

3. Column①：【企業法務】会社運営の留意点⑥

同族会社や中小企業であっても、法人（株式会社）である以上、会社法等の規制を受けることになります。本ニュースレターでは、取締役、競業避止義務について解説いたします。

なお、本項の内容は、記事掲載日時点の情報に基づき作成しておりますが、最新の法例、判例等との一致を保証するものではありません。また、個別の案件につきましては専門家にご相談ください。

◆ 取締役の責任—退任取締役の競業避止義務 ◆

【質問】

私は現在 IT 企業 A 社の取締役を勤めていますが、このたび新たなビジネスチャンスを独自につかんだことから、A 社の取締役を退任し、自分で会社を興してビジネスをはじめようと考えています。取引先等、新たなビジネスは A 社と競合する領域があり、また、A 社の見所のある社員も何名か引き抜こうと考えているのですが、会社法上、何か問題があるのでしょうか。

【回答】

取締役退任後であれば、会社と競業するビジネスであっても、原則として自由に行うことができます。

ただし、退任予定段階において、不当な態様で従業員を引き抜いた場合には、取締役の忠実義務に違反し、会社に対して損害賠償責任を負う可能性があります。

【解説】

① **取締役の競業避止義務**

取締役の競業は、会社のノウハウや顧客情報等を奪う形で会社の利益を害するおそれが高いことから、取締役が自己又は第三者のために「会社の事業の部類に属する取引」をしようとするときは、その取引について重要な事実を開示して株主総会の承認（取締役会設置会社以外の場合。会社法 356 条 1 項 1 号。普通決議）／取締役会の承認（取締役会設置会社の場合。会社法 365 条 1 項）を受ける必要があります。

また、取締役会設置会社においては、競業取引をした取締役は、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りません（会社法 365 条 2 項・976 条 23 号）。

「会社の事業の部類に属する取引」とは、会社が実際に行っている取引と目的物（商品・役務の種類）及び市場（地域・流通段階等）が競合する取引をいい、会社が進出を企図し、市場調査等を進めていた地域における同一商品の販売は規制対象になります（東京地裁昭和 56 年 3 月 26 日判時 1015 号）。

また、「取引」には、販売・購入の双方を含み、たとえばある物品の製造・販売を目的とする会社であれば、その原材料を購入する取引も競業となり得ます（最高裁昭和 24 年 6 月 4 日）。

② **違反の効果**

取締役が、株主総会・取締役会の競業の承認を得ないで取引をしたときは、当該取引によって同人又は第三者が得た利益の額を損害額として推定し、会社は同人に対して損害賠償を請求できません（会社法 423 条 1 項・2 項）。

また、総株主の同意がない限り、事後承認は認められません（会社法 424 条）。ただし、株主総会・取締役会の承認を得たとしても、取締役の会社に対する責任が完全に免除された訳ではなく、当該競業により会社に損害が生じれば、当該競業行為に関し任務懈怠のある取締役は責任を免れないと解されていることに注意が必要です。

③取締役退任後の競業

競業取引規制の対象となる「取締役」は、業務執行に関与する代表取締役又は代表取締役以外の業務執行取締役のみならず、すべての取締役が含まれますが、取締役退任後の競業は原則として自由に行うことができます。

また、取締役退任後の競業を禁止する取締役・会社間の特約は、取締役の職業選択の自由（憲法22条1項）に関わるため、①取締役の社内での地位、②営業秘密・得意先維持等の必要性、③地域・期間など制限内容、④代償措置等の諸要素を考慮し、必要・相当性が認められる限りにおいて公序良俗に反せず有効と解されています（東京地裁平成5年10月4日金判929号、東京地裁平成7年10月16日判時1556号等）。

④退任予定の取締役による従業員の引き抜き

これに対して、退任後に会社と同一又は類似の事業を開始することを企図する取締役が、在任中に部下に対して退職して自己の事業に参加するよう勧誘することが、取締役の忠実義務違反となることがあることに注意が必要です（東京高裁平成元年10月26日金判835号、前橋地裁平成7年3月14日判時1532号）。

もっとも、部下への退職勧誘全てが忠実義務違反となるわけではなく、①取締役の退任の事情、②退職従業員と取締役の関係（自ら教育した部下か否か）、③人数等会社に与える影響の度合い等を総合誌、不当な態様のもののみが忠実義務違反となる、と解されています。

【ご相談のケースについて】

取締役退任後であれば、会社と競業するビジネスであっても、原則として自由に行うことができます。

ただし、退任予定段階において、不当な態様で従業員を引き抜いた場合には、取締役の忠実義務に違反し、会社に対して損害賠償責任を負う可能性があります。



◆ 取締役の退任—取締役の辞任と法的責任（辞任登記未了取締役の責任） ◆

【質問】

知人の伝手で、5年ほど前から輸入販売代理業を営んでいる会社の取締役に就任していますが、社内での人間関係のトラブルから、取締役に辞任することを考えています。会社が辞任届を受け取ってくれるか心配ですが、それでも辞任できるでしょうか。

また、無事に辞任できたとしても、その後も取締役として責任を負うようなことがあるのでしょうか。

【回答】

取締役の辞任を希望する場合、会社、具体的には会社の代表権を有する代表取締役等に対して辞任届を提出するとともに、会社に対して辞任登記申請を行うこととなります。

取締役の辞任は一方的な意思表示で行うことができますが、ご相談のケースでは社内の人間関係に問題があるとのことですから、辞任届が会社に対して到達したことを明確にすべく、弁護士に相談の上、内容証明郵便を送付してもらうことも一案です。

また、取締役辞任後も特段の事情がある場合には例外的に第三者に対して責任を負う場合がありますので、会社が辞任登記申請に応じてくれない場合には、会社に対する辞任登記手続請求訴訟を提起することも検討することとなります。

【解説】

① 取締役の辞任

取締役と会社との関係は民法の委任に関する規定に従うため、取締役はいつでも自己の意思で辞任することができます（会社法330条・民法651条1項）。そして、辞任の意思表示は、かかる委任契約の相手方である会社、具体的には代表取締役等に対して行うこととなります。

なお、辞任は取締役の単独行為ですから、一方的な辞任の意思表示が会社に到達したときに辞任の効力が生じ、会社の承諾は必要ありません。

ただし、当該取締役の辞任により欠員が生じる場合は新任の取締役が就職するまで取締役の義務を免れることはできず（会社法346条1項）、また、辞任によって会社が不利益を被るような場合には民法651条2項に基づく損害賠償責任を負う可能性があることに注意が必要です。

② 会社が辞任登記手続を行わない場合—辞任登記手続請求

取締役の氏名は登記事項であるため（会社法911条3項13号）、取締役を辞任した場合、変更登記が必要となります（会社法911条3項13号、915条1項、商業登記法54条4項）。

そのため、取締役を辞任したにもかかわらず、会社が取締役の退任登記をしない場合、当該（元）取締役は、会社に対して、自らが取締役を退任した旨の変更登記手続を請求する訴訟を提起することができます。

かかる退任登記手続請求が認められ、判決が確定した場合、（元）取締役に登記申請についての代理権の授与が強制され、（元）取締役は会社の代理人として登記を申請することができます。

なお、辞任により定款又は法律に定める取締役の人数に欠員が生じる場合には、前述のとおり新任の取締役が就職するまで取締役の義務を免れることはできず、いまだ登記事項の変更を生じていないと解されることから、たとえ辞任登記手続請求に勝訴し登記申請をしても却下され、新たに選任された取締役が就任するまで辞任登記をすることはできないことにご注意ください（最三小判昭43年12月24日）。

③ 辞任登記未了取締役の法的責任

会社に対して辞任届を提出したものの、会社がかかる辞任登記手続を行わなかった場合、登記簿上ははまだ取締役としての氏名が残っていることから、会社法908条1項により、善意の第三者に対して責任を負うとも思えます。

もっとも、判例は、辞任登記未了の元取締役の第三者に対する責任について、①辞任後もなお積極的に取締役として対外的・対内的な行為をあえてしたか（最三小判昭37年8月28日）、または、②不実の登記を残存させることにつき登記申請者に明示的な承諾を与えていた等の場合にのみ責任が認められる（最高裁昭和62年4月16日）、としており、特段の事情がない限り、辞任登記未了取締役は第三者に対して責任を負わない、としています。

また、近時の裁判例も、かかる登記簿上の取締役の責任に関する理論を用いて取締役の第三者に対する責任を認めることについて慎重な態度を取っています。

【ご相談のケースについて】

取締役の辞任を希望する場合、会社、具体的には会社の代表権を有する代表取締役等に対して辞任届を提出するとともに、会社に対して辞任登記申請を行うこととなります。

取締役の辞任は一方的な意思表示で行うことができますが、ご相談のケースでは社内の人間関係に問題があるとのことですから、辞任届が会社に対して到達したことを明確にすべく、弁護士に相談の上、内容証明郵便を送付してもらうことも一案です。

また、取締役辞任後も特段の事情がある場合には例外的に第三者に対して責任を負う場合がありますので、会社が辞任登記申請に応じてくれない場合には、会社に対する辞任登記手続請求訴訟を提起することも検討することとなります。



◆ 執行役員—競業禁止義務 ◆

【質問】

当社（甲社）の執行役員 X は、競合他社（乙社）の役員を兼務しており、当社と競合する取引に関与しているとの噂を入手しました。執行役員が競合他社の役員を兼務し、当社と競合する取引に従事することは許されるのでしょうか。

【回答】

執行役員である X がライバル会社乙社の役員を兼務していても、当然に取締役・支配人に対する競業禁止義務を定めた会社法上の規定が適用されるものではありません。実務上は、執行役員の競業を禁止する執行役員規程等をあらかじめ設けておき、当該社内規程違反を理由に責任を追及することになります。

【解説】

① 執行役員の法的地位

しばしば誤解されていることではありますが、「執行役員」なる言葉は会社法上規定されておらず、会社法上の法的地位ではありません。

したがって、執行役員は、「役員」という名称が含まれているものの、会社法上の機関たる「役員」である取締役（会社法 3 2 6 条 1 項）とは異なり、法的には「重要な使用人」（会社法 3 6 2 条 4 項 3 号）であり、いわゆる従業員のトップに過ぎません。そのため、「執行役員」という名称自体、会社内部での取り決めに過ぎず、いかなる名称を用いても基本的に問題はなりません。実務上は、専務、常務等の肩書が与えられることが多いかと思えます。なお、委員会設置会社における「執行役」は、「執行役員」ではなく、取締役と同様、会社の機関なので混同しないよう注意が必要です。

② 執行役員の競業禁止義務

前述のとおり、執行役員は取締役のように会社法上の「役員」ではなく、従業員のトップであるところ、会社法 3 5 6 条 1 項 1 号は、「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」を競業禁止義務の対象として規定しており、取締役を兼務しない執行役員についてもかかる競業禁止義務の規定が適用されるかが問題となります。

この点、競業禁止義務は取締役に限定されるものではなく、会社の支配人についても競業禁止義務がある（会社法 12 条 1 項 2 号）こと、執行役員は実質的に取締役に等しいことから、会社法 3 5 6 条 1 項 1 号の類推適用を肯定する見解があります。

しかし、前述のとおり、執行役員と取締役とは異なるものである以上、執行役員に対して会社法 3 5 6 条 1 項 1 号の適用はなく、また、一般的な準用も認められないと解する見解が多数派と思われる。

また、執行役員は法定の包括的権限を有する「支配人」とも異なりますので、支配人に関する会社法 12 条 1 項 2 号の規定が当然に適用されるべき根拠もありません。

したがって、執行役員の競業禁止義務については、実務上は、取締役・支配人に対する競業禁止義務を規定した会社法の規定は適用されないものとして、会社の内部規程である執行役員規程に規程しておくべき事項といえます。

【ご相談のケースについて】

執行役員である X がライバル会社乙社の役員を兼務していても、当然に取締役・支配人に対する競業禁止義務を定めた会社法上の規定が適用されるものではありません。実務上は、執行役員の競業を禁止する執行役員規程等をあらかじめ設けておき、当該社内規程違反を理由に責任を追及することになります。なお、執行役員規程の規定の仕方としては、下記のような対応が考えられます。

- ① 従業員である執行役員の場合には、従業員の職務専念義務の対象であるとして原則として競業を認めないこととする。
- ② 執行役員の地位の高さに鑑み、取締役会の承認を条件に競業を認める。仮にこれに反して競業を行った場合には、競業によって得た利益の提供を当該執行役員に対して請求する権利を会社に認める旨の規定を置く。

◆ 競業避止義務—取締役の親族による競業取引 ◆

【質問】

当社は広告代理店を営んでいますが、当社の取締役Xの妻Yは、当社に無断で、当社の事業と競合する広告ビジネスをライバル会社との間で始めようとしているようです。

当社の取締役の配偶者が会社と競合する取引を行う場合、会社法上の競業取引として取締役会の承認が必要ではないでしょうか。

【回答】

必ずしも明確な文献や判例等があるものではありませんが、ご相談のケースにおいて、取締役Xの妻Yが会社と競合する取引をしたとしても、単に取締役の親族が行うというだけでは取締役会の承認が必要となる競業取引には該当しないものと思われます。

【解説】

① 取締役の競業避止義務

取締役は、会社の業務執行又はその決定に関与するため、会社のノウハウや顧客その他の会社の内部情報を知り、又は入手しやすい立場にあるため、このような地位にある取締役が会社と競合する取引に従事すると、本来会社の事業のために用いられるべき情報や取引関係が、取締役の行う競争事業のために利用されるおそれの大きいと言えます。

そこで、会社法は、取締役が会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図るおそれの大きい行為をしようとするときは、当該取締役は株主総会（又は取締役会）において当該取引に関する重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない、とされています（会社法356条1項、365条。いわゆる競業避止義務）。

② 取締役の親族による競業取引

競業取引については、取締役が主宰者として経営する会社の取引については競業避止義務規制を及ぼすべきとの議論がなされている一方、取締役の親族が会社と競合する取引を行う場合に、会社法上の競業取引規制を及ぼすべきかについては、これまでほとんど議論されていません。

もっとも、競業取引は会社の業務と直接の関係のないところで行われるものであり、しかも取締役の親族が行う取引については、当該取締役自身も関知していないこともあり得ることから、競業取引の適用範囲を拡大することには慎重になるべきと思われます。

したがって、取締役が取引相手の会社の事実上の主宰者に該当するかの判断において、親族関係は一要素として考慮されることはあり得ると思われますが、単に取締役の配偶者であることをもって競業取引に該当するものと評価されることはないものと思われます。

③（参考）取締役の親族による利益相反取引

これに対して、会社と取締役の親族との取引が利益相反取引に該当するか、については、いまだ判例の立場は明確ではなく、見解の対立があるものの、裁判例上、配偶者が社会的経済的に同一の生活実態を有していることなどを根拠に、利益相反取引に該当するものと判断したもの（仙台高裁平成9年7月25日）や、取締役の妻の債務を会社が保証することは取締役会の承認が必要な利益相反取引に該当すると判断したもの（東京高裁昭和48年4月26日）があり、実務上は取締役の親族と会社との取引も利益相反取引に該当する可能性があるものとして保守的な対応をとるケースが多いものと思われます。

【ご相談のケースについて】

必ずしも明確な文献や判例等があるものではありませんが、ご相談のケースにおいて、取締役Xの妻Yが会社と競合する取引をしたとしても、単に取締役の親族が行うというだけでは取締役会の承認が必要となる競業取引には該当しないものと思われます。