

アメリカにおける雇用関係終了後の競業行為の規制：

—日本法への示唆をもとめて—

お がわ みわ こ
小 川 美和子

目 次

はじめに	64
第一節 制定法が存在しない州法の判例法理：ニューヨーク州	66
第二節 制定法が設けられている州法の法理 I：カリフォルニア州	73
第三節 制定法が設けられている州法の法理 II：テキサス州	78
第四節 アメリカの競業規制特約法理からの示唆	84

はじめに

1 問題の所在

本稿で問題とする競業とは、従業員が使用者と競争関係に立つ同業の他社に転職し、又は別会社を設立し、使用者の下で修得した技術的知識・技能や人間関係を競争的職業活動において利用又は開示することを意味する。使用者は、研究開発の成果を従業員に企業利益の促進のために内部的情報として開示するのみならず、従業員への教育訓練の過程で、企業活動に必要な知識・情報を伝授する。しかし、これら営業上・人材育成上の措置によって、使用者の営業秘密を知り、その企業ノウハウや顧客関係の知識を修得した従業員は、退職後は使用者の最も恐るべき競業行為者となりえ、使用者はかかる元従業員の競業活動によって致命的な打撃を受けることにもなりかねない。競業上重要な情報は、企業秘密(trade secrets)、企業ノウハウ(know-how)、営業上の秘密の情報(confidential information)、顧客関係(customer relationships)、又はのれん(goodwill)⁽¹⁾等であり、使用者の企業運営の観点からは、これら情報を従業員の競業行為から保護する必要がある。それら企業情報を保護する手段なくしては、企業における研究開発、企業内情報コミュニケーション、人材育成等が妨げられ、国民経済的にも非効率的な結果となる⁽²⁾。

かくして、使用者はその投資と競争力を防衛するために、従業員との間で、雇用関係終了後の競業行為を規制する規定を設けたり、特別の契約を締結する。しかし、このような雇用関係上の競業規制規定や特約は、労働者の競業行為を直接的に制限するものであり、労働者の職業活動の自由ないしは自己の能力を市場において最適に活かす権利を侵害し、その生計の維持を脅かす恐れもある。公共の利益の観点からも、有能な人材の市場活動の抑止は非効率的で、自由競争の観念にふさわしくない⁽³⁾。こうして被用者の競業規制規定・特約は、これら職業活動の自由・自由競争の理念と、使用者の研究開発や、人材育成・マーケティング

などに関する営業上の利益とが抵触する問題となる。つまり、競業規制規定・特約の法的効力は、使用者の営業利益、労働者の職業活動の自由そして市場経済の在り方に関する公共政策の間の調整を要する問題である。

なお、従業員の退職後の競業行為を規制する規定や特約(以下、一括して「競業規制条項」という)にも様々なタイプがありうるが、本稿ではさしあたり、労働者が雇用関係終了後に、雇用関係存続中に取得した情報を開示したり、顧客を勧誘したり、企業のノウハウの漏洩又は不正使用等を阻止するため競業行為を一般的又は一定範囲で禁止する個別特約を「競業禁止特約」といい、営業秘密の利用や開示を防止する特約を「秘密保持特約」と、そして顧客勧誘を防止する特約を「顧客勧誘禁止特約」という。これらは、具体的に退職後に競業的な営業活動をなすことを制限する個別特約であるが、この他に就業規則上の規定や間接的な規制(競業行為を理由とする退職手当・ベネフィット減額没収規定)もある。

2 本研究の目的

日本の労働市場は、労働者に対する雇用の安定と積極的な教育訓練に基づき、使用者の柔軟な技術改革と景気循環への対応を可能とする⁽⁴⁾「長期雇用システム」⁽⁵⁾を基本としてきた。だが、日本の労働力の高齢化と若年労働者の不足や、産業発展の成熟化及び経済活動のグローバル化・情報化に伴い、伝統的なルールであった長期雇用システムは、新たな社会経済環境に適した雇用システムに再編成されつつある⁽⁶⁾。今後は、転職や中途採用の活発化、年功主義から能力主義への移行、「働き方」の多様化、労働者の個人主義的思考の強化等によって、労働者個人が締結する労働契約の役割と機能がより重要なものになる。このような労働力の移動・流動化や個人主義化により、労働者の退職後の競業行為の規制が今後重大かつ頻繁な問題となることが容易に予測できる。

しかし、日本における競業避止義務規定の効力についての判例は極めて少なく、裁判の実際問題

としても未開拓であり、学説上の法的検討も不十分である⁽⁷⁾。具体的な比較法的検討を通じて日本の法理への示唆を探究した論文は見当たらない⁽⁸⁾。労働者が個人として締結する競争規制特約や就業規則条項に対応する法理が未成熟である状況のなかで、外国のより発展した法理を具体的に検討することは、日本における今後の適切な法理の発展に有意義であると思われる。そこで、日本の雇用慣行や労働市場の在り方が前記のように変容しつつある状況においては、能力主義的で流動的であるアメリカの雇用システムにおける競争規則特約の法的取扱いを比較検討することは、雇用関係の将来像を踏まえた日本法の発展のための有意義な示唆を期待できる⁽⁹⁾。もちろん、アメリカにおける競争禁止特約の法理をそのまま日本に導入すべきということではない。日米相互の労働市場、雇用システム、法的枠組みにおける巨大な相違点がある。そのような直接的導入を妨げるであろう。むしろ、アメリカ諸州の多様なアプローチのいくつかを検討の対象にし、それらのアプローチが日本法にどのような示唆を与えるかを比較法的観点から研究することが有益であると思われる。本研究は、アメリカのいくつかの州法と日本における競争規制条項の法的扱いを具体的に比較し、日本の雇用慣行に適した競争禁止特約法理を発展させるための示唆を読み取ることを目指すものである。

3 研究の具体的対象

競争規制条項は、アメリカの労働市場において活発に使用されているが⁽¹⁰⁾、同条項の法的効力に関する同国のコモンローはイギリス法の原理を継受しつつ発展した。それは、雇用上の競争禁止条項の有効性には合理的要因が必要であるという法理で、19世紀末までには近代的発展の出発点となる「合理性原理」(rule of reason)としてほぼ定着した⁽¹¹⁾。

すなわち、英米の契約の一般法理として、労働契約の特定履行は命じられないが、不作為義務の特定履行は可能なため⁽¹²⁾、企業利益を防衛する目的で契約的競争規制は頻繁に利用される⁽¹³⁾。しか

し同契約は競争阻害的な営業の制限 (“restraint of trade”) とみなされ⁽¹⁴⁾、私的自治は通用しない⁽¹⁵⁾。しかし、他方で、労働者はその職業活動において完全な自由を有するのではなく、使用者の営業秘密の不正使用を伴う競争行為は差止められる⁽¹⁶⁾。これが契約的規制なくして使用者が受けられる企業利益保護の最低限度のものである。しかし、同法理は、秘密情報の無許可での不正使用から使用者を保護するものの、実際上は使用者の利益保護に不十分であるとされた⁽¹⁷⁾。

このような欠陥を補うために使用者は、明示的に「雇用契約関係後、直接又は間接的に〈使用者の〉顧客を勧誘してはならないこと、そして雇用関係終了後から3年間、直接又は間接に当該事業の従業員、所有者、共同経営者、代理人、株式所有者、役員としていかなる手段によっても首都内で直接又は間接的に〈使用者〉と同種、同性質の営業に関与しない」⁽¹⁸⁾といった規定に頼ることが多い。かかる条項をどの程度まで有効と認めるかが競争規制条項の問題である。

裁判所は使用者の不正利益の保護の必要性も認識し、一定の状況において同種の約定の効力を認める一方、自由競争と営業の自由を重視するパブリックポリシーや労働者の雇用上の従属性と生計保障の必要性をも重視する⁽¹⁹⁾。つまり、競争規制約定は正当利益 (“legitimate interest”) の保護を目的としなくてはならないとしたうえで、その正当利益が労働者の職業活動の自由を抑制してまで、保護されるべき利益 (保護法益 (“protectable interest”)) であるかを判断する。このような保護法益の観点から、契約上の競争制限の地域、期間、対象活動的制限の合理性を審査してその効力を判定するのが「合理性基準」である。

合理性基準によれば、まず使用者が営業利益を保護するうえで競争規則条項が合理的に必要なかが検討され、次いで同条項の制限範囲の合理性が審査される。これによって、裁判所は、競争禁止の必要性と労働者への不利益を調整する。「合理的」な特約は、その必要性が肯定された上、通常、制限の地域的範囲、制限の期間、従業員の営業活動

と制限の範囲を焦点に審査されるが、合理性は特定の状況のコンテキストによるため、事案の具体的事情に左右される⁽²⁰⁾。

しかし、合理性基準が一般であるものの、競業規制条項への具体的対応は各州ごとに異なり、大別すれば、競業規制条項を規制する制定法を設けている州と、同条項の規制を判例法理に委ねる州とに分類しうる⁽²¹⁾。ここではもっぱら判例法理によって競業規制条項の有効性を判断するニューヨーク（以下「NY」）州と、制定法によって規制するカリフォルニア（以下「CA」）とテキサス（以下「TX」）州を具体例として研究する。

NY州の判例法理は、自由競争の概念と労働者の権利利益を重視して、競業規制条項を有効性を合理性基準によって厳しく判断するものである。そこでは、自由競争と営業の自由を宣言するリーディングケースも多く、コモンローである合理性基準を採用する州として代表的である。反対に、CA州は競業禁止特約を無効とする制定法が50年以上も存在し、規制を広範に否定する姿勢を示す。しかし、CA州には高技能を有する人材を抱える競業禁止が望ましいハイテク企業等の業種が多数存在し、一見、法規制と産業の実態とが矛盾しているようにも見えるので、この点の検討も興味深い。TX州では、CA州ほど広範に競業禁止条項を否定しない制定法が存在して、問題処理の判断枠組みを定め、使用者の正当利益と特約の契約的側面も勘案して利益のバランスをとろうとしている。これらの相異なるアプローチのより詳細な内容と問題点を把握し、日本法への示唆を読みとることを試みる。

第一節 制定法が存在しない州法の判例法理：

ニューヨーク州

ニューヨーク州（以下「NY州」）には競業規制条項を規制する制定法はなく、秘密保護法も立法化されていない⁽¹⁾。従って、競業規制条項の有効性は判例法理によって処理される。

1 競業規制条項に関する原則と判例法理

アメリカの全体的傾向のように、NY州では競業禁止特約の有効性判断は厳格でなければならないとされている。有能な人材を活用できなくさせる競業規制特約は、NY州では否定的に見られ、労働者の利益が重要視される⁽²⁾。競業規制特約なくしては、従業員が競業関係に立つ自由を有し、例外として同競業行為が不正な態様でなされた場合や⁽³⁾、企業秘密の不正開示でない限り、使用者は労働者を制限しえない⁽⁴⁾。

A. 特約の有効性判断の基準：合理性判断

上記のような基本的考え方から、競業規制特約は次の要件が課される。即ち、期間と地域的制限が合理的であること、使用者の正当利益の保護に必要であること、公共の利益に反しないこと、労働者に過酷でないこと、であり⁽⁵⁾、使用者の営業秘密や顧客情報の開示や利用を防止するために必要である限りでのみ有効と認められるべきものとされ⁽⁶⁾、使用者の利益を保護するに必要以上に拘束的な特約は無効である。したがって、競業禁止特約はもちろんのこと、顧客勧誘禁止特約などの「限定された」競業禁止特約でも元使用者の利益の保護が必要であることが明らかでない場合には効力は肯定されない⁽⁷⁾。

例えば、採用時において、退職後3年間NY市内又は周辺の区において競業禁止義務を約定し、10年間の雇用を経て経営担当の上級管理職者の地位に昇進して退職した被用者の競業行為に対する差止めについて、裁判所は、本件顧客勧誘は公の情報源に基づいて行なわれたもので、企業運営に関する知識は営業秘密として保護に値せず、被告によるその利用は自由であるとし、また被告の提供していた労務は特殊（unique）なものではなく、不正行為も認められないことも考慮して当該競業禁止特約を無効と判断した。

このように、特約の合理性判断の中核となるのが「使用者の保護に値する利益」の存否である。営業秘密、秘密の顧客リスト、秘密の顧客情報、そして従業員の労務の独特性等が使用者の保護に

値する利益として認められる。使用者は、その営業上の機密や顧客情報の秘密を、元従業員による開示や不正使用から保護する利益を有するが、保護法益の存否は、営業上の機密、顧客情報や顧客関係を保護する必要性が立証されていなければ認められない。例外的に、従業員の労務が使用者にとって特殊、独特、又は非凡なもの⁽⁸⁾である場合には、その雇用関係が企業秘密や秘密の顧客情報に関与しないものであっても、退職後の競争行為を規制する特約は合理的な範囲において有効となる⁽⁹⁾。また、使用者の保護しようとする情報が単独で営業秘密に該当しないものでも、それが元従業員に不正な手段で入手又は使用された場合には、不正競争として差止めの対象になる⁽¹⁰⁾。

(1) 保護法益の有無

営業秘密の存否を判断するには次の諸点が考慮される：(1) 当該情報の公知性、(2) 企業内の周知性、(3) 使用者の守秘措置、(4) 使用者と競争会社にとっての市場価値、(5) 当該情報を開発するための費用、投資、努力、期間、(6) 企業外の者による入手の可能性、である⁽¹¹⁾。保護法益であるためには重大な秘密である必要はなく、競争会社が無許可でそれを利用すると、知らなかったら得られなかったであろうと不公正に有利な立場 (unfair advantage) に立つほど有意義なものであれば十分である⁽¹²⁾。

顧客リストや顧客情報は、その秘密度で保護法益性が決定される。それが公の情報源によって容易に知りえるものであれば秘密性は否定される⁽¹³⁾。しかし、従業員が物理的に顧客リストを持ち出したのではなくても、元使用者との雇用において知った顧客であって、雇用関係が存しなかったなら知らなかったであろう顧客であれば、その顧客の勧誘は禁止されうる⁽¹⁴⁾。従業員が通常の労務において記憶に残った顧客名については、使用者は利用を防止しえない⁽¹⁵⁾。従って不正な手段を巡る場合以外、顧客リストや顧客情報が使用者の保護法益として利用が阻止するには、その内容が秘密情報であって通常知りえるものでないことを使用者が立証しなければならない⁽¹⁶⁾。

個々の顧客関係たるのれんは、従業員の人格と個人の努力によって形成されるものでもあるから、使用者の保護法益存否の判断が困難である。NY州の裁判所は傾向としてこれを使用者の保護法益として肯定する姿勢をとっている。労働者は、雇用期間中使用者の顧客と密接な関係をもつことにより、その顧客に対して使用者より影響力を有するようになりうるから、顧客との取引の競争において使用者より有利な立場に立つに至った労働者の場合には特約を強制して、その労働者の取引を差止めうると述べている⁽¹⁷⁾。従って、顧客勧誘禁止特約は、必要限度において有効でありうる。

しかし、顧客の勧誘を禁ずる特約が有効であるには、顧客情報の秘密性が要件とされるかは明確でない。秘密性を要件とはせず、元従業員が顧客と「特別」な関係を理由に競争規制特約を有効とした判例がある一方⁽¹⁸⁾、秘密情報の欠如を理由に顧客勧誘禁止特約を無効とした判例も存在する⁽¹⁹⁾。

そして、使用者の企業運営に関するノウハウは、使用者の競争力に多大の影響を与えるにも拘わらず、保護に値する利益ではない。使用者の情報が不正に使用されたりしないかぎり、従業員は企業運営上の技能や技術を自由に活かすことを妨げられない。このような従業員の技能を使用者の保護法益と認めると、従業員を「使用者の人質にすることになりかねない」からである⁽²⁰⁾。

最後に、営業秘密に該当しない使用者の利益であって、労働者が不作為義務を定める特約を締結している場合において、従業員の労務の性質が極めて独特 (unique) 又は特殊である場合には、合理的であるかぎり競争禁止特約が有効と認められる⁽²¹⁾。ただし、独特性とは単に業務執行や成績における優秀性では不十分であり、例えば「歌い方」、文章のスタイルと創造性等⁽²²⁾、労務そのものが独特でなければならない⁽²³⁾。独特性を根拠に差止請求が認められるには、被用者の転職による回復しがたい損害と労働者の代替不可能性が必要とされる⁽²⁴⁾。

(2) 競争禁止特約の合理性判断の枠組み

競争禁止特約の合理性判断にあたって裁判所はまず使用者の保護法益の有無を審査し、使用者の保護法益と、労働者の競争の自由の利益と比較考量して特約の必要性を判断する。競争禁止特約が無効とされている事件の殆どは使用者の保護法益が認められなく、従業員の独特性も否定され、実際は当該特約の具体的制限の合理性や労働者の不利益の判断まで至らない⁽²⁵⁾。

つまり、裁判所の判断枠組みは、図1に示されるとおり、使用者は、当該情報の秘密性が従業員に明示されており、かつ競争企業に公開されると損害が生じることを立証する⁽²⁶⁾、保護法益が認められれば、次には当該特約における地域・期間の制限の合理性判断に踏み切る。そして、合理的と認められれば特約の効力を認め、必要以上に広範であれば使用者の保護法益を保護するに必要な限度に修正したり⁽²⁷⁾、特約の一部が有効で一部が無効である場合には、それらを分離して有効な部分のみを強制したりする⁽²⁸⁾。

使用者の営業秘密の存在が否定された場合には、労働者の独特性が判断される。企業秘密が存在しなくても、労働者の労務が特殊である場合には、特約の有効性が認められる。独特性が否定されても、労働者の競争行為の態様が不正であったり、不正競争⁽²⁹⁾が肯定されれば特約に基づき差止めや損害賠償が認められる⁽³⁰⁾。

(3) 制限の範囲の合理性

地域・期間・活動的制限の範囲の合理性は、具体的事情による。「合理性」とは特約の締結時のみならず特約が効力をもつであろう時期の事情において必要かつ合理的でなければならない⁽³¹⁾。例えば、顧客関係について、元従業員が雇用期間中に取引関係があった顧客のみの勧誘を禁止したり、顧客リストや情報の市場価値が消滅するまでの使用を禁止したりする特約は合理的であるとされている⁽³²⁾。特約の制限が過度に広範であるとして特約自体が無効とされることもある⁽³³⁾。

裁判所は、一般論において労働者の生計、営業の自由、労働市場での移動能力などが雇用関係における不均衡な交渉力によって侵害される恐れに

言及する。しかし、これらを理由に競争禁止特約の効力を否定した事例は見当たらない。裁判所は、労働者が被る不利益に必ず言及しつつも、特約が具体的制限において過度であることや保護法益の欠如を判断の軸としている。つまり、特約の有効要件が満たされていれば労働者の被る不利益を理由に特約の効力を否定しない。裁判所は、「労働者への不利益」を独立的判断要素とせず、使用者の保護法益が要する制限の合理性判断に組み込んでいると理解できる。公共の利益への考慮も同様だが、これは一般的に深刻な独占的影響を防止すると言う意味での公共の利益にすぎず、独自に競争禁止特約を無効とする根拠を形成するものではない⁽³⁴⁾。

(4) その他の要素

特約の有効性は必ずしも厳密な合理性判断のみに帰着するものではない。例えば、契約法的観点から判断して、競争禁止に対する相当な約因⁽³⁵⁾が、随意的雇用の下で解雇権を行使しないことによって付与されていたことを理由に特約を有効と判定したものもある⁽³⁶⁾。しかし、後述するように、医者や他の専門家又は上級管理職者の場合に、裁判所の判断基準が一般労働者のそれと異なるので、本件も医者との締結した競争規制特約であることを考慮すると、異例であるとも解せる。

また、競争規制条項の形式はその効力判断に影響せず、個別特約、付合契約規定、個別の合意の如何を問わず適用されている⁽³⁷⁾。特定の従業員に対して競争行為を禁止する個別特約は、一般条項や付合契約規定よりは有効と認められ易いが、これは判断枠組みによるものではなく、使用者が特定の従業員について企業利益の保護を必要とする程度が高いほど個別特約を締結するという実情によるものであるかもしれない。

B. 競争規制条項の効力

(1) 直接的競争規制

使用者の保護法益や労務の独特性を認めた裁判所は本来の特約の制限の合理性を審査し、合理的なものの効力を認めるが、不合理なものについて

は、それを直ちに無効とはせず、合理的範囲に修正したり、分離したりして条項を強制する。裁判所はこのような役割によって、競業規制を妥当な範囲に押さえ、公正な解決を柔軟に探る。しかし、裁判所が発する差止命令は、強制する特約の文言以上に広範であってはならない⁽³⁸⁾。終局的差止命令⁽³⁹⁾を得るには使用者がさらに損害賠償では十分救済されないことを証明せなければならないため、損害賠償によって救済しえると判断されれば、差止めは認められないのである⁽⁴⁰⁾。

特約違反による損害賠償請求については、使用者は（有効な）競業禁止特約の違反行為によって失った逸失利益を回復でき、損害の算定が正確に確実でないことはこれを不可能にしないが、算定方法は投機的であってはならない⁽⁴¹⁾。

競業行為を行なった場合の損害賠償の予定は、義務違反についての損害賠償額の事前の決定であり、このような規定を禁ずる法律はない。裁判所は当該条項の合理性（具体的制限）をまず検討し、合理的でなければ損害賠償予定額の相当性までは判断しないが、合理的であれば、予定されている損害賠償額の相当性を判断する。この場合、損害賠償予定額が予想される使用者の損害に釣り合ったものでなければならない⁽⁴²⁾。例えば、競業禁止の合理性が肯定されても、損害賠償予定の額は使用者の被る実際の損害とあまりにもかけ離れていれば罰則と解され、救済を実際の損害額の限度で留めたりする⁽⁴³⁾。裁判所は差止めと同時に損害賠償予定額の支払を命じることもある⁽⁴⁴⁾。

(2) 間接的競業規制

従業員に競業を避させるためには退職手当没収等を規定することがあるが、一般的に、このような特約は、一般的に通常の競業禁止特約ほど厳しく審査されない⁽⁴⁵⁾。同規定に関する法理は、連邦法⁽⁴⁶⁾の立法以前まで、競業の自由が退職手当支給かを被用者に選択させるものと解されていたが⁽⁴⁷⁾、ERISA法の立法化以来、企業年金の適格要件として労働者の年金は一定の基準で既得権利とされ、労働者の通常の退職年齢での退職の場合には、使用者はそれを没収、減額できない仕組みに

なった⁽⁴⁸⁾。だが、例外的に、ERISA 1053条の既得年金手当の要件を上回る既得年金手当の没収⁽⁴⁹⁾と、「通常の退職年齢」以前に支払われうる年金手当の没収が許される⁽⁵⁰⁾。

競業避止を退職手当等支給の条件とする規定の有効性判断は、没収の対象となる従業員の利益の性質を出発点とするが、没収の対象がERISA法の適用範囲内であれば違法とされ、例外に該当すれば適法となる。競業避止義務を年金手当没収条項中に規定する場合については、連邦法にその有効性の範囲が明確になったといえよう。

C. 非従属的被用者の特約

上級職位の被用者（パートナーや医師、会計士や上級管理職）⁽⁵¹⁾が締結する競業避止特約は、一般被用者の場合と異なった判断がなされる。

例えば、専門家パートナー間の競業禁止条項について、専門家は、十分な約因のうえで、合理的な範囲で雇用契約の終了後自己の職業を営まないことを約することができ、かかる合意は営業の自由やパブリックポリシーに反しない⁽⁵²⁾。そこで、会計士パートナー間の特約は、企業秘密や秘密情報を保護する必要性が存在しなくても効力は認められる⁽⁵³⁾。使用者の企業秘密の存在又は労務の独特性は、パートナー間の競業避止特約の有効要件ではないことが一般労働者の場合と異なる点である。換言すれば、競業避止特約の最も強力な有効要件—使用者の営業秘密という保護法益の存在—が、その要請される程度において一般被用者のそれと異なるのである。従って、結局保護の範囲がパートナー間の特約は合理的な範囲において強制され、一般被用者に対する特約より広く効力が認められやすい⁽⁵⁴⁾。

この差異について、学説は当事者の交渉力の比較的均衡性によるものであるとするが⁽⁵⁵⁾、NY州の裁判例は、交渉力をパートナー間の特約の効力判断の要素と明確にしていない。しかし、同じ使用者の（財産的所有権が生じない企業秘密の）利益であっても、特約締結における交渉力の程度や如何が特約の有効性を影響しているようである。

交渉力は、相当程度において従業員の地位や企業運営の責任の程度を反映しているといえる。パートナーでない被用者が企業の運営上重要かつ不可欠な人物である場合や、企業運営が当該従業員の労務の頼っていた場合（当該被用者が交渉力を有する場合）にも、かかる事情は事案の諸般の事情として特約の効力に影響を与えていると見受けられる⁽⁵⁶⁾。被用者の地位により特別の判断を加える傾向もみられる⁽⁵⁷⁾。被用者の競業行為を規制することが公正な結果であることや、対等な当事者間の取引が認められることなどの事情を裁判所は結局考慮している。

したがって、企業の上級管理職者として企業ノウハウや内部的情報を知ることが使用者の利益に該当しないと裁判所が判示しているにも拘わらず、判例の流れとして、共同経営者と共に、上級管理職や企業運営において一般従業員より重大な責任を負う者が締結する競業禁止特約は、一般従業員が締結するそれよりは柔軟に判断される。パートナーの場合の利益配分等を考慮すると、競業規制は共同経営の財務的構成を背景として必要かつ正当である。だが、そうでない上級管理職や企業運営上重要な従業員は労務の独特性をゆえに規制されるのではなくても、企業にとって極めて重大で内部ノウハウに關与している者であれば、実際には、上級管理職や不可欠な人材は交渉力を有する者として異なった判断枠組みを正当化しているようである。

2 競業規制条項が存在しない場合の競業行為の規制：特約が締結されている場合の法理との比較

競業規制条項なくしては、従業員の競業行為の自由が原則であり⁽⁵⁸⁾、元従業員の競業行為の態様が詐欺であったり、雇用契約関係に付随して残存する信認義務違反や、不正競争でない限り、従業員は競業行為の自由を保有する⁽⁵⁹⁾。特約が締結されていなければ、差止救済は、不正競争や同種の不法行為による損害を防止するためのみに得られる。

明示的な規定なくしては、差止請求の正当性はまず使用者が保護しようとする情報の利用や顧客の奪取が横領に該当するか、そしてその情報が公には容易に知られないもので、秘密性が極めて高いものであったか、を中心として判断される。つまり、労働者は特約なしにでも、契約関係が終了後も一定の範囲で雇用関係存続中の信認義務が存続し、不公正な競業行為を阻止する限度で競業活動の自由を制限される。従って、使用者は、その保護法益を証明し、回復しがたい損害を被ることを立証すれば特約なくしても労働者の競業行為を差止められる。

競業避止特約が存在する場合としない場合とで、NY州の法理がどう違うかを分析してみると、両方の共通点として、特約の存否を問わず、実質的な企業秘密は保護法益に値するとされることが顕著である⁽⁶⁰⁾。これは、結局、使用者が元従業員の営業の自由を拘束できるかどうかはそれを正当化するに足りる必要性の存否に帰するからであろう。しかし、使用者の保護法益性があいまいであるのれん (goodwill)、顧客関係や労務の独特性は特約の存否を問わずケース毎の判断を将来させ、特約存否の影響が生じるようである。

条項を設ける利益はまず法的な利益である。特約がある場合には、使用者の保護法益が、競業企業が秘密情報を知ったことによって、知らなかったならば得られなかった不公正な有利性 (unfair advantage) を得られることになるほどの有意義なものであれば十分であり、契約違反として救済を求める場合にはすでに発生した損害の賠償にとどまらず、防止的な措置としての特約強制の救済を得ることができる。これに対して、特約が存在しなければ、裁判所は使用者の秘密情報や顧客関係の利益が害される可能性があることを根拠に救済を与えない⁽⁶¹⁾。競業行為の差止は、特約なくして、秘密情報を漏洩する恐れや疑いに対しては認められず、実際に秘密情報や他の使用者の企業秘密を利用、不正使用、又は窃取したこと自体が存在するか、それが必然的であることを立証しなければならない。

もつとも、雇用関係終了後に当然に残存する一定程度の秘密保持義務によっては必ずしも保護されない使用者の営業上の利益(例えば顧客関係等)は、特約なくしては保護されない。しかし、特約があれば、それに基づいて保護を受けられ、必ずしも営業秘密を含まない顧客関係も保護を受ける。裁判例では、顧客名簿ないし顧客関係が企業秘密であることを明示する特約がないかぎり、従業員の公正な競業行為を行なう自由を抑止することはできないとする一方、合理的な特約は、顧客関係は「営業秘密」として保護されるべき利益には該当しないものの、顧客関係を内容とする従業員らの労務は使用者にとって特別で極めて重要なものであれば保護されうるものである、とされている⁽⁶²⁾。また、顧客勧誘禁止特約の内容が合理的な制限であれば、使用者ののれんは正当な財産的利益なので、契約的に保護できる、とも判断されている⁽⁶³⁾。これらの判例によれば、顧客勧誘を巡る差止請求は、特約が締結されていない場合より締結されている場合の方が認められる確率が高いようである。

さらに、特約なくしては元従業員の労務の独特性に基づく差止めは認められず、そのような利益を保護するためには特約が必要とされる⁽⁶⁴⁾。この意味でも特約が存在する場合には、使用者の受けられる保護の範囲が特約を締結していない場合より広いと解しうる。

特約を締結する実際的な利益としては、特約の存在は、使用者の意思を明確し、従業員に対する警告としても機能する⁽⁶⁵⁾。また、企業秘密の開示や不正使用の立証が非常に困難ななかで、特約自体は具体的事情に適合して当該情報の利益性を根拠付ける役割も果たしうる。

3 ニューヨーク州法のまとめ

ニューヨーク州では、裁判所の適用する判断枠組みは特約の存否に左右される。特約に基づいて救済が求められている場合には、裁判所は当該特約を前提に使用者の保護法益に判断を集中し(特約の必要性)、それと特約の制限範囲の合理性を用

いて審査する。そして、保護の必要性が認められても、特約が必要範囲以上に拘束的であれば合理的な範囲に修正してその効力を認める。特約なくしては、使用者は、営業秘密の保護の他に、信認義務違反行為が行なわれた場合や不正競争によって利益が侵害された場合に限って救済を得ることができ、裁判所は使用者の利益の保護の必要性、元従業員の競業行為の性質(不正行為であったか等)を焦点として救済の正当性を検討する。いずれにせよ、NY州の法理は労働者の競業行為の規制の中核を使用者の保護法益の有無にしている。

ただ、NY州の判例法理においては、特約の有効要件として必要とされる使用者の保護に値する利益とは、秘密性が極めて高いものに限られているように思われ、特約が締結されていたうえで保護を受ける保護法益と受けない利益の線引きは、特約が締結されていない場合の保護法益の線引きに非常に近いことが窺われる。結果的に、使用者の営業秘密が認められれば、特約の有効性が肯定され、労働者の競業行為は規制されうるが、条項が存在しない状況においても、その保護法益が侵害されることが必然的である場合には、同様に、労働者の競業行為が規制されうる。ただし、パートナー間又は使用者と対等な交渉力を有すると思われる者(企業運営に必要不可欠な被用者)が締結する競業禁止特約においては、使用者の保護法益の有無の線引きは、特約が締結されていない場合のそれとは大いに異なる。そして、「合理性」基準を用いるNY州の裁判所は、特約又は規定の具体的制限の合理性を使用者の保護法益との関係を踏まえて検討し、各ケースに即した「合理的」な競業行為の規制を追求する。また、当事者間の条項が固有の事情に適したものでなければ、裁判所はそれを修正し、適性な規制を設けるのである。

4 NY州判例法理の問題点

NY州が採用する法理は、合理性基準に沿って使用者の保護の必要性を中心に公正な結果を追求するものとして利益調整的な法理といえるが、疑問点もある。

まず、裁判例における一貫性の欠如である。第一に、顧客勧誘禁止特約が有効であるために営業秘密が要件か否かが明らかでない。ある裁判所は、特約の効力を否定する際に、態様上、それ自体で違法な行為が認められない限りは、従業員が元使用者の営業秘密を保有していなければ元使用者の顧客の勧誘は妨げられないとした⁽⁶⁶⁾のに対して、顧客との関係は「特別」であるとして、従業員が取引関係をもっていた顧客の勧誘を制限する特約の効力を認めた例もある⁽⁶⁷⁾。さらに被用者が営業秘密を保有していないこと、その労務が独特でなかったこと、不正行為によって顧客が取引先を変更したのではないことを理由として、特約の効力を否定した裁判例もある⁽⁶⁸⁾。

第二に、一貫性がないのは、NY州の裁判所が、使用者が元従業員の競争行為を規制しうるのは使用者の営業秘密又は他の保護法益が認められる場合のみであるとしながらも、従業員の労務の独特性も保護法益に含める点である。従業員の独特性は、その従業員個人に帰属する性格や能力によるもので、使用者が所有する営業秘密や顧客関係とは異なる性質をもつ。競争規制は使用者の利益の保護に必要な限度でのみ認められるのであれば、従業員個人の人格の一部である能力や技術が使用者の利益として保護する法理には矛盾がある。使用者には、その活用を抑止することに対する固有の利益はないはずである⁽⁶⁹⁾。

これに加え、裁判所は、被用者が成功して優秀である場合（又は上級職位にいる場合）にその「独特性」を肯定する傾向がある。つまり、「独特」な従業員は、有能性や企業運営に不可欠である市場価値を有する上級の職位と密接に関連する。実際に従業員が優秀で重要な人物であれば、使用者と比肩すべき交渉力を有すると考えられ、そのような場合には締結された特約の効力を認めるのが公正であるとの裁判所の考えが、「独特性」理論として現われているのではなかろうか。しかし、従業員がハイ・パフォーマンスであるがゆえに拘束されうるといえるのは、妥当でない。優秀な被用者に、実際に成功して上級職位に就任しえた場合には、

その地位と有能性のゆえに将来の選択肢や営業の自由において不利に扱われる（抑制される）ことを意味する。これは有能性を罰する結果となり、被用者の意欲を阻害し、人材の非効率的な活用をもたらすことになりかねない。

これらの判例上の矛盾は、競争規制特約に関する契約自治を認めないこと、特約締結当事者の交渉力を配慮しないこと、つまり、裁判所における全般的に労働者に対する貢献的な姿勢によるものではなかろうか。

裁判所は、当事者の交渉や合意の所産である特約の契約自治を取り入れる判断を排除し、よって顧客関係のように客観的な「営業秘密」の利用を必ずしも伴わない使用者の利益いかに、使用者の営業活動や企業運営の詳細を把握しつつ、具体的に判断せざるをえない。しかし、第三者たる裁判所が抽象的な概念でもある使用者の利益について、特定の事案においてその保護法益性を判断するのは困難であるし、使用者の正当利益の存否について、独断的な判断を行なう可能性もある。

そこで当事者が適正な話し合いにより使用者の利益の内容を定める特約を締結した場合には、その特約を尊重するのも事案によって適切ではなかろうか⁽⁷⁰⁾。合理的な特約が締結されていれば、「営業秘密」でなくても、競争行為の規制が特定の状況において妥当であれば使用者の利益が保護されるべきである⁽⁷¹⁾。従って、特約が当事者の自由決定によって締結されたこと、つまり当事者の具体的合意も特約の有効性判断において視野に入れる必要があると思われる。換言すれば、当事者の契約自治も一定の限度で尊重すべきである。当事者が自主的に公正な交渉過程をへて競争制限特約を締結することは、経済的合理性の観点から考えると、何らかの利益を期待しているからで⁽⁷²⁾、そのような場合にも裁判所が当事者の契約自由に干渉して秘密保護における高度な必要性を要請するのは必ずしも妥当ではない。このような考え方は、顧客関係等と「営業秘密」外の使用者利益を巡る特約に適合しているように思われる。

もちろん、裁判所が積極的に干渉すべき場合が

ないわけではない。競業規制特約が契約としてその合意内容が尊重されるべきものかどうかは重要である。とくに、特約当事者の交渉力を考慮する必要がある。使用者と対等な地位にいる者や、企業運営上の重大な責任を負っているゆえ交渉力をもつ被用者については、一般労働者が締結する競業禁止特約の厳格な効力判断は正当化されないのではない。雇用上の競業規制の厳格な審査は、労働者の従属的立場を前提とし、そのような者を保護するためである。しかし、「被用者」でも十分な交渉力を有し、将来の競業行為の自由を放棄することを自主的に決定する者は保護を要しない⁽⁷³⁾。特約締結において使用者と対等な交渉力をもつ被用者も裁判所が「弱者」として保護し、従属関係における一般的従業員が締結する特約と同様に厳格に審査するのは、契約に対するパターンリズムの正当な範囲を逸脱した契約自由への介入ではなかろうか⁽⁷⁴⁾。使用者と対等又は対等に等しい交渉力の下で公正な交渉過程をへて締結された特約と、一般従業員が強要された契約とを同一に扱う姿勢には疑問の余地がある⁽⁷⁵⁾。

例えば、Bradford v. New York Times事件で⁽⁷⁶⁾裁判所は株式の支給を請求した元上級管理職者は「独特」と判断し、特約における没収規定を有効とした。締結時に当該上級管理職者の交渉力が対等であり、誠実な交渉手続をへて合意に至ったことを審査すれば、当該特約の効力はそれで認められるべきだったのではなかろうか。交渉力の如何ではなく、被用者の職位や地位にあまりに着目した「独特性」論を採用した判断には疑問をもたざるを得ない。

さらに、競業禁止義務の定め方（付合契約や契約の一内容など）によって判断枠組みに違いが生じないのも、極めて高度な営業秘密が拘わる業務や、特定の職位と目的で雇用されるような特別の事情がないかぎり、問題なしとしない。例えば、雇用契約の締結時点で不明でも、雇用関係存続中に当該従業員が企業運営に関与するようになり、次第に使用者にとって価値のある人材になった場合、雇用契約締結時の競業禁止約定と雇用関係存

続中の個別契約との間に効果の違いが生じないのは疑問である。また、技術的企業秘密を巡らない雇用関係における競業行為を禁止する付合契約の場合、各従業員が熟知している使用者の利益に相違があることがありえるので、このような場合には付合契約は個別的に締結されている特約の審査より厳格な判断が妥当と思われるが、NY州の判断の厳格さには違いが見られない。裁判所はこの差異を明示していないが、訴訟として表面化する事例の殆どが個別特約であることを考慮すると、個別特約を前提にしているとも考えられる。また、入社時の雇用契約において締結される特約と、数年後に新たに締結されるそれとの差も特約の効力判断に影響するのではなかろうか。この点においてNY州の判例法理には問題がある。

最後に、NY州では、競業禁止特約、秘密保持特約、および顧客勧誘禁止特約をすべて競業規制特約ととらえ、いずれに対しても同様の有効性判断基準を適用する。しかし、問題は、何が特定の被用者に対して営業制限的特約であるか、である。例えば、秘密保持特約は、合理的範囲内であれば、必ずしも競業自体を禁止するものではないとも言えるので、競業制限特約と同様の判断枠組みによって審査するのは妥当か、という問題点が残る。

第二節 制定法が設けられている州法の法理 I :

カリフォルニア州

1 原則と例外

カリフォルニア州（以下「CA州」）では、競業規制特約はCalifornia Business & Professions Code § 16600-16602に規制されている⁽¹⁾。16600条は、「適法な事業を営む自由を抑止する契約は無効である」と、一般的に競業規制特約を無効とする広範な規定である⁽²⁾。同法は、従業員の競業行為の直接又は間接的規制にも適用される。

同法の下でのCA州のパブリックポリシーは、退職手当没収規定に関するリーディングケースのMuggill v. Donnelley事件⁽³⁾において明らかにされている。本件の裁判所は、退職手当没収規定は競業行為に対する罰則であり、競争阻害的なもの

で従業員に対する営業の制限に当たる、と判断し、かかる規定は使用者の営業秘密の保護に必要でない限り無効であるとした⁽⁴⁾。このように、CA州の制定法は、直接のみならず間接的な営業制限条項の効力を否定するという強力なブリックポリシーを設定しており、仮に、使用者が同法の適用を回避するために特約で他の州法を準拠法と定めても、労務提供が主としてCA州で行なわれる場合には同法の適用を避けられない⁽⁵⁾。しかし、同法には、様々な例外が認められている。

CA州裁判所は、§ 16600のような広範な制定法を踏まえ、競業規制条項の存否をとわず、コモロー上の合理性基準を排除して不正競争不法行為法理 (unfair competition tort analysis) を採用している。同法理は、競業禁止条項・契約の効力をそれ自体としては認めず⁽⁶⁾、労働者の競業行為が不正競争に該当する場合、又は使用者の保護法益が営業秘密として認められる場合に、明確な不正競争から使用者の企業利益を保護する必要性があるとして労働者の競業行為が規制されるとする⁽⁷⁾。つまり、元使用者の下で修得した一般知識や技術を活用するのは労働者の自由だが、その情報が営業秘密であってはならず⁽⁸⁾、その限度で使用者は、不正競争不法行為法理の下で保護される利益を守るため、元従業員の営業活動を特約によって制限できる⁽⁹⁾。従って、競業規制の効力は、営業秘密の存否と競業行為の態様を基準として判断されることになる。裁判所は同法理を採用することにより、他の処理方法（例えば「合理性基準」や契約法に基づく判断枠組み）を排除しているといえよう。

広範な禁止を定める制定法を運用するために、裁判所や法制は多くの例外を認めている。以下で、この例外について詳述する。

A. 制定法上の例外

CA州の制定法は、パートナーシップにおける競業規制特約⁽¹⁰⁾、営業譲渡の際の特約⁽¹¹⁾、そして電話応答業社と職業紹介業の顧客リストにおける競業規制⁽¹²⁾、を例外として定めている。ここでは、

これらの例外のうち、パートナーシップに関する例外に注目する。

パートナーシップ⁽¹³⁾における競業禁止特約は違法ではない(§ 16602:脚を明示的に述べた判例は見当たらないが、学説には、パートナーの取引における立場は比較的对等であるからである、とするものがある⁽¹⁴⁾。従属的な雇用関係における競業規制特約を容易に認めないことによって被用者は特別な保護を受けるが、対等な立場にあるパートナーはかかる保護を受ける必要がないとする⁽¹⁵⁾。その他、パートナーの離脱の際、その事業の財務的構成所有権を巡る問題も生じ、営業譲渡の状況と類似するためであるとも考えられよう⁽¹⁶⁾。

裁判所は、パートナー間の競業禁止特約の有効性判断当たって、柔軟な解釈をしている⁽¹⁷⁾。例えば、残存する共同経営者の競争力を重大に侵害するほどに強い影響力をもつ競業行為であれば、それを防止する特約には16602条が適用される、とした判例がある⁽¹⁸⁾。さらに、裁判所はパートナー特約中合理的な部分についてのみ有効性を認める、という分離原則 (rule of severability) の採用も見られる⁽¹⁹⁾。競業禁止条項は弁護士事務所のパートナーシップ形態で頻繁に見られるが、弁護士は特定の規則⁽²⁰⁾によって競業禁止特約を禁じられているにもかかわらず、裁判所は制定法を柔軟に解釈し、同規則は弁護士が法律実務を営むことを全面的に禁ずる特約を無効にするものと解して弁護士パートナー間の競業禁止特約をも有効とする余地を与えた。そして、パートナー間で競業行為を理由とする利益没収規定について、「没収」という文言にもかかわらず損害賠償の予定規定と解したうえで、有効と判断した⁽²¹⁾。このように、裁判所は、パートナーの競業規制特約の効力について柔軟な判断を行なう。

B. 制定法を踏まえた判例法理による例外

CA州では例外規定に該当しない限り、自由競争は尊重され、従業員の営業の自由を抑止する特約への対応は厳しい。しかし、裁判所は、制定法が宣言するパブリックポリシーを常に是認している

ものの、極めて多くの司法的例外を認め、競業規制条項を有効とする余地を与えている。それらは、不正競争不法行為法理によって保護される使用者の営業秘密を守る秘密保持特約、秘密情報を巡る顧客勧誘禁止特約、海賊禁止特約、限定的に職業活動を禁止する特約、である。

(1) 秘密保持特約と秘密保護法

退職した被用者は、元使用者の雇用関係継続中に修得した一般的知識や技術を原則として自由に活用しうが、営業秘密は利用しえない。従って、営業秘密の保護を目的とする秘密保持特約は有効とされう。CA州では、「営業秘密」の定義とその判断枠組みを一貫させるために、判例の最も合理的な理論を法典化した秘密保護法⁽²²⁾が制定された⁽²³⁾。すなわち、同法は、「営業秘密」を1)当該情報が単独で経済的価値を有し、同業他社には一般的に知られていないもの(非公知性)、2)使用者による合理的な努力や措置によって秘密性が保たれているもの、と定義している⁽²⁴⁾。そして、裁判所は競業規制条項の効力を判断するに、1986年の判決で、元従業員が使用者の顧客リストを利用したことについて、秘密保護法の「営業秘密」性の基準を適用した⁽²⁵⁾。同判決は、競業規制特約の効力は営業秘密の存否に依存し、その存否は秘密保護法の「営業秘密」の定義によるものとしたうえで、一般的に顧客リストは「営業秘密」に該当しうるとしてその保護法益性が認められるとした。そこで、当該顧客リストは、その開発にあたって特別の困難や時間的な投資を伴ったものではなく、現在は公然に知られていなくても同業他社が容易に知りうるもので、「営業秘密」の要件を満たしていないとし、したがって、営業秘密の存在が否定されたため、特約は無効とされ、使用者の差止請求は棄却された。本判決は、使用者の利益が保護法益に該当するか否かの問題に秘密保護法が適用されることと、使用者の利益を保護しようとする特約の効力判断もこの基準に従うことを明らかにした。

このように、競業規制条項の効力は、使用者の利益が秘密保護法の秘密性の要件を持たすか否か

によって決定され、結局営業秘密の存否に依拠するが、秘密保護法における「営業秘密」の定義は、技術的、企業運営上の情報等とその定義に該当すれば保護法益となりうる広範なものであり、使用者の保護範囲に柔軟性を与える。よって、顧客リストを保護する特約のみならず、顧客勧誘禁止特約⁽²⁶⁾、海賊禁止特約⁽²⁷⁾、特定又は限定された活動範囲を禁止する特約⁽²⁸⁾も有効とされる余地がある。競業規制特約事件の殆どは、元従業員が雇用関係継続中に修得した営業秘密(例えば顧客リストや秘密情報)の存否を審査の焦点におき、使用者が保護しようとする利益の性質を判断の中心としている。

(2) 「秘密保護法」の運用

「営業秘密」の要件は、実質的要件—ある情報の「秘密性」(非公知性)に由来する独自の経済的価値—と、手続的要件—その秘密性を守るための使用者の措置と努力—とに分離できる。第一の実質的要件を満たすためには、当該情報開示が、特定の従業員にのみされたなど、必要な範囲内にとどまっていることが要される。容易に知りえない情報であるためには、電話帳などの公然の情報源を通じて入手することができないものであることを要する⁽²⁹⁾。情報の独自の経済的価値は、それを開発するための投資や時間から生じる価値について認めらる⁽³⁰⁾。

第二の手続的要件は、秘密性を保つための「合理的な努力」である。例えば、従業員に秘密保持特約を締結させることは、当該営業秘密を守るための「合理的な措置」に該当する⁽³¹⁾。従業員が、顧客リスト開示の際にその秘密性や財産性を警告されている場合には、営業秘密性は肯定されう⁽³²⁾。これらの他に、重要な書類に「秘密」と捺印されていること、情報の秘密性を確認するための職場での掲示、コンピューターのパスワード等の措置も、合理的措置に該当するであろう⁽³³⁾。

このように、競業の自由を抑止する特約は、使用者が営業秘密への該当性を立証しないかぎり効力を認められない。従って、これが立証されれば、秘密の顧客情報を守る顧客勧誘禁止特約⁽³⁴⁾、財産

的営業秘密を保護する秘密保持特約⁽³⁵⁾、そしてさらに使用者の職場を乱すような行為から職場を守る海賊禁止特約等は有効と認められる。

反対に、使用者の財産でない利益については、使用者はその活用を抑止する固有の利益を有しないので、従業員の個人的な才能は使用者の保護に値する利益に該当しないことを裁判所は強調している。例えば、コメディアンであった従業員の個人的技能や才能は使用者の保護法益に該当しないとされ⁽³⁶⁾、交通情報を報告するラジオ・アナウンサーの競業規制特約は、労務遂行上の情報ではなく、当該アナウンサーの抽象的な才能に着目するものであるから、使用者の保護法益に該当しないとされている⁽³⁷⁾。従って、従業員の労務が客観的に使用者の財産的情報に該当するかが、競業行為の規制可否を大きく影響する。

(3) 顧客勧誘禁止特約

顧客勧誘禁止特約について、大多数の裁判例は、使用者の財産的秘密や秘密情報の有無を有効性判断の要因としている⁽³⁸⁾。

他方、営業秘密なくしても特約を強制したり⁽³⁹⁾、特約の効力を営業秘密の保護範囲以上に認める裁判例がある。例えば、合法的顧客勧誘が争点となっている場合について、契約によって禁止される競業行為の方が市場で禁じられている行為（契約なくしても不正競争不法行為法理によって差止められる行為）の範囲より広いとし、不正競争不法行為法理が処理しえない顧客勧誘の場合には、特約は使用者の利益の保護範囲を広げるとしている⁽⁴⁰⁾。営業秘密の保護に必要な限りでしか特約の有効性と範囲を認めないという法理は、特約の効力を「営業秘密」の存在に依拠させ、不正競争不法行為法理によって労働者が規制される範囲が営業秘密を保護するために強制される特約に基づく制限範囲と等しいはずである。この点についてCA州の裁判所は一貫していない。

なお、勧誘行為自体については、従業員は消極的に顧客からの取引関係を受け入れることも⁽⁴¹⁾、顧客に自己の転職の事実を知らせることも「勧誘」ではない⁽⁴²⁾。

(4) 間接的競業規制特約

競業行為を間接的に規制する特約として、競業行為を理由とする退職金やベネフィットの減額・没収条項が典型的である。これについて、裁判所は、退職後の競業行為を理由とする退職手当没収規定は、従業員の自由な選択を阻害し⁽⁴³⁾、合法的営業を抑止する効果をもち、競業に対する罰則といえるから、16600条の下では無効であると判断した⁽⁴⁴⁾。CA州の裁判所は、没収規定が営業の自由（自由競争）に及ぼす影響と、当該被用者の活動の自由に与える影響とに着目しているようである。

ただし、CA州では、契約違反に伴う損害を算定するのが困難である場合には、契約で損害賠償額の予定を規定しうる⁽⁴⁵⁾。この場合にも、それは競業に対する罰則であってはならず、賠償予定額は実際の損害に比例的で、当事者の合理的な努力によって予想される額でなければならない⁽⁴⁶⁾。

2 条項の効果と救済

競業行為の差止請求が最も多く見られる中で、CA州裁判所は、特約の文言にはこだわらず、客観的に「営業秘密」の保護の必要性を判断し、使用者の財産的情報を保護するに必要な範囲で特約に効力を与える⁽⁴⁷⁾。そして、営業秘密を保護する目的をもつ特約が締結されていても、元従業員が競業行為を行なう際に、営業秘密を使用していない又は使用する恐れがない場合には、当該従業員に対しては強制されない。

例えば、営業秘密を守るためには競業会社への就職自体を禁止する必要がある、と主張する使用者が、元従業員の雇用契約中の競業禁止特約に基づいて、一年間競業を禁止するという差止を請求したことに付き、控訴裁判所は、元従業員は使用者の秘密情報を漏洩せずに競業会社に就労することができ、使用者は秘密開示の差止によって十分保護されているとして特約を無効とした地方裁判所の判断を維持した⁽⁴⁸⁾。

CA州の秘密保護法によると、元従業員が元使用者の営業秘密を修得し、退職後それを使用又は開示したり、使用・開示の恐れがある場合であって、

使用・開示について使用者の同意がない場合には、「営業秘密の不正使用」とされる。秘密保護法は、「不正使用」を、秘密の保持を義務付けられる状況で従業員が修得した営業秘密を従業員が実質的に使用・開示したこと又はその恐れがあることと定義している⁽⁴⁹⁾。使用者は、不正使用に対して金銭的損害賠償のほかに積極的な差止命令（例えば書類の返還など）や秘密情報の利用・開示を禁止する差止命令を得られる⁽⁵⁰⁾。

損害賠償については、使用者は不正競争に基づいて損害賠償を得られるが、特約違反（契約違反）に基づく損害賠償は得られない。不正競争に基づく損害賠償については、被用者が使用者の秘密を不正使用したことによって使用者が被った実際の損害額（収益の低下）が対象となる⁽⁵¹⁾。競業行為による損害の算定が困難である場合には、予定額は損害の公正な予想額であるかぎり⁽⁵²⁾、損害賠償を予め予定しうる⁽⁵³⁾。

3 まとめ

CA州法の法律は、文言上競業規制特約の効力を無効としているが、実際には競業規制のすべてを否定しない（図2参照）。不正競争不法行為法理を採用し、営業秘密の保護を目的とする限定的な競業規制特約、例えば、合法的な競業行為の余地を残す秘密保持特約や顧客勧誘禁止特約はその限りで強制される。すなわち、16600条は、一見CA州のパブリックポリシーを宣言する硬直な法律のようだが、例外規定の裁判所の柔軟な解釈により、使用者の保護に値する営業秘密が認められる限りでのみ特約の効力が認められている。間接的な競業規制条項の有効性を判断するにあたっては、裁判所は、同条項が競争阻害的な影響をもたらすかを判断する。その結果、労働者の営業の自由のみならず、使用者の正当利益を保護する必要性にも配慮した柔軟な基準が定立されていると言える。また、競業を部分的に禁止する特約は有効でありうるため、特約が締結されている場合と締結されていない場合とでは差異が生じることも、裁判所は明らかにしている。

CA州はハイテク企業の密度が高にも関わらず、競業規制特約に対して否定的な制定法が設けられているのは興味深い点である。しかし、同州の秘密保護法と、被用者の自由を保護する16600条の裁判所による柔軟な解釈に鑑みると、技術開発の先端を走る企業にとっても、CA州の法理は必ずしも不利なものではない。特に、ハイテク企業において秘密保持特約や（限定的な）競業禁止特約が雇用の条件であることが企業の慣行であったり、そのような特約が業界で普及している状況では、特約が付合契約であってもその効力は認められる⁽⁵⁴⁾。したがって、特約が締結されているコンテキストも重要な要素となると思われる。

4 CA州法の評価と問題点

CA州の法理には欠点がある。それは、1) 制定法と抵触する他の法律との関係が明確でないこと、2) 判例に一貫性がないこと、3) 使用者の不正利益有無について審査しうることによって、裁判所はかなりの裁量を有し、恣意的判断の可能性が生じること、4) パートナーに関する制定法上の例外規定はあるが、対等な交渉力を持つそれ以外の被用者を制定法の適用から排除しないこと、である。

まず、1)については、16600条と抵触する法律がいくつか存在する。*American Paper* 事件は16600条の原則は秘密保護法によって補充されることを明らかにし、その限度で競業規制特約は強制されうるという例外を認めた。しかし、同法以外に、被用者が雇用関係において修得したもののすべては、報酬を除き、使用者のものであって、これは修得方法が合法又は違法であることや雇用関係継続中又は終了後を問わないと定めるCA州 Labor Code 2860条も存在するが、同規定と16600条との関係は明らかでない⁽⁵⁵⁾。このような矛盾の存在は、正当利益を保護するための使用者の権利行使や労働者の競業行為の自由の権利行使を阻害するおそれがあるのではないかと⁽⁵⁶⁾。

上記の2)及び4)の両欠点については、まず、顧客勧誘禁止特約や海賊禁止特約が有効であるた

めには営業秘密が必要か否かについて、一方で、不正競争法理に基づく保護の範囲より、特約が締結されている場合における保護範囲の方が広範であるとする裁判例があり⁽⁵⁷⁾、他方、顧客勧誘禁止特約は、営業秘密の保護に必要である場合以外には無効である、する判例もある⁽⁵⁸⁾。営業秘密の保護に必要な限りで特約の有効性を認めるという法理は、特約の効力を「営業秘密」の存在に依拠させるので、不正競争不法行為によって労働者が規制される範囲は営業秘密を保護するために強制される特約に基づく制限と等しいはずである。特約によって保護範囲が広くなるとしても、いかなる場合にどの程度保護範囲が拡大されるのかも明確でない。

これらの不明確な点は、CA州法の一般的アプローチによるものかもしれない。例えば、*Loral*事件の被告は上級管理職の地位にあった者で、退職の際に様々な反対給付を条件とした海賊禁止特約を手書きで使用者と締結した。裁判所は特約の有効性について、「自由な取引を阻害するか否か」を判断の軸とし、16600条違反ではないとの妥当な結論に至ったが、その理由は、同特約は使用者の下にある従業員らは被告から勧誘される手段をなくただけで、自由に被告の新会社への転職しえ、しかも、被告に対しても競争阻害的な影響を与えるものではなく、競争阻害的でないというものであった。しかし、このようなパブリック・ポリシー的な、市場への競争阻害性の判断は推測的であり、困難である。実際には合理性判断がなされているにすぎないのではないか、学説も、公共への害は、特約の効力を否定する要因ではなく、競争阻害性が効力を否定する根拠であっても実際に不合理である特約が無効とされているのではないか、とする⁽⁵⁹⁾。競争阻害性の考え方に基づく判断枠組みは結局一貫性がない判決を産み出し、競争規制特約の有効性判断のベースとしての適性が疑問である。

CA州の制定法は競争規制特約は原則として無効であることを前提にするので、裁判所は特約の文言に拘わらず使用者の正当利益いかにを具体的に審査したうえで必要であれば特約の効力を判断

する。従って、使用者の営業秘密の存否が特約の効力に決定的な意味をもつ。ところが、秘密保護法は「営業秘密」を定義しているものの、具体的な判断においては裁判所は自己の判断基準を用い、保護法益に該当するか否か、また不正競争的行為がなされたか否かを判断している。このような裁判所の第三者としての介入は、恣意的判断の余地を与える。

最後に、パートナーについて制定法上の例外規定が設けられているが、ここにも問題点がある。特定の地位の者（又は特定の企業経営型つまりパートナーシップ）についてのみ特約の有効性を認めるのは硬直である。パートナーシップは、財産的所有権の譲渡という、営業譲渡の特徴も有するといえるが、パートナー間の競争規制を認めるのは当事者の交渉力の対等性によるものでもあると考えられる⁽⁶⁰⁾。だとすると、なぜ共同経営者だけに例外的扱いを限定する必要があるのか。対等な交渉力において競争規制特約を締結するのは必ずしもパートナーに限られるわけではない。例えば、*Loral*事件での上級管理職は使用者と対等な立場において退職後の競争行為の規制について交渉することができたとの解釈も可能であったのである。交渉力は必ずしも特定の地位に相当するものではない。特約が、パートナーでない被用者でも特約の条件と意義を十分理解し、有利な条件を獲得するために交渉した上で自由意思に基づいて締結されたならば、弱者である一般的被用者のような保護（裁判所による契約への干渉）を必要とはせず、強制されても妥当である。制定法上一定の地位に着目した例外規定を設けると、特約上の義務を免れるべきでない者を例外の対象から排除し、これらの被用者層に適切に対応することができなくなる。

第三節 制定法が設けられている州法の法理 II :

テキサス州

1 テキサス州の制定法

テキサス州（以下「TX州」）では、以下のようなTexas Business and Commerce Code Section

15.50-.52 (1993年改正) (「競業禁止特約法」) が競業禁止特約を規制する。

Section 15.50:

競業禁止特約は、その特約が締結された時点でそれ以外の有効な合意⁽¹⁾に付随し又はその一内容⁽²⁾であれば、制限が期間的、地域的、活動について合理的な範囲のものであって、被特約者〈筆者注、使用者〉ののれん⁽³⁾あるいは営業上の利益を保護するに必要以上の制限を及ぼさないかぎりにおいて有効である⁽⁴⁾。

Section 15.51:

(a) 裁判所は、競業禁止特約については、特約者〈筆者注、被用者〉の特約違反に対する救済として、被特約者〈筆者注、使用者〉に損害賠償又は差し止めの双方又は一方を両方命ずることができる。但し、(c)の場合はこの限りでない。

(b) 特約が付随する有効な合意が労務提供を義務付ける契約である場合には、使用者が15.50の有効要件を満たしていることを立証する責任を負う。

(c) 特約がそれ以外の有効な合意に付随し又は一部であると認められても、制限が期間、地域、活動において合理的でなく、被特約者ののれんや営業上の利益を保護するために必要以上の制限を及ぼしている場合には、裁判所は、使用者の要請により、当該特約の期間、地域、活動の制限が、被特約者〈筆者注、使用者〉ののれんや営業上の利益を保護するために必要以上でない規制を課す合理的な制限であるように当該特約を修正 (reform) し、修正した特約を強制する。しかし、裁判所は修正前の特約違反に対して損害賠償を認めることはできず、非特約者が得られる救済は差し止めに限定される⁽⁵⁾。

Section 15.52: 優越性

同法の15.50および15.51条における競業禁止特約の有効要件と強制手続は、排他的(exclusive)であって、コモンロー上又は他の手段における競業禁止特約の有効要件や強制手続に

優越する⁽⁶⁾。

この制定法は、競業禁止特約の効力を判断するにあたって、合理性判断の判断枠組みと裁判所による特約の法的扱いを立法化しているものである。1989年に制定され、1993年に改正された同法は、競業禁止特約を強制しやすくする目的で立法化されたといわれている⁽⁷⁾。

1989年の立法以前には、競業禁止特約の効力は合理性基準を採用するコモンローと従業員が「平凡な職業」(“common calling”)⁽⁸⁾を営むことを禁止するものかを特約の効力の決定的要件とする判例法理に委ねられていた⁽⁹⁾。しかし、「平凡な職業」はあいまいな基準であるため、その運用に困難が生じ⁽¹⁰⁾、合理性を検討する余地をなくさせて特約の強制を殆ど不可能にした⁽¹¹⁾。

このような基準は使用者による企業訓練や能力開発への投資の保護に不十分であると批判され、1989年の制定法(15.50条)の立法化がその批判に対応した⁽¹²⁾。同法によると、競業禁止特約は、他の有効な合意(otherwise enforceable agreement)⁽¹³⁾に付随すること(雇用契約締結後に約定した場合には別個の独立した約因の要件は改正によって削除)、期間・地域・対象活動の制限が合理的であるかぎりでは有効である。そして、同法は、必要だが不合理な特約は裁判所によって修正されると定め⁽¹⁴⁾、結局、平凡な職業を競業禁止特約の効力判断の中核とする判例法理は排除された⁽¹⁵⁾。

立法化の影響⁽¹⁶⁾は、*DeSantis*事件のTX最高裁の判旨で明確である。本件では、被用者が警備会社の地域マネージャーとして採用された際に締結した、ヒューストン市周辺の40区内における競業禁止特約について、競業会社を設立した被告は、元使用者の顧客と連絡をとり、そのうち2軒を獲得したのに対して使用者が差止と金銭的損害賠償を請求した。立法以前の1988年判決の裁判所は、まず、当該元従業員は平凡な職を営むものではないとし⁽¹⁷⁾、特約の合理性判断に踏み切り、被告が警備業界において14年間もの経験を有する者で、被告に特別な知識又は訓練を使用者が与えた証拠

もないことと⁽¹⁸⁾、約因の不存在を特約を無効とする理由としている。

競業禁止特約法の1989年の立法後、テキサス最高裁は再弁論の申し立てを認め、上記の判断を撤回して新たな意見に書き換えた⁽¹⁹⁾。裁判所は、まず雇用自体は有効な合意であるとし、当該特約が被告の雇用自体に付随していたと認定したが、被告が使用者のために開発した営業上ののれんは競業禁止特約の強制を正当化するほどの適法な利益に該当しないと⁽²⁰⁾、秘密情報の存在と競業規制の必要性を否定し、本件特約は無効であるとの結論に至っている。

1990年の判旨には、1988年の判旨と比較すると有意義な相違点が見られる。即ち、制定法上の他の有効な合意（雇用契約）に付随する特約の合理性を判断するのに、裁判所は、使用者の利益を保護する必要性とその保護が及ぼす被用者や公共への不利益を焦点とするべきであるとし、元従業員の職の平凡性は場合によって合理性判断に組み込まれることがあるが、特約の有効性判断の中心ではないとして、「平凡な職業」基準の排除を明示的に述べている⁽²¹⁾。つまり、裁判所は、従業員の職業の性質よりも、使用者の利益が保護に値すべきものか否かに、競業禁止特約の合理性判断を集中させる枠組みを用いり、法理を変容した⁽²²⁾。

1993年改正法は、15.50条の「当該特約が採用時の後に締結される場合には、別個の独立した約因が必要である」との有効要件を削除し、同制定法の優越性に関する15.52条の新設によって、TX州のコモンローは完全に制定法に基準に置き換えられた⁽²³⁾。制定法の優越性を定める15.52条は、特約違反に対して可能な救済措置を明確にしたのである⁽²⁴⁾。

2 制定法上の有効要件

A. Light v. Centel Cellular Co. of Texas事件

1993年改正法の下での法理を明確にした同事件は、使用者と被用者間の雇用契約における退職後一年間の競業禁止条項の効力について判断した。制定法の下では、第一に、「他の有効な合意」が存

在したか、第二に、当該特約がその「合意」が締結される時点でそれに付随的であったかが有効要件の中心である⁽²⁵⁾。

判旨は、第一の要件について、随意的雇用は使用者と被用者間の「有効な合意」の成立を妨げないと述べ、本件では、いかなる合意に対しても約因でありうる、疑似的⁽²⁶⁾でない約束が三つ存在していたとした：それは1)使用者が一定期間において特殊訓練を与えること、2)被用者は14日前の退職予告をすること、3)退職の際、被用者が保有していた使用者の財産的所有物について明細目録を提供し、すべてを返還すること、であった。つまり「他の強制しうる合意」は、被用者が2および3を約束することに対し、使用者が特殊訓練の実施(1)を約束したものと裁判所は解し、競業禁止条項の他の有効な合意の存在を肯定した⁽²⁷⁾。

第二の要件、つまりは競業禁止特約がかかる合意に付随していたかについては、付随性は特約が「ある契約上の義務の履行を確保するために定められたか」によるとした⁽²⁸⁾。そして、他の有効な合意（雇用契約）が競業禁止たる手段によって保護されるべき利益は生じさせなければならないとし、特約が当該雇用契約に付随的であるには、1)他の有効な契約における使用者の約因が、従業員の競業を規制する必要性、つまり使用者が防衛しようとしている利益を発生させるものでなければならず、また2)特約が、他の有効な契約における従業員の約束を履行させるものでなければならぬと判示し、いずれの要件も満たされていなければならないとした。この法理によると、例えば、使用者が被用者に秘密情報を開示する際、被用者にその秘密保持を約定させ、その後同企業を保護するために競業禁止特約を締結すれば、同特約は他の有効な合意に付随する。なぜなら、他の有効な合意（つまり秘密情報の開示に対する秘密保持約束）における使用者の約因（つまり秘密情報の提供）は、被用者の競業行為を規制する必要性を生じさせる（つまり、使用者には秘密を知られた被用者の競業行為を規制する利益がある）。そして、特約は他の有効な合意における被用者の約束

(秘密保持の約束) を履行させるものであるからである⁽²⁹⁾。

Light 事件の特約は第二要件を満たしていなかったため、無効となった。裁判所は、特殊訓練を与えるという使用者の約因は財産的秘密情報を巡るものでありえたものの、当該特約は他の有効な合意(雇用契約)における被用者の約束を強制するものとは認められないためであった⁽³⁰⁾。仮に、他の強制しうる合意において被用者が秘密情報の保持を約束していたのであれば、特約は有効でありえたであろうと裁判所は述べている。本件特約は、他の合意に付随していないがゆえに無効となった。そこで裁判所は、使用者の利益が法的保護を受けるべきものか否かについては検討していない。

B. 競業禁止特約の「付随」性の要件

競業禁止特約の有効要件は、それが他の有効な取引関係の一部であるか、それに「付随」していなければならない⁽³¹⁾。TX州の判例法理では、雇用契約が「他の有効な合意」に該当しうるかや付随性の意味が論点となることが多い。

まず、労働市場の基本的概念である随意的雇用⁽³²⁾が「他の有効な合意」に該当するかが問題となった⁽³³⁾。使用者がいつでも労働者を解雇できる雇用において、解雇の自由を留保する使用者は、拘束される被用者に対して、何らかの反対給付である義務に拘束されていないとTX州の裁判所は解する。随意的雇用の関係においては、使用者は報酬等を支払う義務を負っていても、被用者の労務提供義務が履行されて始めてかかる義務が発生するのであり、また使用者は従業員を正当事由なく解雇しうるので、雇用の約束は使用者を拘束するものでないから、「雇用」は擬似的約束である。

反対に、雇用契約関係が随意的でない場合、つまり労働者のみならず使用者も契約上の義務に拘束される場合、双務的な義務関係が成立していると認められる。このような関係に付随する競業禁止特約は合理的であるかぎり有効である。例えば、競業禁止特約を使用者が積極的な行為(例えば特

殊教育訓練)を行うことを約する雇用契約と競業避止義務を約定した場合、労働者は不作為義務に対して利益的对価を得ているがゆえに、有効な合意が認められる⁽³⁴⁾。

15.50条の下で、競業禁止特約は、競業規制以外の目的をもち、かつ双務的な義務を定める雇用契約付随している必要がある⁽³⁵⁾。従って、随意的雇用関係は双務的な義務関係を生じさせるものでないゆえ、「他の有効な合意」には該当せず、双務的義務を規定しない雇用関係において締結された競業禁止特約は、法律上強制不可能とされる⁽³⁶⁾。

次に、「他の有効な合意」に競業禁止特約が付随しているかの判断において、雇用契約における使用者の約因が競業禁止を正当化するかが問われる。約因とは、一般的に、ある約束に対して約束者が交渉して獲得する反対給付又は交換取引である⁽³⁷⁾。特約が当初の雇用契約の一内容であれば、一つのパッケージとして受け入れるか拒否するか選択できるので、従業員が雇用を選択した場合には、労務提供義務と競業避止義務を、雇用から得る利益とともに受け入れたとされ⁽³⁸⁾、競業禁止に対する約因であると解される⁽³⁹⁾。だが、いかなるものが約因に該当するか⁽⁴⁰⁾、また、雇用関係開始から一定期間経過後に従業員に競業避止義務の負わせる場合には、付加的約因が必要であるかが問題とされる⁽⁴¹⁾。そこでTX州法は、従来付加的約因を要件としていたところ⁽⁴²⁾、これを改正し、競業禁止特約締結の時期を問わず、一般的な意味での約因又は付加的約因を必要としないこととし、雇用契約における使用者の約因を競業禁止の必要性に結び付けた。つまり、使用者が被用者に提供・開示する企業利益を約因と位置づけ、かかる利益を保護する目的で、そして被用者雇用契約上の義務の履行を保障するためのものである競業禁止特約の効力を認めるのである⁽⁴³⁾。

3 競業規則特約の効果

15.51条(c)は、雇用契約に付随しかつ利益保護に必要でも制限範囲において不合理な特約は、使用者が事実審裁判所において特約の修正を申請して

いれば⁽⁴⁴⁾、裁判所に修正されることを定める。特約に基づく損害賠償請求については、特約は修正なしにそれ自体で有効・無効とされ、修正の対象とはならない。なぜなら、特約が競業禁止の期間や地域において不合理な場合において、衡平法裁判所が合理的制限を設定するまでは、特約当事者は相互の権利義務について明確に知らされておらず、被用者が競業禁止義務を負う期間や地域を知ることが不可能な状況において修正するのは、損害賠償請求の場合には適切でないからである⁽⁴⁵⁾。従って、制限範囲が不合理であるために強制しえない特約であれば、使用者は合理的な範囲で差止を得ることができても、損害賠償は得られない。15.51条(c)は、差止請求において使用者が申請した場合に、不合理な制限範囲を合理的なものに書き換え、それを強制する任務を裁判所に与え、その場合に得られる救済は差止めに限定されることを明示的に定めた。

退職手当没収規定について、地域的に無限定な制限は、修正の余地なく無効である⁽⁴⁶⁾。競業行為による損害賠償予定については、その条項自体の効力が判断され⁽⁴⁷⁾、裁判所は損害賠償予定と差止めの両方は認めない⁽⁴⁸⁾。

TX州法は競業禁止特約の効力を定めるが、より具体的な限定的で競業制限特約の効力は、原則として認められる。例えば、競業禁止と、秘密保持義務を定める特約を締結していた場合、競業禁止条項が無効であっても、前者は後者の考慮に影響せず、裁判所は特約を分離することができる。秘密保持特約は、被用者が得た営業秘密や企業秘密の漏洩を防止するもので、競業行為自体の規制ではなく、必ずしも従業員の競業の自由を侵害せず、一般的知識、技能、経験等を活かすことを妨げるものではないから、競業禁止条項が不合理なためにパブリックポリシーに反しても、秘密保持条項は反しない。従って、裁判所は、制限の期間、地域、活動が限定されていることは秘密保持特約の有効要件ではなく⁽⁴⁹⁾、合理性判断に服さず強制できるとした。

4 非従属的被用者の競業禁止特約：判断枠組みの相違

使用者と交渉力が比較的对等なパートナーや専門家の競業禁止特約については、一般従業員の場合に用いられる判断枠組みとは多少異なった姿勢が示されている。裁判所は、条項が当該規定は地域・期間において合理的で、使用者の正当利益を保護するために必要であり、制限範囲以外で営業の自由は許容されていること、制限に対する約因、そして同契約を締結する過程において、精神的圧力や強迫はないことを理由として、終局的差止命令を認めている⁽⁵⁰⁾。

パートナー間の競業禁止特約についても特約締結過程での当事者の交渉による対価を重視する傾向を見せ、一般従業員と使用者間の特約よりも緩やかに効力を認めている。例えば、パートナー間で締結された特約である事実を考慮したり⁽⁵¹⁾、元パートナーの特約に対する十分な約因の存在を認定したり⁽⁵²⁾、離脱するパートナーは任意的に退職し、退職によってパートナーシップ協定上得られる経済的利益を獲得するのであるから、残るパートナーは、一般労働者に対して請求される差止の場合とは異なり、競業行為による損害の範囲および程度又は予想される損害を立証する必要はない、とした裁判例がある⁽⁵³⁾。使用者と対等な交渉力をもつ者の競業禁止条項については、禁止の必要性又は合理性も審査するが、特約の締結において交渉をへて獲得された対価を重視して検討する。

5 TX州法1993年改正を踏まえた判例法理：まとめ

1993年改正の競業禁止特約法によると、競業禁止特約の有効性判断枠組は、特約の有効要件（付随性）と、制限の合理性判断とで成り立つ（図3参照）。すなわち、第一に、競業禁止特約が他の有効な合意（雇用契約）に付随しているか否かが判断される。双務的な契約が必要とされる上、特約がそれに付随的と認められるには、雇用契約における使用者の約因が当該従業員の競業行為を規制する必要性を生じさせ、雇用契約における被用者

の義務の履行を保障するためのものでなければならぬ。第二の判断では、特約の制限の合理性の有無が問われ、当該特約の必要性と⁽⁵⁴⁾、制限の地域、期間、対象活動の合理性が審査される。

このような判断枠組みは、結局、使用者が雇用関係において被用者に何らかの企業利益を約因として提供・開示し、それを守る手段として競業禁止が必要であることを要する。また、被用者の競業行為を禁止してまで企業の利益を保護する必要があること必要とする。さらに、同枠組みでは、使用者と被用者間の交渉力の不均衡にも配慮し、随意的雇用において締結される特約を認めないことによって、一般的に弱者である被用者に対する片面的な競業制限を許さない。これに加え、特約の合理的範囲の追求において裁判所が当事者の利益調整のために裁量的判断を行なう余地も設けられている。

裁判所が特約の付随性を否定すれば、同特約は決定的に無効になる。しかし、付随性が認められ、かつ合理的であるとされた場合には、同特約は損害賠償及び差止めによって強制されうる。反対に、付随的であるにも拘わらず合理性が否定された場合には、裁判所は、差止め請求に対しては同特約を裁量的に修正し、損害賠償請求に対しては救済を与えない。このように、差止めを求める使用者は、競業禁止特約の付随性と、営業上の競業制限の必要性を証明すれば十分である。もちろん、特約が無効であっても、雇用契約上の債務以外の義務に違反するような態様でなされた行為（例えば、営業秘密や使用者の財産的情報を使用者に害を与える目的で利用するような不正な行為）は差止められる⁽⁵⁵⁾。

しかし、使用者と対等な立場にいるものが締結する競業禁止特約は、同制定法の適用があるものの、その根拠となる双務的な契約の存在の判断は緩やかである。さらに、他の競業規制—秘密保持—については、それは必ずしも営業の自由を侵害するものではないとして、競業を直接禁ずる特約の厳格な基準からは免れ、営業秘密を防衛する秘密保持特約は、裁判所の厳格な審査に服されず、

その効力が認められる。このように、TX州法は、競業規制の種類と制限の対象となる被用者の職位によって、司法審査における対応を場合分けし、特約の締結において当事者の権利義務の明確化と、実質的内容の具体化を要し、片面的な競業禁止を防止しようとする法理と位置づけられる。

6 TX州法の問題点

まず、TX州法は判断枠組みにおいて、競業禁止の場合における約因を限定的に要求する。約因の種類と類型が特定されている法理において、純粋な交換取引論によって競業禁止約定を肯定されるべき高級管理職者等については⁽⁵⁶⁾、どのように扱うか。将来拘束される代わりに何らかの利益獲得を期待して特約を締結している被用者は、その不作為義務から免れるべきではない⁽⁵⁷⁾。この意味で、判断枠組み全体を見ると、競業禁止を約定することについての被用者の期待（例えば経済的利益獲得）も考慮に入れる必要がある。

さらに、当初の雇用契約又は他の有効な合意における「約因」が必要とされるが、競業禁止特約自体には約因が不要なのか。だとしたら、競業禁止が一方的にかされる恐れがある。このような考え方は、営業秘密の保護には競業禁止が必要であることを容易に認めるのではなからうか。

次に、使用者の申請に応じて特約を修正することを裁判所に義務づけることは、逆効果をもたらす可能性がある。裁判所が特約を合理的範囲に修正して強制することを期待ようになる使用者は、約定の段階で自ら必要最小限の制約を定める意欲を失う。つまり、修正を保障することは結果的に広範な制限の設定を導く⁽⁵⁸⁾。特に、裁判で特約の効力を争うことへの現実的な困難性（訴訟費用等）を考慮すると、広範な特約制限は逆に被用者の流動性と営業の自由を不当に侵害し、営業の自由と自由競争に反する。また、特約が当事者の自由意思に基づいて締結されたものである場合、当事者が合意した条件への裁判所の干渉は、私的自治の概念にふさわしくない。

TX州法は、秘密保持や顧客勧誘禁止等の限定

的な営業の制限は必ずしも競争の自由の抑止ではないから、競争禁止特約と同様の判断枠組みに服さないとする⁽⁵⁹⁾。しかし、かかる特約でも使用者がその権利を正当な範囲を逸脱して行使するので、直ちに有効性を認めるのは疑問である。

最後の問題点は、「第一の要件〈付随性〉が満たされていれば、裁判所は〈使用者が〉合理的な強制を申請している限りそれを強制しなければならない」とする制定法の解釈である⁽⁶⁰⁾。使用者が特約の法的な有効要件を満たしていても、非良心的な手段で労働者に締結させた場合、労働者は同不作為義務からは免れないのではないか。例えば、被用者が採用の際に、使用者が顧客関係開拓を顧客情報を提供して依頼し、これに対して被用者が顧客勧誘禁止を約定し、雇用関係を開始するために長距離引越してきたとする。そこで、雇用関係開始後まもなく、使用者が競争禁止特約の締結を強要し、これを拒めば解雇を迫られた被用者は解雇回避のため同特約を締結したが、数ヶ月後退職し競争行為を行なったとする。一般の契約法的な救済措置を採用する裁判所は、被用者による長距離の引越を背景に、かかる競争禁止特約は雇用関係開始後まもなく強要され、しかも解雇の脅迫の下で締結されたことを考慮して、非良心的であると判断するであろう⁽⁶¹⁾。ところが、TX州の法理の下ではこのような特約を非良心的であるとして無効とする余地はない⁽⁶²⁾。公正な結果を引き出すという意味では、同法は硬直的でなからうか。

第四節 アメリカの競争規制特約法理からの示唆

アメリカと日本法の分析を踏まえ、日米の法理を両国の雇用システムを背景にした比較検討⁽¹⁾を念頭におきながら、本節では、アメリカの競争規制特約又は規定の法理からどのような示唆⁽²⁾を引き出すことができるかを考える。

1 制定法による対処

適正で有用な制定法は、労働野の退職後の職業活動の自由を尊重しつつも使用者の正当な営業上の利益の侵害を防止し、無用な紛争を防止しながら、労働者と使用者間の交渉力の不平等、労働者の競争行為の制限における労使の利害関係、労働者の職業活動の自由を制限する正当事由、そして労働資源の流動性を保つうえでの公共の社会的利益などの事項に配慮するものでなければならない。そして、個別ケースの諸事情に応じた柔軟な運用によって、衡平な結果を導くものである必要がある。

労働者の競争行為制限の適法性は、様々な事項を考慮して判断すべき複雑な問題なので、労働者の交渉力の不平等を根拠として、制定法で全面的に競争規制条項を無効にする対応は妥当性を持たず、結局は個別ケースの諸事情によって司法的な例外を認めざるを得なくなり、また、競争禁止特約は一般的には無効であるが特定の地位にいる者については有効であるとする立場も、交渉力は必ずしも地位に相当しないため、逆に硬直性を生じさせて望ましくない。競争禁止特約の有効性は各ケースの具体的事情にそった合理的利益調整を要する問題であるので、ルールが大まかすぎでは適切な判断が妨げられる。従って、競争規制条項の効力を一律に規律する基準ではなく、合理的判断の諸基準を判断枠組みとして設定し、そして裁判所に修正能力を与えるような形の制定法こそが望ましい。かかる立法は、裁判所が考慮すべき要素を明確化し、一貫した判例法理を樹立すること、また競争禁止の問題に対して中間的な解決を図る余地を与え、競争規制規定や特約を策定する者にとって効力を予想可能にする。

しかし、判断基準を明確化する制定法があっても、他の利益調整手段を排除するものは硬直的すぎる。衡平性をはかり、事案固有の事情に対応しうするためには、法的判断のみならず調整的機能をもつ柔軟な法律構成の余地を残す必要があると思われる。したがって、競争規制条項に関する制定法を設けるのであれば、有効となるための最低要件と合理性判断基準とそれにおいて考慮される要素を明確にし、そのうえで、さらに個別ケースによる衡平又は妥当な結論を導きうるように裁判所の裁量の余地を残す判断枠組みが最も適切である。

そして、日本の裁判所は特約の修正能力が限られていたり、就業規則上の規定が不利益変更論に服されたりするため、競業規制条項への柔軟な対応のために雇用のコンテキストにおける競業規制条項の修正を可能にする制定法が望ましいと思われる。

2 判断枠組みと判例法理に対する示唆

(a) 競業規制の根拠と効力判断の位置づけ

日本的雇用における労働契約とは、労働者の企業における地位を設定するための契約であり、労使の権利義務を限定し規制する契約としての機能は果たしていない⁽³⁾。雇用契約やその内容を構成する就業規則は、労使関係終了後の行為を抑制し、労働者の権利行使を拘束するには不十分であり、退職後の競業行為を規制するためには、明確な特約や規定が必要と解すべきである。

被用者による不正な競業行為や営業秘密の漏洩等については特約なくしても差止められるが、「営業秘密」に該当しなくても保護に値する企業利益があり、また営業秘密を十分保護するために被用者の競業行為自体も抑制しなければならない場合には、特に競業禁止の明確な根拠規定が不可欠である。雇用に付随する信義則や信認義務は、雇用関係終了後もある程度は残存するが、被用者の競業行為を規制する根拠としては不十分であろう。NY州でも、営業秘密の利用や漏洩には「不正競争」の不法行為法理で対処しうるが、それ以上の適法な営業活動を抑制するには明確な合意が必要である。TX州では、秘密保持特約と競業禁止特約とを区別し、秘密保持特約は営業の自由を妨げるものではないとする。

裁判所は根拠規定の存否と効力をまず判断すべきで、不正行為や不法行為の存否の判断や、労使の利益調整は、その次の段階で行なわれるべきである。NY州の判例法理では、競業禁止特約違反に基づく差止請求について、特約の効力が（営業秘密該当性を中心として）まず判断され、その上で不正競争行為の主張に対する判断が行なわれる⁽⁴⁾。特約の効力をまず判断するのは、特約は使用者の

営業上の利益と労働者の職業活動の自由の衝突を当事者が調整した文章であり、交渉力の違いなどから慎重な司法審査を行うべきだからである⁽⁵⁾。不正行為は特約の存否や効力を問わず許されないものである。不正な態様でなされた競業行為か否かは当事者間の合意（特約や約定）の効力とは無関係で、背信的行為があったから競業禁止特約の効力が認められるわけでない。債務不履行に基づく請求は債務の存否の問題として別個に捉えられるべきである。

よって、損害賠償請求についての判断枠組みと、差止請求におけるそれとは異なるべきである。改正不正競争防止法3条は、契約的規制なくしても営業秘密の利用や開示を伴う行為を差止めの対象とするのに対して、競業規制条項を根拠とする差止請求は、上記の営業秘密利用や開示を伴う場合における不正競争防止法上の救済以外に、契約的規制や個別特約に基づくものとして、その法的効力を判断する枠組みを要する。つまり、損害賠償請求については、使用者が受けた損害に加え、被用者の行為の態様や意図、不誠実性等が判断の中心となるが、契約的規制に基づく差止め請求は、同条項の法的効力、そして契約上の義務如何の観点から判断されなくてはならない。以下では、不正競争防止法によって契約なくしても被用者の競業行為が抑制される最低レベル以上に、契約的規制の効力がどの場合にどの程度許容されるべきかについての検討を試みる。

(b) 使用者の正当利益の確定と保護範囲

保護法益をどのように把握するかが労働者と使用者の利益調整において重要であることは、アメリカの判例の状況からも明らかである。アメリカの法理と対比した場合、日本の裁判所は保護法益の判断基準を次の点で明確にする必要がある。まず、不正競争防止法の「営業秘密」の定義によるのか、それよりも広範な解釈をするのか。「営業秘密」の定義より広げるのであれば、考慮すべき要素、例えば研究開発の費用、使用者の努力など、を明らかにすべきである。使用者の正当利益が確定されて初めて、労働者の職業活動を制約する合

理性が認められるのであるから、この段階の判断は非常に重要である。そして、「営業秘密」以外にも保護の対象となるべきものはあることも念頭に置く必要がある。

次に、使用者の正当利益を保護するための競争制限が合理的な範囲にとどまっているかが問題となるが、裁判所は正当利益との具体的関連においてその合理的範囲を検討すべきである。例えばNY州の裁判例は、2年間の競争禁止特約を、被用者の活動分野で当該秘密情報が価値をもち続ける1年間についてのみ有効としたが、その際、裁判所は使用者の正当利益と制限範囲の関連性を具体的に説明している⁽⁶⁾。競争制限の正当利益と制限期間との関連性、又は被用者の就労分野と制限される活動範囲との関連性を特約の合理性判断で説明する必要があるのは、一般労働者の職業活動抑制は使用者の正当利益保護に必要な範囲でのみ許されるからである。

(c) 競争規制規定の類型による場合分け

(1) 個別特約による規制と就業規則上の規制

以下の三つの理由から、労働者の退職後の競争制限に関する就業規則上の規定と個別契約・特約とは区別されるべきである。

第一は競争規制の性質である。競争規制は特定状況での使用者の利益を保護するため、その利益に接した、又それを開発した特定被用者の競争行為による損害の回避を目的とする。よって、競争規制の可否の判断は、具体的事情、当該被用者が接した使用者の利益、個人の技能、労使間の取引関係等を巡る個別的なものとなり、裁判所は各ケースの具体的事情における個別的合理性判断を余儀なくされる。アメリカでは、集団的な一般的規制よりも個別契約の一部又は特約が主であるため、特約における競争制限をより個別的かつ具体的に定めるのが最近の傾向である⁽⁷⁾。個別約定は、当該被用者の知識・技能と地位、その状況における使用者の利益を背景に締結されるため、具体的事情により適合したものとなりえ、一般的状況のみを想定して広範な文言で定められる一般的規定よりも適切であろう。このことは、日本において

も同様であり、就業規則規定という集団的雇用管理措置ではなく、個別特約において競争禁止義務を定める方式が適切であるように思われる。裁判所はこのことを競争規制の有効性判断において配慮すべきである。

第二は、当事者の合意の意義である。競争規制は憲法に保障されている営業の自由と職業選択の自由に抵触するため、競争活動の制限は使用者の保護法益によって正当化され、合理的であるかぎり例外的に適法とされる。このような例外を認めるには、当事者間の合意に基づかなければならない⁽⁸⁾。使用者が一般的かつ一方的に定めて変更しうる就業規則は、個別合意の所産である約定とは異なり、被用者の自発的な競争制限の合意ではない。

第三は日本の雇用システムの動向である。従来の日本型雇用システムは、集団的人事雇用管理を基本とし、包括的な人事権や、合理的であるかぎり就業規則（契約内容）を不利益に変更しうる権限など、景気変動や環境の変化に柔軟に対応できる体制を使用者に与えてきた。そこでは、労働者が労働条件や職務内容・勤務地の不利益変更を甘受させられる代わりに、使用者の解雇権が制限され、雇用が保障される。しかし、日本の雇用システムや労働市場は、個人労働者をより重視する方向に進行している。今後は、流動的な人材の移動が予想され、これに伴う中途採用やヘッドハンティングの活発化によって集団的雇用管理措置のみならず個別契約の役割も増大すると思われる。この意味で、日本型雇用システムはアメリカ型雇用の特徴も有するようになると予測される。労働者は企業を超えた、外部労働市場でも通用する専門性を目指し、その技術や技能を外部労働市場で取引することが多くなるであろう⁽⁹⁾。このような状況を背景に、裁判所は競争規制の有効性を判断する際には、それが就業規則規定によるものか個別特約によるものかという規定形態を勘案して判断しなくてはならない。集団的雇用管理措置であるかぎり、就業規則上の競争禁止義務規定は（ハイテク企業等の事業の性質上の特段の事情が認め

られない限り) 個別特約より厳格に審査されるべきである⁽¹⁰⁾。

(2) 競業規制の種類

TX州の判例法理によると、競業禁止特約は厳格な司法審査に服するが、秘密保持特約はそうではない。秘密保持特約は必ずしも営業に制限的な影響を及ぼすものではないからである。このような考え方は、日本の法理にも参考になろう。

使用者の「営業秘密」の利用や開示を伴う従業員の競業行為や顧客勧誘行為は、差止められるため、営業秘密の保護を目的とする秘密保持特約は、その必要性が認められる限り、従業員はその限りで競業行為の制限を免れない。営業秘密の利用を伴う顧客勧誘も同様である。反対に、競業的行為自体を規制、又は禁止する競業禁止特約は、より厳格な司法審査を正当化する。このように考えると、営業秘密の保護を目的とする秘密保持・顧客勧誘禁止特約の有効要件は、競業行為自体を禁ずる競業禁止特約のそれとは異なるべきではなからうか。

(d) 代償措置の評価

代償措置は、競業規制特約が有効であるための要件ではないと解すべきである。代償措置の要否は、競業規制の種類と、被用者の締結時の交渉力の対等性に左右されるからである。

まず、競業規制規定の種類が、秘密保持特約、顧客勧誘禁止特約、競業禁止特約のいずれであるかによって「代償措置」の必要性は左右される。特約なくしても保護される利益については、特約の存否にかかわらず被用者はそれを開示・利用した場合には法的責任を問われるので、代償措置は不要である⁽¹¹⁾。NY州法の「不正競争」の不法行為法理における使用者の営業秘密を職業活動制限の可否の焦点とする処理方法も、競業制限についての被用者の承諾の有無にかかわらず「営業秘密」に該当して保護される以上、秘密保持に対する代償も必要とはされない。

これに対して、厳格な「営業秘密」に該当しないもの一顧客関係や特別な被用者の労務など必ずしも不正競争防止法によって保護されない利益

一を保護するために被用者の競業行為を抑制するのであれば、何らかの取引関係が必要とされるべきである。なぜなら、そのような合法的な競業行為は使用者側に一方的に有利な形で抑制されるべきでないからである。被用者は、その職業活動の自由を放棄する契約を締結する過程で、使用者から何らかの利益を対価として獲得する機会が与えられるべきである。よって、営業秘密以上の利益を保護しようとする使用者は、被用者の退職後の活動を制約するためには、被用者とこのような過程をへて特約を締結すべきである。競業行為自体を禁止しようとするのであれば、なおさらである。

ただし、どのようなものが「代償」として十分なのか、抽象的な代償も該当するのか、それとも客観的な補償(金銭的対価)でなければならないのかについては、一層の検討が必要である。さらに、代償を返還したら職業活動の自由を取り戻す(回復しうる)ことが一つの選択肢として存在するのか、等が問題となる。

次に、「代償」の必要性程度は、当事者の交渉力に反比例するべきである。交渉力があればあるほど、代償措置の必要性の程度が緩和されるべきである。アメリカ州法の分析で検討したように、パートナーや上級管理職者の特約の場合には、裁判所は一般被用者のそれよりも緩やかに効力を認めている。被用者が使用者とほぼ対等な交渉過程をへて取引を成立させ、任意的に将来の競業行為の自由を放棄したのであれば、代償が付与されていなくても、特約は裁判所の干渉なしに強制されるべきである。従って、代償の必要性は、特約締結時における当事者の交渉過程及び交渉力にも依存すると考えるべきであり、代償措置をすべての競業規制特約の有効要件とすべきではない。

アメリカ法でも日本法でも、交渉力は競業規制の有効性判断において直接吟味されていない。交渉力を測定評価するのは困難であり、現実的でないからであろう⁽¹²⁾。アメリカ法の経験からは、被用者が一定の地位にあることから当然に交渉力ありと考えたり、その逆に反対給付を必要としたりするのは、硬直な基準である。そこで、約束者の

交渉力を考慮する場合も、その地位のみではなく、特約締結に至るまでの交渉過程や取引関係をも視野に入れて判断すべきで、職業活動の自由を制限されることに対する利益獲得を交渉したか、又はする機会があったか否かを考慮することが必要である。

日本でも、個人として取引する労働者層がすでに徐々に増加し、情報化に伴い業務が企業間で平準化しつつあることも、個人としての労働者の交渉力を高めつつある⁽¹³⁾。このような環境変化のなかで、競争規制特約について代償措置が不可欠との原則を立ててしまうと、被用者の職務の性質などから適当でない場合にまで反対給付が必要とされたり、被用者と使用者間の契約の自由への不当な介入を招く。代償なしに将来の職業活動の自由を放棄することも、任意的・対等に契約を締結している限り個人の自由と考えるべきであろう。またどのような「代償」を獲得するかも本人の自由であるので、必ずしも金銭的利益に限る必要はなく、昇進等の非金銭的利益も考えられる。外部労働市場において自己の専門性を活かし、利益を獲得しながら取引をなす専門技術的な被用者は、自己の締結した契約どおりに、約束した不作為義務に拘束されるべきである。

(e) 競争規制条項の強制と裁判所の役割

日本の裁判所は、制限範囲が不合理な条項については、それを有効・無効、又は限定適用として処理してきた。しかし、条項の効力を認めるか否かという限定された選択肢だけでは、具体的事情における利益調整を要する競争規制の問題に対応しえない。裁判所は、競争規制の正当性を認めた上で、制限範囲が合理的でなければそれを中間的措置によって当該条項を合理的な範囲にすることによって解決する余地を必要とする。例えば、三年間ある情報守秘に伴う競争禁止が規定されていても、当該情報の市場価値が一年で消滅し、競争禁止もそれ以上不要とされる場合には、裁判所がその規定上の規制範囲を一年に修正して当該条項を強制する方が、有効又は限定解釈で無効かよりも広い利益調整の可能性を当事者に与え、より妥

当な解決を引き出すことができる。そのような中間的解決が可能であるように、裁判所に雇用上の競争規制条項を修正する権限を与えるべきである。これは、就業規則のように性質的に広範な規定の効力を判断するには特に必要であると思われる。アメリカの裁判所における修正に対する批判は、前節で見られたようなものがあるが、修正を通じる中間的な解決は、利益調整的な競争規制の問題には不可欠な対応手段であり、使用者も相当な利益がなければ実際にある被用者に対して競争行為の差止めを求めないことを考慮すると、条項の効力が有効、無効、又は適用無効であるよりも妥当であると考えられる。

(f) 具体的処理基準

以上の比較法的検討における就業規則上の規定と個別特約、競争規制の種類、そしてそれらに伴う代償措置の必要性程度における違いからは、以下の具体的処理基準が生じる。

就業規則上の秘密保持条項の場合、裁判所はその条項が使用者の営業秘密の保護に合理的に必要なものかを判断し、改正不正競争防止法における基準に即して判断される営業秘密の存在が認められれば、裁判所は秘密保持条項の具体的制限範囲の合理性を審査し、制限範囲が不合理であればそれを営業秘密の保護に必要な範囲に修正する権限を与えられた裁判所に修正される。従って、使用者が客観的な営業秘密の存在を証明した場合には、その秘密を保護するための範囲内で、しかも最低限度で、被用者の競争行為を制限できることが保障される。「営業秘密」に当たらない秘密保持については、個別の秘密保持契約として被用者と締結することになる。

就業規則上の顧客勧誘禁止条項について、顧客勧誘が必然的に営業秘密の利用を伴う場合は、秘密保持と同様な意義をもつものと解されるべきである。従って、裁判所はまず顧客勧誘が営業秘密の利用を伴うものであるか否かを判断し、そうであれば規定の制限範囲の合理性判断を行なうべきである。

しかし、顧客勧誘が営業秘密の利用を伴わなけ

れば、使用者は個人労働者の顧客勧誘行為を、不法行為に相当する勧誘行為は別として、就業規則上の一般規定を適用して禁止することはできず、かかる条項は適用されるべきでない。

就業規則における競業禁止条項は、競業行為自体の禁止は、個人労働者が自発的かつ積極的に合意する場合以外には認められないため、極めて特別な事情が認められない限り、無効とされるべきである。しかも、使用者は競業禁止規定も含む就業規則規定の不利益変更が（合理的である限り）⁽¹⁴⁾一方的になしうるのであるが、使用者が被用者の競業を禁止したければ、就業規則上の規定以外に個別特約を締結することを要するべきである。実際問題として全従業員にかかる特約の締結を求めるのは現実的に困難であるところ、個別契約をようすることによって、競業行為までを禁止する必要性の確認としても機能する。

これに対し、個別的競業規制特約は、就業規則条項の有効性判断より緩やかに審査されるのが妥当と思われ、特定の労働者と特約を締結するそれなりの正当事由があることを念頭において、裁判所は審査すべきものであると思われる。

就業規則が存在する事業所において、それより不利な条件を定める個別特約は、無効となる⁽¹⁵⁾が、就業規則上の競業規制条項は、一般的に広範なものであり、そのような広範な規定よりも限定的な制限を定める特約は、就業規則より有利なものとして有効とされることが多いであろう。なお、就業規則上、具体的な制限（退職後2年等）が規定されている場合に、特約で3年とする場合には、労基法93条の問題が生ずるが、この場合、使用者は就業規則条項自体に「個別の特約がない限り」とする文言を挿入する等の対処を行なっておく必要がある。

個別的に締結される秘密保持特約は、まず営業秘密の存否と保護の必要性が判断される。保護法益が認められなければ競業規制の必要性が否定され、特約は無効となるが、保護法益が認められれば、裁判所は秘密保持特約の制限範囲の合理性の審査を行なうことになる。秘密保持特約の地域、

期間的制限範囲が合理的であれば、それを強制し、不合理であれば合理的なものに修正する権限を与えられた裁判所はそれを合理的なものに修正すべきである。

個別的競業禁止特約については、非従属的立場において取引をしたと認められる被用者が特約を締結した場合は、裁判所の後見的介入なしに契約上の義務の拘束性が承認されるべきである。従って、競業禁止特約の有効性判断は、締結時における双方当事者の交渉力の対等性が重要視されるべきである。

交渉力の対等性は、被用者の属性、例えば、その採用方法、企業での地位や職位、賃金や報酬額等の要素や、特約締結自体における事情、つまり雇用関係において何時締結されたか、雇用関係開始からの期間、特約締結の形式、方法、特約が当事者の交渉の所産である形跡、交渉経緯や交渉過程、交渉の内容や条件における取引と締結に至るまでの特約の変容、等である⁽¹⁶⁾。

特約締結時において被用者の交渉力の対等性が認められなければ、裁判所は、使用者の競業禁止の正当事由を強調し、これに加え、被用者に対する客観的又は抽象的な対価や代償が必要とされるべきである。この考慮において、裁判所は、当該対価又は代償が、被用者の競業行為を禁止することを公正な取引にするほどのものであることを要求すべきである。従って、その対価や代償措置には、金銭的な補償、企業内の昇進、昇給、良好な条件付きの株式所有権等が当たると解され、また、対価や代償の必要性の程度は、被用者の従属性に比例する。

以上の検討において交渉力が不均衡とされる被用者の特約について、競業禁止の正当事由、そして対価又は代償措置が相当と認められてから、裁判所は当該特約の取引としての相当性に照らして制限範囲の合理性を判断すべきである。例えば、一定の代償が付与されている競業禁止特約において、特定の職業活動において制限的な競業禁止特約は、有効と判断される余地があるかもしれないが、使用者と競業関係に立つこと自体を禁止する

極めて広範な特約の効力は（特約という）取引関係の具体的内容に照らして妥当でなければ恐らく否定されるであろう。このように、裁判所は不合理に広い範囲に及ぶ競業禁止を防止することができる。

個別の顧客勧誘禁止特約については、営業秘密や秘密情報に基づく顧客勧誘は、顧客勧誘禁止特約でも秘密保持特約と同様の判断枠組みによって審査されるべきである。従って、そのような利益を保護するために必要な顧客勧誘禁止特約は、営業秘密の存在が認められることを前提に制限範囲の合理性が審査され、合理的でなければ、当事者の合理的意思解釈を探り、修正されるべきである。このように、顧客勧誘禁止特約でも、営業秘密や保護法益の活用を伴う行為は、その営業秘密の保護の必要性のゆえに、有効となる余地を残す。

顧客勧誘が営業秘密や秘密情報の利用を伴わない場合には、顧客勧誘禁止特約は、不正な態様でなされる勧誘以外には、特約の当事者が個別合意した特約の条件を尊重することを念頭において、その効力が判断されるべきであろう。ここでは、顧客の「勧誘」の定義を明白にしなくてはならない（つまり、消極的な取引開始か、積極的な勧誘か）。なぜなら、企業利益の保護という観点から顧客関係は重要だが、顧客が自発的に取引先を変えるのであれば、従業員はその取引関係を受け入れることを妨げられるべきでない⁽¹⁷⁾。顧客関係の保護法益性と帰属性を、第三者である裁判所が確定するのは極めて難しい。そこで、顧客関係の帰属性と保護法益性に関する特約当事者の合意を私的自治として尊重すべきか否かを判断するに、裁判所は、特約締結時における当事者間の交渉力の対等性や、締結過程における諸事情を勘案すべきである。なお、交渉力がかけ離れているほど、顧客勧誘禁止特約の必要性を重視し、対価又は代償措置の存在を考慮して制限範囲の合理性を審査するべきである。裁判所が当該特約を不合理と判断すれば、それを合理的意思解釈を探って修正されるべきである。

(g) 退職金減額・不支給規定の効力

退職金の減額・没収規定を通じて間接的に競業避止義務を負わせることの規定に対して、裁判所は退職金の複合的な性格を背景に、顕著な背信的行為が認められる場合に限定的に効力を肯定し、従業員の競業行為の態様と性質を中核とした判断を行なう。しかし、「顕著な背信性」はあいまいな基準であり⁽¹⁸⁾、営業秘密の漏洩や顧客の奪取を意味するのか、それとも意図的な不正行為をさすのかなど、明確ではないし、退職金が主観的な功勞報償的性格を持つと同時に客観的な労働の対償でもあるにも拘わらず、使用者がその裁量で従業員の競業行為を理由としてそれを支給・不支給を決定しうるのは納得しえない。さらに、裁判所が退職金減額没収規定に文言以上の要件を附加することも当事者の合意に対する干渉として妥当でない。

アメリカでも競業行為を理由とする退職手当や利益配分等の没収規定が問題となっているが、退職年金を法制化した結果、この問題については日本よりも整理ができており、同時に、正当な競業行為は妨げられるべきではないという強力な営業自由の原則のもとで、ある競業規制規定が例外として許されるべき競業制限に該当するかがまず厳格に審査される。

日本の退職金減額・没収規定の法理についても、こうした、アメリカにおける判断枠組みが参考になろう。競業行為を理由とする退職金減額没収規定の合理性判断において、退職金の二重の性格は、その減額や没収規定の有効性判断の理由付けとしてはあいまいで、競業行為の規制という条項そのものの正当性の判断を看過するものである。むしろ、競業規制としての審査の対象であるべきものがまず見極められなくてはならない⁽¹⁹⁾。

図1 NY州の裁判枠組

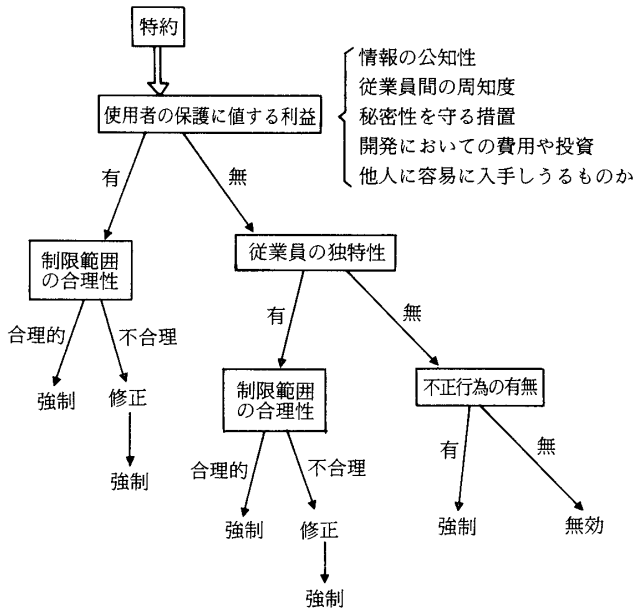


図2 CA州の裁判枠組

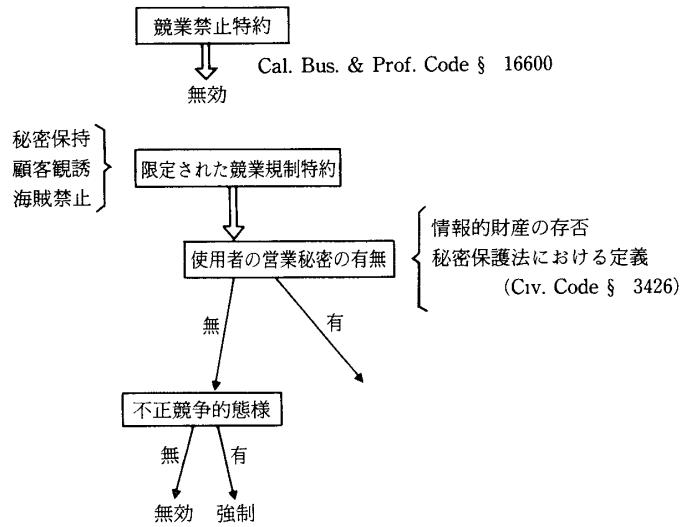
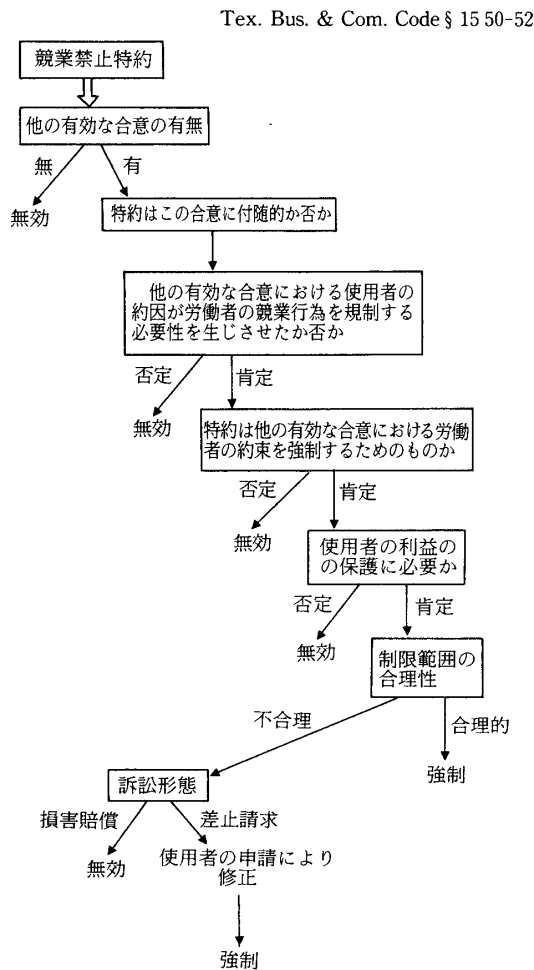


図3 TX州の裁判枠組



注

はじめに

- (1) 田中英夫『英米法辞典』385頁。
- (2) Blake, *Employment Agreements Not to Compete*, 73 Harv. L. Rev. 625, 670 (1960).
- (3) Rubin and Shedd, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, 10 J. of Legal Stud. 93 (1981).
- (4) 『中期雇用ビジョン』雇用政策研究会, 平成6年6月。
- (5) 日本の雇用システムにおいて重要な役割を果たしてきた終身雇用制は, 長期勤続や年齢とともに賃金が増加し, 「年功的処遇制度」と密接に結びついている (Masahiko Aoki, INFORMATION, INCENTIVES & BARGAINING IN THE JAPANESE ECONOMY (Cambridge Univ. Press 1988) PP. 55-69, 中野育男「終身雇用制・年功賃金制の法的構造」法政大学現代法研究所『日本の雇用慣行の変化と法』(1993) 31頁参照)。
- (6) 菅野・諏訪「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌418号2頁 (1994年12月)。
- (7) 主たる論文は, 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」石井照久先生追悼記念論集『労働法の諸問題』(1974)409頁; 石橋洋「労働契約上の競業禁止義務・制限特約が存在しない場合の競業禁止義務」季刊労働法165号140頁 (1994); 根本涉「労働者の競業禁止義務」判タ719号4頁 (1990)。
- (8) イギリス法の在り方を説明した文献として, 石橋洋「労働契約と競業禁止義務: イギリスにおける競業禁止義務の法的構成とわが国の理論的課題」『労働契約の法理論』秋田編 (1993) 176頁, がある。しかし, 特に, アメリカ州法を特定したうえで日米の比較法的研究を焦点とした論文はない。アメリカ一般の状況に触れる研究としては石橋洋「米国における労働法研究の動向」(日本労働研究雑誌409号28頁 (1994)) がある。
- (9) アメリカの競業規制条項を研究の対象にした論文として, Blake, *Employment Agreements Not to Compete*, 73 Harv. L. Rev. 625 (1960): Aspelund and Eriksen, EMPLOYEE NON-COMPETITION LAW, Clark, Boardman & Callaghan 1994; Decker, COVENANTS NOT TO COMPETE, Wiley Law Publications 1993; Closius and Schaffer, *Involuntary Nonservitude: The Current Judicial Enforcement of Employee Covenants Not to Compete—A Proposal for Reform*, 57 So. Cal. L. Rev. 531 (1984); Comment, *Post-Employment Restraint Agreements: A Reassessment*, 52 U. Chi. L. Rev. 703 (1985) 等がある。このほかに, 特定したアメリカ州法を検討する文献として, Krendl & Krendl, *Noncompetition Covenants in Colorado: A Statutory Solution?* 52 Den. L.J. 499 (1975); Sowell, *Covenants No To Compete: A Review of the Governing Standards of Enforceability After DeSantis*, 45 Sw. L.J. 1009 (1991) 等がある。
- (10) Milgrim TRADE SECRETS 1994, § 4.02, at 4-12; Harlan M. Blake, *Employment Agreements Not To Compete*, 73 Harv. L. Rev. 625 (1960) (以下, 「Blake, *Employment Agreements*」)。
- (11) Blake, *Employee Agreements*, 73 Harv. L. Rev. 625 (1960), 625-646.
- (12) アメリカ憲法修正第13条によって労働者の退職の権利は保障され, 労働の特定履行は禁じられる (田中英夫『英米法辞典』850項参照) が, 被用者は就労拒否による契約違反に基づく損害賠償請求からは保護されず, 不作為契約の債務不履行責任からも免れない (Rothstein et. al., EMPLOYMENT LAW, 178-9, West 1994)。
- (13) Whitmore, *A Statistical Analysis of Non-competition Clauses in Employment Contracts*, 15 J. Corp. L. 483, 484; Closius and Schaffer, *Involuntary Non-servitude: The Current Judicial Enforcement of Employee Covenants Not to Compete—A Proposal For Reform*, 57 So. Cal. L. Rev. 531, 532 (1984)。
- (14) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 186 (1979)。
- (15) Rothstein et. al., EMPLOYMENT LAW,

- § 8.2 at 182, West 1994.
- (16) Milgrim, *TRADE SECRETS*, § 5.02(3) (1986); Hutter, *Drafting Enforceable Employee Noncompetition Agreements To Protect Confidential Business Information: A Lawyer's Practical Approach to the Case Law*, 45 Alb. L. Rev. 311, 314 (1981) (以下「Hutter, *Drafting Enforceable Employee Noncompetition Agreements*」)。
- (17) Hutter, *Drafting Enforceable Employee Noncompetition Agreements*, 45 Alb. L. Rev. 311 (1981). Aspelund & Eriksen, *EMPLOYEE NON-COMPETITION LAW*, Clark Boardman & Callaghan 1994 (以下, 「Aspelund & Eriksen 1994」)。例えば, 使用者は営業秘密の不正使用の責任要件を証明する立証責任を負担するが, そのための直接証拠を得ることは困難である (Krendl & Krendl, *Noncompetition Covenants in Colorado: A Statutory Solution?* 52 Den. L.J. 499 (1975))。
- (18) *Reed Roberts Associates, Inc. v. Strauman* (386 NYS2d 677)。
- (19) *RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS* § 188 comment g (1979). 裁判所が, 雇用関係における競争規制に対して懐疑的であるのは, 同規制は不対等な交渉力の所産であるため, 労働者は生計の維持手段として雇用を望み, 将来の職業活動を抑制するような不利な特約の意義を十分に考慮する余地がないからである。
- (20) Blake, *Employment Agreements*, at 648 (合理的な制限は有効である); Handler and Lazaroff, *Restraint of Trade and the RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS*, 57 N.Y. U.L. Rev. 669, at 758-63 (地域・期間的制限と, 使用者の利益が正当化する保護との間に直接的な関連性があれば, 特約は有効である)。
- (21) 制定法によって競争禁止特約を規制する州は; ALA. Code Sec. 8-1-1 (1984); CAL. Bus. & Prof. Code Sec. 16600-16602; COLO. Rev. Stat. Sec. 8-2-113; FLA. Stat. Ann. Sec. 542.12, 542.33; GA. Code Ann. Sec. 13-8-2; HAW. Rev. Stat. Sec. 480-4; LA. Rev. Stat. Ann. Sec. 23.921; MICH. Stat. Ann. Sec. 28.61-70; MONT. Rev. Code Ann. Sec. 28-3-703; N.C. Gen. Stat. Sec. 75-2; N.D. Cent. Code. Sec. 9-08-66; OKLA. Stat. Titl. 15, Sec. 217-219; OR Rev. Stat. Sec. 653.295; S.D. Codified Laws Ann. Sec. 53-9-8- to -11; TEX. Bus. & Com. Code Ann. Sec. 15.50-.52; WIS. Stat. Ann. Sec. 103.465.
- 第1節
- (1) NY州は統一秘密保護法を採択していない数少ない州の一つである (Decker, *COVENANTS NOT TO COMPETE*, 2nd. Ed. Wiley Law Publications 1993, § 4.9 (at 88))。
- (2) *Diaz v. Indian Head, Inc.* 402 F. Supp. 111, at 114 (1975).
- (3) *Reed Roberts v. Strauman*, 386 NYS2d 677 (1976), 680-1 (以下「*Reed Roberts*」)。
- (4) 例えば, 元被用者が競争的職業活動のために使用者の許可なしで詳細な顧客情報を記載する内部資料を持ち出したりすれば不正競争として差止められる (*Ecolab v. Paolo*, 753 F. Supp. 1100, 1111 (1991))。
- (5) *Reed Roberts*, 386 NYS2d 677 (1976), at 679; *Mallory Factor v. Schwartz*, 536 NYS2d 752, 753 (1989).
- (6) *Reed Roberts*, 386 NYS2d 677 (1976) at 680; *Purchasing Associates v. Weitz*, 246 NYS2d 600 (1963) (以下「*Purchasing Associates*」); *Columbia Ribbon and Carbon Mfg. v. A-1-A Corp.*, 398 NYS2d 1004 (1977).
- (7) *Investor Access Corp. v. Doremus & Co.*, 588 NYS2d 842, 844 (1992) (元被用者は営業秘密を有しておらず, その労務提供も独特であるとの主張もなく, 顧客の取引先転換は不正な行為が原因ではなかった)。
- (8) *Rich Prods. Corp. v. Parucki*, 578 NYS2d 345 (1991).
- (9) *Purchasing Associates*, 246 NYS2d 600 (1963); *Reed Roberts*, 386 NYS2d 677 (1976); *American Broadcasting Companies v. Wolf*. 438

- NYS2d 482 (1981).
- (10) *Ecolab v. Paolo*, 753 F. Supp. 1100, 1111 (1991).
- (11) *Hancock v. ERI* (792 F. Supp. 924, 926 [1992]). *Ecolab v. Paolo* (753 F. Supp. 1100)も参照。NY州は、RESTATEMENT OF TORTS § 757 (1939) comment bにおける“Trade Secret”の定義を基準としている。
- (12) *Greenwich Mills v. Barrie Coffee House Co.*, 459 NYS2d 454, at 459 (1983).
- (13) *Catalog Systems of Westchester v. Henry*, 484 NYS2d 614 (1985), *Leo Silfen v. Cream*, 328 NYS2d 423 (1972)。例えば、顧客候補の身元は安易に電話帳等の公開の資料から知りうるから保護を受けない (*Briskin v. All Season Servs.*, 615 NYS2d 166 (1994)) が、実際の顧客リストや情報は、使用者が投資や努力と開発プロセスを通じて築きあげたもので、秘密性があれば営業秘密に該当しうる (*Webcraft Technologies v. McCaw*, 674 F. Supp. 1039 (1987))。
- (14) *Panther Systems II, Ltd. v. Pather Computer Systems*, 783 F. Supp. 53 (1991).
- (15) *Leo Silfen v. Cream*, 328 NYS2d 423 (1972); *Arnold K. Davis v. Ludemann*, 599 NYS2d 240 (1990)。しかし、従業員が意図的な暗記又は窃取などの不当な手段によって入手した情報は「営業秘密」でなくても保護される。*Webcraft Technologies v. McCaw*, 674 F. Supp. 1039 (S.D.N.Y. 1987); *Greenwich Mills Co. v. Barrie House Coffee Co.*, 459 NYS2d 454 (1983) (以下「*Greenwich Mills*」)。
- (16) *Data Systems Computer Center v. Tempesta*, 566 NYS2d 955 (1991).
- (17) *USA Chem, Inc.* 512 F.2d 163, 167 (1975); また、セールスマンが形成したのれんも、報酬を得て使用者のために労務を提供する過程で形成したものであるから、使用者の資産である (*Ecolab v. KP Laundry Machinery*, 656 F. Supp. 894 (1987))。使用者のために相当の時間や努力によって開拓した顧客関係も、実質的には使用の顧客である (*Datatype Int'l Inc. v. Puzia*, 797 F. Supp. 274, at 285 (1992))。ただし、従業員が使用者の営業に自分自身が開発した顧客関係を持込んだ場合には、顧客勧誘禁止特約を強制するのは不公正である (*American Institute of Chemical Engineers v. Reber-Friel Co.*, 682 F. 2d 382, at 389 (1982) (以下「*AICHE*」))。
- (18) *Contempo Communications v. MJM Services* (582 NYS2d 677 [1992]) (在職中担当した顧客のみを退職後2年間の勧誘禁止特約の効力が認められた)。
- (19) *Family Haircutters v. Detling* (488 NYS2d 204 [1985]) (従業員の行為の違法性が認められなく、従業員が営業秘密を保有していなければ元使用者の顧客を勧誘することは妨げられないとして特約を否定)。 *Investor Access Corp. v. Doremus & Co.* (588 NYS2d 842 [1992]) (退職12ヶ月前まで顧客関係を結成した顧客について、退職後1年間の勧誘禁止特約を締結した上級財務担当役員に対し求められた損害賠償と差止請求につき、従業員が営業秘密を保有していないこと、当該従業員が独特でなかったこと、違法な行為によって顧客が移動したのではないこと、を理由に特約の効力を否定)。
- (20) *Reed Roberts*, at 680. But see *Service Systems v. Harris* (341 NYS2d 702 [1973]) (使用者の顧客関係における営業上の利益が保護法益と認められるに加え、相当な時間、努力と金銭的成本がかかった使用者の企業運営上のノウハウ、業務遂行における方式も、保護法益として肯定)。
- (21) *American Broadcasting Companies v. Wolf*, 438 NYS2d 482 (1981)。 *J.H. Goldberg Co., Inc. v. Stern* (385 NYS2d 427 [1976]) (使用者が被用者を採用するためにフロリダ州まで行き、使用者にとって労働者は重要な人材であり、営業の成功は当該被用者に頼るものであったこと、密接な顧客関係を形成しうる機会を使用者が被用者に与えたこと、を考慮して特約の効力を肯定)。
- (22) *Purchasing Associates*, 246 NYS2d at 605; *Diaz v. Indian Head*, 402 F. Supp. 111 (1975) at 115, citing *King Records Inc. v. James Brown*,

- 252 NYS2d 988 (1964); *The Daily News, L.P. v. McAlary* (cited in *Stiefel & Co. v. Blitz*, 1993 LEXIS 17478).
- (23) 被用者の独特性を認めていない例として, *Diaz v. Indian Head* (402 F. Supp. 111 [1975]) (優秀である事実は, 競争禁止特約の効力を認めるほどその業務を独特とするものではない); *ABC Mobile Brakes, Division of DA Mote, Inc. v. Leyland* (446 NYS2d 660 [1981]) (労務に必要な技術は独特, 特殊, 又は特別なものではなく, 高校で修得されたもので前雇用においても活用されていた); *Ken J. Pezrow Corp. v. Seifert* (602 NYS2d 468 [1993]) (非常に優秀な財務担当役員であっても被用者は代替不可能な人材ではなく, また企業から離脱することによって使用者は損害を被るとは認められない); *Accent Stripe v. Taylor* 612 NYS2d 533 [1994]) (エポキシ装備運転者としての元被用者の職位は, 高額な報酬に対様するものではなく, 特別又は独特な技術や特殊訓練を必要ともせず, 「独特性を有しない」); *Diaz v. Indian Head*, 402 F. Supp. 111, 116 (1975) (企業の上級の地位にいることは独特性に値しない)。
- (24) *Newco Waste Systems, Inc. v. Swartzenberg*, 510 NYS2d 399, 400 (1986); *Stiefel & Co. v. Blitz*, 1993 U.S. Dist. LEXIS 17478 (被用者は独特であり, 差止め認容)。
- (25) *AlChE*, 682 F. 2d 382, at 387 (1982). 「競争を排除しようとするのではなく, 特約がある不正・違法行為からの防衛を目的とすることが認められてからしか, 特約の期間, 地域, 規制による不利益の程度等が議論されない。」したがって, 特約の合理性自体は使用者の保護に値する利益が認められない限り検討の対象とならない。
- (26) *Scott Paper v. Finnegan*, 476 NYS2d 316, 318 (1984). 立証責任は使用者が負う。
- (27) *Stanley Tulchin Assocs. v. Vignola*, 587 NYS2d 761 (1992). 地域的, 期間的, 対象活動的制限については, 使用者の保護に値する利益の性質や労働者の職業・活動等と様々な要素を考慮し, 各ケースの具体的事情に即した合理的な範囲が決定される。合理性が認められた特約の期間/地域的制限の例として, 使用者又は労働者がその雇用期間中取り扱っていた顧客のみとの取引を18ヶ月禁止する特約が認められている (*Mallory Factor v. Schwartz*, 536 NYS2d 752 [1989])。
- (28) *Greenwich Mills*, 459 NYS2d 454, at 457 (1983).
- (29) “Unfair competition” (田中英夫『英米法辞典』875頁)は許可なしでの物理的持ち出しや, 元従業員が自己の利益のための使用者の内部的資料の利用等を含み, 差止めの対象となりうる。
- (30) *Ecolab v. Paolo*, 753 F. Supp. 1100, 1112 (1991) (特約の効力を認めるに足る営業秘密は存在しないが, 顧客情報が独自に営業秘密に該当しなくても, 元従業員による顧客情報その違法な保持は, 同情報を営業秘密として扱うことを正当化する)。
- (31) *Shearson Lehman Bros. Holdings, Inc. v. Schmertzler*, 500 NYS2d 512 (1986).
- (32) 例えば, 2年間の競争禁止特約を強制しようとした事案において, 使用者の保護に値する利益が1年で価値が低下するとの認定を前提に, 特約における制限期間を1年に修正した (*Coolidge Co. v. Mokryinski*, 472 F. Supp. 459 [1979])。 *Mallory Factor v. Schwartz*, 536 NYS2d 752 (1989); *Curtis v. Amela-Bouyea*, 525 NYS2d 69 (1988)。
- (33) *Greenwich Mills*, 459 NYS2d 454, at 457. 例えば, *Datatype International v. Puzia*, (797 F. Supp. 274 (1992)) 事件では, 一般的競争禁止規定とともにより具体的な顧客勧誘禁止条項があり, 顧客勧誘禁止条項はその制限範囲において広範であるとされたが, 裁判所は使用者の保護に必要な範囲内にそれを修正した。
- (34) *Handler and Lazaroff, Restraint of Trade and the RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS*, 57 N.Y.U.L. Rev. 669 (1982), 739.
- (35) 約因 (“consideration”) は, 契約を構成する約束に拘束力を与える根拠で, 約束者に生じた権利もしくは利益, または受約者が与え, 被り若しくは引受けた不作為, 損失若しくは債務である。大別して

約束者が得た利益と受約者の損失となるが、約因の成立に不可欠なのは後者とされ、元来約束と引換えた受約者から与えられるものとされている。田中英夫『英米法辞典』183項。

- (36) Zellner v. Stephen D. Conrad, M.D., P.C., 589 NYS2d 903 (1992) (随意的雇用関係において幅広い解雇権を有している使用者は、解雇権を自由に行使できなくする規定を設けることによって法的な不利益を負い、同抑制は競業禁止特約に対する約因に該当する)。しかし、NY州では、約因の不存在を明確な根拠として競業禁止特約を無効にしている裁判例はまれである。ほとんどの裁判例は、特約の認定においてそれが雇用の条件、又は雇用継続の条件であったことに言及するにとどまる。
- (37) Ecolab v. K.P. Laundry Machinery, 656 F. Supp. 894 (S.D.N.Y. 1987), at 899 (大企業の多くが付合契約を利用しており、そのような特約は約因がないゆえ無効であるとの労働者の主張を退ける)。
- (38) Northern Telecom, Inc. v. Volt Information Sciences, Inc., 601 NYS2d 38, 39 (1993)。
- (39) Permanent injunction (田中英夫『英米法辞典』634頁)。
- (40) Data Systems v. Tempesta, 566 NYS2d 955, 957 (1991)。
- (41) Special Prods. Mfg. v. Douglass, 564 NYS2d 615 (1991)。
- (42) Curtis v. Amela-Bouyea, 525 NYS2d 69 (1988) .損害賠償予定の条項において定められていた損害の賠償額が、使用者の予想される損害に釣り合っていないとして、条項上の損害賠償を認めず、使用者が被った実際の損害額に賠償を押しえた。
- (43) Novendstern v. Mt Kisco Medical Group, 576 NYS2d 329 (1991)。
- (44) Karpinski v. Ingrasci, 320 NYS2d 1 (1971); Zellner v. Stephen D. Conrad, M.D., P.C., 589 NYS2d 903 (1992) .しかし、使用者が損害賠償で救済されうるのであれば、終局的差止命令は必要でない (Pencom Systems, Inc. v. Shapiro (598 NYS2d 212, 213 [1993]))。
- (45) MILGRIM ON TRADE SECRETS, § 6.01 [3] [d], (1994). Diakoff v. Am. Re-Insurance Co., 492 F. Supp. 1115 (1980) (退職手当没収条項に合理性基準を適用しない)。
- (46) Employee Retirement Income Security Act, 29 U.S.C. § 1001, 1002 et seq. (以下「ERISA」)は1974年に立法化された。アメリカの企業年金制度とERISA法に関して、國武輝久「アメリカにおける企業年金制度の概要」季刊労働法166号124頁(1993)を参照。
- (47) Kristt v. Whelan事件 (181 NYS2d 205 (1985)) (没収規定は文言上直接競業を規制するものでなく、被用者に選択肢を与えるものである)。
- (48) 29 U.S.C. § 1053. Hutchinson, *Federal Preemption under ERISA*, 46 U. Chi. L. Rev. 23, 34-80 (1978) (従来競業禁止特約違反に対して退職年金の減額・没収を有効とした州法は、この連邦法に優越される)。ERISA法と競業禁止特約については、Coccoma, *ERISA's Restrictions on the Use of Postemployment Anticompetition Covenants*, 45 Alb. L. Rev. 410 (1981) (以下、「ERISA's Restrictions」)を参照。
- (49) 最低基準より寛大な既得年金制度 (vesting schedule) の場合には、同法は及ばないので、使用者が競業行為を理由に基準を上回る部分を没収の対象にすることは許される。*ERISA's Restrictions*, 45 Alb. L. Rev. 410 (1981), 423.年金の適格基準については、29 U.S.C. § 1053 (a)(2). Fremont v. McGraw-Edison Co., 460 F. Supp. 699 (ND Ill 1978) (ERISA法の下では、同法によって保障されている年金額を上回る部分を競業禁止特約違反に対して没収されうる)。
- (50) 裁判所は、1053条の適格基準 (minimum vesting standards) を、年金手当は通常の退職年齢に到達する場合においてのみ没収が禁止されていると解釈し、従業員が通常の退職年齢に達していない場合にはその年齢に達する前に支給されうる手当を没収することは有効であるとした (Riley v. MEBA Pension Trust, 452 F. Supp. 117 (S.D.N.Y. 1978))。

- (51) 弁護士間ではNY州のDisciplinary rule 2-108によって同種の特約は禁止されている。依頼者の代理人を自由に選択する権利を保障するために、弁護士間においてその権利を侵害するような特約を締結してはならない。Dengerg v. Parker Chapin Flattau & Klimpl, 604 NYS2d 900 (1993)を参照。また、逸失利益の回復等の特約の目的ではなく、その効果に焦点が置かれるべきであるとしたJudge v. Bartlett, Pontiff, Stewart & Rhodes, 610 NYS2d 412 (1994)も参照。
- (52) Karpinski v. Ingrasci, 320 NYS2d 1 (1971). Also see WILLISTON ON CONTRACTS, § 1644, at p. 170 (1972).
- (53) Arthur Young & Co. v. Galasso, 538 NYS2d 424, 428-9 (1989), citing *Greenwich Mills* (459 NYS2d 454 [1983]) and *Gelder Medical Group* (394 NYS2d 867 [1977]). (合理的なものであれば通常有効であることを前提に、会計士パートナー間の特約の効力を認めた)。
- (54) しかし、パートナー間の特約でも、その営業を営むことを一般的に禁止する特約の有効性は認められないようである。Matter of Schachter, 383 NYS2d 316 (1976)。
- (55) Aspelund & Eriksen, EMPLOYEE NON-COMPETITION LAW (1994) § 3.03, at 3-10 (以下「Aspelund & Eriksen 1994」)。
- (56) Service Systems Corp. v. Harris, 341 NYS2d 702 (1973) at 706 (営業が成功するか否かは管理監督者たる被用者の労務に依存していたとされ、管理監督者は顧客と特別な関係を持ち、企業活動促進の責任者であることを考慮すると特約は合理的である)。また、Bradford v. New York Times事件 (501 F. 2d 51 (1974)) を参照。
- (57) 例えば、社長兼総支配人として採用された者につき、使用者は当該従業員の専門知識に頼り、会社の成功／失敗が当該従業員の業務遂行に完全に左右される状態であったことを強調し、差止を認容している (J.H. Goldberg v. Stern, 385 NYS2d 428 (1976) at 431)。Giffords Oil Co., Inc. v. Wild, 483 NYS2d 104 (1984) at 106も参照 (地位を考慮して有効)。
- (58) *Greenwich Mills*, 459 NYS2d 454 (1983) at 417. *Catalog Systems of Westchester v. Henry* (484 NYS2d 614 [1985]); *Elpac Ltd. v. Keenpac North America Ltd.*, 588 NYS2d 667 (1992)。
- (59) *Headquarters Buick-Nissan Inc. v. Michael Oldsmobile*, 539 NYS2d 355 (1989) (信認義務違反、競業禁止規定又は特約、不正競争行為や詐欺が認められない場合には、被用者は使用者と競業行為を行うのは自由である)。
- (60) RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 396, comment b (1957) (元従業員は、雇用契約に付随する義務として、使用者に不利にその秘密情報を利用してはならない義務を負う)。Fortune Personnel Agency, Inc. v. Livingston (423 NYS2d 360 [1979]) (元従業員らが、信頼されて営業秘密を開示され、使用者に対してコモンロー上の秘密保持義務を負うことに加え、元従業員らはかかる情報の秘密性を守り、自己の利益のためにそれを窃取、複製、又は意図的に暗記することは許されない)。Aspelund & Eriksen 1994 § 10.01, at 10-7 (営業秘密は、明示的な規定のいかんを問わず、従業員による利用や開示からは保護される)。
- (61) *Arnold K. Davis* (559 NYS2d 240 [1990]) (競業禁止約定が締結されていない場合において、顧客リストの物理的持ち出し又は意図的な暗記を証明していなければ、差止めは与えられない) も参照。
- (62) *Contempo Communications v. MJM Creative Services*, 582 NYS2d 667 (1992) at 669.
- (63) *Ecolab, Inc v. KP Laundry Machinery* (656 F. Supp. 894 [1987]) at 899.
- (64) 明示的に合意した場合にのみ、当該従業員の労務が独特であって使用者がその競業行為によって損害を被る結果をもたらすことを理由に救済を得られる (*American Broadcasting Companies v. Wolf*, 438 NYS2d 482 (1981))。The Daily News, L.P. McAlary, NYLJ Sept. 16, 1993, cited in *Stiefel & Co. v. Blitz*, 1993 LEXIS 17478 (ある従業員の独特性を契約において宣言していることは、その従業員の実際の独特性と使用者にとっての

価値の証拠となりうる)。

- (65) Bryan, *Employee and Trade Secret Law*, Current Legal Probs. 1977, 191, at 205.
- (66) 例えば, *Family Haircutters v. Detling*, 488 NYS2d. 204 (1985)。
- (67) 例えば, *Contempo Communications v. MJM Services* (582 NYS. 2d 677 (1992))。
- (68) *Investor Access Corp. v. Doremus & Co.*, 588 NYS2d. 842 (1992)。この判断は, 上記の *Contempo Communications* 事件の判旨と矛盾する。*LAC v. Doremus*における反対意見も, この矛盾を指摘する。
- (69) 同旨から批判する説として, Kniffen, *Employee Noncompetition Covenants: The Perils of Performing Unique Services*, 10 Rut-Cam. L. Rev. 25, 55-56 (1978)を参照。
- (70) 競争規制特約の具体的内容に使用者の利益の定義を委ねるのが実用的であるとする見解もある。Rubin and Shedd, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, 10 J. of Leg. Stud. 93 (1981)。
- (71) *Technicolor, Inc., v. Treager*, 551 P. 2d 163, at 166 (applying Hawaii law), quoted in Milgrim, *TRADE SECRETS*, at 3-49)。
- (72) Rubin and Shedd, *Human Capital and Covenants Not to Compete*, 10 J. Legal Stud. 93 (1981)。このような考え方は, 利益獲得を予想して競争規制特約を締結する上級管理職者の場合には特に適用性があると思われる。
- (73) Comment, *Post-Employment Restraints: A Reassessment*, 52 U. Chi. L. Rev., 703。
- (74) パターナリズムとは, 一方当事者の利益が侵害されないために契約に介入することである(一方当事者が自己に不利な結果を伴う債務を履行させない)。See Kennedy, *Distributive and Paternalistic Motives in Contract and Tort Law, With Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power*, 41 Md. L. Rev. 563 (1982), 615-649参照。被用者が経済的強迫の下で, 又は自由選択がしえない状況の下で特約を強要させられたりした場合は, 契約への介入が正当化されるが, そ

うでなければ契約自由を尊重するべきであるとするものとして, Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, 92 Yale L.J. 763 (1983), 763-774を参照。

- (75) 同旨の学説によると, 雇用上の競争規制特約の厳格な審査は, 被用者の従属的地位を前提とするが, そうでない被用者が相当な対価を獲得していれば, 一般的な契約原則以上の保護は必要でない。有能であり, 機密情報を扱う従業員は実際に企業内でも少なく, また上級の従業員であることが多く, 弱者でない。使用者の権限濫用よりも, そのような濫用が前提化されるべきかが問題であり, 非従属的被用者の特約については合理性基準などの厳格な審査は正当でない。Comment, *Post-Employment Restraints: A Reassessment*, 52 U. Chi. L. Rev., 703 (1985)。
- (76) 501 F. 2d 51 (1974)。

第2節

- (1) Cal. Bus. & Prof. Code § 16600-16602 (West 1987)。
- (2) *Golden State Linen Serv. Inc. v. Vidalin*, 137 Cal. Rptr. 807, 814 (1977) (制定法16600条は「雇用上の制限を絶対的に排除している」)。
- (3) 42 Cal. Rptr. 107 (1965)。
- (4) しかし, *Smith v. CMTA-IAM Pension Trust*, 654 F. 2d 650 (1981)では, 同種規定は被用者の年金ベネフィットを全部没収するものではないとし, 競争阻害的ではないとして, 16600条違反でないと判断した。
- (5) 例えば, *Frame v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 97 Cal. Rptr. 811 (1971)。
- (6) *State Farm Mut. etc. Ins. Co. v. Dempster*, 344 P. 2d 821 (1959) (営業秘密の存否は, 当事者間の特約上の文言によって確定されるものではない)。
- (7) *Scott v. Snelling and Snelling*, 732 F. Supp. 1034, 1042 (1990)。しかし, *Loral Corp. v. Moyes* (219 Cal. Rptr. 836 (1985))は, 海賊行為禁止特約の有効性を判断するうえで, 合理性判断を用いる。
- (8) *Hollingsworth Solderless Terminal Co. v.*

- Turley, 522 F. 2d 1324 (1980) (秘密保持特約が存在しない場合にも、しばしば、営業秘密不正使用の不法行為法理の下で使用者が従業員における営業秘密の利用や開示を防止できる)。
- (9) Hays, *Unfair Competition-Another Decade*, 51 Cal. L. Rev. 51, 69 (1963).
- (10) Cal. Bus. & Prof. Code § 16602.
- (11) 営業譲渡における競業禁止特約をCal. Bus. & Prof. Code § 16601は認める。売り主と買い主がその取引において対等な立場にあることが、営業譲渡における競業禁止特約に対する寛大性の理由の一つである (Decker, COVENANTS NOT TO COMPETE, Wiley Law Publications 1993, § 3.9)。営業譲渡における競業規制特約と雇用関係におけるそれとの対照的な対応の根拠について、Blake, *Employment Agreements*, 73 Harv. L. Rev. 625 (1960), 646-648を参照。
- (12) 電話応答業者 (Cal. Bus. & Prof. Code § 16606) と職業紹介業者 (§ 16607) の顧客リストは営業秘密であるとされ、競業行為の規制は認められている。
- (13) 「2人以上の人が利益をうることを目的として、何らかの事業を営むために共同所有者として結合したもの」 (Uniform Partnership Act §(6)1)。パートナーシップの成立、目的と性格については、國生一彦『アメリカのパートナーシップの法律』(1991) 参照。
- (14) Aspelund and Eriksen 1994, § 3.03. (United States v. Addyston Pipe & Steel Co. (85 F. 271 [1898]), を引用)。
- (15) Blake, *Employment Agreements*, 73 Harv. L. Rev. 625 (1960) at 648.
- (16) パートナーは事業の財産に対する権利の共同所有者であるため、パートナーが離脱する場合には、所有権の配分や譲渡が問題となる (國生一彦『アメリカのパートナーシップの法律』(1991) 144頁以下参照)。
- (17) Aspelund & Eriksen 1994, § 3.03, at 3-11. South Bay Radiology Medical Associates v. Asher, 269 Cal. Rptr. 15 (1990) at 20 (パートナーは競業行為制限特約を締結することはその自由である)。
- (18) Swenson v. File, 90 Cal. Rptr. 580 (1970), (パートナーの競業行為は重大な影響を及ぼすものでないので、特約違反でない) ; Howard v. Babcock, 863 P. 2d 150 (1993) (計理士) も参照。
- (19) Roberts v. Pfefer, 91 Cal. Rptr. 308 (1970). 医者とのパートナーシップ協定における競業制限条項は、分離することによって有効でありうるとして、裁判所は同特約の合理性を審査するように差し戻した。
- (20) 弁護士と依頼者は特別信頼関係をもつため、弁護士間の営業行為の抑止は禁じられている (Rule 1-500 (A) of the Rules of Professional Conduct of the State Bar)。
- (21) Haight, Brown & Bonsteel v. Superior Court of Los Angeles County, 286 Cal. Rptr. 845 (1991). 離脱者が競業行為を行なった場合に、その行為が行なわれていなかったら獲得しえたであろう権利や利益をすべて当該弁護士から没収するとした条項について、裁判所は、Rule 1-500 (A) (Rules of Professional Conduct of the State Bar) が、離脱するパートナーが損害賠償の予定条項に基づいて残存するパートナーシップに対して損害を賠償することまでも禁止しない、と判示した。
- (22) Civil Code Sec. 3426 (1985).
- (23) American Paper and Packaging Prods. v. Kirgan, 228 Cal. Rptr. 713 (1986) at 716 (以下「*American Paper*」)。
- (24) Cal. Civil Code § 3426.1 (d).
- (25) *American Paper*, 228 Cal. Rptr. 713 (1986).
- (26) Gordon v. Landau, 321 P. 2d 456 (1958) (顧客勧誘禁止特約は、CA州法の下で、顧客に関する情報が営業秘密である限りで有効である) ; Moss, Adams & Co. v. Shilling, 224 Cal. Rptr. 456 (1986) (顧客勧誘禁止特約は、営業秘密の保護に必要でない限り無効である) ; American Credit Indemnity v. Sacks, 262 Cal. Rptr. 92 (1989) and Continental Car-Na-Var Corp. v. Mosley, 148 P. 2d 9 (1944) (顧客リストが秘密情報でないかぎ

り、顧客勧誘禁止特約の効力は認められない)。しかし、Golden State Linen Service, Inc. v. Vidalin, 137 Cal. Rptr. 807 (1977) (裁判所は、顧客勧誘行為が営業秘密の利用を伴うものか否かを判断せずに、顧客勧誘禁止特約の効力を認めた)がある。一般的に、CA州の裁判所の殆どは顧客勧誘禁止特約が有効であるには秘密の要素を必要とするようである。

(27) しかし、Loral Corp. v. Moyes, 219 Cal. Rptr. 836 (1985) (以下「Loral」) (営業秘密の横領や不正競争行為がなくても、海賊禁止特約は有効でありうる)。

(28) Campbell v. Board of Trustees of Stanford University, 817 F. 2d 499 (1987) (営業を「包括的に」(全般的に)禁止する特約は無効だが、限定的な競争規制は有効となり得る)。

(29) Metro Traffic Control v. Shadow Traffic Network, 27 Cal. Rptr. 2d 573 (1994) (アナウンサーの競争禁止特約は、個人アナウンサーに開示されていた情報よりも、その性格に由来する利益であるため、使用者の保護法益が認められないとして無効)；Courtesy Temporary Service, Inc. v. Camacho, 272 Cal. Rptr. 352 (1990) (billing rates, key contactsやspecial requirementsは公の情報源によって入手しえない情報であり、営業秘密である)。

(30) Courtesy Temporary Service, Inc., v. Camacho (顧客情報は、長期間、相当の努力によって作り上げられたもので営業秘密である)；Morton v. Rank America, Inc., 812 F. Supp. 1062 (1993) (あるプロセスや戦略は効果的でないと「消極的情報」の価値についても認められる)。

(31) MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F. 2d 511 (1993) . American Credit Indemnity Co. v. Sacks (1989) (顧客リストと関連情報についての秘密情報約定の締結を要求していたことは、秘密保護法がいう合理的な措置である)。しかし、使用者が事後的に範囲拡張できるために、意図的に秘密保持約定における秘密の内容(範囲)をあいまいに定める特約は強制されない(Motorola Inc. v.

Fairchild Camera & Instrument Corp., 366 F. Supp. 1173 (1973))。

(32) Courtesy Temporary Service, Inc. v. Camacho, 272 Cal. Rptr. 352 (1990) .

(33) MILGRIM ON TRADE SECRETS, §1.04 (1993) (p. 1-99 through 1-135) .

(34) 例えば、American Credit Indemnity v. Sacks, 262 Cal. Rptr. 92 (1989)；California Intelligence Bureau v. Cunningham, 188 P. 2d 303 (1948)；Buskuhl v. Family Life Insurance Co., 76 Cal Rptr. 602 (1969) .

(35) 例えば、Loral, 219 Cal. Rptr. 836 (1985)；Muggill v. Donnelley Corp., 42 Cal. Rptr. 107 (1965) .

(36) KGB, Inc. v. Giannoulas, 164 Cal. Rptr. 571 (1980) (従業員の労務を具体的に分析し、それはラジオ局のニワトリのマスコットの服装でのコメディアンたる労務は、従業員が提供していた娯楽でもあり、従業員がそのマスコットについて不正競争行為をしないかぎり差止請求は認められない)。

(37) Metro Traffic Control v. Shadow Traffic Network, 27 Cal. Rptr. 2d 573 (1994), at 578-9. (アナウンサーの労務遂行に必要な特殊の「才能、雰囲気や性格」は当該従業員の抽象的な特徴であって、使用者の情動的財産に該当するものではない。情報ではなく、従業員の労務遂行上の才能に着目しており、これは使用者の営業秘密ではない)。

(38) 例えば、Moss Adams & Co. v. Shilling, 224 Cal Rptr. 456 (1986) (退職後1年間にわたる顧客勧誘禁止特約について、当該顧客リストが営業秘密ではないため、特約の効力を否定)。Gordon Termite Control v. Terrones (148 Cal. Rptr. 310 [1978]) (営業秘密を巡らない顧客勧誘禁止特約は有効と認められない)；Gordon v. Landau, 321 P. 2d 456 (1958) (顧客勧誘禁止特約は営業秘密を保護する限りで有効)。

(39) John F. Matull & Assoc. v. Cloutier, 240 Cal. Rptr. 211 (1987) (「営業秘密」に触れない特約を有効)、Golden State Linen Service Inc. v. Vidalin, 137 Cal. Rptr. 807 (1977) (顧客勧誘禁

- 止特約を元従業員の顧客勧誘が営業秘密を巡るものであるかを検討せず(有効)。
- (40) *Loral*, 219 Cal. Rptr. 836, 840-1 (1985)の判旨は、使用者の利益である秘密情報や顧客関係を保護するための顧客勧誘禁止特約や秘密保持特約又は元使用者の従業員の引き抜きを禁止する特約は有効でありうることを前提に、引き抜き禁止(海賊禁止)特約の制限的効果(海賊禁止特約は、顧客勧誘禁止特約より営業を制限するものではないとしている)に照らし、本件海賊禁止特約を顧客勧誘禁止特約の枠組みで判断している。
- (41) *Golden State Linen Service, Inc. v. Vidalin*, 137 Cal. Rptr. 807 (1977); *Cap Gemini Am. v. Judd* (597 N.E. 2d 1272 (1992) (カリフォルニア法) (被用者が元使用者の従業員を積極的に勧誘するのではなく、単に就職申込を受理し、それに基づいて採用することは海賊禁止特約違反ではない)。
- (42) *Aetna Building Maintenance Co., Inc. v. West*, 256 P. 2d 11 (1952) .だが, *American Credit Indemnity Co. v. Sacks*, 262 Cal. Rptr. 92 (1989) (元従業員の顧客への挨拶状において、「新使用者のサービスについての情報を希望する方には、喜んで保険更新時期に情報提供します」としたのについて、顧客勧誘禁止条項違反として元従業員の競争行為を差止めた)。
- (43) 退職手当が没収されるおそれがないければ、従業員は競争行為を決意したかもしれない (*Muggill v. Donnelley Corp.*, 42 Cal. Rptr. 107 (1965))。
- (44) *Muggill v. Donnelley Corp.*, 42 Cal. Rptr. 107 (1965) (退職金不支給に対する宣言的救済請求に対して、退職した従業員の行為が適法なものであったならば、違法な営業の自由の抑止であり、従業員の請求を認容); *Ware v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc.* (100 Cal. Rptr. 791 (1972)) (16600条の下で、競争的転職を理由とした利益配分不支給条項の効力を否定)。しかし, *Smith v. CMTA-IAM Pension Trust*, 654 F. 2d 650 (1981) (ベネフィット支給の停止は、従業員の退職金ベネフィットの全額没収ではなく、16600条に違反して競争自体を抑止するものではないとして効力を肯定)。
- (45) Cal. Civ. Code § 1671.
- (46) *Haight, Brown & Bonsteel v. Superior Court of Los Angeles County*, 285 Cal. Rptr. 845 (1991).
- (47) 例えば, *Buskuhl v. Family Life Insurance Co.*, 76 Cal. Rptr. 602 (1969)。CA州においては、差止命令は次の場合に認められる：1) 元被用者が営業秘密又は機密情報等、他の者が入手しえない情報を所有していること、2) 元被用者が使用者の顧客を元使用者の営業を侵害する意図で勧誘した場合、3) 元被用者が、使用者があるサービスを提供する者にとって有益な取引先の営業秘密である顧客リストを利用して、その顧客を勧誘した場合、4) 顧客及びその住所が営業秘密として財産的性格を持つ場合、5) 顧客と使用者間に安定した取引関係が結成されていて、干渉がないかぎり存続すると認められる場 (*Hollingsworth Solderless Terminal Co. v. Turley*, 622 F. 2d 1324 (1980))。
- (48) *Baxter International v. Morris*, 976 F. 2d 1189 (1992).
- (49) Cal. Civ. Code § 3426.1.
- (50) Cal. Civ. Code § 3426.2.
- (51) *Klamath-Orleans Lumber v. Miller*, 151 Cal. Rptr. 118 (1978).
- (52) *Howard v. Babcock*, 863 P. 2d 150 (1993) (「罰則」でないように、損害賠償予定は予想される損害額を査定する当事者による合理的な努力の所産でなくてはならず、また予想の損害と関連しなければならない)。
- (53) California Civil Code § 1671. *Haight, Brown & Bonsteel v. Superior Court of Los Angeles County*, 285 Cal. Rptr. 845, 849 (Cal. App. 2nd Dist. 1991)。
- (54) *Cubic Corp. v. Marty*, 229 Cal. Rptr. 828 (1986) (使用者が一方向的に定めた一般規定(付合契約)であったにもかかわらず、発明権の帰属に関する条項の効力が認められた)。制度が一般的に普及している場合、その条件について交渉が可能でなくても、非良心的な要素がない限り有効と認められるこ

とがある (Milgrim, TRADE SECRETS, § 6.01 [3] (a) (1992))。

(55) *California Intelligence Bureau* (188 P. 2d 303)事件がCalifornia Labor Code § 2860に言及した。しかし、同規定は独自である情報が営業秘密であるか否かについて決定的ではない (King v. Pacific Vitamin Corp., 64 Cal. Repr. 486 [1967])。

(56) *Making Employee Non-Competition Agreements Unenforceable: Triumph of Labor Mobility or Policy Prescription for Disaster? Cases of Ohio and California With Some Practical Suggestions*, 17 Cap. U.L. Rev. 391, 407-8 (1988).

(57) *Loral*, 219 Cal. Rptr. 836 (1985).

(58) *Moss Adams & Co. v. Shilling*, 224 Cal. Rptr. 456 (1986).

(59) *Handler and Lazaroff, Restraint of Trade and the RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS*, 57 N.Y.U.L. Rev. 669 (1982), 732-50.

(60) *Aspelund and Eriksen* 1994 § 3.03, at 3-11-12参照。

第3節

(1) 原文は“otherwise enforceable agreement”という文言を使用している。通常、この「有効である他の合意」は（雇用と、労務提供に対する報酬を合意する）雇用契約のことを指す。

(2) “Ancillary or a part of”.

(3) “Goodwill” (田中英夫『英米法辞典』385頁)。

(4) Texas Business and Commerce Code Section 15.50 (Vernon Supp. 1995) (以下「Tex. Bus. & Com. Code. § 15.50」)。

(5) Texas Business and Commerce Code Section 15.51 (Vernon Supp. 1995) (以下「Tex. Bus. & Com. Code. § 15.51」)。

(6) Texas Business and Commerce Code Section 15.52 (Vernon Supp. 1995) (以下「Tex. Bus. & Com. Code. § 15.52」)。

(7) House Committee on Business and Industry, Bill Analysis, Tex. H.B. 7, 73d Leg., R., S.

(1993), cited in *Light v. Centel Cellular Co. of Texas*, 883 SW2d 642, at 644 (Tex. 1994); *Aspelund and Eriksen* 1994, § 9.03 [1] at 9-7.

(8) 例えば, *Travel Masters, Inc. v. Star Tours, Inc.*, 742 SW2d 837 (1987) (「平凡な職業」は、特殊でない一般的な職業であり、旅行代理店の支店長の職業は、「平凡な職業」でないと判断して特約の効力を認めた)。しかし, *Hoddeson v. Contoe Ear, Nose, and Throat Associates* (751 SW2d 289) (「平凡な職業」は定義されていないが、耳鼻科専門医は平凡な職業であるとした) がある。

(9) 「平凡な職業」の基準は、被用者が競業行為を行なったとしても、平凡であればすぐ代替の被用者を使用することができ、その被用者を抑制する必要がないとの考え方に基づくものであった (*Sowell, Covenants Not To Compete: A Review of the Governing Standards of Enforceability After DeSantis v. Wackenhut Corp. and the Legislative Amendments to the Texas Business and Commerce Code*, 45 Southwestern L.J. 1009 (1991) (以下「*Enforceability After DeSantis*」); *Bergman v. Norris of Houston, Inc.* (734 SW2d 673 [Tex. 1987]) (美容師は平凡な職業であるとして、特約は無効)。*DeSantis v. Wackenhut Corp.*, 1988 Tex. LEXIS 91 (Tex. 1988) (以下「*DeSantis* 1988 は」); *Martin Credit Protection Ass'n*, 757 SW2d 24 (Tex. App. -Dallas 1988) も参照。合理性基準よりも従業員の職業の平凡性を強調し始めた判例が *Hill v. Mobile Auto Trim, Inc.* 事件 (725 SW2d 168 [1987]) である。

(10) *DeSanits v. Wackenhut*, 793 SW2d 670 (1990) at 682-3 (以下「*DeSantis* 1990」)。*Hill*事件の反対意見 (725 SW2d 168 [1987], *Gonzalez, dissenting opinion*, at 177) も、同基準を批判する。

(11) 例えば、特約が強制しうる場合とは、営業譲渡の場合と、労働者が特殊訓練を与えられている場合であるともされた (*Hill v. Mobile Auto Trim*, 725 SW2d 168 [1987], at 171)。*Martin v. Credit Protection Ass'n*, (793 SW2d 667 [1099]) (上級管理職者が締結した競業禁止特約が、新たな独立的

- な約因が付与されていないため、無効とされた)；
 Bergman v. Norris of Houston, 734 SW2d 673, 674 (1987) (美容師の職業は平凡なものであるから、その競業禁止特約は無効である)を参照。
- (12) Aspelund and Eriksen 1994, § 9.03 [1], p. 9-8.
- (13) 制定法の文言は「有効である他の合意」であるため、雇用契約以外の合意も含むと思われる。しかし、通常は雇用契約であり、ここでは一般化して「雇用契約」とも言う。
- (14) Tex. Bus. & Com. Code (Vernon Supp. 1991), § 15.51 (c).
- (15) *DeSantis* 1990, 793 SW2d 670, at 683; *Webb v. Hartman Newspapers*, 793 SW2d 302, at 304 (1990). しかし、これは、労働者が平凡な職業を営んでいることが特約の合理性判断要素ではないということを意味するものではない。
- (16) *Gray, Covenants Not to Compete*, 1990 Tex. B.J. 585, cited in *Sowell, Enforceability After DeSantis*, 45 Southwestern L.J. 1009 (1991), note 167, at 1032参照。*DeSantis* 1990, 793 SW2d 670を*DeSantis v. Wackenhut Corp.*, 1988 Tex. LEXIS 91 (Tex 1988)と比較。
- (17) 平凡な職を営んでいないと判断するうえで、裁判所は、*DeSantis*氏が警備業界では専門家であって、元使用者の地域的マネージャーとして多額の利益を責任者としてすべての運営、契約、提案と顧客開拓の責任を負っていたことに注目している (*DeSantis* 1988, 31 Tex. Sup. J. 616 (1988 Tex. LEXIS 97, at* 14)。
- (18) 裁判所は、労働者が与えられる特殊訓練や知識は約因に該当すると述べる。
- (19) *DeSantis v. Wackenhut Corp.*, 793 SW2d 670 (Tex. 1990), *withdrawing*, 31 Tex. Sup. Ct. J. 616 (1988).
- (20) 裁判所は、顧客の移転は、使用者のサービスに対する不満を理由とした自発的移転であるとした (*id.* at 683)。
- (21) *DeSantis* 1990, 793 SW2d 670, at 683. 1988年判決によると、被告は平凡な職を営んでいなかった
- こと(したがって競業行為を禁止する特約が合理的であれば有効とされうる)をまず認定し、それから特約の有効性を合理性基準の下で判断し、使用者の保護法益が認められないこと、及び約因が存在しないことを理由に特約を無効としている (*DeSantis*, 31 Tex. Sup. Ct. J. 616 (1988))。これに対して1990年の判旨は、まず当該特約が他の有効な関係(雇用契約)に付随的であるかを検討し、続いて、特約の合理性を使用者の保護の必要性を焦点として審査するという判断枠組みを採用している。
- (22) *Sowell, Enforceability After DeSantis*, 45 Southwestern L.J. 1009 (1991).
- (23) *Light v. Centel Cellular Co. of Texas*, 883 SW2d 642 (1994), at 644 (以下「*Light*」)。
- (24) 差止のコモンローの要件は1) 回復されるべき権利確認の可能性, 2) 差止めなくしての回復しがたい損害, 3) 他の法的な救済措置の不存在, である。これに対して、制定法上、改正15.50条の有効要件を満たす特約は、損害賠償及び差止めの一方又は双方を与えられることを15.51条が定める。
- (25) *Light*, 883 SW2d 642 (1994), at 644.
- (26) “Illusory” (田中英夫『英米法辞典』424頁)とは、約束をする側の義務履行に完全に頼る約束のことをいう。したがって、随意的雇用の継続を条件とする約束は、疑似的である (*Farnsworth, CONTRACTS* 72-82 (1982))。本件では、雇用が随意的であり、*Light*に年収やコミッションを支給することや便宜給与等を提供する使用者の約束は、*Light*の労務提供を条件とするものであったから、疑似的約束であった。
- (27) *Light*, 883 SW2d. 642 (1994), at 646.
- (28) 競業行為の規制は契約の当事者の契約上の債務の履行を強制するためのものでないかぎり契約に付随していない、とするものである。
- (29) *Centel*, 883 SW2d 642 (1994), note 14.
- (30) 他の強制しうる合意における被告の約束は、14日の退職予告と退職時の明細目録の提供であり、当該競業禁止特約は以上の約束の履行を保証するためのものではない。
- (31) *United States v. Addyston Pipe & Steel Co.*

- (85 F. 271 (1898)), RESTATEMENT OF CONTRACTS § 187 (1981), Farnsworth, CONTRACTS ((1990), § 5.3 p. 18).
- (32) 随意的雇用原則 (employment-at-will) とは、期間の定めのない雇用契約においては、各当事者がいつでもいかなる理由によっても、自由に契約を終了させることにする。この法理の下では、使用者は何時でも自由に契約を終了させることができるので、労働者の雇用契約上のいかなる権利も意味を持たないことになる (中窪裕也『アメリカ労働法』(1995) 5-6頁)。有期雇用契約を使用者に締結させる交渉力をもつ被用者は少ないゆえ、結局雇用関係は使用者の意志で存続していることになる (Hill & Sinicropi, MANAGEMENT RIGHTS, pp. 82-3, BNA Publications (1986))。
- (33) *Martin v. Credit Protection Ass'n* (793 SW2d 667 [Tex. 1990]), *Travel Masters Inc. v. Star Tours, Inc.* (827 SW2d 830 [Tex. 1991]), *Burgess v. Permian Court Reporters, Inc.* (864 SW2d 725 [El Paso 1993]), *Light* (883 SW2d 642 [Tex. 1994]), *Miller Paper Co. v. Roberts Paper Co.* (1995 Tex. App. LEXIS 895)。
- (34) 例えば, *Zep Manufacturing v. Harthcock* (824 SW2d 654 [1992], at 659) (解雇権を誠実に行使するという解雇権の制限は競業禁止特約に対する約因であるとして、付随する有効な合意を肯定した), *Property Tax Associates v. Staffeldt* (800 SW2d 3-49 (1990), at 350) (従業員が採用されて2ヶ月後、年収規定と競業禁止を定める雇用契約は特約が付随する「他の有効な合意」として肯定)。
- (35) Tex. Bus. & Com. Code § 15.50 (1989); *Martin v. Credit Protection Ass'n* (793 SW2d 667 (1990), at 669)。
- (36) *Light*, 883 SW2d 642 [1994] (随意的に雇用された被用者が締結した競業禁止特約は、有効な合意に付随していないため無効)。Travel Maters Inc., v. Star Tours, Inc., 827 SW2d 830, (1991); *Burgess v. Permian Court Reporters, Inc.*, 864 SW2d 725 (1993)。随意的雇用関係に関連して締結された特約は、修正の対象ともならない (Daytona Group of Texas, Inc., v. Smith, 800 SW2d 285 (1990), 290)。
- (37) Farnsworth, CONTRACTS (1990), § 2.3; RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 71 (1981)。
- (38) Liebman and Nathan, *The Enforceability of Post-Employment Noncompetition Agreements Formed After At-Will Employment Has Commenced: The "Afterthought" Agreement*, 60 So. Cal. L. Rev. 1465 (1987), at 1491 (以下「*The Afterthought Agreement*」) (雇用契約の一条件であっても、極めて不合理なものであってはならない)。
- (39) Milgrim, TRADE SECRETS (1993) § 6.01 [3] [f].しかし、このような考え方は、随意的雇用原則に関する最近の判例理論における使用者の一方的解雇権を制限する傾向の中で変化しつつある。従来、使用者の解雇しないという約束は、競業禁止特約の要因として十分であるとされてきたのに対し、使用者が独断的に解雇できないことが前提になると、特約に対する約因として解雇権制約は無意味になり、付加的約因が要請される傾向となる (Liebman and Nathan, *The Afterthought Agreement*, 60 So. Cal. L. Rev. 1468 (1987), 1493-1501)。中窪裕也『アメリカ労働法』(1995) 274-80頁を参照。
- (40) 特約締結に対して被用者に特別手当や昇進等の有利な処遇を与えることは、競業禁止の約因であるとされるのが一般的である (Farnsworth, CONTRACTS (1990), § 2.9a)。
- (41) 特殊な場合は別として、雇用関係開始後、数年経過した時点で締結される特約が多く問題となる (Liebman and Nathan, *The Afterthought Agreement*, 60 So. Cal. L. Rev. 1465 (1987))。
- (42) Tex. Bus. & Com. Code (1989) § 15.50(1)。
- (43) *Light*, 883 SW2d 642 (1994)。
- (44) *Gomez v. Zamora*, 814 SW2d 114 (1991)。裁判所が特約が15.50条の下で合理的であるように修正するには使用者がTrial Courtにおいて特約の修正を申請しなければならない。不合理な競業禁止特約の修正を申請しなかった使用者は、裁判所にそれ

- を修正してもらう権利を放棄する (General Devices, Inc., v. Bacon, 836 SW2d 179 (1991)).
- (45) Weatherford Oil Tool v. Campbell, 340 SW2d 950 (1960), at 952; Peat Marwick Main & Co. v. Haass, 818 SW2d 381 (1991).
- (46) See Sheline v. Dunn & Bradstreet Corp., 948 F. 2d 174 (1991) (裁判所は、退職手当支給約定を修正しなかった)。
- (47) Peat Marwick Main & Co. v. Haass, 818 SW2d 381 (1991), at 385 (退職後24ヶ月の間に元共同経営者の顧客であった者又は顧客になった者を勧誘又は獲得した場合には元共同経営者に対して損害を賠償すると規定した特約は、その制限範囲(顧客の範囲)が不合理であったがゆえに、損害賠償は認められない)。
- (48) Eberts v. Business People Personnel Services, 620 SW2d 861 (1981) (損害賠償の予定と差止めを定めた特約について、使用者がそのうちのひとつを選択する趣旨である限り有効)。
- (49) Zep Manufacturing Co. v. Harthcock (824 SW2d 654 [1992]), at 663.
- (50) Isuani v. Manske-Sheffield Radiology Group, 805 SW2d 602 (1991).
- (51) Henshaw v. Kroenecke, 656 SW2d 416 (1983), at 418 (損害賠償の予定の効力について、当該規定がパートナーシップ結成に向けての交渉における重要な合意であったとして特約を強制)。
- (52) 計理士パートナーシップにおける競業禁止条項につき、持分権と20ヶ月の報酬を保障することが約因として十分とされている (Peat Marwick Main & Co. v. Haass, 815 SW2d 381 [1991])。
- (53) Daniel v. Goessl, 341 SW2d 892, at 896 (1961).
- (54) 競業禁止特約は営業のれん、営業秘密や他の財産的情報等使用者の正当利益を保護するために必要である範囲内であること (Car Wash Systems v. Brigance, 856 SW2d 853 [1993]) を使用者が立証しなくてはならない (Hunke v. Wilcox (815 SW2d 855 [1991])). TX州は秘密保護法を立法化してないが、裁判所は、秘密保護法の定義と類似している定義を採用し、正当利益には、顧客関係やのれん、

- 営業秘密、又は機密や財産的情報 (Murrco Agency v. Ryan, 800 SW2d 600 (1990)), 顧客関係 (Ruscitto v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, 777 F. Supp. 1349 [1991]), 従業員に与えられる特殊訓練や知識 (Tom Jones Co. v. Mendrop, 819 SW2d 251 (1991)) があるが、「一般的」な知識や技術はそれに該当しない (Hunke v. Wilcox, 815 SW2d 855 (1991))。営業秘密は、所有者がそれを知っていることによって有利となるものであって、秘密のものでなければならず、ある情報の秘密性を守秘する措置が講じられている場合には、保護されるものとする (Rugen v. Interactive Business Systems (864 SW2d 548 [1993]) (使用者の秘密保持措置、つまり、従業員との約定における秘密情報の定義は、その情報の保護法益性を肯定する一つの要素となりえる))。
- (55) Rugen v. Interactive Bus. Sys, 864 SW2d. 548 (1993), at 551 (競業禁止特約は無効だが、元使用者の営業秘密の利用を巡る競業行為は差止めた)。Miller Paper v. Roberts Paper, 901 SW2d 593, 600-601 (1995) (随意的雇用において締結された特約は無効であるが、雇用関係存続中に修得した52年間にわたって集積した使用者の顧客リストにおける秘密情報を横領することを差止められる)。
- (56) 競業禁止特約を締結し、強制を追求される被用者の殆どは、実際には利益獲得を目的に制限を負うことを決断できる交渉力を有する者であり、保護されるべき弱者ではない。A Reassessment, 52 U. Chi. L. Rev. 703 (1985) も同旨である。
- (57) Farber and Matheson, *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the "Invisible Handshake,"* 52 U. Chi. L. Rev. 903, 922 (1985).
- (58) Fisher, *Post Employment Restraints: An Analysis of Theories of Enforcement, and a Suggested Supplement to the Covenant Not To Compete,* 17 Tulsa L.J. 155 (1981), 159.
- (59) Zep Manufacturing Co. v. Harthcock, 824 SW2d 654, 663 (1992).
- (60) Ruscitto v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, 777 F. Supp. 1349 (1991), 1354.

(61) Liebman and Nathan, *The "Afterthought" Agreement*, 60 So. Cal. L. Rev. 1465 (1987), at 1552も類似した例を挙げる。

(62) TXの制定法15.52条は、競業禁止特約の有効性の判断基準は、コモンロー上の基準や、非良心性や経済的強迫を含む他の契約的救済措置を排除することを定めている。

第4節

(1) 本節では、長さの制限のため、日本法の概要と日米の法理の比較検討の説明を削除する。日本法と比較検討においては、以下の論文を参考にした。山口俊夫「労働者の競業避止義務——特に労働契約終了後の法律関係について」『労働法の諸問題』(石井照久先生追悼記念論文集1974) 409頁、後藤清『転職の自由と企業秘密の防衛』(1974)、盛岡一夫「ノウハウの防衛——雇用関係終了後の競業禁止」日本工業所有権法学会年報5号36頁(1982)、梶原義比古「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」『民事責任の現代的課題』(中川淳還暦記念1989年) 442頁、小野昌延『不正競争防止法概説』(1994)、野田進「労働力移動と競業避止義務」季刊労働法160号49頁(1991)、土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題(上)」ジュリ1040号53頁(1994)、石橋洋「会社間労働移動と競業避止義務:退職後の労働者の競業避止義務を中心に」日本労働学会誌84号105頁(1994)、小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリ1066号121頁(1995)。

(2) 以下の検討は、未履行の契約("executory contract," 田中英夫『英米法辞典』320頁)には、契約当事者の自由を、契約上の債務の履行か、損害賠償かという選択肢に限定するが、被用者が競業規制特約(特に競業禁止特約)を締結することにより、被用者が金銭的損害賠償により契約上の債務を免れる選択肢を奪われる。このような特約は、自ら隷属的地位につけるものであることを理由に、一般契約に比べて競業規制特約が厳格判断されることを正当とすることを前提にする(Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, 92 Yale L.J. 763, 778-9 (1983))。

(3) 菅野1995, 67項(労働関係の相当部分は後日に

その都度労働者と使用者の合意や使用者の指揮命令によって具体化される弾力的な性質を有する); 土田道夫「日本的雇用慣行と労働契約」日本労働法学会誌73号34項(1989)。

(4) *Cool Insuring Agency v. Rogers*, 509 NY2d 180 (1986).

(5) 土田道夫「労働者の競業避止義務と損害賠償責任の有無——東京学習協力会事件」ジュリ995号116頁。

(6) *Coolidge Co. Inc. v. Mokrynski*, 472 F. Supp. 459 (1979) (N Y law). (退職後2年間の禁止を定めた特約につき、当該情報が一年に二回修正されることを勘案すると、2年間の競業禁止は不合理である)。

(7) *Empirical Study, A Statistical Analysis of Noncompetition Clauses in Employment Contracts*, J. Corp. L. Spr. 1990, 483, 499-500.

(8) 山口「労働者の競業避止義務」431項。

(9) <座談会>「ホワイトカラーの新しい人事管理を求めて」ジュリ1066号148項(1995)参照。

(10) 特段の事情が認められない限り、アメリカでは、一般的な規定(就業規則上の規定)は恐らく無効とされるであろう。競業規制特約に関するある統計的な研究によると、具体的な(特に職業活動に関して限定的な)特約は、広範な(例えば、就業規則のような一般的規定)条項よりは有効と認められる可能性が高い。しかも、最近の特約は以前のそれよりも具体的かつ限定的に定められたものである(具体的かつ限定的な特約は特定の事情や状況に適合しているもの)。Empirical Study, *A Statistical Analysis of Noncompetition Clauses in Employment Contracts*, J. Corp. L., Spr. 1990, 483, at 512.

(11) 同旨、土田道夫「労働市場の流動化を巡る法律問題(上)」ジュリ1040号56項(秘密保持特約について、代償措置は必要でない)。

(12) Posner, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*, 4th Ed. (1992), at 116.

(13) 菅野・諏訪「労働市場の変化と労働法の課題:新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究

雑誌1994年12月号2項：〈座談会〉「ホワイトカラーの新しい人事管理を求めて」ジュリ1066号162項(1995)。

(14) リーガルマインド事件の判旨は、使用者による就業規則上の競業禁止規定の新設を、その必要性が同規定を正当化しているとして、認めている。企業の営業内容の発展や進行がかかる条項の新設や変更を必要とするため、妥当であると思われる(判タ894号73頁)。

(15) 労基法93条。

(16) Closius, *Not At the Behest of Nonlabor Groups: A Revised Prognosis for a Maturing Sports Industry*, 24 B.C.L. Rev. 341, 375-6 (1983) (労働組合の交渉力の査定を、最終的に締結される協定の立案における組合の参加によるものとし、十分な組合の参加とは、使用者が立案した協定が受け入れられる以前に、当初の協定の内容が組合の交渉や要求によって顕著に変容し、若しくは組合が重要、かつ特定な対価を、不利な条件の反対給付として受けていることをその判断要素とする)。個別交渉においても、類似した交渉過程の評価方法が可能であると思われる。

(17) しかも、顧客の取引先を選択する自由を妨げる結果は避けなくてはならない。しかし、特約違反に該当する積極的な顧客勧誘と、顧客の自発的な取引先変更との区別は困難である。今後は、どのような基準を用いてこの区別の判断を行なうかが検討されなくてはならない。

(18) 「顕著な」という高度の背信性を要求する点については、「顕著」ではなくても背信的な行為が合った場合を同規定の適用から排除するのか、という疑問も生ずる。山口浩一郎「競業避止義務に違反した者に対する退職金不支給規定の効力——中部日本広告社事件」ジュリ991号136頁。

(19) 石橋洋「労働契約と競業避止義務：イギリスにおける競業避止義務の法的構成と我が国の理論的課題」『労働契約の法理論』秋田編，総合労働研究所1993，195項も同趣旨である。