

会社の使用人としての執行役員

今 泉 邦 子

1. はじめに
2. 執行役員制度の概観
 - 2-1 執行役員制度の目的
 - 2-2 概 要
3. 会社の使用人としての意義
 - 3-1 問題の所在
 - 3-2 会社の使用人または商業使用人の要件として雇用契約が必要か
 - 3-3 会社の使用人または商業使用人には代理権が必要か
 - 3-4 会社法 14 条の使用人は代理権を有さなければならないか
4. おわりに：会社の使用人の法理と執行役員

1. はじめに

1997 年にソニーが執行役員制度を導入して以来、日本企業の多くが、執行役員制度を採用している。日経平均株価指数に含まれる企業のうち、金融、電気ガス企業を除いた 190 企業につき 2000 年から 2006 年を対象とした調査によれば、執行役員制度を導入した企業は非導入企業に比べて業績が悪いが、導入後には業績が改善したとの調査結果もある¹⁾。執行役員制度は、商法および会社法が規定する制度ではなく、会社法が予定する業務執行機関と並立して置かれている²⁾。会社法が、委員会設置会社において、業務執行に関する意思決定および監督機関としての取締役会と、業務執行機関として

の執行役を完全に分離できる機関設計を可能にしたにもかかわらず、執行役員制度が主に監査役設置会社または監査役会設置会社において利用されつづけている状況にある。そのため、日本企業は、業務執行と業務執行の監督とを分離するアメリカのモニタリング・モデルにまだ馴染んでおらず、従来型の経営システムからの過渡的な制度として利用するに値するとの指摘がなされている³⁾。

執行役員は、会社法上、会社の使用人であると解する立場が支配的である。つまり、取締役の履行補助者にすぎないため、取締役がその選任と監督につき会社に対して責任を負うのであって、執行役員は、会社に対して一般私法上の責任を負うとしても、会社法上の責任を負わない地位にあると解されている。もちろん、会社法 348 条 3 項および 362 条 4 項の規定する重要な事項についての意思決定権限を執行役員へ委譲することは認められない⁴⁾。そのことが、会社法に執行役員制度を盛り込む必要がないと判断された一因となったようである⁵⁾。

そこで、本稿は、執行役員を会社法における会社の使用人であると考えた場合に生じる若干の商法および会社法上の問題について検討をする。

2. 執行役員制度の概観

2-1 執行役員制度の目的

執行役員制度を導入する目的として、次の 2 つが一般的に挙げられている。

第一に、業務執行に関する意思決定および業務執行の監督をする機関と、業務執行者または業務執行機関とを明確に分離する方が望ましいと考えられていることから、このような機関の役割分担を実現することが、執行役員制度導入の目的のひとつである。第二に、一時期、取締役の人数が 20 人から

50人にも上り、取締役会では実質的な議論ができない状況にあり、実質的な議論は、常務会、専務会または経営会議などで行われていた。取締役の人数を減らし、迅速な意思決定を可能にすることも、目的であった⁶⁾。

2-2 概 要

(1) 選任および任期

執行役員は、地位は取締役類似の上級使用人であり、少なくとも会社の業務執行の一部を担う最上位の従業員である⁷⁾。

したがって、執行役員の従業員としての重要性に鑑みれば、その選任は重要な組織設置と人事であるため、会社法 362 条 4 項 3 号および 4 号により、取締役会設置会社においては、取締役会決議によって選任をすべきこととなる⁸⁾。執行役員の選任は、業務執行の方法の決定つまり業務執行権を代表取締役、選定業務執行取締役（会社 363 I ②）および執行役員に対して付与することだと解すれば、執行役員による業務執行について取締役会が監視監督する義務を負うことになり、ガバナンスの観点から望ましいとの指摘もある⁹⁾。ただし、執行役員が取締役に類似することを根拠に、株主総会で選任すべきだとの見解もありうる。しかし、特に、会社との関係が雇用である執行役員を取締役会設置会社の株主総会が選任する場合、株主総会が使用人をコントロールすることになりかねず、株主総会の権限を逸脱することになる¹⁰⁾。

さらに、取締役会設置会社において、代表取締役が執行役員を選任できると解する立場もあるという。代表取締役の執行権限の一部の行使として、執行役員に職務権限の一部を委ねて執行させることができること、または使用人の指揮監督は代表取締役の職務であるから、執行役員の任免権を取締役会および代表取締役に与えなければならないことを根拠とするようである¹¹⁾。しかし、実際には、取締役会で選任されるところが多いようである¹²⁾。

なお、いずれの立場も、選任する機関が解任権限を有すると解している。

立法論としては、選任機関である取締役会または代表取締役のほか、株主総会にも、執行役員の解任権を認めるべきであるとの立場がある¹³⁾。

執行役員の任期につき、会社法は特に定めていない。したがって任期はなくてもよい¹⁴⁾。しかし、取締役会によって選任され、その決定した業務を執行し、業務執行につきその監督を受けるべき執行役員の性格を根拠に、取締役の任期と同じかまたはそれよりも短期であることが望ましいと考えられている¹⁵⁾。

(2) 権 限

取締役会設置会社において、取締役会が業務執行を決定する権限を有する(会社 362 II ①)。また、会社法 363 条 1 項が、取締役会の決定した業務を会社内部において執行する権限を有する機関について、代表取締役または選定業務執行取締役であるとの明文の規定を置いている。

そこで、会社法に基づき代表取締役および選定業務執行取締役が有する業務執行権と、執行役員の業務執行権との関係をどのように解したらよいかが問題となる。この点に関して取締役会設置会社においては、代表取締役および選定業務執行取締役が法定の包括的な業務執行権を有しているため、執行役員の業務執行権は、会社法上の必要的機関である代表取締役または選定業務執行取締役が有する業務執行権から派生したものであると解する立場がある。つまり、執行役員は、代表取締役の復代理人として直接的に指揮命令に服すべき地位にあり、取締役会はその選任および解任を通じて執行役員を監督する関係にある¹⁶⁾。

代表取締役が、一部の行為を委任することによって業務を執行する取締役も業務執行取締役であるとの学説によれば、代表取締役が執行役員に業務執行権を授与することが可能である¹⁷⁾。しかし、会社法 363 条 1 項 2 号によれば、代表取締役以外の取締役を業務執行取締役として選定する権限を取締役会が有することから、取締役会が執行役員に業務執行権を授与すると解する立場もありうる¹⁸⁾。

執行役員を会社の使用人であると解する場合には、執行役員は、裁判上の権限を除き、重要な使用人である支配人以上の権限を有すべきであるから、配下の従業員に対する採用・解雇等を含む人事決定に直接関わる権限を有すると解すべきだとの見解がある。必ずしも単独で行使できる人事権である必要はないが、単に勤務評定、人事考課などの間接的な関与では足りないとする¹⁹⁾。

なお、執行役員が、会社の対外的な業務執行を行うために会社の代表権を有することはないが、一定の代理権を与えられている場合がある²⁰⁾。

(3) 会社との関係

執行役員は上級使用人であるが、会社との関係は一様でない。平成11年の時点では、執行役員と取締役との兼務を認める会社と認めない会社とがあり、半々であった。ただし、ここで「兼務を認めない」とする意味は、兼務がないという意味にも受け取れるとの分析がある²¹⁾。

執行役員と会社との契約関係には、委任、雇用・労働契約または委任と雇用・労働契約の中間の混合契約があり²²⁾、この契約が異なれば、契約期間の定め、契約の解除、就業規則の適用ならびに労災保険の適用につき大きな差異が生じることになる。委任契約であれば、その契約期間を自由に定めることができ、解約も自由であるが、解任の時期が不適切であることを理由とした、民法652条2項の損害賠償責任が問題となる。他方、雇用契約であれば、雇用期間の定めがないときはいつでも解約の申し入れが可能であり(民627 1)、期間の有無にもかかわらず、やむを得ない事由があるときには即時解雇が認められるものの(民628)、労働者を解雇する場合には、労働契約法16条の「解雇権濫用の法理」が問題となる²³⁾。

執行役員と会社との関係を雇用または委任のいずれにすべきか。特に、後述するように商法および会社法の学説は、商業使用人と会社との関係を雇用に限るとする説と、雇用のほか委任も含みうるとする説があるため問題となる。

確かに、執行役員と会社との関係を委任とすることは認められないとする見解もある。この見解によれば、執行役員に対して、会社の業務を包括する形で代理権を付与することは認められず、業務執行権を行使する者は、あくまでも代表取締役および業務執行取締役であって、執行役員は代表取締役等の補助者として機能するにすぎないこと。および取締役と会社との委任関係から独立した形で執行役員と会社との間にも委任関係が存在すると解することは不自然であることを理由とする²⁴⁾。しかし、執行役員と会社との関係は、基本的には私的自治の問題であり、当事者の合意さえあれば雇用でも委任でも構わないと解するのが多数説である。雇用または委任とした場合のそれぞれにつき、メリットがあるからである。執行役員を会社法 362 条 4 項 3 号の重要な使用人とすれば、会社法の立案担当者の考えに沿うため制度設計がしやすい上、従来から、代表取締役が行ってきた業務執行について、取締役または取締役でない者に対して委任することも解釈論として許容されてきた²⁵⁾。最判平成 19 年 11 月 16 日裁判集民 226 号 317 頁も、取締役を兼務せず、会社との関係が委任である執行役員を認めたものと解されている。

委任とした場合、原則として、取締役解任の場合と同様に、解任するための正当な事由は要求されない。しかし、常に雇用・労働契約に関する法理が不適用となるわけではなく、労務供給契約である請負および雇用と共に、当事者の主観的意思、当該契約の呼称または法形式にかかわらず、客観的実質的に労働契約として認定されるかぎり、労働関係法規による強力な規制を受ける。つまり、労働基準法 9 条および労働契約法 2 条 1 項が、その適用対象となる労働者をほぼ同様に定義しており、これらの規定によれば、使用者の指揮監督下で労働を提供し（「指揮監督下の労働」）、その対償として使用者から賃金を受け取ること（「報酬の労働対償性」）が労働者の要件（「使用従属性」）であることから²⁶⁾、会社との関係が委任その他の労務提供契約である執行役員であっても、これらの要件に該当する場合は否定できない。したがって、任期途中の解任または任期満了による雇止め、就業規則と共に、労働法規が適用される可能性が認められる。また、通常の労働者では懲

戒事由および解雇事由とはならない事柄を、執行役員については懲戒事由または解雇事由として定めるのが適切であるとすれば、執行役員については別の就業規則を制定しておく必要がある²⁷⁾。

(4) 報 酬

取締役の報酬に関する事項について、会社法 361 条 1 項が、定款で定めていない場合には株主総会決議で定めるべきことを規定している。この規定は、本来、委員会設置会社でない取締役会設置会社において、取締役の報酬決定権限が取締役会にあることを前提としつつ、取締役自らが報酬を決定することによるお手盛りを防止する趣旨を有すると解するのが学説の多数説となっている²⁸⁾。したがって、執行役員が取締役を兼務しないかぎり、執行役員の報酬を決定するために株主総会決議は必要ではなく、原則通り、取締役会決議のみで十分である²⁹⁾。

(5) 登記の必要性

取締役および支配人については、会社の重要事項であり、法定の商業登記事項となっているため（会社 911 III 13, 918）、重要な使用人である執行役員についても、登記をすべきかどうかの問題となる。執行役員は取締役ではなく、また執行役員を登記する方法がないため、支配人として登記をした場合にどのような効果があるかという問題である。

執行役員が本店または支店の支配人として選任されかつ登記された場合、会社法 11 条 1 項により、当該本店または支店における会社の事業に関する一切の裁判上および裁判外の権限を取得する。したがって、執行役員が裁判上の権限を有するのであれば、会社が被告となる訴えについて執行役員に対し訴えを提起し、または自ら執行役員の名で会社のための訴訟追行が可能となる。応訴においては、代表取締役が登記等で明確となっていれば、執行役員まで登記で明らかにする実務的な意味はなく、提訴においても、執行役員自らの名で訴訟追行できることによる実務的な差異もないとの指摘がある³⁰⁾。

裁判外の権限を明確化するために登記をする必要があるだろうか。この点についても、国内取引において、誰が執行役員であるかを確認することは、登記の有無にかかわらず、さほど困難ではないとの指摘がある。また、担当する業務の範囲内の事項であれば、かりに当該執行役員に対する授権手続が必ずしも十分ではないとしても、使用者責任などによって会社の責任を追及できるという。国際取引または外資との取引においては、執行役員が実際に授権されていることを証明する書類、たとえば取締役会議事録の交付を要求されることはあるが、登記事項を証明するだけでは不十分であるという³¹⁾。

執行役員について支配人の登記をすることによる利点はほとんどなく、他方で、支配人の登記は事業所概念と結びついており、必ずしも執行役員概念と一致しないこと、および支配人は法定の包括代理権を有する者であるが、執行役員は担当する業務に制限があり、支配人概念と馴染まないと解される³²⁾。

3. 会社の使用人としての意義

3-1 問題の所在

執行役員は、代表取締役および選定業務執行取締役の指揮命令のもとに、会社全体の経営方針を踏まえ、本社部門、工場、支店、研究所などの組織の長として、特定の部門の業務を執行する。つまり会社全体の業務の意思決定および業務執行が、取締役会（取締役会非設置会社では取締役）ならびに代表取締役および選定業務執行取締役の職務であるのに対して、執行役員の職務は特定の部門（本社の部、主要な事業所）の業務執行に限定される³³⁾。この執行役員の会社内部における業務執行権は、広汎な裁量権を伴う場合も少なくなく、かつ対外的に会社を代理して取引する権限が含まれる場合もある³⁴⁾。会社法10条以下が規定する会社の使用人は、特に会社に対する代理権を有

する使用人であると解されてきた³⁵⁾。したがって、執行役員は、主に、会社法 14 条の規定する「事業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた」会社の使用人との関係で、解釈論上、困難を生じると思われる³⁶⁾。以下、会社の使用人の解釈につき執行役員との関係で問題となりうる事項を検討する。

3-2 会社の使用人または商業使用人の要件として 雇用契約が必要か

第一に、会社の使用人または商業使用人（以下、会社の使用人等とする。）は一定の営業主に従属し、営業主の指揮命令に服さなければならないから、営業主との間に雇用関係を要すると解する立場と、営業主との間は雇用関係のほか委任関係でも足りるとする立場とが対立している。営業主と雇用関係にある者だけを会社の使用人等と解する立場は、営業主の営業に関して代理権を有する受任者には会社の使用人等に関する規定を類推適用すればよいことを理由として³⁷⁾、会社の使用人等と代理商との区別が曖昧になることを理由として³⁸⁾、支配人が負う精力分散防止義務（商 23 1）は雇用関係を前提としなければ認め得ないことを理由として³⁹⁾、他方の説に反対している。ただし、会社の使用人等と代理商は、特定の商人の補助者という点で共通するが、前者は「専ら賃金を得る目的で労務に従事する者（商 502 柱書但書）」であり、独立の商人ではないのに対して、後者は、媒介代理商の場合には「仲立（商 502 ⑪）」、締約代理商の場合には「商行為の代理の引受（商 502 ⑫）」を営業としてする商人であるという違いがある⁴⁰⁾。雇用関係のほか委任関係でもよいとする立場は、営業主の家族または知人など雇用関係にない者が営業主を補助し、代理する場合があること⁴¹⁾、または雇用関係がない家族もしくは知人に対しても会社の使用人等に関する規定を類推適用すれば、結果に差はないことを根拠としている⁴²⁾。大阪地判昭和 37 年 5 月 31 日金法 318 号 5 頁は、平成 17 年改正前商法 43 条（会社法 14 条、商法 25 条）の使用

人は、営業主と雇用関係にある使用人であって、単に内部的な業務を事実上補助するにとどまり、個々の行為について委任を受けている雇用関係のない者は該当しないとしている。

したがって、これらの学説の対立は、営業主と委任関係だけを有する者に対して、会社の使用人等に関する規定を類推適用するか、または適用するかという点にある。類推適用を認める場合には、営業主と雇用関係にある者との類似性を根拠として、会社の使用人等に関する規定を類推適用することになるが、その類推の基礎が必ずしも明らかにされていない。どのような事情を根拠に、会社の使用人等に関する規定を類推するのかによって、類推適用を受ける者が異なってくる可能性がある。営業主と委任関係だけを有する者に適用を認める場合も、どのような事情を根拠に、適用を認めるのかが必ずしも明らかにされていない。確かに、多くの会社の使用人等は、営業主との間に雇用契約と委任契約を締結していると考えられ⁴³⁾、大判大5・1・29民録22輯206頁も、支配人の選任は、雇用契約のみならず委任契約を包含するとの立場をとっている。しかし、執行役員の場合には、営業主との関係は委任関係しかない場合が想定されているため、会社の使用人等の規定の類推適用または適用を受けるのか、まさに検討を要することとなる。

類推の基礎または適用要件として、第一に、ある事項について臨時的に権限が与えられたのでは不十分であるが、恒常的に権限が与えられていること、または恒常的にある種類または特定の事項の委任を受けたことを類推の根拠と考えることができるだろうか。平成17年改正前商法43条の番頭または手代の意義について、このように解する立場があるからである⁴⁴⁾。しかし、会社法15条および商法26条は使用人が包括的代理権を付与されていない場合の規定であり、会社法14条および商法25条の使用人は基本代理権を有さなければならないかが、本稿3-4のとおり、解釈論上争点となっているため、営業主に対する包括的代理権のみを、会社の使用人等の規定の類推適用の基礎または適用要件とすることは難しい。第二に、営業主の指揮命令に服していることを類推の基礎または適用要件とすることが考えられる。営業

主の営業について代理権を有することのほか、営業主の指揮命令に服していることを、会社の使用人等の定義とする学説があるからである⁴⁵⁾。営業主との関係が委任関係にある者であっても、営業主の指揮命令に服しているといえる。委任における受任者は、労働者に比べて独立性があるが、委任者の指揮命令に服する範囲が、雇用契約の労働者よりも狭いだけだからである⁴⁶⁾。第三に、委任も雇用も労務供給契約の類型に属するため⁴⁷⁾、委任の受任者も特定の営業主に対して労務を提供していることを類推の基礎または適用要件と解することも可能である。よって、第二および第三の観点を踏まえ、営業主の指揮命令に服して、労務を提供していることを、会社の使用人等に関する規定の類推の基礎または適用要件として考えることができよう。

3-3 会社の使用人または商業使用人には 代理権が必要か

商人と会社の使用人等または代理商との間の法律関係は、雇用または委任の法理によって規整される部分と、代理関係に関する部分とに区別することができる。このうち、商法総則および会社法総則が規整するのは主として後者の部分である。営業活動は、反復的、継続的、集団的に行われる点に本質的な特徴があり、このような活動を対外的に補助する会社の使用人等および代理商の代理権（または代理に係わる法律関係）については、民法の代理に関する規整だけでは十分といえず、取引の円滑と安全を確保して、商人自身および商人と取引をする第三者のために、商法および会社法が民法の特則を定めている⁴⁸⁾。

しかし、会社の使用人等を、「商人の指揮命令に服する者」と解する以上、商人に対する代理権を有していたとしても、商人の指揮命令に服さない者は会社の使用人等ではないことになる。たとえば、商人の法定代理人（親権者、後見人）、代理商、ならびに会社の法律上の機関を構成する代表社員（会社599）、代表取締役（会社349）、および代表執行役（会社420）は、会社の

使用人等ではない⁴⁹⁾。

逆に、会社の使用人等は、営業主の営業に関する代理権を有していなければならないか否かという議論がある。代理権を有する使用人でなければならないとする立場は、商法総則が定める商業使用人および会社法総則の定める会社の使用人の規定は、すべて代理権を有する使用人に関する規定であることを理由とする⁵⁰⁾。

他方で、第三者の立場からは代理権の有無は重要な事情であるが、企業の運営管理という見地からすれば営業に関する代理権を有さない使用人であっても商人的または商業的労務に服する者、たとえば簿記係および現金出納係も、統一的に会社の使用人等と解するべきだとする立場（服部説）がある。この立場は表見代理の問題などを考察する上である程度意義があることも根拠としている⁵¹⁾。確かに、商業的労務に服するとしても、恒常的包括的な代理権を付与されない使用人の代理権を信用した取引相手の保護が民法の表見代理によって図られるのであれば、表見代理による保護の可能性を予測するために、会社の使用人等の範囲を拡張する必要はないように思われる。しかし、本稿3-4のとおり、会社法14条は代理権を現実には付与されていない使用人にも適用されると解する立場⁵²⁾があり、そのような立場によって代理権を擬制される使用人を限定する趣旨として服部説は評価しうる。ただし、簿記係および現金出納係がその適切な例か否かは別論である。

なお、商法および会社法は会社の使用人等の代理権を中心に規定しているから、会社の使用人等の規定の解釈適用に問題は生じないとして、会社の使用人等は代理権を有さなければならないかという議論をしない立場もある⁵³⁾。平成17年商法改正に際しての立法論としても、同年改正前の商業使用人のうち、営業主が会社である会社の使用人として認められるためには、雇用関係は不要とし、代理権を委託されている点に着目すべきであるとの主張があった。現在では、労働者としての会社の使用人の保護は労働法に任されていること、執行役員を含む会社の内部者が会社と雇用関係に立たない場合に、平成17年改正前商法43条（会社法14条）が適用されないとすれば、

会社の内部者と会社との関係が雇用でないことを知らない取引相手の保護の点で不適切であるという理由による⁵⁴⁾。

3-4 会社法 14 条の使用人は代理権を有さなければならないか

(1) 学説および判例

執行役員は、事業に関する一定の事項を取締役会または代表取締役から委任を受ける者であるが、必ずしも、会社を代理して取引をする権限を付与されているとは限らない⁵⁵⁾。そこで、会社法 14 条の「使用人」は会社に対して基本代理権を有していることを要するか否か、つまり会社がある種類または特定の事項を使用人に委任した以上、善意の取引相手に対して、その使用人に代理権がないことを対抗できないと解すべきかが問題となる。

最判平成 2 年 2 月 22 日集民 159 号 169 頁は、会社法 14 条の規定する会社の使用人に関して微妙な判断を示している。つまり、特定の事項を委任されれば、現実に代理権を付与されていないとしても、第三者との関係では代理権を擬制もしくは推定するとの判断を示しているか、または代理権が実際に付与されていたと認定しているかのように解釈できるからである⁵⁶⁾。

本判決は、会社が事実行為だけをその使用人に委任した場合であっても、代理権がないことについて善意の相手方に対抗できないことを示したと解し、その判旨に賛成する学説がある。この立場の学説は、通常、会社から事業に関するある種類または特定の事項の委任を受ける中級使用人は、同時に委任の範囲で代理権を授与されているから、ある中級使用人が委任の範囲について代理権を授与されていなかった場合に、その中級使用人の取引相手が代理権のないことについて悪意でないかぎり、会社は委任の範囲で包括的代理権を否定できないと論じる。確かに会社法 14 条 2 項が代理権のないことについての悪意者を保護の対象から外し、代理権はあるがその制限についての善意者のみを保護の対象としているから、同法 14 条の使用人は代理権を

授与されていると考えることはできる。しかし、物品販売等店舗の使用人に関する同法 15 条は、使用人が包括的代理権を会社から授与されたときのみならず規定ではなく、当該店舗内にある当該物品の販売に関して個別の販売代理権があるとみなす規定であると解し、同法 14 条も 15 条に近寄せて考え、14 条の使用人が事実行為だけを委任されていた場合であっても、委任の範囲で包括的代理権を善意の相手方には対抗できないと解することができることも根拠とする⁵⁷⁾。

同じく、会社法 14 条には代理権を擬制する効果があると解する立場から次のような理由が主張されている。会社法 14 条の会社の使用人となるために代理権を要すると解した場合、個別的な代理権と比べて、どの程度包括的な基本代理権が必要なのか判然としないし、ごく僅かな代理権と代理権がないこととの差異も余りないこととなる。また、営業主と取引相手との、どちらがより安価な費用で紛争の発生を防止することができるかを考慮すれば、取引の安全のため、相手方は代理権の有無に関する調査を要しないと解すべきだからである⁵⁸⁾。

以上の立場に反対する第二の立場として、事実行為の委任があったというだけでは会社法 14 条の使用人には該当しないと解した上で、同条の趣旨を、会社が部長、課長、係長、主事、主任等の使用人に対して代理権を授与した場合、その代理権の範囲は法定の範囲でなければならず、その制限は善意の第三者に対抗できないと解する学説がある。法定の代理権の範囲は、問題となった当該取引の業界における商慣習によって決定されるとする。その根拠として、多数の判例が、同条の使用人は、事業に関するある種類または特定の事項について代理行為をなすことの委任を受けたことを要すると解していること、明治 23 年旧商法 51 条および平成 17 年改正前商法（昭和 13 年商法）43 条は、代理権を与えられた者の代理権の範囲を問題としていたと解されることを指摘する⁵⁹⁾。そして、現在の民法の通説的立場が、委任契約とは別に代理権授与行為を觀念しているから⁶⁰⁾、会社法 14 条を、事業に関するある種類または特定の事項の委任を受ければ代理権を推定または擬制する

規定と解することはできない。よって、対外的取引を当然に含む事項の委任を受けた使用人にのみ適用されると解する立場がある⁶¹⁾。事業（対外的取引）に関する委任とは、代理権の付与を意味するからである⁶²⁾。

このような立場からは、どのような事情があれば「事業に関するある種類または特定の事項の委任を受けた」と解することができるかが重要となる。たとえば、従前から同種の取引を繰り返す、その取引の一部は会社から正当に委任を受けたものである場合が考えられる。使用人に付される肩書は、必ずしも企業の効率的なラインの組織の長としての意味での役職およびスタッフとしての役職を表示しているわけではなく、企業によって部の編成および同じ名称の部署が持つ役割が異なっているので、よい基準とはなり得ない。職務権限規程も、営業部にも非営業部にも適用される場合には、その具体的内容はほとんどなく、会社法 14 条の委任を受けたか否かの基準とはなり得ないからである⁶³⁾。

第三の立場として、第一の立場と第二の立場の折衷説がある。会社法 14 条の適用範囲は、ある種類または特定の事項の法律行為の委任、つまり代理権が授与された場合であるとしつつも、企業組織が複雑化し従業員に多様な肩書・職名を付与している状況から、取引の相手が交渉する使用人について代理権があると考えるのが相当である事情が認められる場合にも、例外的に同条の拡張適用を認める立場がある。この説は、条文の構成から、会社の使用人は、営業主から授与された代理権の広狭によって区別されていることから、会社法 14 条の使用人も代理権を授与されていることを原則であると解する。同時に、民法 110 条において、基本権限は代理権でなくてもよいとし、正当事由に重きを置いて、表見代理の成立を認める学説が多いこと⁶⁴⁾を根拠として、代理権が授与されていない会社の使用人を例外的に認めている⁶⁵⁾。

さらに第四の立場として、事実行為の委任の証明があれば、当該行為に関する代理権についての立証責任が転換されると解する立場がある。従来多くの判例は部分的包括代理権または代理権授与と同条の使用人の要件と考え

てきたこと、同条の使用人につき、表見支配人のような外観保護規定が設けられていない現状において、取引安全の要請から相手方保護を図る必要があること、会社法 14 条の文言は、表見支配人に関する同法 13 条の「権限を有するものと看做す」という規定ぶりとは異なっていること、および相手方が代理権授与につき主張立証することはかなり困難であることを理由とする⁶⁶⁾。

(2) 肩書への信頼

事実行為しか委任されていない使用人に対しても、会社法 14 条が適用されると考える立場は、表見番頭または表見手代を認める立場とは異なる。

表見番頭または表見手代とは、部長または課長といった肩書が付された使用人に代理権があると善意無重過失により信頼した取引相手を、会社法 13 条および商法 24 条の類推適用により保護する法理である。民法 109 条によった場合、相手方の信頼についての要件が善意無過失であるので、この法理は取引の安全および外観信頼の保護を重視することになる⁶⁷⁾。

しかし、会社法 14 条は、中級使用人らしい名称を付与された者に、それだけで広汎な代理権を付与する趣旨の規定ではない。その上、支配人以外の使用人は、たとえ委任があったとしても、それらに委任される事項がそれぞれ多様であり、その結果、擬制される代理権もさまざまであることに鑑みると、取引相手保護のための主観的要件に差異があるとしても、表見番頭および表見手代の法理と民法 109 条による保護とは、ほとんど違いがない⁶⁸⁾。

肩書に対して取引相手がある程度の信頼を寄せることは確かである。しかし、代表取締役および支配人に比べて、会社法 14 条の使用人の代理権の範囲は広くない上、各企業によって代理権の範囲が異なっており、肩書を信頼したというだけで、会社からある種類または特定の事項について委任されたか否かを問わず、一定の範囲で代理権があると信頼してよいとは考えられない。表見番頭および表見手代を認めない旨を明らかにする判例（東京地判昭和 58・6・10 判時 1114 号 64 頁）もある⁶⁹⁾。

(3) 社内手続と代理権

取引を行う前等に上司の決裁を受けることが社内の手続として要求されている場合に、それを会社法 14 条の使用人の代理権とどのような関係があると考えべきか。会社法 14 条は、職務権限規程等の会社規程によれば当該取引について決済権限を有する者より、職位では下位にある者が対外的に取引を行った場合に問題となるからである。

上司による事前の決裁について、代理権自体の否定、代理権の制限または内部手続上の制約と解することができよう⁷⁰⁾。これが問題となった判例として、大阪高判昭和 60 年 12 月 24 日判時 1196 号 154 頁がある。この判決は、事前に社内所定の用紙を使って上司の決裁を得るべき義務を負っているとしても、それは内部手続上の制約にすぎず、使用人の代理権を否定することにはならないと解しているようである。

学説には、広範囲にわたる内部手続上の制約がある場合の第三者の保護には、代理権の制限がある場合の会社法 14 条 2 項による保護とは異なり、信義則等で検討すべきであるとの立場があるが⁷¹⁾、委任事務処理を任された使用人が社内手続をとるべき義務を負っていた場合には、その代理権に制限が課されていると解し、第三者の保護は会社法 14 条 2 項で図るべきだとする立場もある⁷²⁾。

企業において代表取締役等の上位階層が有する経営権つまり意思決定権限を下位の階層に委譲することには、職務充実論および参加的企業論の観点から意義のあることと解されてきた⁷³⁾。また、権限委譲により、トップ・マネジメントが処理しなければならない情報量が適正となり、その意思決定能力が改善されるとともに、より現場に近いマネジメントが全般管理に関する意思決定を担うことによって、企業としての意思決定が迅速になされ⁷⁴⁾、かつ上層職位のみならず下層職位にある経営構成員に旺盛な責任意識と勤労意欲を振起させ、効率的積極的な職務遂行の効果があるとも考えられている⁷⁵⁾。

日本の企業でも、1990 年代に世の中の動きに臨機応変、迅速かつ的確に

対応しなければ、競争に勝てないとの認識から、各種権限委譲が注目された。そして権限委譲は会社規程のみに基づき行われるのではなく、上司との信頼関係によって展開され、実質的には会社規程に明示されているよりも二階級下の管理者が行使しているとの指摘がある。決裁権についても、権限委譲の対象とされた。決裁とは、経営の管理者が、その与えられた責任と権限のもとで行う意思決定をいう。それゆえ、企業がその決裁に従ってなんらかの行動を起こし、その結果として損失または問題を生じたときには、その結果に対する責任は、決定を下した個人に帰する。この結果に対する責任が特定の個人にかからないようにするために、つまり複数人による共同責任体制とするために、日本では、まず稟議制度が考案され、利用されてきた。しかし、この稟議制度は意思決定を遅滞させ、責任の所在を不明瞭にするという短所があったため、組織の活性化および簡素化のためにも、権限委譲が行われたという⁷⁶⁾。実際、多くのモデル職務権限規程が、権限を有する者が自ら行使することを原則としつつ、自己の職務の一部をその職位に必要な権限とともに下位職位に委譲することができる旨、その職務遂行状況および結果に対する監督責任を免れることができない旨を規定し⁷⁷⁾、さらに委譲を受け権限を代行した者も権限代行の結果に対する責任を負う旨の規定を置く例もある⁷⁸⁾。

以上を商法および会社法の観点から論じれば、取引について決裁権限を有する者が会社から代理権を付与されていると考えられる。決裁権者が下位の職位の者に自己の職務の一部を委任する場合には、経営上の結果責任は自己に残しつつも、実質的な決定権者を変更し、つまり代理人を選任して、迅速な処理を企図したということになる。会社内部においては、手続上要求されている決裁権者の決裁がなければ、会社への効果帰属が認められない決まりになっているのであるから、決裁権者から実質的な決定権限を委譲された者は、決裁権者と共に会社に対する代理権を共同行使する立場にある。実質的な決定権限を委譲された者は、決裁を経ることが代理権行使の前提であり、決裁を経ることは、会社法14条2項にいわゆる「代理権の制限」と考

えることができよう。この場合、権限を委譲された者が内部手続を履践したことまたは単独で権限を行使しうることにつき、善意の相手方が保護される⁷⁹⁾。

ただし、対外的取引について決裁権を有する者が、自己よりも下位の職位の者に、自己の職務である取引を補佐させた場合、常に権限の委譲をする、つまり下位の者に実質的な決定権限まで付与する趣旨であるとは考えられない。第三者からは実質的な決定権限の所在が不明な場合があるだろう。そのような場合に、部下が社内において任されていた業務を基準に、実質的な権限の所在を確定し、黙示の代理権授与が認定されてよいと思われる。

よって、会社の使用人等に関する規定は、商人に対して代理権を有する使用人に関する規定ではなく、商人の使用人の代理権に関する規定と解すべきである。

(4) 小 括

最判平成2年2月22日は、会社法14条の使用人となるためには準委任を受けていれば足りると判示したようにも解釈できるが、当該係長に包括的代理権があったと解することもできる事例であった。準委任者に代理権が擬制されるとすれば、取引の安全は守られる。しかし、権限を有さない者は、その権限に対応する職務に堪えないので権限を有していないと思われ、取引の安全を理由に包括的代理権が擬制されるとすれば、企業が効率的な企業活動のために、その内部において定めた権限秩序は維持しづらくなる。また、企業としては決裁権限を付与していない者を取引に関与させ補助者として使うことを躊躇し、後進の指導は難しくなり、取引を不活発とするおそれもある。会社法14条を適用する使用人は準委任を受けた者も含むと解釈した場合、法的立場には互換性があることから、企業が常に取引保護の観点から救済されるとは限らない⁸⁰⁾。会社法14条の適用範囲は、基本的に上記(1)の第二の立場によるべきと解する。

4. おわりに：会社の使用人の法理と執行役員

執行役員は、支配人以上の裁量権を有しており、従来の会社の使用人の範疇に含めることはやや不適切であるとの主張もある⁸¹⁾。しかし、執行役員を会社の代表取締役等の指揮命令に服さない受任者であるとして、会社の使用人から除外した場合、かえって執行役員の法的地位が曖昧になり、会社および取引相手を害することになろう。本稿における会社の使用人の規定に関する解釈は、執行役員にも適用できるものとする。

なお、代表権のない取締役が使用人を兼務している場合、その者の使用人としての代理権を若干広く考える傾向が裁判例の中にはあるという。大阪高判昭和39年9月30日判時393号47頁および東京地判昭和36年8月7日金法286号5頁がその根拠とされている⁸²⁾。そうだとすれば、同条の適用に関して、執行役員と中級使用人を同様に解してよいかという問題はあろう。しかし、大阪高判昭和39年9月30日は、当該常務取締役が、代表取締役の記名印および印章等を保管し、対外的な業務執行を含む会社の日常業務の執行権限を有している場合には番頭に当たるとした上で、その会社への効果帰属が問題となった手形の振出行為が、外形上、当該職務権限内の行為であると客観的に見られることから、平成17年改正前商法38条3項、43条1項2項（会社法14条1項2項）により会社が手形上の責任を負うとしている。当該常務取締役を平成17年改正前商法43条の番頭つまり会社の使用人と解してよいか、疑問の余地があり、このような手形振出は、表見代表取締役または表見代理の法理によって解決すべきである⁸³⁾。

注

- 1) 久保克行『コーポレート・ガバナンス』227頁（日本経済新聞出版社、2010）。2010年には、東京証券取引所1部上場企業の60%超が執行役員制度を導入していたとの調査報告がある。高橋裕樹「日本企業における執行役員制度導入の実態分析」

- 立命館経営学 50 巻 6 号 49-50 頁 (2012)。
- 2) 貝塚光啓「執行役員制度の運用に係わる法的留意点」Lexis 企業法務 1 巻 12 号 81 頁 (2006)。
 - 3) 浜辺陽一郎『執行役員制度』81 頁 (東洋経済新報社, 2008)。
 - 4) 森本滋「公開会社の経営機構改革と執行役員・監査役 (一)」論叢 145 巻 1 号 21 頁 (1999), 「座談会 経営機構の選択制, 今後の展開を探る」取締役の法務 100 号 16-17 頁 [森本発言] (2002), 「座談会 執行役員・社外取締役の実態と課題 (上)」取締役の法務 88 号 27 頁 [森本発言] (2001)。
 - 5) 浜辺・前掲注 3) 75 頁。
 - 6) 松井真一「執行役員制度をめぐる理論と実務 [上]」商事 1539 号 75 頁 (1999), 香田温子「総論 執行役員の現状と今後」取締役の法務 108 号 15-16 頁 (2003), 永井和之「執行役員制度の意義を問う」取締役の法務 108 号 19 頁 (2003), 浜辺・前掲注 3) 28-33 頁。
 - 7) 竹中正明「いわゆる執行役員制度について」法研 73 巻 2 号 224 頁 (2000), 松井・前掲注 6) 78 頁。
 - 8) 竹中・前掲注 7) 225 頁, 松井・前掲注 6) 78 頁。
 - 9) 近藤光男ほか「執行役員制度に関する法的検討 [上]」商事 1542 号 7 頁 (1999)。
 - 10) 反対説として浜辺・前掲注 3) 297 頁, 松井・前掲注 6) 78 頁。
 - 11) 反対説として, 浜辺・前掲注 3) 299-300 頁。
 - 12) 近藤・前掲注 9) 4 頁。
 - 13) 近藤・前掲注 9) 8 頁。
 - 14) 浜辺・前掲注 3) 88 頁。
 - 15) 浜辺・前掲注 3) 399 頁, 松井・前掲注 6) 79 頁。
 - 16) 松井・前掲注 6) 80 頁。
 - 17) 江頭憲治郎『株式会社法』359-360 頁 (有斐閣, 2011)。
 - 18) 竹中・前掲注 7) 223-224 頁, 浜辺・前掲注 3) 223 頁。
 - 19) 浜辺・前掲注 3) 90 頁, 142 頁。
 - 20) 浜辺・前掲注 3) 90 頁, 142 頁。
 - 21) 竹中・前掲注 7) 226 頁。
 - 22) 浜辺・前掲注 3) 147 頁。
 - 23) 朝倉むつ子ほか『労働法』182-184 頁 (有斐閣, 2011), 松井・前掲注 6) 79-80 頁, 岩本充史「執行役員と労働法の適用について」取締役の法務 108 号 26 頁 (2003)。
 - 24) 江村信行「執行役員制度に関する立法論的考察」企業法学 9 巻 100 頁, 101 頁 (商事法務, 2002)。
 - 25) 江頭・前掲注 17) 388-389 頁, 浜辺・前掲注 3) 153 頁, 162 頁, 松井真一「執行役員制度をめぐる理論と実務 (下)」商事 1540 号 23 頁 (1999)。

- 26) 朝倉・前掲注 23) 97-101 頁, 菅野和夫『労働法』72-74 頁 (弘文堂, 2010)。
- 27) 岩本・前掲注 23) 29 頁, 松井・前掲注 25) 23-26 頁。
- 28) 奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール 会社法 2』161 頁 [福原紀彦] (日本評論社, 2010)。
- 29) 松井・前掲注 6) 82 頁。
- 30) 松井・前掲注 6) 83 頁。
- 31) 松井・前掲注 6) 83 頁。
- 32) 松井・前掲注 6) 83 頁。
- 33) 荻原勝『執行役員制度の設計と運用』2-3 頁, 74 頁 (経営書院, 2005)。
- 34) 近藤・前掲注 9) 8 頁。
- 35) 神作裕之「会社の使用人」ジュリ 1267 号 25 頁 (2004)。
- 36) 近藤・前掲注 9) 9 頁。
- 37) 弥永真生『リーガルマインド 商法総則・商行為法』67 頁 (有斐閣, 2010)。
- 38) 青竹正一『特別講義 改正商法総則・商行為法』77-78 頁 (成文堂, 2012), 森本滋編『商法総則講義』90-91 頁 [洲崎博史] (成文堂, 1999)。
- 39) 弥永・前掲注 37) 68 頁。
- 40) 鴻常夫「判批」ジュリ 240 号 110 頁 (1961), 関俊彦『商法総論総則』181 頁 (有斐閣, 2006)。
- 41) 吉田直『会社法総則・商法総則』114 頁 (中央経済社, 2007)。
- 42) 落合誠一ほか『商法 I』90 頁 (有斐閣, 2012), 大塚英明ほか『商法総則・商行為法』76 頁 [中東正文] (有斐閣, 2008), 服部榮三『商法総則』277 頁 (青林書院新社, 1983)。
- 43) 関・前掲注 40) 183 頁。
- 44) 岩城謙二「番頭・手代・表見支配人 (中)」NBL 448 号 21 頁, 23 頁 (1990)。
- 45) 神崎克郎『商法総則・商行為法通論』114 頁 (同文館出版, 1988), 関・前掲注 40) 183 頁。
- 46) 幾代通 = 広中俊雄編『新版 注釈民法 16 債権 (7)』2-3 頁 [幾代通], 206 頁 [明石三郎] (有斐閣, 1989)。
- 47) 幾代 = 広中・前掲注 46) 2-3 頁 [幾代]。
- 48) 大隅健一郎『商法総則』136-137 頁 (有斐閣, 1992), 森本・前掲注 38) 90 頁 [洲崎]。
- 49) 落合・前掲注 42) 91 頁。
- 50) 神崎・前掲注 45) 114 頁, 森本・前掲注 38) 92 頁, 吉田・前掲注 41) 114 頁。
- 51) 服部・前掲注 42) 278-289 頁。
- 52) 近藤光男「商業使用人の代理権」『商法・経済法の諸問題』10-11 頁 (商事法務研究会, 1994), 吉本健一「判批」別冊ジュリスト 商法 (総則・商行為) 判例百選 [第

- 5版] 63頁 (2008)。
- 53) 落合・前掲注 42) 91頁。
- 54) 神作・前掲注 35) 25頁。
- 55) 浜辺・前掲注 3) 145頁。
- 56) 大塚龍児「商法 43条における使用人の代理権」商事 1215号 80-81頁 (1990), 尾崎悠一「判批」ジュリ 1296号 165頁 (2005)。
- 57) 近藤・前掲注 52) 10-11頁。
- 58) 吉本・前掲注 52) 63頁。
- 59) 大塚・前掲注 56) 83-85頁。
- 60) 辻正美「代理」星野英一編集代表『民法講座 第一巻』474頁 (有斐閣, 昭和 59)。
- 61) 大塚・前掲注 56) 84頁。
- 62) 江頭憲治郎「判批」ジュリ 914号 190頁 (1988)。
- 63) 柏木昇「判批」ジュリ 1116号 132-133頁 (1997)。
- 64) 幾代通『民法総則』381頁 (青林書院, 1984), 近江幸治『民法講義 I 民法総則』296頁 (成文堂, 2004)。
- 65) 南保勝美「商業使用人の代理権」法論 78巻 4・5号 224-225頁 (2006)。
- 66) 新里慶一「判批」新報 99巻 7・8号 236頁, 241頁, 250頁 (1993)。
- 67) 江頭・前掲注 62) 190頁。
- 68) 大塚・前掲注 56) 85頁。
- 69) 近藤・前掲注 52) 18-19頁。
- 70) 石田清彦「判批」ジュリ 940号 122頁 (1989)。
- 71) 石田・前掲注 70) 122頁。
- 72) 柏木・前掲注 63) 133頁, 横田尚昌「判批」法雑 43巻 3号 162-167頁)。
- 73) 上田泰「エンパワメントは権限委譲の焼き直し?」企業診断 2000/7号 28頁。
- 74) 岸田民樹編『現代経営組織論 [有斐閣ボックス]』32頁 (有斐閣, 2005)。
- 75) 泉田健雄『経営組織と職務権限』56頁 (東洋経済新報社, 1978)。
- 76) 内田英之「権限とは何か」経営コンサルタント 517号 159-160頁 (1991)。
- 77) 『会社規定総覧』130頁 (経営書院, 2011), 『精選 組織・分掌・職務権限規程とつくり方』391-392頁 (経営書院, 2001) 等。
- 78) 会社業務研究会『模範会社規定全集 経営・総務・経理編』506頁 (新日本法規出版, 1984)。
- 79) 関・前掲注 40) 193-194頁。
- 80) 岩城謙二『番頭・手代・表見支配人 (下)』NBL 449号 29頁 (1990)。
- 81) 浜辺・前掲注 3) 227頁, 近藤・前掲注 9) 5頁。
- 82) 近藤・前掲注 52) 14頁。
- 83) 岩城・前掲注 44) 22頁ならびに注 11 および注 12。