

Title	企業再建を巡る法制度・法理論の検討：解雇制度・取締役報酬法制を中心に
Sub Title	A study on the law system of the corporate restructuring : focus on the dismissal system and director's remuneration
Author	宇田川, 敦史(Udagawa, Atsushi)
Publisher	慶應義塾大学大学院商学研究科『慶應商学論集』編集委員会
Publication year	2013
Jtitle	慶應商学論集 (Keio business and commerce review). Vol.26, No.1 (2013.) ,p.1- 18
JaLC DOI	
Abstract	<p>本稿の目的は、企業再建において避けては通れないリストラクチャリングの場面で問題になるであろう2つの問題点、即ち解雇法制と役員報酬法制について、問題点を指摘し検討することにある。より具体的には、まず前者については、従業員の解雇について、裁判所において解雇権濫用法理が採用されており、同法理の運用が厳格であるが故に企業再建に支障が生じているのではないかという問題点、また後者については、高額な役員報酬について、取締役報酬額決定後に株主総会により同報酬を無報酬とする旨の決議の可否について判断した判例との関係で、同判例法理の射程が企業再建を必要とする会社においても及ぶのかという問題点を考察する。前者については、4つの観点、即ち、経営判断原則との関係、従業員の権利との関係、司法判断との関係、他の制度との関係から考察している。その過程において、解雇法制は国によって様々であることから、フランス、ドイツ、イギリス、アメリカといった主要国の解雇法制を参考にしながら議論を進めている。後者については、主に事情変更の原則、最高裁判例の射程という観点から検討した。その過程においては、最高裁判例のみならず主要な裁判例にも目を配り、そこで議論されている内容を盛り込みつつ論証を心掛けた。</p>
Notes	論文
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10088763-20140330-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

企業再建を巡る法制度・法理論の検討 —解雇制度・取締役報酬法制を中心に—

宇田川 敦史

<要 約>

本稿の目的は、企業再建において避けては通れないストラクチャリングの場面で問題になるであろう2つの問題点、即ち解雇法制と役員報酬法制について、問題点を指摘し検討することにある。より具体的には、まず前者については、従業員の解雇について、裁判所において解雇権濫用法理が採用されており、同法理の運用が厳格であるが故に企業再建に支障が生じているのではないかという問題点、また後者については、高額な役員報酬について、取締役報酬額決定後に株主総会により同報酬を無報酬とする旨の決議の可否について判断した判例との関係で、同判例法理の射程が企業再建を必要とする会社においても及ぶのかという問題点を考察する。

前者については、4つの観点、即ち、経営判断原則との関係、従業員の権利との関係、司法判断との関係、他の制度との関係から考察している。その過程において、解雇法制は国によって様々であることから、フランス、ドイツ、イギリス、アメリカといった主要国の解雇法制を参考にしながら議論を進めている。後者については、主に事情変更の原則、最高裁判例の射程という観点から検討した。その過程においては、最高裁判例のみならず主要な裁判例にも目を配り、そこで議論されている内容を盛り込みつつ論証を心掛けた。

I. 序

平成25年3月末日をもって、中小企業に対する貸し渋りや貸し剥がしといった事態の回避等を念頭に制定された中小企業金融円滑化法は失効した。同法失効前、失効をきっかけに中小企業の倒産が急増すると危惧されていた。ただ現状としては、2013年度上半期の倒産は5,320件で、前期を0.9%上回ったものの、前年同期を2.2%下回り、4年連続の前年同期比減少となっている。

る¹⁾。

とはいえ、企業は市場での競争に常にさらされており、いつ最悪の事態である倒産という危機に瀕するかは分からない。企業が経営に行き詰まった時、何とか生き延びようと再建策を検討していくことになるが、この企業再建の場面においては、法律・会計・税務等といった各専門領域からの検討が欠かせないことはいうまでもない。そのような中で、本稿では企業再建について、特に法的観点に着目する。

本稿の目的は、企業再建において避けては通れないリストラクチャリングの場面で問題になるであろう2つの問題点、即ち解雇法制と役員報酬法制について、問題点を指摘し検討することにある。より具体的には、まず前者については、従業員の解雇について、裁判所において解雇権濫用法理が採用されており、同法理の運用が厳格であるが故に企業再建に支障が生じているのではないかという問題点、また後者については、高額な役員報酬について、取締役報酬額決定後に株主総会により同報酬を無報酬とする旨の決議の可否について判断した判例²⁾との関係で、同判例法理の射程が企業再建を必要とする会社においても及ぶのかという問題点を考察する。

II. 解雇法制

会社の財務状況が悪化した場合、それに対応する諸政策の中で、従業員の解雇という手段も検討されることが多い³⁾。会社の経営陣には通常、経営判断の原則が認められ、その判断について広い裁量の幅が認められている⁴⁾。そこで、会社の経営陣が、会社の経営危機に対してどう取り組むか、例えば自社の従業員の取捨選択をするということは経営判断の事柄に含まれ、そこには広い裁量が及ぶとも考えられる。

ところが、後述するように、殊に整理解雇という手段については、我が国では、解雇権濫用法理によって厳しく制限されている。しかし、コストカットしたい経営不振企業において、同法理は、企業再建への道筋で重く押し掛かっているのではないだろうか。企業再建の場面において、同法理を緩和し、リストラクチャリングをよりスムーズなものとするのであろうか。この点が本章での考察対象である。

1) 帝国データバンク倒産集計 2013 年上半期報参照

2) 最判平成 4・12・18 民集 46 卷 9 号 3006 頁。詳細は後述する。

3) 企業再建の場面では早期治療が必要不可欠であり、基本的には、過剰債務を減らすこと、不採算部門を閉鎖して過剰人員を削減することなどの策が講じられる。

4) 経営判断の原則とは、当該状況下で事実認識・意思決定過程に不注意がなければ、取締役には広い裁量の幅が認められるとする原則であり、同法理を判示する裁判例は多い。

1. 解雇の種類

解雇の種類を整理する前提として、日本の雇用システムについて整理する⁵⁾。

日本では、第二次世界大戦後、高度経済成長の中で、終身雇用、年功序列、企業別労働組合の3つを特徴とする雇用安定型雇用システムが形成された。この雇用安定型雇用システムの産物は再就職の困難性である。一度解雇されると、他の会社も同様に雇用安定型雇用システムとなっていることから、再就職が出来ない、ということになる。この日本の雇用システム自体が、後に下級審、最高裁の判例において、解雇を厳しく制限する解雇権濫用法理が定着するに至った要因なのである⁶⁾。

このようにして、日本においては、解雇に関しては厳しく制限されているが、一口に解雇といっても、その内容は様々である⁷⁾。通常、解雇は、就業規則による解雇事由をもって行なわれる契約解除である普通解雇、事業主が労働者の責めに帰すべき理由で解雇する懲戒解雇⁸⁾、そして、整理解雇に区分される。

2. 整理解雇の定義

整理解雇は、法律上明確な根拠がなく、裁判例の積み重ね等により生み出された概念のため、学説上、十分かつ厳格に定義された概念とはなっていない⁹⁾。下井¹⁰⁾は、「使用者が経営不振などのために従業員を縮減する必要に迫られたという理由により一定数の労働者を余剰人員として解雇する場合」と、判例を整理した結果定義付けている。一般的には、この「経営者側の経営上の理由」でなされる解雇を整理解雇と捉えているようである¹¹⁾。

3. 整理解雇の射程¹²⁾

このように、整理解雇の定義が問題となるのは、訴訟において、当該解雇が整理解雇なのか、普通解雇なのか問われることがあるからである。例えば、会社の経営悪化時において勤務態度不良の従業員を解雇するような、整理解雇と普通解雇が同時に重なってみえるような場合であ

5) 以下、菅野和夫『労働法』（弘文堂、2012年）476頁以下、水町勇一郎『労働法』（有斐閣、2012年）178頁以下をそれぞれ参照した。

6) 最判昭和50・4・25民集29巻4号456頁

7) 労働基準法は、特に解雇の種類を区別していない。

8) 懲戒解雇とは別に或いは懲戒解雇の分類の中で軽い分類として、諭旨解雇という区分もある。退職金の支払いの有無等によって区分されるようである。

9) 山口幸雄・三代川三千代・難波孝一編『労働事件審理ノート』（判例タイムズ社、2007年）36頁

10) 下井隆史『整理解雇の法律問題』（日本労働法学会誌55号）23頁

11) 前掲注5）水町182頁

12) 以下、前掲注9）を参照した。

る。

整理解雇においては、後述するように4要素の観点からその効力が検討されるのに対して、普通解雇であればその効力の判断に際して、当該4要素の観点は前面に出てこないため、裁判において立証する事実についても自ずから差異が生じてくることになる。

この点について、裁判例は判断が明確ではない¹³。会社による普通解雇に名を借りた整理解雇を防止する必要性が認められることから、当時の会社の財務状況等を考慮し、整理解雇となるような事情についてつぶさに精査すべきであろう¹⁴。

4. 整理解雇に関する法制

民法によれば、雇用に期間の定めがなければ各当事者はいつでも解約の申入れをすることができ、申入れ後2週間を経過することによって雇用契約は終了する（民法627条1項）。

解雇に関しては、立法によって、その制限が加えられてきたが¹⁵、判例法理によっても制限が加えられてきた。日本食塩製造事件¹⁶で確立された解雇権法理である。同判決では、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上不相当として無効になる」と判示し、この判断が以降の判例において踏襲されることになった。そして、同法理は、労働基準法の平成15年改正で18条の2に規定され、その後、平成19年に成立した労働契約法の16条に移し替えられた¹⁷。

整理解雇についても同様に解雇権濫用法理の影響を受け、権利の濫用に当たれば整理解雇は無効となる。そして、整理解雇の場合には、先にその定義を確認したように、経営者側の経営上の理由という会社側の都合に基づくものなので、権利の濫用に当たるか否かは普通解雇よりも厳しく判断されている。具体的には、整理解雇法理と呼ばれ、人員削減の必要性、解雇回避努力の履

13) 例えば、東京地判平成6.8.30 労判659号33頁は整理解雇の意義については明示しておらず、大阪地判平成11.1.29 労判765号68頁は整理解雇について問題意識を僅かに示しているもののその程度は軽微であり、東京地判平成12.7.31 労判797号49頁は整理解雇の意義について「解雇の対象とされた労働者には解雇に値するような行為や落ち度が何もないことを前提に、専ら企業の経済的事情に基づいて余剰人員を削減する必要性が存し、かつ、客観的に合理的な基準に基づいて多数の労働者の中から解雇の対象者を選定してする解雇をいうものと解される」と積極的に定義している。

14) 仮に整理解雇の判例に賛成するとした場合の私見である。本稿では判例の立場について疑問点を示しており、必ずしも判例の立場に賛成しているわけではない。

15) 例えば、労働基準法19条は、産前産後及び業務災害の場合の解雇を制限し、労働組合法7条1号は、労働組員であること等を理由とした解雇は許されないとする。

16) 前掲注6) 参照

17) 労働契約法16条は、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」と規定している。

践、人選の合理性、手続の妥当性といった4つの判断要素を総合的に考慮すべきである¹⁸というのが、裁判例の傾向となっている。

5. 日本の解雇法制の現状

日本の経済界からは、解雇しにくいことが、衰退産業から成長産業への人材移動を妨げ、経済成長を阻んでいるとして、解雇規制の緩和を求める声が上がっている。そのため、政府の会議では、解雇規制の見直しが繰り返し議論されている¹⁹。

もっとも、各国における解雇規制や非正規雇用規制による雇用保護の強度を比較したものととして一般に参照されている経済協力開発機構（OECD）が OECD 加盟国を調査し公表している雇用保護指数によれば²⁰、日本の解雇規制の強さは加盟 34 ヶ国のうち 25 番目と、むしろ規制が緩い分類に入っている²¹。

6. 外国の解雇法制の現状—フランス、ドイツ、イギリス—

では果たして外国の解雇法制はどうなっているのでしょうか。解雇法制について我が国でもよく研究され、しばしば参照される主要な外国の解雇法制について簡単に概観する^{22,23}。

-
- 18) この4要素については、その一つでも欠けると解雇が無効となるという意味での要件なのか、それとも、総合的な判断要素の1つにすぎないのか、という点について見解が分かれているが、裁判例は後者の立場から判断しているものが多く、また学説の多くも後者を支持している。例えば、東京地決平成 12・1・21 労判 782 号 23 頁、東京地判平成 18・11・29 労判 935 号 35 頁、前掲注 9) 菅野 568 頁、荒木尚志『労働法』（有斐閣、2009 年）259 頁。
- 19) 2013 年秋、政府が成長戦略の目玉と位置付けている国家戦略特区の議論では、雇用契約に明示した条件で解雇を可能にする解雇ルールの明確化構想が浮上した。もっとも、同年 11 月に国会提出された国家戦略特区法では、紛争予防のための労働法制に関する企業の問い合わせに応じる雇用労働相談センターの設置などを盛り込むにとどまっている。
- 20) Employment policies and data/OECD Indicators of Employment Protection/ (<http://www.oecd.org/els/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm>)2013 年 12 月 1 日閲覧
- 21) 順位を認定するにあたっての計算方法は、正規雇用、臨時雇用、集団解雇それぞれについて項目が存在し、当該項目について 6 段階で点数化を行い算定される。詳細については、<http://www.oecd.org/els/emp/Japan.pdf> を参照されたい。
- 22) 以下では、荒木尚志他編『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構、2006 年）145 頁以下、野川忍『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実体—ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ』（日本労働研究機構、2003 年）33 頁、岩村正彦『諸外国の解雇法制の潮流』（商事法務、2012 年）41 頁以下、生田大輔『我が国解雇法制における金銭解決制度導入の可能性—国際比較を通して—』（東京大学法科大学院ローレビュー、2010）3 頁以下をそれぞれ参照した。
- 23) なお、本稿は特に整理解雇について考察しているものであるが、本章においては整理解雇に限らず、解雇法制一般について整理する。

(1) フランスの解雇法制

まず、フランスでは、雇用形態にかかわらず解雇規制が強いといわれる。

フランスは、民法典に代表されるように、主要な法分野について法典を整備している法典国家であり、労働法についても、労働法典がある。労働者の解雇理由についても、労働法典が規制を行っている。フランス労働法典は、解雇を、個人的理由による解雇と経済的理由による解雇に分けて定めている。いずれの解雇でも、労働法典の定めにしたがって理由を付すことを要し、さらに真実かつ重大な理由によって根拠付けなければならない²⁴。これが存しない場合は、裁判官は、被解雇者の復職を提案でき、これが拒否された場合には解雇は不当解雇として無効とされ、補償金の支払いを命じる。また、経済的理由による解雇に定められている特別手続に違反した場合には、賠償金の支払い等特別の制裁措置が設けられている。なお、OECDの報告書では、フランスの解雇規制の強さは加盟34カ国のうち4番目である。

(2) ドイツの解雇法制

ドイツでは、かつては一度採用したら解雇は無理と言われる程厳しかったようであるが、シュレーダー政権の下で、法律を改正し、解雇を行いやすくした。

法律面についてみると、ドイツでは民法が労働契約に関する基本的定めを置いている。民法は、解雇告知期間は定めるものの、解雇の理由については規定しておらず、民法上は自由に労働者を解雇できると考えられている。この民法の原則に対しては、個別法が制限を加えており、代表的なものとして解雇制限法（解約告知保護法）²⁵があげられる。同法は、労働者の解雇に対して、社会的に不相当であるときには無効²⁶という一般原則を規定している。結局、日本と同様に簡単には解雇できないのがドイツでも原則である。

ただし、解雇制限法は9条では、解雇が無効となった場合でも復職させずに「補償金制度による解決」を定めてもいる。この法改正によって、ドイツでは短期的には失業者が500万人を超えたが、長期的には雇用の流動性が高まり、労働市場が拡大して逆に失業者は減ったとの報告もある²⁷。

なお、OECDの報告書では、ドイツの解雇規制の強さは加盟34カ国のうち1番目である。

(3) イギリスの解雇法制

イギリスでは、解雇理由に関する法規範としては、コモン・ローと制定法とがある。解雇理

24) une cause réelle et sérieuse. それが客観的なものであって、現実に存在し、かつ解雇の本当の理由であることを要する。

25) Kündigungsschutzgesetz

26) Sozial ungerechtfertigt

27) 磯山友幸『ドイツ経済の勝因は左派政権の「小泉改革」にあり』（WEDGE、2011年8月）

由に関する一般的な規制は、1996年雇用上の諸権利法が定める不公正解雇制度によって行われている²⁸。

イギリスは、OECDの報告書では、解雇規制の強さは加盟34カ国のうち31番目とされ、解雇規制は緩いといえる。

それを支えているのが、「金銭解決」という手段であると考えられる。イギリスにおける解雇の金銭解決制度とは、裁判で解雇が不当と判断された場合に賃金の1～2年分を補償金という形で支払い雇用関係を解消するというものである。フランス、ドイツ、イギリスそして後述するアメリカにおいても金銭解決制度が存在するが、イギリスでは緩やかに金銭解決を認めている点に特色があるといえる。

7. アメリカ合衆国解雇法制の現状

ここでは、企業再建の先進国であり、またOECDの報告書では、解雇規制の強さは加盟34カ国のうち33番目とされ、最も解雇規制が緩い国の一つと位置付けられているアメリカ合衆国の解雇法制について概観する²⁹。

米国では、モンタナ州を除き、解雇に対する一般的な規制は存在せず、使用者は、いつでも、いかなる理由でも、さらに全く理由なしでも、労働者を解雇できる（随意雇用原則³⁰）。いつでも解雇できるので、予告も必要なく、経営不振や、生産性向上のための組織改編、新規技術の導入等の経営上の理由による解雇も当然自由である。

先に概観したフランス、ドイツ、イギリスとアメリカ合衆国とでは解雇理由の規制のあり方に大きな発想の違いがあるといえる。アメリカ合衆国では随意雇用の原則が生きていて、解雇は原則自由であり、同原則を制限する判例法理はあるものの、州によってその採否が異なる上、その適用範囲はそれほど広範ではない。他方で、差別的理由による解雇に対しては規制が及ぶのは、解雇の理由が性別、人種、肌の色等の場合³¹であって、解雇理由一般を規制するわけでない。随意雇用の原則を制約する有効な手段は、労働協約であったが、労働組合の組織率の低下によ

28) Employment Rights Act 1996, unfair dismissal

29) 前掲注24) 参照

30) Employment at will この原則は、制定法によるものではなく、コモン・ロー上のルールである。

31) している解雇は5つあり、①人種・皮膚の色、宗教、性、出身国を理由とする解雇（市民権法第7条）、②年齢を理由とする解雇（年齢差別禁止法）、③障害を理由とする解雇（障害を持つアメリカ人法）、④組合活動や組合加入を理由とする解雇、⑤その他法律上の権利行使や手続の利用に対する報復としての解雇となっている。州法が連邦法と別個に規制する解雇の事例としては、①性的志向（ホモセクシュアルやレズビアン等）を理由とする解雇、②既婚・未婚といった婚姻上の地位を理由とする解雇、③過去の逮捕歴を理由とする解雇等があげられる。

り、労働協約による規制が及ぶ範囲は年々縮小し³²、現在では非常に限られたものとなっている。

また、アメリカ合衆国で普及している解雇の形態の特色として、レイオフ (layoff) が指摘できる。日本において解雇というと、少なくとも解雇時点においては、永遠に解雇であり、解雇された従業員がその会社に戻ってくることは想定されていない。これに対して、アメリカ合衆国では、企業の業績が悪くなったときに、業績が復帰したときには改めて雇用するという再雇用の予約を条件にして解雇することが多く、これをレイオフという。労働需要の回復による再雇用を予定することから一時解雇とも呼ばれる。

8. 金銭解決制度³³

ここで先に出た金銭解決制度について整理したい。金銭解決制度とは、従業員が解雇されたときに企業が和解金を支払って解決する仕組みをいう。この金銭解決制度は、日本の裁判実務においては採られていない。現状では、解雇の無効が裁判で争われ、裁判所が無効と判断した場合、その救済は原状回復、つまり復職しかない。もっとも、事実上、職場に復職することは難しい。そこで、実務では、裁判所により解雇無効の判決が出ただけで話が納まるのではなく、その後にくら支払えば退職するか、という交渉が続くことがいわば常態化している。そこで、無効判決を出した後ではなく、その裁判の中で復職ではなく金銭支払による救済を可能としようという金銭解決制度が存在意義を有する。

先に示したように、フランス、ドイツ、イギリス、アメリカでは全て金銭解決制度が存在する。このうち、ドイツやイギリスでは、復職が第一次的な解決方法とされているが、実際には、和解の活用や金銭解決制度の柔軟な運用によって、金銭解決がなされることが多いようである。一方、アメリカでは、損害賠償が第一次的な解決方法とされている。

9. 私見

以上の踏まえ、解雇権濫用法理に関する私見を披歴したいと思う。ここでは4つの視点、即ち、経営判断原則との関係、従業員の権利との関係、司法判断との関係、他の制度との関係から考察する。

32) 2010年では、民間部門では6.9%にすぎない。United States Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, Union Membership News Release, January 21, 2011, http://stats.bls.gov/news.release/archives/union2_01212011.htm 2013年12月12日閲覧

33) 前掲注24) 生田18頁以下、和田肇『不当解雇の効果と紛争解決』(商事法務、2012年)334頁以下をそれぞれ参照した。

(1) 経営判断原則との関係

会社の経営者には、経営判断の原則が認められており、経営上の事項に関して広い裁量が認められていることは先に示した通りである。そして、同原則の根拠は、経営に冒険は不可欠であることから、取締役の冒険心を委縮させる事後的評価（違法評価）をなすことは好ましくないとの観点にある。

しかし、現在の判例法理では、経営上の判断の中でもレベルの違いがあり、こと解雇の問題となると、経営判断の原則は後退し、裁判所による厳格な審査（解雇権濫用法理）に服するようである。

同じ経営者の判断でも、その内容により経営判断の原則の適用を認める、認めないという、合理的な理由はどこにあるのであろうか。取締役が新たな経営機会を求めチャレンジすること、取締役が他社との経営統合からの撤退という判断をすること、取締役が自社の会社再建の際に従業員の取捨選択をする判断をすること、これらの間にどれだけの差異があるのであろうか。特にいま示した具体例、すなわち、企業再建の観点からする、事業からの撤退という判断と、従業員の解雇という判断との間に、どれほどの差異があるのであろうか。事業からの撤退には人員整理がつきまとうのが常である。事業の撤退については経営判断の原則を適用し取締役の判断に広域な裁量を認めるものの、従業員の解雇については経営判断の原則の適用を認めず、解雇権濫用法理によって取締役の判断に広域な裁量は認めないという場合もあるということである。

取締役による会社再建上の判断も、将来を見越しての判断であり、冒険という点ではある意味同じであると考えられる。そうであれば、取締役の冒険心を委縮させる事後的評価（違法評価）をなすことは好ましくないとの観点から認められている経営判断原則を解雇という選択に対しても及ぼすべきと考える。

(2) 従業員の権利との関係

上記の私見に対しては、次のような反論をもって迎えられるであろうことは容易に想像がつく。即ち、冒険心で従業員の人生を破壊するのか、という反論である。解雇権濫用法理によって経営者の自由な決定権を制約は、労働者の生存権（憲法 25 条 1 項）や勤労権（同法 27 条 1 項）といった人権を背景として、解雇されるとたちまち生活の危機に瀕してしまうという従業員の交渉力の弱さなどの理由に基づいて正当化しているといえる。そして、その背後には、つまるところ、先に述べた終身雇用、年功序列、企業別労働組合の 3 つを特徴とする雇用安定型雇用システムが考慮されているといえる³⁴。そうであれば、転職市場の動向次第³⁵では解雇権濫

34) 三輪芳朗・神田秀樹・柳川範行編『会社法の経済学』（東京大学出版会、1998 年）426 頁以下

35) 2013 年 7 月以降の下半期、IT・通信、電気・機械・化学、建築・土木、金融、メディカル、人事・

用法理を支える実質的理由も薄まり、他の考え方—解雇権濫用法理により厳格に審査する必要はないとの考え方—を採る余地もある。

(3) 司法判断との関係

裁判では、経営のプロである経営者の経営上の判断に対して、司法判断のプロである裁判所のコントロールが及ぶのであるが、裁判官によるコントロールの必要性は、最低限に止めるべきである。整理解雇の有効性について、人員削減の必要性、解雇回避努力の履践、人選の合理性、手続の妥当性といった4つの判断要素を総合的に考慮しているのが裁判実務であるが、これらに合理性が認められれば足り、明らかに不合理でない限り解雇を無効とすべきではないと考えるべきである。

それを支える価値判断としては、経営者による経営再建計画書等を重視すべきというものである³⁶。理論面については、先に示した経営判断の原則を解雇の場面においても適用するという構成が考えられる。或いは憲法の議論を援用することも参考になるかもしれない。すなわち、憲法の人権制限について、経済的自由を制限する立法に対しては、立法府の裁量を広く認め、また裁判所の審査能力の観点から、合理性の原則（目的が正当で、手段が合理的関連性を有する場合に、合憲とする）或いは明白性の原則（明らかに不合理でない限り、合憲とする）が基本的には採用されているといえるが³⁷³⁸、企業の従業員の解雇という経営判断に対しても、同理論の援用の基礎があると捉え—経営のことは経営のプロの方がその詳細につき判断能力が備わっている—、経営者の判断に合理性が認められれば足り、明らかに不合理と考えられる解雇についてのみ解雇を無効とすべきと考える³⁹⁴⁰。

経理・法務、営業、企画・マーケティング、販売・サービス、クリエイティブの分野のいずれにおいても求人数上昇が見込まれ、転職市場は活況を呈するとの予測も出ている。

<http://doda.jp/guide/market/>

2013年12月9日閲覧

36) 会社更生事件ともなれば更正管財人による債権計画が裁判所に提出される。(会社更生法167条以下参照)

37) いわゆる、二重の基準論である。

38) 芦部信喜『憲法』(岩波書店、2008年)210頁以下、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』(有斐閣、2010年)124頁以下参照。なお、高橋・立憲主義と日本国憲法では、芦部・憲法や他の学説と意見を異にする部分もあり興味深い。詳しくは、同239頁以下、高橋和之「違憲判断の基準、その変遷と現状」(自由と正義、60巻7号)98頁以下参照されたい。

39) もっとも、会社更生事件については東京地方裁判所民事第8部、破産・再生事件については同地裁判所民事第20部が、またそれぞれについて大阪地方裁判所第6民事部が担当しており、事件に精通している判事を配置している。

40) 整理解雇の要件該当性が争われた地位確認等請求訴訟(タイカン事件)において、人員整理をしなければならぬ経営上の必要性はないと判断したのは、労働関係保全事件、労働審判及び労働過料事件を扱う東京地方裁判所民事第36部である。(東京地裁平成15・12・19)

この点に関しては、アメリカ合衆国の解雇法制が非常に参考になる。先に示したように、アメリカ合衆国の解雇法制の基本的スタンスは、原則解雇自由であり、裁判所による審査は差別的な条項に限られている。日本においても人種、信条、性別等による差別は憲法によっても禁じられており（憲法14条1項）、これらを理由とする解雇は当然無効とすべきでありこの点については裁判所による司法コントロールを及ぼす必要があるが、このように解雇を無効とするのは差別的な事由が認められる場合に限って良いと考える。

（4）他の制度との関係

日本の労働法制は、一步踏み出す勇気がみられない点が大きな問題である。海外では認められている金銭解決制度、レイオフ制度について、日本では、同制度を採用すると、解雇の乱発が防げなくなるとし、採用されていない。解雇に関する経営者の判断の裁量の中の一つの選択肢としてレイオフや解雇無効確認訴訟における金銭解決制度といった制度の導入も有益であると考ええる。

Ⅲ. 取締役報酬法制

Ⅱでは、企業が経営危機に陥ったときの一手段としての従業員の解雇を考察した。もっとも、企業の業績悪化の責任を負うべきは、第一には役員⁴¹であろう。

しかし、特に中小企業の中には業績悪化の中でも依然としてオーナー経営者が高額役員報酬を受給し続ける例もよくみられ、このような企業では、役員報酬の減額なし支給停止は最も簡便かつ即効性のある経営再建手段となり得るだけでなく、経営再建策の内容次第では、債権者から役員報酬の削減を要請される場合もある⁴²。もっとも、そもそも役員報酬は聖域とも考えられ、また役員報酬の減額ないし支給停止には、後述するように無制限に行えるものではないことが、判例によって示されている。ここでは、同判例法理の射程等を検討し、役員報酬の減額ないし支給停止という策を講じる可能性を探求したい。

1. 取締役報酬制度⁴³

以下、議論を進める前提として、会社法下における取締役報酬制度について概観する。

41) 会社法上役員等とは「取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人」をさすが（同法423条1項）、ここでは専ら取締役について対象とする。

42) 岡本優『中小企業金融円滑化法終了後の今求められる企業へのアドバイス』（企業会計65巻7号）58頁

43) 以下、江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、2011年）420頁以下、宍戸善一・岩倉正和・佐藤丈文『会社法実務解説』（有斐閣、2011年）254頁以下をそれぞれ参照した。

取締役の報酬等については、特定の事項を定款に定めるか、定款に定めがない場合には株主総会決議により定めることになる（会社法 361 条 1 項、309 条 1 項）⁴⁴。実務上、定款でこれを定める例は少なく、株主総会決議によりその総額の最高限度額を定め、各取締役に対する配分額の決定は、取締役会設置会社においては取締役会の決定⁴⁵、取締役会設置会社以外の会社においては取締役の過半数による決定⁴⁶に委ねることが多い。

2. 取締役報酬の増額

企業再建の現場に入ると、取締役報酬が不当に低く、そのままではかえって取締役のやる気を削ぎ、企業再建に支障をきたすことも考えられる場合も散見される。その場合には、現状の取締役報酬を正当な対価まで増額するという対処も考えられる⁴⁷。

その法的手順としては、株主総会の決議によって取締役の報酬の総額の最高限度額を定めている場合、その最高限度額を増加するには、やはり株主総会の決議を要する。また、株主総会の決議によって取締役の報酬の総額の最高限度額が定められている場合でありかつその総額に現在の取締役報酬が達していない場合には、取締役の決議によって、その最高限度額の範囲内において、各取締役の報酬を増額することができることになる。

3. 取締役報酬の減額—判例法理

取締役報酬が高額なため減額ないし支給停止する場合にはどういった法的手順を踏む必要があるか。この点について判断した判例が最判平成 4 年 12 月 18 日第二小法廷判決⁴⁸である。事案は、「X は、倉庫業を営む株式会社である Y 会社の取締役であるところ、毎月月末に定額の報酬を支給されていたが、業務担当の取締役から非常勤の取締役に職務を変更され、当該職務の変更に伴い、Y 会社は、取締役会の決議によって X に対する報酬の支給を停止し、また、株主総会決議で X の報酬を無報酬と変更したとして、取締役会の月から取締役を退任するまでの報酬を支給しなかったことに対し、X が同期間の取締役報酬を請求した」というものである。最高裁は、「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

44) 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。

45) 最判昭和 60・3・26 判時 1159 号 150 頁

46) 大判昭和 7・6・10 民集 11 卷 1365 頁

47) もっとも、何をもちて正当な対価とするかは判断が難しい。一般的には、会社の属性（公開、非公開）、役員以外の従業員との格差等を会社の財務状況との兼ね合いで判断することになるか。

48) 前掲注 2) 参照。

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された場合であっても異なる。」旨判示した⁴⁹。

4. 取締役報酬の減額—下級審裁判例

このように、取締役の報酬は当該会社と取締役間の契約の拘束力が及ぶため、一方的な変更は許されないとするのが最高裁判決の立場であるが、反対の結論をとる裁判例も散見される場所である。例えば、大阪高裁平成2年5月30日判決⁵⁰は、「取締役報酬は職務執行の対価であるから、任期途中に取締役の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、任期途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。」旨判示し、取締役の報酬を一方的に無報酬とする株主総会決議を有効と判断した。また、大阪地裁判昭和58年11月29日判決⁵¹は、「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が、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に担当していた業務執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」と解するのが相当である。」旨判示している（原文ママ）。

5. 裁判例の整理

大阪地裁判決は、事情変更の原則⁵²を適用して、一方的な取締役報酬の減額を認めたものと解されている⁵³。この点については、大阪高裁判決も同様であると思われる。もっとも最高裁判決

49) 平成4年度 最高裁判所判例解説民事篇

50) 大阪高判平成2・5・30判例時報1373号133頁

51) 大阪地判昭和58年11月29日判例タイムズ515号162頁

52) 事情変更の原則とは、契約成立後、契約の基礎となった事情に、当事者が契約当時全く予見しえなかった著しい変化が生じ、当初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害し、信義に反する結果となる場合には、契約の改訂または解除が認められるとするものである。中山充「事情変更の原則」（現代契約法体系第1款71頁以下参照）

53) 前掲注2）、注26）参照

では、「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。」と明示しており、事情変更の原則の適用を明確に否定した。その理由については、任期中の役職の変更は稀なことではなく、また、報酬額の定めが当事者を拘束する期間も長くて2年であって、それほど長期でないことから、取締役としての職務の変更は、事情変更の原則が問題となるような場合ではないと考えたようである、とされる⁵⁴。

また、大阪高裁判決は、「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」旨判示しており、株主総会の権限を重視しているようである。もっとも最高裁判決では、「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」としており、大阪高裁が考慮事由にあげた事情を否定しているものと考えられる。これは、取締役の報酬額の変更は、会社と取締役間の契約の変更の問題であって、会社の組織に関する問題ではないから、会社内部の意思決定手続を履践することは取締役と会社間の契約を一方的に変更し得る理由にはならず、したがって、株主総会決議によったことは理由にならない、との判断が働いたようである⁵⁵。

6. 私見

以上を踏まえ、ここでは主に事情変更の原則、最高裁判例の射程という観点から検討する。

(1) 事情変更の原則との関係

事情変更の原則とは、契約成立後、契約の基礎となった事情に、当事者が契約当時全く予見しえなかった著しい変化が生じ、当初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害し、信義に反する結果となる場合には、契約の改訂または解除が認められるとするものである⁵⁶。裁判例では、「事情変更を理由とする解除権は明文上の根拠はないが、客観的にみて事情の変更が信義衡平上当事者を該契約によつて拘束することが著しく不当である場合には認められるべきであり（最高裁判所第二小法廷昭和二九年二月一二日判決参照）、契約成立後、契約締結の基礎となつた事情がもし当時それが予見されておれば該当事者がとうてい契約を締結しなかつたであろうと思われる程度の著しい変更を来し、右変更を右当事者が予見していなかつたことは勿論通常の注意をもつてしては予見することが不可能であり、右変更は右当事者の責に帰すべき事由によつたものではなく、右変更の結果給付と反対給付との間に甚だしい不均衡が生ずるなど契約をそのまま存続させておくことが信義衡平に反することとなる場合に

54) 前掲注2) 参照

55) 前掲注2) 川島いづみ「判批」法律のひろば45巻2号75頁参照

56) 前掲注52) 参照

においては、右当事者は契約を解約することが許されるものと解するのが相当である。」(原文ママ)と示すものもある⁵⁷。学説上の要件にも裁判例による要件にも、「当事者が契約当時全く予見しえなかった著しい変化が生じること」という要件が挙げられている。

この点について、一般的には容易に事情変更の原則を適用することは法的安定性の見地から慎むべきであるとの観点と併せて考えてみると、確かに、会社の経営難という事実が契約当時全く予見し得なかった著しい変化にあたと捉えることは難しそうである。

したがって、取締役の報酬減額を事情変更の原則を適用して実現するというのは妥当ではない。

(2) 判例の射程との関係

前記最高裁判決の前提となった事案においては、当該取締役の任期は2年であったようであるが、会社法下での取締役の任期は、公開会社においては2年、非公開会社(委員会設置会社を除く⁵⁸)においては最長10年であり(332条2項)、報酬額の定めが当事者を拘束する期間が長く、このことから、特に非公開会社において同様の問題が生じた場合には、前記最高裁判決の射程は及ばず、取締役の報酬を減額できるとする余地が出てくる。本稿での問題提起のとおり、会社経営難下、においても高額の役員報酬を受給し続ける例もよくみられるのは、特に中小企業のオーナー経営者であり、また中小企業の多くが非公開会社である現状⁵⁹を踏まえれば、そう解釈することの有益性が生じる。

また、先に示したとおり、前記最高裁判決の前提となった事案は、本稿で着目する会社経営難下での取締役報酬減額というような事情に基づく事案ではなく、そのことから同判例が想定して事例への射程も確かではない。

したがって、前記最高裁判例の射程を巡って議論する余地はあると考える。

(3) 特約との関係

このようにして、前記最高裁判例の射程をかいぐれたとしても、では、如何なる理由(法的根拠)に基づいて取締役報酬を減額できるのか、という問題点は依然として残る。次にこの点について検討する。

前記最高裁判例は、「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。」と判示していることから、当該取締役の同意があれば、役員報酬の減額は可能である。すなわち、会社と取締役との間の明示又は黙示の同意によって、一

57) 大阪高判昭和53年11月29日下民集29巻9～12号335頁

58) 委員会設置会社の取締役の任期は1年である。(会社法2条12号、31条3項)

59) いデータではあるが、平成17年度中小企業庁企業実態調査によれば、中小企業における非公開会社の割合は6割程度である。

定の事由があるときは、会社は、株主総会の決議又は取締役会の決議によって、取締役の報酬の額を減額することができるものと解される。

ではどのような場合にこのような同意が認められるのであろうか。特に黙示の同意の有無が問題となる。

代表取締役社長、専務取締役、常務取締役、取締役等の取締役の役職によって報酬の額が定められている場合、その間の異動が生じた場合、報酬の減額（増額も同様）は当然認められてしかるべきであろう。この点に関する裁判例もある。代表取締役を解任された取締役の報酬について、取締役会決議をもって非常勤取締役についての報酬額に減額した事案について、東京地裁平成2年4月20日判決⁶⁰は、「各取締役の報酬が個人ごとにではなく、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ものと解するのが相当である。」旨判示し、この判断はこの事件の控訴審である東京高裁平成3年7月17日判決⁶¹でも引用されている⁶²。

この黙示の同意に基づく、役職の変更による報酬額の減額という構成は、一番妥当であるように思われる。

ただし、この考え方は、役職の変更が前提となっており、経営難下におけるオーナー社長の取締役の役職を変更すれば報酬の減額の可能性が出てくるが、役職の変更は取締役会決議が必要なこと、取締役解任決議には株主総会決議が必要であるものの（会社法339条1項、309条1項2項7号）、中小企業に多い非公開会社形態の場合、取締役が株主でなければならない旨定款で定めることができること（331条2項但書）からすると、実効性に欠けるきらいがある。そうすると、企業再建が必要となる場合には、相当な役職・対価への変更を同意する旨の事前の同意を契約段階で事前に結んでおくという方法に頼らざるを得ない。この結論は、奇しくも、契約の拘束力の観点から取締役の報酬を一方的に減額できないとした最高裁判例に対して、契約をもって臨むという、当たり障りのない結論となる。

（4）報酬総額の減額との関係

60) 判例時報1350号138頁

61) 資料版商事法務102号149頁

62) 以上、味村治・品川芳宣『役員報酬の法律と実務』（商事法務研究会、2001年）96頁以下を参照した。

先に述べたように、実務上、報酬総額を定款でこれを定める例は少なく、株主総会決議によりその総額の最高限度額を定め、各取締役に対する配分額の決定は、取締役会設置会社においては取締役会の決定、取締役会設置会社以外の会社においては取締役の過半数による決定に委ねることが多い。そこで、そもそもの取締役報酬の大枠であるこの最高限度額について、減額してしまうという方法が考えられる。もっとも、この方法によっても、報酬減額には個々の取締役の同意が必要であるという最高裁判例の立場からすれば、最高限度額を減額する旨の株主総会決議を経ても、その時点での取締役を拘束することにはならないと考えられる。また、そもそも、中小企業はオーナー社長が多いと思われ、そのような株主総会決議が可決されるかも難しいところである。この点を考えても、やはり実効性・即効性という点に欠ける点が否めない。

IV. 跋

本稿では、企業再建の場面において問題となるであろう解雇法制及び取締役報酬法制について検討し、法的観点からいくつかの考察を試みた。

企業再建については、経済学的見地⁶³から経済合理性に反する、即ち、企業の淘汰は、市場経済の基本機能の一つであり、企業再建は、生産性の低い企業の退出を通じた市場の資源配分機能を歪めかねないとの根強い批判⁶⁴、また、企業再建の過程において公的資金を投入する手法⁶⁵については、再建に失敗すると巨額の国民負担を発生させる等の批判がある⁶⁶。

こうして、法律学、特に企業再建の分野においては経済学からの挑戦を受けているといえるが、例えば、今回検討した解雇法制については、法律学者よりも経済学者による解雇法制見直しの議論に賛成的であり⁶⁷、法律学のみならず経済学的見地からの検討も、問題の本質を見極め、

63) 経済学的見地から企業再建について解説したものとして、柳川範之『経済学的観点からの事業再生の在り方』(金融法務事情、1957号)等がある。

64) 経済界からも、日本航空への巨額の公的資金投入等について、当時全日本空輸社長伊東信一郎氏が、「公平公正なマーケットになっているのか」、「競争環境が歪められる」との懸念を示している。2010年1月22日、2012年5月17日付日本経済新聞

65) 日本航空株式会社が再建していく過程においては、企業再生支援機構からの3500億円の公的資金注入を受けている。2012年12月23日日本経済新聞11面参照

66) 例えば、エルピーダメモリ株式会社に対しては、日本政策投資銀行(DBJ)が461億の出資・貸付を行っているが、政府はその一部を、日本政策金融公庫(JFC)を通じて保証しているため、最大で277億円に上る国民負担が生じる計算になる。

67) 詳しくは、前掲注56)、及び、野川忍「経営上の理由による解雇」山口浩一郎=菅野和夫=中島士元・也=渡邊岳編『安西愈先生古稀記念論文集 経営と労働法務の理論と実務』129頁以下(中・中央経済社、2009年)を参照されたい。

解決する上で重要であることを痛感した。その点については今後の検討課題としたい。

最後に、筆者は、とある町工場を営む祖父をもつ家族に生まれ、その町工場の経営が順調なときも、外国からの安い輸入品により売上が落ち銀行に突き放されたときも、最終的に倒産したときも、常に間近でみてきた。企業再建の現場では、学問上の問題点も当然あるが、そこにはまず生身の人間が存在し、懸命に働いていることを忘れてはならない。ショッキングな事実ではあるが、日本における年間自殺者数は3万人程度であるが、そのうち10%にあたる約3,000人は、自営業・家族従事者による経営難を理由とした自殺者であるといわれている⁶⁸。本稿では法的観点からの検討を試みたが、今後より様々な観点からの検討がなされ、そのことにより企業再建の現場が前進することを望むものである。

以上

68) 自殺の原因・動機別自殺者数の年次推移—警察庁最終アクセス 2013年12月15日