

取締役報酬の減額・不支給に関する一考察

松 井 英 樹

- 1 はじめに
- 2 会社法361条の立法趣旨について
- 3 報酬の有償性について
- 4 取締役報酬・退職慰労金の決定方法
- 5 判例の状況
- 6 取締役を救済するための理論構成の検討
- 7 結びにかえて

1 はじめに

株式会社の取締役等の役員報酬については、2010年6月末の有価証券報告書の提出以来、上場会社等において1億円以上の役員報酬等を受領している者に関する個別の金額をはじめとした詳細な情報開示が義務づけられ⁽¹⁾、わが国上場企業における役員報酬の実態が報道されるなど、世間に大きな話題となった。

わが国の株式会社における役員報酬については、株主総会における決定、事業報告等における情報開示において各役員の種類ごとの当該役員全体の報酬の最高限度額が示されるにとどまり、その実態は必ずしも明らかにされてきたとは言えない状況が長く続いていた。ところが近年、より効率的・合理的な会社経営を目指す観点から、個々の取締役の業績貢献度に応じて報酬を支給することの重要性が説かれ、業績連動型インセンティブ

報酬としてのストック・オプションをはじめとする変動報酬を導入する会社が増加している。また、世界的な傾向として、役員報酬をコーポレート・ガバナンスの重要な内容として位置づけることを前提に、その開示や決定方法の見直しが議論されており、わが国においても経営者報酬を通じたコーポレート・ガバナンスの課題として、透明性の確保・強化の重要性が指摘されている。

これに対して、株式会社の役員報酬については、いわゆる小規模閉鎖会社や同族会社において、多数派株主でもある取締役が、少数派の一部の役員を抑圧・冷遇する趣旨で、その役員報酬や退職慰労金を減額したり不支給としたりする場合における救済をどのように図るべきかが問題となり、幅広く議論されている。また、大規模公開会社においても、退任した取締役に対して、内規で定められた退職慰労金の支給を求める紛争が多発しており、会社法361条の取締役報酬規制の解釈論を通じた解決が模索されているところである。

現在、上場会社をはじめとするわが国の株式会社では、退職時の取締役の地位や在職年数により金額の大部分が決定され、業績への連動性の少ない退職慰労金に対して投資家株主の批判が強く⁽²⁾、役員に対する退職慰労金制度を廃止するか縮小する傾向が見られる⁽³⁾が、未だ数多くの株式会社では取締役に対する退職慰労金の支給がなされている。とくに、直前まで使用人・従業員であった社内出身の取締役にとっては、株式会社の役員となることで、その直前の使用人として受給してきた給与との連続性において役員報酬が設定されていることを前提として、いままでよりも若干高額な役員報酬が得られるとともに、そのような報酬規程を信頼した上で、具体的な契約交渉は行われていないのが実状であろう。役員退任時には、それまで長年にわたって会社業務に従事してきた職務執行の対価ならびに功労に対する報償として、十分な退職慰労金の支給を受けることについての期待を前提に役員就任を承諾することが多いのではないかと推測される⁽⁴⁾。また、自分が受け取る給与や報酬の額について話をするを遠慮

するのが一般的な日本の社会風土の中で⁽⁵⁾、役員就任時において報酬や退職慰労金について十分な交渉等がなされず、金額の明示もないのが企業実務の実態であることからすれば、そのような取締役の期待権を一定程度保護する必要性が主張されるのは無理からぬところであろう。小規模閉鎖会社においても、従業員出身者が取締役に就任する場合には、役員になる以上は、従来の給与よりも高い報酬が期待できるとの推測をもとに、就任を承諾しているのが一般的であろう。これに対して、オーナー経営者の取締役報酬、または共同経営者における報酬の配分については、株式会社の株主として受け取るべき剰余金配当の代わりに、役員報酬の支給を受けていることが多いことに鑑み、剰余金配当や会社財産の分配において、株主間の公平確保をどのように実現すべきか、という観点から検討する必要がある。

他方、会社法361条の立法趣旨がお手盛りの弊害防止ということに基づき、高額な報酬が株主の利益を害する危険を排除することにより、報酬等については株主総会決議を通じて株主の自主的な判断に委ねられていることを踏まえれば、上記のような取締役の期待は保護されるべきことを所与の前提とする法的構成を疑問視し、取締役の請求が認められる範囲が無限定に広がりうることを問題視する立場も出現している⁽⁶⁾。

いままで取締役の報酬・退職慰労金の減額・不支給に関する判例・学説が数多くみられる⁽⁷⁾ものの、最近になってこの問題に関する最高裁判決が続出したことを受けて、従来の議論の内容を再検証し、取締役の利益保護をどのような形で実現すべきかについて若干の検討を行うことを本稿の目的とする。なお、本稿における考察は、委員会設置会社以外の取締役会設置会社における報酬等の支給に関する問題に限定されることを断っておく。

2 会社法361条の立法趣旨について

委員会設置会社以外の株式会社においては、取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（＝報酬等）について、①額の確定しているものについてはその額を、②額が確定していないものについては、その具体的な算定方法を、③金銭でないものについては、その具体的な内容を、定款に定めていないときは、株主総会の決議によって定めるものとされている（会社法361条1項）。

このような取締役報酬に関する法規制の立法趣旨について、従来の判例・多数説は、取締役が会社から受ける報酬等の決定は、本来、株式会社の業務執行に属するものであるため、業務執行の決定機関である取締役会が決定できるはずであるが、このような決定を許すと、取締役が自らの及び同僚の報酬を自分で決めることができることとなり、自分自身もつ権限などを利用して、自身にとって利益があるような決定を行うという、いわゆる「お手盛り」の弊害が生ずるおそれがあるため、政策的に取締役報酬の決定権限を定款の定めまたは株主総会に留保したものである旨が説明されている⁽⁸⁾（＝政策的規定説）。換言すれば、この規制の目的は、高額な報酬が株主の利益を害する危険を排除することにあるとされる⁽⁹⁾。

これに対して、会社法361条は、取締役によるお手盛り防止のための単なる政策的規定ではなく、取締役は株主総会の選任行為と同時に成立する任用契約によって就任するが、その任用契約に基づき株主総会が本来的に報酬額の決定権限を有すると解する非政策的規定説も有力に主張されている。すなわち、株主総会によって、取締役会を構成して業務執行の決定をすべく選任される取締役の報酬は、選任機関たる株主総会が本来決定すべきものであると考えるのである⁽¹⁰⁾。この見解は、同規定を法政策的規定というよりは、機関相互の権限分配秩序の結果であるとの理解を前提としている⁽¹¹⁾。すなわち、任用契約を締結するものは会社であって、報酬額

の決定権も任用契約の当事者である会社自身に属する。代表機関は会社自身の意思決定の執行機関にすぎなく、自ら報酬額を決定する権限を有するものではない。それゆえ本条によって、報酬額は定款に規定するか、さもなければ株主総会の決議をもって定めるべきものとしている。また、いわゆる定款規定または総会決議は、定款または総会所定の報酬付与につき会社の代表機関に対し授權をなす意味をもつと同時に、取締役に対してはその忠実義務の免除、または忠実義務違反の責任解除の意味をもつものと解せられるとし、総会決議は、会社の代表機関が任用契約を締結するための要件であるとともに、その契約の有効要件をなすものと解しなければならぬとの主張もなされている⁽¹²⁾。

さらに、お手盛り防止以外の立法趣旨を重視すべき立場として、「お手盛り」を防ぐという目的のほか、株主総会での審議対象とすることに伴う、報酬の公開という機能も無視することはできず、また事前の開示が行われることに意味があるとの指摘もあり⁽¹³⁾、報酬の効率的経営促進機能を重視し効率的経営を促進するため、この取締役の業績貢献度（の期待ないし実績）に応じて報酬を支給することが必要であるといわれるようになっている（＝効率性を向上させる積極的機能の重視⁽¹⁴⁾）。また、取締役の報酬規制の目的は、定款または株主総会決議による、会社財産の不必要な財産流出防止（報酬決定手続の適正性の確保）と取締役に対する相当額の報酬を保障（報酬内容の適正性の確保）することにあると考えるのが適当であるとして、取締役報酬の相当性について積極的な司法審査を行うべきとする見解が最近になって提唱されている⁽¹⁵⁾。

株式会社の業務執行者に対して付与される報酬に関しては、有能な人材を会社に登用し、またはそのような人材が社外に流出してしまうことを防ぐために、十分な手当がなされる必要がある。さらにまた、経営者報酬の適切な設定は、経営者の経営に対するインセンティブを高める効果を期待しうるとともに、不当な業務執行を抑止するなど、経営者に対する規律付けのための重要な手段となり得るともいえる。しかしながら他方で、それ

ら報酬の支払いは、会社の業務執行行為の中でも、株主と経営者との間に利益相反を生じさせる危険性の最も高い領域の一つでもある。取締役の利益相反取引や競業取引とは異なって、経営者の報酬は、経営者の全員に対して恒常的に支払われるものであり、それだけにこれらの取引以上の注意が払われなければならない。

したがって、経営者に対する報酬の付与については、株主に十分な情報が与えられるとともに、株主の利益に十分な配慮がなされなければならない。すなわち、報酬決定にかかる制度については十分な透明性が図られるべきであるとともに、適切な管理・監督の下で運用される必要がある⁽¹⁶⁾。

また、本稿のテーマである取締役の報酬・退職慰労金の減額、不支給の可否との関係において、会社法361条の制度趣旨には、お手盛り防止のために株主が報酬の公正さを判断することに加えて、取締役・株主間に争いがある場合における取締役の地位濫用への歯止めとしての機能が指摘されている⁽¹⁷⁾。すなわち、取締役の報酬は株主総会が取締役の能力や功績等の評価をすることによって、各取締役に対する相当額の報酬さらにはその地位を保障し、各取締役からの独立性ひいては株主の会社支配機能を確保することである⁽¹⁸⁾。實際上、取締役会が内部取締役によって構成されていることもあって、取締役会が無機能化し、個々の取締役の選任、再任が社長その他の代表取締役によって専断的に行われていることを考えれば、平取締役の代表取締役に対する独立性の確保は必要であり⁽¹⁹⁾、このような観点からは、高額な報酬が株主の利益を害する危険を排除するというお手盛り防止の趣旨のみならず、報酬の適正な決定を通じて、個々の取締役の適切な職務執行を図ることにより、株式会社におけるコーポレート・ガバナンス機能を実現させる趣旨を強調すべきであろう⁽²⁰⁾。

取締役の報酬規制の立法趣旨について、お手盛り防止の趣旨のみならず、個々の取締役の地位の独立性の確保という視点を認めるのであれば、そのことを前提として、取締役報酬の有償性を肯定する見解へと導かれる

可能性が考えられる。しかしながら、会社法は取締役報酬の決定権限を株主総会に留保しているのみで、取締役の報酬に関する基本方針等については、株主総会の決定事項であり、各会社の実情に基づいて、株主の総意において、無報酬の場合も含めて、自由な決定をなし得るものと解すべきである。よって、上記の非政策的規定説の立場もしくは会社法361条1項の立法趣旨から、ただちに取締役報酬の有償性が認められるわけではないことに留意すべきであろう。

3 報酬の有償性について

会社法上、取締役と会社との間の関係は委任に関する定めに従うものと規定されており（会社法330条）、民法上の委任契約は無報酬を原則としている（民648条1項）。そのため、多数説・判例は、取締役は特約がない限り、取締役の会社に対する報酬請求権は存在せず、無償性を原則とするものの、通常は会社と取締役間の委任契約上、明示的もしくは黙示的に、取締役に報酬を支給する旨の特約がなされているものと解している⁽²¹⁾。

これに対して、取締役の報酬は有償を原則とするものと理解する立場も有力に主張されている⁽²²⁾。この見解は、商法が営利を目的とする企業活動を一般的に相当な報酬を伴う有償的な行為と定めていること（＝商行為の有償性の原則・商法512～514条）、および株式会社の取締役が善管注意義務（会社法330条・民644条）および忠実義務（会社法355条）という厳格な義務を負い、任務懈怠が認められれば、会社および第三者に対する責任を負担する等から、取締役が近代企業の経営者として現実に担っている重要な役割または職務を考慮すれば、取締役の任用契約は当然に有償であると解すべきであり、無償を原則とする考え方は、取締役が大株主として利益参加の機会を有していた古い時代の残滓的な考え方である⁽²³⁾と主張される。

会社と取締役間の委任契約の有償性を前提とすれば、取締役は会社に対して自己の報酬額を定めるための株主総会決議を要求することができ、株

主総会に報酬決定の決議を行わない場合には、自己の報酬請求権が侵害されたことを理由に会社に対して損害賠償請求をなし得るものとする⁽²⁴⁾。

また、業として事務処理を行う者については、明示の契約がなくても相当額の報酬請求権の成立が認められていることを前提として、株主総会において取締役の報酬決定がなされない場合には、裁判所が諸般の事情や一般の慣行を斟酌して報酬として相当な額を決定し、その支払いを会社に命じることができるとする主張⁽²⁵⁾もある。東京高判平成11年4月19日⁽²⁶⁾もまた、定款または株主総会の定めがなくても取締役は社会通念上相当な額について報酬請求権を有するものとしている。

しかしながら、小規模な閉鎖会社の取締役にみられるように、現在でも、役員報酬を受けないで取締役に就任する者もないわけではなく、委任に関する民法648条1項の適用を排除してまで、取締役任用契約は当然に有償と解する必要はないのではなからうか⁽²⁷⁾。また、会社法105条2項の解釈論において、株主の剰余金配当請求権を排除する旨の定款規定を置くことも認められている現行法上の規律を前提とすれば、株式会社制度を非営利的な事業活動に活用する余地が認められているため、そのような会社制度の利用においては、役員報酬を無償とする定款規定の設定等は十分に考えられるところである。定款自治の拡大により、多様な株式会社運営が認められる現行会社法下においては、あえて取締役報酬の有償性を解釈論において展開する必要性はないものと思われる。

さらに、取締役の任用契約の有償性を認めることは、会社法361条が株主総会決議を取締役に対して報酬を支払うための効力要件としていることと矛盾するとの指摘がある。取締役の任用契約の有償性を根拠に相当額について具体的な報酬請求権の発生を認めれば、結局は、会社法361条を遵守するインセンティブが失われる。また、退職慰労金一任決議についての議題・議案を決定する取締役会では、退職慰労金を受けるべき取締役も審議・議決に参加する。これに対して、その取締役が退職した後で、退職慰労金一任決議を受けて退職慰労金額を決定する取締役会には、元取締役は

参加しない。お手盛り防止や取締役と会社の利益衝突という観点からして問題が少ないのは、むしろ後で行われる取締役会の方であり、退職慰労金一任決議によって具体的な報酬請求権が発生すると考えることは、その点からも望ましくない⁽²⁸⁾。

このように、会社自治を幅広く認めると同時に、会社法361条が取締役報酬の内容を株主総会決議に委ねた趣旨を踏まえれば、任用契約の有償性を安易に認めるべきではないであろう。会社法は、株式会社と取締役との法律関係を委任ないし準委任に基づくものと規定し、委任契約の自由性を前提とした規律を原則としていることをもとにすれば、契約締結時において取締役は会社側と契約条件や報酬内容について交渉する余地が認められるのであるため、取締役の地位に基づく業務執行の対価を前提とする以上は、わが国の企業実務の実態を考慮したとしても、有償性を認めることには躊躇を覚えざるを得ない。

4 取締役報酬・退職慰労金の決定方法

会社法361条は、取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（＝報酬等）について、①額の確定しているものについてはその額を、②額が確定していないものについては、その具体的な算定方法を、③金銭でないものについては、その具体的な内容を、定款に定めていないときは、株主総会の決議によって定めるものとしている。ところが、株式会社における実際の実取扱いとしては、取締役の報酬を定款で定める例はほとんどなく、株主総会において、取締役全員に対する報酬の総額または最高限度額を定めて、その範囲内で、各取締役に対する具体的な支給額の決定は取締役会に一任する例が多い。また、退任取締役に対する退職慰労金については、内規等により一定の支給基準が確立している場合には、株主総会において具体的な金額や最高限度額等を定めることなく、支給金額・時期・方法等について取締役会に一任する慣行が

多くみられる。その理由として、国民所得の現状からの批判をおそれたこと、その会社の取締役または他の会社の取締役の場合との比較をおそれたこと、総会屋に対する対策がうるさくなること等が指摘されるが、とりわけ受給者にその具体的な金額が明らかにされることを避けたいという意識が強く働いていることをあげることができる⁽²⁹⁾。また、退職慰労金については、すでに退職し、または死亡した者であって現存する役員の報酬の決定とは意味が異なり、お手盛りの危険が少ないこと、慰労金には功績の評価その他株主総会で審議しにくい性質のものも含まれていることが多いこと、などが挙げられている⁽³⁰⁾。

会社法361条1項をお手盛り防止の政策的規定と解する立場からは、役員報酬の総額あるいは最高限度額を決定すれば、その趣旨は全うされるものと認めているものの、実務上は、取締役の員数を減らしても最高限度額を減額する旨の株主総会決議を採ることはほとんどなく、株主総会において取締役報酬総額についての最高限度額を定めた後、執行役員制度を採用するなどして、取締役の数を半減させているにもかかわらず、最高限度額の枠を減らすことはせず、ある程度の余裕を持たせているという実務上の対応が紹介されている⁽³¹⁾。また会社の業績が悪化となった場合でも最高限度額を減らすことなく、取締役会もしくはその一任を受けた代表取締役の決定により、その枠内において役員報酬の支給額を減額することによって対応し、さらに10年以上の長期にわたり最高限度額を変更することなく、退職慰労金の支給を除いては何ら取締役報酬について株主総会における承認手続を採っていないといった実務上の対応は、お手盛り防止の趣旨さえ全うできているとも思えないほど、実質的にみて無制限での一任に近い状態と言いうるのではなかろうか。

他方、取締役の退職慰労金の支給決定については、実務上、支給総額の上限を明示せず、会社内に設けられた退職慰労金支給規程等の内規に基づいて支給することとして、具体的な支給金額・期日・方法等は取締役に一任することを内容とする株主総会決議がなされる場合が多い。これは、

退職慰労金の場合に、その事業年度において退職する取締役の数が限られており、その総額を株主総会で決定するといっても、個別の支給金額が容易に推知されてしまうことから、高額になりがちなが多い取締役退職慰労金の個人別の金額が明らかにされることを避けるために採られている方策である。

このような決定方法について、学説・判例は、株主総会が取締役に無条件で一任することは認めていないものの⁽³²⁾、①慣行および内規によって一定の支給基準が確立されており、②この支給基準は株主らにも推知できるものであり、③総会決議が黙示的に、右支給基準をもって限度とする範囲内において相当な額を支給すべきものとする趣旨であるときは、当該一任決議は認められるものとするのが、判例の立場である⁽³³⁾。このような見解については、退任取締役は決定に参加しないから、通常の報酬等に比して規制を緩和して差し支えないという前提が指摘されており⁽³⁴⁾、これを支持する学説も多い⁽³⁵⁾。これに対して、退職慰労金についても通常の報酬と同様に、少なくとも支給限度額を総会で決議すべきとする見解もまだ多く主張されている⁽³⁶⁾。

会社法施行規則82条2項が、書面投票または電子投票制度を採用している会社では、株主総会参考書類に退職金支給基準内容を記載するか、または各株主が当該基準を知ることができるようにするための適切な措置を講じなければならないとしていることから、現在では、解釈論として最高裁判例の立場をまったく否定することは困難といえよう⁽³⁷⁾。しかしながら、現実の実務においては、参考書類に具体的な支給基準の内容が記載されることは稀であり、各株主が当該基準を知ることができるようにするための措置として、単に当該基準を記載した書面等を本店において株主の閲覧に供する等の方法が採られているにすぎず、また、株主総会の議場においても株主からの質問に対して具体的な支給金額の説明が十分になされているとはいえない状況もみられる。

また、最近では、取締役の退職慰労金が、在任中の業績に関わりなく在

職年数等の年功序列にもとづいて決定されていることへの批判が強く、経営環境の変化の中で、取締役等の退任時に急激な業績不振や不祥事等の発生によって退職慰労金の支給が認められないリスクも相対的に高まっていることから、役員報酬体系全体を見直しが求められている⁽³⁸⁾。このような現状からすれば、現在の実務における支給基準の株主に対する開示は十分なものとはいえず、少なくとも支給基準そのものを参考書類において開示することが、株主総会における一任決議の前提として要求されるのではなかろうか。現在の企業実務においては、取締役の退職慰労金支給にかかる内規等について株主が十分にその内容を吟味できない状況の下で、株主総会による一任がなされていることを踏まえると、企業統治の観点からは、退職慰労金の支給について抑制的な解釈論を展開することにより、会社財産の不当な流出を防止することも重視されなければならない。

5 判例の状況

(1) 基本原則

取締役報酬もしくは退職慰労金の減額・不支給問題に関する判例の基本原則は、「取締役の報酬は、定款または株主総会の決議によって定まる。したがって、定款または株主総会の決議により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（…①最判平成15年2月21日金判1180号29頁）とするものである⁽³⁹⁾。

このことを前提として、株主総会決議において、取締役報酬の総額ないし最高限度額のみを決定し、取締役間における配分を取締役に一任する旨の決議がなされた場合には、各取締役に対する支給金額を決定する取締役会決議がなされてはじめて取締役の具体的な報酬請求権が成立するため、未だ取締役会による支給金額の決定がなされていない段階においては、取締役は会社に対して相当の報酬額の支払請求を行うことはできない

という結論に至る。

したがって、報酬総額ないし最高限度額の決定に係る株主総会決議がなされていない場合、および同決議はあるものの、個別の支給額を決定する取締役会決議がなされていない場合においては、取締役の会社に対する報酬請求権は成立しておらず、取締役の会社に対する報酬の支払請求はなし得ないのが原則である（…②東京地判平成3年3月8日判例タイムズ766号265頁＝KDDI事件⁽⁴⁰⁾）。③東京高判平成12年6月21日（判例タイムズ1063号185頁、金融商事判例1095号3頁＝丸莊証券事件⁽⁴¹⁾）では、「退任取締役に支給する退職慰労金については、株主総会決議又は株主総会により退職慰労金の額等の決定を一任された取締役会において、その額が具体的に定められた場合に限り、退職慰労金の支給が会社と退任取締役との間の契約内容になり、契約当事者である会社と退任取締役を拘束すると解すべきである。したがって、会社の内規等に退職慰労金の額を算定する基準が定められていたとしても、取締役会に退職慰労金の額等の決定を一任する旨の株主総会決議によって直ちに、退任取締役の会社に対する退職慰労金請求権が発生するわけではなく、決定を一任された取締役会が額を具体的に決定して初めて、退職慰労金請求権が発生することになる。」とする。

その上で、「本件においては、…Xに対する退職慰労金の贈呈について株主総会が額等の決定を取締役に一任する旨の決議したものの、取締役会は、現時点において退職慰労金を支払うことはできないとして、退職慰労金の額を具体的に定めなかったものである。そうすると、Xが右のような取締役の行為は不法行為に当たるとして、民法44条、商法266条の3等に基づき損害賠償を求めることができるか否かはともかく、少なくとも、Xが主張する退職慰労金請求権は、AとXの双方を拘束する契約の内容にはなっておらず、したがって、XのAに対する退職慰労金請求権は発生していないというべきであるから、破産法23条が定める条件付債権又は将来の請求権と評価できる段階にまで至っていないと解するのが相当である。」としている。

また、この基本原則は、たとえ会社が取締役に対して退職慰労金を支給する旨の内規がある場合であっても、そのような内規は、株主総会において支給の決議がなされた際の支給基準にすぎないことから、内規の存在をもって取締役の具体的な報酬請求権が成立するわけではない（…④東京高判平成3年7月17日資料版商事法務102号143頁（三越事件）⁽⁴²⁾）。なお、上告審判決（⑤最判平成4年9月10日資料版商事法務102号143頁）においてもこの原審判決の正当性が是認されている。

ただし、取締役に報酬ないし退職慰労金が支給された後に開催された株主総会において、その支給を承認する決議がなされれば、当該報酬等の支払は有効なものとして取り扱われる（⑥最判平成17年2月15日判例時報1890号143頁、判例タイムズ1176号135頁、金融商事判例1218号45頁）。ここでは、「(改正前) 商法269条、279条1項が、株式会社の取締役及び監査役の報酬について、定款にその額の定めがないときは、株主総会の決議によって定めると規定している趣旨目的は、取締役の報酬にあつては、取締役ないし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ゆだ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、事後的にせよ上記の趣旨目的は達せられるものといえることができるから、当該決議の内容等に照らして上記規定の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になるというべきである。そして、上記特段の事情の存在することが伺えない本件においては、本件決議がなされたことにより、本件役員報酬の支払は適法有効なものになったというべきである。このように、本件会社の株主総会において、本件決議により既に支払済みの本件役員報酬の支払を適法有効なものとするのが許される以上、本件決議に本件訴訟を上告人らの勝訴に導く意図が認められるものとしても、それだけでは上告人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認められ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に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対象とはならないし、本件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。」とされる⁽⁴³⁾。

また、会社法361条は、社団法上の特質に基づいて一般私法上の法律要件に付加した特別の効力規定として、取締役の報酬（退職慰労金）請求権における効力発生要件を構成するものであり、民法127条以下にいう「条件」には該当せず、委任契約を締結した当事者が定款または株主総会の決議をもってその額を定めることを条件としたとしても、それは法律上当然必要なことを約定したに止まり、委任契約にいわゆる停止条件を付したものであるということではできないものとされている（⑦東京地判平成3年7月19日金融商事判例890号35頁）。同判決は、このことを前提として、「…いわゆる法定条件のあるときについても、契約当事者は一定の契約関係に入り、この合意に拘束されると解し、これにも性質のゆるす限り民法の条件に関する規定の類推適用があるものとしても、定款または株主総会の決議をもってその額を定めることは、前示のとおり株主保護という公益上の必要にもとづいて、取締役の報酬（退職慰労金）請求権の効力発生要件とされているのであるから、現実にそれらが無い以上、民法130条の適用によって、取締役の報酬（退職慰労金）請求権の効力発生を擬制するのが相当でないのはもとより、本件全証拠によるも、原告が当初取締役に就任した際の原被告間の任用契約ないしその後の各任用契約締結に際して、原被告間に原告主張の約定がなされたことを認めるに足る証拠はないのであるから、本件においては、その余の点について検討を加えるまでもなく、民法128条の類推適用によって、原告に不法行為（期待権侵害）を理由として損害賠償請求権が発生する余地もないというべきである…」としている。

(2) 任期途中における報酬の減額の可否

一方、任期途中において、一旦、支給金額・内容等が決定された取締役報酬を減額・不支給とすることの可否については、具体的な報酬額が一旦決定されると、当該報酬額は任用契約の内容となるので、減額には取締役の同意が必要と解されている（⑧最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁）。取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に株主総会決議がなされた場合であっても、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の報酬の総額を定め、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決められた場合には、その報酬額は、会社と取締役との契約内容となり、契約当事者である会社と取締役との双方を拘束するから、その後株主総会が取締役の報酬につき、これを無報酬とする決議をしたとしても、取締役は、これに同意しない限り、当該報酬請求権を失うものではない。

ただし、取締役の報酬が個人ごとではなく、取締役の役職ごとに定められており、任期中に役職の変更が生じた取締役に対して、当然に変更後の役職について定められた報酬額が定められている場合、こうした定め方および慣行を了知した上で取締役就任に応じた者は、明示の意思表示がなくとも、任期中の役職の変更に伴う取締役報酬の変動、場合によっては減額をも甘受することを黙示のうちに応諾したとみるべきであるから、会社は、このような合意に基づいて一方的に、当該取締役の役職の変更を理由とした報酬減額の措置をとることができる（⑨東京地判平成25年4月20日判時1350号138頁）。

他方、上記の判示と異なり、⑩大阪高判平成2年5月30日判時1373号133頁⁽⁴⁴⁾では、同族会社として倉庫業を営む会社、前経営者の死亡後、義兄弟間で後継者をめぐる争いが続き、取締役会において本人の同意を得ることなく、常勤取締役から非常勤取締役への変更、および同人に対して報酬を支給しないことを決議したケースにおいて、「会社と取締役との関係は、株主総会の取締役選任決議に対し、取締役が就任を承諾することによ

り成立する委任ないしは準委任契約関係であり、取締役報酬はその金額を定められると報酬についての特約の内容となるから、契約の拘束力により、一旦定められた取締役報酬は、原則として、当該取締役の同意がない限り、その任期中にこれを一方的に減額ないし無報酬とすることは許されないと解すべきである。…しかしながら、取締役報酬は職務執行の対価であるから、任期中中に職務内容に著しい変更があれば、取締役報酬もそれに応じた変更を加える必要があるし、また、定款に定めがないときは、そもそも、株主総会に取締役報酬金額を定める権限があるから、任期中の取締役の職務内容に著しい変更があり、かつ、それを前提として株主総会が当該取締役の報酬の減額ないし不支給の決議をしたときには、例外的に、会社は、当該取締役の同意を得ることなく一方的にその報酬を将来に向かって減額ないし無報酬とすることができると解すべきである。」と判示した。

しかしながら、現在の判例の状況としては、前記⑧の最高裁判決に沿って、報酬の減額には、対象となる取締役の同意を必要とする立場が基礎に置かれており、⑩判決のように、任期中の取締役の職務内容の変更といった一方的な事情により、当該取締役の同意を得ることなく報酬を減額することができるといった立論には否定的な考え方が主流となっているものと考えられる。この点に関して、⑪福岡高判平成16年12月21日判例タイムズ1194号271頁⁽⁴⁵⁾は、以下のように判示する。「いったん決定された取締役の報酬を減額するには、本来、当該取締役の同意を要すると解されていることは確定した判例である。このことからすれば、役職が取締役の報酬額決定の基準ないし基準の一つとなっており、役職の変更に連動して当然に一定額の報酬が減額されるような場合などのように、取締役にとって取締役報酬の減額が予測可能なものであり、そのような変更について取締役就任の際に当該取締役の黙示の同意があったと推認できる程度のものであって、初めて上記のような慣行の存在を理由として、個別の変更に對する同意がなくても報酬額の減額が認められるというべきである。」

また、「取締役は、その職務に対する対価として報酬請求権を有しているのであるから、職務に違反するなどの行為がない限り、…報酬請求権が否定されるものでないことはいうまでもない。取締役の任期は最長でも2年間であり、株主総会が取締役の選任及び報酬額の決定について権限を有しているのであるから、会社として取締役の報酬が不当であると考えるときは、報酬額を決定した期間の満了時、遅くとも任期満了後新たに選任する際に、総会決議又はこれに基づき具体的な配分を決定する取締役会決議によってこれを見直すことが許されている。したがって、その反面として、いったん報酬額を決定した以上、その期間中は報酬額が会社と取締役との間で拘束力を持つのは当然である。」と判示した。

このように、取締役の報酬が個人別というよりもむしろ役職別に定められ、任期中に役職が変更した取締役には、当然に変更後の役職について定められた報酬額が支払われており、そのような規程・慣行を了知した上で取締役に就任した者は、任期中の役職変更に基づく報酬の減額についても黙示の同意を認める判示がなされている。しかし実際には、役職に基づく報酬の基準が明確でない場合もあり、大企業において任用契約の内容は取締役ごとに異なることもある。また、任期の定めがある場合においては、取締役解任の場合であっても、正当な理由に基づく解任でないかぎり、当該取締役は、従前の報酬相当額の損害賠償を求め得ることとのバランスを考えれば、安易に黙示の同意を認めるべきではないものとも考えられる⁽⁴⁶⁾。

さらに、取締役に対する退職年金の支給についても、⑩最判平成22年3月16日金融商事判例1346号(2010年)38頁(平成21年(受)1154号・裁判所HP)は⁽⁴⁷⁾、取締役に対する退職慰労年金は、取締役の職務執行の対価として支給される趣旨を含むものと解されるから、会社法361条1項にいう報酬等に当たるものとしている。

そのうえで、「内規に従って決定された退職慰労年金が支給される場合であっても、取締役が退任により当然に本件内規に基づき退職慰労年金債

権を取得することはなく、株主総会決議による個別の判断を経て初めて、会社と退任取締役との間で退職慰労年金の支給についての契約が成立し、当該退任取締役が具体的な退職慰労年金債権を取得するに至るものである。会社が、内規により退職役員に対して支給すべき退職慰労金の算定基準等を定めているからといって、異なる時期に退任する取締役相互間についてまで画一的に退職慰労年金の支給の可否、金額等を決定することが予定されているものではなく、退職慰労年金の支給につき、退任取締役相互間の公平を図るために、いったん成立した契約の効力を否定してまで集团的、画一的な処理を図ることが制度上要請されているとみることはできない。退任取締役が株主総会による個別の判断を経て具体的な退職慰労年金債権を取得したものである以上、その支給期間が長期にわたり、その間に社会経済情勢等が変化し得ることや、その後の本件内規の改廃により将来退職する取締役との間に不公平が生ずるおそれがあることなどを勘案しても、退任取締役については、上記のような集团的、画一的な処理が制度上要請されているという理由のみから、本件内規の廃止の効力を既に退任した取締役に及ぼすことは許されず、その同意なく上記退職慰労年金債権を失わせることはできないと解するのが相当である。」としている。

(3) 株主総会決議の擬制・代替による解決

上記(1)で概観したように、定款または株主総会の決議により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のが判例の基本原則であるが、これに対して、数種の事例において、報酬等の支給に関する株主総会決議がなされていないにもかかわらず、一定の範囲内における取締役の報酬請求等が認められた例が存在する。

まず、⑬京都地判平成4年2月27日判時1429号133頁⁽⁴⁸⁾では、代表取締役を中心とする同族会社であるとともに同人のいわゆるワンマン会社において、株主総会や取締役会が開催されたことは一度もなく、議決権、利益

配当請求権その他の株主権が行使されたこともなく、株主が何人であるからは必ずしも明らかではないが、会社が株主と主張する名義人は少なくとも代表取締役の影響下にあるものと解されるような場合において、「Y社においては、株主総会の決議という形式においてXに対する退職慰労金の支給が承認されたことはないが、代表取締役AはXに対する退職慰労金3000万円の支給を決定した。右決定方法は、商法上で株主総会や取締役会の決議事項とされているものを含め、Y社において通常行われている意思決定方法でもって決定されたといえることができる。しかも、Y社は、代表取締役A名義で、しかも内容証明郵便という厳格な形式でもって、既にY社を退職し社外の人間となっているXに対して、退職慰労金を金3000万円と決定したこと及び右退職慰労金を計上している旨を通知した。このようにして、右決定は、単なる内部的な決定に止まることなく、外部的に、しかも意思表示の相手方であるXに対して直接表示されたものである。加えて、Y社は、右未払退職金をYの損益計算書にも計上し、これに基づいて法人税の申告も行っているのであって、公的にも右未払退職金の支払義務があることを表明しているのである。このような事実関係の下では、商法に規定されている退職慰労金支給承認の株主総会決議を行わなかったとの手続違背のみを理由に、その支払を拒絶することは衡平の理念からして許されないものといわなければならない。」としている。

(4) 不法行為に基づく損害賠償請求の認容

また、⑭東京地判平成6年12月20日判例タイムズ893号260頁、金融商事判例994号35頁（佐世保重工事件）⁽⁴⁹⁾は、原告Xが代表取締役を退任した際、株主総会においてXに退職慰労金を支給し、その支給額の決定は取締役会に一任するとの決議がなされていたにもかかわらず、右退職慰労金の具体的な支給に関する取締役会決議を行わずこれを放置したとして、同社役員に対して民法709条または商法266条の3に基づき、同社に対して民法44条1項または715条1項に基づき、役員退職慰労金算定内規による退

職慰労金相当額の損害の賠償を求めた事案である。

反訴として、会社側から X に対して、X の代表取締役社長在任中、一部の幹部役員らにより不正伝票操作による横領という組織的不正行為が行われたことを知り、または知りうる状況にあったにもかかわらずこれを放置したため、会社が多大な損害を被ったことを理由として、商法266条1項5号に基づき、その損害賠償請求がなされている。

判旨は、「会社代表取締役社長は、本件株主総会決議に基づいてその決議内容を適正に処理すべき職務を有し、また代表権のない取締役は、取締役会の構成員としての地位に基づき、取締役会に上程された事項にとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき監視し、必要があれば、取締役会を招集しあるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする職務を有することは明らかである…」としたうえで、「本件内規には、退任役員に対する退任慰労金の算定基準は示されているものの、その支給時期、方法に関する規定を置かれていないが、このような場合、支給時期等は、退任慰労金の支給を取締役に一任した株主総会決議の趣旨及びそれを踏まえた取締役会の合理的な裁量によって決せられるものと解するのが相当である。したがって、取締役会が右支給に関して十分合理性のある条件を付し、あるいは取締役会決議のために必要な準備期間につき右支給を留保するなどの合理的な理由の存する場合には一定の期間その支給を留保することも許されるものというべきであるが、右合理的期間を経過するも、右決議の実行を放置することは、特段の事由がない限り、前記取締役の善管義務ないしは、忠実義務に違反し、任務懈怠を構成するものといわなければならない。」とされる。

さらに、⑮名古屋地判平成14年1月17日金判1151号45頁（メイテック事件）⁽⁵⁰⁾では、以下のような判示がなされている。

「株主総会決議において、具体的金額等を定めることなく、内規に従って算出される額を支給することとし、その決定手続を取締役に委任し、同様に取締役会が代表取締役に再委任すること自体は同条（商法269条）が

排除するものではないが、内規が不明確な算出基準を定めている場合には、取締役会ないしその際委任を受けた代表取締役に対し、退任する役員退職慰労金の額について広範な裁量を与えることになり、取締役の主導的構成員ないし代表取締役の独裁的な職務執行を助長する虞があるのであって、その点からすると、退職慰労金の額に関する内規は、単に支給しうる額の上限を定めるのみでは足りず、一義的に定まるものか、又は、裁量の幅が相当狭いものでなければならないのであって、内規が上記のような広範な裁量を認めており、かつ、退職慰労金の額の決定権者が内規による裁量権を逸脱ないし濫用して不当に低額の退職慰労金を決定した場合には、その決定は違法であり、株主総会決議に基づき適正な内規に従った支給を受けるべき権限を有する退任取締役に対する不法行為を構成するといふべきである。」

「このように、本件規則は、判断権者に特段の基準もないまま200%もの広範な裁量を認めるもので、これによって退職慰労金の額を決定することは、不明確な基準に基づいたものである旨の批判を免れず、また、他の要素と相まって、本件規則に基づく具体的な退職慰労金の額の決定が裁量権を濫用ないし逸脱したものと推認する一要素となるものである。」

「…本件規則…のように、月額報酬及び在職期間を要素とする一定の計算式をもって退職慰労金を算出する定めの場合には、功労加算率による加算の有無以外に月額報酬の額及び在職期間の長短が功績に応じた適正な退職慰労金を算出するための重要な要素であることは明らかであり、月額報酬が高額で、その結果、功労加算されないこと自体は不当ではなく、その点は裁量逸脱ないし濫用を否定する方向に推認させる要素となるものである。」

(5) 信義則違反による解決

また、⑩東京高判平成15年2月24日金判1167号33頁⁽⁵¹⁾では、「…取締役に対する報酬を株主総会の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、違法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きを経て、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、株主総会の支給手続き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…。』とする。

⑰大阪高判平成19年3月30日高裁民集60巻1号13頁では、「従来から、退任する取締役に対しては、退任期の株主総会に退職慰労金を支給する議案を提出してその旨の決議を得、内規に基づいて退職慰労金を支給することを通例としてきたY社において、他の取締役らから過去に会社の発展に寄与した功労があると評価されながらも、代表取締役社長との経営方針をめぐる対立に敗れたことから取締役を退任したXらが、その後のY社の取締役らの中にXらに対する退職慰労金を支給しないとの意見があることを知らされ、代表取締役や主要な取締役らに退職慰労金の支給の手続きを進めるよう要請するも明確な回答が得られない状況の下で、他の取締役らの説明等から退職慰労金の支給に有利になると考え、Y社からの借入金を清算し、保有するY社株式を売却ないし寄付したなど、XらにおいてY社の取締役会が内規に基づく退職慰労金の支給を前提とする議案を速やかに株主総会に提出しこれが可決されて退職慰労金の支給を受けられるという強い期待を抱いていたことに無理からぬところがあったなど、判示の事実関係の下では、Xらの退任から約2年を経過した時点に至って、退職慰労金を支給しない旨の議案を株主総会に提出し、退職慰労金の不支給というXらの期待に反する結果を惹起した取締役会の措置は、Xらの上記期待を裏切り、その人格権的権利を侵害した違法なものとして、Y社は不法行為責任を免れない。」としている。

さらに、⑱東京高判平成20年9月24日判例タイムズ1294号154頁では、「本件退職慰労金内規は、基本的退職金部分については、役員在任期間の各役位別年数に各役位別定額を乗じ、合計した額とされ、在任中特に功労

のあった役員に対しては、取締役会の決議により功労金を加算することができる」とされ、特に減額や不支給についての定めは置かれておらず、また、退職慰労金の支給時期についても、原則として株主総会の決議後1か月以内と定められていた。そうすると、株主総会において、本件退職慰労金内規に従い退職慰労金を支出することを決めた以上、基本的退職金部分については自動的に算定され、取締役会には、その額を増やしたり、減らしたりするといった裁量の余地はないことになり、基本的退職金部分の支給は確定的になった。取締役会にゆだねられた部分は主として功労加算をするかどうかという点と1か月以内に支給という原則を会社の業績等に照らして変更するかどうかという点にあったのであり、基本的退職金部分は、取締役会の決議を経ずとも、会社と退任役員との合意の内容になったものというべきである。そして、株主総会決議から1か月以内に退職慰労金の支給の時期等について取締役会が退任役員との協議の上、変更したことについて主張立証はないから、その支払時期も株主総会決議から1か月以内と確定したから、会社は、退任役員に対し、基本的退職金部分の支払義務を負う。」

①9最判平成21年12月18日金融商事判例1338号22頁⁽⁵²⁾では、「Y に対し退職慰労金を支給する旨の株主総会の決議等が存在しない以上は、Y には退職慰労金請求権が発生しておらず、Y が本件金員の支給を受けたことが不当利得になることは否定しがたいところである。しかし、前記事実関係によれば、X 社においては、従前から、退任取締役に対する退職慰労金は、通常は、事前の株主総会の決議を経ることなく、上記の支給手続によって支給されており、発行済株式総数の99%以上を保有する代表者が決済することによって、株主総会の決議に代えてきたというのである。そして、Y が、弁護士を通じ、平成18年3月2日付けの内容証明郵便をもって、本件内規に基づく退職慰労金の支給をするよう催告をしたところ、その約10日後に本件金員が送金され、X 社においてその返還を明確に求めたのは、本件送金後1年近くを経過した平成19年2月21日であったという

のであるから、Yが、本件送金の担当者と通謀していたというのであればともかく、本件送金についてAの決済を経たものと信じたとしても無理からぬものがある。また、Aが、上記催告を受けて本件送金がされたことを、その直後に認識していたとの事実が認められるのであれば、Aにおいて本件送金を事実上黙認してきたとの評価を免れない。さらに、Yは、Yが従前退職慰労金を支給された退任取締役と同等以上の業績を上げてきたとの事実も主張しており、上記各事実を前提とすれば、Yに対して退職慰労金を不支給とすべき合理的な理由があるなど特段の事情がない限り、X社がYに対して本件金員の返還を請求することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないというべきである。このことは、Aが、Yに対し、本件内規に基づく退職慰労金を支給する旨の意思表示をしたと認めるに足りず、X社が民事再生手続開始の決定を受けているとしても、異なるものではない。

そうすると、上記催告を受けて本件金員が送金されたことについてのAの認識やYの業績等の事実について審理判断せず、上記特段の事情の有無についても審理判断しないまま、Aが本件内規に基づく退職慰労金を支給する旨の意思表示をしたと認めるに足りず、X社が民事再生手続開始の決定を受けていることのみを説示して、本件請求が信義則に反せず、権利の濫用に当たらないとして原審の判断には、審理不尽の結果、法令の適用を誤った違法があるといわざるを得ず、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、信義則違反等の主張の当否について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」と判示される。

6 取締役を救済するための理論構成の検討

(1) 取締役の報酬請求権を認める見解

役員の使用契約が原則的あるいは特約により有償であるとしても、そして退職慰労金の法的性質が職務執行の対価であるからとあって、退職慰労金を支給する特約があるとみて退職慰労金支給決議を請求できるとか、定款または株主総会決議なくして当然に退任役員に退職慰労金支払請求権があると解することはできない。なぜならば、通常の報酬とは異なり、役員は退職慰労金については、役員が退任するごとに個別に株主総会において退職慰労金の支給決議（一任決議）を行っている実態からみて、退職慰労金の支給は当然には使用契約の内容となっていないと解されるからである。このことは、退職慰労金が職務執行の対価であることと矛盾するものではなく、通常の使用契約においては、退職慰労金の支給に関する株主総会決議があることを条件とした退職慰労金支給の合意があるにすぎないと考えられる⁽⁵³⁾。

また、退職慰労金に関する株主総会決議がない場合でも、慣例化された基準で退職慰労金を支給するのが慣行となっている会社、および株主総会への付議に関する内規や一般的に適用される内規があるとか、内規によって支給するのが慣行となっている会社では、退職慰労金は取締役任用契約の一内容となり、権利性を肯定することができるとする見解がある⁽⁵⁴⁾。

しかし、退職慰労金支給内規は退職慰労金についての権利を付与するものではないし、これに関する総会決議に代替するものではないから、それだけで当然に退職慰労金支払請求権が認められるわけではなく、退職慰労金の支給が内規に従って行われることが慣行となっても、これを権利とみることは困難であると考えられている⁽⁵⁵⁾。

この立場はまた、仮に権利性を認めるとしても、会社法429条による損害賠償を請求するには、取締役の行為と損害との間に相当因果関係が必要

であるが、退職慰労金支給議案を株主総会に付議しなかったことと退職慰労金の支給を受けられなかったという損害との間に因果関係が認められるかは疑問であるとされる。すなわち、たとえ同議案を総会に提出していても、総会が同議案を否決して不支給としたり、減額したりすることができることを前提とすれば、相当因果関係を認定し得ないこととなるためである。

(2) 会社および代表取締役等の不法行為もしくは任務懈怠責任を認める見解

会社に退職慰労金支給内規が存在している場合であっても、同内規に基づく退職慰労金の支給が任用契約の内容となっているとみることはできないが、退職慰労金の支給については株主総会の判断を求めべきであるが、退任者の同意なく取締役会が退職慰労金支給議案を株主総会に提出しなかった場合には、取締役会構成員が不法行為および会社法429条に基づく責任を、また会社が不法行為責任（民44条）を負う余地があるとする。

しかしながら、このような内規の存在のみでは退職慰労金の支給に関する具体的な権利は成立していないという立場に立てば、退任取締役に対する権利侵害が認められず、取締役会構成員の内規違反という会社内部における権限逸脱行為が、会社外の第三者に対する責任根拠になるのか疑問である。また、仮に取締役会が内規に基づく退職慰労金支給議案を株主総会に付議していたとしても、退職慰労金の支給については、株主総会の自主的判断に委ねられている以上、株主総会はこれを否決して不支給としたり、減額したりする権限を有するのであるから、付議をしないという不作為と退任取締役が内規で予定されていた退職慰労金額の支給を受けられなかったという損害との間の相当因果関係を認めがたい状況にあるのではなかろうか。

これに対して、退任取締役と代表取締役との間に、退職慰労金支給に関する特約が存在する場合には、退任取締役と会社代表者との間では、有効

に退職慰労金支給に関する合意が成立しているのであるから、定款又は株主総会決議がないからといって、退任取締役にまったく権利がないとはいえない。会社および代表取締役は、退職慰労金の支給に関する総会決議を経て、退職慰労金を支給する義務があるというべきである。したがって、退任取締役は、総会決議がないかぎり具体的な退職慰労金の支給を請求することはできないが、退職慰労金支給決議請求権があり、相当な期間内に支給決議がなされないときは、会社の債務不履行による損害賠償を請求できるとし、このような場合には民法44条に基づく会社の不法行為責任や会社法429条に基づく代表取締役の退任取締役に対する損害賠償責任も認められる可能性がある、とされる⁽⁵⁶⁾。

しかしながら、退任者と現代表取締役との間で支給に関する合意があったとしても、支給の決定は株主総会決議によることとされている以上、そのような合意の内容に会社が契約的に拘束されるということでは、そもそも会社法361条の趣旨と矛盾抵触するものといわざるを得ない。代表取締役には株式会社を代表して法律行為を行う権限があることを前提とすれば、結局のところ、株主総会の決議なしに、代表取締役が各々の取締役との間で報酬もしくは退職慰労金支給に関する合意をなし得るとすれば、361条規制が筒抜けになってしまうのではなかろうか。したがって、このような合意に会社が拘束されることはなく、ただ単に、合意をなした代表取締役個人の債務不履行もしくは不法行為に基づく責任が生じるのみであると解される。

(3) 不当利得返還請求権を認める見解

株主総会による報酬もしくは退職慰労金支給の決定がない場合、または総会が無報酬を決議した場合には、その対象となる取締役は、適正な報酬額と実際に受給した報酬額との差額に当たる額について、会社に対して不当利得に基づく返還請求をなし得るとする理論構成が考えられる。会社は、それなりの能力を有する者を取締役として任用する以上は、客観的に

適正な報酬を支払わなければならなかったはずであり、これを支給していないことが不当利得を構成するという立場である⁽⁵⁷⁾。

これに対して、取締役による役務の提供それ自体は会社との間の任用契約によるものである以上、不当利得の成立要件である法律上の原因の欠缺は認めがたいし、相当な報酬額の決定は株主の自主的な判断に委ねるといって会社法361条の趣旨との整合性も問題となる⁽⁵⁸⁾。また、報酬額等は株主総会の定めるところであり、取締役会や代表取締役によって定め得ないことを意味し、任用契約の内容において退職慰労金の支給額に関する取り決めはできないことを前提とすれば、請求権の内容は確定せず、しかも会社側の利益の存する限度もまた定まらないことになり、民法703条の適用が困難なものとなろう⁽⁵⁹⁾。

(4) 小 括

少なくとも取締役の報酬・退職慰労金についての利益が一定程度保護されなければならないことを、所与の前提とすべきではない⁽⁶⁰⁾。東京地判平成19年6月14日判例時報1982号149頁は、「取締役報酬（退職慰労金）を確保したい取締役は、取締役就任の際に、定款に自己の納得のいく退職慰労金算定基準を定めることを求め、かつ、定款変更を拒絶することができるだけの数の株式を保有すればよいのである。そのような条件が満たされない場合には、取締役就任を拒絶するか、退職慰労金が満足に得られない場合もあることを覚悟の上で取締役に就任するかを選択することになるであろうし、後者の選択をした場合において、自己の望む退職慰労金額について株主の多数の支持を得られなかったときには、あきらめるほかはないのである。」としている。

株主総会による支給決議の有無にかかわらず、取締役会において具体的な金額を決定しないとしても、そのことにより取締役会に支給金額決定に関する議案を提出しない取締役等において、会社に対する任務懈怠が認定されることは考えにくい。たしかに、取締役の報酬・退職慰労金が支給さ

れないことにより、個々の取締役における地位の独立性確保の要請が阻害されている点が認められる場合もあり得る。しかしながら、減額・不支給とされた場合には、その分だけ会社財産の流出がなされていないこととなり、不利益を受けた取締役に対する権利侵害の認定は別にして、会社法361条の適用を前提とした任務懈怠を認める余地はないのではなかろうか。

7 結びにかえて

株式会社の取締役報酬もしくは退職慰労金については、定款または株主総会の決議によって定まることから、定款または株主総会の決議により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する前記①判決の基本原則は正当なものとして評価される。これは、会社法361条1項が、取締役の報酬について、取締役ない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ともに、役員報酬のあり方について株主の自主的な判断に委ねているものと解されるためである。このことから、本人の同意なしに任期途中の取締役の報酬を減額したり、不支給としたりすることはできない。ただし、職位に基づく支給を原則として、内規による額の決定につき、本人の黙示の同意が認められる場合には、例外的に減額等が可能なものと考えらるべきであろう⁽⁶¹⁾。

また、たとえ株主総会において内規に基づく報酬もしくは退職慰労金の支給が決定されていたとしても、その具体的な支給金額の決定が取締役会に委ねられている以上は、取締役会に広い裁量権限が与えられており、取締役会による金額の決定がなされていない以上は、原則として具体的な報酬請求権は成立していないものと解すべきである。

さらに、株主総会決議においては、上限額が定められているのみであり、その範囲内において個別の支給額を決定する際に、取締役会は役員報酬・退職慰労金支給規程といった内規を改訂することができる立場にある

以上、そのような内規の定める基準に拘束されることはないものと考えられる。なぜなら、取締役会における取締役報酬の金額決定では、取締役会構成員は、その支給によって会社財産が不当に流出することがないように、善良な管理者としての注意を払う義務を負い、その時々における会社の状況に照らして適正な金額の決定をなすべきものである。とくに、退職慰労金額の決定においては、当該取締役就任の時点において支給を約することをせず、退任時において株主総会決議による一任、およびそれを前提とする取締役会による金額の決定に基づいて支給するという実務上の取扱は、退任時点における諸事情を勘案して支給額を決定するという思惑に基づいている。

そうだとすれば、取締役退任時点において、会社の財政状態の悪化、もしくは当該退任者の功績が認められないこと、その他の会社の事情によって同内規による基準を適用せず、支給額を減額したり、もしくは不支給としたりすることは、取締役会における合理的な経営判断として、原則的に認められるものと考えべきである。

これに対して、代表取締役もしくは取締役会構成員が退任取締役との間の個別的な交渉その他の事情により、退職慰労金を支給する旨を付議することを約束した場合のように、退任取締役の受給に関する期待が法的に高められているといった特別の事情が認められる場合には、例外的に、会社は信義誠実の原則に基づき、退任取締役の同内規に基づく退職慰労金の支払請求を拒むことができず、当該約束をなした代表取締役らは、退任取締役に対して不法行為に基づく責任を負う余地はあろう。

ただし、当該退任者がその任務懈怠等により会社に対する損害賠償責任を負っており、会社側がそのような損害賠償請求権と退職慰労金の支払義務とを対当額において相殺することが可能であれば、会社が内規に基づいた退職慰労金の支給を拒絶する正当な理由を有しているものと評価できるであろう。

このように、株主総会において取締役の個人別の報酬もしくは退職慰労

金の金額を定めていない場合には、株主総会からその決定を一任された取締役会もしくはさらに再一任された代表取締役は、総会において定められた最高限度額の範囲内において具体的な支給金額を決定する権限を有しており、取締役会等による支給金額の決定がなされていない場合には、当該取締役の具体的な支給請求権は成立しておらず、前記のような特別な事情が存在していない以上は、何らの請求もなし得ないのが原則である。

この結論は、取締役の地位に基づく請求を前提とし、会社法361条の適用場面を基にした議論である。これに対して、当該取締役が会社の業務執行に従事している職務内容が、使用人のものと認められるような場合には、会社法361条が妥当する領域ではなく、その使用人としての労働の対価の保障については、会社法上の規律とは別異に解すべき余地がある。

労働基準法上の労働者概念について、これまで判例・学説・行政解釈は、同9条にいう「使用される者」という表現に着目し、労務受領者と供給者の間に指揮命令の関係があるかどうか（いわゆる人的属性）を中心的な判断基準として、その他の要素も付加的に考慮して判断してきた。使用従属性の判断要素として、①仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、②業務遂行上の指揮監督の有無、③勤務場所、勤務時間に関する拘束性の有無、④労務提供の代替性の有無、⑤報酬の労働対償性をあげ、さらに「労働者性」の判断を補強する要素として、⑥事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額、業務遂行上の損害に対する責任など）、⑦専属性の程度などが挙げられている。

また、取締役兼従業員が解雇制限や就業規則（とくに退職金規程）の適用との関係で「労働者」であることを主張して争う例が多いが、その場合、判例はその者の従業員としての勤務実態に応じて判断しているといえる⁽⁶²⁾。

会社取締役が従業員の地位を兼任する場合、これに支払われる報酬が労働基準法上の賃金として保護されるかが問題となる。労働実態からみて代表者の指揮命令に従って労務に従事し、その対償として一定の金員を受け

ているとみられる場合には、その部分については賃金として、労基法等による保護を受けられると解される⁽⁶³⁾。そこで、例えば支配株主が代表取締役として君臨しているようなオーナー企業や同族経営の小規模閉鎖会社における従業員出身の取締役などは、たとえ形式的に従業員との兼務とされていない場合であっても、実質的な使用従属性が認められ、従業員から取締役へと抜擢されるに当たって、経営者から従来の従業員としての給与体系を前提とした役員報酬ならびに退職慰労金の提示がなされていた時には、取締役の地位に就いているといっても、実際のところはオーナー経営者の使用人に他ならないものと認められるならば、従業員労働者の立場に基づいて相当な報酬額の支払請求をなし得るものと解すべきである。また、このような閉鎖会社以外の会社においても、その勤務実態が使用人と類似のものと認められるならば、同様の立論による救済を求め得るものとする余地もあるのではないだろうか。

(2011年10月11日脱稿)

注

- (1) 企業内容等の開示に関する内閣府令（昭和48年大蔵省令第5号）第2号様式（記載上の注意）の（57）コーポレート・ガバナンスの状況では、以下のような内容の有価証券報告書への記載を義務づけている。①提出会社の役員の報酬等について、取締役（社外取締役を除く）、監査役（社外監査役を除く）、執行役及び社外役員区分ごとに、報酬等の総額、報酬等の種類別（基本報酬、ストック・オプション、賞与及び退職慰労金等の区分をいう）の総額及び対象となる役員の員数、②提出会社の役員ごとに、氏名、役員区分、提出会社の役員としての報酬等（主要な連結子会社の役員としての報酬等がある場合には、当該報酬等を含む）の総額又は連結報酬等の種類別の額について、提出会社と各主要な連結子会社に区分して記載すること（ただし、連結報酬等の総額が1億円以上であるものに限ることができる）、③使用人兼務役員の使用人給与のうち重要なものがある場合には、その総額、対象となる役員の員数及びその内容、④提出日現在において、提出会社の役員の報酬等の額又はその算定方法の決定に関する方針を定めている場合には、当該方針の内容及び決定方法等を有価証券報告書に記載することが義務づけられている。

- (2) 田中亘『会社法コンメンタール8』（2009年・商事法務）170頁。
- (3) 平成21年6月開催の株主総会において、監査役設置会社1,915社中、役員退職慰労金贈呈議案を付議した会社は619社で全体の32.3%（資料版商事法務314号6頁）、平成22年6月開催の株主総会において、監査役設置会社1,874社中、役員退職慰労金贈呈議案を付議した会社は434社で全体の23.2%であった（資料版商事法務324号115頁）。役員退職慰労金制度を廃止・縮小する傾向が継続しているものとみることができよう。
- (4) 稲葉威雄他『条解・会社法の研究12取締役（7）』（2002年・商事法務）28頁では、取締役は報酬額がいくらかはおよそ聞かないで就任承諾するのかという質問に対して、少なくとも明示の話はなく、しかるべきものはもらえるという期待だけで承諾するという実態が紹介されている。
- (5) 成毛文之・前掲『条解・会社法の研究12取締役（7）』31頁は、わが国ではお金のことをタブー視する風潮があり、個別の報酬額の開示が難しいという印象が語られている。
- (6) 伊藤靖史「取締役報酬の「不支給・低額決定」について 森本滋先生還暦記念『企業法の課題と展望』（2009年・商事法務）338頁。
- (7) この問題については、青竹正一「取締役退職慰労金の不支給・低額決定に対する救済措置（上）（下）」判例時報1452号（1993年）164頁以下、同1455号（1993年）174頁以下、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16号（1993年）51頁、大久保拓也「役員報酬の支給手続をめぐる諸問題」民事法情報256号（2008年）72頁以下、藤原俊雄「報酬等の不支給の救済」民事法情報258号（2008年）28頁以下、木俣由美「役員報酬請求権」産大法学42巻1号（2008年）1頁以下、伊藤靖史「取締役報酬規制の問題点」商事法務1829号（2008年）4頁以下などの多くの研究が公表されている。
- (8) 最判昭和60年3月26日判例時報1159号150頁、江頭憲治郎『株式会社法第3版』（2009年・有斐閣）416頁、田中亘『会社法コンメンタール8』（2009年・商事法務）148頁、大隅健一郎=今井宏『新版会社法論 中巻Ⅰ』（1983年・有斐閣）149頁、龍田節『会社法大要』（2007年・有斐閣）86頁、前田庸『会社法入門 [第11版補訂版]』（2008年・有斐閣）423頁、高橋英治／酒巻俊雄他編『逐条解説会社法第4巻』（2008年・中央経済社）459頁、福原紀彦『新基本法コンメンタール会社法2』（2010年・日本評論社）161頁、弥永真生『リーガルマインド会社法第12版』（2009年・有斐閣）148頁、滝川宣信『リーディング会社法』（2008年・民事法研究会）374頁などを参照。

- (9) 江頭・前掲書416頁。
- (10) 定塚英一「取締役の報酬について」司法研修所創立十五周年記念論文集上巻(1962年)152頁、山口幸五郎『会社取締役制度の法的構造』(1973年・成文堂)28頁、倉沢康一郎『会社法の論理』(1969年)214頁、西脇敏男／加美和照編『取締役の権限と責任—法的地位の総合分析』(1994年・中央経済社)199頁、宮島司『会社法概説・補正版』(1998年)253頁、山本為三郎『会社法の考え方〈第5版〉』(2005年・八千代出版)223頁。神田秀樹『会社法 第12版』(2010年・弘文堂)210頁。
- (11) 篠田四郎「役員報酬の規制」名城法学35巻4号(1986年)81頁。また、星川長七・西原寛一他編『注釈会社法(4)[増補版]』(1980年・有斐閣)529頁。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」判例タイムズ772号(1992年)77頁等。
- (12) 山口幸五郎『会社取締役制度の法的構造』(1973年・成文堂)78頁。また、この主張は、通説が取締役の報酬決定も本来は業務執行行為として取締役会あるいは代表取締役の権限に含まれることを前提としているかの如くである点の批判として、適切であるとされる。浜田道代『新版注釈会社法(6)』(1987年・有斐閣)386頁。
- (13) 龍田節「役員報酬」続判例展望(別冊ジュリスト39号)(1973年・有斐閣)171頁。
- (14) 森本滋『比較会社法研究』(2003年・商事法務)99頁。
- (15) 坂田桂三「取締役の報酬の法的構造」田中誠二先生追悼論文集『企業の社会的役割と商事法』(経済法令研究会・1995年)227頁、伊藤靖史「取締役・執行役報酬の相当性に関する審査について」同志社法学58巻5号(2006年)119頁以下。
- (16) 菊田秀雄「EUにおける取締役報酬規制をめぐる近時の動向」駿河台法学22巻1号(2008年)22頁。
- (17) 大久保拓也「役員報酬の支給手続をめぐる諸問題」民事法情報256号(2008年)73頁。
- (18) 坂田桂三・大久保拓也「判批」日本法学64巻2号(1998年)239頁。
- (19) 中村一彦「役員報酬規制をめぐる問題点と各種事案の検討」判例タイムズ917号(1996年)72頁。
- (20) 大住達雄「役員報酬をめぐる諸問題」商事法務486号7頁、山部俊文「判批」金融商事判例900号41頁、近藤光男「米国における経営者の報酬をめぐる法的問題点」代行者レポート114号2頁。
- (21) 大阪高判昭和43年3月14日金融商事判例102号12頁、東京地判昭和42年4

- 月 8 日判例タイムズ208号186頁、東京地判平成 3 年 7 月19日金融商事判例890号35頁、矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」企業法の諸問題（1981年・商事法務研究会）226頁、大隅健一郎・今井宏『会社法論中巻 第 3 版』（1992年・有斐閣）165頁等。
- (22) 星川長七『注釈会社法（4）』（1961年・有斐閣）529頁、菱田政宏「判批」私法判例リマークス 3 号（1991年）119頁、吉本健一「判批」阪大法学44巻 1 号（1994年）204頁、川島いずみ「取締役報酬の減額、無償化、不支給をめぐる問題」判例タイムズ772号（1992年）78頁、北沢正啓『会社法（第 4 版）』（1994年・青林書院新社）365頁。
- (23) 坂田桂三・大久保拓也「判批」日本法学64巻 2 号（1998年）238頁。
- (24) 酒巻俊雄「判批」金融商事判例113号（1968年）4 頁、山口幸五郎『会社取締役制度の法的構造』（1973年・成文堂）79頁。
- (25) 浜田道代『新注釈会社法（6）』（1987年・有斐閣）388頁。
- (26) 金融商事判例1681号31頁。
- (27) 青竹正一「取締役退職慰労金の不支給および低額決定に対する救済措置」『現代会社法の課題と展開』（1995年・中央経済社）254頁。
- (28) 伊藤・前掲318頁。また、田中亘『会社法コンメンタール 8』（2009年・商事法務）196頁は、取締役に会社に対する何らかの請求権を認めるためには、会社法が株主総会の権限としている事項について、代表取締役のなした合意が会社を拘束するということが認められなくてはならない。そこそことは、任用契約が通常有償と解されるということだけでは、出てこないように思われる、とされる。
- (29) 中村一彦「役員報酬規制をめぐる問題点と各種事案の検討」判例タイムズ917号（1996年）70頁参照。
- (30) 蓮井良憲「判批」商事法務591号13頁、加美和照「最近の役員退職慰労金・賞与をめぐる諸問題」商事法務905号24頁。
- (31) 熊谷一雄発言『条解・会社法の研究12 取締役（7）』（2002年・商事法務研究会）24頁参照。
- (32) 加美数照「最近の役員退職慰労金・賞与をめぐる諸問題」商事法務905号26頁。
- (33) 最判昭和39年12月11日民集18巻10号2143頁（名古屋鉄道事件）、最判昭和44年10月28日判例時報577号92頁（第三相互銀行事件）、最判昭和48年11月26日商事法務651号22頁（関西電力事件）。
- (34) 江頭・前掲書429頁。
- (35) 大隅健一郎・今井宏『会社法論中巻（第 3 版）』（1992年）167頁、北沢正

啓『会社法 [第4版]』367頁、浜田・前掲書398頁など。

- (36) 龍田節「役員報酬」続判例展望・別冊ジュリスト39号(1973年)177頁、矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」商事法務研究219号(1961年)6頁。
- (37) 中村・前掲74頁。
- (38) 永井和之「取締役・執行役の報酬等の決定方法」ジュリスト増刊「会社法の争点」(2009年・有斐閣)149頁。
- (39) 判旨は、「株式会社の取締役については、定款又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269条は、取締役の報酬について、取締役ない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、これを定款又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ゆだねているからである。
- そうすると、本件取締役の報酬については、報酬額を定めた定款の規定又は株主総会の決議がなく、株主総会の決議に代わる全株主の同意もなかったのであるから、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、被上告人が上告人に対し、報酬請求権を有するものということとはできない。」としている。早川勝「判批」私法判例リマックス2004年〈下〉90頁参照。
- (40) 東京地判平成3年3月8日判例タイムズ766号265頁では、「商法269条(=会社法361条…筆者注)の規定上取締役の報酬については、定款の定めがないかぎり、株主総会の決議によって定めることを要することは、明らかである。そして、取締役の退職慰労金も、同条の適用を受ける報酬に含まれる。本件においては、原告への退職慰労金の支給について定款の定めも総会の決議もないところ、原告は、総会の決議なしでも退職慰労金請求権が発生すると主張するが、独自の見解であって、採用することができない。」としている。
- (41) 北村雅史「判批」私法判例リマックス2002〈下〉102頁参照。
- (42) 東京高判平成3年7月17日資料版商事法務102号143頁では、「退任した取締役に対する退職慰労金は、商法269条の報酬とみるべきであり、定款に定めのない以上、株主総会の決議をもって当該取締役に対する支給額を決定して初めて支給が可能となるものであり、右決議は退職慰労金請求権発生の要件となる。控訴人に退職慰労金を支給する旨の総会決議がないから慰労金請求権は発生しないし、また株主の総意を問うことなく慰労金を支給することは許されないから、あえて議案を総会に上程しなかったという事情があることから直ちに総会決議が不要となるということとはできない。か

かる株主総会の決議がなされるかどうか未定であるにもかかわらず、控訴人と被控訴人との間で、控訴人が取締役を退任する際に、被控訴人の退職慰労金支払規程に定める退職慰労金が控訴人に支払われるよう株主総会の承認決議を得るべくこの支給に関する議案を提案すると黙示の合意がなされたものと認めるに足りる証拠はなく（被控訴人における退職慰労金支払規程は、株主総会において支給の決議がなされた際の支給基準にすぎないことは前認定のとおりである）、控訴人の右主張は採用することができない。」としている。

- (43) 吉井敦子「判批」私法判例リマックス2006年〈上〉84頁、松嶋隆弘「判批」判例タイムズ1215号（2006年）174頁参照。
- (44) 加美和照「判批」判例評論392号39判例時報1391号217頁参照。
- (45) 田村詩子「判批」私法判例リマックス2007年〈上〉82頁参照。
- (46) 江頭・前掲書420頁参照。
- (47) 中村信男「判批」金融商事法務1346号（2010年）7頁、弥永真生「判批」ジュリスト1400号（2010年）126頁、川島いづみ「判批」月刊監査役571号（2010年）108頁、木下崇「判批」法学セミナー増刊速報判例解説Vol. 8（2011年）147頁参照。
- (48) 江頭憲治郎「判批」商事判例研究 ジュリスト1103号（1996年）149頁参照。
- (49) 山本忠弘「判批」私法判例リマックス1997〈上〉96頁、坂田桂三・大久保拓也「総会が一任した退職慰労金支給決定懈怠と取締役の責任」日本法学64巻2号（1998年）235頁参照。
- (50) 島袋鉄男「判批」私法判例リマックス2003年〈下〉92頁
- (51) 大塚龍児「判批」私法判例リマックス2004年〈上〉102頁。
- (52) 菊田秀雄「判批」金融商事判例1356号2頁、北村雅史「判批」私法判例リマックス2011〈上〉87頁参照。
- (53) 吉本健一「株式会社の役員退職慰労金の支給に関する一考察」阪大法学47巻4・5号（1997年）242頁。
- (54) 青竹・前掲262頁。
- (55) 吉本・前掲243頁。
- (56) 吉本・前掲244頁。
- (57) 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16号（1993年）54頁。
- (58) 田中亘・前掲197頁。
- (59) 藤原俊雄「判批」金融商事判例1183号（2004年）63頁。

- (60) 伊藤・前掲336頁。
- (61) このような減額・不支給についての対象者の同意がない以上、事情変更の原則に基づく会社側からの一方的な減額等を認めるべきではないものと考えられる。事情変更の原則は、信義則に基づく下位の法原則である。契約成立後、契約の基礎となって事情が、当事者の当初予見し得なかった著しい変化が生じ、もとの契約内容をそのまま履行させることが当事者間の衡平を損ない、信義に反する結果となる場合、契約の改訂または解除が認められるものである（安永昭『新版注釈民法（1）』115頁）。そこで、常勤取締役から非常勤取締役への職務内容の変更は、契約成立当初予見し得なかった著しい変更であると解することもできる。すなわち、会社と取締役との委任関係（会社法330条、民法643条、656条）において、取締役の報酬は、委任事務の処理すなわち職務執行に対する対価であるから、職務内容に応じて報酬に差異を設けることは不当ではない。したがって、職務内容の著しい変更に応じて、取締役の業務執行と対価たる報酬との間に甚だしい不均衡を生じ、従来の契約をそのまま存続させることが、信義衡平に反する結果となる場合には、取締役の報酬の変更は認められるものと解する見解もある（加美和照「判批」判例時報1391号221頁）。
- (62) 西谷敏「労働者の概念」ジュリスト増刊労働法の争点（2004年）4頁。
- (63) 東京地裁八王子支部決定平成5年2月18日労判627号、最判平成7年2月9日労判681号。小川英郎『問題解決労働法2賃金』（2008年・旬報社）18頁。