

氏名	きたむらまさし 北村雅史
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	論法博第131号
学位授与の日付	平成13年7月23日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文題目	取締役の競業避止義務

論文調査委員 (主査) 教授 森本 滋 教授 洲崎博史 教授 前田雅弘

### 論文内容の要旨

1. 商法264条は取締役の競業取引を原則的に禁止するが、近時、会社から独立しようとする取締役が在任中に会社の従業員を引き抜いたり、工場・店舗用不動産の取得等の会社にとり有益な取引の機会を取得するといった同条のいわば周辺問題にも関心が寄せられ、また、企業結合関係における競業取引について会社の親子関係に配慮した新たな規制理念を構築することが求められている。本論文は、「はじめに」においてこのように現状を分析し、アメリカ法を比較法研究の中心に据えながらわが国の取締役の競争的取引規制のあり方を幅広く分析検討するものである。

2. 本論文は四編からなる。第一編と第二編が比較法研究である。第一編はアメリカ法にかかるもので、その第一章では会社の機会理論の判例及び学説の展開が検討される。取締役が会社に正当に属すべき営業ないし取引の機会(会社の機会)を奪うことは忠実義務違反行為となる。これを会社の機会理論という。判例上、利益・期待テストまたは営業範囲テストにより会社の機会の範囲を確定し、その後当該機会の奪取が不公正かどうかを判断するという二段階基準が支配的であることが明らかにされる。この章のまとめとして、アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理」(以下、「ALI・原理」と略称する。)が提示する会社の機会奪取に関する紛争解決のためのルールが詳細に検討される。「ALI・原理」は、会社の機会を明確に定義したうえ、取締役又は上級執行役員が会社の機会を会社に提供すべきものとし、提供された会社の機会を会社が放棄する手続、さらには会社の機会を奪取した取締役等の責任追及にかかる立証責任を明確化したことが指摘される。第二章では競業の制限が検討される。英米法では伝統的に自由競争の意義が強調され、不当な方法によらない限り取締役は会社と競業できるとされているが、判例分析を通して、競業を広く認める立場と厳格な立場に分かれること、近時、取締役の競業も会社の機会奪取と並ぶ忠実義務違反類型と解されるようになったことが指摘される。そして、取締役が会社の機会を奪取して競争会社の全株式を取得して競業を行うときは、特定の取引(株式取得)に着目して会社の機会理論が適用され、継続的取引(競業)に着目して競業規制が適用されることが具体例としてあげられ、会社の機会理論においては法定信託理論により個々の取引の効果が会社に帰属するものとされるが、競業規制の法的救済としては損害賠償責任と差止請求が問題となること、さらに、会社の機会については会社による当該機会の放棄があれば取締役は当該機会を利用できるが、競業規制においては競業の承認が必要となることが明らかにされる。また、「ALI・原理」も、競業規制を会社の機会理論と並ぶ取締役の忠実義務違反の一類型としていることが詳細に説明されている。

第二編では、イギリス法及びドイツ法の比較分析がなされる。イギリスでは取締役の競業規制はそれほど発展しておらず、会社の機会の奪取についてもアメリカ法の逆輸入がなされていると指摘される。ドイツの取締役には、支配人と同様の競業避止義務を超える広範な営業避止義務が課せられるが、これはドイツの取締役がわが国の代表取締役に対応するものであることと関連する。ともかく、ドイツの取締役の競業規制は会社情報等の不正利用を防止するための一般予防規制であり、違法な競業には損害賠償責任が問題となるほか介入権が認められるが、監査役会が競業禁止を解除するときは取締役は免責されることが指摘される。ドイツにおいてもアメリカ法の影響を受けて取締役の誠実義務を基礎に会社の機会理論を導入しようとする動きがあるが、これはなお発展途上にあることが指摘される。

3. 第三編においては、日本法の検討がなされる。第一章と第二章では商法264条の立法趣旨と法的性質が規定の沿革と関連付けて考察される。取締役の競業取引については、ドイツ法をモデルとして一般予防的に規制されたが、その後、競業取引承認の前提としての重要事実の開示や損害額の推定規定等、アメリカ法の影響を受けた改正が行なわれたことが明らかにされる。取締役会の競業取引の承認により競業取締役は免責されないが、これは一般予防的に網をかけながら事後的に個々の取引が忠実義務違反になるかどうかを判断する特徴的な規制方法であると指摘される。第三章では商法264条の適用対象となる取引の範囲が検討される。実質的には会社を害さないと認められても形式的に競業取引に該当する限り商法264条が適用され、取締役会の承認を要することとなるが、これを画一的な一般予防規制の問題点とするのではなく、会社にこのような経営判断をなす契機を与えることに合理性が認められるとの認識が示される。第四章においては、会社の機会奪取関連問題について、アメリカの会社の機会理論を参考に解釈論的検討がなされる。商法264条類推適用説に対しては、定型化された不作為義務違反に対する強力な救済方法である介入権の規制を類推適用することを批判し、商法254条ノ3の忠実義務違反の問題とすべきであるとされる。そして、「山崎製パン事件」の検討等を通じてわが国における「会社の機会」となるべき取引機会の判断基準の試案を提示し、アメリカ法と同様取締役会がその機会の利用を放棄すれば取締役はこれを利用できるものとしたうえで、会社の機会を奪取した取締役については商法266条1項5号による責任が問題となるとされる。第五章では、取締役会の競業取引承認の効果、違法な競業取引に対する会社の救済について学説と判例の整理がなされ、とりわけ現行法においても介入権に意味があることが論証される。第六章と第七章においては競業の準備や退任後の競業及び事実上の取締役の競業取引規制が検討される。

第四編においては兼任取締役の特殊問題が検討される。第一章序説に続いて、第二章では兼任取締役の取引の機会奪取問題一般がアメリカ法を参考に整理され、それを基礎に第三章で企業結合関係にある会社の兼任取締役の問題が検討され、支配従属会社間では企業戦略として役員兼任ないし派遣がなされることにその特殊性が認められると指摘される。アメリカで提唱されている支配従属会社間の機会の配分原理にかかる経営判断説、営業範囲説、最大収益説、さらには従属会社帰属説のそれぞれを比較検討した後、「ALI・原理」のこれにかかる提案が分析される。「ALI・原理」は支配株主について基本的には取締役等の会社の機会理論と同様に規制し、これが支配会社の取締役の行為準則となると指摘される。ただし、支配従属会社間の機会の配分は株主間の利害調整を目的とするものであるため、取締役等の機会奪取の場合とは異なり、機会の取得が公正であるときは事前の会社に対する提供義務がないこと、及び利害関係のない株主の承認を得るときは会社資産の浪費とならない限り支配株主が会社の機会を取得できることが指摘される。

支配株主の忠実義務概念が確立していないわが国において支配会社の兼任取締役にとり機会の配分はなお深刻な問題ではないが、従属会社の兼任取締役には公平な判断が期待できないためアメリカの営業範囲説又は最大収益説を参考に行為準則を定立すべきであると指摘される。支配会社の従属会社に対する競業について、アメリカでは判例法理は確立していないが、ドイツでは判例により支配会社が一定の要件のもとで従属会社に対して競業避止義務を負うことが認められていることが明らかにされる。わが国では商法264条を支配会社に類推適用することは無理であるとして、最近の有力学説の立法論を基礎に検討がなされる。最後に、ジョイント・ベンチャーにおける兼任取締役の会社の機会の取得・競業についても検討されている。

#### 論文審査の結果の要旨

本論文は、比較法研究を基礎に、わが国の取締役の競争的取引規制のあり方を幅広く分析検討するものである。本論文は、第一に比較法的観点から、従来わが国では必ずしも明確に理解されていなかった英米法における会社の機会理論と競業規制との関係をわが国で初めて明確化した論文として高く評価される。会社の機会理論においては個別的な取引が想定され、法定信託理論により法的救済がなされるが、競業規制は継続的な営業活動が前提とされ、損害賠償責任と差止請求が問題となることのほか、会社の機会については会社による当該機会の放棄があれば取締役は当該機会を利用できるが、競業規制においては競業の承認が必要となることも明らかにされている。

本論文において第二に評価されるべきは、現行法の解釈論を精緻化したことである。アメリカ法を中心にイギリス法とドイツ法の状況及びわが国の法制の沿革や判例学説の状況が丹念に調査され、その結論が要領よくかつ明快にまとめられてい

るが、さらに、それを基礎にこれまで解釈上の問題とされてきたいくつかの点について通説に従いながら説得力ある解決策が提示されている。具体的には、商法264条の「自己又は第三者のために」の意味についてドイツ法を参考に多数説である計算説を支持し、併せて商法265条においても計算説を採用すべきことを提言する。また、損害額の推定規定の適用の前提となる取締役等が獲得した利益の額の確定が困難であることを具体的に論証し、競業取引のうち個別的な違法取引から会社を保護するにはアメリカ法における法定信託理論と同様介入権に意味があることを明らかにする。アメリカ法やドイツ法と比較しつつ、裁判実務における立証問題にも配慮して説得力ある見解を展開する本論文は、伝統的な競業取引論に深みと幅を与えることに大いに寄与するものと評価することができる。さらに、本論文においては、事実上の主宰者による競業取引や兼任取締役の競業取引といった従来の競業取引論では捉えきれない新しい問題についても、踏み込んだ議論をしていることが注目される。とりわけ、持株会社の解禁、株式移転・株式交換制度の導入、会社分割制度の創設等の流れの中で企業結合関係の多面的展開が加速することが推測されるが、本論文は支配従属会社の兼任取締役の相対立する利害を調整するための基本的視座を提供するものである。

本論文の第三の意義は、アメリカ法の詳細な研究の成果を基礎に商法264条の適用範囲に入らない会社の機会の奪取を忠実義務違反行為として理論化の道筋をつけ、これを類型化するため会社の機会の定義と取締役による機会取得のルールについても一定の提案を行なっていることである。商法264条の規制はその定型性のゆえ、会社の営業の部類に属するとはいいがたい行為、具体的には会社にとり有利な取引の機会の取得、従業員の引抜き、あるいは顧客名簿のような会社にとり財産的価値のある情報の取得・使用等に対処できないが、これについて本論文は取締役の一般的義務である忠実義務違反という形で個別かつ事後処理的に柔軟な利害調整をなすべきであると主張し、商法264条による規制と一般的忠実義務による規制を活用することにより取締役の競争的取引が妥当に規制されるという説得力ある結論を提示することに成功している。

本論文については、平板で常識的なものであるにすぎないとして批判する余地もある。さらにドイツ法についてはアメリカ法研究に比してやや見劣りがすると批評することもできる。しかし、これらの難点は、比較法研究に基いてわが国の取締役の競争的取引規制のあり方を幅広く検討し、その揺るぎない理論基礎を確立した本論文の価値をいささかも損なうものではない。そして、すでに示したように、本論文においては新たな理論的展開の礎ともなるべき示唆が各所でなされている。上記の批判は本論文を基礎に次に続く者に課せられた課題とされるべきであろう。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと認める。

なお、平成13年4月20日に、調査委員3人が論文内容とそれに関連する試問を行った結果、合格と認めた。