

5 使用人兼務取締役の法的地位について

弁護士 草地 邦晴

Q5-1 使用人兼務取締役

株式会社において、使用人を兼務する取締役は認められますか？ またその場合には、会社とどのような関係になりますか？

A5-1

使用人兼務取締役は、現実には多くの株式会社で採用されており、これを認めるのが通説的な見解です。委任契約に基づく取締役としての地位と、労働契約に基づく使用人の地位が併存することになります。

解説

取締役は、代表取締役や他の取締役の業務執行等を監督する立場にあり、他方で使用人は、代表取締役の指揮・監督に服すべき立場にあることから、1人でその相矛盾する地位を有することには、否定的な学説も存在する。

しかし、我が国の株式会社においては、使用人の昇進の最終段階として、会社への貢献度の高い者が社内取締役となる例が多く、現に多くの株式会社で使用人兼務取締役が存在し、会社への高い帰属意識をもつ日本の会社経営を支えてきた現実がある。

現行会社法は、監査役が使用人を兼務することを禁止しており（法335条2項）、委員会設置会社における取締役についても、使用人を兼務することは禁止している（法331条3項）が、一般的に使用人兼務取締役を禁止する条項はないことから、基本的には使用人兼務取締役の存在自体は容認していると見ることができる。

使用人兼務取締役は、取締役としての地位と、使用人としての地位を併存的に有するものと解される。前者は委任契約を基本とする法律関係（法330条）に基づき、後者は労働契約を基本とする法律関係に基づいて、その関係が規律される。しかし、その地位は相矛盾するところがあるのも確かであり、代表者及び業務執行権を有する者については、原則として労働者性は認められないと考えられ、個々の法律関係において、名目上は使用人兼務取締役であっても、その実体からその労働者性を否定されることも有りうる¹。

近時では、取締役会が形骸化して適切な業務執行の監督機能を果たせていないとの批判も強いところであ

り、使用人兼務取締役を中心とした取締役の員数自体を減少させて取締役会を業務執行の監督に専念させる傾向が見られ、公開会社では社外取締役の選任を強化するという方向性が見られる。

ただ、家族経営型の小規模な株式会社や子会社などでは依然として使用人兼務取締役という形がとられることは多いと思われる。

Q5-2 報酬

使用人兼務取締役の報酬を定めるにあたっては、どのような手続が必要でしょうか？ 使用人としての給与を別途支払う場合はどうでしょうか？

A5-2

取締役の職務執行の対価として支払われる報酬については株主総会の決議による必要があります。使用人として受ける給与については、取締役会の承認が必要ですが、あらかじめ取締役会の承認を得て一般的に定められた給与体系に基づいて給料を受ける場合には、その都度承認を受けることは必要ではありません。

解説

株式会社の取締役の報酬その他の職務執行の対価として受ける財産上の利益については、その額あるいは具体的な算定方法については、定款の定めあるいは株主総会の決議によって定めることが必要である（法361条1項）。これは、取締役によるお手盛りによって、自らの利益を図ることを防止するためである。

使用人兼務取締役が使用人として受ける給与については、取締役としての職務執行の対価として受けるものではないが、お手盛りを防止するという観点からは、同条の規制を及ぼすべきではないかが問題となる。

最高裁は、取締役ではなく使用人としての給与を受けられる場合には、その給与の支払は利益相反取引となるので、取締役会の承認を受けることを要するものと判示した²。また、使用人として受ける給与の体系が明確に確立されている場合には、使用人兼務取締役について、別に使用人として給与を受けることを予定しつつ、取締役としての報酬のみを株主総会で決議することとしても、同条の脱法とはいえないとも判示するところである³。これらの判決は、使用人として受ける給与については法361条1項の適用はないことを前提としていると理解されるところであり、多数説でもある。

もっとも、上記判例でも指摘されているように、使用人としての給与であっても取締役との利益相反取引

には該当するので、取締役会の承認は必要である（法356条1項）。ただし、あらかじめ取締役会の承認を得て一般的に定められた給与体系に基づいて給与を受けている場合には、その都度承認を受けることまでは必要ない²。

実務では、株主総会参考書類（法301条）を交付する場合においては、議決される取締役報酬額に使用人分給与が含まれないことが記載されるのが通例で、公開会社の事業報告（法435条2項）においては当該事業年度に係る取締役の報酬等の額（施行規則121条3号）を記載するとともに、使用人分給与を注記することが考えられる⁴。（あるいは多額である場合等に「役員に関する重要な事項」（同条9号）として記載することがある⁵。）

なお、法人税法上、一定の者は使用人兼務役員とはされない（例えば、代表取締役や一定の職制上の地位を有する取締役等）ので注意が必要である⁶。また、会計上、使用人としての給与は損金に算入されるが、役員報酬は一定要件を満たさない場合には損金に算入されない。労働保険の適用の問題もあり、使用人としての給与と、役員報酬を明確に区別することが必要である。

Q5-3 就業規則と懲戒

使用人兼務取締役は就業規則の適用を受けますか？ また、懲戒事由に該当する場合には懲戒ができますか？ その場合、取締役の地位はどうなりますか？

A5-3

使用人としての行為については、就業規則の適用があります。懲戒事由に該当する場合には、使用人に対する懲戒が可能です。ただし、取締役としての地位に関しては、会社法等に定められた別の手続が必要です。

解説

使用人兼務取締役は、使用人としての地位も有することから、使用人としての行為については、就業規則の適用があると解され、就業規則中に懲戒に関する規程が存する場合には、懲戒処分の対象になりうる⁷。

もっとも、例えば「減給」については、その対象となる給与は、使用人としての給与であり、懲戒によって取締役報酬を減額することはできない。また、「懲戒解雇」については、労働契約に基づく使用人としての地位に関してであって、取締役としての地位を奪うことはできない。

取締役の報酬は、株主総会の決議（及びその授権による取締役会の決定）に基づいて決定されると、委任

契約の内容となるので、当該取締役の同意なく一方的に不支給とすることはできない。

また取締役の解任は株主総会の決議によることが必要（法341条）である。もっとも、懲戒解雇が相当とされるような非違行為があった場合には、取締役会において辞任の勧告等が行われることが多いと思われる。

Q5-4 役員出向

株式会社の使用人に対して、その地位を有したまま、関連会社の取締役に就任するよう出向を命じることはできますか？ 就任後に、出向元を退職した場合はどうなりますか？

A5-4

取締役の就任については、使用人の個別の同意が必要と考えられます。就任後の事情による出向元、出向先との関係については、合意（出向契約）の内容にもよりますが、出向元を退職したことにより、当然に取締役としての地位を失うものではありません。

解説

出向（在籍型）の形態には様々なものがあるが、典型的には労働者が出向元との間の雇用契約に基づく従業員たる身分を有しながら、出向命令を受けて出向先との間にも雇用関係を発生させてその指揮監督の下に労務を提供するというものである。労働協約や就業規則に出向の定めがある場合には、出向命令が広く認められる傾向にある。

しかし、通常の出向は、出向元と出向先で二重の労働関係は生じるものの、雇用契約に基づく労働者としての地位にあることは変わりがない。他方、取締役は会社との間で委任関係が生じ、会社との関係でも第三者との関係でも会社法上の様々な責任を負うことになるため、就業規則において出向させることがあることが規定されていても、それだけでは取締役への就任まで命じることはできないと考えられる（出向元の取締役に就任する場合にも個別の承諾は必要である。）。そうすると、役員出向については個別の同意が必要と解される。

この同意を得て、出向元の会社との雇用関係を維持しながら、出向先の関連会社取締役に就任することは可能である（もちろん、当該会社における取締役としての適格性があることや、選任のための適正な手続を経るべきことは言うまでもない。）。ただし、出向元の会社との雇用関係における義務と、出向先の会社における取締役としての義務は、対立関係を生じることも

ありえ、また利益相反取引の問題を生じることもあるので、注意が必要である。

就任後の出向元、出向先との関係や、一方に変更があった場合の関係については、基本的には出向にあたっての合意（出向契約）の内容によることとなる。例えば、出向元との雇用関係が終了した場合には、出向先会社の取締役を辞任することとなっているような場合もあると思われるが、その場合、仮にそれに反して辞任をしなかったとしても、当然には出向先取締役の地位を失うものではないので、取締役を解任するには、出向先会社における会社法上の手続を踏むことにならざるを得ないだろう。

- 1 下田敦史「『労働者』性の判断基準－取締役の『労働者』性について－」（判例タイムズNo.1212（2006）34頁 [42頁]）
- 2 最判昭和43年9月3日（金融、商事判例129号7頁）
- 3 最判昭和60年3月26日（同722号3頁）
- 4 全国株懇連合会『全株懇モデル』389頁（商事法務、新訂3版、2011年3月）
- 5 社団法人日本経済団体連合会「会社法施行規則及び会社計算規則による株式会社の各種書類のひな型」26頁（改訂版、2012年1月）
- 6 法人税法第34条第5号、同施行令第71条
- 7 広島地判平成5年5月17日（労働関係民集44巻445頁）

【参考文献】

- ・弁護士小林英明『使用人兼務取締役』（社団法人商事法務研究会、新訂版、平10）