

## 競争禁止特約における合理的限定解釈と従業員の引抜き・集団退職

(アイメックス事件Ⅱ 東京地判平成一七年九月二七日判決平成一六年(ワ)第四七〇三号、損害賠償請求棄却「確定」労働判例九〇九号五六頁)

倉 見 智 亮  
土 田 道 夫

### 【事実の概要】

一 本件は、商品取引所の商品市場における上場商品の売買および売買取引の委託業務を行っている原告X社が、X社の従業員であった被告Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に対し、両者が同社の従業員を多数勧誘して同業他社に集団移籍したなどと主張して、雇用契約の債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。

二 原告は、日本商品先物取引協会会員であり、商品取引所の商品市場における上場商品の売買および売買取引の受

託業務等を行っている会社である。

三 被告Y<sub>1</sub>は平成二二年六月三〇日ころに原告に入社し、原告を退職した当時、執行役員営業第二本部長の地位にあったが、平成一五年九月一六日に原告を退職した。被告Y<sub>2</sub>は平成一三年三月五日に原告に入社し、原告を退職した当時、第一営業本部第二事業部次長の地位にあったが、平成一五年九月一六日に原告を退職した。被告両名は入社後、X社とそれぞれ秘密保持および競業禁止契約書を取り交わして就業規則三九条の規定と同趣旨の秘密保持義務（競業禁止等契約一条、三条）および同規則四〇条と同趣旨の競業禁止義務（競業禁止等契約四条、五条）を負う旨の契約（競業禁止等特約）を締結した。

四 被告Y<sub>1</sub>は、原告を退職した当時、執行役員営業第二本部長の地位にあり、二つの副本部とその下にある四つの事業部を統轄する立場にあり、本件退職者ら二二名のうち、I、J、K、E、M、G、H、R、U、O、BおよびNの二名は、退職当時、被告Y<sub>1</sub>の配下にある第一事業部又は第二事業部に所属する者であった。また被告Y<sub>2</sub>は原告を退職した当時、第一営業本部第二事業部次長の地位にあり、本件退職者ら二二名のうち、T、A、F、D、C、QおよびPの七名は、いずれも第二事業部に所属していた。なおSは、第一事業部の課長の地位にあり、被告両名の直接の指揮命令系統にあつたものではない。

五 被告Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>は、平成一五年八月から九月にかけて、約三〇人のX社の社員に退職を勧誘し、これらの者に対して、九月一七日からX社を欠勤し、一七日に千葉県木更津市に集合することを伝え、同日、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>を含む三二名が木更津市

内の旅館に宿泊し、Y<sub>1</sub>が、集まった者全員で同業他社のZ社に移籍すること、Z社での処遇はX社よりもよいことなどを説明し、翌一日、Y<sub>1</sub>の指示により、集まった者が退職届を作成して発送した。この退職届は、発信元が特定されないように、別々の郵便局から発送された。また、この旅館の旅館費は、あらかじめ用意していたY<sub>1</sub>が負担した。

六 九月一九日、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>を含む三二名は、東京都目黒区内のウィークリーマンションに移動し、約二週間滞在し、Z社に提出する履歴書を作成するなどした。このウィークリーマンションの滞在費用は、Z社があらかじめ用意した。上記ウィークリーマンションに滞在する間、被告兩名及び本件退職者らを含む三一名は、各自原告に出向き、個人で、あるいは三ないし四人程度のグループで原告の幹部と面談した。この面談では、退職の理由を問われただけの者、退職を慰留された者などがおり、最終的には、九月一八日ないし一〇月七日付で、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>および二〇名（本件退職者ら）がX社を退職し、九名は引き続きX社に勤務することとなった。

七 本件退職者のうち一二名は、Y<sub>1</sub>の配下にある営業第二本部第一事業部又は第二事業部に所属するものであり、七名は、Y<sub>2</sub>の配下にある第一営業本部第二事業部に所属していた。Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>および本件退職者らは、X社を退職後、Z社に入社し、平成一五年一二月にZ社の外務員として登録された。なお、Y<sub>1</sub>がしばしば同業他社との間で移籍を繰り返し、X社が移籍者六〇名あまりを採用したうちの一人であるように、商品先物取引の商品売買、売買取引の受託業務等を行う業界では、同業他社との間で、その従業員が移籍することは珍しいことではなかった。

## 【判旨】

一 雇用契約に基づく誠実義務並びに原告就業規則に定められた秘密保持義務および競業禁止義務の有効性

(1) 「雇用契約は、使用者である会社側と従業員との間で、継続的に従業員が労務を提供し、使用者が賃金を支払うという人的関係にあることから、使用者と従業員との間に一定の信頼関係が存することが必要であり、使用者と従業員とが相互に相手方の利益に配慮して誠実に行動することが要請される。この使用者、従業員相互が誠実に行動すべきの要請に基づく付随的義務として、従業員が少なくとも雇用関係の存続期間中は、使用者の営業上の秘密を保持すべき義務を負うことは当然である。また、この誠実に行動すべしとの要請から、従業員は、使用者の利益に著しく反する競争行為を差し控える義務が、一般的に存するといふべきである。

まず、本件の就業規則三九条及び競業禁止等契約の秘密保持条項についてみると、上記の従業員が誠実に行動すべきことを要請されていることから導かれる雇用契約の付随義務としての秘密保持義務に照らして、就業規則三九条及び競業禁止等契約の秘密保持条項は、在職中において原告の従業員が負うべき当然の義務を定めたものであるから、公序良俗等に反して無効であるといふことはできない。」

(2) 「また、退職後六か月間この秘密保持義務を負うことについても、この義務を負うことによつて、被告両名が就労することが妨げられるなどの事情は認められないから（営業等のノウハウは、先物取引の受託業務等を行う以上、原告に固有のものではない）、退職後六か月間、秘密保持義務を負うことをもつて、これらの条項が無効であるとはいえない。」

(3) 「次に、本件の就業規則四〇条及び就業禁止等契約の就業禁止条項についてみると、これらの就業禁止条項によれば、原告の従業員は退職後六か月間、同業他社に就職することはできないこととなる。被告両名は、この退職後六か月間の就業禁止義務が負わされることについて、特段の代償措置がないから、就業の自由を奪うこれら就業禁止条項は、公序良俗に反し無効であると主張する。この点、原告における従業員の給与水準は、その経験年数に比して相当に高額であることがうかがわれることから、必ずしも特段の代償措置が設けられない限り、かかる就業禁止条項が公序良俗に反するとまではいい難い。

しかし、他方で、上記のとおり、原告も含めて商品先物取引の売買、売買取引の受託業務等を行う業界においては、同業他社間で、その従業員が頻繁に移籍することは決して珍しいことではない。そうすると、同業他社への移籍が、直ちにこれらの就業禁止条項に反し、移籍者が原告に対して債務不履行責任を負うとするとは相当でなく、退職後、退職者が競業行為を行うことにより、意図的に原告の業務を妨害するなど、従業員の同業他社への移籍が相当性を欠くなどの特段の事情がある場合に、これら就業禁止条項に反し、退職者が原告に対して債務不履行責任を負うなどと限定的に解釈する限度において、これら就業禁止条項は、公序良俗に反することなく有効であると解すべきである。」

## 二 被告両名の行為が誠実義務等に違反するか

### (1) 秘密保持義務違反の有無について

「被告Yは、原告から顧客名簿を持ち出したことはなく、移籍後に顧客に挨拶をする必要があるから、自分のメモ、控えを持ち出したと供述するが、その中には、顧客カードのコピーも含まれていたとこと(マイ)を認めている。また、被告両名とともに原告を退職したAは、「口座開設という、お客さんと契約するときに渡しあうカードというか、紙というか、

契約書みたくないもののコピーがいっぱいあった、下に株式会社アイメックスって書いてある」と述べており、被告両名のいずれかが原告の顧客情報を持ち出したと考えることが合理的である。

被告Y<sub>1</sub>は、この顧客情報は、退職の挨拶等に用いるためであったとするが、この顧客情報は、明らかに原告の就業規則三九条で持ち出しを禁止している「顧客名簿、顧客カード、顧客に関する情報」であり、「会社の承諾なく持ち出し」たことに該当する。

この点について、被告Y<sub>2</sub>が、この顧客情報を持ち出したか否かは、証拠上必ずしも明らかではないが……本件退職者らに對して、退職を勧誘したのは、被告両名であることが明らかであり、それぞれが別々に木更津に集合していることなどに照らしても、被告両名の間で、本件退職者らに退職を勧誘し、Z社へ移籍すること、相互に行うべき準備の内容についても相談していたことは優に認められるので、原告の顧客情報の持ち出しについては、被告Y<sub>2</sub>もこれを知り、利用する意図があったといふべきである。

したがって、被告両名には、秘密保持義務違反がある。」

(2) 競業禁止義務違反の有無について

ア 本件退職者らの退職の動機について

「しかしながら、本件退職者らは、Sを除き、いずれも被告Y<sub>1</sub>又は被告Y<sub>2</sub>の部下であること、本件退職者らの中には、被告両名、あるいは被告両名に賛同した者から、被告両名が直接の行動を起こした平成一五年九月一六日から一七日の直前に退職の勧誘を受けた者がいること、また、原告を退職することを考えていた者も移籍先などの具体的な計画を有していたと認められないことなどに照らせば、被告両名が同月一七日にZ社を移籍先として提示したことにより（ただ

し、それ以前に、被告Y<sub>1</sub>から移籍先がZ社であることを聞かされていたBなどの存在も認められる)、最終的に原告を退職することを決意したと認められる(マイ)ことができ、被告両名の退職、Z社への移籍の勧誘行為が、本件退職者らの退職の直接の契機となったものと認められる。」

#### イ 被告両名の行為の相当性

「被告両名は、上記のとおり、原告を退職する者を募り、集団でZ社への移籍を事前に相談していたものであり、木更津に集合した後に被告両名を含む三二名が滞在した目黒区内にウィークリーマンションが用意されていたなど、計画に行われたものであると認められる。また、被告両名を含む三一名が一齐に原告を欠勤するなど、被告両名による集団退職が原告に与えた影響も決して少なくない。しかも、被告Y<sub>1</sub>は、退職以前からZ社の契約社員であったM<sub>1</sub>と連絡を取るなどしていたこと、木更津市に集合した被告両名ら三二名が滞在した上記の目黒区内のウィークリーマンションは、Z社の費用で用意されたものであることなどに照らせば、被告両名が、原告を退職する前からZ社と連絡をとりつつ、被告両名が原告の従業員を勧誘し、集団で原告を退職し、Z社に移籍することを計画していたことが認められる。このような態様による集団退職と同業他社への移籍は、集団退職により原告の経営に影響を及ぼしかねないものであり、上記二のとおり、被告両名が原告の顧客情報を原告から持ち出したことを併せ考えれば、移籍後、原告の顧客を奪うなどする意図があったことがうかがわれるのであって、同業他社への移籍として、相当性を欠くものと認められる。したがって、被告両名には、原告の就業規則四〇条及び競業禁止等義契約に規定された競業禁止義務違反がある。」

(3) 小括

「以上のとおり、被告両名が、原告従業員に対して集団退職とZ社への移籍を勧誘し、実際に被告両名及び本件退職者ら二二名がZ社に移籍したこと、被告両名がこの退職、移籍の際に原告の顧客情報を原告から持ち出したことは、原告の就業規則及び就業禁止等<sup>(イ)</sup>義契約に規定された就業禁止義務と秘密保持義務に違反するものであるから、原告と被告両名との間の雇用契約に基づく誠実義務に違反するものであって、被告両名は、原告に対し、債務不履行責任を負う」。

三 損害および因果関係

「このように、原告において、営業を担当する人員数の増減と手数料収入の増減とが相関しているとはいい難い事情が存在することが明らかである。また、商品先物取引について、顧客が売買するか否か、それを原告に委託するか否かは、商品の相場の変動、顧客の自由意志によって左右されることは明らかであるから、原告の主張する手数料収入の減少が、すべて被告両名及び本件退職者らの退職の結果であると断ずる根拠はない。

したがって、原告の主張する損害の発生と、被告両名が本件退職者らに対し、原告から退社することを勧誘し、これらの者とともにOに移籍したこととの間に、相当因果関係があるとはいえず、被告両名の行為によって、原告に損害が発生したとする主張は、採用できない。」

【検 討】判旨一(2)(3)および二(1)に疑問

一 本件事案・判決の特徴

(1) 本件は、幹部従業員が原告に在籍中から同業他社への移籍を計画し、原告の従業員を勧誘し、集団退職・同業他



社への移籍をしたというものであり、最近増加傾向にある従業員による引抜き・集団退職（以下、「引抜行為等」という）の相当性と共に秘密保持・競業禁止契約の有効性について争われた事案である。近時における労働力の流動化、中途採用の拡大という社会状況から、引抜行為等をめぐる問題はこれからますます増加すると思われる。

(2) この引抜行為等の裁判例については、在職中の誠実義務を根拠として債務不履行責任を問うものと、退職後の競業禁止義務を根拠として債務不履行又は不法行為責任を問うものの二つに分類することができる。このうち前者の在職中の誠実義務を根拠とする事案については、「社会的相当性を逸脱した引抜行為であるか否かは、転職する従業員のその会社に占める地位、会社内部における待遇及び人数、従業員の転職が会社に及ぼす影響、転職の勧誘に用いた方法（退職時期の予告の有無、秘密性、計画性等）等諸般の事情を総合考慮して判断すべき」との明確な判断枠組み・判断要素が示されてきた。一方で後者の退職後の競業禁止義務を根拠とする事案においては、何ら明確な判断枠組み・判断要素が示されることなく、引抜行為等の相当性が判断されてきた。

しかし本判決は、退職後の競業禁止義務を根拠としながらも、在職中の誠実義務を根拠とする事案において示された相当性の判断枠組み・判断要素を用いた点において両構成と決定的に異なり、退職後の競業禁止義務を根拠とした引抜行為等の相当性判断に上記の明確な判断枠組み・判断要素を組み込んだ初めての裁判例としての意義を有している。

## 二 雇用契約に基づく誠実義務並びに原告就業規則に定められた秘密保持義務の有効性と秘密保持義務違反の有無について

(1) 労働契約においては、その人的・継続的な性格に由来しての信頼関係が要請されるため、当事者双方が相手方の

利益に配慮し、誠実に行動することが求められ、その一環として、在職中労働者は秘密保持義務を負うことになる。<sup>(3)</sup> また、それを具体化した就業規則・特約についても、在職中の労働者としての当然の義務を定めたものであるから、公序良俗に反して無効とはならない。他方で、退職後の秘密保持義務については、労働契約上の明確な根拠（秘密管理規定・秘密保持特約）を要すると解されている。<sup>(4)</sup> ただ、労働者が退職後に保持すべき義務を負う秘密の範囲が過度に拡大しまたは抽象的になると、雇用の流動化が進む近年の状況の中で、転職を重ねて職業能力を開発していく労働者のキャリア形成を阻害しかねないことになるため、無条件で有効とされることはなく、退職後の秘密保持特約については、使用者に正当な利益があること（秘密保持義務設定の必要性の存在）が要件となる。<sup>(5)</sup> ダイオーズサービス事件（東京地判平成一四年八月三〇日労働判例八三八号三二頁）においても、「退職後の秘密保持義務を広く認容するときは、労働者の職業選択又は営業の自由を不当に制限することになるけれども、使用者にとつて営業秘密が重要な価値を有し、労働契約終了後も一定の範囲で営業秘密保持義務を存続させることが労働契約関係を成立・維持させる上で不可欠の前提でもあるから、労働契約関係に当事者において、労働契約終了後も一定の範囲で秘密保持義務を負担させる旨の合意は、その秘密の性質・範囲、価値、当事者（労働者）の退職前の地位に照らし、合理性が認められるときは、公序良俗に反せず無効とはいえない」と説示され、使用者に正当な利益があることが退職後の秘密保持特約の有効要件とされている。

(2) 本件においては、退職後六ヶ月間秘密保持義務を負うことにより被告両名が就労することが妨げられるなどの事情は認められないから、これらの条項が無効であるとはいえない（判旨一(2)）と説示され、就労が妨げられない事情として営業等のノウハウが原告に固有のものではないことが挙げられる。しかし本件就業規則および競業禁止等契約は、在職中および退職後六ヶ月にわたり顧客情報・営業秘密の持ち出し、使用開示、漏洩、提供を禁止することを内容とす

るものであるため、退職後に秘密保持義務を負わせる旨の特約の有効性は、顧客情報・営業秘密の利用禁止により就労が妨げられるか否かで判断されるべきであり、判旨が示す営業等のノウハウが原告に固有のものでないという点は、当該特約の有効性を基礎付ける理由とはなり得ない。したがって、判旨一(2)は妥当ではない。

(3) 一方で義務違反の態様の面について、秘密保持義務は営業秘密等の使用・開示それ自体を禁止することを内容とする義務であるから、現実的に使用・開示がなければ秘密保持義務に違反したことはない。

ところで本件では、被告Y<sub>2</sub>が顧客情報を持ち出したか否かは、証拠上必ずしも明らかではないが、被告Y<sub>1</sub>の持ち出した顧客情報を被告Y<sub>2</sub>も利用する意図があることから秘密保持義務違反がある(判旨二(1))と説示され、裁判所は被告Y<sub>2</sub>による営業秘密等の使用・開示を推認することで被告Y<sub>2</sub>の秘密保持義務違反を肯定している。秘密保持義務違反の要件として、労働者の営業秘密等の使用・開示によって使用者の正当な利益が侵害されたことを要するところ、推認という手法により債務不履行の事実を証明することなく義務違反を認めようとする裁判所の姿勢については、秘密保持義務違反の範囲を過度に拡大するのではないかと懸念がある。ゆえに、判旨二(1)のように推認により秘密保持義務違反を肯定することには疑問が残る。

### 三 退職後の競争避止特約の有効性について

(1) 退職後の競争避止義務は、労働者の職業活動そのものを制約する強力な義務であり、上述の秘密保持義務に比べて、はるかに職業選択の自由に与える影響が大きいため、従来の裁判例では、退職後の競争避止特約の法的有効性に關しては限定的に解釈される傾向にあり、主として、①労働者の地位・職務が義務を課すにふさわしいこと、②前使用者

の正当な秘密・情報の保護を目的とするなど、競業規制の必要性があること、③対象職種・期間・地域から見て職業活動を不当に制約しないこと、④適切な代償措置が講じられていること、の四点が考慮されてきた。これに対して本件では、在職中の高給を代償措置として加味する一方で、上記①～③の要素を考慮することなく、労働者の背信性に着目して合理的限定解釈を行うという手法が用いられている。このように本件では、上記の①～④の基準と比較すると、第一に在職中の高給を代償措置に代替するものと捉え、第二に特約の有効性判断に際し背信性(社会的相当性)に着目しつつ、第三に合理的限定解釈という手法を採用した、という三点の特徴を見出すことができる(判旨一(3))。以下ではこれらの点について敷衍することにした。

(2) これまで代償措置は、特約の有効性判断に際して重要視されてきた一要素であり、本件においても在職中の高給が重要な考慮要素と捉えられている。しかし、代償措置の形態・具体的な額について、未だ明確な基準は確定していない。ただ従前の裁判例から、代償の形態についてはいくつかに類型化することができる。

第一に在職中の秘密保持手当がある。新日本科学事件(大阪地判平成一五年一月二二日労働判例八四六号三九頁)においては、在職中における月額四千円の秘密保持手当について、その代償としての効力が否定されている。一方、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件(奈良地判昭和四五年一〇月二三日判例時報六二四号七八頁)においては、対象職種が比較的制限されていたことを前提として、在職中における秘密保持手当の存在が肯定的に捉えられている。

第二に退職金が挙げられるが、岩城硝子ほか事件(大阪地判平成一〇年一月二二日知的財産関係民事・行政裁判例集三〇巻四号一〇〇〇頁)においては、支給された退職金が本来支給されるはずの金額より少ないこと、退職金が勤務中の労働に対する対価としての性質を有するものであることを理由に、代償としての効力が否定されている。一方これ

に關連して、特別加算金による退職金拡充等を内容とする早期退職優遇制度につき、「競業会社に転職する場合は適用除外とする」旨の条項が公序良俗に反して無効であるか否かが争われた富士通（退職金特別加算金）事件（東京地判平成一七年一〇月三日労働判例九〇七号一六頁）においては、当該制度の適用が承認されない場合でも特別加算金を得られないで退職することとなるに過ぎず、職業選択の自由を奪うものとはいえないとされ、退職金特別加算金が肯定的に捉えられている。

第三に株式の対価、第四に役員報酬がある。フレンチ・エフ・アンド・ビー・ジャパン事件（東京地判平成五年一〇月四日金融・商事判例九二九号一一頁）においては、債務者らが巨額の株式の対価（合計二億五二五〇万円）および役員報酬（毎年数十万円〜数百万円の上昇を伴う）を得ていたことを理由に、競業禁止合意の公序良俗違反が否定されている。

第五に在職中の高給が挙げられる。本件における代償の形態はこれに該当し、本判決における代償不要の根拠は、「労働者の給与水準が経験年数に比して相当に高額であること」に求められている。これは、「年間給与額（税込）は一〇〇万円を超え、年々順調に増額され、平成一五年には一五〇〇万円に迫る金額にまで至っており……確かに固くかつ独立した代償措置こそ講じられていないものの、債務者の不利益の程度に見合ったものとははいえないとしても、債務者は相当の厚遇を受けていたものといえることができる」と説示したトーレザールコムユニケーションズ事件（東京地判平成一六年九月二二日労働判例八八二号一九頁）に類似する判断といえよう。ただしこの事案では、債務者の給与がどの年も債権者代表者に次ぐ金額であり、他の労働者の平均を超えるものであつたと、より踏み込んだ判断が行われている点に注意すべきである。本件においてはそのような事情は見受けられないし、在職中における労働者の給与（高給）は、退職金と同じく、あくまで在職中における労働に対する対価としての性質を有すると考えられるから、それを

退職後における競業禁止に対する代償と関連づけることは適切でなく、判旨一(3)には疑問が残る。

(3) 上述のとおり、従来の裁判例においては、主として、①労働者の地位・職務が義務を課すにふさわしいこと、②前使用者の正当な秘密・情報の保護を目的とするなど、競業規制の必要性があること、③対象職種・期間・地域から見て職業活動を不当に制約しないこと、④適切な代償措置が講じられていること、の四点により、使用者の有する営業上の正当な利益(使用者要素)と退職労働者の職業選択の自由(労働者要素)が考慮され、両者の利益調整により特約の有効性が判断されてきた。

一方でその有効性判断において、上記の四点に加えて自由競争市場に対して有害でないこと(公正競争要素)、つまり背信性(社会的相当性)に着目する裁判例がいくつか存在する。新大阪貿易事件(大阪地判平成三年一〇月一五日労働判例五九六号二頁)においては、退職直後の三年間に期間を限定して禁止しようとする競業行為が、顧客情報を利用することがほとんどできないようにして得意先を奪うといった背信性の高いものであることを考慮して特約の有効性が判断されており、また前掲トレーザールコミュニケーションズ事件においても、債務者が誓約書を提出する際、転職先において競合する業務を展開するという経営方針を秘匿したこと、また、退職前に転職先の代表者として転職先の顧客である会社を訪問したこと等を考慮して特約の有効性が判断されており、それぞれ特約の有効性判断において競業行為の背信性に着目していることが窺われる。

本件においても、使用者の正当な利益や代償措置に配慮しつつ、労働者の社会的相当性を欠く背信的行為(引抜き行為等)にも着目した判断がなされており、この意味で、前述の裁判例と軌を一にする。しかし、当事者間の契約において競業行為の背信性(社会的相当性)を問うことについては慎重でなければならない。というのも、当該行為そのものの

法的評価として事後的に不法行為による損害賠償責任を問うことも可能であるからである。

(4) また本判決においては、退職後の競業行為が意図的に業務を妨害するなど、従業員の同業他社への移籍が相当性を欠く場合にはじめて債務不履行責任を負うと限定的に解釈する限度において、競業禁止条項は有効であるとされ(判旨I(3))、特約の有効性を限定的に解釈する手法が採用されている。この合理的限定解釈の萌芽は、西部商事事件(福岡地小倉支判平成六年四月一九日労働法律旬報一三六〇号四八頁)に見受けられ、この事案では、「X社の機密事項を厳守し、これを漏洩しないこと及びX社を退職してから三年間はX社の事業と競合する同業他社に就職しないこと」を内容とする特約が、場所的に無制限であり、かつ三年間もの長期間の制約を課すことから、職業選択の自由に対する不当な制約として公序良俗に反する無効なものと解すべき余地があるとしながらも、ただちにその特約を無効とせず、約定内容は背信性の強い競業のみを規制すると合理的に限定解釈することによってのみ有効となるとされた。

そもそも退職後の競業禁止契約については在職中に締結される場合も多いため、その当時に労働者が競業禁止義務の内容・範囲について明確な意思を有しているか否かについては疑義が生じる。さらに、在職中には使用者と労働者との間に交渉力の格差も存在するため、十分な協議がなされず、労働者の意に反して特約が締結されるという懸念もある。確かにこのような背景からすれば、不合理な条項を含む特約を裁判所によって合理的に限定解釈することは妥当な手法であるといえる。

しかし、合理的限定解釈を広範に認めることにはいくつかの問題点がある。第一に、使用者は競業禁止特約を作成または締結する際に、その約定内容が裁判所によって修正されることを見越して当初から合理的範囲を逸脱した特約を設定するのではないか、第二に、そうして作成または締結された合理的範囲を逸脱した競業禁止特約は、労働者の転職・

職業選択の自由を不当に制約することにならないか、第三に、裁判所による競業禁止特約の約定内容の修正は、私的自治に対する不当な干渉となるのではないか、第四に、合理的限定解釈を認めると、約定内容が契約当事者の意思と乖離したものになる可能性があり、裁判所による新たな契約内容の創出を許容することになりかねないのではないか、というものである。このように評価するならば、無制限に合理的限定解釈を許容するのは妥当ではないだろう。

#### 四 競業禁止義務違反の有無について

(1) 上述のとおり本判決は、退職後の競業禁止義務違反の判定について、労働者の社会的相当性を欠く行為（引抜行為等）に着目しつつ、合理的限定解釈の手法を採用している。これまで引抜行為等については、ラクソン事件<sup>(8)</sup>のように退職中の誠実義務を根拠に社会的相当性を問うもの（以下、「誠実義務構成」という）と、東京学習協力会事件のように退職後の競業禁止義務を根拠に社会的相当性を問うもの（以下、「競業禁止義務構成」という）とに二分することができ、誠実義務構成においては、転職の自由と企業利益の調整という観点から転職の勧誘が適法と判断され、誠実義務違反と評価される引抜行為は「勧誘の範囲を超え、社会的相当性を逸脱し極めて背信的方法で行われた場合」に限定されるとした上で、「社会的相当性を逸脱した引抜行為であるか否かについては、転職する従業員その会社に占める地位、会社内部における待遇及び人数、従業員の職が会社に及ぼす影響、転職の勧誘に用いた方法（退職時期の予告の有無、秘密性、計画性等）等諸般の事情を総合考慮して判断すべき」<sup>(9)</sup>であると明確な判断枠組み・判断要素が示されてきた。その一方で、競業禁止義務構成を採る事案においては、これまで明確な判断枠組み・判断要素が摘示されてこなかったように思われる。

しかし、本判決が両構成と決定的に異なるのは、形式的には退職後の競業禁止義務を規制の根拠としつつも、実質的



な判断として、誠実義務構成において用いられる各種判断要素の総合考慮という判断枠組みを適用した点にある。これは、引抜行為等の相当性判断における「画一的判断枠組み・判断要素の適用」という方向性を示唆するものである。

(2) この引抜行為等の相当性判断について裁判所が従来掲げてきた判断要素については、①転職する従業員のその会社に占める地位、②引抜かれた従業員の会社内部における待遇、③引抜かれた人数（大量性）、④従業員の転職が会社に及ぼす影響、⑤④に対する予見可能性、⑥退職手続き（事前予告）の有無、⑦業務の引継ぎの有無、⑧秘密性、⑨計画性、⑩企業秘密・顧客情報の奪取・消去等の有無<sup>11</sup>、に細分化することができ（前掲ラクソン事件）。①②は引抜かれる従業員と使用者との信頼関係の程度と引抜かれる従業員の質を問う要素で、地位・待遇が高ければ高いほど使用者との信頼関係が強くなる。③は引抜かれる従業員の量を問う要素で、会社内部から大量の従業員が退職すれば、企業としても代替要員の確保という措置を図る必要があるし、また営業に支障をきたす最大の原因ともなる要素であるため、重要視されるべきであろう。④⑤については、引抜きの及ぼす影響とそれに対する予見可能性をみることで使用者との信頼関係を意図的に破綻させたか否かを問うものである。この①～⑤の要素は、①～③と④⑤との相関関係で、違法性を主観的に判断するための要素であるといえる。一方で⑥～⑩の要素は、引抜行為等の態様が自由競争市場にとって有害と評価され得る不正競争として違法性を帯びるか否かを客観的に判断するための要素であるといえる。

(3) ただ上記のとおり「画一的判断枠組み・判断要素の適用」ということを視野に入れた場合に、本件のように競業禁止義務構成を採る事案に、誠実義務構成において用いられる上記①～⑩の判断要素をそのまま適用して齟齬を来さないであろうか。これについては、以下のような解釈が可能である。労働者は在職中、営業秘密等を侵害しないなど使用

者の正当な利益に配慮した行動を採るべき雇用契約上の付随的義務として誠実義務を当然に負い、その派生的な義務として競業禁止義務をも負う。そして、退職後も使用者の営業秘密等を侵害しないよう誠実な行動を採るべきことは社会通念上においては当然であるが、雇用契約の終結により労使間の権利義務は消滅し、誠実義務も当然に消滅するため、営業秘密保護の必要性が生じる。そこで在職中の誠実義務の延長として、退職後にも労使間で営業秘密保護のための競業禁止義務を設定する必要がある。このように、退職後の競業禁止義務は在職中における誠実義務の延長線上の義務と解することができ、両義務は非常に密接な関連性を有すると解される。また検討三(3)で指摘したとおり、退職後の競業禁止義務の有効性判断において在職中の背信性が考慮されるのもこの表れであろう。このように解せば、競業禁止義務構成においても、誠実義務構成において用いられる上記①～⑩の判断要素を適用することに問題はないであろう。

そこで見るに、本件は③④⑧⑨⑩など引抜行為等として相当性を欠く要素が散見される事案であり、「同業他社への移籍として、相当性を欠く」(判「巨」(2))とする本判決は妥当である。

(4) なお、従業員の引抜行為等の計画・実行に移籍先企業が積極的に関与した場合には、元の企業と従業員らとの契約上の債権を侵害したものと(不真正連帯)して損害賠償責任を負うことになる可能性があることを付言しておきたい。本件においても、移籍先企業が在職中の従業員と連絡を取ったり、集団退職の準備に用いられたウィークリーマンシヨンの滞在費用をあらかじめ用意したりしていたという事実を鑑みれば、債権侵害の評価を受ける余地がある。何れにせよ、今後も引き続き引抜行為等の相当性は慎重に判断されていくと思われる。

## 五 損害および因果関係

(1) 本件の損害賠償請求においては、被告両名および本件退職者らの退職と原告の取引機会の喪失による損害との間に相当因果関係が存するか否かが問題とされている。企業の取引機会の喪失は既存財産の減失・減少である積極的損害ではなく、将来の利益の獲得を妨げられたことによる損失である消極的損害（逸失利益）の問題であるといえるが、この消極的損害に対する損害賠償が認められるためには、債務不履行がなかった場合における利益獲得の確実性が求められることとなる。<sup>15)</sup> ここでまず、引抜きによる従業員の集団退職と企業の損害との相当因果関係が争われた裁判例をフォローしておきたい。

(2) 引抜きによる従業員の集団退職と企業の損害との相当因果関係が争われた事案<sup>16)</sup>においては、一般論として、従業員の退職・転職の自由から、従業員の退職または転職により生じた損失を企業は甘受すべきであり、一時期に多数の従業員が退職または転職した場合でも同様であるとの判断枠組みが示された上で、違法な引抜き行為等に伴う損害の確定に当たっては、代替人材の補充・従前の営業体制の回復にかかる期間、業界における引抜かれた人材の定着性、企業の営む取引の特殊性などが考慮され、違法な引抜き行為等がなかった場合における利益獲得の確実性が判断される。そして前掲ラクソン事件においては代替人材の補充・従前の営業体制の回復にさほどの期間を要せず、また業界における引抜かれた人材の定着性も高くなかったことが考慮され、引抜き行為等により生じた損害のうち、引抜き行為等がなされた直後の月の売上高の減少額が違法な引抜き行為等と相当因果関係にあるものとされる。また前掲フレックスジャパン・アドバンテック事件においては、派遣スタッフの補充はさほど困難ではないが、派遣先企業を獲得することは困難であり、派遣先企業なくして派遣スタッフを確保しても派遣業により売上を上げることが不可能であるから、新たな派遣先企業を獲

得し、あるいは派遣スタッフ数を回復するまでの期間に派遣先企業二社から得られたであろう派遣料が、違法な引抜き為等と相当因果関係にある損害であると判断されている。

(3) 一方本件においては、代替人材の補充・従前の営業体制の回復にかかる期間、業界における引抜かれた人材の定着性についてはなんら判断されていないが、原告の手数料収入の変動と人員数の関係が必ずしも相関しているとはいえないこと、また原告の営む商品先物取引については、顧客が売却するか否か、それを原告に委託するか否かは、商品の相場の変動・顧客の自由意志によって左右されることが明らかであることから、引抜きによる従業員の集団退職と企業の損害との相当因果関係を否定している。以上によれば、引抜きによる従業員の集団退職がなかった場合における利益獲得の確実性を見出すことはできないから、「被告両名の行為によって、原告に損害が発生したとする主張は、採用できない」とする判旨三は妥当である。

- (1) ラクソン事件（東京地判平成三年二月二五日労働判例五八八号七四頁）、フレックスジャパン・アドバンテック事件（大阪地判平成一四年九月一日労働判例八四〇号六二頁）。
- (2) 東京学習協力会事件（東京地判平成二年四月一七日労働判例五八一号七〇頁）。
- (3) 菅野和夫『労働法（第七版補正版）』（弘文堂、二〇〇六年）六七頁。
- (4) 前掲注（3）書七八頁、土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題（上）」ジュリスト一〇四〇号五三頁以下。
- (5) 土田道夫「競業禁止義務と守秘義務の関係について—労働法と知的財産法の交錯—」『労働関係法の現代的展開—中嶋士元也先生還暦記念論集』信山社、二〇〇四年）一九七頁。
- (6) 「今後の労働契約法制のあり方に関する研究会報告書」〔平成一七年九月一五日〕五一頁においても、秘密保持義務違反の要件として、労働者による使用者の正当な利益の侵害を求める。

- (7) なお、背信性の有無の判断については、「退職の経緯、目的、競業関係に就職することによって被る影響の程度など諸般の事情を総合して判断すべきである」としている。具体的には、退職の動機、退職に至る事情、前会社で取得した資料の取扱、同業他社に就職するに至る事情、競業のなされた時期・場所、競業の目的・態様、営業秘密の不正取得・不正利用が存在しないこと等を総合して判断している。
- (8) 日本コンベンションサービス(退職金請求)事件(大阪地判平成八年二月二十五日労働判例七一〇三〇頁)、フレックスジャパン・アドバンテック事件(前掲注(1)事件)も同様に在職中の誠実義務を根拠として社会的相当性を問う事案である。
- (9) 土田道夫「従業員の引抜きと雇用契約上の誠実義務」ラクソン事件・東京地判平成三二二二五『平成三年度重要判例解説』二〇〇頁。
- (10) ラクソン事件(前掲注(1)事件)、フレックスジャパン・アドバンテック事件(前掲注(1)事件)判旨。
- (11) 日音(退職金)事件(東京地判平成一八年一月二十五日労働判例九一二号六三頁)。
- (12) 伝統的学説においては、引抜き行為に加担した第三者の責任については債権侵害の問題の一つとして論じられ、第三者と債務者(従業員)の通謀などが不法行為の成立の要件となると解されてきたが、近時、問題を類型ことに考察すべきであるということが指摘され、この場面では、競業禁止義務があることを認識して従業員を引抜きは不法行為が成立すると説く有力説がある(吉田邦彦『債権侵害論再考』(有斐閣、一九九一年)六〇四～六〇五頁)。
- (13) 債権侵害の構成を採った裁判例としては、エム・シー・エル事件(東京地判昭和六二年三月一〇日判例タイムズ六五〇号二〇三頁)、ラクソン事件(前掲注(1)事件)、フレックスジャパン・アドバンテック事件(前掲注(1)事件)がある。
- (14) 内田貴『民法Ⅲ(第三版)』(東京大学出版会、二〇〇六年)一五二頁。
- (15) 奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社、一九二三年二二〇頁、前田達明『口述債権総論(第三版)』(成文堂、一九九三年)一九一頁、同『民法Ⅵ(不法行為法)』(青林書院新社、一九八〇年)三〇六頁)。
- (16) ラクソン事件(前掲注(1)事件)、フレックスジャパン・アドバンテック事件(前掲注(1)事件)。

注記—本稿のうち、裁判例・学説の引用に係る「注」の一部は土田が執筆した。