

いわゆる執行役員制度について

竹 中 正 明

はじめに

一 いわゆる執行役員制度の構造

二 アメリカ会社法上の役員（オフィサー）制度

三 執行役員制度の問題点

むすび

はじめに

平成九年六月にソニーが執行役員制度を導入したのに追隨して、我が国の公開会社の間に同種の制度を導入する事例が増加し、同一年六月現在で上場会社は一七九社を数え、非上場会社を含めると二〇〇社に近いと報じられている（日本経済新聞平成十一年六月二五日・同三〇日朝刊）。その背景にはコーポレート・ガバナンスに関する各種の提言があるが、制度自体についても多くの論稿および講演記録や実務解説書が発表、公刊されている。⁽¹⁾

この制度はアメリカの役員（オフィサー）の制度に範を取ったものであるが、「はじめに法律ありき」というこれまで我が国で伝統的に進められてきた改革とは異なり、制度自体の枠組みは導入企業が自主的に構築したものであるため、それぞれ微妙な差があり、一握みに論ずることは適当でないとの批判もあるう。しかし事例も百を超え、社内規則や株主総会関係書類ないしは営業報告書等の記載事例等も少なからず紹介されたので、共通項を取り上げて概括的に検討することは可能になったと判断できる。ただあくまで自主的かついわば自然発生的なもので、名称もすべて同じではないため、本稿では同種の目的や性格を持つ新たな経営幹部の職制を「いわゆる執行役員制度」という呼称で総括することとした。⁽²⁾

まず、その一般的な構造を明らかにし、つぎにその範となったアメリカの役員制度につき取締役会との関係も含めて概観した後、これとの対比において現行法上の問題点を拾い上げて検討したい。

(1) (提言) 経済同友会「第12回企業白書—コーポレート・ガバナンスの観点を踏まえた取締役会と監査役会のあり方」(平成八年五月)、自由民主党法務部会・商法に関する小委員会「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」(平成九年九月)、コーポレート・ガヴァナンス・フォーラム「コーポレート・ガヴァナンス原則—新しい日本型企業統治を考える」(平成九年一〇月「中間報告」・同一〇年五月「最終報告」)。(論稿) 元木 伸「商法からみた「執行役員」取締役の法務五一—三号、安西 愈「労働法からみた執行役員と執行役員の規程例」同上五一・二号、河村 貢「執行役員制度を考える」同上五三号、森本 滋(講演)「取締役と執行役員の関係について」第五三回全株懇定時総会報告書所収、小林公明「執行役員—その周辺の問題を含めて—」平成一一年税務研究会、浜辺陽一郎「執行役員制度—導入のための理論と実務」平成一一年東洋経済。

(2) いわゆる執行役員の肩書き(名称)には、執行役員のほかオフィサー、コーポレート・オフィサー、コーポレート・シニア・スタッフなどがあるという(執行役員制度に関するアンケート集計結果「商事法務研究会」資料版商事法務一八二号二六頁以下(Q12))。

一 いわゆる執行役員制度の構造

まず、いわゆる執行役員制度（以下、本稿では「いわゆる」を省略して記述する。）の構造について見よう。これまでに公表されている導入各社関係者のコメントや株主総会関係書類および社内規則などをもとに整理してみると、つぎのようにまとめることができる。

(1) 職務Ⅱ会社の業務執行の分担 創始者であるソニーの副会長（当時）橋本綱夫氏の論稿によれば、「商法は、取締役会による意思決定に基づき、主として代表取締役が業務執行を担当し、それを他の取締役が監督することを定めているが、……現状では監督機能が十分ではないと考えられるので、業務執行については代表取締役の命令に服する形で使用人たる「執行役員」に担当させ、それを取締役が監督するという仕組みを導入した。これにより、意思決定・監督の機能と業務執行の機能がはつきりと分離されることとなり、商法が企図している取締役会の機能が十分果たせると考える。」と説明されている。⁽³⁾ また、（社）商事法務研究会のアンケート調査（平成一一年四月実施・以下「アンケート」という。）の際に任意に提供された八社の執行役員規則の事例研究（以下「事例研究」という。）の結果をみても、定義規定を置く五社の共通項は取締役会で選任された「業務執行の責任者」であり、内一社の規定には「代表取締役からの権限委譲を受けて特定の業務執行を行う責任者」というソニーと同趣旨の文言がある。また「本社部門・事業部門などの個々の業務執行を行う責任者」という規定もみられる。そして、職務内容については「代表取締役からの指示に基づき会社の業務執行を分担する。」という趣旨の定めをしている。したがって、ストレートであるか否かはともかく、取締役会の授權により会社の業務執行を分

担するのがその職責と考えられているとみてよからう。

導入の目的は、各種の提言や前記橋本氏の論稿のように取締役の業務執行の負担軽減による取締役会の機能強化であるから、必然的に取締役の減員に結びつく。橋本氏によればソニーでは三八名から一〇名に減員された。

アンケート(Q4)の結果でも、集計対象三六社の導入前の中心は一一一五名Ⅱ一五社(二三・八%)、一六二〇名Ⅱ一三社(二〇・六%)、二六三〇名Ⅱ九社(一四・三%)で三二名以上も六社(九・五%)を数えたが、導入後は六一〇名が二九社(四六・〇%)と最多となり、一一一五名Ⅱ一四社(二二・二%)がこれに次ぎ、二一名以上は僅か二社(三・二%)と大幅な減員が認められる。

他方、執行役員の数は、ソニーは当初三六名で、アンケート(Q3)によれば比較的多い階層は六一〇名Ⅱ一八社(二八・六%)、一一一五名Ⅱ一〇社(二五・九%)および一一五名Ⅱ九社(二四・三%)であるが、三一名以上も五社(七・九%)あり、最多人数は七二名(二社)である。なお、総じて取締役の減員数を上回る傾向が窺われる。

(2) 地位Ⅱ上級使用人 ソニーではその地位は使用人であり(橋本論稿)、会社との契約は雇用契約であるが、社員の昇進のゴールと位置付けられており、上級使用人である。アンケートの結果も雇用契約が四二社(六六・七%)と大勢を制しているが、委任というのも一一社(二七・五%)あるのは、一般社員との間に差を設ける意図であろうか(Q6)。しかし、労働基準法上の労働者と考えるとする回答が四九社(七七・八%)であり(Q7)、ソニーと同様の社内の位置付けが大勢とみてよからう。

もっとも、事例研究の対象とされた八社の規則についてみると、身分は従業員ないし社員と明記するもの四社、従業員の身分を失うが労働基準法等の適用についてはその定めに従うとするもの一社、執行役員雇用契約による

とするもの一社で、社員もしくは従業員としての契約は解約ないし終了すると定めるものも二社存在する。また、処遇については取締役または使用人兼務取締役に準ずるとするものや、社内的重要な職責にある者の中から選任すると定めるものもみられる。これは、取締役を外れて就任する者もあることや、従業員・社員（使用人）のいわゆる「上がりポスト」としてのイメージアップなどさまざまな配慮の現れとみることができる。僅か八社でこのような状況であることからみても、その他の多くの導入会社の規定の仕方はアンケートの結果単純ではないように思われる。

ソニーでは執行役員に「専務」、「上席常務」および「常務」の役名を与え、個々に権限を付与しているが、追随した各社でも同様の方式をとるものがあり、「執行役員」を呼称とするところも後に職位を示す名称を付し、権限に差を設けているようである⁽⁸⁾。

なお、任期はソニーでは同社の取締役と同じ一年であるが、事例研究によれば、法定の取締役の任期に合わせ二年を基準とする事例が多く、定めない事例も二社ある⁽⁹⁾。

(3) 選任Ⅱ取締役会 ソニーでは執行役員の選任は取締役会で、原則として年一回、定時株主総会後の取締役会で行うとしている⁽⁷⁾。同様に事例研究もほぼ全事例で取締役会を選任機関と明示しているという⁽¹⁰⁾。ほぼというのは「取締役会の決議を経て、取締役社長が選任する。」⁽⁷⁾としたり、経営会議や指名委員会候補者を推薦ないし人選するというプロセスを織り込んだものがあるためである。残念ながらアンケートには調査項目がないが、重要な組織設置と人事であり、取締役会を選任機関として考えると考えてよからう（商法二六〇条三項三号参照）。

(4) 取締役の兼務Ⅱ事例は拮抗 ソニーでは、橋本氏によれば取締役（一〇名）のうち七名の代表取締役は業務執行の最高責任者として執行役員を兼務するとされているが、ほぼ一年後の西村氏の論稿の図解では代表取

締役(六名)の他専務取締役(一名)も執行役員兼務として図示され、兼務でないのは社外取締役(二名)のみである。しかし、事例研究によれば、取締役の兼務を認めるとするものと認めないとするものが半々ということである。⁽¹¹⁾なお、アンケート(Q3)では回答会社の四六・〇%(二九社)が取締役の兼務なしとしており、あるとする回答は三八・一%(二四社)とこれを下回っている。ただし、「兼務なし」が「兼務を認めない」ことと同義かどうかは明らかではない。

兼務する取締役の地位および範囲については、前記諸論稿ではソニー以外は明らかでない。そこで、資料版商事法務に掲載された、平成一〇年六月以降同一一年四月までの間に開催の定時株主総会関係書類から、執行役員の構成が明記された決議通知のあるもの一〇社の内兼務のあるもの四社についてみたところ、全取締役が兼務一社、社外取締役を除く全取締役の兼務が二社、代表取締役会長および社外取締役を除く全取締役の兼務が一社とほぼ同様の傾向が認められた。⁽¹²⁾

(5) 報酬Ⅱ決定方法はまちまち アンケートでは報酬についての設問がないため大勢を判断できない。事例研究によれば八社中三社が代表取締役または社長が決定するとしており、ほかに「取締役に準じて」および「取締役(常勤)の報酬及び賞与の額を基準として」が各一社で、それ以上詳しいものはなく、また執行役員兼務取締役には執行役員分の報酬を支給しないと定める事例もあるとのことである。⁽¹³⁾

なお、ストック・オプションを付与する事例もみられる。⁽¹⁴⁾

(3) 橋本綱夫「グループ経営のためのソニーの機構改革」取締役の法務四二号一〇頁。

(4) 澤口 実「執行役員規則の事例研究」資料版商事法務一八二号六頁以下。

- (5) アンケートの導入理由の設問(Q2)の回答(重複回答)も「意思決定のスピードアップ」五五社(八七・三%)、「取締役会の活性化」四一社(六五・一%)と同様の傾向を示している。
- (6) ソニー経営業務室課長西村 茂「ソニーグループの経営機構改革」取締役の法務五五号二六頁図表4。なお、平成一年四月一日現在の兼務を除く執行役員は三二名。
- (7) 西村・前掲二六頁。
- (8) 橋本・前掲一一頁、西村・前掲二六頁、アンケート(Q12)、(Q14)の回答参照。
- (9) 澤口・前掲一〇頁。
- (10) 澤口・前掲九頁。
- (11) 澤口・前掲七頁。
- (12) (平成一〇年六月総会) アイワ㈱取締役(二二→一〇名、代表・会長、代表・社長、副社長二、専務三、常務三)全員が兼務、執行役員総数二二名。中外製薬㈱取締役(二〇→一〇名、代表・会長、代表・社長、代表・副社長、専務二、常務三、取締役二)中取締役一名「社外」を除く全員が兼務、執行役員総数二四名。東芝㈱取締役(三二→一二名、代表・会長、代表・社長、代表・副社長四、代表・専務、専務二、上席常務二、取締役二)中会長および取締役「社外」を除く全員が兼務(役職名の傍点は執行役員としての役職)、執行役員総数三〇名(以上資料版商事法務一七六号)。(平成一年三月総会) サッポロビール㈱取締役(二五→一一名、代表・社長、代表・副社長、代表・専務、常務六、取締役二)中取締役一名「社外」を除く全員が兼務、執行役員総数二四名(同上二八一号)。注、↓は制度導入前後の取締役数の変化を示す。
- (13) 澤口・前掲一五頁。
- (14) 資料版商事法務一七五号に掲載された平成一〇年五月から九月開催の株主総会議案等によれば、自己株式方式および新株引受権方式それぞれに、付与対象として執行役員を記載したものが各一社ずつあった。

二 アメリカ会社法上の役員（オフィサー）制度

つぎに執行役員制度のモデルとされたアメリカ会社法上の役員 (officers) 制度の概要についてみよう。本稿では各州法のモデルとされるアメリカ法曹協会 (American Bar Association) の模範会社法 (Model Business Corporation Act) と、代表的な州法のデラウェア会社法 (The Delaware General Corporation Act) およびカリフォルニア会社法 (California General Corporation Law) に準拠して述べることにした⁽¹⁵⁾。

(1) 職務・業務執行 アメリカ法では会社の事業経営すなわち業務執行の権限は取締役会にあるのが原則であるが、会議体の性格上そのすべてを自ら行使することは事実上困難であることから、その一部を代理人に委任できることが古くから判例法上認められ、制定法もそれを明文で規定している。すなわち、現在の模範会社法は、その第八・〇一条b項で「会社のすべての権能は、取締役会が行使し、またはその授権に基づいて行使しなければならない。傍点は筆者」と定めている。傍点は一九七四年の改正部分で、取締役会は経営政策の策定に専念し、日常の業務執行は役員に授権するとともにその執行状況を監督するという機能分化を、公開大会社の実情に合わせて認めたものである⁽¹⁷⁾。デラウェア (一四一条) およびカリフォルニア (三〇〇条) 両州法も、ほぼ同時期の改正により同趣旨の規定を置いている。

これらの規定により取締役会の授権を受け、その範囲において業務執行を担当する役職にある者が「役員」である。制定法の多くはこのような役員の設置を会社に要求する規定を設けている。ただし、その職務内容については議事録等社内文書の作成管理を除き明文はない⁽¹⁸⁾。また、規定自体もそれほど多くはなく、細部については業

務規則 (bylaws「附属定款」という訳もある。)等の社内規則または取締役会の決議に委ねられている。

役員に授權できる権限については、かつては裁量的権限 (discretionary authority) は委譲できないとする見解もあったが、前記制定法の規定にも明らかなように現在では高度の裁量を含む執行権限の委譲が認められている。⁽¹⁹⁾

(2) 地位Ⅱ会社法上の機関

役員は最高の業務執行機関である取締役会の授權を受けてその執行行為を分担するので、取締役会の下部機関であり、その設置が制定法によって要求されているので (模範会社法八・四〇条a項、カリフォルニア会社法三二二条a項)、会社法上の必須の機関と位置付けられる。⁽²⁰⁾さらに、取締役は機関である取締役会のメンバーにすぎないが、役員はそれぞれが単独の機関である点において取締役とは異なっている。なお、役員は同時に二つ以上の役員の地位を占めることができる (模範会社法八・四〇条d項、デラウェア会社法一四二条a項、カリフォルニア会社法三二二条a項)。

役員は会社のために業務執行行為を行うので、その法律上の地位は会社の代理人 (agents)⁽²¹⁾であるが、その業務内容が業務規則で定められかつ継続的であるという点で、個別の行為ごとの単なる会社の代理人とは異なる。⁽²²⁾

役員は役員または補助役員を指名することもできる (模範会社法八・四〇条b項)。会社との契約関係は通常は雇用契約で、身分は使用人 (employees) であるが (模範会社法一・四〇条八号・カリフォルニア会社法三二二条b項)、上級者であり、単なる下級使用人とは区別されている。

カリフォルニア会社法は、会社が持つべき役員の名称 (肩書き) まで具体的に規定している (三二二条a項) が、模範会社法およびデラウェア会社法は役員の名称については会社の自治に委ねている。これは、役員の黙示の権限や表見的権限をめぐる紛争や、任意の役職 (office) との混同などの問題を避けるためといわれる。⁽²³⁾したがっ

て、肩書きからその範囲を明確にすることは難しく、自社株式の短期売買差益返還（証券取引所法一六条b項）やD&O保険の適用範囲など具体的問題ごとに判断せざるを得ないという。⁽²⁴⁾

ちなみにアメリカ法律協会（The American Law Institute）が一九九四年に公表した「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告（Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations）」では、役員とは、

（a）最高執行役員（chief executive officer, CEO）、最高運営役員（chief operating officer, COO）、最高財務役員（chief financial officer）、最高法務役員（chief legal officer）および最高会計役員（chief accounting officer）、（b）（a）に含まれない取締役会議長（chairman of the board）、社長（president）、会計役員（treasurer）および総務担当役員（secretary）、並びに副社長（vice president）または副議長（vice chairman）であつて、主たる事業の部門または職務の主担当であり、または会社のために主たる方針決定の職務を執行する者、並びに（c）その他会社が役員として指名する個人をいうと定義しているが（一・二七条）、⁽²⁵⁾これが現在の一般的認識を示すものである。なお、この内（a）のグループの役員を主要執行役員（principal senior executives）と呼んでいるが（一・三〇条）、大企業では取締役会議長（「会長」とも訳される。）がCEO、社長がCOOであるものが多い。一般に、大企業の役員の数は三〇名前後である。⁽²⁶⁾

これらの役員の職務権限の具体的な内容はその役職ごとに業務規則または取締役会決議等で明らかにされているが、このような明示の権限（express authority）に加えて、その役職に応じて慣習や慣行から当然に認められる黙示の権限（implied authority）があり、⁽²⁷⁾これらは現実の権限（actual authority）と呼ばれている。

（3）選任Ⅱ取締役会 役員の選任機関は、これまでに述べたところからも明らかのように取締役会である（模範会社法八・四〇条a項）。⁽²⁸⁾

しかし、カリフォルニア会社法は定款または業務規則により別段の定めをすることを認め（同法三一二条b項）、デラウェア会社法は、業務規則が定めまたは取締役会もしくはその他の管理機関（governing body）が決定する方法によると定めている（同法一四二条b項）。このような規定に改正されたのはデラウェア会社法は一九六七年で、それ以前は取締役または株主により選任されるべきものと定められていたが一般的な慣行は取締役に由る選任であり、選任方法および選任者を会社の任意とする改正は実質的な変更を意図したものではなく、また現行カリフォルニア会社法も一九七七年に施行されたが、別段の定めを認めたのは閉鎖的会社に株主による選任を可能にするにすぎないといわれている⁽²⁹⁾。

(4) 取締役の兼務Ⅱごく少数の上位者 カリフォルニア会社法が役員として取締役会議長を挙げていることから明らかなように、取締役が役員を兼務することは実務慣行として広く行われており、法律上もまた可能である。

役員を兼務する取締役は、社内取締役（inside or employee directors）と呼ばれる。民間の調査によれば、製造業における社内取締役が取締役の過半数を占める会社と社外取締役（outside directors）が過半数を占める会社の割合は、一九三八年はほぼ半々であったが、五三年には調査対象会社の五四％が社外取締役過半数の会社となり、六一年には六一％に上昇した⁽³⁰⁾。さらに、別の調査によれば、平均的な取締役の構成比は、七五年には社内五対社外八であったが、八五年には社内四対社外一〇となり、九一年には社内三対社外九と社内者の数が低下しており、上位役員の兼務が通例という状況で、この結果から向こう一〇年の間に社内者はCEOとCOOの二名になるうと予測している⁽³¹⁾。

このように取締役の役員兼務がごく少数となったのは、先に述べた取締役会との機能分化により、経営状況に

つき審査を受けるための接点として経営につき責任を持つ者がごく少数取締役会に参加すれば足りることになったためである。⁽³²⁾

(5) 義務・責任Ⅱ取締役と同等・代表訴訟も

役員は会社の代理人であるから会社とは信認関係 (fiduciary relation) に立ち、取締役と同様に受託者義務 (fiduciary duty) および注意義務 (duty of care) を負う。⁽³³⁾ したがって、その地位に応じて善意で (in good faith) 同様の地位にある通常程度に思慮深い者 (ordinarily prudent person) が類似の状況の下で用いるような注意をもって、かつ会社の最善の利益になると合理的に信ずる方法により職務を遂行しなければならない (模範会社法八・四二条 a 項)。

役員がその義務に反して会社に損害を与えたときは賠償責任を負う。しかし、その職務の遂行に当り、その役員が合理的に信頼するその会社の役員、従業員、または弁護士、公認会計士等が作成し、または提出した財務諸表およびその他の財務上の資料を含め、情報、意見、報告または陳述を信頼した場合には、責任を免れる (模範会社法八・四二条 b 項、d 項)。また、その権限の範囲内における判断に付いては、取締役と同様に「経営判断の原則 (business judgement rule)」が適用され、①判断の対象に利害関係を有せず、②当該状況の下で適当であると合理的に信ずる程度に知識を有し、かつ③会社の最善の利益に合致すると相当に信じたときは、結果として誤っていたとしても責任を追及されない。⁽³⁴⁾ ただし、定款 (articles of incorporation) による責任の免除ないし制限 (デラウェア会社法一〇二条七項、カリフォルニア会社法三〇九条 c 項) は、役員には認められていない。

なお、代表訴訟についてはアメリカでは会社法に規定はなく、連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure) で規定されているが、被告は「取締役または同等の権限を有する者 (the directors or comparative authority)」と定められているので (二三・一条)、執行役員 (executive officers) はその対象に含まれる。また、

訴訟に関する費用等の会社による補償 (Indemnification) の制度も適用される (模範会社法八・五六条、デラウェア会社法一四五条、カリフォルニア会社法三二七条)。

(6) 報酬・取締役会が決定 会社はその権能 (powers) として役員を選任しその報酬等を定めることができる (模範会社法三・〇二条一一号、デラウェア会社法一二二条一五号、カリフォルニア会社法二〇七条f項)。したがって、取締役会が決定する。取締役の報酬についても同様であるが (模範会社法八・一一條、デラウェア会社法一四一条h項)、その決定の公正性を担保するため、公開大会社では下部機構として社外取締役から構成される報酬委員会 (compensation committee) を設置し、報酬案の策定ないし審査を委ね、その提案を受けて決定するのが通例となっている。報酬には給与 (salary) の他ストック・オプション、長期報奨プラン (long-term incentive compensation plan) なども含まれる⁽³⁵⁾。

役員報酬についてはSECの規則により、株主総会の議決権行使に関する委任状勧誘の際の参考書類に、現金給与年額六万ドルを超える役員 (取締役兼務者を含む) の内上位五名の個別支給額 (ストック・オプション等を含む) の開示が求められている (Regulations S-K Item 402)。

(15) 条文の訳文は、それぞれ北沢正啓・平出慶道訳「アメリカ模範会社法」昭和六三年商事法務研究会、北沢正啓・浜田道代訳「新版デラウェア会社法」平成六年同上、北沢正啓・戸川成弘訳「カリフォルニア会社法」平成二年同上によった。

(16) Hoyt v. Thompson's Executor (19 N. Y. 207 (1859))。

(17) 経緯については、拙稿「アメリカの取締役会・常設委員会」商事法務一四六三号二頁以下を参照されたい。

(18) 模範会社法八・四〇条c項、デラウェア会社項一四二条a項、カリフォルニア会社法三一二条a項。ただし、一九八四年改正までは模範会社法に業務執行の権限 (authority in the management of the corporation) を有するとの

文言があった(五〇条二項)。

- (19) Ballantine, *On Corporations*, rev. ed., 1946, pp. 134-136. 酒巻俊雄「アメリカ法上の会社役員制度」取締役の責任と会社支配昭和四二年成文堂一三七頁。
- (20) 酒巻・前掲一三二頁、同「業務執行機関の権限」現代企業法講座3昭和六〇年東大出版会二六七頁、前田雅弘「(座談会) 経営環境の変化と企業の取締役会改革」商事法務一五〇五号四一頁発言。
- (21) Harry G. Henn, *Handbook of The Law of Corporations and Other Business Enterprises*, 2nd ed., 1970, p. 432, Robert C. Clark, *Corporate Law*, 1986, p. 114.
- (22) William M. Fletcher, *Fletcher Encyclopedia of The Law of Private Corporations* (1990 Revised Volume), Vol. 2, §266.
- (23) Model Business Corporation Act Annotated, Third ed., Vol. 2, p. 8-238, §8. 40 Annotation, *Historical Background*. 初期の規定では社長 (president) 副社長 (vice president) 秘書役 (secretary) および主任財務役員 (treasurer) の選任を要求していた(五〇年法五〇条 六九年法五〇条)。ただし、社長および秘書役を除き兼任可能なのが、実質的にはこの二名で足りたという。
- (24) Clark, *supra* pp. 113-114.
- (25) 訳語は証券取引法研究会国際部会訳編「コーポレート・ガバナンスアメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」平成六年日本証券経済研究所によった。
- (26) 拙稿・前掲二七頁別表参照。二〇名位という意見もある(八城政基〈対談〉「アメリカの取締役会の現状を語る」エグゼクティブ・オフィサーの位置付けと役割(2)」取締役の法務四二号四七頁)。
- (27) Clark, *supra* p. 155.
- (28) Clark, *supra* p. 113.
- (29) Ernest L. Folk, III, *The Delaware General Corporation Law*, 1972, p. 71, Harold Marsh, Jr., *California Practice Vol. 16, California Corporation Law and Practice* [Vol. 1], 1977, p. 442.

- (30) ハロルド・クーンツ著・永島 敬訳「取締役会」昭和五四年東洋経済（原著名、Harold Koontz, The Board of Directors and Effective Management, 1967）一七七～一七八頁。
- (31) Korn/Perry, Board of Directors 5, 15, 1991 (The American Law Institute [ALI], Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, 1992, Vol. 1, pp. 113～114, Reporter's Note to § 3A・01)° 拙稿・前掲二七頁別表参照。

- (32) 八城・前掲〈対談〉（一）取締役の法務四一号二八頁。

- (33) Clark, supra p. 114, p. 123. 酒巻・前掲一四八頁。ただし、それよりも狭く (M. B. C. A Annotated, p. 8-272, Official Comment to § 8. 42.)°

- (34) ALI, supra p. 173, Comment to § 4-01 (c) a.

- (35) 「役員報酬の現状と課題」別冊商事法務一九二号二四頁、北村雅史発言。役員を兼ねない社外取締役の報酬は定額の年俸と取締役会ごとの出席手当でのみで、年額三万ドル程度であるが、役員の報酬は業績スライドであることもあって高額で、コンファレンス・ボード (The Conference Board) の調査によれば、一九九五年の業種別にみたCEOの年間報酬額の中位値の最高は一二二・三万ドル（内給与六一・三万ドル）であった（拙稿・前掲三〇～三二頁参照）。

三 執行役員制度の問題点

前述したところをもとに、我が国の執行役員制度の問題点を挙げればつぎの通りである。

- (1) 業務執行権限の委譲のあり方 我が国の会社が執行役員制度を導入する目的は、前述のように取締役会の機能強化ないし活性化とされている。代表取締役を頂点に業務担当（執行）取締役および使用人兼務取締役に

よって分担されてきた業務執行行為の相当部分を執行役員に委譲して取締役会をスリム化し、意思決定の迅速化と執行状況のチェックの強化をはかろうとするものである。したがって、業務執行権限の委譲のあり方がまず問われなければならない。この点に関する導入各社の対応は、二つの形態に大別できる。

第一の形態は、執行行為を代表取締役を含む取締役全員もしくはほぼ全員と執行役員が分担するというもので、取締役は兼務となる。これに対して第二の形態は、取締役の兼務を認めず、執行役員を別体系とするものである。すでに取締役の兼務の項で述べたように、アンケートによればこれら二つの形態の分布はほぼ合い半ばするようである。

まず第一の形態については、代表取締役を執行役員とすることの意味が問題となる。代表取締役には法律上当然に業務執行権があり、執行役員に選任されても新たな権限が付与されるわけではなく法的に無意味との批判があるからである。⁽³⁶⁾さらに、執行役員導入に伴う取締役の減員により、残された取締役も業務執行行為を分担してきた副社長、専務等の業務担当取締役(ただしその中の上位)であるのが通例なので、これらの者についても同様である。この点、アメリカ型の体制をイメージすれば、業務執行の最高ないしは上位の責任者は兼務が当然という考えによるものと推測される。⁽³⁷⁾ただ、代表取締役としての権限と執行役員の最高位者としての権限が同一であるのか、違うのか、違うとすればどう違うのかが明確でないと混乱を生ずる恐れがある。

他方、第二の形態は、第一の形態に対する前記の批判を考慮して執行役員と取締役の明確な区別を意図したものと考えられる。これにも第一の形態とも共通の問題として、業務担当役員として専務があるのに、執行役員にも専務、常務の名称を与えている事例が多いことが指摘できる。横滑り取締役への配慮等新制度導入の過渡的措置としてそれなりに評価される面があることは否定できないにしても、⁽³⁸⁾アメリカのように、社内規則または取締

役会決議等で役職ごとにその権限を明確にすることが是非とも必要である⁽³⁹⁾。この点、前記事例研究で取り上げられた各社の規則では抽象的なものに止まっており、業務担当取締役に関する取締役会規程ほど具体的にないのは問題といわざるを得ない。

これらいずれの形態をとるにせよ、プロパーの執行役員は代表取締役または残留した業務担当取締役の指揮監督のもとにその執行行為を分担するのであるから、実質的にはいわゆる使用人兼務取締役に近い役割を担うものとみることができ、その結果、業務執行の意思決定体制はスリム化されたこと⁽⁴⁰⁾によって、商法第二六〇条第一項が目指す取締役会のモデルに近づいたといえる⁽⁴¹⁾。しかし、アメリカのように日常の業務執行に関する意思決定のすべてを代表取締役を頂点とする執行体に委譲することは、取締役会の決議事項が法定されているので（商法二六〇条二項）、難しいと考える。

(2) 法的地位をめぐる問題 執行役員はアメリカの役員のような法律上の機関ではなく、会社がこれを参考に考案した任意の制度であるが、その地位に就く者にインセンティブを与えるための工夫をこらしている⁽⁴²⁾ので、複雑な問題を抱えている。

まず、会社との契約関係であるが、雇用契約が圧倒的に多い。雇用契約であれば、使用人を執行役員に就任させる場合にも通常の人事異動と同様に執行役員―具体的役職名（専務・常務など）に任ずる旨の業務命令を発するだけでよく、本人の同意は不要である。この場合、会社との従来からの雇用契約は継続されたままであるから、新たな契約をする必要がないのはもちろん、執行役員を退任（任期満了または解任）した場合にも会社との雇用契約関係は継続する。すでにみたように、会社によっては執行役員に選任もしくは就任した時に従業員としての雇用契約が終結し、新たに執行役員雇用契約関係が生ずるところもあるが、単なる名称の違いに過ぎず、

従来からの雇用契約関係が持続するとみるのが多数意見である。⁽⁴²⁾しかし、取締役から横滑りする者の場合には新たに雇用契約を結ばなければならないことになる。これは、従来の委任契約関係の切り換えとなり、取締役の地位を失う者に心理的な抵抗感を与えかねないという、法律外の問題が残る。

このような面への配慮と、使用人から選任される者のへのインセンティブ付与、さらには任期を取締役に合わせるなどの目的から、委任契約をとるものも少なくない。委任は当事者が対等の立場に立つものであるから、実際の力関係はともかく被選任者に心理的にプラスに作用する。ただし、委任契約は相手方の承諾が効力要件となるから(民法六四三条)、理論上は同意を得られない場合にどうするかという問題が残る。さらに、社内的な処遇は取締役に準ずるとしても、法律上の取締役ではないからその身分は使用人というのが、アンケート(Q7)にみられる会社の意識のようで、雇用型の委任とする見解が多い。⁽⁴³⁾

つぎに、労働基準法上労働者としての保護を受けられるかという問題がある。⁽⁴⁴⁾ところで、同法にいう「労働者」とは「法令、定款の規定に基づいて業務執行権を有すると認められる者以外の者で、事実上、業務執行権を有する取締役、理事、代表社員等の指揮、監督を受けて労働に従事し、その対価として賃金を得ている者」とされている(昭三四・一・二六基発四八号)。執行役員は業務執行を担当するが、代表取締役等の指揮監督の下に執行行為を行い自らの権限により他人を指揮監督するものではないので、労働者に該当すると判断してよからう。ただし、付与される権限が広範で、独自の決定まで委ねられているような場合は別であり、厳密には実態に即して判断されるべき問題である。

さらに、証券取引法上も問題がある。同法に基づく企業内容開示書類(有価証券届出書、有価証券報告書、半期報告書)には「役員」に関する記載が要求されている(企業内容開示省令第二号様式第二部第4―5、第三号様式第

一部第4―5、第五号様式第一部第4―3など⁽⁴⁵⁾。また、これらの書類に財務諸表の粉飾等の不実記載がある場合には、その作成または提出時に「役員」であった者は、その会社の発行する善意の有価証券の応募者または取得者がこれにより受けた損害を賠償する責に任ずるとされている(同法二二条、二三条、二四条の四、二四条の五)。この場合の「役員」の定義は、「取締役、監査役またはこれらに準ずる者をいう。」とあるので(同法二一条一項⁽⁴⁶⁾)、執行役員が該当するかどうかは大きな問題である。その判断も実態に即してなされるべきであろうが、横滑り役員はそれまでは「役員」としてこれらの書類に記載されていただけに、その職務内容が就任の前後でどう違うが重要な手がかりとされるものと考ええる。

したがって、社内規則等による権限の規定は必要で、かつ具体的になければなるまい。

(3) 報酬に関する問題

執行役員の報酬については、前述のように具体的な資料が少ないが、支給基準については常勤の取締役に準じて、社長または取締役会が決定し、もしくは給与規程等の社内規則で定めるとしているようである。執行役員の身分は使用人であるから、その額について取締役に關する報酬規制(商法二六九条)が及ばないということについては異論がない。したがって、計算書類の附属明細書による開示(計算書類規則四七条一項一二号)も必要ではない。しかし、執行役員には従来取締役であった者からの移行者が少なからず含まれ、これらの者の報酬も規制対象であったことや、取締役に準ずる地位であることを勘案すると、立法論としてはアメリカのようにその適正化を担保するために開示義務を課すことを考えるべきであろう。ちなみに、証券取引法では外国会社の提出する有価証券届出書及び有価証券報告書には、政策決定又は業務執行に關し取締役と同等の権限を有する職員の報酬の総額(本国で開示されているときは主要役員につき個別に)の記載を求めている(企業内容開示省令第七号様式(記載上の注意⁽⁴⁸⁾)第八号様式(記載上の注意⁽³⁰⁾))。

同様に、賞与および退職金についても取締役に対する規制は及ばないので、株主総会の承認を得ることなく支払うことができる。

執行役員の報酬が税法上どう扱われるかも、実務上は重要な問題である。法人税法では法人の運営に従事する者は使用人と役員との二つの概念で区分し、それぞれについて損金に算入できるものを規定している。法人税法では役員および役員とみなされる者の定義として、①取締役、監査役、理事、監事および清算人、②使用人（職制上使用人としての地位のみを有する者に限る。）以外でその法人の経営に従事しているもの、③同族会社の使用人のうち一定の要件を満たすものをいうと規定している（同法二条一五項、同法施行令七条）。したがって、取締役を兼務していないプロパーの執行役員は原則として役員ではなく、使用人として扱われることになるので、その報酬および賞与は全額が損金に算入され、また退職金は支給の時点で損金算入されると解される。⁽⁴⁷⁾ただし、執行役員は法律上の制度ではなく、その権限については前述のように一律ではないから、個別具体的に判断されるので、内容次第では役員と認定されるものもあり得よう。

なお、近年導入されたストック・オプションは、取締役および使用人に対してのみ付与することができるが（商法二二〇条ノ二第二項三号、二八〇条ノ一九第一項）、執行役員の身分は前述のように使用人と解されるから、付与の対象となり得るのは当然であり、その事例があることも前述した。⁽⁴⁸⁾

(4) 義務および責任 執行役員の法的地位は会社の使用人であるが、会社との契約関係は雇用契約の他委任契約もかなりあることは前述の通りである。

委任契約については受任者は委任者に対して善管注意義務を負う（民法六四四条）。取締役も会社との関係は委任であり（商法二五四条三項）、その忠実義務は受任者の善管注意義務を敷衍したものであるという解釈が通説である。

しかも、民法上の通説によれば、雇用契約の場合にも、解釈上委任の場合と同様に被用者は善管注意義務を負うと解されている⁽⁴⁹⁾。したがって、執行役員は取締役に進じた忠実義務を負うものと考えるべきであろう⁽⁵⁰⁾。

さらに、右の義務から当然に派生するものとして競業避止義務をも負うものと解されるが、取締役に關する商法第二六四条を類推適用すべきだとする意見も有力である⁽⁵¹⁾。

ただし、このような解釈を採るとしても、その違反に対して責任を追及し、懲戒等の処分をするには社内規則で遵守すべき義務および処分につき明らかにしておく必要がある。従業員に対する懲戒処分については、労働基準法によりその種類と程度が就業規則の相対的記載事項とされており（同法八九条一項九号）、その規定に基づかない処分は原則として無効とされている。したがって、一般従業員とは別の経営者寄りの職位である執行役員を同じ規定で処分するのは適当ではないからである⁽⁵²⁾。事例研究によれば、競業避止義務や利益相反取引禁止並びに忠実義務などを執行役員規則に明記する事例があるとされており、好ましいことといえる⁽⁵³⁾。

執行役員が前記の義務に反して会社に損害を与えた場合に賠償責任を負うが、その責任はそれぞれの地位および職務内容により異なるというまでもない。また、この場合の責任の追及については、代表訴訟の対象とはならない。この点に關して異論はないが、執行役員に委譲される権限が拡大して会社経営の重要部分が委ねられるようになれば、制度が骨抜きになるおそれがあり、アメリカのようにその適用を検討すべきであろう⁽⁵⁴⁾。

さらに、第三者に対する責任に關して、取締役に關する商法第二六六条ノ三が準用されるかという問題があるが、この規定は取締役に對する特殊な責任を定めるものであり、取締役にない以上適用はないと考える。なお、第三者に對する責任としては、法的地位の項で触れた証券取引法による賠償責任を問われるか否かの問題もある。

(36) 河村・前掲(1)三四頁、森本・前掲(1)二一五頁。

- (37) 橋本・前掲一一頁参照。
- (38) 前掲(20)座談会三五頁、前田発言。
- (39) 定款で規定することが望ましいとする意見もある(安西・前掲(1)五一号四三頁)。
- (40) 前掲(20)座談会三五頁、山下友信および前田発言参照。
- (41) 岩原紳作「取締役会の改革と執行役員制度の諸問題」取締役の法務五九号二六頁。
- (42) 元木・前掲(1)五一号三八頁、森本・前掲(1)二一七頁、小林・前掲五六頁、畠田・前掲五七頁。
- (43) 河村・前掲三六頁、畠田・前掲五八頁。
- (44) 安西・前掲五一号四五頁、河村・前掲三六頁以下。
- (45) 主要な導入会社の有価証券報告書を見た限りでは、記載していないようである。
- (46) この定義規定は平成一〇年の改正前は有価証券届出書の記載事項を定める旧五条一項にあり、改正により二一条に移されたが、届出書の記載内容につき省令に委任したことによるもので特別の意図があるとは思えないので、記載事項についても当然適用されると考える。なお、神田秀樹監修・野村證券法務部編「注解証券取引法」七二頁参照。
- (47) 澤口 実・高野角司「執行役員の税務上の取扱い」商事法務一五三四号参照。
- (48) 委任型の執行役員には付与できないとする意見もある(浜辺・前掲(1)二八六頁)。
- (49) 幾代 通「新版注釈民法(16)」三三頁、六二三条注釈Ⅲ(1ウ)。
- (50) 畠田公明「執行役員の法的地位と責任」商事法務一五〇五号五八頁。
- (51) 畠田・前掲五八頁、元木・前掲五二号二九頁。
- (52) 安西・前掲五一号四六頁。
- (53) 澤口・前掲一四頁。
- (54) 畠田・前掲五九号
- (55) 元木・前掲五三号五四頁。

むすび

我が国のいわゆる執行役員制度はまだ現在進行形の任意の制度であるだけに、断定的に判断を行えるほどには熟しておらず、断片的な考察に終わったことは否めないが、まとめとしてつぎのことを指摘しておきたい。

第一に、昭和二五年改正は会社法のアメリカ法化と理解されてきたが、経営機構について取締役会と役員という別個の機関に担当させていることの意味を十分理解しないままに、従来からの延長線上でとらえ、前者は取締役会、後者は代表取締役という形で受入れたため、運用上多くの問題が発生した。⁽⁵⁶⁾ 任意の機構としての執行役員制度はその軌道修正の動きであるが、現行法の枠組みを変えない限り執行権限を役員にすべて分担させるという形は採れず、社内取締役全員に執行役員を兼任させたり、代表取締役および業務担当取締役による従来通りの枠組みの下に使用人兼務取締役の横滑り組を含めた管理職使用人を執行役員として配置するというかなり無理な形となっている。この制度が定着すれば、いずれは立法的解決が必要と思われるが、その行方を見届けるまでは現行法の弾力的運用で対処することが望ましく、性急な立法による解決は避けるべきである。⁽⁵⁷⁾

第二に、取締役会の活性化という導入目的は、執行役員への大幅な権限委譲により、取締役会の役割を経営政策決定のための審議機関に純化するという点では成果を挙げつつあるようにみえる。⁽⁵⁸⁾ 導入各社で常務会や経営会議等の実質的な取締役会の上部機構を廃止していることがその証左である。しかし、取締役会のもう一つの機能である業務執行の監督機能の強化まで達成できるかについては疑問である。ソニーの橋本氏は、執行行為を執行役員に担当させることにより取締役の監督機能の強化が図れるといわれているが、現在求められているのは代表取締役等のトップ経営者に対する監督の強化である。もちろんソニーでは相応の社外取締役を加え体制を整備さ

れているが、その狙いは社外の有識者の識見を経営の意思決定に反映させることにもあるようである。⁽⁵⁹⁾したがって、監査役制度との関連において取締役会の監督機能をどう位置付けるかについての経済界の考えはまだ見えてこない。

第三に、執行役員制度については、商法上の検討にとどまらず、その隣接領域の問題についても突っ込んだ検討が必要である。それでも労働法や税法についてはかなり研究が行われているが、近年、会社実務の上で大きな影響力がある証券取引法関係の検討は未だしの感がある。前述のように解釈論としては開示制度上の問題があり、また立法論の問題としても、アメリカのように、自社株式の短期売買差益の会社提供制度を適用すべきかなどの微妙な問題が残されている。このうち前者については早急に方向付けが必要であろう。

(56) 酒巻・前掲一二三頁。

(57) アンケート (Q19) によれば、根拠規定を作ることに賛成の回答がほぼ半数ある。

(58) ただ、まだ機能しているとは言えないとの辛口の批評もある (澤口 実「執行役員制度に関するアンケート結果の概要」商事法務一五二六号三〇頁)。

(59) 前掲 (20)・座談会三〇頁および四〇頁須藤氏発言参照。

(平成一一年八月末日稿)