

## 旧商法257条 1 項但書と会社法339条 2 項

中京大学法科大学院 教授

池 野 千 白

### 1 はじめに

取締役の解任については、それに伴う損害賠償請求の前提として、その正当事由を判定する問題として古くから、論じられてきた。また、最高裁判例も含め、多くの裁判例もある。また、最近も下級審において議論がなされている。しかし、会社法の誕生により、また、それに伴い、旧有限会社法が廃止され<sup>(1)</sup>、いわゆる整備法により<sup>(2)</sup>、特例有限会社とし<sup>(3)</sup>、旧有限会社が生き延びたとは言え、法的性質としては、株式会社として規定されたことにより<sup>(4)</sup>、新たな問題が登場してきている。また、新しく有限会社を設立することは認められないが、実質的に有限会社が、形式的には、株式会社として設立され、それに対応すべく、会社法が新しい規定を置いたことにより、そこに不整合的な問題が生じている。

最近の裁判例として、秋田地判<sup>(5)</sup>、東京地判<sup>(6)</sup>及び東京地判<sup>(7)</sup>を、その例としてあげることができる。旧商法の実定法制度をその前提として、それを修正する形で作られた会社法が、旧商法との連続性において、軋轢を生じているということである。そこで、本稿では、さまざまな問題点の中から、特に、取締役の解任に伴う会社の損害賠償責任について、旧商法下での議論が、会社法では、どのように展開されるかということについて、検討を試みるものである<sup>(8)</sup>。

### 2 旧商法下での議論<sup>(9)</sup>

#### (1) 旧商法における条文規範

##### 【旧商法257条第1項】（会社法成立前商法）

取締役ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得但任期ノ定アル場合ニ於テ正當ノ事由ナクシテ其ノ任期ノ満了前ニ解任シタルトキハ其ノ取締役ハ会社ニ對シ解任ニ因リテ生タル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

この条文規範を前提に、まず、その趣旨は、以下のように理解されていた。すなわち、取締役と会社との関係は、委任の規定に従うから（旧商法254条3項）、民法651条1項の規定により、委任者たる会社は、取締役を何時でも自由に解任することができ、また、取締役も、何時でも、自由に辞任することができるものであると、である<sup>(10)</sup>。後者の取締役の辞任については、委任契約規制の問題であり、特に、会社法的特則ではない。しかし、前者の取締役の解任については、但書が、その特

則としての機能を有しており、そこには、民法上の委任関係解消自由の原則とは、異なる立法趣旨が存在すると理解されることになる。

特に、旧商法においては、取締役の解任は、その決議要件を特別決議としていたことから（旧商法257条2項）、正当事由がない場合には、会社の損害賠償責任を認め、取締役の地位の安定を図ったものであると理解されてきた。もちろん、株主による、株主総会特別決議による解任権に自由を与えるとの反面での、取締役の地位の安定化のためである。

しかし、株主は取締役を自由に解任できるという制度設計にその力点を置き、正当事由がない場合には取締役が損害賠償請求できるということを、補完的にとらえるのか、はたまた、正当事由がなければ、実質的に解任させないために、会社の損害賠償責任を定めたと理解するのかというように、二つの理念のいずれに力点を置くかにより、議論がなされてきた。<sup>(11)</sup>

現在の通説的見解をまとめれば、「これは、株主に解任の自由を保障する一方、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趣旨で一種の法定責任を定めたものである。<sup>(12)</sup>」と言えよう。

### 3 法制度の沿革

#### （1）ロエスレル草案 226 条

頭取ハ何時ニテモ会社ヨリ解任スルコトヲ得ヘシ但シ解任セラレタル者ハ之カ為会社ニ対シテ償金ヲ請求スルコトヲ得ス

このように、草案段階で、解任自由の原則を認めるが、損害賠償請求権は否定していた。この考え方は、次のように説明される。すなわち、「頭取ノ職務ヲ何時ニテモ解免スルコトハ其地位ノ緊要ナルト委任事務ノ重大ナルトニ由ル者トス蓋シ頭取ハ会社ヲ統率スルノ地位ニ居ル者ニシテ恰モ行政庁ノ長官ニ異ナラス其ノ任期ハ通例三年トス而シテ此任期内ハ会社諸般ノ事項ヲ掌握ニ帰スルヲ以テ会社ハ何時ニテモ之ヲ解免シ得ルノ権力ナカル可カラス頭取ハ強チニ刑法ヲ犯シ又ハ官吏ノ免職セラルヘキ如キ有罪所業ヲ為スコトナシト雖モ職務執行上会社ノ不利トナルコト無シトセス又隨時解免ハ全権委任ノ主義ニ適応スル者」であり、また、「全権委任ノ主義に適応スル者ニシテ英仏法律ニ於テ均ク制定スル所タリ期限ヲ定メタル労働者ノ雇入契約ハ期限内ニ於テ一方限ノ随意ヲ以テ之ヲ解クコト能ハサルハ通例ノ事ナルヲ以テ若シ解約シタルトキハ約定ノ報酬金ヲ要求スルヲ得ヘシ然リト雖モ頭取ハ之ト同視スヘキ者ニアラス畢竟社員ニシテ会社ノ総代ニ選定セラレタル者ナリ故ニ其職務ヲハ残期ノ償金を給与セスシテ之ヲ解免スルコトヲ得ヘシ<sup>(13)</sup>」と、述べられている。

この当時、民法はまだ制定されておらず、代理や委任に関する法規制は不明であったにも、かわらず、少なくとも、頭取と会社との関係は、雇用関係とは、明確に異なるものと理解されていたことが分かる。そして、雇用関係とは異なるとされる法律関係であることを前提に、解任自由の原則を明言するのである。しかも、その法律関係故に、損害賠償請求権をも、否定するものである。そして、それはその当時のイギリス法やフランス法では自明のこととするのである。

したがって、制度のスタートは、民法の委任関係を前提に検討されたものではなく、商法ないし

会社法独自の制度として検討されたものである。そもそものが、民法委任制度との整合性は問題とされていない。

## （２）明治 23 年商法 197 条

取締役又ハ監査役ハ何時ニテモ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得其ノ解任サセラレタル者ハ会社ニ対シテ解任後ノ給料若クハ其他ノ報酬又ハ償金ヲ請求スルコトヲ得ス

本条は、ロエスレル草案と同様に、解任自由の原則を明文化するとともに、償金については請求権を認めていない。ロエスレル草案と比すと、解任機関として、「總會ノ決議」という文言が付け加えられている。しかし、この点について、「後ノ役員ニ給料ヲ払ツテ前ノ役員ニモ給料ヲヤルト云ウコトハ大變ニ損ガ行ク、故ニ先ツ暫ク此儘タニシテ任キノ満ツルコトヲ俟タウト云ウコトニナルオソレオ立法者ハ望マスノ」と、説明されている<sup>(14)</sup>。

## （３）明治 32 年商法 167 条

取締役ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得但任期ノ定アル場合ニ於テ正當ノ事由ナクシテ其ノ任期ノ満了前ニ解任シタルトキハ其ノ取締役ハ会社ニ対シ解任ニ因リテ生タル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

この条文が、その後、2 項以下が追加されることになるが、会社法が誕生するまでは、取締役の解任規定として、使われることになる。その改正理由を確認しよう。すなわち、「本条ハ現行商法第百九十七条ニ該当スルモノナリ抑モ任期前ニ解任セラレタル取締役ハ其解任ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ会社ニ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤに付テハ現行商法ハ其請求ヲ許サ、ルモノト為シタル是レ此場合ニ於テ会社ニ損害賠償ノ責任ヲ恐レテ其既ニ信任ノ欠乏スルニモ苟ハラス忍ヒテ之ヲ解任セサルニ至ルヲ慮リタルモノナルヘシ雖モ實際上僅々タル損害賠償ヲ請求セラルルコトヲ恐レテ信任缺乏セル取締役ヲ解任セス之ニ会社ノ興廢存亡ヲ来スヘキ重大ナ任務ヲ託スルモノナカルヘシ況ンヤ前条ニ取締役ノ任期ヲ三ヶ年内ニ制限スル以上ハ其損害賠償モ亦多額ニ上ルコト到底ナカルヘキニ於テヤ故ニ本案ハ断然現行商法ニ反対ノ主義ヲ採リタリ然レトモ是レ素ヨリ任期ノ定メアル場合ニ限ルヘキ所ニシテ若シ任期ノ定ナキトキハ何時解任セラレタルモ其予メ期待スヘキ所ナリ從テ之カ為メ損害ヲ蒙フルモ其賠償ヲ請求スルコト得サル<sup>(15)</sup>」と、である。

明治23年商法185条においても、取締役の任期は、明治32年商166条と同様に、3 年を上限として定められていたにもかかわらず、明治32年商法167条は、一転して、損害賠償請求権を認めることとなった。その改正理由は、上記の改正案理由によれば、任期を3 年と法定することにより、損害賠償を認めても、多額にはならないであろうという点だけであった。このことは、明治32年商法が、いわゆるロエスレル草案の呪縛を逃れて、考えることができる時代に入ったということを意味しているのであろう。

#### （４）昭和 25 年改正商法 257 条

取締役ハ何時ニテモ株主総会ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得但任期ノ定アル場合ニ於テ正当ノ事由ナクシテ其ノ任期ノ満了前ニ解任シタルトキハ其ノ取締役ハ会社ニ対シ解任ニ因リテ生タル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ決議ハ第三百四十三条ノ規定ニ依ルニ非ザレバ之ヲ為スコトヲ得ズ

取締役ノ職務遂行ニ関シ不正の行為又ハ法令若ハ定款に違反スル重大ナル事実アリタルニ拘ラズ株主総会ニ於テ其ノ取締役ヲ解任スルコトヲ否決シタルトキハ六月前ヨリ引続き発行済株式ノ総数ノ百分ノ三以上ニ当ル株式ヲ有スル株主ハ三十日内ニ其ノ取締役ノ解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

第八十八条ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

昭和25年商法改正は、いわゆる GHQ の指令に基づく改正であり、株主総会の権限を非万能性とし、それに対応すべく取締役会を法定し、その権限を広範に認めるという大きな制度改正をしたものである。その中で、取締役の地位を強化するための様々な施策の一つとして、商法25年改正商法257条2項で、取締役の解任は、株主総会の特別決議とされたのであった。

解任に伴う取締役の損害賠償請求権については、改正前と全く同様な考え方を採用している。その後、商法は度重なる改正を行っていくが、この商法257条2項については、その後の変更はない。

#### （５）旧有限会社法 32 条

商法第三十九条第二項、第七十八条、第二百五十四条第一項第三項、第二百五十四ノ二、第二百五十四条ノ三、第二百五十七条第一項、第二百五十八条、第二百六十二条、第二百六十六条ノ二、第二百六十九条及第二百七十一条ノ規定ハ取締役ニ之ヲ準用ス

このように、旧有限会社については、取締役の解任については、旧商法257条1項が準用されている。したがって、株式会社の取締役と有限会社の取締役は、条文適用としては、同様な状態にあった。しかし、この旧有限会社法32条では、取締役の任期を定める旧商法256条は準用されておらず、また、旧有限会社法独自の取締役の任期に関する規定も存在していないことから、旧有限会社の取締役には一般に任期の定めは置かれず、それ故、旧商法257条1項但書が、損害賠償請求の前提として、任期の定めがあることを要件としていたため、旧有限会社では、解任に伴う損害賠償の問題は生じていなかったのである。

### 4 会社法の誕生

会社法の誕生にあたっては、旧有限会社法を廃し、会社法の中に株式会社として取り込むこと、また、旧商法特例法<sup>(16)</sup>を廃し、会社法の中に、機関設計の異なる株式会社として取り込み、特別法を持たない単行法としての会社法を一元的に制定することが企図された<sup>(17)</sup>。したがって、会社法では、一つの条文で、旧有限会社<sup>(16)</sup>の会社にも対応できることが工夫されたのであった。



## 【会社法339条】

役員及び会計監査人は、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる。

前項の規定により解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に  
対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる。

旧商法との相違は、「任期の定めある場合に於いて」という限定の部分が削除されている。この点について、公表されている会社法制定に伴う中間試案・要綱案・法律案に関する公式な会議における議論において、改正として検討された痕跡を見つけることができない<sup>(18)</sup>。しかし、一部の論者によれば、この改正は、会社法が明確な形で、任期の定めの有無を問わず適用されることとなったとしているが、果たしてそうであろうか。さらに、この論者は、「特例有限会社の取締役または監査役を除く役員等については、役員等のすべてについて具体的な任期が法定されているから、そのため、会社法において、任期の定めがない役員等は存在しない。そのため、解任された取締役が会社に対して損害賠償請求するための要件として、任期の存在を要求する意義は消滅している。」と断定する<sup>(20)</sup>。もしかしたら、このような理解の仕方が立法者意思に近いものかもしれないが、それは、形式的な会社法における短絡的な完結主義的発想であり、会社法としての、さらには株式会社法としての特例有限会社法との整合性を欠く理解であると考えられる。

このような特例有限会社と関係する議論を除けば、この改正点の理解については、二つの見解がある。一つは、会社法と民法の棲み分けをはっきりさせる改正であるというものである<sup>(21)</sup>。すなわち、なぜなら、民法の委任理論によれば、任期中に理由なく解除すれば、旧商法257条1項但書の有無にかかわらず、損害賠償責任が発生するからである、とする。

これに対して、もう一つの見解は、単に、会社法上、任期の定めのない役員等は存在しないこととなったから、削除されたに過ぎないとするものである<sup>(22)</sup>。このような会社法だけを形式的に見た理解の仕方の問題点については、特例有限会社との関係で、以下で検討する。

## 【整備法18条】

特例有限会社については、会社法三百三十二条、第三百三十六条及び第三百四十三条は適用しない。

すなわち、特例有限会社の取締役については、会社法の実務上の取締役の任期に関する規定は適用されないものである。したがって、旧商法と旧有限会社法と同様な規律が、特例有限会社法では、維持されており、特例有限会社の取締役は、旧有限会社の取締役同様、一般に、任期の定めは置かれ  
ないのである。

そうであれば、会社法が自己完結的に、任期の定めのない取締役はいないから、会社法においては、解任された取締役の損害賠償請求の要件として、取締役の任期の定め  
の意義はないと叫んでも、現に、任期の定めのない取締役が存在し、その者たちが、解任されたことにより、会社法339条2項に基づき、損害賠償請求をする事態が生じているのである。

しかし、前述の論者は、秋田地裁の判例を示すのみで、この問題に対する解答を示していない<sup>(23)</sup>。

## 5 特例有限会社と会社法339条2項

### (1) 平成21年秋田地判<sup>(24)</sup>

#### 【事件の概要】

本事件では、不法行為による損害賠償請求や預り金の返還請求など多様な主張があるが、本稿の問題に絞って整理すれば、原告は、解任には正当事由があり、仮に正当事由がないとしても、任期の定めのない取締役には、解任に基づく損害賠償請求権は認められないと主張した。これに対して、被告は、正当事由がないことを争うとともに、任期の定めがないとしても、「特例有限会社では、取締役などの役員の地位につき、相当程度永続することが想定されているのであり、被告のように任期に制限が設けられていない取締役の場合、少なくとも以後1年間、取締役の地位が存続するという期待は法的に保護すべきである。」と主張した。

#### 【判旨】

会社法339条2項は、取締役の解任について株式会社が正当事由のあることを立証できない場合に、株式会社に対し、解任されなければ残存任期中に得られたであろう取締役の利益（所得）の喪失の損害賠償責任を認める特別の法定責任を定めた規定であり、具体的な任期があることが損害賠償請求権発生要件と解される。

この点、商法（平成17年法律第87号による改正前のもの。以下、同法による改正前の商法を単に「旧商法」という。）257条1項但書では、「任期ノ定アル場合ニ於テ」とされており、任期の定めがあることが損害賠償請求権発生要件であることが法文上明らかであったところ、上記会社法339条2項ではこれに対応する文言はない。

しかしながら、これは、旧商法下では、株式会社の取締役について任期が定められない場合があり得た（旧商法256条参照）ものの、会社法下では、そもそも取締役等につき具体的な任期がないという場合は想定されなくなった（会社法332条等参照）ために、敢えて任期の定めがあるという文言が置かれなかったにすぎないと解される。

したがって、上記会社法339条2項は、具体的な任期があることを損害賠償請求権発生要件の当然の前提としていると解するのが相当である。

### (2) 平成28年東京地判<sup>(25)</sup>

#### 【事件の概要】

第1次的には、取締役解任の総会決議の無効又は不存在を主張しているが、それが認められない場合には、解任に基づく損害賠償として、会社法339条2項に基づき、32か月間の役員報酬の請求を主張した事件である。

#### 【判旨】

平成17年法律第87号による廃止前の有限会社法においては取締役の任期は定められておらず、定款上もこれを設けないことが許されていたところ、同法32条が準用する、同号による改正前の商法

257条1項ただし書は「任期ノ定アル場合ニ於テ正当ノ事由ナクシテ其ノ任期ノ満了前ニ之ヲ解任シタルトキハ其ノ取締役ハ会社ニ対シ解任ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得」とし、取締役の任期の定めがある場合にのみ、解任された取締役は解任により生じた損害の賠償を請求し得るとしており、任期の定めがない場合には、取締役は、正当な理由なく解任されたとしても、同項ただし書に基づく損害賠償を請求することはできなかった。同項を受け継いだ会社法339条2項には「任期ノ定アル場合ニ於テ」に相当する文言はないが、会社法の下では、取締役の任期は法律又は定款によって定められており、任期の定めが全くない場合は想定できないことから同文言は不要とされたものと考えられる。そして、会社法の施行により、同項の損害賠償責任の本質に変化が生じたという事情はないし、解任された取締役を有限会社法の下におけるよりも手厚く保護する実質的な理由は見当たらない。

そうすると、特例有限会社における任期の定めのない取締役が解任されたとしても、当該取締役は、解任の正当な理由の有無にかかわらず、少なくとも会社法339条2項に基づく損害賠償請求をすることはできないと解するのが相当である。

### （３）特例有限会社は見捨てられたのか、無視されたのか

会社法339条2項からは、文言的には、「任期の定めがある場合において」という文言が削除され、そうでありながら、整備法では、特例有限会社の取締役については、任期規制をしないと方針を採用しているものであるから、特例有限会社関係者は、当然に、損害賠償請求ができる制度に変更された理解するのが当然であろう。そのような当然とする理解を生じさせる法改正というものは、いかなるものであろうか。単に、「任期の定めがある場合において」という文言を存続させればよかっただけである。もちろん、会社法上は、任期の定めのない役員等はいなくなったのであるから、整合性がとれないというのであれば、整備法の方に、会社法339条2項の適用に当たっては、任期の定めのある役員に限るという文言を条文化すればよかっただけである。

裁判官に、このように立法史的解釈論を採用させなければならない立法姿勢というものについては、大きな問題があると考ええる。会社法の完結性を意識する余り、特例有限会社を見捨てたのか、あるいは、無視したのであろうか。少なくとも、会社法誕生時において、会社数は、有限会社の方が株式会社より多かったのに、である。立法者は、商号変更という簡易な組織変更により、特例有限会社がすぐにでもすべて株式会社に統合されるとでも考えたのであろうか。

このように、下級審判例ではあるが、会社法立法の不備を補い、司法の立法的機能により、特例有限会社に対する会社法339条2項の適用の問題に「解」を見出したのである。このような実務的対応について、特例有限会社の顧問が多い税理士等においても、適切な法務が行われることを望む。

## 6 非公開会社と会社法339条2項

### （１）非公開会社における取締役任期の改正

旧商法においては、取締役の任期の上限を、原則として2年とし（旧商法256条1項）、旧商法特例法が適用される委員会等設置会社においては、1年としていた（旧商法特例法21条の6）。

そして、会社法では、この基本的考え方を踏襲することにした。しかし、旧有限会社を廃止し、存続する旧有限会社は、特例有限会社として「凍結的に」存続するとするとともに、新たな特例有限会社の設立は認めず、特例有限会社的会社は、非公開会社の一部として、会社法に取り込むこととした。そのため、非公開会社の取締役の任期は、定款の相対的記載事項として、10年まで延長することを認めた（会社法332条2項）。

この改正については、会社法339条2項の改正とは異なり、その趣旨をうかがい知ることができる。例えば、「会社法では、株式会社と有限会社とを統合し、すべて株式会社として取り扱うこととしたため、これまでの有限会社に相当する実質を有する会社についても、取締役の任期につき現行の株式会社とほぼ同様の規律に従うことになるが、このような取扱いとは大幅な規制強化とともえられる。そこで、会社法では、公開会社以外の会社における取締役の任期については、定款の定めを設けることにより、最長で選任後一〇年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時総会の終結の時まで延長することができることとしている。<sup>(26)</sup>」、とである。すなわち、旧有限会社として、任期の定めを置かないという既得権を与えてきて、それを特例有限会社には保障したので、これから新しく設立される有限会社に相当する実質を有する株式会社にも、同様の既得権保障をしなければ、不平等になるので、さすがに、任期の定めのないことは、株式会社法制として体系を崩すことになるから、10年程度までの長期の任期なら、認めようという姿勢である。

このこと自体は、旧有限会社に相当する実質を有する会社に対する配慮としては、特例有限会社の新設を認めない以上、評価しうるものである。

しかし、このことは、解任された取締役の損害賠償の範囲の問題に対して、新たな問題を投げかけることになる。

## （２）解任された取締役の損害賠償の範囲

旧商法257条1項但書ないし会社法339条2項に基づき、会社が負うべき損害賠償の範囲については、「任期満了までのおよび任期満了時に得られたであろう役員等としての報酬等」<sup>(27)</sup>と解されている。しかも、「定型化されている」<sup>(28)</sup>などと、評されている。

しかし、このような理解は、任期上限が2年と法定されていることを大前提としているにすぎない。思い起こしてみよう。かつて、解任に伴う損害賠償は認めるべきでないと展開されてきた法制度の考え方が、損害賠償を認めるべきと、180度転換するようになったのは、取締役の任期が3年に法定されたからである。しかも、その主要な理由が3年程度の報酬額が損害賠償額であれば、会社の大きな負担にはならないからとするものであったはずである。<sup>(29)</sup>

旧商法257条1項但書ないし会社法339条2項の文言では、「解任によって生じた損害」としか書いていない。その損害額の算定はいかにして行われるものであるか。その算定を放棄して、単に、残任任期の報酬等と、定式化し、算定を放棄してきたのではなかったのか。それは、ちょうど、先の立法趣旨である。この程度の額なら、それほど大きな会社負担にはならないというだけの理由ではなかったのではなかろうか。

この根本的な問題に直面することになったのは、非公開会社の取締役の任期を10年に延長できる



としたことからである。まずは、実際の事件を検討してみることとする。

### (3) 平成 27 年東京地判<sup>(30)</sup>

#### 【事件の概要】

定款規定により、取締役の任期を10年としている会社が、定款を変更して、取締役の任期を1年とし、これにより、すべての取締役は退任させ、それと同時に、一部の取締役のみ再任し、原告は取締役として再任されなかった。そこで、原告は、定款変更による任期変更は既存の取締役には適用されないとして、取締役の地位を争うとともに、予備的に、定款変更による退任・不再任は、実質的な解任であるとして、会社法339条2項に基づき、損害賠償請求を主張した。なお、原告の取締役としての残任期間は、5年余であった。

#### 【判旨】

定款変更による退任・不再任には、会社法339条2項が類推適用されるとし、正当な理由もないとして、損害賠償を認めたとうえで、損害賠償の範囲については、「平成23年1月から平成28年6月までの5年5か月以上もの長期間にわたって、被告の経営状況や原告らの取締役の職務内容に変化がまったくないとは考えがたく、原告らが平成28年6月までの間に上記の月額報酬を受領し続けることができたと推認することは困難であって、その損害額の算定期間は、原告らが退任した日の翌日から2年間に限定することが相当である。」とした。

### (4) 残任期間が2年以上の場合の損害賠償の範囲

本事件は、定款変更による任期変更が当然に退任として効果をもたらすのか、また、退任の効果を認めるとして、退任・不再任が、実質的に、会社法339条2項の解任にあたり、本条項を類推適用すべきなのかという論点も、あるが、本稿では、損害賠償の範囲に的を絞って検討したい。

少なくとも、本判決は、これまで、学説が定説としてきた「残任期間の報酬等」という定式を採用せず、2年の分の報酬額とした。このことは、自ら、損害額を算定したということを意味しており、その限りでは、あるべき姿である。もちろん、なぜ2年なのかということには、いかなる根拠も示されていないが。ただし、少なくとも、判旨は、「5年5か月以上の長期間」については、ある意味で、期待権は存在しないと評価したのである。

これに対して、一部の論者は、「直接解任する手段を採用していれば、判例・学説により、当初の取締役就任までの5年5か月相当分の支払いとの結論になったはずだ」と、評するものがある。<sup>(31)</sup>しかし、これは、本判決の理解としてはすぐわないであろう。なぜなら、退任・不再任を実質的な解任と評価して会社法339条2項を類推適用する以上、損害賠償の範囲の算定において、変化があつてはならないからである。したがって、本判決は、残任期間が2年以上ある場合の会社法339条2項の損害賠償の範囲は、2年分にとどまるとした判断であると理解すべきである。定款変更（退任）+不再任と、解任とにおいて、損害賠償の範囲の算定において、差異はない。

それでは、損害賠償の範囲はいかに算定すべきであるか。

まずは、2年説と称すべき考え方がある。本判決の考え方である<sup>(32)</sup>。しかし、根拠はあるのか。判決では、5年は過ぎるとだけ述べているにとどまり、2年の根拠は示されていない。ここで、あえて、示そうとすれば、それは、法定の任期上限が2年ということに求めるべきことになるろう（会社法332条1項本文）。

しかし、10年任期の取締役の期待権は、2年にとどまるとすべき根拠といえるかどうかは怪しい。

第2の考え方は、変更後任期説と称することができる考え方である。本件では、定款変更により、10年任期が1年任期に変更されており、そこで、再任されていないことが実質的な解任と評価されたのであるから、再任されていれば得たであろう報酬額が損害賠償の範囲となるべきとする考え方である。すなわち、1年分の報酬額となる。

しかし、これは、実質的には、1年間の報酬が損害賠償として算定されるということのみを意味し、これでよいとするのであれば、多くの会社において、解任ではなく、任期を1年とする定款変更と不再任により、安上がりにできるということを意味しており、解任により生じた損害賠償の範囲の算定としては、おぼつかない。

第3の考え方としては、残任期間説と称することができる考え方である。これまでの判例・通説のように、残任期間すべての報酬額とする考え方<sup>(33)</sup>がありうる。

しかし、この考え方は、制度趣旨からは不整合である。なぜなら、この判例・学説の成立は、当初は3年の任期を、その後は、2年の任期を、法定とするという制度を大前提として成立して来たと過ぎないのであり、また、沿革的には、賠償責任を認めないという立法方針から、賠償責任を認めるという立法方針の変更は、法定任期を3年とすることから始まったからである。ここで、任期を10年と認める制度変更は、これまでの判例・通説の考え方の大前提と相容れない立法政策であるからである。

## 7 結びに代えて

本稿では、主として、二つのテーマを扱ってきた。これらのテーマは、他の多くのテーマと同様、旧商法から会社法への立法思考の変更というひずみから生まれたものである。例えば、株主名簿閲覧権の拒否事由の問題や、濫用的全部取得条項付種類株式の問題や、<sup>(34)</sup> 詐害的会社分割の問題等々と、<sup>(35)</sup> 本質的に同じ思考の中に根を生やしている問題である。<sup>(36)</sup>

本稿の第1のテーマである特例有限会社の取締役の解任により生じた損害賠償責任の問題は、明らかに、立法の不備である。大きな視点で言えば、果たして、旧有限会社の廃止による株式会社への統合という立法思考、及び、旧有限会社の特例有限会社としての冷凍保存という立法思考は、選択すべき思考方向であったのかという問題である。直接的な問題で言えば、会社法339条2項に、なぜ、「任期の定めがある場合において」という文言を、旧商法同様に置かなかったのかという問題である。会社法的には任期のない役員等はなくなったからと評する見解があることを紹介したが、そのような単行法的な会社法としての理論的完結性だけを追いもとめることが、立法姿勢として妥当性を有するかどうかは、疑わしい。少なくとも、整備法に、何らかの手当をすることはできたはずである。それを放置したのか、無視したのか、軽んじたのかは知る由もないが、裁判所に、無用な

解釈的判断の労をと煩わせていることだけは確かである。この第1のテーマに関する問題については、結論的には、この二つの裁判例の処理の仕方に賛成したい。<sup>(38)</sup>

第2のテーマは、非公開会社の2年以上の残任期間を有する取締役の解任の問題である。この問題も、第1のテーマ同様、さまざまな会社の種類を、一つの会社法で規律しようとした自己完結的な立法姿勢にあると考える。旧有限会社に相当する会社を、かつての閉鎖的株式会社と同様の規律の中に置こうとしたことに無理があるように思えてならない。

直接的な問題、すなわち、残任期間が2年以上ある場合には、損害賠償の範囲は、2年説として考えるべきである。

なぜなら、従来の判例・通説の考え方である残任期間説では、沿革的に成り立たないし、制度趣旨的にもなりたたない。さらに、会社に過大な負担をかけることになるからである。それと同時に、定款変更（退任）＋不再任の場合にも、定款変更後の任期が1年とされた場合でも、2年説を採るべきである。なぜなら、この方法は、解任の代替的手段に過ぎないからである。二つの方法の間に、損害賠償の範囲の算定において、差異があってはならないからである。

もっとも、2年説を採るも、その法的根拠については、会社法332条1項本文によるとしか言いようがない。ここも、立法的手当がほしい。<sup>(39)</sup>

（以上）

- （1） 会社法の施行に伴う関係法律等の整備等に関する法律〔以下では、「整備法」と略記する。〕1条3号。
- （2） 整備法2条1項。
- （3） 整備法2条3条2項。
- （4） 整備法2条2条。
- （5） 秋田地判平成21年9月8日金融・商事判例1356号59頁。
- （6） 東京地判平成27年6月29日判例時報2274号113頁。
- （7） 東京地判平成28年6月29日判例時報2325号124頁。
- （8） 本稿の議論は、取締役だけでなく、監査役にも同様に当てはまる議論ではあるが、当面の問題として、取締役に限定して進める。
- （9） この章では、旧商法とは、会社法制定前商法を指すものとする。
- （10） もっとも、民法651条の解釈については、取締役の解任のような、フリーハンドの解任権を認めておらず、理念的には、自由解除を掲げながらも、実質的には、解除を制限する場面を認めることから（例えば、大判大正4年5月12日民録21輯687頁、最判昭和43年9月20日判例時報536号51頁。）、取締役の解任について自由な権利を認める制度自体も、民法の特則であると理解すべきなのではないかとも考えられる。
- （11） この学説の状況を検討することは本稿の主題ではないので、詳細な検討には入らない。この学説の状況については、今井潔・「株主総会の決議による取締役の解任」（『北澤正啓先生還暦記念・現代株式会社法の課題』〔1986年、有斐閣〕）315頁～331頁、及び、今井潔・『新版注釈会社法第6巻』〔1987年、有斐閣〕57頁～64頁が詳細な検討をしている。その後の学説の状況については、加藤貴仁・『会社法コメンタール第7巻』〔2013年、商事法務〕515頁～521頁及び528頁～530頁を参照されたい。
- （12） 江頭憲治郎・『株式会社法（第6版）』〔2015年、有斐閣〕395頁。

- (13) ヘルマン・リョースエル『ロエスレル氏起草 商法草案 上巻』[1884年、司法省] 404頁～405頁。
- (14) 梅謙次郎・『改正商法講義会社法手形法破産法』[1893年、明保堂・有斐閣] 457頁。
- (15) 『商法改正案理由書』[1898年、博文堂] 147頁。
- (16) 株式会社の監査等に関する商法特例法。
- (17) そのため、整備法では、有限会社の廃止（１条３号）及び商法特例法の廃止（１条８号）をまずもって規定したのであった。
- (18) 筆者の不勉強に起因するものであれば、ご指摘をいただきたい。
- (19) 加藤・前掲注10）・530頁。
- (20) 加藤・前掲注10）・515頁。
- (21) 奥島孝康・「第２款 解任」（酒巻＝龍田・編『逐条会社法第４巻』[2008年、中央経済社]）325頁。
- (22) 加藤・前掲注10）・517頁。
- (23) 同書530頁。なお、同箇所、任期の定めのない取締役については、民法651条２項に基づき損害賠償できると述べている。
- (24) 前掲注５）。なお、この判決についての評釈として、韓敬新・「任期の定めのない特例有限会社の取締役が解任の不当を主張して損害賠償を求めた場合における正当事由の存否と会社法339条２項の適用の有無」早稲田法学87巻４号165頁～182頁がある。
- (25) 前掲注７）。
- (26) 相澤哲・編著・『立法担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務295号）100頁。
- (27) 加藤・前掲注10）531頁。この書では、表題にさえなっている。
- (28) 同書532頁。
- (29) 本書３頁。
- (30) 前掲注６）。
- (31) 高橋均・「定款変更により退任となった取締役の損害賠償」ジュリスト1496号94頁。
- (32) 三浦治・「任期を短縮する定款変更による取締役の退任と会社法339条２項の類推適用」金融・商事判例1510号20頁、佐藤誠・「任期途中で解任された取締役の損害賠償請求権について―東京地裁平成27年６月29日判決―」産大法学50巻３・４号354頁、大野尚・「取締役の任期途中における任期に関する定款変更」法と政治67巻４号1111頁。
- (33) 河村尚志・「任期を短縮する定款変更による取締役の退任と会社法三三九条二項の類推適用の可否および賠償の範囲」判例時報2299号152頁、中村信男・「取締役の任期を短縮する定款変更による取締役の退任と会社法339条２項の類推適用」法律のひろば69巻３号71頁、高橋・前掲注31）。
- (34) この問題については、会社法改正により、問題となる条項が削除されている（旧会社法３項３号）。拙稿・「株主名簿閲覧請求権の拒否事由―立法の失敗と司法の創造的機能―」CHUKYO LAWYER10号49頁。
- (35) この問題については、会社法改正により、若干の手当がなされたが、根本的解決にはほど遠い（会社法171条の２、171条の３、173条の２）。
- (36) この問題についても、会社法改正により、若干の手当がなされたが、根本的解決にはほど遠い（会社法759条４項、764条４項）。拙稿・「会社分割における残存債権者概念の終焉を目指して―債権者異議制度の立法論的検討―」（永井和之先生古希記念論文集『企業法学の論理と体系』[2016年、中央経済社]）１頁。
- (37) 会社法の立法思考の問題性については、会社法成立当初から、根本的な批判がなされてきた。例えば、稲葉威雄・『会社法の解明』（2010、中央経済社）。また、河本一郎・「新会社法雑感 会社法の体系書をどう書くか」（企業会計特別保存版・新「会社法」詳解）[2005年、中央経済社] 83頁は、



「私は、もう、会社法の体系書は書かない。なぜなら、会社法には体系がないからである。」と嘆いておられる。

- (38) 立法論的手当をするなら、やはり、会社法339条2項に、「任期の定めがある場合においては、」と、文言を追加するか、あるいは、整備法18条に、「会社法339条2項の適用においては、任期の定めのある場合に限る。」というような文言を追加するべきである。
- (39) 例えば、会社法339条3項に、「前項の損害賠償額は、各役員及び会計監査人の法定任期分の報酬等の額と推定する。」などという条文を追加することである。