

退職慰労金を減額する取締役会決議の 適法性と会社・取締役の責任

最一小判令和6年7月8日¹⁾

伊藤 敦 司

【事実】

Y₁会社（被告・控訴人・上告人）においては、退任取締役の退職慰労金の算定基準等を定めた取締役退任慰労金内規（以下、「本件内規」という。）が存在する。本件内規には、退任取締役の退職慰労金は、退任時の報酬月額等により一義的に定まる額を基準とする（以下、この額を「基準額」という。）旨の定めがある一方で、取締役会は、退任取締役のうち、「在任中特に重大な損害を与えたもの」に対し、基準額を減額することができる旨の定め（以下、「本件減額規定」という。）があった。なお、本件内規には、減額の範囲ないし限度についての定めは置かれていない。

X（原告・被控訴人・被上告人）は、平成16年6月にY₁会社の代表取締役に就任した。Xは、平成24年から平成27年までの間、Y₁会社から、社内規程所定の上限額を超過する額の宿泊費等を受領した。同年、Y₁会社について実施された税務調査においてこのことが発覚し、当該超過分合計約1610万円がXの報酬と認定され、Xは、Y₁会社が納付した上記の報酬認定に係る源泉徴収税に相当する額を負担することになった。Xは、平成28年7月、Y₁会社の取締役会の委任を受けた代表取締役として自らの平成28年度の報酬を決定するにあたり、これを前年度と比べて2308万円増額し、その後は退任するまで増額された報酬を受領した。この増額は、Xにおいて、上記源泉

徴収税相当額の負担をY₁会社に転嫁するとともに、社内規程に違反する宿泊費等の支給を実質的に永続化する目的でされたものであった（以下、Xのこれらの一連の行為を「本件行為1」という。）。本件行為1は、新聞等で取り上げられ、社会一般に知れ渡ることになった。

また、Y₁会社が平成24年度にXの交際費として支出した額は約4925万円であったところ、Xは、平成25年度から平成28年度までの各年度において、交際費として、上記の額を大幅に超過する額（当該超過分は合計約1億78万円）をY₁会社に支出させた。さらに、Xは、Y₁会社の海外旅費規程を改定させ、平成24年から平成28年までの間、Xの出張に伴う支度金として、上記の改定前の海外旅費規程によるよりも約545万円多い額をY₁会社に支出させるなどした（以下、Xのこれらの一連の行為を併せて「本件行為2」という。）。

Xは、平成29年5月に開催されたY₁会社の取締役会において、体調不良を理由に、同年6月に開催される定時株主総会の終結時をもって代表取締役及び取締役を辞任する意向を表明した。

平成29年6月16日に開催されたY₁会社の定時株主総会において、Xの退職慰労金について、本件内規に従って決定することを取締役会に一任する旨の決議がされた。なお、上記決議に先立ち、議長を務めたXから、Y₁会社の退職慰労金は、取締役会において、中立かつ公正な調査委員会を設置しその調査結果をふまえて決定する方針であり、Xとしてはその決定に従う意向である旨が説明された。

その後間もなく、Xと利害関係のない弁護士3名及び公認会計士1名並びにY₁会社の常勤監査役1名で構成される調査委員会（以下、「本件調査委員会」という。）が設置され、本件調査委員会によりXの退職慰労金に関する事実関係の調査等が実施された。本件調査委員会は、平成29年12月、上記調査等の結果を取りまとめた詳細な最終報告書（以下、「本件調査報告書」という。）をY₁会社の代表取締役である上告人Y₂（被告・控訴人・上告人）に提出した。本件調査報告書の概要は次のとおりであった。

ア 本件行為1は、特別背任罪の成立要件の充足を否定しきれない悪質な行

為である。また、本件行為2のうち、交際費の支出に係る行為は、合理的な手続によらずに明らかに過剰な額を支出させたものであり、海外旅費規程の改定も、合理的な理由に基づかずにさせたものであって、いずれも正当化することができない。

さらに、Xは、平成26年度から平成28年度までの間、文化芸術活動の支援事業等の費用をY₁会社に支出させた（以下、被上告人のこの行為を「本件行為3」といい、本件行為1及び本件行為2と併せて「本件各行為」という。）ところ、その支出のうち約2億558万円は明らかに過剰なものであった。

本件各行為は、いずれもY₁会社に多大な損害を与えるものであった。本件各行為による財産上の損害の額は、合計約3億5551万円である。

イ Y₁会社の取締役会は、本件行為1につき告訴をすると判断した場合、Xに退職慰労金を支給しない旨の決議をすべきである。他方、取締役会が、本件行為1につき告訴をしないと判断した場合には、Xに一定額の退職慰労金を支給する旨の決議をしたとしても、取締役に善管注意義務違反があるとはいえない。そして、Xに退職慰労金を支給する場合、Xに係る基準額から上記アの財産上の損害の額の全部又は相当部分を控除して上記退職慰労金の額を算出する方法を採用することには合理性がある。

平成30年2月2日に開催されたY₁会社の取締役会において、Xの退職慰労金について審議が行われた。この審議では、本件調査報告書の内容をふまえて、本件行為1につき告訴をし、退職慰労金を支給しないこととすべきである旨の意見や、懲罰的要素を含めて大幅に減額した額の退職慰労金を支給するのが相当である旨の意見など種々の意見が出されたところ、最終的に、本件行為1につき告訴をしないが、Xの退職慰労金に係る基準額として算出した3億7720万円から上記アの約3億5551万円の約90%相当額を控除した5700万円を退職慰労金として支給するのが相当である旨のY₂の提案が支持され、Xに対して上記の額の退職慰労金を支給する旨の決議（以下、「本件取締役会決議」という。）がされた。

その後、Y₁会社は、Xに対し、5700万円の退職慰労金を支給した。

以上の事実関係のもと、Xが、Y₁会社の株主総会からXの退職慰労金について決定することの委任を受けた取締役会において、Y₂の故意又は過失により上記委任の範囲を超える減額をした退職慰労金を支給する旨の決議がされたなどと主張して、Y₂に対しては民法709条に基づき、Y₁会社に対しては会社法350条に基づき、損害賠償を求めた。

第一審令和3年7月8日宮崎地裁判決²⁾は、以下のように判示し、XのY₂に対する民法709条に基づく損害賠償請求及びY₁会社に対する会社法350条に基づく損害賠償請求をいずれも認容すべきものとした。すなわち、「客観的数値を前提とすると、CSR費用等の支出（『本件行為3』による支出（筆者注））につき、少なくとも『特に重大な』損害を与えたと評価することは困難であるといわざるを得ない。…CSR費用等の支出の増大がローカル収入から減価償却前営業費用を差し引いた超過額に直接的影響を与えていたとは認め難く、この観点からも、CSR費用等の支出が『特に重大な』損害を与えたものと評価することはできない。」

「本件内規の特別減額の定めは、『特に重大な損害を与えた』ことが認められた場合に減額する額の算定方法を定めていないものの、『特に重大な損害を与えた』という厳しい要件の下での減額を認めるものである以上、少なくとも『特に重大な損害を与えた』行為と別の行為による損害を考慮して減額することは許されないことといわざるを得ない。そうであるのに、Y₁会社の取締役会は、コンプライアンス違反及び交際費等の過大な支出による無形的損害を適正に算定した結果に基づき、大幅な特別減額をしたというわけではなく、コンプライアンス違反及び交際費等の過大な支出とは別の行為であるCSR費用等の支出につき、特に重大な損害を与えたとは認められない…のに、これによる損害が生じたとして特別減額をしたものである。

とすれば、CSR費用等の支出につき、特別減額をしたY₁会社の取締役会の所為は、本件内規の特別減額の定め反するものとして許されない。」

「このように、CSR費用等の支出については、Y₁会社の経営状況だけで

退職慰労金を減額する取締役会決議の適法性と会社・取締役の責任

なく内部の手続合理性を踏まえても、『特に重大な』損害を与えたとは認められないのに、本件取締役会決議は、このCSR費用等の支出についてまで特別減額をしたものであるから、本件株主総会決議で与えられた裁量を逸脱ないし濫用したものと認められる。」

「本件取締役会決議は、Xと利害関係のない弁護士等で構成された本件調査委員会が相応の時間を費やしてXからの聴き取りを含む調査を実施し、取りまとめた詳細な最終報告書を踏まえたものである…が、この最終報告書が本件内規の解釈適用を誤ったものではないかについては、Y₁会社の取締役会が独自に判断すべきものである。

そうすると、Y₂は、Y₁会社の職務を執行するに当たり、故意ないし重大な過失があったとまでは認められないものの、本件株主総会決議の委任の範囲又は本件内規の解釈適用を誤った過失があったと認められる。」

原審福岡高裁宮崎支部判決³⁾は、以下のように判示し、Y₁会社及びY₂の控訴を棄却し、XのY₂に対する民法709条に基づく損害賠償請求及びY₁会社に対する会社法350条に基づく損害賠償請求をいずれも認容すべきものとした。すなわち、本件減額規定は、退任取締役の退職慰労金について、Y₁会社に特に重大な損害を与えた在任中の行為によって生じた損害に相当する額を基準額から減額することができる旨を定めたものであり、上記行為とは別の行為による損害を考慮して上記退職慰労金を減額することは許されないと解される。Y₁会社の取締役会は、本件行為3がY₁会社に特に重大な損害を与えた行為とはいえないにもかかわらず、本件行為3に係る費用の支出を考慮してXの退職慰労金を減額した点において、本件減額規定の解釈適用を誤ったものであり、本件取締役会決議には裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があったとした。

【判旨】

破棄自判。

〔(1) 本件減額規定は、取締役会は、退任取締役が在任中 Y₁ 会社に特に重大な損害を与えた場合、基準額を減額することができる旨を定めているところ、その趣旨は、取締役を監督する機関である取締役会が取締役の在任中の行為について適切な制裁を課すことにより、Y₁ 会社の取締役の職務執行の適正を図ることにあるものと解される。Y₁ 会社の株主総会が退任取締役の退職慰労金について本件内規に従って決定することを取締役会に一任する旨の決議をした場合、取締役会は、退任取締役が本件減額規定にいう『在任中特に重大な損害を与えたもの』に当たるか否か、これに当たる場合に減額をした結果として退職慰労金の額をいくらにするかの点について判断する必要があるところ、上記の本件減額規定の趣旨に鑑みれば、取締役会は、取締役の職務の執行を監督する見地から、当該退任取締役が Y₁ 会社に特に重大な損害を与えたという評価の基礎となった行為の内容や性質、当該行為によって Y₁ 会社が受けた影響、当該退任取締役の Y₁ 会社における地位等の事情を総合考慮して、上記の点についての判断をすべきである。そして、これらの事情は、いずれも会社の業務執行の決定や取締役の職務執行の監督を行う取締役会が判断するのに適した事項であること、さらに、本件内規が本件減額規定による減額の範囲等について何らの定めも置いていないことに照らせば、取締役会は、上記の点について判断するに当たり広い裁量権を有するといふべきであり、取締役会の決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるといふことができるのは、この判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理である場合に限られると解するのが相当である（原審は、本件減額規定は特に重大な損害を与えた在任中の行為によって生じた損害相当額のみを減額し得る旨を定めたものとするが、本件減額規定がそのような趣旨のものであるとは解されない。）。

(2) これを本件についてみると、前記事実関係によれば、Y₁ 会社の取締役会は、X が代表取締役在任中に本件各行為をしたことを考慮して、本件取締

退職慰労金を減額する取締役会決議の適法性と会社・取締役の責任

役員会決議をしたものである。しかるところ、このうち本件行為1は、Y₁会社の代表取締役を務めていたXが、長期間にわたってY₁会社から社内規程所定の上限額を超過する額の宿泊費等を受領し、このことが発覚した後は、いったん負担した当該超過分に係る源泉徴収税相当額をY₁会社に転嫁するとともに、社内規程に違反する宿泊費等の支給を実質的に永続化する目的で自らの報酬を増額したというものであり、このことが報道により社会一般に広く知れ渡ったことによって、Y₁会社の社会的信用が毀損されたことがうかがわれる。また、本件調査委員会は、定時株主総会において示された方針に基づいて設置され、Xと利害関係のない弁護士等で構成されたところ、本件調査委員会による本件調査報告書では、本件行為1は特別背任罪に該当する疑いがあり、本件行為2も正当化することができず、Xは両行為によりY₁会社に多大な損害を与えたとの指摘がされたものである。そして、取締役会は、このような本件調査報告書の内容を踏まえて本件取締役会決議をしたものであるところ、本件調査委員会が調査等に当たって収集した情報に不足があったことはうかがわれない。さらに、取締役会は、上記の指摘を受けて、本件調査委員会が提示した本件行為1につき告訴をして退職慰労金を支給しないとする案も検討したが、審議の結果、最終的に、告訴をせずに退職慰労金を大幅に減額する旨の判断に至ったのであり、取締役会においては、相当程度実質的な審議が行われたといえることができる。

これらの事情を総合考慮すると、本件行為1及び本件行為2をY₁会社に多大な損害を及ぼす性質のものと評価することは相応の合理的根拠に基づくものといえ、本件行為3が上告人会社に損害を与えるものであったか否かにかかわらず、Xが本件減額規定にいう『在任中特に重大な損害を与えたもの』に当たるとして減額をし、その結果として被上告人の退職慰労金の額を5700万円とした取締役会の判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理であるといえることはできない。

以上によれば、本件取締役会決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるといえることはできない。」

【考察】

1. はじめに

本件は、退任する取締役に対する退職慰労金に関し、株主総会決議により内規に従った決定を委任された取締役会が、「在任中特に重大な損害を与えたもの」に対し、基準額を減額することができる旨の定めに従い、大幅な減額を行ったことに対して、退任取締役が、株主総会の委任の範囲を超える減額をしたものとして、会社及び代表取締役に対して損害賠償を求めたものである。大幅に減額した退職慰労金の決定を行った上記の取締役会決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるか否かが争われた。

第一審及び原審は、「特に重大な」損害を与えたとは認められないのに、本件取締役会決議は、本件株主総会決議で与えられた裁量を逸脱ないし濫用したものと認められるとして、退任取締役の請求を認めたのに対し、最高裁はこれを破棄し、自判した⁴⁾。そこでは、取締役会が、「在任中特に重大な損害を与えたもの」に当たるか否か、これに当たる場合に減額をした結果として退職慰労金の額をいくらにするかの点について判断するに当たり広い裁量権を有するとし、その裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということが出来るのは、この判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理である場合に限られると解するとして、本件減額を内容とする取締役会決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということとはできないとした。

本件のような「在任中特に重大な損害を与えたもの」に対し、基準額を減額することができる旨の定め、いわゆるマルク条項は、クローバック条項と併せて、マルス・クローバック条項とも称され^{5) 6)}、その導入や発動に関して注目を集めている⁷⁾。わが国でも、その導入事例は増加しつつあり、その発動及び適用のあり方が問題となっている⁸⁾。このようななか、マルス条項の適用に関して、不祥事を起こした役員の退職慰労金⁹⁾について、その適法性が争われ、下級審と最高裁の判断が乖離した事例として注目されるものである¹⁰⁾。

2. 株主総会による取締役会への権限委譲

伝統的には、株主総会は会社の実質的所有者により構成される最高機関であり、本来、いかなる事項も決定できる万能機関であるはずであるとされる¹¹⁾。この点、取締役会を設置しない非公開会社においては最高機関であるとともにいかなる事項も決定できる万能機関としての性質を維持しているが（295条1項）、公開会社においては、その決議事項は縮小されてきている。所有と経営の分離の高度な進展¹²⁾がみられる公開会社においては、複雑化する会社を巡る環境の変化に対し、専門的な知識・能力を背景に機動的に対処していくために、株主総会の決議事項を縮小し、取締役（会）の決定に委ねる事項が増加してきている^{13) 14)}。他方、会社法は同法の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない（295条3項）と明定した。法令により株主総会の決議事項とされた事項は、株主の利益に重大な影響があるため、株主総会の権限とされたものであり、特に取締役会設置会社においては株主総会の最小限の権限事項であり、出資者としての株主に決定させるべくして法定されたものであるからである。もっとも、株主総会の決議事項について、株主総会において大綱や概要を定めたうえで、下位の機関にその細目的事項の決定を委ねることは、規定の趣旨に反しない限りは許容されるし、また有益な場合も存する¹⁵⁾。本件で問題とされた退職慰労金をはじめとした取締役等の報酬等の決定の委任がその典型である。当該事項が株主総会権限とされた趣旨に鑑み、どのような条件の下で、どこまで許容されるかが重要な問題である。近時の株主及び株主総会の状況、独立・社外取締役の増加や、必要に応じた第三者委員会の関与等を含めた取締役会の環境変化等も含めて考察する必要がある。

3. 退職慰労金の決定の一任

本件では、退任取締役を支給する退職慰労金について、退職慰労金の算定基準等を定めた本件内規に従って決定することを取締役会に一任する旨の決議がされた。このような実務的慣行に関しては、一般的には適法なものと解されている。すなわち、退職慰労金が定款又は株主総会で決すべき361条1項の「報酬等」に含まれる（論点①）としたうえで、退職慰労金の特色を反映し、定款又は株主総会では総額又は最高限度額を決定すればよいとする一般的な報酬よりも緩和された扱い（論点②）が許容されている。

論点①に関して、判例¹⁶⁾・多数説¹⁷⁾は、361条1項の趣旨に関して以下のように解したうえで、退職慰労金にもその趣旨が妥当するものとする。すなわち、取締役の報酬の内容は、会社と取締役の間の任用契約によって定められるべきものであり、それは業務執行の問題として、本来、取締役会ないし代表取締役によって定められるべき事項である。しかし、それを認めた場合には、取締役によるお手盛りを認めることとなり、不当に高額な報酬決定がなされるおそれがあるために、定款又は株主総会決議によって決定すべきものとして手続的に規制したものとして理解する（政策説¹⁸⁾）。このお手盛り防止という趣旨からすれば、退職慰労金の支給を受ける取締役（厳密には元取締役）は退職して、自身の退職慰労金の決定に関わらないとして、お手盛りの弊害は生じないため、361条1項の「報酬等」には含まれず、取締役会決議等で決定できるとする立場が有力に主張される¹⁹⁾。しかし、職務執行の対価としての性質を有する点、現取締役も間接的ながらお手盛りの弊害が存する点から「報酬等」に含まれるものと解されている（会社法施行規則82条1項4号2項参照）。

論点②に関し、一般的な報酬については、上記の趣旨から、株主総会においては、個人別の報酬ではなく、取締役全員分の総額ないしはその最高限度額を確定すればよく、しかも、変更がない限り決議する必要はないとする実務的な慣行とそれを是認する判例が支配してきた²⁰⁾ ²¹⁾。退職慰労金に関し

ては、その発生が個別的である点や、それを受領する退職取締役が決定に加わらない点から、一般的な報酬の場合よりも緩和され、具体的な金額を明示する必要はなく、勤続年数・担当業務・功績の軽重等から割り出される一定の基準の下での決定を取締役会等に委任できるものとされている²²⁾。

4. 本件取締役会決議による減額の適法性

本件内規が、特に重大な損害を与えた場合、基準額を減額することができる旨を定めている趣旨に関し、最判が「取締役を監督する機関である取締役会が…適切な制裁を課すことにより、…取締役の職務執行の適正を図ることにある」としている点は適切な指摘である。会社への損害との関係で、損害填補機能という趣旨も認められなくもないが²³⁾、第一義的には、職務執行の適正化に向けた機能を有するものである。最判は、この趣旨及び「本件内規が本件減額規定による減額の範囲等について何らの定めも置いていない」という点から、「取締役会は…広い裁量権を有する」²⁴⁾として、「取締役会の決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということが出来るのは、この判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理である場合に限られると解す」べきとする。「株主総会の委任の趣旨に照らして」判断すべきことはもちろんであり、その趣旨から導かれる範囲での「広い裁量権」が認めれるといえる。本件の「株主総会の委任の趣旨」は本件内規に従った退職慰労金の支給ということである。その意味では、特に重大な損害を与えた場合、「基準額を減額することができる」として、最判の指摘するように「減額の範囲等について何らの定めも置いていない」点で、「制裁を課すことにより…職務執行の適正を図る」ための効果的な減額の「広い裁量権」を有するといえる。しかしながら、「特に重大な損害を与えた場合」という限定に留意しなければならない。この意味では、判決文中の、「本件行為3が上告人会社に損害を与えるものであったか否かにかかわらず」減額を正当化し、かなり多額の減額を認めることは不安を覚える²⁵⁾。あくまで、「特に重大な損害を与えた

場合」という限定を付された内規に立脚した退職慰労金の支給を株主総会が委任したという事実は重視されるべきであり、その合理的意思を勘案して、減額や返還を極めて重大な例外として位置付けていくべきである。その意味では、その適用の公正性・客観性を確保するための第三者委員会等の活用が不可欠であり、その判断結果を株主に開示することも重要であろう²⁶⁾。

〔注〕

- 1) 裁判所Web(https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/176/093176_hanrei.pdf)
- 2) 金商判1657号44頁。本判決に関し、得津晶・ジュリ1576号142頁参照。
- 3) 金商判1657号35頁。本判決に関し、船津浩司・ジュリ1578号2頁、久保田安彦・法学研究96巻5号37頁参照。
- 4) 本判決に関し、久保田安彦・ジュリ1601号2頁、中東正文・法学教室530号109頁参照。
- 5) クローバック条項は、不祥事等の一定の事由が生じた場合に、取締役等の報酬等の全部又は一部を返還させることとすることをあらかじめ定めておくことであり、本件のような支払う予定の報酬の全部又は一部の支払を取りやめるものであるマルス条項とは厳密には異なる。これらの条項に関しては、指名委員会等設置会社以外の上場会社等では、会社法施行規則98条の5第8号の取締役の「個人別の報酬等の内容についての決定に関する重要な事項」として、取締役会の決議事項とされている(361条7項)(渡辺諭ほか「会社法施行規則等の一部を改正する省令の解説〔Ⅱ〕」商事法務2251号121頁参照)。なお、マルス条項及びクローバック条項に関しては、報酬形態の多様化、インセンティブ報酬のあり方、さらにはガバナンスに向けた報酬規制のあり方等をも含めた点からの分析が必要となり、本格的な考察は今後の課題としたい。
- 6) クローバック条項に関しては、すでに確定し、支給された報酬を返還させるものである点で、最判平成4・12・18民集46巻9号3006頁との抵触が問題となる(さらに実務的には税法上の問題も指摘される)。同最判は、「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」とし、さらに「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」とした。これに対して、役職につき定められた報酬体系の下で取締役等

退職慰労金を減額する取締役会決議の適法性と会社・取締役の責任

に就任した場合には、役職変更（正当事由ある場合に限るものもある）に伴う減額に対して黙示の同意があったものとして、減額を正当化する見解も少なくないが（東京地判平成2年4月20日判時1350号138頁、弥永真生「取締役の報酬の減額・不支給に関する一考察」筑波法政16号58頁等）、厳格に解すべきとする見解が多い（名古屋地判平成9・11・21判タ980号257頁、福岡高判平成16年12月21日、最判平成22・3・16金商判1346号38頁、江頭憲治郎『株式会社法第8版』473頁等）。クローバック条項を含めた退職慰労金規程の下での取締役等への就任の場合についても同列に解し得るともいえる。なお、不支給も含めた詳細な分析は、拙稿「取締役の報酬決定に関する一考察（2）」杏林社会科学研究27巻4号35頁参照。また、年金方式により支給される退職慰労金に關して、その特殊性から柔軟に考察すべきとするものとして、拙稿「取締役の報酬決定に関する一考察（3・完）」杏林社会科学研究28巻1号15頁参照。

- 7) たとえば、米国では、2023年10月2日施行のNYSE及びNASDAQの規則改正により、クローバック条項の導入が義務付けられることとなった。
- 8) 2024年のENEOSホールディングス株式会社における社長による不祥事に際して発動され注目を集めた。
- 9) マルス条項及びクローバック条項の適用は、退職慰労金に限定されることはないが、本稿では本件で問題となった退職慰労金に限定して考察する。
- 10) わが国のマルス条項及びクローバック条項の導入状況や発動事由等に関しては、松木健志「日本におけるマルス・クローバック条項の導入状況」日興リサーチレビュー1頁参照。
- 11) 大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』147頁、鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法〔第3版〕』218頁参照。
- 12) 大隈・前掲注（10）153頁、河本一郎『現代会社法〈新訂第九版〉』7頁、森田章『上場会社法入門〔第2版〕』125頁。
- 13) 株主総会権限に関する商法・会社法の沿革及びそれに基づく総合的研究として、拙稿「株主総会権限および株主権に関する一考察（1）～（3）」杏林社会科学研究28巻3号1頁、29巻2号1頁、同3号17頁参照。さらに、コロナ禍や株主構造の変化等の環境変化、さらにはICT技術の利活用の促進等から、株主総会のあり方やその法規制のあり方に関し考察するものとして、拙稿「株主総会の昨日・今日・明日」杏林社会科学研究第36巻1・2合併号45頁参照。
- 14) 定款による株主総会権限の拡張は会社法自体が認めるものである。もっとも、株式会社の本質や強行法規に反しない限り認められるものである。この限界に関しては、拙稿・前掲注（13）29巻3号17頁、拙稿「代表取締役の選任（定）・解任（職）権限の委譲に関する一考察」杏林社会科学研究第34巻1号4頁参照。
- 15) さらに、株主総会が決議を行ったうえで、その効力発生等を他の機関や第三者の承認等にかからしめることとする定款規定や個別的決議の可否が問題となる。

資本の自主性を認めた株式会社法の本質に反し、会社自治の限界を超えるものとして、許されないとする立場（西原寛一「株主総会の運営」『株式会社法講座第三卷』867頁、判例として、東京高決昭和24・10・31高裁民集3巻2号245頁）に対し、会社自治の自主的な制限に過ぎず、株式会社法の本質に反するものではなく、有効なものとする立場が、近時は有力である（田中誠二『三全訂会社法詳論上巻476頁、鈴木＝竹内・前掲注（11）176頁。少なくとも、原始定款又は総株主同意による定款変更により定めた場合にまで無効とすべきではないとするものとして、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法（5）』24頁（江頭憲治郎執筆）。相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』77頁（相澤哲・細川允執筆）は、一般的にこれを肯定する。

- 16) 最判昭60・3・26判時1159号150頁。
- 17) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3版〕』166頁、鈴木＝竹内・前掲注（11）292頁、前田庸『会社法入門第12版』422頁、江頭憲治郎『株式会社法第3版』416頁、落合誠一編『会社法コンメンタール8－機関（2）』148頁（田中亘執筆）。
- 18) これに対し、取締役の選任権限が株主総会に存する以上、その任用契約の本質的内容である報酬についても本来的に株主総会に属するものと解すべきとする立場（非政策説）も有力である（定塚英一「取締役の報酬決定について」司法研修所創立15周年記念論文集上巻152頁、山口幸五郎「株式会社の役員報酬について」法律のひろば17巻5号28頁、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法（6）』386頁（浜田道代執筆）、神田秀樹『会社法第13版』214-215頁）。
- 19) 鈴木竹雄「退職慰労金の特殊性」商法研究Ⅲ 124頁。
- 20) 総額決定の適法性を認め、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るものとして最判昭60・3・26判時1159号150頁。さらには、取締役会の多数決により代表取締役に具体的配分を委ねることを認める大判昭7・6・10民集11巻1365頁。
- 21) 令和元年改正による取締役の報酬等の決定手続等の透明性を向上させるための措置に関して、拙稿「令和元年会社法改正の素描と今後」杏林社会科学研究第36巻4号1頁参照。
- 22) 会社法施行規則82条2項において、「議案が一定の基準に従い退職慰労金の額を決定することを取締役、監査役その他の第三者に一任するものであるときは、株主総会参考書類には、当該一定の基準の内容を記載しなければならない。ただし、各株主が当該基準を知ることができるようにするための適切な措置を講じている場合は、この限りでない。」として、支給基準を株主が推知できる状況を求めている。
- 23) この点を強調するのであれば、不正行為と損害の連関性が厳格に求められるべきということになり、原審の判断に結びつくともいえる。これに対し、最判は「原審は、本件減額規定は特に重大な損害を与えた在任中の行為によって生じた損害相当額のみを減額し得る旨を定めたものとするが、本件減額規定がそのような趣旨

退職慰労金を減額する取締役会決議の適法性と会社・取締役の責任

のものであるとは解されない。」としている。

- 24) 最判は、会社に特に重大な損害を与えたという評価の基礎となる事情の判断に関して、「会社の業務執行の決定や取締役の職務執行の監督を行う取締役会が判断するのに適し」としていると指摘している。たしかに、最終的には取締役会の判断ということになるであろうが、その過程や構成員の特性に注目すべきであろう。すなわち、当該判断のための知識・技能の有無、独立性の有無等、またその点や専門家を含めた特別の委員会等の助言の有無等についてである。この意味では、指名委員会等設置会社における報酬委員会が適任かどうか、その都度判断すべきともいえるのではなかろうか。
- 25) 上記の取締役会が判断をする適格の機関であるという点をふまえると、たとえば、内部対立等によりその職を追われた者が不当な扱いを受ける可能性がある。
- 26) もちろん、プライバシーへの配慮が必要となるケースが多いことが予想され、その開示のあり方は慎重に検討されるべきであろう。