

〈判例評釈〉

株主総会の決議等を経ることなく 退職慰労金を受けた退任取締役に 対する不当利得返還請求と 信義則・権利濫用法理

最高裁判所第二小法廷平成21年12月18日判決
金融・商事判例1338号22頁，判例時報2068号151頁，
判例タイムズ1316号132頁

笹川明道

1. 事実の概要

X社（原告・控訴人・被上告人）は、昭和36年に亡Aによって設立された、石油卸売・小売，プロパンガス卸売・小売，住宅設備機器の販売等を行う株式会社であり，同人が発行済株式総数の約99%を保有していた。Y（被告・被控訴人・上告人）は，昭和47年にX社の常勤取締役にな任し，平成17年12月末日，退任している。平成18年当時は，Aの子でありX社代表者でもあるBがX社の発行済株式総数の99.24%を保有していた。

X社の取締役会において，平成4年3月31日に改定された内規（以下「本件内規」という）には，常勤取締役の普通退職（任意退職）における退職慰労金の額は退職時の報酬月額に在任期間の年数を乗じた額とする旨の定めがある。X社においては，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、次の手続により支給されていた。①代表取締役は、経理部の担当者に対し、当該取締役に支給すべき退職慰労金の額の算定を指示する、②代表取締役は、経理部の担当者が本件内規に従って算定した退職慰労金の額を確認し、その支給について決裁する、③代表取締役は、上記退職慰労金を当該取締役に送金するよう改めて指示する、④代表取締役は、次期の定時株主総会において、支給済みの退職慰労金の額を退任取締役ごとに明らかにして、計算書類の承認を受ける。

Bは、平成18年2月ころ、Yに対し、退職慰労金を支給しない意向を告げた。そこで、Yが、弁護士を通じ、同年3月2日付けの内容証明郵便をもって、本件内規に基づく退職慰労金の支給をするよう催告をしたところ、同月13日、X社から、本件内規に従って算定された額である4745万円余が送金された。しかし、本件送金は、株主総会の決議も、Bの決裁も経ずにされたものであり、⁽¹⁾本件送金後に開催された定時株主総会において承認を受けた計算書類においても、Yに対して支給された退職慰労金の額は明らかにされていない。その後、X社は、平成18年10月3日、民事再生手続開始の決定を受けた。

X社は、平成19年2月21日、Yに対し、同月20日付けの内容証明郵便をもって、本件送金は適法な退職慰労金の支給とは認められないとして、本件金員の返還を求めた。しかし、Yはそれを拒否し、本件請求が信義則に違反し、権利の濫用に当たる等の主張をした。

(1) 本件送金の経緯については、原審および本判決では言及されていないが、竹内行夫裁判官の反対意見の中に次のような記述がある。「記録によれば、本件送金は、Yと同じ支店に常駐し、Yの退職慰労金について本社経理担当者との間の仲介をし、これを支給するようにとBに掛け合っていた経理部長が、それまで退任取締役に對する退職慰労金の支給手続には一度も関与したことがなかったにもかかわらず、本件に限って、Bの決裁を求めることもしないまま、わざわざ同支店の取引先である金融機関に自ら赴いてその手続を執るという異例な形で行われたことがうかがわれる。」

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……

第1審（東京地判平成20年5月19日金判1338号30頁以下）は、平成18年1月中旬ころにYがBに対して退職慰労金の支給を催促したところ、Bが同年2月まで待つてほしい旨述べたこと等が認められるとして、Bが黙示に退職慰労金を支払う旨の意思表示をしたものと認定し、「X社内部の手続としては相当でないものの、一旦X社からYに対して退職慰労金として送金した本件金員の返還を求めるのは、信義則に違反する」と述べて、X社の請求を棄却した。

これに対し、原審（東京高判平成20年10月30日金判1338号28頁以下）は、Yに対し退職慰労金を支給する旨の株主総会の決議等は存在せず、Yが本件金員の支給を受けたことは、法的根拠を欠いており不当利得になるとした。そして、Yの主張する信義則違反等については、「Bが平成18年1月Yに対し黙示に同年2月に本件内規に従って退職慰労金を支払う旨の意思表示をしたとの事実を認めるに足りる的確な証拠がない」とした上で、X社は民事再生手続開始の決定を受けており、X社の現役員及び元役員を除く再生債権者等との関係を考えれば、本件請求をすることが信義則に違反し、権利の濫用に当たるとはいい難い、として、Yの主張を斥け、X社の請求を認容すべきものとした。そこで、Yが上告受理申立てを行い、最高裁がこれを受理した。

II. 判 旨

破棄差戻し。

「Y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、Yには退職慰労金請求権が発生しておらず、Y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、前記事実関係によれば、X社においては、従前から、退任取締役に對する退職慰労金は、通常は、事前の株主総会の決議を経ることなく、上記〔中略〕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、Yが、弁護士を通じ、平成18年3月2日付けの内容証明郵便をもって、本件内規に基づく退職慰労金の支給をするよう催告をしたところ、その約10日後に本件金員が送金され、X社におい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、Yが、本件送金の担当者と通謀していたというのであればともかく、本件送金についてBの決裁を経たものと信じたとしても無理からぬものがある。また、Bが、上記催告を受けて本件送金がされたことを、その直後に認識していたとの事実が認められるのであれば、Bにおいて本件送金を事実上黙認してきたとの評価を免れない。さらに、Yは、Yが従前退職慰労金を支給された退任取締役と同等以上の業績を上げてきたとの事実も主張しており、上記各事実を前提とすれば、Y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、X社がY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。このことは、Bが、Yに対し、本件内規に基づく退職慰労金を支給する旨の意思表示をしたと認めるに足りず、X社が民事再生手続開始の決定を受けているとしても、異なるものではない。

そうすると、上記催告を受けて本件金員が送金されたことについてのBの認識やYの業績等の事実について審理判断せず、上記特段の事情の有無についても審理判断しないまま、Bが本件内規に基づく退職慰労金を支給する旨の意思表示をしたと認めるに足りず、X社が民事再生手続開始の決定を受けていることのみを説示して、本件請求が信義則に反せず、権利の濫用に当たらないとした原審の判断には、審理不尽の結果、法令の適用を誤った違法があるといわざるを得ず、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである」(下線は筆者)

なお、本判決には、竹内行夫裁判官の反対意見がある。その骨子は、次のとおりである。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……

1. 信義則や権利の濫用といった一般条項を適用するに当たっては、法的安定性や法の適用に関する予測可能性を確保するという見地から、既存の法規範の規律やその趣旨に対し十分配慮することが求められるべきものであって、その適用範囲については、事案の個別事情を精査、吟味し、慎重に画する必要がある。ところが、多数意見は、十分とはいえない事実を根拠としてX社の不当利得返還請求権の行使を排斥する余地を認めている。これは、結果的に、退職慰労金請求権を有しないはずのYに対し、株主総会の決議はもとよりX社代表者の決着も経ないまま、退職慰労金を取得させる余地を認めるものであり、会社法361条1項および従来最高裁判例と抵触する。
2. 多数意見は、「Yが本件送金についてBの決済を経たものと信じたとしても無理からぬものがある」という。しかし、仮にそのような事実が認められるとしても、それはYが善意の受益者であることをいうにすぎず、X社の不当利得返還請求権の行使を排斥する根拠とはならない。
3. 多数意見は、X社が不当利得返還請求権の行使を1年近く怠っていたことを問題とする。しかし、これは、不当利得返還請求権はもはや行使されないものとYにおいて信ずべき正当な事由が生じたため権利の失効はやむをえないといえるほど長い期間ではない。また、仮に本件送金がされたことをBが直後に認識していたとの事実が認められるとしても、そのような事実を認識することとそれを黙認することは全く別である。
4. 多数意見は、Yが従前退職慰労金を支給された退任取締役と同等以上の業績を上げてきた事実を、信義則違反等の評価を根拠づける事情の一つとして挙げる。しかし、会社の経営状況等によっては多大の業績を上げた退任取締役に対しても退職慰労金が支給されないことがある。

III. 研 究

本判決は、株主総会の決議等を経ずに支給された退職慰労金について、受領者（退任取締役）に不当利得が成立することを認めつつ、具体的な事実関係に照らして、会社が受領者に対して不当利得返還請求をすることが信義則違反または権利濫用を理由に排斥されうることを認めたものである。本稿では、主に不当利得法の観点から本判決を検討するが、検討の前提として必要な限りで会社法上の論点を先に簡単にみておきたい。

1. 株式会社の退任取締役に対する退職慰労金の支給について

株式会社と取締役との関係は、委任に関する規定に従うとされている（会社法330条）。民法上、受任者は無報酬が原則であるが（民法648条1項）、取締役は、報酬を受けることが実務上原則化しているといわれ⁽²⁾る。もっとも、会社法361条1項は、取締役の「報酬等」（すなわち、「取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益」）について、その額または算定方法を、定款または株主総会の決議によって定めるべきことを規定している。判例・通説によれば、この趣旨は、取締役または取締役会によるいわゆる「お手盛り」の弊害を防止することにあるとされる⁽³⁾。退職慰労金は、在職中の職務執行の対価として支給される限り会社法361条1項にいう「報酬等」に含まれると解するのが通説である⁽⁴⁾。

判例は、会社法361条1項（および同趣旨の規定であった平成17年改

(2) 江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕』（有斐閣・2009年）415頁。

(3) 最判平成15年2月21日金判1180号29頁、神田秀樹『会社法〔第12版〕』（弘文堂・2010年）209頁。なお、委員会設置会社では、会社法361条1項が適用されず、報酬委員会が決定するため、定款・株主総会決議を要しない（会社法404条3項）。

(4) 江頭・前掲注(2) 428頁、神田・前掲注(3) 211頁。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……
正前商法269条1項⁽⁵⁾が取締役の報酬請求権の効力発生要件を定めたものであると解している。たとえば、最判平成15年2月21日金判1180号29頁は、株式会社の取締役は、定款または株主総会の決議（あるいはそれに代わる全株主の同意）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、取締役が会社に対して報酬を請求することはできないとした。この判決は、定款・総会決議のない場合において、社会通念上相当な額の限度で取締役に報酬請求権が認められるとした原審を破棄して、「社会通念上相当な額であるか否かにかかわらず、[取締役]が[会社]に対し、報酬請求権を有するものということとはできない」としている。他方、定款または株主総会の決議によって取締役の報酬が具体的に定められた場合においては、その報酬額は会社と取締役間の契約内容となり当事者双方を拘束するから、その後、株主総会が当該取締役につき無報酬とする旨の決議をしても、当該取締役は、これに同意しない限り、報酬請求権を失わないとする判例がある⁽⁶⁾。

退職慰労金の支給について定款または株主総会の決議を欠く場合において、退任取締役が何らの請求もできないとするのは不相当であるとする見地から、学説上、退任取締役を救済する方法がいくつか論じられている。たとえば、(イ)オーナー取締役が退任取締役に対し事前に支給約束をした場合（論者によれば、「支給基準の作成」もこれに当たるとされる）には、前者個人が「株主総会で[退職慰労金支給の]決議を成立させる旨の一種の議決権拘束契約」を後者との間で締結したものと見て、その義務を懈怠すれば損害賠償責任を負うとする見解、(ロ)退職慰労金の支給に関する内規・慣行があり、株主総会が従来それらの基準

(5) 本判決の事案は、平成17年改正前商法269条1項が適用されるものであった。

(6) 最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁。

(7) 江頭・前掲注(2)430頁。なお、議決権拘束契約とは、当事者間の合意に従い議決権を行使する旨を定める契約をいう。

に従った退職慰労金の支給を認めている場合は、当該内規・慣行の内容は取締役の任用契約の一部となり、当該取締役が退任するときは、取締役会が退職慰労金支給の議案を株主総会に提出しないときでも会社に対して退職慰労金を支給すべき契約上の請求権を行使することができ、議案を上程しない取締役に対しては不法行為責任または第三者責任（会社法429条）を問うとする見解⁽⁸⁾、(ハ) 会社の経済状態および取締役の職務内容からみて不当に低額な報酬が定められた場合あるいは無報酬とされた場合には、取締役は会社に対して不当利得返還請求をすることができるとする見解⁽⁹⁾、(ニ) 一定の場合には、株主総会の支給決議の不存在を理由に会社が退職慰労金の支払いを拒むことは信義則上許されないとする見解⁽¹⁰⁾などがある。

2. 不当利得に関する問題

(1) 信義則・権利濫用を理由に不当利得返還請求を制限することの可否

信義則および権利濫用法理は、民法全体に関わる基本原則である。しかし、最高裁は、従来、信義則・権利濫用法理によって不当利得返還請求を制限することに消極的であった。不当利得法の規定からは直接導く

(8) 西尾幸夫「退職慰労金と総会決議」立命館法学304号223～225頁（2005年）。

(9) 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54頁（1993年）。ただし、通常の報酬と比べて退職慰労金の要保護性が小さいことを示唆する記述もある（同61頁）。

(10) 裁判例として、東京高判平成15年2月24日金判1167号33頁（退任取締役への退職慰労金の支給が取締役会によって決議されたことにより、違法ではあっても事実上株主の了解を得て慣行とされてきた経路を経ており、また当該支給によって実質的に株主の利益が害されないなどの事情がある場合に、会社が、信義則上、株主総会決議の欠缺を理由に退職慰労金の支払いを拒むことはできないとされた事例）など。この判決に賛同するものとして、大塚和成「判批」銀法630号104頁（2004年）。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……

このできない結論を、諸般の事情を考慮して出す場合であっても、「信義則」・「権利濫用」という語を用いることは避けられてきた。

たとえば、【1】最判平成6年2月8日民集48巻2号123頁では、不当利得返還請求が信義則に反し、権利の濫用になることを被告が抗弁として主張した事案において、最高裁は、諸般の事情を挙げて「このような事情の下において…… [原告が] 金員の返還を求めるのは、許されない」としたが、信義則・権利濫用には言及しなかった。この事件は、Y（国民金融公庫）が恩給を担保にA（恩給受給者）に対する貸付けを行い、X（国）から恩給の払渡しを受けたが、その後にAに対する恩給裁定がXによって取り消され、Yが払渡金の返還をXから請求されたものである。返還請求の排斥を理由づける事情として、最高裁は、次のものを挙げている。①Yは、Xのした恩給裁定の有効性を信頼して、恩給法に基づき義務的に恩給担保貸付けを実行していること、②本件裁定取消しの効果をYに及ぼすことはYに著しい不利益を与えること（なお、最高裁は、「記録によれば、Yの貸付関係の書類の保管期間は完済後5年間であり、そのため、Yは、本件払渡しをもってAに対する貸付けは完済されたものとして関係書類を廃棄しており、現在では貸付けの内容及び連帯保証人等が不明となっていることがうかがわれる」と付言している）、③Xが本件裁定取消しの効果をYに主張できないことによる不都合は、Yに前述の不利益を甘受させなければならないほど重大ではないこと（Xは、不当利得の返還をYに対して請求できなくても、Aに対しては請求できる）、④Yにおいて、もはや弁済の効果が覆されることはないと考えても無理からぬ期間が経過していること（本件で恩給裁定が取り消されたのは、Yへの最初の払渡しから12年8か月後、最終の払渡しが行われてから7年2か月後であった）。

また、【2】最判平成16年11月5日民集58巻8号1997頁では、「無所有共用一体社会の実現」を目的としている団体Y（ヤマギシ会）に加入するにあたり全財産を出捐したXがその後Yから脱退して財産の返還を請

求した事例において、「Xの不当利得返還請求権は……諸般の事情及び条理に照らし、Xの脱退の時点で、Xへの返還を肯認するのが合理的、かつ、相当と認められる範囲に限られる」とされた。この事件でも最高裁は信義則・権利濫用には言及しておらず、返還請求を制限する法律上の根拠を明らかにしていない。最高裁が「諸般の事情」として挙げたのは、「Xが出えんした財産の価額の総額、XがYの下で生活していた期間、その間にXがYから受け取った生活費等の利得の総額、Xの年齢、稼働能力等」であった（下線を付したものは、利得消滅の抗弁（民法703条）からは説明が困難な考慮要素である）。

このほか、大審院の古い判決であるが、【3】大判昭和8年2月23日新聞3531号8頁は、国が軍人遺族扶助料を誤払いした事例において、受給者がその金銭を一家の生活のために使い果たし、めぼしい財産は残っていないという事実を挙げて、「現存利益がない」という理由で返還義務を否定した。金銭を生活費として費消することは一般には利得の消滅とはいいがたいことを考えると、この判決は利得消滅の抗弁の適用という形式をとりながら、実質上は事案の特殊性を考慮して「信義則」ないし「権利濫用」⁽¹¹⁾に基づく判断をしたものと評価することができる。

最高裁が、信義則・権利濫用を持ち出して不当利得返還請求を制限することに消極的であった理由は何であろうか。最高裁は不当利得法の基礎理論について伝統的に公平説をとっており、「不当利得の制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、法律が、公平の観念に基づいて、利得者にその利得の返還義務を負担させるものである」と説明している。⁽¹²⁾仮に不当利得法の目的は公平の観念からみて不当な利得を返還させることにあるとすると、不当利得法において

(11) 好美清光「不当利得法の新しい動向について（上）」判タ386号22頁（1979年）。

(12) 最判昭和49年9月26日民集28巻6号243頁。また、最近の最判平成21年11月9日判タ1313号112頁でも同旨のことが述べられている。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……

既に公平に基づく判断がされているのにさらに信義則等による修正をするというのは、いわば「屋上に屋を架す」ことになるし、「被告は公平の観念からみて不当に利得しているが、原告がその返還を求めるのは信義則に反し、権利濫用となる」というのは矛盾を抱えているようにみえる。最高裁が信義則等の適用に慎重であった背景には、このような考慮があったものと想像できる⁽¹³⁾。

これに対して、公平説を批判して類型論などをとる論者においては、不当利得法から導かれる結論を信義則・権利濫用によって修正する余地を認めることを肯定する見解がみられる⁽¹⁴⁾。

本判決で最高裁は、不当利得返還請求権の行使を信義則・権利濫用に基づいて制限しうることを明示した（竹内裁判官の反対意見も、信義則・権利濫用の適用可能性そのものを否定するものではない）。これは、従来の姿勢を転換するものとして注目できる⁽¹⁵⁾。

(13) この点に関し、好美清光教授は、次のように述べている。「従来の判例・学説においては、不当利得の一般理論から引き出される不当利得返還請求権にさらに民法一条の信義則や権利濫用の原則を適用するということは、発想だにされないことであります。一般の財産法上の請求権においては、技術的に引き出した結論にそういうものをかぶせて具体的妥当性を図るのですが、それをしないのであります。それは、不当利得という制度が、それ自体内在的にはじめから公平・正義というフィルターにかけられて導かれる制度であるという伝統的把握からすれば、不当利得法の枠内で導き出される結論にさらに信義則とか権利濫用をかぶせるということは、そもそも不当利得制度の本質論に反し、その自己否定につながるという不当利得制度についての伝統的な公平説の考え方が前提にあったからであろうと思われるわけです」（好美・前掲注(11) 22～23頁）。

(14) 好美・前掲注(11) 23頁、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣・1986年）435頁、青野博之「不当利得返還義務と過失相殺の類推適用」『谷口知平先生追悼論文集第2巻契約法』（信山社・1993年）519～520頁。なお、下級審での肯定例として、東京高判平成6年12月21日訟月41巻9号2440頁、東京地判平成10年3月31日判タ977号199頁、東京高判平成11年6月28日金判1077号46頁などがある。

(2) 本判決の射程

本判決において、退職慰労金の返還請求が信義則違反・権利濫用となるか否かを判断する上で考慮すべき要素として、最高裁は次のものを挙げている。

- ア 本件送金について、Y（退任取締役）が、X社において従前から株主総会の決議に代えられてきた、B（株式総数の99%以上を保有する会社代表者）の決済を経たものと信じて無理からぬ事情があったこと（具体的には、Yが退職慰労金の支給を催告した10日後に本件送金があったこと、およびX社が返還を明確に求めたのが送金から1年近く経過した後であったこと）
- イ Bにおいて本件送金を事実上黙認してきたと評価すべき事情があること（なお、Bが、上記催告を受けて本件送金がされたことを、その直後に認識していたのであれば、Bは、「本件送金を事実上黙認してきたとの評価を免れない」とされる）
- ウ Yが従前退職慰労金を支給された退任取締役と同等以上の業績を上げてきたこと

このうち、アとウは、抽象化して、「受領者が弁済を受ける権利があると信じる合理的な根拠を有していたこと」とまとめられる余地がある⁽¹⁶⁾。では、本判決から、①受領者が弁済を受ける権利があると信じる合

(15) なお、不当利得（および解除に伴う原状回復義務）に関する問題について信義則を適用して処理した近年の最高裁判決として、最判平成16年10月26日判時1881号64頁（不当利得返還請求訴訟において不当利得返還請求権の成立要件である「損失」が発生していないと主張して請求を争うことが信義誠実の原則に反するとされた事例）や、最判平成21年7月17日判時2056号61頁（自動車の買主が、当該自動車が車台の接合等により複数の車台番号を有することが判明したとして、錯誤を理由に売買代金の返還を求めたのに対し、売主が移転登録手続との同時履行を主張することが信義則上許されないとされた事例）がある。これらの判決と今回の判決とをあわせて、不当利得の分野での民法1条の適用を肯定する新たな傾向の現れと見ることもできよう。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……
理的な根拠を有し、かつ、②弁済者において黙認したものと評価すべき事情（具体的には、認識後1年近くの放置等）があるときは、返還請求が排斥される、という一般的な法理を導き出すことは可能であろうか。以下、検討する。

まず、上記①についてであるが、一般に非債弁済（金銭の誤払い等）においては、たとえ受領者が善意無過失であり他方で弁済者には重大な過失があったとしても、利益が存する限り、受領者は不当利得返還義務を負う。そのため、竹内行夫裁判官の反対意見にもあるように、①自体は、不当利得返還請求を排斥する決定的な要因とはなりえない。

次に、上記②についてであるが、仮に弁済者の「黙認」の意味を「弁済者が返還請求権を放棄する意思表示（いわば「追認」）を黙示的にすること」と解すれば、そのような「黙認」の結果として弁済者が返還を請求できなくなることを肯定できよう（その場合には、上記①の事情（受領者の善意・無過失）の存否と関係なく、返還請求が排斥されよ⁽¹⁷⁾う）。しかし、本判決は、弁済者が事実を認識してから1年近く返還請

(16) 本判決は、本件において代表者Bの決済を経ている場合にYに退職慰労金請求権が発生するかどうかについて直接には言及していない。しかし、Bの決済が法的に無意味なのであれば、Bの決済の存在をYが信じてYを保護する理由とはならないはずであるため、最高裁は、本件の事実関係においてBの決済があれば、退職慰労金をYが受領・保持する根拠となりうることを言外に前提としているものと思われる。そして、「Yが従前退職慰労金を支給された退任取締役と同等以上の業績を上げてきたこと」は、YがBの決済があったと信じることの合理性を補強するものとみることができる。

(17) 追認の意思表示が黙示的になされたものと評価できる事例として、たとえば、分割払いのケースにおいて、弁済者が当初は債務の不存在を知らずに弁済したが、後に債務の不存在に気付いてからもなお弁済を任意に続けたという場合などが挙げられると思われる（その場合、債務の不存在に気付いた後になされた弁済については民法705条によって返還請求が排斥され、債務の不存在に気付く前になされた弁済については「追認」を理由に返還請求が排斥されよう）。

求しないこと（いいかえれば、単なる権利不行使）をもって「本件送金を事実上黙認してきた」と評価するようであり、そこでいう「黙認」は、前に述べたもの（黙示的な追認の意思表示）とは異なり、それ自体は、返還請求排斥の根拠となるものではないと思われる。

それでは、上記①と上記②は、単独では返還請求排斥の根拠とならないが、両者が相まったときには返還請求権の排斥の根拠となると考えることはできるであろうか。思うに、金銭を受領した者について利得の消滅が生じておらず、かつ、弁済者が返還請求権を放棄していないときに、上記①と上記②の事情の存在だけを理由として、受領者の利得保持を正当化することは難しいのではないか。仮に本判決のいう信義則が具体的には禁反言の原則をさすと解すれば、信義則違反というためには返還請求と矛盾する先行行為の存在が必要であるが、上記①と上記②の事情が当然にそのような先行行為の存在を裏付けるわけではない（実際、本判決の事案では、Bは、本件送金前は支給拒否の意向をYに告げているし、送金後は単なる権利不行使の期間が1年弱あったにすぎないため、返還請求と矛盾する先行行為は見出しがたいように思われる）。また、権利濫用に関していえば、一般に権利濫用かどうかを判断するにあたっては、（主観的要因と並んで）客観的利益考量が判断要素とされる。そうすると、権利濫用を理由に原告の権利主張を排斥するためには、原告の請求によって被告が被る不利益が著しいものであって、原告の利益と比較考量したとき、被告にその不利益を甘受させがたいといえる事情があるかどうか⁽¹⁸⁾も考慮される必要があるのではないかと。

(18) これは、前述の最判平成6年2月8日民集48巻2号123頁（判例【1】）がとったアプローチと同様のものである。前述の判例【2】・判例【3】も加味して考えれば、たとえば、金銭の受領を有効と信じて、被告が生活費や医療費などとして金銭の全部あるいは相当部分を消費し、現在は手元にめぼしい資産がないといった事情があるのであれば、（それを利得消滅の抗弁の適用対象としない立場をとるとき）信義則・権利濫用法理に基づき返還義務の範囲を相当な限度に制限することを認める余地があろう。

株主総会の決議等を経ることなく退職慰労金を受けた退任取締役に……

本判決の事案の特殊性として、本件は純然たる不当利得の事案とは必ずしもいえないことを挙げることができる。前述したように、退職慰労金の支給につき定款・株主総会決議を欠く場合において退任取締役を救済する方法を模索する議論が学説上種々展開されており、本件でもYはX社（またはそれと経済的にほぼ一体であるB）に対し何らかの金銭支払請求権（学説によれば、損害賠償請求権など）を有するといえる余地があった。⁽¹⁹⁾私の考えでは、最高裁がX社の不当利得返還請求を排斥する理由として挙げた事情は十分なものではないと思われ、本件の事実関係のもとでYがX社またはBに対して何らかの請求権を有していたこと（および、現在ではX社の民事再生手続開始⁽²⁰⁾またはBの無資力によりYがその請求権を行使することが法律上または事実上不可能になっていて、Y側だけが自己の債務の履行を余儀なくされるとYに著しい不利益が生じること）を前提としなければ、最高裁の出した結論を正当化することは困難であるように思われる。

3. おわりに

本判決は、不当利得返還請求権の行使を、信義則または権利濫用を理由に排斥しうることを最高裁が初めて公表判例の中で明示したものであると思われ、会社法だけでなく不当利得法の観点からも注目できる。ただし、本件の事案は、不当利得返還請求を受けた被告が原告（または原

(19) なお、仮に本件でYが取締役会の内規に従った退職慰労金の支給を請求する権利を有していたと解する説に立つときは、本件ではそもそも不当利得が成立しないことになる。

(20) 再生債務者に対し再生手続開始前の原因に基づいて生じた債権を有する者がその再生債権の届出をすることなく届出期間（通常は再生手続開始決定の日から2週間以上4月以下の範囲内で定められる）を経過したときは、届出をすることが原則としてできなくなり（民事再生法94条1項）、再生計画認可決定の確定により原則としてその債権は失権することになる（同法178条）。

告の代表者) に対する関係で金銭を請求・受領する法律上の根拠を何ら有していなかったのかどうか議論の余地のある特殊な事案であるうえ、竹内裁判官の反対意見にもあるように、信義則・権利濫用法理の適用において最高裁が考慮すべきとしたファクターは十分に説得的なものではないように思われる。従って、不当利得に関して広範に適用可能な法理をこの判決から抽出することは困難であり、本判決は事例判決にとどまるものというべきであろう。

※ 本稿は、関西若手研究者民事判例研究会（平成22年1月23日）における報告をもとに執筆したものである。