

Title	〔商法 三三七〕 競業避止契約と株主総会の特別決議
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.10 (1993. 10) ,p.152- 159
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931028-0152

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 三三七〕 競業禁止契約と株主総会の特別決議

（競業禁止請求事件、東地裁昭和五五（ワ）六三四三号
東京地判昭和六二年七月三十一日民二六部判決、棄却（控訴）
判時二一六四号二二三頁以下）

〔判示事項〕

- 一、既に廃止した営業に関する権利の譲渡は、商法第二四五条第一項第一号に言う「重要ナ営業ノ一部ノ譲渡」には当たらないが、これに伴って競業禁止契約が締結される場合には、商法第二四五条第一項第一号が類推適用される。
- 二、地域および期間を限定しない競業禁止契約は、公序良俗に違反して無効である。

〔参照条文〕

商法第二四五条第一項第一号

民法第九〇条

〔事実〕

Y会社（被告）は、昭和四〇年一月一〇日に、語学の総合サービス業務を営むことを目的として設立された資本金三〇〇〇万円の株式会社である。Y会社は、昭和四九年末までは、国際会議部、国際事業部および役員室から構成されていた。国際

会議部は、企画運営課と教育課からなり、国際会議関係の通訳・翻訳制作業務、国際会議の設営、運営および管理の業務ならびに日本語・英語の同時通訳の養成を担当していた。国際事業部は、営業第一課、同第二課、ホテル営業課からなり、国際会議に関連しない通訳、翻訳制作業務およびホテルにおける秘書関連業務を担当していた。昭和四九年五月一日に、Y会社の組織の再編成が行われ、国際会議部に国際事業部が吸収されるとともに、国際会議部の教育課および役員室の留学指導センターと併せて教育事業部が新設された。その結果、国際会議部の担当業務は、通訳・翻訳制作業務一切および国際会議関連業務ならびにホテルのカウンターにおける秘書業務となった。

昭和五〇年一月二二日に、Y会社の代表取締役Aは、国際会議部の全職員に対して、同月二七日限りで国際会議部を解散する旨を通告し、同部は同日解散され、職員は全員解雇された。

右解散当時、Y会社の取締役兼国際会議部部长であったBは、

昭和五一年二月二七日に、Y 会社を代表する A との間で、大要次の内容の契約（以下、「本件契約」という）を締結した。

第一条 Y 会社は、権利譲渡に関する法的手続を完了した上、

B に対し以下の権利を譲渡する。

1 国際観光振興会管轄のコンベンション推進会議のメンバーの権利

2 International Congress and Convention Association のメンバーの権利

3 Pacific Area Travel Association のメンバーの権利

4 Y 会社の国際会議部で実施してきた全業務（ただし、ヒルトン、ニューオータニ、京王プラザの各ホテルにおけるホテルカウンタージェビネスを除く。）を推進する権利

5 関係スタッフリスト

第二条 Y は、第一条による権利譲渡後、その名称のいかんを問わず、B 又は B が設立する新会社が行うコンベンション関連事業と競業する業務を行わない。

第七条 第一条の権利譲渡の対価は金二〇〇万円とし、昭和五一年二月二七日に金三〇万円、同月三一日に金七〇万円を各支払い、残金は Y 会社と B とが協議して割賦により支払う。

この契約においては、B が新会社の設立と同時に、新会社をして本件契約上の権利義務を承継させることが合意されていた。

昭和五一年四月二五日に、B は、自ら代表取締役となって X 株式会社（原告）を設立し、本件契約にかかる業務を承継して、それを営んだが、Y 会社は、その後も国際部を存続させ、X 会社の中止要求にもかかわらず、国際会議関連業務ならびに通訳および翻訳制作業務を続け、X 会社の業務と競合する状態が続いた。そこで、X 会社は、本件契約に基づき、Y 会社の国際会議関連業務および通訳並びに翻訳制作業務の差止を求めて、本訴を提起した。

これに対して、Y 会社は、本件契約第二条でいうコンベンション関連事業の内容は、国際会議関連業務並びにこれに関連する通訳および翻訳制作業務を言うものであって、国際会議に関連しない通訳および翻訳制作は含まれず、また同条で規定する競業禁止義務の文言は、単なる精神的努力を掲げたものによらず、これに基づいて差止の請求が認められるような具体的義務を負担させるものではない等として、本件契約における約定の趣旨を争い、抗弁として、本件契約第一条による Y 会社の国際会議部の営業の譲渡は、商法第二四五条一項一号にいう営業の重要な一部の譲渡に該当するにもかかわらず、これについて Y 会社の株主総会の特別決議を経っていないので、無効であり、したがって、右権利譲渡が有効であることを前提とする競業禁止契約も無効であると主張し、仮にこの抗弁が理由がないとしても、本件契約中の競業禁止条項は、Y 会社が競業を避さずべき期間および地域について何ら限定を加えていないのであって、

Y会社の営業の自由を拘束することが甚だしいので、公序良俗に反して無効である、と主張した。

〔判旨〕 請求棄却

Y会社は、……資本金五〇万円をもって設立された株式会社であるが、……財界人の応援を得て資本金三〇〇〇万円に増資され、……代表取締役であるAの持株数は発行済株式総数六万株のうち二〇〇〇株であり、Y会社は中小企業でありながら、所有と経営とがほぼ完全に分離している会社であった。……本件契約第二条において被告が競業禁止を約した「コンベンション関連事業」の内容について判断するに、コンベンション関連事業とは、Y会社の国際会議部が解散当時行っていた業務、即ち、国際会議関連業務および国際会議に関連しない通訳、翻訳制作業務を意味するものと解するのが相当である。……次に本件第二条の競業禁止条項の趣旨については、……Y会社は、コンベンション関連事業を行わないという趣旨であって、これと異なる趣旨に解釈することは困難であると言わざるを得ない。……本件契約を締結するにつきY会社の株主総会の特別決議を経ていることは、当事者間に争いが無い。ところで、商法第二四五条第一項第一号によりその譲渡につき株主総会の特別決議を必要とする「営業の重要な一部」とは、一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値ある事実関係を含む。）の重要な一部を意味すると解すべきである。これを本件についてみるに、……Y会

社の国際会議部で行っていた国際会議関連の業務及び通訳、翻訳制作業務は、機械等の工作物や不動産等を有機的に結合させ、これを活用して、業務を行うというものではなく、全くの人的サービス業務であり、受注した仕事を職員が通訳等外部の専門的スタッフを活用して遂行していくものであり、営業用財産として格別に重要なものではなく、いわば人そのものが客観的意義の営業を構成していることを認めることができる。……Y会社は、昭和五〇年一月二十七日をもって国際会議部を廃止し、職員も全員解雇したものであるから、本件契約の時点では、国際会議部の営業そのものは廃止されていたものといえることができる。なお、本件契約第一条には、譲渡の対象として業者団体のメンバーやスタッフリストのほか「旧国際会議部の全業務推進の権利（四項）」とあり、この文言からすると、あたかもY会社の国際会議部の営業がそのままX会社に引き継がれたかの如く見え、また《証拠略》によれば、Bの意識としてはそのようなものであったと認められるが、この文言自体甚だ不明確であり、本件全証拠によるも、これに基づいて実際に何がX会社に移転されたのかは明らかとならず、この条項は、Y会社の国際会議部の営業が存在し、これがX会社に譲渡されたとする根拠にはなり得ないといわざるを得ない。以上のとおり、本件契約はY会社の営業の重要な一部の譲渡に当たらないといわざるを得ず、これを前提とするY会社の主張は直ちには肯認することができない。……しかし翻って考えるに、商法第二四五条一項

一号がY会社の重要な一部を譲渡するについて株主総会の特別決議を要求しているのは、かかる行為によって事実上当該営業を行うことができなくなるのみならず、法律上も一定の地域及び期間内において競業禁止義務を負い、将来当該営業を行うことができなくなるため、会社の利益、つまりは当該営業のために出資をした株主の利益に大きな影響を及ぼすからである。そのことからすると、会社がある営業を廃止し、それに引続いて行われたその営業に関する権利または地位の譲渡……にあわせて、地域的及び時間的な制限も設けず右営業について競業禁止義務を負う旨を約することは、……商法二四五条一項一号の類推適用により、株主総会の決議が必要とされると解するのが相当である。……そして……国際会議部の収入は、Y会社の全営業収入の過半を占めていたこと、……したがってY会社の国際会議部の営業は、Y会社の営業の重要な一部に該当すると認めることができ、このような営業の廃止に引続き、何ら株主総会の決議なくして締結された右同一の営業についての本件競業禁止契約は、無効であるといわなければならない。仮に、本件競業禁止契約につき商法二四五条一項一号の類推適用が認められないとしても、……競業を禁止すべき期間および地域を限定しない絶対的な競業禁止契約は、……公の秩序又は善良の風俗に反して無効であるといわざるを得ない。

〔研究〕

判旨の構成にも、また結論についても、賛成できない。

一 本件契約は営業譲渡に該当するか
判旨は、商法第二四五条一項一号にいう「営業ノ重要ナル一部」の意義について、判例（最大判昭和四〇年九月二日、民集一九・六・一六〇）にしたがって、「一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値ある事実関係を含む。）の重要な一部を意味する。」と解している。

同条同項同号に言う「営業ノ譲渡」の意義についての学説を大別すると、営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の譲渡を目的とする債権契約であるとする説（営業財産説）と、このような営業用財産の譲渡のほかに譲受人における営業活動の承継（営業主としての地位の引き継ぎ）をも併せて目的とする債権契約であるとする説（地位承継説）、とに分けられる（服部栄三・商法総則〔第二版一九八一〕三九九―四〇二参照）。

筆者としては、営業財産説の立場を採り、「営業ノ譲渡」とは、営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（積極的財産と消極的財産から成り、積極的財産には、物と権利のほかに、営業上の秘訣、得意先関係、人間関係、名声、信用、ノウハウ、ソフトウェア等の財産的価値ある事実関係が含まれる。）を一括して譲渡することを目的とする一個の債権契約であると理解する。

本件契約が商法第二四五条一項一号の「営業ノ譲渡」に該当

するかどうかについては、判例・学説のいずれの説を採っても同じなので、ここでは、これについての議論には立ち入らない。

判旨は、本件契約当時、Y会社は国際会議部の営業（以下、「本件営業」と言う。）を廃止しており、営業そのものが存在したと認められる証拠がないので、本件契約は商法第二四五条一項一号の「営業ノ譲渡」に該当しないものとする。

判旨は、「『営業ノ重要ナ一部』とは、一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係などの経済的価値ある事実関係を含む。）の重要な一部を意味すると解すべきである。」と述べて、営業を構成する財産の中には得意先関係などの経済的価値ある事実関係が含まれることを認めながら、国際部の業務は、「機械などの工作物や不動産などを有機的に結合させ、これを活用して業務を行うというものでなく、全くの人的サービスの業務であり、受注した仕事を職員が通訳などの外部の専門的スタッフを活用して遂行していくものである、営業用財産として格別に重要なものではなく、いわば人そのものが客観的意義の営業を構成していたものと認められることができる。」とした上で、「昭和五〇年二月二十七日をもって国際会議部を廃止し、職員も全員解雇したものであるから、本件契約の時点では国際会議部の営業そのものは廃止されていた。」と述べている。

国際会議部は、国際会議関連業務および国際会議に関係しない通訳、翻訳制作業務を行っていたが、これらの内容は、仲

立・取次または代理に関する行為（商法第五〇二条一項一号・二号）および斡旋であつて、このような営業においては物的な財産を全く欠くかほとんど欠くのであり（加藤勝郎、商法第二四五条における営業譲渡・専大法研紀要2民事法の諸問題I・一〇一、一〇六（一九七六））、財産的価値ある事実関係が客観的意義の営業の構成要素の大部分を占めるのであるが、判旨は、「人そのものが客観的意義の営業を構成していた。」と述べるだけであつて、人以外にどのような財産的価値ある事実関係が存在したかについて明らかにしていない。営業用財産として、人以外にかなる事実関係が存在したかは、裁判所の専権に属する事実認定の問題であつて、事実認定の前提は、訴訟当事者によって提出された証拠であり、それに基づいて、裁判所が認定した以上、提出された証拠を見聞することができない筆者としては、その事実認定を云々することは避けるべきであるが、敢えて述べれば、この事実認定には疑問がある。

Y会社の国際会議部の業務を推測すると、国際会議を開催できる諸団体、それを開催できる場所（ホテルおよび会議場等）およびそれらに派遣できる通訳個人とその所属団体に関する十分な知識と人的な繋がりを持ち、これらの知識と人的な繋がりを確保・発展させ、管理・活用することに関するノウハウが、客観的意義の営業の主要なものであろう（同旨、大塚龍児、本件判批・判時一三一八・二一五、二二七（一九八九））。

判旨が、Y会社における国際会議部の営業は休業ではなく廃

止されて存在しなかったと判断した過程に決定的な影響を及ぼしたのは、Y会社において職員全員を解雇したことであると推測されるが、国際営業部の職員とは、どのような経歴と知識を持ち、どのような職務にあたる従業員であったかは、必ずしも明らかにされていない。判旨が、「受注した仕事を職員が通訳など外部の専門的スタッフを活用して遂行していく。」と述べているところからすると、職員らがノウハウを保有していたものと窺えなくもないが、職員を解雇したにもかかわらず、Y会社において「国際会議部を存続させ(復活の意味であろう)」、「国際会議関連業務および通訳・翻訳作成業務を続け」、「X会社の業務と競合する状態が継続するに至った」のであるから、職員は、単に通訳等の専門家との連絡および指示に当たる存在に過ぎないものと理解され、依然として、Y会社が(さらに言えば、Y会社の代表取締役Aが)、ノウハウを保有していたものというべきではなからうか。

だからこそ、本件契約第一条において、諸国際会議関係者団体の会員たる権利、国際会議部で実施してきた全業務を推進する権利および関係全スタッフリスト(国際会議に利用または派遣できる通訳および団体等の住所・氏名または名称等が記載されたものと推察される。)を、Y会社がBに譲渡することが定められたのではなからうか。

このように理解すると、本件契約は、商法第二四五条一項一号という「営業ノ譲渡」に該当するのではないかと考えられる。

そこで問題となるのは、これが営業の重要な一部の譲渡に当たるかどうかである。学説上、この点については、会社財産の三割程度を一応の目安としつつも、具体的に考慮すべき事項として、譲渡対象の有望性、収益性、固定資産の割合、売上高の割合などを挙げる見解があるが(山下眞弘、営業の重要な一部譲渡の具体的検討、島大法学二四・一・四七、五一(一九八〇))、判旨は、売上高の基準を採り、国際会議部の営業がY会社の全収入の過半(約六割)を占めていたことを理由として、国際会議部の営業は、廃止される以前は営業の重要な一部に該当したと判示しており、この点についての先例としては、譲渡の対象となった営業が九割を超えていたことを理由として営業の重要な一部の譲渡であったとした東京地判昭和三三年六月一日(下民九・六・一〇三八)、および八割を占めていたことを理由として営業の重要な一部の譲渡であったとした東京高判昭和五三年五月二四日(判タ三六八・二四八)があり、本件判旨は、これに一事例を加えるものである。

筆者としても、この結論には賛成であるが、このように考えると、本件契約の締結には、商法第二四五条一項一号により、株主総会の特別決議を経ることを要するのではないかという疑問が残る(同旨、大塚・前掲二一六、神作裕之・本件判批・ジュリスト九六三・一三九、一四〇(一九九〇))。

二 本件契約への商法第二四五条一項一号の類推適用の可否
営業譲渡という債権契約の効果として、組織化され有機的

体として機能する営業財産の譲渡の他に、営業者の地位の承継を含むかどうかについて、学説上見解が分かれていることについては、既に述べたが、さらに競業禁止義務を負うことの合意が含まれるかどうかについても、学説上、見解が分かれており、多数説はこれを否定する（鴻常夫・商法総則一三四（一九七九）、竹内昭夫・判批・法協八三・四・六二〇、六三〇（一九六六）、同判批・会社法判例百選（第五版一九九二）五八、五九、服部・前掲書四一四、山下・本件判批・島大法学三三・一・一七三、一七九（一九八九））。

この点について、昭和四〇年九月二二日最高裁大法廷判決（民集一九・六・一六〇）は、競業禁止義務の合意を必要とするとしていると理解されているが（たとえば神作・前掲一四一）、有力説は、このように理解することに疑問を呈している（鴻教授は、「商法第二五条に定める競業禁止義務の存在が営業の譲渡の不可欠の要素であると考えているように受け取られかねない表現をとっている点を除けば、この大法廷判決の立場に賛成してよいと考える。」とする（鴻・前掲書一二八、結果同旨・大塚前掲二二七―二一八））。

そこで、昭和四〇年九月二二日最高裁大法廷判決を検討すると、多数意見は「商法二四五条一項一号によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、…譲渡会社がその譲渡の限度に應じ法律上当然に同法二五条に定める競業禁止義務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である。」と述

べている。これを素直に読むと、多数意見は、営業譲渡の法律上当然の効果として、商法第二五条所定の競業禁止義務を負う結果を伴うと言っているのに過ぎず、競業禁止義務を負うことが営業譲渡という債権契約の合意の内容となっていなければならない契約は商法第二四五条一項一号の営業譲渡に当たらないと言っているのではないと理解される。

本件判旨も、「商法二四五条一項一号が会社の営業の重要な一部を譲渡するについて株主総会の特別決議を要求しているのは、…法律上も一定の地域及び期間内において競業禁止義務を負（うからである）」と述べているのに過ぎず、営業譲渡という債権契約の合意の内容として競業禁止義務を負うことが定められている必要があると理解しているかどうかは、必ずしも明らかではない。

筆者としては、競業禁止義務は、営業譲渡に商法第二五条が適用される結果、生ずるものであって、営業譲渡契約の法律効果として生ずるものではなく、また営業譲渡という債権契約の合意の内容となっていない必要はないと考えるが、このように理解すると、本件判旨が、本件契約によっては何らの権利をも譲渡されておらず、しかもY会社の営業は廃止されていることを認定し、本件契約は営業譲渡に当たらないとして商法第二四五条一項一号の適用を否定しつつ、本件契約には商法第二五条の競業禁止義務よりも厳重な、地域および期間に制限を設けない競業禁止義務を負う合意が含まれているとして商法第二四五条一

項一号を類推適用したことは、論理的に矛盾するとともに、論理の飛躍があると言わざるを得ないし(同旨、丸山・本件判批・金判七九五・四一、四六(一九八八)、神作・前掲一四一は、「たんなる競争禁止契約の締結に株主総会の特別決議が必要かどうかは、本件判決の射程外の問題である。」とする)、本件判旨は、「商法第二四五条第一項第一号によりその譲渡につき株主総会の特別決議を必要とする『営業の重要な一部』とは、一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値ある事実関係を含む。)の重要な一部を意味すると解すべきである。」と述べて、商法第二四五条第一号に言う営業の譲渡の意義は、昭和四〇年最高裁大法廷判決と同様に、商法第二五条に言う営業の譲渡と同一であるものと理解しているが、最高裁大法廷判決が、商法第二四五条第一号に言う営業の譲渡の意義を、商法第二五条に言う営業の譲渡と同一であるものと判断した根拠は、法律関係の明確性と取引の安全であり、法律関係の明確性と取引の安全という観点からすると、実質上同じであるとか、会社の存立に重大な影響を及ぼすといった、抽象的な基準によって本条の類推適用を認めることには問題がある(同旨、大塚前掲二一八)。

三 本件競争禁止契約と公序良俗違反

判旨は、本件競争禁止契約は、公序良俗(民九〇条)に違反し無効であるとする。既に判旨は、本件契約に商法第二四五条一項一号を類推適用することによって、それが無効であること

を明らかにしている以上、本件説示の必要はなかったが、判旨が言うように、期間および地域が無限定だからといって、直ちにこれを全部無効であると理解すべきかどうかは疑問である。期間および地域が無限定だとしても、合理的な期間および地域の範囲内において、その効力を認めることができるのではなからうか(同旨、神作・前掲一四二、丸山秀平・本件判批・金判七九五・四一、四六(一九八八))。その際に参考とされるべきは、商法第二五条二項の規定であり、この規定の限度において、競争禁止契約の効力を認めることも考えられるが、そのように解するためには、さらに詳細な事実関係の認定が必要であり、本件判旨の事実認定の下において、合理的な制限の範囲を判断することは困難である。

(付記) 本件についての判例研究としては、本文中において引用したもののほか、渋川孝夫・本件判批・判タ六七五・一七(一九八八)がある。

並木 和夫