

従業員引抜きと取締役の注意義務

井 上 貴 也

- 一 はじめに
- 二 従業員の引抜きと取締役の注意義務
- 三 裁判例の動向
- 四 検討
- 五 むすび

一 はじめに

規制緩和にともなうベンチャー企業の育成、企業再編から生ずる雇用の流動化、ヘッドハンティングの拡大等とともに、転職の勧誘の活発化が進んできた。このような状況下における従業員の引抜きについては、その動機、目的、時期、規模、程度、態様によっては、違法性を帯びることがあり、関与者が取締役の場合には、忠実義務違反を生ずる可能性が指摘されてきた。

引抜かれた従業員の職種、転職先の企業の事業内容、引抜きの際の動機、目的、規模によっては、関与者の守秘義務違反、競争禁止義務違反や、不正競争防止法違反の成立する可能性もあり十分な注意が必要である。また、実務上の関心事としては、従業員を引抜かれた会社の損害額の額の算定が重要となる。

取締役の独立または転職に際して行われる従業員の引抜きは、転籍する従業員個人の経済活動の自由と取締役が在職する会社の利益保護という二つの要請をいかに調整を図るかが課題となると考えられる。そこで、本稿では従来の学説、裁判例等を検討することにより従業員の引抜き問題について若干の考察を試みたい。

二 従業員の引抜きと取締役の注意義務

取締役は、会社の経営に直接参画するので、会社の製品、顧客その他の営業に関する内部情報入手しやすい立場にある。また、会社の業務執行に関連して会社の取引先や従業員とのつながりもできやすい。このような地位にある取締役が会社と競争する取引に従事するとき、本来、会社のために用いられるべき情報や取引関係等が、取締役の行う競争的業務のために利用される虞れが大きい。そこで、このような危険のある取引を一般予防的・形式的に規制するため、会社法三五六条において取締役が自己または第三者のために「会社の事業の部類に属する取引」を行うときは、①取締役会設置会社以外の会社においては、その取引につき重要な事実を開示して株主総会の承認（会社法三五六条一項・普通決議）、②取締役会設置会社においては、同様に取締役会の承認（同法三六五条一項）を受けなくてはならない。¹⁾ここにいう、「会社の事業に属する取引」とは、会社の定款所定の事業目的に限らず、会社が実際に営業を行う事業と市場において競業し、会社が実際に行っている取引と目的物（商品・役務の

種類) および市場(地域・流通段階等)が競合する取引である。⁽²⁾

しかし、取締役と会社との広い意味での競争には、会社法三五六条にいう競業取引の範疇に入らないものも考えられる。たとえば、会社の機会の利得、従業員の獲得(とくに引抜き)、会社の秘密情報の取得・利用といったものも含まれる。取締役は、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ってはならないという義務を負っており、会社法三五六条は直接に適用されないが、競業取引と同様に会社にとって好ましくないこれらの行為は、取締役の負っている忠実義務に違反するものとして処理される。一般的には、取締役と会社間の競争については、競業取引の規制を中心としてとらえ、本条の適用のない行為については、取締役の一般的義務である忠実義務の問題として構成することになる。

この点につき、アメリカ法では、忠実義務(Fiduciary Duty)の一類型として、会社機会の奪取(Corporate Opportunity)の理論が、実質的に競業を禁止してきた。取締役は会社の将来の活動に密接な関連をもつ会社機会の情報・記録などの無体財産、および会社の人員・財産などを自己の利益のために用いてはならないとするものである。今日、アメリカでは会社機会の奪取と競業とを別個の行為類型としてとらえられている。競業については、競業そのものは禁止されるものではないが、会社の秘密の情報、財産、信用、従業員等を利用して競業を行った場合(すなわち、競業に際してなんらかの不誠実な行為が行われた場合)や、直ちに会社に損害が及ぶような仕方での競業が行われた場合には、その競業を行った取締役は、会社の承認がない限り、忠実義務違反になるとされている。

わが国でも、英米法の会社機会の理論の導入を提唱する学説が存在し、会社法三五六条ではカバーしきれない問題について、取締役と会社の利益が衝突し、会社にとって好ましくないからざる行為については、忠実義務違反(会社法三五五条)の問題として柔軟に対処すべきであるとされる。

学説上は、取締役が在職中に行つた従業員引抜き行為につき、どのような場合に忠実義務違反とされるのかについて争いがある。まず、①勧誘方法の態様、取締役退任の事情、従業員の退職と取締役の勧誘との関係、取締役と部下である従業員の支配関係、退職した従業員の人数・地位など当該従業員の退職が会社に与える影響を等の諸般の事情を総合的に勘案して、背信性のある「不当な勧誘」のみが忠実義務違反となると考える説⁽³⁾。②取締役が個人の利益のために行う従業員への退職勧誘等の行為が、一般論として、会社の業種を問わず、引き抜かれる従業員の人数の多少を問わず、取締役の忠実義務に違反すると解する説⁽⁴⁾に分かれている状況にある。まず、①説の論拠は、わが国の会社の実情をみると、実際に、取締役が仕事上のノウハウを従業員に個人的に伝授するなど会社に対する義務として要求される以上のものを部下に注ぎ込んでいることもあるうえ、取締役による従業員への退職勧誘等は法的には会社と取締役間の利害対立という形をとるが、特に中小企業では、その実質が会社に残る側と追い出される側という取締役間の争いであるケースが少なくないだけに、②説の判断枠組みは、取締役にとつて酷に過ぎ、具体的事案の衡平な解決という観点からいささか単純に過ぎることを指摘する。また、取締役に在職中の行為とはいえ、自ら教育した子飼いの部下等に退職し自己の計画中の事業に参加するよう勧誘することが当然に忠実義務違反になると解することは、従業員を会社の財産としか見ない見解との批判がなされる⁽⁵⁾。これに対し、②説は、いかなる会社の取締役であれ、その者が在職中に従業員に対して行う退職勧誘そのことを問題としており（勧誘が成功して従業員が退社して新会社に入社したか否かを問わない）、引抜かれた従業員の会社にとつての重要性や人数の多少等をもつぱら損害額算定の際の考慮事項に過ぎないと解するのである⁽⁶⁾。

三 裁判例の推移

取締役による別会社へ設立または別会社への転職に伴い、従業員の引抜きが問題となった裁判例について検討してみる。

①事件 東京地判昭和四五年七月二三日⁽⁷⁾

Yは、X社設立以来その代表取締役であったが、かねて報酬に不満を抱いていたことから、X社をやめて同会社と同業種の会社を設立し、X社の最良の得意先と取引をしようとして企て、X社の他の取締役らの承認も受けずに、同種の営業を目的とするA社を設立してその代表取締役に就任した。当該行為が、自己の利益をはかるためにX社の代表取締役の地位を利用してその最良の得意先を奪ったものでありX社の取締役としての善管注意義務または忠実義務に違反するとして争われた。

東京地裁は、「YがX社の代表取締役在職中にY会社と同種の営業を目的とするA社を設立しその代表取締役に就任した点について考えるに、現行商法は、取締役の競業禁止義務に関しては同法第二六四条（会社法三五六条）において具体的な個々の取引につき株主総会⁽⁸⁾の認許を得なければならぬと定めているのみで、支配人や代理商の場合と異り、取締役が他の会社の取締役または無限責任社員となること自体を禁止しているものではないと解されるから、代表取締役が会社と同種の営業を目的とする他の会社を設立し、その代表取締役となることもさしつかえない」と判示した。また、A社との取引については、YがX社の取締役を辞してから行なったものであり、取締役の義務に服するものではないと判断した。

②事件 大阪高判昭和五八年三月三日⁽⁹⁾

通信販売を業とする会社の取締役が在職中に会社の承諾なしに会社と競業関係にある会社を設立し、代表取締役
に就任し、競業準備のために会社の得意先名簿等を持ち出す等をおこなったことが忠実義務違反になるとして損害
賠償義務を生じさせるとした事例。

大阪高裁は、「取締役が職務を行うに当っては当然善良なる管理者の義務を負い、会社のため忠実に職務を遂行
する義務があり、また会社との競業を避ける義務があることは明らかであるところ、…（中略）…Y₂はX社の取
締役としての在職中、Y₁会社の設立行為や、Y₁会社との競合行為の準備の為に、X会社の一の資料と得意先名簿
をAをして持出させており、これらの行為が競業避止義務違反の点は暫く措き取締役の忠実義務に違反することは
明らかである」と判示した。

③事件 東京地判昭和六三年三月三〇日⁽¹⁰⁾

④事件 東京高判平成元年一〇月二六日⁽¹¹⁾

X会社のワンマン経営者から要請されて、そのコンピューター事業部長次いで取締役に就任したYが、同部の運
営をめぐるワンマン経営者との反目から独立することを計画し、部下従業員を独立後の営業のために引き抜いた
ので、X会社からYに対し損害賠償を請求した。

「X会社のコンピューター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こ
とを目的とする会社にあたっては、この種の人材は会社の重要な資産ともいふべきものであり、その確保、教育訓
練等は、会社の主たる課題であるから、その会社の取締役が右のような人材を自己の利益のために会社から離脱さ

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である」とした。

東京地裁判決では、人材こそが唯一の資産と認定した上で、「X会社の取締役であるYがX会社のコンピューター事業部の従業員に対し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、それだけで取締役の忠実義務に違反する」と判断しており、前述の②説を採用したものと評価される。

⑤事件 高知地判平成二年一月二三日⁽¹²⁾

Yは、X株式会社の上名の取締役のうちの一人でかつ営業部長であったが、代表取締役Aとの感情的な対立から退職することになり、X会社の元従業員とともにX会社と同種の営業を行うB会社を設立し、代表取締役に就任した。YがX会社を昭和五九年一月二五日に退職した後、B会社はその主要な顧客を引き継ぐ形で営業を開始し、その影響でX会社の受注は格段に減少した。同年二月中旬頃、YはX会社の取締役としての登記が残っていることを知り早急に抹消するよう要求したが、同年七月二三日に後任取締役が選任され、同月二五日その就任登記がされるまで、右抹消登記はなされなかった。X会社は、Yに対し、商法二五八条一項（取締役欠員の場合の処理（改正前））により後任取締役の就任までYはなお取締役の権利義務を有しており、右一連の行為は忠実義務および競争禁止義務に違反するとして、商法二六六条一項五号に基づく損害賠償を請求した。

裁判所は、商法二五八条一項の適用があるのは会社・取締役間の信頼関係が破られない「任期満了」・「辞任」による退任の場合のみに適用があるとした上で、Yに取締役としての権利義務を承継させることは実質的に不当であるとした。「しかも、B会社の営業活動の手段・方法には違法・不当はなく、Yらの退職はもつともであり、X会社の顧客を奪い取ってX会社に損害を与えようとする積極的害意はなかったものであり、従業員の転職は自由意思

に基づくものであり、Yら見抜きによるものではない」とした。

「取締役は退任後は、その営業活動の手段・方法に違法・不当がない限り、会社と同内容の営業を個人で始めようと会社組織で始めようと、会社との利益衝突は自由競争の結果として容認され」とした。

⑥事件 東京地判平成三年八月三〇日⁽¹³⁾

当初は外国会社製の電子測定器の国内販売代理店であり、その後、テレビゲームのハード・ソフト開発メーカーとなったX会社の社員三名の退職が、X会社の従業員兼務取締役であったYがその在職中に自ら取締役会に出席して得た会社に関する情報を自分の憶測や意見をおりませてX会社の現状を非常に悪くいい、部下に必要以上の危機感を持たせ、またX会社の多角化路線を否定する方針であるかのような虚言の話をするなど、不当な勧奨退職に起因するものであるとして、これによりX会社の被った損害をYに対し賠償請求したものである。

裁判所は、「X会社は、業界が不況となったことから、他の事業への多角化を目指したが、新規部門も順調な業績をあげることができず、X会社を退職した三名の社員も、このような経営陣への不信から退職するに至ったものであって、退職後、同様に退職したYの経営する会社に入社してはいるが、それはYの勧奨退職によるものではないとし、Yには忠実義務に違反する行為はないとし、X会社の請求を棄却した。

本判決では、従業員三名の退職は自発的退職であることとしており、事実認定のレベルで取締役の勧誘の事実を認めていない。虚言等を用いて、従業員に危機感を抱かせ、退職へと促した場合には、「不当な退職勧誘」にあたり、忠実義務違反となることを指摘している。

⑦事件 前橋地判平成七年三月一日⁽¹⁴⁾

X会社が同社の取締役であったYら三名に対し、Yら三名はX会社の取締役に在職中に、X会社の受注業務を乗取るためA会社を設立しX会社の従業員の殆どを引き抜いてX会社の業務の遂行を困難にして廃業に至らしめたとして、取締役としての忠実義務及び競業避止義務違反を理由として損害賠償を求めた事案である。

裁判所は、Xの請求を全面的に認容したが、その理由によると、X会社の取締役(そのうち一名は代表取締役)であったYら三名は、X会社の主たる業務であったオートレース場の警備と清掃業務の発注を奪うため、右業務の受皿としてA会社を設立して警備業認定の申請を受け、X会社の警備員の殆どをX会社から退社させて、A会社に入社させ、その結果、X会社の警備業務遂行を不能ならしめ、X会社の土建会社の道路工事現場の交通警備の業務を除く一切の業務を奪ってX会社に損害を与えたことを認定のうえ、「YらはX会社の業務の乗っ取りを計画し、A会社を設立させ、その計画を実行に移したのであるから、Yらの乗っ取り行為はX会社の取締役としての忠実義務及び競業避止義務に違反することは明らかであると」とし、YらはX会社に対し連帯して損害賠償責任を負うものとした。

本件では、従業員のほとんどが退職してしまったこと、会社の取引先を奪ったこと、およびその計画性が社会的相当性を逸脱した行為として忠実義務違反が認定された。前掲高知地判平成二年一月二三日の判決の基準である「その営業活動の手段・方法に違法・不当がない限り」という基準に抵触したものと考えられる。

⑧事件 東京地判平成一二年二月二二日⁽¹⁵⁾

教育図書の販売等を行うX会社は、その代表取締役であったYが、X会社各支社長、管理職を引き連れてDグ

グループ企業に集団転職したことについて損害賠償を求めた。

東京地裁は、Yが、①「X会社の一管理職に命じ、X会社と競合する業務を営むDグループに対し、X会社の営業内容を開示するなどして、X会社従業員と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させたこと」、②「自らDグループとの間でY及びX会社従業員との集団退職の交渉を始め、…大まかな合意をまとめたこと」、③「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、Dグループへの転職を勧誘したこと」、④「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」という事情を判断しており「不当な退職勧誘」の基準を示した。

本事案は、従業員引抜きに関する忠実義務違反の事案について、いかなる退職勧誘が忠実義務違反を構成するか、具体的にその判断基準を示したものであった。

⑨事件 東京高裁平成一六年六月二四日¹⁶⁾

取締役が会社の従業員に対し、会社を退職して、別の会社に入社するように働きかけていた事案で、裁判所は役員は自らの意思のみに基づいて会社を辞めて別の会社に入社したと考えることは困難であり、従業員が、同時期にかつ大量に退職したことについては、取締役の勧誘が主要な原因であったことは明らかであり、取締役による従業員の引抜き行為は、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ふべきであるから、取締役は、会社に対して損害を賠償する義務があるとした。

四 検討

1 概観

取締役が従業員を勧誘し引き抜く場合に問題となるのは、大きく分けると取締役が在職期間中か退任後かに分けられる。まず、取締役が在職中に、①別会社を設立する場合、②別会社へ従業員を引き抜いた場合について、③別会社へ従業員を退職勧誘した場合について、つぎに、取締役が退任後、④別会社へ従業員を退職勧誘した場合についてである。取締役がそこで、以下、四つの分類に従って検討する。

2 在職中の別会社の設立について

取締役がその在職中に別会社を設立してその代表取締役に就任することは差し支えないと①事件で判示されている。また、会社法では、持分会社の業務執行社員は競業禁止義務を負っている(会社法五九四条一項)。持分会社の業務執行社員は、持分会社の事業と同種の事業を目的とする会社の取締役、執行役または業務執行社員になる場合には、当該社員以外の社員の全員の同意が必要であり、厳格である(同条同項二号)。一方で、株式会社の取締役が競業する会社の取締役に就任することは禁止されていない。①事件で説示されているように、判例上は取締役のかかる行為のみをもって、競業禁止義務違反または忠実義務違反とはならない。

ただし、無制限に別会社の設立が許されている訳ではない。すなわち、会社の財産もしくは会社に属する情報を持ち込まない場合、または会社の乗取りもしくは会社の得意先の奪取等、会社の利益を奪取することが意図されていない場合に限られる。たとえば、②事件では部下に得意先名簿を持ち出させ、しかも通信販売のカatalogもほと

んど同じものを作成していたこと、⑦事件では明らかに会社の乗取りを画策して新会社を設立していることが問題であった。

会社の取引先のみを対象に競争行為をするための会社設立等許される自由競争の範囲を超えた不正行為を行うときは、その行為は違法性を帯びる⁽¹⁷⁾。なお、在職中に設立の準備を行い、会社設立が退任後であっても、会社の取引先のみを対象に競争行為をするための会社設立等許される自由競争の範囲を超えた場合には不正行為にあたる⁽¹⁸⁾と解せられる。

3 在職中に従業員を引き抜いた場合について

取締役が在職中に、独立して新会社を作つて事業を行い、そこに従業員を引抜いて連れて行くことは、競争禁止義務違反にあたる場合が多い⁽¹⁹⁾。仮に、取締役が異業種の会社を設立し、在職中にその会社に従業員引き抜いた場合は、忠実義務違反（会社法三五五条）となる可能性がある⁽²⁰⁾。取締役が会社の権利、財産上の利益又は期待、あるいは本来会社に属すべき権利、財産上の利益または期待について会社のもっている権利を、取締役自らのものにする⁽²¹⁾ことを禁止されたためでないからである。しかし、忠実義務違反を一律に構成するということは妥当ではなく、具体的に事案に即して考察することになる。

会社法三五五条の文言も、取締役は「忠実にその職務」を遂行すべきものと規定しているのであり、各取締役は、業務執行権限の有無や常勤・非常勤の区別等により、その職務の内容は異なっているのであるから、忠実義務もこれに応じて異なったものとなると解することに支障はない。一般には、取締役にそのような義務を課すことの費用と便益は、会社ごとに、また取締役ごとに異なるのであるから、義務の適切な範囲は会社と取締役の契約によ

り決するののも一つの方法となる。⁽²²⁾

4 在職中に従業員に退職勧誘を行うことについて

取締役に在職中に従業員を勧誘するだけで、新会社の事業を開始することなく、退任後に事業を始める場合には、在職中は準備行為をしているだけなので、競業禁止義務違反にはならないと考える。この点については、先にも述べたように学説上、争いがある。

在職中の取締役による従業員への退職勧誘等が一般的に忠実義務違反となる説(前記②説)、それとも不当な退職勧誘だけを違法とする説(前記①説)である。そもそも両説間に実質的な結論の相違はあるのかであるが、この点、②説の論者も、原則として取締役に在職中の従業員への退職勧誘を忠実義務に違反するものとしつつ、引抜かれた従業員の人数の多少や会社にとっての重要性・必要性などを勘案して損害額の有無・程度を判断するため、例えば、会社にとって不要な従業員に対し取締役が独立準備のため退職を勧誘し、これを引抜いた場合は、会社の損害不発生として取締役の責任を否定するものと考えられる。

また、②説の論者からは、「取締役が創業者などとの経営方針をめぐる対立ゆえに退任やむなきにいたって独立を図り、その際、虚言や誇張など不当な勧誘方法によらずに、会社にとって重要な従業員に退職を勧めた場合」を、「不当な退職勧誘」というかどうかは不明であるし、大量の従業員の一斉引抜きのケースはともかく、①説はこれを消極に解して取締役の責任を認めない趣旨とも解せなくはないが、この場合に「取締役の忠実義務違反責任が不問に付されてよいとは思われない」と指摘するが、取締役が従業員を引抜く事案にあたっては、取締役が①不当な退職勧誘を用いたか、②当該従業員の退職が取締役の退職勧誘によるものなのか、それとも従業員本人の意思

に基づくものかを判断することによって、取締役の有する営業の自由・従業員の転職の自由と会社の利益という二つの視点から具体的・実質的に判断して問題を解決すべきであると解する。すなわち、このような事案においては、会社側が、取締役の行った退職勧誘が不当なものであった旨の主張を行い、義務違反を問われた取締役としては、共に転職した従業員は彼らの自由意思に基づいて転職した旨の主張を行うことになるものと考えられる。

⑨事件では、退職の態様について、従業員が、一時期にかつ大量に退職したことについては、取締役の勧誘が主要な原因であったことを認めている。

5 退職後の退職勧誘について

取締役の商法上の競業禁止義務および善管注意義務・忠実義務は取締役在任中の義務であるから、退任した取締役が新事業・競争会社のために元の会社の従業員を引抜いたとしても、これらの義務違反の責任を問うことはできない。学説では、信義則、民法六五四条、商法二三条一項〔支配人の競業禁止〕を根拠に退任取締役の忠実義務を認める見解があるが、いずれも忠実義務を認める根拠にならないといえる。⁽²³⁾

一 取締役間で確執・軋轢が生じたために退任し、自ら同業種の会社を設立・経営することは、委任関係終了後に競業禁止義務は及ばないと解されていることから原則として自由である。しかし、会社との間で、不正競争行為差止め（不正競争二条一項七号・三条・四条）、競業会社への従業員の引抜きによる忠実義務・善管注意義務違反の損害賠償にまで発展する事例や、不法行為（あるいは契約違反）の問題となる。⁽²⁴⁾ 場合によっては、中小企業における従業員兼務取締役の労働事件的側面を有する。⁽²⁵⁾

退任取締役の競業行為を防止するため、退任後の秘密保持・競業禁止特約が取締役と会社との間で締結されるこ

とがあるが、取締役の職業選択の自由に関わるので、取締役の社内での地位、営業秘密・得意先維持等の必要性、地域・期間など制限内容、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於いて公序良俗に反せず有効と解されている。⁽²⁶⁾しかし、競業避止の特約の対象が、非常に広範で、場所的限定がなく、期間が長期に過ぎ、代償措置がないか不十分である場合には、営業秘密の開示、使用の禁止以上に競業避止を認める合理性に欠け、公序良俗に反し無効となる。競業会社への開示についても違法性を帯びる。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

従業員の引抜き以外に、②事件では、競業準備行為として認められた事実として、趣味雑貨商品の通信販売を営む原告会社の取締役が、在職中、退職後の競業のために、X会社の従業員にX会社一切の資料と得意先名簿を持ち出させたことが忠実義務に違反する、とされている。顧客名簿などはたとえその作成に当該取締役が尽力したとしても、取締役個人に帰すべき経験・知識・技能とは区別されるべき会社の営業上の秘密であり、取締役が在職中それを自己のために持ち出す行為そのものが忠実義務違反となる。⁽²⁹⁾

6 損害額について

取締役が従業員に対する違法な退職勧誘等により会社に損害を与えた場合、法令違反による損害賠償責任(会社法四二三条)を負うが、この場合の会社の損害はどのようなものか。第一に、教育費用が考えられる。会社従業員を引き抜く多くの場合は即戦力となる人材がほしいがために行う場合が多く、このような従業員を引き抜けば、従業員教育の時間的、経済的コストが削減されるという利点がある。第二に、募集費用が考えられる。引き抜かれた会社側は、大量に従業員を引き抜かれた場合には新たに人材を補充しなければ、会社の業務に支障をきたす結果を招き来させることになる。そのため、会社は募集広告を出す等の新たな出費を余儀なくされる。第三に、取締役の勧誘

に応じ退職した従業員が引き続き会社に在職し稼働していれば得られたであろう逸失利益も、賠償請求の対象となると考えられる。

募集費用および教育費用に関する損害額については、会社が営んでいる業種によっても差異が出てくると思われる。募集費用については、従業員の定着率の低く雇用の流動性が高い業種については、恒常的に、募集広告を行っているから認められにくいであろう。⑧事件では、募集広告の費用は損害として認められていない。教育費用については、⑧事件においては新人営業マンに対して、二か月間の研修期間を定め、その期間は売上実績による歩合給ではなく固定給が支給されていたことから、この固定給を研修費用として会社の損害を認めた。④事件では、教育費用は、新規に従業員を採用する場合の一般的必要経費であり、従業員が実際に労務を提供しているものであるから、その対価として給与を支払うべきものであるとして、損害として認めなかったが、⑧事件では、取締役が会社の従業員を引き抜かなかつたら会社が必要としなかった支出であるとの理解から損害として認定している。

また、逸失利益であるが、従前の裁判例を参考にすると、従業員退社後の三か月程度の会社の利益を逸失利益としてきており、逸失利益の目安ともなってきたが、⑧事件では、従業員が退職せずに稼働すれば一年間に会社にもたらされるであろう利益をベースとして、業界の新人営業マンの定着率等の諸般の事情を考慮して六ヶ月間の利益に減額している⁽³⁰⁾。また、取締役および幹部従業員が独立して競業会社を設立して会社従業員を引抜いた事案につき、会社の被った損害額の算定につき、新民訴訟法二四八条を適用した裁判例も見受けられる⁽³¹⁾。

取締役の忠実義務違反行為に対し、会社は損害賠償のほか取締役が得た利得の返還まで請求できるかが問題とされる。いわゆる同質義務説の立場は、これを否定する。

五 むすび

集団転職や自己の独立の際に、取締役が在職中に行う従業員引抜き行為については、法的には、取締役の一般的義務である忠実義務に違反するか否かの問題となる。このような行為の違法性の判断に当たっては、会社の経営方針に対し他の取締役等と意見を異にし、新しく事業をおこして業績をあげようとする取締役等に対し、会社にとどまって職務を遂行させることは、個人の経営活動の自由を制限するおそれがあり、むしろ取締役等を独立させて会社と競争させる方が経済の活性化及び資源配分の効率化の観点から好ましい。

しかし、その反面、取締役等は在職中会社の営業の秘密に接する機会が多く、取引先や従業員とのつながりが強いのが普通であり、無制限に取締役等の独立を認めると、取締役等はこれを利用して会社の利益を犠牲にして取締役等個人の利益をはかる虞れが出てくる。在職中の従業員に対する退職勧誘の違法性は、個人の経済活動の自由と会社の利益の保護をいかに調整するかの観点にたつて判断する必要があると解される。

(1) 実務上、取締役が競業会社の代表取締役になる場合には、包括的に承認を受けるのが通例である。ただし、競業会社が会社の完全子会社または完全親会社である場合には、利害対立のおそれがないので承認は要しない(大阪地判昭和五八年五月一日判決五〇二号一八九頁)。

(2) 江頭憲治郎『株式会社法(第二版)』三九八頁(有斐閣、二〇〇九年)。

(3) 江頭・前掲(注2)四〇二頁、早川勝「判批」商事一五二〇号七二頁。

(4) 北村雅史『取締役の競業避止義務』一六一頁(有斐閣、二〇〇〇年)、近藤光男「判批」判時一二八五号五五頁、吉原和志「判批」ジュリ九二〇号三七頁、神作裕之「判批」『会社判例百選(第五版)』一二二頁、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『現代企業・金融法の課題（下）』」一頁（信山社、二〇〇一年）。森淳二郎「判批」四三〇号一八頁、北村雅史「従業員の引き抜きと取締役の忠実義務」論叢一六四卷一―六号二六九頁（二〇〇九年）。
- 〔5〕田村詩子「退任取締役による競業会社設立・従業員の引き抜きと注意義務違反」『会社法判例百選』一二七頁。
- 〔6〕吉原和志「判批」ジュリ九二〇号三七頁、北村雅史「取締役の競業避止義務」一六三頁（有斐閣、二〇〇〇年）。
- 〔7〕判時六〇七号八一頁。
- 〔8〕当時の商法では株主総会の許諾を要した。
- 〔9〕判時一〇八四号一二二頁、金判六八三号三四頁。
- 〔10〕判時一二七二号一三頁、判タ六六五号二六四頁。
- 〔11〕金判八三五号二三頁。
- 〔12〕金判八四四号二二頁。
- 〔13〕判時一四二六号一二五頁。
- 〔14〕判時一五三二号一三五頁。
- 〔15〕判時一六八五号一二二頁。
- 〔16〕判時一八七五号二三九頁、笹久保徹「取締役による従業員引抜きに関する諸問題―東京地裁平成一六年六月二四日判決を中心に―」志林一〇七卷一六一頁（二〇〇九年）。
- 〔17〕東京地判平成一三年九月一八日金判一一五三号五〇頁。
- 〔18〕会社の取締役が、会社の取引先の商権を奪取すべく、在職中から競業会社の設立準備をし、退職後は、前記取引先が会社との直接取引を停止することに加担していた行為は、会社に対する関係で不法行為となる（大阪地判平成一四年一月三十一日金判一一六一号三七頁）。神作裕之「判批」ジュリ一三〇一号九六頁。
- 〔19〕落合誠一編『会社法コメンタール8 機関〔2〕』近藤光男（三五五条）五八頁（二〇〇九年、商事法務）。
- 〔20〕戸塚登「判比」判タ六六〇号六二頁。

