

非公開会社の取締役の任期に関する一考察

池 野 千 白

1 はじめに¹

会社法の誕生により、役員の任期に関する規制の考え方は大きく異なることになった。取締役については、原則2年の法定の任期制度が定められていたが、旧有限会社法を廃止し、会社法制定以後は、有限会社の設立を認めないこととし、その代わりに、これまで旧有限会社として存在していたような会社を株式会社に取り込むため、様々な工夫をした。その工夫の一つが、非公開会社については、定款規定により、取締役の任期を10年にまで伸張することができることとしたことである（会社法332条2項）。監査役も同様である。

しかし、この制度変更により、新たな問題が生じている。すなわち、定款規定により任期を10年とした取締役について、正当な理由無く解任した場合の損害賠償額の問題である（会社法339条2項）。

このような問題が生じた背景には、旧有限会社を株式会社に無理矢理取り込んだこと、また、旧有限会社制度との無理な調整をしたしまったことに原因があるが、現在の会社法の制度を前提としても、その任期の在り方

1 浅木眞一先生の退職記念号の末席に拙稿をご許可いただいたことに感謝するとともに、これまで浅木先生から多数の研究的刺激を頂戴したことに、併せて感謝申し上げます。

に問題があると考えられる。

そこで、本稿は、主として、取締役の任期に関する規制を原因とする問題について、検討する。

2 取締役の任期に関する法制度の変遷

①明治 23 年商法 185 条 1 項

「総会ハ株主中ニ於テ三人ヨリ少カラサル取締役ヲ三个年内ノ時期ヲ以テ選定ス但其時期満了ノ後再任スルハ妨ナシ」

このように、スタートの商法規制は、3 年制を採用していた。

②ロエスレス草案 224 条

「頭取ノ任期ハ三ヶ年ヲ越ユ可カラズ但シ複選スルハ妨ナシ」

その前提となったものが、ロエスレス草案である。その理由は、「不能ノ頭取ヲ再選セスシテ之ヲ斥クルヲ得セシムル為」に必要であるからとしている。

③明治 32 年商法 166 条

「取締役ノ任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ス但定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配当期ニ関スル定時総会ノ終結ニ至ルマテ其任期ヲ伸長スルコトヲ妨ケス」

そして、明治 32 年商法も、任期を 3 年とする立場を踏襲した。

④昭和 13 年商法 256 条

「取締役ノ任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ズ但定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配当期ニ関スル定時総会ノ終結ニ至ル迄其任期ヲ伸長スルコトヲ妨ゲズ」

昭和 13 年商法も、濁点が使われるようになった点を除けば、任期 3 年とする立場を踏襲した。また、有限会社法が成立しており、有限会社の取締役については、株式会社の取締役に関する規定の準用において、昭和

13年商法 256 条は準用されなかった。したがって、任期の法定の定めは存在せず、無期と解されることになった。

⑤昭和 25 年商法 256 条

「取締役ノ任期ハ二年ヲ超ユルコトヲ得ズ

最初ノ取締役ノ任期ハ前項ノ規定ニ拘ラズ一年ヲ超ユルコトヲ得ズ

前二項ノ規定ハ定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ決算期ニ関スル定時総会ノ終結ニ至ル迄其任期ヲ伸長スルコトヲ妨ゲズ」

終戦後の GHQ の管理下で、アメリカ会社法への迎合を強いられるなか、取締役の任期は、3 年から 2 年に変更された。なお、監査役の任期は、2 年とする立場が踏襲されて来たが、監査役の権限が会計監査権限に限定されたことから、監査役の任期は 1 年とされた(昭和 25 年商法 273 条)。なお、監査役は、その後、昭和 41 年改正により、再び業務監査権限が付与され、それに伴って、監査役の任期は、再び 2 年とされた(昭和 41 年改正商法 273 条)。

⑥昭和 56 年商法特例法 21 条 1 項

「取締役の任期は、就任後一年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結のときまでとする。」

昭和 56 年改正商法により、監査役制度の抜本的改正がなされるとともに、委員会等設置会社がはじめて誕生し、委員会等設置会社の取締役の任期は 1 年とされた。また、監査役の権限強化に伴い、監査役の任期は、4 年とされた(昭和 56 年商法 273 条)。なお、商法上の取締役の任期は、2 年のまま改正されなかった。

⑦会社法 332 条 1 項

「取締役の任期は、選任後に二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とする。ただし、定款又は株主総会の決議によって、その任期を短縮することを妨げない。」

⑧会社法 332 条 2 項

「前項の規定は、公開会社でない株式会社（委員会設置会社を除く。）において、定款によって、同項の任期を選任後十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に伸長することを妨げない。」

会社法の誕生は、これまでの商法第 2 編として存在してきた会社法の体系を大きく変更させた。旧有限会社法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律 [以下、『商法特例法』という。] を廃止し（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 [以下、『整備法』という。] 1 条 2 号・8 号）、旧有限会社を、株式会社として、非公開会社として取り込み、また、その後の会社法改正も加えて、指名委員会等設置会社、監査等委員会設置会社、及び監査役会設置会社を、すべて単一の法律の中に組み込んだ。なお、既存の有限会社は、特例有限会社として、そのままの形での存続を承認した（整備法 2 条～ 62 条）。

旧有限会社法的会社を株式会社として取り込んだことから、もちろん、合同会社として設立することも考えられるが、やはり、対社会的信用等の問題から、多くの会社が、株式会社を選択することになる。そして、そのような株式会社に対応するため、非公開会社という概念を作り出し（会社法 2 条 5 号反対解釈）、会社法規定を原則としつつ、定款変更による変更を認めた（会社法 29 条）。このことが、取締役の任期で言えば、会社法 332 条 2 項が定めるように、定款規定で 10 年任期とすることを認めるというものであった。

したがって、従来、閉鎖会社として設立された株式会社では、皆、原始定款において、取締役の任期を 10 年とするのが、標準となった。また、既存の閉鎖会社である株式会社についても、顧問である税理士等の指導に

より、多くの閉鎖的株式会社が非公開会社として、定款変更により、取締役の任期を10年とすることになった²。

この会社法332条2項について、旧有限会社の取締役の任期については、株式会社の取締役の任期規定が準用されずに、無期とされていたことから、旧有限会社を株式会社に取り込むために、非公開会社の取締役の任期を、さすがに、無期とすることは株式会社としての体系を壊すとして、10年に止めるとする立法となった。

3 新たな問題の発生 その1

新たな問題とは、取締役の解任規定との不整合性から生じる。会社法339条は、取締役の任期に関する規定が新しくされたにもかかわらず、旧商法257条1項但書を、一部取り除いて、そのまま踏襲した。すなわち、「前項の規定により解任された者は、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。」(会社法339条2項)である。取り除かれた部分というのは、「任期ノ定アル場合ニ於イテ」という箇所である。おそらく、旧有限会社法を廃止し、株式会社としては、任期の定めがない取締役は存在しないことになったことから、安易に、削除したものと推察される³。

しかし、このことが、新たな第1の問題を発生させることになった。それは、特例有限会社の問題として、である。特例有限会社については、会社法の株式会社に関する規定が原則として準用されるのであるが、旧有限会社としての既得権を保障するため、整備法により、適用除外や特則を置いている(整備法3条～26条)。

特例有限会社の取締役の任期については、整備法18条で、会社法332条が適用除外となっており、旧有限会社同様、取締役の任期は無期である

2 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。

3 加藤貴仁・『会社法コンメンタール第7巻』[商事法務、2013年]515頁。

(旧有限会社法 32 条)。また、旧有限会社法では、旧商法 257 条が準用されており、しかし、任期の定めがないことから、正当な理由がない解任の場合でも、損害賠償は、条文からして、請求できないとされていた。

これらを前提として、特例有限会社において、任期の定めがない取締役が、正当な理由なく解任された場合に、損害賠償請求された事案が争われた。これについて、秋田地判平成 21 年 9 月 8 日⁴は、『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任期間中に得られたであろう取締役の利益（所得）の喪失の損害賠償を認める特別の法的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の要件と解される。

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イテ」とされており、任期の定めがあることが損害賠償発生の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、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過ぎないと解される。

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発生の当然の前提としていると解するのが相当である。』と判示した。

また、東京地判平成 28 年 6 月 29 日⁵も、『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、

4 金融・商事判例 1356 号 113 頁。

5 判例時報 2325 号 124 頁。

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。』と判示している。

会社法の規定の不備を善意解釈して、立法的司法の機能を最大限発揮していただいた。論者によって、『任期の定めの有無を問わず適用されることになった。』⁶と断定している者もいるが、秋田地判の考え方の方が、おそらく立法者意思に近いものであろう。

4 新たな問題の発生 その2

会社法 339 条 2 項の前提となった旧商法 257 条 1 項但書に関する議論としては、取締役の解任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

6 加藤・前掲注 2) 530 頁。

位の安定を図ったものであると、通説的に解されてきた⁷。もっとも、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、補完的に捉えるのか、または、正当事由がなければ実質的に解任されないために、会社の損害賠償を定めたと捉えるのかというような、理解の相違をも含んで、議論されてきた。

このような前提の上にならば、損害賠償の額は、先の秋田地裁が述べているように、残任期間中に得られたであろう利益（所得）の額であると、また、『任期満了までの及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』と、通説的に解されてきた。

しかし、取締役の任期が10年とされている場合に、例えば、残任期間8年を残して、正当事由なく解任された場合に、これまでの通説的見解にしたがって、果たして、残任期間8年間分の報酬額を損害賠償請求できると解することができるのであろうか。

このような疑念を、不安に思い、正当事由なく解任すれば、8年分の報酬額を損害賠償として請求されることを恐れ、解任することなく、定款変更により、取締役の任期を1年に変更し、すべての取締役を退任させることにより、損害賠償請求を免れようとした事案が生じた。東京地判平成27年6月29日⁸は、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、損害賠償を認めた上で、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

7 今井潔・「株主総会決議による取締役の解任」（『北澤正啓先生還暦記念論文集・現代株式会社の課題』）[有斐閣、昭和61年] 315頁～331頁、今井潔・「新版注釈会社法第6巻」[有斐閣、昭和62年] 57頁～64頁。会社法制定以後の学説の展開として、加藤・前掲注2）515頁～521頁、528頁～530頁。

8 判例時報2274号113頁。

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。

第1点として、上記判決は、定款変更による任期の変更の意図が、解任による損害賠償責任を回避する意図があったことを認定し、会社法339条2項の類推適用を認めたものである。すなわち、定款変更による退任・不再任は、解任に準じると解するものであり、当然に、会社法339条2項が類推適用されとするものである。その前提として、定款変更による任期の変更は退任の効果をもたらすという考え方が採用されている。会社法の条文上は、①監査等委員会又は指名委員会等を置く旨の定款変更、②監査等委員会又は指名委員会等を置く旨の定款の定めを廃止する定款変更、及び、③その発行する株式の全部の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款変更（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社がするものを除く。）という定款変更による退任に関する規定は存在するが（会社法332条7項）、単に、任期の変更をする定款変更の場合について、当然に、退任するという効果を定めた規定は存在しない。そのため、この点に関して、議論が対立している⁹。

会社法332条7項の立法趣旨を推認すれば、定款変更により任期を変更した場合には、当然に退任の効果が生じ、新たな任期の下で、新たな取締役を選任する必要があると考えられる。

第2に、上記東京地判は、残任期間である5年5ヶ月分の報酬額ではなく、

9 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64頁、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91頁、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148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」関西学院大学／法と政治67巻4号1頁、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16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」京都産業大学／産大法学50巻3＝4号341頁等。

退任の日の翌日より2カ年分の報酬額を損害賠償できるとした。従来の通説である『定型化されている』¹⁰と言われる『残任期間の報酬額』というスキームを、上記東京地判は採用しなかった。その理由は、『5年5ヶ月以上もの長期にわたって、被告の経営状況や原告らの取締役としての職務内容に変化がまったくなかったとは考えがたく、原告らが平成28年6月までの間に上記月額報酬を受領しつづけることができたと推認することは困難』であるとするものである。しかし、可能性の問題であるならば、通常は、上記報酬を受領し続けることができたと考えることもでき、この理由は、説得力を欠く。

また、退任後2年間の報酬額を請求できるとする結論の部分は、なぜ、2年間なのかという理由さえ書いていない。

なお、この事案では、一部の取締役は再任されているが、新しい任期は1年なので、任期満了になり、再任されなければ、その者たちには、1年分の報酬額しか払われないことになり、実質的な保証として、不公平も生じている。

明治時代の創世記商法をひもとけば、当初は、取締役（その当時は、頭取）の任期は3年であるが、損害賠償請求権は認められなかった¹¹。その理由は、損害賠償責任を会社に負わせると、そのため、会社が解任を躊躇することになり、適切でない取締役を排斥することができなくなり、会社経営の危機をもたらすというものであった。そして、明治32年商法により、会社の損害賠償責任がはじめて採用されたが、その理由は、3年任期の残任期間であれば、損害賠償の額も大した額ではないので認めようというものであった¹²。そして、この損害賠償請求権を前提として、その後、2年任期の時代が長く続いてきたのである。

このように立法の沿革を考えれば、『定式化』とさえ言われる残任期間

10 加藤・前掲注2) 532頁。

11 ロエスレル草案 226条。

12 明治32年商法 167条。『商法改正理由書』[博文堂、明治31年] 147頁。

の報酬額というものは、法定の2年任期を前提として構築されてきた考え方に過ぎず、任期が10年という長期にわたり、残任期間の報酬額が高額になるような場合を全く想定していないと考えざるを得ない。

それでは、任期が10年の場合の正当事由なき解任の損害賠償額については、どのように考えれば良いのであろうか。結論的に言えば、会社法339条2項の損害賠償額の定型化は、会社法332条1項を前提に構築されてきたものである以上、会社法332条1項を類推適用し、2年の報酬額を損害賠償額とすべきと考える。この点で、上記東京地判と結論としては同一となる。

5 新たな問題 その3

上記東京地判を受けて、実務はさらに展開している。すなわち、定款変更により任期を変更し、不再任とすれば、2年分の報酬額の損害賠償責任を負わされることから、それを回避するため、定款変更により、任期を10年から1年に変更し、全員を再任した上で、1年後に任期満了となる全員を不再任とすることにより、実質的損害賠償責任を1年分の報酬に限定しようとするのが行われている。この方法は、上記東京地裁のもう一つの論点であった再任された取締役たちの問題を逆手にとって、損害賠償額を安上がりにしよという魂胆の下に用いられているのである。

上記東京地裁の考え方を採用すれば、1年任期として新たに採用されたのであれば、退任・不再任に解任規定を類推適用すべき場合ではないことから、1年の後、任期満了で不再任となっても、特に、損害賠償請求できないこととなる。

しかし、明らかに、損害賠償責任を減額すべき手段として、このような方法が用いられた場合には、1年後の任期満了後の不再任の時点で、2年の法定任期を前提とした残任期間1年分の報酬額を損害賠償請求できると解すべきである。そうでなければ、法の規定を巧みに利用し、損害賠償責任の回避を、法的に承認することになってしまう。大前提としては、もともと10年の任期であった取締役が、その既得権としての残任期間の任

期的保証である損害賠償請求権を有するというを前提に、会社側に取締役の解任自由、定款変更による退任・不再任の権利が与えられているという構造的バランスを見失ってはならないと考える¹³。また、その損害賠償額は、会社法 339 条 2 項に関する議論が法定の 2 年任期を前提に『定型化』されてきたことを考えれば、会社法 332 条 1 項を類推適用して、2 年分の報酬額であると解すべきことになる。

6 結びに代えて

取締役の任期については、長い法定任期の時代から、会社法の誕生により、非公開会社という概念の下に、定款規定により、最長 10 年任期とすることができるようになった。これまでの株式会社法制からは、その理念も、体系も、大きく外れるものである。

その結果が、本稿でこれまで検討してきた多々なる問題を生じさせることになった。そして、そのため、各地方裁判所の裁判官は、頭を痛めており、苦勞して、何らかの解釈論的解決により、司法による立法の不備の尻ぬぐいをさせられているのである。

この事態に至ることを考えれば、取締役の任期について、再考すべき問題であると認識すべきなのである。

(以上)

13 江頭憲治郎・『株式会社法（第 7 版）』[有斐閣、2017 年] 400 頁。