

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔商法一四六〕 会社の代表取締役が退職して同業の新会社を設立し、その代表取締役となり従前と同一の得意先と取引した場合、取締役の義務に違反するか (東京地裁昭和四五年七月二三日判決) |
| Sub Title | |
| Author | 米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1975 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.6 (1975. 6) ,p.108- 115 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 判例研究 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750615-0108 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 一四六〕 会社の代表取締役が退職して同業の新会社を設立し、その

代表取締役となり従前と同一の得意先と取引した場合、取締役の義務に違反するか

（東京地裁昭和四五年七月二三日判決
昭和四二年（ロ）一〇九七三号損害賠償請求事件
判例時報六〇七号八一頁）

〔判示事項〕

- 一 商法二六六条一項五号の責任を否定した事例
- 二 代表取締役が欠員を生じても、取締役が欠員を生ずるに至らない場合における商法二六一条三項、二五八条の適用の有無（消極）

〔参照条文〕

商法二六六条、二六一條、二五八條

〔事実〕

X会社は、研磨材等の製造販売を目的として昭和三〇年五月に資本金五〇万円で設立された株式会社である。Yは、そのX会社の設

立以来、代表取締役として、他の二名の取締役とともに経営に当たっていた。ところが昭和三七年六月頃、X会社が倒産しかけたのを機会に、当時X会社に対し約二〇〇万円の債権を有していたAが、X会社の実権を握るようになったので、YはこのままX会社にいると、早晚自分が名実ともに単なる営業担当社員となるのではないかと考え、次第にX会社を退社する気持を固めるようになり、昭和四二年七月一日、Aに対し口頭で、X会社をやめて新たに商売をはじめたいので、長年担当してきたB社外一社の得意先を譲ってほしい旨申し出るとともに、新会社設立の準備をはじめた。そして、これをめぐって関係者間で何回か話し合いが行われたが、AはYの申出

を断り、辞意の撤回を求めるのみで、結局まともならなかった。

しかし、Yの辞任の気持はかたく、昭和四二年七月二十五日Aに対し辞表を提出して新会社設立の手續を進め、同月二十八日X会社と同種の營業を目的とする新会社を設立してその代表取締役就任した。そして、辞任の効力に問題を生ずることを慮り、改めてX会社に対し、代表取締役および取締役を辞任する旨の書面を送付（この書面は、七月三二日に到達している）し、翌八月中旬頃からB社に研磨材等を販売するようになった。

そこでX会社は、Yのこのような行為は、自己の利益をはかるために会社の代表取締役の地位を利用してその最良の得意先を奪つたものというべきであり、X会社の取締役としての善管注意義務または忠実義務に違反すると主張し、Yに金五〇〇万円の損害賠償を請求しているのが本件である。

原告X会社は、Yのこのような行為により蒙つた損害額について、次のように主張している。原告X会社はB社との取引によつて、昭和四一年四月一日から昭和四二年三月三十一日までの一年間に、金九六万余円の純利益をあげていた。そしてB社に対する売上高は、毎年順調に増加し、昭和四二年四月一日から昭和四三年三月三十一日までの一年間の予想純利益は約金一七〇万円と見込まれていた。したがつて、原告X会社は、B社との取引により少くとも一年間に金一〇〇万円の純利益をあげ得たはずであり、また右取引は今後一〇年間は継続されたはずであるから、結局原告X会社は、被告Yの行為により、一年間一〇〇万円の得べかりし利益一〇年間分、合計金一

〇〇〇万円の損害を被つたことになるが、これを Hoffman 式複式年毎方式によつて中間利息五分を控除すると、右損害額は金七九〇万余円となる。

よつて原告X会社は、Yの行為によるかかる損害のうち金五〇〇万円の支払いを求める。

これに対し被告Yは、昭和三七年六月頃、原告X会社は倒産しかけたところ（当時代表取締役であつた被告Yが取引先から五〇〇万円の資金を導入したので倒産は免れた）、原告X会社の債権者であつた訴外Aが原告X会社の経営に参加することとなり、取締役経理部長として原告X会社に入社した。ところがAは、昭和三八年七月頃から実質上原告X会社の経営権を掌握し、昭和四二年に入つて原告X会社の業積が上昇し、経営状態が安定するや、被告Yに対し自分が代表取締役になると申し述べるに至つた。

そこで被告Yは、原告X会社に代表取締役を二人置く必要はないし、またAが代表取締役に就任し被告Yが取締役になると、得意先等から経営状態に疑念を抱かれるおそれがあるので、辞意を固め、昭和四二年七月一日、Aに対し口頭で辞意を表明し、同月二五日辞任届を提出した。

そして、その際、被告YはAに対し、原告X会社から退職金をもらふことは期待できないので、新たに会社を設立して生計を立てなければならぬが、新会社が原告X会社の得意先であるB社外一社と取引することを認めてほしい旨申し出たところ、Aは新会社と取引することを承諾した。

そこで、被告Yは新会社の設立に着手したが、原告X会社が被告Yの辞意を認めながらなかなかその登記手続をしないので、改めて書面で辞任の意思表示をした。かくして被告Yは新会社を設立し、B社と取引をはじめたのである。したがつて、被告Yが原告X会社をやめて新会社を設立しB社と取引をはじめたことは、被告Yの原告X会社の代表取締役および取締役としての注意義務ないしは忠実義務に何ら違反するものではないと主張した。

〔判旨〕

原告の請求棄却。

裁判所は「原告X会社とB社との取引は、個々の取引毎にB社が注文を発することによつて行われてきたところ、昭和四二年七月以降B社から原告X会社への新たな注文はなく、まったく取引が行われていないが、これは、被告Yが新会社を設立してB社との取引をはじめたことのみによるのではなく、被告Yの辞任後原告X会社が殆ど売込みに行つていないことにもその原因の一端がある。また、現在原告X会社は、被告Yの辞任当時に比べると、業種をふやしたこともあつて、年間売上高は約二億四、〇〇〇万円に達し（昭和四一年四月一日から昭和四二年三月三十一日までの売上高は約八、〇〇〇万円）、業績は著しく伸びている」ことを認定し、以下のとおり述べている。

「被告Yが原告X会社の代表取締役在任中に原告X会社と同種の営業を目的とする新会社を設立しその代表取締役に就任した点について考えるに現行商法は、取締役の競業避止義務に關しては同法第二四四条において具体的な個々の取引につき株主総会の認許を得な

ければならないと定めているのみで、支配人や代理商の場合と異り、取締役が他の会社の取締役または無限責任社員となること自体を禁止しているものではないと解されるから、代表取締役が会社と同種の営業を目的とする他の会社を設立し、その代表取締役となることもさしつかえないといわざるを得ない。

したがつて、被告Yの右の行為をもつて直ちに取締役の注意義務・忠実義務に違反するということはできない。

次に、被告Yが新会社の代表取締役として原告X会社の営業の部に類する取引を行つたとの点について考えるに、取締役の善管注意義務・忠実義務に服するのは、取締役または商法第二五八条第一項所定の取締役の権利義務を有する者に限られることはいうまでもないところ、前記認定のとおり、被告Yは右取引開始前に原告X会社の代表取締役および取締役を辞任しており、取引当時取締役の地位になかつたことが明らかである。また被告Yの辞任当時における原告X会社の取締役としては被告Yのほかに、三名があり、被告Yの辞任によつて、法定の員数を欠くこともなく、また定款に定める員数を欠くに至るとの事実も認められない。それ故、被告Yが右辞任にかかわらず商法第二五八条第一項によりなお取締役の権利義務を有するということとはできない。もつとも、右被告Yの辞任により、原告X会社の代表取締役に欠員を生じたことは前掲各証拠からこれを窺うことができるけれども、代表取締役の地位は当然に取締役の地位を前提とするものであるから、被告Yが既に取締役の資格を失い、かつ商法第二五八条による取締役の権利義務をも有しない以上、

同法、第二六一条第三項により代表取締役の権利義務を有すると解すべきではないと考えられる。したがって、被告Yは前記取引当時原告X会社に対し取締役の善管注意義務・忠実義務を負うべき地位になかったといわなければならない。

最後に、原告Xは、被告Yが原告X会社の代表取締役の地位を利用してその得意先を奪い自らの利をはかる意図の下に、Aら原告X会社の取締役の承認を受けないで一方的な通告によつて辞任した上、前記各行為におよんだと主張し、これをもつて取締役の注意義務・忠実義務違反の根拠の一つとする趣旨と考えられるのでこの点について検討する。

まず、辞任の点について考えるに代表取締役および取締役の辞任は単独行為であつて、一方的意思表示によつてこれをなし得ることはいうまでもないところ、被告Yの辞任は、前記認定の経緯に照らすと、ある程度やむを得ない事情があつたと考えられるばかりでなく、当時原告X会社の経営権は実質上Aが掌握していたのであるから、原告X会社にとつて不利益な時期になされたともいえない。したがつて被告Yが原告X会社主張の承認を得ないで辞任したこと自体は取締役の義務に違反したことにはならない。ただ、右の辞任に伴い被告Yの設立した会社の営業は、原告X会社のそれと競業関係に立つものであり、また、右新会社の営業開始後には原告X会社とB社との取引は行われなくなつたこともさきに判示したとおりであるけれども、被告Yにおいて前示の事情で職を離れることになつた以上、その生計をたてるため自らの職歴、経験を生かし得る途を選

んだことはある意味では自然の成り行きともいうことができ、これによつて原告X会社と競業関係に立つとしても、そのこと自体を責めるのは酷に過ぎるであらう。新会社による営業の手段方法に法令もしくは信義則に反する不当な点がない限り（被告Yが原告X会社の代表取締役であつたことは信義則違反の有無の判断においても考慮されようが）、原告X会社との間に生ずる利害衝突の関係については自由競争の結果として、法律上の責任を問ひ得ないものといわねばならない。しかし、前判示のように新会社による営業開始の時期も取締役の競業禁止義務に違背しない時期が選ばれていること、そして、被告Yにつき、他に取締役の義務に違反すると認められるような行為は見出し得ない。

〔評釈〕

会社の取締役が退職してその会社と同種の営業を目的とする新しい会社を設立して営業をするという例は、通常よくみられるところである。本件の場合もその一例である。しかし、多くの例は、取締役はその会社の了解を得て退職し、同時に新会社を設立するのであるが、本件の場合は、取締役が会社の了解を得られないまま辞任したこと、取締役が設立した新会社が、会社の得意先と取引をなしたこと、会社と得意先との取引がなくなつてしまつたことに特色がある。

ところで本件では、被告Yがいつ原告X会社を辞任したかという事実関係が判然しない。

判旨の認定も、被告Yは「原告X会社設立以来その代表取締役で

あつたこと、昭和四二年七月二八日原告X会社と同種の営業を目的とする新会社を設立してその代表取締役が就任したこと、同月三一日原告X会社の代表取締役および取締役を辞任し、新会社の代表取締役としてB会社に対し研磨材等の販売をはじめたことは当事者間に争いが無いとしている一方、被告Yは「原告X会社から退社する気持を固めるようになり、昭和四二年七月一八日Aに対し口頭で、原告X会社をやめて新たに商売をはじめたいので、長年担当してきたB会社外一社の得意先を譲つてほしい旨申し出るとともに新会社設立の準備をはじめた。そして、これをめぐつて関係者の間で何回か話し合いが行われたが、Aらは被告Yの申出を断り、辞意の撤回を求めたのみで、結局まとまらなかつた」とし、また、「しかし、被告Yの辞任の気持はかたく、昭和四二年七月二五日Aに対し辞表を提出して新会社設立の手續を進め、同月二八日原告X会社と同種の営業を目的とするB会社を設立してその代表取締役が就任するとともに、前記辞表による辞任の効力に問題を生ずることを慮り、改めて原告X会社に対し、代表取締役および取締役を辞任する旨の書面を送付(同月三一日到達)し、翌八月中旬頃からB会社に研磨材等を販売するようになった」としている。

被告Yが原告X会社と同種の営業を目的とする新会社を設立して代表取締役に就任したのは、昭和四二年七月二八日であるから、仮りに被告Yが同年七月三一日に原告X会社の代表取締役を辞任したとすると、被告Yは、原告X会社の代表取締役在任中に新会社を設立してその代表取締役に就任したことになるが、同年七月一八日或

いは七月二五日に辞任したとすると、被告Yは、原告X会社を辞任してから後に新会社を設立したことになる。もつとも、七月一八日に被告YがAに対して口頭で述べたのは、退職して商売を始めたいので、長年担当してきたB社他一社の得意先を譲つてほしいということが中心で、このときに辞任の意思表示をなしたのではないかもしれない。しかし、七月二五日にAに辞表を提出していれば、それが七月三一日付の辞表であるなら格別、この日には被告Yが辞任したとみることができるようにも思われる。

もつとも、被告Yの行為が取締役の義務に違反するか否かについての検討にあたつて、判旨は、「被告Yが原告X会社の代表取締役在任中に原告X会社と同種の営業を目的とする新会社を設立しその代表取締役に就任した」としているから、おそらく被告Yが辞任したのは、Yが送付した代表取締役および取締役を辞任する旨の書面が到達した昭和四二年七月三一日と認定したのであろう。したがつて、本評釈は、かかる事実を前提としてなすこととする。

ところで本件の中心は、被告Yの行為が取締役の義務に違反するか否かである。

そこで第一に検討しなければならないのは、被告Yが原告X会社の代表取締役在任中、原告X会社と同種の営業を目的とする新会社を設立してその代表取締役に就任した点である。わが国では、取締役が自己または第三者のために、会社の営業の部に属する取引をなすことは禁止されているが(商三六四条)、支配人や代理商などの場合とは異り、他の会社の取締役になることの制限は存しない(商

四一条一項、四八条一項、七四一条一項、一四七一条)。もつとも、昭和一三年の商法改正から昭和二五年の商法改正までは、取締役は、同種の営業を目的とする他の会社の無限責任社員もしくは取締役となることはできない旨の規定を設けていた。けれども昭和二五年の商法改正で取締役会制度が採用され、各取締役は、その構成メンバーに過ぎなくなつたことから、取締役が他の会社の取締役に就任するについて競業禁止を問題にする必要はないことから、昭和二五年の改正に際して削除してしまつたのである。したがつて、取締役が他の会社の取締役に就任することは差支えない。それゆゑ、本件でも代表取締役が会社と同種の営業を目的とする他の会社を設立し、その代表取締役となることを認めて、被告Yの行為を直ちに取締役の注意義務・忠実義務に違反しないとすることは正当である。

次に、被告Yが新会社の代表取締役として原告X会社の営業の部に属する取引を行つた点についてであるが、判旨はこの点も被告Yが原告X会社に対し義務に違反しなかつたと結論し、その結論へ導くのに以下の三つの理由をあげている。

一、被告Yは右取引開始前に原告X会社の代表取締役および取締役を辞任しており、取引当時は取締役の地位になかつたこと。

二、被告Yの辞任当時、原告X会社には被告Yのほか取締役は三名いたので、被告Yは商法二五八条第一項による取締役の権利義務もなかつたこと。

三、被告Yの辞任により、原告X会社の代表取締役に欠員が生じたが、代表取締役の地位は当然取締役の地位を前提とするから、被告Y

は商法二六一一条三項により代表取締役の権利義務を有しないこと。

第一の点は、前述の被告Yがいつ辞任したとしても、B社と取引を開始したのは、昭和四二年八月中旬であるから、取引当時、被告Yは原告X会社の代表取締役および取締役でなかつたことは明らかである。

ただ、取締役が退任後も競業禁止義務を負うか否かは、競業禁止義務を認めた趣旨、ないしは、取締役の忠実義務の理解によつても異なる。

取締役の競業禁止義務の性格を、取締役に課された特別の不作為義務と解する学説は、会社と取締役との間の関係には委任の規定が適用されるから(商二五四条三項)、その一般的義務は民法六四四条の善管注意義務で、その範囲外の義務は特別の義務だとしている。すなわち、取締役に委任関係からみとめられる善管注意義務は、取締役が会社の業務執行に際して用いられるものであるから、それ以外の、たとえば競業禁止義務は、特別の不作為義務だとする。昭和二五年の商法改正前はこの見解が一般に承認されていたが、昭和二五年の商法改正に際し、善管注意義務のほかに忠実義務が課せられてからは(商二五四条ノ二)、この両者の関係が議論されるようになった。多数説は、この忠実義務の規定は、取締役の善管注意義務を具体的に定めた注意的な規定だとする(鈴木・新版会社法一四五頁、石井・会社法上三一・二頁、大隅・全訂会社法論中巻八九頁、松田・新会社法概論一九六頁)のに対し、少数説は、この規定に特別の意味をみとめ、英米法における忠実義務と同じように、取締役が会社業務の執行にあたり、与

えられた権限を会社にとつて最も有利と信ずるところに従つて忠実に行使する義務だと解している(田中誠・会社法詳論上四七二頁、大阪谷「取締役の責任」株式会社法講座三卷一一二七頁、吉永「取締役の一般的義務」一橋論叢二九卷四号二七七頁、星川・基本法コンメンタール二〇一頁)。すなわち、この説では、アメリカ法が、取締役が会社の業務執行上相

当の注意を払う義務としての善管注意義務(duty of due care and diligence)と取締役が個人の利益その他会社以外の利益を図つてはならぬという忠実義務(fiduciary duty of loyalty)とは区別していることから、わが商法の解釈においても、継受法解釈の原則を守つて、忠実義務はかかる義務であると解している。そして、商法

の規定する競業禁止義務を取締役に課せられた特別の不作為義務とするときは、道義的にはともかく、取締役でない以上この義務を負うことはないが、これを忠実義務と解すると、取締役が退任後もこの義務を負う場合があると解せられる。何となれば忠実義務には、会社の営業に関連した情報を得たときは、その機会を自己のために奪取してはならないとする会社の理論(corporate opportunity doctrine)があるからである(崎田ほか「取締役の忠実義務」アメリカと日本の会社法二六七頁)。

私は、忠実義務はその本質において善管注意義務と異なるものではないと解する。何となれば取締役が英米法におけるような忠実義務を認めるとしても、その範囲が明確ではないし、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従う以上(商二五四条三項)、忠実義務もまた取締役の会社に対して負う一般的義務を具体的に示した

ものと解するのが妥当であるからである。したがつて本件の場合も、被告Yが新会社の代表取締役として原告X会社の営業の部に属する取引を行ったとしても、被告Yは、その取引当時、原告X会社に対し取締役の善管義務・忠実義務を負うべき地位になつたことを理由としていることは賛成である。

同様に、かかる理由から被告Yが辞任当時、原告X会社には他の三名の取締役がいたので、被告Yは商法二五八条一項の取締役の権利義務を有するものではなかつたとしても正当である。

ところで第三の、取締役の辞任により会社の代表取締役に欠員を生じた場合でも、代表取締役の地位は当然に取締役の地位を前提とするから、取締役の資格を失つた以上は、商法二六一條三項により代表取締役の権利義務を有すると解すべきではないかが検討されなければならない。

代表取締役が法律または定款に定められた員数を欠いた場合においては、任期の満了または辞任によつて退任した取締役は、新たに選任された代表取締役の就職するまで代表取締役としての権利義務を有する(商二六一條三項、二五八条一項)。

ここに代表取締役が退任したため員数に欠員を生ずる場合といつても、代表取締役が代表取締役という資格だけ退任する場合と、代表取締役は取締役の地位を前提とすることから、取締役を退任したため、代表取締役が退任する場合とがある。

商法二六一條三項は代表取締役が取締役たる資格を残しつつ単に代表取締役を退任した場合に適用あることはもちろんであるが、取

取締役たる資格を失つたため、代表取締役を退任した場合にも適用あるかは場合を分けて考察しなければならない。

(1) 法律または定款所定の取締役および代表取締役の員数を欠くようになつた場合と、

(2) 法律または定款所定の取締役員数は欠いても、代表取締役の員数には欠員を生じない場合と、

(3) 法律または定款所定の取締役員数は満されているが、代表取締役の員数に欠員を生ずる場合とがある。

つまり、その会社の定款で取締役の員数を三名以上としているときに、(1)は、取締役はA B Cの三名で、そのうち、Aが代表取締役であつたが、Aが取締役でなくなつた結果、取締役の員数も、また代表取締役の員数も欠いた場合である。(2)は、取締役はA B C三名で、AとBとが代表取締役であつたが、Aが取締役を退任したため代表資格も失つた場合である。これに対し、(3)は、取締役はA B C Dの四名で、Aが代表取締役であつたが、Aが退任した場合である。

そして、(1)の場合は退任者が取締役の権利義務を有すると同時に(商二五八条一項)、代表取締役の権利義務をも有することになる(商二六一条三項、二五八条一項)。(2)の場合は、代表取締役の欠員の場合ではなく、取締役の欠員の場合である(商二五八条一項)。これに対し(3)の場合は、取締役の員数は満されているのでこの場合にも商法二六一条三項が適用されて、取締役でなく、代表取締役だけの権利義務を行使しえるかは疑問である。この場合は、取締役の員数は満されているのであるから、いつでも取締役会を開いて代表取締役を選任

できるし、また、代表取締役は取締役の資格を前提とするから、代表取締役の死亡と同様に考えて、商法二六一条三項の適用を否定すべきであろう(山口教授も「この場合には、退任者にはや取締役たる資格も権利義務も有しないのであるから、取締役資格を当然に包含する代表取締役の商法上の地位にかんがみるならば、かような取締役の資格または権利義務を有しない者が代表取締役としての権利義務を有することは認めえない」と解しなければならない)としておられる注釈会社法(4)三六五頁)。

このように解すると、本件の場合も、被告Yが既に取締役の資格を失い、かつ商法二五八条による取締役の権利義務をも有しないのであるから、商法二六一条三項の適用を否認し、その結果、被告Yの行為が取締役の義務に違反しなかつたことは正当である。

なお、被告Yが取締役の注意義務ないし忠実義務違反の根拠の一つとして原告Xが主張した被告Yが原告X会社の代表取締役の地位を利用してその得意先を奪い自らの利をはかる意図の下に、原告X会社の承認を得ずに一方的通知によつて辞任した点も、判旨の見解は妥当であると考ええる。すなわち、辞任は単独行為であつて、一方的意思表示によつてなし得ることは判旨の述べる通りである。また、被告Yが辞任すること、および辞任の時期も判旨認定の経緯に照らしてみれば不当とはいえないし、新会社によるB会社との取引も、その生計をたてるために容認できなくはない。その上、本判旨は被告Yの辞任、新会社の設立および右会社による営業を一連の事実として総合的にも判断した上、被告Yを勝訴させているのであるから、意を尽した判決といえると考ええる。

米津昭子