

従業員の一斉退職と競業会社設立行為の違法性

- バイク便事件 -

田村善之

[*1617]

東京地判平成 6 年 11 月 25 日判決 判例時報 1524 号 62 頁

東京高判平成 7 年 12 月 6 日判決 平成 6 年(ネ)5250 号

〔要旨〕

本件は、バイク便事業を営む株式会社Xが原告となって、原告で働いていたライダーや内勤の従業員らが原告を退職し、同種のバイク便事業を営む株式会社Y¹を設立しXの顧客を奪った等の行為が、原告に対する不法行為に該当し、それにより 5200 万円余りの損害を被ったと主張して、ライダーや従業員 14 名とY¹会社を被告として 500 万円の損害賠償を請求して提起した不法行為訴訟である。第一審で、原告の請求は棄却され、控訴審でも控訴棄却となり、原判決が維持された。なお、原告は、被告らに対し虚偽の陳述による営業誹謗行為の差止めも請求しているが、事実認定の問題として請求が棄却されている。

〔事実関係〕

バイク便業界の実情

バイク便とは、顧客から電話で注文を受け、指定された場所にバイクで行って書類その他の荷物を受け取り、指定された場所まで運送する業務である。

バイク便事業を営む会社は、数十社あり、顧客は、適正な価格で正確かつ迅速に仕事を処理する会社に仕事を発注するため、バイク便業界は顧客の維持、獲得のための競争が激しい業界であり、他社に顧客を取られることは珍しいことではない。また、バイク便業を営む会社は、常時、雑誌等でライダーの募集広告を幅広く行っており、しかも、ライダーの収入が歩合制であって、身分が不安定であることから、ライダーの特定の会社への定着率は決して高いとはいえない。さらに、ライダーが業務を迅速、的確に処理することができるようになるためには、仕事の要領を覚えるほか、都内およびその近郊の道路、固定客のあるビル等を記憶する必要があるが、たとえば、原告においては、経験のないライダーについては、最初の数日間のうちに経験者であるライダーに同行して顧客の会社建物のある場所を確認し、仕事の要領も覚えさせるというやり方でライダーを養成しており、その後は仕事をしながら必要な知識、経験を身につけるものであり、早ければ 1 ヶ月ほどでおおよそ一人前のライダーになっていくのが通常である。

原告の事業開始の経緯

原告の代表者 A は、昭和 50 年代からトラック運送業を営んでいたが、そのかたわら同 62 年

3月頃からバイク便の事業も開始、昭和62年8月31日、原告会社を設立した。が、その後もAはトラック運送業に専念し、バイク便事業については訴外Bに任せていた。

[*1618]

原告の内紛とY²が退職するに至るまでの経緯

その後、Bと訴外C、被告Y²、被告Y³との間に対立が生じ、原告の代表者AとBとの相談の結果、平成2年3月頃、Bが退社。そして、CとY²、Y³の話し合いの結果を受けたAの依頼により、新たにY²が原告を管理運営する責任者となった(報酬は年額500万円の12カ月分割払い)。

ところが、Cが、平成2年5月頃、Y²についての不満をライダーらに吹聴するようになり、ライダーの中に動揺が生じるようになったため、Y²は、ライダーと話し合い、その誤解を解いていった結果、多くのライダーがY²を支持した。ライダー全員の意見としての申し入れに従い、原告代表者AはCをバイク便の仕事から外し、A個人の事業であるトラック運送業に従事させることとなった。

その後、Y²は順調に原告の売上げを伸ばしたが(平成2年1月から5月の売上げが月額500万円から800万円台であったのに対し、同年6月から12月までの売上げは月額1000万円を超えるようになっている)、経営方針や自己の勤務時間等を巡って原告代表者Aと意見が一致しないことがあり、その関係は必ずしも良好なものではなかった。

そのような状況下で、平成2年11月上旬頃、事前に十分な相談もなく、AはCをライダーに復帰させるとともに、Y²をライダーと内勤の勤務とし、報酬もライダーの売上げに対する歩合給と内勤手当て月額5万円に変更する旨、告げた。かかる一方的な変更に対して、Y²は、11月15日、Aの同意を得て、原告の仕事を辞した。

被告らの退職と被告会社設立の経緯

多くの内勤者、ライダーの信頼を得ていたY²の退職とCの現場復帰にともない、原告の内勤者やライダーに不安と混乱が生じ、Aの説得も空しく、翌平成3年1月末までには被告ら13名が原告を退職するに至っている。

その間、平成2年11月中旬頃、被告ら5名を含む席上でY²が原告を辞めることを告げたところ、Y²がいなくなれば、ライダーの生活が成り立っていかないと話から一緒に新しい会社を作るという話になったが、必ずしも確定的なものではなかった(控訴審で新たに認定された事実)。しかし、同年12月10日、被告らが集まったときには、新たなバイク便の会社を設立するという方向で話がまとまり、12月下旬には、具体的な定款の内容等について話し合い、その結果、被告ら各人が出資して発起人となり、被告会社を設立することとなった。

設立に先立って、平成3年1月4日から被告らのうち8名がバイク便の営業を開始し、平成3年2月21日には被告会社が設立され、営業活動を継承し、現在に至っている。被告らは、当初はなかなか仕事をもらえなかったものの、間もなく原告の得意先からも仕事をもらうようになり、原告と被告会社が同一顧客をめぐる競争することもあった。

その後の原告会社の営業の状況

原告は、平成2年11月には、約20名のライダーと契約を締結していたが、被告らが相次いで退職したため、残ったライダーの中から3名を内勤の配車係に配置し、一時的に6名のライダーで仕事をせざるを得なかった。ために、新たなライダーを補充するまで、得意先の注文に対し迅速な対応ができないような仕事上の混乱も生じた。とはいえ、被告らの退職による影響が強く出るとされる平成3年度前半の売上げは月700万円ないし800万円台であり、同年後半の600万円ないし800万円台より若干多いものであり、また、かつてY²が順調に売上げを伸ばしていた同2年6月ないし12月の売上げ(前述 参照)よりは減少しているが、同2年1月ないし5月の売上げを若干上回る数字であった。

その他

[*1619]

原告の主張にもかかわらず、被告らは、退職に際し、原告の取引先一覧表等を無断で持ち出したという事実はないと認定された。また、原告は被告らが「Xは縮小しても無くなります。Xに働いていた者は全部Y¹に来ます」云々といった虚偽の陳述による営業誹謗行為をなしたと主張したが、これに関しても営業を誹謗したと評価できるに足りる発言をしたかを確定することはできないとされた。

なお、被告らの構成は、昭和62年3月の事業開始当初から勤務していたライダーが1名、昭和62年8月の原告会社設立までの間にライダーとして勤務するようになった者が4名、平成2年6月頃までにライダーとして勤務するようになった者が7名(Y²の他、後に内勤に従事するようになった者2名を含む)、内勤の経理係として原告会社設立時から勤務していた者1名、監査役として勤務していた者1名という内訳になっている。

〔判 旨〕

〔原審判決〕請求棄却。

一 元従業員の競業行為が不法行為となる場合についての一般論

「雇傭契約終了後の競業避止義務は、法令に別段の定めがある場合、及び、当事者間に特約がなされた場合に合理的な範囲内でのみ認められるものであり、右の競業避止義務が認められない場合は、元従業員が退職後に従前勤務していた会社と同種の業務に従事することは、原則として自由である。しかしながら、元従業員の競業行為が、雇用者の保有する営業秘密について不正競争防止法で規定している不正取得行為、不正開示行為等(同法2条1項4号ないし9号参照)に該当する場合はもとより、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な態様で雇傭者の顧客等を奪取したとみれるような場合、あるいは雇傭者に損害を加える目的で一斉に退職し会社の組織的活動等が機能しえなくなるようにした場合等も、不法行為を構成することがあると解すべきである。」

二 本件への当てはめ

1 競業避止義務の有無の認定

「そこで、本件についてこれのみてみるに、被告らは、原告との間で退職後の競業禁止義務を負う旨合意していなかったこと、並びに、被告Y²及び被告らライダーは、原告と雇傭契約を締結した従業員ですらなかった。」

2 自由競争の範囲の逸脱の有無の認定

「次に、被告らの本件競業行為が社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な行為であるか否かについて判断する。」

「被告らは、2カ月余りの間に相次いで原告を辞め、その結果、原告は、ライダーの数が足りず、一時経営上の困難に遭遇したこと、及び、被告らないし被告会社の競業行為により、原告がその得意先の一部を失ったことは否定し得ないところである。」

ライダーについて

「しかしながら、被告らライダー及び被告Y⁴ら3名(評者注:内勤者3名を指す)が相次いで原告を止める発端となったのは、被告Y²が退職したことであるところ、その原因は、原告代表者が、当時の原告の内勤の従業員やライダーらに十分相談することもなく、突如Cをライダーとして復帰させるとともに、被告Y²を原告の責任者という立場から内勤とライダーの兼務という立場に降格させるという措置をとったことにある。」「当時原告の業績は、被告Y²が責任者となる前に比べて順調であり、殊更、被告Y²を事実上降格するような理由がないと思われることからすると、そのような措置自体の合理性が疑われるところであり、原告代表者が右措置の合理性を被告らライダーや被告Y⁴ら3名に十分説明できなかったことが右被告らの退職を招いた大きな原因であったものと認めら[*1620]れる。

そして、……ライダーは、その身分が不安定であり、もともと特定のバイク便会社に長期間勤務するかどうかについては不確定な立場であって、個々のライダーが原告を辞めて他のバイク便会社へ移ることにについては、基本的には何の制約もないものであること等の本件の具体的な事情を全体的に考察すれば、まず、被告らライダーが、前記のような原告代表者によって生じた原告の会社内部の混乱と不安から2カ月余りの期間に次々に原告を辞めていったこと、及び、その後、バイク便業を継続したり、新会社を設立したことは、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した行為とみることはできない。」

元管理責任者Y²について

「また、被告Y²は、……業務委託契約に基づき原告を管理運営し、原告の売上を順調に伸ばしていったにもかかわらず、原告代表者から特段の理由もなく、原告を管理運営する責任者の立場から、一介の内勤兼ライダーの立場への降格と収入の条件の変更という、業務委託契約の内容の変更を一方向的に言い渡されたものであり、右のような立場に立たされた被告Y²が原告を辞めたこと、及び、退職により直ちに収入の途が途絶えた被告Y²が、原告と同一のバイク便業務を営む会社を設立し、原告と競業行為を行うこと自体は、その身分の不安定性等を考慮すれば、特段、違法なものということとはできない。」

元内勤者、元監査役について

「さらに、原告の内勤の従業員であった被告Y⁴ら3名も、……原告との雇傭契約において、

退職後の競業避止義務を負っていたわけではなく、……原告内部の不安や混乱を原因として、原告を辞めていったものであること……によれば、被告Y⁴ら 3 名の被告会社の設立ないし競業行為は、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な行為であると認めることはできない。

さらに、被告Y⁵は……平成二年八月で原告の監査役の職務を辞し、その後、原告との関係はなかったものであり、同人について退職後の競業避止義務があったと認めることもできない以上、同被告の被告会社設立行為、競業行為も特段違法なものとはいえない。」

被告会社について

「また、被告会社は、原告と同種のバイク便業務を営むことについては何らの法的制約もなく、右業務を自由に遂行できるものであるから、被告会社による競業行為については、格別違法性はない。」

(控訴審判決)控訴棄却。

原告(控訴人)の新たな主張に伴い、以下のような説示を付加した他は、原判決をほぼ全面的に引用している。

「控訴人は、被控訴人らの殆ど全員は二週間の退職予告期間(民法六二七条)を置かず一斉に退職したと主張するが、被控訴人Y⁴、同Y⁶、同Y⁷を除く、控訴人の従業員ではないその余の被控訴人については退職予告期間は必要ではなく(……)、被控訴人Y⁷は、……控訴人の内勤業務に支障のないように退職の時期を当初の予定より一月遅らせている。被控訴人Y⁴と同Y⁶は、まだ控訴人の従業員であった同Y⁷に退職する意思を告げた翌日から出勤してこなくなったものであるが、……退職に至る経緯に照らせば、雇用契約上の誠実義務に反するものとはいえない。被控訴人Y²以外のその余の被控訴人らについても契約上の誠実義務に反した行為があったものとは認められない。」

「控訴人は、さらに、被控訴人らが、その在職中から被控訴人会社の設立を企画して、控訴人を一斉に退職し、バイク便の競合行為を開始した行為が、自由競争として許される範囲を逸脱した違法なものであると主張する。」

「しかし、……被控訴人らが控訴人を退職するに至った経緯及び被控訴人らが被控訴人会社[*1621]を設立するに至った経緯に照らせば、被控訴人らがこのような行為に出た主な理由は控訴人代表者の行為に起因する同人に対する不信感の高まりにあるものといわなければならない。また、被控訴人らは、もっぱら自分達の生活の維持を考えてバイク便営業を自らの手で行うことを考えたもので、被控訴人に損害を与えることを特に意図して新会社の設立を企図したものと認められないことに鑑みると、いまだ被控訴人らの行為をもって社会的相当性を逸脱した違法な行為ということとはできない。」

〔研究〕

1 従業員の退職，引き抜きと不法行為の成否に関する一般論

本件は，会社のために働いていた元従業員らが同時期に一斉に退職した後，新会社を設立し，元の会社と競業関係に入ったという行為が不法行為に該当するのか否かということが争われた事件である。

従業員が退職して競業活動を営むことにより企業に生じる不利益には，従業員を失ったことにより会社の業務の遂行に支障を来すという形で発生する損害と，得意先を保持している従業員が移転することにより顧客を失うという形で発生する損害の2種類のもが考えられる。前者の損害に関しては，期間を定めずに雇用されている従業員は民法所定の予告期間を置けばいつにても退職することができるのだから（民法627条），退職がそのような手続きにのっとりなされる限り，元従業員に損害賠償を請求できるいわれはなく，個別の従業員の退職により企業に損害が生じたとしてもその不利益は原則として法的な保護を受け得るものではない。また，後者の損害に関しては，退職後の従業員の営む競業行為が適法になし得る性質のものであったとすれば，競争の性質上，当然に発生する不利益としてこれを甘受しなければならない筋合いにある。

したがって，従業員の引き抜きが違法となるのは，一連の行為の中に法令に違反する行為が認められたり，就業規則や契約により競業避止義務が課されていたなどのために，競業行為を違法と評価しうる場合であることが原則であり，そうでない場合に違法性が認められるのは，個別の従業員に前述したような意味で退職の自由があることを利用して一斉かつ大量に引き抜きが行われるなどの例外的な場合に限られよう。

2 法令違反行為が介在する場合

まず，第一に，法令に違反する行為が介在する場合には，それが違法となることは明白である。ただし，法令により新会社の営業に関する行為が違法と認められる場合にも，それだけでただちに同業他社が新会社の営業によって生じた損害の賠償を請求しうるわけではない。たとえば，営業許可を受けずに競業行為がなされたとしても，そこからただちに同業他社に損害賠償請求権が発生するものではなく¹⁾，損害賠償を請求するためには，「権利侵害」を受けた者であると評価し得ることが必要である（民法709条）。また，不正競争防止法上では「営業上の利益を侵害された者」であることが必要である。品質誤認表示などが行われた場合にも，不正競争防止法は同業者に損害賠償請求権を認めている（不正競争防止法2条1項10号，4条）。

従業員の退職，引き抜きの事案であり得そうな法令違反行為を列挙していくと，たとえば，企業の所有する機械等を専用して使用を困難にした場合には，違法行為となる（横浜地判昭和59.10.29判タ545号178頁〔飯島製作所〕）。また，新会社での営業中，特許権，著作権等の各種知的財産権を侵害する行為を組成するものがあったり（特許法35条に関する裁判例につき，田村善之執筆担当／増井和夫＝田村・特許判例ガイド（1996年・有斐閣）347～360頁），営業秘密を不正に利用する行為が認められたりする場合[*1622]（不正競争防止法2条1項4

号～9号)²⁾、あるいは、新会社の営業に関する表示が他社と混同を起こすおそれのある場合などが考えられる(不正競争防止法2条1項1号、ただし、田村・前掲不正競争法概説107～108頁)。虚偽の陳述で他社の信用を毀損する行為も同様である(不正競争防止法2条1項11号)。

本件でも、原告は、被告らが取引先一覧表を持ち出したとか³⁾、信用毀損行為を行ったと主張しているが、いずれも事実認定の問題として認められなかった。

3 競業避止義務違反が認められる場合

第2に、退職した従業員に、元の会社との関係で契約上、退職後においても競業避止義務が認められる場合⁴⁾、契約の相手方である元従業者らに対しては契約上の債務の履行として競業行為の差止めを求めたり(民法414条)、あるいは債務不履行責任の問題として損害賠償を請求したりすることができる(民法415条)。

この場合、競業避止契約に関しては、元従業員の転職の自由(憲法22条1項)に対する過度の制約にならないように配慮する必要がある、そもそも公序良俗に反し民法90条により無効とされる場合があることに注意しなければならない。民法90条該当性を吟味するに際しては、ノウハウの流出を防ぐ等、会社に顧客の保持競業避止契約によって守られるべき正当な利益があるか否か、その目的との関係で競業を禁止される期間、場所などの制限が合理的な範囲に止まっているか否か、さらに対価の有無等を斟酌する必要がある。

特に営業秘密等のノウハウを守る目的で、雇用契約終了後の元従業員に対して、単なる秘密保持義務にとどまらず、さらに競業避止義務をも課す契約が有効となるのは、その必要性が認められる場合、すなわち、当該ノウハウが問題の競業行為と不即不離の関係にあり(ex. 元従業員の頭の中に存する顧客名簿や営業上のノウハウ等)、競業行為からノウハウの使用行為のみを抽出して禁止することが事実上、困難である場合にとどまると考えるべきであろう。ノウハウの使用行為を特定して禁止することができる場合にまで競業避止を禁止することは、保護の必要性もないところ競争および転職の自由を過度に制限することになるからである。また、就業規則等で一般的に競業禁止義務を定めており、必要性もないものまで禁止されているかのごとき様相を呈している場合には、労働者の転職の自由に対する萎縮効果を防ぐため、これを限定解釈により一部分につき有効と解する手法を用いることには慎重であってしかるべきである。

さらに、直接の契約の相手方でない第三者が競業避止義務を負う従業員に対し義務違反を誘致する行為に関しては、いかなる要件の下で不法行為となるのかということについては、古くから議論があることにも注意しなければならない。ただし、裁判例としては、忠実義務違反者のみならず、義務違反者が設立し代表取締役を務める会社についても不法行為責任を肯定した裁判例として、大阪高判昭和58.3.3判時1084号122頁[通信販売カタログ](適用条文は明示していないが、要件の立て方からみて、商法261条3項、民法44条と思われる)、また、秘密保持義務違反の事例であるが(ゆえに現在では不正競争防止法による処理が可能)、義務違反者が取締役を務める会社についても不法行為責任を肯定した裁判例として、東京地

判昭和 62.3.10 判タ 650 号 203 頁[エム・シー・エル]がある(その他, 代表取締役も加担していた事件であり, 適用条文として民法 44 条を掲げている)。対して, 秘密を漏洩するなどの雇用契約上の義務違反行為に加担しているとの認識を欠くことを理由に第三者の責任を否定した判決として, 名古屋地判昭和 61.9.29 判時 1224 号 66 頁[美濃窯業]がある。

[*1623]

本件でも, 原告の元従業員や元ライダーであった被告らの中で契約上, 競業避止義務が認められる者が存する場合には, それらの者に対して債務の履行として競業行為の差止めを求めたり, 債務不履行責任として損害賠償を請求したりするほか, (競業避止義務が認められた者の人数, 地位にもよるが) それらの者によって設立された新会社に対しても不法行為責任(民法 715 条の使用者責任)を追及することが可能であったろう。しかし, 本件では退職後の競業避止義務を特約していたという事情はなかったため, このルートにより被告らの行為が違法となることはなかった。

なお, 判旨は被告らに競業避止義務がないことを理由付けるために, 原告のために働くライダーはその収入がライダーとしての仕事の実績に応じた歩合給であり, 従業員としての身分保障がない自営業者であり, Y²も自営業者として業務委託の形式で責任者となったものであり, いずれについても原告との契約関係は雇用契約ではないと説いている。しかし, 原告との間に雇用契約が締結されていると認められた内勤の従業員に関しても, 結局は競業避止義務は認められていないから, 厳密にこの説示は傍論に過ぎない。歩合給であること, 退職金が特に支払われていないように窺われることなどから, 被告らに競業避止義務を認めなかった判旨の結論は正当であると思われるが, それを理由付けるために, 契約の性質が雇用契約か否かということを決しておく必要はなかったといえよう。

4 その他の場合

最後に, 特段の法令や当事者間の契約に違反していなくとも, 何らかの理由により, 従業員の引き抜き行為とそれに基づく競業行為が不法行為の一般条項である民法 709 条に該当する場合があり得るのか, ということが問題となる。

ここで留意しなければならないことは, 本類型では, 法令で特に禁止されているわけでもなく, また, 当事者間に特別の競業避止義務が存するわけでもない競業行為が問題となっているということである。企業が契約や就業規則により競業避止義務を課していない理由には, 単に怠慢であったか, 代償措置を嫌って意図的に回避していたか, 様々な理由が考えられるが, いずれにせよ自衛手段を講じていない以上, その場合, 一定の引き抜きにあうことは企業として勘案しておかなければならないリスクであるといえよう。さらには, ノウハウの流出を防ぐなどの競業避止契約によって守られるべき利益を欠くか, 競業行為を禁止するまでの必要性が薄いために, 競業避止義務を課そうとしても無効とされる可能性が高いという事案もあり得よう。したがって, この類型では競業行為は原則として不法行為を組成しないということになる。たとえば, 取締役が退職後に競業会社を経営し元従業員 3 名を迎え入れたとしてもそれだけで不法行為となるものではない(東京地判平成 3.8.30 判時 1426 号 125 頁[データイスト])。

ただし、例外というものはあり得るのであって、競争行為による不利益という側面ではなく、従業員の退職により生じる不利益という側面に着目すると、特定の企業の従業員のみを狙い打ちして、意図的に一斉に引き抜く行為は違法となる余地があるというべきであろう。このような行為は、競争上、淘汰される必然性のない企業の存立を脅かすおそれのある行為であり、徒に競争を減殺する行為として違法と評価すべき場合があるからである⁵⁾。

もちろん、個別の従業員の退職が違法と目されるべきものではない以上^{6), 7)}、一連の行為に着目して違法と断じる場合には、問題の退職、引き抜き行為により企業に生じる不利益を具体的に勘案しなければならない。

まず、一斉に引き抜きが行われることにより業務に支障が出るケースか否かということ吟味する必要がある。企業としては個別の従業員[*1624]の退職による不利益はこれを甘受しなければならないものである以上、引き抜かれた従業員の数が問題となろう。裁判例では、営業担当員6名中、取締役兼営業部長を含む4名が得意先との事務の引継ぎも行わず突如として一斉退職し、競業会社を設立した事件で、この4名について不法行為責任を認めた判決(東京地判昭和51.12.22判タ354号290頁[東日本自動車用品])、原告の2部門ある事業部の一つの第二事業部(最高責任者(=被告)1名、部課係長4名、セールスマン24名)のうち、最高責任者と部課係長の全員、およびセールスマン17名を一斉に退職させ、その殆どを被告会社に移籍させたという事例で、内密に計画的に集団移籍を画策した最高責任者と被告会社の不法行為責任を認めた判決がある(東京地判平成3.2.25判時1399号69頁[ラクソン])。

また、労働市場が流動化していたり(ex. 掛け持ちをする者が多い学習塾の講師のアルバイト(不法行為責任の否定例である大阪地判平成元.12.5判時1363号104頁[港ゼミナール]参照))、引き抜かれた従業員の職務が特殊性のないものである等のために、簡単に補充が効く場合には、引き抜きにより企業が受ける不利益は小さいものとなる。逆に、労働市場が閉鎖的な業界であったり、従業員の職務がかなりの訓練を要するものであったりすると、穴を埋めることは容易ではない(ex. 予備校の小学校の部で中心的かつ有能な教師(不法行為責任肯定例である大阪地判昭和63.9.9判時1314号103頁[芦屋予備校]⁸⁾)。

この点、本件の原告は約20名程度のライダーを有するのみの会社であったところ、実際の指揮管理に当たっていたY²のほか、一挙にライダー9名、さらに内勤の従業員3名が退職したというのであるから、数としては原告に打撃を与えるに十分な量の者が退職しているといえる。退職の時期も近接しており、ほぼ一斉退職に近い。反面、ライダーの特定会社への定着率は低く、新しいライダーを調達することはそれほど困難ではないと考えられ、また、仕事をしながら1月もあれば一人前のライダーになるというのであるから、補充が効きやすい職種であるといえることができる。くわえて、一斉退職を食らった直後の原告の売上げは、Y²が順調に営業を指揮していた頃には及ばないものの、それ以前の売上げや一斉退職の影響が消滅すると考えられる半年後の売上げとさしたる違いはなかったという事情がある。とはいっても、一斉退職の直後、新たなライダーを補充するまでの間は、さすがに、注文に対し迅速な対応ができないという仕事上の混乱も生じたというのであるから、原告が具体的に受けた不利益は、責任肯定例

である過去の裁判例にかんがみても、けっして僅少であると片づけられる程度のものではないということができよう。判旨も、原告が具体的に不利益を受けたことは否定しえないと認めている。

その意味で、本判決には、一斉退職により企業に具体的な不利益が生じたことが認められる事案であったとしても、それだけで引き抜き行為が即違法と評価されるべきものではないということを示したところに、意義を見いだすことができる。過去の裁判例では、学生のアルバイトながらも講師として原告の学習塾の中心的立場にあった被告が、退職後に、240メートル離れた(より立地条件のよい)ところで学習塾を開業し、原告で働いていた講師(総計8名)のうち5名が被告のところで講師を勤め、その結果、原告が倒産に追い込まれたという事案で、自由競争の範囲内として不法行為責任の成立を否定した事件がある(前掲大阪地判[港セミナー])。この事案に比べて、本件は、単なるアルバイトではなく内勤の従業員の引き抜きが絡んでいることに加えて、被告らの中には原告に就業中から新会社設立の動きがあったと[*1625]という点で、より限界線上に近い事案であるといえることができるかもしれない⁹⁾。

判旨が違法性を否定するに際して決め手と考えたのは、被告らの一斉退職という事態が、会社の内情に精通していない原告の代表者が何の理由もなく責任者であるY²を降格させたことに端を発しており、会社内部の混乱と責任は原告代表者によって生じたものであるという事情である。

企業の経営者の経営方針に対して不満をもった従業員らが一斉に退職して新会社を設立する行為は、結果的に(法人格の同一性はともかくとして)より合理的な経営を行う企業へと生まれ変わる一過程で生じた内紛と認められる場合がある。そのような行為を一律に即違法としていたのでは、不合理な経営体制を敷いている企業の現状を固定化させてしまい、競争を停滞させてしまうおそれなしとしない。くわえて、本件のように、部下の信頼の厚い従業員に対して特段の理由もなく不利益な処分をなしたことが従業員の斉退職という事態を招いたという場合には、よりよい職場環境で働きたいと考える労働者の労働の自由を尊重する必要がある。その意味で、内紛に端を発する引き抜きに関して違法性を判断するためには、内紛の原因を探究することが必要となる場合がある。過去の裁判例でも、学習塾の事件で、授業方法や教材に関して他年の経験に基づいて蓄積した独自の授業システムに基づいて小規模の学習塾を17年近くをかけて首都圏五指に入る学習塾にまで発展させた功労者ともいべき元取締役ら幹部8名が、経理、財務を管理する経営者との間で経営方針で対立したことにより発生した内紛により退職した後に、競業する学習塾設立の話が持ち上がり、これに同調して多くの講師や従業員が移籍したという事件で不法行為責任を否定した判決として、東京地判平成5.8.25判時1497号86頁[TAP]がある。

もちろん、一般的にいえば、引き抜く方の主体が社外の第三者ではなく、会社の従業員や役員であったような場合、会社に対する誠実義務がある。忠実義務が認められるために在職中に競業の準備活動を行うと損害賠償責任を負うことが原則である取締役はもちろんと(前述注⁴⁾参照)、取締役ではない者であっても、会社の従業員が在職中に社内で引き抜きを

働く行為は違法性が認められやすく、また、幹部の従業員ほど、その地位に応じて高度な誠実義務が課されていると考えられよう。しかし、内紛型に関しては、逆に、このような重要な地位にある従業員ほど、経営方針に関して経営者と意見が合致せず、対立を引き起こしやすく、特に本件のように経営者が実際の営業活動にほとんどタッチしていない場合には、実際に営業活動を指揮している幹部従業員の主張の方が合理的であり、部下の信頼も厚い場合があるということを斟酌しなければならない(明示的に認定されているわけではないが、前掲大阪地判[港ゼミナール]の事案も参照)。この点に関し、会社の一事業部門の最高責任者が、会社の存続に不安を抱いて取締役を辞任した後(従業員としてはとどまっている間に)集団移籍を計画したという、その意味で内紛型といえなくもない事件で不法行為責任を肯定した判決があるが(前掲東京地判[ラクソン])、競業会社と綿密に計画し、原告に内密に計画的に不意打ちの集団移籍を遂行したものであり、予告期間も置いていないなどの点で本件とは区別されよう。要するに、従業員としても雇用期間中は誠実義務がある以上、企業内で経営者と交渉するなどその地位に応じた相当の努力を果たすことなく秘密裡に一斉退職を計画する場合には、違法性が認められるということである。対して、本件のY²は取締役ではないものの直前まで管理運営の最高責任者という地位にあった者ではあるが、原告の方から合理的な理由のないところ不当な扱いを[*1626]受けたためにやむを得ず退職に及んだという経緯があり、これらの裁判例と異なり、違法性を否定した判旨は妥当であると解される。

他方で、本件は、Y²らの在職中にすでに新会社設立の相談がなされていたという事実が控訴審になって新たに認定されており、責任否定例である前掲東京地判[TAP]において、退職後に競業会社設立の話が持ち上がったと認定されたものとは異なる。しかし、本件では、原告代表者の不当な処遇によりY²はもはや最高幹部の職を解かれていたのであり、さらに本件の経緯にかんがみると原告代表者と経営改善に関する交渉をなす余地はないと認められるから、競業会社設立の話がY²の在職中になされたのか、退職後になされたのか、ということは違法性の成否を決するに当たって重要なメルクマールにはならないと解すべきであろう。そして、他のライダーや内勤の従業員に関しては、原告の経営方針に関与しなければならないほどの誠実義務を認めることは困難である。控訴審がこれを重視することなく違法性を否定した原判決を維持したことは正当であったと評価することができよう(あるいは、在職中の新会社設立の話も計画と呼べるほど具体的なものではなかったという認定を待つまでもなく、違法性を否定できたのかもしれない)¹⁰⁾。

なお、付言するに、一斉退職の事案では、かりに不法行為責任が認められたとしても、次に、損害額をいかに算定するかという難問が生じる。競業禁止義務があるわけではない以上、被告が競業すること自体により原告に生じた損害はこれを賠償するいわれはない。退職により与えた打撃分が賠償の対象となるが、補充が容易に効く場合であるとか、現実に立ち直りが認められるといった事情は、損害額を低減する方向に斟酌される。忠実義務違反を認め、また、不法行為としての違法性を問う余地を示唆しつつ、損害額の立証なしとして債務不履行責任および不法行為責任に基づく請求を棄却した判決として、前掲名古屋地判[日本教育事業団]

がある。賠償肯定例でも、数カ月程度の売上減少に対応した逸失利益の賠償が認められているにすぎない(前掲東京地判[ラクソン](1 カ月), 前掲東京地判[東日本自動車用品](3 カ月), 忠実義務違反と構成しつつ前掲東京地判[日本設備](3 カ月), 競業避止義務違反と法律構成された事例であるが, 前掲東京地判[東京学習協力会](夏期講習および9月ないし11月の期間中))。以上に対して, 2 年分の逸失利益を認めた前掲大阪地判[芦屋予備校]があるが, 前述(注⁸⁾)のように特殊な事案であったことを勘案する必要がある。

また, 前述したように, 個々の退職行為が適法になし得るということになると, 一斉退職が不法行為とみなされる場合にも, 損害賠償はともかくとして, 退職した従業員も加わっている競業行為を差し止めることには問題があるといわざるを得ない。退職者の労働の自由を保障する必要があるからである。退職を唆す勧誘行為を差し止めることができるに過ぎないと解される(特定の問題は残るが)。とはいえ, そもそも, 民法 709 条に関する伝統的な理解は不法行為を理由とする差止請求を認めていない。本案で認められないのであれば, 本案が決するまでの暫定的な救済に過ぎない仮処分で認められるいわれもないはずである。その意味で差止めが認められるのは, 不正競争防止法違反等の差止請求を認めている法令違反が認められるか, もしくは, 競業避止義務が認められるために債務の履行として差止めを請求し得る事例(奈良地判昭和 45.10.23 下民 21 巻 10 号 1369 頁[フォセコ・ジャパン], 大阪地判平成 3.10.15 労判 596 号 21 頁[新大阪貿易])に限られよう。

注 記

- 1) 距離制限等, 特定の同業他社を保護することを[*1627]目的とした許可制度が敷かれている場合には別論となり得る。
- 2) 営業秘密が雇用者と被傭者のいずれに「帰属」するかという問題設定が無意味であることにつき, 田村善之・不正競争法概説(1994 年・有斐閣)243 ~ 249 頁。差止めの問題点に関して, 同 256 頁。
- 3) 本件は営業秘密に関する改正不正競争防止法施行前の事件であるために, この事情は不法行為を理由付けるものとして用いられるにとどまる。
- 4) 株式会社の取締役に対する商法 264 条の規律等の法定の競業避止義務は, 人的範囲に限定があるほか, 取締役の退職後等, 基本契約関係の終了後には及ばないとされており, 妥当範囲が限定されている(神作裕之「商法における競業禁止の法理(1)」法協 107 巻 8 号 1201 ~ 1205 頁(1990 年)。ただし, 既に在職中から競業のための計画を遂行していた場合には, 競業会社の競業活動が退職後に開始されたとしても忠実義務および競業避止義務違反を認められ(前橋地判平成 7.3.14 判時 1532 号 135 頁[宮子清掃警備緑化工業]), さらに, 競業会社の設立自体が退職後であったとしても忠実義務違反を認められる(東京地判昭和 62.3.30 判時 1272 号 23 頁[日本設備])。
- 5) なお, 本判旨は「違法な態様で雇傭者の顧客等を奪取したとみれるような場合」にも競業行為が違法となると説く。もちろん, 脅迫や詐欺, あるいは物理的な妨害行為により顧客を奪取した場

合に、競業行為が違法となることは当然である。成果開発のインセンティブの創出という観点からみて許されざるフリー・ライドが行われた場合にも、競業行為が不法行為に該当する余地がある。いずれも、従業員の引き抜きに固有の問題ではないので、別稿に譲る(田村 / 前掲ジュリスト 58～63 頁, 同「機能的知的財産法の理念」同「機能的知的財産法の理論(近刊・信山社)所収)。なお、顧客奪取目的の従業員の引き抜き行為が脅迫などの不正な手段により行われた場合に、企業に対する不法行為ともなり得るのか、という論点はあるが、従業員に競業禁止義務を課していない以上、いつ、転職されてもそれを覚悟しなければならなかった企業の利益を法的に保護に値すると断じることには躊躇を覚える。もちろん、不正な手段により従業員を引き抜かれたこと自体により業務に支障を来たしたなどの損害が生じた場合には、顧客奪取という視点とは関係なく、不法行為の成立の余地がある。

- 6) 一斉退職を違法と評価し得るとしても、引き抜きを図った競争会社等、一斉退職を指揮した者が損害賠償責任を負うことが原則である。個々の退職は適法になし得るものである以上、個々の元従業員がその退職を理由に法的責任を負うということにはならないと解される。次々と同僚が辞めていく中でさらに自らも退職することにより企業に具体的な不利益が生じることを認識していたとしても、この理に変わることはないというべきであろう。もちろん、自ら一斉退職の計画を指揮したり加担していた場合には別論となり、(共同)不法行為の成立の余地があるほか、在職中にこれをなすと忠実義務違反として債務不履行責任を負う可能性がある。なお、被告らが原告の従業員を大量に引き抜くことが計画されていた同業他社の事業に参画するために退職したことが(うち一人は他者に引き抜きの勧誘も行っていたことが認定されている)、就業規則中の退職一時金の不支給を定めた「社の都合をかえりみず退職し、会社の業務に著しく障害を与えたとき」に該当するとされて、原告から被告らに支払われた退職金に対する不当利得返還請求が認容された事例があるが(福井地判昭和 62.6.19 労判 503 号[福井新聞社])、退職金には少なからず過去の労務に対する報酬の性格があることにかんがみれば、全額不支給を認めた本判決には疑問が残ろう。
- 7) ちなみに、本件の被告らの中には、予告期間を置くことなく退職していった者や、何の通告もなく出勤しなくなった者がいたが、裁判所は特にこれを問題としていない。本来であるならば、予告期間経過前の就業の拒否に対しては、債務不履行として損害賠償責任を追及し得るはずである(信義則を適用して和解された賠償額を限定した判決であるが、東京地判平成 4.9.30 労判 616 号[ケイズインターナショナル])。ライダーに関しては、原告との関係が雇用契約ではないと認定したことが影響しているのであるが、雇用契約関係があると認めた内勤者についても[*1628]不問としている。判決の文面からは、内勤者のうち1名が原告の内勤業務に支障が生じないように退職の時期を当初の予定より遅らせていること等の諸事情を勘案した節が窺われるのみである。就業義務があるにもかかわらず就業しなかったということで債務不履行責任が問われることになり、本件で請求されている不法行為責任とは関係がない(旧訴訟物理論)といえるのかもしれないが、むしろ、本件では、被告らの退職が原告代表者が自発的に招いた混乱の結果であるということが決定的な要素であり、そのような場合には例外的に予告期間を置かずして退職し

ても違法とはならない場合があると理解した方がよいようにおもわれる。

- 8) ただし、貸付金の譲渡担保として予備校の出資持ち分を把握していた被告 1 が、当該予備校を原告に営業譲渡したことにより貸付金を回収したにもかかわらず、4 カ月後、当該予備校の中心的な教師であった被告 2 と共同して 100メートル余り離れたところで予備校を開業したという事案で、被告 1、被告 2 の共同不法行為と認めた事件である。事案の解決としては懇請の結果、営業譲渡という形により原告に自己の貸付金の回収に協力してもらった被告 1 に関しては不法行為責任を認めることにやぶさかではない(判旨の理由付けには不足があるものの)。しかし、競業避止義務の特約もなかった被告 2 に関してまで責任を認めたことには疑問が残る。2 週間の予告期間を経過する前のまだ原告の従業員であった頃から新しい塾の設立と生徒募集を行っていたということを理由にして、被告 2 に誠実義務違反を理由とする債務不履行責任を認めることは可能であろうが、判旨も自認するとおり具体的な損害との間に因果関係を認めることが困難である。本件は、競業避止義務もなく一斉退職でもない事案で被告 2 について責任を認めた希な事例であるが、被告 1 に関する特殊な事情に多分に引きずられた可能性がある。
- 9) 反対に港ゼミナールの事件では、本件と異なり、原告が倒産してしまっているが、パソコン、電話機の盗難にあい(被告によるものとは認められていない)生徒募集、申込受け付けに支障を来たしたことがその一因であることが認定されており、また、付近にほかにも学習塾が 2 つ存在しているなかで原告の学習塾は、比較的、立地条件が悪い所に位置しており、別に被告でなくともその所在地付近に学習塾が開設されれば早晩、経営が苦しくなったのではないかと推察される事案であった。
- 10) この他、運送会社である原告の川崎営業所の被告らを含む従業員 17 名全員が一斉退職し、訴外食品会社の臨時職員として同営業所の営業活動を継続し、7 カ月後に新会社を設立したという事件で、不法行為の成立を否定した判決がある(浦和地判平成元.11.22 判時 1353 号 105 頁[東運輸])。一時的に運送免許の取得のために原告の廂を借りた川崎営業所が当初の予定どおり独立したという事案に過ぎないところ、紛争に至ったのは、実際に業務を取り仕切っていた通称専務取締役が心変わりし、また、業務に精通していなかった代表取締役の認識不足に由来しているという事件であり、違法性を否定した裁判所の判断は正当であるといえよう。