

譲渡した事業と同一の事業を行っていた会社に対し会社法 21 条 3 項違反が認定された事例

【文献種別】 判決／知的財産高等裁判所

【裁判年月日】 平成 29 年 6 月 15 日

【事件番号】 平成 28 年（ネ）第 10114 号、平成 29 年（ネ）第 10021 号

【事件名】 競業行為差止等請求控訴事件、同附帯控訴事件

【裁判結果】 一部棄却、一部変更

【参照法令】 会社法 21 条 3 項、民事訴訟法 248 条

【掲載誌】 裁判所ウェブサイト、判時 2355 号 62 頁

LEX/DB 文献番号 25448760

事実の概要

衣類品等の製造、販売、店舗運営等を目的とする有限会社であり、「Fairly Angel」の名称を用いてロリータファッションやガーリーファッションに関わる中古衣類の買取りや販売を行うウェブサイト（以下「本件サイト」とする）を運営していた Y 社（被告、控訴人）は、M&A を仲介するウェブサイトにおいて本件サイトを売却する旨の募集を行っていた（その際に、Y 社は本件サイト事業の分野への興味関心が薄いと理由を表示していた）。

平成 26 年 5 月 29 日、X（原告、被控訴人）は、Y 社との間で本件サイトに関わる譲渡契約（以下「本件譲渡契約」とする）を締結し、本件サイトを構成する電子ファイル、ドメイン名、在庫商品、買取マニュアル、査定マニュアルのほか、各種契約の契約上の地位の承継、古物商営業に関わる業務・管理方法、査定の手順、買取商品の管理・保存方法、顧客管理に関する方法その他のノウハウ等を Y 社から譲り受けることとし、Y 社に対し本件譲渡契約に基づき 723 万 6,000 円を支払い、同年 7 月 7 日から本件サイトによる事業を開始した。

なお、本件譲渡契約によれば、X は、6 月 30 日までの約 1 カ月の引継期間中、本件サイトに関わる事業を行うことができないとされていたが、本件譲渡契約締結直前の 5 月 14 日、Y 社は、「Girly cute」（以下「Z」とする）サイトのドメインを取得し、その後に Z サイトを開設、本件サイトの

メールマガジンに登録していた顧客（100 名程度）に対し、「（略）運営方針変更に伴い、Y 社は（略）『Z』を OPEN し可愛いお洋服をご提供してまいります」（Z サイトのアドレスも含め）とのメールを送付した（Y 社は、ツイッターやブログを通じ Z の宣伝も行った）。その後、Y 社は X に伝えることなく、Z サイトにおいてガーリーファッションやロリータファッションに関わる事業を開始した。

X は、Y 社が不正の目的をもって X に譲渡した本件サイト事業と同一の事業を行い、X に損害を与えたとして、①会社法 21 条 3 項に基づき、Z サイトに関わる事業の差止めを求めるとともに、②Y 社の不法行為による損害賠償として 800 万円余の支払いを求めた。

判決の要旨

原判決（東京地判平 28・11・11 判時 2355 号 69 頁）

原判決は、以下のように判示し、Y 社の会社法 21 条 3 項違反を認めた。

第 1 に、本件譲渡契約が会社法 21 条 3 項にいう「事業」の譲渡に当たるかにつき（Y 社側は、本件サイトの譲渡が「事業」ではなく「資産」の譲渡であると主張）、原判決は、「『事業』とは、一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産であり、得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含むものと解するのが相当」とする最大判昭 40・9・22（民集 19 卷 6 号 1600 頁）の立場を引用しつつ、「本件譲渡契約書において

Y社からXに(略)譲渡されたものは、単なる本件サイトを構成する電子ファイル及びドメイン名にとどまらず、在庫商品、マニュアル、契約上の地位、各種ノウハウから顧客の連絡先まで幅広い範囲に及んでいるのであるから、これらは、(略)その性質上、本件サイトをを用いた婦人用中古衣類の売買という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であったというべき」であり、事業譲渡に当たるとした。

第2に、Y社が譲渡後にXと「同一の事業」を行ったことにつき(Y社側は、本件譲渡契約の対象はロリータファッションに限定されていたと主張)、原判決は、本件譲渡契約の内容やX・Y社間の交渉過程を検討した上、譲渡対象がロリータファッションに限定されていたとの証拠がないこと、Y社がZサイトやネットオークションを通じてロリータファッション等の販売を行っていたことなどから、XとY社とが同一の事業を行っていたと認定した。

第3に、会社法21条3項にいう「不正の競争の目的」の有無につき、原判決は、大判大7・11・6(新聞1502号22頁)の立場を引用しつつ、①Y社が、本件サイト事業の分野への興味関心が薄いとの理由を表示してM&Aサイト上で売却募集をしておきながら、本件譲渡契約締結後にZサイトのドメイン名を取得し、ツイッターでZサイトの宣伝行為をしていたこと、②引継ぎを理由とする営業禁止期間を本件譲渡契約に設け、Xが本件サイトの運営ができない間に、Y社が本件サイトの従来の顧客に対しZサイト開設のメールを送信したことなどを挙げ、「Y社は、あたかも本件サイトの譲渡後は同様のサイトを開設・運営しないかのように装いながら、本件サイトに係る事業の譲受けを募集し、Xがこれに応じて本件譲渡契約の締結を進めると、本件サイトと同一の事業を営む目的でZサイトのドメインを取得し、Xに何ら伝えることのないままこれを開設・運営するとともに、本件サイトの従来の顧客に対しては、運営主体の変更ではなく単なる『運営方針』の変更によりZサイトを開設した旨のメールを多数送付し、現にZサイトが本件サイトの『姉妹ショップ』であるとの誤認を生じさせているものであって、これらの各事実に照らせば、Y社には、Xの事実(ママ)上の顧客を奪おうとするなど、事業譲渡

の趣旨に反する目的で同一の事業をしたものであることが明らか」であり、Y社に「不正の競争の目的」があったと認定した。

しかし、不法行為に関わるXの損害に対し原判決は、Y社が従前の顧客に対する営業活動により、どの程度の数の顧客が本件サイトを利用しなくなったのか、上記活動により本件サイトを利用しなくなった顧客が存在するのかなどにつき、Xが何ら主張立証していないことから具体的な損害額の算定ができないうして斥けた。

原判決に対し、Y社側は敗訴部分を不服として控訴し(「不正の競争の目的」に関し、本件譲渡契約中の営業禁止期間は、本件サイト事業を行う上で不可欠の古物営業法の許可を得るための期間であり、顧客奪取の意図はなかったと補充的に主張)、X側は損害賠償(380万円余)を求め附帯控訴した。

本判決

本判決は、原判決の判断を是認しつつ、Y社側の補充主張につき、「Y社は、(略)営業休止期間中に本件サイトの顧客をZサイトに誘引することを意図して、同期間を設けることをXに求めたものと認めるのが相当である」と判示、Y社の会社法21条3項違反を認定した。

損害賠償請求については、「Y社が競争行為を行った結果、本件サイトの顧客の一部が失われ、Xに損害が発生したと認めることができるが、本件譲渡契約前後の利益額の違いをそのまま損害と認めることはできず、(略)民訴法248条により、(略)損害額を認定する」とし、Xの商品知識、経験、広告手段、販売方法等が乏しかった点(経験不足等による販売実績の低下)を考慮した上で、Y社の違法行為による逸失利益相当額は、本件譲渡契約前後の月額平均粗利差額から月額平均販売管理費を控除した額の12か月分から約3割減の178万円余(および弁護士費用18万円)が相当であるとした。

判例の解説

一 はじめに

本件は、インターネット上で衣類品等の販売事業を行っていた会社が当該事業譲渡後も同一の事業を行っていたとして、譲受人が譲渡会社に対し

会社法 21 条 3 項違反に基づき競業行為の差止めと損害賠償を求めた事案である。本件事案に対し、原判決、本判決ともに会社法 21 条 3 項違反を認定した(損害賠償請求は本判決のみ認定)。本判決は、会社法 21 条 3 項に関し原判決の立場を是認していることから、以下では、原判決を中心に検討していくこととしたい。

二 事業譲渡の要件

会社法 21 条は、会社が事業を譲渡した場合、譲渡会社は、原則として同一の市町村および隣接市町村の区域内において、20 年間同一の事業をすることができず(本条 1 項)、特約により競業禁止を定めたとしても、30 年を超える競業を制限することができず(本条 2 項)、競業禁止特約の有無にかかわらず、譲渡会社は、不正の競争の目的をもって譲渡した事業と同一の事業をすることができない(本条 3 項)と規定する。会社法 21 条のいう「事業」の譲渡(平成 17 年改正前商法 25 条のいう「営業」の譲渡)について、原判決も引用する最大判昭 40・9・22 によれば、①一定の目的のために組織化され有機的一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係も含む)の全部または一部の譲渡で、②譲渡会社がそれまで当該財産で営んでいた事業活動が譲受人に承継され、③譲渡会社が法律上当然に競業禁止義務を負うと解されている。

原判決は、Y 社から X への事業の譲渡の認定にあたり、最大判昭 40・9・22 が指摘した要件のうち①のみを引用しただけで、②には触れていない。この点、学説上、かつては最大判昭 40・9・22 の立場と同様の解釈を採る説が多数であったが¹⁾、近時は、②は不要であり、①だけで事業の譲渡の要件として十分であると説く見解も有力視されている²⁾。「事業」の譲渡の要件につき、①の段階で、譲渡会社から譲受人に対し事業上重要な経済的価値ある組織化された財産の譲渡が明らかであれば、それは同時に事業活動の承継がなされたことと解されることから、近時の有力説のように②を要件としなくても、事業譲渡は成立するといえる³⁾。そうした意味では、①要件の段階で、本件サイト事業を運営する上で重要と思われる電子ファイル、ドメイン名、在庫商品、マニュアル、契約上の地位、各種ノウハウ、顧客の連絡先等の

譲渡が Y 社から X になされたことと認定し、本件譲渡契約を「事業」の譲渡と判断した原判決(それを是認する本判決)の立場は、支持できるのではないだろうか⁴⁾。

次に、「同一の事業」についてであるが、これは事業譲渡契約により譲渡会社が譲受会社に受け継がせることにした事業をいうと解されている⁵⁾。この点、Y 社側は、本件譲渡契約の対象がロリータファッションのみであると主張していたが、原判決は、本件譲渡契約の内容や X と Y 社との交渉過程等を詳細に検討し、Y 社が主張するような事実が認められないこと、本件サイト譲渡後も、Y 社は Z サイト等を通じてロリータファッション等に関わる販売を行っていたことなどから、X と Y 社とが「同一の事業」を行っていたと認定した。こうした原判決(判決の要旨では触れなかったが、本判決も一部補正はしているもの)の原判決の判断を是認)の立場に、異論はないものと解する。

三 不正の競争の目的

原判決も引用する大判大 7・11・6 によれば、会社法 21 条 3 項にいう「不正の競争の目的」とは、譲渡会社が譲受人の事業上の顧客を奪おうとするなど、事業譲渡の趣旨に反する目的で同一の事業をするような場合を意味するという。学説の多くもこの大判大 7・11・6 の立場を支持する⁶⁾。

そこで、原判決について検討すると、まず裁判所の指摘する「本件サイト譲渡後は同様のサイトを開設・運営しないかのように装い」の件は、Y 社が「本件サイト事業の分野への興味関心が薄い」との理由を付して本件サイト事業売却の募集をした点を指しているものと解されるが、上記の理由を挙げつつ、M&A サイトを利用して売却募集をしていたことから分かるように、募集の段階では、Y 社は真摯に本件サイト事業の譲渡を考えていたものと思われる。したがって、この点に関わる原判決の立場には疑問が残る。

しかし、本件譲渡契約締結の段階に入ると、Y 社は、当該契約中に 1 か月に渡る営業禁止期間を設け、当該契約の締結前後(営業禁止期間を利用しつつ)に、本件サイトと同一の事業を営む Z サイトのドメイン取得やツイッターによる宣伝等をなしたり、本件サイトに関わる従来の顧客に対し、Y 社の運営方針の変更等により Z サイトが開

設されたとのメールを多数送付したりしている。Y社がこうした行為に及んだ理由について、判決中では明らかにされていないが（売却交渉の過程でXとの間で本件サイト事業の運営等をめぐって何らかの対立が生じ、それにより競業行為に及んだものと推測される）、本件譲渡契約締結前後のY社の一連の行為については、Xからの顧客奪取の意図があったと思われることから、原判決（それを是認する本判決）が、Y社について「不正の競争の目的」があったと認定したことは、支持できよう。

四 損害賠償請求等

Xは、Y社に対し会社法21条3項に基づく差止請求のほか、不法行為による損害賠償を請求している。本条3項の定める競業禁止義務が不法行為法上の規定であることから⁷⁾、当該請求がなされたものである。Xの請求につき、原判決は、X側が具体的な損害を主張立証していないとして斥けたが、本判決は、Y社の競業行為により本件サイトの顧客の一部が失われ、Xに損害が発生したことを認めながらも、Xの本件サイト事業に関わる商品知識や経験等も考慮し、民事訴訟法248条を用いてXの損害額を認定した。

民事訴訟法248条は、損害が生じていることが認められるものの、損害額の立証が困難であるときに、裁判所が口頭弁論の全趣旨や証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる旨規定するが、近時は、取締役による従業員の引抜き等の競業行為（忠実義務違反等）に関わる裁判例において、引抜きに伴う（引き抜かれた会社の）営業上の損害額等を認定する際に民事訴訟法248条が用いられることがある⁸⁾。本件は、事業譲渡における競業行為の事案ではあるが、本判決が、Y社の競業行為の態様やXの本件サイト事業に対する商品知識や経験等を勘案しながら、民事訴訟法248条を用いてXの損害額を認定したことは、評価できよう。

●—注

1) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1』（商事法務、2008年）200頁 [北村雅史]、藤田友敬「営業譲渡の意義」『商法（総則・商行為）百選（第5版）』（2008年）38頁以下等を参照。裁判例の多くも事業譲渡の成否にあたり、②の要件を重視する傾向にあるという（最大判昭41・2・23民集20巻2号302頁、最判昭46・4・9

判タ264号199頁等）。例えば、旭川地判平7・8・31判時1569号115頁は、ゴルフ会場の所有財産のほとんどが譲渡されていても、譲受人がゴルフ場会員を引き継がなかったとして事業譲渡性を否定している。その他、東京地判平28・12・7裁判所ウェブサイトは、「事業譲渡は、譲受会社に譲渡会社の暖簾等を利用して事業を承継させることを目的とする」と指摘する。

2) 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）959頁注1等（学説の詳細につき、藤田・前掲注1）39頁を参照。

3) 例えば、田中亘「競業禁止義務は事業の譲渡の要件か」東大ロー5巻（2010年）313頁は、②の要件に関し、従前の事業活動のすべてを同一のまま受け継がせたかどうかよりも、事業を構成する要素のうち重要なものを受け継がせたかどうかを問題にすべきであり、何がその事業の重要な要素か（得意先か、従業員か、製造・販売等のノウハウか）は、対象事業の性質によって異なると指摘する。

4) 東京地判平28・4・18裁判所ウェブサイトも事業譲渡の要件につき①のみを挙げているが、事業譲渡の認定にあたっては、店舗の内装設備や什器備品、事務機器、電話回線、のれん等の譲渡のほか、譲受人の店舗での事業継続行為も対象としており、厳密に①要件だけで事業譲渡を認定したとはいえないようである。

5) 江頭編・前掲注1）204頁 [北村]。

6) 詳細は、江頭編・前掲注1）206頁 [北村]を参照。なお、田中・前掲注3）301頁は、譲渡会社と譲受人との間で競業禁止義務を排除する旨の特約を定めた場合には、21条3項の義務の内容として、得意先を奪う目的での競業は対象とならず、譲渡会社が譲渡した事業を継続して営んでいると取引の相手方に誤信させるといった欺罔的な要素を伴う競争のみ規制されると主張する。

7) 取締役等に対する競業禁止規定には損害額の推定規定（会社法423条2項等）が置かれているが、事業の譲渡会社は譲受人に忠実義務を負うわけではないことなどから、譲渡会社の競業禁止義務については、損害額の推定が定められていないという（江頭編・前掲注1）203頁 [北村]）。

8) 大阪高判平10・5・29判時1686号117頁、東京高判平16・6・24判時1875号139頁等。