

Title	〔商法三四九〕 部下を引き連れての独立が忠実義務違反とされた事例 (東京地裁昭和六三年三月三〇日判決)
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.11 (1994. 11) ,p.129- 136
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19941128-0129">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19941128-0129</a>

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 三四九〕 部下を引き連れての独立が忠実義務違反とされた事例

### 〔判示事項〕

取締役が従業員に対して自己が設立しようとする会社への参加を勧誘することは忠実義務に違反する。

### 〔参照条文〕

商法二五四条ノ三、二六六条一項

### 〔事実〕

X会社（原告）は、避難器具の販売、厨房機器の製造・販売を業とする株式会社であったが、代表取締役Aは、経営の多角化を図るため、コンピュータ関連の業種への進出を企て、各方面にコンピュータのソフトおよびハードの分かる人材の紹介を依頼していたところ、昭和五年の暮ごろ、訴外B会社に勤務していたY<sub>1</sub>（被告）を紹介され、数回の面談の上、その人物および能力を高く評価して、X会社において設置するコンピュータ事業部の部長に就任してこれを発展させていくことを懇

（東京地裁昭和六年三月三〇日民事一六部判決、昭和五九年（ワ）第四四六四号損害賠償請求事件（甲事件）、昭和五九年（ワ）第八六三三号事件（乙事件）一部認容（控訴）判時二二七二・二二、判タ六六五・二六四、金判七九六・三五）

願し、その際、AはY<sub>1</sub>に対して、「X会社の傘の下でコンピュータ事業を進展させ、三年経ったらY<sub>1</sub>を社長として独立させてもよい。」旨を約束した。Y<sub>1</sub>はこれを魅力と感じてX会社のコンピュータ事業部への就任を決定し、まず昭和五六年四月に義弟を入社させ、自らは翌五月、B会社を退職して、X会社に入社し、コンピュータ事業部長に就任した。Y<sub>1</sub>はX会社に入社後、C、D等B会社に勤務していた者その他の者を引き抜く等により、コンピュータ事業部（訴外G会社等への人材の派遣が主な業務である）の陣容を整えていった。Aは当初Y<sub>1</sub>をX会社の取締役に就けることは考えていなかったが、Y<sub>1</sub>の働きぶりを評価し、かつ将来の活躍を期待する趣旨で取締役への就任を要請し、Y<sub>1</sub>は、昭和五八年一月三十一日付けでX会社の取締役に就任した。ところが、昭和五八年六月頃、事務所の移転を巡ってY<sub>1</sub>とAの反目が生じだし、Y<sub>1</sub>は早急に独立することを考

えてその活動を開始し、C、D等に独立への参加を呼びかけたのを始めとして、機会を窺いコンピューター事業部の従業員に同様の話をもちかけていった。Aは、このY<sub>1</sub>の活動について知り、コンピューター事業部長の職を解き、同年九月二十九日付で設立するX会社出資のE株式会社取締役兼技術部長として出向させることとし、その旨発令した。しかし、結局昭和五九年二月末ごろからコンピューター事業部の従業員から、辞表を出す者が始め、三月末日までに、F・Y<sub>3</sub>をはじめ・H・I・J・K・Lの七名が退職し、Y<sub>1</sub>も三月九日付で退社した。さらに五月末までに、M・Nの二名が退社した。他方Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・F・Jその他右の退職者が発起人になって昭和五九年三月一〇日付でY<sub>2</sub>会社の定款を作成し、同月三〇日、公証人の認証を受け、代表取締役はY<sub>1</sub>が、取締役はY<sub>3</sub>ほか二名が就任して、同年四月三日にY<sub>2</sub>会社の設立登記がされ、X会社を退社した従業員を雇い入れてY<sub>1</sub>の計画どおりコンピューターのソフト関係業務活動を開始した。

そこで、X会社が、

(1) Y<sub>1</sub>に対して、Y<sub>1</sub>の行為は商法二五四条ノ三に規定する取締役としての忠实義務に違反するものであって、同法二六六条一項五号により、これによりX会社が被った損害を賠償する義務があるとして、①Y<sub>1</sub>が引き抜いた三名の従業員に対して、X会社がコンピューターソフトの開発などの技術を施した新人教育に投下した費用、②七名の従業員が一斉に退社したことによ

る逸失利益（これらの者が向こう三年間稼動したら得られたはずの利益）、③X会社の信用低下による精神的損害、について、それぞれ損害賠償を請求して、また、Y<sub>1</sub>は取締役としての忠实義務を果たしていなかったとして、Y<sub>1</sub>が取締役として支払を受けた報酬について不当利得の返還、を求めて、また

(2) Y<sub>2</sub>会社に対して、Y<sub>2</sub>会社は、Y<sub>1</sub>の右違法な計画を実現し、X会社に対する取締役としての忠实義務違反行為による権利の侵害状態を維持・継続させる目的および性格を有して設立され、存続しているものであるから、Y<sub>1</sub>と連帯してX会社の被った損害の賠償を求めて訴を提起したのが甲事件であり、X会社が、

(3) Y<sub>3</sub>に対して、Y<sub>2</sub>会社の取締役としての忠实義務に違反しかつ違法な誘導に賛同し、Y<sub>1</sub>とともにコンピューター事業部に所属する六名の従業員をしてX会社を辞めるべく決断させて退社するに至らしめ、Y<sub>1</sub>とともに右六名の者に対してY<sub>2</sub>会社の設立に関与させ、あるいは従業員としての営業活動に参画させたとして、Y<sub>1</sub>との共同不法行為にもとづく損害賠償を求めて訴を提起したのが、乙事件であり、甲事件において、Y<sub>1</sub>は、三年後に独立させてもらえること等を条件にX会社に引き抜かれたのであったが、X会社は入社時の約束に違反し、Y<sub>1</sub>の任務遂行を困難にさせたり、Y<sub>1</sub>を絶望させ、ついには実質上解雇に等しい退社に追い込んだこと、従業員らの退社もY<sub>1</sub>の退社とは無関係であり、自発的なものであったこと等を主張した。

## 〔判旨〕

$Y_1$ に対する請求を一部認容し、 $Y_2$ 会社および $Y_3$ に対する請求は棄却した。

一  $Y_1$ の責任について

X会社のコンピュータ事業部のように主にプログラマーあるいはシステムエンジニア等の人材を派遣する業務にあっては、人材こそが会社の唯一の資産ともいえるべきものであり、人材の確保、教育・訓練等が会社の維持、発展のための主な課題となるものである。したがって、前三で認定したようにX会社の取締役である $Y_1$ がX会社のコンピュータ事業部の従業員に対してX会社を退社して自己が設立しようとする同種の会社への参加を勧誘することは、それだけで取締役としての忠実義務に違反するものといふべきである。

$Y_1$ らは、入社の際 $Y_1$ とAとの間で三年後独立させる旨の約束があった旨主張するが、Aが言った独立の趣旨は、前二で認定したとおりのものであって、 $Y_1$ の行った右行為とは無縁のものであり、およそこれを適法化するものではない。

どのような別会社形式をとろうと、その会社は、仮に $Y_1$ を代表取締役据えるにせよ、あくまでX会社が支配し、その利益を目的としたものであるはずであって、 $Y_1$ が勝手にX会社のコンピュータ事業部の従業員を引き連れて退社してコンピュータ事業を営む会社を設立することを認めるといふものではない。したがって、 $Y_1$ の行った行為を適法化するものではない。

なお、 $Y_1$ らは、 $Y_3$ ・F等の従業員は、それぞれX会社に対し不満があつて、自由な意思でX会社を退社したものであり、 $Y_1$ の勧誘とは因果関係がない旨主張する。

しかし、前三で認定したとおり、 $Y_1$ のほか $Y_2$ 等X会社のコンピュータ事業部の従業員は、ほぼ時を同じくして一斉に、しかも退職の理由を示さないか又は $Y_2$ 会社に入社したという後の行動からして虚偽と判断せざるを得ないような理由をもって退社しその後それぞれY<sub>2</sub>会社に入社していることからすると、 $Y_1$ の直接の勧誘あるいはこれから生じたであろうコンピュータ事業部の従業員間の動揺とは無関係に右の時期に退社したものであることを認めることができる証拠があれば格別、そうでない以上、 $Y_1$ の独立への参加の勧誘という忠実義務違反の結果、退社を引き起こしたものとみとめざるを得ないところ、右にいう証拠は存在しないので、 $Y_1$ などの主張を肯認する限りではない。したがって、 $Y_1$ は、X会社主張の七名の従業員が退社したことによりX会社が被った損害を賠償する義務がある。

## 二 忠実義務違反によるX会社の損害について

X会社は、右損害として、(1)H・I及びKの新人教育中に投下した給与等の費用、(2)X会社主張七名の従業員が昭和五九年三月ごろ退社することなく更に向う三年間稼働したら得られるはずの逸失利益及び(3)X会社の信用の対内のおよび対外的失墜による慰謝料を主張する。

しかし、(1)については、新人として採用した従業員は新人教

育の期間中といえども、収益こそもたらさないがX会社の指揮のもと労務を提供しており、給与等はその対価ないし必要経費とみるべきものであるし、また、(2)の損害の賠償を請求をしながら重ねて(1)の費用を損害としてその賠償を請求することは新入教育に費用をかけずして稼働させても収益をもたらしうことが可能であるということになって矛盾をきたすことになってX会社の主張自体矛盾をきたすことになる。いずれにせよ、新入教育期間中にかけた給与等の費用をもって損害とみることはできない。

また(3)の損害についていうに、……これによりX会社の信用が失墜して金銭的評価が可能な損害を破ったことまで認めることができる証拠はなく、この損害の主張も理由がない。(2)の逸失利益は七名の従業員の一斉退社と相当因果関係があると認められる範囲のものである限り、Y<sub>1</sub>の忠実義務違反行為によりX会社が被った損害とすることができ、……右の事実からすれば七名の従業員一斉退社後三か月程度の期間があれば回復することが可能であったと認めることができ、右の期間の逸失利益をもって原告の損害と認めるのが相当である。……七名の従業員が向こう一年間稼働することによりX会社が得られたはずの利益は、金一、三六五万二、三三一元となるが、このうち三か月分である金三四〇万円をもって原告の逸失利益と認めるのが正当である。よって、Y<sub>1</sub>はX会社に対し、商法第二六六条第一項第五号による損害賠償として金三四〇万円を支払う義務がある。

### 三 不当利得返還請求について

取締役である以上、忠実義務に違反する行為があったからといって当然に報酬を受ける権利を資格を失うものではない。したがって、Y<sub>1</sub>がX会社から取締役の報酬を受けたことが不当利得となるとのX会社の主張はおよそ肯定し難く、……理由がない。

### 四 乙事件について

Y<sub>3</sub>がY<sub>1</sub>の勧誘に応じて原告を退社し、Y<sub>2</sub>会社の発起人としてその設立に関与し、かつその取締役に就任したことは……認定したとおりであるが、それ以上に、Y<sub>3</sub>がX会社を不当に誹謗中傷するなどして七名の従業員を退社するに至らせたことを認めるに足る証拠はない。よって……X会社の乙事件請求は理由がない。

### 〔研究〕判旨に賛成である。

#### 一 取締役の忠実義務

本件判旨は、忠実義務に違反するとして、被告Y<sub>1</sub>の責任を認めている。商法は、二五四条三項において、「会社ト取締役ノ間ノ関係ハ委任ニ関スル規定ニ従フ」と規定して民法六四四条が規定する善管注意義務の規定が取締役に適用されて、取締役が善管注意義務を負うことを定めているほか、商法二五四条の三は「取締役ハ法令及定款ノ定並ニ総会ノ決議ヲ遵守シ会社ノ為忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負ウ」と規定して、取締役の忠実義務を定めており、取締役としては善管注意義務と忠実義務

務を負うが、善管注意義務と忠実義務との関係について、学説上同質説と異質説とに見解が分かれている。

判例及び通説は同質説を採り、忠実義務は、善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであり、善管注意義務とは別個の、高度な義務を規定したものと解することはできないとする（最判昭和四五・六・二四民集二四・六・六二五、東京地裁昭和五六・三・二六判時一〇一五・二七、大隅健一郎 Ⅱ今井宏・新版会社法論中巻Ⅰ一四八（一九八三）、鈴木Ⅱ竹内・会社法第三版（一九九四）一八三、森本滋・取締役の善管注意義務・民商八一・四・九一（一九八〇）など）。これに対して、忠実義務異質説は、善管注意義務は取締役が職務を執行するに当たって用いるべき注意の程度を定めるものすぎないが、忠実義務は、英米法にのっとり、会社と取締役の間には信任的関係が存在することを前提として、取締役がその地位を利用して会社の犠牲の下に自己のまたは第三者の利益を図ってはならないとする義務であり、両者はその性質を異にし、機能する局面も異なるものである（田中誠二・三全改訂会社法詳論（上巻）六三二（一九九三）、赤堀光子・取締役の忠実義務（4）法協八五・四・七二（一九六九）、大阪谷公雄・取締役の責任・講座三・一一七（一九六〇））星川長七・注釈会社法（4）二六三（一九六八）、北沢正啓・会社法第三版三七二（一九九一）など）。

両説の差異として、異質説は次のように指摘している。第一の差異は、善管注意義務については過失が問題となるが、忠実

義務については過失は問題とならないことであり、第二の差異は、損害賠償の範囲は、善管注意義務違反であると会社が被った損害になるが、忠実義務違反であると、これに加えて取締役が得た全ての利益の返還にまでおよびることである（神崎克郎・新版商法Ⅱ（会社法）二八四（一九八四）、浜田道代・新版注釈会社法（6）二九（一九八七））。

本件判旨は、忠実義務違反として責任を認めているが、同質説に立ちながら忠実義務について論ずる判決も多いので（森淳二期、本件控訴審判批・セミナー三五・一〇・一一八（一九九〇））、いずれの立場に立って判断を下したかは明確ではないが損害賠償について本件判旨は、もっぱら従業員の一斉退職により生じた会社の逸失利益を論じていることからすると、同質説に立ったものと推測されないこともない（同旨、森・前掲判批・セミナー一一八）。

二 Y<sub>1</sub>の責任について

判旨は、「原告のコンピュータ事業のように主にプログラマーあるいはシステムエンジニア等の人材こそが会社の唯一の資産といふべき」と指摘した上で、「コンピュータ事業部の従業員に対してX会社を退社して自己が設立しようとする同種の会社への参加を勧誘することは、それだけで取締役としての忠実義務に違反するものといふべきである。」と述べて、殊更に同種の会社であることを強調してY<sub>1</sub>の責任を認めている。判旨が、同種の会社という文言を用いたのは、Y<sub>1</sub>の独立後、Y<sub>2</sub>会社

を用いて競業を営むことを念頭に置いたものと思われるが、一般的には、取締役退任後に、会社と競業関係に立つ新会社を始めること自体はその新会社による営業の手段・方法に法令または信義に反する不当な点がない限り、会社との間において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容認され、法律上の責任を問うことはできず（東地判昭和四五・七・二三金判二三八・一八、吉原和志・本件判批ジュリ九二〇・三二六（一九八八））、また取締役が在任中であっても競業の準備行為が会社の秘密を利用したり、取引先を奪うなどの会社の利益を害することもなく行われており、かつ取締役のとしての職務を遂行しているのであれば、これも自由に行うことができる（北林雅史・取締役の競業取引について・民商九七・二・三〇（一九八七）、吉原・前掲判批三七）。判旨は取締役が在職中に、唯一の財産である従業員に退職を勧誘したことをもって、忠実義務違反を認めたものと理解されなくもない。取締役が会社の重要な資産である従業員に対して退職を勧めた点に違法性が認められるとする見解もある（戸塚登・本件判批・タイムズ六八〇・五八六一（一九八九）。なお、森淳二郎、本件控訴審判批・セミナー三五・一〇・一一八（一九九〇）は同質説の立場では、会社の人的資産管理として善管注意義務に違反したことに違法性が認められるとする）。会社の取締役が従業員に対して退職を勧誘することが、必ずしも、取締役の義務違反となるものでもない。会社において取締役は、経営上の判断にもとづいて、従業員を

子会社などに出向させるために、退職を勧告することもあるが、これは取締役の業務執行についての善管注意義務に違反するものではない（同旨。神作裕之・本件控訴審判批・ジュリスト会社法百選第五版・一二〇・一二二（一九九二））。

そこで判旨は参加を勧誘したのが、会社一般ではなく、特に自己が設立しようとする会社であったことに着眼し、この点で忠実義務に違反するものと判断したと理解される。

異質的からは次のような指摘がなされている。すなわち、異質説に立つと、競業禁止義務は取締役に課せられた高度な義務であって、本件の派遣業における従業員の引き抜行為は、会社の機会の問題（会社の機会）については、北村雅史・アメリカ法における会社の機会の理論（一）論叢一九・一・六六（一九八六）、アメリカ法における会社の機会の理論（二）論叢二二・一・二・八四（一九八七）参照）に該当し、取締役退任後でも、商法二六四条の適用または類推適用が認められる（米津昭子・判例研究・法研四八・一一四（一九七五））。

競業禁止義務をこのように解することは、同質論の立場からは認められないし、従業員の引き抜き行為を商法二六四条がいう「営業の部に属する取引」に当たると解することは、二六四条の文言から離れすぎて困難であるが、異質説が、忠実義務違反を認めるに際して、「会社の機会の問題」であることに注目することは重要である。

異質説が、取締役が従業員に対して、退職して自ら設立する

会社に対する就労を勧めることが「会社の機会の問題」となることをもって忠実義務違反となるのは、ある役務を提供し得る者（X会社の従業員）を巡って、会社の利益と取締役の個人的な利益が衝突している状況が存在するからである。

法人の理事は法人と理事とが利益相反する事項については代理権を有しないことを規定する民法五七条も、また自己代理および双方代理を禁止する民法一〇八条も、他人のために事務を処理する者、すなわち受任者、が受任者として負う、本人と利益衝突する地位に身をおいてはならない義務にもとづくものであると理解されている（四宮和夫、民法総則一六〇―一〇七（第四版一九八七））。その理由は、法人の利益と受任者の個人的な利益が衝突する場合には、無意識のうちに、判断の合理性・客観性が歪められてしまう可能性があることにある（同旨、神作前掲判批二一）。

株式会社の取締役も会社の受任者であるから（商法二五四条三項）、商法二五四条三項と二五四条の三との間の関係が同質であるかそれとも異質であるかという議論とは関係なく、会社の受任者である取締役としては、ある事柄について、会社の利益と自己の個人的な利益とが衝突するときは、意思決定することを差し控えなければならない。

ただ、この意思決定を差し控えるべき義務を直接に明定する規定がないため、同質説は、この義務は善管注意義務の当然の前提であると説明し、異質説は、商法二五四条の三の規定こそ

がこの義務を基礎づけるものであると説明するにすぎない。いずれにせよ、判旨は正当である。

### 三 Y<sub>2</sub>会社の責任について

X会社は、Y<sub>2</sub>会社およびY<sub>3</sub>の責任も追求している。本件で問題となっているのは、Y<sub>1</sub>の勧誘に基づいてX会社の従業員がX会社を退社し、その結果X会社に損害を与えたかどうかである。Y<sub>2</sub>会社としては、単にX会社を退社した従業員を受け入れただけであるので、たとえば、Y<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>会社の代表取締役として、X会社の従業員に対して退職し、Y<sub>2</sub>会社に入社するように勧誘したという事実でも認定されているならば格別、本件ではこのような事實は認定されていないので、判旨がY<sub>2</sub>会社の責任を否定したことは正当である。

### 四 Y<sub>3</sub>の責任について

Y<sub>3</sub>は、X会社の取締役であったのではなく、Y<sub>2</sub>会社の取締役であったにすぎないので、X会社がY<sub>3</sub>の商法二六六条の責任を問うことはせず、Y<sub>1</sub>と共同してX会社に損害を与えたのであれば、共同不法行為の責任を問うことは可能であるが、このような事實は認定されていないので、判旨がY<sub>2</sub>会社の責任を否定したことは正当である。

### 五 損害賠償について

本件判旨は、逸失利益が損害として認められる期間は、本件では会社が元の状態に回復できるまでの三か月であるとして、七名の従業員が向こう一年間稼働することによりX会社が得ら

れたはずの利益金一、三六五万二、三三一円のうち三か月分である金三四〇万円をもって原告の逸失利益であるとして、これについてのみ、損害賠償を認めた。

同質説の立場からは、これは正当である。なお、このほかに、本件では主張がないが、X会社がY<sub>1</sub>による引き抜き対策に特別に支出した費用があれば、これについても損害賠償が認められる(商法二六六条一項)。

異質説の立場は、会社が被った損害に加えて、取締役が得た利益も賠償の範囲に含まれるとするので、異質説の立場からすると、判旨が逸失利益についてしか損害賠償を認めなかったことは問題となる。事実、代表取締役による競業会社の設立と経営が忠実義務に違反するとして、競業会社の株式の返還を命じた裁判例(山崎製パン事件、東地判昭和五六・三・二六判時一〇一五号二七頁)がある。しかし、この事案は、違法に競業が営まれた事案であって、本件では、X会社の従業員を雇用し競業を営むこと自体は違法ではないので、事案が異なるし、本件の場合、利得したのはY<sub>1</sub>個人ではなく、Y<sub>2</sub>会社なので、本件判旨が逸失利益についてのみ損害賠償を認めたことは正当である。

付記：本件判決の控訴審判決は、東京高等裁判所において平成元年

一〇月二六日に下されており(昭和六三年(ネ)第一〇六八号損害賠償事件、同年(ネ)第二三三八号附帯控訴事件、金判八三五・二三)、一審では退社した従業員七名全員についてY<sub>1</sub>による引き抜きを認め、たのに対し、四名のみについてこれを認めた点で相違があるほか、

一審では「唯一の資産」と表現したものを、「重要な資産」と改めて、これを緩和している点で相違がある。

なお、本文に引用した文献の他、本件判決を研究とし文献としては、宇田和明・本件判批・ジュリスト昭和六三年重要判例解説九九(一九八九)、松山美和子・本件判批金判八一四・四六(一九八九)などがある。

並木和夫