

Title	〔商法 二三七〕従業員兼任取締役に対する退職慰労金と商法二六九条の適用の有無
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1983
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.56, No.11 (1983. 11) ,p.74- 80
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19831128-0074

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 一三三七〕

従業員兼任取締役に対する退職慰労金と
商法二六九条の適用の有無

大阪高等裁判所昭和五三年八月三日民五部判決
昭和五二年(内)八号二〇八号(一部変更)
退職金請求控訴、同附帯控訴事件一部変更(上告)判例時報九一八号二四頁

〔判示事項〕

一、退職取締役の退職慰労金は、商法二六九条にいう報酬に含まれる。

二、退職取締役が従業員の地位を兼任して、取締役の辞任と同時に従業員としても退職する場合には、別に従業員に対する退職慰労金の支給規定があり、支給金額が明白であれば、この部分に対しては商法二六九条の適用はない。

〔参照条文〕

商法第二六九条

〔事実〕

原告(被控訴人兼附帯控訴人)Xは、昭和二五年四月一二日被告(控訴人兼附帯控訴人)Y株式会社に雇われ、爾來製造係員、工作係員、同係長、同課長、堺工場長として勤務に従事し、昭和三七年九月同社の代表権限のない取締役就任したが、その後も引き続き堺

工場長の地位にあり、昭和四〇年頃より宇都宮工場長をも兼任するようになった。そして、Xは、Y会社の製造常務取締役兼製造部長である訴外Aの指揮監督の下に業務を行ない、また取締役会に出席して議事に参加するなどしていたが、同会社専務取締役訴外BのXに対する態度への反感と、当時堺工場内に流布されていたXの私行に関する風説に嫌気がさし、取締役の任期途中である昭和四五年一月中旬頃、会社代表者に対し辞意を表明した。これに対して会社代表者は、訴外Bを人事異動させるなどして、Xの同社への慰留につとめたものの、Xは同月二〇日頃辞表を提出し、その後同月二五日付の確定的な退職の日まで業務につくことなく退職してしまつた。

ところで、Xが退職した当時、XはY会社より一ヶ月金一四万円の金員の支給を受けていたが、取締役就任する直前には、Y会社より五万四千円の基本給と二万五千円の役付手当とを併わせて七万

九千円の金員を受領していた。

そこで、Xは、Y会社に対し、同社所定の退職慰勞金支給規定によつて、すなわち、勤続二〇年以上二一年未満の従業員の退職金は、退職時の月給を二五分の一にした基本日額の三八〇日分、本件では退職当時に支給を受けていた一ヶ月一四万円を基準として計算した二二万八千円の支払請求訴訟を提起した。

原告は原告Xの請求を一部認容したため——商法二六九条を根拠に定款規定も総会決議も存在しないから取締役としての退職慰勞金の請求を認容せず、また従業員としての退職金については、本件判旨と同様の理由でその一部を認容した——被告Y会社が控訴し、Xも附帯控訴をしたのが本件第二審である。

ところでY会社はその控訴理由として、まず、Xは、従業員が賞与を受けていた会社の経営不振時には、他の役員と同様賞与を受けていなかったのだから従業員を兼任していたものではないと主張し、次に、仮りに従業員兼任取締役であつたとしても、退職慰勞金の算定は次のようになる——すなわち、Xの取締役就任直前の支給額のうち基本給である五万四千円を基準として計算するが、Xは退職慰勞金支給規定上の一方的退職者であるため、合意退職者として計算された右の金額の半額となる（七条、六条）——として、四万四〇〇〇円が支給されるべき額であると主張した。

これに対して、Xの側は、退職慰勞金は商法二六九条の報酬に含まれないこと、及び同族会社であるY会社においては役員報酬のお手盛即株主としての自らの不利益となるから商法二六九条を適用さ

せる必要がないこと、さらに、Xが支給を受けていたのは役員報酬ではなく従業員としての賃金であるから、退職金も基本給を一四万円として算出した二二万八千円であると主張して附帯控訴した。

〔判 旨〕 一部変更

一、退職取締役の退職慰勞金は、商法二六九条の立法趣旨、すなわち、取締役等会社役員が取締役の報酬額を株主の利益を害する不相当な高額に定め支給するのを防止することにあるとの趣旨に鑑み、右法条所定の報酬に含まれ、しかも、それは、右法条の立法趣旨から考えて、右退職慰勞金が、取締役在職中の職務執行の対価としての性質のみを有する場合であると、取締役在職中の特別功勞に対する支給としての性質を含んでいる場合とによつて区別されるものではない。

仮りに、Y会社の退職慰勞金支給規定の構成が、X主張の如く、その支給対象を役員と一般従業員とで区別せず一体化し、在職年数によつて差異を設けるとするものであるから、一般従業員に対して支給される退職金と何等異なる法的性質を有するものではないとしても、XがY会社の退職取締役の立場で本件退職慰勞金の支払請求をする限り、右法条の前説示にかかる立法趣旨からして、右法条の適用を免れ得ない。

二、右法条の立法趣旨からして、X主張の如き実体を持つ会社所謂同族会社をそれだけの理由で右法条の効力範囲外に置く合理的根拠はない。

三、退職取締役が従業員の地位を兼任して、取締役の辞任と

同時に退職により従業員としての地位をも失う場合には、別に従業員に対する退職慰勞金の支給規定があつて、その支給規定に基づいて支給されるべき従業員としての退職慰勞金部分が明白であれば、少なくとも右部分に対しては、商法二六九条の適用はない。ただし、右退職慰勞金部分は、労働関係の対償として支払われるものと解されるからである。

そして、最後に、従業員としての退職慰勞金額について判断する。まず、Xの本件退職時における従業員としての賃金額については、XはY会社の取締役に就任する直前、Y会社より一ヶ月合計金七万九千円の支給を受けていたことが認められるところ、XがY会社の取締役に就任してから退職に及ぶまでの間、その担当業務内容に変更がなかつたことを合わせ考えると、Xはその取締役在任中従業員としての労働の対償として、少なくとも金七万九千円を下らない金額の支給を受けていたと認めるのが相当であり、退職慰勞金算出に必要な基本給は、右の金額中役付手当を除いた五万四千円である。

また、Xの本件退職慰勞金額は、退職慰勞金支給規定第七条にしたがい、退職を願ひ出てY会社の指示のある日まで従前の服務を継続しないで退職したのであるから、同規定第六条の半額となる。

〔評釈〕 結論には賛成であるが理由づけには疑問がある。

一、本判決は、退職した従業員兼取締役が退職慰勞金の支払を請求したのに対し、退職取締役の退職慰勞金は、職務執行の対価としての性質を有するものであらうと、また在職中の特別功勞としての性質を有するものであらうと両者区別する必要はなく、商法二六九

条にいう報酬に含まれるが、当該取締役が従業員の地位をも有しており、別に従業員に対する退職金の支給に関する規定が明白にその額を定めているときには、この部分については商法二六九条の適用はなく、従つて總會決議あるいは定款の規定がなくとも支払請求をなしうるとした初めての事例である。

右の前段部分、すなわち取締役の退職慰勞金が商法二六九条にいう報酬に含まれるか否かについては、在職中の職務執行の対価として支給されるものである限り商法二六九条の報酬に含まれるとした最高裁昭和三九年二月一日判決(民集一八卷一〇号二四三頁)、同昭和四四年一〇月二日判決(判時五七七号九二頁)、及び同昭和四四年一月二六日判決(判時七二三号九四頁)をさらに一步推し進めて、取締役在職中の特別功勞に対する支給としての性質を有する場合であっても商法二六九条の報酬に含まれるとした点で特色がみられる(同旨の判例として、東京地判昭和四二年四月八日金融商事五六号一四頁、大阪高判昭四二年九月二六日判時五〇〇号一四頁、京都地判昭四四年一月一六日金融商事一五五号一五頁)。

次に後段部分、すなわち従業員兼取締役の退職慰勞金に関して商法二六九条の適用があるかという点については、使用人としての退職金部分が退職金規程等により明確に区別しうるときを除き金額について商法二六九条の適用がある(前掲京都地判昭和四四年一月一六日)としていた従来の判例の立場に対し、その除外例を初めてここに示してきたという先例としての価値を認めうるものである。

従つて、本件については、主として右に述べてきた二つの論点を

中心に考察を加えることが適當である。

二、まず、取締役の退職慰勞金が商法二六九条にいう報酬に含まれるか否かから検討してみよう。前述したように判例の趨勢は、一連の最高裁判決のように職務執行の対価としての性質を有する場合のみ同条の適用があるとすると、本判決のようにお手盛防止という立法趣旨から退職慰勞金の性質を問わず同条の適用を認めるものと二分される。

学説上もほぼ同様の対立があり、退職慰勞金の性質論として、一般的にそれが取締役の在職中における職務執行の対価であると解し、その点で本質的に報酬に属するとするもの（大隅山口・総合判例研究叢書(4)六〇頁、松田¹⁾鈴木・条解株式会社法上巻三二三頁、境・民商五三巻二号二六九頁）、あるいはお手盛防止という商法二六九条の立法趣旨から、退職慰勞金も同条の報酬に含まれるとするもの（石井・会社法上巻三一一三頁、田中誠二・全訂会社法詳論上巻四八二頁、矢沢・商事法務二九号六頁）など右の判例と同様、直接適用を認める見解が多いが（立法趣旨を考慮する第二の見解も、そこから報酬の概念を導き出すため直接適用となる）、一方で、退職慰勞金は在職中の職務執行の対価に該当する部分と在職中の特別功勞に報いるためのものとが不可分に結びついており、そのような特殊性に鑑みて商法二六九条を直接適用することは妥当でなく、むしろ準用または類推適用を考へるべきであるとする見解も有力に主張されている（星川・注釈会社法(4)五三一頁、服部・判例評論八二号一一八頁）。

これらの見解は、いずれにしても、何らかの範囲で、また何らか

の形において商法二六九条の適用を考へてくる立場であるのに対して、実際に行なわれる退職慰勞金をもつて、委任契約上の債務たる報酬は既に給付されており、その上である種の金額の贈与があらたに退職取締役に与えられるものであるから商法二六九条の報酬には当らず、しかも、かかる金額の給付は贈与とみるべきであるから純粹に取締役会の業務執行行為と考へられ、いずれにしても商法二六九条の適用、類推適用はないとする見解（倉沢・会社法の論理二二七頁以下）、あるいは商法二六九条の報酬は手盛の弊害の考へられる報酬に限定されるべきであるから、退任した特定の取締役に対してだけ支給されるような退職慰勞金は通常の報酬とは根本的に異なるとして商法二六九条の適用（類推も）はないとする見解もある（鈴木・商法研究Ⅲ一二四、一二五頁）。

ところで、この問題を考へるにあたって注意すべきことは、わが国における取締役の地位の特殊性とそこからくる退職慰勞金の性質論とである。まさに本件事案にも現われているように、わが国においては従業員から社内重役へと昇進するということが経済界の実情として把握されており、それに伴い取締役の退職慰勞金も従業員の退職金の延長線上のものとしてこれに準じて考へるという傾向にある（鴻・ジュリスト二〇七号七九頁）。従つて、問題解決の糸口は、わが国における退職金制度の理解にあるといつてよい。

ところで、元来、従業員の退職金とは「のれんわけ」という旧来の商人慣行から発したものであつて、いわば思慮的なものと考えられていたが、次第に労働運動の活発化と共にその色彩は薄れ、一つ

の制度としてこれが確立されてきたものである。しかも、わが国の賃金体系は生涯雇傭を基礎とした年功序列賃金である關係上、労働内容、時間に比して極めて貧弱であつたため、退職後の退職金をもつてその不払分の後払を行なうものとして確立されたわけである(後藤清・経営法学全集⑩一三一頁)。こうした退職金の経済的性質を受けて、その法的性格論としても、賃金―労働の対償の後払とする考え方が一般的となり、判例も、「労働の対償としての性質を有しない特別な事情についての反証がみられない限り、所謂退職金は、明らかに労働の対償として支払われるものであつて、労働基準法第一一条にいう賃金たるの性質を有するものといわなくてはならない」としている(大阪地判昭和三七年四月二八日労民集一三卷四号八二四頁)。

このような従業員退職金に対するわが国における考え方と、従業員の昇進の終局的段階としての取締役の地位という特殊性を考え併せるとき、取締役の退職慰勞金の法的性質としては、おそらく職務執行の対償たる報酬の後払であると把握することが正当な態度であろうと思われる。ただ、現行商法上の制度としては、取締役の退職慰勞金についての個別の定めはないわけであるから、退職慰勞金を報酬の後払と把握することについて、取締役の報酬の制度との関りにおいて問題がないかが検討されなくてはならない。

このことは、鈴木教授がつとに指摘されているところでもあり、通常の報酬と報酬の後払たる退職慰勞金とは法律的にも異なる体系のものではないか、とすれば退職慰勞金については商法二六九条の適用があるか否かについて一応個別に検討の対象としなければなら

らないとも思われるからである(鈴木前掲書一三五頁)。しかし、これは、論者が、一般の考え方が、また判例が商法二六九条の立法趣旨をもつてお手盛防止と理解するからこそ生ずる疑問である。端的に言えば、既に取締役の地位を去り、取締役会における発言権も議決権もない退職取締役の退職慰勞金についてはお手盛の危険はないわけであるから、同様に職務執行の対償でありながら、商法二六九条に当る場合とそうでない場合が考えられることになるのである。

しかし、このように商法二六九条の立法趣旨をお手盛防止と理解することは妥当であろうか。右のような理解は、取締役任用契約を締結するのは会社代表取締役であり、取締役の報酬決定も本来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ことを前提としているが、そもそも取締役の選任権が株主総会にある(商二五四条一項)とされている以上、取締役に任用するに際しての報酬に関する決定権の所屬もこれと別異に解すべきではない(倉沢前掲書二一四頁)。しかも、民法の通常の委任とは異なり、その職務の継続性あるいは職務の性質上からも、取締役任用契約をもつて委任契約類似的有償双務たる無名契約と解する私見から(明治三三年商法を修正して現行二六九条と全く同一の条文とした(一七九条)明治三二年商法の修正案理由書によれば、「一般ノ通則ニ從フトキハ取締役ハ特約ナキ限りハ報酬ヲ受クヘキモノニアラスト雖モ本案ニ於テハ之ニ反對ノ主義ヲ採ルノ可ナルヲ認メ」とされている。民法の委任に従わず、有償双務契約とし特約をもつて報酬を排除しようという方向を認めたものである。しかも、従業員から取締役へというわが国における取締役の地位の特殊性をも考慮すると一層

有償性に根拠が与えられる。星川・取締役忠実義務論一八五頁も有償性を主張されるが、その他の点は理解を異にする。すれば、退職慰労金を含めて報酬は、取締役任用契約の効果として会社側の債務を構成し、契約の内容として存在するものであるから、なおさら取締役選任権とその所屬を異にするとは考えにくい。任用契約そのものは会社代表機関と被選任者との間において締結されるが、代表機関は株主総会の決定に基づいて単なる代表行為をなすにすぎないものである。

このような理解の下に商法二六九条を眺めるとき、まず第一に、総会が報酬額の決定につきこれを取締役会あるいは代表取締役に授權しえないことをあえて規定したと考えることになり（私見に立つたとしても、単なる手続規定あるいは注意規定と考えるべきではない）、第二に、商法二六九条が明治二三年商法とは異なり報酬の有無を含めず額のみとしていることは、そもそも報酬の存在は取締役任用契約の当然の内容となつており抽象的報酬請求権は既に発生していることを明らかにしたものと解することができよう。

このようにして、商法二六九条をお手盛防止のための規定であるとは解さない私見からは、前記の鈴木教授の指摘のように、具体的に額（給付内容）の確定する時期の相違にしたがつて、さらに立法趣旨を考慮して商法二六九条の適用の有無を考える必要はなく、職務執行の対価たる報酬とその後払の性質を有する退職慰労金を全く同一に考え、商法二六九条の適用にのせるべきである。

その意味で、本件判旨の立法趣旨についての理解には納得しえないものの、通常の報酬と退職慰労金をとを区別しないとした点は首肯

しうるものである。

三、右に述べてきた理解にしたがつて、本件判旨の中心部分である従業員兼取締役の退職慰労金の問題について検討してみよう。これは、従業員兼取締役が従業員として退職金を請求する場合にも商法二六九条の適用を受けるか、すなわち定款に定められ、あるいは総会の決議が必要であるかということである。

この点多数説は、従業員たる資格において受ける報酬、退職金は、取締役たる資格において受ける報酬、退職慰労金とは区別されるから、商法二六九条の適用はない（石井前掲書三二二頁、田中誠二前掲書四八三頁）とするのに対し、少数説は、多数説のように考え従業員として受ける部分については代表取締役が自由に決定しようとしてしまうと、従業員としての報酬、退職慰労金を著しく多額にし、取締役としてのそれらを少額にすれば商法二六九条の趣旨は没却されてしまうから、従業員として受けるものもここに含めるべきであるとする（星川前掲注釈会社法(4)五三二、五三三頁）。ただ、少数説からの右の批判に答えて、例えば、総会の取締役報酬決定の際に従業員分をも支給する旨明らかにすべきである（大隅・今井・会社法論中一五三頁頁）とか、従業員としての退職金部分が明確に区別できるときを除き、退職慰労金全額について商法二六九条の適用がある（田中誠二前掲書四八三頁）などと多数説も主張しており、必ずしも実質的には不合理は生じないようにも思われる。かえつて、少数説にしたがつた場合には、まさに本件の事案に現われているように、名目だけの取締役が会社と不仲となつて退職した場合に、定款の定めもな

く、総会の決議も存在しないところから、取締役としての退職慰勞金についてはもちろん、従業員としての退職金請求にも支障を来すおそれがでてくるようにも思われる。

その意味において、支給規定があつて、これに基づいて支給されるべき従業員としての退職金部分が明白であれば、少なくとも右部分に対しては、商法二六九条の適用はないとした本件判旨は、従業員としての退職金と取締役としての退職慰勞金の差異に着目し、かつ商法二六九条のお手盛防止という立法趣旨をも考え併せた判決として評価しうるものであろう。

ただ、私見のように商法二六九条の立法趣旨をお手盛防止と考えない立場からは、本来決定権者の異なる従業員としての退職金と取締役としてのそれが同様に商法二六九条の適用範囲に入つてくるものとは考えられない。商法二六九条をもつて、取締役の報酬額の決定を代表取締役あるいは取締役会に委譲しえない旨を定めたものであると考えるとき、前記少数説の心配するような従業員としての退職金部分を不当に高くしてしまうような場合には、その不当に高額な部分は、本来取締役として受くべき退職慰勞金額の一部分が、商法二六九条の規定に違反して、本来委譲しえない代表取締役ないしは取締役会によつて決定されてしまつたものであると評価されることとなり、おそらく、右超過部分の支給は脱法行為として無効と解されるべきであらう。つまり、従業員としての退職金と取締役としての退職慰勞金とは、その金額についての決定権の所屬が本来異なるものであるから、商法二六九条の適用にあつては両者區別され

るものの、その決定権の所屬の相違を奇貨として、商法二六九条の厳格に定める決定権者に侵害を生ぜしめる場合には、かかる支給行為を同条の脱法行為として無効と構成するものである。いずれにしても、従業員としての退職金については商法二六九条の適用は考えられないとする私見からは、その基本的理解を全く異にする本件判旨の理由づけには納得しえないものの、従業員としての退職金部分については商法二六九条の適用を排除して請求を認容した点は首肯しうるものである。

四、その他、原告Xが、株主総会もほとんど開催されず、株式も譲渡制限され、役員も同族のみで構成されている本件Y会社のようなところでは、役員報酬のお手盛即株主としての自らの不利益となるから商法二六九条の適用はないと主張したのに対し、本件判旨が右のような実体を持ついわゆる同族会社をそれだけの理由で商法二六九条の効力範囲外に置く合理的根拠はないとした点について、お手盛防止を立法趣旨と把える立場からの一つの興味深い指摘であるとの評価がなしうるとともに、具体的にいかなる事実関係があつたときに判旨のいう合理的根拠が与えられるか注目されるところである。

本件については、並木俊守「使用人兼務取締役の使用人退職金と商法二六九条」金融商事五八二号五〇頁以下、及び柴田和史「商法二六九条は従業員兼務取締役の従業員としての退職慰勞金につき適用されるか」ジュリスト七四号一四四頁以下の二編の判例研究がある。