

## 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

## Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二八四〕 別会社の買収・新設による代表取締役の委任義務違反： 山崎製パン事件第一審判決 (東京地裁昭和五六年三月二六日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清溪(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.7 (1988. 7) ,p.90- 97
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880728-0090">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880728-0090</a>

# 判例研究

## 〔商法 二八四〕 別会社の買収・新設による代表取締役の委任義務違反

——山崎製パン事件第一審判決——

（昭和五十一年の第四四六四号、昭和五十三年の第一一五九九号損害賠償請求事件）  
東京地裁昭和五十六年三月二十六日民事第八部判決  
判例時報一〇一五号二七頁、判例タイムズ四四一七三七頁

### 〔判示事項〕

- 一 取締役が競業会社の事実上の主宰者として会社経営を行うことは、「第三者の為に」競業行為を行うことに該当する。
- 二 会社が進出を決意し、その準備行為をしている市場でなされる同種の営業行為は、「会社の営業の部類に属する取引」に該当する。
- 三 取締役に於ける会社の機会の奪取が、会社に対する忠実義務に違反すると判示した事例
- 四 取締役の競業禁止義務違反、忠実義務違反行為に対する会社の救済方法として、自己又はその家族が所有する競業会社発行の株券の引渡を認めた事例

### 〔参照条文〕

商法二五四条二項・二五四条ノ三・二六四条・二六六条、民法六四四条・六四六条

### 〔事実〕

原告X会社は、千葉県下を含む関東一円をその販売区域として製パン業を営んでいたが、被告Yは、X会社の設立以来昭和五十一年三月二十九日まで、X会社の代表取締役であり、ワンマン経営者であった。

昭和三十八年九月頃、X会社は、千葉県下に同業の訴外A会社の買収を着手し、A会社の株式を譲り受ける旨の契約書が取り交わされたところで、Yは独断で契約を変更し、Y自らがA会社の株式のほとんどすべてを、実質的にはX会社の資金によって取得した。

A会社は昭和四八年一月一日X会社に合併されるまでの間、YはみずからA会社の取締役にすることはなかったけれども、事実上の経営主宰者として君臨し、その経営を意のままに動かしていた。その上、X会社の取締役会にはかることもなく、Y

の独断で対価なしに、X会社所管の千葉市内の販売店合計五〇八店をA会社に移管させた。

さらに、X会社は関西地区進出のために、土地を取得していいにもかかわらず、Yは同地区に製パン業を営む訴外B会社を設立し、全株をYとその妻子並びにYが全株を有しかつ代表取締役でもある訴外C会社で引受け、自らB会社の代表取締役に就任していた。

このように、Yは代表取締役かつワンマン経営者の地位を利用して、X会社のA会社の買収並びに関西進出の機会を横取した。その結果、X会社の機会は失われたのである。

X会社の監査役は、商法第二七五条ノ四に基づき、同社を代表して、Yに対し、Yの前記行為が善管注意義務及び忠実義務に違反することを理由に、損害賠償金を請求することと、Yとその妻子及びC社が取得したX会社、A会社及びB会社の株式の引渡を請求することとの択一的な判決を求めた。

Yは、これに対し、A会社については、単にその株式を保有したに過ぎず、B会社については、X会社の市場との競合がない。そして、X会社の取締役会とYとの間には、A、B両会社の株式取得を内容とする委任ないしそれと同視しうる事情はないとの理由から、Yは何ら競業禁止義務・委任契約上の義務違反はないと主張し抗弁した。

〔判旨〕

判旨はYの競業禁止義務、善管注意義務、忠実義務並びに委

任義務違反について、それぞれの判断を下している。

#### 1 競業禁止義務違反について

(一) YがA会社発足後X会社への合併までの間X会社の代表取締役であったこと、A会社がX会社と同種の営業をするものであること、及び東京、千葉を含む関東一円がX会社の市場であったことは、当事者間に争いがなく、YがA会社発足以来X会社への合併までの間A会社の事実上の主宰者として、これを経営してきたことは、先に認定したとおりである。

Yの右行為は、第三者であるA会社のために、X会社の営業の部類に属する取引をしてきたことに外ならず、このことは、X会社に対し、……技術指導料を支払ったことにより左右されるものではないから、X会社に対する競業禁止義務に違反することは明らかである。

X会社がE社から吹田の土地を取得した時点において、YがB会社をX会社の一部門として建設することを決意さえすれば、X会社は直ちに関西に進出したのであるのみならず、前記状況の下では、他にB会社をX会社の資本関係の強い別会社として発足させるべき特段の事情がない限り、これをX会社の一部門として建設すべきであり、それ以外の途はなかったというべきであるから、その時点におけるX会社の関西地区における進出計画の具体性、市場及びその侵害による損害の範囲を検討するに当たっては、X会社がB会社を自己の一部門として建設、運営することを決意していたのと同視して差支えないと解すべき

である。

然るに、YがX会社の代表取締役でありながら、……第三者のために、X会社の営業の部に属する取引をしてきたことに外ならず、このことは、……X会社に対する競業禁止義務に違反することは明らかである。

## 2 善管注意義務、忠実義務違反について

Yは、X会社の人的、物的、資金的資源を利用しながら、A会社の株式のほとんどを自ら取得して、X会社がA会社をその傘下に収めて、千葉県下の市場を強化する機会を奪い、X会社の取締役会にはかることなく、また何らの対価も得ることなく、X会社の販売店合計五〇八店をA会社に移管して、X会社の市場を侵奪し、A会社の事実上の主宰者として、X会社との競業行為を行ったこと、及びB会社をX会社と全く資本関係のない会社として設立し、X会社が自ら又は子会社により関西に進出する機会を奪い……、これらの行為が、X会社に対する取締役としての忠実義務、したがって善管注意義務に違背することは明らかである。

## 3 委任義務違反について

取締役会がその機能を失い、代表取締役が全ての業務執行を決定し、これを執行するというX会社にみられた状況は極めて異常のものではあるが、取締役会が業務執行に関する全ての決定をYに委任していたというべき状態にあったとみる外ない。

このような場合、取締役会は、代表取締役に適法な業務執行

の決定を委ねたものであって、法の定める取締役の義務に違背するような業務執行の決定がその委任の範囲に属さないことは明らかであるから、代表取締役は、その時々における四囲の状況から、採るべき施策と考えられる範囲内でその決定を行うべきであり、かりそめにもその範囲を逸脱するような決定をすることは、委任の本旨に反するものといわなければならない。

YがA会社の発足及び運営、B会社の設立及び運営に関し行った行為がX会社に対する競業行為となり、善管注意義務、忠実義務に違背するものである。これらの行為がX会社の取締役会のYに対する委任の趣旨に反するものであることは明らかである。

したがって、Yとしては、A会社については、Y及び妻が取得した株式をX会社の株式とし、B会社についてはこれをX会社の一部門とし、若し特段の事情が認められる場合でも、これをX会社の子会社とし、Y、その妻子及びC社が取得した株式はX会社の株式として、両会社を発足させるべきであったし、それ以外の途を選ぶ余地がなかった……から、これが取締役会のYに対する委任の本旨とみるべきであり、にもかかわらず、Yはこれに反して両会社の株式を、X会社以外の者の保有するところとしたものである。

そうすると、X会社とYその関係は、あたかもX会社の取締役会がある会社の株式を買取し、又は完全子会社を設立することを決定し、これを実行するため、Yに対し、必要な資金を交

付して、その事務を委任したところ、Yが株式を買収し、又は会社を設立しながら、その株式をX会社のもとはせず、自己やその家族等のものとしたような場合には、X会社はYに対し、委任の本旨に従い、その株式の移転を求めることができると同様、本件の場合においても、X会社は、その株式がYにおいてX会社に移転することがなお不可能とはみられない限り、委任又はその類推により、Yに対し、その移転を求め、既にこれらの株式につき取得した配当金はこれを返還し、またその移転義務の履行が将来不可能になる場合には、その填補賠償を求めることができると解するのが相当であり、この方法こそが競業禁止義務、善管注意義務及び忠実義務違反を理由とする損害賠償請求よりもはるかに直接的でかつ根本的な救済を得る結果となるものといふべきである。

## 〔研究〕

本判決は、取締役の競業禁止義務、善管注意義務及び忠実義務違反について、いくつか重要な判示もなされているが、なんといつても、委任関係に論及して、その委任義務違反の効果として、株式の引渡請求を認めたという点が注目されるべき特徴である。従って、本稿はまず委任関係に関する問題を取り上げ、これを中心として検討する。

委任義務違反の前提である委任関係の存在について、本判旨は、取締役会が義務執行に関するすべての決定を代表取締役Yに委任したこと、取締役会の決定に基づいて業務の執行を代

表取締役Yに委任したこととの二ヶ所に関して認定しているようである。

まず、代表取締役への業務執行の意思決定の委任についてであるが、元来、取締役と会社との間の法律関係には委任に関する規定が適用されるから（商法二五四条三項、商法が特に規定を設けていない限り委任の原則に従うとされているが、しかし本件では、この委任関係につき一般論から取締役の地位に基づく義務に違反する事実の有無とその効果が判断されているのではなくて、特定の事務を委任されたとされる者の契約上の義務に違反する事実の有無が判断されているわけである。すなわち、本判決は、YがX会社においてワンマン社長であったことから、同社の取締役会が業務執行に関するすべての決定をYに委任していたと見、Yが独断でB会社の株式取得をし、C会社設立の事務を行うなど、Yのしたこれらの行為が委任の本旨に反するとした上、委任の本旨に従って履行の請求ないしその類推を行うとの構成である。ところで、ここに、取締役会の決議事項のすべてを代表取締役委任できるかどうかの問題になる。

取締役会は、一般的に会社の業務執行を担当する機関であり、会社の業務執行について決定する権限を有するものである（商法二六〇条。もっとも、取締役会の決定事項に属する事項のうち、商法が特に取締役会の権限に専属せしめている事項でなければ、これを代表取締役その他の者に委任することを妨げない。反対に、商法に列挙される取締役会の専権事項は取締役会の決

定によらないで、代表取締役に一任することは認めない(田中誠二・再全訂会社法詳論上五六二頁、堀口仁・ジュリスト昭和五十六年度重要判例解説一〇六頁)。昭和五十六年改正の現行商法二六〇条二項は①重要な財産の処分および譲受け……④支店その他の重要な施設の設定、変更および廃止等、重要な業務執行について、その決定の委譲はできないことを明定している。本件のA会社の買収およびC会社の新設は、この規定に当る重要な業務執行と解しうる。但し、本件は改正前の事案であるから、当然、直接にこの規定の適用はできないが、法定の列挙事項と同程度以上の重要な業務執行に当ると解して、取締役会の決議を要するとされるのが一般的である。

従って、A会社の買収またはB会社の新設は、X会社の取締役会からYへの決定委任をなしえないものといえるから、これらの行為についてX会社の委任は存在しないといわなければならない。それゆえ、委任関係の存在を前提として構成されたYの取得した株式の返還義務は成立しえない(同頁、加美和照・金融・商事判例六四六号五四頁)。

つぎは、取締役会の業務決定に基づいて、業務の実行をYへ委任しうるかについての検討である。

「X会社とYとの関係はあたかもX会社の取締役会がある会社の株式を買取し、又は完全子会社を設立することを決定し、これを実行するため、Yに対し、必要な資金を交付して、その事務を委任した」と説示し、そして判旨はさらに、「その事務を

委任したところ、Yが株式を買取し、又は会社を設立しながら、その株式をX会社のものとはせず、自己やその一族等のものとしたような場合には、X会社はYに対し、委任義務の完全履行を請求することができると判断した。すなわち、ここでは、取締役会の決議に基づく執行のために、Y代表取締役への委任の存在が要素となっている。ところで、現在の学説の多数説は、株式会社の業務執行の決定と実行とを峻別し、前者を取締役会が後者を代表取締役がそれぞれ担当するものとしている(鈴木竹雄・全訂二版会社法一七〇頁以下、田中誠二・前掲五六二、五七八頁)。また、一部の学説は業務の実行権限も本来取締役会に属するが、会議体の性質上実際の便宜を考慮して業務の実行が代表取締役に与えられているものとみるも有力である(大隅健一郎・新訂会社法概説一一九、一二二—一二三頁、山口幸五郎・新版注釈会社法⑥一三七頁以下、河本一郎・現代会社法〔新訂第三版〕三六四—三六五頁)。これらの説はいずれも業務の実行権限を取締役会ではなく代表取締役に認めるとしている。従って、これらの見解によると、取締役会の決議に基づく代表取締役への実行委任というのは構成しえない。かような見解に立つと、代表取締役の業務の実行権限は機関の固有権限の問題として処理されるからである。

ところで、業務執行に関する取締役会と代表取締役との間の関係については、前述のような理解は妥当ではないものと思われる。けだし、株式会社も他の会社及び民法上の法人または組

合などと同様に、業務執行について決定と実行とが同一の機関に属すると解すべきであり、業務決定の権限ある取締役会がその実行の権限をも有するものと解する方が正当であるからである（津田利治・会社法大意上二六一—二六六頁、高島正夫・会社法の諸問題〔増補版〕三四三頁、倉沢康一郎・会社法の理論一七四、一八一—一八二頁）。また、取締役会が業務執行の具体的な実行々為について、個別的または包括的にこれを代表取締役委任することが一般的でもあるからである。従って、この点についての判旨の理論構成自体は成り立ちうると考えられる。

ただ、判旨がこのような理論構成を基礎として、判決にみられる結論へと導びくためには、取締役会の意思決定、Yへの実行の委任といった、両者の存在に関する認定が必要となる。この点の認定について、判旨は本事実の特殊な事情を根拠としている。

すなわち、A会社については、X会社の株式とし、B会社については、X会社の一部門ないし子会社として発足させるべきであり、それ以外の途を選ぶ余地がなかったにもかかわらず、YはX会社の人的・物的・資金的資源を利用して、A会社を自己のために買取したこと、X会社の関西地区における進出計画の具体性を無視して、B会社を自己の会社として新設したこと、加えて、Yがワンマン社長として君臨し、X会社の取締役会は全く開催されない状態であったとを合せて考慮して、X会社の取締役会の業務「決定」とその決定の実行のYへの「委

任」それぞれの存在がその一連の事実から認定できるとされている。

本件につき、以上のような特殊事情を前提に考えると、判旨のごとくの認定は賛成しうる（後藤真弓「本件評釈」上智法学論集二五巻一・三号二六四頁以下）。

但し、判旨において、「X会社とYとの関係は、あたかもX会社の取締役会が……を決定し、これを実行するためYに対し……を委任した」の説示はやや仮説的ないし擬制的なものであって、事実認定といえるかどうか、懸念もなきにしもあらずである。しかし、判旨の認定は仮りにそうであっても、その認定は現実的かつ必要であるといわざるをえない。

以上のように判旨の認定は肯定しうるものであり、それを基礎として、Yの委任義務違反が判断され、民法六四六条の規定の適用により、X会社は株式の引渡を請求しうるとした結論も妥当といえよう（明白な理論は述べていないが、同様に本件の特殊な事実関係を前提に特別の救済として認めらるゝとしたものとして、神崎克郎「本件評釈」商事法務九一五号九頁、堀口・前掲一〇六頁）。

判旨は前述の委任義務違反について判断する前に、競業禁止義務、善管注意義務及び忠実義務違反についても判示しているから、その成否について次に論及する。

競業禁止義務違反について、本判決は、YはA会社の取締役として取引に参与しなくても、Yが事実上の主宰者としてA会社を経営したことは、競業に当るものとし、同業者B会社はX

会社と営業区域を競合しなくても、X会社がその地域での営業準備行為に着手しているときは競業に当ると判示している。

X会社とA会社の競業について、本件の事実では、YはA会社の取締役ではなく、単なる事実上の主宰者であるだけであって、Y自らはA会社の名においても、計算においても、取引行為を行なっていない。また、A会社は独立の法人格を有するものであるから、Yは自己の計算において、第三者をして競業取引をさせているわけでもない。従って、第三者の名においても（形式説という、大浜信泉・株式会社法講座三巻一〇六七頁、大隅健一郎・会社法の諸問題〔増補版〕二九三頁、第三者の計算において（実質説という、高島正夫・会社法の諸問題〔増補版〕四〇六頁以下、田中誠二・前掲六〇六頁、北沢正啓・会社法三五四頁）、直接は商法第二六四条の「第三者の為」の要件に該当しないから、この段階では競業取引の存在は認められない。

但し、商法二六四条の規定をもって、取締役がその地位を利用して、自己又は第三者の利益のために、会社を犠牲にする危険が多いところから、その危険回避の目的で競業を禁止したものであると解するならば、取締役が第三者に競業行為をさせる場合にも同様な利害関係が存在するものであるから、拡大解釈ないし類推適用によって、同条の規定対象となると考えられる（加美・前掲五一頁、赤堀光子「取締役の忠実義務」法協八五巻四号五四七頁、神崎克郎「本件評釈」商事法務九一五号六頁、倉沢康一郎「本件評釈」判例タイムズ四七二号一八〇頁）。

Yが代表取締役として同業たるB会社を経営したことは、第三者の為にX会社の「営業の部類に属する取引」をしたことに当ることには問題はない。ただ、X会社とB会社とは市場の競合が現実にはないものであるから、両者間の利害衝突が生じないから当該取引に当たらないのではないかが問題になる。この点について、商法の二六四条は抽象的利害対立の危険に対する一般的予防規定であって、現実に損害を蒙るか否かに関わりないと解する説（森本滋「取締役の競業禁止義務の立法論的検討」法学論叢一〇六巻二号八頁）に従うことも一つの解決方法とは考えられる。しかし、営業の範囲を決定する場合には、その営業は現実営業に限定する必要はなく、既に開業準備に着手している場合にも含むものと解することによって解決されるものである（高島・前掲四〇〇頁、北沢・前掲三五四頁）。従って、本件について、YのB会社経営行為はX会社の営業の部類に属する取引に当るものといえる。

つづいて、善管注意義務、忠実義務違反についての検討である。取締役は会社に対して、善管注意義務（商法二五四条三項）を負う、と同時に忠実義務を負う（旧商法二五四条ノ二、現行法二五四条ノ三）ものである。両義務の性質については、これを同趣旨のものと解する考え方と、忠実義務を取締役の信任関係に基づく特殊な義務と解する考え方との間で議論があるが（学説については、森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商法雑誌八一巻四号四六一頁以下参照）。本件はいずれの説を採用したとしても、



Yは前述のごとく、X会社と利益相反行為をしているから、取締役の善管注意義務、忠実義務に違反することは疑問の余地がないといえよう(渉谷光子「本件評釈」判評二八二号五〇頁)。

伝統的な解釈によると、競業避止義務違反、善管注意義務違反及び忠実義務違反の効果は損害賠償の請求が原則である、ところで、本件はこの原則を越え、Yに対し、Yが取得した株式をX会社に引渡すことを命ずるとしている。このような効果が認められるか否かについては検討を要する問題の一つである。しかし、本件判旨の競業避止義務、善管注意義務及び忠実義務違反に関する判示は、単に委任義務違反の有無を判断するための前提的理由にすぎない、従って、判旨は違反の効果につ

## 〔最高裁判事例研究 二六一〕

昭二八八(最高民集七巻  
四号四八〇頁)

### 再審期間の起算点

農地売渡計画承認取消請求事件(昭和二八・四・三〇第一小法廷判決)

本事件は、最高裁判所第三小法廷が農地売渡計画承認取消請求上告事件(昭和二六年才第九号)につき、昭和二十六年十二月一日に言渡した判決に対して、判決に影響を及ぼすべき重要な事項につき

いて全く不問として、蛇足的に触れる必要もない。本稿も判例評釈という立場から、この点についての論及は省略する。なお、学説はそれらの違反効果から、本判決の結論を導く多数の試みが行われている。英米法の忠実義務の法理ないし法定信託の救済法理として(渉谷・前掲五〇頁以下、江頭憲治郎「本件評釈」ジュリスト八三三号一〇八頁)、準事務管理の法理によって(加美・前掲五五頁)、損害賠償ではあるが原状回復の方法によって(牟丸與志夫「本件評釈」会社判例百選(第四版 二一九頁)、会社の機會の法理によって(神崎・前掲商事法務九一五号八頁)等がそれである。(昭六三・四・一四)

黄 清溪

判断の遺脱あることを事由に昭和二七年二月五日に提起された再審請求に対して、最高裁は、次のように判示して訴えを却下した。

「……本件で主張せられる所論判断の遺脱というような再審事由は、その事柄の性質上、通例原判決正本の送達を受けこれを一読すれば容易に覚知し得る筈のものであるから、別段の事情のない限り再審原告は前示判決正本送達当時所論判断の遺脱があったことを知り得たものとなさざるを得ない。しかるに再審原告は……中略……その覚知を妨げた特段の事情については何等の主張も立証もなされないので