

取締役の報酬請求権に関する覚書

最高裁平成15年2月21日判決を契機に

品 谷 篤 哉

- 1 問題の所在
- 2 最高裁平成15年2月21日判決
 - (1) 事実と判旨
 - (2) 分析と検討
 - (a) 原審判決
 - (b) 最高裁判決
- 3 2つの報酬請求権
- 4 結びに代えて

1 問題の所在

取締役が会社から受ける報酬について、直接的に規制を加える商法の条文は269条のみである。平成14年の商法改正により不確定金額や金銭以外の報酬に関する規定が加わった¹⁾ものの、定款規定または総会決議を求める規制の基本的な仕組みは変わらず、従来判例・実務の変更を迫るものではない²⁾。したがって報酬規制をめぐって改正前に検討されてきた諸問題は、改正後の現在もなお検討の必要な論点として残されている。269条は事前の手続的規制を加えるに過ぎないため、それ以外の広汎で数多くの論点³⁾が解釈論に委ねられたままなのである。

報酬請求権の発生もまた、論点の1つに数えられよう。269条は報酬決定権が株主総会に帰属する点を示唆するものの、取締役の権利としての報酬請求権がいつの時点でどのように発生するかについては何も定めていな

い。もっぱら解釈論での対応に委ねられてきた論点である。

この論点について近時最高裁が見解を示した。平成15年2月21日判決⁴⁾である。最高裁は、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旨を判示する。この判示の適否が本稿の基本的な問題関心である。具体的には報酬請求権に関する以下のような諸問題の所在が考えられよう。

第1は報酬請求権の発生時期である。本判決は定款または株主総会決議の時点で具体的な報酬請求権が発生するという。ところで具体的報酬請求権が想定されるのであれば、それに対応した抽象的報酬請求権と呼ぶべき権利もまた想定されよう。後述のように本判決は抽象的報酬請求権について何ら言及していない。言及のない点を捉えれば、本判決を分析・検討する際に、抽象的報酬請求権を対象に含める必要はないかもしれない。しかしながら仮に抽象的報酬請求権を何も意識していなかったのであれば、具体的報酬請求権と記す必要はなく、単に報酬請求権と記せば足りたはずである。具体的との言葉をわざわざ冠したと捉えるならば、報酬請求権を抽象的と具体的の2つに分けることを意識していたとも考えられよう。この抽象的権利は、いつ、どのようにして発生するのだろうか。

第2は抽象的報酬請求権の性質である。具体的報酬請求権が発生しなければ請求できないとの判示からすれば、抽象的報酬請求権のみを有するに過ぎない場合、取締役は会社に対して報酬の支払を請求できないことになるのだろうか。例えて言えば、白地未補充では有効な支払呈示とならない⁵⁾白地手形上の権利に類似するのだろうか。仮にそうだとすれば、白地手形に関する議論と同様に、権利行使のできないものを権利と呼ぶに値するのかという問題⁶⁾も浮上しよう。また、権利には発生、移転、行使の3つの局面がある点に鑑みると、抽象的報酬請求権の譲渡や差押え、相殺は考えられるのだろうか。

第3は抽象的報酬請求権と具体的報酬請求権の関係である。抽象的およ

び具体的という言葉を冠する用法は、会社法の他のテーマでも見受けられる。利益配当請求権である。抽象的利益配当請求権と具体的利益配当請求権という言葉である⁷⁾。そこでは自益権の主要な1つとしての抽象的利益配当請求権と、定時総会決議により配当金額の確定した金銭債権としての具体的利益配当請求権という理解が一般的であろう。これと同じような理解を報酬請求権についても思い描くことができるだろうか。抽象的報酬請求権の権利性を認めた場合、異なる2つの権利が併存し得るか、それともいずれか一方のみで、同時には併存し得ないのだろうか。仮に併存し得ないと理解を本判決に重ね合わせた場合、定款または総会決議は、具体的報酬請求権を発生させるのみならず、抽象的報酬請求権を消滅させることになるかという問題もあろう。その場合、定款または株主総会決議を債権の消滅原因と解することになるのだろうか⁸⁾。

第4は委任関係の中で占める2つの権利の位置づけである。1個の有償双務契約たる取締役と会社間の委任契約において、取締役から会社への給付は職務執行であり、反対給付が報酬支給である。両給付において、職務執行と報酬支給に対価関係が考えられるとすれば、報酬に関する2つの権利には、それぞれどのような対価関係が考えられるだろうか。職務執行と具体的報酬請求権に対価関係を認めた場合、職務執行と抽象的報酬請求権の間には対価関係を認め得るだろうか。認め得る場合、仮に2つの報酬請求権が併存するならば、一方の給付と対価関係にある反対給付が2つ存在することになり、報酬の二重取りが起り得るかという点が問題となろう。反対に認め得ないのであれば、職務執行と対価関係にない抽象的報酬請求権の性質および内容、さらには抽象的報酬請求権の権利性自体が問われよう。また2つの報酬請求権が併存しないと解し、抽象的報酬請求権と具体的報酬請求権のいずれも職務執行の対価であると捉える場合でも、2つの報酬請求権が備える内容の共通性・類似性の程度が問題となろう。

取締役の報酬請求権に関するこれらの諸問題について検討するのが本稿の目的である。以下では最高裁判平成15年2月21日判決の分析・検討から始

めよう。本件の第一審判決および原審判決は公表されていないが、最高裁は判決文で原審判決に言及している。原審判決との比較・対比を通して、本件最高裁判決の特徴を探り出すこととしよう。

2 最高裁平成15年2月21日判決

(1) 事実と判旨

判決文に記された認定事実を読む限り、本件の事実関係は簡明である。けれども事実関係の詳細は必ずしも明らかでない。邪推・誤解を防ぐべく、公表された限りの事実関係から検討を加えるほかない。本件は原告X会社だが、同社の代表取締役であった被告Yに対して損害賠償責任を追及した事案である⁹⁾。

Yは1986年3月2日から1993年6月21日まで、X会社代表取締役の地位にあった。X会社の発行済株式総数は20,000株で、そのうち3,000株をYが保有していた。Yは1986年10月分から1991年7月分までの取締役の報酬として4,275万円の支給を受けた¹⁰⁾。けれども当該支給については報酬額を定めた定款規定または総会決議がなく、総会決議に代わる全株主の同意もなかった。そこでX会社は269条違反を理由に、商法266条1項5号に基づき損害賠償を請求した。

第一審はX会社の請求を一部認めた。2,245万円および1992年2月29日以降の法定利息である¹¹⁾。これに対し原審は、第一審判決を変更してX会社の請求を棄却した。以下は本件最高裁判決が言及した原審判決の部分である。「株式会社の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る。このように解しても、株主総会の決議がある場合には、それに従うべきことになるし、同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いう商法269条の趣旨を損なうことはない。 本件取締役の報酬の相当額は、少なくとも現実の支給額を下回ることではないと認めるのが相当である。

したがって、本件取締役の報酬の支給は、商法269条に違反するものではなく、適法であるということができる。」

しかしながらX会社の上告を受けた最高裁は、原審判決を破棄して以下のように判断した。「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。けだし、商法269条は、取締役の報酬額について、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、YがX会社に対し、報酬請求権を有するものということではできない。」

以上の判示からすれば、Yの受領した報酬全額についてX会社の損害賠償請求が認められそうである。けれども次の判示が続く。「ところでYは、報酬相当額の不当利得返還請求権等との相殺の抗弁を主張しているが、本件でX会社から不服申立てがあったのは、原審において請求を棄却された2,245万円の損害賠償請求に関する部分についてのみであり、第一審において取締役の報酬請求権があるとして損害賠償請求を2,030万円の限度で棄却している（この部分は不服申立てがない。）という経過等に照らしてみれば、この主張は、結論に影響を及ぼすものではないというべきである。」このように判示して、2,245万円の損害賠償を認容した第一審判決を覆してXの請求を棄却した原審判決を破棄し、第一審判決と同じ結論に帰

着したのである。

(2) 分析と検討

本件最高裁判決は結局、Yの報酬一部受領を許す結果となった。2,030万円の部分について不服申立てがないことを指摘すると同時に、第一審判決がYの報酬請求権があるとして、損害賠償請求を2,030万円の限度で棄却した点も指摘する。その上で、報酬額全額の損害賠償を認めるのではなく、2,245万円の限度で損害賠償責任を認める。all or nothingではない、中間的な結論である。この結論が妥当か否かを判断するのは、最高裁判決を読む限り容易でない。判決文からは詳細な事実関係が把握できないからである。Yの代表取締役の在任期間と本件で争われた報酬金の支払期間との不一致、第一審判決の判示、損害賠償請求額を2,245万円に限定したX会社の上告申立理由等、いずれも最高裁判決の判決文からは明らかでない¹²⁾。X会社が報酬に関する損害賠償以外の請求もしている点に鑑みれば、Yが本件の報酬以外にX会社から何らかの給付を受けていたことも考えられよう。そうだとすれば、原審判決は4,275万円という金額が社会通念上の相当額以下である旨を示すものの、約4年10か月に及ぶ代表取締役としての報酬額2,030万円が少ないと即断する訳にもいきまい。Yが現実にとどのような職務を行っていたのかも明らかでない¹³⁾。結局、2,030万円という金額の多寡を評価するのは困難で、それゆえ本判決の結論の妥当性については判断が困難と言わざるを得ない。以下では本件の立論構成に限定し、原審判決と比較しながら検討を試みることにしよう。

(a) 原審判決

まず原審判決の立論を振り返ってみよう。原審判決ははじめに、取締役と会社間の委任関係が通常は黙示の特約に基づいて有償である旨を述べる。そして有償委任ならば、269条の定める総会決議がなくとも、取締役は会社に対し社会通念上の相当額を請求できると判示する。

この判示は、委任契約の成立と同時に、社会通念上相当な範囲内の金銭

債権が発生することを示唆するものであろう。269条が定める定款規定や総会決議がなくとも、それは決して無報酬を意味しない。社会通念上の相当な範囲内で報酬請求権は発生する。支払時期については履行期の取り決め次第であろう¹⁴⁾が、請求権自体の発生時期は委任契約成立時である。そうだとすれば報酬請求権の発生時期をめぐる問題は、任用契約成立時期のそれに帰着する。株主総会での選任決議成立後、実際に取締役としての職務執行を開始するまでの間に、会社から被選任者に対する取締役就任の申込の意思表示と、申込に対する被選任者の承諾の意思表示が合致して取締役任用契約が成立し、報酬請求権が発生する。双方の意思表示が黙示の場合もあり得よう¹⁵⁾。

ただしこうした立論によれば、269条違反とはどのような状況なのだろうか。定款規定や総会決議がなくとも、社会通念上の範囲を越えない限り、報酬支給自体は有効となる。問われるべきは社会通念上の範囲内か否かの点に絞られるので、取締役会や代表取締役が支給額を決定した場合も有効となる。原審判決の立論は、269条の強行法規性を否定しているとも解されよう。社会通念上の範囲を越える多額の報酬支給について、仮に当該支給が無効になるとしても、その結論は実は269条違反に起因するものではない。委任関係の一方の給付である職務執行に対し、反対給付たる報酬支給が対価性を喪失するために生ずる効果としての無効であり、根拠条文は一般法理たる民法1条や同90条に求められよう。

また、当該報酬支給自体が無効となるのではなく、社会通念上の相当額部分の支給は有効であり、相当額を超える部分の支払のみを問題にするとしても、その際の立論に269条違反の事実は必要ない。all or nothing 的でない中間的な結論を導き出すための立論としては、多すぎる当該報酬を受領した取締役に対し会社が不当利得の返還を請求するか、または支給を決定した取締役に対して会社が損害賠償を請求することとなる。根拠条文で言えば民法703条かまたは商法266条1項5号である。そして266条1項5号に該当する法令違反としては、このような場合、多すぎる金額を決定

した点に善管注意義務違反や忠実義務違反を認定すればよい¹⁶⁾。条文でいえば民法644条違反または商法254条ノ3違反であり、269条違反を主張・立証する必要はない。結局、取締役会や代表取締役が社会通念上の範囲を越えた多額の報酬を支給した場合の効果は、269条違反とは無関係な効果となろう。仮にそうだとすれば、商法265条違反の効果に関する議論で唱えられる有効説のように、269条自体については違反の効果を想定し得ない条文なのだろうか¹⁷⁾。

もっとも違反の効果を想定し得ないからといって、原審判決が269条を無意味な条文と認識している訳ではない。総会決議がある場合には決議に従い、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、取締役ないし取締役会によるお手盛りの弊害を防止するという269条の趣旨を損なわない旨を判示する。269条にはお手盛り防止の意義があり、総会決議があれば決議に従って報酬額が決定されるとの理解である。この点に着目すれば、違反の効果が想定されずとも、269条は無意味な規定ではないと解されよう。

しかしながらこうした理解に問題がない訳ではない。およそ2点の問題があろう。1つは269条の趣旨をお手盛り防止に求めた点である。総会決議があれば決議に従うとの原審判決によれば、不相当な低額支給や不支給を決議した場合、269条は適切な利害調整をなし得ない。とりわけ原審判決が、総会決議で決定された報酬額は社会通念上の相当額より優先すると解するのであれば、その理由が問題となろう。任用契約の成立により社会通念上相当とされるべき報酬額が想定されるにもかかわらず、何ゆえその後の総会決議により不相当な低額支給や不支給に変更されるべきかの理由付けが問われざるを得まい。

もう1つは隠れた利益配当の側面である。お手盛り防止の目的が株主の利益保護にあり、株主自身が社会通念上の相当な範囲を越える場合を許容するとしても、多数派株主と少数派株主間および株主と会社債権者間の利害対立の問題は残る。そして、その問題に対して269条は利害調整機能を

備えていない。取締役が多数派株主でもあるような場合、総会決議として自己の受領する報酬額を自ら決議できる。剰配当と同視し得るまでに高額な報酬ならば、会社債権者の利益にも重大な影響を及ぼす。一人会社ならば株主間の利害対立は存在しないが、その反面、株主と会社債権者間の利害対立の図式は一層顕著になる。こうした状況に269条が対応困難¹⁸⁾だとすれば、違反の効果を想定し得ないのみならず、お手盛り防止という同条の意義についても少なからぬ疑問の余地が残されよう。

原審判決を分析して看過すべきでないのは、任用契約が委任であるとの理解を推し進めた場合、269条の扱いに腐心する点である。仮に269条が存在しないならば、同条違反の効果や同条の意義に苦慮することもなかろう。社会通念上の相当額を超える場合も、反対にそれに充たない場合も、契約法の理解を基礎に、総会決議の取消・無効や代表訴訟、取締役の第三者に対する責任等の法理で対処すればよい。また社会通念上の相当額には範囲が考えられるので、ある一定の報酬額以外を排除する訳ではなく¹⁹⁾、個別事情への柔軟な対処も可能である。269条がなくとも結論の妥当性確保は困難でなく、かえって同条が存在するために、同条による規律との整合性に苦慮する。こうした観点から眺めた場合、お手盛り防止に269条の趣旨を求めた原審判決は、存在しない方が好都合だが、存在している以上は同条に何らかの意義を認めようと努め、その努力の不首尾な結果を示唆しているようにも見える。

(b) 最高裁判決

次に最高裁判決を分析してみよう。269条の趣旨をお手盛り防止に求める点で同じ理解を示すにもかかわらず、最高裁は原審判決を破棄自判する。そこではお手盛り防止の理解が報酬請求権の発生に関連づけられている。269条はお手盛り防止のために定款または総会決議で株主が自主的に報酬額を判断するように定めたのであり、定款または総会決議で報酬額が定められなければ具体的な報酬請求権は発生しない旨の判示である。この判示の特徴を明らかにするべく、原審判決と比較してみよう。

原審判決は任用契約成立時に報酬請求権が発生すると理解した。報酬請求権は委任契約により発生する債権であり、社会通念上の相当額を金額とする一定の幅を備えた金銭債権と解する。これに対し最高裁判決は269条を根拠に、具体的報酬請求権の発生原因を定款または総会決議に求める。定款で報酬額を定めていない本件では、総会決議成立時に具体的報酬請求権が発生すると解することとなろう。このように解した場合、取締役の選任決議と報酬支給決議の両者間に、タイムラグが生じ得る。選任決議を行う総会で報酬支給も決議するならば、タイムラグはわずかであろう。しかしながら2つの決議は別個の議題なので、同時に一括して2つの議題を採決・決議しない限りタイムラグは残る。また、選任決議と報酬支給決議は同一の総会でなされるべき必然性がない。そのため、例えばある年度の定時総会で選任決議を行い、翌年度の定時総会で報酬支給決議を行ったような場合、約1年の報酬請求権空白期間が生ずる。年度途中で臨時総会を開催して報酬支給を決議しない限り、当該取締役は具体的報酬請求権をもたない状態が続く。

仮に2年間の在任中に報酬支給決議がなされないならば、当該取締役は職務を遂行するにもかかわらず報酬を請求できないままである。そうなること職務執行と具体的報酬との対価関係が問われざるを得まい。のみならず職務執行義務の発生時期および発生原因も問われよう。この点については、職務執行義務は取締役と会社間の任用契約に基づいて取締役の負担する債務との理解が一般的であろう。しかしながらその場合、具体的報酬請求権の発生が総会決議にかかっているため、報酬請求できない債務を負担するとの構成とならざるを得ない。取締役と会社間の委任契約を一方的な片務契約と構成するのは、法形式としてはあり得ても²⁰⁾、それが取締役のただ働きを意味することは否定し難い。選任決議、職務執行債務発生、具体的報酬請求権発生 of 3者について、選任決議と他2つの間にタイムラグの存在は想定されよう。先後関係が認められるからである。けれども職務遂行と報酬請求の両者間には、ただ働き期間を是認するのでない限り、タイム

ラグは認めるべきではないと解されよう。

のみならずタイムラグが逆に作用する状況も考えられる。事前に定款で報酬額を定めていた場合である。この場合、具体的報酬請求権は選任決議成立に先行して発生しているのだろうか。発生しているとすれば権利者は誰だろうか。権利者のいない権利を想定するのであれば格別²¹⁾、そうでない限り定款で報酬を定めた場合にも具体的報酬請求権の発生は選任決議以後となる。それでは選任決議成立と同時に具体的報酬請求権が発生するのだろうか。その場合、職務執行義務と具体的報酬請求権の両者について、その発生時期の先後関係はどうなるのだろうか。仮に選任決議後に職務執行義務が発生すると理解するのであれば、具体的報酬請求権発生後で職務執行義務発生前という状況もあり得るのだろうか。職務を執行すべき義務を負担しないのに報酬は請求可能という状況には、妥当性を認め難いのではなかろうか。

このような問題点が考えられる以上、定款または総会決議によって具体的報酬請求権が発生するという本件最高裁判決の立論については、無批判的態度ではいられまい。もっとも、立論で問題となるのは具体的報酬請求権である。この言葉からすれば先に述べたように、本件最高裁判決では何ら言及されていないものの、具体的報酬請求権に対応する抽象的報酬請求権の存在がうかがわれよう。報酬請求権を二分する見解を採るとどうなるか。説得的な立論構成は可能だろうか。言及がないので本判決から説得力の有無を直接うらなうことには無理であろう。以下では抽象的報酬請求権に言及する学説の議論を素材としながら、本件に即して2つの報酬請求権に関する検討を試みることにしよう。

3 2つの報酬請求権

報酬請求権に関する議論においてほとんど常に言及されるのが、取締役と会社間の委任契約が有償・無償のいずれかの論点である。委任に関する

民法の規定が無償を原則とすることから、取締役の任用契約も無償を原則とするが、特約により有償とされ、その特約は黙示でも構わないと論ずる見解が多い。こうした見解の中で注意すべきと思われるのは、以下の3点である。

第1は、254条3項を否定しない限り、取締役と会社間に委任契約の存在を認め、かつ委任契約の効果を想定すべきことである。委任の内容は取締役としての職務の執行であり、具体的には、会社の業務執行の決定および職務執行の監督に、取締役会の構成員として携わることである。これが委任契約に基づいて取締役の負担する債務である。商法260条1項は直接的には取締役会の権限を定めるが、間接的には取締役の職務内容を示唆する。しかしながら260条の解釈論で職務内容が推論されるとしても、その懈怠を債務不履行と評するためには、当該職務を果たすべき債務を想定しなければなるまい。その際、債権の発生原因は法律の規定または法律行為という原理・原則論に立ち返るならば、取締役としての職務を果たすべき債務を定める法律の規定がない以上、当該債務の発生原因は254条3項の委任契約に求める他ない。それゆえ取締役選任決議の成立以後に、被選任者と会社間の委任契約の成立、換言すれば黙示・明示のいずれであれ、意思表示の合致を想定しなければならない。

第2は、民法の規定自体が無償を原則としているのは事実だが、有償性を否定しない以上、個々の委任契約に関する有償・無償の別は、個々の事実関係とりわけ当事者の意思表示を基礎に推論されるべきことである。有償か無償かは個々の任用契約の内容次第である。仮に任用契約の有償性が一般化していたとしても、ある当事者間で合致した意思表示が無償を内容としているならば、当該任用契約は無償である。黙示で足りるか明示を必要とするかで解釈の違いがあるとしても、それは有償(または無償)の事実認定の難易を左右するに過ぎない。その意味では、民法の原則と取締役の任用契約で、原則と例外が逆転するかしないかは、さしたる問題ではなからう。およそ取締役選任決議の被選任者および会社の双方の意思表示が

有償で合致していたならば、当該任用契約は有償である。

第3は、法律行為の効果は行為の時点で決せられるべきという、民法の原理・原則論である。もっとも例外のない原則はない。行為の時点で効果の決せられない場合も、もちろんある。商法265条違反の効果に関する相対的無効説や、手形法で論じられる権利外観理論は、例外の代表格であろう。相対的無効説や権利外観理論においては、行為の時点ではなく行為の後に効果が決まる。本来無効となるはずの取引は、第三者の善意をはじめとする諸要件の充足次第で事後的に有効となる。法律行為に関する原理・原則論に抵触するこうした見解を説得的に根拠づけるのは、取引の安全を重視すべきとの考慮であろう。しかしながら取締役と会社間の任用契約は、取引の安全や第三者の利益を重視すべきとの考慮を伴うであろうか。伴わないのであれば原理・原則論に従い、行為の時点で効果が決せられると解すべきであろう。そして任用契約成立時に合致した意思表示の内容として有償性が含まれていたならば、当該任用契約は契約成立時から有償である。また合致した意思表示の内容に職務執行の対価としての反対給付を支給・受領する趣旨が含まれていれば、有償の内容は職務執行の対価として相当な給付となろう。0円でなければ1円でも理屈の上では有償だが、職務執行との対価性に鑑みるならば、1円の給付では対価的相当性を備えておらず、会社は債務の本旨に従った履行をしていないと評すべきことになる。会社が取締役に対して債務不履行責任を負担すべきは当然となる。

以上の3点は、いずれも民法の原理・原則論的理解を基礎とする。選任決議以後に任用契約が締結され、その時点で契約の効果として対価的相当性を備えた報酬請求権も発生すると結論に帰着しよう。民法の原理・原則論が示すこうした推論から眺めた場合、会社法における議論はかなり異なる結論を示す。その鍵を握るのは269条である。多くの判例・学説は同条を反対解釈する。報酬額を定款または総会決議で定めるべき旨を反対解釈すれば、定款または総会決議で金額を定めない限り報酬請求権は発生しないと説く。そうなると民法の原理・原則論と269条の反対解釈に不整合

が生じてしまう。

こうした不整合を解消する試みの1つが、抽象的報酬請求権の概念であろう。選任決議、委任契約およびその要素たる意思表示、有償性、職務執行との対価関係、および269条等から構成される報酬請求権発生仕組みについて、この概念を用いて明確化し整合的に説明しようとの試みである。この概念について詳論する判例は見受けられないが、学説ではいくつかの論稿で抽象的報酬請求権について論じられている。それらを概観してみよう。概観に必要な限りで抽出すると、以下のように要約される。「取締役の職務執行は、執行の内容や責任の態様、責任の加重等を勘案すると当然有償である。有償性を前提とすれば、定款または総会決議により具体的報酬請求権が発生する。ただし取締役と会社間で任用契約を締結した時点で、取締役は会社に対する抽象的報酬請求権を取得する。取締役会が報酬の議案を総会に提出しなかったり、総会が不支給や著しい減額を決議した場合、任用契約を有償と解すれば、定款または総会決議で報酬額を定めない場合であっても、すでに抽象的にではあるが報酬請求権そのものはある。取締役はこれに基づいて会社に報酬額を定むべき総会決議の請求や損害賠償請求が可能となる。総会が決定した報酬総額の範囲内で取締役会が配分を決定する場合や、取締役会の委任を受けて社長が配分を決定する場合、取締役の報酬請求権は、その配分決定がなされた時点で、任用契約締結時に発生していた抽象的報酬請求権が具体的報酬請求権に転化する²²⁾。」

以上の要約から特徴的部分を探り出すならば、以下の4点が指摘されよう。任用契約の要素たる意思表示や定款・総会決議と別個に、委任に関する民法の条文解釈から有償性を導き出している。任用契約成立時に抽象的報酬請求権が発生すると解している。抽象的報酬請求権に基づいて総会決議および損害賠償を請求できると解している。各取締役への個別配分額が決定され金額が確定した時点で、抽象的報酬請求権が具体的報酬請求権に転化する。

この4点の中で は、抽象的報酬請求権の概念を用いて得られるメリッ

トであろう。報酬支給を総会で決議しない場合や、不支給・著しい減額を決議したような場合に、で取締役の保護・救済を図る訳である。不支給や著しい減額の決議について、判例および多数説的見解は同意の有無を対処の基本的枠組みとする²³⁾。この枠組みによる取締役の利益保護を踏まえ、臨機応変な役員人事に対応するべく、事実認定レベルの問題として、同意を厳格に要求することなく柔軟な対処を図る。職務内容変更の可能性を事前に了知していれば個々の同意を不要とする処理²⁴⁾は、了知に同意と共通の要素を見出す限り、当該枠組みへの位置づけが可能であり、その意味で柔軟な対処の典型例であろう。

同意の有無を枠組みとする理解は、このようにして減額や不支給の場合に柔軟な対応を図る²⁵⁾。そこで問われるのは広い意味での同意である。同意があれば減額や不支給も可能となる。ところで、例えば職務内容の変更に伴い報酬を減額するために、269条の定款（変更）や総会決議を要求すべしとの見解は見受けられない。同意を基礎とする見解のほとんどが、報酬請求権を発生させるために定款または総会決議を要求するのに対し、減額や不支給を生ぜしめる局面では要求しないのである。その背景には、269条の意義をお手盛り防止とする多数説的理解であろう。過大な報酬支払を防ぐ機能を269条に期待するのに対し、減額・不支給に伴う不都合²⁶⁾の規律を同条に期待しないし、また期待し得ないとの認識がうかがわれる。

お手盛り防止との理解を考察の出発点とするならば、こうした認識もあながち不可解ではなかろう。しかしながら報酬請求権を債権と捉えた場合、債権の発生および消滅の局面に照準を合わせると、不可解な点が浮かぶ。なぜ同意があれば減額・不支給が可能なのかを説明しようとするれば、更改（民法513条）による旧債権の消滅・新債権の発生や、免除（民法519条）による債権の消滅と捉えることになるだろうか。もし更改により従前よりも低額の新債権が発生すると解するのであれば、更改契約という意思表示の合致のみで報酬債権が発生することになる。従前の報酬債権について必要と論じられる定款規定や総会決議が、何ゆえ新債権の発生には不要なのか

問われよう。

これに対し同意に基づく報酬の減額・不支給を、免除による報酬債権の消滅と構成するのはそれほど問題なかろう。債権者の単独行為または契約のいずれでも免除は成立する。ただし免除により債権自体が消滅する。一部免除の場合も、その範囲で債権が消滅する。それゆえ、例えば会社内で生じた不祥事の責任をとって役員報酬の一部を一定期間カットしたような場合、期間経過後に従来の報酬額に戻そうとすれば、新たに債権を発生させなければならない。その場合、総会で再度の報酬支給決議が必要となるのだろうか。

ただし、このような更改や免除による債権消滅の局面よりも、むしろ問題とされるべきは、定款または総会決議により報酬債権が発生するとの理解であろう。総会で報酬額を決議・確定させたところで、債権の発生原因の1つである法律行為に不可欠の要素たる意思表示がなされる訳ではない。総会は意思決定機関に過ぎず、意思表示の観点で捉えれば効果意思の形成に過ぎない。表示意思および表示行為がなされていない以上は、有効な意思表示とは言い難い。

それでは、債権のもう1つの発生原因である法律の規定に基づいて、すなわち269条に基づいて報酬債権は発生するのだろうか。269条は報酬額を定款または総会決議で定めるべき旨を定める。これを反対解釈するならば、定款または総会決議で支給額が決定されることにより報酬債権が発生すると理解することになる。

ただし、こうした理解は269条の反対解釈による。269条自体は手続的規制に過ぎず、決して条文自体が実体的な債権の発生を定めている訳ではない。報酬債権発生以外に、お手盛り防止、株主の本来的関与、報酬決定権限の本来的帰属等、様々に論じられているのは、いずれも269条を解釈した所産に他ならない。そうだとすれば、例えばお手盛り防止という理解の適否をめぐる政策的规定説と非政策的规定説間で議論がなされたのと同様に、定款または総会決議により報酬債権発生という理解についても、再

検討の余地はあり得よう。少なくとも不可疑自明な訳ではあるまい。

再検討の際に注意すべきは職務執行との対価関係である。269条を反対解釈して定款または総会決議により報酬債権発生と解すると、任用契約に基づく債務たる職務執行とは無関係に報酬債権のみが発生してしまう。会社が取締役に対して有する職務執行債権と取締役が会社に対して有する報酬債権とは、発生原因も発生時期も異なり、両者間の対価関係も事実上はともかく、法律上は認め難い。これらを克服されるべき問題点と捉え、職務執行と報酬支給間に対価関係を想定するのであれば、269条に基づいて報酬債権が発生する訳ではないと解すべきではなからうか²⁷⁾。

抽象的報酬請求権の概念は、こうした狙いにある程度対応可能なものである。定款または総会決議により具体的報酬請求権が発生すると解しつつ、それ以前に抽象的報酬請求権が発生していると捉える。仮に抽象的報酬請求権は任用契約に基づいて発生し、同じく任用契約に基づいて発生する職務執行債権と対価関係にある反対給付と捉えるのであれば、269条に基づいて報酬債権が発生するとの説明が抱えた難点が克服されよう。この点で抽象的報酬請求権概念を用いた説明は注目に値する。

しかしながら問題点が浮かぶのもまた事実である。3点指摘しておこう。まず第1に、抽象的報酬請求権の発生時期および発生原因が任用契約による旨が明確にされていたとは必ずしも言い難い。「無償を原則とすると解すれば、定款の規定または株主総会の決議がない限り報酬請求権は全く発生しないのに対し、有償委任説に立てば、任用契約の締結によって取締役は当然に抽象的な報酬請求権を有することになる。民法の規定により無償委任となると解する説の中でも、取締役の任用契約には常に黙示の特約が含まれていると解する見解においては、無償とする旨の明示がない限り、任用契約の締結により当然に抽象的な報酬請求権が発生することになるが、この点まで明らかにする学説は少ない²⁸⁾」のが現状である。抽象的報酬請求権の発生時期および発生原因にはあまり言及されない。言及されたとしても、委任に関する民法の規定が無償を原則とするのに対し、取締役

の任用契約は有償・無償のいずれが原則かというコンテキストでの言及であった。

すでに述べたように、民法の規定自体は確かに無償を原則とするが、個々の任用契約の有償・無償は、それが法律行為の効果である以上、契約成立に不可欠の要素として合致した意思表示の内容で判断されるべきであろう。その意味では、任用契約に関する無償委任「説」や有償委任「説」、および両説の対立という捉え方は正鵠を得ない。有償委任説に立てば抽象的報酬請求権が発生し、無償委任説では発生しないとの捉え方も同様であろう。民法の規定の文言に引きずられ、民法の解釈を見失っていたのであろうか²⁹⁾。

第2は、先に記したように、具体的に各取締役への配分金額が確定することにより、抽象的報酬請求権は具体的報酬請求権に転化すると理解である。転化とは何だろうか。2個の請求権を想定し、抽象的報酬請求権の消滅と具体的報酬請求権の発生が同時であることを意味するのだろうか。仮にそうだとすれば更改がなされるようにも見える。けれども具体的報酬請求権を発生させることになる定款や総会決議、取締役会や代表取締役による各取締役への配分額決定は、それ自体は事実行為に過ぎず、更改契約が成立したとは解し難い。それとも白地手形上の権利は補充により権利行使が可能となるという理解のように、経済的意味での同一性・連続性を意味しているのだろうか。仮にそうだとすれば、経済的にはともかく、転化は法的に分析されたことにはならないのではなかろうか。結局、抽象的報酬請求権がどのようにして消滅するのかは、未だ明らかにされていないと言わざるを得まい。

第3の問題点は抽象的報酬請求権の権利性である。抽象的報酬請求権を権利と認識するならば、権利行使もまた当然に可能と解すべきこととなる。しかしながらこの点は必ずしも明らかでない。すでに見たように、抽象的報酬請求権を根拠として会社に報酬額を定むべき総会決議や損害賠償の請求が可能となる旨は唱えられている。けれども抽象的報酬請求権自体

の権利行使については言及されていない。むしろ定款または総会決議によって報酬の支払を請求できるとの理解からすれば、権利行使は具体的報酬請求権についてのみ可能で、抽象的報酬請求権自体の権利行使はできない旨を示唆しているようにもうかがわれる。仮にそうならば行使のできない権利を想定することになるのだろうか。行使のできない権利だとすれば、抽象的報酬請求「権」という呼び名にもかかわらず、もはや権利性は認め難いではなからうか。

結局、抽象的報酬請求権概念については、職務執行債権と報酬債権が対価関係にある旨を示唆する点に意義を認め得るものの、それ以上の積極的意義は認め難いではなからうか。発生原因および発生時期についてはこれまでの議論で必ずしも明確にされていない。転化の意味をどのように理解するかの問題にも関連して、消滅原因についてはほとんど解明されていない。行使不可能な権利だとすれば権利性自体を疑わざるを得ない。

もっとも前述 で記したように、抽象的報酬請求権概念が用いられてきたのは有償委任のコンテキストである。換言すれば会社および取締役の両当事者が無償で合意している状況にまで抽象的報酬請求権が想定される訳ではなからう。そうだとすれば抽象的報酬請求権概念については、権利として認識することが困難であっても、価値としての認識は可能であろう。そして抽象的報酬請求権概念をめぐる議論からは、任用契約が有償ならば職務執行債権と対価関係にある報酬債権は任用契約の効果として発生し、269条に基づいて発生する訳ではない点を示唆として汲めば足りよう。このように把握した場合、抽象的報酬請求権とは、実は任用契約による報酬債権の発生、換言すれば対価的相当性を備えた有償性を意味するに他ならない。269条による報酬債権発生との桎梏から逃れるための過渡的道具が抽象的報酬請求権概念であるようにも思われる。

4 結びに代えて

本稿では取締役の報酬請求権に照準を合わせて分析・検討を試みた。これまでの検討の到達点をまずは小括的に振り返っておこう。

取締役の報酬請求権は取締役と会社間で締結される任用契約に基づいて発生する。発生時期は任用契約締結時である。任用契約の成立に意思表示の合致が必要なのは言うまでもない。合致した意思表示の内容に有償性が含まれていれば、当該任用契約は有償であり、報酬請求権の発生が認められる。同様に、職務執行の対価としての性格が合致した意思表示の内容に含まれていれば、当該報酬請求権による請求額は対価的相当性を備えた金額となる。職務執行と報酬の対価関係を基礎づけるのは任用契約であり、任用契約を成立させる要素は結局、意思表示に求められる。注目されるべきは個々の任用契約の要素たる意思表示であり、任用契約を一般に有償・無償のいずれと解するべきかは問題でない。民法の委任に関する規定が無償を原則とするのは事実だが、そのことが個別の任用契約に関する有償・無償の判断に影響を及ぼす訳ではない。

269条に基づいて報酬請求権が発生する訳ではない。総会がなし得るのは事実行為としての採決・決議であり報酬額の確定である。意思表示に照らせば、効果意思の形成に過ぎず、269条に基づく総会決議で任用契約が成立して報酬請求権が発生する訳ではない。また269条自体から報酬債権が発生すると解するべきでもない。職務執行債権とは無関係で対価関係のない報酬債権の発生に帰着してしまうためである。

抽象的報酬請求権は過渡的道具である。抱える問題点が多いにもかかわらず意義が認められるのは、269条に基づく債権発生との理解を否定する手がかりをこの道具が提供するからである。ただしこの道具は結局のところ、対価的相当性を備えた任用契約の有償性を意味するに過ぎない。任用契約に関するこうした理解が浸透するならば、誤解を招きかねない呼び名

に鑑みた場合、もはや抽象的報酬請求権概念は消滅するべきものであろう。

以上の内容を振り返った場合、留意すべき事柄が浮かんでこよう。269条の扱いである。対価の相当性を備えた報酬請求権が任用契約により発生すると解した場合、269条が担うべき役割は何だろうか。269条にはどのような意義が認められるだろうか。もはや解釈論としては死文化され、立法論としては削除されるべき条文なのだろうか³⁰⁾。以下では269条の意義をめぐる従来の議論をいま一度振り返り、今後の課題のいくつかを示した上で、本稿の筆をおくことにしよう。

269条は手続的な規制を加えるに過ぎない。そのため解釈論レベルで様々な意義が与えられてきた。報酬債権発生以外に、お手盛り防止、株主の本来的関与、報酬決定権限の本来的帰属等は、いずれも解釈論が与えてきた269条の意義である。これら1つ1つについての吟味・再検討が求められることは言うまでもない。株主の本来的関与について再検討を試みるならば、機関構成論の観点から269条を捉え直す必要がある。そして機関構成の変遷に鑑みるならば、269条が果たしてきた役割の歴史的検証も求められよう³¹⁾。

報酬決定権限の本来的帰属についても同様であろう。取締役の選任権と報酬請求権の帰属が一致するべきか否か³²⁾の論点を軸に展開されてきた議論の再検討は、単に政策的規定説と非政策的規定説のいずれが適切かの問題に止まらない。報酬が職務執行の対価としての性格を備える以上、いずれの機関が最も適切に職務執行の金銭的評価をなし得るかの考慮も、269条の意義を再検討する際には反映されるべき要素の1つに数えられよう。その際には、報酬額の相当性をめぐる裁判所の実質審査の可否および是非も問われよう³³⁾。

これまで269条の意義として最も頻繁に唱えられてきたのはお手盛り防止である。定款または総会決議のいずれかで定める場合にせよ、総会の関与を要求することで、取締役が自ら報酬額を決定することに伴うお手盛りの弊害を防止するとの意義が唱えられてきた。しかしながらお手盛り防止の

意義には従来から疑問が呈せられていた³⁴⁾。これに対し、仮に269条により報酬請求権が発生するのではなく、任用契約の締結により対価的相当性を備えた報酬請求権が発生すると解した場合にはどうだろうか。明確な一定額での線引きは困難であろうが、少なくとも対価的相当性という言葉で表される範囲内に制約する効果が想定されよう。換言すれば著しく高額または低額³⁵⁾の報酬支給に対する制約として機能しよう。

もっとも対価的相当性は範囲を備えた概念である。民法の委任に関する議論では、報酬の特約はあっても額の不明なときは、社会通念上の相当額が支払われるべきとされる³⁶⁾。こうした理解を反映させるならば、任用契約の成立により発生する報酬債権は、その金額が対価として社会通念上相当性を備える限りで、任用契約成立と同時に金額の範囲の画された債権として観念されることになろう。そして社会通念上相当な範囲内で、総会が金額を確定することを認めても不都合はあるまい。つまり総会の報酬額決定権限について、社会通念上相当な範囲内での裁量権と解する訳である。

このように解すると総会の裁量権を不当に制約するように見えるかもしれないが、決してそうではない。総会による報酬額決定には、役員報酬が隠れた利益配当の性格も備える点に鑑みれば、債権者保護の要素も反映されてしかるべきであろう。仮に従来の議論が、総会の報酬額決定権限を全くのフリーハンドと解し、青天井も1円も構わないと捉えていたのであれば、そのような理解こそが疑問とされるべきではなかろうか。債権者保護の要請や職務執行の対価等の要請が報酬額確定の際にはたらく以上は、総会が無制約の報酬額決定権限を有していたと解するべきではない。総会による報酬額確定には実は従来からも制約が課せられていたのであり、その制約を、任用契約成立と同時に発生する報酬債権については社会通念上相当な範囲と呼ぶに他ならない。その意味では、269条で支給額を確定する前に範囲が決まっており、その範囲内でしか総会は金額を確定し得ないと解しても、不都合は生じないであろう。

このように考えた場合、269条に認められる意義の1つは、社会通念上

相当な範囲内で報酬額を確定し得る裁量権を総会に与えていることと解されよう。もとよりこの理解は、他にも269条に意義が認められるべしとの主張を排除するものではない。また相当性を実質審査する能力や適格性を考慮するならば、総会の制限的裁量権についてもなお検討の余地が残されていよう。任用契約により報酬債権が発生するとの理解に立てば、選任決議の被選任者と任用契約を締結する会社側の当事者は代表取締役なので、代表取締役との任用契約で社会通念上相当な範囲が画された後に、その範囲内で総会が裁量権を行使するとのプロセスとなる。そこでは代表取締役と総会との2段構えとなるが、後段を取締役会とした上で、さらに裁判所による相当性の実質審査を付する3段構えも考えられよう。先に述べた総会の裁量権は、報酬規制を構成する他の数多い論点の推移次第で再考の求められる結論に過ぎない。その意味で、抽象的報酬請求権概念が過渡的道具であるのと同様に、任用契約により発生する報酬債権や総会の制限的裁量権の考え方もまた過渡的であろう。

- 1) 平成14年改正により、不確定金額の報酬については具体的な算定方法を、金銭以外の報酬については具体的な内容を、それぞれ総会で決議すべき旨が269条1項2号および同3号で定められた。そして同条2項は、この2つの報酬の支給に関する議案を提出した取締役に対し、当該報酬が相当である理由を総会で開示すべき旨を定める。どの程度の報酬がどのような場合に支給され、当該支給に合理性があるか否かを一般の株主が判断するためである。

不確定報酬の例としては、インセンティブ報酬としての業績連動型報酬や株価連動型報酬がある。これに対し金銭以外の報酬例としては、無償または低額での社宅貸与、退職年金受給権・取締役の親族を保険金受取人とする生命保険契約・会社役員賠償責任保険金請求権の付与、擬似ストック・オプションの付与等がある。こうした規定を新設した理由は、改正前は報酬総額を示す方法を採用していたため確定額を示さなければならず、不確定金額や金銭以外の報酬を支給する際に、どのような総会決議をすべきかが不明確だったからとされる。換言すれば総会での決議内容の明確化が、269条改正の目的であったと理解されよう。以上については、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法 [第2版]』345-346頁（有斐閣、2002年）、宮島司『会社法概説 [第3版補正版]』269-270頁（弘文堂、2003年）、始関正光「平成14年改正商法の解説 []」商事法務1640号10頁（2002年）等を参照。

- 2) 始関・前掲（注1）10頁。
- 3) すぐに思い浮かぶものに限ってみても、以下のような論点が指摘されよう。会社の機関構成論の観点から眺めた場合、報酬決定権は本来、会社のどの機関に帰属すると解す

べきか。269条の趣旨は何か。269条は政策的規定か非政策的規定か。269条の適用を受ける報酬の範囲として、月俸・年俸等の通常報酬のほか、賞与・退職慰労金・弔慰金・香典等の給付が適用対象となるか否か。使用人兼務取締役の使用人分報酬が269条の適用を受けるか否か。総会決議は取締役全員の総額決定で足りるか、個別決定を要するか。最高限度額の決定で足りるか、具体的な金額確定を要するか。総額決定や最高限度額決定で足りると解する場合、各取締役への配分をどのように決定するか。不相当な低額や一方的な減額を決定できるか否か。決定できる場合、総会決議を要するか、それとも各取締役へ配分した取締役会や代表取締役で決定できるか。報酬額決定を取締役会へ一任する総会決議をなし得るか否か。

のみならず他の条文に関連して報酬規制が問われる場合も多い。例えば、報酬支給が隠れた利益配当の側面を有する場合もある点に鑑みれば、報酬規制と配当規制の関連性が問題となろう。そこでは商法290条による配当規制の要素を269条の報酬規制に反映させるべきか否かが問われる。また、例えば蛸配当と同視し得る程度に不相当な報酬支給を総会で決議し、大株主である取締役が多額の報酬を受領するような場合、当該決議について商法247条の決議取消または同252条の決議無効のいずれを提訴できるかも問われる。その際には原告適格のほか、商法248条の提訴期間や同249条の担保提供等の差異も考慮すべきこととなろう。さらには269条の趣旨をお手盛り防止と解し、取締役と会社間の利益相反の規制と捉えるならば、例えば報酬の現物支給として会社の保有する不動産を取締役に与えるような場合、269条と商法265条のいずれを適用すべきかも問われよう。

- 4) 金融法務事情1681号31頁。
- 5) もっとも手形取引の実務では当座勘定規定(ひな型)17条1項により、振出日および受取人については、白地未補充でも支払がなされる。けれども当該支払は手形法に基づく適法な支払請求に対する手形債務の履行ではない。同条2項が銀行の免責を定めるのは、白地未補充のままの交換呈示では適法な支払呈示とはいえないため、手形法に従う限り本来支払うべきでないからである。
- 6) この点については木内宜彦・倉沢康一郎・庄司良男・高窪利一・田辺光政『シンプージューム手形・小切手法』140頁以下(青林書院新社, 1979年)参照。
- 7) 例えば前田庸『会社法入門[第9版]』512-513頁(有斐閣, 2003年)。
- 8) これらの諸問題は抽象的報酬請求権を法的な権利として認識することから生ずる問題である。これに対し利益配当請求権に関する一般的理解によれば、抽象的利益配当請求権は観念的な一種の期待権と理解され、確定的な金銭債権とは捉えられていない。株式から分離して譲渡・差押えすることはできない点も、観念的な一種の期待権と解される論拠の1つであろう。仮に利益配当請求権に関する抽象的と具体的の区別を報酬請求権についてもパラレルに考え得るのであれば、抽象的報酬請求権もまた観念的な一種の期待権と捉えることとなろう。

しかしながら利益配当請求権に関する抽象的と具体的の区別は不可疑自明ではない。定款上配当金額が自動的に・確定的に算出される形に定められている場合には、利益処分案の承認決議なしに、各株主は定款所定の利益配当金の支払を会社に対し請求できると解されているからである(この点については、江頭・前掲書(注1)508頁および509頁(注1))

取締役の報酬請求権に関する覚書（品谷）

参照）。この理解によれば当該権利は単なる期待権に止まらない。当該利益配当請求権のみの譲渡および差押えはできないとしても、請求自体は総会決議がなくとも可能である。そうだとすれば、株主権を構成する他の権利に付着し、配当可能利益の計上を停止条件とした譲渡禁止および差押禁止の債権という構成も考えられようか。仮にこうした構成が可能ならば、観念的な一種の期待権として抽象的利益配当請求権を認識せずともよい。抽象的・具体的の区別も要らない。利益配当請求権は1つのみであり、確定的金銭債権としての利益配当請求権を想起すれば足りる。

定款規定次第なので、利益配当請求権については、1個の期待権と1個の金銭債権の2つが存在し、期待権が金銭債権に転化すると構成する場合もあれば、最初から1個の金銭債権のみが存在すると構成する場合もある。その意味で2つの理解があり得る。それでは報酬請求権についてはどうだろうか。利益配当請求権に類似した2つの立論が構成できるだろうか。選任決議と報酬支給決議が同時でない限り、期待権との立論が考えられよう。その場合、事実上の期待権との理解もあれば、法的権利たる抽象的報酬請求権との理解もあり得ようか。さらには定款で報酬額を定めているような場合には、期待権または抽象的報酬請求権を想定するまでもなく、最初から確定的金銭債権と理解すべきこともあり得ようか。

報酬請求権に関して、どのような立論が適切かは後に検討を試みる。ここではさし当たり、報酬支給をめぐる事実関係次第で立論を異にすべき必要があり得ることを確認しておこう。報酬支給をめぐる立論が唯一無二とは限らないことである。

- 9) なお本件の題名は所有権移転登記抹消登記手続等請求事件とされている。損害賠償請求の他に、所有権移転登記抹消登記を請求したように察せられる。けれども登記に関する請求をめぐる判断の帰趨は明らかにされていない。本件最高裁判決でも、報酬に関する損害賠償以外の請求については、上告されたものの、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので棄却する旨を述べるに過ぎない。
- 10) 1986年3月2日の代表取締役就任以後1986年9月分まで、および1991年8月分から1993年6月21日に退任するまでの取締役の報酬については、報酬額、支払方法の他、支給の有無も含め、何も明らかにされていない。
- 11) 認容額である2,245万円の算定根拠、および1992年2月29日頃にどのような出来事があったのかについて、判決文では何も示されていない。

なお金融法務事情1681号31頁のコメントによれば、第一審判決で次の2点が判示された旨が記されている。Yが従前は全株主の合意を得て取締役としての報酬の支給を受けており、その後の各営業年度において株主総会が開催されなかったことにより、報酬額が減額され、無償となったものと解することはできない。Yは、従前全株主の合意を得て支給を受けていた月額35万円の限度で報酬請求権を有する。

続いて同コメントでは認容額の2,245万円が、支給済金額4,275万円 - (月額35万円 × 58か月) で算定された旨が記されている。ただし1992年2月29日が法定利息算定の基準日とされるべき理由については、何もコメントされていない。

- 12) もっとも金融法務事情1681号31頁のコメントによれば、ある程度の推測は可能であろう。前掲・注(11)参照。ただしYの代表取締役の在任期間と本件で争われた報酬金の支払期間

との不一致については、推測に困難な点がある。とりわけ前掲・注(10)で記したように、1991年8月分から1993年6月21日に退任するまでの取締役の報酬については、同コメントでも言及されておらず、損害賠償請求の対象から除外された理由は不明なままである。

また上告申立理由で損害賠償請求額が2,245万円とされた理由も不明なままである。原审判決が請求を全額棄却した点に鑑みれば、2,000万円や2,500万円を請求して上告することもあり得ようが、なぜ2,245万円なのだろうか。第一審判決の結論にX会社が影響を受けたようにも考えられるが、邪推の域を出ない。

- 13) 代表取締役としての職務を負担するのは当然だが、Yの具体的な職務内容に関連して報酬額の多寡を検討するならば、例えば次のような事実関係も問題となろう。1986年3月2日に代表取締役に就任してから同年9月までにYが担当した職務内容と、本件で問題とされる同年10月以降のそれに相違があるか。仮にあるならばどの程度の相違か。Y以外に代表取締役がいるか。仮にいるならば、その者はどのような職務内容でどの程度の報酬を受けていたか。またY以外の取締役が負担する職務内容および受領する報酬額について、Yと比較するとどうか。Yの前任者たる代表取締役は、代表取締役としてどの程度の報酬を受領していたか。
- 14) 報酬の支払時期は特約のない限り後払いである(民法648条2項参照)。
- 15) なお商法施行規則13条1項1号参照。総会の招集通知に添付する参考書類の記載事項として、取締役・監査役の選任に関する議案では、候補者の氏名・生年月日・略歴等に加え、就任の承諾を得ていない時はその旨も記載するように定められている。ここで定められている承諾とは、総会開催前である以上、会社から候補者に対する取締役就任の申込に対する承諾とは解し難いのではなからうか。総会での選任を条件に会社が候補者に対し総会開催前に就任の申込の意思表示を行い、それに対する承諾の意思表示に関する規定と解するならば、条件の意味内容が問われよう。仮に停止条件と解するならば、総会開催前に候補者が承諾の意思表示をしたような場合、その時点で委任契約は成立し、選任前であるにもかかわらず取締役としての職務執行債務と報酬請求債権が発生する。総会で取締役として選任された者が取締役であるとの理解に立つならば、選任されていないにもかかわらず職務執行債務や報酬請求債権の発生を認めるのは不適切でなからうか。そうだとすれば、選任以後に取締役としての権利義務が発生すると解すべきであり、当該債権債務の発生原因たる委任契約の成立も選任以後と理解すべきであろう。
- 16) 忠実義務に関する同質説と異質説の議論に照らした場合、同質説では善管注意義務違反および忠実義務違反となろう。異質説では多すぎる支給額を決定する際に不注意があれば善管注意義務違反、報酬額を決定した取締役と会社間に利益相反の状況があれば忠実義務違反として立論することとなろう。根拠条文として何を用いるかの点で異なるものの、その後の立論が取締役の会社に対する責任へと展開する点は異ならないので、いずれの説を採用しても結論は大差ない。
- 17) 代表的な有効説の見解として、田中誠二『三全訂会社法詳論(上巻)』657-658頁(勁草書房、1993年)。265条違反の行為を完全に有効としつつ、取締役の法令違反行為として会社に対する損害賠償と、少数株主による解任請求事由になると解する。けれどもこれらは、269条違反の効果ではなく、266条1項5号および257条3項の適用要件の問題と位置づけ

取締役の報酬請求権に関する覚書（品谷）

られよう。なお田中誠二博士自身はその後、昭和56年商法改正を機に有効説から無権代理行為説へ改説された。同書660頁参照。

- 18) 考え得る対処としては、少数派株主なら商法247条1項3号の決議取消の訴を、会社債権者なら商法252条の決議無効の訴を、それぞれ提起することとなるか。その他、少数派株主なら代表訴訟を提起することも可能であろう。会社債権者なら商法266条ノ3に基づいて取締役の第三者に対する責任を追及する方途もある。
- 19) 一定額の給付がなされたか否かのみを問う場合と、相当な範囲が給付額に考えられる場合では、訴訟において展開する主張の内容が異なろう。例えば取締役が会社に対して報酬の支払を求める訴訟や、本件のように会社が取締役に対して報酬額に関する損害賠償を請求する訴訟において、前者の場合、原告は一定額と現実の給付額との差を請求することになる。これに対し後者の場合、原告は社会通念上の相当額と比べ、実際の給付額が著しく少ない（または多い）と主張することとなる。そして、給付されるべき報酬額は少なくとも 円（または多くても 円）であるとして、その差を請求することになる。
- 20) 取締役と会社間の委任関係を無償の片務契約としつつ、報酬として支払われる給付を贈与とする構成もあり得よう。こうすれば委任自体が無償でも事実上は有償となる。しかしながらこの構成に対しては、無償委任＋贈与という2つの契約の形式を採るくらいなら、何ゆえ有償委任としないのが素朴な疑問として浮上しよう。贈与契約を負担付贈与（民法553条）と解するならば双務契約性を反映させることも可能なように見える。しかしながら取締役が職務執行を懈怠した場合、会社は委任契約に基づく債務不履行を理由として損害賠償を請求するとともに、負担付贈与と契約を解除し原状回復・損害賠償（民法545条）を請求し得ることになりそうである。そうなると2つの請求権の関係が問題とならざるを得ない。

贈与に双務契約性を反映させるべく負担付贈与と構成すると、こうした問題が生ずる。それでは負担付でない一般の贈与と解したらどうか。この場合、取締役が職務を懈怠しても会社に2つの請求権が生ずることはない。けれども贈与が書面によらないと取り消される可能性がある（民法550条）。ただ働きの可能性を伴う点で、一般の贈与と解するのは困難であろう。

報酬を贈与と解するにはこのような問題がある。報酬支給をそれ自体別個の契約に基づくと解するのは困難が残るのではなかろうか。もしそうならば、報酬請求権を定める法律の規定がない以上、報酬請求権の発生原因は契約に求める他ない。そして報酬支給と職務執行は互いに関連づけられた1つの契約に基礎づけられるべきであり、その基礎はやはり任用契約に求められるのではなかろうか。仮に委任について、有償委任と解さない理由を269条に求めるのであれば、269条は有償性を否定するまでの意義を有するののかという疑問が残る。

さらにいえば、報酬請求権が債権で、債権の発生原因は法律の規定または法律行為という民法の原理・原則論に鑑みた場合、定款規定や総会決議は債権の発生原因となり得るかという問題がある。269条を債権の発生を定めた条文と解するのであれば格別、取締役の報酬額を総会で決議すべき旨を定めた条文と解するならば、269条を適用したのみでは債権は発生しない。そうなると報酬債権の発生は法律行為によると解すべきこととなるが、

総会決議自体は会社の意思決定に他ならない。意思表示に照らせば効果意思の形成に過ぎない(機関の概念に関する有機体説的法人实在説によれば、株主総会は頭脳の役割を果たしても、自然人が表示行為をなす際に用いる手や口のような役割は果たさない。そもそも会議体に過ぎないので、そのような役割は果たし得ないとも理解される)。表示意思と表示行為を伴った申込の意思表示がなされ、それに対応する承諾の意思表示との合致により債権が発生する点に鑑みれば、総会決議自体を債権の発生原因と解することには批判が予想されよう。

- 21) もっとも報酬を手形で支払うならば、二段階創造説に立つと権利者のいないようにみえる権利を想定できない訳ではない。定款で報酬を定め、併せて手形で支払う旨を定款で規定し、実際に手形に署名したような場合、会社は報酬債務を負担するとともに、会社自身が第1の報酬債権者となる。支払に代えて手形債務負担行為をするならば、定款で定められた報酬債権は消滅するので、報酬債権と手形債権の2つが併存することもない。取締役への報酬支給は手形権利移転行為となる。

ただし、こうした立論は手形を利用した場合に限られる。報酬一般に通用する訳ではない。また仮に手形を利用する場合でも、手形行為の原因関係たる報酬債権が定款規定に基づいていつ発生するかという問題は残されたままである。原始定款後の設立登記または定款変更時に発生と解するとしても、権利者は誰かという問題が残る。のみならず会社から取締役へ手形権利移転行為がなされるならば、その際には取締役・会社間の取引として商法265条の適用が問題になりそうである。

- 22) この要約は押木由之「取締役報酬の減額、不支給について」東北学院大学論集法律学45号8-10頁(1994年)を基礎としている。同旨の見解を示すものとして、例えば川島いづみ「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78,81頁(1992年)がある。
- 23) 最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁は、以下のように判示して取締役の同意を求める。「株式会社において、定款又は株主総会の決議(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決議がなされた場合であっても異ならない。」
- 24) 加美和照「判批」判例時報1391号220頁(1991年)。小塚荘一郎「判批」ジュリスト1031号135頁(1993年)も同旨か。また、吉本健一「判批」法学セミナー441号140頁は、委任の有償性を前提に、無報酬とする総会決議の無効を委任の趣旨に反する点に求める。委任の趣旨に関する両当事者の共通認識を問うならば、同意の有無を枠組みとする見解の1つに数えられようか。

その他、詳細に分析すると取締役の利益保護を図る見解は多岐にわたる。例えば、解任時の損害賠償に関する商法257条の趣旨およびその類推を根拠とする見解(弥永真生「取

取締役の報酬請求権に関する覚書（品谷）

締役の報酬の減額・不支給に関する一考察」筑波法政16号58頁（1993年）や、特段の明確な定めのない限り職務内容の変更が生ずることによる報酬の変更は、次営業年度の報酬決定手続によってなされうと唱える見解（森田章「判批」商事法務1119号81頁（1987年））等がある。

- 25) なお選任決議をしたにもかかわらず報酬支給決議をしない無報酬への対応としては、任用契約の有償性が強調される。もっとも任用契約の有償性を強調したところで、個々の取締役に総会の招集権限はなく、報酬支給決議がなされる訳ではない。取締役会の招集権限は個々の取締役にあり（商法259条）が、その取締役会で、取締役への報酬支給を議題とする株主総会を招集すべき旨の取締役会議題を当該取締役が提出しても、それが否決されてしまうおそれは残る。仮に否決された場合、他に採り得る手段としては、否決票を投じたことについて権利濫用・信義則違反を主張して提訴することだろうか。
- 26) 一方的な減額・不支給により生ずる不都合として、取締役が構成員たる取締役会の監視機能が低下する可能性や、総会の特別決議や解任の訴を伴わない事実上の解任となる可能性がしばしば指摘される。
- 27) このように解した場合に問題となる事柄の1つは退職慰労金である。退職慰労金については、269条の報酬に含めて定款または総会決議で金額を定めるように論じられるとともに、定款または総会決議で定めない限り退職慰労金の債権自体が発生しないと論じられる。例えば近時の判例では、東京地判平成9年8月26日判例タイムズ968号239頁が次のように判示している。「退職慰労金の法的性質が職務執行の対価あるいは功勞に対する報償金の性質を有するとしても、商法269条に定める報酬に含まれると解されるところ、同条によれば、定款にその額の定めがない場合には株主総会決議によりその額を定めることとされているから、退職慰労金の支給の有無、相当性は、株主総会の自主的判断に委ねられているといふべく、株主総会がその与えられた権限を著しく逸脱して公序良俗に反するような決議をした場合を除いて、右決議がない場合には、原告の被告に対する退職慰労金支払請求権は発生しないものといわざるを得ない。」

本稿では退職慰労金債権について分析・検討を試みる余裕がない。疑問を3点指摘するに止める。退職慰労金の支給が通常報酬の後払いならば、通常報酬債務の履行期が退職時であったに過ぎず、退職慰労金支給のために再度269条に基づいて定款または総会決議を求める必要は乏しいのではないか。退職慰労金が功勞に対する報償金、換言すればご褒美・ねぎらいとしての給付ならば、その法的性質は贈与であり、会社から取締役への贈与ならば適用されるべきは265条ではないか。退職慰労金の額を取締役会で決定し得ると解しても、代表訴訟による場合も含め、過大な給付ならば支給を決議した取締役の責任を追及することによりお手盛りの弊害にも対処可能ではないか。他方で自ら大株主でもある取締役への退職慰労金支給決議のような場合、お手盛りの弊害に対処しきれるとは限らない。そうだとすれば、定款または総会決議で退職慰労金の支給額を決定すべしとの命題には、お手盛りの弊害防止を超えた積極的理由付けが求められるのではないか。

- 28) 川島・前掲（注22）78頁。
- 29) 民法648条の委任無償の原則については、歴史的・沿革的な背景が指摘される。その反面、今日では事実上、委任は好意契約として法律上の権利義務関係としては無償が原則だ

といわれながら事実上はすべて有償といいうるであろうとされる。また、人々の経済的觀念の発達に伴い、法的にも委任無償の原則には例外の場合が増し、主客顛倒しているのが現状と指摘される。幾代通・広中俊雄編集『新版注釈民法(16)債権(7)』247-248頁(明石三郎執筆)(有斐閣,1989年)参照。

- 30) 269条の立法論はしばしば唱えられる。例えば落合誠一「判批」ジュリスト616号143頁(1976年)では、269条の定めをみたまない具体的報酬請求権の発生や、裁判所による報酬額の相当性判断についての根本的解決が立法的課題である旨が記されている。
- 31) 昭和13年の商法改正により、条文の位置が当時の179条から現行の269条へと変更されたものの、規定の文言については平成14年改正まで不変のままであった。この間、例えば昭和25年商法改正で現行230条ノ10の制定により所有と経営の分離が採用され、取締役会制度が導入される等、機関構成にかかわる改正が重ねられてきた。しかしながら報酬規制については、制定以来、立法的には何も手当てされてこなかったのである。何も手当てされなかったのは、総会への報酬決定権の帰属が不可疑自明だからなのか、それとも機関構成の変遷に報酬規制が適切に結び付けられてこなかったためなのか。昭和13年改正や同25年改正等、それぞれの改正に際して、報酬規制が改正の必要なしと考えられていた理由を探索する必要がある。
- 32) この点については、倉沢康一郎『会社法の論理』214-215頁(中央経済社,1979年)参照。
- 33) この点については、江頭憲治郎「会社役員報酬に対する法の規制」法学教室 第二期 64頁(1974年)参照。ちなみに商法258条2項所定の仮取締役の報酬については、非訟事件手続法132条ノ4第2項・同129条ノ3により、裁判所が金額を決定する。仮取締役の権限は普通の取締役のそれと変わらない以上、裁判所は普通の取締役についても、職務執行の対価たる報酬の金額を決定し得ると解されよう。
- 34) 例えば落合・前掲(注30)143頁参照。そこでは269条について、お手盛・ヤミ取引といった支出の方向に対してのチェックとしてはそれなりに有効なものではあるが、多数派の専横による報酬・退職慰労金の不支出に対しては無力である旨が記されている。
- 35) この点に関連して、菱田宏宏「判批」私法判例リマックス1991 下 118頁参照。そこでは269条の意義としてお手盛り防止を指摘するとともに、次のように述べる。「もう一面として、株主総会が選任(解任)する取締役の能力・功績などの評価は総会自体がすることによって、各取締役の地位を確保し、他の取締役ないし取締役集団からの独立性ひいては株主の会社支配権能の確保を保障している(取締役の報酬は株主総会による取締役の選任・解任の延長線上の事項である)と解すべきである。」
この指摘は選任権と報酬決定権の帰属が同一たるべきことを踏まえた上で、低額支給に対する規制機能も269条が担っているとの理解であろう。詳細に検討する余裕はないが、素朴な疑問を記すならば、選任権と報酬決定権について現行法が株主の関与の度合いを異にする点が挙げられよう。選任と報酬額決定という2つの総会決議事項が同一線上に位置づけられるならば、取締役選任決議に求められる定足数要件がそのまま報酬支給決議の定足数要件となるべきようにも思われるが、現行法はそうならない。この相違をどのように理解するのであろうか。
- 36) 幾代・広中編・前掲書(注29)257-258頁。