

判例研究

〔商法 四六六〕

会社の取締役が当該会社の従業員を自ら代表取締役を務める同業他社に就職させた場合に、当該取締役の善管注意義務違反、忠実義務違反による損害賠償責任と同業他社の損害賠償責任を認めた事例

〔判示事項〕

一 会社の取締役が自社従業員を自ら代表取締役を務める同業他社に引き抜く行為は、当該会社に対する善管注意義務、忠実義務に反する違法な行為であり、当該会社に対する損害賠償責任を免れない。

二 当該会社より引き抜かれた従業員が入社した同業他社も当該会社に対する不法行為に基づく損害賠償責任を免れない。

〔参照条文〕

民法四四條、六四四條、平成一七年改正前商法二五四條ノ三（会社法三五五條）

〔事実〕

X会社は、平成二年一〇月に、訴外Aと訴外Aの依頼を受けて当該システム開発および製造を行っていたY会社が共同出資して設立した合併会社であり、電子制御機器、電子計算機、電子機器関連ソフトウェア、情報処理システムの開発及び売買等を行う株式会社である。Y会社はX会社

（東京高裁平成一六年六月二四日民二部判決
平一五（ネ）二一九五号各損害賠償請求控訴事件
判時一八七五号一三九頁
（一部変更・一部控訴棄却、上告・上告受理申立て）

から委託を受けてシステム機器を製造し、これをX会社に納入していた。

Y_1 は昭和五九年三月以降Y会社の代表取締役社長を務め、かつ平成二年一〇月から平成二年一月三十一日まではX会社の代表取締役社長を兼務しており、また、 Y_2 は平成三年一〇月一日から平成二年七月三十一日までX会社の取締役であった。そして、 X_1 は平成二年二月以降、 Y_1 の後任としてXの代表取締役社長の地位にある。

平成十一年一〇月、訴外Aの本店において、X会社とY会社とを合併し、システムの製造と販売の一体化を基本とする企業再編についての会議が開催された。 Y_1 は合併に反対の意向を示し、同年一月八日、 Y_1 はX会社の代表取締役を辞任する旨の申し出をした。そこで、同年二月一日、訴外Aと Y_1 間で資本関係の解消につき基本的合意がなされた。さらに、同月六日、訴外Aは Y_1 に対し、資本関係解消後のY会社による競業行為の禁止、X会社の従業員の引き抜き禁止を盛り込んだ契約書の骨子案を提示したが、 Y_1 はこれを拒否した。

同年十二月二四日、 Y_1 の後任の代表者として、 X_1 がX会社の代表取締役副社長に就任した。ところが、 Y_1 は X_1 に対する引継に非協力的なまま、平成二年一月三十一日をもつ

て、X会社の代表取締役を辞任し、 X_1 は同年二月八日、 Y_1 の後任としてX会社の代表取締役に就任した。

その一方、 Y_1 は、遅くとも平成十一年一〇月ころから、X会社の従業員に対して、X会社を退職してY会社に移るよう求め、X会社を退社した後も、X会社の従業員に対する引き抜きの勧誘行為は頻繁に電話で行われていた。

その後、X会社の営業、技術関係の仕事に従事する役員一四名のうち一名がX会社を退職し、そのうち一〇名がY会社に入社し、その従業員となった。

X会社はこれらの従業員等が大量に退職したため、顧客からのメンテナンスの要請に応じることができなくなるなどの事態に陥り、X会社の顧客の中にはX会社との取引を停止し、Y会社から商品の供給を受けるものも少なくなかった。その結果、Xの売り上げが激減した。

X会社は、 Y_1 、 Y_2 に対して、従業員の引き抜き行為が取締役としての善管注意義務、忠実義務ないし競業禁止義務への違反に基づく損害賠償責任がある旨を主張し、また、Y会社に対しても、不法行為（民法第四四条一項）に基づく損害賠償責任がある旨を主張した。

しかし、原審は、X会社の請求をいずれも全部棄却したため、これを不服とするX会社らが控訴した。

〔判旨〕

原審一部変更（一部請求認容）

一「Y₁は、遅くとも平成一一年一〇月ころから、X会社の従業員に対し、控訴人会社を退職して、Y会社に入社するように働きかけていたものであり、

……一〇名の従業員が、わずか三か月程度の短い期間に、家業の手伝いなどの理由で退職しながら、Y会社に入社していることなどの事情に照らせば、これらの役職員は、自らの意思のみに基づいて、X会社を辞めて、Y会社に入社したと考えることは困難であり、控訴人会社の従業員が、同時期にかつ大量に退職したことについては、Y₁の勧誘が

主要な原因であったことは明らかというべきである。そして、Y₁による従業員に対する働きかけは、それが絶対的強制とはいえないまでも、相当強力かつ執拗なものであり、従業員が、それまでの職場における人間関係などの事情から、その意に反して、控訴人会社を退職することを余儀なくされるような状況が作出されていたことが推認されたいわなければならない。

ところで、Y₁は、当時X会社の代表取締役の地位にあり、取締役として、善管注意義務及び忠実義務を負担し、控訴

人会社の利益に反する行為をしてはならない立場にあった。しかるに、Y₁の上記勧誘行為は……控訴人会社の営業や技術を担当するほぼすべての従業員を対象にしたものであったと解され、従業員がこの勧誘に応じれば、控訴人会社の営業や技術を担当する従業員がいなくなってしまうことになり、X会社は、営業活動に支障を来し、また、顧客のメンテナンス等の要請にも応じられなくなるなど、その事業遂行ひいては会社の存続に壊滅的な打撃を受けるであろうことは明らかであり、実際にもX会社は、それに近い状況に陥ったことは、前記のとおりである（ことに、……Y₁は、X会社に対する害意すら有していた可能性すら窺うことができる）。

以上のとおり、Y₁による前記引き抜き行為は、X会社に対する善管注意義務、忠実義務に反する違法な行為というべきであるから、Y₁は、X会社に対し、同行為によってX会社が被った損害を賠償する義務があるというべきである。なお、……Y₁の上記従業員に対する勧誘行為の主要な部分は、取締役在任中に行われていたものと認めるのが相当であり、したがって、Y₁の勧誘行為とその取締役退任後に発生した従業員の退職との間には相当因果関係があると認めるのが相当であるから、Y₁は、取締役辞任後の上記従業

員らの退職についても、責任を免れないというほかない。」

二 「上記引き抜き行為は、Y₁がY会社の代表者として、その業務である従業員の募集につき、不法行為を行ったものとみるのが相当であり、以上によれば、Y会社は、X会社に対し、民法第四十四条第一項に基づき、上記不法行為によりX会社が被った損害の賠償責任を負担するべき義務があるというべきである。」

なお、本判決では右の他、さらにY₁の引き抜き行為を知りながら防止しなかったX会社取締役の善管注意義務・忠実義務違反についても認めている。

〔研究〕

判旨一につき結論賛成、理論構成反対。判旨二につき賛成。

一 会社の取締役が会社在职中に取得した情報や経営手法を利用して起業するケースは少なからず見受けられる。取締役が会社を退職して自ら同種の事業を起業・独立する途について、自由競争社会においては、取締役の個人としての職業選択の自由（営業の自由）として保障されるべき権利ともいえそうである。

しかし、取締役が会社を独立し競業することを在任中に

計画し、退任後、独立にあたって会社の従業員を引き抜いたり、あるいは在任中に得た会社の情報を利用して退任後に会社の取引先と取引を始めた場合には、少なからず会社に不測の損害を被らせる結果になる。つまり、取締役が退任後に営業活動を行うことは結果として事実上会社に損害をもたらしかねず、こうした場面では退任取締役の営業活動の自由と会社の利益とをいかにして調整を図るかという問題を抱えることになる。

会社法上、このような取締役の競業行為に対する規制として、従来、取締役の競業禁止義務規定（会社法三五六条一項一号）が置かれているが、近時、取締役の競業行為はその行為類型が多様化しており、問題となる取締役の競業行為が競業禁止義務違反の行為類型に該当しない場合が多い。昨今問題となっている取締役の競業行為は、取締役の一般的義務である善管注意義務・忠実義務違反の問題として帰着されるケースが少なくない。また、取締役が退任後競業行為を行い会社に損害を与えた場合には、不法行為一般の問題として扱わざるをえず、必ずしも会社法上の規制によってカバーしきれない状況となっている。

取締役が従業員を退職勧奨し、同業他社に移籍させる引き抜き行為事例において取締役の責任が追及されるケース

は増加する傾向にある。本件もそうした近時の傾向を示す一事例であり、本判決では、X会社の取締役であるY₁がX会社従業員を引き連れて同業の既存会社に集団転職させた行為について、取締役の善管注意義務・忠実義務違反であるときれ（上記判旨一）、また、転職先の会社に対して不法行為責任を認めたものである（上記判旨二）。以下、本判決について判旨の順に論ずる。

二（一）まず、判旨一の理論構成について明らかにしておく。判旨は、Y₁によるX会社従業員への退職勧奨の有無について、Y₁がX会社任中から当該従業員に対してY会社へ転職を勧誘していた事実を認定し、X会社の従業員の大量退職はY₁による勧誘が主要な原因であったとしている。その上で判旨は、「Y₁による従業員に対する働きかけは、それが絶対的強制とはいえないまでも、相当強力かつ執拗なものであり、従業員が、……その意に反して、X会社を退職することを余儀なくされるような状況が作出されていたことが推認されるといわなければならない」とし、また、Y₁による退職勧奨に従業員が応じれば、X会社の事業遂行ひいては会社の存続に壊滅的な打撃を受けるであろうことは明らかであり、「Y₁はX会社に対する害意を有していた可能性すら窺うことができる」として、Y₁による退職勧奨

の態様に違法性があると述べている。以上の事情から、Y₁による引き抜き行為は善管注意義務・忠実義務違反であり、同行為によってX会社が被った損害についてY₁の賠償責任を認める。

すなわち、Y₁によるX会社従業員への退職勧奨が相当強力かつ執拗なものであり、従業員がX会社を退職すること余儀なくされるような状況であったことが推認され、Y₁が在任中にX会社の従業員に対して行った退職勧奨が違法であるから、「Y₁による引き抜き行為はX会社に対する善管注意義務・忠実義務に反する違法な行為というべき」であると説示するものである。要するに、Y₁が単に従業員を引き抜き行為をしただけでは取締役の義務違反と評価することはできず、その引き抜きの具体的態様を考慮し、その態様が不法・違法なものであれば取締役の義務違反を構成するという論理である。

（二）取締役が従業員に退職勧奨し、自己の事業への参加を勧める、いわゆる引き抜き行為が取締役の善管注意義務・忠実義務に違反するかどうかの判断をめぐっては、従来の判例は、本判決と同様に、取締役の引き抜き行為の態様を考慮して義務違反の有無を判断する立場と、引き抜き行為の態様を問わず引き抜き行為そのものが直ちに取締役

の義務違反を構成するとする立場とに分かれている。

前者の立場を採用する裁判例として、たとえば、東京地裁平成三年八月三〇日判決（判時一四二六号一二五頁）は、ソフト開発メーカーX会社の取締役Yが会社を退職して独立し、X会社ソフト開発部門の従業員を引き抜いた事実で、Yが従業員らに虚偽の話をして説得するなど不当な退職勧奨をしたとは認めがたいとして義務違反を否定した。すなわち、退職勧奨の方法・態様如何により義務違反になる場合とならない場合があることを示唆したものといえる（江頭憲治郎〔判批〕ジュリー一〇八一号一二三頁）。

一方、後者の立場を採る裁判例として東京地裁平成一年二月二二日判決（判時一六八五号二二頁）は、子供向けの英会話教材の販売、英会話教室の運営などを目的とする従業員約六〇名のX会社代表取締役Yが、親会社の代表取締役と不仲になったことから、Xの支社長、管理職、従業員三八名を引き連れてYが元々勤務していたAグループ内の子供向けの英会話教材の訪問販売会社に集団転職した事案である。判旨は、「Yは、…X会社と競業する業務を営むAグループに対しXの営業内容を開示するなどして、X会社従業員の同グループへの転職や転職後の営業の展開を容易にするよう準備したこと、…自らAグループとの

間でYおよびX従業員の集団退職の交渉を始め…、交渉の進展に応じ、自ら直接に、又はX会社各支社長らを通じて、X会社各支社長、管理職、営業マンに対しAグループへの転職を勧誘したこと、本件集団退職を敢行するため、その統率、指揮を行ったことが認められ、Yの右のような行為が取締役の忠実義務に違背することは明らか」であるとして、取締役Yの退職勧奨の態様を問題とせず、取締役が引き抜き行為を主導したことをもって直ちに義務違反にあたると判断している。

ただ、裁判例の中には、引き抜き行為の態様その他諸事情を述べていても、それが引き抜き行為の態様について勘案したうえで義務違反の有無を判断しているのか、それとも、義務違反行為の態様として単に事案に即して具体的に述べているに過ぎないのか明らかなでないものもある。例えば、コンピューター会社の取締役が設立した別会社に従業員を勧誘し、設立後に従業員を引き抜いた事案において、東京高裁平成元年一〇月二六日判決（金判八三五号二三頁）は、「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ことを目的とする会社においては、この種の人材は会社の重要な資産ともいうべきものであり、…この種の業を目的とする会社においては、右のような人材

を自己の利益のためにその会社から離脱させるいわゆる引き抜き行為をすることは、会社に対する重大な忠実義務違反」となるとした。コンピュータ会社においてプログラマーあるいはシステムエンジニアといった代替性のない重要な資産といえる人材を引き抜いたから義務違反にあたるとしたものと解することもできようが、会社にとって代替性のない人材を引き抜いた点が強調されているのは単に判旨が事案に即して述べたに過ぎず、引き抜き行為の態様の不当性を問題にせず義務違反としたものとも解される(吉原和志〔判批〕ジュリ九二〇号三七頁(一九八八)、田村詩子・会社法判例百選一二七頁(二〇〇六))。裁判例の立場としては、引き抜き行為の義務違反の判断枠組みについて一貫しておらず、必ずしも明確に意識的に論じられていない裁判例もある。

(3) 学説においても、取締役の引き抜き行為における義務違反の判断をめぐって見解の対立がある。勧誘方法の当・不当など諸般の事情を考慮して、善管注意義務・忠実義務に違反するか否かを判断すべきとする立場(①説)と、取締役が従業員に対して退職勧奨し、自己が計画中の事業への参加勧誘を行えば当然に善管注意義務・忠実義務に違反すると考える立場(②説)に分かれている。

まず、①説によれば、取締役が勧誘を行ったかどうかという形式的な基準によるのではなく、退職勧奨の態様・方法や取締役の退任の事情、子飼いの部下か否かといった退職従業員と取締役の関係、人数等会社に与える影響の度合い等を総合し、不当な退職勧誘に当たると判断された場合に限り取締役の義務違反が生じるとする(田中亘「取締役の社外活動に関する規制の構造(四)」法協一一七巻一一号一七六三頁(二〇〇〇年))。その論拠として、取締役・従業員間には職務上の指揮命令関係以外なものはないはずだが、わが国の会社における勤務時間の内外を含む濃密な上司と部下の関係はさほど単純なものではなく、組織で仕事を行う日本の会社では仕事上のノウハウの個人的な伝授等、会社に対する義務として本来要求される以上のものを取締役が部下に対して注ぎ込んでいる場合があり、それにもかかわらず、自ら教育した子飼いの部下に退職勧奨、事業への参加勧誘を行えば当然違法になるというのは取締役に酷に過ぎ、また、従業員を会社の財産としか見ないのは不当であるとする(江頭・前掲〔判批〕一二四頁)。加えて、閉鎖的な中小企業の場合は、会社に残る側と追い出される側との取締役同士の争いである場合が少なくなく、両者の間における人材分捕り合戦であることが珍しくないから、

そうした複雑な事情が絡んでいるのに単に引き抜いたことをもって義務違反とするのは判断枠組みとしても単純すぎると指摘する(江頭憲治郎・株式会社法(初版) 三九八頁(有斐閣、二〇〇六))。

これに対して、②説は、どのような事情があろうとも、取締役が在任中に会社の従業員に対し自己の計画に参加するよう勧誘することは、それだけで善管注意義務・忠実義務に違反するというべきであるとする(吉原・前掲「判批」三七頁、北村雅史・取締役の競業禁止義務一六三頁(有斐閣、二〇〇〇))。それによれば、取締役は在任中においては会社の利益を優先させる義務を負い、子飼いの部下であっても会社のために活用させることが期待されているのであるから、①説が退職した従業員が子飼いの部下か否かを考慮すべしとしている点は疑問である。また、引き抜きを行う行為それ自体が取締役の個人的利益と離れてなされることは通常考えられない(青竹正一「取締役の従業員引抜きによる責任」『平出慶道・高窪利一先生古稀記念・企業・金融をめぐる現代法の課題』二五頁(信山社、二〇〇一))。したがって、善管注意義務・忠実義務違反について判断する場合は、会社と同種の事業、競争会社への参加を勧誘したか、あるいは、勧誘により競争会社に入社

したかを問う必要はないとする。

(4) 判旨はY₁による在任中の退職勧奨の事実を認定し、その退職勧誘の方法が違法であると判断した上で、取締役の善管注意義務・忠実義務違反を判示するものであるから、本判決の立場は右学説中①説の考え方に立つものといえる。しかしながら、判旨一のように、取締役の善管注意義務・忠実義務違反の判断に不法行為における違法性の判断を持ち込むべきではないと解する。たしかに、強迫・誇張など違法な勧誘方法を用いたか否かは、不法行為責任を問題とする場合は重要な判断基準となるが、取締役の忠実義務違反の判断と不法行為における違法性の判断とは異なるものと考えるべきである(青竹・前掲一一頁)。おそらく、判旨一はY₁会社の不法行為責任を肯定することの前提としてY₁の行為に違法性を認定したものと思われる。しかし、取締役の勧誘方法が不当でなくても、勧誘・引き抜き行為によって会社が損害を与えられる恐れがあることには変わりないのであって、引き抜き行為の態様を論じる必要はない。そのような引き抜き行為の態様、たとえば、引き抜かれる従業員の人数の多少といった事情に関しては、会社の損害額の算定において考慮すればよい事情である。もしも代替性のある人材が少数引き抜かれた場合で、かりに会社

に損害が生じなかったとすれば損害賠償責任は生じないが（吉原・前掲〔判批〕三七頁）、それでも取締役の義務違反は肯定されるべきである。善管注意義務・忠実義務違反の判断基準と、不法行為責任が問題とされる場合の違法性の判断基準とを同列に扱うことは適当ではないと考える。

また、取締役による従業員を引き抜き行為自体、会社の利益を顧みず自らの個人的利益を追求することである。同様に取締役と会社の利益が衝突する場合である取締役と会社との利益相反取引の場面には、その利益相反取引が実質上会社に利益をもたらす場合もありうるが、一方、引き抜き事例のような競業行為の場合には、従業員を引き抜かれた会社に利益がもたらされることはまずないといってよく、専ら取締役の利益を図る行為である。

この点、取締役の善管注意義務と忠実義務との関係論における異質説はもとより同質説の立場からも、善管注意義務及び忠実義務の内容について、委任契約上の受任者の義務として委任者の利益を害して受任者自身の利益を図ってはならない義務であると観念することができる（森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商八一巻四号一九頁（一九八〇）、近藤光男・新版注釈会社法（六）（有斐閣、一九八七））。つまり、取締役は会社の利益と自己の利益が

衝突する場合においては、取締役は自己の利益を図ってはならない義務を負う。とすれば、取締役に引き抜き行為は少なくとも取締役個人の利益を図る行為であるから、それ自体で取締役の義務違反と評価されるものと解すべきである。取締役が従業員を引き抜き行為はいかなる方法であろうとも、専ら取締役自身の利益を図る目的で行われるものである。

したがって、取締役による引き抜き行為は、その行為態様の違法性の有無について問うまでもなく、委任者の利益を害して受任者自身の利益を図ってはならない義務、すなわち善管注意義務・忠実義務に違反すると評価できるから、引き抜き行為の有無に基づいて形式的に取締役の義務違反かどうかを判断すべきであると考ええる。

（５）アメリカにおいては、取締役が在任中に競業の準備をすることは、自由競争を奨励する公序に基づき原則として認められるが、一九九四年にアメリカ法律協会が採択した「コーポレート・ガバナンスの原理―分析と勧告」五・〇六条は、取締役の競業を独立した忠実義務違反の類型に公式化して、取締役は会社との競業を行うことにより自らの金銭上の利益を追求してはならないとする。ただし、例外として、当該競業が公正であるとき、または、経営判断

原則を充たす方法で利害関係のない取締役が承認するとき、または、利害関係のない株主が承認しその承認が会社資産の浪費とならないときは、取締役は競業をなすことができる^{と定めている} (ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations §5.06 (a) (1994))。また、同条の注釈によると、退職して競争的事業を始める意図を取締役が在任中に従業員に対し知らせることは許されるが、競争的事業への参加を勧誘することは同条違反であるとする (Ibid, Comment e.)。したがって、本件のように取締役が少なくとも在任中から会社の従業員を引き抜く行為を行った取締役は、アメリカ法の下では忠実義務違反と評価されることになる^{といえ、②説の立場に近接しているものといえる。}

三 本判決の判旨二は、Y₁が代表取締役を務め、従業員に転職先として勧奨したY会社の損害賠償責任についても認めている。すなわち、Y₁がY会社代表取締役として行った従業員の募集行為という職務の態様について、「強力かつ執拗なもので、強度の違法性を帯びたものと評価」し、「Y₁が、X会社の代表者として、その業務である従業員の募集につき、不法行為を行ったものとみるのが相当」であるから、Y会社はX会社に対して不法行為責任を負担すべ

きであるとする。

新会社法の下で新設された会社の不法行為責任規定(会三五〇条)は、民法四四条第一項の定める法人の不法行為責任を移したものであるからいづれも同趣旨の規定と解される。したがって、会社法三五〇条の定める会社の不法行為責任の要件として、代表者の行為が不法行為(民七〇九条)を充たしていることも必要となる。本件では、Y₁がY会社代表取締役として行った従業員の募集行為の違法性を認定し、Y会社代表取締役の行為が不法行為の要件を充たすものとする。

従来の判例において競業会社の責任を論じたものを挙げると、まず、競業会社の責任を否定した事案として、前掲東京高判平成元年一〇月二六日判決の原審である東京地判昭和六三年三月三〇日(判時一二七二号二三頁)がある。従業員を引き抜かれた会社の損害は従業員の一斉退社による損害であり、転職先の会社が従業員を引き抜いて同種の事業を営むことにより生じたものではないとして、競業会社の責任が否定されている。たしかに、転職元の会社を従業員が退社したこと自体が転職元の会社に損害を与えたのであるから、競業会社に従業員が入社したことだけに着目すれば会社に損害が発生したことは直接には関係がない

ともいえる。しかし、当該判決では取締役による退職勧奨の不当性が言及されていないといえ、代表取締役の行為が転籍元の会社に損害を与えていることに關する競業会社の責任をあまりにも看過した判決といえる。

一方、競業会社の責任が肯定された事案として、東京地判平成三年二月二五日（判時一三九九号六九頁）は、幹部従業員による退職勧奨が単なる転職の勧誘の域を超え社会的相当性を逸脱した方法で行われたことをもって右従業員の不法行為責任を認め、競業会社もその背信的な退職勧奨に加担し、転籍元の会社とその従業員との雇用契約上の債権侵害を行ったとして、競業会社の不法行為責任を肯定している。また、引き抜き事例ではないが、大阪高判昭和五八年三月三日（判時一〇八四号一二二頁）は、競業会社が取締役の「個人的色彩の強い会社である」ことに着目し、取締役の不法行為は会社代表取締役たる職務を行うにつきなした行為と解すべきであるとして、競業会社の責任を肯定している。引き抜き行為を行った取締役が事実上競業会社を支配しており、会社と取締役が一体化しているような場合には、損害填補の観点からその競業会社も取締役と共同して責任を負うべきであろう。

四 本判決の判旨を総括すれば、判旨一でY₁による引き抜

き行為が違法であり、取締役の善管注意義務・忠実義務違反となると判断しているが、取締役が引き抜き行為に着手すること自体で取締役としての義務に違反すると評価すべきである。本件で、取締役の引き抜き行為の違法性を論ずるのであれば、判旨一のようにY₁の義務違反の判断枠組においてではなく、Y会社の責任を認める判旨二において認定すれば足りるものといえる。

重田 麻紀子