

【判例研究】

一部株主への招集通知を欠き、偽造された委任状に基づいてされた株主総会決議に参与した代表者や顧問弁護士の不法行為責任

—名古屋高判平成30年4月18日⁽¹⁾——名古屋地判平成28年6月15日⁽²⁾—

近畿大学法学部 准教授

藤 嶋 肇

I 事実の概要

1 本件は、それぞれ本件A株式会社の取締役、監査役であり次期株主総会でも重任が予定されていた原告・控訴人 X₁・X₂らが、被告・被控訴人 Y₁・Y₂らが適法な招集手続きを経ずに株主総会を招集し、その際存在しない委任状があると偽って議事進行するという不法行為を行い、X₁・X₂ら以外の者を取締役ないし監査役に選任して X₁、X₂を失職させたとして、Y₁・Y₂らに対して①株主構成が確定的に変わった平成25年1月9日までの役員報酬（X₁4978万6301円、X₂533万4247円）、②慰謝料（X₁1000万円、X₂1000万円）、③弁護士費用の合計及び遅延損害金の支払いを求めた事案である。

2 X₁は訴外A株式会社（以下A）の代表取締役社長であり、訴外K（平成24年12月25日死亡）とX₂（原告・控訴人）の息子である。X₂はAの監査役であり、X₁の母である。Y₁は公認会計士・A取締役会長（平成23年4月1日時点）であり、Aとの間でコンサルタント契約を締結していたJ研究所主宰者である。Y₂は弁護士・（前）A顧問弁護士であったものである。

3 昭和47年、KがAの代表取締役に就任し、X₂は取締役に就任した。昭和61年、Kが脳梗塞になり、後遺症として麻痺が残った。X₂がリハビリを献身的に支えるとともに、国内はもとより中国の合弁企業等を含む取引先等との会合に積極的に出席するなど会社の経営に尽力した。平成2年ごろにX₁が入社した。平成6年以前にX₁が取締役に就任しており、以後重任されている。その後Aの業績は回復した。

4 平成12～13年ごろ、Kが公認会計士Y₁と出会い、信頼を形成した。さらにY₁の紹介で弁護士Y₂とも出会った。平成16年4月、Y₁がAの取締役に就任した。Y₂は顧問弁護士の一人となった。平成16年4月ごろから、X₂は重要な来客対応、税理士等の説明を聞く程度の監査役職務をするにとどまるようになった。

5 なお第1審のみの事実認定として「平成17年12月19日、臨時株主総会において原告X₁はAの

取締役を選任され、平成18年10月31日の定時株主総会および平成20年10月28日の定時株主総会でそれぞれ取締役として重任され、原告 X₂ は平成18年10月31日の定時株主総会で監査役として重任された旨を主張し、これに沿う株主総会議事録の作成、商業登記の作成がされている。しかし、本件各株主総会が正式に開催されていたとは認められず、本件各株主総会の開催について全株主の同意があったと認めるに足る証拠もない。以上によれば、X₁、X₂ は本件不法行為時（筆者注：本件株主総会の時点）に、Aの取締役及び監査役の地位にあったとは認められない」とされている。

6 Kは病気の後遺症と70歳を過ぎた自分の年齢のことを考え、X₁ にAの経営を譲ることを考えた。平成19年10月、Kは自らのほかに、X₁、Y₁ を代表取締役に就任させた。Kは、X₁ にY₁ の監督が必要と考えていた。平成20年8月、KはAの代表取締役および取締役に辞任して相談役に退いた。KはY₁ と頻りに連絡をとり、会社印はY₁ に保管させていた。X₁ は以前からAの日常業務を取り仕切っていた。平成22年1月、Kが入院した。認知症が進行し、体調も悪化したため、X₁、BがKに対する成年後見制度の利用を検討したが、このことを知ったKが激怒し、その後、KはX₁、Bを敵視し始めた。またKとX₁ はAの経営方針をめぐっても対立していた。X₂、X₁、およびBは、KおよびY₁、Y₂ らの影響力を排除し、X₁ が名実ともにAを経営していく体制を確立することを検討し始め、Y₂ とは異なる名古屋の法律事務所のA顧問弁護士と相談をした。またAの株主である株式会社D・ジャパン（以下D）の代表者Mとも相談し、上記の方針について了解を得た。平成23年3月10日付で、A顧問弁護士がAの代理人としてY₁ が所長を務めるJ研究所にあてて、Aとの顧問契約を解除する旨の通知を発送した。また、Kの立ち回り先に宛てて、相談役のKには今後交際費の使用権限はないと判断したので同月からKの利用にかかる飲食代金等は一切負担しない旨を通告する通知書を発送し、Y₂ もこの事実を知った。

7 Y₁、Y₂ は平成23年4月1日にAの所在地から遠く離れた大阪府で、Y₁ が議長を務め、「第51回定時株主総会」として本件株主総会を開催することとした。平成23年3月25日付でY₁、Y₂ は本件総会の招集通知を作成し、X₁、X₂ に送付した。しかしDには送付されなかった。Dから委任状の提出はなく、議決権行使をKにゆだねる旨が記載されたD名義の議決権行使書は偽造されたものであった。平成23年4月1日、本件株主総会においてY₁ はDが議決権の行使をKにゆだねており、出席しているものと扱って議事を進行した。出席株主数は4名（K、X₂、D、F）とされているが、そのうちK、X₂ は現実に出席していたものの、Dは上述のように出席していない。Fは後述のように、Kからの依頼によって平成23年6月ごろに議決権行使書を作成しており、同総会に出席していたとは認められない。したがって、出席株主はKとX₂ の二名であり、議決権の数は6886個であった。本件総会において、Y₁ が出席したとされる株主一同（（K、X₂、D、F）議決権11737個）に対し、「X₁ を含む取締役全員が平成22年11月30日に退任し権利義務取締役となっていること、X₂ は同日監査役を退任し権利義務監査役となっており、いずれも後任を選任する必要がある」としてその選任を求めた。K、F、G、I、M、Y₁ を取締役として選任し、Lが後任の監査役に選任された旨の定時株主総会議事録が作成され、Kおよび控訴人Y₁ が代表取締役に選任された旨の登記がなされた。なお平成23年6月ごろ、FがKからの依頼に基づき議決権行使書を作成した。

8 Y₁ とKは本件総会ののち速やかにX₁、X₂ が役員でなくなったことを従業員に告知し、また

ガードマンを配置してその方針に反する者の出入りを禁止した。さらに X₁、X₂がAの業務に携わることが妨げられた。KとX₂が居住している住居にも同様にガードマンが配置されたため、X₂は心労もあって体調が悪化し、別居を余儀なくされた。平成23年4月28日、X₁は本件総会の決議不存在確認訴訟を提起した。平成23年9月27日、K等の職務執行停止、代行者選任の仮処分が発令された。これに対しKは、Aの株主でありX₁が代表取締役を務めるH有限会社の出資が全て自己の出損によるものであると主張してその確認を求める訴えを提起するなど、Aおよびその関連会社の経営権を巡って紛争が顕在化した。

9 その後X₁とKは紛争の長期化による客離れの傾向に拍車がかかったこともあり、三男Eや第三者の仲介により和解した。平成24年1月21日、Aが従来からの事業の大部分をX₁が経営するB株式会社に移転することとし、KがAの代表取締役となって従来からの事業としては不動産管理業を行うこととした。上記の株主総会決議不存在確認訴訟、Kとの職務執行停止、代行者選任の仮処分事件、有限会社Hの出資の帰属等に関する訴訟等は収束することになった。

10 平成24年12月25日、Kが死亡しているのが発見された。平成25年1月9日、Aの代表取締役にはEが就任することとなった。A、C、X₁、B、E、有限会社Hとの間で成立した合意により、Aの株主構成は確定的に変わった。

11 平成26年3月31日、X₁、X₂は本件訴訟を提起した。平成27年8月26日、以下の二点につき株主総会決議がなされた。① X₁、X₂が全部記載事項証明書記載の通り取締役、監査役として選任されたことを追認する旨。② X₁、X₂の役員報酬は株主総会決議をもって、その上限が定められたものであり、当時、各人が取締役または監査役として得ていた報酬はその範囲内にあったことを追認する旨。X₁が権利義務取締役であったこと及びX₂が権利義務監査役であったことは、本件総会においてもそれを前提として議事進行がされており、本件追認決議をするまでもなく明らかな事実であった。

II 第一審判旨

第一審はY₁・Y₂が一連の本件によってX₁・X₂に対し不法行為責任を負わないことを前提に以下の判示をした。

〔1 争点(2)(X₁、X₂についての取締役等選任決議の存否)について

(1) X₁、X₂は、X₁が、平成17年12月19日の臨時株主総会においてAの取締役に選任され、平成18年10月31日の定時株主総会及び平成20年10月28日の定時株主総会でそれぞれ取締役として重任され、X₂が、平成18年10月31日の定時株主総会で監査役として重任された旨主張し、これに沿う株主総会議事録(証拠略)の作成、商業登記(証拠略)がされている。

しかし、Aの元総務部門の責任者であったIは、別訴において、Aにおいては株主総会は開催されていない、開催を決める取締役会を招集したり開催したりしたこともないし、株主に開催通知をしたこともない旨証言していること(証拠略)、Kの手帳にも、本件各株主総会が開催されたとされる日時に、株主総会が開催された旨の記載がないこと(証拠略)、株主総会に出席したと議事録上記載されているF、L及びGは、本件各株主総会が開催されたとされる日時に、出張等のため、Aの

本社に不在であったこと（証拠略）、当時の取締役であった被告 Y₁ は、陳述書（証拠略）及び本人尋問において、平成18年10月31日及び平成20年10月28日には、Kには来ていない旨述べ、これに沿う出張申請書（証拠略）を提出していることからすると、本件各株主総会が、株主総会議事録に記載のとおりの日時に、正式に開催されていたとは認められない。

これに対し、X₁、X₂は、招集通知や議決権行使の委任状の点などについて若干の不備があったり、税務署への決算申告に合わせて、開催日が議事録上の日付と異なっていたりしたことがあったかもしれないが、各株主には確認がされており、現実に行われている旨主張し、原告 X₁ もこれに沿う供述をするが、Kの手帳（証拠略）によれば、本件各株主総会が開催されたとされる日時の前後においても、株主総会の開催を示唆する記述はされておらず、本件各株主総会の開催について、全株主の同意があったと認めるに足りる証拠もない。したがって、X₁、X₂の上記主張は認められない。

（2）以上によれば、X₁、X₂は、本件不法行為時に、Aの取締役ないし監査役の地位にあったとは認められず、本件不法行為によって取締役ないし監査役としての権利が侵害されたとはいえない。

なお、X₁、X₂は、X₁、X₂が商業登記の記載どおり取締役ないし監査役としてそれぞれ選任されたことを追認する旨の平成27年8月26日付けAの臨時株主総会議事録（証拠略）を提出するが、これは、AとX₁、X₂との間の相対的な効力を有するにとどまるものと解するのが相当であって、これによって、Y₁、Y₂との関係で、本件不法行為時に、X₁、X₂が、さかのぼって取締役ないし監査役の地位にあり、本件不法行為によって、X₁、X₂の権利が侵害されたことになるとは認められない。」

「2 争点（3）（損害の有無及びその額）について

（1）役員報酬

ア 会社法361条又は387条は、取締役ないし監査役の報酬について、取締役、監査役ないし取締役会、監査役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止するために、これを定款又は株主総会の決議で定めることとし、株主の自主的な判断にゆだねていることからすると、株式会社の取締役ないし監査役については、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、取締役ないし監査役が会社に対して報酬を請求することはできないというべきである。

本件において、Aの定款（証拠略）によれば、Aにおいては、取締役及び監査役の報酬は株主総会の決議をもって定めるとされていることが認められるところ、本件定時総会当時、X₁、X₂の取締役ないし監査役としての報酬について、株主総会の決議があったと認めるに足りる証拠はない。

イ X₁、X₂は、Aでは会社法制定に伴い新定款を作成し、それによると、取締役及び監査役の報酬については、株主総会において総額又は限度額を定め、各取締役、監査役への配分、支給時期等の決定を取締役会に一任していた旨主張するが、Aにおいて、X₁、X₂の主張に係る新定款が定められたと認めるに足りる客観的な証拠はない。

また、仮に、Aにおいて、事実上、取締役及び監査役の報酬について、各取締役、監査役への具体的な配分等が取締役会に一任されていたとしても、本件定時総会当時、X₁、X₂の取締役ないし

監査役としての報酬についての取締役会決議があったと認めるに足りる証拠はない。

ウ 以上によれば、本件定時総会当時、X₁、X₂の取締役ないし監査役としての報酬の金額が定められていたとは認められず、X₁、X₂には、本件定時総会当時、具体的な報酬請求権は発生していなかったと認めるのが相当である。

そうすると、X₁、X₂には、本件不法行為によって、役員報酬相当額についての損害が発生したとは認められない。

(2) 慰謝料

ア 前記1で認定説示したとおり、X₁、X₂は、本件不法行為時に、Aの取締役ないし監査役の地位にあったとは認められず、本件不法行為によって取締役ないし監査役としての権利が侵害されたとはいえないから、本件不法行為によって取締役ないし監査役の職を奪われたことについての慰謝料を求める請求は理由がない。

イ また、X₁、X₂は、本件不法行為によって、Kが死亡するまでの間、親族間で争う事態となった旨主張するが、X₁、X₂の主張する本件不法行為と、X₁、X₂とKとがAの支配を巡って争う事態となったこととの間に相当因果関係は認められないから、この点に関する慰謝料請求も理由がない。

3 争点(4) (事実上収入を期待できる権利の有無) について

X₁、X₂は、会社の役員と称する者が、選任手続ないし報酬決議の点について瑕疵があったとしても、実際にそれに見合う役務の提供を行っており、会社内外からAの役員と目されており、株主においても何ら同人が役員として振る舞い、報酬を受け取ることに異議がない場合においては、その法的権利は一定程度保護されるべきである旨主張するが、前記2(1)で認定説示したとおり、X₁、X₂には、本件定時総会当時、具体的な報酬請求権は発生していなかったことに照らせば、X₁、X₂が既に受領している役員報酬についてはともかく、X₁、X₂が後任の取締役ないし監査役の選任によりその地位を失った本件定時総会以降の時期について、具体的に発生もしていない報酬請求権についての事実上収入を期待できる権利を有するとはいえないというべきである。

上記認定に反するX₁、X₂の主張は採用できない。

4 争点(5) (権利の濫用) について

X₁、X₂は、Y₁の取締役ないしコンサルタントとしての地位、Y₂の顧問弁護士という地位に照らして、株主総会や取締役会決議の欠缺を主張することは権利の濫用に該当する旨主張するが、X₁、X₂自身も、Aの取締役ないし監査役の地位を称する者として、株主総会や取締役会の決議についての法令を順守すべき立場にあったことからすれば、Y₁、Y₂の立場を考慮しても、Y₁、Y₂が前記株主総会や取締役会決議の不存在を主張することが訴訟上の信義に反すると解することはできず、他にY₁、Y₂が前記株主総会や取締役会の決議の不存在を主張することが訴訟上の信義に反すると認められるような事情はうかがわれない。

よって、X₁、X₂の前記主張は採用できない。

5 以上によれば、その余の点を判断するまでもなく、X₁、X₂には、本件不法行為による権利侵害ないし損害の発生があったとは認められない。」

これに対して、X₁、X₂が控訴した。

Ⅲ 控訴審判旨

「2 本件不法行為の成否

(1) 本件総会について

(中略) 本件総会の招集通知は、発送日の翌日から総会の前日まで6日間しかないことからして、総会の日から1週間前までに発送するという会社法299条1項が定める要件を満たさないものであり、Aの定款にもこのような取扱いを容認する規定は見当たらない。それどころか、Aの3740株(21%)の株式を有する大株主であるDに対する招集通知を欠いており、その委任状(議決権行使書)も入手されていなかった。これらはいずれも重大な瑕疵といわざるを得ない。

そうすると、Y₁、Y₂が、Y₁を議長として、Dが議決権の行使をKに委ねているなどという虚構の事実を前提に、K(6776株)とX₂(110株)のほかに、D(3740株)とL(1111株)が本件総会に出席し、出席株主(合計1万1737株)が全員異議なく提出議案に賛成したものととして違法に作出した本件総会における決議は、招集手続の瑕疵が著しく、不存在であると認められる。

(2) Y₁、Y₂の関与と不法行為の成否

ア Y₁、Y₂の主張

Y₁、Y₂は、本件総会の開催は、Aの将来を見据えたKから、Aを新規事業に参入させることをX₁が妨害したため、X₁を排除して代表取締役に戻す必要があるという切迫した緊急の要望を受けてしたものであり、Y₁、Y₂は、Dの委任状(議決権行使書)が偽造であったとは知らなかったとして、不法行為の成立を否認し、かつ、仮に不法行為が成立したとしても、Kの要望に基づき、同人と協力して行ったものであるから、Kとの共同不法行為となると主張する。

イ 本件録音内容の検討

AにおけるY₂とKとの会話を録音した本件録音(証拠略)によれば、Y₂は、平成23年6月28日及び同年7月1日に、X₁に対する貸金返還請求訴訟の判決を取得して同人の個人資産を差し押さえること等の打ち合わせをするとともに、Aの株主であるDに対し本件総会の開催通知をしておらず、真正な委任状(議決権行使書)も得ていないことを前提として、Kとの間で、次のような言葉が交わされている。

(中略)

上記の発言内容からすると、Kは、東京のD事務所に電話をしても出なかったから招集通知はしないままでよいと思ひ、委任状を偽造することなど全く考えてもいなかったことが認められる。

これに対し、Y₂は、弁護士として、Aの3740株(21%)の株主であるDの委任状(議決権行使書)を取得できるか否かが、X₁、X₂をAから排除できるか否かの鍵であることを熟知しており、本件議決権行使書(証拠略)の署名がDの手によるものではないと知りつつ、その取得経過やDへの開催通知について、「中国に駐在していたRに任せたから後は知らない。」という弁解をするよう、主導的に違法行為を提案したことが認められる。

ウ Kの関与についての検討

Kは、上記のように開催通知等の発送はもとより、本件総会の議事進行についても、議案に賛成した以外には、具体的な行動をしていないのであるから、違法な手続行為を自ら行ったとは認められないし、Y₁、Y₂との間で個々の違法行為について打合せなどをしたり、Y₁、Y₂がそれらを行うことを本件総会終了までに容認していたと認めるに足りる証拠もない。

また、Kは、高齢で以前に脳梗塞を患って後遺症の影響で社員との意思疎通も十分でなかったところ、平成22年1月には吐血して意識朦朧となるなど、体調が悪化して、従来から生じていた認知症が悪化し、認知能力には時間的なむらが生じ、家族の間では成年後見制度の利用も検討されたことがあったほどであった。このようにKの理解力や判断能力が低下していたことからすると、Kは、何とかしてX₁からAの経営権を取り戻したいと考え、そのために株主総会を開く必要があると考えていたことまでは認めることができるものの、そのための具体的な手続を理解していたとは認め難く、それらは現に代表者の地位にあるY₁及び法律専門家であるY₂に任せていたものと認めるのが相当である。そして、上記のようにDへの招集通知は不要と軽信していたことからすると、株主総会や決議についての手続要件に関する知識がなかったと認められるし、自らが筆頭株主であった上、上記のとおり有限会社Hも自らが全額を出資したものと考えていたことからすると、株主総会を開催すれば経営権を取り戻すことが可能であると考えていたものと認められる。

これらのことからすると、Kは、本件総会の開催の実務をY₁、Y₂に任せていたと認められるものの、これについて手続上違法な行為を依頼したり、容認したものではないから、Y₁、Y₂の行った違法な手続行為が、Kの要望によるものであるとも、Kがこれに協力したとも認めることはできず、KにY₁、Y₂が主張するような不法行為責任が生ずるとは認め難い。

エ Y₁、Y₂の責任

本件総会には、発送された開催通知についても開催日までの期間が法定の要件に足りないものであっただけでなく、大株主の1人に対して開催通知自体がされていないという、重大な手続上の瑕疵があった。

Y₁は、自らの名で開催通知を行った者であるし、Y₂は、弁護士として開催通知等の作成及び発送の手続に当たった者であるから、これらの瑕疵の存在を認識していたと認められるし、当時の株式の保有状況からして、適式に株主総会を開催した場合には、X₁の意思に反してKを経営者に復帰させることはできないことも認識していたと認められる。

他方、本件総会の直前の平成23年3月10日付けでAからY₁が所長を務めるJ研究所に対し顧問契約解除の通知書が発送されるなどしたことから、Y₁、Y₂は、X₁がAとY₁、Y₂との契約関係を打ち切ろうとしていたことを認識し、Kが経営者に復帰しない限り、これまで労せずして得ていた相当額の顧問料収入等を失ってしまうことを危惧していたものと認められる。

これらのことからすると、Y₁、Y₂は、自らの収入を維持するためにKが経営者に復帰することを望んでいたところ、たまたまKがそれを望んだものの、それを実現するには違法な手続行為を行うほかなかったことから、敢えて実行に及んだと認めるのが相当であり、上記違法な手続行為につき、共謀の上、自らの利得を確保するために故意によって不法行為を行ったものと認めることがで

きる。

3 取締役報酬・監査役報酬請求について

X₁、X₂は、Y₁、Y₂の本件不法行為により、取締役報酬・監査役報酬の請求権を失ったと主張する。

しかし、上記のとおり、本件総会はその招集手続が違法であって、これらの瑕疵は重大なものであるから、本件総会でなされた決議は不存在というべきである。そうすると、X₁、X₂は、Aに対する取締役報酬・監査役報酬請求権を失ってはならず、Aに対してこの請求権を行使することができたから、報酬請求権について損害が発生したということはできない。

X₁、X₂がこの請求権を行使しないうちに、KとX₁との間で和解が成立し、これによりX₁、X₂が上記報酬請求権を行使できなくなったとしても、上記結論は左右されない。

4 慰謝料請求について

上記認定の事実によれば、X₁、X₂は、Y₁、Y₂の不法行為により、不存在の決議に基づいて、Aの権利義務取締役、権利義務監査役としての地位をはく奪される外形を作出され、その経営から完全に排除された。X₂は新婚当初からAの経営に加わり、Kとともに経営規模の拡大に尽力した者であり、Kが病を得てからはその代理を務めることもあり、X₁は、大学卒業の3年後からKの病気によって生じた業績悪化に対処するため、Aに入社して以来、経営の建て直しと更なる業績の向上に尽力し、Kの引退後は日常業務を取り仕切っていた者であるから、両者いずれにとっても、突然経営から排除されたことは大きな精神的苦痛を与えられるものであったと認められる。特に、X₁は、現に経営を行っていた者として、社会的な名誉や信用を失うことも著しく、X₂を大きく上回る心労を余儀なくされたと認められる。また、Kとの紛争が長引いたことにより、Aの存続自体が危ぶまれる事態を招いたことから、控訴人兩名、特に、X₁は、筆舌に尽くしがたい辛酸をなめたことが認められる。更に、X₂は、本件総会の直後からY₂の指示によるガードマンが自宅近くを見張るようになったことから、帯状疱疹を患うなど、体調を悪化させて、Kとの別居を余儀なくされ、翌年から老人ホームに入居することとなった（証拠略）ことから、夫の死を看取することもできなくなり、本件不法行為は、X₂とKとの婚姻関係にも重大な支障を生じさせたものと認められる。

これらのことからすると、X₁、X₂が受けた以上の精神的苦痛の慰謝料としては、X₁につき600万円、X₂につき300万円を下ることはないと認められる。

5 Kの死亡による混同の影響等

Y₁、Y₂は、Y₁、Y₂の不法行為はこれに協力したKとの共同不法行為であるとして、Kの死亡により、X₁の債務の請求権の4分の1、X₂の請求権の2分の1は、混同によって消滅したと主張する。

しかし、前記2（2）で認定説示したとおり、Y₁、Y₂の主張のような共同不法行為が成立するとは認め難いから、上記主張はその前提を欠き採用できない。

また、仮に上記のような共同不法行為が成立するとしても、共同不法行為者間の債務は同一損害の填補を目的とする限度において関連するにすぎない不真正連帯の関係に立ち、連帯債務に関する民法438条の規定の適用はないものと解するのが相当であり、したがって、X₁、X₂とKとの間に混

同が生じ、X₁、X₂に対するKの債務が消滅したとしても、X₁、X₂に対するY₁、Y₂の債務には何らの影響を及ぼさないものと解すべきであって、Y₁、Y₂はその債務を弁済した後で別途求償を行い得るにすぎない。

なお、Y₁、Y₂がKの債務を相続したX₁、X₂に対し、別途、共同不法行為者間の求償権を行使することができるとしても、上記認定のKの関与状況からすると、Kの内部的負担割合は限りなくゼロに近いものというべきである。」

IV 検討

1 株主総会決議不存在について

1. 1 決議不存在事由

本件においては、招集通知期間の不足、議決権の21%を有する株主に対する招集通知漏れ、代理権を称する書面の偽造による不実の決議結果の作出が行われたことに対して、一旦、株主総会不存在確認の訴えが提起されている。株主総会決議不存在の確認の訴え（会社法830条1項）については、明文で不存在原因が定められていないため、いかなる場合に不存在といえるかが問題となる。

まず、①株主総会を開催した事実が全くなく、決議が事実上存在しない物理的不存在の場合には株主総会決議は不存在であるといえる。一方、②株主総会の招集手続や決議方法の瑕疵の程度が著しく、決議があったとは評価できない法律的不存在の場合には、株主総会決議取消し事由との限界が問題となる。

この点、先例としては、招集通知漏れの場合、その程度が大きい場合には決議不存在事由となるものがあり、その程度については、招集手続を欠いた株式数が全体の4割を超えるような場合に不存在としたものがある⁽³⁾。

学説では、この点について①手続の瑕疵の重大さ⁽⁵⁾、②提訴期間・提訴権者の制限、③この訴えによらなければ瑕疵の主張をなし得ない等の制限を課すことが適当かという目的論的判断が重要であると解されている⁽⁶⁾。

1. 2 「決議不存在確認の訴え」と他の権利主張の手段中の「決議不存在の主張」

本件では、上記株主総会決議不存在確認の訴えが和解により終息した後、別に提起された不法行為に基づく損害賠償請求の訴えの中で株主総会決議の不存在が主張され認められている。株主総会決議の不存在につき、会社法830条は「訴えをもって請求することができる」と定め、会社の組織に関する行為の無効に関する訴えのように「訴えをもってのみ」（会社法828条1項柱書参照）主張することができるとは規定されていない。従って、損害賠償請求の訴えの中で株主総会決議不存在を主張することは許される。

しかし、損害賠償請求の訴えの判決理由中の判断として決議不存在の主張が認められても、判決には対世効が認められない（会社法834条16号・会社法839条かっこ書）。つまりこの場合、個別の損害賠償請求の成否にかかる問題であり、会社の利害関係者間における画一的確定の要請がなく、法的安定性の維持の要請もない。つまりここで言う「不存在」とはいわゆる要件を欠く法律行為であって一般的な「違法」「無効」のことを指しており、決議不存在確認の訴えの要件を借用している

にすぎないといえることができる。そうであるならば、訴えの利益さえ認められれば、上述の株主総会決議不存在原因と取消し原因の限界の議論にかかわらず、当事者間の利害の均衡に配慮して柔軟に不存在と認定してもよいのではないだろうか。本件においては控訴審において、まさに目的論的判断として株主総会決議の不存在が確認されたと言えるが、決議不存在の主張が損害賠償請求の訴え中でなされたこともまた一要因として考えられる。

2 権利義務取締役・権利義務監査役の地位と法的利益

役員権利義務者とは、任期満了又は辞任により退任した役員に、後任者として新たに選任された役員が就任するまでの間、なお役員としての権利義務を認められる者のことである（346条1項）。すなわち、任期満了または辞任以降も役員としての地位に留任する。この場合、役員権利義務者は役員としてのあらゆる権利義務を有していると解されている。

それでは、会社との関係において役員権利義務者の地位を有することが保護されるべき法的利益といえるであろうか。この点、解任の対象となるかに関しては、必要があると認めるときは一時役員職務を行うべきものの選任を申し立てることができるのだから、会社法854条を適用または類推適用して株主が訴えをもって当該役員権利義務者の解任請求をすることは許されず、また株主総会での取締役権利義務者の解任はできないと解されている⁽⁷⁾。この点で、その地位は会社の利益のために法的に付与されており、当事者の意思に基づかないもの、すなわち当事者にとって保護されるべき主観的利益は存在しないようにも思われる。しかし、役員権利義務者としての地位確認の訴えについては、不適法として却下しない裁判例が存する⁽⁸⁾。さらに、現在役員権利義務を有する者につき公示の必要性から、新役員が就任するまで、役員権利義務者の退任登記は認められない⁽⁹⁾。つまり対外的には引き続き役員権利義務を有しているという外形が継続している。また、実務的には小規模株式会社でこの規定を利用した事実上の重任が行われているという現実を無視することはできない。従って、外形に付随する法的利益があればそれは保護されるべき利益であると解される。

なお、控訴審の事実認定において、平成27年8月26日付けでX₁・X₂が全部事項証明書記載のとおり取締役、監査役として選任されたことを追認するとしているが、それはいつの時点のことを指しているかにつき、Y₁によってX₁およびX₂は平成22年11月30日に退任して権利義務取締役、権利義務監査役となっているという主張がなされたこととされていることから、平成22年11月30日時点を念頭においているものと解される。しかし、株主総会決議の遡及的効力につき、裁判例ではこれによって第三者の法律関係を害さない等の特段の事情がない限り認めることはできないと解すべきとされており⁽¹⁰⁾、役員選解任に関しては、これを前提として諸般の社团的及び取引的行為が行われるものについては、既に進展した法律関係を遡及的に否定したのでは、著しく法的安定性が害されるため、再決議の遡及効を否定すべきとして消極的に解されている⁽¹¹⁾。本件においても追認決議によって遡って役員であったとして、違法な株主総会決議によってその役員たる地位を侵害されたという主張は無理であろう。第1審判決は平成27年8月26日付けAの臨時株主総会決議をAとX₁、X₂との間の相対的な効力を有するにとどまるものと解しているが、妥当である。

3 権利義務取締役・権利義務監査役の職務遂行と報酬相当額の請求権

3. 1 報酬決定についての規律

会社法における役員報酬決定に関する規律は、①定款に定めるか②株主総会決議で定めることとされている（会社法361条）。いわゆるお手盛り防止の趣旨であり、ここから株主総会において総額のみを定め具体的な配分を取締役に一任することは可能と解されている。ここで報酬決定の効力がいつまで続くかについては議論があり、①特段の事情のない限り任期満了まで効力を有するとする見解⁽¹²⁾と②期間の定めがないときは事業年度単位で定めたと解するべきとする見解⁽¹³⁾が対立している。

3. 2 報酬の決定に関する裁判例・学説

報酬請求権の発生および決定なく支給された報酬の返還請求に関して以下のような先例があげられる。

〔判例1〕定款および株主総会の決議によって報酬についての定めがなければ、株主全員の合意がない限り具体的報酬請求権は発生しないとした事例⁽¹⁴⁾

〔判例2〕会社と取締役の法的関係が委任ないし準委任関係にあり、明示又は黙示的に報酬を与える特約が存在するとしても、報酬額が定款又は株主総会の決議により定められない限り具体的報酬請求権は発生しない。（退職慰労金）不支給の決議が公序良俗違反に当たるような場合には、報酬請求権が発生する余地があるとした事例⁽¹⁵⁾

〔判例3〕（退職慰労金について）株主総会により金額等の決定が取締役に一任された場合に会社の内規等に金額を算定する基準が定められていたとしても、一任する株主総会決議によって直ちに退職慰労金請求権が発生するわけではないとした事例⁽¹⁶⁾

〔判例4〕（退職慰労金について）従前から株主総会を開催せず、取締役の持ち株の合計で発行済み株式総数の3分の2以上を有する取締役会が株主総会の決議事項についても決定を行いそのことについて他の株主から異議が出されたことがなかった会社において、取締役会が退職慰労金の支給を決定した場合に、支給決定に至る経緯等も勘案の上、株主総会決議の欠缺を理由に会社が退職慰労金の支払を拒むことは信義則上許されないとした事例⁽¹⁷⁾

〔判例5〕定款又は株主総会決議による定めなくして取締役の報酬等が支払われた場合でも、これについて後に株主総会で決議を経た場合には本条の趣旨目的を没却するような特段の事情が認められない限りその報酬等の支払は適法有効なものとなるとした事例⁽¹⁸⁾

〔判例6〕会社が株主総会の決議を経ることなく支給された取締役報酬相当額の金員につき退任取締役に対し損害賠償請求することが信義則に反し、権利の濫用として許されないとされた事例⁽¹⁹⁾

以上の事例を整理すると、株主全員の同意、株主総会の決議、それと同視できるような事由により具体的金額が定められていると言えない限り具体的報酬請求権は発生しない。一方で、決議なくして報酬が支払われてしまった場合には、事後的な株主総会決議によってそれを追認することができること、会社からの報酬相当額の損害賠償請求が信義則に反し権利の濫用として許されない場合があるというように、報酬がすでに支払われてしまっているときには判断が異なっているようにも見える。その相違は結論の具体的妥当性を追求した結果と思われる。

学説において、定款の定めがなく、かつ株主総会決議なくして取締役に報酬相当額の請求権が発

生することを認める見解としてはまず①契約の有償性を根拠とする見解があげられる。それは a) 任用契約の有償性を根拠とする見解と b) 代表取締役のなした報酬約束に会社が拘束されるとする見解に細分される。報酬支給に黙示の約定があるとして、選任決議がなされた際に報酬決定についても決議された⁽²⁰⁾と解するのは、選任決議と報酬決定の決議が会社法上別個に要求されていることから、特段の事情なしに認めることは難しいと思われる。そのほか、②会社による不当利得の成立を認める見解、③取締役による不法行為の成立を認める見解、④取締役の対第三者責任を認める見解もある⁽²¹⁾。

3. 3 権利義務取締役の報酬請求権

本件においては、権利義務取締役の報酬請求権の存否が問題とされている。

まず、権利義務取締役が会社に対する権利義務を引き続き有するとしても、それは取締役としての権利義務のことを指しており、従前の報酬請求権も当然に引き継がれるとは言えない。まず、取締役に選任せずとも、会社が報酬支給を取り決めることができるかどうかという問題が存するが、少なくとも権利義務取締役になる前に一旦は取締役として選任されているということから考えると、お手盛り防止の要請はおよぶ。もっとも、法律上取締役としての権利義務を負わねばならないと定められているのであるから、会社側から積極的に報酬を決定する動機はない。

次に、何らの報酬支給も取り決められていない場合に、権利義務取締役側から報酬支給を求めていく手段があるかどうか問題となる。この点、通常どおり選任された取締役と同様に考えられるが、契約関係ではないので少なくとも上記3. 2①契約の有償性によることを根拠とすることはできない。任期満了、辞任に伴い契約上の地位をも引き継ぐとは解されず、また上記3. 1での議論のように、いったんなされた報酬決定の効力は、長くとも任期満了までと解されるからである。また、取締役権利義務者となっている者に対する報酬支給の議案を株主総会に提出しないことが、上記3. 2③取締役の不法行為、④報酬を取り決めるべき取締役の任務懈怠となるということは考えにくい。したがって、報酬相当額の請求権の発生根拠としては、上記3. 2②権利義務取締役が従前の職務を継続したことにより会社に不当利得が発生した点に求めざるを得ないのではないかと考えられる。

本件において、X₁・X₂が本件株主総会時点で権利義務取締役、権利義務監査役であったとして報酬が決定されていたといえるか。事実認定に基づく取締役、監査役としての報酬は支給されていた。しかし、かつて正規の報酬決定手続がとられていたかどうかは定かではなく、全ての株主の同意があったかも不明である。平成27年8月26日の株主総会決議も「X₁、X₂の役員報酬は株主総会決議をもって、その上限が定められたものであり、当時、各人が取締役または監査役として得ていた報酬はその範囲内にあったことを追認する旨」であり、これが具体的報酬請求権の発生根拠となるかについてはあいまいなままである。強いて言えば、支配株主の同意があったことをもって具体的報酬請求権が発生していたといえるかどうかということになるが、それは困難と言わざるを得ない。

そうであるならば、控訴審の結論「X₁、X₂はAに対する取締役報酬・監査役報酬請求権を失ってはならず、Aに対してこの請求権を行使することができた」と述べられているのは、何らかの具

体的報酬請求権が発生しているということを前提にしていると思われるが、判決文に出てきた事実関係からはその根拠は明らかでなく、疑問が残る。

仮に控訴審判決のように報酬請求権が失われていなかったとして、KとX₁の間で結ばれた和解契約の内容が明らかでないため、X₁・X₂がAに対して報酬を請求できない理由は判然としない。さらに本件株主総会后、X₁の具体的職務は不明であり、X₂は具体的職務についていない。そのため、Aに不当利得が発生しているかどうかも定かではない。すくなくともX₁がAの権利義務取締役として事実上職務を行っていたといえるのは、KとX₁の和解によりAの事業が分割された平成24年1月21日までであり、原告側からはAの株主構成が確定的に変わった平成25年1月9日までの報酬相当額につき請求がなされているが、やはりその根拠は明らかではない。

本件において、Aでは一部の大株主によって報酬を決定し支給することが常態化していたと推測される。上記3. 2〔判例1〕〔判例2〕のように、具体的報酬請求権が発生しておらず、実際に報酬が支払われていない段階で、役員側から報酬の支払を請求することはできない。上記3. 2〔判例4〕のように退職慰労金について、株主総会での決定がないという理由で支給を拒むことが信義則に当たり許されないとするものもあるが、報酬の支給に関してはまた事例に即した検討が必要であろう。一方、すでに受け取った報酬については会社側から返還を求める場合、諸々の事情に照らして会社からの損害賠償請求が信義則に反し権利の濫用として許されないことがある（上記3. 2〔判例6〕）。また会社の不当利得、決議なく支給した会社の落ち度について過失相殺の主張は可能であろう。追認決議を含む株主総会決議によって報酬総額が決められたにも係らず、具体的な報酬額が取締役会において決定されていない場合にもやはり具体的報酬請求権は発生しておらず、未払いの報酬の支払を求めることは原則としてできない。この場合、代表取締役の独断で報酬が支給されたとしても、株主総会決議を経ていれば少数株主の利益を損なわないので会社からの返還請求を許すべきではない。もっとも独断で報酬を支給した代表取締役の責任は発生しうる。本件においてはX₁、X₂に対し、既に支払われていた報酬についてははたかく、未払い部分についてはX₁、X₂からの請求の根拠は存在しないというべきである。

4 慰謝料算定について

4. 1 損害賠償請求権の成立要件

損害賠償請求権（民法709条）の成立要件については一般に①行為②故意③損害の発生④相当因果関係が必要と解されている。本件においては①Y₁、Y₂らによる不存在の株主総会決議に基づいて、X₁、X₂が権利義務取締役・権利義務監査役の地位を失ったという外形の作出と経営からの完全な排除という行為、②違法な手続き行為につき共謀のうえ、自らの利得を確保するための故意、③「社会的名誉・信用の喪失」「心労」「体調悪化」「婚姻関係の重大な支障」（人格権的利益の侵害（民法710条））という損害の発生が主張されている。

損害としての慰謝料請求の場合の④相当因果関係の範囲については、判例は裁判所が各場合における事情を斟酌し、自由なる心証をもってこれを量定すべきとしたもの（根拠を明示する必要はない）⁽²²⁾としている。また学説においても社会の合理的な一般人がこうむるべき精神的苦痛を賠償される⁽²³⁾ということに帰着せざるを得ないと解されている。

4. 2 Kの共謀の成否について

控訴審判決は「(Kが) 違法な手続行為を自ら行ったとは認められない」、「個々の違法行為について打ち合わせなどをしたり、Y₁、Y₂がそれらを行うことを本件総会終了までに容認していたと認めるに足る証拠もない」、「(経営権を取り戻すための) 具体的な手続を理解していたとは認めがたい」、「株主総会を開催しさえすれば経営権を取り戻すことが可能であると考えていた」等々の事実認定に基づき、Kには不法行為責任が発生するとは認めがたいとする。

まず、今回の損害賠償請求は取締役としての任務懈怠に基づくものではなく、X₁、X₂に対する不法行為の成否の問題である。いわゆる通常の支配権争奪の場面で単に特定の取締役を会社関係から排除することは一般に不法行為にはあたらない。しかし、権利侵害に対して「故意」「過失」があれば、適法行為であっても損害賠償責任を負う。ここでいう「故意」「過失」とは、自己の行為が他人の権利を侵害し、その他違法と評価される事実を認識していた、あるいは認識可能であったことである。

それでは、K、Y₁、Y₂の共同不法行為（民法719条）が成立する可能性はあるか。

まず①複数の不法行為者の存在の存在について、今回の外形上の株主総会決議の成立にはKの議決権行使が必要であり、Y₁、Y₂の行為にKの行為が加わって損害が発生しているため、Kの行為は損害発生の一因となっている。この点、判例⁽²⁴⁾は複数の不法行為者の「各自の行為がそれぞれに独立に不法行為の要件を備える」ことを要するものというが、それでは共同不法行為の規定の趣旨が没却されてしまうとして、学説からは特定の損害発生につき各自に損害賠償責任が発生するものとまでは解されないと主張されている⁽²⁵⁾。

次に②共同関連性の有無について、共同不法行為の成立には客観的関連共同性があれば足りると解されている（共謀、共同の認識は必ずしも必要ない）。また、他人の過失による加害行為を故意に利用するような片面的に主観的な連絡がある場合にも、共同不法行為は認めうる。本件に照らしてみれば、Kの行為をY₁、Y₂が片面的に利用しており、客観的関連共同性は認められる。そこで③Kの過失が問題になりうるが、不法行為責任の過失については「主観的過失」かつ「具体的過失」と解するのが通例である。つまり加害者が不注意であったこと（主観的過失）、行為者本人の能力を基準とした注意義務を怠ったこと（具体的過失）が過失の内容とされ、今回の事実認定の下ではKに過失もないとされた。

この結論に対して、まず、会社の取締役には善管注意義務・忠実義務が課せられている（会社法330条、民法644条、会社法355条）。これらの義務は「客観的」「抽象的」注意義務と解されている。そうであるならば、今回の不法行為は通常の市民生活における不法行為ではなく、会社法上の行為による不法行為であるがゆえに、取締役の注意義務の水準で過失の有無が判断されるべきではないだろうか。もし取締役の注意水準で過失の有無を判断するならば、「取締役として、他の取締役が違法な振る舞いをするを漫然見逃している」「Dの議決権行使書の偽造につきX₂からの事情説明はあったがその違法性を見逃している」「これから行われる株主総会の招集手続、決議の方法を理解していない」等々の事実から過失ありと認めることも可能だったのではないかと思われる。

もっとも、過失ありとして共同不法行為が認められたとしても、Kの損害賠償責任は過失を前提

とした損害賠償額の範囲内での一部連帯となると解されるため、実際の損害賠償責任はごく一部の範囲になるか、ほとんど認められないと考えられる点で控訴審判決の結論が不当とまでは言えない。⁽²⁶⁾

- (1) 金融・商事判例1570号47頁、上告審最小三決平成30年10月9日平成30年（オ）1097号／平成30年（受）1349号（上告棄却・不受理）
- (2) 金融・商事判例1570号55頁
- (3) 最判昭和33年10月3日民集12巻14号3053頁
- (4) 東京高判昭和30年7月19日下民6巻7号1488頁、東京高判昭和63年3月23日判時1281号145頁、東京高判平成2年11月29日判時1374号112頁、東京高決平成4年1月17日東高民時報43巻1-12号2頁
- (5) 招集通知漏れの場合の不存在と取消しの限界については、中村直人編著『株主総会ハンドブック〔第4版〕』商事法務、2016年、682頁、東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟I〔第3版〕』判例タイムズ社、2011年、398頁
- (6) 奥島・落合・浜田編『新基本法コンメンタル会社法3〔第2版〕』378頁〔小林量〕、岩原紳作「判批」ジュリスト947号119頁
- (7) 最判平成20年2月26日民集62巻2号638頁、東京地判平成28年7月20日平27（ワ）26683号 westlaw 文献番号2016WLJPCA07208005
- (8) 東京地判平成29年12月27日平28（ワ）16307号 westlaw 文献番号2017WLJPCA12278005。代表取締役としての権利義務を有する事の確認自体は特に付言せずに認めているようである（結論としては棄却であり却下ではない）。
- (9) 最判昭和43年12月24日民集22巻13号3334頁
- (10) 東京地判平成23年1月26日資料版商事法務324号70頁
- (11) 名古屋地判平成28年9月30日判例時報2329号77頁
- (12) 水上敏「判解」最判解民平成4年度596頁
- (13) 森田章「判批」商事法務1119号81頁
- (14) 最判平成15年2月21日金判1180号29頁
- (15) 東京地判平成9年8月26日判例タイムズ968号239頁
- (16) 東京高判平成12年6月21日判例タイムズ1063号185頁
- (17) 東京高判平成15年2月24日金判1167号33頁
- (18) 最判平成17年2月15日判時1890号143頁
- (19) 東京地判平成30年1月22日判タ1461号246頁
- (20) 新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務〔増補第三版〕』民事法研究会、2019年、264頁
- (21) 落合誠一編『会社法コンメンタル8』商事法務、2009年、195頁以下〔田中亘〕
- (22) 大判明治43年4月5日民録16輯273頁
- (23) 我妻・有泉ほか『コンメンタル民法総則・物権・債権〔第六版〕』日本評論社、2019年、1521頁

- (24) 最判昭和43年4月23日民集22卷964頁ほか
- (25) 加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』有斐閣、2005年、364頁
- (26) 本稿は、中京大学法務研究所共同研究プロジェクト「会社法判例研究」によるものである。