴に導くためになされたものであって、訴訟上の信義に著しく反するもので、Y

らが株主総会決議の存在を主張することは許されないとして第一審判決を取り消し、Xの請求を認容した。Yら上告。

〔判旨〕 破棄自判。「……規定の趣旨目的は取締役の報酬にあつては取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止し、監査役の報酬にあつては監査役の独立性を保持し、さらに双方を通じて役員報酬の額の決定を株主の自主的な判断に委ねるところにあると解される。そして株主総会の決議を経ずに役員報酬が支払われた場合であっても、これについて後に株主総会の決議を経ることにより、事後的にせよ上記規定の趣旨目的は達せられるものということができるから、当該決議の内容等に照らして趣旨目的を没却するような特段の事情があると認められない限り、当該役員報酬の支払は株主総会の決議に基づく適法有効なものとなるというべきである。……本件決議に本件訴訟をYらの勝訴に導く意図が認められるとしても、それだけではYらにおいて本件決議の存在を主張することが訴訟上の信義に反すると解するとはできず、他にXらが本件決議の存在を主張することが訴訟上の信義に反するような事情はうかがわれない。また、本件役員報酬の支払は、本件決議がされたことよって適法なものとなるのであるから、取締役の責任を免除する株主総会の決議の対象とはならないし、A会社が本件役員報酬相当額の損害を被っていることにもならない。」

要するに、取締役の報酬が株主総会の決議なしに支給されていたとしても、事後的であっても株主総会決議を経れば、適法な手続は踏まれたのであるからお手盛り防止という制度の趣旨は守られたとするのである。これは、第一の株主総会決議の取消判決が確定した場合には遡って効力を生ずるものとされている第二の決議が有効に成立しているとき、第一の決議を取り消してみても会社の現在の法律関係ないし財産状態には何らの変動も生じないのであるから、第一の決議取消訴訟の訴えの利益は消滅するとした、ブリヂストン退職慰労金決議取消請求事件の最高裁判決（最判平成四年一〇月二九日民集四六卷七号二五八〇頁）とも整合的ではある。しかし、それはとりもなおさず、株主総会決議を

絶対に必要な報酬支給のための手続であるとしながら、適法な手続がなされていなかった現状を追認し、訴訟になればそこで手続を踏めばよいと手続を軽んじる傾向を是認することになるのではないか。この点、手続軽視に拍車をかけることになるとの危惧感をもち、本件に置いても株主代表訴訟において問題とされて初めて事後的な承認決議がなされていることを重大視する見解もある。<sup>(20)</sup>この点を突き詰めれば、取締役の会社に対する損害賠償責任が追及されている場面でこれを認めることは、四二四条で取締役の責任を免除することに総株主の同意が求められていることと矛盾することになるだろう。株主代表訴訟の提起後に事後的な総会決議によって支払が有効となるという主張をすることが訴訟上の信義則に反するかどうか<sup>(21)</sup>が不可避的な問題となる。より究極的には、株主総会の決議がない間、取締役の報酬請求権をどのように構成するのか、総会決議を待って事後的に遡って請求権が発生するとするなら、決議がない間は抽象的請求権があるということか。決議がない限りまったくその間の支給は無効だとすると、役員を受け取った報酬は不当利得ということになるのか。

役員がすべて同じ一派から輩出された者であれば、上記Xのような少数派株主の監督是正がどこまで実質的に機能するかの問題であるが、役員の中に少数派が存在すると、そのような問題にとどまらず、当該少数派取締役に報酬が現実<sup>(22)</sup>に支給されるか否かという次元の異なる問題が顕在化するのである。それが冒頭で触れた東京高裁の事件である。ここで改めて本事件を紹介しておこう。

⑤東京高判平成一五年二月二四日金判一一六七号三三頁

〔事実〕Y社は、電子部品・電気機器の製造・加工・売買等を目的とする発行済株式総数一四万株、株主六八名、資本金七四一五万円の会社である。Yの全取締役が約一〇万株以上を所有する。Xは、Y社の常務取締役として特定部門

の事業の研究開発に平成一一年二〜三月頃に退任するまで従事していたが、その事業の研究開発費の負担からY社が倒産する危険が生じた。平成一〇年一〇月二日、Y社は訴外A社と合弁会社Bを設立し、B社にこの事業を事業譲渡することにつき基本合意に達した。特許権を共有するX・YはBのために、専用実施権を設定し、XはB社の取締役として事業を遂行することとなっていた。平成一一年二〜三月頃、退任にあたりXY間で取り交わした覚書に基づき、退職金一五二〇万円をXが請求するものとした。本件覚書にはX退任後も技術顧問として月額五八万円の顧問料を六〇ヶ月支払うとされた（総額三四八〇万円）。Y社は昭和五八年以降、株主総会を開催したことはなく、総会決議事項について取締役会決議で決定し、その旨の総会決議があったかのような総会議事録を作成してきており、このような手続について株主から異議が出たことはなかった。

〔判旨〕「商法二六九条（会社法三六一一条）が定款に定めがない場合は株主総会決議をもって役員報酬を定めるよう規定しており、これは強行規定と解されるのであるから、株主総会決議がなければXに役員報酬の性質を有する本件退職金を支給することはできないというほかない。ただ取締役に対する報酬を総会決議によらしめた趣旨は、取締役ないし取締役会のいわゆるお手盛りの弊害を防止して株主の利益を保護することにあるから、いほうではあっても事実上株主の了解を得て慣行とされてきた手続を経て退任した役員への退職金支給決定がされ、それによって実質的に株主の利益が害されないなどの特段の事情が認められる場合には株主総会の支給決議が欠缺していることを理由に退職金の支払を拒むことは信義則上許されないというべきである。……本件において特段の事情として考慮したのは、①Yの取締役会は本件覚書と一体となった本件営業譲渡と契約の承認を決議し、営業譲渡と契約を承認する旨の株主総会議事録に全取締役が記名押印したことによって本件退職金支給の承認決議をしたものと認めるのが相当、②本件覚書が取締役会で承認されたことはYの総株主の議決権のほぼ三分の二以上の承認があったものと同視することができる、③株主総会決

議を代行する取締役会決議により本件退職金支給決定がされ、それについて事実上総株主の議決権の三分の二以上の同意がえられており、その額も一般従業員の退職金の場合と比べて特に高額ではないので……退職金を支給しても株主の利益が害されることはない。……従ってYは信義則上株主総会の決議が欠缺していることを理由としてXへの本件退職金の支払を拒むことができない。」

本件工業所有権の移転対価として総額五〇〇〇万円を支払うこと、支払方法として退職金名目で一時金一五二〇万円、顧問料名目で毎月五八万円、六〇ヶ月の合計三四八〇万円という形をとることがXY間で約されたことXは主張する。この点、これらはその名称にかかわらず退職慰労金と見るのが相当であり、本判決が退職金として一五二〇万円のみを問題とし、顧問契約はYは解除できないとして三四八〇万円までは支払えとした点は疑問であるとの批判がある。<sup>(23)</sup>しかし、本判決では技術顧問業務の対価を支払う点よりもXに累計で三四八〇万円を支払う点に顧問料の主眼があるとす。この理解からは、本件覚書にいう退職金も本件工業所有権移転の対価の一部であり、在職中における職務執行の対価ではないと考える余地がある。このように考えれば三六一条の報酬には当たらず、株主総会決議の欠缺は問題にならない。退任前の契約として利益相反取引(三六五条、三五六条一項二号)の問題となるが、そうすると、取締役会の承認は認定されたと考えられよう。判例理論によれば、株主総会の決議があるまでは少数派取締役は安心して報酬を受け取れず、本件のような場合は特段の事情を認定してもらい、信義則上、多数派取締役の不支給・減額の否定を判断してもらうしかない。こうなると、技術者や科学的特許を持つ取締役などは、少数派取締役である以上、減額や不支給の危険のある報酬や退職慰労金名目を嫌い、あくまで会社と技術契約を結ぶ第三者としての立場を貫くのではないだろうか。さらには、取締役に就任することも避け、従業員としての地位にとどまるほうが、労働法によって給与・退職金が保護されるため、そのような道を選ぶ者が増えるかもしれない。こうなると、お手盛りを防止する強行規定であるとき

れる三六一条の存在があるためにかえって、役員を辞退する者ばかりとなり、ひいては経営陣の脆弱化を招くであろう。これでは角を矯めて牛を殺すことになりはしまいか。これはやはり、金額に規制をかけて会社財産の流出、お手盛りの危険を防止しようとする事と、役員報酬請求権の発生とを一括りに捉えてしまっていることに問題があるのではないだろうか。

註

- (9) 古い判例にも各取締役の報酬の額の決定が取締役に委任され、取締役会において社長および専務取締役の報酬の額を四〇万円とし、両者間の配分を社長に一任することを決議し、社長がその決議に従って配分した事案について「社長が正当に一営業期間内自己の受けるべき報酬額を決定した後においては、社長の同意がない限り、取締役会といえども右報酬額を変更することはできない」とした(最判昭和三十一年一月五日裁判集民事二三号四〇九頁)。それ以前の昭和七年六月一〇日の大審院判決(前掲注(3))はこれにより変更されていて、取締役の報酬の額を取締役の同意がないのに取締役会の決議をもって減額することができないことは、判例上確立しているといつてよいとされる。味村 治・品川芳宣『役員報酬の法律と実務・新訂第二版』九四―九五頁(二〇〇一)参照。
- (10) 林 勇「判批」判タ九四八号一二八頁、一二九頁(一九九七)、中村信男「判批」会社法重要判例解説第3版二六六頁(二〇〇六)。
- (11) 甘利公人「判批」別冊ジュリー一八〇号一四二頁(二〇〇六)。
- (12) 同旨、鳥山恭一「判批」早稲田法学七二巻二号四七五頁(一九九七)。
- (13) 柿崎榮治「判批」判タ一一七二号九六頁、九九頁(二〇〇五)。
- (14) 大隅健一郎・今井 宏『会社法論〔中〕第3版』一六六頁(一九九一)参照。
- (15) 同旨、品谷篤哉「取締役に関する覚書―最判平成一五年二月二一日」立命館法学二九一号一頁、六頁(二〇〇三)。
- (16) なお、最近出た判例(最判平成一九年一月一六日。最高裁判所判例検索URL: <http://www.courts.go.jp/search/>)では、明確な内規がなかった会社において退職慰労金が支給されてきたことにつき、功労報償的な性格のものとして単に代表取締役

の裁量的判断により支給されてきたにすぎないものと捉え、退任執行役員に対し退職慰労金を必ず支給する旨の合意や事実たる慣習があったというだけでは、他に退職慰労金を支給すべき根拠も見当たらないとして、当該役員は退職慰労金支払請求を否定している。もし、本件において支給の合意や事実たる慣習があったと認められたとすれば、退職慰労金請求権が発生するとされたかについては疑問である。

(17) 込山芳行「判批」判タ一二四号六頁、六九頁(二〇〇六)。

(18) 同旨、藤原俊雄「判批」金判一九九号六二頁(二〇〇四)。

(19) 最近の判例として、福岡地判平成一〇年五月一八日判時一六五九号一〇一頁、東京地判平成一一年九月九日金判一〇九四号四九頁、名古屋地判平成一四年一月一七日金判一一五一号四五頁などがある。いずれも会社または取締役の不法行為が認められている。

(20) 同旨、福島洋尚「判批」『会社法重要判例解説第3版』二六四頁、二六五頁(二〇〇六)。

(21) 福島、同上。

(22) 拙著、前掲注8参照。

(23) 大塚龍児「判批」私法判例リマックス二八号(二〇〇四上)一〇二頁(二〇〇四)。

### 第三章 救済のための理論構成

#### 第一節 株主総会の決議がない場合

判例の立場によれば、取締役の報酬は三六一条に基づき規制され、株主総会の決議をもって報酬請求権が発生する。

株主総会では総額を定め、具体的な額が取締役会に一任されるとすればさらに取締役会での決議の瞬間にその額をその内容とする報酬請求権が発生するものであるということになる。このような判例理論を踏襲しつつ、少数派に属する取締役を救済し、妥当な結論を導こうとするなら、株主総会の欠缺に対しては株主総会の決議を擬制あるいは代替手続

をもって救済するしかない。例えば、株主が取締役である姉と代表取締役である弟だけといった、所有と経営の分離がなされていないような株式会社では、退職金が話し合いによって支払われることになっていたのを、後に株主総会決議を経ていないことや株主名簿も株券発行もされていないことを理由に支払いが拒否されたとしても、事実上株主の意思の一致があったと考えられ、株主総会の決議を擬制することにより、取締役の保護を図ることができる。<sup>(25)</sup>一人会社なら、確かに株主総会決議の擬制は問題がなからう。株主が一人であれば会社債権者の保護のために株主総会議事録の作成は必要であるとしても、決議は有効と解してよいとされる。<sup>(26)</sup>ただ、一人会社なのであれば、法人格否認の法理を適用して、ワンマン社長の単独の意思決定により退職慰労金の支払いを決定した以上は株主総会の決議がないことを理由としてその支払いを拒むことはできないと構成することは可能である。<sup>(28)</sup>また、一人会社でなくとも、代表取締役の独断や一部の株主による場合、取締役会における決定が株主総会決議と同視できる事情があればその点をもって株主総会決議と同視される。<sup>(29)</sup>しかし、一方では法の無視が継続されてきた事実を裁判所が事後的に是認することとなる点で問題があると批判されている。<sup>(30)</sup>また、株主総会決議が擬制できるのはせいぜい一人会社かごく少数の会社に限られる。それ以上の株主、例えば前出の⑤判例東京高判平成一五年のような株主七〇〇八〇名の存在する会社で、株主総会決議があったことを擬制・同視するのはどう考えても無理がある。<sup>(31)</sup>だからこそそのような事実では、判例は信義則違反を理由としてなんとか取締役の救済を試みようとする。筆者も信義則違反となる特段の事情をケース・バイ・ケースで個別に検討する方が妥当な解決を図れるであろうと考えてきた。<sup>(32)</sup>しかしながら、バブル崩壊以降、格段に増加している少数派取締役の報酬の不支給事件を、信義則という一般条項をあてはめて解決するのははや無理があるように思われる。また、株主総会手続を踏んで明確に不支給・減額を決議しているにもかかわらず、その場合に信義則で例外を認めるのには相当の事情がなくてはならないであろう。

そもそも、お手盛りを防止する趣旨である三六一条を強行規定として、取締役の報酬請求権の根拠規定とする必然性があるのだろうか。会社と取締役との関係は委任関係に立つため特約がなければ報酬を請求できないのが建前ではあるが（三三〇条、民法六四八条一項）、所有と経営の分離した現代の株式会社においては取締役が無報酬であるとは考えられず、任用契約の中で報酬支給の特約が明示的、黙示的に存在するのが通常であると解される<sup>(33)</sup>。しかしながら、判例理論および従来の学説によれば、たとえ適正な金額を明示した特約があったとしても、株主総会の決議がない限りその特約は効力をまったく持たず、すべては株主総会において報酬の額を一から任意に定めうる建前となる。すなわち、取締役が会社に対してそのような特約を根拠として報酬額を定める請求を株主総会に求めたり、それに相当する損害賠償はできないと解されるのである<sup>(34)</sup>。しかし、この理論を貫くと、株主総会の決議がなされない間の会社・取締役間の任用契約はいかなる法的意味を持ちうるのかの説明に窮する。前出判例④では事後的に株主総会決議を行えば、役員報酬の支払は株主総会の決議に基づく適法有効なものとなるとしており、任用契約を停止条件付契約と捉えているようにみえる。学説上はさらに一歩進め、任用契約締結時にいわゆる抽象的報酬請求権が発生し、次に三六一条を根拠に定款または株主総会決議により具体的報酬請求権が発生するのだと説明される<sup>(35)</sup>。だが、いづれにしても、任用契約と株主総会の選任決議との間の空白期間を認めざるを得ないし、その間に職務執行がなされたとすれば、前者であればそれはタダ働きと構成され不当利得に基づく返還請求とされる<sup>(36)</sup>か、抽象的であれ報酬請求権を根拠に会社に債務不履行に基づく損害賠償請求をするとの構成をとることになる<sup>(37)</sup>。そうはいっても、どれだけの利得があったか、または報酬請求権の具体的内容が定まらないため、いずれの請求も現実には困難を極めるであろう。そもそも、抽象的請求権といってもそれを根拠に代表取締役に対して株主総会に付議しないことへの義務違反を問えるとする以外の実効性は考えられない<sup>(38)</sup>。判例理論を否定し、任用契約に基づく取締役の報酬請求権が発生するというからは、金額の定まった具体的な請求権が観念

されるのでなければ画餅に等しく、もはや会社法三六一条を根拠とする債権発生に対する、その名の通り抽象的なアンチテーゼでしかありえないといふべきであろう。<sup>(39)</sup> なお、退職慰労金については、三六一条の報酬にはあたらないとして、その支給につき本条の適用を必要としないとする学説が古くにはあるが、<sup>(40)</sup> これによっても取締役が救済されるわけではない。任用契約や取締役会決議においてその額が決定されない限り具体的な請求権の発生は認められないことにより<sup>(41)</sup> わりないからである。

## 第二節 株主総会で不支給・減額の決議があった場合

判例理論によると、株主総会で取締役報酬を支給しない、あるいは減額を行う決議があった場合は、さらに少数派取締役としては救済の手立てがないことになる。なぜなら、三六一条は強行法規である以上、その不支給、減額の決定こそが「株主の意思」だからである。多数派の代表取締役としては、気にいらぬ少数派取締役を解任こそしないものの、株主総会に報酬不支給・減額の付議をすることが容易であるため、まさに本条を利用することによって抑圧することが<sup>(42)</sup> できる。この点、会社が任期中に正当な理由なく解任決議を行った場合に当該取締役の損害賠償請求が認められるとする三三九条二項との関係で、任期中に不支給・減額の決定がなされた場合にも、正当な理由のない不支給・減額であるのならば本項の類推適用が認められるべきとする考えもある。<sup>(43)</sup> しかし、正当な理由のない不支給・減額というためには解任よりも相当の困難が伴うと考えられる。例えば、任期中中で役職の変動が生じることは会社によってはありうべきことであり、役職ごとに報酬が定められていた場合などは、当該報酬等の定め方・慣行を了知した上で取締役に就任した者は、任期中の変動に伴う報酬等の減額に黙示に同意したとする下級審判例がある。<sup>(44)</sup> こうなると、役職の変動について正当な理由があるかどうかを検討すべきことになるのであろうが、<sup>(45)</sup> 裁判所にとってその判断は至難の業であり、

安易に黙示の同意の存在を認めるべきではないであろう。<sup>(45)</sup>

前出最高裁判例①のケースのように、いったん定款または株主総会の決議によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合であれば、「その報酬額は会社と取締役間の契約内容となり、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても当該取締役はこれに同意しない限り右報酬の請求権を失わない」とされるのであるが、前述のように、これでは逆に硬直に過ぎるというべきであろう。また、判例の考え方によると、最も新しい株主の意思が取締役の報酬不支給であるのだから、その意思に従うべきであるのに、一度株主総会の決議があれば動かすことのできない強い拘束力を持つ契約内容が会社と取締役との間に生じるというのは、論理矛盾を犯しているように見える。そもそも、過去になされた一度の株主総会決議にそれほどの拘束力を持たせる意味は何であろうか。本ケースがもし、本人の職務怠慢を理由として会社が当該取締役の同意を得ずに役職変更・報酬減額をした場合であったとしても、やはり取締役はその報酬請求権を失わないとしたのであろうか。それとも信義則等により妥当な解決を図るのであろうか。

このように考えてくると、株主総会の決議と取締役の報酬請求権とを同列に論じるべきではないとするほうが論理的に明快といえよう。会社と取締役との間で締結された任用契約から端的に報酬請求権が発生するのであり、お手盛り防止を趣旨として定められた会社法三六一一条は、会社財産の流出を抑えるために株主総会が報酬最高額チェックの機能を持つと理解すればよい。また、そのように解することによって、会社と取締役の関係は委任に関する規定に従うと、三三〇条で別に定められている意義が明確になると思われる。両者の関係はすべて契約上の問題として処理され、その契約が会社財産を危険に陥れるものでないかを会社法三六一一条で規制すると考える方が実務的にも優れているといえよう。お手盛りの危険のない場合にまで会社法三六一一条を強行規定として無理に適用しようとする判例理論は、事柄の順

序を違えているというべきである。

註

- (24) 大阪地判昭和四六年三月二九日判時六四五号一〇二頁。
- (25) 龍田 節「役員報酬」別冊ジュリ続判例展望一七一頁、一七二頁（一九七三）。
- (26) 野田 博「判批」金判九一七号四三頁、四四頁（一九九三）。
- (27) 同旨、浜田道代「一人会社と株式会社法の適用」法教六号五九頁（一九七四）、加美和照「判批」判時一〇二三号一九二頁、一九五頁（一九八二）。
- (28) 居林次雄「判批」金判九一五号四一頁、四五頁（一九九三）。反対、森田「判批」商事一四一四号三〇頁、三三頁（一九九六）。
- (29) 京都地判平成四年二月二七頁判時一四二九号一三三頁、東京高判平成一五年二月二四日前掲判例⑤。
- (30) 早川 徹「判批」私法判例リマークス七号一〇頁（一九九三）、尾崎悠一「判批」ジュリ一三一四号一五二頁、一五四頁（二〇〇六）。
- (31) 藤原俊雄「判批」金判一一八三号六〇頁（二〇〇四）。
- (32) 前掲注8。
- (33) 大阪高判昭和四三年三月一四日金判一〇二号一二頁。
- (34) 龍田 前掲注25、一七一頁。なお、定款または株主総会決議により報酬の額が定まらない限りは、取締役は報酬請求権そのものを有し得ないというのではなく、報酬の付与自体は任用契約において約定され効力を持ちうることを示唆するものとして、山口幸五郎『会社取締役制度の史的展望』七九頁（一九八九）。
- (35) 柿崎、前掲注13、九八頁。
- (36) 小塚荘一郎「判批」ジュリ一〇四三号一〇五頁（一九九四）、弥永真生「取締役の報酬の減額・不支給に関する一考察」筑波法政一六号五一頁、六二頁（一九九三）参照。
- (37) 川島いづみ「取締役報酬の減額、無償化、不支給をめぐる問題」判タ七七二号七八頁、八一頁（一九九二）。

(38) 稲葉威雄ほか『条解会社法の研究 6 取締役 (1) 別冊商事一七六号三九—四〇頁「稲葉発言」(一九九五)。

(39) この点で、品谷篤哉「取締役の報酬請求権に関する覚書—最高裁判成—五年二月二一日判決を契機に—」立命館法学二九一  
号一頁、二〇頁(二〇〇三)は、抽象的請求権の概念は「結局のところ、対価的相当性を備えた任用契約の有償性を意味する  
にすぎず……誤解を招きかねない呼び名に鑑みればもはや消滅するべきものだ」とする。

(40) 鈴木竹雄「退職慰労金の特殊性」商法研究Ⅲ一二五頁(一九七一)。

(41) 同旨、落合誠一「判批」ジュリ六一六号一四一頁、一四三頁(一九七六)。

(42) 鳥山恭一「判批」法セミ六一七号一三三頁(二〇〇六)、同「判批」早稲田法学七二巻二号四七五頁、四九七頁(一九九  
五)。

(43) 東京地判平成二年四月二〇日判時一三五〇号一三八頁。

(44) 弥永、前掲注36、五八頁は役職の変動に付き正当事由がある場合に限り減額に黙示に同意したと認めればよいとする。

(45) 江頭憲治郎『株式会社法』四〇九頁—四一〇頁(二〇〇七)。

#### 第四章 任用契約の不履行と取引安全の保護

取締役の報酬請求権が任用契約から発生すると捉えるなら、会社法三六一一条は、報酬金額をも含め株主総会が契約を  
吟味し、承認決議を下す手続規定ということになる。それはちょうど、事業譲渡や合併契約などの取引行為を株主総会  
で承認するのと似ている。業務執行行為でありながら代表取締役の権限に委ねず、株主総会の承認決議という手続を介  
することによって会社の利益を守ろうとした点では共通しており、その手続が履践されなかった場合に、取引の相手方  
を保護する必要性が生じる場合があることも、任用契約の場合と事業譲渡や合併の場合と似ているのではないか。この  
点、会社と取締役の関係は純内部的な関係だから取引の安全を考慮しなくてよいし、取締役は手続違反を当然知ってい

るはずであると考えるのが一般的であろう。<sup>(46)</sup>しかし、それは、取締役という存在が会社財産を侵害しお手盛りをしがちであるという従来のスタンスに立つものである。少数派の取締役はそのような存在ではなく、特に報酬に関しては単純に内部者であるとはいえないはずである。特に平成一四年商法改正および会社法制定以後は、社外取締役が導入され、取引の安全を考慮しなくてよいとはいい難くなっている。この点からも、任用契約締結における相手方である取締役の保護を考える必要性が増したというべきであろう。

ところで、同じ株主総会の決議を必要とするといっても、事業譲渡や合併の場合は会社にとって重大な取引であるため株主総会の決議が必要とされるのであるが、取締役の報酬は取締役会の決議事項とすることがお手盛りのおそれにつながるため、株主総会にその権限を委ねられたのであって、重大な取引だからではない。その意味では株主総会の決議なしに行われた代表取締役の行為についてではなく、取締役会の決議なしに行われた代表取締役の行為についても検討する意味がある。会社に対する影響と取引相手の主観を検討する必要性の程度を見るならば、むしろ取締役会の決議が必要な取引行為の場合と重さにおいて同等ともいえるからである。会社の利益と、決議事項であり決議を経ていることを知らなかった第三者の利益をどのように調整すべきかという点では株主総会決議も取締役会決議も区別せず、事項ごとに検討されるべきであろう。<sup>(47)</sup>

①東京高裁昭和五三年五月二四日判タ三六八号二四八頁

〔事実〕 Yの営むA有限会社はメッキ加工業を営むも経営に失敗し倒産、任意整理をし、解散の翌日の昭和四〇年一月一八日、A社に整理資金を出していたB社に、A社が本件各建物とそこにあるメッキ加工用具を譲渡、その後X社を設立した。X社がB社からそれらを買受けた。昭和四六年九月、B社の関係者DがX社の代表取締役になるも、当

年度八二五万円の欠損を出した。そこでXはBに対する事業譲渡について社員総会の特別決議を経ていないから当該事業譲渡は無効としてY有限会社名義の抹消登記と物件の返還を求めた。

〔判旨〕「A有限会社社員総会の決議を経たことを認めることができないから昭和四〇年一〇月一八日の事業譲渡は無効といわざるをえない。」

本件は解散後に事業譲渡が行われた点で特異な事案ではあるが、株主総会（旧有限会社の社員総会）の特別決議を経ずに代表取締役の行った事業譲渡が無効とされたケースである。事業譲渡という事柄の重要性から、原則どおり無効と判断されたものと解される。しかし、事業譲渡といえど株主総会の欠缺を知らない善意の相手方には無効を對抗できないとすべきとの見解は、古くからある。<sup>(46)</sup>

②最判昭和六一年九月一日判時二二一五号一二五頁

〔事実〕X社は三つの工場のうちの一つの工場に属する一切の事業をY社の設立前発起人代表Aに譲渡、Xは上記譲渡につき株主総会の特別決議を経ていなかったが、それは法の不知によるもので手続は容易に実現しうる状況にあった。Yはその後Aを代表取締役とする株式会社として設立され上記事業を承継したがその原始定款には商法一六八条一項六号（会社法二八条二号）所定の事項の記載がなかった。しかしそれはAの法の不知によるものであって、反対者が存在したなど特別の障害があったわけではない。Yはその事業を継続し、事業譲渡についてXに苦情を述べたこともない。一部支払いを行うもYはその後の事業が思わしくなく事業活動を事実上停止するに至った。XがYに残代金の支払いを求める訴えを提起したところ、Yは商法一六八条一項六号（会社法二八条二号）違反による無効を第一審で主張、第二審で事業譲渡につきXが株主総会特別決議を経ていないことを理由とする商法二四五条一項一号（会社法四六七条

一項二号、三〇九条二項一―一号) 違反の無効を主張した。

〔判旨〕「本件営業(事業)譲渡の目的としたものは商法二四五条一項一号(会社法四六七条一項二号)の営業の重要な一部に当たるとして、株主総会による承認の手続をしていないというのであるから……本件営業譲渡契約は無効……何人も右の無効を主張できる……ただし譲渡会社ないしその利害関係人のみが右の無効を主張するまで営業譲渡を有効なものとして扱うことを余儀なくされるなど著しく不安定な立場におかれることになるからである。従って譲渡会社であるYは特段の事情のない限り……右の無効をいつでも主張できる」「本件営業譲渡契約が有効であることを前提にYは……代金一部を弁済し……Xの総会の承認手続を経由していないことを理由とする無効事由については契約後約二〇年を経て初めて主張するに至った……法が本来予定したYまたはXの株主・債権者等の利害関係人の利益を保護するという意図に基づいたものとは認められず右違反に藉口して専ら既に遅滞に陥った本件営業譲渡契約に基づく自己の残債務の履行を拒むためのものであると認められ、信義則に反し許されない。Yが……無効を主張することはこれを許さない特段の事情がある。」

本判決は有名な三条機械製作所事件の最高裁判決である。株主総会決議のない事業譲渡に伝統的な絶対的無効の立場をとりつつ、最終的には信義則違反を理由に譲受人の無効の主張を許さなかった。このような解決方法をとるよりは、取引の安全を考え、譲渡人のみが主張できる無効であるとの考え方をとり、その上で譲受人の不安定さを解消するため総会決議に事後承認を認め、相手方の催告権および取消権(民法一一四、一一五条)を類推する考えや、単に無効主張を制限する立場もある<sup>(50)</sup>。譲受人が不安定な立場に立たされることは、現代の取引社会においては避けなければならぬことであるから、そのような不利益を受ける譲受人を悪意・重過失のある者に限定し、譲渡人がこのことを証明させる<sup>(51)</sup>とするなどの解決方法が妥当と考えられる。事業譲渡については「事業」の範囲をいかにとらえるかの議論と錯綜する

ため簡単に結論付けることはできないが、相手方の主観がどうかであったかに力点を置くほうが妥当な解決を図れるということができる。①の事案においても、社員総会を必要とするほどの譲渡であったかを譲受けた側が認識していたかどうか、予見可能性の判断を詳細にすべきであったと解される。<sup>(52)</sup>

③最判昭和五三年七月一〇日民集三二卷五号八八八頁

〔事実〕 Xは娘Zとともに薬局経営を目的とするY有限会社の社員持分の大部分を掌握し、右会社の経営にあたっていたが、昭和四七年五月ごろから経営に行き詰まり、Z夫婦に対しY社における自己の持分全部を譲渡した。Z夫婦は代償として五〇〇万円を出捐し、右金員は当時Y社の負担していた債務の弁済等に充てられた。右の社員持分譲渡が有効になされたことを前提としてその当時Z夫婦がY社の取締役・代表取締役を選任された旨の登記も経由している。このようにY社の経営権がZ夫婦に移転されてから約三年経た後、Xは社員持分の譲渡は社員総会の承認（旧有限会社法一九条二項）を受けていないから無効と主張し、文書等の上で存在したものとされている右承認決議及びこれを前提とする役員選任、定款変更等の各決議の不存在の確認を求めて本件の訴提起。第一審、第二審ともXの請求を認容したのでYが上告。

〔判旨〕 破棄自判。「Xは相当の代償を受けて自らその社員持分を譲渡する旨の意思表示をし、Y会社の社員たる地位を失うことを承諾したものであり、右譲渡に対する社員総会の承認を受けるよう努めることはXとして当然果たすべき義務とすべきところ、当時……一族の中心となってY社を支配していたXにとって社員総会を開いて……持分譲渡について承認を受けることはきわめて容易であったと考えられる。このような事情のもとでXが社員総会の持分譲渡承認決議の不存在を主張し、Y会社の経営が事実上Z夫婦の手に委ねられてから相当長年月を経た後に右決議及びこれを前

提とする一連の社員総会の決議の不存在確認を求める本訴を提起したことは、特段の事情のない限り、Xにおいて何ら正当の事由なくY会社に対する支配の回復を図る意図に出たものといへばXのこのような行為はZ夫婦に対し著しく信義を欠き道義上は認めないといふべきである。……社員総会の決議の不存在確認を求めるXの本訴請求を認容する判決も対世効を有するものといふべきである。そうすると……本訴の提起がZ夫婦に対する著しい信義違反の行為であること……Z夫婦に対してもその効力を有することに鑑みXの本件訴提起は訴権の濫用にあたるものといへば右訴は不適法たるを免れない。」

事案①②とも、事業譲渡という取引の安全と、株主総会の承認決議を要求して会社ひいては株主全体の利益を図ろうとする四六七条の趣旨との、比較較量の問題を含むものであるが、②では残余代金を支払えなくなった譲受人の側から株主総会の欠缺を主張するという予想外の事態であった点で特殊性を持つものである。これらに対し、事案③では社員総会の承認が必要とされていた有限会社における持分譲渡という取引がオーナー経営者と娘夫婦との間で行われた点で、まったくの第三者とは言いがたい取引相手であったことが取締役の任用契約と共通し、参考になるものと思われる。しかし、本判決ではZ夫婦の利益を考慮して当事者間の訴訟の帰趨を決定されたが、これは本末転倒であると批判されている。<sup>(53)</sup>本来であれば社員総会の決議を経ずに持分譲渡を行ったとしても、社員総会の承認決議を擬制する構成をとるか、<sup>(54)</sup>取引は原則どおり無効であるが、禁反言の法理によりXによる決議不存在の主張は許されないとして請求棄却すべきであったとするか、<sup>(55)</sup>あるいはZ夫婦への持分譲渡という取引の安全を考え、その取引を当然に無効とせず、相対的無効と解することにより判旨と同一の結論を得ようとする見解がある。<sup>(56)</sup>

株主（社員）総会の決議が必要な場合には、取引の安全より会社の利益を優先すべきとする意見は根強い。法令上の

権限の制限として取引の相手方は当然重大な影響を会社にもたらすことを知るべきであるし、現代取引社会においては相応の調査義務を負うと考えられるからである。<sup>(57)</sup>しかし、会社と取締役とが任用契約を締結する際には、取締役は会社に重大な影響をもたらすとは考えていないのが通常である。その意味で、株主総会決議を必要とする場合よりも、取締役会決議を必要とする場合のほうが参考になるであろう。この点、取締役会の決議を経ずに行われた代表取締役の行為の効力に関する判例（最判昭和四〇年九月二二日民集一九卷六号一六五六頁）では、民法九三条が類推適用されたことに對し、取引の安全を重視する立場より軽過失の相手方も保護するべく、相対的無効説、一般悪意の抗弁説、代表権制限説などさまざまな理論構成が試みられている。<sup>(58)</sup>例えば、判例の立場では①その取引が「重要な財産の処分」に該當し、取締役会決議を要すること、②取締役会決議を経たことの両方を調査する必要があるとされる。<sup>(59)</sup>これを任用契約についてみると、相手方は①自己が取締役として報酬を受け取るにつきその支給金（例えば退職慰労金）が報酬に當り、それを受け取るにつき株主総会の決議を要すること、②報酬額の決定につき株主総会の決議を経たこと（具体的割り振りを取締役会に一任されたときは取締役会の決議を経たこと）を知り、知りうべかりし状態にあったといえるからである。取締役として任用される人物であれば、おそらくは報酬額の決定が株主総会の決議を経なければならぬことを知っているであろうし、知らなければならぬ法律事項であると考えられる。しかし、社外取締役をはじめ、会社の多数派から遠い立場にある者ほど株主総会の決議が必要であることは知っているも、任用契約締結後、必ずや株主総会決議が開かれ報酬額についての決議がなされるであろうと通常思うであろう。上記①②や取締役会決議事項に関する前出最判昭和四〇年九月二二日や紹介したどの学説によっても、取締役が報酬請求につき救済される可能性は低いかもしれない。ただ、株主総会の決議が必要であることは知っていても、代表取締役がすぐに株主総会に對し、その旨の付議を行うと信じるにつき正当の事由がある場合は、民法一一〇条の類推適用を認める余地があると解せなくもない。なぜな

ら、法人の理事ではあるがその代表権が制限されていた場合に同様の構成により救済が図られた判例がある<sup>(60)</sup>、利益相反取引につき取締役会の承認を欠く場合に、代表取締役の越権代理行為を間接取引における相手方が代表取締役を通じて取引を締結しているという客観性ある事由を示せば民法一一〇条の類推適用により保護されうると解される点は参考になる<sup>(61)</sup>。しかしながら、取締役、特に社外取締役が初めて代表取締役と任用契約を締結するに際して正当事由があったかどうかを認定される場合には、保護されうる可能性もないではないが、第二章の⑤のケースのような従業員が取締役となる場合などは、多数派から抑圧を受ける状況に陥る以前に、やはり株主総会の決議を促す義務があったと思われることが多いであろうし、促すことが事実上不可能であったとして、どの程度それが立証できるかなど困難な問題が予想される。さらに、不支給・減額の決議が積極的に株主総会で行われた場合には、任用契約との齟齬がよほど明確でなければ、取引安全の見地から救済を加えることは困難となるであろう。

#### 註

- (46) 龍田 節『会社法大要』八六一―八七頁。
- (47) 神田秀樹『会社法』一八六頁注5。さらに「株主総会の決議事項については第三者は決議事項であることは知るべきであるが、決議が有効であったことまで調査せよと要求するのは酷な場合もある」とする。
- (48) 鈴木竹雄「株式会社と取引の安全」商法研究Ⅱ五二頁（一九七一）。
- (49) 上柳克郎「商法における『当事者の一方のみが主張できる無効』服部栄三古稀記念『商法学における論争と省察』一二二、一三三において紹介されている（一九九〇）。
- (50) 落合誠一「判批」ジュリ八八七号九八頁（一九八七）、中島史雄「判批」法律のひろば四〇巻八号七六頁（一九八七）。
- (51) 鈴木竹雄「判批」竹内昭夫『会社法（第3版）』二四九頁（一九九四）、神崎克郎『商法Ⅱ』四五九頁（一九九一）。
- (52) 同旨、久留島隆「判批」慶応法学五七巻八号一二三頁、一二九頁（一九八四）。

- (53) 山城将美「判批」会社法重要判例解説第3版一五八、一五九頁(二〇〇六)。
- (54) 吉川義春「判批」民商八〇巻五号五九四頁(一九七九)。
- (55) 本間義信「判批」ジュリ六九三号一五二頁(一九九〇)。
- (56) 別府三郎「判批」法律のひろば三二巻八号七九頁(一九七九)。
- (57) 稲葉威雄「商法改正と銀行取引(一)」金法一〇〇二号一頁(一九八二)。例えば、企業買収などの場合、買収者はデュー・ディリジェンス(事前詳細調査)を行いそこで判明した事実を基礎に買取価格の交渉や修正が行われるエクスクローラ項が結ばれていることもある。玉井裕子・石井文晃・滝川佳代「企業買収とDue Diligence」自正五〇巻一〇号一〇八頁(一九九九)。
- (58) 上村達男「代表取締役の権限濫用行為・専断的行為の効力」商法の争点I一四三頁(一九九〇)、取引の安全を図る学説を詳細に整理した文献に中島史雄「代表取締役の行為の効力に関する考察」『倉沢康一郎還暦記念・商法の判例と論理』がある。
- (59) 福岡高裁那覇支判平成一〇年二月二四日金判一〇三九号三頁、東京高判平成一一年一月二七日金法一五三八号六八頁、東京地判平成一二年三月一三日判タ一〇六三号一六二頁。
- (60) 最判昭和六〇年一月二九日民集三九巻七号一七六〇頁。
- (61) 山口幸五郎「取締役の利益相反行為」鈴木Ⅱ大隅編『会社法演習Ⅱ』一四一、一四八頁(一九八三)。

## 第五章 役員報酬請求権をめぐる試論

役員を取引行為の第三者と捉えて、取引の安全の見地からその報酬債権を守る方策も、限界がある。結局は、第三章で述べたように会社と取締役との間で締結された任用契約から端的に報酬請求権が発生すると考え、会社法三六一条は、会社財産の流出を抑えるために株主総会が報酬最高額チェックの機能を持つと理解することが理論的にも優れている。

ると考える。内規や一定の基準に従って報酬が役員に支給されていたという慣行がある限りにおいて、それは任用契約の内容を構成するものであり、代表取締役は役員を選任において会社からそのような任用契約の締結権限を付与されており、その権限の下で退職慰労金の支給を含めた契約を締結したものと解しうるのである。<sup>(62)</sup>

内規があれば具体的報酬請求権が認められるが、そうでない場合は具体的請求権の根拠がないとして救済の余地がないとする見解もあるが、三三〇条により任用契約に基づく関係が委任の規定に従うとするのであれば、報酬の額が不明な場合は社会通念上相当の報酬額が支払われるべきである。訴訟になれば諸般の事情や一般の慣行を参酌して裁判所が決定するとされている民法上の委任の運用状況は、<sup>(64)</sup> 取締役についても敷衍できると考えてよいであろう。つまり、明確な内規があればそれに従い具体的な報酬請求権を持つのであり、<sup>(65)</sup> そうでなければ会社の規模、内容、自己の業績・職務内容を勘案して、権限・義務に相応した報酬を請求できると解しうる。<sup>(66)</sup>

以上に見るように、たとえ報酬に関する明確な内規が定められていないとしても、明示・黙示に交わされる会社と取締役との間の任用契約に委任の規定を解釈・適用すれば、具体的な解決が図れるであろう。ただ、民法上の委任とは異なり、有償契約であることが原則であることを明示し、したがって、受任者の責めに帰する事ができない事情により中途で委任関係が終了する場合は、履行割合に応じて報酬請求できるとする民法六四八条三項を会社法でも準用すべきことを明示する規定があれば、取締役が当該任用契約によって受任者としての報酬請求権を有することが明確になるであろう。また、それによって不当な不支給の決議が行われたとしても、会社法三三九条二項を類推適用することなく、抑圧された役員は不当な不支給があった場合はもちろん、減額があった場合についても職務の履行分を端的に請求することが可能になる。その場合、三三九条二項では解任（不支給）の正当理由が、民法六四八条三項の準用では受任者（取締役）の帰責事由が立証の対象となり若干異なるが、立証負担の差はそれほど大きくないと思われる。そこで私は会社

法三三〇条を以下のように改正することを提案する。

会社法三三〇条

一項 株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。ただし、これらの者は特約なき限り、会社に対して報酬を請求することができる。

二項 職務の遂行が前項の役員及び会計監査人の責めに帰することができない事由によって途中で終了したときは、これらの者は、既にした遂行の割合に応じて報酬を請求することができる。

註

(62) 同旨、西尾幸夫「退職慰労金と総会決議」立命館法学三〇四号二〇四頁(二〇〇五)。

(63) 青竹正一、前掲注37、二一頁。

(64) 明石三郎「六四八条・受任者の報酬請求権」『新版注釈民法』16 二四六頁以下(一九九六)。

(65) 込山芳行前掲注17、六六頁。

(66) 菱田政宏「判批」私法判例リマックス一九九一(下)一一五頁(一九九二)。一般の雇用契約において有償の合意の下に労働が提供されたが具体的賃金額が定められなかった場合には裁判所が認定する賃金額の請求が認められるが、取締役の報酬に關しても同様に考えることが可能とする学説も、結果においては同じである。浜田道代「§269」上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法』(6) 三三八頁(一九八七) 参照。

第六章 おわりに

本稿では、少数派に属する役員が多数派に抑圧された場合の保護としていかなる解釈・理論構成が可能かを検討し

た。取引の第三者として構成することによる救済も試みたが、報酬の額の決定が株主総会決議事項であることは、知りまたは知りうべかりし事項であるので、任用契約に応じる際の役員の主観を鑑みるに、やはり保護はしにくいであろう。結局のところ、有償の委任契約が締結されたとして、委任に関する判例と同様に解決するか、委任に関する規定に従うとする会社法三三〇条を充実させる立法が解決策としては筋が通っているといえよう。なお、本稿では三三〇条の元の条文との関係上、会計監査人も含めて立法論を展開したが、会計監査人は会社外部の会計の職業専門家であり、一般には会社の機関でないとされている。したがって、民法の委任に関する規定が直接適用することができるので、規定中に含める必要性はさほど大きくないと考える。