

〔判例評釈〕

いわゆる「事実上の主宰者」と取締役の競業禁止義務

品 谷 篤 哉

大阪高判平成二年七月一日 判タ七三四号二一八頁

一 事実の概要

X会社(原告・控訴人)は昭和一八年に合資会社を改組して設立されたゴム靴塗料の製造販売を営む株式会社で、その株主構成は、監査役Aが四八%、代表取締役Y(被告・被控訴人)が四七%、取締役Bが五%である。Yの代表取締役就任は昭和五四年三月一日であるが、Yはワンマン経営者で、招集通知を発するものの株主総会を開催せず、他の取締役を無視して取締役会も招集しない。のみならず、監査役であるAにもその職務を執行させない。Yを恐れるX会社従業員はYの意向に反する言動を一切せず、Yが労働組合を嫌悪すると組合員数は減少し、管理職組合は解散するに至る。そのため現在X会社においてYを批判する者

はいない。

Yが代表取締役に就任した翌日、化学薬品の製造販売およびこれに付帯する業務一切を目的とするC会社の取締役にX会社従業員三名が加わった。C会社は五四年と五七年に増資を行い、現在の発行済株式総数は六万株である。証拠上現れた限りではY、Yの家族およびX会社従業員等で合計四三・七%の株式を保有している(なおY単独では三〇%強に過ぎない)が、正確な合計数は明らかでない。五五年一月一五日以降、C会社の取締役にはいずれもX会社の管理職が就任しており、現在の取締役は一〇名で代表取締役はDである。なおC会社では株主総会が一度も開かれず取締役会も正式に開催されたことはない。そのためDらがいかなる経緯で取締役・代表取締役に就任したかは明らかでない。ただし、X会社従業員のC会社役員就任およびC会社への出向等は、すべてX会社の就業規則に基づきYが承認していた。

C会社の業務は五〇年一〇月二四日の設立以来、X会社従業員がX会社の事務所へ処理してきた。設立当時、C会社の取引先の求める接着剤については下請としてX会社が製造し、これをC会社が販売した。五七年にC会社は、X会社が下請用に設置した機械設備をX会社から割当て譲り受け、同年五月頃以降、X会社からの出向者八名によりX会社の製造技術を利用して接着剤の製造を開始する。出向

者はC会社の製造業務に専従し、それ以外にもX会社の管理職の相当数がX会社業務と並行してC会社の業務を処理していた。出向者の給与は全額X会社が負担し、見返りにC会社はX会社に出向者分担保金を支払う。五六年一〇月から六一年九月の五年間でX会社が出向者に支払った給与は、C会社から得た出向者分担保金等よりも三三六〇万四〇三七円多い(i)。

五六年八月以降、その使用について格別異議が出たわけでもないのに、X会社は長年使用してきた商標の使用を取りやめる。そしてC会社が制定した商標を五七年四月以降借用し、年間三〇〇万円を下らない使用料をC会社に支払っている(ii)。

X会社からの設備買入以後、C会社の業績は順調に伸びていった。これに対し製造能力の低下したX会社は、C会社に対する売上額を減らし、逆に必要な接着剤をC会社から購入せざるを得なくなったためC会社からの買入額が増加する。また、C会社が次第にX会社製品と競合する接着剤一般を製造するようになり、Yの明示・黙示の指示によりX会社の営業担当者が得意先でC会社との取引を申し出るようになった。そのためX会社の得意先の一部がC会社に移るに至った。

以上のような事実関係の下でX会社は、YはX会社代表取締役の地位を利用して自己の利益を図るため競業禁止義

務違反または利益相反取引違反の行為をし、X会社に損害を与えたとして、損害賠償を請求した。

二 判旨

①二六四条一項および二六五条一項の「自己又ハ第三者ノ為ニ」とは、自己または第三者のいずれの名をもってするかを問わず、行為の経済上の利益が自己または第三者に帰属することをいう。

②C会社の発行済株式の過半数を保有していないとしても、YはC会社の事実上の主宰者としてその経営を支配してきた。それゆえ、YはC会社のためにX会社の営業の部に属する取引をしてきたというべきである。

③X会社は、Yの競業禁止義務違反または利益相反取引違反によってC会社は四〇〇〇万円の営業利益を取得し、逆にX会社は同額の損害を被ったと主張するが、その損害額を確定するに足りる証拠はない。

④(i)の三三六〇万四〇三七円についてC会社には有利であるがX会社には不利益な支出であり、Yの競業禁止義務違反または利益相反取引違反によって生じた損害である。

⑤(ii)の三〇〇万円について結局これはC会社に援助を与えX会社に一方的に損害を及ぼすものであり、Yの競業禁止義務違反または利益相反取引違反による損害である。

以上のように判示し、(ii)の損害が8年間継続したこと
から、(i)+(ii)×8と、弁護士費用三〇〇万円を加えた
合計六〇六〇万四〇三七円をX会社の損害とし、原告の請
求を認容した。

三 評釈

(一) 本判決の意義

商法二六四条では取締役の競業が、また二六五条では取
締役の利益相反取引が、それぞれ規制されている。このう
ち後者については多数の判例が存在するのに対し、前者に
ついて述べた判例はあまり多くない。本判決は競業禁止義
務違反を認めたもので、これは昭和五六年のいわゆる山崎
製パン事件⁽¹⁾以来の判例である。その判示においては、山崎
製パン事件と同じく「事実上の主宰者」という概念が用い
られている。さらに、競業禁止義務の法的性格についての
示唆が判示の後半でなされている点についても注目に値し
よう。なお、本件は昭和五六年の商法改正後に競業禁止義
務違反を認めた最初の判決である。もともと、同改正によ
り新設された損害額推定に関する二六六条四項の適用は本
件では問題とならなかった。この規定が適用されるのは、
本判決の二日後のことである。⁽³⁾

(二) 検討 判旨反対

はじめに競業禁止義務の法的性格について概観しておこ

う。これについては、商法二五四条ノ三で規定されている
取締役の忠実義務に関する同質説と異質説の対立が反映し
ている。前者によれば、競業禁止義務は取締役が負う善管
注意義務の一内容またはその特殊形態と解されている。⁽⁴⁾こ
れに対して後者によれば、忠実義務より派生する義務ない
しはその分岐的義務と解されている。⁽³⁾もともと忠実義務の
抽象的意義について、両者の隔たりはそれほど大きなもの
ではなく、現在では忠実義務違反の場合にいかなる救済方
法を認めるべきかという点に問題が移行してきている。⁽⁶⁾い
ずれの立場を採るにせよ二六四条については、二六五条お
よび二六九条と同様に、会社と取締役間の実質的な利益相
反行為を類型的にとらえ、その弊害防止の観点から事前の
手続的規制に服せしめることについて争いが無い。⁽⁷⁾

それゆえ競業禁止義務については、取締役と会社間で実
質的な利益相反行為がなされたか否かが問題となろう。こ
の点に関連して、二六四条の「自己又ハ第三者ノ為ニ」と
いう文言の意味が問題となるが、本判決は判示⁽¹⁾で、自己
または第三者のいずれの名をもってするかを問わず、行為
の経済上の利益の帰属を問うことを明らかにした。この立
場は学説でも多数を占めている。⁽⁸⁾これに対し少数説は権利
義務の帰属を問題にするが、実質的な利益相反行為規制を
二六四条の趣旨と解する態度⁽⁹⁾からすれば、判示は当然のこ
とを述べたに過ぎない。それゆえ、この点に関する判示⁽¹⁾

については、ほぼ異論のないものと解されよう。

けれども判示②については少なからぬ問題があるように思われる。本判決は、YがC会社のためにX会社の営業の部類に属する取引をしたと判示する。この判示はYがC会社の事実上の主宰者だという判断に基づいている。この「事実上の主宰者」という概念は、本判決が初めて採用したものではない。すでに述べたように、昭和五六年の山崎製パン事件判決がこの概念を用いている。⁽¹⁾けれども、五六年判決では被告が競業会社株式の過半数を保有していたのに対し、本件では過半数を保有していない。したがって五六年判決を先例として直ちにこの概念を用いることには問題がある。実際、本判決もこの点を考慮したものとと思われるが、被告がそう主張していないにもかかわらず、事実上の主宰者と認定するに際して「YがC会社の発行済株式の過半数を保有していないとしても」という文言を加えている。

そこで、本判決がいかなる要件の下にこの概念を用いたのが問題となろう。すなわち、YをC会社の事実上の主宰者と判断した根拠である。この点について本判決は、C会社の役員がX会社管理職によって占められており、X会社においてはYを批判する者が皆無だという事実を根拠とする。つまり、X会社管理職がYに忠実であることを理由として、YをC会社の事実上の主宰者と認定しているのだ

ある。そこには次のような論法の存在がうかがわれよう。すなわち、「C会社の役員はX会社の管理職である」↓「X会社の管理職はYに忠実である」↓「したがってC会社の役員はYに忠実である」という三段論法である。もちろん、現実にそのような判示がなされている訳ではない。しかしながら、「X会社において管理職はYに忠実だ」という命題から「YはC会社の事実上の主宰者である」と推論しようとするれば、このように立論しなければなるまい。かかる論法を用いることで、YをC会社の事実上の主宰者と判断したものと考えられる。

この論法は一見説得的に思われよう。しかしながら、本件において事実上の主宰者か否かの問題がC会社に関するものである以上、本来問われるべきはC会社における状況でなければならぬはずである。この点について本判決は、X会社における状況について多くの事実認定を割いているものの、C会社におけるそれについてはほとんど認定していない。わずかにX会社の顧客をC会社が奪ったことについて、Yの指示があったことを認定するに過ぎない。つまり、C会社の事実上の主宰者であると判断するに際して、本判決は基本的に、X会社における状況を間接事実として認定するに過ぎないのである。

そこで、このように認定された間接事実が、C会社においてYを事実上の主宰者として判断するに適切か否かが問

題となろう。すなわち、X会社において忠実であったということから、C会社においても代表取締役であるDらがYに忠実であったと推論することの可否である。この点につき、X会社において忠実だったからといって、必ずしもC会社においてもDらがYに忠実だとは限らない。なぜならC会社やC会社債権者等に対して責任を負担するおそれのある者はDらであって、Yではないからである。それゆえ、C会社において商法二六六条や二六六条ノ三に基づく責任を問われるのがDらに限られる以上、Dらは自己の判断と責任に基づいてC会社のためにX会社と競争する取引を行っていたと考えるべきではなからうか。もっともX会社においてのみならず、C会社においてもDらはYへの絶対服従の意思を有しており、「たとえYが責任を負わなくとも自分は責任を負うつもりでいた」と考えていたならば別である。けれども、そのようなことは通常考えられないし、本判決もそのような事実認定をしていない。結局、本判決はC会社においてDらがYにどの程度忠実であったか否かを詳細に検討しないまま、X会社において忠実だったという事実から、YをC会社の事実上の主宰者と判断したのではなからうか。換言すれば、C会社における状況の検討こそが要求されるにもかかわらず、X会社における状況を問接事実として認定した上で、YをC会社の事実上の主宰者と判断したことに問題が残るのではあるまいか。

以上はいかなる場合に事実上の主宰者概念が適用されるかという、いわば適用要件に関する問題点であるが、さらに、この概念を適用した場合の効果についても問題があるのではなからうか。本判決はYがC会社のために取引を行ったと述べているが、C会社において適法にC会社のために取引をなし得る者は、代表取締役であるDに限られる。このことからすれば、事実上の主宰者という概念を用いることで、本判決はDの行為とYのそれを同一視しているといえよう。けれども、Dの行為をYのそれと同一視する以上、Yは二六六条に基づいてC会社に対して責任を負う可能性があるかといえ、否定的に解さざるを得ないだろう。同様に、二六六条ノ三に基づくC会社債権者等からの請求についても、⁽¹³⁾取締役として選任されておらず、⁽¹⁴⁾取締役としての登記もなく、⁽¹⁵⁾取締役としての業務執行を行っていたわけでもない以上、Yは責任を負わないと解さざるを得ない。したがって、Dの行為とYのそれを同一視することはできず、本件で問題となったC会社の取引は、Yによるものではなく、Dらによるものと解さざるを得ない。詳細は不明であるが、⁽¹⁵⁾原審判決がこのように判断したことは十分に考え得るところであらう。

以上のことより、YはC会社のためにX会社の営業の部に属する取引をしていないことになる。そして、自己のために取引した訳でもない以上、YはX会社に対して負う

競業禁止義務に違反していないと結論されよう。もっともYがX会社に対して全く責任を負わない訳でもなからう。本件でYは自己または第三者の経済的利益を害していない。それゆえ、取締役と会社間の利益相反は存在しない。けれどもX会社の利益を損なう行為をしたことは事実である。すなわち、判示④および⑤で算定されている損害について、X会社の利益を損なう行為をしたことは事実であり、この点でYに義務違反が認められよう。その際、異質説の立場によれば取締役と会社間で利害対立が存在しない以上、忠実義務違反と構成することはできないが、善管注意義務違反と構成することは可能であろう。これに対し同質説では、忠実義務について、善管注意義務を敷衍し一層明確にしたものに過ぎないと解する。したがって、善管注意義務違反と忠実義務違反がともに成立することにならう。いずれにせよ、法令違反が存在することから、商法二六六条一項五号によりYはX会社に対して損害賠償責任を負う。そして、判示④および⑤でX会社の損害が算定されていることから、このように法律構成した場合も基本的に本判決と同じ責任をYはX会社に対して負うことにならう。

なお判示④および⑤は、競業禁止義務違反または利益相反取引違反に基づく請求について、いずれもX会社の損害を問題とする。また、金額が確定されていないために請求が認められなかったが、判示③においても同じくX会社の

損害を問う。すでに見たように本件を競業禁止義務違反または利益相反取引違反として法律構成することに問題は残るが、仮にこのように構成し得る場合、異質説によれば、X会社の損害額ではなくYの利得額を問うことも考えられよう。⁽¹⁶⁾もっとも従来の判例は同質説を採用しており、本判決もX会社の損害額を問うのみであることからすれば、本判決は同質説に基づいて判断しているとも考えられよう。

最後に、本件では原告が「競業禁止義務違反または利益相反取引違反」という主張をしている。このような選択的主張方法を採用した理由は明らかでないが、この主張によれば、競業禁止義務違反の場合のみに適用される二六六条四項の損害額推定規定は適用し得ないことにならう。けれども、特に判示③との関連で、本判決は損害額が確定されていないとして請求を退けているが、仮に原告が競業禁止義務違反のみを主張してC会社の営業利益を証明したならば、二六六条四項の適用もあり得よう。

(1) 東京地判昭和五六年三月二六日判時一〇一五号二七頁。この判決に関しては以下の論稿および評釈がある。神崎克郎「山崎製パン事件判決とその意味」商事法務九一五号二頁。渋谷光子「判批」判時一〇四三三号二〇〇頁。加美和照「判批」金商六四六号四八一頁。倉沢康一郎「判批」判タ四七二号一七九頁。別府三郎「判批」法律のひろば三五卷三三七

- 四頁。堀口亘「判批」ジュリ七六八号一〇四頁。後藤真弓「判批」上智法学論集二五卷二二三合併号二五五頁。龍田節「判批」商事法務一〇一六号七五頁。江頭憲治郎「判批」ジュリ八二二号一〇五頁。
- (2) 山崎製パン事件以来、競業禁止義務が問題となつた判例は以下の二例であるが、いずれも義務違反は認められていない。大阪地判昭和五八年五月一日判タ五〇二号一八九頁。高知地判平成二年一月二三日金商八四四号二二頁。
- (3) 東京地判平成二年七月二〇日判時一三六六号一二八頁。この判決に関しては金商八六八号四三頁に土橋助教による評釈がある。
- (4) たとえば、森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商八一卷四号四五頁、鈴木竹雄「竹内昭夫『会社法〔新版〕』二六五頁」、近藤光男「新版注釈会社法(6)』二六一—二六二頁など。
- (5) たとえば、赤堀光子「取締役の忠実義務(4)」法協八五卷四号五二九頁、北沢正啓「会社法〔第三版〕」三八七頁、田中誠二「再全訂会社法詳論上」五九三頁など。
- (6) 忠実義務違反の効果についての議論は赤堀・前注(5)以後特に活発となった。森本・前注(4)の基本的問題関心もこの点に存在する。
- (7) 本間輝雄「新版注釈会社法(6)』二〇六頁。
- (8) たとえば、龍田節「会社法〔第二版〕」七二頁、長浜洋一「株式会社法」二二五頁、河本一郎「現代会社法〔新訂第五版〕」三七三頁など。
- (9) たとえば、大隅健一郎「取締役の競業禁止について」商事法務七四八号三八頁、大浜信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座三卷一〇六七頁など。なお、竹田省「支配人の営業禁止」民商八卷五号六一九頁参照。
- (10) 判タ七三四号二二八頁。
- (11) 判時一〇一五号三六頁。
- (12) 選任手続を経ているならば、現実には何ら業務執行を行わなくとも、名目的取締役として責任を課される可能性がある。責任を肯定した事例は、最大判昭和四四年一月二六日民集二三卷一—号二一五〇頁や最判昭和四五年三月二六日判時五九〇号七五頁をはじめとして、数多く存在する。
- (13) 取締役としての登記が存在する場合、商法一二条や一四条が適用または類推適用されることにより、第三者に対して責任を負う可能性がある。たとえば名古屋高判昭和五八年二月一四日判時一一一〇号一三〇頁は、退任登記未了の取締役の第三者に対する責任について、一二条と一四条をともに根拠とし

てこれを認めた。

- (14) 選任手続を経ておらず、登記も存在しないにもかかわらず、現実に取り締役としての職務を執行している者は、事実上の取締役といわれる。もっとも事実上の取締役に對して二六六条ノ三に基づく責任を課す場合の要件については未だ明らかでない。また、登記もない事実上の取締役に對して二六六条ノ三の責任を課した事例は見当たらない。
- (15) 本件の解説によれば、原審は、YはC会社のた

めにX会社と取引をしたものではないと判示したという。判タ七三四号二一八頁。

- (16) たとえば、星川長七「注釈会社法(4)」二七〇頁、赤堀・前注(5)五六四頁、北沢・前注(5)三八六頁など。

(17) 最判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号六二五頁(いわゆる八幡製鉄政治献金事件)。

(一橋大学大学院博士課程)