

## 退任取締役への退職慰労金の支給について

### —小規模閉鎖会社における恣意的な退職慰労金の不支給—

藤 村 知 己

#### 1 取締役の報酬

取締役が当事者として自己の報酬を決定することは、お手盛りの危険性があるとし、その決定に際しては、株主総会の決議が必要とされる（会360条）。本来、委任契約に伴う受任者の報酬は、無報酬が原則であるが、取締役は、当然に報酬を受けることが想定されており、取締役の報酬は、株主総会で決定することを求められている（会361条1項）。しかし、役員に対して報酬をどのように支給すべきかは、取締役の業務執行行為の一環であり、取締役が決定すべき事項であるといえる<sup>1</sup>

小規模閉鎖会社においては、取締役が、経営者として業務執行にあたるとともに、同時に株主であり、また、実質的に従業員であることも少なくなく、報酬が給与的側面を持ち、場合によっては、剰余金の配当の代替的な意味を持つことも少なくない<sup>2</sup>。

その一方で、大規模会社公開会社における取締役の報酬は、定期的な報酬以外の役員持株制度やストックオプションその他のいわゆるフリンジ・ベネフィットも含む多様な制度・選択肢が用意されている。

#### 2 報酬額の決定権

株主総会で決定する理由としては、いわゆる「お手盛り」の可能性があると指摘される。報酬の決定に際して、お手盛りが防止されれば良いわけであるから、その総額が株主総会で決定されれば、個々の取締役の報酬額自体は、取締役の協議により決定することも差し支えないとされる。従って一般には、報酬総額が株主総会に提案され、これが承認されれば、

個々の取締役への配分は、取締役間の協議で、あるいは代表取締役に一任される形をとる。また、一旦決定された総額は、変更されない限り、つまりはその枠内で各取締役に配分される限り、改めて株主総会の承認の必要なく、デフレと取締役の定員削減の状況下では、報酬議案は株主総会において審議にもなりにくいこととなり、ある意味、報酬について株主とは遮断されている。

一方で、取締役の報酬の個別の監視の流れが進んでおり、株主総会において、株主より個別開示が求められることも少なくなく、個別の報酬額が明確化が求められている。

### 3 退職慰労金とお手盛りの可能性

退職慰労金については、上場会社を中心に廃止の方向もあるが、一般には、株主総会で取締役会あるいは代表取締役への一任といった、曖昧な処理が当然のこととしてなされている。取締役は、基本的には1年ないし2年の任期であるから、任期ごとに委任契約が成立することとなる。これに伴い、報酬金額も契約内容として確定し、支給されることとなるもので、任期中の報酬金額自体は一般にお手盛りの危険性が指摘されるほどの金額とならないのが我が国の取締役の報酬の現実である。これに対し、退職慰労金は、退任した取締役に対して支給されるものである。従って、取締役等が退職後に支給金額が決定され支給される限り、支給決定に際しては関与していないことから、お手盛りや利益相反に当たるものではないので、本来的には、取締役の報酬と同様な株主総会の決定は不必要なはずである。もっとも、退任予定の取締役が、在任中の取締役会において、当該退任取締役の退職慰労金にかかる株主総会議案にかかる可能性があるような場合には、確かに、理論的には、お手盛りの可能性があると考え得る。

退職慰労金は、在職中の職務執行の対価として支給されており、報酬の一部とされる<sup>3</sup>。従って、取締役の報酬と同様、株主総会の決議が求められ、報酬の一部とされる以上、株主総会の決議がなければ、退職慰労金の

支給はできないこととなる<sup>4</sup>。

#### 4 退職慰労金の決定と一任決議

退職慰労金は、報酬の後払いとされるが、在任中の取締役の報酬とは異なり、いわば、任期ごとの支給額の決定ではなく、一般には、最初の就任から最終的な退任までの在任期間に応じた支給計算がなされるのが一般で、従って、長期間の就任し続けた場合には、その長期の就任期間に対応する報酬の後払いとしての対価となることから、きわめて高額となった例もある<sup>5</sup>。2006年6月関西電力定時総会後において高額支給が問題となった。いわば、在任中の報酬以上の高額であるにもかかわらず、きわめて曖昧な形で支給決定がなされているのが現状である。

取締役の就任に際しては、任用契約の一部として、報酬が決定していることになる。一方、退職慰労金は、たとえ、その会社に具体的な内規等の支給規程があったとしても、株主総会の決議がなされなければ、退任取締役に退職慰労金債権は発生しないとされる<sup>6</sup>。

ガバナンスの面から見れば、株主による退職取締役に対する在任期間中の業績の評価が退職慰労金支給金額に反映されるはずである。退職慰労金が在任中における結果責任の反映とすれば、本来一任されるべきものではなく、在任中の取締役に対する報酬決定以上に、株主の意思により具体的な決定がなされるべきであろう。その意味では報酬以上に（個々の取締役の報酬決定が取締役の業務執行の一環として任されるとしても）株主による決定への関与が求められるはずで、支給額の決定が厳格化・個別化する報酬に比べて一任による曖昧な退職慰労金の支給決定の現状は本末転倒しているといえる。

株主総会における退職慰労金の支給決議は、一般的には退任者が一人ないし数人であることから、退職取締役等の具体的な支給金額を明確にすることは、はばかれるとして、株主総会の決議に際して具体的な支給金額を明示した提案はなされず、取締役会ないし代表取締役に一任する形式を

とることになる。はばかれる具体的な理由として、必ずしも高額すぎるものが問題であるばかりでなく、この程度しかもらえないのかという評価とされる受給者側のメンツの問題もあるようである。いわば、在任中の評価が支給金額に反映されていると認識されていることになる。その際、会社には、一般に役員退職慰労金規程等の文書化した基準が定められており、これに基づいて支給検定がなされることを前提として、株主総会での一任決議は、具体的な金額の決定をゆだねる旨の趣旨で一任することになる。何ら支給内規がない会社が株主総会において、無条件の一任をすることは認められないとする。お手盛り防止の意味から株主総会決議を求めている意味がなくなるからである。

株主総会の一任を受けて、その後の取締役会で具体的な金額等が決定されることになるが、具体的な金額および支給方法を提案するのは、通常、代表取締役ということとなる。また、さらに取締役会で代表取締役に一任することも少なくないとされる<sup>7</sup>。

その結果として、株主総会の決議が具体的な金額の決定等を取締役会等に一任する形のものである場合、退任取締役において具体的な退職慰労金債権は、この時点では生ぜず、後の取締役会の決定を待つこととなる。

株主総会において支給金額を含む支給決定を取締役会に一任することについては、曖昧さが指摘され、批判が多いが、上記最高裁昭和39年12月11日判決がこれを認めており、我が国の実務においての一般的な対応とされている。

## 5 退職慰労金の廃止傾向

退職慰労金については、最近、上場会社等において、廃止の方向の企業も少なくない。その理由としては、株主総会において退職慰労金の支給提に際して、具体的な金額を明示されず、取締役会等へ具体的な金額および支給条件を一任とすることから、株主から見れば、極めて曖昧な形で支給されている現実がある。その曖昧さからくる批判を受けて、退職慰労金を

廃止し、その代替措置として、ストックオプションや在職中の報酬に上乘せして、指数を乗じて支給する方向を模索する企業も少なくない。

一方、非公開会社とりわけ小規模株式会社においては、上記のような代替措置を取ることは困難なことも少なくない。そもそも、小規模閉鎖会社の取締役は、同時に株主であり、あるいは実質的な従業員であることも少なくない。従って、退任後の一定の経済的な生活保証は当然に求められるといえる。また、取締役の報酬が、事実上の株主としてリターンであったりすることもあり、また、従業員としての一面からの退職金と実質的には区別できない側面がある。

また、退職慰労金制度は、税法上のメリット、受給者である退任取締役にとっても退職所得優遇課税が適用され、また企業にとっては退職金費用の損金算入が可能となるなど、税法上のメリットがある以上、依然として必要不可欠な制度として維持されることになるであろう。

## 6 恣意的な退職慰労金支給

しかし、大規模会社における状況と異なり、退職慰労金制度は、小規模閉鎖株式会社において問題となるのは、代表取締役あるいはオーナーによる恣意的な支給実態である。退職慰労金の支給が株主総会での承認が必要とされることが支給の前提とした上で、そもそも、代表取締役が退任取締役に対する退職慰労金支給議案を上程しなかったり、あるいは、一方的な減額提案をすることも少なくない。このため、退職慰労金にかかる訴訟が近年増加している。

小規模閉鎖会社においては、いわゆる「名ばかり取締役」の存在も退職慰労金の問題に陰を落としている。実質的には従業員としての実態にも関わらず取締役の肩書きを持ち、結果として、従業員と役員の兼任状況であるにも関わらず、退職（任）時には、退職慰労金として株主総会の決議を必要としていることから、このことをエクスキューズに利用し恣意的な支給がなされ、不支給や減額することが少なくなく、任期中の報酬以上に人

事政策的に利用されている一面があるのではないだろうか。

退職慰労金の問題は会社の規模や支給慣行に応じて、まったく異なる側面を持っているものである。

## 7 株主総会決議と退職慰労金

退職慰労金の支給について、最高裁において、総会の決議を経していない場合において支給を肯定する判断が下された。

### 1) (判例1) 最高裁平成21年12月18日第二小法廷判決<sup>8</sup>

事実の概要は以下の通りである。

元取締役が退任に際し、会社から支給を受けた退職慰労金について、株主総会の決議が存在しないことなどを理由に、会社が元取締役に対し、不当利得返還請求権または不法行為による損害賠償請求権に基づき上記退職慰労金相当額の支払を求めたものである。

最高裁は、会社において従前から退職慰労金の支給手続、返還を求めた時期等の各事実を前提とすれば、退任取締役に対して退職慰労金を不支給とすべき合理的な理由があるなど特段の事情がない限り、会社が退任取締役に対して本件金員の返還を請求することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないというべきであるとされた事例である。判旨は、次のとおりである。

「上告人に対し退職慰労金を支給する旨の株主総会の決議等が存在しない以上は、上告人には退職慰労金請求権が発生しておらず、上告人が本件金員の支給を受けたことが不当利得になることは否定し難いところである。しかし、…被上告人においては、従前から、退任取締役に対する退職慰労金は、通常は、事前の株主総会の決議を経ることなく、上記2(4)記載の支給手続によって支給されており、発行済株式総数の99%以上を保有する代表者が決裁することによって、株主総会の決議に代えてきたというのである。そして、…その返還を明確に求めたのは、本件送金後1年近く経過した平成19年2月21日であったというのであるから、…」[…上記

各事実を前提とすれば、上告人に対して退職慰労金を不支給とすべき合理的な理由があるなど特段の事情がない限り、被上告人が上告人に対して本件金員の返還を請求することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないというべきである。」

なお、竹内行夫裁判官の反対意見の要旨は、次のとおりである。

「…原審の確定した事実関係等によれば、被上告人においては、退任取締役に対する退職慰労金は、通常は、株主総会の決議に代えて、発行済株式総数の99%以上を保有する被上告人代表者が決裁することによって支給してきたところ、本件送金は、株主総会の決議はもとより、内規に従った被上告人代表者の決裁も経ずにされたというのである。そうすると、上告人には退職慰労金請求権は発生せず、本件送金は法律上の原因を欠くものであって、被上告人は上告人に対して不当利得返還請求権を有することは明らかである。そして、本件不当利得返還請求が信義則に反し、あるいは権利の濫用に当たるといふべき事情は見当たらない。」

本判決は、従来判例を踏襲しており、株主総会の決議がない以上、支給内規があるとしても、退任取締役には、退職慰労金債権は発生しないという従来の最高裁判例を引き継いでいるが、株主総会に決議があったものと同視できる場合、①従来から株主総会決議を経ずに退職慰労金を支給してきている場合に、②全株主の或いはほとんど株主の同意に相当する株主の同意の下で決済される場合には、一般条項の信義則から不当利得返還請求を認めないとするものである。

(注) 最判平成15年2月21日は、取締役の報酬に関して、定款の定めまたは株主総会の決議がない場合に、「株主総会の決議に代わる全株主の同意」を報酬請求権発生要件としている。

## 2) (判例2) 東京地裁昭和62年3月26日判決<sup>9</sup> (金融・商事判例776号35頁) 事案の概要

取締役の退職慰労金額が内規の定める退職慰労金の算定方法があるにもかかわらず、株主総会が、内規による基本的な退職慰労金額の約30%を支

給限度とした決議を行ったことに対して、内規に基づく算定方法を無視して、退職慰労金を決定したとして、当該総会決議の無効確認請求を棄却した事案である。

取締役会が退職慰労金支給に関する内規を定めている場合にも、かならずこれによらなければならないものではないとする。株主総会が、右内規によらず、当該退任取締役の功勞の程度や会社の営業状態を勘案して、独自に退職慰労金額を決定することはもとより可能であるとした。

退職慰労金の決定に際して内規を適用せず、これを大幅に下回る金額の退職慰労金支給案を株主総会に提案することを取締役会で決議したのは、会社の当時の営業状況から判断したもので不法な点はないとしている。

#### 判決の要旨

「しかしながら、取締役の退職慰労金は、…、株主総会の決議によってその額を定めるべき場合に該当する。そして、取締役会が退職慰労金支給に関する内規を定めている場合には、株主総会において、右内規に則って退職慰労金額を決定することを取締役会に一任することが許容されるが、右内規があるからといって、必ずこれによらなければならないものではなく、株主総会が、特定の取締役の退職慰労金について、右内規によらず、当該退任取締役の功勞の程度や会社の営業状態を勘案して、独自に退職慰労金額を決定することはもとより可能であると解される。

### 8 退職慰労金の支給を受けられなかった取締役の対応

そこで、小規模閉鎖会社において退職慰労金が支給されない場合、あるいは株主総会では支給決定なされたにもかかわらず支給が受けられない場合に、退職取締役は、もはや株主総会に対し議案を提案する権利あるいは支給請求権もないことから、この場合には、会社に対して（会社法350条）、あるいは、代表取締役に対して（会社法429条1項）、退職慰労金債権に基づく損害賠償請求により満足を得ようとする選択をすることになる。そこで、退職慰労金不支給あるいは減額の際の損害賠償請求をした事



例を検討する。

## 9 退職慰労金の不支給・減額支給

退職取締役が退職慰労金の支給を受けられないケースあるいは一方的な減額については、以下のケースが考えられる。

### 1) 株主総会の決議がない場合

そもそも、株主総会でなされておらず、基本的に支給は認められない状況である。

これには、①取締役会で提案されなかったため、株主総会の議案として上程されなかった場合

②取締役会で提案されたが、承認されなかったため、株主総会に上程されなかった場合

③取締役会で承認されたが、株主総会には議案が提案されなかった場合

### 2) 株主総会の決議があり、そこで支給が承認されている場合

この場合には、不支給のほか、一方的な減額支給の問題が生じる。

これには、①具体的な支給金額が取締役にゆだねられた場合

②取締役会決議で具体的な金額が確定したが、代表取締役が支給手続きを行わなかった場合

③株主総会で承認されたが、取締役会において、減額された場合

## 10 支給を受けられなかった場合と損害賠償請求権

### 1) 減額支給と損害賠償

損害賠償が認められた事例としては

①（判例3）東京地判平成元年11月13日判決<sup>10</sup>（金融商事判例849号23頁）

本判例は、現在の代表取締役が、在任中对立状況にあった当時の代表取締役の死亡に伴う退職慰労金の支給に際して、意図的に支給を遅延し、か

つ、一方的に減額したものである。会社の規定では、死亡により退任した代表取締役に対し退任慰労金を支給するとされ、具体的金額・支給期日等につき株主総会で取締役会に一任する旨の決議がされた。ところが、取締役会が、規定上は株主総会決議の直後の取締役会で決定すべきであるのにも関わらず1年8か月決定を引き延ばし、かつ、亡代表取締役が会社に莫大な損害を与えたとして本来の額から50%の減額決定をしたが、その最も重要な動機が、亡代表取締役の相続問題に関する相続人への対抗手段とする点にあったとされたものである。

#### 判決の要旨

株主総会の決議で一任を受けた取締役会が減額支給の決定に際して、支給規定の特別減額の事由とした点について、これに当たらないとし、「これらの事由を退任慰労金の額に反映させるのであれば、株主総会の決議でその旨定めるべきであり、…」[「…本件慰労金の特別減額は、その裁量権の行使に当たり、考慮すべきでない事情（すなわち、被告会社のあげる理由…及び原告に対する対抗手段とするとの意図）を考慮し、しかも特別減額を原告に対する対抗手段とするとの意図を最も重要な事情とするものであるから、許された裁量権を逸脱し又は乱用したのものとして、違法というべきである。』

「被告会社の取締役会が本件規定に定められた時点で本件慰労金の額及び支給を決定せず、これを昭和六二年九月二日まで延ばしたこと、並びに本件慰労金額の決定に際し特別減額をしたことは、いずれも違法な行為であり、帰責事由も認められるから、不法行為を構成する。被告会社の機関である取締役会が不法行為をしたのであるから、被告会社は民法四四条により不法行為に基づく損害賠償責任を負うものというべきである。

②（判例4）東京高判平成9年12月4日（判時1657号141頁）

#### 事実の概要

取締役の退職に際して、株主総会で退職慰労金の具体的金額、贈呈の時期、方法等は会社における一定の基準に従い、相当額の範囲内で取締役会

に一任する旨の決議がなされた。その後、右決議を受けた取締役会で退職慰労金の金額算定に際して一定の減額をする決議がなされた。これに対し退任取締役が会社に減額分の損害賠償を求めたものである。

裁判所は、取締役会に一任する場合には、支給に関する基準を示し、その基準に従って定めるのが本来であって、株主総会において取締役会へ一任する旨の決議をしても、その決議は減給理由や減給額の決定についてまで取締役会の裁量に一任したものと認められないとして、取締役会決議は、無効とした。

#### 判決の要旨

「株主総会の決議により、右報酬の金額などの決定を取締役に任せる場合には、明示的もしくは黙示的に、具体的な金額、支払期日、支払方法等の支給に関する基準を示し、その基準に従って定めるのが本来であって」、株主総会が、「金額、支払期日、支払方法を取締役に一任する」との決議をした場合でも、右決議は、当該会社において退職金規定及び慣例となっている一定の支給基準によって支給すべき趣旨であると解するのが相当である。」とした。

③（５）東京地裁平成10年2月10日判決<sup>11</sup>（判例タイムス1008号242頁）

#### 事案の概要

取締役であった者が会社に対し、株主総会において退職慰労金支給が承認され、具体的な支給については取締役会に一任されたが、取締役会において同社代表取締役らが従来の退職慰労金規定を無視し新たな基準によるとして減額支給決議を行ったことについて、退職慰労金規定による退職慰労金との差額について民法715条により損害賠償を求め提訴した事案である。

裁判所は、株主総会において退職慰労金を取締役会に一任する旨の決議がなされた場合、退職慰労金請求権は、その金額を決定する取締役会の決議があってはじめて発生するものであり、一定の基準が存在するとしても株主総会の決議だけで当然に発生するものではないが、右基準に従って定

める趣旨で株主総会において取締役会に一任する旨の決議がなされたにもかかわらず、取締役会においてそれに反する決議を行った場合には、決議をした取締役らは、退任取締役に対して不法行為責任を負うと判示したものである。

#### 判決の要旨

「株主総会において、…取締役会に一任する旨の決議がなされた趣旨は、本件規定によって退職慰労金を支給する趣旨と認められる。」、「株主総会において取締役の退職慰労金を取締役会に一任する旨の決議がなされた場合、退職慰労金請求権は、その金額を決定する取締役会の決議があって、初めて発生するものであり、…しかし、一定の支給基準が存在して、その基準に従って定める趣旨で株主総会において取締役会に一任する旨の決議がなされたにもかかわらず、取締役会においてそれに反する決議をした場合には、決議をした取締役らは、退職慰労金を受給できる退任取締役に対して不法行為責任を負うことになる。」

#### ④(判例6) a 京都地裁平成15年6月25日判決(金融商事判例1190号44頁) 事案の概要

会社の取締役が退任したにもかかわらず、同社の代表取締役らが取締役会に議案を提出せず、また、株主総会において内規に反する決議をさせたため、内規に従った退職慰労金を受けられなくなったとして、元取締役が同社代表取締役らに対し、善管注意義務違反等に基づく損害賠償を求めた事案である。

#### 判決の要旨

裁判所は、同社が内規の制定・実施によって、本件内規に従った退職慰労金を支給することを各取締役に約したものであり、同代表取締役は、会社に対しても本件規定に従って事務処理を行なう義務を負ったものと認められるとした上で、同代表取締役が、原告に対する支給約束に反したほか、故意により義務を怠り、取締役会を招集せず、取締役会において本件報酬議案の提出をしなかったものであるとして、代表取締役に対し債務不

履行又は商法266条の3の規定により損害賠償責任を負うとした事例である。

これに対して、控訴審の大阪高裁は、退任取締役への退職慰労金の減額を認めた。

- b 大阪高等裁判所（控訴審）平成16年2月12日判決<sup>13</sup>（金融商事判例1190号38頁）

#### 判決の要旨

退職慰労金支給規定が存する場合であっても、定款又は株主総会の決議によってその金額が決められない限り、取締役が会社に対して退職慰労金を請求することはできないとした。代表取締役は、内規に従った退職慰労金の支払いに関する議案を株主総会に提出するための取締役会を招集したり、取締役会において、議案を提出すべき義務を負っていたとはいえないとして、原判決を取消し、被控訴人の請求を棄却した。「…退職慰労金に関する支給規定が存する場合であっても、株主総会の決議によって退職慰労金の金額が定められない限り、取締役が会社に対して退職慰労金を請求することはできない…」。ただし、「株主総会の決議がない場合でも、たとえば株主総会の決議に代わる全株主の同意があるなど、株主総会の決議があったと同視しうる特段の事情が認められた場合には、会社が取締役に対して、株主総会決議がないことを理由に、退職慰労金の支給を拒むことは信義則に反すると解される」とした。

その上で、内規があっても、株主総会において、退職慰労金の支給金額等を具体的に決議した場合には、もはや本件内規を適用する余地はないものと解されるから、本件内規は、退職慰労金を支給する旨の株主総会決議がない場合に、本件内規に基づく退職慰労金を請求する権利を具体的に発生させる性質のものではないというべきである。」とした。

#### 2) 不支給と損害賠償

- ⑤（判例7）京都地判平成2年6月7日判決<sup>14</sup>（判時1367号134頁、判タ746号196頁）

本判決は、株主総会で死亡取締役を含む退職取締役の退職慰労金支給議案が支給額等については条件付きで取締役会に一任することで承認されたとして、その後の取締役会において、株主総会で求められた条件の検討し、不支給とした。その結果、不支給とする決定をした理由がいわれの無いもので不当であるとして、取締役会を構成する取締役らに対して損害賠償を求めたものであるが、裁判所は、これを認め、不支給について、善管義務・忠実義務違反が肯定された事例である。

なお、この判決の中で、「…本件株主総会の決議のように、退職慰労金の額の決定を取締役会に一任する旨の決議が有効となるためには、退職慰労金の額の決定について取締役会の従うべき一定の基準が存在することが必要である（最高裁二小昭和三九年一二月一日判決参照）」、訴外会社には、役員の退職慰労金の算定に関する内規はない」が、本件株主総会以前に退職慰労金支給事例は二件あり、これによった計算方式による支給だとして退職慰労金の算定については、算定方式が一応基準として存していたものと認められるとして、「したがって、本件株主総会の決議は、訴外会社に退職慰労金の算定基準が何ら存しないわけではない」として、一定の基準があることを認めている。

⑥（判例8）東京地判平成6年12月20日判決<sup>15</sup>（判例タイムス893号260頁）  
事案の概要

退任取締役に対して、株主総会では退任慰労金を支給し、その金額の決定は取締役会に一任するとの決議がされた。しかし、取締役が退任慰労金支給のための取締役会を開催せず、長期の期間経過後の取締役会において退任慰労金の支給を行わないことを可決承認した。退職した元取締役が取締役会を開催しなかったのは取締役の職務の執行につき悪意または重大な過失によるものであるから、取締役の第三者に対する責任に基づき損害賠償責任を負うとして、内規に従って支給されるべき退任慰労金として5039万円の賠償を求めた。会社はおそらく平成2年6月までには支給可能な状態にあったとして、決議を放置した取締役らには任務懈怠があり、重大

な過失があったとして請求を全部認容した。

#### 判決の要旨

裁判所は、「…右決議に向けて通常期待されるべき努力を長期間にわたり怠っている本件事案においては、右任務懈怠は原告に対する直接的な加害行為であると認めるのが相当であり、少なくとも過失に基づく違法な行為というべきであって、商法二六六条の三に基づく損害賠償責任及び民法七〇九条に基づく不法行為損害賠償責任は競合し得ると解するのが相当である。なお、本件株主総会決議が取り消されていない以上、被告会社の取締役会が平成四年五月二二日の第二六九回取締役会において原告に対する退職慰労金の支給を行わないことを可決承認したとしても、被告ら五名の右損害賠償責任が免責されるものではないというべきである。」

⑦（判例9）東京地裁平成11年9月9日判決<sup>16</sup>（金融商事判例1094号49頁）

会社が定める基準及び相当額の範囲内で退職慰労金を贈呈し、又、その支払の時期、方法等について取締役会に一任する旨の決議がなされたところ、取締役会が、さらに代表取締役に一任する旨の決議をし、代表取締役は支給しない旨の決定をした。これに対して、代表取締役が退職慰労金を支給しない旨決定したのは、商法269条等の法規の趣旨に反する違法な決定であり、それにより退職した元取締役は本来支給を受けるべき退職慰労金相当額の損害を受けた等と主張して、代表取締役に対し、退職慰労金相当額の賠償を求めた。裁判所は、株主総会決議の趣旨は、基準に従った相当額の退職慰労金を原告に支給することを前提に、その具体的金額や支払時期、支払方法の決定を取締役に委任することができるものであり、退職慰労金を支給しないこととした代表取締役ないし取締役会の決定は、これを正当化し得る実質的な根拠を欠く、違法不当な決定である等として、請求の一部を認容した。

#### 判決の要旨

裁判所は、「被告には、取締役に対する退職慰労金に関して、明文による規程ではないものの、取締役在任期間一年に対して約一〇〇万円を支給

するという不文の基準が存在していることは当事者間に争いが無い。

2 そこで、被告において、原告に対する退職慰労金の不支給が決定された経緯をみると、乙第一号証ないし第三号証によれば、平成七年三月三〇日に開催された被告の第二三回定時株主総会において、議長である被告代表者から、第五号案件として、本総会終結の時をもって任期満了となる原告及びAに対し、在任中の労に報いるため、被告の定める基準に従い、相当額の範囲内で退職慰労金を贈呈することとし、その支払の時期、方法等については取締役会に一任する旨の提案がなされ、これが承認可決されたこと、同日に開催された取締役会においては、株主総会における右の決議を受けて、原告及びAに対する退職慰労金の決定につき、これを代表取締役に一任する旨が決議されたこと、そして、同年一二月一九日に開催された取締役会においては、被告代表取締役から、原告に対しては退任時の諸般の事情から支払わないこととしたい旨の報告がなされ、取締役会において異議なく承認されたことの各事実を認めることができる。

3 そして、右の株主総会における決議内容に鑑みれば、右決議の趣旨は、基準にしたがった相当額の退職慰労金を原告に支給することを前提に、その具体的金額や支払時期、支払方法の決定を取締役に委任したものと解釈することができる。

したがって、右委任を受けた取締役会としては、右委任の趣旨にしたがい、社内基準に基づいて原告に対する退職慰労金の額を算定し、その支払時期等を決定すべき責務を負っていたものと解するべきである。」とした。

⑧(判例10)東京地裁平成19年12月19日判決(判例タイムス1294号159頁)事実の概要

被告会社の定時株主総会において、原告退任取締役に対して支給する退職慰労金について取締役会に一任する旨の本案退職慰労金決議がなされた後に、取締役会の招集を怠り、内規に定める期間内に支給の決定をしなかったとして、不法行為に基づく退職慰労金相当額の損害賠償を求めた事



案である。なお、この事件では、その後、臨時株主総会において、退職慰労金支給決議を撤回する旨の決議がなされたものである。

裁判所は、株主総会が取締役会に対し一定の基準に従って退任役員の退職慰労金の決定を委任しているのに、被告会社の代表取締役は総会決議に反し、取締役会の招集を怠り決定をしなかった善管注意義務違反があり、その義務違反により原告X退職取締役は退職慰労金を支給されなかった損害があるから、被告会社原告に、会社法350条に基づく損害賠償額を支払う義務があるとした。

#### 判決の要旨

「本件退職慰労金内規には、支給の時期について、原則として株主総会の決議後1か月以内とし、ただし、当該役員と協議の上、支給時期、回数、方法等については別に定めることができる旨の規定（9条）があるから、被告取締役は、原告に対して1か月以内に退職慰労金を支給できるように取締役会を招集して原告の退職慰労金について決定すべきであったといえる。しかるに、被告代表取締役である乙山は、原告との協議もないまま（甲9）、原告の退職慰労金について、取締役会の招集を怠り、決定をしなかったのであるから、少なくとも本件退職慰労金決議の後1か月を経過した時点において善管注意義務違反があったといわざるを得ない。」

### 3) 損害賠償を否定した最近の判例

⑨（判例11）東京地裁平成19年6月14日判決<sup>17</sup>（判例時報1982号149頁）

#### 事案の概要

原告である元取締役営業部長が退職慰労金受給に際し、会社の代表取締役及び取締役らに対し、退職慰労金の支給につき取締役会における決議とされたものと、当日の審議内容が異なるとして、その後の株主総会において大幅に減額された議案を提案した被告らの任務懈怠責任を主張し、損害賠償を求めて提訴した。

東京地裁は、特段の事情がない限り、取締役報酬の多寡の実質的当否について、株式会社の判断に介入してはならないとの判断を示し、取締役報

酬に関し、報酬支給対象である取締役は、議案を提出した取締役に対し、提案した議案の実質的の不当を義務違反として損害賠償請求することは、特段の事情がない限りできないとした。

#### 判決の要旨

「(4) そうすると、取締役報酬に関しては、報酬支給の対象である取締役(又は元取締役)は、議案を提案した取締役に対して、提案した議案の実質的内容が不当であることを提案取締役の義務違反として取締役に対する損害賠償請求をすることは、特段の事情がない限りできないものというべきである。」「(5) 取締役報酬(退職慰労金)を確保したい取締役は、取締役就任の際に、定款に自己の納得のいく退職慰労金算定基準を定めることを求め、かつ、定款変更を拒絶することができるだけの数の株式を保有すれば良いのである。そのような条件が満たされない場合には、取締役就任を拒絶するか、退職慰労金が満足に得られないことを覚悟の上で取締役に就任するかを選択をすることになるであろうし、後者の選択をした場合には、自己の望む退職慰労金額について株主の多数の支持を得られなかった場合には、あきらめるほかはないのである。」

⑩(判例12) 東京高裁平成20年9月24日判決(判例タイムス1294号154頁)  
事案の概要

元取締役の原告(被控訴人)の退職慰労金の支給に関して、定時株主総会において、退職慰労金支給について取締役会に一任する旨の決議がなされたが、代表取締役等において被告会社(控訴人)、規定に定められる1か月以内の支給手続がなされなかった。その後の臨時株主総会において、退職慰労金支給決議を撤回する旨の決議がなされたことから、会社に対して、主位的に、退職慰労金の支払を求めるとともに、予備的に、代表取締役等は、何の対応もしなかったものであり支給手続を怠った不法行為に基づく退職慰労金相当額の損害賠償を求めたものである。

原審(前記判例10)は、予備的請求のみを認めたが、高裁判決は、控訴人の退職慰労金内規から見て、本件退職慰労金決議において取締役会の判

断に委ねた部分は、主として功労加算の部分と1か月以内に支給という原則会社の都合で変更するかという点にあったとして、基本的部分は、株主総会において確定したものと解されるとして、主位的請求を認容した。

#### 判決の要旨

「…控訴人は、本件臨時株主総会において、本件退職慰労金決議を撤回する旨決議したと主張するが、本件退職慰労金請求権は、本件定時株主総会の決議により、被控訴人と控訴人との合意内容になっているのであるから、これを別の株主総会の決議によって一方的に撤回することはできない…。」

### 11 退任取締役の退職慰労金損害賠償訴訟と報酬請求の根拠

- 1) 株主総会において退職慰労金報酬議案が提案されなかったりする場合に、当該退任取締役は具体的な退職慰労金請求権は得られないこととなる。そのような場合、何らかの対応策あるいは、支援策があって良いはずである。

株主総会の決議の時点で具体的な退職慰労金請求権が発生するためには、支給金額まで株主総会決議においてなされる必要がある。従って、株主総会が取締役に具体的な支給金額について一任した場合、取締役会において金額が具体化されない限り、退職慰労金債権は発生しないことになる。判例においても、株主総会決議がなされない状況のもとでの退職慰労金債権の請求は、一貫して認められていない（最高裁第二小法廷判決平成15年2月21日）。

- 2) そこで問題となるのは、

- ①小規模閉鎖会社において、株主総会が恒常的に開催されていなかった場合である。

退職慰労金について、報酬の一部である以上、株主総会の決議のみが絶対条件だとすると、総会の決議を経ていない以上、報酬は支払いえず、退職慰労金の支給はあり得ないので、議論の余地はないことになってしま

う。

- ②取締役会設置会社では株主総会の議案提出には締役会の決議が求められており、そもそも、取締役会で、総会の議案として提案されない場合である。

取締役会において、取締役の報酬案の決定は取締役会の裁量とされる。しかし、この時点で、退職慰労金支給の提案をしなければならぬはずであれば、その結果として、株主総会に退職慰労金支給議案を提案されていない（株主総会当日において動議としての提案もできない）。審議できないのであるから、その義務を怠った取締役には、違法性があり任務懈怠となりうる。

この場合、提案しなければならない状況とは、退任取締役と会社との間に、退職慰労金支給規程等の内規や就任時の支給に関する特約等がある場合である。

このような場合、退任取締役は、会社に対して、本来支給を受けられたであろう金額を、損害として、会社及び取締役に対し、損害賠償を請求することによって、満足を得ることができる。とりわけ、規模閉鎖会社においては、会社に対し、損害賠償を請求すること（会社法350条）のみならず取締役の第三者責任の追及（会社法429条）が考えられることになる。

- 3) そもそも、株主総会に退職慰労金支給議案が上程されない限り、退職慰労金請求権は発生しないのであるから、議題を付議しなかった取締役に対して、支給を受けられるはずにも関わらず支給を受けられなかったという損害を受けたとして、責任追及することが考えられる。もっとも、株主総会の議案提案権は、基本的には取締役会にある。退職慰労金を提案するか否かは、取締役会の裁量のもとにある。従って、提出しないからといって、そこに違法性ではあるわけではない。

しかし、小規模閉鎖会社において見られるような代表取締役によるワンマン経営の会社においても、退職慰労金支給規程等の内規がある

場合や取締役任用契約において、会社が取締役の間で退職慰労金に関する何らかの特約が見られるような状況においては、その特約に基づいた一種の議決権拘束契約が成立し、これに伴い退職慰労金支給議案を提案すべき義務があるであろう<sup>19</sup>。

- 4) また、株主総会において、退職慰労金支給議が成立し、取締役会に具体的な金額決定権を一任したような場合には、取締役は、株主総会決議の実施料要請にこたえる義務があるわけであり、これを怠った取締役には、任務懈怠があることになる。

もっとも、その違法行為と退任取締役の損害と相当因果関係を立証するのは、容易ではないであろう。すでに述べたように、仮に会社に退職慰労金支給規程があったとしても、株主総会は、自主的な決定権を有し、これには拘束されない。前記東京地裁昭和62年3月26日判決

- 5) 退職慰労金について、報酬の一部である以上、株主総会の決議が絶対条件だとすると、総会の決議を経ない以上、報酬は支払えず、退職慰労金の支給はあり得ないので、議論の余地はない。

株主総会に退職慰労金支給議案が上程されない場合の問題について、取締役会設置会社においては、前提として、取締役会の決議が求められており、そもそも、取締役会で、総会の議案として提案されない場合である。

取締役会において、その決定は取締役会の裁量とされる。しかし、この時点で、退職慰労金支給の提案をしなければならないはずであれば、その結果として、株主総会に退職慰労金支給議案を提案・審議できないのであるから、取締役は、任務懈怠となりうる。この場合、提案しなければならない状況とは、退任取締役と会社との間に、退職慰労金支給規程等の内規や就任時の支給に関する特約等がある場合である。

もっとも、株主総会に提案しても、総会自体は、その内規や特約に拘束されない（（東京地判昭和62, 3, 26））

- 6) 問題となるのは、株主総会で支給の承認決議がなされたが、そこでは、取締役会での一任がなされている場合である。

この場合には、退職慰労金の支給問題に加えて、減額支給が問題となる。過去の判例の中には、一任を受けた取締役会が、具体的な支給金額の決定や支給を放置している場合がある。株主総会の一任決議には、速やかな取締役会での決定と、支給を求めることが前提としていられるので、これを正当な理由もなく遅延している場合には、取締役の任務懈怠が認められる。この場合、支給可能であるにもかかわらず、これを放置していることが、善管注意義務違反を構成する。従って、会社の業績等で支給が困難なような状況の場合、一定の期間支給を停止していたとしても、任務懈怠とはならない。

- 7) 会社に退職慰労金規定等の内規がある場合、株主総会の一任決議が、内規等の基準に従った金額及び支給方法の決定をすべきで、これに反するような、例えば、一方的な減額を決定するような場合には、善管注意義務違反となり、裁量権を逸脱したとして、不法行為が成立し、損害賠償が認められる。ここで問題となるのは、退職慰労金支給して等の内規において、減額ないし不支給の決定ができるかどうかである、この場合、株主総会の意思がどうであったか、減額を認める趣旨の一任か否かが、問題となる。このような意思が、総会決議で認められないにもかかわらず、減額をした場合には、善管注意義務に基づく任務懈怠が認められる。

- 8) 小規模閉鎖会社においては、取締役間の確執が、退職慰労金支給問題に影を落とす。代表取締役が、株主総会の一任を受け、取締役会の決定にもかかわらず、一方、減額をするケースである。取締役会が、代表取締役に退職慰労金の決定を一任することが、できるか否かが問題となる。最高裁判例においては、退職慰労金の決定を代表取締役に一任する取締役会決議を有効としている（最高裁判所判決昭和58年2月22日）もっとも、無限定の一任は認められないだろう。具体的には、

退職慰労金支給規程に基づく金額の決定あるいは支給方法に限定される。従って、に反するような、支給決定がなされるような場合には、再委任の趣旨に反し無効となる。

- 9) 退任取締役に対する退職慰労金について、その損害賠償の是非にかかる判例の動向を見ると、一方では、東京地裁平成19年6月14日判決（前記、判例11）に見るように、きわめて明快に、会社の自治の問題として、株主総会決議を絶対条件とし、支給の是非を巡る具体的な検討に裁判所は踏み込むことを是としない立場と、他方では、原則である株主総会決議を絶対とする原則の下で具体的妥当性を検討する、京都地裁平成15年6月25日判決（前記判例6a）がある。いわば、各判決は、両判決の間で、具体的妥当性が模索されているといえる。

支給の是非を巡る具体的な内容の評価について、最高裁平成21年12月18日判決において、株主総会決議を経ずに支給された退職慰労金について、約1年後の返還請求を信義則違反として返還請求を認めない判断は興味深い。退任取締役側が退職慰労金の支給を求めることとは状況が異なるとはいえ、退職慰労金が一般に退任後の一定の時期、場合によっては次年度以降において決定・支給されている状況との平仄を考えると、最高裁が1年後の返還請求に否定的な判断を行ったことは、一步踏み込んだものであるとも思われ、今後の検討に示唆を与えるものとも考えられる。これに対する竹内裁判官の意見も取締役の報酬規制（会社法360条）の理念を前提として、実質評価という本来、株主の自治、つまり、株主総会または取締役会に委ねられたリスクを負担することの問題を指摘するものであろう。

## 12 まとめとして

退職慰労金に関しては、大規模公開会社のような場合には、「お手盛り」が問題とされるとしても、基本的には法令や定款及び内規のもとで退任取締役に対して支給されており、一方、小規模閉鎖会社においては、と

りわけオーナー企業のような場合には、退職慰労金の支給が、恣意的に行われ、株主総会の場での承認がなされえないために、支給を受けられない状況において、何らかの救済措置が会社法上からも取られることが望ましいであろう。

大規模公開会社においても、小規模閉鎖会社においても、報酬は日々の業務執行の対価としてタイムラグなく支給されているであろうし、得られなければ去れば良いのである。一方の退職慰労金は、具体的な受給を得るまでの長期間にわたって不明確な状況に置かれている現状がある。確かに、退職慰労金は、株主総会決議なし受給することはできないものである以上、その利不利は、取締役において甘受すべきかもしれない。取締役に就任する以上、そのような点を納得したうえで就任すべきであるが、東京地裁平成19年6月14日判決が言うように、「取締役就任の際に、定款に自己の納得のいく退職慰労金算定基準を定めることを求め、かつ定款変更を拒絶することができるだけの数の株式を保有すればよいのである。」「そのような条件が満たされない場合には取締役就任を拒絶するか、退職慰労金が満足に得られない場合もあることを覚悟の上で取締役に就任するかの選択を」すればよく、「…株主の支持を得られなかったときには諦めるほかはない。」というわけにはいかないのが取締役の置かれた現状である。

- 1 神田・会社法 10版204頁 選任権のある株主総会に選任の条件として総会が決定すべきであるとする。）
- 2 江頭株式会社法第4版419頁)、あり、小規模閉鎖会社における取締役のベネフィット性格は複雑な状況である。
- 3 特別功労金の支給

退職慰労金の算定に際して、会社の内規等で退職慰労金に加え、特別功労金が支給されることも少なくない。退職慰労金自体は一般に、報酬額に内規等で定めた一定の指数を掛けて在任期間を考慮した数値として、明確に算定されてくこととされるが、これと同時に支給される特別功労金には、特別功労の評価を含めて、その取り扱いはさらに恣意的で曖昧になされている状況がある。



## 退任取締役への退職慰労金の支給について

一般に支給金額は在職年数とリンクしており、在職年数に対する一定の掛け率で計算される。

- 4 最判昭和39年12月11日
- 5 鈴木竹雄 「退職慰労金の特殊性」 商事法務484号 2頁以下
- 6 大阪高裁平成16年 2月12日判決
- 7 退職慰労金の廃上の流れについては、高田剛「経営者報酬の法律と実務」別冊商事法務 No.285、96頁以下参照
- 8 本判決については、多数の判例評釈があるが、弥永真生・ジュリスト1393号36頁、菊田秀雄・金融商事判例1356号 2頁。
- 9 下飯坂ほか・商事法務1128号判例便覧 No.344－1891
- 10 判例評釈として、菱田政宏・私法判例リマークス 3号115頁
- 11 判例評釈として、星野豊・ジュリスト1200号
- 12 判例評釈として、品谷篤哉・立命館法学303号251頁
- 13 判例評釈として、藤原俊雄・金融商事判例1198号62頁、品谷篤哉・立命館法学303号251頁、込山芳行・判例タイムズ1214号66頁、潘阿憲・ジュリスト1333号129頁、水島治・商事法務1810号50頁
- 14 判例評釈として、吉本健一・法学セミナー443号142頁
- 15 判例評釈として、中村一彦・金融商事判例1002号、王子田誠・判例タイムズ905号、吉本健一・判例タイムズ948号
- 16 判例の紹介として、島田邦雄ほか・商事法務1569号判例便覧 No.495－2447
- 17 伊藤靖史・商事法務1829号 4頁
- 18 判例評釈として、梅酢昭彦・東北学院大学法学政治学研究所紀要19号67頁、小林俊明・ジュリスト1421号414頁、林考宗・早稲田法学86巻 1号267頁、
- 18 むろん、このような場合、取締役が提案すれば退職慰労金支給議案が成立することが明らかな状況が前提となる（江頭憲治郎・ジュリスト1103号）。