

取締役の報酬と退職慰労金に関する一考察

A Treatise on the Reward and Retired Allowance of Director

飯田 克美*

Katsumi Iida*

はしがき

- 1 商法 269条の法的根拠
- 2 報酬の意義と範囲
- 3 退職慰労金の報酬性
- 4 報酬および退職慰労金の決定方法
 - (1) 報酬の決定方法
 - (2) 退職慰労金の決定方法

むすび

はしがき

バブル崩壊後、わが国の社会経済状況は低迷の一途をたどり、今夏は、公定歩合が1%を切るという最悪の状態にまで追い込まれている。企業は、人員を削減し、スリム化に懸命であるが、それだけでは企業の損失をくい止めることはできず、役員報酬のカットにまで及んでいる。そこで、取締役の報酬を一方的に無報酬に変更する旨の株主総会決議が、有効であるか否かの効力に関する問題、あるいは退職慰労金の支給を、株主総会の決議がないことを理由に拒絶することができるか否か、等の好景気時には予想することもできなかったような諸問題が続発している。

ところが、取締役・監査役の報酬に関する規定は、商法 269条および 279条のそれぞれ一条が置かれているのみで、しかも定款でその額を定めないときは、株主総会の決議で定めることを要するという、いわば手続的規制を加えているにすぎ

ない。したがって、その規制の対象となる報酬の範囲および決定方法については、もっぱら法解釈に委ねられているため、このような法規制の目的ないし根拠をどのようなものと理解するかが、これらの規定の解釈を基礎づける上で重要となる。

そこで、特に問題の集中している役員報酬のうち、取締役の報酬・退職慰労金に焦点を絞り、それぞれの意義・範囲そして実際に報酬等を株主総会決議で定める場合、どの程度具体的に決めべきかという決定方法について、検討を加えたい。

1 商法 269条の法的根拠

会社と取締役との関係は、民法の委任に関する規定が適用される(商 254条3項、民 643条・656条)。したがって、特約がない限り、民法の委任契約では、受任者は無報酬を原則とするため、取締役は本来会社に対して報酬を請求できないが(民

*帝京短期大学非常勤講師

648条1項)、しかし、通説は取締役の特殊な地位および責任に基づいて、会社と取締役との間の任用契約において明示または黙示的にその特約がなされているとして、取締役は報酬を請求できると解している。そして、任用契約を締結するのは代表取締役であるから、取締役の報酬決定も本来は業務執行行為として取締役会あるいは代表取締役の権限に属するが、多数説はそれらに任せると、いわゆる「お手盛り」となる恐れが生じるので、この弊害を防止するとともに、会社の利益保護を目的として、商法 269条は、取締役の受ける報酬は定款または株主総会の決議によってその額を定めなければならないとしたいわゆる政策的規定であると解している(田中誠二「再全訂会社法詳論上巻」528頁、鈴木竹雄「新版会社法全訂第2版」184頁、竹内昭夫「改正会社法解説」170頁)。

これに対して、取締役の報酬を決定する権限は、本来、株主総会に属し、定款の定めまたは株主総会の決議によって初めて取締役会または代表取締役に授けられるのであるから、商法269条は、当然の事由を定めた非政策的規定ないしは本質的規定とみる見解(星川長七「注釈会社法(4)」529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)がある。「この主張は、多数説が取締役の報酬決定も本来は業務執行行為として取締役会あるいは代表取締役の権限に含まれることを前提としているかの如くである点の批判として適切である」と浜田道代教授は解いておられる(浜田道代「新版注釈会社法(6)」386頁)。

他方、取締役と会社との任用契約に関して、原則的に無償委任と解する通説の立場に対し、近時、取締役の職務の有償性を主張する見解も有力である。たとえば、取締役の職務は慣習上むしろ有償なのが本則であり、定款または総会決議をもって報酬額を定めることによって、任用契約所定の報酬請求権の内容が具体的に確定するとする見解(大隅健一郎=山口幸五郎「取締役会および代表取

締役」総合判例研究叢書商法(4)52頁)、あるいは、取締役が社員資格と区別して第三者的機関として設置されるという株式会社の機関構造やその地位の専門職化の事実・責任の強化等にかんがみて有償性を原則とする必要性が認められるとする見解(高田源清「取締役・監査役の報酬決定の方法」企業会計10巻3号46頁・51頁)が主張されている。しかしながら、この立場に立ったとしても、商法 269条の法的根拠を政策的なものとするか、非政策的なものすなわち本質的規定と解するかについては、必ずしも一致していない。

このように、商法269条の法的根拠をどこに求めるかについては、概ね三つの見解に整理できるが、取締役と会社との関係は委任契約であるという点については、どの見解も一致しているところである。そして、この任用契約は、民法 648条に従って特約のない限り原則的には無償であるが、会社と取締役との間には明示または黙示的にその特約がなされているものと解するのが妥当である。その報酬決定権はどこに帰属するかという点から鑑みれば、本来、株主総会にその権限は属し、定款の定めまたは株主総会の決議によって取締役会または代表取締役に授けられるものであると考える。したがって、当然に「お手盛り」ということも考えられないし、会社の利益も保護されるはずである。

2 報酬の意義と範囲

取締役の報酬とは、取締役の職務執行の対価として受ける給付をいう。俸給・給与・功労金などの名目のいかんを問わず、また金銭の支払に限らず、現物給与も含まれる。しかし、労働基準法上の賃金すなわち従業員の給与・賃金が労働の対価であるのとは本質的に異なる。そして、職務執行の対価でない限りは取締役の報酬ではなく、職務執行のための費用として会社から支給される経費や、

取締役としての職務以外の行為の対価として支給されるものは、商法 269条にいう報酬には当たらないと解されている。そこで、取締役の報酬の意義を明らかにするためには、取締役の職務を確定する必要がある。

取締役の職務は、取締役会の構成員として、取締役会に出席し、または、その他の方法により、会社の業務執行上の意思決定および監督を行うことである（商 260条1項）。そして取締役のうち、代表取締役は、株主総会または取締役会の決議を執行し、取締役会から委任された範囲内で、自ら会社の業務執行を決定し、その決定を実行し、対外的に会社を代表する（商 261条1項）。

また、大企業の実務では、定款または取締役会の決議によって、専務取締役、常務取締役などのいわゆる業務担当取締役の制度を設け、代表権は有しないが、これらの者に内部的な業務執行権を与えているのが一般的である。しかし、商法上、代表取締役以外に代表権を有しない業務担当取締役の存在が認められるかどうかの問題となるが、現在の通説はこれを肯定しており、通説通り解するのが妥当と考える。

次に、取締役の報酬の範囲として、使用人兼務取締役の報酬と役員賞与が商法269条の報酬に含まれると解すべきか否かということが問題となる。

① 使用人兼務取締役の報酬

判例は、使用人兼務取締役について、使用人として受ける給与の体系が明確にされている場合には、取締役として受ける報酬額のみを総会で決議しても、その決議は、商法269条の脱法行為ではないとし（最判昭和60年3月26日判例時報1159号150頁）、給与体系によらないで使用人としての給与を受ける場合には、商法 265条の規制に服し、取締役会の承認を要するとしている（最判昭和43年9月3日金融・商事判例 129号7頁）。

学説の多くも、商法 269条の規制が及ぶのは、取締役の地位において受ける報酬に限られ、使用

人の地位に基づく労務の対価である使用人分の報酬は、取締役の報酬に含まれない。よって、使用人分については定款または株主総会決議による定めを要しないとする（田中誠二前掲 528頁、大隅健一郎＝今井宏「会社法論（中）第三版」169頁、北沢正啓「会社法（第三版）」353頁など）。これに対し、報酬規制の目的であるお手盛り防止のために使用人分の報酬も同条に含めて考えるべきであり、むしろ同条が「取締役が受くべき報酬」といい、「取締役が取締役の資格で受くべき報酬」と限定していないのを、そのまま文言通り解釈する方が簡明であり効果的であるとする見解も有力である（星川長七前掲 532頁、水田耕一「取締役の報酬の定め方」商事法務 149号21頁、瀧田節「役員報酬」続判例展望 173頁、矢沢 惇「取締役の報酬の法的規制」商事法務 219号3頁、浜田道代前掲 402頁）。使用人分については、定款または株式総会の決議による定めを要しないという否定説をとりながらも、明確な給与体系によらない場合には、取締役としての報酬を少額に定め、使用人としての報酬を多額にすることによって、同条の趣旨を失わせてしまう危険性も考えられるので、総会で取締役の報酬を決定する際に、取締役の報酬に使用人分の給与を含まない旨を、あるいは使用人分の報酬額を明示することを要すとしており、田中誠二教授は、「使用人としての報酬は取締役会又は代表取締役が業務執行として定めてその使用人の承諾を得るのであり、株主総会で決定する必要はないと共に、定款に特別の定めのない限り総会で決定することはできない。従ってこのような取締役の報酬を総会で決定するのは取締役としての分に限られる。しかし、その際にその取締役が使用人としての報酬をいくら支給されるかを総会において明らかにするを要すると思う。なぜなら、269条の脱法行為を防ぎかつ総会の判断を正確にする必要があるからである。その結果として使用人としての報酬を明示なき限り、取締役の報酬として定

められた額をこえて、使用人の職務を担当した部長の報酬を支払うことは許されないと解する。」と述べておられる（田中誠二前掲 528頁、北沢正啓前掲 353頁）。また、否定説をとりながら、使用人分を別に支給する旨を明らかにしないときは、使用人分は支給しない趣旨であると解すべきであるとする説（大隅健一郎＝今井宏前掲 169頁）もある。

使用人兼務取締役に関して訴訟問題にまで発展するケースの多くは、商法上の問題よりもむしろ法人税法上のことの方が多くようである。中でも賞与に関して、使用人部分の賞与であれば損金算入の対象となるのに対して、取締役としての役員賞与である場合には利益処分ということで損金に算入できないため、しばしば認定問題で税務当局と争いになっているようである。そして法人税法上の使用人兼務役員とは、役員のうち、部長、課長その他法人の使用人としての職制上の地位を有し、かつ、常時使用人として職務に従事する者というが、次に掲げる者は、たとえ使用人としての職制上の地位を有していても、その性質上使用人兼務役員としては認められない（法人税法 35条V、法令71I）としており、使用人として認められない者として、まず、社長、副社長、代表取締役、理事長、専務取締役、専務理事、常務取締役、常務理事、清算人その他これらの者に準ずる役員をあげている。したがって、法人税法上使用人兼務役員として認められる者は、一般的には平取締役が前提となり、業務担当取締役が担当業務以外の業務について使用人を兼ねる場合には、認定が難しい事例が多く、実務上は、業務担当職務内容を定款・定款細則または取締役会議によって明確にする必要がある（味村 治＝品川芳宣「役員報酬の法律と実務〔改訂版〕」11頁）。

このように、使用人兼務役員に関しては、商法上と税法上との解釈に相違が見られる。これが、しばしば税務訴訟を引き起こす根源ともいえよう。

さらに、役員に対する報酬のうち、当該役員の職務の内容・その法人の収益および使用人に対する給与の支払状況・その法人と同種の事業を営む法人で、事業規模が類似するものの役員に対する報酬の支払状況等に照らして、不相当に高額な部分については、過大役員報酬（法34I、法令69①）として、法人税法上損金に算入することはできないという規定もあり、好景気の時には、特にこの点が税務訴訟の争点となることが多い。

商法のみにとらわれることなく、税法上の問題も含めて考えるならば、使用人兼務取締役の報酬は、使用人分と役員分とははっきり明示する必要がある。しかしながら、使用人分については、あくまでも労働の対価であり、株主総会の決議等は要しないものと解する。したがって、定款または株主総会の決議においては、実質的な取締役の報酬のみの決議で良いが、それと合わせて、使用人分についての金額は明示すべきである。

② 役員賞与

報酬が職務執行の対価として利益の有無にかかわらず経費から支出されるのに対して、役員賞与は会社に利益がある場合に限って、毎決算期の定時株主総会の利益処分の決議（商 281条1項4号・283条1項）によってのみ付与されるものであると解されている（星川長七前掲 530頁、田中誠二前掲 520頁、北沢正啓前掲 354頁など）。そして、賞与が利益処分の方法によって支給される場合には、商法 283条による株主総会の決議を経れば、株主の保護として十分であり、利益処分の承認決議と別に商法 269条によって賞与を支給する旨の決議をする必要はないとされている（加美和照「最近の役員退職慰労金・賞与をめぐる諸問題」商事法務 905号23頁）。判例においても、昭和48年6月28日東京高裁判決（高民集26巻3号 221頁）は、「会社が役員に対して臨時的な給与として支払う賞与は役員がその業務の執行に対する報酬として一定の支給規準に基づき、会社から定期的に継続し

て支払われる給与とは異なり、会社の利益処分としての性質を有するものというべきである。」と判示している。そして同趣旨の判決としては、昭和43年3月14日大阪高裁判決（金融・商事判例102号12頁）、昭和33年9月22日岡山地裁判決（行政判例集9巻9号1940頁）がある。このように、多数説のよりどころとしているところは、役員賞与は、役員が会社の利益をあげるのに貢献したという功労に報いるために支給されるものであって、役員職務執行の対価ではないとするところにある。

しかし、判例および多数説の考え方は、税法にとらわれた考え方であって、取締役が配当可能利益を出すのに功労があったということは、その取締役職務執行が適正だったことであり、それに対して賞与を支給することは、賞与が取締役職務執行の対価であればこそであり、通常の報酬と賞与とを区別すべき理由はなく、報酬の一形態として商法269条の報酬に含まれると解する説が存在する（矢沢 惇前掲3頁）。

確かに矢沢教授が述べておられる通り、取締役職務執行が適正であったからこそ、配当可能利益を計上することができたのであろうが、現実の問題としては取締役職務執行の適正さのみで利益はあがるものではない。何か特別な貢献すなわち通常以上の経営努力によって、はじめて企業利益は増加するものと考え。そうであるならば、やはりそれは利益処分の対象となるものと解すべきではないだろうか。

また、税法と乖離した損金経理をしたところで、法人税法上否認され、後に法人税申告書の別表において益金に算入しなければならないのであるならば、最初から損金経理をせずに利益処分をしても、結果的には納付すべき法人税額はかわらないはずである。その上、会社の決算書上の当期純利益は、役員賞与を報酬に含めて損金に計上するよりも増加し、対外的にも会社の健全経営が認めら

れ、信用性の面からも有意義ではなかろうか。

かような理由から、役員賞与はいわゆる報酬とは性質を異にするものと考え。

3 退職慰労金の報酬性

取締役の退任の際、またはその後に支給される退職慰労金ないしは弔慰金も、商法269条の報酬に当たるか否かについて、昭和39年12月11日最高裁判決（民集18巻10号2143頁、「会社判例百選（第5版）」114頁名古屋鉄道事件）は、「株式会社役員に対する退職慰労金は、その在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り、商法280条、同269条にいう報酬に含まれるものと解す」と述べ、その後の最高裁判決も一貫して同旨の判示をしている（最判昭和44年10月28日判例時報577号92頁関西電力事件上告審判決、最判昭和56年5月11日判例時報1009号124頁）。

したがって、最高裁判所は、役員に対する退職慰労金の性質を一律に断定することなく、それが在職中の職務執行の対価であるときは、商法269条に言う報酬に含まれると解し、退職慰労金が在職中の職務執行の対価であるか否かは事実認定の問題としている。

取締役等役員に対する退職慰労金については、法律上の定義がなされているわけではなく、その性質は、具体的な個々の事案について個別に観察するほかない。そして、役員退職慰労金に、役員特別功労に対する功労加算金の部分があったとしても、その性質はやはり、在職中における職務執行の対価であるとしている。この点について注目すべきものは、いわゆる関西電力事件といわれる昭和48年11月26日の最高裁判決である。この判決は、退職慰労金が在職中の職務執行の対価であるときは、商法269条にいう報酬に含まれるという従前からの判例を踏襲しているが、具体的事案において、退職慰労金が在職中の職務執行

の対価であるか否かについては、「原判決（その引用する第一審判決を含む。以下同じ。）の認定したところによれば、1. 本件退任役員に対する退職慰労金は、その在職中の職務執行の対価として支給される趣旨を有するので商法 269条に言われる報酬であり」と認定している。ところが、この事件の原審の判決である昭和48年3月29日の大阪高裁判決は、「本件の退職慰労金には退職役員の在職中の職務執行の対価として支給される報酬の後払い的部分と、その在職中の功労に報いる趣旨で加算される功労加算的部分とがあり、右两部分が在職中の職務執行を基盤として支給され、その在職中における職務執行の対価として支給される趣旨を含んでいる」としている。最高裁判決はこの原審の認定を認めたと考えられる。本件の第一審判決は、昭和44年3月26日の大阪地裁判決であるが、この判決においても本件決議における弔慰金並びに退職慰労金は、当該退職役員の功労に報いる趣旨をも兼ね、在職中の職務執行に対する対価として支給されるものであることを認めている。

このように、取締役の退職慰労金の性質については、下級審においても最高裁判決と同様に判断しており（東京地判昭和42年4月8日金融・商事判例56号14頁、京都地判昭和44年1月16日金融・商事判例155号15頁、東京地判昭和47年11月1日判例時報696号227頁）、また、近時の判例でもそれは踏襲されている。すなわち、交際費を使った大がかりな政官工作が発覚したいわゆるKDD事件で、引責辞職した元社長が、KDDに対して未払いの退職慰労金1億5,000万円を請求したが、平成3年3月8日東京地裁判決（判例タイムズ766号265頁）は、「退職に伴う退職慰労金を請求するが、商法269条の規定上取締役の報酬については、定款のさだめがない限り、株主総会の決議によって定めることは、明らかである。そして、取締役の退職慰労金も、同条の適用を受ける報酬に含まれる」として、取締役の退職慰労金は、商法269

条の規制にかかわらずその性質上当然に請求できるとする原告の主張を排斥している。

学説の一部には、取締役の退職慰労金について、すでに退任した取締役に支給される退職慰労金については、すでに退任していたため取締役に出席できず、取締役会で決定してもお手盛りの弊害を生ずることはないとして、商法269条の適用を否定する説がある（鈴木竹雄「退職慰労金の特殊性」商事法務484号2頁）。しかし、多くの学説は判例と同様に、肯定的に解しており、概ね四つの見解に集約される。

① 退職慰労金は、取締役の在職中の職務執行の対価すなわち報酬の後払い的性質を有すると解する見解（田中誠二前掲532頁、大隅健一郎＝今井宏「新版会社法論」(中I)149頁

② 在職中の職務執行の対価に該当する部分と在職中の功労に対する対価とが不可分に結合しているから、同条を類推適用すべきであるとする見解（星川長七前掲531頁、服部栄三「役員退職慰労金と株主総会の決議」判例評論82号118頁、加賀美和照前掲商事法務905号23頁など）。

③ 功労金としての性質を有する報酬も、役員職務執行の対価であり、ここにいう報酬に含まれるとする見解（神埼克郎「役員報酬・退職慰労金」会社判例百選（第4版）106頁、龍田節前掲173頁）。

④ 退職慰労金が、任用契約の内容となっている場合には報酬であるが、そうでない場合には、功労に報いまたは地位の喪失補償等を理由とする贈与と考えるべきである。後者の場合にも商法269条を類推適用すべきであるとする見解（坂巻俊雄「取締役の退職慰労金の決定方法」判例と学説商法I323頁）。

また、役員が死亡退職した場合には、弔慰金と言われるものが贈呈されることが多いが、この性質は、通常退職慰労金と同義に解されている。

すなわち、弔慰金という用語は法律で定義され

ているものではないため、どのような趣旨で弔慰金を支給するかは、各会社により、また、支給の際の事情によって異なっている。しかし、一般的には、株主総会の決議の内容および判例に現れた事案（先に述べたいわゆる関西電力事件は、弔慰金に関するものである）からみても、死亡以外の事由によって退職した役員に対する退職慰労金と同様の基準によってその額を定めていることが多い。相続税法においても、社会通年上香典と見られる額を超える場合には、退職慰労金とみなしている（相続税基本通達21）。その額は、①業務上の死亡により被相続人が死亡した場合には、その被相続人の死亡時における賞与以外の普通給与の3年分に相当する額、②被相続人の死亡が業務上の死亡でないときは、その被相続人の死亡時における賞与以外の普通給与の半年分に相当する金額を超える額としている。

次に、弔慰金の性質および受給権者について、昭和45年2月26日の東京地裁判決（判例タイムズ248号260頁）は、「一般的に死亡退職金については、本人の勤続に対する功勞報償たる性質を有するもの、本人の賃金の後払いたる性質を有するもの、本人死亡後の遺族の生活保障たる性質を有するもの等があり、具体的には各場合に依りそれぞれの性質を有するものと考えられることが出来るが、前二者の場合にも実質的には一種の遺族保障の性質を有することを否定し去ることは出来ない。しかしながら、特別の事情の認むべきものない一般の死亡退職金については、通常本人の生前の功勞に対する報償としての性質を多分にもつものであると解し、これにもとづいて権利関係を定めるのが相当である。まして、本件における青木時松のように会社の代表取締役又は取締役会長として、終始直接会社経営に当たってきた者については、生前の会社経営に対する功勞報酬にはかならないものとみられ、遺族の生活保障としての実質は著しく後退するものと考えられる。そして、このよう

な場合には、右退職金請求権は、本来的には本人自身の権利に属していたものと理解することができ、同人の死亡によって、他の本人所有の財産と同様相続財産に帰属したものととして、これと同一に処理されるべきものと解するのが相当である。

なお、労働基準法第79条、同法施行規則第42条ないし第45条、労働者災害保障保険法第12条、同法施行規則第16条、国家公務員等退職手当法第2条、第11条、国家公務員災害保障保険法第15条、第16条等には、死亡退職金、遺族給付金等の受給権者の範囲、順序を定めており、又私企業内部の退職金規定等によってこれを定めている場合があるが、これらによって受給権者が定められている場合には、予め本人の権利として相続財産に属せしめることを排し、これらによって定められた受給権者自身の権利として取得させると定めたものと考えられるのであるが、このような規定の適用がなく、又は退職慰労金もないときは、前記のように解して相続財産に属するものといわざるをえない。」としている。また、昭和47年12月28日神戸家裁尼崎支部の審判（家裁月報25巻8号65頁）も、「取締役の退職慰労金は、在職中における職務執行の対価として、或は在職中の功勞に対する対価として支給されるものであるが、その死亡時に支給される場合に、株主総会において受取人を定めなかったときは、相続財産となるものと解するのが相当である。（株主総会において受取人を定めたときは、遺贈に準じたものとして取り扱うべきであろう。）」と述べている。

以上の点から、取締役をはじめとする役員退職慰労金の性質は、これを支給する企業によって異なるが、退職した取締役の在職中に役員として職務を執行したことに対する対価の部分と、役員として、いろいろな面において会社に対して特別な功勞があったことに対する対価の部分が、不可分に結合しており、商法269条の適用およびそれを類推適用すべきものと解するのが最も妥当では

なかろうか。

さらに、弔慰金については、香典とみられる額を超えた部分については、退職慰労金としての性質を有し、受給権者について特別の定めがない限り、実質上相続財産と同様の取扱をするのが妥当であると考えられる。

4 報酬及び退職慰労金の決定方法

(1) 報酬の決定方法

商法 269条において取締役の報酬は、定款または株主総会決議によって定めなければならないと規定されているが、定款において役員報酬額を定めているところはほとんどなく、多くの会社は株主総会の普通決議によるのが一般的である。その場合においても、営業年度毎に定める必要はなく、一旦決定されれば、それを変更しない限り、その決議は効力を有する。そして、定款または株主総会決議で具体化した報酬請求権は、当該取締役の同意がない限り、株主総会決議によっても奪うことはできないが（最判平成4年12月18日民集46巻9号3006頁、「平成4年度重要判例解説」ジュリスト 119頁）、株主総会において報酬額の決定および支払時期・方法等を無条件に取締役会に一任する旨の決議がなされても、それは商法 269条の立法趣旨に違反し無効となる（東京地判昭和26年4月28日下民集2巻4号 566頁）。しかし、会社定款で頭取・副頭取は取締役会において定める俸給を受けるものとするとき、一定の事情をしんしゃくして相当の範囲でその決定を取締役に一任した意味と解して、269条にいわゆる定款にその額を定めた場合にあたるとした判例（大判昭和6年6月5日法律新聞3047号14頁）が、一件だけ存在する。この点に関しては田中誠二教授が、「私はこれではお手盛り禁止の趣旨に反するので、このような定款の規定は無効であり、やはり総会の決議を要すると解する。」と指摘しておられるよ

うに、商法 269条の存在意義が失われてしまうので賛成できない。

次に、報酬の総額または限度額を株主総会において決定し、具体的な各取締役の支給額を取締役会に一任することは差し支えないか否かという点については、総枠のみ示されていれば株主の利益は守られるので、多くの学説・判例ともに肯定的に解している（星川長七前掲 533頁、田中誠二前掲 528頁、大隅健一郎＝今井 宏前掲 166頁、大阪地判昭和28年6月29日下民集4巻6号963頁、大判昭和7年6月10日民集11巻1370頁）。

すなわち、株主総会において、取締役全員の報酬を一括して定めることも、個々の取締役ごとに個別に定めることも可能である。さらに、取締役の全員の報酬を一括して定める場合において、その額を確定的に定めず、最高限度額のみを定めて、その範囲内における具体的な金額の決定を取締役に委ねることもできる。

しかし、それは具体的な額まで定めることを要求しており、「相当額の報酬を支給する」とか、「会社の給与体系に従って支払う」というような抽象的な定め方は、報酬支給の根拠とならないから認められない。その際、株主総会から報酬の配分を決定することを一任された取締役会決議においては、特別利害関係人の議決権排除に関する商法 260条ノ2第2項は適用されるか否かという点については、適用されないとするのが判例の立場である。昭和28年6月29日大阪地裁判決（下民集4巻6号 945頁）は、「商法第 260条ノ2第2項、第239条第5項も会社の利益が侵害されることを防ぐ担保的規定であるから、限られた範囲内の純自治的なかくのごとき場合には性質上当然適用がない」としており、昭和29年11月22日名古屋高裁金沢支部判決（下民集5巻11号1902頁）は、特別の利害関係ある取締役は、取締役会において表決権を行使し得ないとする右規定の趣旨は、会社または取締役会と相対立する利害関係のある特定の取締役

の議決権行使を排除して、取締役会における決議の公正を担保しようというのがそのねらいであると解すべきであるから、株主総会が取締役の報酬および賞与金の総額のみを決議し、取締役各自に対する支給額の決定を取締役会に一任した場合に、取締役会に出席した取締役が各自の配分につき表決に加わり、または特定の取締役にその配分方法を一任することは、取締役全体の一般的事項を議するものであって、ある特定の取締役にのみ関する事項を議決する場合に見られるような利害が対立するものではないから、決議の公正を害するものとする事はできない」としている。

そして、多数説（矢沢 博前掲10頁、星川長七前掲 534頁、浜田道代前掲391頁、龍田 節前掲175頁）は、判例と同様に取締役の報酬の総額または最高限度額が定められている以上、その範囲内で取締役に対して報酬を支給する限りにおいては、会社と取締役との利害の対立はすでに解消されているため、その支給を受けるべき取締役は、各取締役の報酬を決定する取締役会での利害関係人には当たらないとして、商法 260条ノ2第2項の適用を否定している。すなわち、各取締役の間にそれをどのように配分するかというのは、取締役相互の間の問題にすぎず、会社と各取締役との間の利害が相反することはないとしている。

これに対し、田中誠二教授は、「商法としては、取締役会に一任されれば、取締役会の過半数をもって決するわけであるが（260条ノ2第1項）、取締役の全員が特別利害関係者となって議決権を行い得ないと考えられるから（同条2項）、全員の報酬を一度の決議で定める場合は、通常多数決によることはできないで、全員の同意を得ることを要するものと思う。……これに反して、各取締役の報酬を個別に定める決議を順次行う場合には、当該の取締役を除いて他の取締役は決議に参加できるから、過半数決により得ると思う。」（田中誠二前掲 530・531頁）と論述しておられる。

確かに、各取締役の報酬の額は適正に定められていることが必要であることをつきつめて考えれば、取締役は、自己の報酬の額の決定について利害関係を有するということになる。しかし、取締役の報酬総額の最高限度額が決まっている場合には、取締役相互の間で利害が対立することとなり、取締役全員が自分の支給額とのかかわりを気にするので、各取締役の報酬の額を決定することは、取締役全体の問題と考えられるし、さらに取締役の報酬の総額の最高限度を決定したことは、その範囲内において各取締役の報酬が支給されることを会社が認めたことを意味しているので、各取締役は、自己の報酬を決定する取締役会において、特別利害関係人に該当せず、議決権を行使することができる。したがって全員の同意を得なくとも、多数決によって決定しても差し支えないと解する。田中誠二教授が述べられているように、各取締役の報酬を個別に定める決議を順次行うのが理想であり、ベターではあるが、現実的にはなかなか思うように事が運ばないのが実務である。

それでは、株主総会の決議によって取締役の報酬額の具体的配分を取締役会に一任した場合、一任された取締役が決議により、それを代表取締役に一任できるか否かという問題が生じる。

この問題については、判例は肯定している（最判昭和31年10月5日裁判集民 23号352頁、ジュリスト 131号88頁、名古屋高裁金沢支判昭和29年11月22日前掲1902頁、東京地判昭和44年6月16日金融・商事判例 175号16頁）。

学説は、取締役会決議において、取締役の報酬の配分を代表取締役に一任することができるとする見解においても、①一任された代表取締役は、配分の結果を取締役会に報告し、取締役会の多数決議で決める（龍田 節「会社法〔第5版〕」84頁）、②取締役全員の同意を要するもの（大隅健一郎＝今井 宏前掲166頁、矢沢 博前掲 244頁）としており、これに対し取締役会の専任事項とみて

全員の同意があっても一任することはできないとする見解（田中誠二前掲 531頁）に分かれる。

この点について、田中誠二教授は、「その理由は、(1) 代表取締役等の業務執行の実行を監督する機関は、取締役会であり、また、これを選任する機関は、株主総会であるから、各取締役の支給額を決定するのは、この監督または選任機関である取締役会または株主総会であるべきであり、(2) 監督する権限を有する取締役会の構成員の報酬を監督される者である代表取締役等に一任するのは、監督の実をあげる上で有害であり、現行商法の実務上の取締役会制度の立法趣旨に合しないのであり、(3) 比較法上も有力国の法でも取締役会またはそれに該当する機関（西ドイツ法上の監査役会）で決することとなっていること、である。……多数決で特定の取締役に一任しようということは、各取締役の利益を害し到底認められないが……全員の同意があれば、特定取締役に一任しようということは各取締役の利益に反することがあっても、その同意があるから差し支えがないとの考えであろうが、各取締役の報酬額の決定は、当該取締役の個人的利益のみに関するものではなく、会社の運営が合理的能率的になされるかに影響し、会社全体の利益に関し特定取締役に一任による弊害をさける必要があるものであるから、各取締役への支給額の決定は取締役会の専属事項と解することを要すると思う。」と力説しておられる。

たしかに、各取締役の報酬額の決定を代表取締役に一任すれば、田中誠二教授が解かれているような弊害が生じ、しかも、包括的に各取締役の報酬額の決定を代表取締役に一任できるということになると、取締役会が、代表取締役を監督するという制度の趣旨にそぐわないことになる。しかし、取締役の報酬額の多寡は、その取締役にあっては利害の問題とも関係している一方、代表取締役の置かれている位置も、大会社と中小会社とではおのずから異なっているはずである。そこで、原則的

には、代表取締役に一任することは許されないとともに、「具体的な場合における報酬の額の決定について、しかも代表取締役への一任により報酬額を決定することとなる取締役の同意があることを条件として、その取締役の報酬額の決定を代表取締役に一任する取締役会決議は、多数決をもってすることができるとする」（味村治＝品川芳宣前掲 80頁）見解に賛する。ただし、その場合には、代表取締役に、配分の結果を取締役に報告する義務を負わせる必要があると考える。

また、取締役の報酬と監査役の報酬とを一括して総額で決定し、配分を取締役に一任することは、昭和56年の商法改正以前から、監査役の独立性を害するので好ましくないとされていた。そこで、昭和56年の商法改正により、監査役の報酬は、取締役の報酬とは別に株主総会で定めなければならない（商 279条）としたため、取締役と監査役の報酬とを一括して決議することは、取締役・監査役のいずれに対しても無効となる。

なお、昭和56年の商法特例法改正に伴い、取締役の報酬について決議する場合に、株主1,000人以上の大会社では、「議決権行使参考書類」を召集通知に添付しなければならないことになり（商特21条の2）、その参考書類に、報酬額算定の基準または改定の理由を記載しなければならない（参考書類規則3条1項6号）。さらに取締役の報酬を総額で定めるときは、取締役の員数も記載しなければならない（同規則3条5項）とされている。

商法 269条の手続きを経て、決められた報酬は、原則として有効である。しかし、会社の業績、財産状態、取締役の職務、その他の諸事情を考慮して、取締役の報酬が著しく過大と認められる時には、過大役員報酬として税法上、損金不算入の扱いを受けることとなる。かような場合において、商法上もその取締役の報酬の支払を無効とすべきである。たとえば、①いわゆる同族会社の取締役が、過大報酬を受けた時は、実質的には利益配当

とみて、商法 290条違反とすべきである。②株主総会決議において、報酬の最高限度額を決め、取締役会にその配分を一任した場合には、取締役はすべて会社に対する忠実義務をもってその配分を決定すべきであり、過大役員報酬によって会社に損失を与えた時は、当然に忠実義務違反ということになるであろう。③多数株主が、取締役のために少数株主の意見を無視して過大役員報酬を決めた場合は、多数決濫用も成り立つと考える。

(2) 退職慰労金の決定方法

取締役の退職慰労金についても、商法 269条が適用ないし類推適用されることは、学説・判例ともに、ほぼ一致しているところであるが、定款でその額を定めている会社は皆無に等しく、ほとんどの会社は、株主総会の決議をもって定めることになる。

実務においては、退職慰労金については、具体的な額ないし限度額を定めずに、金額・支払日・支払方法等について取締役会に一任する旨の決議がなされるのが通例である。そこで、株主総会の決議方法に関して、商法 269条の解釈をめぐって見解が分かれている。

この点につき、最高裁昭和39年12月11日判決(前掲名古屋鉄道事件)は、株主総会において、役員退職慰労金の支給を決め、その金額・支払時期・支払方法を取締役会に一任した株主総会決議について、取締役会の自由な裁量に一任した趣旨ではなく、会社の業績、退職役員の勤務年数、担当業務、功績の軽重などから割りだした一定の基準によって慰労金を決定するという決定方法が慣行となっている場合には、その慣行に従って定めることを取締役会に委任したという趣旨であると認められるから、有効であるとしている。これに対し、下級審判例には、退職慰労金の決定を取締役に委ねる場合にも、最高限度額は株主総会の決議で定めることを要するとして、決議を無効と

するものがある(大阪高判昭和42年9月26日高民集20巻4号411頁)。また、関西電力事件の一番は、株主総会が一定の基準を示して取締役会に金額などの決定を黙示的に委任したといえるためには、①一定の基準が存在すること、②その基準が法の要求するお手盛り防止の基準に合致していること、③その基準の存在が株主一般に知られているか、もしくは容易に知りうる状態にあることを要するとして、決議を無効としている(大阪地判昭和44年3月26日下民集20巻3・4号146頁)。

その後、このような下級審判決の影響を受けてであろうが、最高裁判決も、株主総会決議において支給基準を示しているとか、慣例および内規によって支給基準が確定され、それが株主にも推知できるものであった等の理由がある場合には、その決議は無効とはいえないと判示し、昭和39年判決の立場を踏襲しながら、さらに厳格化の傾向がみられる(最判昭和44年10月28日金融・商事判例199号13頁第三相互銀行事件、最判昭和48年11月26日前掲)。これ以後下級審判決にも、この最高裁判決の立場にそったものが多くなり(長崎地判昭和51年12月1日金融・商事判例522号49頁、東京地判昭和54年1月30日金融・商事判例579号36頁、大阪地判昭和55年4月9日金融・商事判例603号23頁)、昭和58年2月22日最高裁判決(金融・商事判例671号3頁)は、会社の内規が功労加算金の「功績度率」は最高1.3を限度として設けていることを認定した原判決を引用して、功労加算金を含む内規が存在し、その内容は、取締役会議事録には記載されていないが、議事録によって内規の存在を知ることができ、また、会社は株主の請求があれば、内規及び従来の慣例の内容を説明することとしていたとの事実認定を肯定し、退職慰労金につき従来の基準に従い相当額の範囲内において取締役会に一任する株主総会決議を更に取締役会長及び取締役社長に一任する取締役会の決議は商法 269条に反するものではなく無効であるとは

いえないとした。昭和63年1月28日東京地裁判決いわゆるブリヂストン事件（金融・商事判例 794号43頁）においても同様の判示がなされており、また参考書類に記載され、または本店備え置きの手紙で開示される基準の内容に関して、数値を代入すれば支給が一意的に算出できる一義的基準たるを要すとしている。大阪高判平成2年3月3日（判例時報1360号 152頁）も同様である。

最近、小規模会社の取締役の退職慰労金をめぐる訴訟がしばしばみられるようである。そのほとんどの下級審判決は、退職慰労金の内規が存在しているにもかかわらず株主総会決議のないことを理由に取締役の請求を否定している（東京地裁平成3年7月19日商事法務1380号36頁）。しかし、小規模会社においては、永年勤勉に勤めていても、退職する最後の段階で会社経営を支配する者と不仲になると、退職慰労金の支払が一切認められない可能性がある。そこで、株主総会決議がなくても取締役を救済している事例がいくつかある。たとえば、大阪地判昭和46年3月29日（判例時報 645号102頁）は、会社の実体は個人企業であるから、商法 269条を形式的に摘要するのは不適當な結果となると判示しており、京都地判平成4年2月27日（判例時報 1429号 133頁）は、同族会社で在職期間中は、株主総会や取締役会が一度も開催されたことのない会社について、退職慰労金支給承認の株主総会決議を行なわなかったとの手続違背のみを理由に、公的にも未払退職金の支払義務のあることを表明しているにもかかわらずその支払を拒絶することは、衡平の理念からして許されないとしている。

退職慰労金については、学説は概ね次の五つの見解に分かれる。

① すでに取締役の地位を去った者に与える場合にまでお手盛りになるとして、報酬と同様の規制を要求するのは行きすぎであり、株主総会の決議は要しないとする説（鈴木竹雄＝竹内昭夫「会社法」222頁、佐藤庸「取締役の報酬」新商法演習Ⅱ会社法（2）6頁）。

② 功勞の評価は判断がむずかしく、株主総会で決議しにくいので、その金額の決定を取締役に一任してよいとする説（服部栄三前掲9頁）。

③ 株主総会の決議において、明示的または黙示的に、その支給に関する基準を示し、その基準に従って取締役会にその金額、支給日、支払方法を一任してよいとする説（北沢正啓前掲 335頁）。

④ 取締役会に一任するためには、少なくともその額の算定方法、支給方法について、一定の内規ないし基準が存在し、その規準の内容が株主に容易に知り得る状態にあることが必要であるとする説（大隅健一郎＝今井 宏前掲 151頁）。

⑤ 退職慰労金についても、株主総会でその具体的な金額または最高限度額を定めることを要するとする説（神埼克郎「会社判例百選（第3版）」別冊ジュリスト 103頁、矢沢 惇前掲9頁、坂巻敏雄「役員報酬・賞与・退職慰労金の決定方法」商法の争点（第2版）144頁、鴻 常夫「役員退職慰労金」商法の判例（第3版）97頁）。

確かに、退職慰労金についても、商法 269条の立法趣旨をすなおに解して、株主総会で具体的な金額ないしは最高限度額を定める方が、お手盛りのおそれは少ない。しかし、商法 269条は、取締役の報酬について手続面の規制をしているのみであるから、退職慰労金の株主総会における決議が有効かどうかは、その報酬の額が、株主の意思にもとづいて決定されたか否かということになる。そうであるならば、会社に一定の確定された内規が存在し、株主は、その内規の存在・内容を容易に知り得る状態にあり、その内容がお手盛り防止の規準に合致するという「明確性」「開示性ないし周知性」「合理性」の三つを兼ね備えることができるならば、株主総会が内規に従ってその金額等の決定を取締役に一任する旨の決議は有効と解してよいであろう。したがって、会社の規模、内容等によってこの二つの解釈を弾力的に解してもよいと考える。そうでなければ、最近頻発している小規模の会社における、退職慰労金不支給事件に

対処しきれないであろう。

む す び

商法 269条の解釈をめぐって、報酬の意義・範囲・決定方法と退職慰労金の性質・決定方法等について論及してきたが、ここで私見をまとめ、むすびにかえたい所存である。

まず、報酬とは、取締役の職務執行の対価であり、その決定については、商法 269条において、定款または株主総会の決議で定めるとしている。そして、各取締役への配分については、取締役会に一任することができるが、取締役の報酬を決定する権限は、本来、株主総会に属し、株主総会において総額ないし最高限度額が決められ、定款または株主総会の決議によって、取締役会または代表取締役に授権されるものであると考える。したがって、お手盛りということは排除できる上に、株主の利益も保護されることになる。

さらに、取締役の報酬の配分を代表取締役に一任できるか否かという点については、原則的には許されないとしても、日本の会社の実情から鑑みると、具体的な場合における報酬額の決定について、しかも代表取締役への一任により報酬額を決定することとなる取締役の同意があることを条件とするならば、その取締役の報酬の配分を代表取締役に一任する決議は多数決によってよいのではなかろうか。ただし、その場合には、代表取締役が報酬の配分の結果を取締役に報告する義務を負わせる必要がある。

しばしば問題となるのが、取締役の報酬のうち、使用人兼務役員の報酬であるが、その原因は使用人兼務役員の概念規定の解釈に、商法と税法との相違があるからであろうが、この点は、一致すべきであると考えられる。そして、使用人兼務役員の使用人分については、あくまでも労働の対価であり、株主総会の決議は要せず、株主総会の決議におい

ては、実質的な取締役の報酬の決議のみで足りるが、使用人分についての金額は明示すべきである。

取締役の報酬と関連して、役員賞与の性質が問題となるが、これは、利益処分の対象となるものであり、本質的に報酬とは性質を異にする。

また、退職慰労金の性質は、支給する会社によっても異なるが、一般的には取締役の在職中の職務執行の対価の部分と、在職中の功労に対する対価の部分とが過分に結合しており、商法 269条を適用ないしは類推適用すべきものと解するのが最も妥当であろう。

最後に、退職慰労金の決定方法であるが、社会経済情勢が悪くなっている昨今では、特に小規模会社において株主総会の決議をしないことを理由に退職慰労金を支給しないため訴訟になるケースが多いようである。そこで、会社に一定の確定された内規が存在し、株主がその内規の存在・内容を容易に知り得る状態にあり、その内容がお手盛り防止の基準に合致するものであるならば、株主総会が内規に従ってその金額等の決定を取締役に一任してもよいし、多数説が言うように、株主総会でその具体的な金額または最高限度額を定めて、取締役会に一任しても、その会社の状況、内容に照らして弾力的に解してもよいと考える。

このように、取締役の報酬規定をめぐって、多様な解釈問題が発生するのは、そもそも商法において、269条ただ一か条が置かれているのみであって、しかもそれが、手続規定であることに由来する。したがって、実務上、税法とあらなわのごとく絡み合った諸問題を容易に解釈しきれないのが実情である。しかも、役員報酬に関する事柄は、社会経済情勢に敏感に反応するのみならず、取締役自身の利害とも関係しているうえに、大会社と小規模会社とでは、解決策が異なるのも当然である。そこで、これらの問題をすみやかに解決するために、商法上、取締役報酬の支給に関する明確な解釈規定を施す必要があることを痛感する。