

判例研究

取締役の競業取引の制限にかかわる3つの裁判例

武久征治 斉藤 武 岩崎恵一

外為法研究会(編)

はじめに

1. 検討対象3裁判例の位置づけと論点

会社と取締役の関係は委任（会社法330条・民法643・644条）であり、従って取締役は善管注意義務をもって会社経営に当たらねばならない。会社法はこの義務を忠実義務としても要求している（会社355条）。さらにこの一般的義務規定を敷衍し、代表的な例として競業取引および利益相反取引の制限規定を置いている（会社356条）。

取締役は会社から委任を受け、会社のために忠実に経営を行わなければならない。ところが、取締役がかかる義務に違反して行動し会社に多額の損害を発生させる事件が従来の会社訴訟からみても極めて多数に上る。そして、これらの事件内容を鳥瞰するとき、そこには大別して2つのタイプがあると思われる。その1つは、取締役が会社利益至上主義の意識からとはいえ結果的には無謀な経営に走り、その失敗が会社に多額の損失を発生させるタイプであり、その2つは、取締役が自己の利益を図るためにその地位を利用して行動し会社に損害を発生させるタイプである。後者のタイプでは、取締役の競業取引の制限違反が問われることが多いが、そこでは次のことが論点となる。その1は、競業取引の制限違反は将来における競業行為の準備行為の場合にも該当するのか、その2は、競業行為を取締役にも匹敵する幹部従業員がなした場合にはどうか、その3は、競業会社の事実上の主宰者でもある取締役が自社の利益を犠牲にして競業会社に支援する場合はどうか、そして第4に、上記のケースで競業取引の制限違反が成立しない場合の他規定の適用はどのように構成しうるか等である。

本判例研究では、上記の論点を含む競業取引制限にかかわる3つの裁判例を取り上げる。

まず「退職後に設立を予定した会社への従業員の引抜行為—幹部従業員によ

る場合と取締役による場合の法律構成—」は、コンピューター技術者の派遣を行うX社の幹部従業員であり同時にX社に吸収されたA社の取締役であったYが、その在任中に競業会社の設立を計画し、X社およびA社の経営を激しく批判しつつ技術者の引抜行為をおこない、退職と同時にX社と競業する会社を設立して代表取締役となり、引き抜いた従業員を雇用した事件である。この事件では、競業行為の準備行為がいかなる地位にある者によって、またどのような方法で行われた場合に競業取引の制限違反に該当するかが論点となる。

次に「取締役退任後における競業会社の設立加担行為等と会社に対する損害賠償責任」は、Y社の取締役Xが在任中に競業会社の設立に加担し、退職後にY社と訴外会社との取引を停止させこの訴外会社を自己が加担した競業会社との取引に向けさせた。このような状況下でXはY社に対し退職慰労金の請求をした（本訴）が、Y社もXに対して競業取引の制限違反による債務不履行または不法行為を理由とした損害賠償を請求した（反訴）事件である。この事件からは、取締役在任中の競業会社設立への加担行為が取締役の競業取引の制限違反となるのか、また当該違反が認められない場合の法律構成が論点となる。

最後に「事実上の主宰者による競業取引」は、X社の代表取締役であり、同時に競業会社Aの主宰者でもあるYが、X社の物的・人的資源をA社に与え続けたので、X社がYを競業取引の制限違反として損害賠償請求をした事件である。ここでは、取締役の競業取引の制限違反は、YがA社の事実上の主宰者である場合においても成立するか否か、が論点となる。以上の3つの裁判例を素材として、競業取引の制限の適用基準、その法律構成を検討する。

2. 執筆者

退職後に設立を予定した会社への従業員の引抜行為—幹部従業員による場合と取締役による場合の法律構成—： 武久征治（龍谷大学教授）

取締役退任後における競業会社の設立加担行為等と会社に対する損害賠償責任： 齊藤 武（龍谷大学教授）

事実上の主宰者による競業取引： 岩崎恵一（龍谷大学客員教授）
（代表幹事 武久征治）

退職後に設立を予定した会社への従業員の引抜行為

—幹部従業員による場合と取締役による場合の法律構成—

東京地判平8・12・27昭63（ワ）8573号（甲事件）損害賠償請求事件、平元（ワ）1665号（乙事件本訴）請負代金請求事件・9740号（乙事件反訴）・甲＝乙（本訴）損害賠償請求事件、一部認容・一部棄却、乙反訴事件・棄却（確定）

（判時1619号85頁）

武 久 征 治

一 事 実

1. 判示事項

- (1) コンピューター技術者の派遣業務を目的とする会社の幹部従業員による退職後設立予定会社への従業員の引抜行為が、単なる転職の勧誘の域を超えて社会的相当性を逸脱した場合には、雇用契約上の誠実義務に違反する。
- (2) 退職後設立予定会社への、取締役による社会的相当性を逸脱した自社従業員の引抜行為が忠実義務に違反するのは「明らか」である。

2. 事実の経緯

X株式会社はコンピューター・ソフトウェアの開発業務を主たる業務とし、雇用する技術者を顧客の元に派遣し、顧客の指揮命令下でソフトウェア開発に従事させる体制を整備している会社であり、その代表取締役は高山である。高山は、同種の事業を行っていたNEI社とNSC社の2社の代表取締役も兼ねていた。昭和63年3月18日にはNEI社はNSC社に吸収合併され、さらに平成2年10月14日にはNSC社はX社に吸収合併された。

Yは、昭和60年1月26日から同63年3月18日までNEI社の取締役として登記され、毎月5万円の報酬を得ていた。これに加えてYは、昭和62年1月から、X社の事業の中心的な立場にある幹部従業員（営業部次長）をも兼ねていた。Yは、X社の社長・高山と意見が対立したことを契機として、競業他社からの資金援

助を得るなどをして、X社と同じ部類の事業を目的とする新会社設立を計画し、X社の幹部従業員やNEI社の取締役の立場・地位を利用し、自らまたは第三者を介して、X社およびNEI社の従業員と数度にわたって面談・会合し、X社の経営体制を激しく批判した上で、計画中の新会社への引抜行為を行った。引抜行為は、主なものでも昭和62年11月30日から同年末までに4回、同63年1月に2回の合計6回（内2回はNEI社従業員が対象）にわたって、会合の席を設けたり会社主催の会合の席で行なわれた。その中でも昭和62年12月29日のX社の京都営業所納会では、「X社の今のやり方は間違っている。毎年多くの者が辞めていく会社では待遇はよくならない」など、X社の経営体質・姿勢を激しく批判して行われ、また昭和63年1月30日の品川プリンスホテルでのYの送別会では、X社の従業員が多数集まっている中で、第三者を介して新会社の概要や経営方針を説明し勧誘した。昭和63年2月20日に設立された新会社（CIC社）では、Yが代表取締役になり、X社グループ会社から30名を超す転職者が集まった。

上記の経緯の中で、3つの訴訟が提起された。

〔甲事件〕では、二つの損害賠償請求がなされた。その1は、X社がその幹部従業員であるYを相手とし、Yがその在職中にX社およびNEI社（吸収合併によってX社が権利承継）の従業員を不当に引き抜き、彼らを、Yが退社後に設立したCIC社およびFSI社に雇用させたことにつき、債務不履行および不法行為を理由とした損害賠償請求である。その2は、NEI社の取締役としてのYを相手とし、その在任中における同社従業員の引抜行為は取締役の忠実義務違反に違反することを理由とした損害賠償請求（2億8千万円余）である。

〔乙事件本訴〕は、CIC社がX社を相手として、ソフトウェア開発業務請負代金（6百万円弱）を請求した訴訟である。

〔乙事件反訴〕は、X社がCIC社を相手として、CIC社がYの引抜行為にかける従業員を雇用したことはYの不当な引抜行為に加担したとして、不法行為を理由とした損害賠償（2億円弱）を請求した訴訟である。

二 判 旨

1. [甲事件] について

(1) X社の幹部従業員であったYに対する雇用契約上の債務不履行と不法行為について。

- ① 本判決は、まず一般論として、会社の従業員は使用者たる会社に対して雇用契約に付随する信義則上の義務すなわち就業規則を遵守するなど労働契約上の債務を忠実に履行し使用者の正当な利益を不当に侵害してはならない義務（誠実義務）を負うとし、この義務に違反した場合には、雇用契約上の債務不履行責任又は不法行為責任に基づく賠償義務が発生する、とする。続いて、この誠実義務違反を本件のような幹部従業員について敷衍し、従業員の職業選択の自由は最大限尊重されるべきであるから、たとえ幹部従業員による場合であっても当該引拔行為が「単なる転職の勧誘にとどまるなどその手段・方法・態様などが社会的に相当である場合」には違法性はないとする。続けて、「社会的相当性」につき次のように判断する。

「その勧誘の態様が会社の存立を危うくするような一斉かつ大量の従業員を対象とするものであり、あるいは幹部従業員がその地位・影響力等を利用し、会社の業務行為に藉口してまたはこれに直接に関連して勧誘し、あるいは、会社の将来性といった不確実な事項についてこれを否定する断定的な判断を示したり、会社の経営方針といった抽象的事項についてこれに否定的な評価をしたり、批判したりする等の言葉を弄するなどその引拔行為が単なる転職の勧誘の域を超え、社会的相当性を逸脱した不正な方法で行われた場合には、引拔行為を行った幹部従業員は雇用契約上の誠実義務に違反したものとして、債務不履行又は不法行為責任を賠償する義務があるというべきである。」

- ② 続いて、上記一般論を本件について判断し、Yが営業部次長という準役員の立場にあるにもかかわらずその地位・立場・影響力を利用し、X社の経営体質を厳しく批判した上で引拔行為を行ったこと、人材が唯一の資産である会社にあつての従業員の引拔きは会社の存立さえ危険にし、かつYはそのことを知りつつ行ったとし、「Yの本件引拔行為は、もはや適法な

転職の勧誘の域にとどまるものとはいえず、社会的相当性を逸脱した違法な引抜行為と評価せざるを得ない。したがってYは、雇用契約上の誠実義務に違反するものとして、本件引抜行為によってXが被った損害を賠償すべき義務がある。」

(2) NEI社取締役としてのYの忠実義務違反について

NEI社（後にX社に吸収合併）の取締役であり、その在任中にNEI社の従業員に対して引抜行為をおこなったYにつき、本判決は、次のように判示した。

「(上記1で認定判示したことからすれば、) Yの引抜行為がNEI社の取締役としての忠実義務に違反することは明らかであり、したがって、Yは、NEI社の権利義務を承継したX社に対し、本件引抜行為によりX社が被った損害を賠償すべき義務がある。」

2. [乙事件本訴] について

「請求原因事実について当事者間に争いがないから、これを認容」する。

3. [乙事件反訴] について

本判決は、X社が、Yの引抜行為によって退職したX社の従業員を雇用したCIC社を相手として不法行為による損害賠償を請求したことにつき、次のように判示した。

「YにはX社に対し前記判示のような従業員としての誠実義務ないしは取締役としての忠実義務はあるものの、CIC社にはそのような義務はなく、また、Yの引抜行為自体は前記判示のように基本的にCIC社の設立前に行われているのであるから、CIC社には不法行為責任が成立する余地はない。」

三 研 究

1. 本判決の構成と論点

(1) 本判決の中心としての「甲事件」

本判決は3つの損害賠償請求について判決しているが、その中でも本判決が主要なものとして判断しているのは、甲事件である。そこで本研究においても、甲事件を検討対象とする。

(2) 甲事件における2つの請求の構成と論点

上記「判旨」にみるように、本判決は〔甲事件〕において、二つの損害賠償請求を判断している。その構成は、先ず、二つの請求に関わる事実認定を一括して行い、次に、この認定事実を踏まえて、幹部従業員としてのYの債務不履行・不法行為の基準に関する法解釈とそれへの認定事実の当てはめを行って、結論を得ている。これに続けて、取締役としてのYの引拔行為を競業取引制限違反としてではなく、忠実義務違反として判断している。そしてその構成においては、「右1（債務不履行の部分）で認定判示したことからすれば」として、「忠実義務に違反することは明らかである」との結論を得ている。

この構成からすれば、本判決は、Yの忠実義務違反についても、債務不履行で示した法解釈およびそれに当てはめられた認定事実をそのまま援用していることになる。いいかえれば、Yの忠実義務違反については、YがNEI社従業員を相手としてなした引拔行為（主要には2回）を「社会的相当性」を逸脱した引拔行為とし、これを基準として忠実義務違反を認定していることになる。

上記のように本判決を読み得るとすると、論点としては、雇用契約不履行・不法行為と忠実義務違反の判断基準をいかなる事実をもって認定すべきの解釈論、および両者の基準に差異はあるのか、さらにYがX社の幹部従業員として、他方、NEI社の取締役としてなした引拔行為は基準を満たしているか、という点である。

2. X社・幹部従業員としてのYの債務不履行・不法行為について

(1) 本判決の構成

本判決がとった論理は次のようである。

- ① 従業員は雇用契約上の義務として、「労働契約上の債務を忠実に履行し使用者の正当な利益を不当に侵害してはならない義務（誠実義務）」を負う。
- ② これを引拔行為に当てはめると、「従業員の職業選択の自由は最大限尊重されるべきであるから、当該引拔行為が単なる転職の勧誘にとどまるなどその手段・方法・態様などが社会的に相当である場合には違法性は無いが、「単なる転職の勧誘の域を超え、社会的相当性を逸脱した不公正な方法」によってなされた場合には債務不履行または不法行為になる。
- ③ 上記の基準にYが営業部次長という準役員の立場にあってなした引拔行

為を当てはめると、それは「社会的相当性を逸脱した違法な引抜行為」といえる。

④ したがって、Yの引抜行為は、債務不履行・不法行為となる。

では、「社会的相当性を逸脱した違法な引抜行為」という基準の解釈論上の基礎はどのようなものであるのか、また、Yの引抜行為はその基準に該当するであろうか？

(2) 民法415条の解釈における債務不履行と誠実義務

YがX社の従業員である場面では、(X社が主張するように) Yが「事実上のナンバー2」にある幹部従業員であったとしても、X-Y間の法律関係は雇用契約であり、したがってその引抜行為は債務不履行の課題となる。

債務不履行規定としての民法415条は、債務者が「債務の本旨に従った履行をしないとき」および「債務者の責めに帰すべき事由によって履行をなすことができないとき」には、債務不履行として損害賠償義務を認めている。同条の解釈は、古くは、前者を履行遅滞を対象とした無過失責任（不可抗力は除く）とし、後者を履行不能が「債務者の責めに帰すべき事由」によって生じた場合（過失責任）としていたが、現在ではいずれも過失責任と解した上で、これに加えて、信義則違反による場合も含むとし、したがって故意・過失より広い概念として解している¹⁾。これを雇用契約（労働契約）についてみると、この契約は使用者と被用者の合意ではあるが、しかしこの合意内容は、労働関係における使用者と被用者の支配・従属的關係を考慮して、憲法の人権規定、労働基準法、労働協約などによって修正され、具体的には、就業規則における雇用条件に盛り込まれたものとなる。そしてこのような雇用契約が締結されたときには、使用者・被用者は共に権利の行使と義務の履行に際して故意・過失がないことはもちろん、誠実義務にそって相手方の信頼を裏切らないように契約内容を履行しなければならない。

(3) 債務不履行における誠実義務違反と「社会的相当性」基準

上記の債務不履行における誠実義務という一般的・抽象的表現は、判例において具体化されてきている。以下は、従業員が退職後の同種会社設立を企図しその在職中になす引抜行為に関する判例で示された具体例である。

まず、名古屋地裁昭和63年3月4日判決²⁾は、幹部従業員が競業会社の設立を

企図し、在職中にその地位を利用して大量の従業員引抜行為を行ったことにつき当該幹部従業員が就業規則違反として解雇された事件で、地位利用による大量引抜行為であること、これが実現すれば会社に重大な損害が発生することをもって、これを忠実義務違反（ここでの「忠実義務違反」は債務不履行上の「誠実義務違反」と解される）とし、解雇は正当とした。この判決は、債務不履行の基準として、地位利用、大量引抜行為といった内容を示した点で重要である。また、大阪地裁昭和63年9月9日判決³⁾は、学習塾の営業譲渡ののちに譲渡側の従業員らが至近距離において学習塾を開設した事件で、譲渡側従業員の一人が譲渡直前まで代表取締役であったこと、この者が在職中に生徒や父兄を新学習塾へ勧誘したこと、会社への損害発生を知り得たことなどをもって、これらの行為は「正当な営業行為の範囲を逸脱する」違法なものであるとして、共同不法行為を認めた。この判決では、上記判決と同様な内容の行為について、「正当な営業行為の範囲を逸脱する行為」との基準を示したところに特徴がある。これに続いて、大阪地裁平成元年12月5日判決⁴⁾は、学習塾講師がその在職中に同種の学習塾の開設を企図してなした講師の大量引抜行為等に関する事件で、不法行為の成立は認めなかったものの、論旨において、債務不履行の基準について、「適正な自由競争の範囲を逸脱し、社会通念上正当な競争手段を逸脱した行為」とした。

以上の判例を経て、引抜行為につき、「社会的相当性」の基準を用いる判例が現れる。東京地裁平成3年2月25日判決⁵⁾は、英語教材販売会社Xの取締役兼営業部長であったY1が、退職の際に、同会社と競争関係にあった会社Y2と共謀して、Y1配下の幹部従業員やセールスマンをY2社に引き抜いたので、X社がY1（引抜行為当時は取締役を辞任）とY2社を共同不法行為を理由として提訴した事件である。判決は次のように述べた。「およそ会社の従業員は、使用者に対して雇用契約に付随する信義則上の義務として就業規則を遵守するなど労働契約上の債務を忠実に履行し、使用者の正当な利益を侵害してはならない義務を負」う。これを企業間における従業員の引抜行為についてみれば、個人の転職自由の保障と企業の利益保護の調整が問題となる。そうすると、引抜行為のうち単なる転職の勧誘であれば違法ではないが、退職予告もせず、「会社に内密に移籍の計画を立て一斉、かつ大量に従業員を引き抜く等その引抜きが

単なる転職の勧誘の域を超え、社会的相当性を逸脱し極めて背信的方法で行われた場合には、それを実行した会社の幹部従業員は雇用契約上の誠実義務に違反したものとして、債務不履行あるいは不法行為責任を負う」とした。また、東京地裁平成5年8月25日判決⁶⁾は、学習塾Xの講師8名(Yら)が一斉に退職して新しい学習塾を設立し、元の学習塾の講師や生徒を引き抜き、類似した授業方法や教材を用いたので、Xが共同不法行為を理由としてYらに損害賠償請求をした事件である。判決はXの請求を棄却したが、その論旨の中で、取締役や従業員が退任後あるいは雇用契約終了後に在任中に知り得た知識や人間関係を利用して自ら競業営業活動をすることは自由であるが、その方法又は態様において単なる転職または転校の勧誘の域を超える場合には社会的相当性を逸脱した引抜行為となり、自由競争の範囲を明らかに逸脱した違法なものとなる、との基準を示した。

以上のように、判例の流れは、引抜行為が債務不履行ないしは不法行為となるか否かの基準を、会社利益と職業選択の自由との調整を踏まえて、引抜行為の手段、方法、態様が単なる勧誘の域内にあるかもしくは逸脱しているかによるとし、これを「社会的相当性」として示すに至っていた。

(4) 本判決の位置づけと評価

本判決は、上記判例の経緯のなかで形成された「社会的相当性」の基準を踏襲したものといえる。とくに上記・東京地裁平成3年判決および東京地裁平成5年判決と比較するとき、その法律構成においてほぼ同様である。そしてまた、それ以前の判決とも、その内容・趣旨において、同一の判断基準をとっているといえる。

私見は、雇用契約上の債務不履行判断にあたっては、雇用契約を会社利益と職業選択の自由の調整のもとで形成された契約内容の合意として性格づけた上で、その履行については、故意・過失はもちろんさらにこれを拡張して誠実義務違反をも重要な要素と位置づけるべきであると考える。このような内容を含む基準の表現としては、上記の判例にみられた「正当な営業行為の範囲」あるいは「社会通念上正当な競争手段」、そして「社会的相当性」のいずれも正当であると考え。そうすると、本判決もまたこれらを踏まえた基準から判断をなしており、正当であると評したい。

3. NEI社取締役としてのYの引抜行為と忠実義務違反について

(1) 本判決の構成と論点

本判決は、Yの引抜行為を忠実義務違反として構成し、「右1（Yの雇用契約上の債務不履行に関する部分）で認定判示したことからすれば、Yの引抜行為がNEIの取締役としての忠実義務に違反することは明らかである」と判示する。そこで、その法律構成を筆者なりに敷衍すれば次のようになる。

- ① まず、判断対象事実、Yが、NEI社取締役在任中の昭和62年12月と同63年1月の2回にわたり、同社従業員に対してなした引抜行為であること。
- ② 当該引抜行為が、同社には将来の見込みがないなどと不確実なことを断定的に強調するなど⁷⁾、「単なる勧誘の域を超え社会的相当性を逸脱した」ものであること。

- ③ そうすると、かかる引抜行為は「明らかに」忠実義務違反となること。

以上のように、本判決は、忠実義務違反につき、上記の雇用契約上の債務不履行で認定した基準にそって判断している。しかし、その認定について、「明らかに」として示した意味について、次のような不明確さを残している。すなわち、本判決は、雇用契約上の従業員の義務と忠実義務における取締役の義務をいかなる関係として捉えているのか、そしてさらに、その判断は、忠実義務の性質につき、委任契約上における善管注意義務とどのような関係としてとらえているのか、という点である。以下、本判決がその根拠を示していない「明らかに」の文言の趣旨について検討してみる。

(2) 取締役の忠実義務、善管注意義務と雇用契約上の誠実義務

自己の設立予定会社のためになす引抜行為が忠実義務違反となるにはいかなる基準が必要かを判断するに当たっては、まずは取締役の忠実義務（会社法355条）と善管注意義務（会社法330条）との違反基準を確定し、その上で、これらと雇用契約不履行（民法415条）上の誠実義務との関連を見ておく必要がある。

忠実義務と善管注意義務については、善管注意義務を物的会社である株式会社に敷衍して具体的に規定したものが忠実義務であると解する「同質説」⁸⁾と、忠実義務は、英法で、取締役の権限拡大を背景として認められてきた信認関係

における受託者の義務であるとし、善管注意義務に比し加重された義務であると解する「異質説」がある⁹⁾。同質説の立場からは、善管注意義務違反と忠実義務違反の基準に差異を生ずることはないが、異質説の立場からは、主観的要件の点で前者の過失責任に対して後者の無過失責任の、賠償範囲の点で前者が会社損害となるのに対して後者では左に加えて取締役が得た利益も含むという差異が生ずることになる。

次に、雇用契約上の従業員の誠実義務と委任契約による取締役の善管注意義務の関係はどうか。双方共に契約関係上の義務ではあるが、取締役にあっては会社財産の判断・執行において強大な管理・支配権を持つものに対して従業員にあっては（たとえ幹部従業員であっても）就業規則に従って業務を執行する地位を有するに過ぎない点で、違反基準の「内容・程度」において差異が生ずることになる。そうすると、善管注意義務と忠実義務の同質説の立場からは、雇用契約不履行と忠実義務違反の基準は、前者と善管注意義務における同一の差異が生ずる関係として捉えられる。これに対して異質説によれば、忠実義務違反の基準は、前者と善管注意義務違反との差異を超えた・一層厳しいものとなる。

従来の判例・通説は善管注意義務と忠実義務を同質として理解する立場にあり、本判決もその立場を踏襲しているとすれば、本判決が、「社会的相当性」という債務不履行の論理から導いた基準をもって忠実義務に違反するのは「明らか」としたのは、違反基準において、雇用契約上の債務不履行が認められる事実があれば、違反基準の「程度」において従業員より重い義務を負う取締役の忠実義務違反は善管注意義務違反と同一程度において当然であるとの意味に解することが出来よう。ただ、本判決が同質説、異質説について触れなかったのは、判例・通説の立場を是としていること、および引拔行為が社会的相当性を逸脱し、あるいは誠実義務に反する場合にはいずれの説を採っても違反基準に該当するところに理由があると思われる¹⁰⁾。

(3) 引拔行為を、「それだけで」忠実義務違反とした判例

本判決は、債務不履行の基準とした「社会的相当性の逸脱」をもって、忠実義務違反の基準をも認定していると読むことが出来る。もっとも、この表現自体は抽象的であり、したがって、行為主体が取締役と従業員とではその具体的

な内容は異なりうる基準といえる。この点から過去の判例を見ると、雇用契約上の義務に比し忠実義務を重い義務としてとらえたものがある。東京地裁昭和63年3月30日判決¹¹⁾は、プログラマー、システムエンジニアなどの人材派遣会社の取締役が、コンピューター事業部従業員に対して、退社後に設立する自己の同種会社への参加を勧誘し、従業員が一斉に退社した事件にかかわるものである。判決は、人材派遣会社においては、「人材こそが会社の唯一の資産」とも言うべきものであり、かかる会社の取締役が自己の設立しようとする同種の会社に参加させるために従業員を勧誘することは、「それだけで」忠実義務違反になるとした。この判決にいう「それだけで」との文言は、「人材こそが会社の唯一の資産」といえる会社における一斉の引抜行為は、それ自体会社の存立そのものを危うくする重大な行為であるから、かかる引抜行為は他の諸要素を判断するまでもなく、忠実義務違反となることを意味するものである。ちなみにこの判決の控訴審¹²⁾は、かかる引抜行為を「会社に対する重大な忠実義務違反」とした。

上記判決は、本判決が「社会的相当性を逸脱した」と認めるに際して考慮した引抜行為の悪質性、背信性等を論ずることなく忠実義務違反を認めたものであるが、このことは、忠実義務の基準が従業員の債務不履行に比して重いことを示したものだといえる。

(4) 学説の状況

学説は、上記昭和63年判決¹³⁾をめぐる諸論評に伺うことができる。論評は判決を支持するものがほとんどである。たとえば吉原和志氏は¹⁴⁾、取締役が在任中になす競業の準備を忠実義務違反としてとらえることは、忠実義務と善管注意義務の同質性論と異質性論のいずれからしても可能であると解した上で¹⁵⁾、忠実義務規定は取締役の個人的な経済活動の自由と会社利益の保護の調整規定であり、取締役が開業準備行為をしてもそれが「会社の機会」を奪わない限り制限されることはないが、設立予定の競業会社への従業員の引抜行為は従業員獲得を巡る取締役と会社との競争であり、「会社の機会」を奪うことになるから、広い意味での競業避止義務違反に当たる可能性を示しつつも、忠実義務違反構成を是とする¹⁶⁾。また松山三和子氏は、本事案の論評¹⁷⁾において、取締役在任中の引抜行為を商法264条（会社356条）の競業避止義務にいう「営業の部

類に属する取引」として判断することには無理があり、忠実義務の問題として判断すべきであるとし、この視点から、忠実義務違反は、引拔行為が地位利用によってなされ、会社の利益を犠牲にして自己の利益を図るためになされるような場合に限って認められるべきであるとする¹⁸⁾。

以上のように学説も、取締役による設立予定会社への従業員引拔行為を競業取引制限違反としてではなく忠実義務違反として捉え、その基準を地位利用による会社の機会の奪取あるいは地位利用による会社利益の侵害に認めている。これは、本判決が従業員の債務不履行で示した「社会的相当性を逸脱した」手段、方法、態様といった要素を客観化した基準となっており、そのことは、従業員の義務より取締役の忠実義務の方が重いことを示す結果となっている。

(4) 本判決の評価

以上のような判断基準が示される中で、本判決は、取締役がその地位を利用して会社の将来性を否定したり、経営姿勢を誹謗するなどして、人材が唯一の資産である会社における大量の従業員引拔行為をおこなったことをして、忠実義務違反は「明らか」としている。このような本判決が、忠実義務違反にも、手段・方法の悪質性や背信性の証明を必要としているのか、あるいは上記の東京地裁昭和63年3月30日判決と同じく、「人材が唯一の資産」といえるような会社では大量の引拔行為それだけでも忠実義務違反となりうるとしているのかは不明確であるが、「明らかに」との表現の私なりの上記のような解釈からすれば、上記判決と同一の立場を踏襲していると考える。私見は、かかる本判決の構成に賛成したい。

4. まとめ

本判決は、退職後に設立を予定した会社への、在職（在任）中の従業員の引拔行為を、従業員の場合と取締役の場合について判断している。その法律構成は、まず、従業員の雇用契約上の債務不履行・不法行為を判断し、次に、その判断結果を取締役の忠実義務違反に当てはめ、その違反が成立するのは「明らか」とであるとするものであった。しかし、本件のように同一事実をもって雇用契約上の債務不履行と忠実義務違反を判断する場合には、双方の義務の関係、

さらに忠実義務と善管注意義務との関係が示され、それぞれの義務違反の基準が示される必要がある。本判例が雇用契約不履行をもって忠実義務違反は「明らか」と表現したことは、「程度における差異」があることを示しているとも考え得るが、忠実義務と善管注意義務の異質性の主張も有力であることを考えれば、判例もこの2つに雇用契約上の義務を加えた3つの義務の性質および程度につき今いちど見解を示す時に来ていると思われる。

注

- 1) 我妻 栄・民法講義Ⅳ「債権総論」(昭和40年)98頁以下とくに105頁参照。
- 2) 判時1282号156頁。本事案は、学研代理店の中部地区総局の局長代理、名古屋・京都・三重、豊橋の各支社の幹部職員数名が競業新会社の設立を企図し、中部総局傘下の営業関係職員をほぼ全員集め、その地位を利用して大量の移籍勧誘を行ったので右会社が就業規則(服務規程、職場秩序混乱規定)を理由として懲戒解雇した事件である。
- 3) 判時1314号103。本事案は、譲渡直前まで代表取締役であり、営業譲渡にも立ち会ったが、営業譲渡時には経理を担当していた者が他の従業員とともに譲受人の学習塾の至近距離において学習塾を設立し、譲渡塾の生徒や父兄を自己の学習塾に勧誘するなどを行った事件である。
- 4) 判時1363号104頁。本事案は、A学習塾を経営するXが、この学習塾の講師をするYに対して、Yが退職後にAの近くに学習塾を開設し、A学習塾に出入りして講師のほとんどを引き抜き、A所有の生徒名簿を利用してA塾の生徒を勧誘して奪うなどしてA塾の経営を困難にしたとして不法行為を理由とする損害賠償を求めた事案である。判決は、Yの塾開設がA塾の経営困難を招いた事実を認めながらも、講師らが移籍したのはYの引抜行為というより講師らがYの塾に賛同したためであり、生徒募集にもA塾の活動を妨害する意図はなかったとしてYの行為の違法性を認めなかった。
- 5) 判時1399号69頁。
- 6) 判時1497号86頁。
- 7) ここでYは、NEI社が他会社に吸収されることや、NEI社の派遣先会社はNEI社との取引を打ち切りY設立の新会社(CIC社)と取引をすることになるので、従業員が仕事を続けたければ新会社に移籍するしかない等と言って引抜行為をなしている。
- 8) これが通説・判例(最大判昭和45.6.24民集24巻6号625頁)である。
- 9) 詳細は、星川「注釈会社法4・§254ノ2」264頁以下参照。
- 10) もっとも、損害賠償の算定については差異を生ずるが、本判決では、原告に生じた損害のみに言及しており(原告は従業員の退職から向こう3年間の逸失利益を求めたが、本判決は相当因果関係にあるのは2ヶ月間としている。かかる判断は同質的に

立つものとみた方が妥当であろう。

- 11) 判時1272号23頁。
- 12) 東京高判平成元年10・26（金判835号23頁）。
- 13) 前掲（注12）を参照。
- 14) ジュリスト920号34頁以下。
- 15) 取締役による会社利益の侵害行為は善管注意義務違反もあり得るから、異質説からはもちろん同質性説からしても、かかる行為を忠実義務違反として取りあげることは可能であるとする（前掲注14、36頁参照）。
- 16) 前掲（注15）37頁参照。なお、吉原氏のこの解釈は、アメリカ法律協会の「会社運営の原理－分析と勧告（試案5）」が忠実義務違反としてとらえている5.04条（会社での地位、非公開情報の不正利用）、5・05条（会社の機会の奪取）、5.06条（会社利益の広範な侵害）に基づいている。
- 17) 金判814号46頁以下。
- 18) 前掲（注17）49頁参照。

（以上）

取締役退任後における競業会社の設立加担行為等と 会社に対する損害賠償責任

大阪地判平成14・1・31、平成12年（ワ）第6716号（本訴）、同年（ワ）第11261号（反訴）、退職慰労金請求事件、本訴請求棄却、反訴請求認容（控訴¹）

（金判1161号37頁）

齊 藤 武

一 事 実

1. 判示事項

取締役在任中から競業会社の設立を準備のうえ退任後に競業会社を設立して、会社と取引先との間の直接取引の停止などに加担した取締役の行為は、会社に対する不法行為を構成する。

2. 事実の経緯

(1) Y会社（本訴被告・反訴原告）²⁾ は、液化石油ガスの売買業等を目的とする株式会社であり、平成7年5月から甲株式会社と取引を開始し、甲社に対して継続的にLPガスの供給をしていた。

X（本訴原告・反诉被告）は、昭和47年7月にY会社に入社し、その後Y社取締役就任のため従業員を退職して、平成2年6月から平成12年2月28日の退社まで取締役の地位にあり、その間平成9年5月からは常務取締役であった。Xは、Y社と甲社とのLPガス取引に関する、Y社側の担当者であった。

(2) 甲社は、ガス配管設備及び24時間集中監視装置の負担をY社が負うことを条件にY社との取引をしており、こうした設備を設置した店舗については、5年間Y社のガスを利用することを約束していた。

(3) Xは、平成12年2月16日、同月28日をもって辞任する旨の辞任届をY社に提出した。Xは、平成12年2月28日午前中に役員給与を清算させた上でほとんど引継ぎもない状態で退社した。

- (4) 訴外乙会社は、①液化石油ガス製品及び付帯器具、部品の販売並びに流通幹旋、②液化石油ガス並びに都市ガスの管工事の請負等を目的として、平成8年4月15日に設立された。設立当時の同社の代表取締役は訴外D。
- (5) 訴外丙会社は、液化石油ガスの販売等を目的として、平成8年11月1日に設立され、甲会社の工事に関係していた。訴外Dが取締役。
- (6) 訴外丁会社は、液化石油ガスの販売等を目的として、平成12年3月9日に設立され、Xの妻が代表取締役、訴外Dの妻も同社の取締役。丁有限会社は、平成12年6月7日、社員総会決議により解散。
- (7) 甲社の訴外Bからの来社要請を受けて、Y社の訴外Cが平成12年3月15日に甲社を訪れると、BとXがおり、Bは、今後甲社に対する販売業務は訴外戊会社がすべて窓口となり、その仕入れ担当者はXとなる旨発言した。
- また、Bは、Y社のガス供給設備を買い取る旨を持ちかけた。そしてBは、平成12年5月1日、Cに対し、Y社との取引を打ち切る旨を通知した。
- (8) XはYに対し退職慰労金の支払いを請求した（本訴）³⁾。Yは、Xが競業避止義務に反したことを理由に、Xに対し債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償の内金2千万円とその遅延損害金の支払いを求めた（反訴）。

二 判決要旨、本訴請求（退職慰労金請求）棄却、反訴請求（損害賠償請求）認容

1. Xが、競業避止義務に違反したといえるかについて

Xは、平成11年11月ころから、「独立してガス販売事業で生計を建てよう」と考えるようになったこと、そのため、同月9日には、Yの内部資料を大量にコピーしたこと、その後、Xが担当してきた甲社との取引との過程で親しくなったDと乙会社又は新会社が甲社と取引をすることを前提に関係者との調整を図るようになり、そうした目的を実現するために平成12年2月16日にYに自己都合退職を申し入れ、同月28日にYを退社し、丁会社の設立にも関与するとともに、かねてから予定していたシンガポール旅行の日程を切り上げ、甲社のBからYに対する説明の際、これに同席し、今後は、Xが戊会社の担当としてすべての窓口になる旨を説明させたことが認められる。」

「丁会社は、LPガスの販売のために設立されたこと、Yと甲社との間では、

ガス設備の負担をYが負担するとの条件で取引が始まり、他方、これによって甲社は設備が設置された店舗について5年間Yと取引を継続することを保証することとされており、そうしたガス設備を甲社が買い取ってしまうと、もはやYとの間の取引を継続することはメリットがないとして、将来的にX又はDが関与する会社との取引に切り替えるという展開を可能にするという意味で商権奪取の突破口となりうることを考慮すれば、当時の段階において、直接の取引を停止してガス設備を甲社が買い取ることとしたにすぎないからといって、商権奪取のための準備行為ですらなかったとまでは評価し難い」。

「Xは、Yの在職中に、将来的に甲社の商権を奪取すべく、丁会社を設立し、手始めとして、甲社がYとの間の直接取引を停止し、ガス設備を買い取るという方策に加担した以上は、Xの加担行為は、Yに対する関係で、不法行為を構成するといわざるを得ない。」

2. Yの被った損害額について

Yは甲社の取引の打ち切りにより得べかりし利益を喪失したが、打ち切りがなければ甲社との取引によって得られたであろう利益を具体的に立証することは極めて困難であるから、民訴法248条を適用して損害額を評価せざるを得ない。

三 研 究

1. 競業会社の設立加担行為と競業取引規制

本判決は、取締役の競業取引規制を定める会社法356条1項1号の参考裁判例として引用されることが多い。これは、平成17年商法改正前の事案であり、競業取引規制の条文としては旧商法（平成17年法律第87号による改正前のもの）264条1項であるが、本件Y会社は取締役会設置会社であるところ、取締役会設置会社における競業取引規制を定める会社法356条1項1号・365条が旧商法264条1項に対応することから、以下では、特に断らない限り、会社法356条1項1号・365条の問題として考察する。

(1) 旧商法264条の競業取引規制の趣旨は、取締役がその地位に基づいて得た知識や情報を会社外の利益のために流用するのを予防することにある、とされる⁴⁾。

監査役には取締役会への出席義務があるところ（会社383条）、監査役は会社の営業秘密を知る立場にあるのに、監査役には競業取引規制が定められていないこと、また、代表取締役・業務執行取締役に限らず、すべての取締役が競業取引規制に服することからすると、「単に秘密を知るだけでなく、取締役は本来の職務である会社の業務執行が個人的利益に影響される点をとらえ、特別の規制を加えたのであろう。」⁵⁾、といわれる。

端的に、立法上明文の規定を設けた意味は、会社利益の奪取の典型的な場合を規制することにより、問題解決の簡明を図ろうとしたもの⁶⁾、とも説かれる。

(2) 競業取引規制の対象は、取締役が「自己又は第三者のために」「株式会社の事業⁷⁾の部類に属する取引」であり（会社356条1項1号・365条1項）、規制内容は、「取引をしようとするとき」に「当該取引につき重要な事実を開示し」（会社356条1項本文）取締役会の承認を受け（365条1項）、当該取引後、「当該取引についての重要な事実を取締役会に報告」すること（365条2項）である。

事前開示の趣旨は、競業が会社の利益に及ぼす影響を他の取締役が知り、承認すべきか否かの判断をするための資料提供であり、事後報告の趣旨は、取引の実行に善管注意義務違反がなかったかを審査し、それがあればそれに対する善後措置をとるため、とされる⁸⁾。

取締役会の承認なくして行われた取引の私法上の効力については、行為の効力自体は否定されず有効である（通説）。その理由は、競業取引の規制対象とされていない取引の相手方に、不利益を生じさせるのは不都合だからである⁹⁾。競業取引を取締役会の承認にかからせる意味は、承認した取締役が善管注意義務違反による損害賠償責任を負わされる点にある¹⁰⁾。

「自己又は第三者のため」とは、自己の名において（自己が権利義務の帰属者となって）又は第三者の名において（自己が第三者の代理人または代表者として）の意味（形式説・名義説）か、自己又は第三者の計算において（自己又は第三者が実質的な損益の帰属主体になる）の意味（実質説・計算説）かについて、平成17年改正前から見解が分かれている。立法趣旨から見て経済的効果が誰に帰属するかが重要であり¹¹⁾、会社の計算において行われない行為を適用対象とすることに規制の意味がある¹²⁾ともいえる。

しかしながら、取締役会の事前の承認を要する場合を明確化する観点から¹³⁾、形式説・名義説を支持する。すなわち、①競業取引規制違反の取引の効力については、形式説・名義説と実質説・計算説とによる違いがないこと、②競業取引規制違反の有無を問わず損害賠償責任（会社423条1項）が別途議論されることは、両説による違いがないこと、③「会社の知名度を利用し（会社の名で）取締役・第三者の計算で行う行為」¹⁴⁾は、代表権の濫用問題として処理できること、④取締役解任の正当理由（会社339条2項）・取締役解任の訴え（会社854条1項）・過料に処すべき行為（976条23号）の適用について予測を容易にすることができるからである。

また、①会社利益の奪取の典型的な場合を規制することにより問題解決の簡明を図るという観点、及び②職業選択の自由・開業の自由や公正競争の維持という他の法益との調整という観点から、「株式会社の事業の部類に属する取引」を狭く解するのが妥当である。「取引」とは、通常用語法に従い、物又は役務を対象とする取引をいう。

(3) 本件についてこれを見るに、Xが平成11年11月9日にYの内部資料を大量にコピーした行為も、Xが競業会社である丁会社の設立に加担した行為も、競業取引規制にいう「取引」には該当せず、Xには会社法356条1項1号・365条1項違反は認められない。

2. 競業会社の設立への加担等と会社法423条1項

会社法356条1項1号・365条1項違反問題とは別に、取締役の善管注意義務（会社330条、民644条）・忠実義務（会社355条）違反を理由とする損害賠償責任（会社423条1項）が問われることがあり得る。

(1) 任務懈怠責任に関する要件事実及び主張立証責任については、次のように整理されている。

すなわち、任務懈怠に関する責任の性質は債務不履行責任であり¹⁵⁾、債務不履行に基づく損害賠償請求に関する一般的な要件は、①基礎となる債権の発生原因事実（原告会社において、取締役選任・任用契約の事実を主張立証）、②債務の履行が本旨に従ったものでないこと（原告会社において、不完全履行を基礎づける法令・定款違反行為または善管注意義務違反行為の存在を主張立証。被告取締役において、積極否認の理由として、義務違反が存在しな

いことを基礎づける事実を主張立証)、③損害の発生及びその数額(原告会社において、その事実を主張立証)、④上記②の行為と損害との間の相当因果関係の存在(原告会社において、その事実を主張立証)で、抗弁として、⑤債務者の帰責事由(故意・過失又は信義則上これと同視しうべき事情)の不存在(被告取締役において、この不存在を主張立証)、⑥違法性の不存在(被告取締役において、この不存在を主張立証)である¹⁶⁾。

(2) 本件では、在任中にY社の情報を自己の利益のために持ち出したXの行為は忠実義務違反に当たり、忠実義務違反を問うことも可能であったように思われる¹⁷⁾、と指摘されている。それ以上に、本判決は取締役の忠実義務(競業避止義務)違反を認めた判決である、との評価¹⁸⁾もある。

ともあれ、任務懈怠の問題として法律構成のうえ事案を審理するには、その法律構成に即して主張立証を尽くさせるといふ、訴訟当事者に対する手続保障が必要であるところ、本判決は、そのことに直接には触れず、XのY会社に対する不法行為責任を肯定している。

3. 競業会社の設立への加担等と不法行為

(1) 不法行為に基づく損害賠償請求の請求原因は、①故意・過失、②権利(又は法益)の侵害、③損害の発生、及び④権利侵害と損害発生との因果関係である¹⁹⁾。

(2) 本判決は不法行為の要件たる違法性の根拠を明らかにしていない弱点がある²⁰⁾、と指摘されているところである。

本件事実の経緯からは「甲社は、ガス配管設備及び24時間集中監視装置の負担をY社が負うことを条件にY社との取引をしており、こうした設備を設置した店舗については、5年間Y社のガスを利用することを約束していた」とされる。Y社の設備投資は保護されるべき法益であるとしても、Y会社が甲社と取引を開始したのが平成7年5月からで、BがCに対しY社との取引を打ち切る旨を通知したのが平成12年5月1日である。一般的にいえば、契約を更新しないことはあり得ることである。

Xのどの行為がいかなる理由で、Yの権利(法益)の侵害になるか、不明である。YがXに対し損害賠償を求める反訴請求に係わる本判決には、賛同できない。

注

- 1) 控訴後の結末については、公刊された資料の中に見当たらない。
- 2) 以下、表記の単純化のため、判決文にいう、本訴被告日商岩井ガスエナジー株式会社をY（株式会社）、本訴原告甲野太郎をX、株式会社丹波屋を訴外甲（株式会社）、有限会社京都ガステックを訴外乙（有限会社）、丹波屋の工事関係者であるエムジーエンジニアリング株式会社を訴外丙（株式会社）、有限会社関西エナジーを訴外丁（有限会社）、京阪ガス株式会社を訴外戊（株式会社）、Y会社代表者宮丸興四郎を訴外A、丹波屋の店舗運営部の甲山一郎を訴外B、Y社の京都支店長代理甲川一郎を訴外C、丙会社の乙山三郎を訴外D、と記述する。
 なお、Y社は、日商岩井グループに属する日商岩井石油ガスの完全子会社である。
- 3) 退職慰労金請求（本訴）については、「退職慰労金の支給は株主総会の議決事項とされている以上、株主総会前には在職中の非違行為等が発覚していなかったが、その後株主総会開催までに非違行為が発覚したため、功労が存在しないものとして株主総会において退職慰労金の支給がされない旨の決議がされることもありうることや経験則上こうした非違行為があっても退職慰労金を支給すべきものとする株主はほとんどいないと考えられる」、これを本件についてみると、被告代表者Aにおいて、「その後どのような事態が発覚しても必ず退職金を支給することを意思決定していたとは認め難く、他に、非違行為が発覚してもXに退職慰労金を支給しなければならぬような状況があったことを認めるに足りる的確な証拠」がないとして、請求棄却。
- 4) 中間輝雄・新版注釈会社法（6）208頁。
- 5) 龍田節・会社法大要（有斐閣、2007年）82頁。
- 6) 大隅健一郎＝今井宏＝小林量・新会社法概説（有斐閣、2009年）222頁注163。
- 7) 旧商法264条1項では「会社の営業の部類に属する取引」と規定されていた。平成17年商法改正において「営業」を「事業」に改めた点について、①他の法人法制で用いられている用語に統一を図るという法制的な観点、及び②会社が複数の営業を営んでいる場合にも対応して、会社が行うべきものの総体については、個々の営業とは区別して事業と表記することとした（相澤哲＝郡谷大輔「新会社法の解説（11）定款の変更、事業の譲渡等、解散・清算」商事1747号（2005年）5頁）、と解説されている。
- 8) 前掲（注5）84頁。
- 9) 前田庸・会社法入門11版補訂版（有斐閣、2008年）418頁。この取引は、取締役が、自己のためにするにせよ、又は第三者のためにするにせよ、その相手方との間でされるものである（前田・同頁）。
- 10) 前掲（注9）417頁。
- 11) 前掲（注4）211頁。
- 12) 江頭憲治郎・株式会社法第2版（有斐閣、2008年）399頁注2。
- 13) 前掲（注6）223頁注164。

- 14) 前掲（注12）399頁注2。
- 15) 最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁（河合伸一裁判官の補足意見の趣旨：取締役の責任は会社に対する債務不履行責任であるところ、取締役が任務懈怠行為をしたときは、当然に民法415条所定の「債務の本旨に従った履行をしないとき」との要件を充足すると定めるものであって、その意味で会社法423条1項は民法415条に対する特則を定めているものである。）。
- 16) 佐々木宗啓「会社の取締役に対する責任追及訴訟」東京地方裁判所商事研究会・商事関係訴訟（青林書院、2006年）182頁。
- 17) 神作裕之「本件判批」ジュリスト1301号99頁。
- 18) 鳥山恭一「本件判批」法セ2003年5月号118頁。
- 19) 藤原弘道「名誉棄損」伊藤滋夫編・民事要件事実講座第4巻（青林書院、2007年）230頁。
- 20) 服部榮三「本件判批」判タ1158号173頁。

（以上）

事実上の主宰者による競業取引

大阪高判平2・7・18民七部、昭60（ネ）1821号、損害賠償請求
控訴事件、取消・請求認容（上告）

（判例タイムズ734号218頁、判例時報1378号113頁）

岩 崎 恵 一

一 事 実

1. 判示事項

- (1) X株式会社の代表取締役Yは、ワンマン社長としてXを経営するほか、乙株式会社の過半数の株式を保有していないものの事実上の主宰者として乙の経営を支配してきた。
- (2) YがXから人的物的援助を乙に与え続け、事実上の主宰者として乙のためにXの営業の部類に属する取引をしてきたことは、競業避止義務に違反する。
- (3) Yが乙の事実上の主宰者として乙を経営し、Xとの間で取引を行ってきたことは、利益相反取引に違反する。
- (4) YがXの取締役会を開催しなかったことは、定款に違反する。

2. 事実の経緯

X株式会社は、昭和4年に設立された資本金1,800万円の接着剤の製造販売会社で、監査役Aが48%、代表取締役Yが47%、取締役Bが5%の株式を保有している。Yは、Xの経営を支配するため、昭和45年に株主総会議事録等を偽造して増資登記をしたことから代表取締役を解任されるなど、労働組合を巻き込んだ騒動等が続いたが、昭和54年3月になってYとA・Bとの間で示談が成立し、YがXの代表取締役に復帰した。ところが、Yは、取締役会・株主総会を開催しない、監査役に職務を執行させず帳簿等も一切閲覧させない、Y以外の役員に対して報酬を支払わないなどのほか、自己の意に添わない従業員に対しては降格

等の過酷な処分をし、また労働組合を嫌悪して労働協約も破棄し、非組合員と差別して組合員数を減少させ、管理職組合も解散させるなど、ワンマン経営体制を敷き、XにおいてはYを批判する者は皆無となった。

乙株式会社は、Xから接着剤を仕入れて商社を通じて大手ゴム会社の子会社に販売する会社で、Xの取引先である個人商店が昭和50年10月に設立した。乙の取締役は、当初は当該個人とその親族であったが、YがXの代表取締役に戻った翌日の昭和54年3月2日にXの従業員3名が取締役に就任し、翌年11月には当該個人商店側の実業家が全員退任してXの従業員4名が取締役（うち1名が代表取締役）に就任し、以後も代表取締役以外の取締役にはXの管理職が就任している。Xの製品は、Xから大手ゴム会社の子会社に直接送付されており、乙の業務は、設立当初からXの従業員がXの事務所で処理し、同年12月の商号変更後にはYの個人企業であるD株式会社内の事務所でも事務の一部を処理していた。その後、Yは乙株式を個人商店側から譲受け、昭和56年9月にはXの従業員に対してその持株の一部を割当て譲渡した。

乙は、接着剤製造工場を新設することとし、XからXの接着剤製造機械設備を割当て譲り受けて工場に設置し、昭和57年5月ごろからXからの出向者がXの製造技術を利用して接着剤の製造を開始したが、Xの相当数の管理職がXの業務と並行して乙の業務を処理していた。乙の業績は順調に伸びていったが、Xは機械設備の譲渡により製造能力の20～30%を失い、乙に対する売上高を激減させるとともに、必要な接着剤を乙から購入せざるを得なくなり、乙からの買入額が大幅に増加した。

乙へ出向したXの出向者は、乙の業務に専従している。出向者の給与はXが支払い、乙が出向者分担当金をXに支払っているが、昭和56年10月以降5年間でXの支払給与額は乙の支払分担当金等よりも3,360万円も多い額であった。

乙は、Xが有機接着剤や無機の製鋼用助剤として長年使用してきた商標の使用を取り止め、乙が有機・無機製品に共通する新商標を使用することとし、Xは昭和57年4月から製鋼用助剤につき商標使用料として年間300万円を下らない金額を乙に支払っていた。

乙は、昭和54年4月と57年1月に増資して資本金3,000万円となったが、Yとその家族が30%、当初会社設立者とその家族が10%、Xの従業員等が5%の株式

を所有しているが、残株の所有者は不明である（Xは、YがYと親類縁者名義で70%を、またY側近の乙の役員が20%を保有していると主張している。）。乙では、昭和60年頃まで株主名簿はなく、株主総会・取締役会は開催されず、配当金額・役員報酬等も一部の取締役の言うがままに決まり、取締役の就任の経緯は不明だが、Xの従業員の乙への役員就任・出向等はすべてXの就業規則に基づきYが承認している。

そこで、Xの監査役AがXを代表して、Yが取締役の競業避止義務違反（旧商法264条1項）、利益相反取引違反（同法265条1項）の行為をし、また法令定款違反の行為をしてXに対して損害を蒙らせたとして、Yに対し損害金3,390万円の支払いを請求した。

第一審（神戸地判昭和60・6・19未公表）は、Xの請求を棄却した。乙がXと競合する製品の製造販売をしたこと、Xと乙間に取引があったことを認めたが、Yは乙の株式の六分の一を保有するだけで乙を事実上主宰し経営するものでなく、また乙のためにXと取引をしたものではないとして、Yの競業行為、利益相反取引の存在を認めず、Yの法令定款違反についても、Yの違反行為又は損害の発生が認められないと判示した¹⁾。

二 判決要旨（原判決取消）

控訴審（大阪高判平2・7・18）は、原判決を取消して、以下を理由にXが6,060万円の損害を蒙ったと認定し、請求額の3,390万円及び内金500万円の支払いを判決した。

- (1) 取締役が自己又は第三者の利益のために会社の利益を侵害することは許されず、取締役によるかかる行為を規制するために、取締役の競業避止義務（旧商法264条）及び取締役と会社との間の利益相反取引（同法265条）について定めている。右規定の趣旨に照らすと、264条1項及び265条1項の「自己又ハ第三者ノ為ニ」するとは、自己又は第三者のいずれの名をもつてするとを問わず、行為の経済上の利益が自己又は第三者に帰属することをいい、取締役が第三者を実質上支配する場合も含めて規制が及ぶ。
- (2) Yは、Xの代表取締役に就任以来現在までワンマン社長としてXを経営し

てきた。Yが乙の発行済株式総数の過半数を保有していないとしても、乙においてはYに対抗しうる株式を保有する株主は他に存在せず、株主の大部分は少数の株式を保有するXの従業員ばかりであり、株主総会も開かれておらず、Yに逆らう者もない状況の下においては、Yが乙の事実上の主宰者として、その経営を支配してきたものと認める。そうすると、Yは、少なくとも昭和56年以降、乙のために、Yの営業の部類に属する取引をしてきたものであるというべきであり、右行為はXに対する競業避止義務に違反する。

- (3) Yは、少なくとも昭和56年以降、乙の事実上の主宰者としてこれを経営し、Xとの間で取引を行ってきたものであると認められるから、Yは利益相反取引規制に違反する。
- (4) Xの定款に「取締役会は社長がこれを招集する」と定めているが、Yが昭和54年11月以降現在まで取締役会を一度も招集していないことは右定款の定め反する。Yは、昭和54年1月4日に代表取締役を解任された後、Xの資金運用上必要な受取手形、代表取締役の印章等資金の調達に必要なものの引継ぎをせず、そのためにXの内部を混乱させ、Xを倒産寸前の状態におとし入れた右行為は、取締役の忠実義務に違反する。また、Yは、乙に対しXの機械設備の譲渡、従業員の出向等人的物的援助を与えて乙の生産設備の充実を図り、Xに不利益を及ぼした右行為は、取締役の忠実義務に違反する。

三 研 究

1. 本件事案の概要

本件の事実を要約すると、接着剤の製造販売をするX株式会社において、株主間で経営権の争奪をめぐり主導権争いが生じたが、Xの役員でもある株主間の示談により終結した。しかし、代表取締役に復帰したYが、その後実権を握ってワンマン体制を敷き、Xの経営を牛耳っている。一方、Yは、Xの接着剤を特定のユーザーに販売する乙株式会社についても、過半数株式の保有や自らの役員就任はないものの実権を握り、乙を特定の顧客に対する接着剤の販売会

社から製造販売会社に変更して、Xから乙に対して人的、物的支援を与えて、Xの事業を徐々に乙に移行させていたことが窺われる。裁判では、XがYの競業避止義務、利益相反取引、法令定款の違反が争われたが、本稿では、取締役の競業避止義務（会社法356条1項1号、以下では条数のみ記載する。）に限定して検討する。

2. 競業避止の規制

取締役は、取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするときは、当該取引につき重要な事実を開示し、取締役会非設置会社では株主総会の普通決議（356条1項1号＝旧有限会社法29条1項）、取締役会設置会社では取締役会決議（365条1項＝旧商法264条1項、承認を得る取締役は369条2項の特別利害関係人にあたり議決権を行使できない。）により、その承認を受けなければならない（執行役についても419条2項で準用されている。）。この場合、取引の相手方、目的物、数量、価額、取引期間などの重要な事実を開示して、事前の承認を得なければならない²⁾。取引が特定でき会社に対する影響を判断できるような継続的取引については、一括で承認することもできる。取締役会設置会社では、取引をした取締役は、当該取引後遅滞なく、当該取引についての重要な事実を取締役会に報告しなければならず（365条2項＝旧商264条2項）、報告を懈怠し又は虚偽の報告をした取締役は過料に処せられる（976条23号＝旧商498条1項20号の2）。

取締役が取締役会等の承認を得ないで競業取引を行った場合、取締役は、自己に過失がないことを立証しない限り、任務懈怠により会社が蒙った損害額の賠償責任を負うが³⁾、この場合、競業取引によって取締役又は第三者が得た利益の額が会社の損害額と推定される（423条2項＝旧商266条4項）。なお、取締役が競業取引を行っても、競業避止義務は取締役の義務に過ぎないこと、規制の対象でない取引相手方の利益を害することから、取引自体は有効である。

もっとも、取締役会の承認を得た競業取引であっても、競業取引によって会社に損害が生じたときは、取引等をした取締役は、任務懈怠による損害賠償責任を負うが（423条1項）、この場合には、上記の損害額の推定規定は適用されない。取締役の任務懈怠責任は、株主代表訴訟の対象ともなるが（847条）、事後に総株主の同意があれば免除されるし（424条）、株主総会普通決議、定款規

定による取締役会決議、又は社外取締役等の場合には定款規定により締結する責任限定契約により、責任が一部軽減されることがある（425ないし427条）。

もし、取締役が違反行為をし、又はそのおそれがあり、会社に著しい損害（監査役設置会社、委員会設置会社では、回復することができない損害）が生じるおそれがある場合、株主、監査役・監査委員は、当該行為の差止請求ができ（360・385・407条＝旧商272・275条ノ2）、また総株主の議決権の3%以上を有する株主等は、株主総会で当該取締役の解任議案が否決されても、法令に違反する重大な事実があるとして取締役の解任の訴えを請求できる（854条＝旧商257条3項）。

このように、取締役の競業取引が予防的・形式的に規制されているのは、取締役がその地位から得た会社事業の機密などを利用して会社の取引先を奪うなど、会社の犠牲において私利をはかることを予め防ぐためである⁴⁾。従って、取締役が競業会社の代表取締役に就任したからといって、競業取引をしない限り規制違反とはならない⁵⁾。

競業取引規制の法的性格については、取締役は取締役の地位を利用して会社の犠牲において自己又は第三者の利益を図ってはならないとの忠実義務より派生しないしは分岐的義務と解する有力説もあるが、善管注意義務の一内容又はその特殊形態と解するのが判例（最判昭和45・6・26民集24巻6号625頁）、通説である⁶⁾。

3. 「事業の部類に属する取引」

株式会社の事業の部類に属する取引とは、定款規定の事業目的には限定されず、会社が実際に行っている事業と市場において目的物（商品・役務の種類）・市場（地域・流通段階等）が競合し、会社と取締役又は第三者との間で利益の衝突をきたすおそれがある取引である。既に開業準備に着手している事業、一時的に休止している事業も含まれ、開業準備に着手していなくても、会社の営業の種類、状態、事業方針から判断して、新規事業の開始が合理的に予測される場合ないしは事業を開始することが相当程度確実な場合にも、取締役は競業避止義務を負う⁷⁾。

本件の場合、Xと乙との関係は、当初にはXが接着剤の製造販売し、乙がXの製造する接着剤を購入して特定の販売ルートに販売していただだけであるか

ら、同一目的物の販売ではあるが市場が異なるので、競合関係にはなかった。しかし、乙がXと同一の接着剤を製造し販売を始めたことにより、Xと乙とは、競業取引関係に入ったと判断できよう。本件判決では、事実上の主宰者と認められる昭和56年以降から競業避止義務に違反すると判示しているが、競業取引が始まった時からと解するべきで、事実関係が不明だが昭和57年以降ではないかと推測される。

4. 「自己又は第三者のために」

(1) 名義説・計算説

「自己又は第三者のために」をめぐっては、名義説（自己の名をもって又は他人の代理人もしくは代表者として、自己又は第三者が権利義務の主体となる）と、計算説（自己又は第三者が行為の経済上の結果の帰属主体となる）とが従来から争われ、計算説が判例・多数説である⁸⁾。もっとも、両説の違いは、自己のために競業取引をした場合の会社の介入権（旧商266条4項）の適用をめぐるものであったが、介入権の行使は債権的効力しかなく損害額の推定規定と実質的に変わらないとして、会社法では削除された⁹⁾。そうなると、(a) 取締役が自己の名をもって会社の営業の部類に属する取引をなす限り、自己の計算においてなす場合はもとより、他人の計算においてする場合も、当然競業避止の範囲に属するし¹⁰⁾、(b) 取締役が、第三者の名において、しかも自己又は第三者の計算で取引すれば、名義説、計算説とも競業となり¹¹⁾、両説に具体的な差異は認められない。

ただ、会社法立法担当者は¹²⁾、①会社法では介入権が廃止され計算説をとる実益がないこと、②「ために」と「計算において」（120条1項）とは区別され民法99条と同様の「名義で」の意味で用いられていること、また③取締役が出資して設立した会社が競業取引をする場合を「自己の計算」に該当すると解すると、取締役が自己と同業の会社の株式を取得することが原則として禁止されてしまい、支配人の競業避止義務（12条）と比較して規制が厳格過ぎること¹³⁾を、理由に名義説に立っている。

私も、上記に加え、④外観から競業の有無を一義的に判断でき、しかも経済上の結果の帰属者を事前に認定する必要がないこと、⑤利益相反取引では名義説が通説であること、から、名義説が現実的で妥当であると考える。

(2) 会社の名義・計算

ところで、会社の名義又は計算による場合について、競業取引の有無が論じられている。

(a) 会社の名義で自己又は第三者の計算による取引のとき

名義説では非競業となるが、この場合には取締役の権限濫用として損害賠償で処理することになる¹⁴⁾。もっとも、他人名義の取引であっても、権利義務が自己に帰属するときは、自己名義の取引とみて競業取引の対象とする主張もある¹⁵⁾。

計算説では、競業取引となるが¹⁶⁾、その理由としては、①名義説では会社の知名度を利用し取締役・第三者の計算（費用負担も含む）で行う行為を規制できないこと¹⁷⁾、②取引の安全を害さないこと¹⁸⁾を挙げる。

(b) 自己又は第三者の名義で会社の計算によるとき

名義説、計算説とも競業取引となる。

(3) (2) についての私見

以下の理由から、競業取引規制の適用はないと考える。すなわち、

- ① 適用説のメリットは、損害額の推定（423条2項）にある。しかし、乙が大会社であれば利益額は決算公告（440条）から把握はできようが（会社計算規則171条7項参照）、会社の利益が判明したとしても、競業取引に係る利益の把握は事実上不可能であり、損害額の推定規定が働く場面は少ないと思われる¹⁹⁾。
- ② 会社名義で取引が行われ、取引の法的効果がすべて会社に帰属していながら、取締役が直接経済的效果を帰属させるためには、取締役が横領等をせざるをえないので、競業とは別の問題として処理すべきである²⁰⁾。
- ③ 取締役が会社名義を無断で使用した場合、5. (1) で述べるが、代表権の濫用として責任追及ができる²¹⁾。
- ④ 名義貸借契約があったとした場合、会社の損害は救済できる。すなわち、
(a) は、会社の名義貸しに該当するから、会社は名義借人である取締役又は第三者が取引した相手方に対して連帯して当該債務を弁済する責任を負うが（9条）、会社がこの弁済責任を負ったときには、名義借人である取締役又は第三者に対して不当利得返還請求権を行使できる。(b) の場合、会

社には名義借りによる損害は発生しないし、また名義借りによる取引により会社に損害が生じて、取締役の任務懈怠責任を問うことができる。

- ⑤ 競業取引は、複数の取引が併存することを前提にしており、名義と損益の帰属が異なる一つの取引は競業規制対象とならないと考えるのが妥当である。

5. 事実上の主宰者

(1) 代表権の濫用

YはXの代表取締役であり、会社の業務に関する一切の裁判上・裁判外の行為をする権限を有しているが（349条4項）、自己又は第三者の利益のため表面上は会社の代表者としての法律行為をする代表権の濫用の場合²²⁾、相手方が当該代表取締役の真意を知り又は知り得べかりしときには、民法93条但書の心裡留保の規定を類推適用し無効であるとするのが判例²³⁾であるが、有力説は、行為者の真意につき相手方が悪意又は重過失のときに無効であると主張している²⁴⁾。いずれにせよ会社は、相手方が悪意でない限り対抗できず、相手方が悪意であれば取引は無効となる。しかし、本件の場合には、XがXの取引先から取引の無効を主張されていないし、そもそも競業取引は取締役会の承認がなくても有効である。乙においても、Yは乙の取締役でもなく乙の取引先とは取引を行っていない。そうすると、代表権の濫用理論は適用できないことになる。

(2) 事実上の取締役

取締役として正式に選任されていないが、会社の業務を執行している者は、事実上の取締役²⁵⁾として、判例では、不実の取締役就任登記に加功したことを理由に（最判昭和47・6・15民集26巻5号984頁、最判昭和62・4・16判タ646号104頁）、また事実上取締役として会社を主宰していたことを理由に（東京地判平成2・9・3判時1376号110頁、大阪地判平成4・1・27労判611号82頁、京都地判平成4・2・5判時1436号115頁）、第三者に対する損害賠償責任を認めている。取締役の登記もない事実上の取締役は、取締役としての職務を実際に行うことがその認定条件であり²⁶⁾、取締役と呼ばれることがあるのみではならず、会社の業務の運営、執行について取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしていることを必要とする²⁷⁾。

しかし、競業取引の場合には、取締役が自己又は第三者のために競業取引を

行う実行行為者である必要があるが²⁸⁾、本件の場合には、Yは乙の取締役としての行為は行っていないし、仮に事実上の取締役と認定できても、競業取引を行っていない場合もある。また、事実上の取締役は、第三者責任に関して論じられており、取締役が会社に対して責任を負う競業取引規制には妥当しないと思われる。

(3) 事実上の主宰者

(ア) 裁判例

Xの代表取締役Yが乙の取締役でなくても乙を実質上コントロールしている場合に、Yが事実上の主宰者であるとして競業避止義務を認めた判決として、本件判決のほかには以下がある。いずれも事実関係を詳細に検討し、YがXとともに乙も事実上コントロールしていたことを認定している。

① 東京地判昭和56・3・26（判例時報1015号27頁、山崎製パン事件）

Yは、(i) Xの創設者で代表取締役社長としてワンマン的体制をとっていたこと、(ii) 乙を買収して80%の株式を保有する大株主となったが、取締役ではないが、経営を意のままに動かしたこと、(iii) 乙のためXの人的、物的、資金的資源を利用したこと（(a) 乙の代表取締役は名目的な存在にすぎないこと、(b) Xの従業員を乙に出向させたこと、(c) Xの製造技術、ブランドを使用したこと、(d) Xの管理組織により乙の日常的管理及び営業行為をコントロールしたこと、(e) Xの販売店を乙に無償で移管することによりXの市場を侵奪したこと、(f) Xから乙へ無担保の融資・保証をしたこと）から、Yを乙の事実上の主宰者と認定し、Xに対する乙株券の引渡、乙配当金の支払等を認めた。

② 名古屋地判平19・10・25（判タ1276号298頁）

Yは、(i) X株式会社（製綿とその販売業、平成5年からコンテナ倉庫の賃貸・リース業、資本金4,500万円）の代表取締役（昭和62年から平成16年まで）であること、(ii) 平成13年にコンテナ事業を営む乙（資本金300万円、株主はYの家族、代表取締役はYの長女、Yは取締役）を設立したこと、(iii) Yは乙の借入金の半額以上を貸付けていること、(iv) 乙の事業用土地はXの紹介を受け賃貸借契約を締結したが、Yが担当しXの名でYが連帯保証人となり賃料はXの口座を利用して支払っていること、(v) 乙はXと同一の業者を利用して貸コンテナ事業を行っていること、(vi) 乙の代表取締役は月に2,3度経理などの分野を担当している

ことから、乙の貸テナ事業はYがいなければ成り立たないもので、Yの家族らがこれを手伝っているといえるとして、Yが乙の代表取締役でなく出資持分を有していないとしても、乙の事実上の主宰者であると認定した。

なお、損害額については、Y及びその同居中の家族の取締役が競業期間中に得た役員報酬の60%の1,626万円余をXの損害額と推定すべきとした²⁹⁾。

(イ) 学説

事実上の主宰者の競業避止義務について、学説は、Yは乙の代表者ではなく第三者のために取引をするものとはいえないので競業避止規制の適用はないとする説もあるが³⁰⁾、是認する学説が多数である³¹⁾。Yは乙の代表取締役でも表見代表取締役（354条）でも、実行行為者でもないので、乙の代表取締役を自由に操ることにより、競業取引の実質的行為者となりうる立場を説明するために事実上の主宰者という概念が用いられている。乙の名義で取引がなされる以上、乙に代表者がいても名目的な存在に過ぎず、事実上の主宰者が実質上の代理人又は代表者と認められる場合には、乙の代表取締役の行為を事実上の主宰者であるYの行為とみることになる³²⁾。もし、競業避止規制である356条1項1号を類推適用³³⁾しなければ、取締役は容易に競業取引規制を脱法できることになってしまうし、これは名義説の立場からも合理的に対処できる³⁴⁾。Yは乙の事実上の主宰者としてXに対して競業避止義務を負うとの本件判決に賛成する³⁵⁾。

なお、Yが実質上乙の株式全部を所有しているときは、実質的にはYが自己の営業のために競業取引をするのと同じなるとして、競業規制の適用があると解する説がある³⁶⁾。しかし、取締役は競業取引の実行行為者でなければならないので、規制の適用はないが、類推適用する余地はあろう³⁷⁾。この場合でも、Yが乙の代表取締役を事実上コントロールしていたか否かを裁判例にならない認定することになろうが、少なくとも親子会社の定義である財務・事業の方針の決定を支配している場合（2条3・4号、会社法施行規則3条）の基準は充足する必要がある。また、支配株主が会社の犠牲において自己又は第三者の利益を図る場合、誠実義務違反として会社に対し損害賠償責任を負うとの学説³⁸⁾があるが、本件ではYがXや乙の支配株主と認定しかねる事案であろう。

6. まとめ

ある株式会社の取締役が競業取引を行う他の会社を事実上コントロールしてい

る場合に、当該取締役は競業する取引を実行していないので、形式的には競業禁止義務を負わない。しかし、企業結合関係の広まりに伴い、競業取引など会社の利益が損なわれる可能性が増加している近年の状況下においては、実質的な判断が必要となる。したがって、取締役が競業取引を直接行っていないくても、実質的に取引していると評価できるような場合には、事実上の主宰者であるとして、競業禁止義務違反による損害賠償責任を負うとの本件判旨に賛成する。

注

- 1) 判タ734号218頁の解説。
- 2) 本間輝雄「競業禁止義務」『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、1987年) 216ないし219頁。なお、追認を認める説がある(前田 庸『会社法入門 [第11版補訂版]』(有斐閣、2008年) 416頁)。
- 3) 競業取引は、利益相反取引と異なり任務懈怠が推定されないので、会社が実損害額の立証責任を負う。損害額は、得べかりし利益(競業取引開始以前の数年間の利益額の平均値に景況等を加味)から競業取引開始後の現実の利益額及び推測される将来の得べかりし利益を控除したうえで、損害回復に必要な期間を乗じて算出され、逸失利益は粗利益ではなく純利益による(東京地方裁判所商事研究会『商事関係訴訟』(青林書院、2006年) 196頁)。
- 4) 前掲(注2) 204頁。
- 5) 前掲(注2) 213・218頁。なお、会社が全額出資する他の会社の代表取締役は、会社の事業の部類に属する取引を行っても、親子会社は経済的に一体で、実質的な利害衝突がないので競業禁止義務の対象とならない。
- 6) 前掲(注2) 205頁。
- 7) 前掲(注2) 207頁、東京地判昭和56・3・26判時1015号27頁。
- 8) 前掲(注2) 211頁、前田 庸『会社法入門 [第11版補訂版]』(有斐閣、2008年) 415頁。
- 9) 相澤 哲編著『一問一答 新・会社法』(商事法務、2005年) 127頁。
- 10) 前掲(注2) 211頁。
- 11) 龍田 節『会社法大要』(有斐閣、2007年) 83頁。
- 12) 相澤 哲等編著『論点解説 新・会社法』(商事法務、2006年) 323頁。
- 13) 葉玉匡美編著『新・会社法100問 (第2版)』(ダイヤモンド社、2006年) 351頁。
- 14) 前掲(注11) 83頁。
- 15) 大隅健一郎=今井 宏『会社法論中巻第3版』(有斐閣、1992年) 227頁、葉玉匡美「会社法であそぼ。2008・7・1競業禁止義務における名義説」
http://kaishahou.cocolog-nifty.com/blog/2008/07/post_42cc.html
- 16) 前掲(注11) 83頁。
- 17) 江頭憲治郎『株式会社法第2版』(有斐閣、2008年) 399頁注(2)。

- 18) 前掲（注8）415頁。
- 19) 北村雅史『取締役の競業避止義務』（有斐閣、2000年）145頁参照。
- 20) 前掲（注12）351頁。
- 21) 前掲（注19）117頁。
- 22) 代表権の濫用は、客観的には代表取締役の決定権限の範囲内であること、主観的には会社外の利益をはかる意図をもって行為をなすことを要件とする（山口幸五郎「代表取締役」『新版注釈会社法(6)』168頁）。
- 23) 最判昭38・9・5民集17巻8号909頁、最判昭51・11・26判時839号111頁。
- 24) 前掲（注17）392頁注（4）。
- 25) 前掲（注17）463頁注（8）。
- 26) 龍田 節「第三者に対する責任」『新版注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』340頁。
- 27) 東京地判昭55・11・26判時1011号113頁。なお、東京地判平5・3・29判タ870号252頁は有限会社の取締役に關するものであるが、事実上の取締役を理由に責任追及はできないと判示した。
- 28) 森本 滋『会社法第二版』（有信堂高文社、1995年）240頁注(6)。
- 29) 控訴審では、Yの親族である全役員の報酬の5割と推定（判タ1276号298頁解説）。
- 30) 大隅健一郎＝今井 宏『会社法論中巻第3版』（有斐閣、1992年）227頁。なお、実質上全株式を所有しているときは自己のための競業取引に該当するとする説（牛丸與志夫「取締役の競業避止義務」会社法判例百選（第四版）129頁（2006年））もある。
- 31) 前掲（注2）213頁、丸山秀平「大阪高判平2・7・18判例批評」金融・商事判例858号42頁（1991年）、金馬健二「平成2年度主要民事判例解説・商事法9（会社法⑥）」判タ762号216頁、川畑正文「競業避止義務と利益相反取引」（江頭憲治郎＝門口正人編『会社法体系第3巻』）（青林書院、2008年）213頁、北村正文「競業及び利益相反取引の制限」（落合誠一編『会社法コンメンタール8』）（商事法務、2009年）69頁。
- 32) 前掲（注19）176頁。
- 33) 前掲（注28）240頁、前掲（注21）176頁。
- 34) 前掲（注28）240頁。
- 35) 品谷篤哉「いわゆる「事実上の主宰者」と取締役の競業避止義務」（一橋論叢107巻1号182頁（1992年））は、善管注意義務・忠実義務違反であると主張する。
- 36) 前掲（注30）228頁。
- 37) 北村正文「競業及び利益相反取引の制限」（落合誠一編『会社法コンメンタール8』）（商事法務、2009年）69頁。
- 38) 前掲（注17）124頁注（4）などを参照。

（以上）