

# 判例研究

## 〔商法 六五五〕

分配可能額の存在を仮装経理し社会通念上相当額を超える取締役の報酬を支払うことは、分配可能額規制の  
実質的潜脱として許されないとした事例

東京地判令和四年七月一四日  
平成三〇年（ワ）三八九一八号損害賠償等請求事件、令和二年  
（ワ）一二三八七号査定の裁判に対する異議の訴え、控訴  
金融・商事判例一六五九号二〇頁

### 〔判示事項〕

債務超過である会社が分配可能額の存在を仮装経理したうえで、その一人株主かつ取締役に対し、年額二億五〇〇万円超の報酬を五年にわたり支払った事案について、その旨の株主総会の決議等があったとしても、他の取締役の報酬等との比較において社会通念上相当な額を上回る取締役の報酬を支払ったものであり、分配可能額規制を実質的に潜脱するものとして許されない。

債務超過である会社の取締役が、同社の取締役を辞任した後、当該会社から、当該元取締役が一人株主でありかつ代表取締役を務める他社へと、業務委託料として金銭を支払うことを決定した事案について、当該元取締役は事実上の取締役として会社法四二三条一項の類推適用に基づく責任を負う。

〔参照条文〕

会社法三六一条一項、四二三条一項、四六二条一項

〔事 実〕

一 当事者等

X社（原告）は、有料老人ホームの経営等を目的として、平成一二年二月一八日に設立された株式会社（取締役会設置会社）である。公開会社か否かは事実認定から明らかではない（なお、同社の定款一八条一項は、株主総会の招集通知の発出期限を株主総会の一週間前までとするから、公開会社でない株式会社と推察される（会社法二九九条一項参照）。X社の発行済株式総数は、平成一二年二月二六日以降一八〇〇株であり、平成二八年五月一八日までY（被告）が、同日以降はA社（訴外）が、その全部を保有していた。

Yは、平成一六年二月二七日からX社の取締役であり、平成二八年五月三一日、取締役を辞任した。Yは、取締役在任中、X社内で「会長」と呼ばれ、①X社の印鑑や銀行カードなどの重要財産や、決算書・株主総会議事録・取締役会議事録などの重要書類を管理し、②X社の決算報告書等の内容について顧問税理士から説明を受け、③X社の役

員報酬の支払の決裁を行い、④取締役会に代わって業務執行を担当していた役員会に出席し、その議論内容を踏まえて老人ホーム経営に関する重要な業務執行の決定を行い、⑤X社の代表取締役を事実上決定していた。Yは、取締役を辞任した後も引き続き、X社内「会長」と呼ばれ、前記①③④⑤等を行った。

二 役員報酬の支払および剰余金の配当

X社においては、株主総会および取締役会の招集手続や議決方法等につき、会社法所定の手続はなされていなかった。同社の一人株主であるYおよび同社の各取締役の了解を得たうえで、毎年一〇月に定時株主総会が開催された旨および役員報酬額の総額を定め、その配分方法を取締役会に一任することを承認可決した旨の株主総会議事録が作成された。そのうえで、Yが各取締役の月額報酬を決定し、その決定を踏まえて他の取締役の了解を得て取締役会議事録が作成された。毎月の報酬支払に係る決裁は、Yが他の担当者とともに行った。YがX社より支払を受けた報酬額は、第一二期（平成二二年九月一日～平成二三年八月三十一日）から第一五期（平成二五年九月一日～平成二六年八月三十一日）までは年額二億六四〇〇万円、第一六期（平成

二六年九月一日（平成二七年八月三十一日）は二億五四〇万円であった。なお、同時期における他の取締役の報酬の最高額は、年額一八〇〇万円であった。このようなYの役員報酬の額の相当性については、X社の取締役会または役員会において、X社の財務状況等を踏まえた検討が行われたことはうかがわれない。

X社は、Yの了解を得て株主総会議事録を作成することにより、平成二三年一〇月一日を効力発生日としてYに四五〇万円（一株当たり二五〇〇円）の剰余金配当（本件配当1）および平成二八年一〇月一六日を効力発生日としてA社に一〇八〇万円の剰余金配当（本件配当2）を行った。

### 三 分配可能額の存在の仮装

X社においては、第二二期（平成二二年九月一日～平成二三年八月三十一日）から第一八期（平成二八年九月一日～平成二九年八月三十一日）までの間、売上の前倒し計上、費用の後倒し計上および入居預り金一括計上によって、分配可能額が存在するように経理がなされていた（Yはこのことを認識していた）。しかし、実際には債務超過の状態にあり、当該各期に係る分配可能額は存在しなかった（この

ことは、仮に、Yに対する前記役員報酬が全額支払われなかったとしても、同様である）。

X社は、平成三一年一月二八日、再生手続開始の決定を受けた。再生裁判所は、X社のYに対する損害賠償請求権の額を七億二八〇〇万円と査定する旨の決定をした（本件査定決定）。

### 四 A社の設立と業務委託料の支払

前記一のとおり、平成二八年五月一八日までは、YはX社の一人株主兼取締役であったが、同日A社が設立され、Yに代わってA社がX社の一人株主となった。そしてYは、同月三十一日にX社の取締役を辞任した。Yは、A社の設立当初から、同社の一人株主兼代表取締役であった。Yのほかにも、X社の取締役二名がA社の設立時取締役就任し、X社の従業員三名がA社に転籍した。

X社は、平成二八年六月一日（YがX社の取締役を辞任した日の翌日）、A社との間で、X社を委託者、A社を受託者とする業務委託契約（本件業務委託契約）を締結した。本件業務委託契約に基づく業務は、前記のとおりX社からA社の役職員となった者らが、もともとX社において行っていたものであり、A社においてもこれらの者が担当した。

X社は、本件業務委託契約に基づく業務委託料（本件業務委託料）として、A社に対して月額約三〇〇〇万円を支払った。その金額の計算方法は、総額がA社に移籍した従業員の報酬・給与額を合算した額とおおむね同額になるように決定されたものである（YがA社から支給を受けた報酬額は平均月額二四三〇万円であり、X社の取締役であった時に同社から支給を受けた報酬額（平均月額約二一七万円）とおおむね同程度であった）。

X社において取締役会は開催されておらず、同社およびその関連会社の役員による役員会においても、本件業務委託契約の必要性および本件業務委託料の相当性等につき、X社の取締役会の意見交換等がされることはなかった。

## 五 請求

X社は、Yに対し、以下の請求をした。すなわち、①X社がYに対して支払った役員報酬のうち、他の取締役の報酬額の最高額を超える部分につき、業務対価性がなく、株主の地位に着目して交付された金銭であり、分配可能額を超えるものであったとして、会社法四六二条一項の適用もしくは類推適用に基づく金銭の支払または会社法四二三条一項に基づく損害賠償、②本件業務委託料の一部について、

業務対価性を欠いた不相当な支出であったとして、会社法四二三条一項の適用もしくは類推適用または不法行為に基づく損害賠償である。

なお、X社は、Y以外の取締役に對する前記①②の請求のほか、本件配当1および本件配当2が分配可能額を超えるものであるとして、会社法四六二条一項（本件配当2については類推適用を含む）に基づく金銭の支払請求も行った。また、Yは、本件査定決定に対する異議の訴えを提起した。ただし、本稿の検討対象は、X社のYに対する前記①②の請求に係る裁判所の判断に限定し、その余は割愛する。

## 〔判旨〕

請求一部認容。

(1) 会社法三六一条一項の趣旨は、「取締役の報酬等の額について、取締役又は取締役に由るいわゆるお手盛りの弊害を防止する点にあるから、⑦全株主の同意をもって上記株主総会の決議に代えることや④株主総会の決議等で取締役全員の報酬の総額を定め、その具体的な配分を取締役又は取締役会の決定に委ねることもできると解される。」(2) 「株主総会の決議等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又は取締役会の決定に委ねた場合には、その委ねられた取締役又は取締役会の構成員である各取締役は、具体的な報酬額を決定するに当たり、他の職務を執行する場合と同様に、善管注意義務を負うものと解される。」

(3) 「いわゆる一人会社であるX社が、その一人株主であつて取締役でもあるYに対し、第一二期から第一六期までにおいて、X社が……債務超過にあるにもかかわらず、役員報酬……を支払ったことは、その旨の株主総会の決議等があったとしても、少なくともY以外のX社の取締役の報酬額の最高額……を超える部分については、分配可能額の存在を仮装して経理をした上で、他の取締役の報酬等（筆者注…会社法三六一条一項かつこ書にいう報酬等をいう。以下同じ）との比較において社会通念上相当な額を上回る取締役の報酬等を支払ったものであり、法の定める分配可能額規制を実質的に潜脱するものとして、許されないものといわざるを得ない。

……そうすると、第二二期から第一六期までのX社のYに対する役員報酬として上記のような額を支払うことを決定したYの判断は、当時の状況下において、著しく不合理なものといわざるを得ず、Yには取締役としての善管注意

義務違反があったといふべきである。」

(4) 「本件業務委託料は、X社が、本件業務委託契約の締結当時、債務超過にあつたにもかかわらず、……（筆者注…A社に移籍した）役職員の従前の報酬・給与額の合理性を改めて検討することなく踏襲したものであつたといわざるを得ない。

……X社がA社との間で本件業務委託契約を締結し、本件業務委託料を支払うこと……を決定したYの判断は、X社の取締役を辞任したにもかかわらずなお積極的に事実上X社の取締役（主宰者）として内部的な行為をあえてしたものであり、当時の状況下において、著しく不合理なものといわざるを得ない。そうすると、Yの上記行為のうち、少なくとも本件不相当額2（筆者注…本件業務委託料のうち、少なくとも年額六〇〇万円（月額五〇〇万円）を超える部分）に関する部分については、法四二三条一項の規定の類推適用により、Yには同項にいう取締役としての善管注意義務違反があったと認めるのが相当である。」

## 〔研究〕

判旨の結論に賛成、判旨(3)の理由づけに疑問あり。



な配分の決定につき善管注意義務を負うとする。報酬の具体的配分の決定を一任された代表取締役の善管注意義務違反の有無が争われた事案において、判旨(2)と同旨を述べた裁判例として、東京高判平成三〇年九月二六日金融・商事判例一五五六号五九頁(ユーシン事件判決)および東京高判令和三年九月二八日判例時報二五三九号六六頁がある。ユーシン事件判決は、原判決(東京地判平成三〇年四月一二日金融・商事判例一五五六号四七頁)を引用して、各取締役の報酬の具体的配分の決定は極めて専門的・技術的な経営判断であり、取締役は広い裁量を有すると判示した。また、取締役が当該決定において適切に権限を行使したか否かは、取締役の選任・解任の過程を通じて株主が決すべきものであり、報酬決定に至る判断過程やその判断内容に明らかに不合理な点がある場合を除き、取締役は善管注意義務違反による責任を負うことはないとした(結論として代表取締役の善管注意義務違反を否定した)。また、前掲東京高判令和三年九月二八日は、代表取締役が取締役会において各取締役の報酬を明らかにしないとの見解を示し、適切なガバナンスが効きにくい状況を作出したうえで、これを利用して自身の報酬額を増額した事案において、会社の財務状況や他の取締役の報酬額に着目して、報酬額を決

定した代表取締役の善管注意義務違反を肯定した。ただし、ユーシン事件も東京高判令和三年九月二八日も、一人株主兼取締役が報酬の具体的配分を決定した事例ではない。そこで、本件のように、一人株主兼取締役がこれを実質的に決定した場合にも、報酬額が不当であることを理由に同人が善管注意義務違反の責任を負うか否かを検討する必要がある。これについては、三で検討する。

判旨(3)は、一人株主兼取締役に対する報酬支払が分配可能額規制(会社法四六一条一項)の実質的潜脱となりうる旨を示した点で特徴的である。同旨を示した裁判例は見あたらない(田澤・前掲一一五頁、増田・前掲九〇頁)。学説においては、「分配可能額のない株式会社は、分配可能額の潜脱を目的として、株主に対して無償またはそれに近い条件で財産を譲渡する場合には、脱法行為として四六一条の違反となり、当該取引に関与した者に四六二条の責任が生じうる」との説明がある(田中亘『会社法(第四版)』(東京大学出版会、二〇二三年)四六七頁)。分配可能額規制の趣旨は、株主へ会社財産が流出する場面(剰余金の配当または自己株式の有償取得)において、株主と会社債権者との利害を調整することにある(黒沼悦郎(稿)森本滋「弥永真生〔編〕『会社法コンメンタール11』(商事法務、

二〇一〇年)一六三―一六六頁参照)。判旨(3)が分配可能額規制の実質的潜脱を理由にYの善管注意義務違反を認め、債務超過の状態にあるX社において、株主兼取締役への過大な報酬支払から会社債権者を保護する意図があると思われる(増田・前掲九一頁参照)。判旨(3)の妥当性についても、三で検討する。

判旨(4)は、X社の取締役を辞任したYを同社の事実上の取締役(主宰者)として認め、本件業務委託料の支払を決定したYの判断は著しく不合理なものであったとして、Yの会社に対する損害賠償責任(会社法四二三条一項の類推適用)を肯定したものである。これまで、事実上の取締役の第三者に対する損害賠償責任(平成一七年改正前商法二六六条ノ三第一項、会社法四二九条一項)が問題となった裁判例は存在するが(大阪地判平成二三年一〇月三十一日判例時報二一三五号一二二頁、高松高判平成二六年一月二三日判例時報二二三五号五四頁など)、会社に対する損害賠償責任を認めたのは、本判決が初めてである(田澤・前掲一一五頁、松嶋・前掲一九二頁、仲・前掲四八頁、張・前掲一〇〇頁)。また、X社が本件業務委託料の支払を決定した当時、同社の株主はA社のみであり、しかもYがA社の一人株主兼代表取締役であった。したがって、実質的に

は、本件業務委託料の支払につきX社の株主(全員)の同意があったといえ、この点に本件の特殊性がある。判旨(4)の妥当性については、四で検討する。

## 二 個人別報酬額決定の取締役への一任(判旨①)

会社法三六一条一項は、(指名委員会等設置会社(四〇四条三項参照)でない株式会社における)取締役の報酬について、定款の定めまたは株主総会決議を要求する。もつとも判例は、株主総会決議で取締役全員の報酬総額を定め、個人別の報酬額の決定を取締役に一任すること(前掲最判昭和六〇年三月二六日)、および取締役会決議で特定の実務に再一任することを許容する(最判昭和三十一年一〇月五日集民二三号四〇九頁、最判昭和五八年二月二二日判例時報一〇七六号一四〇頁)。ところが、X社においては、株主総会および取締役会の招集手続や議決方法等につき、会社法所定の手続はなされていなかった。そのため、ここでは(本件の争点にはなっていないが)、X社における報酬支払決定に法令違反または定款違反があるか否かを確認しておきたい。

X社における報酬支払決定の方法は次のとおりである。すなわち、①一人株主兼取締役であるYおよび他の取締役

の同意のもとで株主総会議事録が作成され、同議事録には報酬総額の定め、および具体的配分方法を取締役会に任することを承認可決した旨が記載された。そして、②Yが報酬の具体的配分方法を決定し、その決定を踏まえて他の取締役の了解を得て取締役会議事録が作成された。なお、取締役会からYその他の特定の取締役に對して、報酬の具体的配分の決定を再一任する旨の取締役会決議（または取締役会議事録の作成）がなされたとの事実認定はない。

まず、①について検討する。判例は、一人会社の場合には、その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続を要しないとする（最判昭和四十六年六月二十四日民集二五卷四号五九六頁）。学説においても、一人会社の場合には、株主総会の招集および決議に関する手続は不要であり、一人株主の同意の事実をもって足りるとされる（大隅健一郎『今井宏『会社法論上巻（第三版）』（有斐閣、一九九一年）三三一頁）。また、平成一七年改正前商法の下級審裁判例として、複数の株主がいるものの、そのうち一名以外は名義上の株主にすぎず、実質的には一人会社である会社において、取締役の報酬につき同法二六九条一項（会社法三六一条一項に相当）所定の株主総会の決議はなかったけれども、一人株主の意思によって決定されたと

認定し、「いわゆる一人会社のような場合、正規の株主総会の手続が取られなかったとしても、唯一の株主の意思によって取締役の報酬額が決定されたときには、株主保護の実質は図られているということができるから、正規の株主総会の決議がなかった場合であっても、これがあつたと同視すべき」であると判示して、取締役は取得した報酬を会社に返還する義務を負わないとしたものがある（東京地判平成三年一月二六日判例時報一四三五号一三四頁）。本件では、一人株主であるYが、取締役の報酬に関して前記議事録記載の内容にて同意しているため、前記判例・裁判例および学説に鑑みれば、招集手続や議決方法等につき会社法所定の手続がなされなかったことは問題にならないといえよう。

次に、②（Yが報酬の具体的配分方法を決定し、他の取締役の了解を得て取締役会議事録が作成された点）はどのように評価すべきであろうか。取締役会は、取締役（監査役設置会社にあつては、取締役および監査役）の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる（会社法三六八条二項。なおX社の定款二七条三項も同旨を定める）。また、取締役が取締役会の決議の目的である事項について提案をした場合において、当該提案

につき取締役（当該事項について議決に加わることができるものに限る）の全員が書面または電磁的記録により同意の意思表示をしたとき（監査役設置会社にあつては、監査役が当該提案について異議を述べたときを除く）は、当該提案を可決する旨の取締役会の決議があつたものとみなす旨を定款で定めることができる（会社法三七〇条）。そして、X社の定款にはかかる定めがある（二九条一項）。本件では、取締役会は開催されていないが、報酬の具体的配分方法を記載した取締役会議事録を作成するにあたり、各取締役の了解を得ていたことが認定されている（監査役による同意の有無は認定されていない）。会社法三七〇条が規定する書面または電磁的記録の存否は、裁判所の認定事実からは必ずしも明らかではないが、この点を措くとすれば、前記②についても瑕疵はないといえよう。

### 三 個人別報酬額の決定における善管注意義務（判旨(2) (3)

ここでは、まず判旨(2)（株主総会の決議等で報酬の具体的配分の決定を特定の取締役（取締役会）に一任した場合に、当該特定の取締役（取締役会構成員である取締役）は、具体的な配分の決定につき善管注意義務を負うとした部

分）について検討する。

平成一七年改正前商法下の学説には、同法二六九条一項（会社法三六一条一項に相当）は、取締役の報酬額は株主総会または定款で定めるという手続を要求するのみであり、報酬額の相当性については株主総会の自主的な判断に委ねており、裁判所が審査する立場を取っていないとするものがあつた（矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」（一九六一年）『企業法の諸問題』（商事法務研究会、一九八一年）二二八頁）。ただし、報酬額が著しく過大な場合には、取締役は忠実義務違反による責任を負う旨を示唆する所説もあつた（渋谷光子（稿）「鴻常夫ほか（編）『演習商法（会社）中巻』（青林書院、一九八六年）五〇四頁、浜田道代（稿）上柳克郎ほか（編集代表）『新版注釈会社法6』（有斐閣、一九八七年）三八六頁）。

会社法下の学説では、報酬額の相当性について裁判所は審査しないとの理解が妥当するのは、せいぜい株主総会が個人別の報酬額まで決定した場合のみであるとされ（田中亘（稿）「落合誠一（編）『会社法コンメンタール8』（商事法務、二〇〇九年）一六五頁）、株主総会決議により、各取締役の報酬の具体的配分の決定が取締役会に一任された場合には、取締役は善管注意義務・忠実義務を尽くしてそ

の決定を行わなければならないとの理解が有力であるように思われる（田中・前掲一六五頁、伊藤靖史『経営者の報酬の法的規律』（有斐閣、二〇一三年）四〇頁）。その理由づけは次のとおりである。すなわち、報酬の具体的配分の決定を取締役会に一任する株主総会決議の趣旨は、取締役会が各取締役の職責・能力を勘案して相当な報酬額を決定することを委託したものと解すべきである（田中・前掲一六五頁）。また、かかる一任決議がなされた場合には、各取締役の監督およびインセンティブ付与の観点から適切な配分を決定することが、取締役会の職務（取締役の職務の執行の監督。会社法三六二条二項二号）に含まれると解される（伊藤・前掲三九〇四〇頁）。

ただし、本件においては、報酬の具体的配分の決定につき形式的には取締役会に一任されていたようであるが、実質的には一人株主であるYが具体的配分まで決定していたこのように、（一人）株主自身が具体的配分まで決定した場合、前記学説（田中・前掲一六五頁）に鑑みれば、報酬額の相当性について裁判所は審査しないとの結論もありうるところである。それにもかかわらず、判旨(2)が報酬の具体的配分の決定につき取締役が善管注意義務を負うとしたうえで、後述の判旨(3)で報酬額の相当性について審査し

たのは、先行評釈が指摘するとおり、会社が債務超過の状態にあり、会社財産の株主への流出から会社債権者を保護する必要があるという、本件特有の事情が影響しているものと推察される（増田・前掲九一頁参照）。かかる事実関係のもとでは、判旨(2)は支持できる。

次に、判旨(3)（善管注意義務違反の有無の判断）について検討する。判旨(3)は、Yの善管注意義務違反を肯定するにあたり、次の事実に着目している。すなわち、X社は債務超過の状態であり分配可能額は存在しなかったが、分配可能額の存在が仮装経理されており、それをYが認識していたこと、および、Yの報酬額が他の取締役との比較において高額（一四倍以上）であり、かつ当期純損失の相当部分（第一二期は約七割、第一六期は約三割）を占めることである。裁判所は以上の事実に着目して、Yへ支払った報酬のうち、少なくとも他の取締役の報酬額を超える部分については、分配可能額規制の実質的潜脱であり許されないと判示した。先行評釈は、これを支持するものがある一方（張・前掲一〇一頁）、分配可能額規制の実質的潜脱を裏付けるに足りる事実認定が必要である旨を指摘するものもある（木下・前掲二三一頁。増田・前掲九一頁は、会社の業績悪化後に報酬の増額があったなど、会社から株主兼取締

役への財産移転が機会主義的に行われたことを推測させる事情が必要であるとする)。

取締役への報酬支払には分配可能額規制が適用されないから、報酬支払のために分配可能額の存在を仮装経理する必要性は乏しいし(仲・前掲四八頁)、報酬支払のために仮装経理したとの事実認定がなされているわけでもない(田澤・前掲一一五頁、仲・前掲四八頁、増田・前掲九一頁)。そうすると、報酬額決定についてYの善管注意義務違反を肯定する理由として、分配可能額規制の実質的潜脱を挙げることに疑問の余地がある。

Yは、裁判所が報酬額の相当性を判断することは、株主の自主的な経営判断を尊重する法の趣旨に反するものであるとして許されないと主張した(判決文別紙五・1(Yの主張)(3)イ(金融・商事判例一六五九号五〇頁))。これに対して裁判所は、株主総会の決議等によって定められた報酬支払が分配可能額規制を実質的に潜脱するものであるかを裁判所が判断することは許されると述べ、Yの主張を排斥した。このように、裁判所が分配可能額規制の実質的潜脱に言及したのは、裁判所が報酬額の相当性を判断することは許されないと批判を回避するためであると推察される。しかしながら、この点に鑑みてもなお、分配可

能額規制の実質的潜脱を持ち出す必要はなかったものと考ええる。なぜならば、X社は債務超過の状態にあるため、取締役は会社債権者の利益を考慮する必要がある、(たとえ一人株主兼取締役であっても)会社の財務状況や自身の職務内容に照らして適切な報酬額を決定することにつき、善管注意義務を負うというべきであり、かかる義務違反の有無について裁判所が判断することは許されると考えられるからである。以上のことから、私見としては、判旨(3)が結論としてYの責任を肯定した点は賛成できるが、理由づけのうち、Yへの報酬支払が分配可能額規制を実質的に潜脱するものであると判示した部分には疑問がある。

なお、付言すると、仮にYへの報酬支払を、分配可能額規制の実質的潜脱と評価するのであれば、分配可能額規制違反の剰余金配当に基づく取締役の責任規定(会社法四六二条一項)によって解決することも考えられ(木下・前掲二三八頁)、かつその方が、債務超過の状態にある会社において、株主への会社財産流出から債権者を保護するという裁判所の意図に適うように思われる(もつとも、松嶋・前掲一九二頁は、報酬のうち業務対価性を欠く部分につき、直ちに分配可能額規制違反による責任(同項)へと結びつけることは、適用関係の不明確さを招くと指摘する)。(事

【実】五で述べたとおり、実際にX社は、Yに対して、会社法四二三条一項に基づく損害賠償請求だけでなく、会社法四六二条一項の適用または類推適用に基づく支払請求も行っていた。一般論ではあるが、会社法四二三条一項に基づく損害賠償責任は、総株主の同意による免除が可能であり（会社法四二四条）、一人会社であれば容易に免除できる。これに対して、会社法四六二条一項に基づく支払責任は、債権者保護の観点から、分配可能額を超える部分については総株主の同意があっても免除できないという違いがある（同条三項）（木下・前掲二三八頁）。ただし、本件で裁判所は、総株主の同意（およびX社による免除の意思表示（民法五一九条参照））による責任免除が行われたとのYの主張を採用しなかったから、前記の違いは本件の結論には影響しなかった。

#### 四 事実上の取締役の責任（判旨④）

ここでは、判旨④（Yの事実上の取締役としての責任の成否）について検討する。まず、Yは、X社の取締役を辞任した後も引き続き「会長」と呼ばれ、同社の重要財産や重要書類の管理、役員報酬の支払決裁、役員会への出席、代表取締役の（事実上の）決定などを行っていた。かかる

事実関係においては、Yは事実上X社の取締役として積極的に業務執行を行っていると見え、事実上の取締役として評価することができよう（張・前掲一〇一頁）。

続いて、Yが本件業務委託料の支払につき善管注意義務違反の責任を負うか否かが問題となる。一で述べたとおり、当時X社の株主は、Yが一人株主兼代表取締役を務めるA社のみであった。一人株主兼代表取締役であったとしても、会社の財務状況が悪化しているにもかかわらず会社に無用な支出をさせた場合には、善管注意義務違反に基づく会社に対する損害賠償責任（平成一七年改正前商法二六六条一項五号。会社法四二三条一項に相当）を負う旨を判示した裁判例がある（東京地判平成二〇年七月一八日判例タイムズ一二九〇号二〇〇頁（豊島園事件））。同事件の裁判所は、理由づけとして、一人株主兼代表取締役と会社とは別個の法人格を有する以上、各々が相手方に対して権利と義務とを有し得る関係にあり、両者の利害が常に全く同一であるとか、何らの利害対立関係も観念し得ないと解することはできないこと、および、およそ一人株主兼取締役は会社に対する善管注意義務（忠実義務）を負わないというのは、善管注意義務（忠実義務）の強行法規性に反することを挙げる。学説においては、一人株主兼取締役であっても、会

社債権者の利益を考慮して、債権者の引き当てとなる会社財産を維持すべき義務があるとして、前記東京地判平成二〇年七月一八日を支持するものがある（潘阿憲「前掲東京地判平成二〇年七月一八日判批」ジュリスト一三九二号（二〇一〇年）一九四頁）。これらの裁判例・学説に鑑みると、X社の株主が、Yが一人株主兼代表取締役を務めるA社のみであることは、Yの（事実上の取締役としての）責任を否定する事情にはなりえないだろう。裁判所の認定事実によれば、本件業務委託料は、X社からA社に移籍した役員（Yを含む）が、移籍前にX社から得ていた報酬・給与とほぼ同額になるように定められていた。そして、X社は債務超過の状態であるところ、同社においては、本件業務委託料が相当であるか否かにつき、財務状況を踏まえた検討が行われたことはなかった。こうした事実関係に鑑みると、判旨(4)が、本件業務委託料の一部を不当として、YのX社に対する責任を肯定した点は支持できる（張・前掲一〇一頁）。

大島 一輝