

不相当に高額な役員給与の損金不算入規定に ついての一考察

西 本 靖 宏

- 一 はじめに
- 二 会社法における役員報酬に対する規制
- 三 法人税法における役員報酬に対する規制
- 四 おわりに

一 はじめに

租税法は私的取引法と密接な関係を有している。この点について、金子宏名誉教授は、「租税は、私人の各種の経済活動を対象として賦課・徴収されるが、これらの経済活動は、第一次的には民法や会社法を中心とする私的取引法によって規律されている。その意味で、租税法の規定は私的取引法を前提としそれに基づきおいて⁽¹⁾いる場合が多く、したがって租税法の研究にあたっては私的取引法の理解が必要不可欠である。」と述べられている。法人税法三四条二項で規定されている不相当に高額な役員給与の損金不算入は、会社法三六一条で規定されてい

る役員報酬に対する規制を前提としていられると思われる。なぜなら、法人税法三四条二項は不相当に高額な部分の金額の算定方法について政令に委ねており、政令では、実質基準と形式基準が定められているが、形式基準は、定款の規定または株主総会の決議等により定められている役員報酬の限度額を超える部分の金額があるかどうかを基準とするものであり（法人税法施行令七〇条一号ロ）、この形式基準は、会社法三六一条の規定を前提とするものと考えられるからである。そこで、本論文では、上記の見解に基づき、会社法三六一条の理解を前提として、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定（法人税法三四条二項、同法施行令七〇条一号）の構造と課題について検討することを目的とする。

二 会社法における役員報酬に対する規制

1 会社法三六一条の沿革と趣旨

会社法は、役員報酬に対する規制として同法三六一条を設けており、取締役の報酬の決定について、定款の規定または株主総会の決議に基づかなければならない旨を定めている。平成一七年に会社法が制定される以前は、同法三六一条は商法二六九条として定められていた。同条は、「取締役が受クベキ報酬ハ定款ニ其ノ額ヲ定メザリシトキハ株主総会ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」と規定していた。この規定の文言は、明治三二年制定当時の商法一七九条と基本的に同じであり、昭和一三年改正によって商法二六九条となった。

商法二六九条については、取締役の報酬決定におけるお手盛りを防止するための手続的規制であり、取締役報酬の相当性について裁判所が審査することはないとの解釈が通説となっていた。⁽²⁾判例も、「商法二六九条の規定の趣旨は取締役の報酬額について取締役ないし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止する点にある」と

する。⁽³⁾「お手盛りの防止」の意味が曖昧であるが、詳しくは次のように説明されている。

「会社のために労務を提供する者にどれだけ報酬等を支払うべきかは、本来、取締役会・取締役が判断すべき事柄ともいえる。しかし取締役の職務執行に対する報酬等を取締役自身あるいは取締役が決めるとなれば、不当に高く評価して高額な報酬等を設定する危険性がある。会社法の規制は、このように取締役が自己に都合の良いように取りはからおうとする、いわゆる『お手盛り』（元は自分の食事を自分の好きな分量盛り付けするという意味）の弊害から会社財産を守ることに主眼を置き、会社の利益が取締役の個人的利益と衝突する危険性に着目したルールを置いている。」⁽⁴⁾

2 役員報酬額決定の実務

取締役の報酬額の決定について、会社法三六一一条では、定款の規定または株主総会の決議に基づかなければならないとされているが、ほとんどの会社では、役員報酬は定款の規定ではなく、株主総会の決議によって定められている。⁽⁵⁾また、実務では、個人別の報酬額が明らかになることを避ける等の理由から、株主総会の決議では取締役全員の報酬総額の最高限度額のみを定め、その枠内で各取締役に對する配分を取締役会の決定に委ねる場合が多い（総額枠方式）。⁽⁶⁾総額枠方式による決定であっても、少なくとも不当に高額な報酬が支払われる危険性は排除されている以上、お手盛り防止という会社法三六一一条の趣旨からは問題はなく、同条に違反するものではないというのが判例・通説である。⁽⁷⁾しかも、報酬等の総額に変更がない限り、毎年度決議を経る必要はないと解されており、⁽⁸⁾実際に長期にわたって上限額の改定を行っていない会社も多いようである。⁽⁹⁾

さらに、実務では、個人別の報酬額が明らかになるのを避ける等の理由から、株主総会の一任を受けた取締役に對しても報酬額の具体的な配分は定めず、その配分を取締役会の決議によって代表取締役に再一任する例が

多い⁽¹⁰⁾。判例はこの取扱いは是認しており、学説も限度額が株主総会で決まっている以上は会社を害する恐れはない、すなわちお手盛りの防止という会社法三六一条の趣旨からは問題ないとの理由で判例に賛成する見解が多数である⁽¹²⁾。代表取締役へ再一任されたとしても、上場会社では、実際には役職別の支給基準が設けられて、それに従って報酬額が決定されるため、恣意的な運用には制限がかかっている場合が多いようである⁽¹³⁾。

3 役員報酬の種類の多様化

平成九年改正においてストック・オプション制度が商法に導入されたが、それ以前の役員報酬は、金銭による確定額報酬および利益処分としての賞与により構成されていた⁽¹⁴⁾。ストック・オプションとは、取締役等に付与される一定の金額の支払いにより自社株式を取得することができる権利であつて、取締役等に業績を向上させて株価を上昇させようというインセンティブを働かせ、会社業績と取締役等の報酬の連動を図る制度であり⁽¹⁵⁾、その当時間問題となっていた景気回復・規制緩和策の一環として、財界の強い希望によって導入されたものである⁽¹⁶⁾。なお、商法では、ストック・オプションは、新株予約権の有利発行として構成され、その発行には株主総会の特別決議が必要とされていた(同法二八〇ノ二)。

その後、ストック・オプションと類似する業績連動報酬や株価連動報酬を導入する企業が現れた。これらの報酬は、付与時には額が確定していない報酬(非確定額報酬)であり、また、金銭以外に自社株式等を付与する場合(非金銭報酬)もあるため、これらを付与する場合における株主総会での決議事項が不明確という批判があつた。これを受けて、平成一四年改正において、商法二六九条に、確定額報酬についてはその額を、非確定額報酬についてはその具体的な算定方法を、非金銭報酬についてはその内容を、それぞれ決議することが新たに規定されて、報酬の種類ごとの決議事項が明瞭なものとされた⁽¹⁷⁾。

これらの改正を踏まえて、平成一七年の会社法制定においては、定款の規定または株主総会の決議を要する「報酬等」が「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」と明記され、ストック・オプションや役員賞与も役員報酬に含まれることとなり、手続規制に服する報酬の範囲の明確化が図られた¹⁸⁾。なお、役員賞与は、実務では伝統的に利益処分として支給され、役員賞与は利益処分案に含めて株主総会の承認を受ける形で支給されていた（商法二八一条一項四号、二八三条一項¹⁹⁾）。しかし、会社法では、商法における利益処分に相当する剰余金の処分について、「株式会社の財産を処分するものを除く」と定められ（同法四五二条）、剰余金の処分として役員賞与を支給する取扱いが否定された。このため、取締役へ支給する賞与を利益処分案に含めて承認することはできず、役員賞与も報酬等の一種として、支給するためには定款の規定または株主総会の決議が必要となった。

令和元年改正では、さらなる明確化が図られ、報酬の分類が確定額報酬、非確定額報酬、非金銭報酬の三種類であったのが、確定額報酬、非確定額報酬、株式報酬、ストック・オプション、株式報酬やストック・オプションの付与と引換えに払い込まれる金銭報酬、非金銭報酬の六種類に分類され、それぞれ次のように決議内容が定められた。確定額報酬は、その額を定めること（会社法三六一一条一項一号）、非確定額報酬（業績連動型金銭報酬や指標連動型金銭報酬など）は、その具体的な算定方法を定めることが要求されている（同項二号）。株式を報酬として付与する場合（株式報酬）と新株予約権を報酬として付与する場合（ストック・オプション）は、その数の上限等について決議が必要とされており（同項三号、四号）、株式の取得と引換えにする払い込みに充てるための金銭を報酬として付与する場合とストック・オプションの取得と引換えにする払い込みに充てるための金銭を報酬として付与する場合（株式報酬やストック・オプションの付与と引換えに払い込まれる金銭報酬）にも、同様の決議が必要とされている（同項五号イ、ロ）。株式報酬とストック・オプション以外の非金銭報酬（社宅・社用車の提

供など)については、その具体的な内容を定めることが求められている(同項六号)。

4 役員報酬に対する司法審査

商法二六九条および会社法三六一一条の下では、取締役報酬の相当性について裁判所が審査することはないと、解釈が通説となっていた(二一参照)。これに対して、近年では、不相当な報酬を決定した取締役は善管注意義務違反(会社法三三〇条、民法六四四条)・忠実義務違反(会社法三五五条)が認められ得るとする見解や、取締役会構成員または報酬委員会構成員は任務懈怠責任(会社法四二三条一項)を負い得るとする見解が示されていた。⁽²¹⁾

このような状況の下で、取締役による報酬決定における善管注意義務の違反を審査する裁判例が現れた。⁽²²⁾ 本件は、株主総会における取締役の報酬総額増額決議の後に、個別具体的な報酬決定につき再一任を受けた代表取締役が、自身の報酬を増額したことに對して、株主の合理的な意思に反していること、および報酬決定が著しく不合理であることを理由として、株主が代表取締役等の善管注意義務違反に基づく会社に対する損害賠償請求を求めたという事案であった。本判決は、再一任を受けた取締役は個別具体的な報酬決定にあたり善管注意義務を負うとしつつも、報酬決定は「極めて専門的・技術的な判断」、「経営判断」であることから取締役会等が広い裁量を有するものと解されること、また、取締役が適切に権限を行使したか否かは、基本的には、株主総会における取締役の選任・解任の過程を通じて、株主が決すべきものであることから、報酬決定に至る判断過程やその判断内容に明らかに不合理な点がある場合を除き、報酬決定を行ったことについて善管注意義務違反により責任を負うことはないと判示して、結論としては善管注意義務違反を認めなかった。学説では、善管注意義務違反が問われることについては一般的に支持されているものの、善管注意義務違反の有無を緩やかな基準で審査した⁽²³⁾ことについては、それを支持する見解が多数であるが、その一方で否定的な見解もある。

5 上場会社と小規模閉鎖会社

株式会社は、公開会社と非公開会社に区別される。公開会社とは発行する全株式について譲渡を制限している会社（全株式譲渡制限会社）でない会社のことをいい（会社法二条五号）、全株式譲渡制限会社は非公開会社と呼ばれている。

公開会社の典型例が証券取引所に株式を上場している上場会社である。上場会社になると多くの人々から出資を受けやすくなり、それだけ株主数も増えるため、上場会社では、取締役と株主が通常一致しない。そこで、株主保護の観点から取締役の報酬決定におけるお手盛りを防止するための規制が必要とされる。したがって、会社法三六一条の規制は上場会社を対象とするものである。

上場会社と対比をなすのが閉鎖会社であり、非公開会社が閉鎖会社の典型例である。閉鎖会社とは、学問上の用語であり、株主が門戸を閉ざし、信頼関係のない第三者が株主になって会社経営に関与してくることを阻止したいという意思を持っている会社のことをいう。⁽²⁴⁾ 閉鎖会社は、株主の数が少なく、株主の全員または多くが会社経営に関与しており、また、たとえ可能であったとしても、株式の上場は行わない。⁽²⁵⁾ このため、閉鎖会社の多くが小規模の会社である。非公開会社の場合は、取締役会を設置する必要はない。また、小規模閉鎖会社では、取締役と株主が一致する場合が多く、株主総会が開催されないことも多いようである。したがって、小規模閉鎖会社には会社法三六一条の規制は全く機能しない。もともと、判例は、株主総会もほとんど開催されず、株式譲渡も制限され、役員も同族のみで構成されている会社についても、会社法三六一条が適用されるとしており、また、株主総会の決議がなくても、全株主の同意をもって、株主総会の決議に代えることも認めている。⁽²⁷⁾

三 法人税法における役員報酬に対する規制

1 不相当に高額な役員給与の損金不算入規定の概要

法人税法における役員報酬に対する規制としては、法人税法三四条二項の不相当に高額な役員給与の損金不算入規定がある。役員給与は、定期同額給与など一定の類型にあたるものに限り損金の額に算入することができる（法人税法三四条一項）。しかし、これらの類型にあたる場合であっても、不相当に高額な部分の金額として政令で定める金額があるときは、当該金額は損金の額に算入することができない（同条二項）。その算定方法について、政令では、実質基準と形式基準の双方で算定を行い、そのうち多い方の金額を超える部分が不相当に高額な部分の金額にあたるものとされている（法人税法施行令七〇条一号）。実質基準は、当該役員の職務内容、当該法人の収益および使用人への給与の支給の状況、同業類似法人の役員給与の支給の状況等に照らし、当該役員の職務に対する対価として相当であると認められる金額を超える部分があるかどうかを基準とするものであり（同号イ）、形式基準は、定款の規定または株主総会の決議等により定められている役員給与の限度額を超える部分の金額があるかどうかを基準とするものである（同号ロ）。

2 不相当に高額な役員給与の損金不算入規定の沿革

法人税法三四条二項は、平成一八年度税制改正以前は、同法三四条一項で規定されていた。この規定は、昭和四〇年の法人税法の全文改正によって法人税法に初めて設けられた。ただし、現行の実質基準と形式基準にあたる取扱いは、昭和二五年に出された通達にその起源を有している。この通達では、同族会社行為計算否認規定（旧法人税法一三二条）の否認の対象となる代表的な行為計算の類型が整理されたが、その一つに「過大給与」が

記載され、「社員に対し支給した報酬、給与、手当等が、その法人と業種、業態、規模等の類似する他の法人の役員等の報酬等に比して多額であると認められる場合」は、その金額を利益処分⁽²⁸⁾の賞与とするとされた。これが現行の実質基準の起源である⁽²⁹⁾。また、同通達では、「法人が定款又は株主総会の承認を受けた金額をこえて役員に報酬を支給した場合のそのこえる金額は、これを利益処分による賞与とする。」とされたが、これが現行の形式基準の起源となっている⁽³¹⁾。その後、昭和三四年の法人税法施行規則改正により、過大な役員報酬の損金不算入として、両基準ともに法人税法施行規則で規定されることとなった（同規則一〇条の三第一項、二項⁽³²⁾）。さらに、昭和四〇年の法人税法改正によって旧法人税法三四条一項が設けられたことに伴い、両基準は法人税法施行令で規定されることとなった。

平成一八年度税制改正以前は、役員報酬と役員賞与が区別されて、前者は原則として損金算入とされ、後者は損金不算入とされていた（旧法人税法三五条一項）。これは、会社法上、役員賞与は利益処分として支給されるものとして取り扱われていたこと（二・三参照⁽³³⁾）による。会社法では、平成一七年制定により、役員賞与も取締役の職務執行の対価として役員報酬に含まれることとなった（二・三参照）。これに対応して、平成一八年度税制改正では、役員報酬と役員賞与という区別に基づく取扱いの差異が改められ、役員給与という新たな概念が用いられ、職務執行の対価として相当と認められる①定期同額給与、②事前確定届出給与、③業績連動給与だけが損金に算入されることとされた（法人税法三四条一項⁽³⁴⁾）。ただし、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定は、条項が変更されただけで、規定内容はそのまま引き継がれた。

3 不相当に高額な役員給与の損金不算入規定の趣旨

平成一八年度税制改正前は、役員賞与は損金不算入であったが、役員報酬は原則として損金算入とされていた。

このため、実際は賞与に当たたるものを報酬の名目で役員に支給する傾向があることから、そのような「隠れた利益処分」に対処するための趣旨で設けられたのが、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定であるとするのが通説であった。⁽³⁵⁾ 法人税法三四条二項は、同族会社行為計算否認規定に起源を有する（三二参照）ことも加味すると、隠れた利益処分の防止は、租税回避の防止の一類型と考えられる。隠れた利益処分を防止するという趣旨を採用する下級審裁判例も散見される⁽³⁶⁾ところであるが、その中でも租税回避を防止する趣旨であることを明言する裁判例もある。⁽³⁷⁾ ただし、隠れた利益処分を防ぐという趣旨に加えて、課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るとい趣旨を加える下級審裁判例も見られる。⁽³⁸⁾

平成一八年度税制改正によって、役員賞与を損金不算入とする取扱いが廃止されたため、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定を隠れた利益処分に対処するための趣旨として説明することができなくなった。⁽³⁹⁾ このため、改正後の下級審裁判例では、恣意性の排除を図るとい趣旨だけが採用されている。⁽⁴⁰⁾ しかし、恣意性の排除とは具体的に何を意味するのか明らかではない。この点について、参考になるのが、会社法における議論である。商法二六九条に関して通説を形成したといわれている論文⁽⁴¹⁾の中に次のような記述がある。

「かような税法の規制についてとくに注意すべきことは、税法の立場から相当性の基準を採用し、かつこれを厳格に執行しているねらいは、主として閉鎖会社、税法的に言えば同族会社の場合にあるといっても過言ではないであろう。すなわち、この種の会社においては、取締役と株主とが一致する場合が多い。そして、この場合、株主に対する利益配当として支出すると益金として課税所得に算定されるのに対して、同じ支出を株主総会の承認を得て取締役の報酬として支出すると損金と認められて課税の対象にならない。そこで、この場合に、株主総会の自主的判断だけに委ねると、極端な場合にはまったく利益配当をせずに報酬の形だけで支出するということ

になる。これは、他の会社との間に不公平を生ずる原因となる。そこに相当性の判断を加えなければならない理由がある。これに対して、公開会社では、取締役の地位と株主の地位とは通常一致しないから、右の考慮はあまり必要ないわけである。以上、要するに、商法はもっぱら株主保護の趣旨で、相当であるかの判断を株主にまかせるといふ見地から、手続的規制のみを加えているのに対し、税法は、このような手続的規制をある程度前提にしました考慮はしているけれども、課税負担公平の見地から、報酬の相当性に関するより実質的な規制を加えていくといえよう。⁽⁴²⁾

この見解は、会社法の分野では現在でも一般的であり、小規模閉鎖会社では、役員報酬が剰余金の配当に代わる機能を果たすことが多いとされ、そのような「隠れた剰余金の処分」を防止するために設けられているのが、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定であるとされている。⁽⁴³⁾

最近の下級審判決で、法人税法三四条二「項の趣旨は、法人の役員に対する給与が法人の利益処分たる性質を有する場合があることから、法人所得の金額の計算上、一般に相当と認められる金額に限り必要経費として損算入を認め、それを超える部分の金額については損算入を認めないことによつて、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図り、課税の公平性を確保することにあると解される。」との見解が示されているが、⁽⁴⁴⁾この中の「法人の役員に対する給与が法人の利益処分たる性質を有する場合がある」とは、隠れた剰余金の処分のことを指すものと思われる。したがって、恣意性の排除とは、隠れた剰余金の処分を防止することを意味すると考えられる。

なお、隠れた利益処分を防止するという趣旨は、上場会社にも当てはまる。なぜなら、平成一七年会社法制定前は、役員賞与の支給についても株主総会の承認が必要であったため（一三参照）、株主にとつては役員賞与と役員報酬のどちらで支給しても同じであるのに対して、法人税法では役員報酬として支給すると損算入が認め

られて課税上有利であったからである。したがって、平成一八年度税制改正後は、不当に高額な役員給与の損金不算入規定の対象から上場会社は外れたといえよう。隠れた剰余金の処分を防止するための趣旨については、平成一八年度税制改正後でも変わりはなく、また、主に同族会社を対象としたものである。このことからすると、現状においては、不当に高額な役員給与の損金不算入規定の対象となるのは主に同族会社と考えられる。

4 実質基準と形式基準との関係

実質基準と形式基準の関係についてであるが、法人税法施行令では、実質基準と形式基準の双方で算定を行い、そのうち多い方の金額を超える部分が不当に高額な部分の金額にあたるものとされている（同令七〇条一号）。このため、定款の規定または株主総会の決議に基づいて役員報酬の支給額が決められている場合と決められていない場合で、取扱いが異なる。前者については、両基準が適用されるのに対して、後者については、実質基準のみが適用される。したがって、実質基準と形式基準の関係が問題となるのは、前者のみである。

形式基準は、会社法三六一条の役員報酬に対する規制を前提としたものであることから、その限度額の計算は、会社法に従って計算される。すなわち、役員報酬の支給額が支給限度額を超えているかどうかの判定は、①定款の規定または株主総会等の決議により役員に対して支給すべき報酬の支給限度額が総額により定められている場合は、各役員に対して支給した報酬の総額がその支給限度額を超えているかどうかにより行われ、②その支給限度額が個々の役員ごとに定められている場合は、その個々の役員ごとに当該役員に対して支給した報酬の額がその支給限度額を超えているかどうかにより行われる。⁽⁴⁵⁾ 実質基準は、個々の役員ごとに判定されるため、①の場合は、報酬の総額が定められた支給限度額以内であったとしても、個々の役員に支給した報酬額が過大である場合は、実質基準が適用される。これに対して、②の場合は、実質基準によって算定された金額が、定められた支給

限度額を超える場合だけ実質基準が適用される。なぜなら、実質基準と形式基準の双方で算定を行い、そのうち多い方の金額を超える部分が不相当に高額な部分の金額にあたるものとされている（法人税法施行令七〇条一号）からである。したがって、もともと過大な役員報酬額が個々の役員ごとに定款の規定または株主総会等の決議より決定されていた場合は、実質基準は機能しない。

上場会社の実務では、個人別の報酬額が明らかになることを避ける等の理由から、株主総会の決議では取締役全員の報酬総額の最高限度額のみを定め、その枠内で各取締役に対する配分を取締役会の決定に委ねる場合が多い（二二参照）。したがって、上場会社の場合は、上記①の場合に該当し、実質基準の適用を受けることになる。しかし、上場会社では、あらかじめ決められた役職別の支給基準に従って報酬額が決定されて恣意的な運用には制限がかかっている場合が多いこと（二二参照）、不相当に高額な報酬を決定した取締役は善管注意義務違反が問われる恐れがあること（二四参照）、取締役と株主は通常一致しないため隠れた剰余金の処分が行われることはないこと（三三参照）などからすると、もともと不相当に高額な報酬が支払われる可能性は低く、実質基準が問題になることはほとんどないと考えられる。

これに対して、同族会社の場合は、定款の規定または株主総会等の決議により役員に対して支給すべき報酬が定められていないことが多く、また、株主総会を開催しない会社も多いようであり、形式基準の適用はなく、実質基準のみ適用されることが大半と思われる。実際に不相当に高額な役員給与の損金不算入が争われた下級審裁判例を見ると、ほとんどがこのようなケースである。⁽⁴⁶⁾

以上を整理すると、形式基準は上場会社を対象とした規制、実質基準は同族会社を対象とした規制と位置づけることができよう。実質基準は、同族会社行為計算否認規定に起源を有することからすると（三二参照）、当然のこととも思われる。ただし、同族会社が過大な役員報酬額を個々の役員ごとに定款の規定または株主総会等の

決議により決定していた場合には、実質基準は機能しないため、この点は問題といわざるを得ない。上記で述べたように、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定の対象となるのは主に同族会社と考えるのであれば、形式基準は不要であり、同族会社が形式基準を悪用する恐れもあるため、形式基準を削除することも検討すべきと思われる。

5 役員報酬の種類の多様化・高額化に対する対応

ストック・オプションをはじめとして役員報酬の種類が多様化しているが、会社法はこれに対応してきている(二三参照)。法人税法では、平成一八年度税制改正で対応がなされ、定期同額給与、事前確定届出給与、利益連動給与の三種類が役員給与として損金に算入することができるとされた(同法三四条一項)。その後、平成二八年度税制改正において、一定の要件の下で付与される特定譲渡制限付株式(リストリクテッド・ストック)による給与が、事前確定届出給与の類型に整理された(同法三四条一項二号、同法施行令六九条二項(現三項))。また、利益連動給与の算定の基礎となる利益等の指標が明確化された(同法施行令六九条八項)。さらに、平成二九年度税制改正において、利益連動給与が業績連動給与というより広い概念に変更され、対象となる給与や算定指標がさらに拡大された(同法三四条一項三号、同法施行令六九条一〇(一二号))。

このような役員報酬の種類の多様化に伴い、今後、予想されるのが役員報酬の高額化である。わが国の上場会社における役員報酬額は、現状では世界的にみると低い水準にあるが、他の先進国では役員報酬が高額化しており、その大部分は業績連動報酬によるものである。⁴⁷⁾このことからすると、将来的には、わが国においても同じような状況になることが十分予想される。

この点で注目されるのが、世界で最も役員報酬が高額化しているアメリカにおける連邦租税法の対応である。

一九八〇年代から九〇年代初頭にアメリカでは、大企業における役員報酬の高額化が社会的な問題となった。当時は不況で株価が下がっていたにもかかわらず、大企業の役員報酬は増加の一途を辿っており、実績と報酬に関連がないとして批判された⁽⁴⁸⁾。また、役員のパフォーマンスと従業員のパフォーマンスとの格差も問題視され、一九八〇年に約四二倍であったのが一九九〇年には約一〇七倍まで格差が広がっていた⁽⁴⁹⁾。この格差の是正を一九九二年の大統領選挙でスローガンとして掲げたのがクリントン元大統領であった。これを受けて、大統領当選後に、大企業における役員報酬の高額化を抑制することを目的としてアメリカ国内歳入法に新たに設けられたのが高額役員報酬控除制限制度である⁽⁵⁰⁾。

アメリカ国内歳入法では、費用控除の要件として、通常かつ必要 (ordinary and necessary) な費用であることが定められており⁽⁵¹⁾、さらに、給与・報酬については、人的職務に対する対価としての相当性 (reasonable allowance) が求められている⁽⁵²⁾。高額な役員報酬については、この規定で対応できそうにも思われるが、実務上、本規定の適用対象となっていたのは閉鎖会社のみであった⁽⁵³⁾。そこで、公開会社を対象として、主な執行役員に課税年度に支払われる報酬で一〇〇万ドルを超える部分は費用として控除が認められないとする高額役員報酬控除制限制度が設けられた⁽⁵⁴⁾。ただし、この制度の対象となる報酬には例外があり、一定の要件の下で業績連動報酬は対象から除かれていた⁽⁵⁵⁾。これは、もともと本制度は執行役の実績と報酬に関連性がないという批判を受けて設けられたものであって、業績連動報酬は実績と報酬との関連性が明確であり当然対価としての相当性が認められるという理由によるものであった⁽⁵⁶⁾。しかし、二〇一七年のランプ大統領 (当時) による税制改革によって、法人税率が大幅に引き下げられたが、その見返りとしてこの例外は廃止された⁽⁵⁷⁾。

アメリカでの議論から得られる示唆としては、次の二点が挙げられよう。一つは、一般的な給与・報酬についての費用控除の要件である人的職務に対する対価としての相当性は、公開会社の高額役員報酬には問題にならない

いという点である。実務上、報酬の相当性となるのは閉鎖会社だけであった。閉鎖会社の場合は、株主と役員が同じで利害関係が一致するため、費用控除できない利益配当を費用控除ができる報酬に代えて支給することが行われやすいが、公開会社の場合は、株主と役員とは独立当事者間の関係にあって利害関係は一致しないため、そのような恐れはないというのが、閉鎖会社だけが対象とされる理由であった。⁽⁵⁸⁾この点は、不相当に高額な役員給与の損金不算入規定は主に同族会社を対象とするという見解の理由である隠れた剰余金の処分と共通するものである。したがって、今後わが国において上場会社の役員報酬が高額化したとしても、同規定で対応することは不可能と考えられる。

もう一つは、政策目的のために租税制度を利用することの難しさという点である。高額役員報酬控除制限制度は、大企業における役員報酬の高額化を抑制するという政策目的で導入されたが、その後も役員報酬の高額化は止まらず、役員の平均報酬額と従業員の平均賃金との格差は二〇二〇年に約二七八倍にまで広がっており、⁽⁵⁹⁾政策目的は達成できていない。その上、逆に一〇〇万ドルまでは課税上問題なく費用控除が認められることが明らかとなってしまうため、一〇〇万ドルまで役員報酬を増額する会社が増える結果となって、逆効果であったと評されている。⁽⁶⁰⁾また、高額役員報酬控除制限制度の対象となる報酬から業績連動報酬を除外するという例外措置については、役員報酬の構成における金銭報酬の割合を減らし、業績連動報酬（特にストック・オプション）の割合を増加させ、報酬の構成に悪影響を与えたといわれている。⁽⁶¹⁾さらに、ストック・オプションの増加については、役員が目標を達成するために無理に短期間で株価を引き上げる結果を招き、経済に悪影響を及ぼしたとも指摘されている。⁽⁶²⁾このように、高額役員報酬控除制限制度に対しては批判的な意見が多く、実際には高額な役員報酬を支払う大企業にペナルティーを科しているだけともいわれている。⁽⁶³⁾したがって、役員報酬控除制限制度は政策目的で導入された租税制度の失敗例として参考になるように思われる。

四 おわりに

株主と役員が通常一致しない上場会社において、会社が不相当に高額な報酬を役員に支給した場合、その分税負担は減るものの、それ以上に会社の利益が減るため、会社にとっては損害となり、また、株主には不利益が生じる。役員に報酬決定の権限がある場合でも、役員は自身の利益を図るために不相当に高額な報酬を決定するのであって、会社の税負担を減少させるためではない。したがって、上場会社では、税負担減少のために、不相当に高額な報酬が役員に支給されることはあり得ない。アメリカにおいて、大企業における役員報酬の高額化が社会的な問題となっていたにもかかわらず、費用控除の要件である報酬対価の相当性が問題とならなかったのは、このような理解があったからである。隠れた剰余金の処分も、この理解を前提としている。不相当に高額な役員給与の損金不算入規定は、恣意的な税負担の減少を防ぐために設けられたと解されるので、その適用対象は主に同族会社とし、隠れた剰余金の処分が疑われる場合に限定されるべきである。同規定の適用が争われた下級審裁判例を見ると、実際には、そのように運用されているように思われる。

上場会社における役員報酬の種類が多様化・高額化については、会社法において対処がなされてきており、役員報酬に対するさらなる規制の強化が議論されているところである。⁽⁶⁴⁾ アメリカでの議論を参考すると、役員報酬の高額化については、法人税法での規制強化で対応すべきではなく、会社法での規制強化で対応すべきである。

(1) 金子宏『租税法(第二四版)』(弘文堂・二〇二一年)三七頁。

- (2) 矢沢惇「取締役の報酬の法的規制」『企業法の諸問題』（商事法務・一九八一年）二二七～二二八頁。
- (3) 最判昭和六〇年三月二六日判時一一五九号一五〇頁。
- (4) 高橋美加ほか『会社法（第三版）』（弘文堂・二〇二〇年）二二二頁。
- (5) 熊代拓馬『役員報酬に対する法規制』（弘文堂・二〇二二年）六三頁。
- (6) 落合誠一編『会社法コンメンタル第八卷』（商事法務・二〇〇九年）一六二頁（田中亘）。
- (7) 最判昭和六〇年三月二六日判時一一五九号一五〇頁、矢沢・前掲注（2）二四二頁、江頭憲治郎『株式会社法（第九版）』（有斐閣・二〇二四年）四七二頁。
- (8) 矢沢・前掲注（2）二四二頁。
- (9) 熊代・前掲注（5）六三～六四頁。
- (10) 田中・前掲注（6）一六六頁。
- (11) 最判昭和三十一年一〇月五日民集二三号四〇九頁。
- (12) 学説の状況については、田中・前掲注（6）一六七頁参照。
- (13) 田中・前掲注（6）一六七頁。
- (14) 田辺総合法律事務所ほか『役員報酬をめぐる法務・会計・税務』（清文社・二〇〇八年）四頁。
- (15) 田辺・前掲注（14）四三頁。
- (16) 田辺・前掲注（14）四頁。
- (17) 始関正光「平成一四年改正商法の解説（IV）」旬刊商事法務一六四〇号一〇頁。
- (18) 相澤哲Ⅱ石井裕介「株主総会以外の機関（上）」旬刊商事法務一七四四号一〇二～一〇三頁。
- (19) 江頭・前掲注（7）四七四頁。
- (20) 田中・前掲注（6）一六五頁。
- (21) 伊藤靖史『経営者の報酬の法的規律』（有斐閣・二〇一三年）三四頁、四〇頁。
- (22) 東京高判平成三〇年九月二六日金融・商事判例一五五六号五九頁。
- (23) 学説の状況については、熊代・前掲注（5）一〇四頁参照。

- (24) 高橋・前掲注(4)二〇頁。
- (25) 高橋・前掲注(4)二〇～二二頁。
- (26) 最判昭和五六年五月一日判時一〇〇九号一二四頁。
- (27) 最判平成一五年二月二日金融・商事判例一一八〇号二九頁。
- (28) 旧昭和二五年九月二五日直法一―一〇〇「三五五」(武田昌輔『DHCコンメンタール法人税法』(第一法規・一九七九年)五五六四頁)。
- (29) 小林裕明「給与報酬の支給形態の多様化と役員給与課税制度の変容」『課税所得計算と企業会計の接点と乖離』(同文館・二〇二三年)二〇五頁。
- (30) 旧昭和二五年九月二五日直法一―一〇〇「二六八」(武田・前掲注(28)二二七の一〇三頁)。
- (31) 小林・前掲注(29)二〇五頁。
- (32) 武田・前掲注(28)二一七の一〇三頁。
- (33) 金子・前掲注(1)四〇二頁。
- (34) 金子・前掲注(1)四〇二頁。
- (35) 村井正「隠れた利益処分」再論」関西大学法学論集六六卷五・六号九五頁、金子・前掲注(1)四〇六頁。
- (36) 名古屋地判平成六年六月一五日訟月四一卷九号二四六〇頁、東京地判平成二八年四月二二日税資二六六号(順号一二八四九)。
- (37) 熊本地判平成一七年一月一三日税資二五五号一七(順号九八八八)。
- (38) 東京地判平成二八年四月二二日税資二六六号(順号一二八四九)。
- (39) 村井・前掲注(35)九五～九六頁。
- (40) 東京地判平成二八年四月二二日税資二六六号(順号一二八四九)、東京地判令和五年三月二三日金融・商事判例一六七五号二四頁。
- (41) 伊藤・前掲注(21)五頁。
- (42) 矢沢・前掲注(2)二三〇頁。

- (43) 江頭・前掲注(7)(四七一～四七二頁)。
- (44) 東京地判令和五年三月二三日金融・商事判例一六七五号二四頁。
- (45) 武田・前掲注(28)二一七九頁。
- (46) 東京地判令和二年一月三〇日判タ一四九九号一七六頁、東京地判令和五年三月二三日金融・商事判例一六七五号二四頁乃至。
- (47) 灘谷展由『東証プライムの役員報酬設計二〇二二年開示情報版』別冊商事法務四七四号三頁図表 1-2 参照。
- (48) Meredith R. Conway, Money for Nothing and the Stocks for Free: Taxing Executive Compensation, 17 Cornell J. L. & Pub. Poly 383, 396 (2008).
- (49) Id. at 384.
- (50) Ryan Miske, Can't Cap Corporate Greed: Unintended Consequences of Trying to Control Executive Compensation through the Tax Code, 88 Minn. L. Rev. 1673, 1686 (2004).
- (51) IRC § 162(a).
- (52) IRC § 162(a)(1).
- (53) Gregg D. Polsky, Controlling Executive Compensation through the Tax Code, 64 Wash. & Lee L. Rev. 877, 883-884 (2007).
- (54) IRC § 162(m)(1).
- (55) Treas. Reg. § 1.162-27(e)(2).
- (56) Conway, supra note 48, at 397-398.
- (57) Charlie Buttgererl, Reinstating and Revising § 162(m)'s Performance-Based Pay Exception, 17 Pitt. Tax Rev. 201, 203-204 (2019).
- (58) Polsky, supra note 53, at 882-884.
- (59) Brian Galle, Andrew Lund, & Gregg Polsky, Does Tax Matter? Evidence on Executive Compensation after 162 (M)'s Repeal, 26 Stan. J. L. Bus. & Fin. 1, 4 (2021).

- (60) Miske, supra note 50, at 1687-1688.
- (61) Id. at 1688-1690.
- (62) Id. at 1690-1691.
- (63) Polsky, supra note 53, at 884.
- (64) 熊代・前掲注(5)、津野田一馬『役員人事の法制度—経営者選解任と報酬を通じた企業統治の理論と機能』(商事法務・二〇二〇年)など。