

取締役報酬の変更をめぐる法的問題

潘 阿 憲

- 一 はじめに
- 二 取締役報酬の規制とその趣旨
- 三 取締役報酬の変更に関する判例の流れ
- 四 取締役報酬の変更に関する学説の立場
- 五 取締役報酬の変更に関する理論的検討
- 六 終わりに

一 はじめに

会社法上、取締役が会社から受ける報酬、賞与その他の職務執行の対価である財産上の利益（報酬等^①）については、定款または株主総会の決議によってこれを定めることが要求されている（会社法三六一条一項）。

会社実務においては、定款ではなく、株主総会の決議によって取締役の報酬等を定めるのが通例であるが、総会決議による取締役の報酬等の決定に関しては、①そもそも当該決定がないときに、取締役は会社に対し、報酬や退職慰

労金等の支給を一切請求することができないのか、また、②株主総会が一定の支給基準に従った退職慰労金の支給を決定し、その具体的な支給金額および支給時期の決定を取締役に一任したにもかかわらず、取締役会が退任取締役に対し退職金慰労金の支給を決定せず、または支給基準よりもかなり低額な支給額を決定した場合に、当該退任取締役は会社に対しどのような請求ができるか、さらに、③株主総会の決議により取締役の報酬額が定められた場合に、後の総会または取締役会の決議によってこれを変更すること、具体的には当該報酬額を減額したり、無報酬としたりすることが許されるか、といった論点がある。

それぞれの論点については、これまで既に多くの議論がなされてきたところであるが、まだ十分解明されていない問題点も多く残されているように思われる。本稿は、紙幅の関係から、このうちの③の取締役報酬の変更に関する論点を取りあげ、どのような場合に会社による一方的な報酬の減額または不支給の決定が許されるかについて、今一度検討してみることにする。

二 取締役報酬の規制とその趣旨

取締役報酬の変更（減額または不支給）の問題に関する検討に入る前に、まず、取締役報酬の規制とその趣旨について確認しておく。

会社法三六一条一項は、取締役の報酬等については、定款または株主総会の決議によって、①額が確定しているものについてはその額、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、③金銭でないものについてはそ

の具体的な内容を定めなければならない、と規定している。これは、取締役報酬についての手続的規制であるが、その趣旨については、従来議論がある。

会社と取締役との関係は、委任に関する規定に従うとされていることから（会社法三三〇条）、特約がなければ、受任者たる取締役は、委任者たる会社に対して報酬を請求することができない（民法六四八条一項参照）。もつとも、株式会社は経済的利益の追求を目的とする組織であり、その受任者たる取締役が全く無報酬で会社の経営を引き受けることは、現実的には考え難く、実際にも、会社と取締役間の任用契約において明示的な報酬の特約がなされるのが通例である。問題は、このような明示的な特約がない場合の解釈であるが、判例⁽³⁾・通説⁽⁴⁾は、明示的な特約がない場合であつても、特に無償とすべき特別の事情がない限り、任用契約中に黙示的に報酬付与の特約が含まれていると解している。つまり、取締役と会社との関係は、本来無償委任であるが、実際には報酬付与についての特約があると解されるわけである（いわゆる無償委任説）。

無償委任説によれば、本来、報酬付与の特約を含んだ任用契約の内容を決定するのは取締役会であり、それを締結するのは、代表取締役であるが、取締役会や代表取締役の一存で自己または同僚の取締役の報酬を決定できるとなると、いわゆるお手盛りの弊害が生ずる恐れがあることから、会社法は報酬付与の特約について特別の規定を設けて、定款または株主総会の決議をもつて報酬に関する一定の事項を定めなければならないとしたのである。したがって、会社法三六一条一項は、お手盛りの弊害を防止し、会社の利益を保護するための政策的な規定であり、⁽⁵⁾ 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、取締役の報酬請求権の効力発生要件を定めるものと解される。⁽⁶⁾ つまり、取締役と会社との間の任用契約において、明示的または黙示的な報酬付与の特約があると

はいつても、定款または株主総会の決議によりその報酬の額を定めない限り、取締役の報酬請求権の具体的内容は確定せず、取締役は会社に対し報酬の支給を請求することができない。判例（最判平成一五・二・二一金商一一八〇号二九頁）も、「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」との立場を示している。

これに対し、取締役の職務は社会通念上むしろ有償であるのが原則であること、また取締役が第三者機関として設置されるという会社の機関構造や、取締役の地位の専門職化等の事実、さらに取締役に於いて重責が課されることからすれば、取締役と会社とは有償委任であると見る見解も少なくない（いわゆる有償委任説⁷⁾。この有償委任説の立場からは、取締役会の権限が実質的に由来する株主総会に、取締役の報酬決定権も帰属すべきものであり、会社法三六一一条一項は単に報酬決定の手続のみを定める非政策的規定であると解される⁸⁾。ただ、取締役と会社間の関係を有償委任としてとらえると、本来、会社との任用契約の締結によって取締役は当然に会社に対し報酬請求権を取得するはずであるが、その段階ではいまだにその内容が具体化されていない抽象的な権利にとどまり、会社法三六一一条一項に基づく定款の定めまたは株主総会の決議がなければ、当該請求権の具体的内容が確定しないとされるので、この説によっても、任用契約の締結だけでは、やはり取締役は報酬請求権を行使することができないのである⁹⁾。

したがって、通説のように、取締役と会社間の関係を無償委任としてとらえたうえで、報酬付与の特約の存在を認めるとしても、または、有力説のように、端的に有償委任としてとらえるとしても、報酬額についての定款の定めまたは株主総会の決議がない限り、取締役は会社に対し報酬の支給を請求することができないという結論には、変わりはなく、いずれの立場においても、会社法三六一一条一項で定められている報酬決定手続の履践の有無が、取締役の報

酬請求にとって決定的な意味を持つのは、明らかである。もっとも、無償委任説によると、報酬額に関する定款の定めまたは株主総会の決議がなければ、取締役の報酬請求権そのものが成立しないので、定款の定めまたは株主総会の決議は、報酬請求権の成立要件となるのに対し、有償委任説の立場によれば、仮に報酬についての定款の定めまたは株主総会の決議がなくても、抽象的な報酬請求権そのものは任用契約の締結により既に発生しているため、取締役はこの抽象的な権利に基づいて会社に対し報酬額を定める総会の決議を求めたり、損害賠償を請求することができる⁽¹¹⁾ことになる。そして、このような理論構成の相違が、定款または総会決議による報酬額の定めがない場合の報酬請求の可否等の問題を解決する際のアプローチにも反映されてくる。

三 取締役報酬の変更に関する判例の流れ

1 序

前記一で検討したように、取締役と会社間の関係を無償委任と見るべきか、有償委任と見るべきかについては議論が分かれているが、いずれの立場を採るにしても、定款または株主総会の決議による報酬額の定めがない限り、具体的な報酬請求権は発生せず、取締役は会社に対し報酬の支給を請求することはできない。したがって、定款または株主総会の決議により取締役の報酬額が定められることよって初めて、取締役は、具体的な報酬請求権を取得し、かつこれを行使用することができることとなる。

株主総会の決議により取締役の報酬を定める場合には、取締役の個人別の報酬額を定める必要はなく、取締役全員

に対する報酬の総額を定め、各取締役に対する配分を取締役に委ねることができるし、また、報酬の最高限度額のみを定めて、その範囲内における具体的な報酬金額の決定を取締役に委ねることもできると解される。⁽¹²⁾ さらに、報酬額の決定の委任を受けた取締役会は、特定の取締役（通常は代表取締役社長）に配分を（全員一致による必要があるか否かについては議論があるものの）委ねることも許されると解される。⁽¹³⁾

そして、このように、株主総会またはその委任を受けた取締役会の決議（取締役会から一任を受けた代表取締役の決定も含む。以下同）によって具体的に定められた取締役の報酬額が、後の株主総会または取締役会の決議によって変更されること、具体的には、既に定められた取締役の報酬額が大幅に減額されたり、極端な場合には、報酬額がゼロ（無報酬）とされる事例が多く見られる。以下、判例の流れを整理してみる。

2 報酬変更に関する最高裁判例

株主総会またはその委任を受けた取締役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には、当該報酬額は、取締役・会社間の任用契約の内容を構成し、当事者双方を拘束することになるので、当該取締役の同意がない限り、会社が後の株主総会または取締役会の決議をもって、これを一方的に減額し、または剝奪することは許されないと解するのが、最高裁判例の立場である。

まず、最判昭和三一・一〇・五裁判集民事二三号四〇九頁（以下、昭和三年最判という）は、一審被告会社の臨時株主総会が取締役および監査役の報酬総額を四〇万円と決定し、各取締役および監査役に対する報酬金の支払および分配方法を取締役会の決議に一任したことを受けて、取締役会が二六万七〇〇〇円を社長および専務取締役の報酬に当て

ることとし、その配分および支払方法を社長である一審原告に一任する旨の決議をし、一審原告がこれに基づいて自己に対する報酬月額を二万三〇〇〇円と決定したものの、その後の取締役会において代表取締役社長からの解任を理由に一審原告の報酬額を減額する旨の決議がなされた事案について、「取締役会の決議に従い、社長が正当に一営業期間内自己の受くべき報酬額を決定した後においては、社長の同意がなかり、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ものとした原判決の判断は正当である」と判示して、株主総会および一任を受けた取締役会の決議によって決定された取締役の報酬額は、当該取締役の同意がない限り、これを変更することができないとの立場を明らかにした。

この昭和三一年最判に先立ち、大判昭和七・六・一〇民集一一卷一三六五頁は、株主総会の決議により取締役および監査役の報酬総額が定められた場合において、「一旦各自ノ取得額ヲ全取締役監査役ノ協議ニ依リ確定セラレタルモノヲ不利者ノ参与又ハ同意ナクシテ多数決ヲ以テ随意ニ変更シ……全然報酬ヲ与ヘサル決議ヲ為シタルコトヲ有効ナリト認定シタルハ洵ニ正当」である、と判示していた。判決文の文言を読む限り、これは、一旦確定した報酬額が取締役の同意なしに取締役会決議によって変更できることを判示したものであるが、昭和一三年最判がこれとは逆の立場を示していることからすれば、この判決の立場は、昭和一三年最判によって修正されたと見ることができ⁽¹⁴⁾る。

そして、昭和三一年最判の立場は、近時の最高裁判決によって再度確認されている。すなわち、最判平成四・一二・一八民集四六卷九号三〇〇六頁（以下、平成四年最判という⁽¹⁵⁾）は、同族会社の専務取締役だった上告人が、創業者の死亡後にその後継者との対立関係が悪化し、常勤取締役から非常勤取締役に降格され、それまで五〇万円だった月額報酬が無報酬に変更された事案について、「株式会社において、定款又は株主総会の決議……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り、「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された場合であっても異なる」との一般論を示したうえで、本件では、被上告会社の株主総会が「上告人が常勤取締役から非常勤取締役に変更されたことを前提として上告人の報酬につきこれを無報酬とする旨を決議したが、上告人はこれに同意していなかった、というのであるから、株主総会において上告人の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議がされたことによって、上告人がその任期中の報酬の請求権を失うことはないというべきである」と判示した。

平成四年最判は、昭和三一年最判の立場の再確認という位置づけになるが、次の二点において昭和三一年最判よりも一歩踏み込んだ判断がなされている。第一に、昭和三一年最判では、一旦定められた取締役の報酬額は当該取締役の同意がない限りこれを変更することができないという結論を導いた根拠については、明確には触れられていなかったが、平成四年最判は、株主総会の決議によって定められた報酬額が「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」ということを挙げており、その結論の根拠が契約の拘束力にあることを明確に示した。そして、実際の事案解決としても、当該事案では、取締役が常勤取締役から非常勤取締役への変更に伴う報酬の変更について同意をしていなかったことを理由に、取締役の報酬請求権を認めた。契約の拘束力という契約法の観点からの理由付けは、それまでの下級審裁判例においても用いられることがあったが、最高裁として初めて明確にこれを示したことの意義は大きいといえる。

第二に、昭和三十一年最判では、明確な判断が示されていないが、同最判が代表取締役社長からの解任に伴う報酬減額の事案について判示したものであることからすれば、取締役の職務内容に（著しいとはいえないような）変更があった場合でも、その同意がない限り、やはり会社による一方的な報酬の変更は認められないとする立場を示したものと見ることができ。これに対し、平成四年最判では、常勤取締役から非常勤取締役への降格に伴う報酬の変更という事案だったことから、取締役の職務内容の著しい変更に伴う報酬変更の可否が直接に問題となったが、平成四年最判は、このような場合にも一方的な報酬の変更はできないというより明確な判断を示したのである。

このように、昭和三十一年最判および平成四年最判によって、契約の拘束力から既に確定された取締役報酬の一方的な変更は認められないとする判例の準則は確立されたといえる。⁽¹⁶⁾ そうすると、この準則を具体的な事案に適用する際に、当該事案の具体的な事情により、例外的に、取締役の同意がなくても会社による一方的な報酬の変更が認められるか否か、認められるとすればどのような事情の存在が必要となるかが、次の問題となってくる。

3 下級審裁判例その1—報酬変更肯定例

昭和三十一年最判以降、下級審裁判例においては、取締役の職務の変更に伴い行われた報酬の変更を認める事例が現れてきた。

まず、①大阪地判昭和五八・一一・二九判タ五一五号一六二頁は、⁽¹⁷⁾ 被告会社の取締役だった原告が、代表取締役社長から解任された後、さらに非常勤取締役に降格され、役員報酬が大きく減額された事案について、「一旦定められた役員報酬は、原則として当該取締役の同意がない限り、その任期中に減額することは許されないと解すべきである」

が、「株式会社と取締役との関係は……委任または準委任の関係にあるから、役員報酬は、基本的には当該取締役の委任事務処理、すなわち、その職務遂行に対する対価であると考えられるところ、取締役に代表取締役をはじめ会社の業務執行を担当する取締役と、全取締役が担当する会社の意思決定等のみ参画する取締役とがあり、その担当する業務の内容も異なるから、右業務分担に応じて各取締役の報酬額に差異を設けることは必ずしも違法ではなく、したがって、取締役がその任期の途中において、当該取締役の承諾の下に従前担当していた業務行を担当しなくなつてその職務内容に変更が生ずる等の事情の変更があつた場合には、例外的に会社において当該取締役の同意を得ることなく一方的にその報酬を減額することができる」としたうえで、本件では、原告が非常勤取締役となつて以後は、毎日被告会社に出勤する必要はなく、また、その職務として被告会社のために対外的活動をする必要もなかつたから、従前にくらべその職務内容に重要な変動があつたもので、原告の報酬をその同意を得ることなく減額をすることのできる事情の変更があつたと判示した。

この①判決は、昭和三十一年最判の立場に沿つて、原則として一旦定められた役員報酬を会社が一方的に変更することはできないとしながらも、取締役の職務内容に変更が生ずる等の事情の変更があつた場合には、例外的に当該取締役の同意がなくても一方的な報酬の変更ができるとの立場を示した。そして、常勤取締役から非常勤取締役への降格は職務内容の重大な変動であり、事情の変更に当たるとされたのである。

①判決は、報酬と職務執行の対価性から事情の変更を認めたが、取締役報酬の一方的な変更が認められない理由を契約の拘束力に求めるとすれば、事情の変更があつた場合に、契約内容の変更は一般的には可能だと考えられるので、事情の変更に伴う取締役報酬の一方的な変更もあり得ないわけではない。しかし、問題は、①判決のように、果たし

て職務内容の変更を事情の変更として評価できるかであり、後に検討するように、この点については学説から多くの批判があるところである。

次に、②東京地判平成二・四・二〇判時一三五〇号一三八頁⁽¹⁹⁾は、原告が、被告会社の代表取締役社長からの解任に伴い、非常勤取締役に降格され、月額報酬も大きく減額された事案について、「いったん定められた取締役の報酬額は、取締役任用契約の内容として会社及び取締役の契約当事者双方を拘束するものであるから、原則として当該取締役の同意のない限り、その任期中にこれを減額することは許されない」が、「各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對して、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いるような場合、こうした報酬の定め方及び慣行を了知したうえ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」と解するのが相当である」としたうえで、本件では、被告会社では、取締役社長や専務などの役職ごとに一定の月額報酬が定められ、任期中に役職の変更が生じた取締役にあっては、各役職ごとの報酬額をそれぞれの在任期間に即して日割計算した金額が当該取締役の報酬として支給されていたところ、原告はこのような取締役の報酬の定め方および実際の支払慣行を熟知したうえで、取締役、代表取締役社長に就任（重任）したものと認めることができるから、被告会社は、役職の変更を理由として原告の取締役報酬を減額することができる」と判示した。

この②判決は、取締役報酬が任用契約の内容として当事者双方を拘束するという契約の拘束力を理由に、会社によ

る報酬の一方的な変更ができないことを原則として認めつつも、取締役の報酬が役職ごとに定められ、任期中に役職が変更されれば変更後の役職に応じた報酬額が支払われるような報酬の定め方および慣行が存在している場合において、このような報酬の定め方および慣行を了知して取締役に就任したときは、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を黙示のうちに応諾したものと見て、例外的に、会社がこのような合意に基づいて一方的に報酬を変更することができるかと判断したのである。これは、取締役の役職ごとに報酬額が定められ、役職の変更に伴い報酬額も変動するという内規ないし慣行があることを了知して取締役に就任した場合には、取締役任用契約に取締役報酬の変更を認める明示または黙示の特約があることとらえて、会社がこの特約に基づいて役職の変更を理由に報酬額を一方的に変更することができるとする立場である。

②判決は、取締役報酬の変更を認める明示または黙示の特約がある場合に、会社による一方的な報酬の変更を認めた点で、平成四年最判との関係が問題となる。平成四年最判では、報酬変更に関する明示または黙示の特約の有無は問題となっておらず、当該特約がある場合に会社による報酬変更が認められるかについての判断も示されていないが、それは、当該事案では、会社の内規ないし慣行として取締役に報酬が役職ごとに定められ、役職と報酬が連動していたといった事情の存在が主張立証されていないため、これについて審理判断されなかつたからである。⁽²⁰⁾そして、平成四年最判は、取締役の職務内容に著しい変更があった場合でも、当該取締役が無報酬とすることに同意しない限り、報酬請求権を失わないと判示しているが、報酬の変更についての特約がある場合については、何ら判示していないので、そのような特約がある場合には、会社による報酬の変更を否定するものではないと解される。⁽²¹⁾つまり、②判決において認められた報酬変更についての明示または黙示の特約の存在は、平成四年最判によって示された取締役報

酬の一方的な変更の不可という準則に対する例外をなすものである。

このように、②判決は、平成四年最判との間の整合性には問題がないが、報酬変更に関する明示または黙示の特約をどのように認定するか、とりわけどのような場合に黙示の特約があると認められるかが、具体的な事案の解決の際に重要となってくる。

さらに、③大阪地判平成二六・六・一三 LEX/DBインターネット登載は、被告会社の取締役だった原告が、会社の経営悪化による経費削減を理由に任期途中に報酬を減額された事案について、昭和三年最判および平成四年最判を引用して、取締役の同意がない限り報酬の一方的な減額は認められなかったうえで、取締役の任期途中の報酬減額はその同意がない限り無効であるが、本件では、原告の取締役報酬の変更に同意する旨記載された同意書に署名していることから、原告が報酬の減額に同意したことが認められるとして、被告会社の報酬減額を有効として認めた。

この③判決は、事実認定として取締役の同意があったとして、会社による一方的な報酬減額の有効性を肯定したものであり、最高裁判例の準則をそのまま適用した一つの事例判決という位置づけになる。

4 下級審裁判例その2―報酬変更否定例

昭和三十一年最判以降、会社による取締役報酬の一方的な変更を認めなかった裁判例も多く見られる。

④東京地判昭和四四・六・一六金商一七五号一七頁は、被告会社が、取締役だった原告の明確な承諾を得ずに辞任届を作成して辞任の登記を経由した後、取締役会決議により報酬を不支給とした事案について、「一旦適法に決定し

た取締役の報酬は、当該取締役の同意がない限り、任期中減額しまたはこれを与えないこととすることは許されないと解すべき」であるとしたうえで、本件では原告がそのような同意をしたことについての主張立証もないから、無報酬とすることはできないと判示した。

この事案では、取締役が自らその地位を辞任したわけではなく、また報酬の減額についても同意していなかったことから、会社による一方的な報酬減額の決定が無効とされた。昭和三十一年最判の立場をそのまま踏襲したものであることは、明らかである。

また、⑤名古屋地判平成九・一一・二二判タ九八〇号二五七頁は、被告会社の社長派の取締役だった原告ら二名が、社長の解任に伴い、新設されたばかりの非常勤取締役の職に降格され、取締役報酬が大きく減額された事案について、平成四年最判を引用して、取締役の職務内容に著しい変更があっても、取締役の同意がない限り、会社が一方的に報酬を変更することができないとしたうえで、本件では、原告らは報酬の減額について同意したとは認められず、また、被告会社の非常勤取締役という役職は、原告らの降格を決議した取締役会で設置されたもので従前は置かれていなかったため、本件報酬の減額についての事前の包括的な了解ないし同意があったとも認められないとして、報酬減額の決定が無効であると判断した。そして、原告らの報酬請求が信義則に反するという被告会社の主張については、「たしかに、取締役の報酬も職務の対価であるから、取締役としての職務内容が変更された場合には、それに応じて報酬額を変動させることが合理的な場合もあるが、それはあくまで当該会社の職務内容との関係で検討されるものであり、全産業・全規模平均の非常勤取締役の報酬水準と比較することに合理性があるかどうかは疑問であること、そもそも……取締役の報酬について会社と当該取締役との間の契約内容となっている取締役の報酬額を減額す

ることができるとするためには、合理的であるというだけでなく、別の根拠、すなわち当該取締役の同意が必要であるところ、本件では右の同意があるとは認められないこと、取締役の報酬額の定めが当事者を拘束するのは最長でも取締役の任期の二年であり、それほど長期であるとはいえず、その間の取締役の職務内容の変更の可能性は、会社としては当然に予想すべきものであること、非常勤取締役になったとしても、取締役としての取締役会を通じて職務の適正を確保するという責任……を免れるわけではないことを考慮すると、本件における報酬の請求が信義衡平ないしは信義則に反するということとはできない」と判示して、これを退けた。

この⑤判決は、平成四年最判の立場を踏襲したものであるが、次の二点において特徴がある。第一は、平成四年最判は、取締役報酬を無報酬に変更した事実について判示したものであり、報酬減額の場合については明確には言及しなかったが、契約の拘束力を理由としていることからその射程は無報酬化のみでなく、減額の場合にも及ぶと解されている。⁽²⁴⁾この点について、⑤判決は、非常勤取締役に降格された場合でも、当該取締役の同意がない限り、報酬の減額も認められないとして、平成四年最判の準則を報酬減額の事例に適用したのである。第二は、従来の学説には、非常勤取締役が非常勤取締役に変更された場合には、取締役の業務執行の内容とその対価である報酬との間に甚だしい不均衡が生じるから、従前の報酬額を請求するのは信義則上許されないとする見解もあるが、⑤判決はこのような立場に与せず、信義則違反となることを明確に否定した。

そして、⑤の控訴審では、被告会社側は、役員関係規則第四条では「役員報酬の対象年度は、定時株主総会の開催の翌月より一年間とし、役員の変動に基づく以外は年度途中での役員報酬の改定は行なわない」と規定しており、取締役の変動があった場合には、取締役の個別の同意なく取締役会の決議により取締役の報酬を改定できるとの主張を

追加したが、⑥名古屋高判平成一〇・六・一二資料版商事一七八号九六頁は、⁽²⁶⁾原審判決の判断を維持したうえで、被告会社の追加主張については、当該主張は時機に後れたものであるとしながら、「右の規定は、控訴人と被控訴人との間の契約内容となり、被控訴人らにつき取締役の異動があったときは、取締役会の決議により役員報酬の改定を行うことができる」と解される」ものの、「右の規定にいう役員との異動とは、被控訴人らが控訴人の取締役に就任した当時において予測できる範囲の異動を意味するものといわなければならない」ところ、「控訴人においては、非常勤取締役という役職は平成八年八月二三日の取締役会においてはじめて設置されたものであって、従前は置かれていなかったものであり、それまで、控訴人の取締役にについて年度途中で役員報酬の大幅な減額を伴う取締役の異動がされた事例の存在を窺わせるに足りる証拠はな」く、「そのことからすると、役員関係規則の右規定があるからといって、被控訴人らを非常勤取締役とし、これに伴って……各取締役報酬をいずれも月額一〇万円に減額することは、被控訴人らが控訴人の取締役に就任した当時において予測できる程度を超えるもので」、「したがって、被控訴人らが右のような異動及びこれに伴う取締役報酬の大幅な減額改定に予め包括的に同意していたと認めることはできず、右の規定を根拠として、被控訴人らに対してされた右の取締役の異動を理由とする取締役報酬の改定を、被控訴人らの個別の同意なくして取締役会の決議により行うことはできないことが明かである」と判示して、これを退けた。

⑥判決の役員規則についての判示の部分は、いわば傍論に過ぎないが、原告ら（被控訴人ら）が取締役に就任した当時には設置されていなかった非常勤取締役への変更は、原告らの予測できる異動の範囲を超えるとして、役員規則に基づく異動に伴う役員報酬の改定についての包括的な同意（すなわち報酬変更についての明示または黙示的な特約）を否定した点において特徴がある。⑥判決によれば、取締役の異動に伴う役員報酬の改定についての内規を了知したうえ

で取締役就任した場合には、当該内規の規定は取締役任用契約の内容となるので、後に取締役の異動があった場合には、会社は一方的に役員報酬を変更することができるが、当該異動は、取締役就任時に予想できる範囲のものでなければならず、その予想できる範囲を超える異動は任用契約の内容を超えるもので、それに伴う報酬の減額については取締役の個別の同意が必要となる。任用契約における報酬変更についての明示または黙示の特約があれば一方的な報酬変更ができるとした点では、⑥判決は、報酬変更肯定例である②判決と共通しているが、⑥判決は、そのような特約の内容についてより厳格な解釈を示していることが分かる。

さらに、⑦福岡高判平成一六・一二・二二判タ一一九四号二七一頁は、それぞれ被告会社の取締役副社長および専務取締役の地位にあつた原告らが、在任中に非常勤取締役に職務を変更され、報酬を減額された事案について、平成四年最判の準則を確認したうえで、本件では、被告会社には、取締役の役職が変更された場合にその報酬を変更後の役職の報酬額にまで減額する旨の内規は存在しておらず、また、報酬額減額の慣行が存在したか否かについては、「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、役職の変更に関連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、取締役にとつ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つたと推認できる程度のものであつて、初めて上記のような慣行の存在を理由として、個別の変更に対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」ところ、被告会社には、取締役の役職変更または解任に伴つて報酬が減額されたという前例は担当部門の経営不振との理由に基づいたものであること、原告らに与えられた非常勤取締役という役職は今回新たに設けられたもので、非常勤取締役に關する報酬額について従前からの慣行、ひいては非常勤取締役に降格になつた場合の報酬額の減額の慣行があつた

とは到底考えられないことから、本件における報酬額の減額が従前の慣行に基づいて行われたものとは到底認められないとして、原告らに対する報酬減額は無効であると判示した。

この⑦判決は、前述の⑤および⑥判決と同様、会社による一方的報酬減額の効力を否定したが、事実認定として、役職変更に伴う報酬変更についての内規も慣行もないことが認められたことからすれば、報酬変更についての取締役の包括的な同意ないし明示または黙示の同意の特約を認めることは困難であり、⑤および⑥判決よりも、会社による一方的な報酬減額の効力が認められにくい事案だったといえる。特に、役職変更に伴う報酬変更を認める慣行が存在していたか否かについての判示の部分が興味深い。⑦判決によれば、個別の変更に対する同意なしに報酬額の減額が認められるような慣行の存在が認められるためには、役職が取締役の報酬額決定の基準とされ、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、取締役にとつ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なければならぬのである。これは、取締役就任時の職務変更に伴う報酬減額についての予測可能性を要求することによって、その内容が明確でない慣行の存在を理由とする不当な報酬減額から取締役を救済しようとする立場だと考えられる。

このほか、⑧東京地判平成二六・二・一八LLI/DB判例秘書登載は、(定款には取締役の任期は選任後一〇年以内に終了する最終の事業年度に関する定時株主総会の終結時までとする定めがある)被告会社の取締役である原告が、平成一九年五月に取締役に重任されたものの、平成二四年五月の取締役会決議により、常勤の取締役会長職から非常勤の相談役に変更され、報酬も減額された事案について、平成四年最判と同様の一般論を述べたうえで、「被告会社は、被告会社のように役員に対し長期の任期の定めを置く株式会社においては、会社及び役員双方の認識として、当面の間

の報酬額を定める趣旨にすぎないのが通常であり、取締役の承諾の下に職務内容を変更した等の事情の変更があった場合には、例外的に、当該取締役の同意を得ることなく一方的にその報酬を減額することができると解すべきであると主張するところ、会社及び役員の方の認識として、当面の間の報酬額を定める趣旨にすぎないことが了解され、これを前提に取締役の報酬決議を行ったものと認められる場合や、取締役がその職務内容の変更に伴って報酬額の変更にも明示的に反対しておらず、黙示の同意をしたものと認められる場合には、当該取締役の報酬を変更することができると解されるが、そのような事情がなければ、当該取締役の報酬を一方的に変更することはできないといわざるを得ない」と判示し、本件では、原告は取締役報酬の減額には同意せず、反対の意思を示したことが認められ、また、被告会社の取締役の報酬について、会社および役員の方の認識としてこれが当面の間の報酬額を定める趣旨にすぎず、当該取締役の同意いかんにかかわらず、株主総会の決議によってその報酬額を減額することができる扱いとしていたことを認めるに足りる確な証拠はないとして、報酬減額決議を無効であると判断した。

⑧判決は、定款により取締役の任期が10年と伸張されている非公開会社（会社法三三二条二項）についても最高裁判例の準則が適用されるとする一方、例外的に、取締役について長期の任期の定めを置く会社において、会社および取締役の双方の認識として当面の間の報酬額を定める趣旨にすぎないことが了解され、これを前提に取締役の報酬決議を行ったものと認められる場合には、会社が一方的に当該取締役の報酬を変更することができるのと立場を示した。これまでの裁判例は、ほぼすべて、取締役の任期が二年となっている会社についてのものであり、取締役について長期の任期を定めている会社における報酬の一方的な変更の可否に判断した裁判例として、⑧判決は初めてこのようであるが、この判決は、このような場合について最高裁判例の準則に対する例外となる基準を示した点において意

義がある。

四 取締役報酬の変更に関する学説の立場

最高裁判例（昭和三二年最判および平成四年最判）によって確立された報酬変更の準則については、これを認めるのが現在の通説的見解であるといつてよい。すなわち、株主総会またはその委任を受けた取締役会の決議によって報酬額が定められたときには、それが会社と取締役間の契約内容となり、当該取締役の同意がない限り、株主総会または取締役会の決議によってこれを剥奪し変更することはできず、このことは、任期中に取締役の職務の内容が変更した場合でも同様であると解される。⁽²⁷⁾特に、小規模閉鎖会社では、従業員出身取締役や少数株主の取締役に對し、その職務執行の対価として相当な額の報酬を保障する必要があり、取締役の任期中は当該取締役の同意がない限り、株主総会の決議によつても剥奪変更され得ないと解すべきであるとする学説がある。⁽²⁸⁾

もつとも、学説においては、報酬の一方的な変更の不可という原則に對する例外も、同時に認められている。その一つは、任期中に職務の内容に著しい変更があり、かつこれを前提に株主総会が当該取締役の報酬の減額ないし不支給を決議した場合である。これは、平成四年最判の原審判決（大阪高判平成二・五・三〇判時一三七三号一三三頁）の採用した立場であり、これを支持する見解があったが、⁽²⁹⁾この判決が平成四年最判によつて破棄されたこともあつて、現在そのような立場を主張している学説はあまり見られない。⁽³⁰⁾

そして、もう一つは、会社の内規（取締役会で定められた役員規則等）または慣行により、各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、任期中に役職が変われば当然に報酬額が変わることになっており、しかもこのような報酬の定め方および慣行を了知したうえで取締役役に就任した場合である。これは、報酬変更肯定例である②判決が採った解釈であり、このような場合には、明示の同意の意思表示がなくても、任期中の役職の変更に伴う取締役の変動を黙示的に承諾したこと、すなわち取締役任用契約に報酬変更を認める明示または黙示の特約が含まれていると見て、当該特約に基づく会社の一方的な報酬の変更を認めるものであり、学説にはこれを支持する見解が支配的である⁽³¹⁾。

また、会社の経理状況が著しく悪化したときは一旦確定した報酬額を減額する慣行があり、このような状態の下で任用契約が締結された場合、または任用契約の中に会社の経理状況が著しく悪化したときは取締役の報酬を減額できる旨の特約がなされているときは、会社は報酬額を一方的に減額できるとする見解もある⁽³²⁾。

しかし、会社の内規または慣行が明確でない場合には、たとえ職務内容に著しい変更があったとしても、当該取締役の同意がない限り、報酬の減額の措置は認められないと解される⁽³³⁾。取締役の同意には、黙示の同意も当然含まれるが、ただ黙示の同意による報酬の一方的な減額を認める立場に対しては、役職に基づく報酬基準が明確でない中小企業の場合のもとより、大企業においても、スカウトされて取締役に就任するなど、取締役・会社間の契約内容は取締役ごとに多様でありうること、正当の理由がなければ取締役解任の場合ですら損害賠償として従前の報酬相当額が得られることとの均衡を考慮すれば、報酬減額への黙示の同意の存在は簡単には認められるべきではないとする見解が有力である⁽³⁴⁾。

さらに、一歩進んで、そのような報酬決定に関する慣行ないし明示・黙示の特約がある場合でも、職務内容の変更

という名目で報酬の減額が行われる可能性を否定できないこと、また、それにより取締役の地位が安定せず、取締役の監視機能に悪影響を与えるおそれがあること、さらに、無報酬や減額を決定することによって事実上取締役に辞任を迫ることを許すと、会社法の役員解任の規定（会社法三三九条二項）の潜脱を許すことになることから、当該取締役の同意がなく、かつ正当な理由がなく役職変更がなされた場合には、報酬の減額は許されないとする見解がある。⁽³⁵⁾このほか、任用契約の有償性を認める立場からは、取締役の報酬を事後的に無報酬とする株主総会の決議は、委任の趣旨に反する無効な決議と解する余地があるとする見解も示されている。⁽³⁶⁾

五 取締役報酬の変更に関する理論的検討

1 会社による一方的な変更の不可とその例外

(1) 以下の設例に基づいて、取締役報酬の変更に関する理論的な問題を検討してみる。

〔設例〕⁽³⁷⁾

Xは、P株式会社の代表取締役Aからスカウトされて、P社の取締役に就任することを承諾し、平成二一年六月二六日の定時株主総会で、平成二三年六月開催予定の定時株主総会終結時までを任期として取締役に選任された。同定時株主総会では、取締役の報酬総額の限度額およびその範囲内で取締役会が各取締役の報酬額を定めるべきことも決議され、さらに、同年六月二九日に開催された取締役会で、各取締役への配分額の決定は代表取締役Aに一任することが全会一致で決議された。P社では、代表取締役が各取締役の報酬額を決定するにあたっては、取締役が担当す

る業務に応じて額を決するのが十年來の慣行になっており、Xは、前記取締役会で、西日本の營業を統括することが決められたことから、報酬額も、これまでの西日本營業統括取締役の例にならって、月額一五〇万円と定められた（なお、Xをスカウトする際、Aは、Xには西日本の營業を統括してもらう予定であること、報酬月額は一五〇万円程度になるだろうということXに告げていた）。

ところが、平成二二年七月一二日に開催された取締役会において、Aを代表取締役から解職する動議が提出され、Xは反対したものの、この動議は二三対二で可決された。同取締役会では、Aの代わりに同時に副社長Bを代表取締役社長に昇任させることも決議された。なお、Aが解職された理由は、それまでAが個人の趣味として行っていた競走馬の所有とレースへの参加（それによる賞金の獲得）を、会社の事業として行うことをAが示唆し、他の取締役等がそのようなリスキーな事業に会社が進出して失敗することを危惧したからであった。

同月一九日の取締役会では、新社長Bの下での新たな業務分掌が提案され、Xについては、それまでの西日本營業総括の任を解き、非常勤取締役に降格させることが決議された（以下、本件取締役会決議という）。そして、この役職變動に伴い、Xの報酬を月額三〇万円に減額する旨がBからXに告げられた。

(2) 本設例におけるXの報酬減額は、有効といえるであろうか。

まず、最高裁判例の準則によれば、定款の定めまたは株主総会の決議もしくはその委任を受けた取締役会の決議によって、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、株主総会または取締役会が当該取締役の報酬額を減額しまたは無報

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、その報酬請求権を失うものではなく、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された場合であっても同様である。前述のように、一旦定められた報酬額は契約の拘束力により一方的に変更することができないという判例の準則は、学説においてもほぼ異論なく認められている⁽³⁸⁾。

そこで、判例の準則を単純に本設例に当てはめてみれば、Xは、本件取締役会決議によつて、従来担当していた西日本営業総括の職を解かれ、非常勤取締役に降格されたから、職務内容の著しい変更があつたといふことができるものの⁽³⁹⁾、新社長Bが本件取締役会決議に基づいて行つたXの報酬減額の決定は、Xの同意がない限り、効力を有しないといふ結論になる。なぜならば、平成二一年六月二九日の取締役会の決議により、Xは西日本営業統括の業務を担当することが決められ、その報酬額は、取締役会から一任を受けた当時の代表取締役Aによつて月額一五〇万円と定められたため、それがP会社とXとの任用契約の内容となり、P会社と取締役Xの双方を拘束するからである。

しかし、本設例の事案は、平成四年最判のそれとは異なり、取締役の報酬はその担当する業務に応じて額が決定されるという慣行が存在している点において特殊性がある。つまり、P社では、取締役会から一任を受けた代表取締役が各取締役の報酬額を決定するにあつては、取締役が担当する業務に応じて額を決するのが十年來の慣行になつており、Xも、西日本の営業を統括することが決められたことに伴い、報酬額もこれまでの西日本営業統括取締役の例にならつて月額一五〇万円と定められたのである。そうすると、判例の準則をそのまま本設例に当てはめて結論を導き出すことはできず、本件における固有の事情として、報酬が職務に連動するといふ慣行の存在を考慮に入れる必要がある。

(3) 既に検討したように、報酬変更肯定例である②の東京地裁平成二年判決は、契約の拘束力を理由に、会社による報酬の一方的な変更ができないことを原則として認めつつも、取締役の報酬が役職ごとに定められ、任期中に役職が変更されれば変更後の役職に応じた報酬額が支払われるような報酬の定め方および慣行が存在している場合において、このような報酬の定め方および慣行を了知して取締役に就任したときは、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を黙示のうちに応諾したものと見て、例外的に、会社がこのような合意に基づいて一方的に報酬を変更することができると判示した。これは、取締役の役職ごとに報酬額が定められ、役職の変更に伴い報酬額も変動するという内規ないし慣行があることを了知して取締役に就任した場合には、取締役任用契約に取締役報酬の変更を認める明示または黙示の特約があることとらえて、会社がこの特約に基づいて役職の変更を理由に報酬額を一方的に変更することができるとする立場である。報酬変更についての明示または黙示の特約が存在すれば会社による一方的な報酬変更が認められるという判断枠組みは、平成四年最判によって示された取締役報酬の一方的な変更の不可という準則に対する例外をなすものであり、学説からも多くの支持を得ている。

そこで、この東京地裁平成二年判決の判断枠組みを本設例に当てはめてみると、P社では、代表取締役が各取締役の報酬額を決定する際に、取締役が担当する業務に応じて額を決するのが十年來の慣行になっており、Xについても、西日本営業統括という業務に応じて、報酬額もこれまでの西日本営業統括取締役の例にならって月額一五〇万円と定められたのであるから、P社では、取締役の役職ごとに報酬額が定められ、役職の変更に伴い報酬額も変動するという慣行が存在しており、Xはこれを了知して取締役に就任したということができ(40)る。そうすると、Xから明示の意思

表示がなくても、任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を黙示のうちに応諾したと見ることができ、P会社はこのような合意に基づいて一方的に報酬を変更することができる。つまり、P会社とXとの取締役任用契約において、(Xからの明示の意思表示があったことを裏付ける事実関係がないため)報酬の変更を認める黙示の特約が存在しており、P会社は、この特約に基づいてXの報酬を一方的に変更することができるわけである。したがって、本設例におけるXの報酬減額は、有効という結論が導かれてくることになる。しかし、このような結論の妥当性には、筆者は疑問を感じている。

当然ながら、取締役の報酬は、その職務執行の対価であるから、職務内容が変更された場合には、報酬額もそれに応じて変更されることを認める必要性および合理性があることは否定できず、取締役任用契約の中でこのような報酬変更についての特約をなすこと自体は、もちろん可能だと考えられる。

そして、このような特約がない場合には、報酬変更についての個々の取締役の同意が必要となるが、その同意には、明示のもののほか、黙示のものも当然含まれるので、黙示の同意を裏付けるような間接事実、例えば、取締役が、常勤取締役から非常勤取締役への降格について積極的に異議を申し立てることがなく、報酬の減額についてもこれを容認するような言動(例えば、減額後の報酬を特段の異議なく受領していたなど)をしていたなどの事実が認定できる場合には、当該取締役による黙示の同意があったとして、会社による報酬減額の有効性を認めることができる。

また、取締役の役職ごとに報酬額が定められ、役職の変更に伴い報酬額も変動するという内規または慣行がある会社において、このような内規または慣行があることを了知したうえで取締役に就任した者が、その就任の際に任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を明示の意思表示により応諾したという事実が認められるとすれば、また同様である(4)。

う。

しかし、②判決および多数説のように、単にそのような内規または慣行があることを知って取締役が就任したという事実をとらえて、明示の意思表示がなくても、一律に、任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を黙示のうちに承諾したと見るべきであるとして、会社による一方的な報酬の変更を認めるのは、適切ではない。

まず、そもそも、このような場合について、一律に、取締役が黙示のうちに任期中の報酬の変動を承諾したと見ることができると疑問である。役職ないし職務内容の変更は、取締役会が業務遂行の必要性や各取締役の能力・実績等を考慮して、各取締役の同意を得ることなく決定することができ、取締役への就任を承諾した者も、通常、任期中にその職制上の地位や職務分掌に変更があることを予定していたと考えられる。しかし、これまでの裁判例で問題となつた事例を見ても分かるように、取締役の職務内容の変更は、常に業務遂行の必要性等に基づいて合理的に行われるとは限らず、取締役会における派閥間の勢力争い等の不合理な要素に基づいて行われることも多々ある。⁽⁴²⁾ 本設例でも、XをスカウトしたAが取締役会で代表取締役を解任され、その解任決議に反対したXが西日本営業統括の職を解かれ、非常勤取締役而降格されたという事実から見れば、Xは、派閥間の争いの巻き添えを食つたと見ることができなくもなく、正当な理由に基づく職務内容の変更とは言い難いように思われる。報酬が役職に連動するという慣行があることを知って取締役に就任した場合でも、後に、不当な役職の変更とそれに伴う報酬の変更が行われる場合には、それに反対する意思を表明しようと考えている取締役も、当然いるはずである。もちろん、内部（従業員）から抜擢されて取締役に就任した者が、上司との関係などのしがらみからそのような行動をとることは少ないかもしれないが、皆無とはいえないのであろう。特に、Xのようにスカウトされて取締役に就任した者は、自らの才能に対する正当な

評価を望むのが通例であるので、そのような行動をとる可能性は極めて大きいといえる。そうすると、報酬が役職に連動するという慣行を了知して取締役が就任した者は、明示の意思表示がなくても、すべて黙示のうちに任期中の役職の変動に伴う報酬の変動を応諾したと見るのは、明らかにこれらの者の意思に反するもので、適切ではない。黙示の承諾が認められるとしても、それはせいぜい、業務遂行上の必要性等に基づく合理的な職務内容の変更の場合に限られるのではないかと考えられる。なぜならば、このような場合における職務内容の変更であれば、仮にそれが当該取締役にとって不利なもので、このため多少の不満があっても、合理的平均的な企業人であれば通常それに同意する意思を有するはずであり、したがってこのような場合について原則として報酬変更についての黙示の承諾があると認めても、取締役の実際の理解にも反しないからである。⁽⁴³⁾

また、報酬が職務に連動するという慣行の存在を知って取締役が就任したことをもって、一律に、任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を黙示のうちに応諾したと見て、会社による一方的な報酬の変更を認めると、正当な理由によらない取締役解任の場合における会社の損害賠償責任を定める会社法の規定が潜脱されるおそれがある。すなわち、会社法三三九条一項は、取締役を含む役員はいつでも、株主総会の決議によつて解任することができる⁽⁴⁴⁾と定める一方、二項は、正当な理由がある場合を除き、解任された役員は会社に対し損害賠償を請求することができる⁽⁴⁴⁾と定めている。正当な理由に基づかない解任について会社の損害賠償責任が認められるのは、株主に解任の自由を保障する一方、被解任者である取締役の任期に対する期待を保護し、両者の利益の調和を図るためであると解される⁽⁴⁴⁾。そこで、もし、職務と報酬が連動することが慣行として行われている会社において、そのような慣行の存在を知って取締役に就任した者が、明示の意思表示のない場合にも、すべて、任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を黙示のうちに応諾したと

見るべきであるとすれば、会社は、本設例におけるXのように、正当な理由がないにもかかわらず、当該取締役を常勤取締役から非常勤取締役に降格させたうえで、取締役報酬を無報酬または極めて低額の報酬に変更して、辞任せざるをえない状況に追い込むことによつて、会社法の前記解任規定に基づく損害賠償責任を免れることができることになる。⁽⁴⁵⁾自ら辞任せずに非常勤取締役の地位にとどまるとしても、報酬はゼロか極めて低額のものしか受け取ることができず、実質的に解任されたのと同様の効果が生じているにもかかわらず、取締役は何らの法的救済を得ることができないのである。このような結論を容認するのは、果たして妥当であらうか。

したがつて、職務と報酬の連動という慣行の存在を知つて取締役に就任した場合において、当該取締役が任期中の役職の変更に伴う報酬の変動を明示の意思表示により応諾したのであればともかく、そのような明示の意思表示がないにもかかわらず、無条件でそれを黙示のうちに応諾したと見て、会社による一方的な報酬の変更を認めるといふ解釈は、適切ではない。取締役就任時の実際の理解と会社法の解任規定の趣旨⁽⁴⁶⁾とを併せ考えれば、明示の意思表示がない場合（このような場合はむしろ通例だと考えられる）には、職務内容の変更につき正当な理由があるときに限り、報酬変動についての黙示の承諾を認めるべきである。つまり、会社（取締役会）が正当な理由に基づいて職務内容の変更を行った場合において、取締役がこれについて特段反対する旨の意思表示をしなかつたときは、原則として報酬変更についての黙示の承諾があつたと見てよい。ただ、職務内容の変更については反対しなかつたものの、報酬変更については反対する旨の意思表示をした場合、およびそもそも職務内容の変更それ自体について反対した場合には、会社による一方的な報酬変更は許されない。変更後の職務内容と報酬額が比例しなくなるので、問題ではないかとの批判もありうるが、このような正当な理由がある場合には、会社には、総会決議に基づく解任という手段は残されている

ので、特に支障はないと考えられる。

以上のような解釈手法を用いて本設例を検討すると、本設例におけるXの非常勤取締役への変更は、正当な理由に基づく職務内容の変更ではないので、それによる報酬額の減額についてXの黙示の承諾を認めることはできず、したがって、本設例におけるXの報酬減額は、有効になされたものではないという結論になる。⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾

もっとも、もし本設例において、Xの降格の理由が、持病の悪化により入院の繰返しを余儀なくされたものであったとすれば、それは正当な理由に基づく職務内容の変更と認められる余地があるので、その報酬減額については黙示の承諾があったと見て、その有効性を肯定することができるように思われる。⁽⁴⁹⁾ 仮に、Xが報酬減額に同意しなかった場合には、会社による報酬額の減額は認められないが、Xを解任することができる。実際に、このような場合について、Xを取締役から解任したとすれば、持病の悪化による入院の繰返しにより業務執行が困難となることは、正当な解任事由となり、会社の損害賠償責任も発生しないと考えられる。⁽⁵⁰⁾

(4) これまでの学説にも、報酬額と職務内容の変更が連動する場合には、職務内容の変更という名目で報酬の減額が行われる可能性を否定できないことを考慮して、職務内容の変更には正当な理由またはその取締役の承諾がない限り、報酬の減額には当該取締役の承諾を要すると考えるべきであると主張する見解がある。⁽⁵¹⁾ 報酬の減額を伴う職務内容の変更について正当な理由を要求している点では、本稿の立場と共通している。しかし、この学説によれば、職務内容の変更が正当な理由に基づいて行われた場合には、取締役の承諾がなくても会社による報酬減額ができることになるが、いくら正当な理由に基づく職務内容の変更であっても、取締役の明示または黙示の同意なしに、会社が一方

的に、既に具体的に定められて契約内容となつた報酬額を変更することは、事情変更の原則の適用が認められるならともかく、契約法理から説明が困難ではなからうか。⁽⁵²⁾むしろ、本稿のように、正当な理由に基づく職務内容の変更の場合について、報酬変更についての黙示の承諾があると意思解釈して、会社による報酬減額を認めたほうが、より契約法理に適合するのではないかと考えられる。

また、学説の中には、会社法三六一條（平成一七年改正前商法二六九條）の規定の適用は、報酬額が決定され任用契約の内容となる前の段階に限定されるのではなく、在任中の取締役の報酬にもその適用は認められ、したがって、会社と取締役間の報酬額に関する合意の拘束力を制限する効果を持つと解したうえで、会社は、取締役の任期中であつても、総会の決議または総会の授權に基づく取締役会の決議に基づいて、当該取締役の同意を得ることなく、一方的に報酬を減額することができるとする一方、報酬が一方的に減額される取締役の経済的な利益を保護する見地から、会社法三三九條二項（平成一七年改正前商法二五七條一項但書き）を類推適用して、会社が正当な理由なしに取締役の報酬を減額した場合には、取締役は報酬の減額分を損害賠償として会社に請求することができる⁽⁵⁴⁾と主張する見解もある。たしかに、このような解釈を採れば、会社による一方的な報酬の減額は、正当な理由がある場合に限られることになるが、しかし、まず、既に内容が確定した取締役任用契約を、総会または取締役会の決議に基づいて会社が一方的に変更できるとする考え方については、契約の拘束力を軽視しすぎているとの批判が可能であろう。また、正当な理由のない報酬減額の場合について取締役の会社に対する損害賠償請求権を認めるのは、理論構成としてもやや迂遠であるように思われ、取締役に對する救済としては、端的に、正当な理由がない場合には、同意がないとして、会社による一方的な報酬減額決定の効力そのものを否定したほうが簡便ではないかと考えられる。

一方、これまでの下級審裁判例の中には、取締役の異動に伴う役員報酬の改定に関する内規を了知したうえで取締役に就任した場合には、当該内規は取締役任用契約の内容となるので、後に取締役の異動があった場合には、会社は一方的に役員報酬を変更することができるが、当該異動は、取締役就任時に予想できる範囲のものでなければならず、その予想できる範囲を超える異動は任用契約の内容を超えるもので、それに伴う報酬の減額については取締役の個別の同意が必要となるとしたうえで、取締役に就任した当時には設置されていなかった非常勤取締役への変更は、当該取締役の予測できる異動の範囲を超えらるゝとして、会社の役員規則に基づく異動に伴う役員報酬の改定についての取締役の包括的な同意を否定したものがあり（報酬変更否定例の⑥判決）、これに賛成する学説もある。⁽⁵⁵⁾この立場は、職務と報酬の連動を定める内規がある場合における取締役の包括的な同意（報酬変更についての明示または黙示的特約）の有無についての判断に際し、取締役就任時における職務変更についての予測可能性を要件として要求するもので、取締役の黙示の同意を厳格に解釈するという方向性は、本稿と共通している。しかし、この立場によると、取締役就任時に既に非常勤取締役の職が存在していた場合など、取締役就任時に予測可能な職務変更であったならば、内規に基づく異動を理由とした報酬の一方的な減額も許されることになるので、このような解釈手法にも限界がある。本稿のように、取締役就任時に予測可能なものだったか否かを問わず、正当な理由に基づく職務内容の変更の場合についてのみ、報酬変更についての黙示の承諾があるとの解釈を採ったほうが適切であるように思われる。⁽⁵⁶⁾

2 事情変更の原則の適用の可否

契約成立当時にその基礎とされていた事情が変更した場合には、事情変更の原則の適用が認められることがあるが、

その要件としては、①契約締結当時に当事者が事情の変更を予見できなかったこと、②事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたこと、③事情変更の結果、契約通りの履行を強制することが信義則上著しく不当と認められることが必要だと解される。⁽⁵⁷⁾そして、その効果としては、契約の解除（大阪高判昭和五三・一一・二九日判時九二四号七〇頁等）または契約の改訂（仙台高判昭和三三・四・一四下民集九卷四号六六六頁、神戸地伊丹支判昭和六三・一一・二六判時一三一九号一三九頁等）が認められる。

これまでの裁判例の中には、取締役の職務内容の変更を事情の変更としてとらえて、会社による一方的な報酬の変更を認めたものがあり（報酬変更肯定例である①判決）、学説の中には、これを肯定する見解も見られる。⁽⁵⁸⁾また、職務内容の著しい変更により、取締役の業務執行と対価である報酬との間に甚だしい不均衡が生じ、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は、取締役報酬の変更が認められるとする見解もある。⁽⁵⁹⁾これに対し、一般論として、事情変更の原則の適用要件が満たされている場合には、事情変更の原則の適用を肯定する一方、職務内容の著しい変更であっても、事情変更の要件を満たさないとする見解があり、また、事情変更を適用して報酬の減額を認めることも否定すべきではないものの、極めて慎重にしなければならないとする見解がある。⁽⁶¹⁾さらに、委任契約の報酬は、弁護士報酬が訴額によって決定されるなどのように、必ずしも労働量と比例したものとはいえない性質のものであり、そのような性質の報酬について対価性を問題にして事情変更という信義則を当てはめることが困難であるとする見解もある。⁽⁶²⁾

一般論として、会社と取締役間の任用契約に、事情変更の原則が適用されうることは、いうまでもない。しかし、職務内容の変更に伴う取締役報酬の変更の場合には、少なくとも、事情変更の原則の適用要件のうち②および③要件

を満たさないものと考えられる。なぜならば、取締役会決議による職務内容の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものとはいえず、また、当該事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められるのも困難だからである。⁽⁶³⁾

もつとも、例えば、経済社会的な事情の変動等⁽⁶⁴⁾により、会社の業績が著しく悪化し、経営不振に陥った場合に、職務変更はないものの、金融機関等の債権者から支援を得て会社再建を行う一環として役員報酬の減額が必要とされるときには、事情変更の原則の適用により、総会決議等に基づく一方的な減額もありうると考えられる。

六 終わりに

株主総会またはその委任を受けた取締役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に、後の総会または取締役会の決議によってこれを変更することができるかという問題については、取締役の任期中の職務内容の変更に伴う報酬変更の合理性の有無とも絡んで、多くの議論がなされてきた。特に、役職と報酬の連動が会社の内規または慣行により行われている会社において、このような内規または慣行を了知したうえで取締役に就任した場合については、一部の下級審裁判例および多数説は、明示の意思表示がなくても、任期途中の職務内容の変更とそれに伴う報酬の変更を黙示のうちに承諾したと見て、会社による一方的な報酬変更の効力を認めているが、このような黙示の承諾についての解釈は、取締役就任時の当該取締役の実際の意思にそぐわないのみならず、会社による会社法上の取締役解任規定の潜脱のおそれもあるので、妥当ではない。そこで、本稿は、このような場合には、明示の承諾がな

ければ、正当な理由に基づく職務変更のときに限り、報酬変更についての黙示の承諾を認めるべきであるとの解釈論を示した。

取締役報酬の減額または無報酬化の問題は、とりわけ、同族会社のような非公開会社において経営者間の対立に起因することが多いが、これらの会社では、剰余金配当がなされず、会社の剰余金が役員報酬として引き出されること
が少なくなく、報酬を失うことは、株主としての利益も失う可能性があるので、役職の変更に伴う報酬の減額または
無報酬化の慣行と黙示の同意の存在は、慎重に判断されるべきであるとの指摘が傾聴に値すべきである。本稿も、役
職と報酬の連動を定める内規または慣行がある会社における取締役の黙示の同意について制限的な解釈を試みたもの
である。

(1) 会社法では、平成一七年改正前商法二六九条と異なり、取締役が会社から受ける賞与その他の職務執行の対価である財産上の利益についても、報酬と同様の規制がなされているが、本稿が以下において検討する取締役の報酬とは、取締役の職務執行の対価として会社から定期的に支給される一定額のもの⁽⁶⁵⁾を指し、俸給と呼ばれる部分である。上柳克郎「鴻常夫」竹内昭夫編・新版注釈会社法六卷（昭和六二年、有斐閣）三九〇頁（浜田道代）参照。

(2) 青竹正一「取締役退任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（平成七年）二五一頁、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（平成五年）五一頁、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」判タ七七二号（平成四年）七七頁、藤原俊雄「取締役報酬・退職慰労金不支給をめぐる問題」判タ一三二五号（平成二二年）二二頁、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（平成二二年）三〇三頁、木俣由美「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―」産大法学四二巻一號（平成二〇年）一頁。

(3) 大阪高判昭和四三・三・一四金商一〇二号一二頁、東京地判平成三・七・一九金商八九〇号三五頁。

- (4) 矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」企業法の諸問題（昭和五六年、商事法務研究会）二二六頁、龍田節「役員報酬」続判例展望別冊ジュリスト（昭和四八年）一七一頁、大隅健一郎「今井宏・会社法論中巻（第三版）」平成四年、有斐閣）一六五頁、青竹正一・新会社法（第四版）（平成二七年、信山社）三〇二頁、江頭憲治郎・株式会社法（第六版）（平成二七年、有斐閣）四四五頁。
- (5) 最判昭和六〇・三・二六判時一一五九号一五〇頁、大隅「今井・前掲注（4）」一六六頁、鈴木竹雄「竹内昭夫・会社法（第三版）」（平成六年、有斐閣）二九二頁、北沢正啓・会社法（第六版）（平成二二年、青林書院）三七四頁、前田庸・会社法入門（第二版）（平成二二年、有斐閣）四二二頁、青竹・前掲注（4）二九八頁、落合誠一編・会社法コンメンタール第八卷（平成二二年、商事法務）一四八頁（田中亘）。もっとも、同じ無償委任説の立場をとりながらも、会社法三六一条一項の趣旨について、本来株主総会の選任決議を執行するにすぎない執行機関が、報酬の有無およびその額の決定をなす権限を有しないことから、同規定は、任用契約の条件を定めるに際し、取締役の選任権者である株主総会が本来的に関与すべきことを定めた本質的規定であるとする見解もある。山口幸五郎・会社取締役制度の法的構造（昭和四八年、成文堂）七八頁、神田秀樹・会社法（第一六版）（平成二六年、弘文堂）二二九頁。
- (6) 東京地判昭和四二・四・八判タ二〇八号一八六頁、東京地判平成三・七・一九（前掲注3）。
- (7) 星川長七「株式会社社の役員報酬について」法律のひろば一七卷六号（昭和三九年）一四頁、酒巻俊雄「判批」金商一一三三号（昭和四三年）三頁、吉本健一・会社法（第二版）（平成二七年、中央経済社）一九二頁、川島・前掲注（2）七八頁、藤原俊雄「判批」金商一一八三号（平成一六年）六二頁。
- (8) 星川・前掲注（7）一五頁、酒巻・前掲注（7）四頁。
- (9) 酒巻・前掲注（7）四頁。
- (10) 会社法三六一条一項に基づく定款の定めまたは株主総会の決議は、取締役の報酬請求権の効力発生要件であるため、仮にこれについて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える。東京地判平成三・七・一九（前掲注（6））。
- (11) 酒巻・前掲注（7）四頁、上柳「鴻」竹内・前掲注（1）三八八頁（浜田）、吉本・前掲注（7）会社法一九二頁。

- (12) 大判昭和七・六・一〇民集一一卷一三六五頁、最判昭和六〇・三・二六判時一一五九号一五〇頁、鈴木〓竹内・前掲注(5)二九二頁、大隅〓今井・前掲注(4)一六六頁、北沢・前掲注(5)三七七頁、前田・前掲注(5)四二四頁、江頭・前掲注(4)四四七頁、神田・前掲注(5)二二九頁。
- (13) 最判昭和三一・一〇・五裁判集民事二三号四〇九頁、最判昭和五八・二・二二判時一〇七六号一四〇頁、大隅〓今井・前掲注(4)一六六頁、上柳〓鴻〓竹内・前掲注(1)三八八頁〔浜田〕三九一頁、江頭・前掲注(4)四四九頁、神田・前掲注(5)二二九頁。
- (14) 阪瑛光男「判批」金商一九七号(昭和四五年)五頁、弥永・前掲注(2)五五頁。これに対し、この判決で問題となった事案の性質から見て、この判決は、まだ具体的に定められていない次の決算期以降の配分決定は取締役会の多数決によれば足りることを判示したものにすぎないとする見解があり(矢沢惇「判批」会社法判例百選〔新版〕(昭和四五年)一六〇頁、水上敏「判例解説」最高裁判例解説民事編平成四年度六〇一頁)、大審院昭和七年判決は、昭和三年最判ではなく、後述の平成四年最判によつて変更されたとする見解もある(鳥山恭一「判批」早稲田法学七二卷二号(平成九年)四八九頁)。
- (15) 本件については、水上・前掲注(14)五八九頁、西山芳喜「判批」平成四年重要判例解説(平成五年)一一九頁、近藤光男「判批」民商一〇九卷二号(平成五年)三二六頁、弥永真生「判批」法学教室一五二号(平成五年)一四六頁、吉本健一「判批」阪大法學四四卷二号(平成六年)二〇一頁、植村啓治郎「判批」私法判例リマックス一九九四年(上)一三二頁、小塚莊一郎「判批」法協一一一巻一号(平成六年)一三一頁、前嶋京子「判批」法律のひろば四七巻五号(平成六年)七一頁、鳥山・前掲注(14)四七五頁がある。
- (16) その後、最判平成二二・三・一六判時二〇七八号一五五頁は、退任取締役が、株主総会決議等を経て役員退職慰労金規程に従い退職慰労年金(支給期間二〇年間)を受給していたところ、取締役会決議による規程の廃止により支給が打ち切られた事案について、「退任取締役が被告人の株主総会決議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任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、退職慰労年金については、上記のような集団的、画的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」と判示した。弥永

- 眞生「判批」ジュリ一四〇〇号(平成二二年)一二六頁、中村康江「判批」平成二二年度重要判例解説(平成二三年)一三
四頁、中村信男「判批」金商一三四六号(平成二三年)七頁参照。
- (17) 本件については、大山俊彦「判批」金商七〇〇号(昭和五九年)五五頁、森田章「判批」商事一一一九号(昭和六二年)七九頁、
宮島司「判批」法学研究(慶應義塾大)六二巻一―号(平成元年)一一六頁がある。
- (18) 本稿五二参照。
- (19) 本件については、長浜洋一「判批」平成二二年度重要判例解説(平成三年)九六頁、河内隆史「判批」金商八七五号(平成三年)
四一頁、龍田節「判批」商事一三四一―号(平成五年)三〇頁がある。
- (20) 水上・前掲注(14)六〇三頁注(14)参照。
- (21) 水上・前掲注(14)五九九頁、小塚・前掲注(15)一三七頁。
- (22) 本件については、阪埜・前掲注(14)二頁がある。
- (23) 本件については、鳥山恭一「判批」法セミ五三三号(平成二一年)一〇七頁、蔡英欣「判批」ジュリ一一八五号(平成二二年)
一一三頁がある。
- (24) 水上・前掲注(14)五九九頁―六〇〇頁。
- (25) 加美和照「判批」会社取締役法制度研究(平成二二年、中央大学出版部)三一八頁。
- (26) 本件については、品谷篤哉「判批」金商一〇六五号(平成二一年)五四頁がある。
- (27) 大隅Ⅱ今井・前掲注(4)一六七頁、北沢・前掲注(5)三七五頁、上柳Ⅱ鴻Ⅱ竹内・前掲注(1)四〇四頁(浜田)、田中誠
二・三全訂会社法詳論上巻(平成五年、勁草書房)五七一頁、近藤・前掲注(15)三二二頁、青竹・前掲注(4)二九五頁、江
頭・前掲注(4)四五〇頁、小塚・前掲注(15)一三五頁、落合編・前掲注(5)二〇六頁(田中)。これに対し、取締役の任用契
約が任期中の職務内容の変更を当然含むものとして合意されていると見ることができ、その職務執行の対価としての報酬も、
通常は職務内容の変更に伴い変更されることが予定されたものとして合意されていると見るのが自然であるから、任用契約
において職務内容と報酬との連動が黙示的に合意されていると解したうえ、報酬体系の有無にかかわらず、取締役としての
職務内容が変更され、報酬額との均衡関係が崩れる場合には、会社は事後的に報酬額を変更することができるという見解が
ある(吉本・前掲注(15)二〇八頁、同・会社法(第二版)(平成二七年、中央経済社)一九五頁)。ただ、この見解によって

も、変更後の報酬額は、職務内容との均衡関係がなければならず、非常勤取締役であっても、取締役会出席義務や他の取締役の職務執行の監視義務があるため、個別同意なしに無報酬とすることは許されないとされる（吉本・前掲注(15)二〇九頁、同・前掲会社法一九五頁）。

(28) 西山・前掲注(15)一一二頁。

(29) 大隅(今井・前掲注(4)一七一頁注(7)、加美・前掲注(25)三一九頁)。

(30) 平成四年最判の原審判決に反対または疑問を示す見解として、小塚(小塚一郎「判批」ジュリー一〇三二号(平成五年)一三三頁、川島・前掲注(2)八〇頁、落合編・前掲注(5)二〇六頁(田中))。

(31) 大隅(今井・前掲注(4)一七一頁注(7)、北沢・前掲注(5)三七五頁、田中(誠)・前掲注(27)五七一頁、西山・前掲注(15)二二二頁、大山・前掲注(17)五八頁、龍田・前掲注(19)三三三頁、鳥山・前掲注(14)四九二頁、弥永・前掲注(2)五七頁、河内・前掲注(19)四五頁、加美・前掲注(25)三二五頁、川島・前掲注(2)七九頁、小塚・前掲注(15)一三七頁、落合編・前掲注(5)二〇七頁(田中))。

(32) 阪埜・前掲注(14)五頁。

(33) 西山・前掲注(15)一一二頁。

(34) 江頭・前掲注(4)四五〇頁、青竹・前掲注(4)三〇二頁、木俣・前掲注(2)二三頁。

(35) 弥永・前掲注(2)五九頁、同・リーガルマインド会社法(第一四版)(平成二七年、有斐閣)一六四頁、前嶋・前掲注(15)七六頁。

(36) 吉本(健一「判批」法セミ四四一号(平成三年)一四〇頁)。

(37) 前田(雅弘「洲崎博史」北村博史「会社法事例演習教材(第二版)」平成二四年、有斐閣)二七頁の設例を引用したものである。

(38) 職務内容の変更を理由に株主総会等が取締役報酬額の減額を決定した場合は、委任契約の一部解除として考えることができるが(民法六五一条・六四八条三項)、この考え方は取締役の報酬請求権を保護しようとする会社法三三九条二項の趣旨とは整合的ではないので、民法六五一条による解除は許されず、一旦成立した契約内容は一方的に変更することができないということになる(小塚・前掲注(30)一三五頁)。これに対し、判例の準則により、一度総会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間に生じると、硬直に過ぎて、例えば本人の職務怠慢を理由として会社が一方

的に役職変更をして報酬を減額したような場合にも、本人の同意が要求されるのは疑問であるとする見解が見られる（木俣・前掲注(2)二三頁）。しかし、契約内容が当事者の一方によって任意に変更できないのは、契約法理上当然であって、それが取締役任用契約であろうと他の契約であろうと変わりはない。職務怠慢は正当な解任事由になるので、当該取締役を解任すれば足りるし、本稿の後述するような立場によれば、それを理由とした職務変更がなされた場合には、報酬変更についての黙示の同意が認められ、それでも本人が報酬変更に明示的に反対したとすれば、解任すればよからう。

- (39) そもそも職務内容の変更とは何かが問題となるところであるが、それには、通常、取締役の業務執行権限の有無に関連して、職制上の地位（社長、副社長、専務、常務取締役、平取締役といった役付の有無）や代表権の有無、代表取締役、業務担当取締役、勤務時間の差異（常勤・非常勤）などがあり（大山・前掲注(17)五八頁）、Xが西日本営業総括の職を解かれ、非常勤取締役に降格されたことは、職務内容の著しい変更といえる。

- (40) Xが果たしてそのような慣行を了知して取締役に就任したかについては、疑問の余地もないわけではないが、Xをスカウトする際に、Aは、Xには西日本の営業を統括してもらう予定であること、報酬月額は一五〇万円程度になるだろうということ、Xに告げていたこと、実際に、その後の取締役会でXは西日本の営業統括という業務が決定され、報酬額も従来の慣行により月額一五〇万円と決められたことからすれば、Xはそのような慣行を了知したと見て差し支えない。

- (41) 筆者は実際の会社実務をよく知らないが、このような明示の意思表示をわざわざなすのは通常は考え難く、仮にあるとしても稀なケースではないかと思われる。

- (42) 水上・前掲注(14)六〇〇頁は、非常勤取締役に降格させたうえで報酬額を減額または無報酬とすることは、反対派の排除のための手段として用いられる場合が少なくないと指摘している。

- (43) この点に関連して、吉本・前掲注(15)二〇八頁は、任用契約において別段の特約がない限り、職務内容と報酬との連動が黙示的に合意されており、職務内容の変更は報酬の変更を伴うとするのが当事者の合意的意思であるとしているが、正当な理由に基づかない職務内容の変更の場合についてまで取締役がそのような意思を有すると断定できるのか疑問である。

- (44) 江頭・前掲注(4)三五五頁、田中（誠）・前掲注(27)五八六頁、米津昭子「株主総会の決議による取締役の解任」法学研究六〇巻一頁（昭和六二年）四一頁、近藤光男「判批」ジュリ八二五号（昭和五九年）九二頁、中村一彦「判批」ひろば三六巻六号（昭和五八年）七二頁、酒巻俊雄「判批」判タ五〇五号（昭和五八年）一七九頁。

(45) 弥永・前掲注(2)五八頁、同・前掲注(35)一六四頁、蔡・前掲注(23)一一五頁。

(46) 取締役解任規定の趣旨等から、役職変更についての取締役の同意かつ正当な理由の存在を要求する学説に対しては、「取締役の事前の同意によって会社が報酬等を減額できる場合には、減額された部分は解任により発生した損害とはいえず、よって同規定により賠償を求めることができなくなるだけであって、この帰結が同規定の趣旨と矛盾することにはならない」とする批判がある(落合編・前掲注(5)二〇七頁(田中))。しかし、取締役の事前の同意によって会社が報酬を減額できる場合は、その通りであるが、問題は、事前の同意があるか否かが不明であるときに、会社による報酬減額が許されるかであって、この場合に、当事者の合理的な意思表示解釈に加え、解任規定の趣旨も考慮に入れて解釈論を展開することは当然可能であるように思われる。

(47) 学説の中には、たとえ非常勤取締役に降格されたような場合でも、他の取締役の職務執行に対する監視義務を負うので、個別同意なしに無報酬とすることは許されないとする見解が多いが(弥永・前掲注(2)五九頁、吉本・前掲注(15)二〇九頁)、本稿のような立場によれば、減額と無報酬とを区別する必要は必ずしもない。正当な理由(例えば、重大な職務懈怠があった場合など)に基づく非常勤取締役への降格であれば、無報酬とされることについても黙示の同意を認めることが可能だからである。もちろん、非常勤取締役であっても、監視義務を負わなければならない、義務違反による対会社(会社法四二三条一項)および対第三者(会社法四二九条)の責任を負わされることもありうるが、責任を免れたいと考えるのであれば、辞任すればよく、また、このような形で辞任であれば、解任規定の潜脱の問題(弥永・前掲注(2)五九頁参照)も生じない。

(48) Xのように、常勤取締役から非常勤取締役に業務内容が変わる場合は、職務内容の変更にあたるので、従前と同じ報酬を支給するときは、法人税法上、過大報酬として否認されることになるとして、報酬減額の有効性を肯定する見解もあるが(大山・前掲注(17)五八頁、加美・前掲注(25)三二九頁)、税法上の取扱い(損金算入の可否)が理由になりうるかを別にしても、そもそも会社による報酬の一方的な変更を認めるのは、契約法理に反し、適切ではない。

(49) 前田・前掲注(37)二二六頁も、取締役が病气により担当する職務の遂行ができなくなれば報酬額が減額されることについては、黙示の同意があると認めても良いとしている。

(50) 最判昭和五七・一・二一判時一〇三七号一二九頁は、持病の悪化により療養に専念するためその有していた会社の株式を他の取締役に譲渡し、代表取締役の地位を交替した後、取締役を解任された事案について、当該解任に正当な事由がないと

はいえないと判示した。

- (51) 弥永・前掲注(35)一六四頁。
- (52) ただ次に検討するように、職務内容の著しい変更であっても、事情変更には当たらないと考えるべきである。
- (53) 弥永・前掲注(2)五八頁、同・前掲注(35)一六四頁は、「当該取締役の同意なくかつ正当な理由がなく役員の変更がなされた場合には、商法二五七条一項の趣旨に鑑み、当該取締役の承諾がないかぎり、報酬の減額は許されないとみるべきであろう」と述べているが、これによれば、役職の変更につき正当な理由がありかつ同意があれば、報酬の減額は会社が一方的にこれをなすことができることになる。しかし、正当な理由に基づく役職の変更であつて、これに同意した場合でも、報酬減額については同意しないという意思表示をすることもありうるので、一律に会社による一方的な報酬額の減額を認めるのはやはり問題があるように思われる。
- (54) 鳥山・前掲注(14)早稲田法学四九四頁以下。
- (55) 落合編・前掲注(5)二〇八頁〔田中〕。
- (56) 本稿のように、職務内容の変更が正当な理由に基づく場合に限り、当該変更に伴う報酬の変動についての明示の意思表示がなくても、黙示の承諾があるとの解釈をとると、正当な理由とは何か、どのような場合にそれが認められるかが問題となるが、最終的には裁判によって決着するほかない。このような正当な理由の判断は、裁判所にとつて至難の業であるとの指摘もあるが(木俣・前掲注(2)二二頁)、会社法三三九条一項における正当な理由についての判断と同様、不可能ではない。
- (57) 内田貴・民法Ⅱ第三版(平成二三年、東京大学出版会)七六頁。
- (58) 大山・前掲注(17)五八頁。
- (59) 加美・前掲注(25)三一八頁。
- (60) 小塚・前掲注(30)一三五頁、同・前掲注(15)一三六頁、鳥山・前掲注(14)四九一頁、蔡・前掲注(23)一一五頁、落合編・前掲注(5)二〇六頁―二〇七頁〔田中〕。
- (61) 龍田・前掲注(19)三三頁、宮島・前掲注(17)一一九頁。
- (62) 森田・前掲注(17)八一頁。

- (63) 小塚・前掲注(30)一三五頁、水上・前掲注(14)五九八頁。
(64) 水上・前掲注(14)五九八頁。
(65) 青竹・前掲注(4)三〇二頁。

(専修大学法学部教授)