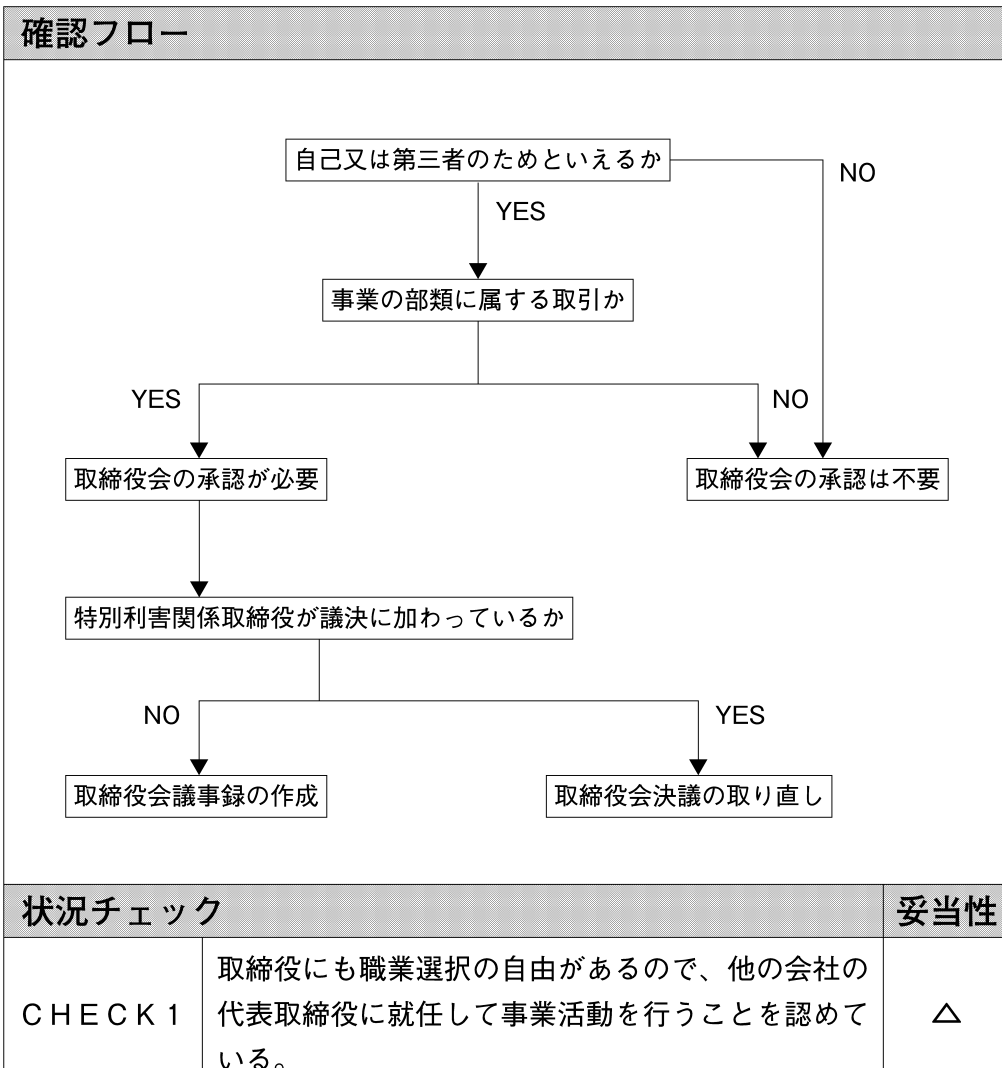


2 取締役の忠実義務

○取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任して事業活動を開始しようとするとき

フロー&チェック



CHECK 2	取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行うことの取締役会の承認には「重要な事実」を開示している。	○
CHECK 3	取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行う場合、当該取締役が取引を行う都度、取締役会の承認が必要と考えている。	△
CHECK 4	取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行うことについて取締役会の承認決議を得るに際して、他の会社の代表取締役に就任しようとする当該取締役の取締役会決議における議決権の行使を認めている。	×
CHECK 5	取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行うことについて取締役会の承認を得たのであるから、会社に損害を与えたとしても免責している。	×

CHECK 1

取締役が他の会社の代表取締役に就任して事業を開始しようとするときは取締役会の承認（取締役会非設置会社では株主総会の承認）が必要となる場合があります。

会社法は、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は取締役会の承認（取締役会非設置会社では株主総会の承認。以下同様。）を得なければならないと定めています（会社365①・356①一）。これは、取締役という地位に基づいて得た会社の営業秘密等を利用して、自己又は第三者のために取引をすることで会社に損害をもたらすことを防止しようとする趣旨です。

しかし、取締役が他の会社の代表取締役に就任して事業を開始しようとする全ての場合に取締役会の承認が必要となるわけではなく、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」をする会社の代表取締役に就任して事業を開始しようとするときに取締役会の承認が必要となります。

「自己又は第三者のために」とは、自己又は第三者に経済的利益を帰属させるためと解するのが通説ですが、他の会社の代表取締役就任して事業を開始することは、その会社に経済的利益を帰属させるためにする場合がほとんどでしょうから、本事例の場合に「自己又は第三者のために」の要件に該当しない場合は、ほとんどないと考えていいでしょう。

「事業の部類に属する取引」とは、会社が事業活動上行う可能性のある全ての取引ではなく、会社が行っている事業と市場において競合し、会社と取締役又は第三者との間で利益衝突を来すおそれのある取引をいいます。これは、定款記載の目的を基準とするのではなく、実際の事業を基準として考えます。

例えば、過去に事業を行っていたことはあるが、既に事業を閉鎖している取引は定款に記載されていたとしても「事業の部類に属する取引」に該当しません。他方、開業準備に着手している取引や現に開業準備に着手していないが、会社の事業の種類、状態、事業方針から見て、当該事業を開始することが合理的に予測される取引は定款に記載されていなかったとしても「事業の部類に属する取引」に該当します。

CHECK 2

取締役が他の会社の代表取締役に就任して事業を開始しようとするために取締役会の承認を得ようとするときは重要な事実を開示した上で、取締役会決議をする必要があります。

取締役会決議をする上で、「重要な事実」を開示しなければなりません（会社365①・356①柱書）。これは、取締役が他の会社の代表取締役に就任して事業を開始することを取締役会が承認するか否か、その判断に必要な材料を提供する趣旨です。

そうだとすると、何が「重要な事実」に該当するかは判断材料として十分なものが提供されているかという観点から考える必要があります。本事例のような場合には、例えば、代表取締役に就任しようとしている会社の規模、事業内容、商品・サービスの内容、取引の規模、進出地域等が「重要な事実」になると考えられるでしょう。

CHECK 3で記述するように、取締役会の承認は包括的な承認を得るのが実務的な対応と考えられますが、取締役会の承認を得るに当たり開示した「重要な事実」に重要な変更が生じた場合、変更後の事実については取締役会の承認が得られていないと考えられ、新たに取締役会の承認が必要となります。

CHECK 3

取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し事業活動を行う場合、取引の都度、取締役会の承認を得る必要はなく、包括的な承認で足りるとするのが通説であり、また実務的な対応といえるでしょう。

反復継続的な取引であれば、取締役会の承認は個々の取引の都度ではなく、合理的な範囲を定めてある程度包括的に行うことができるというのが通説であり（落合誠一編『会社法コメンタール8 機関(2)』73頁（商事法務、2009））、また実務的な対応といえるでしょう。具体的には、半年毎や決算期毎など定期的に「重要な事実」を開示する期間を設定することが考えられます。

また、取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任すること自体は取引行為ではないので、「会社の事業の部類に属する取引」に該当しませんが、代表取締役に就任して会社の事業の部類に属する取引を行うことは競業取引に該当します。代表取締役に就任しておきながら、事業活動を全くしないということは想定し難いので、当該他の会社の代表取締役に就任するに際して、事前に包括的に取締役会の承認を得ておくことが望ましいと考えられます。

CHECK 4

自社と競合する会社の代表取締役に就任しようとする取締役は、特別利害関係人に当たり、当該承認決議において議決権を有しませんので、議決権を行使することができません。

特別の利害関係を有する取締役は、取締役会決議において議決権を行使することができません（会社369②）。これは、取締役が負担している忠実義務（会社355）を誠実に履行することが困難であると典型的に考えられるケースについて、あらかじめ議決権を排除する趣旨です。

そして、競業取引の承認を得ようとする取締役は、前記の特別の利害関係を有する取締役に該当すると考えられることから、当該取締役会決議において議決権を行使することができません。もっとも、特別利害関係を有する取締役が議決権を行使した場合において、それを除外しても決議が成立したと認められる場合には、原則として決議無効事由とはならないといわれています（落合・前掲書300頁）。ただし、特別利害関係

を有する取締役が関与したことが決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情が必要ともいわれており、疑義を残さないためにも、実務上は、特別利害関係を有する取締役には議決権を行使させないのが一般的です。なお、特別利害関係を有する取締役は当該議案について、出席権及び意見陳述権はないと解すべきとの見解も有力です（東京弁護士会会社法部編『新・取締役会ガイドライン』89頁（商事法務、2011））。また、特別利害関係を有する取締役が議事を主宰した場合には、当該取締役会決議が無効となると解されますので（東京高判平8・2・8資料商事151・142）、注意が必要です。

また、後日の紛争を避けるためにも最低限、自社と競合する会社の代表取締役に就任しようとする取締役とは別の取締役が議長として議事を主宰したこと及び特別利害関係を有する取締役が議決権を行使しなかったことを取締役会議事録に明記しておくべきです。

C H E C K 5

取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行うことについて取締役会の承認を得ていたとしても、取締役の責任は免責されず、会社に損害が生じた場合には損害賠償責任を負うおそれがあります。

取締役が、取締役会の承認を得ずに自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行った場合には競業避止義務違反となり、当該取締役は任務懈怠に基づき損害賠償責任を負います（会社423①）。この場合、当該取引によって取締役又は第三者が得た利益の金額が会社の被った損害額と推定されます（会社423②）。

他方、取締役が取締役会の承認を得て自社と競合する会社の代表取締役に就任し、事業活動を行った場合でも、これにより会社に損害が生じた場合には、善管注意義務・忠実義務違反として損害賠償責任を負うことがあります（会社423①）、取締役会の承認を得ていれば取締役の責任が免除されるわけではないことに注意が必要です。そのため、会社としては取締役会の承認があったとしても、取締役が自社と競合する会社の代表取締役に就任して事業活動を開始したことにより、自社に損害が生じていないか検討することが必要です。

なお、競業避止義務違反か善管注意義務・忠実義務違反かは、会社法423条2項の損害額の推定規定が適用されるか否かという点で違いが生じることになります。