

# 企業法務研修セミナー第19回報告

## 取締役の競業取引規制の適用と損害額の推定

Application of competitive work by director and  
estimation of amount of damage

中京大学法曹養成研究所主催  
企業法務研修プロジェクト  
平成21年11月21日  
中京大学法科大学院研修生  
金谷 勇 佑

### 目次

- 第1 はじめに
- 第2 前提事実
- 第3 第一審判決
- 第4 控訴審判決
- 第5 検討

### 第1 はじめに

本報告は、取締役の競業避止義務違反と損害額の推定に関する裁判例の検討を通じて、同義務違反の損害賠償が実際にはどのように認められるのかにつき検討するものである。特に損害額の推定方法については「注目すべき構成」と評する文献もあることから、第一審判決・控訴審判決をまず挙げ、それにつき検討を加えるという順序で、以下進めていきたい。

### 第2 前提事実

1 本件は、高木製綿株式会社（以下「X社」という。）の代表取締役であったY1の家族によって設立されたコンボ開発有限会社（以下「Y2社」という。）が貸コンテナ事業を営んでいたことにつき、X社が、Y1とY2社を被告として、主的には、X社とY1との間の委任又はその類推の関係によりコンテナの引渡し及び引渡しの遅延による損害賠償を求め、予備的には、Y1はY2社の事実上の主催者であることを前提に、Y1の競業避止義務違反（旧商法264条、266条1項5号・4項参照<sup>(1)</sup>）又は不法行為による損害賠償及びこれに対する訴状送達の翌日である平成16年12月25日から支払済みに至るまで年5分の割合による遅延損害金の支払いを求めた事案である。

## 2 X社による貸コンテナ事業の開始

X社は、製綿とその販売を営む会社として1947年に設立された会社である。X社は亡Aが設立した会社であり、AがX社の代表取締役を退任した後はAの長男Y1、次男B及び三男CがXの業務に従事しており、Y1は1978年7月21日にXの取締役に、1987年5月8日にはX社の代表取締役に就任し、2004年4月28日までX社の代表取締役の地位にあった。Y1は同日、取締役を退任した。

X社は1993年頃に、Y1、B及びCが共有する土地（名古屋市東区筒井 番地略）にコンテナを設置して貸コンテナ事業を開始し、それ以降はコンテナ倉庫の賃貸及びリース業も行ってきた。X社が行う貸コンテナ事業は、貨物運搬用のコンテナをX社の所有地又は賃借地に設置して、倉庫などの使用のために貸コンテナとして顧客に賃貸して賃料収入を得るというものであった。X社には農協組合員を顧客にして小売業を営む関連会社P社があり、X社ももっぱらそのP社の顧客である農協組合員が所有する土地をコンテナの設置場所として賃借することにより貸コンテナ事業のための土地を確保してきた。その際、農協との交渉を担当していたのはY1であった。また、X者の関連会社であるQ社も1997年頃に貸コンテナ事業を始めていた。

その後、Y1の家族が出資してやはり貸コンテナ事業を目的としたY2社が2001年7月5日に設立された。Y2社の代表取締役にY1の長女Dが就任し、Y1の次女EとY1の長男Gの妻FがY2の取締役に就任した。さらに、2002年2月11日になってY1とのGがY2社の取締役に選任されており、同年10月8日にはY1の妻HがY2社の取締役に選任されている。Y2社の貸コンテナ事業に必要な土地も、名古屋市及びその周辺に位置し、主にP社の顧客である農協組合員の土地を賃借することにより調達されており、その際の賃借人の名義はX社であり、連帯保証人はY1であった。Y2社が利用している土地の賃料も、X社の銀行口座を通じて地主に支払われていた。また、Y2社がコンテナ事業を行う際、コンテナの仕入、運搬、クレーン作業、屋根工事、電気工事、舗装工事、仲介、集金代行業務、税務申告を各業者に委託しているが、これはX社の委託先と同じである。

## 3 貸コンテナ事業の分離提案とその拒絶

Y1は2004年4月1日にBとCに対して、Y1がX社の代表取締役を退任し、退任の際にX社とQ社の貸コンテナ事業をY1が譲り受け、Q社の株式はY1側がその全てを取得し、それに対してX社と他のグループ会社の株式はBとCが取得することを提案した。しかし、BとCは、Y1が代表取締役を退任することには承諾したが、Y1がX社及びQ社の貸コンテナ事業を譲り受けてX社グループを事実上分割することには反対した。そのために、Y1とB及びCとの間で合意は成立しなかった。Y1は2004年4月28日にX社の代表取締役と取締役を退任し、Cが同日にXの代表取締役に就任した。

そこでX社は、同社の代表取締役であったY1の家族により設立されたY2社がX社の事業と競合する貸コンテナ事業を営んできたことに対して、Y1はY2社の事実上の主宰者であると主張して、本訴を提起した（主位的請求においてはコンテナの引渡しに加え9606万1330円及び平成18年2月1日からコンテナの引渡し済みまで1か月315万1750円の遅延損害金が、予備的請求においては6億4469万7835円及びこれに対する平成16年12月25日から支払い済みに至るまで年5分の割合による遅延損害金が請求された）。

## 第3 第一審判決（名古屋地判平成19年10月25日・判タ1276号298頁）

### 1 主位的請求について

主位的請求は全て棄却された。その理由は以下の通りである（要約）。

「確かに、株式会社と取締役との関係は、一般に委任の関係であるが、競業避止義務違反の場合には、取締役は委任の趣旨に反して自己又は第三者のために取引を行っているのであって、委任の関係から引渡請求権が

直ちに認められるものではないし、旧商法が264条（3項）において、一定の場合に限り介入権を認めていたことに鑑みると、単に会社と取締役の関係にあれば、会社が取締役に引渡請求ができるとはいえない。……本件コンテナの引渡請求を認める考え方をとるとしても、Y1がX社に対して本件コンテナの引渡義務を負うものであって、X社が本件コンテナに関する賃貸借契約の当事者になると解する余地はないから、直接的でかつ根本的な解決が必ず実現できるともいえない。したがって、その余の点について検討するまでもなく、この点についてのX社の主張は採用できない。……X社のY1に対する本件コンテナの引渡請求権がない以上、X社に、引渡を遅延したことに基づく損害賠償請求権がないのは明らかであって、この点についてのX社の主張も採用できない。……Y1に対する請求に理由がない以上、Y1に責任が認められることを前提とするY2社に対する請求についても、理由がないことは明らかである。<sup>(2)</sup>

## 2 予備的請求について

予備的請求については、Y1に対する請求においては1626万8000円及びこれに対する平成16年12月25日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の限度で認容され、Y1に対するその余の請求及びY2社に対する請求は棄却された。その理由は以下の通りである（要約）。

### （1）Y1に対する請求について

#### ア 競争禁止義務違反の有無

「Y1の行為が、X社に対する競争禁止義務違反であるというためには、旧商法264条1項によれば、取締役が、自己又は第三者のために会社の営業の部類に属する取引をしたと認められることが必要である。この点、Y2社の貸コンテナ事業が、X社の営業の部類に属するものであることは、これまで認定した事実によれば明らかである。……Y1は、Y2社の代表取締役ではないが、同社の事実上の主宰者であれば、Y1は第三者のためにX社の営業に属する取引をしたということになるから、Y1がY2社の事実上の主宰者であるか、以下検討する。……（Y2社における借入金はY1からの割合が過半を占めること、Y2社の事業用土地の確保はY1がX社名義で契約し、賃料の支払いもX社の口座を利用し、Y1が連帯保証人となっていること、Y2社における貸コンテナ事業でもX社における同一の業者を利用してしたこと、Y2会社の貸コンテナ賃貸借契約書（控訴審判決で「解約案内」と変更）には連絡先としてY1の住所が表示されていること、Y2社の代表者であるDは東京在住で、Y2社の事業の中心である名古屋市及びその周辺には月に3、4回程度来て、経理などを担当していたことなどを認定）……以上の認定事実によれば、Y2社は、その資金調達や信用という面でY1に頼るところが大きく、営業の重要部分もY1が自己のノウハウ及び実績を利用して中心的役割を果たしており、Y1なしに貸コンテナ事業用の土地を確保することは困難であったといえる。以上の点からすると、Y2社の貸コンテナ事業は、Y1がいなければ成り立たないもので、Y1の家族らがこれを手伝っているといえる。したがって、Y1はY2社の代表取締役ではなく、出資持分を有していないとしても、Y2社の事実上の主宰者であると考えるのは相当である。……したがって、Y1には、X社に対する競争禁止義務違反が認められ、損害賠償責任を負うと考えるのが相当である。」<sup>(3)</sup>

#### イ 損害額の算定について<sup>(4)</sup>

##### （ア）Y2社の利益をX社の損害とする構成（第一次主張）について<sup>(5)</sup>

「旧商法266条4項は、取締役が競争禁止義務に違反して取引をなしたにはその取締役又は第三者得た利益の額を会社の被った損害額と推定する旨規定する。……Y2社が、第1期から第4期までの期間において、利益を得ていたとは認められない（第1期から第4期まで、Y2社の決算は赤字である）。……（第5期以降の将来の利益について）競争禁止義務を負っている間の行為と、それ以降のY2社の取得しうる利益との間に因

果関係があるとはいえないから、将来得られる可能性のある利益をX社の損害と認めることはできない。……そうすると、Y2社が得た利益をX社の損害と構成した場合には、X社の損害は認められない。」

(イ) Y1及びその家族らの利益をX社の損害とする構成(第二次主張)について

「……結局のところ、Y1の得た利益として認められるものは、給与手当(役員報酬)として得たものに限られることになる。<sup>(6)</sup>……既に判断したとおりY1は、Y2社の事実上の主宰者であるから、役員報酬又は給与手当が役務の対価又は労働の対価である以上、Y1が最も多額の報酬又は給与を受領するのが自然である。ところが、各役員報酬がほぼ同額になっていたり、Y1の報酬が低額になっているということは、Y2社における役員報酬が、役務の対価としてではなく、所得税等の税金が有利になるよう配慮したY1の家族内での利益分配になっており、実際の取得者とは必ずしも一致していないと認められる。したがって、少なくとも、Y1の役員報酬とされている金額とY1と同居しているH、G、Fの各役員報酬とされている金額の合計の内、相当部分を事実上の主催者たるY1が取得し、Y1の利益になっていると認められる。……Y1、H、G、及びF(第一期においてはEを含む。)の報酬とされている金額の内、Y1の利益とみる相当部分の割合については、Y1がY2社の事実上の主催者であること等を考慮して、6割とするのが相当である。……とすると、Y1が実質的に受領した報酬額は、合計1626万8000円となる。この報酬は、Y1が、Y2社において、X社と競業する賃貸コンテナ事業を行ったことにより得られたものであるので、旧商法266条4項により、原告の損害と推定されるべきものであるといえる。…ただし、第4期については、Y1が平成16年4月28日にX社の代表取締役(及び取締役)を退任していることから、同年2月1日から同年4月28日までの88日間の日割計算をする必要があ(る)」

(2) Y2社に対する請求について

「法人格否認の法理のうち、特に法人格の濫用といわれるものは、何らかの義務を負う者(自然人、法人を問わない)が、法人格の本来の目的に反し別個の法人格を利用することでその義務を免れようとする場合に、当該取引に限り法人格を否定することによって、取引の相手方を保護する考え方である。

この点、本件は、競業避止義務を負っていたY1自身が、競業避止義務違反にあたる事業を、Y2社の計算で行ったのであるから、形式的にも実質的にもY1の行為が問題となるにすぎない。Y2社は、X社に対してもともと競業避止義務を負っているわけではないのであり、Y1の法人格を濫用するといったことを想定することはできない。したがって、本件は、そもそも法人格否認の法理を持ち出す場面ではない。

また、法人格が全くの形骸にすぎず、会社即個人といえる場合には、個人の行為を会社の行為と認めることが可能であるが、本件では、Y2社はコンテナ等独自の資産を保有しており、全くの形骸であってY1と同じであるとまではいえないから、その前提が認められない。<sup>(7)</sup>」

#### 第4 控訴審判決(名古屋高判平成20年4月17日公刊物未登載)

X社及びY1が控訴。控訴審においては、主位的請求については一審判決と同様の理由で棄却された。しかし予備的請求については原判決を変更し、Y1とY2社のそれぞれに損害賠償責任が認められ、両者連帯して、1953万円及びこれに対する平成16年12月25日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を支払えとの判決がなされた(確定)。<sup>(8)</sup>予備的請求についての理由の概要は以下の通りである。

1 Y1に対する請求について

(1) 競業避止義務違反の有無

競業避止義務違反については、一審とほぼ同様の認定方法によりY1をY2社の事実上の主宰者であるとし

て、競業禁止義務違反が認められている。すなわち、「……（ Y2社の運転資金の多くがY1からの借入金によっていること、 コンテナの敷地となる土地の賃貸借契約でY1が連帯保証人となっていること、 貸コンテナ事業で重要な土地の賃貸借契約をY1が担当し、利用する業者もX社と同じであること、 Y2社の事務所はY1の自宅でありこれはY1の取締役在任中のX社の貸コンテナ事業の事務所と同一であること） ……からすれば、Y2社においては、資金調達、信用及び営業についてY1が中心的役割を果たしているといえる。これにY2社の業務に従事しているのがY1の家族であることからすれば、Y1はY2社を事実上主宰して、Y2社において貸コンテナの利用にかかる賃貸借契約をして、競業禁止義務に違反したというべきである。」とされた。

## （2）損害及びその算定について

Y2社の得た利益をX社の損害と構成する第一次主張については、第1期から第4期までの期間においてY2社が利益を得ていたと認めるに足りる証拠はないとされ、今後20年間でY2社が得られる将来の利益も競業取引と因果関係があるとの主張も退けられている。

Y1及びその家族らの利益を原告の損害とする第二次主張については、以下のように判断された。

「Y1が競業禁止義務違反によって得た利益は、役員報酬又は給与手当が役務の対価又は労務の対価であり、Y2社においてY1が資金調達、信用及び営業について中心的役割を果たしていることに鑑みれば、原判決別紙6 Y1ら利得一覧表の番号6「給与手当」欄記載のY1及びその家族の報酬（証拠）の合計額の5割とするのが相当である。なお、上記報酬額には、X社からのコンテナ譲渡が無効とされた分21箇所及び取締役退任後に開設された分2箇所に対応する役務の提供にかかる報酬も含まれているので、結局、競業禁止義務違反によりY1の得た利益は、全報酬額から上記部分を除いたものの概ね5割である1953万円とするのが相当である。……したがって、旧商法266条4項により、Y1が、競業取引をすることによってX社が被った損害額は1953万円となる。

なお、Y1の実質的な報酬額を算定するに際しては、実際の役務の負担状況に応じて算定するのが合理的であり、また、家族であれば、同居の有無や実際の役務の負担状況とは無関係に所得税等の税金が有利になるように配慮して報酬を決めることもありうることからすれば、実質的な報酬額を判断するにあたり同居の有無を考慮することは相当とはいえない。

また、Y1がX社の代表取締役及び取締役を退任したのは平成16年4月28日であるが、コンテナの利用にかかる賃貸借契約の賃貸期間は1年であるから、競業取引と相当因果関係にある利益は、Y2社の第4期までの報酬額とするのが相当である。」

## 2 Y2社に対する請求について

「Y2社は、Y1とは別個の法人格を有している。しかし、Y1はY2社を事実上主宰していること、Y2社をして貸コンテナにかかる賃貸借契約をさせることによりY1に競業禁止義務違反による責任が生じることを潜脱しようとしたこと、上記賃貸借契約による利益はY2社に帰属することからすれば、本件においては、Y1とY2社の法人格が異なることを否定して、Y2社にもY1と同じ限度で競業禁止義務による損害賠償責任を負担させるのが相当である。」

## 第5 検討

1 本件の一審・控訴審判決におけるポイントは、会社は、競業禁止義務違反の取引を行った取締役に対して、競業会社の所有する目的物自体の引渡しを請求することができないとされたこと、株式会社の代表取

締役が、競業会社の事実上の主宰者として取引を行ったことにつき、競業避止義務違反による損害賠償が認められたこと、取締役の競業避止義務違反につき、取締役及びその同居親族が競業会社から得ている役員報酬を基礎として損害額の推定がなされたことの3点であると考えられるので、以下ではこれらにつき検討する。

## 2 ①競業会社の所有する目的物自体の引渡請求について

X社は、「委任の本旨に従い、その仕事の結果の移転を求め」ており、この方法こそが、競業避止義務、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られると主張している。この主張は、会社と取締役との関係が委任者と受任者の関係にあり（会社法330条・民法643条）、競業取引は本来委任者である会社のためになされるべき取引であることから、その取引の結果は委任者である会社に帰属すべきとの論理によるものと考えられる。裁判例としては、山崎製パン事件（東京地判昭和56年3月26日判タ441号73頁・百選62事件）において委任またはその類推により競業会社の株式の引渡しを認められたので、これを意識しているのであろう。

確かに、競業取引、特に本件のような同じ名古屋市内においてX社と同様の形態の貸コンテナ事業を行うことは、実質的にみれば本来委任者たるX社のためになされるべきものであるということもできる。しかし、そのことから直ちに引渡請求権が認められる論理的必然性はなく、旧商法が一定の場合に介入権（旧商法264条3項）という形でしか取引の効果帰属に対する関与を認めていなかったことからすると、それ以外の場合に仕事の結果の移転を求めることはできないと考える。会社法の下では、介入権の趣旨が文理上不明確でその効果は損害賠償の推定規定と実質的に変わらないとして介入権の制度は廃止されており、それに代えて損害額の推定規定が取締役に関して（会社法423条2項）だけでなく、それ以外の全ての競業取引規制にも定められた（商法23条2項、28条2項、会社法12条2項、17条2項、594条2項）。したがって、上記の経緯で介入権さえ認められなくなった現行法下では、上記引渡請求権を認めるべき根拠はより薄弱になるであろう。

また、前掲山崎製パン事件判決が株式の引渡を認めたのは、同事件の事実関係が「あたかも原告会社の取締役会がある会社の株式を買収し、又は完全子会社を設立することを計画し、これを実行するため、被告に対し、必要な資金を交付して、その事務を委任したところ、被告が株式を買収し、又は会社を設立しながら、その株式を原告会社のものとはせず、自己やその家族等のものとした場合には、原告会社は被告に対し、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のと同様に……」といえるからであり、そこまでの関係が認められない本件の場合には、同事件判決の射程は及ばないと考える。

よって、本件においてはそもそもコンテナの引渡請求権自体が認められず、判旨は妥当であると考えられる。

## 3 ②競業避止義務違反による損害賠償請求が認められたことについて

### (1) Y1に対する請求

予備的請求においては取締役の会社に対する責任が追及されており（旧商法266条1項柱書。会社法423条1項に相当）、その根拠は取締役の法令違反行為（旧商法266条1項5号）、すなわち競業避止義務違反行為である（旧商法264条1項。会社法356条1項1号・365条1項に相当）。競業避止義務は会社の取引機会奪取の防止の観点から設けられるもので、旧商法264条1項では、取締役は、「自己又ハ第三者ノ為」に「会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引」を行う場合には取締役会の承認を受ける必要があると規定する。

本件では、X社の事業もY2社の事業も同一形態の貸コンテナ事業であり、その場所も名古屋市内に拠点を置くものである以上、Y2社の貸コンテナ事業がX社の取引機会を奪取するおそれは多分にあり、Y2社の同事業がX社の「営業ノ部類ニ属スル取引」に該当することは明らかといえる。

ただ、上記の事業主体はあくまでY2社であり、Y1は同社の代表取締役ではない。Y1に競業避止義務違反

の責任を問うためにはY1自身が競業取引を行う必要があるが、競業取引規制の潜脱を防ぐため、事実上の主宰者にも規制は及ぶ。本件でY1がY2社の「事実上の主宰者」に当たるか否かにつき検討がなされたのはこのためである。

貸コンテナ事業とは、文字通りコンテナの賃貸借契約を締結することにより賃料を得ることを目的とする事業であり、その形態は土地にコンテナを設置してこれを賃借人に提供するというものである。土地には「貸コンテナ 1帖 円～ 電話番号…」など大書された看板が立っている場合が多い。このような事業を行うためにはまず土地とコンテナが確保されることが必要であるが、コンテナ自体は注文等することにより自由に手にすることができる一方、土地については、自己所有のものがない限り既存のものを賃借等して確保するほかない。よって、最も重要なのは事業用土地の確保であり、土地の確保にどれだけ重要な役割を担っているかは事実上の主宰者の判断において重要な要素となると考えられるところ、本件の事実関係の下では、Y2社における土地の確保はY1にほぼ全てを依存している状態にある。そして、Y2社の借入金の大半はY1からのものであること、代表取締役として会社を代表して行為するはずのDは東京在住で、名古屋市及びその周辺には月に3、4回程度来て経理などを担当していたにすぎないことも考慮すると、Y1がY2社の事実上の主宰者と評価されたことは妥当といえる。

また、競業取引規制の対象となるためには「自己又ハ第三者ノ為」に取引がなされる必要があり、「自己又ハ第三者ノ為」とは自己又は第三者の計算においてという意味と一般に解されている。本件では、競業取引の利益の帰属先はY2社であり、第三者たるY2社の計算（法人格否認により「自己」たるY1の計算であると解する余地もある）において競業取引がなされたといえるので、上記要件を満たすことは明らかといえる。

そして、本件において事前あるいは事後に取締役会の承認を得た事実はないと認定されているから、Y1は競業禁止義務に違反したといえることができる。

#### (2) Y2社に対する請求

本件ではY2も共同被告とされ、X社は、Y2は、Y1の意のままに道具として支配されている会社であるから、Y2社も損害賠償責任を負うと主張しており、第一審判決と控訴審判決とは、上記のようにこの点に関する判断が異なる。

本件では法人格の濫用が問題となった。第一審判決は、法人格の濫用事例を「何らかの義務を負う者（自然人、法人を問わない）が、法人格の本来の目的に反し別個の法人格を利用することでその義務を免れようとする場合に、当該取引に限り法人格を否定することによって、取引の相手方を保護する考え方」と捉えており、Y1の競業禁止義務を問える本件では法人各否認を用いる場面ではないと判断したのであろう。しかし、法人格否認の法理の根拠が正義・衡平や権利濫用禁止（民法1条3項）にあるならば、同法理の適用場面を第一審判決のように限定するのは相当でなく、控訴審判決のように「Y2社をして貸コンテナにかかる賃貸借契約をさせることによりY1に競業禁止義務違反による責任が生じることを潜脱しようとしたこと、上記賃貸借契約による利益はY2社に帰属すること」と認定できるのであれば、本件のような場合にも法人格否認の法理を適用し、X社に対して競業禁止義務を負わないY2社に対する損害賠償も認めてよいと考える<sup>(9)</sup>。

また、控訴審判決ではY1とY2が連帯して賠償責任を負う旨判示されている。この連帯の根拠は、Y1とY2とは形式的には法人格が異なるにも関わらずY2の法人格を否認して両者一体のものとして同一の損害賠償債務を負担する結果、連帯とされたものと考えられる（会社法430条類推ということもありうるか）。

#### 4 ③損害額の推定について

旧商法266条4項本文（会社法432条2項に相当）は、取締役が競業禁止義務に違反した場合、「其ノ取引ニ

因リテ取締役又は第三者ガ得タル利益ノ額ハ第一項ノ会社ノ蒙リタル損害額ト推定ス」と規定する。取締役の会社に対する責任は債務不履行責任にその理論的基礎を置くものであり、債務不履行による損害発生の主張立証責任は責任を追及する原告にあるのが原則である。ただ、競業避止義務違反と会社の損害発生との因果関係の立証が困難なので、当該競業取引は会社のためになされるべきものであったとして、それが会社以外の者のためになされた以上、会社の得べかりし利益は、その者が得た利益に等しいとの理由から、上記損害額の推定規定が設けられた。これにより、競業避止義務違反が認められる場合には、損害についての原告の立証責任は緩和されることになる。

本件では、Y1がX社の代表取締役に在任していた期間中は、第三者であるY2社には利益が計上されていない。そのため、第一審判決も控訴審判決も、Y2社である「第三者ガ得タル利益」の額がX社の損害額であると推定しているのではなく、その期間中にY1がY2社において受領した役員報酬を「取締役ガ得タル利益」とみて、その「取締役ガ得タル利益」の額がX社の損害額であると認定している。もっとも、第一審判決と控訴審判決とは、そのようにして認定されたX社の損害額は異なっている。両判決ともに、Y1自身がY2社において受領した役員報酬だけでなく、Y1の家族がY2社から受領した役員報酬の中にもY1への実質的な報酬は含まれていると解している。しかし、そのY1の実質的な報酬の部分の算定方法が両判決では異なっており、このことが両判決において異なるX社の損害額が認定された主な理由となっている。

すなわち、第一審判決は、Y1自身の役員報酬に加えて、Y1の家族のうちY1と同居している者（H、G、F及び第1期のE）が受領した役員報酬を対象にして、それらの役員報酬の6割をY1の利益とみることが相当であるとした。第一審判決ではさらに、第4期におけるそれらの役員報酬の合計額については、Y1はY2社の第4期には代表取締役に88日間だけ任して取締役を退任しているため、日割計算がなされている。それに対して、控訴審判決は、「実質的な報酬額を判断するに際し同居の有無を考慮するのは相当とはいえない」として、Y1自身の役員報酬に加えてY1の家族が受領した全ての役員報酬を対象としており、それらの役員報酬の合計額のうち5割をY1の利益とみることが相当であるとしている。さらに、コンテナの賃貸期間は1年であることから、第4期の役員報酬はその全額について競業取引と相当因果関係があるとして、日割計算はなされていない。これに加え、X社からコンテナの譲渡が無効とされた21箇所とY1がX社の取締役退任後に開設された2箇所に対応する役務の提供にかかる報酬が控除されている。Y2における役員報酬が、税制上の対策によるY1の家族内の利益分配であるとされている以上、家族が受領した役員報酬もY1の利益に計上するのは当然であり、同居の有無が利益分配のあり方と直接関係するものとはいえないため、同居の有無を問題としない控訴審判決の処理が妥当と考える。また、日割計算の差異についても、Y2社におけるコンテナの賃貸借契約は、期間1年で更新があり、解約する場合は1か月前までに通知する扱いがなされていることから、契約の時点で1年分の報酬が確保できることが決まる（解約はありうるが）ことからすると、日割計算ではなく1年の単位でみる控訴新判決が妥当と考える<sup>(11)</sup>。

しかし、旧商法266条4項本文により推定されるのは、あくまでも「競業取引によって取締役又は第三者が得た利益の額」と「会社の損害額」との因果関係のみである。したがって、上記推定規定を用いる場合には、「競業取引」と「取締役または第三者の利益」との因果関係は、損害賠償を請求する原告により主張立証されなければならない。本件では、Y1は第三者であるY2社の事実上の主宰者であると認められてはいるものの、競業取引の主体はY2社であることに変わりはない。Y1がY2社において得た利益は、競業取引によって得た利益ではなく、Y1がY2社から得た役員報酬（すなわちY1の職務執行の対価）である。したがって、本件において、競業避止義務違反の主体であるY2社に利益が認められない以上、民事訴訟法248条を適用してX社

の損害額を認定することは可能であっても、「競業取引」と「取締役または第三者の利益」との因果関係の主張立証がなされていないのではないかと考えることもできる。

もっとも、小規模な会社では、会社の利益が実質的には役員報酬として支払われている場合は少なくない。また、本件では、Y2社の法人格を否認できる事例であるところ、Y1の役員報酬の対価はY2社の取締役ないし事実上の主宰者としての職務執行であるが、それは同時にX社の取締役としての競業避止義務の違反行為でもある。すなわち、Y1はY2社における職務執行（つまり競業避止義務の違反行為）の対価としてY2社から役員報酬を得ていたと解することができ、他にY1の利益と目すべき利益がない以上、役員報酬をもって競業避止義務違反行為による利益とみてよいと考える。このように解するならば、原告であるXは「競業取引」と「取締役または第三者の利益」との因果関係の立証に成功しているといえ、旧商法266条4項本文の推定規定が適用可能となる。

<参考文献>

判例タイムズ1276号298頁

吉本健一・私法判例リマックス39号（2009 下）74頁

法律時報81巻7号（判例回顧と展望/商法）115頁

鳥山恭一・法学セミナー649号125頁

鳥山恭一・金融商事判例1313号2頁

江頭憲二郎「株式会社法」

江頭憲二郎ほか「会社法判例百選」128頁

(1) 旧商法264条【取締役の競業避止義務】

取締役ガ自己又ハ第三者ノ為ニ会社ノ営業ノ部類ニ属スル取引ヲ為スニハ取締役会ニ於イテ其ノ取引ニ付重要ナル事実ヲ開示シテ其ノ承認ヲ受クルコトヲ要ス

前項ノ取引ヲ為シタル取締役ハ其ノ取引ニ付重要ナル事実ヲ取締役会ニ報告スルコトヲ要ス

取締役ガ第一項ノ規定ニ違反シテ自己ノ為ニ取引ヲ為シタルトキハ取締役会ハ之ヲ以テ会社ノ為ニシタルモノト看做スコトヲ得

前項ニ定ムル権利ハ取引ノ時ヨリ一年ヲ経過シタルトキハ消滅ス

旧商法266条【取締役の会社に対する責任】

左ノ場合ニ於テハ其ノ行為ヲ為シタル取締役ハ会社ニ対シ連帯シテ第一号ニ在リテハ違法ニ配当又ハ分配ノ為サレタル額、第二号ニ在リテハ供与シタル利益ノ価額、第三号ニ在リテハ未ダ弁済ナキ額、第四号及第五号ニ在リテハ会社ガ蒙リタル損害額ニ付弁済又ハ賠償ノ責ニ任ズ

五 法令又ハ定款ニ違反スル行為ヲ為シタルトキ

取締役ガ第二百六十四条第一項ノ規定ニ違反シテ取引ヲ為シタルトキハ其ノ取引ニ因リテ取締役又ハ第三者ガ得タル利益ノ額ハ第一項ノ会社ノ蒙リタル損害額と推定ス但シ同条三項に定ムル権利ヲ行使シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

(2) 原告であるX社は、法人格否認の法理によりY2社もY1と同じ責任を負うとの法律構成を用いていた。すなわち、Y2社は、Y1に意のままに支配されている会社であり、また、実質的にはY1が家族を従業員として経営する個人企業であり、X社の利益をY1の家族に独占するという違法、不当な目的のためにのみ作られたものであるため、法人格の濫用にあたるとの主張である。これは、Y1に責任が認められることを前提とするので、Y1の責任を否定している以上、Y2社に対する請求についても理由がないことになる。予備的請求に

関してもY2社の法人格を否認することにより同社の責任が追及されているが、第一審では、判決中で法人格否認の法理の適用が否定されている（後述）。

- (3) X社における取締役会の承認の有無も争点となっているが、事前承認・事後承認ともに、これがあったとは認められていない。また、Y1の不法行為責任の有無については、X社が被った損害の立証がなされているとはいえないから、競業避止義務違反とは別に不法行為責任の有無を判断する必要はないとされた。これらについては、控訴審判決でも同様の判示がなされている。
- (4) X社は、損害算定のしかたとして、Y2社の利益をX社の損害とする構成（第一次主張）、Y1及びその家族らの利益をX社損害とする構成（第二次主張）、の2つを主張している。
- (5) 第一次主張におけるY2の第1期から第4期までの利益については、X社の主張として、Y2社は不必要な支出までも経費として計上した結果赤字となったのであり本来は黒字決算となるはずであること、Y2の将来の利益については、収益還元法の一つであるディスカウントキャッシュフロー法（DCF法）が用いられるべきことが主張された。しかし、これらの主張は、第一審・控訴審ともに認められていない。
- (6) X社主張のうち、H、G、D、E、F及びX社の関連会社が得た利益もX社の損害の推定の対象になるとの主張は、「旧商法266条4項は、同法264条を受けた規定であって、同法266条4項にいう第三者とは、取締役以外の全ての者ではなく、同法264条にいう第三者に限られる。そうすると、本件において第三者とは、Y2社がそれに当たるのであり、それ以外の者については、旧商法266条4項にいう第三者には当たらない」として、主張自体失当とされた。
- (7) この他、Y2社の不法行為責任については、Y2の行為はY1に加担するもので直接民法709条に該当すると主張されていたが、Y2の行為が自由競争の範囲を逸脱したと認めるに足りる証拠はないとして、棄却された。
- (8) なお、認定事実は地裁と高裁でほぼ同一である。
- (9) 本件ではこれに加えて、より資力のあるY2社を連帯債務者とすることで、損害賠償の実効性を図ろうとした意図もあるかもしれない。
- (10) もっとも、第一審判決は「少なくとも」同居している家族の役員報酬はY1の利益になっていると判示しており、同居しない者の役員報酬が含まれると解する余地を残している。
- (11) なお、第一審判決と控訴審判決のもう一つの差異である「6割」と「5割」については、決め手となった要素が何であるかは不明である。