

2018年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
商法

出題のねらい

問（１）では、取締役の報酬に関する重要な最高裁判例の知識確認を通じて、報酬規制の制度趣旨が理解されているかを見ている。

問（２）では、取締役の報酬（会社法 361 条）と監査役報酬（386 条）につき、制度趣旨の違いを対比して正しく理解しているかを見ている。

問（３）（ア）では、株主総会における取締役の説明義務（314 条）の規範構造を正しく理解して、説明義務がない、説明義務違反がない、または、説明義務違反の瑕疵が重大でなく裁量棄却が適当である、という会社側の主張を適切に導くことができるか、また、株主総会決議取消訴訟において、株主の質問に対する説明の瑕疵につき、別の株主が決議取消訴訟を提起し、その瑕疵を主張することを会社が争うことができるかを見ている。

問（３）（イ）では、取締役に対する報酬返還請求訴訟が株主代表訴訟の対象となるか否かの判断を経て、新たな報酬決議に基づく報酬が違法となるための条件を正しく理解しているか、また、新たな報酬決議が無効となる場合に、支払済報酬のうち無効となる部分を適切に説明できるかを見ている。

なお、設問には、報酬返還を求める訴訟とあるので、報酬支給を決定した取締役の責任追及訴訟を問うものではないが、責任追及訴訟として適切に論じられている答案についても、採点上は相応の評価を行う。

各問いの検討

問（１）

取締役の報酬を株主総会決議事項と定めた会社法 361 条 1 項の趣旨は、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点にある（旧商法 269 条につき、最判昭和 60 年 3 月 26 日判時 1159 号 150 頁）。

取締役の報酬は、会社と取締役の間の任用契約において決定されるべき事項であるところ、報酬の決定を任用契約に委ねると、取締役間の馴れ合いにより報酬額をつり上げることが懸念される。過大な報酬の支払は株主の利益に反するおそれがある。これを「お手盛りの弊害」という。この立場は、報酬の決定は会社の業務執行事項であるところ、会社法は政策的に株主総会決議を必要としたものとする。

これとは異なり、取締役は株主総会が任用するものである以上、その任用条件である報酬についても株主総会が本来的に決定権限を有するとする非政策説もあるが、これは判例の立場とは異なる。

お手盛りの弊害防止という規定の趣旨に照らせば、株主総会の決議により取締役全員の報酬の総額を定めていけば、その具体的な配分は取締役会の決定に委ねることができ、株主総会の決議により各取締役の報酬額を個別に定めることまでは必要でない。限度額を定める総会決議

は、その限度額を変更するまで新たな決議は必要なく、この方式による場合には、報酬決議は毎年行われる必要はない。

使用人兼務取締役が取締役として受ける報酬額の決定についても、少なくとも使用人として受ける給与の体系が明確に確立されており、かつ、使用人として受ける給与がそれによって支給されている限り、同様である。

使用人として受ける給与の体系が明確に確立されている場合においては、使用人兼務取締役について、別に使用人として給与を受けることを予定しつつ、取締役として受ける報酬額のみを株主総会で決議することとしても、取締役としての実質的な意味における報酬が過多でないかどうかについて株主総会がその監視機能を十分に果たせなくなるとは考えられないから、右のような内容の本件株主総会決議が商法二六九条の脱法行為にあたるとはいえない。

取締役が会社の使用人たる地位を兼ね、取締役としてではなく使用人としての給料を受ける場合においては、その給料の支払は利益相反取引（会社法 356 条 1 項 2 号）にあたり、これについて取締役会の承認を受けることを要する。もっとも、使用人としての特定の職務を担当する取締役が、あらかじめ取締役会の承認を得て一般的に定められた給与体系に基づいて給料を受ける場合には、その都度あらためて取締役会の承認を受けることは必ずしも必要でない（最判昭和 43 年 9 月 3 日金法 528 号 23 頁）。

参考判例

最判昭和 60 年 3 月 26 日判時 1159 号 150 頁

「(1) 商法二六九条の規定の趣旨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点にあるから、株主総会の決議で取締役全員の報酬の総額を定め、その具体的な配分は取締役会の決定に委ねることができ、株主総会の決議で各取締役の報酬額を個別に定めることまでは必要ではなく、この理は、使用人兼務取締役が取締役として受ける報酬額の決定についても、少なくとも被上告会社のように使用人として受ける給与の体系が明確に確立されており、かつ、使用人として受ける給与がそれによって支給されている限り、同様であるといえることができる、(2) 右のように使用人として受ける給与の体系が明確に確立されている場合においては、使用人兼務取締役について、別に使用人として給与を受けることを予定しつつ、取締役として受ける報酬額のみを株主総会で決議することとしても、取締役としての実質的な意味における報酬が過多でないかどうかについて株主総会がその監視機能を十分に果たせなくなるとは考えられないから、右のような内容の本件株主総会決議が商法二六九条の脱法行為にあたるとはいえない、(3) 代表取締役以外の通常取締役が当該会社の使用人を兼ねることが会社の機関の本質に反し許されないということもできない、とした原審の判断もまた、正当として是認することができる。」

最判昭和 43 年 9 月 3 日金法 528 号 23 頁

「株式会社の取締役が会社の使用人たる地位を兼ね、取締役としてではなく使用人としての給料を受ける場合においては、その給料の支払は商法二六五条所定の取締役と会社との間に取引にあたり、これについて取締役会の承認を受けることを要するものと解すべきである。もっとも、使用人としての特定の職務を担当する取締役が、あらかじめ取締役会の承認を得て一般的に定められた給与体系に基づいて給料を受ける場合には、その都度あらためて取締役会の承認を受けることは必ずしも必要でないものと解することができる。しかし、このような給与体系によらないで、特定の取締役について裁量により個別的に給料の額が定められる場合には、使用人としての職務に不相当な金額が支払われることによつて会社に損失を及ぼすおそれがないとはいえないから、具体的に取締役会の承認を受けなければならないものと解するのが相当である。」

問 (2)

取締役の報酬を株主総会決議により決定することを本則とする会社法 361 条 1 項の趣旨は、

前述の通り、取締役のお手盛りにより株主の利益が害されることの防止である。他方、監査役の報酬を株主総会決議により定めることを求める会社法 387 条 1 項は、監査役の適正な報酬を確保することにより、監査役の取締役（会）からの独立性を保障することを目的とする。

387 条 1 項についての上述のような理解は、監査役の報酬につき監査役は株主総会において意見を述べることができること（同条 3 項）、監査役の報酬を各監査役で分配するときは監査役の協議により定めるべきこと（同条 2 項）などの規律と整合的である。

問（3）（ア）

本件取消訴訟は、本件決議の際に、株主 B から出された、報酬を増額する理由についての質問に対し、A が、「取締役の責任が重い」と回答したことが違法であるとして、株主 X が、甲社を被告として、本件決議の取消を求めて提訴したもの。

まず、株主に与えられた総会決議取消訴訟の提訴権は、会社の適法な運営を確保するための監督是正権であるから、株主 X は、他の株主 B が株主権を行使したことにつき生じた決議取消事由を、X が原告となる裁判において主張することができる（招集手続の違法につき同旨、最判昭和 42 年 9 月 28 日民集 21 卷 7 号 1970 頁）。

但し、この点は、甲社側が主張しても、裁判所により取り上げられない可能性が高いため、本問の出題形式の下では、積極的に論じることは期待されていない。

参考判例

最判昭和 42 年 9 月 28 日民集 21 卷 7 号 1970 頁

「株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消の訴を提起し得るのであるから、被上告人が株主たる柳原らに対する招集手続の瑕疵を理由として本件決議取消の訴を提起したのは正当であり、何等所論の違法はない。」

取締役は、報酬を増額する理由について法律上当然に株主総会において説明義務を負うものではない（報酬に関する法律上の説明義務は 361 条 4 項。これは株主の質問に回答する義務ではない）。X は、株主 B の質問に対する取締役 A の回答が 314 条の定める取締役の説明義務に違反している、と主張したものと理解される。

※ 361 条 4 項の説明義務が対象とするのは、同条 1 項 2 号に定める不確定額報酬、同項 3 号に定める非金銭報酬に限られる。本問のように、取締役報酬の総額を総会決議により定める場合には、各取締役への分配額の決定が取締役会または代表取締役に委ねられているため、決議の時点では各取締役の具体的な報酬額が未確定であるとしても、最終的に与えられる報酬の形態は、業績連動型や新株予約権の交付とは異なり、確定額の報酬になると解されているため、同条 4 項の説明義務は問題とならない。

314 条の説明義務に違反したことを株主が主張するためには、株主側において、①株主が、特定の事項について説明を求めたこと（質問したこと）、②これに対して取締役が必要な説明をしなかったこと、の二点につき主張立証責任を負う。

これに対して、決議取消訴訟の被告である甲社としては、説明義務の違反はないと反論

するためには、(a) 特定の事項について株主の質問がなかったこと(回答を要する質問がなく、説明義務が発生しなかった)、(b) 同条但書に定める説明拒否事由のいずれかに該当すること(拒否事由に該当するから、説明義務はない)、(c) 質問に対して必要な説明をしたこと(義務は発生したが、義務は適法に履行された)、等を主張立証する必要がある、また、仮に説明義務違反があることは否定できないとしても、(d) その義務違反は軽微であり、かつ、決議に影響を及ぼさないものであったから裁量棄却が適当である、等の主張をすることが考えられる。

このうち、与えられた事実による限り、(a) のように、質問がなかったと主張することは適当でない。

(b) の主張(説明拒否事由)について

314 条但書によれば、質問事項が総会の議題に関連しないものである場合には、取締役は説明義務を負わないが、報酬総額を増額する議案が提案されている場合において、その増額理由を問う質問が議題に関連しないということは到底できない。AはBの質問に回答しており、回答を拒否していないから、裁判になってから、質問は議題に関連するものではなく、Aの回答も議題と関係しない等と主張しても説得力はなかろう。また、同条に関する会社法施行規則 71 条にも説明拒否事由が列挙されているが、本問の事案に適用されそうなものは見当たらない。説明拒否事由があるという甲社の反論は成り立ちそうにない。

(c) の主張(説明の必要性)について

314 条が取締役の説明義務を定める趣旨は、株主総会における実質的な討論を活性化し、株主が議決権行使の判断をするための手がかりを提供することを目的とする。そのため、ここにいう「必要な」説明とは、議案の賛否に関する合理的判断をなす上で、客観的に必要な情報を説明することである。その際には、取締役は、一般的、平均的な株主が判断できる程度の説明をなすべきである。下級審裁判例の中には、そのような一般原則を述べた上で、さらに、質問者が高度な知識を有しており、その高度な知識に基づき専門的な質問をするときは、質問者が有する専門知識を考慮して説明することも許される旨を述べるものがある(東京地判平成 16 年 5 月 13 日金判 1198 号 18 頁)が、本問の事案は、そのような事案ではなさそう。

本問では、報酬を増額する理由として、Aが、「取締役の責任が重い」と回答したことにより、平均的株主が議案への賛否を判断できる手がかりとなる情報を与えたと言えるかどうか問われることになる。Aの回答は、報酬総額を増額する実質的理由として適当かどうか、という問題があり(取締役の責任が、以前よりも法制上、あるいは判例上重くなったとは言えないため、このタイミングで報酬を増額する実質的理由としては弱い。甲社の取締役であることの責任が重くなったという意味であれば、甲社の取締役が何らかの責任を負うべき、よからぬ事情がある、という風に聞こえなくもない。)、Aの述べた理由が実質的に正当でないと考えるときは、真の理由を述べずに、虚偽であることが疑われる理由を述べたことにより、真の理由を知る機会が奪われたことが説明義務違反であるとする立場もあろう(Aの述べた理由を正当と考えるときは、それでもなお、別の観点から説明義務違反があることを主張立証するのは容易ではなさそう)。

他方、株主としては、必ずしも適当とは言えない理由によって報酬が増額されようとしていることに不満であれば、反対すれば良いので、Aの述べた理由が正当であるか否かは説明義務が適法に履行されたか否かとは関係がなく、議案の賛否を判断する手がかりとなる情報は提供されたという意味では説明義務違反はない、と考えることもできる。学説の

多数は、後者の考え方を取るものと思われる。

参考判例

東京地判平成 16 年 5 月 13 日金判 1198 号 18 頁（東京スタイル事件）

「1 商法 237 条の 3 で規定された説明義務の範囲と程度について

商法 237 条の 3 第 1 項は、株主が総会において会議の目的たる事項に関して質問を求めた場合、取締役及び監査役は、その事項について説明すべき義務を負う旨規定する。これは、取締役及び監査役に対し、会議の目的たる事項、すなわち株主総会における報告事項及び決議事項について、株主が議決権行使の前提としての合理的な理解及び判断を行うため、必要な説明を受け得ることを保障したものである。そこで、取締役及び監査役が負うとされる説明義務の範囲と程度の問題について検討すると、同条項ただし書では、会議の目的たる事項に関しないときは株主の質問に対する説明を拒絶することができるとしてその範囲を画しているが、定時株主総会においては、会議の目的たる事項は、報告事項であると決議事項であると問わず、その範囲に含まれることからすると、同条項ただし書を形式的に適用した限りでは、取締役及び監査役が説明を拒み得る事項は、限定されざるを得ないことになる。しかし、取締役及び監査役がこのような説明を行うのは、株主が会議の目的たる事項を合理的に理解し、判断するためのものであることは明らかであるし、一方で、商法 247 条 1 項 1 号が、決議の方法が法令に違反したときには、決議の取消しを請求できると定めており、取締役及び監査役の説明義務の違背が決議の取消事由とされていることからすると、ここでいう説明義務の範囲と程度には自ずから限度があり、株主が会議の目的たる事項の合理的な理解及び判断をするために客観的に必要と認められる事項（以下「実質的関連事項」という）に限定されると解すべきである。」

「実際の株主総会の場面において、議決権行使の前提としての合理的な理解及び判断を行い得る状況にあったかどうかを判断するに当たっては、会議の目的たる事項が決議事項である場合には、原則として、平均的な株主が基準とされるべきである。なぜなら、説明義務違反が「決議の方法が法令に違反」（商法 247 条 1 項 1 号）するとして決議取消事由とされ、裁判所の審査に服する以上、その判断基準には客観性が要求され、また株主総会が多数の株主により構成される機関であり、説明の相手方が多数人であることを考え併せると、当該質問株主や当該説明者の実際の判断を基礎とすることは妥当ではないからである。

…本件訴訟の争点である、本件各決議に関し、Y の取締役及び監査役が説明義務を尽くしたといえるか否かの問題は、本件株主総会における株主の質問に対して、取締役及び監査役が、本件各決議事項の実質的関連事項について、平均的な株主が決議事項について合理的な理解及び判断を行い得る程度の説明を本件株主総会で行ったと評価できるか否かに帰する…。

そして、平均的な株主が決議事項について合理的な理解及び判断を行い得る程度の説明がなされたかどうかの判断に当たっては、質問事項が本件各決議事項の実質的関連事項に該当することを前提に、当該決議事項の内容、質問事項と当該決議事項との関連性の程度、質問がされるまでに行われた説明（事前質問状が提出された場合における一括回答など）の内容及び質問事項に対する説明の内容に加えて、質問株主が既に保有する知識ないしは判断資料の有無、内容等をも総合的に考慮して、審議全体の経過に照らし、平均的な株主が議決権行使の前提としての合理的な理解及び判断を行い得る状態に達しているか否かが検討されるべきである。

なお、…当該質問株主が平均的な株主よりも多くの知識ないしは判断資料を有していると認められるときには、そのことを前提として、説明義務の内容を判断することも許されると解すべきである。なぜなら、株主が議決権行使の前提としての合理的な理解及び判断を行うために必要な説明を受け得ることを保障した説明義務の趣旨に照らし、既に質問株主が議決権行使の前提としての合理的な理解及び判断を行い得る状態

に達していることが認められる場合には、それを前提に説明義務の内容を判断したとしても、前記説明義務を定めた法の趣旨に反することとはならないからである。」

東京地判平成 24 年 7 月 19 日判時 2171 号 123 頁

「(2) 取締役等は、会社法 314 条に基づき、株主総会において、決議事項の内容、株主の質問事項と当該決議事項との関連性の程度、質問がされるまでに行われた説明の内容及び質問事項に対する説明の内容に加えて、質問株主が保有する資料等も総合的に考慮して、平均的な株主が議決権行使の前提として合理的な理解及び判断を行い得る程度の説明をする義務を負うものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、…被告は、原告 A からの指摘を受けて、社内調査を行い、所管行政庁である倉敷市長に報告しつつ、ボーリング調査等を実施した結果、岡山工場の敷地内にダストペレットが埋め立てられていたことが判明し、一部の地下水からは基準値を超える有害物質が検出されたものの、周辺環境への影響は確認できず、同市長からは、上記廃棄物の埋立てが当時の廃棄物処理法に抵触するとは直ちに判断できないとして、上記廃棄物の撤去を求められず、今後の対策として、定期的な水質調査等が求められたにとどまったというのである。そして、原告 A の指摘を受けて岡山工場での廃棄物の埋立てが判明したのであるから、原告らは自己の質問に関する十分な知識や資料を有していたことができる一方、原告 A 以外の株主からは、本件株主総会において、同種の質問や意見等はなかったというのである。

そうすると、B 社長の説明は、不法投棄に当たらないことの根拠や廃棄物の投棄状況等の前提となる事実関係を明らかにしていない点で、いささか不十分ではあるものの、原告 A の質問が不法投棄であることを前提としたものであったことに照らすと、本件質問 1 及び本件質問 2 に対し、不法投棄であることを否定し、その余の質問に回答する必要がないとした上で、所管行政庁への報告・調査の事実や今後の対策を説明したことが不合理であったと認めることはできない。そして、平均的な株主としても、B 社長からの上記説明により、その時点で廃棄物の撤去は求められておらず、今後も倉敷市の指導に従って定期的な水質調査を実施するなどの対応をとる予定であると理解することが可能であり、剰余金処分や新たな役員（取締役、監査役）の選任、退任役員に対する退職慰労金支給といった本件各議案との関係においても、議決権行使の前提として合理的な理解及び判断を行い得る程度の説明があったものと認めることができる。」

(d) 裁量棄却について

以上の (c) につき説明義務違反があることが認められ得ると考える場合には、その瑕疵が軽微であるか、決議に影響があるかを検討し、瑕疵が軽微であって、かつ、決議の影響を及ぼさないものと認めるときは、831 条 2 項に基づき、決議取消を求める訴えは裁量棄却されるべきであると主張することができる。

問 (3) (イ)

本件代表訴訟は、株主 X が、甲社の取締役 A らに対して、支払済報酬の返還を求める株主代表訴訟を提起したものである。

X は、原告適格を有すること (6 か月前から継続して 1 株または 1 単元以上の甲社株主であること)、適法な提訴請求手続 (847 条 1 項) を取ったことに加えて、(a) 自己の提起する訴訟が株主代表訴訟制度 (847 条 3 項) の対象であること、(b) 甲社が A ら取締役に対して請求権を有しており、その責任を追及できることを主張立証する必要がある。

(a) 株主代表訴訟の対象か否かについて

報酬返還請求が株主代表訴訟の対象であるか否かは、847条1項にいう「責任追及等の訴え」の意義が問題となるところ、判例によれば、株主代表訴訟の対象となるのは、取締役の会社に対する責任を追及するものに加えて、取締役の会社に対する取引債務を含むとされている。

従って、Xとしては、この判例の見解に従い、取締役に対し支給された報酬は、会社と取締役の間の任用契約に基づく給付であるから、その返還を求める会社の不当利得返還請求権は、契約関係に基づく会社の取締役に対する請求権であるから、株主代表訴訟の対象に含まれることを主張立証しなければならない（判例とは異なり、限定説、全債務説に立つことも可）。

参考判例

最判平成21年3月10日民集63巻3号361頁

「(1) …商法267条所定の株主代表訴訟の制度は、取締役が会社に対して責任を負う場合、役員相互間の特殊な関係から会社による取締役の責任追及が行われぬおそれがあるので、会社や株主の利益を保護するため、会社が取締役の責任追及の訴えを提起しないときは、株主が同訴えを提起することができることとしたものと解される。そして、会社が取締役の責任追及を怠るおそれがあるのは、取締役の地位に基づく責任が追及される場合に限られないこと、同法266条1項3号は、取締役が会社を代表して他の取締役に金銭を貸し付け、その弁済がされないときは、会社を代表した取締役が会社に対し連帯して責任を負う旨定めているところ、株主代表訴訟の対象が取締役の地位に基づく責任に限られるとすると、会社を代表した取締役の責任は株主代表訴訟の対象となるが、同取締役の責任よりも重いというべき貸付けを受けた取締役の取引上の債務についての責任は株主代表訴訟の対象とならないことになり、均衡を欠くこと、取締役は、このような会社との取引によって負担することになった債務（以下「取締役の会社に対する取引債務」という。）についても、会社に対して忠実に履行すべき義務を負うと解されることなどにかんがみると、同法267条1項にいう「取締役ノ責任」には、取締役の地位に基づく責任のほか、取締役の会社に対する取引債務についての責任も含まれると解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、上告人の主目的請求は、Aの取得した本件各土地の所有権に基づき、Aへの真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めるものであって、取締役の地位に基づく責任を追及するものでも、取締役の会社に対する取引債務についての責任を追及するものでもないから、上記請求に係る訴えを却下した原審の判断は、結論においては是認することができる。

これに対し、上告人の予備的請求は、本件各土地につき、Aとその取締役である被上告人との間で締結された被上告人所有名義の借用契約の終了に基づき、Aへの真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めるものであるから、取締役の会社に対する取引債務についての責任を追及するものといえる。そうすると、予備的請求に係る訴えは、株主代表訴訟として適法なものといえるべきである。」

(b) 甲社が取締役に対して責任追及にかかる請求権を有していることについて

甲社がAから取締役に対して報酬の返還請求をなすためには、支払われた報酬が違法であることを主張立証しなければならない。具体的には、以下の主張をなす必要がある。

- ・ 本件決議には取消事由があり、別訴においてそれを争っていること（別訴が確定すれば、その認容判決には対世効がある。会社法838条）。
- ・ 本件決議が取り消されれば、決議は遡及的に無効となり（会社法839条の反対解釈）、報

酬総額枠の増額も遡及的に無効となること

- ・報酬増額決議が遡及的に無効となれば、適法に報酬を支給できる上限は、本件決議以前に有効であった報酬総額3億円となるので、これを超えて支出された取締役報酬のうち1億5000万円は法律上の原因を欠くものとして不当利得となり、甲社は取締役に対して不当利得返還請求権を有するに至ること

なお、本問の題意からは外れるが、報酬の支払が違法であると、これを支給した取締役は、法令に違反して報酬を支払ったという任務懈怠があり、また、違法に支給された報酬は、総会決議が取り消される限り、その瑕疵が治癒されるまでは甲社の損害であるから、これにつき帰責事由ある取締役は会社に対してその損害を賠償する責任を負う(423条1項)。Xは、423条1項に基づく責任を追及するために株主代表訴訟を提起することもできる。

責任が問われ得る取締役は、報酬を支給したAに加えて、Aの業務執行につき監視義務違反を問われ得る他の取締役である。ただ、Aらの任務懈怠につき帰責事由があるというためには、Aが報酬を支給した時点において、本件決議が違法に成立したものであって、決議取消訴訟により取り消され、無効とされ得ること(つまり、株主総会における取締役の説明義務違反)につき予見可能性があることが必要である。