



弁護士法人デイライト法律事務所は、労務、ビジネス関連のニュースや当事務所の近況などを、ニュースレターとして不定期にお送りさせていただいております。四季折々のお手紙としてご理解いただき、当事務所の近況やご挨拶のほか、企業法務に携わる方に少しでもお役に立てる情報となれば幸いです。

## 今月の内容

- 引抜きに関する法務問題
  - ・ 自社が人材を引き抜く場面
  - ・ 他社の引抜き行為への対策・救済措置
- 求人広告トラブルにご注意ください。

## ● 引抜き行為に関する法務問題

平成25年11月に有効求人倍率が1.0を上回って以降、現在まで有効求人倍率が高倍率で推移していることもあり(令和元年9月に公表された同年7月の有効求人倍率は1.59です。)、昨今、深刻な人手不足が叫ばれています。

生産年齢人口が逡減していくことが予想される日本では、人手不足の問題は今後も継続して会社経営上の大きな問題となりえます。

人手不足の解消方法として、競業他社よりも良い条件で求人を行う、外国人を雇用するなどの手段が考えられますが、他社に採用すべき有能な人材がいる場合には当該人物を引き抜く(いわゆるヘッドハンティング)ことも検討すべきです。

そこで、今月は、人手不足の解消に関連して引抜き行為に関する法務問題を取り上げます。

引抜き行為に関する法務問題としては、自社が他社の人材を引き抜く場面と、他社が自社の人材を引き抜く場面での問題があるため、それぞれについての注意点や対策などをご紹介します。



## 【自社が人材を引き抜く場面】

### 1 そもそも引抜き行為は違法か？

そもそも、他社の役員や従業員を引き抜く行為は法的には違法な行為なのでしょうか。日本でもいわゆるヘッドハンティングが広く行われているため、全ての引抜き行為が違法とされるわけではないことは一般の方にとっても明らかでしょう。

一方で、引抜き行為がすべて適法というわけではないため、引抜き行為を適法に行える範囲についてきちんと認識しておく必要があります。

引抜き行為を行う際、引抜き行為の対象者と同じ会社で働いていた役員や従業員を介して引抜き行為やその前提となる勧誘行為を行うことは少なくありませんが、このような場合には勧誘・引抜き行為が違法とされることが比較的多いため特に注意が必要です。

### (1) 在任・在職中の役員、従業員を介した勧誘・引抜き行為の適法性

例えば、自社が競業他社の役員を引き抜く場面において、その役員他の従業員を勧誘させることによりその役員とともに有能な従業員と一緒に引き抜くということが考えられます。

このような行為は適法な行為といえるでしょうか。一般論としては、他社に在任・在職する役員や従業員にはそれぞれ忠実義務(会社法第355条)、誠実義務(労働契約法第3条第4項参照)があり、当該役員や従業員が引抜き行為を行うことは上記の義務に違反する可能性があります。

## 弁護士法人デイライト法律事務所

福岡オフィス 福岡市博多区博多駅前2-1-1 福岡朝日ビル7階  
北九州オフィス 北九州市小倉北区浅野2-12-21 SSビル7、8階  
上海オフィス Hong Kong New World Tower  
連絡先 電話番号：092-409-1068 e-mail：[info@daylight-law.jp](mailto:info@daylight-law.jp)  
事務所サイト [www.daylight-law.jp](http://www.daylight-law.jp) 労働問題専門特化サイト [www.fukuoka-roumu.jp](http://www.fukuoka-roumu.jp)  
顧問弁護士ドットコム [www.komon-lawyer.jp](http://www.komon-lawyer.jp)



この記事についてのお問い合わせは、小村までお気軽にどうぞ。



この点について、「引抜きが、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ているといえる場合に違法となると解される。」「もともと従業員が労働契約法上の誠実義務を負っていることを踏まえれば、引抜きや顧客の奪取が退職後に行われた場合に比して、より厳しく違法性の有無が判断されるべきと解する。」と述べた裁判例があります。

この裁判例によれば、引抜き行為がすべて違法となるわけではないものの、引抜き行為が社会的相当性を逸脱するといえる場合には違法とされることとなります。また、在職中の引抜き行為はその社会的相当性がより厳格に判断されるため違法と判断されやすいこととなります。

そして、現在の裁判例の傾向に照らすと、在職中の役員や従業員が、その上下関係を利用するなどして積極的に勧誘を行った場合には社会的相当性を逸脱する違法な引抜き行為と判断される可能性が高いといえますが、単に自らが他社へ移籍することを告げた上で他社へ一緒に移籍しないかとの話を持ち掛ける行為は、違法な引抜きにはあたらないと判断される余地があるといえるでしょう。

以上を前提にすると、自社が競業他社の役員を引き抜く場面において、その役員に他の従業員を勧誘させることにより有能な従業員と一緒に引き抜く行為は、その役員が忠実義務に反し債務不履行責任ないし不法行為責任を負うのみならず、引き抜く会社も共同不法行為者として損害賠償義務を負う可能性があるといえますので、注意が必要です。

## (2) 退任後の役員、退職後の従業員を介した引抜き行為の適法性

では、自社が競業他社の役員を引き抜いた後、退任したその役員に勧誘させることにより他社の従業員と一緒に引き抜くことは適法でしょうか。

役員や従業員が他社を退任ないし退職した場合、その時点でその役員や従業員と他社の間における忠実義務や誠実義務はなくなるため、退任した役員による引抜き行為はおおよそ適法であるとも考えられます。

しかし、裁判例の傾向に照らすと、退職後に行う勧誘・引抜き行為であればすべて適法になるというわけではなく、それが自由競争の範囲を逸脱した社会的相当性を欠く態様でなされた場合には、他社に対する不法行為が成立する可能性があるといえます。

勧誘・引抜き行為に社会的相当性が認められるかどうかは、具体的には他社への害意の有無、他社の秘密情報を利用するなど勧誘・引抜き行為の目的・態様が不正または違法なものではないか、勧誘・引抜き行為が他社へ与える影響の大きさ等の事情を考慮した上で判断されます。

したがって、例えば、他社の事業に損害を与えるために他社の従業員を一度にかつ大量に引き抜くような場合には社会的相当性を欠く違法な引抜き行為として不法行為が成立する可能性が高い一方、現在の労働条件よりも良い条件を提示した上で行う勧誘・引抜き行為などは社会的相当性が認められ適法な行為と判断される可能性が高いといえるでしょう。

以上を前提にすると、自社が競業他社の役員を引き抜いた後、退任したその役員に勧誘させることにより他社の従業員を引き抜くことは、その態様や他社に与える影響の大きさ次第では社会的相当性を逸脱する違法な引抜き行為であるとして、その元役員と自社の共同不法行為が成立するおそれがあります。

なお、退任した役員が他社との間で勧誘・引抜き行為の禁止に関する合意をしていた場合には別途注意が必要になります。

なぜなら、この場合は、退任した役員は他社との関係で勧誘・引抜き行為を禁止されているため、このような役員を介した勧誘・引抜き行為が社会的相当性を逸脱する引抜き行為と判断される可能性が高まるだけでなく、他社が勧誘・引抜き禁止の合意に基づいて有する権利を侵害したとして不法行為が成立する可能性があるからです。

そのため、引き抜いた役員や従業員を介して更なる引抜き行為を行おうとするときは、その役員や従業員が勧誘・引抜き行為の禁止に関する合意をしているかどうか、合意をしていたとすればどのような内容であるかを確認することが重要です。

## (3) 役員、従業員等を介さない引抜き行為の適法性

引抜きに際し、役員や従業員等を介さない場合でも、②の場合と同様に、それが自由競争の範囲を超え社会的相当性を逸脱する態様でなされる場合には、他社に対する不法行為責任が生じるおそれがあります。



## 2 引き抜きをする場合に注意すべきこと

「1 そもそも引抜き行為は違法か？」で検討した内容を前提にすると、他社の役員や従業員を引き抜く際には、以下の3点に気を付ける必要があるといえます。

### (1) 在職中役員や従業員を介した勧誘・引抜き行為を控えること

他社に在任・在職している役員や従業員を介する他の従業員等への勧誘・引抜き行為は、退職後の勧誘・引抜き行為に比して厳しく違法性が判断されることになるため、これはできる限り控えるべきでしょう。

確かに、役員や従業員が他社に在任・在職している状況で行う他の従業員等への勧誘行為の中にも適法に行うことができる行為は存在すると考えられますが、違法な行為と適法な行為の境界が必ずしも明確ではないことからすると、事後的に紛争化する紛争化する恐れが小さくありません。

そのため、リスク回避という観点からはできる限り避けるべきだといえます。それでも経営判断として引抜き行為を行うという場合には弁護士のリーガルチェックが不可欠になるでしょう。

### (2) 引抜き禁止の合意の有無及び内容等を調査すること

他社をすでに退任または退職した役員や従業員を介する勧誘・引抜き行為であっても、その役員や従業員が依然として他社に対して引抜き禁止の義務を負っている場合には、引抜き禁止の義務を負う元役員等を利用する不当な態様の引抜き行為として違法性が認められやすくなるのではないかと考えられます。

そこで、他社をすでに退任または退職した役員や従業員であっても、合意や就業規則等により勧誘・引抜きが禁止されていないかどうかを調べることが必要といえます。

なお、他社から役員や従業員を引き抜いたはいいものの、実は競業避止義務を課されており自社の業務に関与できないという事態を避けるために、競業避止義務の有無や内容、有効性についても予め確認すべきことは言を俟ちません。

### (3) 勧誘・引抜き行為の目的や態様の正当性、勧誘・引抜き行為が他社へ与える影響に配慮すること

勧誘・引抜き行為が虚偽の説明を用いるなど不当・違法な態様でなされた場合や、引抜きの時期や人数に照らして他社の業務に重大な支障が生じる場合などは引抜き行為の違法性が認められやすい傾向にあります。

そのため、勧誘・引抜き行為を行う際には勧誘・引抜き方法の正当性や引抜き行為が他社へ与える大きさ等について慎重に検討した上で、違法な引抜きと判断されないような行動をとるべきです。

## 【他社の引抜き行為への対策・救済措置】

役員や従業員が引き抜かれた後の救済措置として差止請求や損害賠償請求が考えられますが、後述のとおり、いずれも自社が受ける損害の予防または実際に受けた損害の填補としての効果が十分に期待できるとは言い難いため、事前の対策が重要になります。

### 1 事前の対策

まず、勧誘・引抜き行為への事前の対策としては主に以下の2つが考えられます。

#### (1) 引抜き禁止に関する合意・就業規則の策定

まず、自社の役員や従業員との間で、その在任・在職中及び退任・退職後にて自社の役員や従業員を勧誘・引抜きしない旨の合意をしたり、その旨の就業規則を設けることが重要です。

これにより、役員や従業員が退任ないし退職した後でも、その役員や従業員が自社の従業員等に対して勧誘・引抜き行為を行うことを禁止することが出来ます。

そして、上記の合意や就業規則の中に勧誘・引抜き行為を行った場合の違約金に関する条項を盛り込んだり、退職金の減額や支払い済みの退職金の返還に関する条項を盛り込むことで、勧誘・引抜き行為の禁止についての実効性を持たせることが期待できます。

もともと、勧誘・引抜き行為の禁止の内容次第では合意や就業規則の内容が無効と判断される恐れはありますので、勧誘・引抜き行為を禁止する合意や就業規則の策定を検討する場合には弁護士によるリーガルチェックをお勧めします。



## (2) 競業禁止義務の合意、就業規則

「(1)引抜き禁止に関する合意・就業規則の策定」は、勧誘・引抜き行為そのものに対する対策ですが、退任・退職後の競業禁止義務を課しておくことで引き抜かれる役員や従業員が競業他社で稼働することを防止することが出来ます。

もっとも、競業禁止義務に関する合意や就業規則についても、その内容が無効と判断される恐れはありますので弁護士によるリーガルチェックをお勧めします。

## 2 事後的な救済措置

### (1) 差止請求

違法な勧誘・引抜き行為に対しては差止請求を行うことが可能です。

もっとも、勧誘・引抜き行為は、内部的に行われるのが通常ですので、勧誘・引抜き行為があったことを証明することは容易ではありません。

また、差止請求の対象としては、勧誘・引抜き行為それ自体ですので、勧誘を受けた従業員等が他社に移籍することを差し止めるためには、競業禁止義務の存在を理由として競業行為の差止請求を行う必要があります。

### (2) 損害賠償請求

違法な勧誘・引抜き行為と因果関係がある損害としては、引き抜かれた従業員が在職していたとすれば得られたであろう利益のうち当該従業員の代替者を補充するのに必要な一定期間のものに限るとするのが裁判例の傾向です。

そのため、役員や従業員を引き抜かれたことにより減少する利益の全てについて賠償を受けられない可能性が高い上、新たな従業員等を採用するためのコストや各種研修費用についてはそもそも因果関係がある損害には当たらず損害の賠償を受けることが出来ません。

### 【最後に】

今後も人手不足となることが懸念される社会情勢ですので、これを機に、他社からの引抜き行為への対策を取った上で、他社から有能な人材を引き抜く場合のスキームを検討されてはいかがでしょうか。

## ●求人広告トラブルにご注意ください。

近頃、突然、電話やFAXにより、「インターネット上に無料で求人広告を掲載しないか。」との勧誘があり、無料であればということで実際に求人広告を掲載すると、無料期間の経過後に自動で有料契約に移行し多額の広告料金を請求されるというトラブルが全国的に多発しており、厚生労働省が企業に対する注意喚起を行っています。このような業者とすでに契約してしまったという場合には以下のような対策を取る必要がありますので、お早めに弁護士にご相談ください。

### 1 解約通知の送付

このような業者からの請求に対しては、まずは契約の有効性を認めるものではない旨の留保を付した上で解約する旨の通知を送るべきです。この解約通知は、通知した事実を事後的に証明可能な内容証明郵便により送付することが望ましいでしょう。

### 2 契約の有効性を争う

次に、解約通知と同時にまたは解約通知後に、契約の有効性を争うべきです。

具体的には契約の不成立、錯誤無効(民法第96条)や詐欺取消し(民法第96条第1項)等の主張を行うことで、契約の有効性を争える可能性があります。

### 3 訴訟を提起された場合はどうすればよい？

訴訟を提起されたにもかかわらず放置しておく、業者側の主張が全面的に認められてしまう恐れがありますので、訴訟を提起された場合には裁判への対応が必要になります。

いずれにしても、一度業者に金銭を支払ってしまうとこれを回収することは困難ですので、業者に対してはお金を払わないという対応が重要です。

### ※転記フリー※

このニュースレターは転記フリーです。役に立つと思ったら、転記していただいて結構です。

今回の記事に関するお問い合わせはこちらまで  
弁護士 小村 良之  
電話番号:092-409-1068  
e-mail :info@daylight-law.jp