

親子会社を兼任する取締役に関する解任の正当な理由

-東京高判令和4年9月7日資料版商事法務465号103頁（令和4年（ネ）第1711号損害賠償請求控訴事件） -

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2023-09-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 根本,伸一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000080

【判例研究】

親子会社を兼任する取締役に関する解任の正当な理由

—— 東京高判令和4年9月7日資料版商事法務
465号103頁(令和4年(ネ)第1711号損害賠償請求控訴事件) ——

根 本 伸 一

目 次

- I. 事実の概要
- II. 判決の要旨
 - 1. 本件解任に関する正当な理由の有無
 - 2. 損害の有無および額
- III. 研究
 - 1. 本判決の意義
 - 2. 解任に関する正当な理由の有無
 - 3. 損害の範囲
 - 4. 本判決の評価

I. 事実の概要

Shinwa Auction 株式会社(以下「Y」という。)は、平成29年8月1日に設立された美術品の公開オークションを主たる事業とする株式会社であり、Shinwa Wise Holdings 株式会社(以下「SWH社」という。)の完全子会社である。Xは、Yの設立時からその取締役兼代表取締役の地位にあった。

SWH社は、美術品類等を対象としたオークションの企画・開催・運営等の事業

を営む会社等の事業活動を支配または管理することを目的として設立された持株会社であり、その株式を東京証券取引所 JASDAQ に上場している。平成 29 年 12 月、SWH 社の持株会社化によるグループ再編に伴い、それまで SWH 社の中核事業であったオークション事業は Y に承継された。グループ再編後の SWH 社の子会社には、オークション事業を行う Y のほか、エネルギー事業およびオークション事業以外の事業開発・育成を行う Shinwa ARTEX 株式会社（以下「ARTEX 社」という。）があり、ARTEX 社の複数の子会社を含め、SWH 社を中心とする企業グループを形成していた（以下「SWH グループ」という。）。

Y は、X がその取締役兼代表取締役の地位にあった各期のうち、平成 30 年 5 月期においては約 5553 万円の営業利益を計上したものの、令和元年 5 月期には約 185 万円の営業損失、令和 2 年 5 月期には約 1 億 3956 万円の営業損失を計上した。

平成 30 年 6 月 28 日当時、A は SWH 社および ARTEX 社の取締役兼代表取締役を兼任していたが、SWH 社の監査役会による同日付け勧告書およびこれを受けて設置された X を含む SWH 社の構造改革諮問委員会による同年 7 月 12 日付け意見書を受け、同年 8 月 30 日、SWH 社の代表取締役を辞任して代表権のない取締役会長となるとともに、自ら事業を主導していた ARTEX 社の代表取締役も辞任した。

SWH グループにおいては、SWH 社の役員が SWH グループに属する子会社等の役員を兼任しており、X も、SWH 社の取締役のほか、Y の取締役兼代表取締役、Shinwa Prive 株式会社（以下「SP 社」という。）および Shinwa Market 株式会社（以下「SM 社」という。）の監査役、ARTEX 社の取締役等を兼任していた。しかし、兼任役員への報酬の支払いを 1 社に集約するよう提言した上記構造改革諮問委員会の意見書を受け、平成 30 年 7 月以降、X は Y からのみ役員報酬を受領するようになった。

令和元年 7 月 16 日、Y において、顧客から預かっていた絵画 49 点およびその鑑定書のうち、絵画 1 点および鑑定書 2 点が紛失していることが発覚した（以下「本件紛失」という。）。これに先立ち、Y の担当者は、上記絵画 49 点を顧客から預かった際には実物の確認を行ったものの、このうち社外の額装業者に預けた 28 点を同年 4 月 5 日に同業者から受け取った際および同月 26 日に梱卸しをした際には実物の確認をしなかった。本件紛失の原因は、Y 内部の者による盗難をうかがわせる状況であったが、社内調査および警察による捜査によっても、紛失した上記絵画

等の発見には至らなかった。本件紛失発覚後の同年8月29日、XはYの取締役に重任された。

令和元年8月29日、AはARTEX社の代表取締役に復帰する一方、同年10月頃には、SWH社による株式会社ワンストップ・イノベーションHR（以下「OSI社」という。）の買収を計画し、同年11月中旬にSWH社とOSI社との間で買収に関する基本合意を締結することを目指して準備作業を進めたものの、Aを除くSWH社の取締役の全員が反対したため、上記計画に基づくOSI社の買収を断念した。他方、Xは、同年10月下旬以降、SWH社の管理担当取締役としてOSI社の買収に向けた準備作業を進めていたものの、SWH社の他の取締役らから情報不足を理由として性急な基本合意の締結に疑問を呈する意見等が出されたことを受け、最終的にはOSI社の買収に反対するに至った。

令和元年12月12日、AはSWH社の少数株主として、他の株主1名とともに、Xを含む取締役2名および監査役2名の解任並びに取締役4名および監査役2名の選任を目的事項として、SWH社に対し臨時株主総会の招集を請求した上で、東京地方裁判所にその招集許可を申し立て、令和2年1月29日、同裁判所からその許可を得て、同年3月6日、SWH社の株主に対し、臨時株主総会（以下「本件臨時株主総会」という。）の招集通知を発した。

令和2年3月9日、Xを含むSWH社の当時の取締役会は、「株主の皆様へ」と題する書面（以下「3月書面」という。）をSWH社の株主に送付するとともに、東京証券取引所の適時開示システムにIR情報として掲載した。3月書面は、Aを除くSWH社の当時の全ての役員の連名で作成されたものであり、その本文部分には、本件臨時株主総会の目的とされた全ての議案に反対する旨が記載されていたほか、株主に対し、本件臨時株主総会に出席しないよう、また、委任状・議決権行使書等の提出をせず、一切無視・放置するよう要請する旨が記載されていた。さらに、3月書面のうち参考書面として添付された「A氏の『招集の背景』に関する反論」と題するSWH社の当時の代表取締役名義の書面には、SWH社が2期連続の赤字決算となった全ての原因はAが代表取締役または担当取締役であったARTEX社の事業の損失にあるとする趣旨の記載のほか、「ARTEX社の放漫経営による大きな損失」「お手盛り同様の多額な報酬受領と乱脈に近い経費の費消」「前者の貸付金については契約書が存在せず」「適切に管理せず現地職員に丸投げした結果」と

の記載がされていた。3月書面がIR情報として開示された当時、XはSWH社の管理担当役員であり、東京証券取引所における開示の担当者であった。

Xは同年3月26日に開催されたSWH社の本件臨時株主総会においてSWH社の取締役を解任され、他方、同日、AはSWH社の代表取締役に復帰した。また、Xは同年4月1日に開催されたYの臨時株主総会においてYの取締役を解任された（以下「本件解任」という。）。

そこでXは、正当な理由なく取締役を解任されたとして、Yに対し、会社法339条2項に基づく損害賠償として残任期中（令和2年4月1日から令和3年8月30日まで）の報酬相当額から既払額を控除した残額1712万5403円および遅延損害金の支払いを求めた。

これに対し、Yは、以下の①～④の事情をあげ、①③④については、XがSWH社の取締役として不適格であり、ひいてはSWHグループにおける最も中核的な子会社であるYの取締役として不適格であることを基礎づける事情であるとし、②については、XがYの取締役として不適格であることを基礎づける事情であるとして、本件解任には正当な理由があると主張した。

① XがSWHグループの中核事業であるアートオークション事業を担うYの取締役に就任した後、保守的な経営を加速化させて同事業の業績を下降させ続けたこと（以下「事情①」という。）。

② Xが顧客から預かった絵画等を紛失するおそれのある不十分な管理体制を漫然と放置し、Yが最も重視すべき信用問題に関わる本件紛失を発生させた上、その後も管理体制を改善する措置を講じなかったこと（以下「事情②」という。）。

③ XがSWH社のIR情報として3月書面を掲載したことにより、SWH社およびその完全子会社としてSWHグループの中核事業を担うYの社会的信用を著しく毀損し、証券取引市場の秩序を乱したこと（以下「事情③」という。）。

④ Xが3月書面においてSWH社の株主に対して本件臨時株主総会への出席および議決権行使を控えるよう要請したこと（以下「事情④」という。）。

また、Yは、Xが被った損害に関して、以下の2点を主張した。(i) Xの残任期中にYの経営状況やXの取締役としての職務内容に変化が全くないとは考えがたいことからすれば、残任期中の報酬相当額を直ちにXの損害と認定すべきではなく、損害の内容の判断は個別具体的な事情を考慮すべきである（以下「主張(i)」

という。)(ii) Xは本件解任後にYの役員であった期間に得たノウハウや取引先情報等を最大限に利用してYと競業する事業を積極的に展開し不当な利益を得る一方で、Yに多大な損害を生じさせているから、少なくともYと競業する合同会社を設立して稼働を始めた令和2年5月以降の期間における報酬相当額は賠償の対象外とすべきである（以下「(主張(ii))」という。)

原判決（東京地判令和4年3月14日資料版商事法務465号109頁）は、以下のように述べて、Xの請求を認容した。まず、事情①②は本件解任の正当な理由にならないとする。①：Xが取締役兼代表取締役の地位にあった各期において、Yの営業損益が悪化し、令和2年5月期には約10億3956万円の営業損失を計上するに至ったことが認められるものの、このような状況がXの経営方針や経営能力に起因することを認めるに足る証拠はない。②：本件紛失の発生前にYにおいて構築すべきであった管理体制の内容やこれを構築すべき義務をXが負うことを基礎づける事情に関する具体的な主張立証はなされておらず、本件紛失の発覚後にXが従前の管理体制を改善する措置を講じなかった事実を認めるに足る証拠もない上、本件紛失の発覚後にXが取締役に重任されていることからしても、本件紛失に関する事情をもって本件解任に正当な理由があるということとはできない。

他方で、XはSWH社の取締役として不適格であるからYの取締役としても不適格であるとのYの主張に対して、「同一の企業グループに属する親会社とその完全子会社という関係にあるとはいえ、両社は別の会社であり、持株会社であるSWH社とオークション事業を行う会社であるYとでは取締役としての職務内容等に差異があるというべきであるから、このような差異を捨象して、SWH社の取締役として不適格であるから直ちにYの取締役として不適格であるということとはできない」とする。

これに続けて、原判決は、「この点を措くとしても」と断った上で、以下のよう
に述べて、事情①③④は本件解任の正当な理由にならないとする。①：Yの業績に関する事情については、上記説示の通り、これをもって本件解任に正当な理由があるとするということとはできない。③④：XがSWH社の取締役として関与した3月書面に関する事情についても、ARTEX社の経営実績やSWH社において経営権に争いが生じていたという当時の状況を踏まえれば、Aが主導していたARTEX社の事業内容等に関する問題を指摘した部分は、その表現に穏当さや厳密さを欠く点があっ

たとしても、これによって違法に SWH 社や Y の社会的信用を著しく毀損したとか、証券取引市場の秩序を乱したとまでは認めがたく、また、株主に本件臨時株主総会への出席等を控えるよう要請した部分も、取締役としての善管注意義務等に違反するとまでは断じがたい。

また、原判決は、X の損害に関して、1 年 5 ヶ月程度の期間である X の残任期中に X の報酬相当額を減少させる方向で Y 主張の事情の変化が生じる蓋然性があったとはうかがわれず、また、本件解任後の X による競業に関しても、Y が指摘する諸事情が本件解任後に生じたことを認めるに足りる証拠はない上に、仮にそれらの事情が本件解任後に生じていたとしても、当該事情によって X が被った上記損害を減額すべきものとは解されないとして、X の主張通り、Y に対し、X の残任期中の報酬相当額から既払額を控除した残額等の支払いを認めた。

そこで Y が控訴した。

II. 判決の要旨

控訴棄却。

1. 本件解任に関する正当な理由の有無

(1) 事情①について

「X が取締役兼代表取締役の地位にあった各期において、Y の営業損益が悪化し、令和 2 年 5 月期には約 10 億 3956 万円の営業損失を計上するに至ったことが認められるものの、他方で」、SWH 社の令和元年 5 月期の有価証券報告書における記載によれば、「Y が担うオークション事業については、その客観的な市場環境が平成 30 年後半から悪化し、令和 2 年期以降もそのような状況が継続していたことがうかがわれる上、同年にはいわゆるコロナ禍により予定されていたオークションが延期される状況に陥っていたこと……なども考慮すれば、前期の Y の営業成績の悪化について、主として X の経営方針や経営能力に起因することを認めるに足りる証拠はないから、Y の業績に関する事情をもって本件解任に正当な理由があるということとはできない。」

(2) 事情②について

「顧客から預かった絵画について、額装業者から納品を受けた際に作品が実物か否かの点検を行わず、その後、棚卸をした際にも同様の点検をしなかったというのであって、顧客から依頼を受けた美術品等についてオークション事業を展開しているYとしてはずさんな管理体制を敷いていたものというほかなく。また、その後、本件紛失については、役員により経過を記しただけの簡易なメモ……が作成されただけで、YおよびSWH社のいずれの取締役会にも正式な報告がされ、本件紛失の原因、今後の対策等について審議等がなされるなどしたこともなかったことに照らすと、当時のYの代表取締役であったXについては、その管理責任は大きいということもできなくはない。しかし、……Yは、平成29年12月にSWH社がグループ企業の持株会社となり、グループ会社の再編が行われたことにより、SWH社のオークション事業を承継したのであって、その後の令和元年7月16日に生じた本件紛失の当時におけるYの美術品等の管理体制も、従前のSWH社のそれが引き継がれたものであることが推認されること……、Xはその後、令和元年8月29日にYの取締役に重任されており、その際、Aを含むYの取締役や株主から本件紛失を理由にXの重任に異議が述べられた形跡もうかがわれないことを考慮すれば、本件紛失に関する事情をもって、本件解任に正当な理由があるということもできないというべきである。」

(3) 事情③④について

「確かに、SWH社の持株会社化による関連会社のグループ再編は、『グループ事業戦略』として『アートから始まり、富裕層向けネットワークの中で生まれ、社会全体に広がりを持つ、厳選されたプラットフォームを構築する、セレクトサービスカンパニー』……を企画するなど、SWHグループ全体で上記の戦略を達成することを目標としていたのであって、そのために、……SWHグループにおいては、SWH社の社員〔著者注：「役員」の誤りか〕がSWHグループに属する子会社等の役員を兼任することとなっていたことも併せて鑑みれば、同グループに属するYについても、その100%持株会社であるSWH社の経営方針等に沿ってYの経営を行うことが求められていたものと認められ、そうであれば、Yの取締役としての適格性を検討するに当たっても、SWH社の取締役としての適格性の有無を考慮す

るのが相当である。』

Xは、Aによる本件臨時株主総会の招集請求を受けて、他のSWH社の取締役らや監査役らと連名で、SWH社の株主に3月書面を送付し、もって本件臨時株主総会への欠席等を要請するとともに、Aを一方的に非難するかのような記載のある書面も添付して送付するなどした上、さらに3月書面を東京証券取引所の適時開示システムにIR情報として掲載するという「上記のXらの行動は、主として、SWH社の経営が適切になされるようにおもんばかってなされたものであること」はうかがえるが、他方で、SWH社において、上記のようにいわゆる経営権争いが生じている渦中にある場合は、SWH社の社会的信用等を必要以上に毀損しかねないものと評される余地がないわけではないということに照らせば、Xについて、SWH社の取締役としての適格性のみならず、Yの取締役としての適格性についても疑義が生じたものと判断されても直ちに不合理とまではいい難いというべきである（なお、3月書面をSWH社の株主へ送付して本件臨時株主総会の開催を防ごうとしたこと自体でYの取締役としての不適格性をさらに加重させるものとまでいうことはできない）。しかしながら、3月書面に関するXらの上記の行動は、SWH社の当時の代表取締役、Xを含む3名の取締役および3名の監査役が連名で行ったものであって、……Xが専らこれを率先したなどの事情もうかがわれぬことも考慮すれば、Xの上記の3月書面に関する行動をもって、直ちに本件解任について正当な理由があると認めるには足りないといえるのが相当である。』

2. 損害の有無および額

「Xは、Aが主導して進めていたOSI社の買収計画について、当初はその準備作業を担っていたものの、最終的には他の取締役らと同調して上記買収に反対し、その後、Aほか1名が招集したSWH社の本件臨時株主総会において取締役を解任されるなどの状況にあったことを考慮すると、SWH社の100%子会社であるYにおけるXの取締役としての地位やその報酬にも相応の影響が及ぶ可能性があったことが想定されるが、このことが確実であったと認めるに足りる証拠はない。」また、「Xは、本件解任後の令和2年5月12日にYと事業目的が競業する合同会社Uを資本金100万円で設立してその代表社員に就き……、同年12月28日にもYと事業目的が競業する株式会社TLを資本金100万円で設立してその代表取締役に就

くとともに、Yの役員等であった者を取締役に就かせるなどした上、さらに令和3年2月26日から同年12月4日にかけて、Yのワインオークション開催日に合わせるようにワインオークションを開催するなどしているが、これらの事実をもって、直ちに、XがYにおける取締役としての残任期間における報酬に対する期待を自ら放棄したものであるということとはできず、他に、Yの負う損害賠償額を減額すべき事情も見当たらない。」

Ⅲ. 研究

判決の結論には賛成。理由付けの一部に疑問あり。

1. 本判決の意義

本件は、上場持株会社であるSWH社の完全子会社であるYの取締役兼代表取締役Xが、正当な理由がないにもかかわらず取締役を解任されたとして、会社法339条2項に基づきYに対して損害賠償等を求めた事案である。XはSWH社の取締役も兼任しており、同社の取締役も解任されたが、役員報酬はYからのみ受領していた。そこで、XはYに対してだけ損害賠償請求を行っている。本件における争点は、第一に、本件解任に関する正当な理由の有無、第二に、本件解任によりXが被った損害の範囲である。原判決・本判決ともに、本件解任に関する正当な理由の存在を否定し、Xの主張通りの損害賠償を認めた⁽¹⁾が、その理由付けには差異がある。

本件の特色は以下の2点である。第一に、これまで取締役解任に関する裁判例のほとんどが閉鎖型会社の内紛事例であった⁽²⁾のに対し、本件では上場会社の完全子会社における取締役の解任が問題となっている⁽³⁾こと、第二に、親子会社を兼

(1) 本判決の評釈として、津野田一馬「Shinwa Wise Holdings 子会社解任取締役からの損害賠償請求事件の検討」資料版商事法務466号（2023年）103頁、本村建ほか「Shinwa Wise Holdings 子会社解任取締役損害賠償請求事件」商事法務2319号（2023年）62頁がある。

(2) 堀田佳文「閉鎖型会社における取締役の解任」千葉大学法学論集34巻3=4号（2020年）39、58頁。

(3) 東京地判平成30年3月29日金判1547号42頁は、本件同様に上場会社の企業グループ

任する取締役について、子会社の取締役としての適格性を検討するに当たって親会社の取締役としての適格性の有無を考慮すべきか否かが問題となったことである。

なお、SWH 社によると、Y は本判決に関して申告しない旨を決定し、そのため本判決の内容で確定したとのことである⁽⁴⁾。

以下では、第一の争点（下記 2）、第二の争点（下記 3）の順に検討する。

2. 本件解任に関する正当な理由の有無

役員および会計監査人は、いつでも株主総会の決議によって解任することができる（会社法 339 条 1 項）一方で、解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に対して、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる（同 2 項）。

会社法 339 条 2 項に基づく損害賠償請求権の趣旨は、株主総会による解任の自由の保障と取締役の任期に対する期待の保護との調和を図ることにあるとされる⁽⁵⁾。また、同規定に基づく損害賠償請求において、会社の故意・過失は要件ではなく、取締役は解任によって損害を被ったことを立証すれば足り、会社は解任に関する正当な理由の存在を立証すれば損害賠償請求権を免れる⁽⁶⁾。そこで、会社法 339 条 2 項をめぐる紛争においては、しばしば解任に関する正当な理由の有無が争点となる。

従来の判例・学説によれば、正当な理由とは、「会社において取締役としての職

が舞台となった事件である（ただし、堀田・前掲注 2）58 頁は、この裁判例も「オーナーが会社ないしグループのトップとして君臨している同族会社（グループ）の内紛であるという点で、閉鎖型会社の内紛と共通する側面を持つ」とする）。その他、上場会社における不当解任を理由とする損害賠償請求事例として東京地判平成 30 年 11 月 29 日（判例集未搭載。事案の概要については後掲注 44）参照）がある。

(4) Shinwa Wise Holdings 株式会社「当社連結子会社の訴訟の終了に関するお知らせ」（<https://www.shinwa-wise.com/news/disclosure-document/4395/>）2023 年 4 月 11 日最終閲覧）。また、本件に関連して、SWH 社の元監査役から SWH 社に対して会社法 339 条 2 項に基づく損害賠償請求訴訟が提起され、認容されている（匿名記事「Shinwa Wise Holdings 子会社解任取締役からの損害賠償請求事件控訴審判決」資料版商事法務 465 号（2023 年）103、106 頁）。

(5) 岩原紳作編『会社法コメンタール 7』（商事法務、2013 年）528 頁 [加藤貴仁]、江頭憲治郎『株式会社法（第 8 版）』（有斐閣、2021）413 頁注 7）。神戸地判昭和 54 年 7 月 27 日判時 1013 号 125 頁、大阪高判昭和 56 年 1 月 30 日判時 1013 号 121 頁、東京地判昭和 63 年 2 月 26 日判時 1291 号 140 頁、広島地判平成 6 年 11 月 29 日判タ 884 号 230 頁等。

(6) 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）22、30-31 頁、岩原編・前掲注 5）535 頁。

務の執行を委ねることができないと判断することもやむを得ない、客観的、合理的な事情が存在する場合⁽⁷⁾、「取締役に職務を執行させるにあたり障害となるべき事情が客観的に生じた場合⁽⁸⁾」などと表現される。

具体的には、a) 取締役の職務遂行上の法令・定款違反行為⁽⁹⁾、b) 心身の故障⁽¹⁰⁾、およびc) 職務への著しい不適任（経営能力の著しい欠如）⁽¹¹⁾が正当な理由に該当することにはほほ争いはない⁽¹²⁾。これに対し、d) 経営判断の失敗⁽¹³⁾については判例・学説が分かれており⁽¹⁴⁾、e) 大株主との信頼関係の破綻⁽¹⁵⁾は原則として該当しないと考えられている⁽¹⁶⁾。ただし、これらの類型の比重や相互関係は必ずしも明らかではない⁽¹⁷⁾。

最近では、取締役の役割の多様化を背景に、取締役任用時における当事者間の合意内容など、上記の類型に必ずしも該当しない要因をもって正当な理由を認める裁

(7) 東京地判平成8年8月1日商事1435号37頁。

(8) 近藤光男「会社経営者の解任」江頭憲治郎編『八十年代商法の諸相（鴻常夫先生還暦記念）』（有斐閣、1985年）404頁。

(9) 東京地判平成8年8月1日、東京地判平成26年12月18日判時2253号64頁等。

(10) 最判昭和57年1月21日集民135号77頁、判タ467号92頁等。

(11) 東京高判昭和58年4月28日判時1081号130頁、秋田地判平成21年9月8日金判1356号59頁、横浜地判平成24年7月20日判時2165号141頁、東京地判平成30年3月29日判タ1475号214頁等。

(12) 東京地方裁判所商事研究会編・前掲注6) 25頁、岩原紳作編・前掲注5) 535-537頁、江頭・前掲注5) 414頁。

(13) 広島地判平成6年11月29日判タ884号230頁は、正当な理由には、経営判断の誤りによって会社に損害を与えた場合も含まれるとした上で、正当な理由の存在を認めた。ただし、この裁判例は取締役に職務遂行上の不正行為や善管注意義務違反が認められるべき事案でもあったことが指摘されている（岩原紳作編・前掲注5) 539頁）。

(14) 東京地方裁判所商事研究会編・前掲注6) 25-26頁、岩原紳作編・前掲注5) 538-539頁、江頭・前掲注5) 414頁。

(15) 大阪高判昭和56年1月30日判時1013号121頁、東京地判昭和57年12月23日金判683号43頁、名古屋地判昭和63年9月30日判時1297号136頁。

(16) 東京地方裁判所商事研究会編・前掲注6) 26頁、岩原紳作編・前掲注5) 537頁、江頭・前掲注5) 414頁。

(17) 該当するかどうか客観的に明確な「法令・定款違反」、「心身の故障」と異なり、「職務への著しい不適任」は、主観的要素が入り込みやすく、なおかつ会社ごとに評価が異なり得る。これらを同列に扱うことは問題があると考えられる。また、「経営判断の失敗」について、当該経営判断に善管注意義務違反が認められるのであれば正当な理由に当たると主張する最近の見解（三浦治『会社法（第3版）』（中央経済社、2022年）97頁）は、「経営判断の失敗」という類型を「法令・定款違反」に包摂させることで、各類型の相互の関係を再検討しようという試みの一つと見ることができる。

判例が出てきており⁽¹⁸⁾、このような合意内容等を正当な理由の有無の判断や損害の認定において考慮すべきであるとの立場⁽¹⁹⁾も主張されてきている。

従来の裁判例は、当事者の主張ごとに独立にそれが正当な理由に当たるかどうかを検討し、正当な理由の有無を判断するものが多いが、複数の事実を総合的に勘案して正当な理由の存在を肯定するものもある⁽²⁰⁾。

本件において、Yは、Xが取締役として不適格であることを基礎づける事情として上記①～④をあげる。以下では、これらの事情ごとに、原判決と本判決の違いを踏まえて考察する。

(1) Yの業績悪化（事情①）

原判決は、Xの取締役在任中、Yにおいては業績悪化が見られたものの、それが主としてXの経営方針や経営能力に起因することを認めるに足る証拠はないとして、本件解任に正当な理由はないと判断している。本判決もまた、Yが担うオークション事業の客観的な市場環境の悪化と継続、およびコロナ禍により予定されていたオークションが延期される状況に陥っていたことなどの事実を付け加えた上で、原判決と同じ判断を下している。

Yの業績悪化がいかにして解任の正当な理由を基礎づける事情たり得るのか。この点に関するYの主張は必ずしも明らかではない。これについては以下の2つの説明が考えられる。第一に、業績悪化はXの経営判断の失敗によるものであるとして、経営判断の失敗に該当する。第二に、業績悪化がXの経営方針や経営能力に起因するものであるとして、Xには職務への著しい不適任（経営能力の著しい

(18) 横浜地判平成 24 年 7 月 20 日判時 2165 号 141 頁（経営能力の欠如とともに選任目的の不達成という観点を踏まえて正当な理由を肯定）、名古屋地判令和元年 10 月 31 日金判 1558 号 36 頁（選任目的の達成により正当な理由を肯定）。

(19) 加藤貴仁「取締役任用契約による利害調整の意義と限界：会社法 339 条 2 項に関する最近の下級審裁判例を題材として」法曹時報 72 卷 5 号（2020 年）879-927 頁。

(20) 東京地判平成 29 年 1 月 26 日金判 1514 号 43 頁、東京地判平成 30 年 3 月 29 日金判 1547 号 42 頁。また、尾関幸美「取締役の解任に『正当な理由』があるとして損害賠償請求が斥けられた事例」TKC ローライブラリー新・判例解説 Watch 商法 No. 120（2019 年）3 頁は、裁判例は「法令・定款違反」および「心身の故障」については、比較的容易に解任に正当な理由を肯定するが、「職務への著しい不適任」については、単独で正当な理由を認めることに裁判所は慎重であり、他の事由と併せて総合的に判断する傾向にあるといえるとする。

欠如)がある。YはXが「保守的な経営を加速化させて同事業の業績を下降させ続けたこと」が問題であると主張し、原判決⁽²¹⁾・本判決ともに、Yの業績悪化が「主としてXの経営方針や経営能力に起因することを認めるに足る証拠はない」としていることから、第二の趣旨ではないかと推察される。

いずれにせよ、原判決・本判決ともに、Xの経営方針や経営能力に問題があり、それによりYの業績が悪化した場合には、正当な理由の存在が認められる可能性があるように読める。この点に関し、経営判断の失敗は正当な理由に該当するとする見解（肯定説）はもとより、経営判断の失敗は取締役解任の正当な理由に含めるべきではないとする見解（否定説）であっても、経営判断の失敗が善管注意義務に違反する場合にまで、正当な理由たり得ないわけではない。なぜなら、そのような場合は法令・定款違反に当たるからである。よって、原判決・本判決は、上記いずれの見解とも整合的である⁽²²⁾。

(2) 本件紛失に関する管理体制（事情②）

原判決は、本件紛失の発生前にYにおいて構築すべきであった管理体制の内容等に関する具体的な主張立証はなされておらず、本件紛失の発覚後にXが従前の

(21) 本件の実事からは、AとXは、Aが計画しXが管理担当取締役として準備作業を進めていたSWH社によるOSI社の買収が頓挫したことをきっかけに対立するようになったことが見て取れる。そのような背景の下に、Yは、原審において、OSI社の買収計画に関するXの対応に問題があったとの指摘をしていたようである（原判決は括弧書きでこのことに言及するが、Yの指摘自体の記載はない）。（本評釈の本文では割愛したが）この指摘に対して、原判決は、括弧書きで「(なお、Yが指摘するSWH社によるOSI社の買収計画については……高度な経営判断が求められる企業買収に関する取締役の判断には広範な裁量があるというべきところ、OSI社の買収に関してはAを除く当時のSWH社の取締役全員が相応の根拠に基づいて一致して反対していたこと……を踏まえると、その買収に関するSWH社の取締役としてのXの対応をもってYの取締役として不適格であると断ずることもできない。）」として、Xの対応について経営判断原則的な判断枠組みを用いて審査している。なお、本判決は、原判決のこの部分を削除している。

(22) 津野田・前掲注1) 98頁。ただし、上記否定説の論拠は、経営判断の失敗を正当な理由に該当するものとする、経営判断原則により尊重されるべき取締役の経営判断が制約されてしまい適切ではないということである（潘阿憲「取締役の任意解任制」小出篤ほか編『前田重行先生古稀記念論文集企業法・金融法の新潮流』（商事法務、2013年）79、112頁等）。そこで尊重されるべき経営判断は積極的な経営判断であり、本件においてYが問題視するXの「保守的な経営」姿勢が、果たして経営判断として尊重されるべきか否かは別途議論の余地があり得る。

管理体制を改善する措置を講じなかった事実を認めるに足る証拠もない上、その後には X が取締役役に重任されていることからしても、本件紛失に関する事情をもって本件解任に正当な理由があるということとはできないとして、取締役解任の正当な理由はないと判断している。

これに対し、本判決は、結論は同じだが、以下のようにより丁寧な検討を行っている。「当時の Y の代表取締役であった X については、その管理責任は大きいということもできなくはない」として、Y が主張するように、Y の管理体制にはさまざまな面があることを認めつつ、Y の問題ある管理体制は従前の SWH 社のオークション事業を引き継いだものであること、および、本件紛失後、X は Y の取締役に重任され、その際、A を含む Y の取締役や株主から本件紛失を理由に X の重任に異議が述べられなかったこと、の 2 点をあげて取締役解任の正当な理由の存在を否定している。

本判決が正当な理由の存在を否定する根拠のうち、前者については、Y が SWH 社の管理体制をそのまま引き継いでいたというだけでは十分な説明になっていないように思われる。Y の管理体制に問題があれば、X は Y の代表取締役としてそれを改善する義務を負うとともに、そのような義務を適切に実行してもなお本件紛失が発生する事態は生じうるとしても、その場合、事後に適切な対応を取ることが求められるからである⁽²³⁾。この点は、本件の特殊事情、すなわち、Y の管理体制はかつて A が SWH 社の代表取締役であった当時のものを引き継いでいること、および、A は本件臨時株主総会により X らを解任するとともに、SWH 社の代表取締役に復帰し、SWH および Y の経営権を奪取するに至ったことが考慮されているように思われる。つまり、問題ある Y の管理体制の成立に寄与した A が、そのことを棚に上げて非難すること⁽²⁴⁾を問題視しているのである。

後者については、原判決のように、単に本件紛失後に X が取締役として重任されているというだけでは、説得力に乏しい。たしかに会社法 854 条 1 項の役員解任の訴えにおいては、解任事由が取締役の再任前に発生・判明し、株主総会においてそのような解任事由を踏まえて再任されている場合には原則として解任事由に

(23) 津野田・前掲注 1) 98 頁。

(24) 同上。

該当しないと解されている⁽²⁵⁾。これに対し、本件で問題となった会社法 339 条 2 項に基づく損害賠償請求においてはそのような立場は採られていない。つまり、重任という「みそぎ」により、取締役解任の正当な理由が消滅するわけではない。しかも Y の株主総会の実質的な決定権はその完全親会社の SWH 社の取締役会にあり、X もその構成員である以上、重任に特別な意義を持たせることはできない。そこで本判決は、「その際、A を含む Y の取締役や株主から本件紛失を理由に X の重任に異議が述べられた形跡もうかがわれないこと」という文言を新たに追加している。ここで重要なのは A が異議を述べなかったことである。ここでも本件の特殊事情、すなわち、A が一旦は X の重任に同意していながら、後でそれと矛盾する行動をするのは許されない⁽²⁶⁾という点が考慮されているように思われる。

ところで、Y の主張および原判決・本判決はともに、本件紛失に関する管理体制の不備は X の Y における取締役としての適格性を判断する事情と捉えている。会社法上、取締役は適切なリスク管理体制（内部統制システム）を整備する義務を負う（会社法 362 条 4 項 6 号・同条 5 項等、会社法施行規則 100 条 1 項 5 号）。よって、本件紛失に関する管理体制の不備は、取締役解任の正当な理由のうち、法令・定款違反に当たり得る⁽²⁷⁾。

それに加えて、親会社の取締役は、親会社と子会社から成る企業集団の業務の適性を確保するために合理的に必要な体制（グループ内部統制システム）を整備する義務を負っている（会社法 362 条 4 項 6 号・同条 5 項等、会社法施行規則 100 条 1 項 5 号）。そのため、本件紛失の原因となった Y におけるオークション事業の管理体制の欠陥は、親会社である SWH 社における取締役としての適格性を判断するに際して考慮すべき事情でもある。子会社のリスク管理体制の実効性を確保す

(25) 京都地宮津支判平成 21 年 9 月 25 日判時 2069 号 150 頁、宮崎地判平成 22 年 9 月 3 日判時 2094 号 140 頁。東京地方裁判所商事研究会編・前掲注 6) 17 頁、岩原伸作編『会社法コンメンタール 19』（商事法務、2021 年）641 以下〔浜田道代〕、田中亘『会社法（第 4 版）』（東京大学出版会、2023 年）229 頁。

(26) 津野田・前掲注 1) 99 頁。

(27) ただし、取締役の任務懈怠責任（会社法 423 条 1 項）を生じさせる法令違反と取締役解任の正当な理由の有無を判断する際の法令違反が全く同じの内容のものかは必ずしも定かではない。なお、役員解任の正当な理由が、役員の解任の訴えの要件である職務執行に関する不正行為または法令・定款違反（会社法 854 条 1 項）より広いものであることについて争いはない（岩原編・前掲注 5) 535 頁）。

ることは親会社の取締役の義務だからである⁽²⁸⁾。それゆえ、事情③④と同様に、本件紛失に関する管理体制についても、XのSWH社における取締役としての適格性が問われて然るべきだったと考える。その際、SWH社が子会社の事業活動の支配・管理を目的とする持株会社であったこと、Xが持株会社SWH社とその完全子会社Yを兼任する取締役であったことは重要な判断材料となる⁽²⁹⁾。

(3) 3月書面の送付等（事情③④）

ア) SWH社の取締役としての適格性との関係

3月書面の送付等に関する検討に先立ち、原判決および本判決は、XについてYの取締役としての適格性を検討するに当たってYの親会社であるSWH社の取締役としての適格性の有無を考慮すべきか否かについて検討している。そこで以下では、まずこの点について考察する。

この点に関し、原判決は、SWH社とYが別会社であること、持株会社であるSWH社とその事業子会社であるYとでは取締役としての職務内容等に差異があることを考慮して、SWH社の取締役として不適格であるから直ちにYの取締役として不適格であるということではできないとする。

これに対し、本判決は、SWH社の持株会社化による関連会社のグループ再編は、SWH社グループ全体でグループ戦略を達成することを目標としていたこと、そのためにSWH社グループにおいては、SWH社の役員がSWH社グループに属する子会社等の役員を兼任することとなっていたことも併せて鑑みれば、同グループに属するYについても、その持株会社であるSWH社の経営方針等に沿ってYの経営を行うことが求められていたものと認められ、そうであれば、Yの取締役としての適格性を検討するに当たっても、SWH社の取締役としての適格性の有無を考慮するのが相当であるとする。

両判決はどのような関係にあるか。完全子会社の取締役の適格性が完全親会社

(28) 経済産業省「グループ・ガバナンス・システムに関する実務指針（グループガイドライン）」（2019年6月28日）69頁は、親会社の取締役会は、グループ全体の内部統制システムの構築に関する基本方針を決定し、子会社を含めたその構築・運用状況を監視・監督する責務を負うとする。

(29) 後掲注42) 参照。

の適格性の影響を受けるかという点において違いがあるとの評価もある⁽³⁰⁾。しかし、SWH社の取締役としての不適格性がYの取締役としての不適格性に直結しない（原判決）ことと、Yの取締役としての適格性を検討するに当たってSWH社の取締役としての適格性の有無を考慮する（本判決）こととは必ずしも矛盾しない。Yの取締役としての適格性を検討するに当たりSWH社の取締役としての適格性の有無を考慮したからといって、SWH社の取締役としての不適格性がYの取締役としての不適格性に直結するわけではないからである。SWH社の取締役としての不適格性は、あくまでYの取締役としての適格性の考慮要素の一つである。つまり、両判決はともに、Yの取締役としての適格性を検討するに当たってSWH社の取締役としての適格性の有無を考慮することができるということを述べているに過ぎない。原判決が、「この点を措くとしても」との前置きの後、あえてSWH社におけるXの行動がYにおける取締役として適格性に及ぼす影響について検討していることも、このことを裏付けている。

本判決をこのように理解するならば、Yの取締役としての適格性を判断する際に、SWH社の取締役としての適格性に関する事情のうち、何を、どのように考慮するかが問題となる。

Xのように親子会社を兼任する取締役の場合、一方の会社における取締役としての適格性を判断する際に、他方の会社の取締役としての行動を考慮することは不自然なことではない。取締役としての適格性を基礎づける事情は、必ずしも取締役が職務執行する会社における事情だけに限られないからである。しかも、それは親子会社とは無関係な、別な会社における事情も考慮され得る。例えば、AB両社を兼任する取締役がA社において法令違反行為等⁽³¹⁾を行った場合、それが取締役の

(30) 匿名記事・前掲注4) 106頁。

(31) 例えば、詐欺その他の破産犯罪（会計監査人に関して、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、1987年）551頁〔片木晴彦〕）や横領など特に悪質な犯罪（津野田・前掲注1）99頁）がこれに当たる。これに対し、取締役の公の場での不適切発言等がこれに該当するかは不明である。取締役が起こした不祥事の影響をどう評価するかは会社の置かれた状況によって異なることに鑑みれば、このような場合の正当な理由の判断に際しては、会社側に幅広い裁量が認められると考える。

なお、取締役解任の正当な理由、特に法令違反行為に関して、それが当該取締役の職務執行に関するものでなければならぬかは必ずしも明らかではない。これに対し、会社法854条1項の役員解任の訴えでは、不正行為または法令違反等は「職務の執行に関し」てなされたものでなければならぬところ、最近の裁判例には、外国の関連会社等におけ

欠格事由（会社法 331 条 1 項 3 号・4 号）に当たらないときであっても、それにより当該取締役が B 社において「職務への著しい不適任」と評価されれば、B 社における解任の正当な理由になり得る。しかし、本件で問われているのはそのような事情ではない。そこで、取締役としての不適格性を基礎づける事情のうち、親子会社を兼任する取締役に固有のものが存在するかが問題となる。

結論を先に述べれば、親子会社を兼任する取締役に固有のものを認めても良いと考える。その理由は以下の通りである。

第一に、兼任役員としての連動性である。役員兼任はグループ経営の手段の一つである⁽³²⁾。企業グループ内における役員の選任・解任は、グループ全体の観点の下で行われ、その結果、グループ内の兼任役員の地位はしばしば連動する。例えば、親会社はその取締役に子会社に取締役として派遣するがゆえに、子会社の取締役であることは親会社の取締役としての地位を前提とするというように。仮にそのような関係が取締役任用時に当事者間の合意内容となっていたのであれば⁽³³⁾、子会社取締役の解任に関する正当な理由の有無の判断に際して、親会社取締役としての適格性を考慮することが適切である⁽³⁴⁾。X が Y の取締役を解任されたのも、実態としては、X が SWH 社の取締役を解任されたからである（実際に X は SWH

る業務執行に関して有罪判決を受けた行為が取締役としての「職務の執行に関し」行われたものではないとしたものがある（東京地判令和 3 年 4 月 22 日金判 1635 号 19 頁およびその控訴審である東京高判令和 3 年 11 月 17 日金判 1635 号 14 頁）。

- (32) 頼誠「純粋持株会社の実態と課題」兵庫県立大学商大論集 61 卷 1 号（2009 年）93、100 頁は、持株会社と事業会社の取締役の兼務により、事業会社に全社最適の観点に立った意思決定の可能性が高まるとする。そのほか、企業グループ内の役員兼任は、親会社による子会社管理（松山遥ほか『実効的子会社管理のすべて』（商事法務、2018 年）79-82 頁）、親子会社間の情報共有、人件費節約（頼・同上 100 頁注 8）等の目的で行われる。黒田裕司『Q&A 持株会社化の考え方と進め方—グループ経営高度化に向けた実務のポイント』（きんざい、2020 年）88 頁は、グループガバナンスの観点では、企業規模やグループ内での位置づけ等に応じ持株会社から各事業会社に数名の非常勤役員を派遣する形が自然だとする。
- (33) これに対し、津野田・前掲注 1）100 頁は、このような兼任の仕組みが各社の定款において取締役の資格制限として明文化されていた場合はともかく、単なる慣行として存在しただけでは、解任による損害賠償を不要とするほどの強い要請とまではいいづらいとする。
- (34) 津野田・前掲注 1）100 頁によれば、このような兼任役員としての連動性は「本件の特殊な事情」であり、本判決は、同一企業グループに属する複数の会社の取締役としての適格性の判断に関する一般論を示したものであるというよりも、本件の特殊な事情を踏まえた判断を下したものであるとする。

社、Yの順で解任されている)。

第二に、兼任役員の報酬の実質的内容である。本来、兼任取締役は自らが就職する会社ごとに職務執行しその対価として報酬を受け取る。しかし、XはSWH社およびYにおいて職務執行しながら、Yからのみ報酬を受領していた。これはYからの報酬にSWH社からの報酬分が含まれていることを意味する⁽³⁵⁾。そのため、仮にSWH社における事情を一切考慮せずにXの全ての損害賠償請求を否定すると、XはSWH社からの報酬に相当する部分につき不利益を被ることになる⁽³⁶⁾。以上の点を踏まえると、Yの取締役としての適格性を判断するに際して、SWH社の取締役としての適格性を考慮することには合理性がある。

第三に、兼任役員の行動の評価に関する過去の裁判例である。本件のXと同様に、上場持株会社の企業グループ内の複数の会社の取締役を兼任していた者が不当解任を理由とする損害賠償請求を行った事案について、裁判所は、会社が主張する正当な理由はそれぞれが単独で本件解任の正当な理由になるとまではいえないものの、これらを総合勘案すれば、当該取締役は取締役として著しく不適任であるとされてもやむを得ないといえ、本件解任には正当な理由があるというべきであるとする一方で、当該「グループ全体が一体として事業活動を行っており、各事業部門

(35) 親子会社を兼任する取締役に対して子会社が支払う報酬等は、親会社における「報酬等」(会社法361条1項)には該当せず、親会社の事業報告への記載を要しない(黒田裕「親会社と子会社の兼任取締役の子会社取締役分の報酬等」商事法務2259号(2021年)53、54-55頁)。しかし、それが子会社に対する職務執行の対価だけでなく、親会社に対する職務執行の対価も含むものであった場合、親会社の報酬規制や開示規制の潜脱のおそれがある。そこで、当該取締役の報酬は親会社からの支払いに一本化し、別途子会社から親会社に向料を支払うことが推奨されている(田辺総合法律事務所=弁護士法人色川法律事務所編『Q&A 兼務役員の法務と実務—企業集団における人材活用(商事法務、2020年)162-163頁、田辺総合法律事務所ほか『役員報酬をめぐる法務・会計・税務(第5版)』(清文社、2020年)412頁)。

(36) これを避けるためには、SWH社からの報酬分とYからの報酬分を区別して、それぞれ正当な理由の有無と損害賠償請求の可否を判断することが望ましい。この点に関し、津野田・前掲注1)100頁は、XにSWH社の取締役としての適格性に欠ける点があった場合、Yからの報酬のうち実質的にSWH社からの報酬相当分については、受け取ることができなくても実質的には公平に著しく反するものではないとする。

なお、XはSWH社およびYの取締役の他に、SWH社の子会社であるSP社およびSM社の監査役、ARTEX社の取締役等を兼任していたので、Yにおける事情だけを考慮して正当な理由の有無を判断すると、これら他の会社における報酬相当分との関係でも不均衡が生じることになる。

は大企業における社内部門に近いものとして機能していること」からすれば、特定の子会社にかかる正当な理由であっても、全ての子会社との関係において、正当な理由の根拠となるというべきであるとした⁽³⁷⁾。つまり、正当な理由の判断の一つの要素としてはあるが、企業グループ内のある子会社における正当な理由の有無の判断に際して、同一企業グループ内の他の子会社における事情が考慮されているのである。

また、正当な理由の有無に関する裁判例ではないが、子会社における不良在庫問題の原因となった取引を見逃したことに関する親会社取締役の監視義務違反が問われた事案について、裁判所は、親子会社を兼任する取締役は、子会社の非正常な取引について調査し一定の情報を収集して是正等の対処をすべき義務を負うとした⁽³⁸⁾。ここで注目に値するのは、親会社取締役の監視義務違反を認定するに当たって、子会社取締役としての監視義務違反は親会社取締役としての監視義務違反を基礎付けるものであることを前提に、親会社取締役としての行動と子会社取締役または監査役としての行動を不可分のものとして取り扱っていることである⁽³⁹⁾。

以上を踏まえると、いまだ十分に明らかになっていない部分もある⁽⁴⁰⁾ものの、親子会社を兼任する取締役について、一方の会社における取締役としての行動が他方の会社における法的な評価に影響を及ぼすことはあり得ると考える。

それでは、親子会社を兼任する取締役について、子会社の取締役としての適格性を判断するに際して、親会社における事情のうち、何を、どのように考慮するか。

まず、同じ企業グループに属していても、会社ごとに取締役の職務内容は異なる点には注意が必要である。例えば、持株会社とその子会社の取締役とでは、その職務内容が異なるがゆえに、持株会社取締役としての適格性の有無が子会社取締役と

(37) 東京地判平成 30 年 3 月 29 日金判 1547 号 42 頁。

(38) 福岡地判平成 23 年 1 月 26 日金判 1367 号 41 頁およびその控訴審判決である福岡高判平成 24 年 4 月 13 日金判 1399 号 24 頁。同様に親子会社を兼任する取締役の（親会社に対する）責任を認めた裁判例として、東京地判令和 3 年 11 月 25 日金判 1642 号 44 頁。

(39) 加藤貴仁「企業結合法制と銀行規制の関係について」金融法務研究会編『金融規制の観点からみた銀行グループをめぐる法的問題』（金融法務研究会事務局、2013 年）1、7 頁注 22）。

(40) 例えば、親子会社間で利害対立が存在する状況下において、一方の会社の利益を優先し、その後解任された兼任取締役について、正当な理由の存否をどのように判断するかは今後の課題である。

しての適格性の判断に与える影響は限定的となる⁽⁴¹⁾。しかし、だからといってこの点を過大に評価すべきではない。むしろこの点を踏まえながら、親会社における事情ごとに、子会社の取締役としての適格性に与える影響を個別的に判断すべきである。例えば、取締役の監視義務・リスク管理体制構築義務違反が問題となる場合には、親子会社間の取締役の職務内容の差異は基本的に意味をなさない。上述のように、本件紛失に関する管理体制の不備は、本来このような視点から評価されるべきであった⁽⁴²⁾。

これに対し、経営能力の欠如や経営判断の失敗が問題となる場合には、各会社の事業内容の差異、およびそれを踏まえた取締役の職務内容の差異は重要な意味を持つ。例えば、YはXの「保守的な経営」姿勢を問題視しているが、仮にこれが具体的事業を担うYの取締役としての不適格性を基礎づけるとしても、持株会社であるSWH社の取締役としての適格性を欠く理由にはならない。

以上を踏まえるならば、Xのような兼任取締役に関する正当な理由の有無の判断に際しては、取締役任用時における当事者間の合意内容を踏まえつつ、親会社の取締役としての不適格性を基礎づける事情ごとに個別的にその影響を判断すべきであると考える。

イ) 3月書面の送付等

原判決・本判決ともに、Xによる3月書面の送付等は取締役解任の正当な理由に当たらないとしたが、その評価は本判決の方がよりネガティブである。

原判決は、Xによる3月書面の送付等によって違法にSWH社やYの社会的信用を著しく毀損したとか、証券取引市場の秩序を乱したとまでは認めがたいとする。また、株主に本件臨時株主総会への出席等を控えるよう要請したことも、Yの

(41) 津野田・前掲注1) 99-100頁。

(42) Xは、Yの取締役として職務執行するだけでなく、親会社であるSWH社の取締役としてグループ内部統制整備義務を負うとともに、子会社管理義務を負っていた。その際、Xは両社の情報を自ら共有し、両社において権限行使が可能であった。よって、兼任関係のない他の取締役と比べて、Yの管理体制の不十分さに関するXの責任はより重大である。親子会社を兼任する取締役に関し、高橋均『グループ会社リスク管理の法務（第4版）』（中央経済社、2022年）251頁は、平成26年会社法改正により親会社から派遣された役員は社外役員の扱いではなくなったことにより、従前より当該親会社取締役の子会社に対する監視義務が強まったとする。

取締役としての善管注意義務等に違反するとまでは断じがたいとする。Xの善管注意義務違反について言及するのは、原判決・本判決を通してこの箇所だけである。

本判決は、Xによる3月書面の送付等は、経営権争いが生じている渦中にあることは、SWH社の社会的信用等を必要以上に毀損しかねないことに照らせば、Xについて、SWH社の取締役としての適格性だけでなく、Yの取締役としての適格性についても疑義が生じたものと判断されても直ちに不合理とまではいい難いとしつつ、これらの行動は、SWH社の当時の代表取締役、Xを含む3名の取締役および3名の監査役が連名で行ったものであって、Xが専らこれを率先したなどの事情もうかがわれないことも考慮すれば、直ちに本件解任について正当な理由があると認めるには足りないとする。また、3月書面をSWH社の株主へ送付して本件臨時株主総会の開催を防ごうとしたことはYの取締役としての不適格性をさらに加重させるものとまでいうことはできないとする。本判決は、仮に3月書面に関する行動をXが専らこれを率先したなどの事情がある場合には正当な理由が存在しうるとを示唆しているように読める。

本判決は、原判決と異なり、3月書面の送付等により「SWH社の社会的信用等を必要以上に毀損しかねない」ことを懸念している。これは上場会社であるSWH社において経営権争いが生じることで、SWH社に社会的注目が集まり、そんな中で現経営陣であるXらから敵対するAを名指しした過激な表現の文書が公表されることによってSWH社の社会的信用が損なわれかねない⁽⁴³⁾という趣旨だと思われる。しかし、敵対的買収や委任状争奪戦のような経営権争いがある場面において当事者が主張と反論を出し合うのは、提供される情報が虚偽や名誉毀損⁽⁴⁴⁾に当た

(43) 東京地判平成26年12月18日判時2253号64頁は、取締役が会社内部における調査・検討を経ないまま記者会見を行って他の取締役の違法行為等を対外的に公表する行為は、会社の社会的信用を必要以上に失墜させるおそれがあるとして、当該取締役の善管注意義務違反を認め、解任に関する正当の理由を認めた。

(44) 上場会社を解任された取締役が不当解任を理由とする損害賠償請求をするとともに、当該上場会社により東証の適時開示情報システムおよび臨時株主総会の招集通知に解任理由として記載された事項が当該取締役の社会的信用を著しく低下させる名誉棄損に当たるとして、会社に対して損害賠償を求め、ともに請求棄却された裁判例がある（東京地判平成30年11月29日、判例集未搭載。匿名記事「定められた報酬を同意なく減額した会社側が敗訴した事例も 取締役の報酬や解任をめぐる会社法の訴訟トラブル」T & A master 786号（2019年）4-6頁）。本件とは逆に、当該裁判例では、会社による書面の送付等が解任取締役の社会的信用を毀損するか否かが問題となった。

る場合を除き、一般株主の判断に資する行為である。仮に問題があるとすれば、経営権争いが生じている状況下での株主総会の開催に際して、現経営陣が対立する株主に不利となる情報を会社の経済的負担で一方的に一般株主に提供し、適時開示システムに掲載したという利益相反性に求められるべきである⁽⁴⁵⁾。

これに対し、Xらが3月書面により一般株主に対して臨時株主総会への欠席や議決権不行使を要請したことについては、原判決・本判決ともに問題視していない。株主は自らの利益に基づいて議決権行使するのであり、議案に対する賛否と同様に、議決権の行使・不行使も株主の自由な判断に委ねられている。よって、単なる議決権の行使・不行使の要請自体は、それがたとえ取締役によるものであっても違法とはならない。ただし、株主総会において、取締役が個人的利益のために株主に対して総会への欠席を要請するなどして、その結果、当該株主総会が定足数不足により流会となった場合、当該取締役は会社に対して任務懈怠に基づく損害賠償責任（会社法423条1項）を負うおそれがある⁽⁴⁶⁾。また、会社法120条1項に違反する財産上の利益を供与するなど、株主の議決権行使・不行使の判断を歪めるような措置が取締役によって講じられた場合には、それにより成立した株主総会は瑕疵を帯び、株主総会決議取消しの訴え等のリスクにさらされることになる⁽⁴⁷⁾。

以上を踏まえると、解任の正当な理由の存在を否定する原判決・本判決の結論は妥当である。ただし、3月書面の送付等によりSWH社の社会的信用等を必要以上

-
- (45) Xらが3月書面を送付等したのは、AによるSWH社の一般株主に対する一方的な情報提供に対抗する意味があったと思われる。すなわち、本件臨時株主総会は少数株主であるAが裁判所の許可を得て招集したものである（会社法298条1項柱書・298条2項本文・300条・301条・302条）。その際、Aが作成し、提供する株主総会参考書類には、解任対象の取締役の氏名と解任の理由が記載される（会社法施行規則78条1号2号）だけで、株主提案権が行使された場合と異なり、取締役会の意見の内容（会社法施行規則93条1項2号）は記載されない。これは株主に対する判断材料の提供という観点からは問題である。しかし、だからといって解任対象の取締役が会社の費用で解任議案に反対するキャンペーンを行うことは、当該総会の招集・開催にかかる費用が少数株主の負担であること（江頭・前掲注5）327頁注8）とのバランスを欠き、利益相反のおそれがあると考えられる。
- (46) 例えば、代表取締役らが自己の解任を免れるため、解任議案が提出された株主総会において恣意的な運営をし、流会にさせたという事例（会社法854条1項の役員解任の訴えに関する高松高決平成18年11月27日金判1265号14頁参照）等がこれに当たる。また、津野田・前掲注1）101頁は、株主総会の不成立により会社運営に支障を来す場合には、取締役の善管注意義務違反になり得ることを示唆する。
- (47) 東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁。

に毀損しかねないということについては、仮にこれが SWH 社の取締役としての不適格性を基礎づけるものであった場合、このような事情は Y の取締役としての不適格性をも基礎づけ得ると考える。上場会社である親会社の社会的信用を毀損することは、企業グループ全体の評判の低下、ひいては子会社にとっても不利益をもたらす行為であって、そのことは当該取締役も予想して然るべきだからである。

なお、本判決のうち、3 月書面に関する行動を X が専らこれを率先したなどの事情がない限り、解任の正当な理由にならないかのような表現は必ずしも適切ではない。仮に法的に問題のある職務執行に際して、X が他の SWH 社の取締役に安易に付和雷同したのだとすれば、そのこと自体が X の取締役としての適格性に疑問を投げかける振る舞いである⁽⁴⁸⁾。

3. 損害の範囲

会社法 339 条 2 項に基づく損害賠償の範囲について、従来の判例・学説は、当該役員等が解任されなければ、その任期満了時までにおよび任期満了時に得られたであろう役員等の報酬等であると解している⁽⁴⁹⁾。委任契約の種類や内容など個別具体的な事情に依存する民法 651 条 2 項と異なり、不当解任により役員等が賠償請求できる損害の範囲は、このように定型化されている⁽⁵⁰⁾。これに対し、最近では、損害額の算定に当たって、取締役任用時の当事者間の合意内容等を考慮すべきであるとの見解⁽⁵¹⁾や取締役側の事情を考慮して、過失相殺等により損害賠償額の減額を認めるべきであるとの見解⁽⁵²⁾が主張されている⁽⁵³⁾。

(48) 巨額の金融資産の損失の計上を避けるために、ファンドに当該金融資産を簿価で買い取らせるなどして損失を分離するスキームを構築・維持したことに関する取締役の善管注意義務および忠実義務違反が問題となった事案において、裁判所は、最終的に他の取締役らの損失を先送りするという意見に同調し、取締役会等の正式な場面で意見を述べなかった取締役について、「取締役の監視義務に違反することは明らかであり……その責任を軽減すべき事由があるとはいえない」とする（東京高判令和元年 5 月 16 日判時 2459 号 17 頁）。

(49) 東京地方裁判所商事研究会編・前掲注 6) 27 頁、岩原伸作編・前掲注 5) 531 頁、江頭・前掲注 5) 414 頁。

(50) 岩原編・前掲注 5) 531-532 頁。

(51) 加藤・前掲注 19) 880 頁、神田秀樹『会社法（第 25 版）』（弘文堂、2023 年）236 頁注 4)

(52) 楠元純一郎「役員間の不仲だけでは取締役解任決議が『正当な理由』とはならないとされた事例」東洋法学 65 卷 2 号（2021 年）43、57-58 頁。

(53) これらの見解の示す方法以外にも、正当な理由の認定により一律に損害賠償を否定する

原判決・本判決ともに、Xの主張通り、Yに対し、Xの残任期中の報酬相当額から既払額を控除した残額等の支払いを認めた。

原判決は、Xの在任期中にXの報酬相当額を減少させる方向でY主張の事情の変化が生じる蓋然性があったとかがわれないとする。また、本件解任後のXによる競業に関しては、Yが指摘する諸事情が生じたことを認めるに足りる証拠はない上に、仮にそれらの事情が生じていたとしても、当該事情によってXが被った上記損害を減額すべきものとは解されないとする。

本判決は、SWH社の本件臨時株主総会においてXが取締役を解任された経緯を考慮すると、SWH社の100%子会社であるYにおけるXの取締役としての地位やその報酬にも相応の影響が及ぶ可能性があったことが想定されるが、このことが確実であったと認めるに足りる証拠はないとする。また、原判決と異なり、本件解任後にXはYと競業する会社を設立しその代表取締役に就くとともに、Yの役員等であった者を取締役に就かせるなどした事実を認めながらも、これらの事実をもって直ちにXがYにおける取締役としての残任期間における報酬に対する期待を自ら放棄したものということはできないとする。

本判決の結論は妥当であると考ええる。ただし、Yの主張（i）（ii）との関係では以下の点に注意が必要である。

Yの主張（i）は、損害額の算定に際して、残任期中におけるXの取締役としての職務内容の変化とYの経営状況の変化という2つの要素を考慮すべきであるというものである。まず、職務内容の変化に関しては、上述のように、不当解任による役員等の損害賠償の範囲は、任期満了時までにおよび任期満了時に得られたであろう役員等の報酬等である。また、ひとたび定款または株主総会決議等により取締役の任期中の報酬額が定められた場合、株主総会の決議によっても、任期中に当該取締役の同意なく、その報酬を不支給または減額することは許されない⁽⁵⁴⁾。そこで、職務内容の変化を理由としてXの損害賠償額を減額できるのは、①Yにおい

のではなく、正当な理由を基礎づける事情の質・量の増加に反比例して賠償額を減額する方式も考えられる。このような損害額の弾力化は、会社法339条2項の損害賠償責任の法的性質に関する法定責任説や同規定を強行法規と解することは必ずしも矛盾しないと考える。会社法339条2項の強行法規性に関して、西山涉ほか「取締役の不当解任を理由とする損害賠償請求の訴えをめぐる諸問題」判タ1496号（2022年）9頁参照。
(54) 最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁。

て残任期中の職務内容の変化に伴い報酬等の額も変動する内規や慣行が存在すること、②Xが①の内規等を了知していること、に加えて、③Xの残任期中の職務内容の変化が確実であったと認めるに足りる証拠が必要である。本件では、①～③のいずれも存在しない。よって、Yの主張を否定した本判決は妥当である。次に、経営状況の変化に関しては、これを考慮すべきであるとのYの主張は不適切である。Xは損害賠償として残任期中の報酬相当額から既払金を控除した金額の損害賠償金の支払いを認めているが、業績連動型報酬等と異なり⁽⁵⁵⁾、このような報酬相当額はYの経営状況の変化の影響を受けないものと考えられるからである。

Yの主張(ii)は、Xは本件解任によりXは報酬額相当の損害を被る一方で、退任後の競業により利益を得ているから、その利益の分だけ損害額を減額すべきだというものである。これは損益相殺的な考え方である。仮に会社法339条2項に基づく損害賠償請求に際して損益相殺が可能であるとしても、損益相殺には損害と利益の発生原因の同一性および同質性が必要である⁽⁵⁶⁾。しかし、Xの損害は本件解任によるもので、Xの利益はXの競業によるものである。両者の発生原因は同一ではなく、Xの損害とXの利益は同質ではない。よって、本件では損益相殺による損害額の減額は不可能である。また、そもそも取締役は解任「後」であれば自由に競業を行うことができる。例外的に、取締役在任中に会社従業員を退任後の自己の事業に参加するよう誘う行為(引き抜き行為)があった場合には、取締役の忠実義務(会社法355条)違反になり得る⁽⁵⁷⁾。しかし、本件ではそのような行為は問題となっていない。最後に、本判決は、Xの競業という事実をもって直ちにXが報酬に対する期待を自ら放棄したものであるということとはできないと判示しているが、これは仮にXが損害賠償請求権を放棄した(と見られる行動を取った)場合には、当該請求が認められないこともあり得ることを意味する。しかし、具体的にどのよう

(55) 毎年の業績に応じて株主総会決議で支給の有無や額が決定されるタイプの賞与や業績連動型報酬に関しては、確定額が支払われる蓋然性が高いとはいえないことから、会社法339条2項に基づく損害に当たらないと解されている(西山涉ほか・前掲注53)12-13頁)。

(56) 最判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁。四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 下』(青林書院、1985年)602頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂、1992年)147頁、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為(第3版)』(有斐閣、2001年)248頁、吉村良一『不法行為法(第6版)』(有斐閣、2022年)182頁。

(57) 東京高判平成元年10月26日金判835号23頁、前橋地判平成7年3月14日判時1532号135頁等。

な場合がこれに当たるかは不明である。

4. 本判決の評価

2020年10月末時点で上場会社の約20%（約700社）が持株会社体制を採用している⁽⁵⁸⁾。本件では、このような上場持株会社の完全子会社における取締役解任の正当な理由の有無が問題となった。この点に関する原判決と本判決の判示は一見対立するように見えるが、子会社の取締役としての適格性を検討するに当たって親会社の取締役としての適格性の有無を考慮することができるという点において違いはない。本判決をこのように理解するならば、本判決の先例としての価値は必ずしも高くはない。その代わり、このような本判決の趣旨は、本件のような親子会社を兼任する取締役について、子会社の取締役としての適格性が問題となる場合に親会社の取締役としての適格性を考慮する事例だけでなく、より広く、同一企業グループ内における兼任役員の適格性が問題となる事例にも及ぶと考える⁽⁵⁹⁾。そこで問題となるのは、子会社の取締役としての適格性を判断する際に、親会社の取締役としての適格性に関する事情のうち、何を、どのように考慮するかである。私見としては、取締役任用時における当事者間の合意内容等を踏まえつつ、親会社の取締役としての不適格性を基礎づける事情ごとに個別的にその影響を判断すべきであると考える。今後、企業グループ内における兼任役員の適格性に関する事例の集積が期待される。

[追記] 脱稿後、校正の段階で、金賢仙「親会社役員を兼任する完全子会社取締役の解任による損害の賠償請求と会社法339条2項の正当な理由」新・判例解説 Watch 商法 No.170（2023年）文献番号 z18817009-00-051702314 および清水円香「持株会社取締役としての適格性と取締役解任の正当な理由」法学セミナー 2023年7月号 112頁に接した。これらの文献については、本文中に参照することができな

(58) 吉田信之「2022年の持株会社化動向」大和総研コンサルティングレポート 2023年1月6日 2頁（https://www.dir.co.jp/report/consulting/holding/20230106_023531.pdf）2023年4月11日最終閲覧）。

(59) その場合、例えば、同一企業グループ内の兼任取締役について、兄弟会社Aの取締役としての適格性を判断する際に、別の兄弟会社Bの取締役としての適格性の有無を考慮することができるというように、事案に応じて適宜読み替えることになる。

かった。

脱稿日：2023 年 4 月 11 日

(明治大学法学部教授)