

社会法判例研究（第三九回）

社会法判例研究会

山下, 昇
久留米大学法学部講師

<https://doi.org/10.15017/2335>

出版情報：法政研究. 70 (2), pp.185-194, 2003-10-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会法判例研究 (第三九回)

社会法判例研究会

特定労働者派遣業の幹部職員による派遣スタッフの引き抜き行為の違法性——フレックスジャパン・アドバンテック事件

大阪地裁平成一四年九月二一日判決、平一三(ワ)三〇五三号 損害賠償請求 一部認容一部棄却「確定」、労働判例八四〇号六二頁

山下 昇

【事実の概要】

一 原告Xは特定労働者派遣事業等を目的とする株式会社である。平成一二年四月一日時点におけるXの金沢営業所の従業員数は五名、派遣スタッフ数は一四名であり、富山営業所の従業員数は四名、派遣スタッフ数は六八名であった。被告Y₁は特定労働者派遣事業等を目的する株式会社である。被告Y₂ないしY₅ら四名は、いずれもXの従業員であったが、同月二五日付でXを退職した。Xを

退職する直前のY₂ら四名の役職は、Y₂が金沢営業所の所長に当たるマネージャー、Y₃が同営業所のマネージャーに次ぐ地位であるキャップ、Y₄が金沢、富山、新潟の各営業所を統括する北陸ブロックのエリアマネージャー、Y₅が富山営業所のマネージャーであった。

二(1) Y₁は、広告代理業・印刷業を主として行っていたが、平成一〇年一二月末頃には金沢に営業所を開設して人材派遣業務を開始した。翌年春頃、Y₁の総務部長Lは、当時Xの従業員であったY₃に人材派遣業界の経験者で、Y₁に勤務してくれる者がいないかと話を持ちかけたところ、平成一二年初め頃になって、Y₃自身がY₁に就職したいと申し入れた。Lは、Y₃が人材派遣業の経験者である上、即戦力となり、さらにはY₃が入社すれば、Xの派遣スタッフもY₃とともにXを退職して、Y₁に移籍するであろうと考えた。そこで、Y₁はY₃を雇用することとし、Y₁と密接な関係があった訴外T社への入社を内諾した。

(2) Y₃は同年三月から四月頃にかけて、Xの金沢営業所が管理する派遣先企業のA社の派遣スタッフと接触し、金沢営業所が閉鎖されるなど虚偽の事実を述べた上、Y₁から交付されたY₁社名やT社名の名刺を渡して、Y₃とともにY₁に転職するよう勧誘した。

- (3) Y₂は、同年四月初め頃、Lに対し、自分もXを退職してY₁に就職したいと申し出た。Lは人件費等の点で厳しいと思ったが、事業の拡大も睨み、最終的には、Xの幹部職員であり即戦力となるY₂の申し出に応じることとし、Y₂のY₁への入社を内諾した。さらに、同様の方針から、Y₄とY₅のT社への入社を内諾した。
- (4) Y₃は、同年四月二二日、A社への派遣スタッフ一五名程を飲食店に集めて会合をもち、その際、Y₂及びT社の代表者も同席した。その席上、Y₂は、派遣スタッフに対し、自分も退職することを告げた上で、Xに将来はない等と一方的な発言をし、Y₁に転職後も従前同様にA社に派遣されると述べて、Y₁への転職を勧誘した。また、Y₁に移籍すれば、給与額のベースアップと入社祝い金三万円を支給するとの利益供与を申し出た。なお、この会合における派遣スタッフの飲食代は、Y₃が負担した。
- (5) Y₃が派遣スタッフに移籍を勧誘していることを知ったX本社の常務と部長は、事情を聞くため、同年四月二八日に金沢営業所に赴いたところ、同営業所にはY₂とY₃の他にY₄とY₅も同席していた。Y₂ら四名は、同日その席上、同月二五日付でXを退職したい旨をXに申し出た。X本社の常務と部長は驚いたが、退職届を受け取り、後日、
- 離職票を送付した。Y₂は、Xを退職後、同年七月一日にY₁に入社したが、Y₃、Y₄及びY₅は、Xを退職後、それぞれ同月一八日、同月四日、同年六月二六日にT社に入社した。なお、Y₂ら四名は、Xを退職するに際して、後任者に対して引継ぎ事務を行わなかった。
- (6) 同年四月三〇日には、Xの金沢と富山の営業所の派遣スタッフ一八二名のうち八〇名が突然一斉にXを退職し、翌月一日頃にY₁に入社し、X在籍中と同じ各派遣先企業にY₁から派遣された。このうち、A社への派遣スタッフは一四名であった。なお、Xの金沢営業所管理の派遣先企業F社は、Xに対し、同年四月一日付で、目的達成（派遣労働者不要）を理由として、同月三〇日をもって業務請負契約の解除を通知したが、XのF社への派遣スタッフ二〇名は、その後、Y₁からF社に派遣された。
- (7) Y₂は、Xを退職後の同年六月頃、Xの金沢営業所が管理する派遣先企業のD社の派遣スタッフをレストランに集め、現在の給与額を保障する、残業手当をベースアップする、入社祝い金三万円を支給する等と述べて、同席の派遣スタッフ五名に現金三万円を手渡し、Y₁への移籍を勧誘した。これらの派遣スタッフのうち四名は、同年七月三十一日付でXを退職し、同年八月一日にY₁に入社し

てXに在籍中と同じ企業にY₁から派遣された。

三 ところで、Y₂ないしY₅がXに在職中及び退職後にわたって、Y₁と共謀して違法な方法によりXの派遣スタッフを引き抜いたとして、Xが、Y₁に対し、雇用契約上の債務不履行又は不法行為に基づき、引き抜き行為による損害等の賠償を求めたのが本件である。

【判旨】（一部認容、一部棄却）

一 (1) 事実二(2)(4)(7)によれば、「Y₃及びY₂がXのA社への派遣スタッフに対してY₁に入社するよう勧誘し、Y₂がXのD社への派遣スタッフに対してY₁に入社するよう勧誘したことは明らかである。そして、……Y₃とY₂は、Xの派遣スタッフをY₁に引き抜くことについて共謀していたものと推認することができる。」

(2) 事実二(1)(2)(4)(6)(7)によれば、「Y₁は、Y₃及びY₂のA社及びD社への派遣スタッフの引き抜き行為を認識しており、かつ、Xの派遣先企業及び派遣スタッフを取り込み、少なくともXからA社及びD社に派遣されていた派遣スタッフに対する利益供与分の費用を負担し、賃金のベアスアップなどを約束するなどしてこれに関与していたものであって、Y₃及びY₂と共謀してそれらの派遣スタッフ

の勧誘に関与していたものと推認される。」

(3) Y₅が派遣スタッフの「退職に関与していたと認めるに足りる証拠はな」く、Y₄については「その方法・態様等が違法であるとするほどの事実……を認めるに足りる証拠はないし」、Y₅及びY₄がその余の被告らと勧誘について共謀したと認めるに足りる証拠もない。

(4) 結局、Y₂又はY₃がA社及びD社以外へのXの派遣スタッフに対して、直接引き抜き行為を行ったと認めるに足りる的確な証拠がなく、「Y₁、Y₂及びY₃による引き抜き行為は、XのA社及びD社への派遣スタッフに対する範囲で認められるというべきである。」

二 (1) 「従業員は、使用者に対し、雇用契約に付随する信義則上の義務として就業規則を遵守するなど雇用契約上の債務を誠実に履行し、使用者の正当な利益を不当に侵害してはならない義務を負い、従業員がこの義務に違反した結果、使用者に損害を与えた場合は、これを賠償すべき責任を負うというべきである。」

(2) 「そして、労働市場における転職の自由の点からすると、従業員が他の従業員に対して同業他社への転職のため引き抜き行為を行ったとしても、これが単なる転職の勧誘にとどまる場合には、違法であるということとはでき

ない。仮にそのような転職の勧誘が、引き抜きの対象となつて居る従業員が在籍する企業の幹部職員によつて行われたものであつても、企業の正当な利益を侵害しないようしかるべき配慮がされている限り、これをもつて雇用契約の誠実義務に違反するものといふことはできない。

しかし、企業の正当な利益を考慮することなく、企業に移籍計画を秘して、大量に従業員を引き抜くなど、引き抜き行為が単なる勧誘の範囲を超え、著しく背信的な方法で行われ、社会的相当性を逸脱した場合には、このようない引き抜き行為を行った従業員は、雇用契約上の義務に違反したものとして、債務不履行責任ないし不法行為責任を免れないといふべきである。そして、当該引き抜き行為が社会的相当性を逸脱しているかどうかの判断においては、引き抜かれた従業員の当該企業における地位や引き抜かれた人数、従業員の引拔が会社に及ぼした影響、引き抜きの際の勧誘の方法・態様等の諸般の事情を考慮すべきである。」

(3) 「また、従業員が勤務先の会社を退職した後、当該会社の従業員に対して引き抜き行為を行うことは原則として違法性を有しないが、その引き抜き行為が社会的相当性を著しく欠くような方法・態様で行われた場合には、

違法な行為と評価されるのであつて、引き抜き行為を行った元従業員は、当該会社に対して不法行為責任を負うと解すべきである。」

(4) 「 Y_2 及び Y_3 は、X金沢営業所の責任者といふべき地位にあり、……幹部社員であつたといふことができ」、「 Y_2 は自分がXを退職すれば自分についてくる派遣スタッフもいると思つていた(Y_2 本人)のであるから、 Y_2 及び Y_3 は、同被告らが突然Xを退職すれば、さらに派遣スタッフが一齐にXを退職することとなり、その結果、Xの業務運営に支障が生じることを認識していたものと推認される。ところが、 Y_2 及び Y_3 はX在職中に Y_1 又はT社への就職が内定していながらこれをXに秘し、突然Xに対して退職届を提出した上、退職に当たつて何ら引継ぎ事務も行わず、また、Xの派遣スタッフに対してXの営業所が閉鎖されるなどと虚偽の情報を伝え、金銭供与をするなどして Y_1 への転職を勧誘し、しかも、そのままX在職中と同じ派遣先企業への派遣を約束するなどしてXが顧客先企業への派遣スタッフを喪失することなどにより受ける影響について配慮することなく引き抜き行為を行ったのであつて、その態様は計画的かつ極めて背信的であるといわなければならない」。

- (5) 「そして、これらの事情からすると、Y₂及びY₃の……勧誘行為は、単なる転職の勧誘にとどまらず、社会的相当性を著しく逸脱した違法な引き抜き行為であり、従業員として誠実に職務を遂行すべき義務に違反するもので、債務不履行ないし不法行為に該当するばかりでなく、元従業員としても著しく社会的相当性を逸脱した方法により行った勧誘行為であつて、不法行為に該当するといふべきである。したがつて、Y₃及びY₂は、上記引き抜き行為によつてXに生じた損害を連帯（不真正連帯）して賠償する義務を負う。」
- (6) 「企業が同業他社の従業員に対して自社へ転職するよう勧誘するに当たつて、単なる転職の勧誘の範囲を超えて社会的相当性を逸脱した方法で従業員を引き抜いた場合、当該企業は、同業他社の雇用契約上の債権を侵害したものととして、不法行為責任に基づき、引き抜き行為によつて同業他社に生じた損害を賠償する義務があるといふべきである。」
- (7) 前記認定のとおり、Y₁において、Y₃に対する名刺の交付、居酒屋での会合に関連会社T社の代表者を出席させたこと、金員供与やベースアップなどの話がY₂から出ていること、Y₃らが移籍すれば、多くの派遣スタッフが

移籍すると考えていたことなどから、Y₃らの引き抜き行為に関与していたことが認められる。これら本件諸事情を総合考慮すると、「Y₁は、Y₂及びY₃と共謀して、単なる転職の勧誘の範囲を超え、社会的相当性を著しく逸脱した引き抜き行為を行ったものといふべきであり、Y₁は不法行為に基づき、「Y₂及びY₃と連帯（不真正連帯）して、XのA社及びD社への派遣スタッフに対してした引き抜き行為によつてXに生じた損害を賠償する義務がある」。

三(1) 「一般に従業員は勤務する企業を自由に退職し、又は他企業に転職することが認められるのであるから、従業員が任意に退職又は転職することにより従前勤務していた企業に損失が生じたとしても、その企業はこれを甘受すべきものである」。仮に従業員が「違法な引き抜き行為によつて退職したものであつても、最終的に引き抜き行為の対象となつた従業員が自由な意思に基づいて企業を退職したものであれば、これによつて企業に生じた損害がすべて当該引き抜き行為と相当因果関係がある損害ということもできない。」

(2) しかも、特定労働者派遣事業の派遣スタッフは、「特定の資格あるいは特定の技能が要求されるような特殊な

場合を除き、一般に人材の代替が可能であり、人材の補充も著しく困難であるとはいえないし、……派遣スタッフの定着率は高くなく、労働条件次第で派遣労働者が派遣会社を変えることが多く、勤務年数もさほど長くないなど、派遣労働者の退職・転職が頻繁に行われていることが認められ……、派遣業者が派遣スタッフの喪失により得られなくなった売上（派遣料）を長期間にわたって損害とみることはできない。……人材派遣業の派遣スタッフの引き抜きについては、違法な方法により派遣スタッフだけでなく派遣先企業を喪失し、あるいは派遣先企業における派遣スタッフ数の減少という結果が生じた場合には、当該人材派遣業者が新たな派遣先企業を獲得し、あるいは派遣先企業における派遣スタッフ数を回復するまでの期間に生じた損害……は、違法な引き抜き行為と相当因果関係がある損害というべきである」。本件についてみると、「Y₁、Y₂及びY₃の引き抜き行為によりXに生じた損害は、A社及びD社への派遣スタッフについて……、三か月分に当たる粗利額……であると認めるのが相当である。」

【検討】（一部疑問）

一 本判決の意義

本件は、労働者派遣法に基づく特定労働者派遣業（いわゆる常用型派遣）における転職及び従業員を引き抜き行為について、雇用契約上の債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。本件同様、在職中の幹部職員による引き抜き行為の違法性が争われ、債務不履行又は不法行為責任の有無の判断枠組を提示した最初の裁判例として、ラクソン事件（東京地判平三・二・二五労判五八八号七四頁）がある。本判決は、労働者派遣業についてもラクソン事件判決の判断枠組をほぼ踏襲し、さらに、在職中だけでなく、退職後の元従業員の引き抜き行為に対する不法行為の成否に関しても判断している点に特徴がある。

二 在職中の引き抜き行為に対する債務不履行又は不法行為の成否

会社の取締役の引き抜き行為については、商法二五四条の三の忠実義務違反を理由として、損害賠償責任を追及することが可能であるが（日本設備事件・東京地判昭六三・三・三〇判時一二七二号二三三頁）、それ以外の従業員については、制定法上明示的な根拠がない。そこで、いくつかの

裁判例において、信義則上の付随義務として「雇用（労働）契約上の誠実（忠実）義務」を根拠に求めるものがある。従来、誠実義務（忠実義務）は、もっぱら労働者の企業秩序違背に基づく懲戒処分根拠として用いられてきたが、近年、同義務の概念が、引き抜き行為に基づく損害賠償責任の追及という紛争類型にもしばしば用いられるようになってきており、例えば、日本教育事業団事件（名古屋地判昭六三・三・四労働五二七号四五頁）、東京コンピュータサービズ事件（東京地判平八・一二・二七判時一六一九号八五頁）などがある。また、明示的に誠実義務という概念を用いることなく、引き抜き行為の違法性について判断したものとして、港ゼミナル事件（大阪地判平元・一二・五判時一三六三号一〇四頁）、東京学習協会事件（東京地判平二・四・一七労働五八一号七〇頁）などがある。

そして、本判決も、従業員は誠実義務を負い、この義務に違反して使用者に損害を与えた場合は、賠償責任を負うと判示した。その上で、判旨二(2)によれば、「労働市場における転職の自由の点」から、幹部職員による引き抜きであつても、企業の正当な利益を侵害しないよう配慮がされている限り、誠実義務違反とはならないが、企業に移籍計画を秘して、大量に従業員を引き抜くなど、引き抜き行為

が単なる勧誘の範囲を超え、著しく背信的な方法で行われ、社会的相当性を逸脱した場合には、誠実義務違反となる。つまり、判旨は、誠実義務の範囲を転職の自由という観点から限定的に解釈し、さらに「社会的相当性」という基準を立てて判断している。

さらに、社会的相当性の逸脱の有無の考慮要素として、引き抜かれた従業員の人数や当該会社における地位、従業員を引き抜きが会社に及ぼした影響、引き抜きの際の勧誘の方法・態様等の諸般の事情をあげる。同様に、前掲ラクソン事件では、社会的相当性を逸脱した引き抜き行為か否かの判断について、「転職する従業員は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」すべきとする。

こうした誠実義務違反の判断基準や考慮要素については概ね妥当と考えられる。本件についてみると、確かに派遣スタッフは派遣業にとって不可欠な労働者であり、Xの金沢と富山の営業所の派遣スタッフ一八二名のうち半数近い八〇数名が退職している。しかし、認定された引き抜きの範囲（判旨一(4)）は、Xを退職後Yに入社した派遣スタッ

フ八〇数名のうち一八名に過ぎない（特に、在職中の引き抜きはA社への派遣スタッフ一四名にとどまる）。また、地位や待遇においても特に重要とはいえず、「特定の資格や技能が要求されるような特殊な場合」（判旨三(2)）にも当たらない。他方で、幹部職員の誠実義務は高度のものといえ（前掲日本教育事業団事件）、本件も幹部職員による在職中の引き抜き行為であること、業務運営に支障が生じることを認識していたと推認されること、計画性・秘密性があること、虚偽の情報を伝えたことなどからすると、勧誘の方法・態様が計画的かつ背信的であることは否定できない。したがって、少なくとも、Y₂及びY₃が行った事実二(2)(4)にかかる在職中の引き抜き行為については、誠実義務違反の成立を認めることができる。

三 退職後の引き抜き行為に対する不法行為の成否

以上に対して、退職後の元従業員による引き抜きの場合には、特約のない限り、誠実義務違反（債務不履行責任）の問題は生じないし、「原則として違法性を有しない」（判旨二(3)）。しかし、「引き抜き行為が社会的相当性を著しく欠くような方法・態様で行われた場合には、違法な行為と評価され」、不法行為責任を負う。かかる引き抜き行為の違

法性は、基本的には、後述の同業他社の行為と同様に、第三者による債権侵害（他社の雇用契約上の債権に対する侵害）の違法性として論じられるべきである。そして、侵害行為が公序良俗や信義則に違反するなど特に違法性の強い態様でなされることを要し、かつ主観的要件として故意が必要と解される（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）。

具体的には、労働者の一斉かつ大量の計画的引き抜き行為や、顧客名簿等の営業秘密の持ち出しや不正使用等の行為、虚偽の情報を伝えて勧誘するなどの行為が考えられる。また、退職後の引き抜きが違法と評価されるのは、在職中の誠実義務違反に対する判断基準としての「社会的相当性の逸脱」の程度に比して、社会的相当性を「著しく」逸脱した場合に限られると解され、その逸脱の程度がより重大であることを要するといえる。

そして、事実二(7)にかかる退職後の引き抜き行為についてみると、Y₂が虚偽の事実を伝えたことは認定されておらず、引き抜かれたD社への派遣スタッフはわずか四名であり、本件派遣スタッフは特定の資格や技能を要する特殊な地位や待遇にあるものでもない。したがって、在職中であればともかく、退職後の当該引き抜き行為が、社会的相当

性を「著しく」欠く行為に当たり、不法行為を成立させる
と判断するには疑問が残る。

また、いわゆる雇用の三分化論にいう長期蓄積能力型・
高度専門能力型・雇用柔軟型（日経連「新時代の『日本の
経営』」（一九九五年）のうち、派遣労働は、有期労働と並
んで、高度専門能力型と雇用柔軟型の中心を占める就労形
態として位置付けられる（脇田滋「労働者派遣法改訂の意
義と法見直しに向けた検討課題」学会誌労働九六号七一
頁）。とすると、雇用柔軟型の労働者派遣において、派遣
労働者が労働条件次第で転職することはむしろ当然であり
（判旨二(2)）、転職や業者間の競争を通じて、「派遣労働者
の就業条件の整備」（労働者派遣法一条目的）や改善がな
されるというべきである。したがって、特に、本件のよう
な雇用柔軟型の派遣において、退職後の勧誘・引き抜き行
為について、不法行為の成立を認めることは極力制限的
であるべきと解される。他方で、特定の資格や技能を要する
高度専門能力型派遣については、これと異なるといえよう
（前掲東京コンピューターサービス事件）。

さらに、判旨は、退職前と退職後の引き抜き行為を明確
に区別することなく、全体として違法性を論じており、両
者の判断基準の違いを示しつつ、具体的判断ではこれを混

同している（判旨二(4)(5)）。あるいは、判旨は、退職後の
判断基準（社会的相当性を「著しく」欠く）に照らしても
違法である以上、退職前の行為は当然に誠実義務違反に当
たると解しているともみることが出来るが、両行為は原則と
して区別して論じるべきである。そして、判旨が混同（あ
るいは一括）して判断した結果、D社への派遣スタッフの
引き抜き行為に関与していないY₃に対しても連帯して損害
を賠償する義務を負うとしており、この点は大いに疑問で
ある。

四 引き抜き行為をなした同業他社の不法行為責任

判旨二(6)によれば、社会的相当性を逸脱した方法で従業
員を引き抜いた場合、当該企業は、同業他社の雇用契約上
の債権を侵害したものととして、不法行為責任を負うこと
になる。ここで、社会的相当性の逸脱の判断基準は明確には
示されていないが、実質的には、第三者による債権侵害と
して、退職後の元従業員による引き抜き行為の違法性判断
と同様に解される（土田・前掲論文）。したがって、社会的
相当性を著しく逸脱した場合に限られる。

そして、判旨二(7)はY₁の不法行為責任を認めているが、
本件同様、引き抜き会社の不法行為を認めた事例として前

掲ラクソン事件があり、同事件では、業者間の引き抜き防止協定に違反しているという事実があった。本件では、そうした取り決めはないし、前述のように、雇用柔軟型派遣において、派遣スタッフは頻繁に移籍するものであり、ベースアップの約束や入社祝い金の交付などの行為は、労働者の勧誘に当たって必ずしも不当とはいえないと考えられる。また、人件費の点で、Y₂らの採用が困難と考えつても、将来の事業拡大のために経験者を雇用することは不合理とはいえない。したがって、同業他社であるY₁の不法行為責任についてはもつと制限的に判断すべきである。

五 不法行為の成否と損害賠償の範囲

ただし、従業員や同業他社による引き抜きの債務不履行又は不法行為の成否について、厳格な基準を立てて、容易にその成立を認めないとすれば、引き抜きが横行し、当該業種において混乱が生じる可能性がある。そこで、引き抜き行為に関する不法行為責任の成立を広く認め、他方で、転職の自由の観点から、損害賠償の範囲や金額を制限（調整）するという考え方もありうる。そのほうが、現実の労働者の転職の自由を保障し、労働条件の改善を促進する場合同もあると考えられる。

本判決も、元従業員や移籍先企業の不法行為責任を比較的広く認める一方で、引き抜き行為の範囲を限定的に解し（八〇数名のうち一八名）、さらに、相当因果関係のある損害の範囲を三か月分としている。結局、債務不履行や不法行為の成否において考慮されるべき引き抜かれた従業員の地位や人数、会社に及ぼした影響（代替労働者の補充の難易度など）等の諸事情が、実質的に、損害額の算定の際に考慮されている。したがって、本件における社会的相当性の逸脱の有無（債務不履行又は不法行為の成否）の判断は、厳しく限定された損害の範囲との関係で理解する必要があるろう。

〈参考文献〉

- 本文中に掲げたもののほか、ラクソン事件の評釈として、
 土田道夫「従業員の引抜きと雇用契約上の誠実義務」平成
 三年度重要判例解説（ジュリスト一〇〇二号）一九九頁
 竹地潔「転職・引抜き」労働判例百選（第七版）一八二頁
 小嶋典明「転職・引抜き」労働判例百選（第六版）一六〇
 頁