

労働者の退職後の競業行為に関する考察

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 三浦, 久徳 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/34430

労働者の退職後の競業行為に関する考察

(主に「最高裁判所第一小法廷平成 22 年 3 月 25 日判決
(民集 64 卷 2 号 562 頁)」の検討)

三 浦 久 徳

第一 最高裁判所第一小法廷平成 22 年 3 月 25 日判決 (民集 64 卷 2 号 562 頁以下) の意義

- 1 本判決は、「退職後の従業員に対する競業避止義務の合意や就業規則がない場合についての損害賠償請求に関する最高裁の判例は見当たらない。」としてなされた上告受理申立を受けて、上記問題に対して判断がなされた初の最高裁判決である。
- 2 本判決は、「退職後の従業員に対する競業避止義務の合意や就業規則がない場合」に退職後の従業員 (以下「元従業員」という。) の競業行為によって退職前の法人 (以下「元雇用者」という。) に、元従業員が営業を担当していた取引先 (以下「本件取引先」という) からの受注額が減少するという損害が発生した場合に、①元従業員が損害賠償義務を負うか否か、②損害賠償義務を負うとする場合の法律構成、③損害賠償義務を負うと判断するための一般的基準、さらには、④競業行為と認定される具体的行為の判断要素について判示したものである。
- 3 具体的には、本判決は、上記①につき、元従業員の競業行為につき、「退職後の従業員に対する競業避止義務の合意や就業規則がない場合」でも損害賠償義務を負う場合があることを示し、上記②につき、不法行為 (民法 709 条) を根拠とし得ること、上記③につき、「元従業員等の競業行為が、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な態様で元雇用者の顧客を奪取したと

みられるような場合」との一般的基準を提示し、上記④につき、i)「元従業員が、本件取引先の営業担当者であったことに基づく人的関係等を利用することを超えて、被上告人（元雇用者）の営業秘密に係る情報を用いたり、被上告人（元雇用者）の信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行った」か否か、ii)「被上告人（元雇用者）と本件取引先との自由な取引行為が（元従業員による）本件競業行為によって阻害されたという事情」の有無、という判断要素を提示したものである。

第二 第1審判決、第2審判決、及び、本判決（最高裁）の異同について

1 本件事案においては、名古屋地方裁判所一宮支部平成20年8月28日判決（以下「第1審判決」という。）では元従業員の損害賠償責任は認められないとの判断がなされ（請求棄却）、名古屋高等裁判所民事第1部平成21年3月5日判決（以下「第2審判決」という。）では元従業員の損害賠償責任が認められるとの判断がなされた（一部認容）ところ、上告受理申立がなされ、本判決においては第2審判決が破棄され、元従業員の損害賠償責任が認められないとの判断（自判）がなされたものである。

このように、第1審判決と第2審判決とで判断が分かれ、さらに、第2審判決と最高裁判決とで判断が分かれていることから、それぞれの審級において、どのような事実認定がなされ、どのように事実の評価がなされたかが検討されるべきと考える。

2 本判決の事実認定について

本判決では、民集64巻2号563頁以下に、原審（第2審）の適法に確定した事実関係等の概要として以下のような記載がなされている。

(1) 元雇用者（被上告人会社）における元従業員（上告人M及びO）の地位等の認定

被上告人は、・・・金属工作機械部品等の製造等を業とする・・・株式会社であり、上告人Mは主に営業等を担当し、上告人Oは主に製作等の現場作

業を担当していた。

(2) 元従業員の退職の経緯及び退職後の行動に関する認定

上告人 M らは、平成 18 年 4 月ころ、被上告人を退職して共同で工作機械部品製作等に係る被上告人と同種の事業を営むことを計画し、・・・上告人 M が同年 6 月 1 日に被上告人を退職した。上告人 M らは、・・・上告人会社を事業の主体とし、上告人 M が同月 5 日付けで上告人会社の代表取締役役に就任したが、その登記等の手続は同年 12 月から翌年 1 月にかけてされている。

(3) 元従業員の競業行為に関する認定

上告人 M は、被上告人勤務時に営業を担当していた株式会社 F ほか 3 社に退職のあいさつをし、F 社ほか 1 社に対して、退職後に被上告人と同種の事業を営むので受注を希望する旨を伝えた。そして、上告人会社は、F 社から、平成 18 年 6 月以降、仕事を受注するようにな・・・った。

本件取引先に対する売上高は、上告人会社の売上高の 8 割ないし 9 割程度を占めている。

(4) 競業行為が行われていた間の被上告人会社の対応状況に関する認定

被上告人はもともと積極的な営業活動は展開しておらず、特に F 社の工場のうち遠方のもからの受注には消極的な面があった。

そして、上告人 M らが退職した後は、・・・従前のように本件取引先に営業に向くことはできなくなり、受注額は減少した。

(5) 競業行為の不告知等に関する認定

上告人 M らは、本件競業行為をしていることを被上告人代表者に告げておらず、・・・。

3 第 2 審及び第 1 審の事実認定の差異について

最高裁は第 2 審が適法に認定した事実として判決に記載した事実のうち、第 2 審が第 1 審認定事実に補正・追加した主な事実は、上記 (3) に関連する事実のうち「被控訴人 M は、退職の挨拶のため F 社らを訪問した際、同

社担当者らに対し、退職後に控訴人と同種の機械・設備の政策・保守事業を営むことになった旨、更に、退職後の受注希望を伝えた。」「被控訴人会社の売上高のうち約8ないし9割近くをF社らが占めている。」との事実、上記(2)に関連する「その登記等の手続は同年12月から翌年1月にかけてされている」との事実に関連する「直ちに変更登記をせず、しばらくは「U-GENサクセス」の屋号で営業することとした。」というような事実である。

第2審は、第1審認定事実に対して、主に上記事実を追加認定することによって、Mらの行為の悪質性を指摘し、Mらに対して不法行為責任(民法709条)を認めたものと考えられる。

4 本判決、第2審判決、第1審判決の異同

本判決は第2審が確定した事実に基づきながら、第2審が認めたMらの不法行為責任を否定している。上記に第1審と第2審が認定した事実の差異を検討したが、本判決は、第2審判決がMらに不法行為責任を認定する前提として第1審認定事実に対して追加認定した事実を加味しても、Mらには不法行為責任が成立しないとの判断を示したものである。

そして、このような結論に至る際に、本判決と第2審判決とが示した競業行為が不法行為を構成するか否かを判断するための一般的基準は、「社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法なもの」といえるか否かというもので同様である。

ところが、Mらに不法行為責任が成立するか否かについては、本判決が不成立とし第2審判決が成立すると異なる判断が示されていることからすると、不法行為を構成する競業行為の具体的内容については、本判決が第2審よりも限定的に捉えていると判断することができる。

第三 競業行為をめぐる学説・裁判例

1 労働者の競業行為に関する規定

労働契約法3条4項には、「労働者及び使用者は、労働契約を遵守するとともに、信義に従い誠実に、権利を行使し、及び義務を履行しなければならない。」との規定がなされている。

学説においては、「労働契約においては、労働者の労働義務と使用者の賃金支払義務のほかに、いくつかの付随的な義務が設定されていることが多い。」と説明され、労働契約法3条4項は、民法1条2項と相まって、労働者は一般原則としての信義・誠実義務を負い、労働契約の付随義務として①企業秘密を保持すべき義務（秘密保持義務）、②使用者と競合する企業に就職したり自ら開業したりしない義務（競業避止義務）を発生させると理解されている（水町勇一郎「労働法」（第4版）有斐閣・130頁以下）。

2 労働契約終了後の競業行為に関する学説・裁判例

他方で、労働関係の終了後についてまで秘密保持義務、競業避止義務が課されるか否かについては、明確な条文規定が存在しない。

この点、就業規則の具体的な規定や個別的な特約がある場合には退職後に秘密保持義務、競業避止義務を負わせることが可能である（菅野和夫「労働法」（第10版）弘文堂・93頁、水町勇一郎「労働法」（第4版）有斐閣・132頁）とされるが、特約等が存在したとしても、特約が公序良俗に反し無効ではないかという論点を立てることによって、その効力を排除する余地が認められている（「フォセコ・ジャパン・リミティド事件」（奈良地判昭和45年10月23日））。

このように、特約等が存在する場合については、労働契約上の義務が存続していることを前提として、その義務の拘束を認めることが公序良俗に反し無効ではないかという思考過程を経ることで妥当な結論を得ることが可能となっている。

3 労働契約終了後に特約等がない場合の競業行為についての規制

これに対して、特約等が存在しない場合について、労働契約存続中に付随的義務として認められていた秘密保持義務・競業避止義務が信義則上の義務

などとして存続しうるかが問題とされてきた。

この点に関し、本件事案における第1審において原告（元雇用主）側は、「退職前においては、信義則上、使用者である原告に対して競業禁止義務を負い、退職後においても、労働契約の予後効的義務として同様の義務を負う」と主張しており（民集64巻2号585頁）、また、小畑文子「退職した労働者の競業規制」ジュリスト1066号（1995年5月）119頁には、労働契約終了後においても労働者の競業禁止義務は一定の範囲内において残存するとする見解として盛岡一夫「ノウハウの防衛—雇用関係終了後の競業禁止」日本工業所有権法学会年報5号（1982年）36頁、樫原義比古「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」中川淳還暦祝賀論集「民事責任の現代的課題」（1989年）442頁・449頁が紹介され、また、裁判例としては、チェスコム秘書センター事件（東京地判平成5年1月28日）判決が紹介されている。

なお、チェスコム秘書センター事件判決では、「問題は、労働契約終了後にいかなる義務を負担するかである。原則的には、営業の自由の観点からしても労働（雇傭）契約終了後はこれらの義務を負担するものではないというべきではあるが、すくなくとも、労働契約継続中に獲得した取引の相手方に関する知識を利用して、使用者が取引継続中のものに働きかけをして競業を行うことは許されないものと解するのが相当であり、そのような働きかけをした場合には、労働契約上の債務不履行となるものとみるべきである。」との判示がなされているのみであり、労働契約終了後に競業禁止義務又は秘密保持義務を負う法的根拠は不明確である。

他方で、水町勇一郎「労働法」（第4版）有斐閣・133頁では、「秘密保持義務や競業禁止義務などを根拠づける契約上の定めがない場合でも、秘密漏洩行為や競業行為の態様が悪質な場合には、使用者の営業の利益を侵害する不法行為として損害賠償責任が発生する場合がある。」と説明され、また、土田道夫「労働契約法」有斐閣618頁では、「法的根拠としては、労働契約

上の明確な合意または就業規則規定（競業禁止規程、競業避止契約）が必要となる。守秘義務と同様、退職労働者が信義則上当然に競業避止義務を負うかが問題となるが、労働契約上の義務は契約終了とともに終了するのが原則であること、競業避止義務が職業選択の自由に対して強い制約度を有することを考えると、明示の根拠を要すると解すべきである。」と説明されていることからすると、学説上の一般的な理解としては、労働契約終了後は、特約等がなければ労働契約上の付随義務とされる労働者に課される秘密保持義務・競業避止義務は信義則上も存続しないと理解されていると思われる。

4 小括（私見を含め）

私も、特約等がない場合に退職後の労働者が秘密保持義務、競業避止義務を負わないとの結論が相当であると考え。上記義務が労働契約の付随義務として理解されていることから、原則的には労働契約存続中の義務と解されることは論理的に当然と思われる（なお、今後は、付随義務として考察するよりも、労働契約法3条4項の誠実義務の内容として明確化していく議論が相当なのではないかと考える）。また、信義則等の根拠付けにより競業避止義務等が退職後も存続するとの見解は退職労働者による営業秘密の漏洩防止等の必要性を根拠とするものであるが、この点については、現在の学説・裁判例の蓄積からすると不法行為（民法709条）の成否の問題として検討することで十分に対応可能と思われる。

今後の議論の進むべき方向性は、本件を不法行為（民法709条）の問題として検討するに際し、違法性検討の一般的判断基準、検討すべき要素、競業行為の中でも許容される行為の範囲をできる限り具体化・明確化することにあると思われる。

第四 不法行為と競業行為との関係に関する裁判例

1 はじめに

上記のとおり、退職後の従業員に対する競業避止義務の合意や就業規則が

ない場合についての損害賠償請求の問題を民法 709 条の不法行為の枠組みで捉えることとした場合には、退職後の従業員に何らかの義務があることを前提とするものではないから、競合避止義務違反、守秘義務違反といった類型に明確に分けて検討するのは困難と思われ、競業行為そのものが違法行為に該当するかといった判断にならざるを得ないものと思われる。この点、学説においては、守秘義務・競業避止義務とそれぞれの職業選択の自由との関連性（競業避止義務を負わせる方が職業選択の自由に対するより強い制限となりうる等の考察）の違い等から、守秘義務と競業避止義務とを分けて論じるのが一般的のようである（菅野和夫「労働法」（第 10 版）弘文堂・93 頁、土田道夫「労働契約法」有斐閣 614 頁以下）。しかし、退職後の元従業員が競業行為を行う際に元雇用先の何らかの情報を持っていることはある意味当然と思われるから、競業避止義務違反行為と守秘義務違反行為とを分けて検討することは実務上困難と思われる。類型として分けて説明すること自体は有意義であるが、実務的な観点からすると、退職後の元従業員の競業行為が民法 709 条の不法行為に該当するか否かという観点から、判断要素の明確化の検討をする方向性が相当ではないかと考える。

以下に、競業行為が民法 709 条の不法行為に該当するか否かが争点となった裁判例をいくつか検討する。なお、本判決に関する先の優れた論考である中村肇「民事法判例研究・従業員の退職後の競業行為と不法行為の成否」（金融・商事判例 1364 号 8 頁以下）、小林宏司「時の判例」（ジュリスト 1416 号 78 頁以下）を参照すると、下級審裁判例については、不法行為の成立が肯定された場面には、①従業員の一斉引き抜き、②営業秘密などの重要な情報の利用（又は、虚偽の情報を告げる）、③顧客の大量奪取などの類型があり、他方で、不法行為の成立が否定される場面には、④社内での紛争により従業員が退職して競業に至ったもの、⑤競業行為が退職後相当期間経過後に行われたもの、⑥退職後に独自に得た情報等によって顧客を得たものというような分類で紹介がなされているところであるが、営業損害（逸失利益

等)の損害賠償請求を行うという訴訟提起の視点に立った場合には、元雇用先に逸失利益が発生することが想定し得る類型として①従業員の引き抜き行為、②営業秘密の利用行為の2類型に大きく分類し、③については競業行為の結果奪われた顧客等の多寡、④については元従業員の退職の経緯、⑤・⑥については元従業員が営業秘密等を実際に利用したのか否かなど、①又は②の行為について不法行為が成立するか否かを判断する際の考慮要素として検討するのが相当なのではないかと考える。

従って、以下、顧客情報・営業秘密を利用して顧客を奪った又は不当な利益を得た点が主に争点となった類型(以下「情報利用類型」という。)と、従業員の引き抜き行為が主に争点となった類型(以下「引き抜き類型」という。)とに分けて考察する。

2 情報利用類型裁判例の考察

(1) 東京地裁平成19年1月26日判決

本件は、医師向け有料職業紹介事業を営む会社である原告が、もと原告の従業員であり現在は、原告を退社後、原告と同種の事業を営む被告B会社に勤務しているAに対し、被告Aが、原告在職中に収集した医師情報が記載された顧客情報(本件情報)を利用して、被告B会社の従業員として、294名の医師に対して、転職あっせんをする旨の電子メールであいさつ状を送信したことから、原告が、被告Aの上記行為について、医師情報の価値が半減した、又は、原告に対する顧客の信頼が低下させられたとして、被告Aに対して民法709条に基づき、被告B会社に対して同法715条1項に基づき、損害賠償を求めた事案である。

本件事案については、原告の顧客に対する信頼の低下という無形の損害が発生しているとしてその損害の賠償金150万円が認容されているが、顧客情報そのものの価値についての損害賠償は当該情報の客観的な価値の立証がなされていないというような理由で認められていない。また、現実には顧客が奪

われたというような事情がなかったのか、そのような主張はなされていないようである。

(2) 東京地裁平成13年9月18日判決

本件は、かつてビル内外の清掃業を営む原告の取締役又は従業員であった被告らが、時期を同じくして退社し、同業種の会社を設立した上、業務上知っていた清掃請負契約の取引先及び契約代金額を利用し、原告の取引先に安い代金で清掃を行うと持ちかけて、原告から得意先を奪い取ったことが、競業禁止義務に違反しているとして、原告が、被告らに対して不法行為を根拠として営業上の損害の賠償を請求している事案である。

このように本件は、被告の営業行為によって、原告が従来契約していた顧客から契約を解除されたという事実の下に、11か月分の得べかりし営業利益などの損害賠償請求を行ったものである。

判決は、「営業主がそれぞれ独自に有する技術、ノウハウ、情報は営業上での中核的価値をなすものであるところ、労働者が元の使用者のために労務を提供する機会に得た元の使用者の技術、ノウハウ、情報を利用して、元の使用者と競業行為を行って利益を上げた場合においては、自由競争の範囲を逸脱しているとして、その競業行為が違法と評価される場合があるというべきであり、その違法性については、その業種や営業主における技術、ノウハウ、情報等の重要性や労働者によるそれらの利用形態及び程度、労働者が退職に至った経緯等諸般の事情を考慮して個別具体的に判断すべきである。」と判示し、被告が原告の元取引先のみを相手に営業を開始したこと、原告より値段を下げていることなどから、「原告の取引先に関する情報、即ち顧客名のみならず、その契約内容、特に重要な清掃代金を利用して、原告の取引先のみを対象に競業行為を行うことを企図し、原告との契約額よりも低廉な額を提示して、それらの取引先と契約を締結して原告の取引先を結果的に奪ったということが出来る。」との事実認定を行い、被告らに不法行為が成立することを認め、6か月分の契約代金相当額等の損害賠償を認容してい

る。

(3) 東京地裁平成10年8月26日判決

本件は、エステ用の化粧品等を販売する会社の元従業員が、元雇用主が有する3600余名の顧客の住所、氏名等を掲載した顧客名簿のデータベースを元雇用主に無断でコピーするなどして入手し、これを利用して会社の商品を販売した事案である。

判決では、「本件顧客名簿ないしそのデータベースは、継続的に原告の商品を購入している、いわば原告の固定客、得意先の氏名、住所を記録したそれ自体として貴重な財産的価値を有すると認められるところ、被告らは、これを原告の承諾なく入手したうえ、これを利用して本件販売行為に及んだものであるから、原告の営業上の利益を違法に侵害したものであるべきである。したがって、原告らの行った本件販売行為は、原告に対する不法行為を構成するものと解するのが相当である。」として、本件の調査の際に費やした人件費等の実費的な損害、及び、得べかりし営業利益等が認容された。

(4) 大阪高裁平成6年12月26日判決

本件は、元従業員が、発泡剤の製造メーカーである元雇用主が有する技術に関する知識や技術情報資料を流用したとして損害賠償請求がなされた事案である。

判決は、退職後の営業保持義務の有無に関し、競業避止「特約がない場合であっても、退職、退任による契約関係の終了とともに、営業秘密保持の義務もまったくなくなるとするのは相当でなく、退職、退任による契約関係の終了後も、信義則上、一定の範囲でその在職中に知り得た会社の営業秘密をみだりに漏洩してはならない義務をなお引き続き負うものと解するのが相当であるし、従業員ないし取締役であった者が、これに違反し、不当な対価を取得しあるいは会社に損害を与える目的から競業会社にその営業秘密を開示する等、許される自由競争の限度を超えた不正行為を行うようなときには、その行為は違法性を帯び、不法行為責任を生じさせるものというべきであ

る」と判示し、元従業員が元雇用主の有する技術に関する情報をそのまま使用し、かつ、元雇用主の提示した金額より低額で技術等を売却したとして、逸失利益の損害賠償請求を認容した。

3 引き抜き類型裁判例の考察

(1) 東京地裁平成 19 年 4 月 27 日判決

本件事案は、コンピューター・プログラマーおよびシステム操作要員の派遣を目的とする原告会社の元代表取締役が、元取締役らと共に退職し、会社を退職して競業会社を設立し、会社の従業員らに働きかけて新会社に移籍させるなどしたとして、逸失利益などの損害賠償を請求した事案である。

判決は、「まず、被告 A は、原告の代表取締役であるにもかかわらず、親会社である G 及びその代表取締役である B の方針に異を唱え、原告と同一事業を営む新会社を設立して独立しようとし、その従業員を勧誘して新たに設立した被告会社に入社させたのであるから、これは、原告の代表取締役として負っていた忠実義務に反するものであり、また、退職後の勧誘行為についても、これは在職時の勧誘と不可分一体の行為と解されるから、退職直後においてした原告の従業員に対する勧誘行為を含めて、原告の権利を侵害する不法行為を構成するものといわざるをえない。」と判示し、「退職した従業員に係る利益について、4 か月分」の逸失利益の損害賠償を認容した。

(2) 東京地裁平成 18 年 12 月 12 日判決

本件事案は、LP ガスの供給事業を営む会社が、元代表取締役が競業会社と共に、競業する会社を設立し、従業員を引き抜き、顧客を奪ったとして逸失利益の損害賠償を求めた事案である。

判決は、「被告は、原告の代表取締役在任中であるにもかかわらず、被告 A 産業が用意した被告 B ガスへの移籍を前提に、被告 A 産業と意を通じて、被告 B ガスの営業要員の確保と原告従業員を通じてつながりを持っている原告の顧客を被告 B ガスの顧客に切り替えさせることによって確保す

ることを目的として、原告にその動きを察知されるのを防止しつつ、原告の各営業所の全従業員に対して突如として一斉に被告 B ガスへの引き抜き行為をしている。これら一連の引き抜き行為は、原告に対して従業員らの退職を予見させる機会を与えずに秘密裏に行われ、一期間に手際よく遂行されていることからみて、綿密な計画性もうかがわれるものであり、原告の各営業所の全営業社員を対象としている点で、営業社員による営業行為が業務の主体をなす原告に対する打撃も極めて大きいものといえる。このような被告の行為は、原告に対する代表取締役としての忠実義務に違反しているのみならず、その方法において背信的で、一般的に許容される転職の勧誘を超え、原告に対する不法行為となる。」と判示し、「奪取された顧客 1336 戸に一戸当たりの年間平均営業利益の 6 か月分」の損害を認容している。

(3) 大阪地裁平成 8 年 2 月 26 日判決

本件事案は、原告が、取締役又は従業員であった被告ら 13 名が、共謀の上、原告に在職中、原告と競合する営業を開始し、原告を倒産に追い込み自らの利益を図る目的で一斉に退職したなどとして不法行為に基づく損害賠償請求がなされた等の事件であるが、請求が棄却されている。

判決は、「被告ら 13 名が退職したのは、原告の経営者が、取締役たる被告 5 名に信望のあった A から、右被告らとその経営者としての手腕や資質を危惧していた B に交代した後、取締役たる被告が、前期認定のような経緯で、B の言動に反発を強め、その経営者としての手腕や資質に対する不信感を増大させ、同年 10 月ころには、このような不信、反発が深刻な状態になっていたところ、被告 I が退職を決意したことから、他の取締役たる被告 4 名が自発的にこれに同調して、退職を申し出、更に、右被告らの部下であった従業員たる被告も、B に対する反発、不信感、取締役たる被告らに対する親近感、取締役たる被告 5 名が退職した後の原告や自分の地位に対する不安感から、これに同調して、退職届出を提出したものと認めるのが相当である。」などと事実認定をして、社内紛争により従業員が自主的に退職した

ものであり、従業員の引き抜き行為等はなかったとして、不法行為の成立を否定している。

(4) 東京地裁平成6年11月25日判決

本件事案は、バイク便事業を営む原告で働いていた被告らが、原告を退職し、又は原告との契約を解約した後、原告と同種のバイク便事業を営む被告会社を設立してバイク便事業を営み、原告の顧客を奪ったなどとして、減少した運賃収入の損害賠償請求を行ったものである。

判決は、「被告らライダー及び被告Aら3名が相次いで原告を辞める発端となったのは、被告B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B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。元来、原告代表者は、個人としてトラック運送業の仕事をしており、原告にはあまり出勤せず、会社の内情にも必ずしも精通していなかったのであるから、このような措置をとるに当たっては社内の状況をよく把握している者から事情を聞き、また当事者である被告Bからも十分意見を聞くなどしてから行うべきところ、そのようなことをした形跡はなく、また、当時原告の業績は、被告Bが責任者となる前に比べて順調であり、殊更、被告B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A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れる。」などと事実認定し、社内紛争により従業員が自主的に退職したものであり、従業員の引き抜き行為等はなかったとして、被告らの不法行為の成立を否定している。

(5) 大阪地裁平成元年12月5日判決

本件事案は、学習塾(Bゼミナール)を経営する原告が、元講師である被

告に対し、退職後に同塾の講師数名を雇って直接距離で240メートルの場所において別の学習塾（A塾）を開設したことが競業行為に該当するとして不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。

判決は、「被告の開設したA塾がBゼミナールからわずかの距離にあり、講師・生徒が一部BゼミナールからA塾に移ったため、昭和63年度にBゼミナールに通う可能性があった生徒がかなりA塾へ流れたことが推認され、A塾の開設がBゼミナールの閉鎖倒産の一因をなしていることが認められるが、被告は、Bゼミナールの一部の講師など数人の後輩から相談されて学習塾開設を計画し、Bゼミナールの講師らにも協力を依頼したもので、給与面で必ずしも有利とはいえないA塾にBゼミナールの講師が移ったのは、被告の引き抜きがあったからというよりは、むしろBゼミナールの一部の講師が被告の計画に賛同してA塾に移ったと認められるし、生徒の募集方法についても、ビラ配りが主で、他は電話による勧誘や口コミなどを併用したものであったと認められ、原告主張のようなBゼミナールの生徒名簿を利用して生徒募集をしたとか、同ゼミナールの講義中に講師を利用してA塾の宣伝をさせたり、チラシを配布するなど、原告の塾活動を妨害する意図でなされた行為があったとは認めることはできない。」などと事実認定をして、従業員（講師）の移転は自主的なものであり、また、生徒名簿を利用するなどの行為もなく、原告の塾活動の妨害意図でなされた行為ではないとして、不法行為の成立を否定している。

4 小括（私見を含めて）

以上から考察すると、情報利用型においては、不法行為の成立が認められた裁判例が多数存在するところ、本判決が不法行為の成立を認めなかったことから、本判決の射程範囲を検討することは非常に重要であると思われる。この点については、利用した情報の性質として、元雇用先の顧客情報のように元従業員自らの経験のみで知覚された情報ではない場合や、当該情報の重

要性が判断要素となったものと思われる。

また、引き抜き類型について不法行為が認定されている事案については、引き抜き行為を行った元従業員が在職中から引き抜きを目的とした活動を行っていたと認められる事案と思われ、どちらかといえば在職中の付随義務違反として検討すべきなのではないかと思われる。他方で、引き抜き行為が在職中に行われておらず、単に計画段階に止まっていたのであれば、引き抜かれた従業員の職業選択の自由の問題（又は、当該従業員の競業行為の問題）にすぎず、引き抜いた側の元従業員に不法行為責任を負わせることは、自由競争の範囲内の行為に対して不法行為責任を負わせることになり不相当ではないかと思われる。

なお、本判決は、情報利用類型に分類されるものと考えられる。

第五 本判決の評価（私見）

- 1 私は、本判決が、退職後の従業員に対する競業避止義務の合意や就業規則がない場合の元従業員の競業行為につき、不法行為（民法709条）の問題として検討を行っていること、さらに、元従業員等の競業行為が、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な態様で元雇用者の顧客を奪取したとみられるような場合に不法行為を構成するとの一般的基準を提示したことについて賛同し、上記一般的基準を検討する際の検討要素を明確化し、実務上の指針として競業行為として許容される行為の範囲を可能な限り明確化していくべきものとする。
- 2 本件事案における不法責任検討の要素と許容される競業行為の範囲の検討
(1) 本判決の検討

本判決が示した判断要素については、本稿第一「本判決の意義」において記載したように、i)「元従業員が、本件取引先の営業担当者であったことに基づく人的関係等を利用することを超えて、被上告人（元雇用者）の営業

秘密に係る情報を用いたり、被上告人（元雇用者）の信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行った」か否か、ii)「被上告人（元雇用者）と本件取引先との自由な取引行為が（元従業員による）本件競業行為によって阻害されたという事情」の有無、に集約されるものと考えられ判断要素の提示としては相当であると考ええる。

(2) 第1審判決の検討

本判決と同じく元従業員の不法行為責任を否定した第1審判決においては、a) 仕事を受注しようとする事、b) 従前の顧客に対して同種の営業を営んでいることを説明すること、c) 従前の顧客に対して同様に仕事を受注する態勢にあることを説明することについてまでは違法ではなく、これを超えて、d) 積極的に取引を働きかけたり、e) 在職中に得た知識を利用してより有利な条件で取引を持ち掛けたり、f) 取引をする機会を不当に奪ったり、g) もっぱら取引先を奪う目的で開業するなどの行為をした場合には違法性を帯びると判断している。

この点、第1審判決が示した a) b) c) d) の判断要素は最高裁が示した ii) の判断要素に重なるものであり、e) f) g) は i) の判断要素に重なるものと考えられる。

(3) 第2審判決の検討

他方で、第2審判決は、不法行為責任を認めているのであるが、本稿第二3「第2審及び第1審の事実認定の差異について」で示したとおり、第2審判決は、第1審判決の認定した事実に加えて、①「被控訴人Mは、退職の挨拶のためF社らを訪問した際、同社担当者らに対し、退職後に控訴人と同種の機械・設備の政策・保守事業を営むことになった旨、更に、退職後の受注希望を伝えた。」、②「直ちに変更登記をせず、しばらくは「U-GENサクセス」の屋号で営業することとした。」、③「被控訴人会社の売上高のうち約8ないし9割近くをF社らが占めている。」などの事実を追加認定し、「社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な行為」であるとして不法行為

責任を認定している。

即ち、上記①事実を認定することから「被控訴人 M において、退職前後から、・・・F 社らに対し、・・・受注希望を申し入れるなど営業活動を行い、・・・発注するよう積極的に働きかけ」と判断し、上記②事実を認定することから「外観上、競業行為をしていないかのように隠蔽工作を施し、もって、控訴人が気付かないようにし、あるいは気付くのを遅らせたものである。」と M らの行為の不当性を強調している。

さらに、注目すべきは、M らが従前の営業上の繋がりを利用したことについては、「顧客情報」を利用したことになると指摘している点である。即ち、第 2 審においては、元従業員が営業上の繋がりを利用することについても「顧客情報」の利用として競業行為として認められる範囲を逸脱するとの判断をしているものと考えられる。

これに対して、本判決は第 2 審判決を破棄したのであるが、本判決がその理由として列挙した点を分析すると下記の 2 点になるものと思われる。

ア M らの F 社らに対する働きかけの程度について

第 2 審判決は、独立後に退職前の営業先に対して受注希望を伝えることを「顧客情報」の利用ととらえ不法行為認定の一要素としているが、最高裁判所は、「営業担当であったことに基づく人的関係等」を「利用」したにすぎず、「営業秘密に係る情報」を用いたものではないと判断している。

また、「被上告人の信用をおとしめたりするなどの不当な方法」での営業活動の有無という判断基準を提示し、M らにはそのような行為はないと判断している。

イ 被上告人の F 社に対する関与状況について

最高裁判所は、被上告人の F 社に対する関与状況（及び、これに対する M らの関与の有無・程度）についても考察し、「被上告人が営業に消極的な面もあったものであり、被上告人と本件取引先との自由な取引が本件競業行為によって阻害されたという事情は伺われ」ないとして、M らにおいて被

上告人がF社に関与することを妨げたといった事実はないと判断している。

この点、第2審判決は、Mらの隠蔽工作によって被上告人らが競業行為について知り得なかったというような判断を行い、不法行為責任を認定する有力な根拠としているように思えるが、最高裁判所はMらの隠蔽工作については否定する旨の判断を行っている。

(4) 小括

情報利用類型の裁判例の検討の際にも示したように、元従業員が自ら従事した職務によって得た情報を超えて顧客情報を入手し、退職後に利用するような事案については、不法行為の成立が容易になるところ、本件事案は、自らが営業活動を担当していた顧客に対する営業活動を行ったという事案であり、自らが営業を担当していなかった顧客に関する情報を入手して積極的に営業活動を行ったというような事案ではない。

そのような前提で、本判決が第2審の判断を破棄したことに鑑みると、独立後に退職前の営業先に対して受注希望を伝えることは、「営業担当であったことに基づく人的関係等」を「利用」したにすぎず、「営業秘密に係る情報」を利用したものではなく、この程度の営業活動については違法とされるような積極的な働きかけには該当しないとの行為基準が示されたものと考えられよう。

従って、実務的には、情報利用類型に関しては、退職後に、i) 自ら従事した職務によって知り得た情報に基づき営業をし（第1審判決が示す、a) 仕事を受注しようとする、b) 従前の顧客に対して同種の営業を営んでいることを説明すること、c) 従前の顧客に対して同様に仕事を受注する態勢にあることを説明すること等）についてまでは違法性はなく、かつ、ii) 元雇用主の営業活動を積極的に妨害しないという態様であれば、許容され得る競業行為の範囲内にあると一応は認められることになるのではないだろうか。

第六 今後の課題等

- 1 本判決を検討している際に、競業禁止特約の有無にかかわらず元従業員の競業行為の判断基準をある程度統一的に考察することができないかという問題意識を有するようになった。

即ち、競業禁止特約等が存在する場合には、一応特約の存在を前提として当該特約の拘束力が公序良俗（民法 90 条）に反して無効と解されるかという思考過程をたどる。その際、①労働者の地位の高さ・職務内容、②前使用者の正当な利益（秘密・情報）の保護を目的とすること、③競業制限の対象職種・期間・地域から見て職業活動を不当に制限しないこと、④代償の存否・内容が考慮要素とされる（奈良地判昭和 45 年 10 月 23 日、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件）。

そして、上記フォセコ・ジャパン・リミテッド事件で示された四つの考慮要素は、退職後の元従業員の競業行為の許容範囲を画するための考慮要素として特約等の有無にかかわらず一般化することが可能なのではないだろうか。

確かに、競業禁止特約の対価として退職金を上乘せるといった対応が現になされていると推察されることから、競業禁止特約がない場合にはその代償としての対価を想定することが困難であり、競業禁止特約の有無にかかわらず統一的基準を設定することは困難なのではないかとも思える。

しかし、競業禁止特約がある場合に公序良俗違反を検討することも、競業禁止特約がない場合に不法行為該当性を検討することも、それぞれの評価根拠事実と評価障害事実を検討することになるのであるから、考慮要素の共通性に対する検討をすることに意義はあるのではないかと考える。

即ち、本判決が示した、i)「元従業員が、本件取引先の営業担当者であったことに基づく人的関係等を利用することを超えて、被上告人（元雇用人）の営業秘密に係る情報を用いたり、被上告人（元雇用人）の信用をおとしめたりするなどの不当な方法で営業活動を行った」か否か、ii)「被上告

人（元雇用者）と本件取引先との自由な取引行為が（元従業員による）本件競業行為によって阻害されたという事情」の有無、という判断要素は競業特約があった場合でも考慮要素としては機能すると思われる。

また、競業行為に関する裁判例を検討すると、元従業員が退職した経緯につき元雇用主側に帰責性がある事案については、不法行為の成立が否定される傾向にあり（上記の東京地判平成6年11月25日、大阪地判平成8年2月26日参照）、そのことからすると、元従業員が退職した経緯も重要な考慮要素として機能するのではないかと考える。

さらに、競業避止義務の対価という観点からすると、必ずしも競業特約がない場合でも高額な退職金が支払われた場合などについては対価性が認められることもありうるのではないだろうか。

そうであれば、競業特約がある場合の公序良俗違反の検討要素と競業特約がない場合の不法行為成否の検討要素については、①元従業員の退職の経緯、②退職金等の支払状況、③元従業員の競業行為の態様（情報の利用状況、利用した情報の取得過程）、④元雇用先の営業活動の状況から、自由競争の範囲内の行為であるか否かを検討するという統一的基準を確立することが可能なのではないかとと思われる。

- 2 現時点において本判決を取り上げたのはいささか時期が遅れているのではないかと感も否めないが、現在、私個人が第1審被告・第2審被控訴人側で受任していた案件で、第1審（金沢地方裁判所）において棄却された請求に対し、第2審（名古屋高等裁判所金沢支部）において「元取締役が競業避止特約等のない場合に退職後に行った競業行為が顧客の違法な奪取行為であり不法行為を構成し、さらに不正競争防止法にも違反する」との判断がなされた事案が存在する。現在、上告兼上告受理申立を行っていることから、今回、関連する最高裁判決として本判決の検討を行ったという事情があり、この点ご容赦いただきたい。なお、私が上告を行っている案件については、本稿執筆時である平成24年10月21日現在では、上告審の審理が開かれるか

不明であるが、何らかの結論が出された場合には報告の機会をいただき、多くのご批判をいただければ幸いである。

以 上