

労働契約における競業禁止義務の要件事実論的分析

植 田 達

- 一 はじめに
- 二 競業禁止特約に基づく請求
 - 1 訴訟物
 - 2 請求原因
 - (1) 競業禁止義務の存在と違反
 - (2) 損害
 - (3) 差止めを請求する場合
 - 3 抗弁・再抗弁
 - (1) 競業禁止特約の有効性に関連する抗弁・再抗弁
 - (2) その他の抗弁・再抗弁
 - (3) 使用者からの不当利得返還請求訴訟の場合
- 三 競業行為を理由とする退職金の不支給
 - 1 訴訟物
 - 2 請求原因
 - 3 抗弁以下
 - (1) 不支給条項の有効性
 - (2) 不支給事由の該当性
 - (3) 使用者からの不当利得返還請求訴訟の場合

一 はじめに

労働者が退職する際、使用者は、労働者との間で共有した自社の顧客情報や技術情報を守るために、労働者は

退職した後に使用者と競業しないという内容の誓約書などに（使用者の求めに応じて）署名することがある。そして、労働者がこの誓約書に違反した場合に、使用者が労働者に対して、①損害賠償の請求や②退職金の不支給措置などをとることがある。このように、労働者の退職後には、その競業禁止義務などが問題となることも少なくない。

①競業禁止義務とは、役員提供者（労働者など）が、役員受領者（使用者など）の競合事業を設立・運営すること、役員受領者の競合他社に就職すること、役員受領者の顧客を勧誘し、取引することを控えなければならないなどの役員受領者に対する役員提供者の不作為の義務である。これに違反した場合、役員受領者は、役員提供者に対し、損害賠償や競業行為の差止めを求めることができる。在職中の労働者については、使用者に対し、労働契約に基づく付随義務である誠実義務の一環として、競業禁止義務を負う。しかし、労働者の退職後は、競業禁止義務の根拠となっていた労働契約がもはや存在しないことから、競業禁止義務を負わせるには、別の契約上の根拠（競業禁止特約）が必要になると解されている。さらに、上記のような誓約書への署名などによって競業禁止特約が成立したとしても、同特約は、労働者の職業選択の自由（憲法二三条一項）を制約することから、当然には有効にならず、諸般の事情を考慮し、公序違反（民法九〇条）として無効になるかどうか判断される、と解されている。

②また、退職後に行われた労働者の競業行為に対しては、上記の競業禁止特約に基づいて発生する競業禁止義務の違反を理由とする請求のほか、退職金を支給しないという対抗措置がとられることもある。これは、退職金の支給根拠にもなっている退職金規程などに定められた退職金不支給事項を根拠とする措置である。⁽¹⁾そのような事案では、労働者の行為が当該条項の定める不支給事由に該当するかどうか争点となることが多い。

本稿では、以上のような①競業禁止特約に基づく請求（Ⅱ二）や、②退職金の不支給条項（Ⅱ三）をめぐる要

件事実論を検討し、主張立証上、重視されうる点について整理することを試みる。

二 競業禁止特約に基づく請求

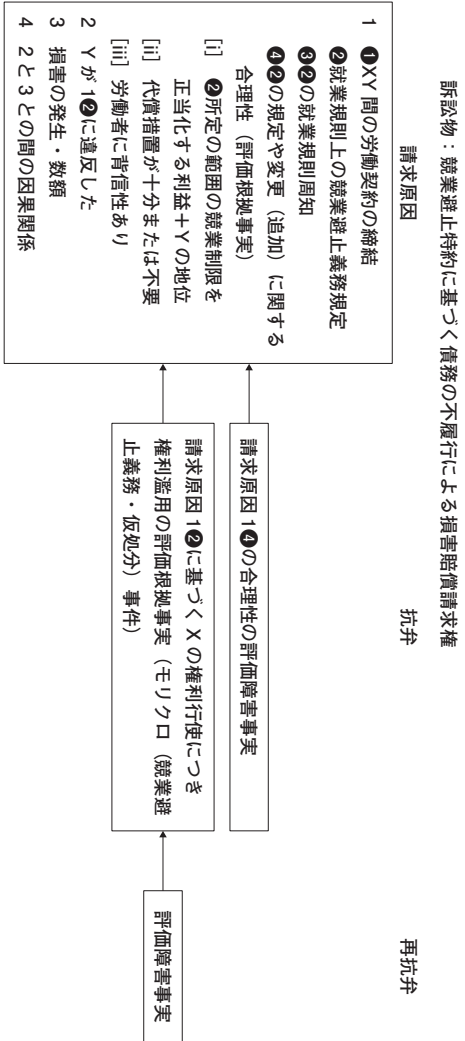
1 訴訟物

退職後の労働者が負う競業禁止義務の発生根拠は、前記一の通り、労働契約そのものではなく、競業禁止特約⁽²⁾である。そして、競業禁止義務違反の法的効果には、①債務不履行に基づく損害賠償（民法四一五条一項本文）および②不作為債務の履行請求としての競業行為の差止め（民法四一四条一項本文、民事執行法一七一条一項二号参照）である。したがって、訴訟物は、①競業禁止特約に基づく債務の不履行による損害賠償請求権、および、②競業禁止特約に基づく差止請求権である。

訴訟物①を前提とするブロックダイアグラムは、図1または図2、訴訟物②を前提とするブロックダイアグラムは図3のように整理できる（本稿の図はいずれも執筆者作成⁽³⁾）。以下、具体的な要件事実論について検討する。

なお、後記2(1)および(2)の議論を踏まえ（解釈が問題となる条文自体は異なるため、あくまで方向性を示すにとどめる趣旨であるが）、退職後の労働者の競業禁止義務も労働契約の一部であるという側面が強調されれば、使用者と労働者との間の競業禁止特約の締結は就業規則の規定でも代替できるが、競業禁止義務違反の損害賠償額予定合意は効力を有しない、という方向になるだろう（図1）。他方で、退職後の競業禁止義務はもはや労働契約の問題ではないという性格が貫徹されれば、この義務を就業規則の効力によって設定することはできないため、個別合意が必要となるが、これに付随する賠償額予定合意は無効にならない、ということになりそうである（図2）。

図 1 競業禁止特約に基づく損害賠償請求の要件事実①——競業禁止特約＝「労働契約」の立場から？



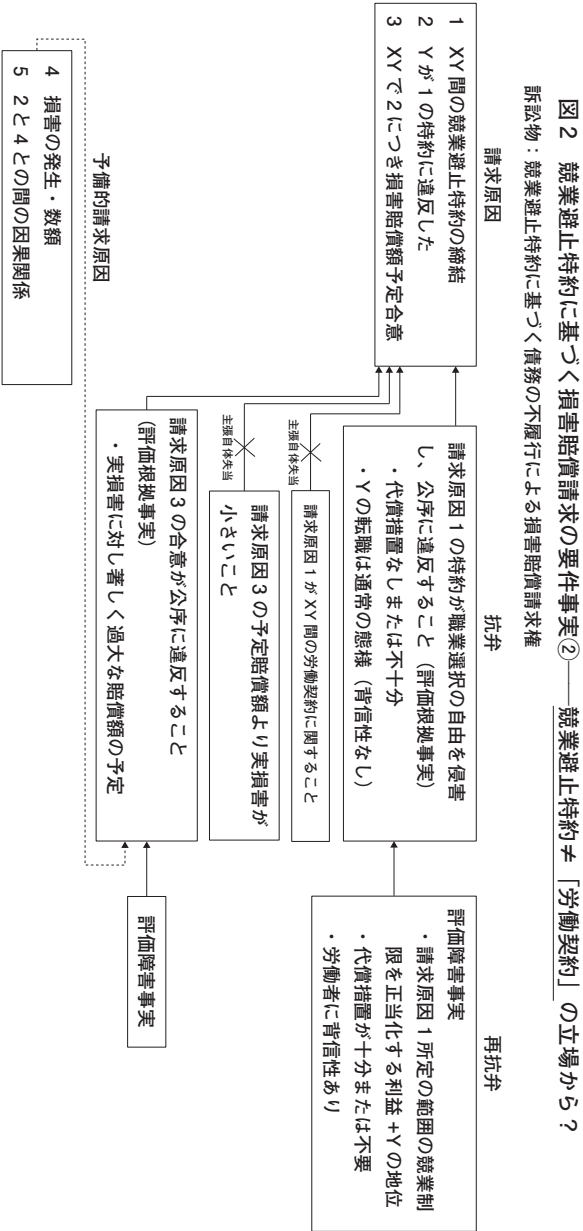
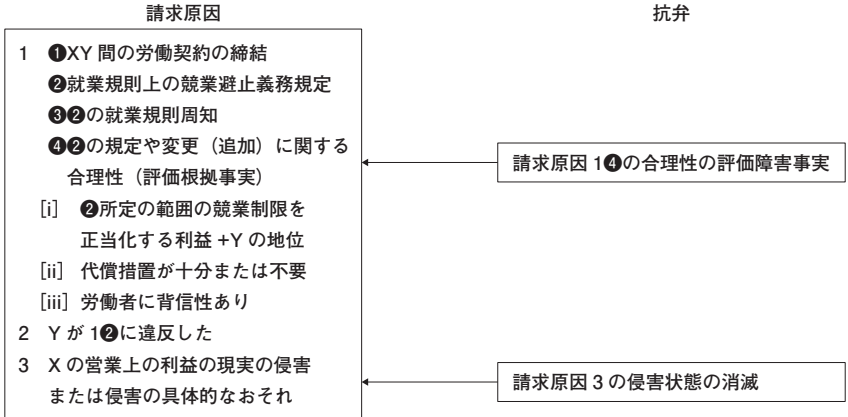


図 3 競業禁止特約に基づく競業差止請求の要件事実——東京リーガルマインド事件参照

訴訟物：競業禁止特約に基づく差止請求権



2 請求原因

(1) 競業禁止義務の存在と違反

前記 1①②のいずれの訴訟物についても、訴訟物たる権利関係を基礎づける請求原因として、まずは、①使用者と労働者との間における競業禁止特約の締結、②労働者による①の競業禁止特約の違反が必要となる。

労働者が退職時に使用者に求められて署名する、競業を行わない旨の誓約書は、①の競業禁止特約の締結の典型的な例であるといえる。⁽⁴⁾一方、競業禁止特約が採用時や在職中に締結された場合、労働契約の締結自体は競業禁止特約の本質的要件ではないが、従前に労働契約が存在し、それが終了することが退職時点以降の競業禁止義務の発生要件として特約に定められるため、労働契約の存在と終了の事実も要件事実になると思われる。なお、競業禁止特約の規定内容の解釈と関連して、被告たる労働者が負う競業禁止義務の内容が問題となることもある（後記 3(1)(iii)）。

この競業禁止特約の存在を、労働者と使用者との間の個別の合意からではなく、就業規則の効力として労働契約の内容となった（労働契約法七条本文・一〇条本文）、退職後の労働

者の競業禁止義務を明記する就業規則上の規定から基礎づけることができるか。すなわち、「労働条件」(同七条本文・一〇条本文)に退職後の競業禁止義務の有無・内容が含まれるか、という問題がある。(A)これを否定する見解もあり、退職後は労働契約に基づく競業禁止義務を負う立場にないこと(前記一)、契約終了後の競業禁止義務が広く役務提供関係をめぐる契約上の問題(ひいては、契約による職業選択の自由に対する制約の問題)であり、労働契約に特有の問題というものでないこと、などを考えると、そのように解することが私見としては妥当と考える(図2)。(B)もつとも、裁判例は、就業規則の規定を競業禁止義務の発生根拠とすることを肯定しており、学説でも、在職中の労働条件と関連して同義務が設定されうることなど労働契約本体との密接関連性から、合理性判断を厳格に行うことを前提に、就業規則による同義務設定を肯定する見解が有力に主張されている。(9)

(B)の肯定説に立てば、①個別の競業禁止特約の締結に代えて、就業規則の規定に基づく競業禁止特約の存在を主張立証することもできる。その具体的な要件事実として、使用者は、①使用者と労働者との間における労働契約の締結、②退職後の労働者に対して競業禁止義務を課す就業規則上の規定、③②の規定を含む就業規則の周知、④②の規定内容の合理性(労働契約法七条本文)または②の規定に係る就業規則変更の合理性(同一〇条本文)(10)の評価根拠事実、を主張立証する必要がある(図1)。そして、裁判例によれば、④の合理性では、②の規定それ自体(同七条本文)やその追加・変更(同一〇条本文)による職業選択の自由への制約が過度なものでないかを検討しており(憲法学における人権規定の私人間効力の問題)、それに当たっては、後記3(1)と同様の事情が考慮されている。(12)

②の問題に関連し、競業禁止特約には競業自体を禁止するもののほか、使用者の顧客への勧誘行為を禁止するものなどもあるところ、退職労働者の行為が、その締結している特約所定の禁止事項に該当したかどうかも争点になりうる。(13)

(2) 損害

「競業禁止特約に基づく債務の不履行による損害賠償請求権」という訴訟物たる権利関係を基礎づけるには、前記(1)の①および②に加えて、③損害の発生および数額、④②と③との間の因果関係の主張立証が必要となる。競業禁止義務違反によって使用者に発生する損害としては、競業行為(債務不履行)がなければ得られたであろう逸失利益が考えられる⁽¹⁴⁾。この逸失利益の立証(および認定)⁽¹⁵⁾は困難を伴うことも少なくないが、このように損害額の立証が困難であることが予想される場合には、当事者間であらかじめ合意による損害賠償額の予定が行われることがある(民法四二〇条一項)。これを行った場合、原告は上記③および④に代えて、③使用者と労働者との間の損害賠償額の予定の合意およびその内容を立証すれば足りる。もっとも、労働契約の不履行については、たとえ損害賠償額の予定に関する合意をしたとしても、賠償予定の禁止を定めた労働基準法一六条により、その合意は違法であつて無効となる。退職後の労働者に競業禁止義務を課す特約の不履行が同条にいう「労働契約の不履行」に該当するものとして、その特約に伴う損害賠償額の予定が同条に違反するかどうかは、裁判例においても、同条違反であるとするもの⁽¹⁶⁾、同条違反でないとするもの⁽¹⁷⁾があり、見解が定まっているとは言い難い⁽¹⁹⁾。同条には違反しないという見解を採用すれば、使用者は、③および④の主張立証に代えて、③を主張立証することもできる(図2)。一方、同条に違反するという見解を採用すれば、競業禁止義務違反によって発生した損害の立証は、③では足りず、③および④が必要となる(図1)。

(3) 差止めを請求する場合

競業禁止義務違反に基づく差止請求は、本来的には契約に基づく不作為債務の履行請求としての性格をもっているが、この差止めは、労働者の職業選択の自由を直接的に制限するものであることから、③*「当該競業行為に

より使用者が営業上の利益を現に侵害され、又は侵害される具体的なおそれがあること」という「実体上の要件」を充足しなければならない、という裁判例がある。⁽²⁰⁾ この点についても、裁判例において見解が分かれているが、これを示したのは競争禁止特約に基づく仮処分命令申立事件のうちの一部であり、本案訴訟で差止請求を認容した事件は侵害要件そのものには触れていない。⁽²²⁾ また、⁽²¹⁾③の侵害要件の内容は、仮処分命令申立ての要件である「保全の必要性」（民事保全法一三条）などとの重複も大きく、その要否に加え、内容や位置づけなどについても、なお理論的検討を要する。

この要件の充足を求める見解に立つと、「競争禁止特約に基づく差止請求権」という訴訟物たる権利関係を基礎づけるには、前記(1)の①および②に加え、^{*}③②の行為による使用者の営業上の利益の現実の侵害またはその具体的なおそれも必要になる(図3)。具体的には、被告たる退職労働者が原告たる使用者の同業他社の代表取締役⁽²⁴⁾に就任し、競合製品の販売促進を行っており、被告がこれを継続する意向を示していることや、被告が競合他社での経営や営業に関する要職に就く可能性が高く、被告の保有する人的関係を当該同業他社が新規開発や既存商品の展開に利用してシェアを奪取した場合に同社が原告に対して優位な地位に立ち上ること⁽²⁵⁾などを主張立証することになるだろう。

3 抗弁・再抗弁

(1) 競争禁止特約の有効性に関連する抗弁・再抗弁

競争禁止特約に基づく請求をめぐる訴訟では、その特約の有効性が主たる争点になると思われる。請求原因として、競争禁止特約が締結された(前記2(1)①)としても、当該特約は、退職した労働者の職業選択の自由(憲法二二条一項)を制約するものであることから、その内容が合理的なものでなければ、無効になる、と解されて

いる。具体的には、所定の期間・地域・対象業種および職種・行為の競争制限を課すことにつき、競争制限の必要性（使用者の正当な利益および当該労働者が在職中に当該正当利益に触れる地位にあること）があるかを、代償措置等をも考慮して判断し、競争禁止特約が合理的な内容でなければ公序違反として無効になる（民法九〇条）、という枠組みで判断するのが裁判実務となっている。そして、公序違反は、事実ではなく、規範的評価を内容とする法律要件（規範的要件）であることから、当事者が主張立証すべき要件事実は、その規範的要件を基礎づける具体的事実（評価根拠事実）とその規範的要件が成立するという評価を妨げる具体的事実（評価障害事実）である。

したがって、競争禁止特約の無効を主張する被告たる労働者が、請求原因①に対する抗弁として、公序違反の評価根拠事実を主張立証する責任を負う。具体的には、原則論として、労働者が、(a) 使用者に正当な利益がないこと、(b) 当該労働者の在職中の地位が当該正当利益に触れうるものでないこと、(c) 競争制限がその期間、地域、対象業種・職種、行為において過度に広範囲に及んでいること、(d) 代償措置等が不十分であることなどを示すことになる。一方、競争禁止特約の有効性を主張する原告の使用者は、公序違反の評価障害事実を主張立証する責任を負う。具体的には、使用者は、(a) 使用者に正当な利益があること、(b) 当該労働者は在職中に当該正当利益に触れうる地位にあったこと、(c) 競争制限がその期間、地域、対象業種・職種、行為において、(a) の正当な利益を守るために必要な範囲にとどまっていること、(d) 代償措置等が十分である（または不要である）ことなどを示す必要がある⁽²⁶⁾（この原則論の修正の可能性については後記 (vi)）。この主張立証上のポイントについて、以下で検討する。

(i) 正当な利益

まず、(a) 使用者の正当な利益は、契約に基づく職業選択の自由に対する制限が正当化されるために必要な

ものであり、その存在が認められなければ、競業禁止特約は通常、公序に違反するものになるという点で、公序法理の枠組みの中でも実質的には競業禁止特約の有効要件として機能している⁽²⁷⁾。ただし、後記（v）の通り、退職労働者に背信性が認められる場合は例外といえる⁽²⁸⁾。この正当な利益は、「当該企業の競争能力の重要な部分を形成する企業特有の利益」と定義する見解などがあるところ、これを構成しうる情報としては、技術情報、経営情報、顧客情報が挙げられる。そして、それらの情報が実際に正当な利益を構成するかどうかは、当該情報が、「営業秘密」（不正競争防止法二条六項）に該当するか⁽²⁹⁾かどうかだけではなく、通常業務の過程で獲得可能な一般的知識・技能⁽³⁰⁾を超えた使用者独自の技術であるか、使用者の属する市場における優位性を確立しているか⁽³²⁾、あるいは使用者⁽³¹⁾に対する競争上の優位性を競合他社に与えるものであるか、使用者の事業や存立と密接に関連するか⁽³⁴⁾、使用者の利益に相当に貢献しているか⁽³⁵⁾、使用者がどれほど資本や労力等を投下したか⁽³⁶⁾、その秘密性を維持するために使用者により適切な措置がとられているか⁽³⁷⁾、競合他社にとって容易に獲得できるものであるか⁽³⁸⁾等の事情から判断される。したがって、これらの事情のうち、正当な利益の存在を否定する方向のものは公序違反の評価根拠事実となり、正当な利益の存在を示すものは公序違反の評価障害事実となる。そして、正当な利益は、競業禁止特約の実質的な要件であることから、原告たる使用者が主張立証すべき公序違反の評価障害事実として特に重要なものであると位置づけられるだろう。

正当な利益についてどのような立証が必要であるかが、これを構成しうる情報の秘密保護との関係で問題となりうるところ、原告固有のノウハウ等の具体的内容を原告が十分に立証したといえなくとも、特約を有効とした例もある⁽³⁹⁾。これは、営業秘密などが訴訟において開示されれば、被告を通じて競合他社に伝わることで原告が不利益を受けること、具体的内容を争点化しなくても被告（労働者）の防御権が侵害されるものではないこと、競業禁止義務違反の態様が軽微でない（労働者の行為の背信性が高い（後記（v））ともいいうるだろう。）ことが理由

として挙げられている。確かに、情報自体の具体的内容の主張立証は必ずしも不可欠でないと思われるが、その情報に競争上の価値があることは明らかにされる必要があると解される。そして、当該情報の種類や、使用者の事業内容、当該情報の管理体制（事業運営に関わる役員間におけるアクセスや共有範囲など）、当該情報獲得に至るまでの投下資本の程度などから判断することで、その競争上の価値は明らかになり、労働者側の主張立証活動を困難にするものでもないだろう（労働者側に求められる主張立証の内容につき、後記（vi）も参照）。

（ii）退職した労働者の在職中の地位

競業制限が正当化されるためにその必要性が肯定されるには、（a）使用者に正当な利益があるだけでなく、（b）競業制限を受ける退職労働者が在職中において当該正当利益に触れうる地位にあったことも必要である。

この点で重要なことは当該労働者の正当な利益へのアクセスの有無であること⁴⁰から、正当な利益を構成する技術情報や経営情報、顧客情報に触れうる職務上の権限や責任を有していなかったことは、公序違反の評価根拠事実であり、それらを有していたことは公序違反の評価障害事実である。単に当該労働者の在職中の職位等が高かったという事実は重視されないと解されており、その事実は公序違反の評価障害事実になりうるとしても、主張立証上重要な事情であるとはいえない。なお、労働者の職責の大きさなどはその報酬の多寡と事実上関連することが多いが、報酬の多寡は、下記（iv）の代償措置の有無等で考慮されることが一般的である。

（iii）競業制限の範囲

（c）特約が定める競業制限の範囲の合理性は、その⑦期間、①地域、②業種・職種、③活動内容・行為などの諸点から判断される。そして、上記の通り、公序違反を基礎づける評価根拠事実の有無が主張立証の対象とな

る。

(7)期間については、例えば、退職後五年間の競争を制限する特約は、過度に長期であることが明白な競争制限であることから、特約による競争制限が退職後五年間にわたることは、公序違反の評価根拠事実となる。より具体的には、裁判例の傾向から、退職後二年を超えるどうか一つの指標となつているとも指摘できるため、これを超えることが公序違反の評価根拠事実になるようにも思われる。しかし、競争制限の正当化される合理的範囲(期間を含む)は、上記(i)の正当な利益の性質や内容によつて決せられると考えられる。競争制限期間についていえば、当該正当利益を構成する情報がその競争上の価値をどれほど長く保持する可能性があるかが重要であり、技術情報は、技術革新により陳腐化しうるため、問題となつている技術や市場状況の下で価値が保持される期間内の競争制限が正当化されると解される。顧客情報を保護するための合理的期間は、使用者の投下資本による顧客誘引力が維持されている期間と考えられる。顧客情報を保護するための合理的期間は、使用者の投下資本や事業運営のノウハウなどは、市場の変化に即応して更新されることが想定されるものであるため、一年間など比較的短期間で価値が失われることが多いと思われる。このように、一見すると指標とも思われる退職後二年以内の競争制限が公序違反の評価根拠事実となるかどうかは相対的なものであり、場合によつてはそのような制限が過度に長期にわたるものとして、その評価障害事実にもなりうる。例えば、競争制限が退職後二年間であることは、特約が二年間にわたつて価値を保持するような情報を守るためのものである場合、公序違反の評価障害事実となるが、上記のように一年間に限つて価値を持ちうる経営情報などを守るための特約の場合、過度に長期の制限として公序違反の評価根拠事実となる。したがつて、退職後二年間という期間、さらには退職後一年間という期間⁽⁵⁰⁾としても、当然に公序違反の評価障害事実になるものではない。翻つて、退職後三年間という競争制限も、正当な利益との関係で公序違反の評価根拠事実としてそれほど重視されない、という事案も理論上はあり

う。⁽⁵¹⁾

① 競争が制限される地域について、その限定のない特約も、広い地域において競争的な価値を發揮する技術情報を守るためであれば有効とされ、使用者が広域で事業展開している場合にも有効とされており、地域を特に考慮していない例もある。⁽⁵⁴⁾ これらの例からは、特約において競争制限にかかる地域に限定がないことは、あまり重視されていない要素とみることができ、公序違反の評価根拠事実としてもそれほど重要でないこととみることができ。もっとも、使用者の行う事業が地域密着的性格の強いものである場合、広域に及ぶ競争制限は、職業選択の自由に対する過度な制限となりうるため、公序違反の評価根拠事実として意味を持つことになる。また、⑦ 競争制限の対象となる業種・職種につき、労働者が退職後に従事することによって正当な利益が侵害される危険のある業種・職種を超える制限は、不合理と判断されている。⁽⁵⁷⁾ 学説からも、業種・職種につき、競争制限の対象にできるものは、退職労働者の在職中と同一または類似の業種・職種に限られるべきだという指摘がある。⁽⁵⁸⁾ したがって、制限対象の業種・職種が正当な利益との関連性が希薄なものであることは公序違反の評価根拠事実となる。さらに、⑤ 制限される活動・行為については、正当な利益が顧客情報である場合、禁止行為が在職中に労働者が担当していた顧客を対象とする顧客勧誘のみに限定されていることは、職業選択の自由に対する制約が必要最小限度にとどまっているものとして公序違反の評価障害事実として機能するが、禁止行為がより広く競争そのもの（競合他社への就職や、同種事業の設立・運営など）に及ぶことや、労働者が在職中に関わっていなかった顧客への勧誘にも及ぶことは、過度な制約を課すものとして公序違反の評価根拠事実となる。

以上のことを踏まえれば、ある制限期間（例えば、二年間の競争制限）が公序違反の評価根拠事実となるか評価障害事実となるか、比較的広範囲な制限（例えば、全国規模の競争制限）が公序違反の評価根拠事実となるか否かなどは、正当な利益の内容等によって相対的に決せられる。翻って（a）正当な利益についてもみると、当該正

当利益が、短期間、狭い地域・業種・職種に限って競争力を保持しうることや、顧客勧誘禁止という限定的な制限によっても守られるものであることは、公序違反の評価根拠事実となる。他方、当該正当利益が、長期にわたり、広い地域・業種・職種において競争力を保ち続けること、顧客勧誘禁止などの限定的な制限方法によっても守られないことは、公序違反の評価障害事実となる。よって、公序違反を判断するに当たっては、主として正当な利益をめぐる公序違反の評価根拠事実（職業選択の自由に対する制約たる当該競争制限を正当化しない方向の事情）および評価障害事実（当該競争制限を正当化する方向の事情）の有無や比重を検討することが有益であると考える。

なお、前記2(1)の請求原因①（競争禁止義務の存在・内容）とも関わる問題であるが、競争禁止特約の規定内容が正当な利益との関係での合理的範囲に限定される場合がある。例えば、「競合する事業」や「同種または類似の事業」、競争制限を受ける「役職者」、顧客勧誘禁止特約における「顧客」など、ある程度概括的に定められた特約中の文言の意味内容を限定解釈する例があるところ、これらは、特約の合理的意図解釈をしたものと説明することができる⁽⁶²⁾。この場合、特約に基づいて発生する競争禁止義務の内容として請求原因①の問題に位置づけられると解される。もっとも、その内容画定に当たっては、文言自体のほか、競争制限の目的（前記(i)）や、特約締結に至る両当事者間の交渉状況（後記(v)）などに関する事情も考慮されているものと思われる⁽⁶³⁾。また、それらの要素などから、そのような限定解釈にも限界があることは当然である⁽⁶⁴⁾。一方、特約による制限の期間や対象行為などにつき、合理的範囲を超える過剰部分のみを無効にして競争禁止義務を縮減する例もある⁽⁶⁵⁾。これは、いわゆる法律行為の一部無効の問題になり、被告たる労働者からの公序違反（全部無効）の抗弁に対して、無効となる範囲を一部に限定する再抗弁と位置づけられると思われる。しかし、このような実体法上の解釈論については、競争禁止特約において明示・特定された制限範囲や制限対象は不作為債務たる競争禁止義務による禁止内容を定める契約の重要部分と解されること、それを認めると、労働者との交渉力の格差に乗じて過度な制限を課

す特約を締結させるインセンティブを使用者に与えることにつながる懸念があることなどから、裁判所は安易にこれを行うべきでない⁽⁶⁶⁾と解される。

(iv) 代償措置等

(d) 代償措置については、これが競業禁止特約の有効要件であると解する見解が有力に主張されており、⁽⁶⁷⁾ 数ながら同旨の裁判例もある⁽⁶⁸⁾。確かに、多くの裁判例は代償措置またはこれに相当するものに言及はしており、その中には十分な代償措置等が講じられていなかったことも理由に挙げて競業禁止特約の効力を否定した例も少なくない⁽⁷⁰⁾。しかし、競業禁止特約を有効と判断した例には、代償措置等がないものや、十分といえないと判断されたものもある⁽⁷²⁾。加えて、代償措置等の内容についても、確かに、競業禁止義務を負わない他の労働者と比較して退職労働者の不利益に見合った対価があったかを検討する例もあるが、⁽⁷³⁾ 後述するように様々なものが考慮されており、必ずしも競業制限との対価性を前提としておらず、要件化されているといえるほど定まったものがあるわけではない。解釈論としても、競業禁止特約の有効性が公序に違反するかどうかという枠組みで判断される以上、民法九〇条の規定から代償措置等を有効要件として読み取ることができないので、代償措置必要説は採用し難い⁽⁷⁴⁾と思われる。このことは、就業規則上の競業禁止義務設定規定につき、請求原因①に代わる④やこれに対する抗弁として、労働契約法七条本文および一〇条本文の合理性の評価が問題となる場合も同様である⁽⁷⁵⁾。

学説にも、職業選択の自由の制約に対する代償措置は不可欠とまではいえないものの、重要な要素であると解するものがあり⁽⁷⁶⁾、この理解が妥当であると考えられる。この理解によれば、競業禁止義務を課すことに対する代償措置等が講じられていないことは、直ちに競業禁止特約の無効を導くものではなく、その公序違反の評価根拠事実となる。一方、十分な代償措置等が講じられたことや、代償措置等が不要な状況(例えば、顧客情報を守るために

制限対象の活動が顧客勧誘に限定されているときのように、(c) 競争制限の範囲が (a) 正当な利益を守るのに必要な範囲に十分に限定されている場合など⁽⁷⁸⁾にあることは、公序違反の評価障害事実となる。そして、裁判例を踏まえれば、代償措置等の内容としては、賃金や退職金、その他の手当の高額⁽⁷⁹⁾を示すことが通常考えられるが、そのほかにもフランチャイズによる独立支援⁽⁸⁰⁾や早期退職に伴う加算退職金⁽⁸¹⁾(後記三3(1)(ii) ウも参照)を代償措置と位置づけた裁判例もあり、(公序違反の評価障害事実として機能する程度に差がありうることは当然であるが) 様々なものが考えられる。

(v) その他公序違反の評価根拠事実・評価障害事実

(a) ないし (d) が多くの裁判例で考慮されている事情であるが、このほかにも、退職労働者の背信性⁽⁸²⁾を考慮したと解される裁判例もある⁽⁸³⁾。これは、理論的には、被告たる労働者の行為に強い背信性が認められる場合、当該労働者はもはや自由競争から逸脱した者であり、競争禁止特約の公序違反という職業選択の自由に基づく主張を認めるべき地位にない、と解することができる⁽⁸⁴⁾。そして、そのような状況下では、退職労働者もつ職業選択の自由の保障が弱まり、これに対する制約を (a) 正当化する利益の存在が必要不可欠ではなくなると思われる⁽⁸⁵⁾。したがって、使用者は、競争禁止特約の公序違反の評価障害事実として、退職労働者の背信性を示す事情を主張立証することができる。具体的には、退職労働者が、自身が管理していた顧客情報を退職する際にほとんど使用者に開示しなかったこと、当該情報を自分自身の事業のために利用したこと、顧客に対してあたかも使用者が退職労働者の事業を承認しているかのように虚偽の説明をしたこと⁽⁸⁶⁾や、退職労働者は、使用者が十分な代替要員を確保する時間的余裕がないような態様で集団的に退職したこと⁽⁸⁷⁾などが、背信性を示す事情となる。

競争禁止特約の公序違反の判断に当たって、(a) ないし (d) に加え、「対等な交渉力に基づいた従業員の実

「意味内容を明確に説明」し、労働者が同特約を「容易に履行できるように必要な情報を提供する義務がある」と述べた裁判例⁽⁸⁸⁾もあり、これらの例からは、競業禁止特約の内容に関する説明など締結等に至る手続が適切にとられなかったことは公序違反の評価根拠事実⁽⁸⁹⁾に、それがとられたことはその評価障害事実になりうる、と考えることができる⁽⁹⁰⁾。

(vi) 労働者に要求される主張立証の内容

以上が競業禁止特約の公序違反に関する基本的な要件事実論であり、公序違反については、第一次的には、成立した競業禁止特約の効力を争う被告たる労働者が、その評価根拠事実の主張立証責任を負う。もつとも、競業禁止特約による職業選択の自由に対する制限は、正当な利益の保護のために必要な範囲に限りて正当化されるため、正当な利益が特約の実質的な要件となっていることを考慮すると、競業禁止特約の有効性については、労働者が負う公序違反の評価根拠事実の主張立証負担を実質的に軽減する発想が必要であるように思われる⁽⁹¹⁾。加えて、競業禁止義務が就業規則の規定によって設定される場合は第一次的には使用者がその規定の合理性(職業選択の自由を過度に制約しないこと)を主張立証すべき(前記2(i)の請求原因④)ところ、競業禁止特約は、(代償措置等の就業制限との対価性が希薄であることから)労働者のみが義務を負う片務的な色彩が強く、労働者と使用者との間の交渉力の格差を背景に同特約たる誓約書が署名されることも少なくないことから、競業禁止義務が就業規則を根拠に主張されている場合との均衡も考慮すべきであると思われる。

そして、就業制限の範囲に関する内容は、請求原因①の締結された競業禁止特約の規定内容からほぼ明らかになる一方、前記(iii)の通り、公序違反の判断に当たっては、主に正当な利益をめぐる公序違反の評価根拠事

実・評価障害事実の有無・比重を検討することが有益であることから、例えば、労働者の公序違反の評価根拠事実の主張立証としては、代償措置がなかったか不十分であること（賃金などの水準から、競業禁止義務による退職労働者の負担に見合った対価がないなど）や、労働者の退職後の転職が通常の態様であつて背信的でないことを主張立証すればひとまず足り、使用者が、請求原因①の特約に規定されている競業制限による職業選択の自由に対する制約が正当な利益によって正当化されること（すなわち、使用者の保護しようとしている情報の競争上の価値が特約所定の範囲において保持されうること、被告たる労働者がその情報に触れうる地位にあつたこと）や、代償措置が十分であつたか、不要であつたこと、労働者の退職後の競業行為が背信的であることを立証することが評価障害事実として求められる、などの構成が考えられよう⁽⁹²⁾（図2）。

(2) その他の抗弁・再抗弁

競業禁止特約の公序違反に関連するもののほか、以下のような抗弁・再抗弁が考えられる。まず、請求原因①の競業禁止特約の締結が就業規則の規定によつても基礎づけることができると解すると（前記2(1)の(B)の見解。図1）、④同規定の内容などの合理性の評価根拠事実などを原告が主張立証すべき（前記2(1)）ところ、その合理性の評価障害事実の主張立証責任が被告にある。もつとも、その評価根拠事実および評価障害事実、個別合意により締結された競業禁止特約の公序違反の評価根拠事実・評価障害事実（前記(1)）と基本的に同じ内容である⁽⁹³⁾。

次に、請求原因③の競業禁止特約に付随する賠償額予定の合意（前記2(2)）は、労働基準法一六条に違反しないという立場をとると（図2）、労働者が退職する前に締結されたものであつても、競業禁止特約（請求原因①）が「労働者と使用者との間の労働契約」の終了後の権利義務を内容としているという事実は、同条の適用を基礎

づけるものではなく、無意味（主張自体失当）である。また、現実の損害額と比較して著しく過大（または過小）な損害賠償額の予定合意がなされているような場合、当該合意は、債権者（または債務者）によるいわゆる暴利行為に該当し、公序違反として無効になる（民法九〇条）と解されている。⁽⁹⁴⁾したがって、被告たる労働者にとつて、実損害が予定の賠償額よりも小さいという主張そのものは③の合意に対する抗弁にはならず、無意味（主張自体失当）であるが、予定された損害賠償額が実損害額に対して著しく過大であることなど、賠償額予定合意が公序に違反することの評価根拠事実を抗弁として主張立証することはできる。⁽⁹⁵⁾他方、実損害額が予定の賠償額に近いことは、賠償額予定合意の公序違反の評価障害事実になる。公序違反の評価根拠事実の主張立証によって賠償額予定合意が全部無効となれば、原告は請求原因③および④を立証しなければならなくなる（賠償額予定合意の公序違反の抗弁を前提とする予備的請求原因）。なお、賠償額予定合意は、全部無効でなく、その一部無効を通じて実質的に予定の金額から賠償額を減額するという構成がとられることもある。⁽⁹⁶⁾

さらに、差止請求権を基礎づけるための請求原因③*（前記2③）に対する抗弁としては、時間の経過や違反行為の終了に伴って、被告たる労働者の行為による侵害状態が既に消滅したことも挙げられている。⁽⁹⁷⁾⁽⁹⁸⁾

三 競業行為を理由とする退職金の不支給

損害賠償や履行請求としての競業差止めなど契約としての効果を導かない点で、厳密には「競業禁止義務」の問題ではないが、前記一の通り、①労働者の退職後の競業行為に対しては、退職金の支給を拒否するという対抗手段がとられることもある。また、その問題の延長として、②使用者が退職金を支払った後に、労働者が退職後に競業行為に及んでいた事実が判明したために、使用者が労働者に対して退職金の返還を請求することも考えら

れる。

退職金は、賃金後払的性格と功労報償的性格を複合的に備えているものであることがよく指摘されており、その企業の退職金制度の下で当該退職金が有する性格の比重などが当該制度の規定の効力や解釈に深く関わっている（後記3）。各企業の退職金制度の仕組みの中で、退職金の賃金後払的性格の現れといえるものに、賃金額や勤続年数を算定基礎としていること⁽¹⁰⁰⁾、資格等級や勤続年数、勤務成績などの要素を点数化して積算していること⁽¹⁰¹⁾、勤続年数の長さに応じて金額が加算されること⁽¹⁰²⁾、勤務成績優秀者に退職慰労金が別途支給されていること⁽¹⁰³⁾、一部が前払いされる仕組みであること⁽¹⁰⁴⁾、前払いも選択可能な仕組みであること⁽¹⁰⁵⁾などが挙げられる。一方、制度の仕組みのうち、功労報償的性格の現れといえるものに、勤続年数の長さに応じて支給率が上昇すること⁽¹⁰⁶⁾、定年退職や会社都合退職の場合のほうが自己都合退職の場合よりも支給率が高くなっていること⁽¹⁰⁷⁾、一定の勤続期間を支給要件としていること⁽¹⁰⁸⁾、点数化が役割や査定などに基づいて行われているなど使用者への功労の多寡により増減する仕組みであること⁽¹⁰⁹⁾などが挙げられる。

以下では、①退職金の不支給や②その返還請求をめぐる要件事実論的な分析を行う⁽¹¹⁰⁾。ただし、これら退職金制度を根拠に発生する法律関係は、前記の通り、各企業における制度設計のあり方（退職金の性格として表現される退職金債権の発生する仕組みや規定の仕方など）に強く依存するため、以下で述べる整理からの一般化には限界があることは付言しておきたい。なお、近年は、使用者が退職給付を、いわゆる自社年金たる退職金ではなく、企業年金制度によって提供しており、これに伴って確定給付企業年金などの支給制限を行うという事例もみられるようになってきているが、本稿では、自社年金について検討を加えることとし、企業年金制度にかかる要件事実論については触れないこととする。

1 訴訟物

まず、①民事訴訟において、使用者が退職金の支払いを拒否する前提として、労働者が使用者に対して退職金の支払いを請求する場合を考える。労働者の退職金債権は労働契約から当然には発生せず（労働基準法八九条三号の二、同法一五条一項・労働基準法施行規則五条一項四号の二参照）、その債権の発生には、退職金の支給要件や支給基準を定めた、使用者と労働者との間の個別の労働契約や、労働契約の内容となる就業規則（退職金規程）・労働協約・労使慣行などの契約上の発生根拠が必要となる。したがって、このときの訴訟物は、労働契約に基づく退職金支払請求権である（この訴訟物を前提とするブロックダイアグラムの一例が図4である）。

次に、②使用者が退職金を支給した後に、労働者が退職後に競業行為に及んだこと、すなわち退職金規程の定める退職金の不支給事由に該当する事実が判明したために、使用者が労働者に対して退職金の返還を請求する場合、不当利得（民法七〇三条）として退職金給付の返還を求めうる。このときの訴訟物は、不当利得に基づく退職金返還請求権である（この訴訟物を前提とするブロックダイアグラムの一例が図5である）。以下、具体的な要件事実論について検討するが、①労働者から使用者に対する退職金支払請求訴訟の場合の要件事実を中心に考察する。

2 請求原因

前記1の通り、退職金請求権の発生には退職金の支給要件・支給基準を定めた労働契約上の根拠が必要であることから、「労働契約に基づく退職金支払請求権」という訴訟物たる権利関係を基礎づける請求原因として、原告たる労働者は、①使用者と労働者との間における労働契約、②退職金の支給要件および支給基準を定めた規定、③退職金の支給要件に該当する事実（退職した事実）および支給金額の算定基礎となる事実（退職時の賃金額、勤

続年数、会社都合退職であることなど⁽¹¹²⁾を主張立証しなければならぬ。

3 抗弁以下

労働者が退職後に競合他社に就職するなどして競業行為に及んだ場合、使用者は、労働者からの退職金支払請求に対し、退職金不支給条項を根拠に退職金の支払いを拒否することが考えられる。各企業の退職金制度においては、その根拠規定たる退職金規程などに不支給条項を定め、労働者が懲戒解雇されたことまたは懲戒解雇相当の行為をしたことのほか、退職後に競業したことなどを退職金全部または一部の不支給事由として定めることが多い（一部不支給は「減額」と表現されることが多い）。したがって、退職金支払請求権を争う被告たる使用者は、就業規則（退職金規程など）を根拠とする場合を前提とすれば、⁽¹¹³⁾①就業規則上の退職金不支給条項、⁽¹¹⁴⁾②①の条項を含む就業規則の周知、⁽¹¹⁵⁾③①の条項の合理性（労働契約法七条本文・一〇条本文）の評価根拠事実、および②不支給事由（①①）に該当する事実（退職後の競業行為や、⁽¹¹⁶⁾④誓約書や就業規則を根拠とする退職後の競業禁止義務設定条項+⁽¹¹⁷⁾⑤退職後の競業禁止義務違反などに加えて、⁽¹¹⁸⁾⑥労働者の勤続の功労が抹消・減殺されたことの評価根拠事実）につき、主張立証責任を負う（図4）。これらの抗弁を中心に、以下、個別に検討する。

(1) 不支給条項の有効性

(i) 賃金全額払原則との関係

①①不支給条項との関連では、まず、退職金も、支給基準が労働契約上定められ、それに基づき支払義務が生じるものであれば、労働基準法上の「賃金」（二一条）に該当するところ、⁽¹¹⁸⁾不支給条項に基づいて退職金を不支給とすることが、賃金全額払原則を定めた労働基準法二四一条一項本文に違反しないかが、退職金債権の発生時期

図 4 労働契約に基づく退職金支払請求の要件事実——日本産業パートナーズ事件参照

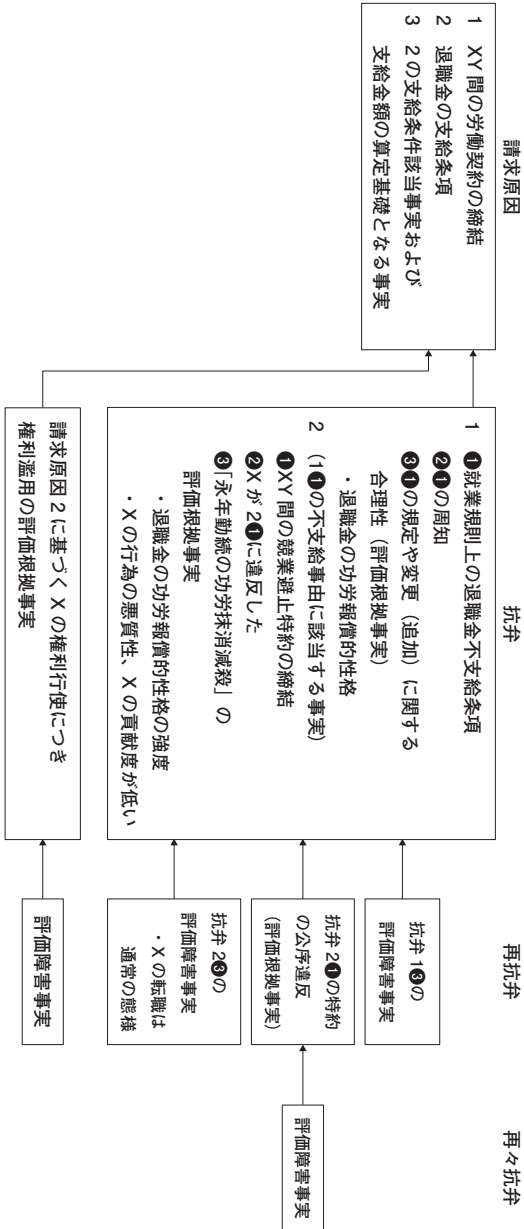
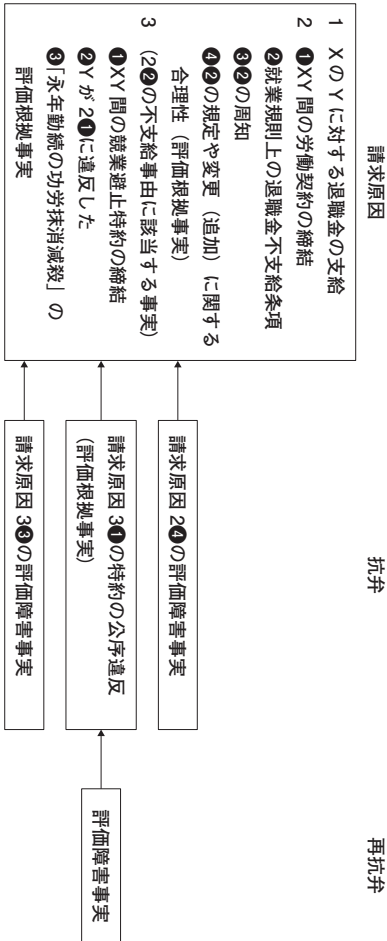


図 5 不当利得に基づく退職金返還請求の要件事実



との関係で議論になっている。この点については、退職金債権は、多くの企業において、在職時に随時発生するという（賃金後払的性格の非常に強い）もの⁽¹⁹⁾ではなく、支給要件に該当し、支給基準に基づく算定を経て金額が確定してから具体的権利として発生する（勤続中の労働者の功労を評価した上で支払われる点で功労報償的性格のある）仕組みになっていると考えられる。したがって、その発生時期は、退職時点またはその後一定期間経過した時点である。このように、不支給確定時には賃金債権としてそもそも発生していないため、賃金全額払原則の問題は生じないと解されている⁽²⁰⁾。要件事実論的な位置づけでいえば、退職後競争行為の不支給事由は債権発生の解除条件を定めたものであって、⁽²¹⁾（退職時点で該事実の存否が既に確定している懲戒解雇相当行為などの不支給事由は、当該退職金制度の適用除外事由を定めたものと解される。）不支給事由に該当して解除条件が成就したことは、退職金債権の、消滅事由としてではなく（したがって全額払原則に反せず）、権利発生障害事由として抗弁になる⁽²²⁾⁽²³⁾。

(ii) 不支給条項の合理性

① ①不支給条項が労働基準法二四一条一項本文などの強行規定⁽²⁴⁾には違反しないとしても、その内容が合理性を欠くことを理由に、就業規則の労働契約内容規律効に必要な合理性が否定されるか、公序違反となる可能性もある。そのため、被告たる使用者は、抗弁①③の合理性の評価根拠事実を主張立証する責任を負う。

ア 懲戒解雇等に伴う退職金不支給の場合

もつとも、労働者の懲戒解雇（またはそれに相当する行為）があったことを不支給事由としている場合であれば被告たる使用者が主張立証するべき抗弁として主なもの、次項(2)で述べる功労の抹消・減殺の評価根拠事実である（抗弁②③⁽²⁵⁾）。その理由は、まず、規定自体等の合理性が問題となるのは、基本的には、一般的・抽象的に定められている不支給事由がそれ自体として一見して不合理な場合である⁽²⁶⁾一方、当該退職金が功労報償的性格を

もち、勤続中の功労の抹消・減殺を理由とする不支給を定めたものである限り、不支給条項それ自体またはその追加は合理的である（労働契約法七条本文・一〇条本文）と解されており、⁽¹²⁶⁾そのことを前提に、労働者の具体的行為が抽象的に定められた不支給事由に該当するかどうかが争点となるためである。また、公序違反性との関係につき、実体法上、労働条件そのもの（同法七条本文）または就業規則の変更（同法一〇条本文）の合理性が肯定される場合、別途、公序違反が成立する事態が容易には想定し難いことから、原告側からの、上記合理性の評価障害事実の主張立証とは別に、公序違反の再抗弁（評価根拠事実の主張立証）には実益がないという指摘もある。⁽¹²⁷⁾ただ、この点については、競業禁止義務の根拠規定（前記二二(1)の(B)の見解）と同様に、退職金の支給・不支給の根拠が個別合意の場合は公序違反の問題になり、⁽¹²⁸⁾その根拠が就業規則たる退職金規程の場合は労働契約規律効の問題になる、という形で整理されることも考えられよう。

イ 退職後の競業行為に伴う退職金不支給の場合

一方、退職後の競業行為などを不支給事由としている場合、その不支給事由自体が労働者の職業選択の自由に対する制約となりうることから、不支給事由該当性とは別に、その合理性（労働契約法七条本文など）や公序違反性も問題となりうる。この場合、使用者は、就業規則を根拠とするときは、不支給条項の合理性の評価根拠事実（抗弁①③）を、個別合意を根拠とするときは、その公序違反の評価障害事実（その評価根拠事実の再抗弁に対する再々抗弁）を主張立証する責任も負う。

ただ、退職後の競業行為に伴う退職金不支給の可否判断に関する考え方は、退職金制度の仕組みの違いもあるため、裁判例でも一致をみていない。例えば、（競業禁止義務違反ではなく）退職後の競業行為に及んだ事実を退職金規程において不支給事由とすることの公序違反性を、競業禁止特約の有効性（前記二三(1)）と同様の枠組みで肯定した例がある（功労の抹消・減殺や背信性（抗弁②③））には言及しておらず、退職金の功労報償的性格が不支給

条項の公序違反の評価障害事実と位置づけられていたものと思われる⁽¹²⁹⁾。一方、前記アの懲戒解雇等に伴う不支給と同様に、当該退職金制度の功勞報償的性格から不支給条項の合理性を主たる争点にはせず（これも、退職金の功勞報償的性格を不支給条項の合理性の評価根拠事実（抗弁①③）と位置づけたものといえる）、また競業を禁止する条項（競業避止義務そのものを課す規定に限られない。）には形式的にあてはめてその有効性（公序違反性）も争点にしない一方で、職業選択の自由への制約を考慮して不支給事由を限定解釈し、背信性の有無（抗弁②③）によって判断した例もある⁽¹³¹⁾。（就業規則たる退職金規程ではなく退職金支払合意の中の）競業避止義務条項の有効性を競業避止特約の有効性判断の枠組みで公序違反と判断するとともに、同義務の存在を前提とする不支給条項も公序違反と判断した例もある⁽¹³²⁾。さらに、日本産業パートナーズ事件判決（前掲注(33)）は、個別合意たる競業避止義務条項の有効性と退職金規程の不支給事由該当性を分けて検討した（競業避止義務違反を含む労働契約違反の不支給事由該当性を理由としていたため、競業避止義務条項の有効性も、不支給事由該当性の判断の中で問題になると解される⁽¹³³⁾）（抗弁②①、図4）。

この点につき、前述の通り、退職金制度の設計は企業により様々であるため、安易な一般化は控えるべきであるとも思われるが、私見としては以下が基本になると考える。すなわち、退職金不支給措置も、それによる威嚇を通じて職業選択の自由に対する制約が生じることには違いないため⁽¹³⁴⁾、少なくとも使用者の設計した制度が競業避止義務の存在を前提とするか否か（換言すれば、同義務違反を不支給事由とするのか、退職後の競業行為という事実を不支給事由とするのか）で結論が変わることは相当でない。また、退職労働者が競業避止義務に違反したことから直ちにそれが背信的で功勞を抹消・滅殺させる行為であるとも言い難く⁽¹³⁵⁾、他方、功勞の抹消・滅殺があったからといって労働者の職業選択の自由に対する制約が当然に正当化されるものでもない。とすれば、まず、競業避止義務条項がある場合は、日本産業パートナーズ事件判決のように、その法的拘束力（有効性または契約内容

規律効」と退職金を不支給とするに足る事由の該当性（後記(2)(i)）の二点が別個に審査されるべきだと考える。すなわち、不支給事由が該当性（抗弁②）として、功労抹消滅殺（抗弁②③）に加え、（その前提である形式的な事由の該当性として）抗弁②①・②の主張立証も必要だと考える（個別合意たる競業禁止義務条項の公序違反の評価根拠事実、抗弁②①に対する再抗弁に位置づけられる。図4）。一方、競業禁止義務の存在を前提とせずに、事実たる競業行為の存在を不支給事由とする制度の場合も、退職後における所定範囲の競業行為を不支給事由とする条項が過度に職業選択の自由を制約するものとして法的拘束力が否定されないか（抗弁①③）または退職金支払合意中の条項の公序違反）を、競業禁止義務を課す特約の有効性判断と同様の枠組みで審査した上で、同条項が法的拘束力を有するとしても、不支給事由を限定解釈し、労働者の行為がそれに該当するかどうかを、功労を抹消・滅殺させる背信性の有無から審査すべき（抗弁②③）だと思われる⁽¹³⁸⁾。なお、競業を禁止する条項の法的拘束力の有無においても、労働者の行為の背信性は、それを肯定する方向に考慮されうる（前記二3(1)(v)）ため、いずれの構成についても、功労抹消滅殺行為の有無のみで審査する見解を採ったとしても結論に大差はないものと思われる。

ウ 早期退職制度に基づく加算退職金の不支給の場合

通常の退職金とは別に、早期退職した労働者には、通常の退職金に支給金額を上積みした退職金（本稿では「加算退職金」ともいう。）を支払う早期退職制度を人員削減策などの一環として設ける企業もある⁽¹³⁹⁾。この早期退職制度においても、通常の退職金と同様、早期退職者が退職後に競業行為に及んだことを加算退職金の不支給事由として定めていることがある。早期退職制度は、退職金規程によって整備・運用されている通常の退職金とは異なり、退職合意の形で運用されることが多いと思われるところ、その場合、退職金支払合意の内容の公序違反性が問題となる。加算退職金の不支給事由については、通常の退職金にいう「功労の抹消・滅殺」のような厳格な限定解釈は行われず（抗弁②③）のような主張立証は不要）、また、不支給事由を定めた退職金支払合意中の条項

の公序違反性が問題となっても、競業禁止義務を定める特約の有効性（前記二 3 (1)）よりも、緩やかに審査される傾向にある。すなわち、加算退職金不支給の場面では、競業制限が比較的広く許容されている。⁽¹⁴⁾ その理由としては、早期退職制度に基づく加算退職金は、人員削減に協力したことの対価であって、通常の退職金よりも限定解雇の根拠たる賃金後払的性格および功勞報償的性格が希薄になり、給付にかかる使用者の裁量が尊重されることや、相当額の加算退職金が競業禁止の代償措置（前記二 3 (1) (iv)）としての意味を有すること、不支給の対象が加算退職金に限定され、通常の退職金が（競業したとしても減額されることなく）支給されているかぎりにおいては、労働者の職業選択の自由への制約は小さい（退職労働者としては競業を控えて加算退職金を得るか、加算退職金の受給を放棄して就業するかを選択できる）⁽¹⁴⁾ ことなどが考えられる。したがって、退職金の支給・不支給が早期退職制度に基づくものであることは、不支給条項の合理性の評価根拠事実やその公序違反の評価障害事実になりうる。

(2) 不支給事由の該当性

(i) 不支給事由の解釈

不支給事由の該当性（抗弁②）に関しては、当該退職金が賃金後払的性格をも有していることから、「労働者が懲戒解雇されたこと」や「労働者の懲戒解雇相当の行為があったこと」など、その抽象的な文言に形式的にあてはまることをもって不支給事由の該当性が認められるものではなく、一定の限定解雇を経た上で、その該当性が判断されることが一般的である。具体的には、限定解雇に当たって当該退職金の功勞報償的性格を考慮し、労働者の行為が、それまで（永年）の勤続の功勞を抹消（全部不支給）または減殺（一部不支給）するほど著しく信義に反する行為があった行為に当たるかどうかにより、不支給事由の該当性を判断し、とりわけ全額不支給の可否は

厳格に審査することが裁判実務となっており、功労減殺が認められるものの、全額の不支給を相当とするには至らない場合は、全額についての退職金支払請求が一部認容される⁽¹⁴³⁾。なお、退職金不支給措置の根拠規定である不支給条項に、一部のみの不支給（減額）が明示的に定められていない場合であっても、一部のみの不支給は可能であると当該条項が解釈されている⁽¹⁴⁴⁾。

この功労の抹消・減殺も一種の規範的要件であると解されるため、その該当性を主張する被告たる使用者が、これを基礎づける評価根拠事実を主張立証し、その評価障害事実を原告たる労働者が主張立証しなければならぬ⁽¹⁴⁶⁾。退職金の不支給は、しばしば労働者の懲戒解雇（またはそれに相当する行為）の場合に問題となるところ、懲戒解雇における懲戒権濫用（労働契約法一五条）の評価障害事実と退職金不支給における功労の抹消・減殺の評価根拠事実とは事実上重複すると解されているが、理論的には、懲戒解雇の有効性（労働者の行為が懲戒解雇事由に該当し、懲戒解雇が懲戒権濫用に当たらないこと）と退職金不支給の可否は別個の問題であり、退職金不支給の可否のほうが懲戒解雇の有効性よりも厳格に審査されるものと思われる⁽¹⁴⁸⁾。また、当該退職金の賃金後払的性格が強い場合、不支給事由も特に限定して解釈されている⁽¹⁴⁹⁾。このことから、退職金のもつ賃金後払的性格の強さ（を示す退職金制度の仕組み）は、功労の抹消・減殺の評価障害事実と位置づける見解もある⁽¹⁵⁰⁾。それとは逆に、当該退職金の功労報償的性格が強いこと（を示す仕組み）は、功労の抹消・減殺の評価根拠事実と考えることができ⁽¹⁵¹⁾。これは、退職金の支給に関する使用者の裁量は、退職金の功労報償的性格に由来すると解されるためである⁽¹⁵²⁾。要するに、当該退職金をもつ賃金後払的性格と功労報償的性格の比重は、功労抹消減殺行為の有無の審査密度に影響すると考えられている⁽¹⁵³⁾。

以上より、原・被告両者からの主張立証上の要点として、労働者の行為に現れる背信性の強弱、退職金の性格として功労報償的性格の占める程度、使用者の被った損害の大小・被害回復の容易性、労働者のそれまでの功労

の大小、他の退職金不支給事例との均衡などが挙げられ、特に労働者の行為の悪質性や退職金の性格が重要である。⁽¹⁵⁴⁾ 退職後の競業行為（の事実）または競業禁止義務違反の場合、功勞の抹消・減殺が認められるのは、退職した労働者が、使用者と競合する事業を行う企業の代表取締役に就任した上で、使用者の従業員の多数を引き抜き、使用者の顧客を勧誘する行為や、使用者にとって事業上重要な情報を社外に持ち出そうとし、競業禁止義務に故意に違反する行為⁽¹⁵⁵⁾など、自由競争原理の下でもなお悪質と評価しうる競業行為が行われたときである（前記二・三（1）（v）も参照）。

（ii）不支給事由の明確性・具体性

前記（i）の通り、退職金の不支給事由該当性を構成する行為は、その行為の悪質性などの面で、功勞の抹消・減殺に至る著しい背信行為に限定されるが、退職後の競業行為を理由として退職金を不支給とするために、退職金規程の不支給事由としてそのような具体的行為の内容ないし類型が明示的に定められていなければならぬか、という問題もある。この点については、（A）「使用者に損害を与える行為」のように定め方が抽象的であること自体は、不支給措置を否定するものではないが、いっそう厳格な限定解釈が必要であると解する裁判例もある⁽¹⁵⁷⁾。一方で、（B）競業行為などを不支給事由とする明示的な定めが必要であるという見解もある⁽¹⁵⁸⁾。

（A）の理解は、退職金の性格との関係から説明することができる。すなわち、懲戒解雇相当行為や退職後競業行為を不支給事由と定めることは、退職金の功勞報償的性格の現れと解⁽¹⁵⁹⁾されているところ、単に「損害を与えた」ことのみ（使用者に対する不法行為や契約違反が成立するにすぎない場面も想定される。）を不支給事由と規定することでは、功勞報償的性格が十分に表現されているとはいえない。このように、不支給事由が抽象的であることは、退職金の功勞報償的性格を不明確にして弱める結果、不支給事由該当性の審査密度を厳格化するものと解

される。

もつとも、(B)の立場を前提にしても、不支給事由として「退職後に競業行為に及んだこと」や「退職後の競業禁止義務違反」が定められていないなど、不支給措置の根拠規定がない場合は、労働者の退職金支払請求権の行使が権利濫用(民法一条三項、労働契約法三条五項)に該当するという抗弁は成り立ちうる(図4)。そして、退職金支払請求権の行使が権利濫用に当たるかどうかも、労働者に功勞の抹消・減殺があったかを考慮する裁判例がある。ただ、適用可能な不支給事由が存在しているその該当性が認められる場面と比較し、権利濫用が認められる範囲のほうが狭い可能性が指摘されている。使用者は、労働契約法七条本文などの要件を充足すれば(しかも、前記(i)・ii)アの通り、規定の合理性そのものは比較的広く認められる)、退職金規程に不支給条項を定めることができる立場にあったのであるから、この指摘は妥当と思われる。これも、当該退職金の性格からも説明するのであれば、退職金の功勞報償的性格の現れである懲戒解雇相当行為や退職後競業行為を不支給事由とする定めを、使用者自身が置かなかつたのであり、支給される退職金の功勞報償的性格が希薄だつたことになる。

以上のように考えると、茫漠たる事由しか定められていない不支給条項による不支給措置が認められる(A)の立場)としても、その範囲は、権利濫用の抗弁が認められるような事案と大きく変わるものではなくなるため、使用者としては、不支給措置の根拠規定を明確・具体的に整備しておかなければ、訴訟においても自らに有利な法的主張ができないことにつながる。

(3) 使用者からの不当利得返還請求訴訟の場合

既払い退職金の不当利得返還請求訴訟の場合、原告となる使用者は、訴訟物である「不当利得に基づく退職金返還請求権」を基礎づける請求原因として、①使用者が労働者に対して退職金を支払つたこと、(前記の抗弁①と

②と同様に) ①使用者と労働者との間における労働契約の締結、②就業規則上の退職金不支給条項、③②の条項を含む就業規則の周知、④②の合理性の評価根拠事実、および③不支給事由に該当する事実(競業禁止義務条項の存在+同条項違反、功労抹消滅殺の評価根拠事実など)を主張立証する責任を負う(図5)。前記(1)(i)の通り、退職金規程上の不支給事由は、同規程に基づく退職金債権発生(退職後競業行為)または同規程の適用除外事由(懲戒解雇相当行為)であることから、この事由に該当する場合、労働者の退職金債権は発生しておらず、支払われた退職金は「法律上の原因なく」(民法七〇三条)行われた給付であり、不当利得となる⁽¹⁶⁷⁾。

そして、使用者が、労働者に対し、不当利得として退職金の返還を求めると当たって、退職金規程などの返還条項の存在は要件にならないと解される。退職金返還条項がある場合も、訴訟物は不当利得に基づく退職金返還請求権であると解され、返還条項の要件充足性も、勤続の功労を抹消するほど著しく信義に反する行為があった行為に当たるか否か(前記(2)(i))により判断される、と述べた例がある⁽¹⁶⁸⁾。したがって、基本的な枠組みは返還条項がない場合と変わらない。このように、退職金規程における返還条項は不当利得返還請求権の発生を確認的に規定したものにすぎない。ただ、要件事実論として厳密に整理すれば、請求原因は上記①ないし③で足り(功労抹消滅殺は、請求原因③の中で問題となる)、返還条項の存在は、功労抹消滅殺の有無に関する審査密度を緩和するものとは解されないため、過剰主張として無意味である(いわゆる「a+bの関係」⁽¹⁷⁰⁾)と思われる。

抗弁以下の内容も同様であり、被告となった労働者は、上記請求原因②④に対する合理性の評価障害事実または個別合意における不支給条項の公序違反の評価根拠事実(前記(1)(ii))のほか、請求原因③に対し、功労の抹消・滅殺の評価障害事実(前記(2)(i))や競業禁止義務条項の公序違反の評価根拠事実(前記(1)(ii)イ)などを主張立証する責任を負う。

ただ、労働者からの退職金支払請求に対しては、不支給条項がない場合でも権利濫用の抗弁の可能性がある

(前記(2)(ii)) こととは異なり、不支給条項がない中で支払われた退職金について、使用者が不法行為(民法七〇九条)に基づいて退職金相当額の損害賠償を請求することなどは困難であると考えられる。⁽¹⁷⁾ この場合、退職した労働者が退職金を受給したことなく、社会通念上自由競争の範囲を逸脱して競業行為に及んだことを理由に、不法行為が成立しうるにとどまるだろう。

〔付記〕 本稿は、二〇二四年一月二三日に開催された講演会『労働法と要件事実』（法科大学院要件事実教育研究所主催）において執筆者が登壇した講演「労働契約における競業禁止特約をめぐる要件事実」の内容（講演録および講演レジュメは田村伸子編『労働法と要件事実』法科大学院要件事実教育研究所報二三号（日本評論社、二〇二五年）に掲載）を、ご参加者との議論も踏まえ、整理したものである。この場を借りて、登壇の機会と貴重なご意見を賜ったこと、心より御礼申し上げる。

* 本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業・基盤研究（C）「雇用終了後の競業禁止義務の実現手段に関する比較法的展開」（課題番号：22K01197）による成果の一部である。

(1) 後記三の通り、退職金を不支給とする措置は、厳密には「競業禁止義務」の問題ではないが、本稿では、退職金不支給措置の根拠となる競業禁止条項も、広い意味では「競業禁止特約」に該当するものであり、また、競業禁止義務をめぐる要件事実と共通する内容もみられることから、併せて検討することとした。

(2) 東京リーガルマインド事件（東京地決平成七・一〇・一六労判六九〇号七五頁）は、競業禁止特約がなくても、営業秘密保持義務を担保するための競業禁止義務が、営業秘密保護を定めた不正競争防止法から肯定される可能性を示唆しており、この立場によれば、損害賠償請求権（四条。損害額の推定等につき五条）や差止請求権（三条）は、競業禁止特約に基づくものだけでなく、同法に基づき認められるものもあると解される。

(3) 山川隆一『労働紛争処理法（第二版）』二四四―二四五頁（弘文堂、二〇一三年）も参照。

- (4) 誓約書の提出があったにもかかわらず、その文言が不明確であることを理由に、競業禁止特約の成立を否定した例（A特許事務所事件〔控訴審〕・大阪高決平成一八・一〇・五労判九二七号二三頁）や、機密事項の漏洩などをしていない旨の誓約書が競業禁止特約に該当しないと判断した例（Yデザイン事件・東京地判令和四・一一・二五労働判例ジャーナル一三六号）もある。また、競業禁止特約の他の契約と同様、黙示の合意によっても成立しうるが、その判断は慎重になされるべきである（あもる訪問看護ステーション事件・大阪地判令和六・一〇・一労働判例ジャーナル一五五号三四頁）。学説には、実質的交渉・協議を経て個別合意が締結された場合には、個別合意の成立を、山梨県民信用組合事件・最二小判平成二八・二・一九民集七〇巻二二二頁の示した考慮要素に沿って判断する、と解する見解として土田道夫『労働契約法〔第三版〕九三〇―九三二頁、九四〇―九四二頁（有斐閣、二〇二四年）。
- (5) 留学・研修費用返還合意についても同様の問題が生じうる。
- (6) 山川隆一「労働契約法の制定―意義と課題」日本労働研究雑誌五七六号九頁（二〇〇八年）、西谷敏『労働法（第三版）』二一七頁（日本評論社、二〇二〇年）、細谷越史「労働者の秘密保持義務と競業禁止義務の要件・効果に関する一考察」日本労働研究雑誌六六三号六一―六二頁（二〇一五年）。
- (7) 競業禁止特約による職業選択の自由の制限は、労働者に限られた問題ではなく、退任後の取締役（東京地判令平成二一・五・一九判タ一三一四号二一八頁など）やフランチャイズ契約終了後のフランチャイジー（東京地判令和元・一一・二八判例集未登載LEX/DB文献番号25382007など）など、様々な役務提供者・役務受領者の間で（前記一）同様に生じうるものである。
- (8) モリクロ（競業禁止義務・仮処分）事件・大阪地決平成二一・一〇・二三労判一〇〇〇号五〇頁、成学社事件・大阪地判令平成二七・三・一二裁判所ウェブサイト、集学舎事件・東京地判令和五・二・二判例集未登載LEX/DB文献番号25398864、アイ・ピー・コンサルティング事件・東京地判令和六・九・二四労経速二五四四号。この点、東京リーガルマインド事件・前掲注(2)は、労働契約法の制定前における就業規則の効力に関する判例法理（秋北パス事件・最大判昭和四三・一一・二五民集二二巻一三三三四五九頁など）の下で、労働契約終了後の競業禁止義務は、「本来の労働条件には当たらない」が、その負担の有無は「労働条件に付随し、これに準ずるもの」と解した。また、管見の限りでは、就業規則の規定を発生根拠とする競業禁止義務違反に基づく請求に対し、就業規則の効力による同

義務設定の可能性を解釈論として明示的に否定した例は見当たらなかった。

(9) 荒木尚志『労働法〔第五版〕』四二二頁(有斐閣、二〇二二年)、土田・前掲注(4)二二七頁、九三〇頁。

(10) 就業規則の不利益変更の場合、より厳密には、使用者が請求原因として①②③の各事実および④の合理性(労働契約法七条本文)の評価根拠事実を主張立証し、②の就業規則上の規定のない(新就業規則によって不利益に変更された)旧就業規則の存在(およびそれに対する労働者の同意)が労働者の抗弁となる(旧規則の下でも労働者の行為が競業禁止義務違反となる場合は、主張自体失当となる)。そしてこれに対し、新規規則の競業禁止義務規定の新設・変更に係る就業規則変更の合理性の評価根拠事実(労働契約法一〇条本文。もつとも、通常の労働条件であれば同七条本文よりも厳格に審査されるが、退職後の競業禁止特約の場合は、同七条・一〇条のいずれについても後記3(1)の(a)ないし(d)などの事情を中心に主張立証すると思われる。後掲注(12)参照)が使用者の再抗弁にまわると解される。なお、アイ・ピー・コンサルティング事件・前掲注(8)は、労働者の在職中の地位(b)や代償措置(d)は、(就業規則が集团的・統一的に労働条件を定めるものであるところ)個別事情であつて考慮できないと述べる。

(11) 就業規則の定める競業禁止義務に関し、③および④に代えて、②の規定に対する労働者の同意(不利益変更の場合につき労働契約法九条本文参照)を使用者が主張立証することも考えられる。このように就業規則の規定や変更の内容に対する労働者の個別同意がある場合、当該規定が労働契約の内容になるとしても、それは、就業規則の効力によるものではないと解されるため、本文の(A)の立場を前提としても、就業規則の規定や変更内容に対する労働者の同意は使用者の請求原因などになりうる、と思われる。山梨県民信用組合事件・前掲注(4)も、「労働契約の内容である労働条件は、労働者と使用者との個別の合意によって変更することができるものであり、このことは、就業規則に定められている労働条件を労働者の不利益に変更する場合であっても、その合意に際して就業規則の変更が必要とされることを除き、異なるものではないと解される(労働契約法八条、九条本文参照)」と判示しており、不利益変更のあった就業規則の効力として労働条件が変更されたという立場ではないと考えられる(清水知恵子「判解(山梨県民信用組合事件)」最判解民事篇平成二八年度五二頁注六)。この場合、就業規則規定の公序違反性(または個別同意の成否)を、後記3(1)で挙げる事情を考慮して判断すると思われる。

- (12) 労働契約締結時の就業規則（労働契約法七条本文）の場合につき、成学社事件・前掲注(8)や集学舎事件・前掲注(8)参照、変更後の就業規則（同一〇条本文）の場合につき、東京リーガルマインド事件・前掲注(2)参照。この立場によれば、就業規則上の就業禁止義務設定規定の労働契約内容規律効を主張する原告たる使用者が、後記3(1)の(a)ないし(d)などの事情から合理性の評価根拠事実を主張立証する責任を、この就業規則の効力を争う被告たる労働者が、同(a)ないし(d)などの事情から合理性の評価障害事実を主張立証する責任を、それぞれ負う。
- 一方、モリクロ（就業禁止義務・仮処分）事件・前掲注(8)は、後記3(1)の事情を考慮して判断する点は同様であるが、これを、就業規則の契約内容規律効の問題ではなく、労働者の負う就業禁止義務に関する使用者の権利行使が権利濫用（民法一条三項、労働契約法三条五項）になるかどうかという問題と位置づけた。この立場からは、権利濫用を主張する被告（労働者）がその評価根拠事実を、原告（使用者）がその評価障害事実を主張立証する責任を負うと解される。
- (13) 第一紙業事件・東京地判平成二八・一・一五労経速二二七六号一二頁。
- (14) 逸失利益の算定方法等については、横地大輔「従業員等の就業禁止義務等に関する諸論点について（下）」判タ一三八八号二九一三〇頁（二〇一三年）参照。
- (15) 認定の困難性の問題は、民事訴訟法二四八条に関わる。
- (16) 総合行政調査会地方人事調査書事件・東京地判昭和五九・一一・二八労判四五九号七五頁参照。
- (17) トータルサービス事件・東京地判平成二〇・一一・一八労判九八〇号五六頁、八光薬品ほか事件・大阪地判平成三〇・三・五裁判所ウェブサイト。横地・前掲注(14)二八頁も労働基準法一六条を適用するべきでないという立場をとる。なお、退職金一部不支給条項（後記三参照）が労働基準法一六条に違反しないと判断した例につき、後掲注(12)参照。
- (18) ヤマダ電機事件・東京地判平成一九・四・二四労判九四二号三九頁、リーラス事件・東京地判平成二四・一・一七判例集未登載 LEX/DB 文献番号 25491225。
- (19) この点の私見は以下の通りである。すなわち、就業禁止特約は労働者の職業選択の自由を制限するものであり、これに付随する賠償額予定合意も（とりわけ過大な予定賠償額である場合には）職業選択の自由に対する制約的効果

を持ちうる一方、労働基準法一六条の趣旨は、過大な賠償額の予定や期間途中の退職に対する違約金の定めなどによって労働者が拘束・足止めを強いられる事態を防止し、労働者の退職の自由を保障することにある。このように、競業禁止特約に伴う賠償額予定合意のもつ効果（退職したことを前提とする職業選択の自由に対する制約）と労働基準法一六条が実現しようとしている保障（退職の自由）には若干のずれがあるため、そのような合意に労働基準法一六条の趣旨は直ちには及ばないと考えられる。後記3(2)の通り、過大な賠償額の予定は公序違反としてその合意を無効にすることから、合意のもつ職業選択の自由に対する制約的效果も公序違反の判断の中で考慮されるものであると思われる。

(20) 東京リーガルマインド事件・前掲注(2)。同事件決定は、^{*}③の侵害要件を定立するに当たり、不正競争防止法に基づく差止請求の要件（三条一項）との均衡をも考慮している。

(21) 東京リーガルマインド事件・前掲注(2)のほかに、この要件を挙げたものとして、トーレザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・東京地決平成一六・九・二二労判八八二号一九頁、アフラック事件・東京地決平成二二・九・三〇労判一〇二四号八六頁。一方、この要件を挙げなかった仮処分命令申立事件として、ピーエム・コンセプト事件・東京地決平成一八・五・二四判タ一二二九号二五六頁、モリクロ（競業禁止義務・仮処分）事件・前掲注(8)。

(22) トータルサービス事件・前掲注(17)や成学社事件・前掲注(8)、集学舎事件・前掲注(8)は、この侵害要件を挙げることなく、差止請求を認容した。

(23) パワフルヴォイス事件・東京地判平成二二・一〇・二七判時二一〇五号一三六頁およびリーフラス事件・前掲注(18)は、競業禁止義務違反の競業行為が行われ、競業行為を差し止める必要がある場合において、当該競業「行為を放置しておく」と回復し難い損害が生ずるという事情」の原告による主張立証は必要でないと述べた。

(24) トーレザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・前掲注(21)。

(25) アフラック事件・前掲注(21)。

(26) 以上につき、山川・前掲注(3)二四四頁、田島潤一郎「退職金請求と退職後の競業禁止義務違反による退職金不支給に関する要件事実―アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・東京高判平成二四・六・一三労

- 働判例ジャーナル八号九頁を素材に」季刊労働法二八四号一四九頁(二〇二四年)、伊藤滋夫『山崎敏彦編』ケースブック要件事実・事実認定(第二版)一三六六頁(有斐閣、二〇〇九年)も参照。
- (27) 使用者に要保護性の小さい利益しかない場合、短期間の競業制限であっても許されない。キョウシステム事件・大阪地判平成一二・六・一九労判七九一号八頁、マツイ事件・大阪地判平成二五・九・二七判例集未登載LEX/DB文獻番号 25202050、創育事件・東京地判令和五・六・一六労働判例ジャーナル一四三号四八頁(競業禁止規定と顧客取引禁止規定があったところ、競業禁止規定について)など。
- (28) 山口俊夫「労働者の競業禁止義務―特に労働契約終了後の法律関係について」石井照久先生追悼論集『労働法の諸問題』四二二頁(勁草書房、一九七四年)。正当な利益を「退職労働者との間で公正な競争を行う機会」であると解した見解もある。川田琢之「競業禁止義務」日本労働法学会編『講座二二世紀の労働法(4)労働契約』一四五頁(有斐閣、二〇〇〇年)。
- (29) 東京リーガルマインド事件・前掲注(2)、岩城硝子ほか事件・大阪地判平成一〇・一二・二二知的裁集三〇巻四号一〇〇〇頁。さらに、トータルサービス事件・前掲注(17)は、「営業秘密はそれ自体保護に値するから、その他の要素に関しては比較的緩やかに解し得る」と述べている。このことを要件事実論として考えるならば、特約で保護しようとしている情報が営業秘密に該当することの評価根拠事実(その要件である秘密管理性、有用性および非公知性(不正競争防止法二条六項)も規範的要件であると解される。)は、競業禁止特約の公序違反の評価障害事実としての意味も持ちうる。
- (30) アートネイチャー事件・東京地判平成一七・二・二三労判九〇二号一〇六頁、アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・東京地判平成二四・一・一三労判一〇四一号八二頁など。
- (31) フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・奈良地判昭和四五・一〇・二三判時六二四号七八頁、ピーエム・コンセプツ事件・前掲注(21)、トータルサービス事件・前掲注(17)、モリクロ(競業禁止義務・仮処分)事件・前掲注(8)、パワフルヴォイス事件・前掲注(23)。
- (32) 岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、トーレザールコミュニティケータジョンズ(業務禁止仮処分)事件・前掲注(21)、モリクロ(競業禁止義務・仮処分)事件・前掲注(8)。

- (33) ダイオーズサービシーズ事件・東京地判平成一四・八・三〇労判八三八号三二頁、トーレラザールコミュニケーションズ(業務禁止仮処分)事件・前掲注(21)、ヤマダ電機事件・前掲注(18)、アフラック事件・前掲注(21)、日本産業パートナーズ事件・東京高判令和五・一一・三〇労判一三一一二号五頁。
- (34) 新大阪貿易事件・大阪地判平成三・一〇・一五労判五九六号二一頁、ダイオーズサービシーズ事件・前掲注(33)、ピーエム・コンセプツ事件・前掲注(21)。
- (35) 成学社事件・前掲注(8)、集学舎事件・前掲注(8)。
- (36) ダイオーズサービシーズ事件・前掲注(33)、トータルサービズ事件・前掲注(17)、プラーナー事件・東京地判平成二四・一・二三判例集未登載LEX/DB文献番号25490870、成学社事件・前掲注(8)、集学舎事件・前掲注(8)、レジュンド事件〔控訴審〕・福岡高判令和二・一一・一一労判二二四一七〇頁、ロイヤル通商事件〔第一審〕・札幌地判令和五・六・七判例集未登載LEX/DB文献番号25596758(ただし、顧客の流動性から顧客維持の高度の必要性が否定された)、創育事件・前掲注(27)。
- (37) ピーエム・コンセプツ事件・前掲注(21)。
- (38) マツイ事件・前掲注(27)。
- (39) ヤマダ電機事件・前掲注(18)。
- (40) フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・前掲注(31)、東京リーグアルマインド事件・前掲注(2)、岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、トーレラザールコミュニケーションズ事件・前掲注(21)、トータルサービズ事件・前掲注(17)、アフラック事件・前掲注(21)、プラーナー事件・前掲注(36)、リーフラス事件・前掲注(18)、第一紙業事件・前掲注(13)。
- (41) アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、京都地判平成二九・五・二九判タ一四六四号一六二頁、日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)、横地大輔「従業員等の競業禁止義務等に関する諸論点について(上)」判タ二三八七号一〇頁(二〇一三年)も参照。一方、パートタイム労働者について、(b)の要素を認めた例として、パワフルヴォイス事件・前掲注(23)。
- (42) 岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、プラーナー事件・前掲注(36)、昌騰事件・大阪地判令和六・一〇・三一裁判所

ウェブサイトを。

(43) 後掲注(48)・(49)・(50)参照。

(44) 横地・前掲注(41)一一一二頁は、二年間を超えると長いと評価されると分析しつつ、重要なのは「当該期間について退職者の競業を制限すべき使用者側の必要性であって、これは業種や保護対象となる情報によっても異なってくる」と指摘する。

(45) トータルサービス事件・前掲注(17)は、競業制限期間の限定がなかった特約につき、技術の陳腐化を理由として差止めの効力を二年間に限定した。ただし、当該事案に対する判断としては、期間の限定のない特約である以上、無効にすべきだったと思われる。荒木・前掲注(9)三二六頁注四二。一方、アイ・ピー・コンサルティング事件・前掲注(8)は、技術革新の速度と競争の強度により知識、技術、経験などが陳腐化し、二年経過後では退職労働者の同職種における労働市場への再参入が困難なることを指摘する。土田道夫「競業禁止義務と守秘義務の関係について」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』(信山社、二〇〇四年)一一六頁も参照。

(46) 川田・前掲注(28)一四五頁参照。

(47) ヤマダ電機事件・前掲注(18)、アフラック事件・前掲注(21)、アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・前掲注(30)。

(48) 退職した後二年間を比較的短期間だと評価する例として、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・前掲注(31)、東京リーガルマインド事件・前掲注(2)、ダイオースサービス事件・前掲注(33)、トレラザールコミュニケーションズ(業務禁止仮処分)事件・前掲注(21)、ダンス・ミュージック・レコード事件・東京地判平成二〇・一一・二六判タ一二九三号二八五頁、京都地判平成二九・五・二九・前掲注(41)などがある。

(49) 二年間を長いと評価した例として、アサヒプリテック事件・福岡地判平成一九・一〇・五労判九五六号九一頁、アイ・ピー・コンサルティング事件・前掲注(8)。

(50) 一年間を長いと評価した例として、モリクロ(懲戒解雇等)事件・大阪地判平成二三・三・四労判一〇三〇号四六頁。一方、退職後一年間の競業制限を公序違反の評価障害事実と捉えた上で、競業禁止特約を公序違反として無効と判断したと解される例として、新日本科学事件・大阪平成一五・一・二二労判八四六号三九頁。

- (51) パワフルヴォイス事件・前掲注(22)、リーフランス事件・前掲注(18)、八光薬品ほか事件・前掲注(17)。
- (52) フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・前掲注(31)、トータルサービス事件・前掲注(17)、第一紙業事件・前掲注(13)。
- (53) ヤマダ電機事件・前掲注(18)、アフラック事件・前掲注(21)、リーフランス事件・前掲注(18)、京都地判平成二九・五・二九・前掲注(41)。顧客の規模から広い地域での競争制限を認めたダイオオズサービス事件・前掲注(33)やトーレラザールコミュニケーションズ(業務禁止仮処分)事件・前掲注(21)も参照。
- (54) モリクロ(競争禁止義務・仮処分)事件・前掲注(8)、ダンス・ミュージック・レコード事件・前掲注(48)、レジェンド事件(控訴審)・前掲注(36)。
- (55) 横地・前掲注(41)一一頁。
- (56) 土田・前掲注(45)二一六頁、土田・前掲注(4)九三八頁、横地・前掲注(41)一二頁。成学社事件・前掲注(8)、集学舎事件・前掲注(8)も参照。
- (57) 岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、アイ・ピー・コンサルティング事件・前掲注(8)。ピーエム・コンセプツ事件・前掲注(21)も参照。
- (58) 土田・前掲注(4)九三七頁。
- (59) ダイオオズサービス事件・前掲注(33)、八光薬品ほか事件・前掲注(17)、創育事件・前掲注(27)(顧客取引禁止規定について)。また、顧客情報の保護を目的とする競争禁止であっても、期間や地域的範囲が限定されれば、公序違反ではないとした例もある(GREENNES事件・東京地判令和七・三・二六労働判例ジャーナル一六〇号二四頁)。
- (60) アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、プラーナー事件・前掲注(36)。労働者が在職中に担当していなかった顧客を制限対象に含む勧誘禁止は、必要最小限度とはいえない(ロイヤル通商事件(第一審)・前掲注(36))。顧客との取引を一年間禁止する顧客取引禁止規定を有効と判断し、競争を六か月間禁止する競争禁止規定を無効と判断した創育事件・前掲注(27)も参照。
- (61) 東京リーガルマインド事件・前掲注(2)、ピーエム・コンセプツ事件・前掲注(21)、ヤマダ電機事件・前掲注

- (18)、レジエント事件〔控訴審〕・前掲注(36)、創育事件・前掲注(27)、集学舎事件・前掲注(8)。
- (62) 横地・前掲注(41)一五頁、植田達「アメリカ・ニューヨーク州法における競業避止特約に基づく権利救済論」法学研究九五巻七号(二〇二二年)四六頁参照。
- (63) 日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)参照。
- (64) アサヒプリテック事件・前掲注(49)、ロイヤル通商事件〔第一審〕・前掲注(36)など。レジエント事件〔控訴審〕・前掲注(36)も、このような限定解釈のあり方として適切であったかは疑問がある(植田・前掲注(62)七六頁・注二一五)。
- (65) アフラック事件・前掲注(21)、レジエント事件〔第一審〕・福岡地小倉支判令和二・六・一七労判一二四一号七九頁、ロイヤル通商事件〔控訴審〕・札幌高判令和五・一一・二六判例集未登載LEX/DB文献番号25596756。
- (66) 荒木・前掲注(9)三二七頁、土田・前掲注(4)九三五頁、小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリスト一〇六六号(一九九五年)一一〇頁、植田・前掲注(62)四四頁参照。マール事件・大阪地判令和七・一・二七裁判所ウェブサイトも、競業避止特約の抑止的効果からその縮減を認めなかった。
- (67) 土田・前掲注(4)九三三頁、小畑史子・前掲注(66)一一〇―一二二頁、野田進「労働力移動と競業避止義務」季刊労働法一六〇号五七頁、西谷・前掲注(6)二一八頁など。
- (68) 東京貸物社(退職金)事件・東京地判平成一二・一二・一八労判八〇七号三二頁、大都商会事件・東京地判平成二四・三・一三労経速二一四四号二三頁。
- (69) アートネイチャー事件・前掲注(30)やダンス・ミュージック・レコード事件・前掲注(48)は、「使用者の従業員に対する処遇や代償の程度」という要素を挙げる。
- (70) 岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、キヨウシステム事件・前掲注(27)、アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、モリクロ(懲戒解雇等)事件・前掲注(50)、アイ・ピー・コンサルティング事件・前掲注(8)など。
- (71) フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・前掲注(31)、ダイオーズサービシズ事件・前掲注(33)、成学社事件・前掲注(8)、創育事件・前掲注(27)(顧客取引禁止規定について)、ロイヤル通商事件〔控訴審〕・前掲注(65)、

- GREENNES事件・前掲注(59)など。
- (72) ヤマダ電機事件・前掲注(18)、日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)。
- (73) 競業禁止条項の設定前後での賃金額の差に注目し、その差が小さいことから、十分な代償措置がなかったと判断したアメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・前掲注(30)は、競業制限の対価性を意識した理解であるとも思われる。ロイヤル通商事件(第一審)・前掲注(36)も、特約締結後に賃金額が上がった事情のなかったことを指摘し、代償措置の存在を否定した。また、横地・前掲注(41)一三頁も、単に賃金・退職金の金額が高いだけでは代償措置と評価できず、賃金・退職金につき、本来支払うべき金額を明示し、かつ、退職後の競業禁止義務を課すことも説明した上で、それも加味して最終的な金額を決定したような場合においては、その上乗せ部分については代償措置に該当する、と解する。このほか、トーレラザールコミュニケーションズ(業務禁止仮処分)事件・前掲注(21)、岩城硝子ほか事件・前掲注(29)も参照。
- (74) 確かに、諸外国では、競業禁止特約が法的拘束力をもつためには、金銭給付などを要件とするルールも存在する。しかし、例えば、ドイツ法は、そのような要件を明確に定める制定法が存在し(商法典七四条二項)、アメリカ法は、競業禁止特約も契約の一つであるところ、契約法の一般的ルールとして、当事者間の約束が法的拘束力をもつために対価を要求する約因法理が存在する(アメリカの州法にも、ニューヨーク州法など、約因として必ずしも金銭的給付を求めないものもある。)ため、金銭的な給付を要求する制度的な根拠が存在する点で日本法とは異なる。
- (75) アイ・ビー・コンサルティング事件・前掲注(8)は、代償措置を考慮することができないと解していることについては、前掲注(10)。
- (76) 菅野和夫・山川隆一『労働法(第二三版)』一八四頁(弘文堂、二〇二四年)など。
- (77) 土田・前掲注(4)九三九頁・注三五九、川田・前掲注(28)一四七―一四八頁など。ダイオーズサービシーズ事件・前掲注(33)、創育事件・前掲注(27)(顧客取引禁止規定について)、ロイヤル通商事件(控訴審)・前掲注(65)も参照。
- (78) 代償措置等は、(a) 正当な利益と(c) 競業制限の範囲との比較衡量も前提となる弾力的な概念と解される。横地・前掲注(41)一四頁参照。なお、代償措置等の弾力性に関連し、ヤマダ電機事件・前掲注(18)は、「代償措置に

不十分なところがあるとしても、この点は違反があった場合の損害額の算定に当たり考慮することができるところから、このことをもって本件競業禁止条項の有効性が失われることはない」と判示したが、この点は疑問である。損害賠償の算定（効果論）は、競業禁止義務違反があることが前提であるから、競業禁止特約が有効であること（要件論）も前提としている。しかし、裁判所が損害賠償額を調整することができる場合には代償措置が考慮されないとすれば、この要素は全く空洞化するだろうし、特に労働者にとっては、競業禁止特約の有効性判断の予測をさらに困難なものにする不均衡な解釈である。また、同事件は損害賠償のみが請求されたものであるところ、競業禁止特約の公序違反性は、原告の求める請求が損害賠償であっても差止めであっても問題となる（請求原因①の競業禁止特約に対する抗弁）が、差止めのみが求められた事案では、同事件のような解釈は成り立ちえない。そうだとすれば、原告の求めた請求いかんという手続的な事情によって、競業禁止義務という実体法上の義務の存否が左右されることになり、不合理である。一方で、競業禁止義務違反の具体的判断に当たっては、その効果に応じた検討を行うべきであり（前記 2(3)も参照）、同事件が差止請求事件でなかったことが影響した可能性も示唆されている（荒木・前掲注(9)三二七頁）。

(79) 東京リーガルマインド事件・前掲注(2)、岩城硝子ほか事件・前掲注(29)、トーレラザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・前掲注(21)、ピーエム・コンセプト事件・前掲注(21)、モリクロ（競業禁止義務・仮処分）事件・前掲注(8)、アフラック事件・前掲注(21)、アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、リーフラス事件・前掲注(18)、レジエンド事件（控訴審）・前掲注(36)、集学舎事件・前掲注(8)。

(80) トータルサービス事件・前掲注(17)。ただ、フランチャイズによる独立支援が代償措置に該当すると解することには疑問の余地がある。徳住堅治「判批」ジュリスト一三八五号一三四頁（二〇〇九年）。

(81) 第一紙業事件・前掲注(13)、京都地判平成二九・五・二九・前掲注(41)。

(82) 後記三 3(2)の通り、退職後の競業行為を理由とする退職金不支給の場面では、不支給事由該当性などとの関係で退職労働者の使用者に対する背信性の有無がしばしば問題となる。

(83) 新大阪貿易事件・前掲注(34)、トーレラザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・前掲注(21)、プラーナー事件・前掲注(36)。

- (84) 退職した労働者による背信的な自由競争逸脱行為に当たるとする競業禁止義務がなかったとしても、職業選択の自由の保障が後退し、不法行為も構成しうる(サクセスほか(三佳テック)事件・最一小判平成二二・三・二五民集六四卷二号五六二頁など)。この理解のように、法(職業選択の自由)は、背信的な退職労働者には助力しない姿勢をとっている。一方、競業態様に現れる退職労働者の背信性は、競業禁止義務違反の段階(請求原因②)で考慮されるべき事情である、と解する見解もある。土田・前掲注(4)九三五頁・注三三七、黄若翔「判批」ジュリスト一五六一(二〇二一年)一二四頁。
- (85) 東京学習協力会事件・東京地判平成二・四・一七労判五八一七〇頁、アイメックス事件・東京地判平成一七・九・二七労判九〇九号五六頁参照。
- (86) 新大阪貿易事件・前掲注(34)。
- (87) 東京学習協力会事件・前掲注(85)。アイメックス事件・前掲注(85)も参照。
- (88) プラナー事件・前掲注(36)。
- (89) A特許事務所事件(第一審)・大阪地決平成一七・一〇・二七労判九〇八号五七頁。
- (90) 土田・前掲注(4)九三二―九三三頁も参照。
- (91) 解雇権濫用法理(労働契約法一六条)の適用についても同様の議論がある。すなわち、解雇権濫用法理における権利濫用の成立範囲は、実体法上、広く認められていることから、解雇権濫用の評価根拠事実を、原則的な立証責任分配に従って地位確認請求訴訟の原告たる労働者に対して詳細に主張立証させることは適切でない。そこで、労働者の主張立証すべき評価根拠事実の内容は、当該労働者の平素の勤務状況が通常のものであったことで足りる、と解する見解がある。山川・前掲注(3)二〇七―二〇八頁。
- (92) 田島・前掲注(26)一四九―一五五頁は、評釈対象の判決が、その書きぶりから、競業禁止の範囲が二年間であることおよび同業種にとどまらないことを、労働者が主張立証すべき公序違反の評価障害事実と位置づけており、使用者の正当な利益の保護を目的としていること、労働者が在職中に正当な利益に触れうる地位にあったこと、十分な代償措置があったこと、労働者の行為に背信性があったことを、使用者が主張立証すべき公序違反の評価障害事実と位置づけている、と分析した。

- (93) 前掲注(12)。
- (94) 大判昭和七・四・八民集二一巻五八二頁、大判昭和一九・三・一四民集二三巻一四七頁、我妻栄『新訂債権総論』一三三頁(岩波書店、一九六四年)、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』五四三頁(信山社、二〇一七年)、中田裕康『債権総論(第五版)』二四〇頁(岩波書店、二〇二五年)など。
- (95) 八光薬品ほか事件・前掲注(17)、リーフラス事件・前掲注(18)。
- (96) 競業避止特約に伴う賠償額予定合意の例として、トータルサービス事件・前掲注(17)、ヤマダ電機事件・前掲注(18)参照。
- (97) 横地・前掲注(14)三一頁。
- (98) さらに、債務不履行の一般論の下では、労働者に競業避止義務違反があった(請求原因②)としても、これに対する抗弁として、被告たる労働者は、自身に帰責事由がなかったこと(免責事由)の評価根拠事実を主張立証する責任を負っている。伊藤Ⅱ山崎・前掲注(26)三六五―三六六頁。
- (99) 退職金の性格は、「法的」性格ではなく、当該制度における退職金の仕組みから看取される経済的機能の表現であるといえる(みずほ銀行事件〔控訴審〕・東京高判令和三・二・二四労判一二五四号五七頁参照)。
- (100) 荒木・前掲注(9)一五六頁、小田急電鉄(退職金請求)事件・東京高判平成一五・一二・一一労判八六七号五頁、日本郵便事件・東京地判平成二五・三・二六判時二一九六号一三二二頁。
- (101) 荒木・前掲注(9)一五七―一五八頁、水町勇一郎『詳解 労働法(第三版)』六四二頁(東京大学出版会、二〇二三年)、東京海上日動火災保険事件・東京地判平成二四・二・一七判例集未登載 LEX/DB 文献番号 25480497。日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)も参照。
- (102) 日本郵便事件・高松地丸亀支判令和二・一〇・一九判例集未登載 LEX/DB 文献番号 25568159。
- (103) エスプリ事件・東京地判令和四・一二・二労経速二五二〇号三〇頁参照。
- (104) 日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)。
- (105) 荒木・前掲注(9)一五七―一五八頁、水町・前掲注(10)六四二頁。
- (106) 荒木・前掲注(9)一五六頁、日音事件・東京地判平成一八・一・二五労判九一二号六三頁、東京海上日動火災保

- 險事件・前掲注(10)、日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)など。
 (107) 荒木・前掲注(9)一五六頁、東京海上日動火災保険事件・前掲注(10)、日本郵便事件・前掲注(102)。
 (108) ヤマト運輸事件・東京地判平成一九・八・二七労経速一九八五号三頁。
 (109) 日本郵便事件・前掲注(102)。
 (110) 退職金支払請求および退職金の不支給をめぐる要件事実論については、先行研究に一定の蓄積がある。山川・前掲注(3)二二九頁以下、佐々木宗啓ほか編『類型別労働関係訴訟の実務Ⅱ(改訂版)』(鷹野旭)五七九頁以下(青林書院、二〇二二年)、渡辺弘『労働関係訴訟Ⅱ(改訂版)』二五九頁以下(青林書院、二〇二二年)、山口幸雄ほか編『労働事件審理ノート(第三版)』(多見谷寿郎・土田昭彦・田中芳樹・光岡弘志)一三五頁以下(判例タイムズ社、二〇二一年)、田島・前掲注(26)一四四頁以下。
 (111) 中日本ハイウェイ・パトロール東京事件・東京地判平成二六・一一・一四労働判例ジャーナル三六号三二頁、KDDI事件・東京地判平成三〇・五・三〇労判一一九二号四〇頁、伊藤忠商事ほか一社事件・東京地判令和四・一・二・二六労経速二五一三三三頁。
 (112) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五八七頁、渡辺・前掲注(110)二七〇頁。
 (113) 一方、個別合意を根拠とする場合の要件事実につき、田島・前掲注(26)一五四頁以下。
 (114) 就業規則の不利益変更の場合につき、前掲注(10)も参照。
 (115) 就業規則による競業禁止義務の設定の可否につき、私見では否定的に考えていることは前記二2(1)の通りであるが、退職金は前記1の通り、正に労働契約に基づく権利・労働条件であり、退職後の競業行為をその退職金債権発生 の解除条件とすること(附款)は、「労働条件」(労働契約法七条本文・一〇条本文)に当たるといふほかない。この点でも、純然たる退職後の「競業禁止義務」と退職後の競業行為を理由とする退職金不支給とは場面が異なる。
 (116) 中部日本広告社事件・名古屋高判平成二・八・三一労判五六九号三七頁、ジャクパコーポレーションほか一社事件・大阪地判平成二・九・二二労判七九四号三七頁、EVOLUTION JAPAN事件・東京地判平成二八・四・一五労働判例ジャーナル五三三号四七頁。
 (117) アメリカン・ライフ・インシユアランス・カンパニー事件・前掲注(30)、東京コムウエル事件・東京地判平成二

- 二・三・二六労経速二〇七三号二七頁、三田エンジニアリング事件・東京高判平成二二・四・二七労判一〇〇五号二頁、日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)。
- (118) 昭和二二・九・一三発基一七号。
- (119) このような仕組みの退職金制度も存在しうる。中部ロワイヤル事件・名古屋地判平成六・六・三労判六八〇号九二頁参照。
- (120) 三晃社事件・最二小判昭和五二・八・九労経速九五八号二五頁など。山川・前掲注(3)二四一―二四二頁も参照。
- (121) 菅野Ⅱ山川・前掲注(76)三六二頁、佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五九八頁、中部日本広告社事件・前掲注(116)、ベニス事件・東京地判平成七・九・二九労判六八七号六九頁。附款である解除条件の定めとその条件成就の主張立証責任は、それによる効力を主張する使用者が負う。司法研修所編『民事訴訟における要件事実第一卷(増補)』一一二頁(法曹会、一九八六年)。一方、労働者による退職後の競業行為などの不存在を退職金債権発生の停止条件と解する見解として、荒木尚志ほか編『注釈労働基準法・労働契約法第一卷』〔森戸英幸〕三二〇頁(有斐閣、二〇二三年)。不支給事由を停止条件と解すると、条件成就(支給要件の充足)は、労働者が主張立証責任を負う(司法研修所・前掲一一二頁)ため、使用者の(抗弁②に代わる)停止条件の抗弁に対し、労働者は、再抗弁として、競業禁止義務違反がなかったこと(抗弁②①・②参照)や、功労抹消減殺がなかったこと(抗弁②③参照)を主張立証しなければならぬことになる。
- (122) 渡辺・前掲注(110)二七三頁。
- (123) 使用者の損害賠償債権(例えば、前記二一の訴訟物①の権利)を自働債権、労働者の退職金債権を受働債権とする、使用者からの一方的相殺の意思表示は、「賃金」たる退職金債権が存在することを前提として行われるものであり、使用者からの相殺禁止の趣旨を含む労働基準法二四条に違反するため、抗弁になりえない(主張自体失当)。山口ほか・前掲注(110)一三九頁。
- (124) 退職金一部不支給条項が労働基準法一六条に違反しないと判断した例として、三晃社事件・前掲注(120)。前掲注(17)も参照。
- (125) 「会社の承諾なく退職した」という不支給事由を不合理であると判断した例がある(東花園事件・東京地判昭和

- 五二・一二・二一労判二九〇号三五頁)。ほかにも、軽微な手続違反を不支給事由とすることも不合理と解される。佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五八二頁、土田・前掲注(4)三七〇頁。帝国デンタル製作所事件・東京地判昭五九・三・六労経速一一八七号八頁も参照。一方、「業務の完全なる引き継ぎをなさずして退職した」という不支給事由は、この点からは問題とならなかった。日音事件・前掲注(106)。
- (126) 山川・前掲注(3)二四二頁。三晃社事件・前掲注(120)、小田急電鉄(退職金請求)事件・前掲注(100)なども参照。
- (127) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五八二頁。
- (128) アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・前掲注(30)。
- (129) 三晃社事件・前掲注(120)も、退職後一定期間における同業他社への就職の制限に反した退職労働者の退職金につき、支給額を自己都合退職の半額と定めることも、当該「退職金が功労報償的な性格を併せ有することにかんがみれば、合理性のない措置である」とすることはできない」と述べる。また、これと表裏の関係にある見解として、退職金の賃金後払的性格を不支給条項の合理性の評価障害事実と位置づけているものがある。荒木・前掲注(9)一五七―一五八頁、水町・前掲注(101)六四―一頁。
- (130) ジャクパコーポレーションほか一社事件・前掲注(116)。
- (131) 中部日本広告社事件・前掲注(116)は、「退職後六か月以内に同業他社に就職した場合」は、単にその事実があるだけでは足りず、「労働の対償を失わせることが相当であると考えられるような(使用者)に対する顕著な背信性がある場合」と限定解釈した。キャンシステム事件・東京地判平成二一・一〇・二八労判五六九号三七頁、ヤマガタ事件・東京地判平成二二・三・九労経速二〇七三号一五頁、東京コムウエル事件・前掲注(117)、EVOLUTION JAPAN事件・前掲注(116)も参照。
- (132) アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・前掲注(30)。
- (133) ただし判決文では、競業禁止条項が公序違反にならずに有効であることから、同条項違反を理由とする退職金不支給の根拠規定である不支給条項も有効だと判断しており、アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・前掲注(30)と同様、不支給事由の有効性(公序違反性)を競業禁止義務条項の有効性に依拠あるいは連動させていると読める(抗弁①①に対する公序違反の再抗弁・再々抗弁)。もつとも、同事件と異なり、日本産業パートナー

ズ事件の不支給条項は、それ自体が競業禁止義務条項の存立を前提とするものではなかった。具体的には、同事件の不支給条項は、広く法令違反や契約違反などを不支給事由と定めており、競業禁止の内容が不支給条項に定められていないことから、不支給条項自体は、直ちに職業選択の自由を制約するものではなく、一見して不合理なものでもなかった(前記ア、前掲注(125)参照)ことから、公序違反性が問題となる規定ではなかったと思われる。したがって、同事件の競業禁止義務条項の有効性は、本文で論じたように、不支給事由該当性の有無の中で検討されるべき問題だと解される。

(134) 退職金不支給も職業選択の自由との抵触が生じうることは、損害賠償や差止めと同様である(前記二2(3)の通り、差止めは他二者よりもその抵触の程度が大きい)。荒木・前掲注(9)三二七頁。

(135) 退職後の競業行為が使用者に対する背信行為に当然には当たらないことは、サクセスほか(三佳テック)事件・前掲注(84)からも窺える。

(136) 前掲注(117)参照。

(137) 前掲注(116)参照。

(138) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五九七―五九八頁参照。

(139) 早期退職制度は、一般的には、通常の退職金制度とは別個の制度であることから、訴訟物としても別個のものになると思われる。そうだとすれば、労働者が通常の退職金と加算退職金の両方の支払いを請求する場合、訴訟物は二個の「労働契約に基づく退職金支払請求権」(単純併合)となる。加算退職金に関する請求原因としては、具体的な早期退職制度の内容によるが、通常の退職金に対応し、①使用者と労働者との間における労働契約、②加算退職金の支給要件(退職者の年齢・勤続年数など)・支給基準(退職時の賃金額など)・支給手続(使用者の承認など)などに関する規定、③加算退職金の支給要件に該当する事実(原告が早期退職に応募し、被告がこれを承認したこと)により原告が退職した事実など)および支給金額の算定基礎となる事実(退職時の原告の年齢・勤続年数、賃金額など)が考えられよう。

(140) 特に第一紙業事件・前掲注(13)は、退職後の競業制限の範囲について地域のみならず、期間や対象職種にも限定がない事案だったにもかかわらず、早期退職制度における競業禁止義務条項を有効と判断した。

- (141) 第一紙業事件・前掲注(13)、京都地判平成二九・五・二九・前掲注(41)。
- (142) 富士通(退職金特別加算金)事件・東京地判平成一七・一〇・三・労判九〇七号一六頁、野村證券元従業員事件・東京地判平成二八・三・三一・労判一一四四号三七頁。
- (143) 荒木・前掲注(9)一五七頁、菅野Ⅱ山川・前掲注(76)三六一頁。橋元運輸事件・名古屋地判昭和四七・四・二八判時六八〇号八八頁、ベニス事件・前掲注(121)、アンカー産業事件・大阪地判平成一四・七・一九・労経速一八一六号一七頁、東京貸物社(退職金)事件・前掲注(68)、小田急電鉄(退職金請求)事件・前掲注(100)、ヤマガタ事件・前掲注(131)、日本圧着端子製造事件・大阪地判平成二九・一一・一五・労働判例ジャーナル七三号二六頁、KDDI事件・前掲注(111)、みずほ銀行事件(第一審)・東京地判令和二・一・二九・労判一二五四号六二頁、日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)など参照。一方、みずほ銀行事件(控訴審)・前掲注(99)は、功労抹消減殺行為という不支給事由の限定解釈の枠組みではなく、懲戒解雇された者の退職金は、不支給条項に基づいて原則として不支給とすることができるところを前提に、使用者が退職金の全部または一部を「不支給とすること」が使用者の裁量権の濫用になるかどうかによって退職金不支給の可否を判断する枠組みを示した。もともと、退職金支給の有無・内容は、一般的に退職金制度の下では、退職金の支給要件(不支給事由に該当しないことを含む)・支給基準を定めた条項を根拠に、これらに該当する事実によって決せられる(請求原因③および抗弁②)ことから、退職金不支給決定は使用者の法律行為ではない(不支給の決定が通知されるとすれば、それはその旨の觀念の通知にすぎない)と思われる(この点で、退職金不支給決定が退職手当支給制限処分として行政処分たる性格を有し、全部または一部の退職手当支給制限処分に関する退職手当管理機関の裁量権の逸脱・濫用が取消訴訟の中で問題となる公務員関係とは異なる)。したがって、不支給事由が債権発生の解除条件や制度の適用除外事由と解される(前記(1)(i)限り、使用者の裁量権行使は存在しないため、その濫用そのものは觀念する余地はないものと解される。そして、そのような背景があるからこそ、私企業の労働者の退職金不支給については、功労報償の性格に由来する使用者の裁量的判断(小田急電鉄(退職金請求)事件・前掲注(100))の適正さが、不支給事由該当性(功労抹消減殺行為の有無)の判断を通じて実質審査されてきたものと考えられる。みずほ銀行事件控訴審判決は、退職金の性格を審査密度に反映させることなく、使用者の裁量権濫用の枠組みを示したが、水町・前掲注(10)六四〇頁注五三も、退職金の性格評価を踏まえ、使用者の恣意的運

用を防止する解雇の蓄積を否定するものとして同事件判決を批判する。したがって、同事件判決の枠組みは、私企業の労働者の退職金不支給について、少なくとも一般化できるものではない。なお、自社年金たる退職金の不支給事由のみならず、確定給付企業年金の支給制限事由（確定給付企業年金法五四条、同法施行令三四条二号、同法施行規則三一条各号）についても、裁判例は同様の限定解雇を行っている。中日本ハイウェイ・パトロール東京事件・前掲注（Ⅲ）、伊藤忠商事ほか一社事件・前掲注（Ⅲ）。一方、行政解釈として平成一四・三・二九年発〇三二九〇〇八号も参照。

（144）小田急電鉄（退職金請求）事件・前掲注（100）。このように解釈された場合、全額不支給が不相当である事案で、一部不支給の根拠規定がないからといって全額について退職金支払請求が認容される、ということにはならない。

（145）日音事件・前掲注（106）参照。

（146）山川・前掲注（3）二四三頁、佐々木ほか（鷹野）・前掲注（110）五九二頁。

（147）山川・前掲注（3）二四二頁。日音事件・前掲注（106）に関する後掲注（148）も参照。

（148）土田・前掲注（4）三六九頁、渡辺・前掲注（110）二七六頁。KDDI事件・前掲注（Ⅲ）は、「退職金は、通常、賃金の後払い的性格と功労報償的性格とを併せ持つものであるから、懲戒解雇された場合に……当然に退職金が不支給となると解するのは相当でなく、……不支給規定に基づきこれを不支給又は減額支給とすることができるとは、……長年の勤続の功を抹消ないし減殺してしまうほどの著しく信義に反する行為がある場合に限られる」と述べる。これに関連し、「懲戒解雇が有効とされている場合においては、原則として、従業員のそれまでの勤続の功を抹消してしまうほどの著しく信義に反する行為があったということ（評価）が事実上推定され、従業員である原告が「それまでの勤続の功を抹消してしまうほどの著しく信義に反する」という評価を障害する事実を立証しない限り、当該従業員にはそれまでの勤続の功を抹消してしまうほどの著しく信義に反する行為があったことが立証されたものとして扱おう」と述べた例もある（日音事件・前掲注（106））。しかし、退職金制度の仕組みやそこから看取される機能・性格およびその比重が多様であることや、（同事件判決自身も懲戒解雇について述べたように）功労抹消減殺にも濃淡があり（「抹消」や「減殺」など）、それに応じて退職金の（不）支給の範囲も様々であることから、（同事件判決の射程が当該事案に限定されていないのであれば）このような推定を認めることに疑問がないではない（しかも、懲

- 戒権濫用も規範的要件であり、その成立が一義的には明らかでないことから、その法的評価を前提とする推定は、立証活動や認定・評価にとって有用であるとは考え難く、そもそもその実益も乏しいと思われる。もつとも、これも、実体法上は、懲戒解雇が有効である場合であってもなお功労抹消減殺が否定される可能性があることを前提にしている点で、退職金不支給の可否のほうに厳格に審査されるという立場であるとはいえるし、懲戒権濫用の評価障害事実と退職金不支給における功労抹消減殺の評価根拠事実が重複する理解を前提にしているともいえる。
- (149) 小田急電鉄事件(東京地判令和五・一二・一九労判一三二一四六頁)。ただし、これは退職一時金に加え、確定給付企業年金も請求されている事案である。ディーエイチシー事件・東京地判令和三・六・二三労働判例ジャーナル一七号五二頁も参照。
- (150) 田島・前掲注(26)一五四頁参照。
- (151) アスク事件・東京地判令和五・四・一二判例集未登載 LEX/DB 文献番号 25596622。
- (152) 小田急電鉄(退職金請求)事件・前掲注(100)。
- (153) 一方、みずほ銀行事件(控訴審)・前掲注(99)は、退職金不支給の可否判断の審査密度が退職金の性格による影響を受けないものと理解していると思われる。前掲注(143)参照。
- (154) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五九二―五九四頁。山口ほか・前掲注(110)一四〇―一四一頁、水町・前掲注(101)六四〇頁も参照。中部日本広告社事件・前掲注(116)は、「不支給条項の必要性、退職従業員の退職に至る経緯、退職の目的、退職従業員が競業関係に立つ業務に従事したことによって「使用者」の被った損害など」を考慮要素に、使用者に対する「顕著な背信性」(前掲注(131))の有無を判断する、と解した。
- (155) 東京コムウェル事件・前掲注(117)。福井新聞社事件・福井地判昭和六二・六・一九労判五〇三号八三頁も参照。
- (156) 日本産業パートナーズ事件・前掲注(33)。
- (157) ベニス事件・前掲注(121)。同事件では、「退職前に就業規則に違反する行為があった場合及び、退職後においても、当社に対し損害を与えるが如き行為又は、不都合なる行為ありたる場合」という抽象的な一部不支給条項につき、「制限条項の規定の仕方が抽象的であつて一義的に理解できないような場合には、このことから直ちに条項を無効とすべきではないが、右条項が果たす規範役割は希薄なものでしかないのであるから、退職従業員を保護する見地から、

その適用はよりいっそう厳格な条件の下で行うべきであり、背信性が極めて強い場合に限りその適用を許すのが妥当である」と述べた。

(158) 佐々木ほか〔鷹野〕・前掲注(110)五九七頁。この点につき、東京コムウエル事件・東京地判平成二五・九・一九 労働八六四号五三頁は、「規定の不備による不利益は、これを制定した使用者において甘受すべきである」と述べる。

(159) 荒木・前掲注(9)一五六頁。

(160) 具体的な事由を定めた不支給条項は存在していても、例えば、退職金規程では「懲戒解雇されたこと」のみを不支給事由として規定しており、懲戒解雇相当の行為を行ったが、懲戒解雇されることなく既に退職した労働者に対して適用可能な不支給事由が存在しない場合なども含まれる。菅野・山川・前掲注(76)三六二頁、土田・前掲注(4)三六六頁注一八〇、佐々木ほか〔鷹野〕・前掲注(110)五九九頁、渡辺・前掲注(110)二七六頁。

(161) このような抗弁の成立をおよそ否定する見解もある(西谷・前掲注(6)三〇六頁、荒木ほか〔森戸〕・前掲注(121)三一九頁)。しかし、退職金支払請求権の行使についても私法の基本原則である権利濫用が観念されることは当然であり、退職金不支給条項の不備をもって労働者による悪質な権利行使を法が容認するものでもないから、(本文中で論じたように、退職金不支給の相当性の審査密度は厳格になるとしても)権利濫用の成立の可能性を一般論として否定するべきではない。

(162) 東京ゼネラル・東京地判平成八・四・二六労働六九七号五七頁、ピアス事件・大阪地判平成二一・三・三〇労働九八七号六〇頁、日本熱源システム事件・大阪地判平成二四・二・二四労働判例ジャーナル三号一八頁、アスク事件・前掲注(151)など。労働者の行状等の背信性を考慮したアイビ・プロテック事件・東京地判平成二一・二・二一・一八 労働八〇三号七四頁も参照。

(163) 佐々木ほか〔鷹野〕・前掲注(110)六〇二頁、渡辺・前掲注(110)二七七頁。

(164) 前掲注(158)の東京コムウエル事件の指摘も参照。

(165) 佐々木ほか〔鷹野〕・前掲注(110)六〇一頁。

(166) 使用者が不当利得返還請求を行った例として、三晃社事件・前掲注(120)、福井新聞社事件・前掲注(155)、ジャクパコーポレーションほか一社事件・前掲注(116)、日本圧着端子製造事件・前掲注(143)。

- (167) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五九八頁。菅野・山川・前掲注(76)三六三頁も参照。一方、既払い退職金の返還が賃金全額払原則(労働基準法二四条一項本文)に違反すると解する見解もある(水町・前掲注(10)六四二頁)。
- ただ、退職金が、既払いとなることよって「賃金」に該当すると解したとしても、「賃金」の不当利得返還を求めること自体は、賃金全額払原則には抵触しないと思われる。福島県教組事件・最一小判昭和四四・一二・一八民集二三卷一二号二四九五頁でも、同原則との関係で問題にされたのは、賃金の一部を控除、すなわち、過払賃金によつて生じた不当利得返還債権を自働債権として行う調整的相殺を通じて、賃金の一部を実際に支払うことを免れることであつた(しかも、それも必ずしも同原則違反ではないと解されている)。一方、同事件判決は、過払賃金に関する不当利得返還債権が発生することを前提としており、不当利得の返還を求めることの問題性は特に議論されていない。
- (168) ソフトウェア興業事件・東京地判平成二三・五・一二労判一〇三三二号五号。
- (169) 退職金を支払つた後にその返還を求めうる旨を定める条項は、退職金がそもそも初めから支給されない事由の存在を前提にしており、不支給条項がないのに返還条項のみが存在する退職金制度というものはまず想定しえない。また、不当利得返還の確認の規定である返還条項によつて退職金の功勞報償的性格が強化されると思われぬ。
- (170) 司法研修所・前掲注(121)二八五頁。
- (171) 佐々木ほか(鷹野)・前掲注(110)五九九頁、ソニー・ミュージックエンタテインメント事件・東京地判平成二〇・一一・二八労判九七四号八七頁、第一紙業事件・前掲注(13)。一方、不法行為に基づき、早期退職割増金相当額の損害賠償を認めた例として、京都地判平成二九・五・二九・前掲注(41)があるが、これは実質的には早期退職制度に基づく加算退職金(前記(1)(ii)ウ)の返還を認めたものである。
- (172) サクセスほか(三佳テック)事件・前掲注(84)など。