

摂南法学第五十号抜刷 二〇一五年三月

序章 アメリカにおける雇用関係終了後の競業禁止特約の研究

―判例法理の展開を中心に―

檜 原 義比古

序章 アメリカにおける雇用関係終了後の競争禁止特約の研究

—判例法理の展開を中心に—

檜 原 義比古

- 一 問題の所在
- 二 本研究の目的
- 三 研究の具体的対象領域
- 四 アメリカの競争禁止特約をめぐる判例法理からの示唆
- 五 結論

一 問題の所在

近年、技術革新が急速に進展する中、高度先端技術（ハイ・テクノロジー）の分野において、互いに競い合う会社が増えるにつれて、技術的知識・情報、市場や顧客についての知識・情報を持つ被用者の労働市場での価値は高まっている。しかし、その一方で、企業等で働く、こうした技術等の知識・情報を持つ優れた人材が退職し、国内外を問わず、同業他社に転職したり、あるいは同業他社を起ち上げるという機会も、ますます増えている。その結果として、使用者は、会社の有する最も価値のある資産とされる「営業秘密（トレード・シークレット）」を適切に保護する必要があります^①。

大手企業であるか、中小企業であるかを問わず、企業には事業を展開するうえにおいて社内に様々な営業上の秘密が内在している。なかでも、企業の保有する「営業秘密」は、特許権、著作権および商標権等とともに、知的財産権の一つとして、企業の競争力や持続的発展にとって重要な源泉となっている。しかし、被用者の転職あるいは起業に伴って、「営業秘密」の漏洩・流出が問題となってきた。こうした被用者等の人を介しての「営業秘密」の漏洩・流出のリスクに対処するために、使用者は、在職中あるいは退職時に、被用者が職務上知り得た秘密を漏洩しない義務を定める秘密保持特約^②や、これを実質的に担保するために使用者と競業する会社に転職あるいは起業しない義務を定める競業禁止特約を締結すること等によって、その対策を講じてきたところである。

こうした競業禁止特約により、被用者は、使用者との雇用契約が終了した後にも、同業他社への転職あるいは同業他社の起業という形で、元の使用者と競争関係に入ることを抑制しなければならない。その結果として、革新に意欲的な被用者は、同業他社への転職あるいは同業他社の起業に制限が加わる。

もとより、一般に、被用者は退職後、会社在职中の様々な経験によって身に付けた多くの知識・情報等を最大限に生かして、転職か起業によって、生活をしていかざるを得ない状況に置かれており、それが、わが国において「営業秘密」を保護する不正競争防止法の「営業秘密」に該当するものである場合とはかく、同業他社への転職あるいは同業他社の起業を禁止する制約を、何ら取り決めることなく、当然に課することはできない。したがって、とりわけ、「営業秘密」を使用しない競争を制限するためには、契約上の根拠が求められる。⁽³⁾

こうして、被用者の退職後の競争禁止義務について特別の定めがある場合には、その違反に対して、使用者は、退職金の減額・不支給⁽⁴⁾、損害賠償請求、競争行為の差止請求等の措置をとることができる。しかし、競争禁止義務に違反した者に対する使用者の請求が認められるか否かについては、その前提として、雇用関係の終了後に競争禁止義務を定める競争禁止特約の有効性が、いかなる場合に認められるのが最も問題となるところ、会社の技術的秘密を知る被用者の退職後における競争行為を禁止する旨の特約の有効性について、裁判所として正面から見据えて取り組んだ主要な裁判例としては、すでにフオセコ・ジャパン・リミテッド・不正競争行為禁止仮処分事件判決⁽⁵⁾がある。裁判所は本件判決において独自の「合理性」基準を定立して、右の問題の解決に向けて、道筋をつけた。その判示内容は次の通りである。すなわち、「被用者に対し、退職後特定の職業につくことを禁ずるいわゆる競争禁止の特約は経済的弱者である被用者から生計の道を奪い、その生存を脅かす虞があると同時に被用者の職業選択の自由を制限し、又競争の制限による不当な独占の発生する虞等を伴うからその特約締結につき合理的な事情の存在することの立証がないときは一応営業の自由に対する干渉とみなされ、特にその特約が単に競争者の排除、抑制を目的とする場合には、公序良俗に反し無効であることは明らかである。」と述べ、「競争の制限が合理的範囲を超え、債権者（従業員）らの職業選択の自由等を不当に拘束し、同人の生存を脅かす場合には、その制限は、公序良俗に反し無効となることは言うまでもないが、こうした合理的範囲を確定するに当たっては、制限の期間、場所的範囲、制限の対象となる職種の

範囲、代償の有無等について、債権者（会社）の利益（企業秘密の保護）、債務者（従業員）の不利益（転職、再就職の不自由）及び社会的利害（独占集中の虞れ、それに伴う一般消費者の利害）^⑦という三つの視点から慎重に検討していくことを要する」とし、「技術的秘密を保護するために当該使用者の営業の秘密を知り得る立場にある者、たとえば技術の中枢部にタッチする職員に秘密保持義務を負わせ、又右秘密保持義務を実質的に担保するために退職後における一定期間、競業禁止義務を負わせることは適法・有効と解するのを相当とする。」と判示した。^⑧

本件判決は、要するに、退職後の競業禁止義務は、諸事情を総合したうえで、合理的な制限の範囲にとどまっている限り、労働者の職業選択の自由を制限しても特約は有効であり得るというものである。こうして、競業禁止特約の有効性については、「合理性」の基準のもとに、合理的な制限の範囲内か否か、その合理的範囲の確定に関心が払われる。右のフォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決にみる競業禁止特約の有効性判断の枠組みにおける「合理性」なる基準は、一般的基準としてはともかく、抽象的・相対的な基準であり、「基準」と呼べるものかどうか別として、その後の同種の事案の判断でも踏襲されてきたところである。

とは言うものの、右判決のいう合理的な制限の範囲にとどまっている限り、労働者の職業選択の自由を制限しても特約は有効であり得るという判例法理のもとで、問題とされるべきは、いかなる場合に合理性が認められるかである。この点について、裁判例は、特約等について無効と解するものと、有効であると解するものに^⑨分かれてきた。こうして、従来、裁判例は、「合理性」の解釈いかによって競業禁止特約が有効か否かの結論が分かれ、「合理性」判断に関する「予測可能性」の欠如の問題、換言すれば、「不確実性」の問題^⑩を伴ってきたのである。

しかしながら、現在のわが国における企業経営上最も深刻な「営業秘密」の漏洩・流出問題等に対処するために取られる重要な契約手法としての競業禁止特約の有効性の判断枠組みにおける合理性判断について「不確実性」の問題を伴うならば、使用者は被用者との間でいかなる特約を締結すべきかが不明確なままであり、労使双方とも不安定な

状態に置かれ、事後的に競業禁止特約の有効性や民事的な救済措置等をめぐって、訴訟が起こるリスクが少なくない。それだけではなく、被用者の転職あるいは起業による活発なイノベーション競争こそが、わが国の企業や産業、ひいては経済全体をも活性化させる可能性を秘めていると思われるにもかかわらず、とりわけ、競業禁止特約は、しばしば、革新に意欲的な被用者が自らの選択によって転職あるいは起業する機会を妨げ、イノベーションの実現を遅延させる恐れがある等の問題を抱えており、今後のわが国におけるイノベーションの持続的進展にとって支障を来す懸念がある。

二 本研究の目的

競業禁止特約の有効性をめぐっては、「不確実性」の問題を伴いながら、イノベーションの一層の促進に向けて、雇用関係の終了後の競業禁止特約はいかにあるべきかという課題が、今日ほど真剣に議論されなければならない時はない。

右の課題に関わって、これまでになされてきた研究とこれまでの研究成果をふり返ってみるならば、使用者の「営業秘密」の保護と、労働者の転職・起業の自由との調整については、長年議論が重ねられてきたところである。⁽¹³⁾

こうした主題にあって、被用者の退職後の競業避止義務については、その根拠、競業避止義務と秘密保持義務の内容、性質、両義務の相互関係、競業避止義務について使用者の正当な利益、労働者の退職前の地位、競業を禁止される期間・地域・対象、使用者による代償措置の有無とその内容等について、議論がなされてきた。⁽¹³⁾しかし、被用者の退職後の競業避止義務と秘密保持義務という二つの義務に対する労働法の分野におけるこれまでの関心の度合いは、異なってきた。この点について、競業避止義務と秘密保持義務を比べてみると、被用者の退職後の競業避止義務の方が、労働

法の分野においてより多くの関心が寄せられてきたように思われる。これは、競業禁止義務が直接に労働者の転職のみならず、起業の自由を制限するからにほかならない。実際、わが国の裁判所は、先に述べたフォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決に端的にみられるように、雇用関係の終了後の禁止特約の有効性の判断において、被用者の「転職、再就職の不自由」等に注意を払ってきたのである。

ところで、直近の中小企業白書によれば、わが国の開廃業率は、欧米に比べ、低い水準で推移している。また、起業を希望する起業希望者の数も急激に減少しているとされる⁽¹⁾。

こうした現状を踏まえると、雇用関係の終了後の競業禁止特約については、使用者の「営業秘密」を保護しつつ、起業家精神に基づいたイノベーションを促進する方向で見直しを行うことが求められているように思われる。今後はこうした目的に沿う形で被用者が転職あるいは起業をしやすい法的環境を整えながら、わが国の経済を活性化させたり、経済の持つ潜在力を引き出したり、その可能性を広げることが課題となる。この点について、イノベーションは、わが国の経済成長の源であって、被用者が転職あるいは起業がしにくいような法的環境は、イノベーションが生まれていく法的環境であると言えよう。

思うに、雇用関係の終了後の競業禁止特約は、革新に意欲的な被用者のイノベーションを脅かす事態を孕むだけではなく、イノベーションの促進へ向けて、インセンティブを損ない、被用者の転職あるいは起業を難しくする等、わが国経済の持続的成長や発展を阻害する要因となっていないかである。こうして、わが国の雇用関係の終了後の競業禁止特約は、「不確実性」の問題を伴って、深刻で根の深い問題である。この点について、競業禁止特約は、単に労働法の対象領域か「営業秘密」を保護する不正競争防止法の規制対象領域か、という表面的な議論や、労使の利益調整に終始することなく、競業禁止特約の本質や、その歴史に遡った議論と、企業の「営業秘密」を守るための競業禁止特約に対する見方も時代に見合った前向きな見直しを行うことが真に求められていると思われる。いずれにせよ、

経済がグローバル化し、国際社会の中の日本経済になっている。

そこで、本稿では、競業禁止特約をめぐる「不確実性」の問題を契機にして、競業禁止特約は、革新に意欲的な被用者のイノベーションを制限する事態を生む可能性があるだけではなく、創造的な企業への転職あるいは起業を阻害する要因となっていないかという問題を取り上げて、それにまつわり関連する諸問題について考察を試みたい。

右の研究目的に照らしてみると、競業禁止特約に関して長い歴史があり、わが国と経済的、政治的にも密接な関係を持ち、競業禁止特約の「不確実性」の問題や、使用者の「営業秘密」の保護とイノベーションに向けての被用者の転職あるいは起業の両立等、共通の雇用関係の終了後の法律問題に直面し、これまでに多くの裁判例の積み重ねと論考があるアメリカ合衆国（以下、アメリカという。）とを比較することにより、日本の競業禁止特約のあり方に対して、有益な示唆が得られると思われる。とりわけ、右の問題が使用者の「営業秘密」の保護と、被用者の転職あるいは起業の自由の精神に沿って、円滑に解決されているか否かを検討することは、意義があるであろう。また、知識・情報と経験を持つ被用者の転職あるいは起業の制約についてのかなり典型的な例として、雇用関係の終了後の競業禁止特約について、豊富な経験を持つアメリカにおける競業禁止特約をめぐる判例法理の展開を研究することも有意義であると思われる。

三 研究の具体的対象領域

1 本研究の具体的対象領域は次の通りである。

右に述べた本研究の目的に沿って、アメリカにおける雇用関係の終了後の競業禁止特約に目を向けると、わが国同様に、使用者がその事業上の利益を守る必要性を痛切に感じるにつれて、雇用関係の終了後の競業禁止特約は、雇用

契約において長年にわたって盛り込まれてきたとされる。そして、この競争禁止特約の歴史は、イングリランド（以下、イギリスという）の徒弟制度（apprenticeship system）にまで遡ることができる⁽¹⁵⁾。したがって、まず、雇用関係の終了後の競争禁止特約についての長い歴史についてふり返ってみる必要がある。

もとより、アメリカにおいて競争禁止特約は、伝統的な雇用条件とされ、一般的なものであるが、雇用関係の終了後の競争禁止特約の強制に関しては、しばしば訴訟で争われてきたところである。この点について、アメリカの裁判所は、歴史的に見ると、そうした特約に懐疑的な態度を示し、特約を強制するために差止命令を発することをしばしば拒否してきたとされる。こうした裁判例の傾向は、被用者の退職により引き起こされる損失から自己の事業を守るために競争禁止契約に依存する使用者らを不安定な状態に陥れてきた。しかし、多くの州において、こうした雇用関係の終了後の法分野において明確なルールがないだけではなく、競争禁止特約の強制可能性についていかに判断がなされるべきかについて、裁判所は、首尾一貫した指針を与えることができなかったのである⁽¹⁶⁾。

こうして、競争禁止特約の強制可能性について明確なルールがないという現実には、競争優位を維持するための使用者の投資意欲を削ぐだけではなく、使用者は本当にキーになる被用者らとの契約において、競争禁止特約等を盛り込んだとしても、裁判所が実際に、そうした特約を強制し、被用者らが競争関係に立つことを妨げられるのかは、使用者にとって確信を持ってないのである。一方で、被用者は、高額な訴訟費用を恐れるあまり、転職や起業を躊躇する可能性⁽¹⁷⁾がある。

こうして、アメリカにおいても、競争禁止特約についての「不確実性」の問題は広く認識されてきたところである⁽¹⁸⁾。しかし、同じような問題に直面して、例えば、イギリスにおいて、使用者は、競争禁止特約の強制の「不確実性」の問題を解決するための一つの有力な方法として、とりわけ、「庭（ガーデン）」に愛着を寄せる同国の国民性から、「ガーデン・リーヴ（garden leave）」と呼ばれる競争禁止特約の一変型をあみ出してきた。すなわち、このガーデン・

リーヴ条項によれば、競業禁止特約とは異なり、被用者は退職する相当前に、使用者にその予告をしなければならぬ。しかし、この間、使用者は、当該被用者に労働を強制できないばかりか、当該被用者には報酬等が全額支払われる。とは言え、当該被用者は、「被用者」の地位にとどまっているがゆえに、競争相手のところで働くことができないほか、当該使用者を害することは何もできないのである。そして、こうした労使間の取り決めは、使用者に必要な保護を与える一方で、被用者にとっても「フェア (fair)」なものとされて、イギリスの裁判所により一般に受け入れられ、強制されてきたとされる。こうして、ガーデン・リーヴ条項は、アメリカにおける競業禁止特約の強制可能性に関する「不確実性」の問題に対して一つの解決方法を提示するものとされる。しかしながら、果たして、そうした条項が「不確実性」の問題の真の解決方法になり得るかどうかが検討を必要とする。⁽¹⁸⁾ いずれにせよ、イギリスにおけるそうした条項の効用に着目して、アメリカにおける、とりわけ、競争の激しい業界の多くの使用者は、こうした規定は伝統的な雇用関係の終了後の競業禁止特約に比べて、強制可能性の点で、より信頼に足るものであることを見越して、キーになる被用者との契約にガーデン・リーヴ条項を盛り込んだところである。しかしながら、アメリカの裁判所は、ガーデン・リーヴ条項の正当性に関していかなる判断を下すのか、必ずしも、定かではない。そこで、アメリカの裁判所は、ガーデン・リーヴ条項を強制すべきかどうか、また、それを強制することが、競業禁止特約の「不確実性」の問題を緩和することに役立つものかどうかについて議論の余地がある。そのために、競業禁止特約に対する異議、その強制を判断する際の司法の基準、雇用関係の終了後の競業禁止特約についての裁判例の首尾一貫性の欠如について議論することにより、アメリカ法の抱える問題を明らかにする必要がある。こうして、イギリスにおける「ガーデン・リーヴ」に着目するとともに、雇用法の歴史における同条項の起源とその後の展開を探る必要がある。さらに、アメリカの雇用関係との関係で、「ガーデン・リーヴ」を分析すると同時に、競業禁止特約に対する伝統的な異議を乗り越える方法に注目する一方で、その受け入れに前向きな裁判例に着目する。⁽¹⁹⁾

次いで、本研究では、被用者の転職あるいは起業の進展を阻害する可能性のある次の三つの問題点と、雇用関係の終了後の競業禁止特約の再検討について論及したい。すなわち、第一に、引抜き禁止特約についてである。引抜き禁止特約は、競業禁止特約と密接に関連しており、類似した問題点を抱えている。この引抜き禁止契約は、雇用関係の終了後の一定期間、以前の被用者が元の同僚の引抜きや転職の勧誘をすること、元の使用者の顧客と接触すること等を制限する競争禁止のより具体的な条項である。こうした引抜き禁止契約が締結されていないならば、秘密情報が使用されない限り、以前の被用者は雇用関係の終了後において、元の被用者らを勧誘、引抜き、元の使用者と競業関係に立つことができる。これに対して、使用者はキーになる被用者らと引抜き禁止契約を結ぶことを求めるわけである。こうした契約は、使用者の事業上の利益を守るために重要であるが、引抜き禁止契約の強制可能性について、とりわけ、ケンタッキー州の例を取り上げてこれを検討したい。^⑩

第二に、被用者の解雇の場合における競業禁止特約の強制可能性についてである。アメリカにおいて、実際、多くの雇用契約は、極めて使用者よりに作られており、その結果として、競業禁止特約も、被用者の退職あるいは理由は何であれ、契約の終了の際にも効果が及ぶことを意図している。雇用契約においてこうした制限特約を盛り込む多くの使用者は、使用者の出費で得られた顧客関係または事業上のノウハウについて競争上優位な立場に立ち得るがゆえに、キーになる会社の幹部あるいは営業社員の予期せぬ退職や起業を妨げるためにそうするわけである。一方、大多数の使用者は、被用者の退職の場合に比べて、被用者の解雇の場合の競業禁止特約の強制可能性について一見して関心がないようにもみられる。しかし、使用者は、退職被用者がもたらす脅威について過小評価しがちであって、以前の被用者が同業他社を立ち上げて初めて、顧客関係や「のれん (jeepooog)」「つつてどの程度脅威に晒されているか現実を知るようになる。すでに述べたように、雇用契約は、通常、使用者に有利に作成されているがゆえに、雇用関係がいかに終了したかにかかわらず、競業禁止特約は、解雇された被用者に対しても強制可能性を持つのかどうか

問題である。⁽²¹⁾

第三に、競業禁止特約が締結されていない場合の「不可避的開示」の法理についてである。アメリカのトレード・シークレット（営業秘密）法のもとでイノベーションにとって、唯一最大の脅威は、競業禁止の合意がない場合の、いわゆる「不可避的開示」の法理であるとされる。⁽²²⁾ すなわち、トレード・シークレットが用いられる恐れがあるという理由で、以前の被用者が競争相手ところで働くことさえ止めさせるために、元の使用者が「差止命令 (injunction)」を求めることを可能にするものである。こうした「不可避的開示」の法理に基づく差止命令は、実際に、「不正目的使用 (misappropriation)」を何も行わなかった以前の被用者にいわば制裁を科するようなものであって、裁判所の創出にかかるある意味で事後的な競業禁止特約とされる。あたかも書面化された競業禁止契約のような「不可避的開示」の法理による差止命令の運用は、新たな競争相手より最初の事業者を競争上優位な立場に立たせるものにほかない。しかし、こうした法理のもとでは、被用者が競争相手に転職あるいは競業他社を起業することが、あたかも不正な窃盗犯人であるかのように描かれるわけであるが、以前の被用者がアクセスしたこともなく、あるいは元の使用者により、一般公衆の自由な利用が可能な状態におかれた情報に基づいて、トレード・シークレット訴訟が提起されており、「不可避的開示」の法理の正当性には疑問が残る。すなわち、被用者在職中に、企業の営業上の秘密を扱う立場に配置して働くことを求める一方で、そうしたことを理由として、被用者の転職あるいは起業の自由のみならず、営業上の秘密を被用者が知っていると密接不可分に絡まる知識・情報や技能等の使用の制限を求めることはいかなるものであろうか。⁽²³⁾

続いて、雇用関係終了後の競業禁止特約の再検討である。被用者の移動が急速に高まる今日、アメリカのトレード・シークレット（営業秘密）法のもとで、競業禁止特約等の裁判例は、どの程度、影響を与えるであろうか。競業禁止特約等の規制が少なければそれだけ起業家精神を持った被用者の転職あるいは起業を促進するようと思われる。もと

より、こうした推論には異論を伴い、議論の余地があろう。しかし、トレード・シークレット法のみならず、特許法等の知的財産法は法的規制の強化を図ることにより発明家を保護し、イノベーションを促進することを想定する一方で、競業禁止契約を尊重し、過度に広範なトレード・シークレットについてのルール等を設けることは、創造性に富んだ被用者ができる限り速やかかつ容易に転職することを困難にするように思われる。すなわち、雇用の流動化が進む中、技術等を持った被用者が会社を離れ、別の会社に移り、あるいは別の会社を起ち上げ、速やかに自分の技術等を活用することを可能にするということは、ある意味では、ベンチャー起業が成功するうえにおいて不可欠の環境である⁽²³⁾。

右の点について、技術等を持った被用者の持つ潜在力を引き出し、その可能性を広げることが重要である。そうであるにもかかわらず、アメリカにおける州レベルでの多くの裁判所は、言わば古典的な競業禁止ルールが、会社を退職し、別の会社に転職あるいは別の会社を起ち上げようとする被用者らを蚊帳の外に置いていとされる⁽²⁴⁾。そして、二十一世紀の今日、アメリカの裁判所が、イノベーションを遅延させる可能性があるにもかかわらず、技術、技能を持った被用者が自ら選択する会社の業務に携わることを妨げるために、イギリスの封建制度時代において、労働者、とりわけ、肉体労働者らを支配服従させるためにあみ出された法規制、典型的には競業禁止特約を未だなお適用していることは、驚くべきことであると指摘されている。とりわけ、「営業秘密」すなわちトレード・シークレットに関する過度に制限的なルールは、あたかも裁判所の創設にかかる競業禁止の合意のように機能し、あまりにも安易に、元の使用者が、無定形で、不安定なトレード・シークレット窃取の罪で訴えることによって新たな起業が埋没することを容認していると指摘されている⁽²⁵⁾。

2 本研究の構成は次の通りである。

本研究の序章から第九章まではすべて筆者が約一〇年間にわたって日本法政学会の学会誌あるいは摂南大学法学部の紀要に発表してきたものである。そこで、以下においてその論文名を掲げておきたい。

序章、「アメリカにおける雇用関係終了後の競業禁止特約の研究―判例法理の展開を中心に―」摂南法学第五〇号（二〇一五年）。

第一章、「雇用関係の終了後の競業禁止特約―英米における競争制限の法的規制の歴史的背景を中心に―」摂南法学第四六号（二〇一三年）。

第二章、「企業の営業上の秘密保護と競業避止契約―イギリスにおけるガーデン・リーヴの法理をめぐって―」法政論叢第四四卷第二号（二〇〇八年）。

第三章、「企業の営業秘密の保護と競業避止契約―アメリカの競業禁止条項とイギリスのガーデン・リーヴ条項の比較をめぐって―」摂南法学第三八号（二〇〇八年）。

第四章、「アメリカにおける被用者引抜き禁止契約の強制可能性―ケンタッキー州の裁判例を中心に―」摂南法学第四七号（二〇一三年）。

第五章、「被用者の解雇と競業禁止条項の強制可能性―アメリカにおける判例法理の展開を中心に―」法政論叢第四六卷第一号（二〇〇九年）。

第六章、「企業の営業秘密の保護と競業禁止契約―アメリカにおける不可避的開示の法理をめぐって―」摂南法学第三十六号、三十七号（二〇〇七年六月、二〇〇七年十二月）。

第七章、「雇用関係終了後の競業禁止特約の再検討―アメリカにおける被用者の移動ルールの効用をめぐる議論を手がかりに―」摂南法学第四八号（二〇一四年）。

第八章、結論（序章「アメリカにおける雇用関係終了後の競業禁止特約の研究—判例法理の展開を中心に—」撰
南法学第五〇号（二〇一五年）、本稿の五の部分。

最後に、補論として、第九章、「アメリカにおけるスポーツ代理人に対する競業禁止の契約的合意の強制可能性—プロスポーツ選手の代理人選任の自由をめぐる—」法政論叢四八巻第一号（二〇一一年）。

四 アメリカの競業禁止特約をめぐる判例法理からの示唆

以上、アメリカにおける競業禁止特約をめぐる「不確実性」の問題を踏まえて、それにまつわり関連する諸問題に関するアメリカの判例法理の展開に照らすと、わが国へは次のような示唆が得られよう。

第一に、競業禁止特約を典型例として、雇用関係の終了後の法分野において、競業制限が少なければそれだけ、起業家精神を持った革新に意欲的な被用者の転職あるいは起業を促すように思われる。もとより、こうした見方には、反論あるいは議論を伴うところであろう。しかし、競業禁止特約はわが国において、知的財産法の一つとして、「営業秘密」を保護する不正競争防止法による規制の代替的、補助的手段にすぎず、その有効性が不確実な契約手法であり、使用者が被用者との間で競業禁止特約を締結し、こうした特約に過度に依存することは、創造的な被用者が迅速かつ容易に同業他社へ転職あるいは同業他社を起業する際に妨げとなるものである。

第二に、わが国における雇用関係の終了後の競業禁止特約について、裁判所は、今日とは大きくかけ離れた時代において作られた競業禁止というルールが革新に意欲的な被用者の知的な創造活動を保護し、わが国経済に恩恵をもたらすことに真に資するものかどうか、逆に、元の使用者の特定の利益に資するほかに、何の理由もなく、以前の被用者による競争を制限するためだけに働いていないかどうかについて、批判的に検証すべきである。

換言すれば、競業禁止特約は、今日とは大きく異なる時代の産物であって、こうした特約の存在と、革新に意欲的な被用者の転職あるいは起業の自由と革新に前向きな会社の発展との両立は容易ではない。

第三に、競業禁止特約については、わが国において「営業秘密」を保護する不正競争防止法のもとで、元の使用者が事後的に、退職被用者と書面によって合意もなされていない競業禁止契約を探ることによって、被用者が訴訟コストを憂慮するあまり、同業他社への転職あるいは同業他社の起業を難くし断念させていないか懸念される。

第四に、わが国において、「営業秘密」を保護する不正競争防止法は、知的財産法の一つとして、新たなイノベーションの促進に向けて、大きな影響を与える重要な法律であり、使用者の「営業秘密」を守るための競業禁止特約をめぐる裁判例については、不正競争防止法の視点からも、なお再検討すべき余地が残るものというべきである^⑦。

以上によれば、雇用関係の終了後の競業禁止特約については、アメリカとの比較を通して、革新的なイノベーションの創造に向けて、イノベーションを担う企業の人財である被用者の転職のみならず、起業が円滑に進むように、既存の競業禁止特約のあり方は根本的に見直されるべきである。

五 結論

1 はじめに

わが国において、終身雇用制が大きく揺らぎ、雇用の流動性が増し、経済基盤が製造業から知識・情報へ移行するに従って、企業の「営業秘密」の重要性が増してきている中、被用者の退職後の競業避止義務を定める競業禁止特約については、従来、労働法の重要な課題の一つとして捉えられてきた。しかし、こうした競業禁止特約は、労働法とわが国において「営業秘密」を保護する不正競争防止法を含む知的財産法にまたがる問題領域でもあって、単に労働

法の一分野をなすにとどまらず、知的財産法の分野でもある⁽²⁸⁾。

こうして、被用者の競業禁止特約を不正競争防止法を含む知的財産法の規制の対象領域としても考察するとき、競業禁止特約は、「営業秘密」を保護するための不正競争防止法上の要件を満たしているかが問題となる。すなわち、競業禁止特約が、新たな創造的知識・情報だけを保護するために狭く限定されていないならば、それは、「営業秘密」を保護するための立法である不正競争防止法のもとで、すでに見いだされているものを超えて、新たなイノベーションを進めるためのインセンティブを与えるものとはならないであろう。この点について、被用者の退職後に競業禁止義務を課する競業禁止特約の有効性の判断において、革新に意欲的な一人一人の被用者の転職あるいは起業のニーズと、力関係においてより強い立場に立つ使用者の利益とのバランスがとれているかである。

2 競業禁止特約の有効性判断における営業秘密

すでに述べたように、被用者の退職後の競業禁止義務を定める競業禁止特約は、「営業秘密」を保護する不正競争防止法を含む知的財産法の規制の対象領域でもあるが、必ずしも、そのようには理解されていないように思われる。すなわち、「営業秘密」を保護するための不正競争防止法上の厳格な要件が、競業禁止特約に関して満たされているかどうか疑問な裁判例もみられる。この点について、裁判所は、しばしば「営業秘密」にみるような知的財産権を根拠に競業禁止特約の有効性を判断するわけであるが、果たして、「営業秘密」と言えるような性質のものか、この点についてより検討を深めることが必要であると思われる。

ところで、被用者の退職後の競業禁止義務を定める競業禁止特約の有効性に関しては、「営業秘密」を保護するための不正競争防止法のもとでも認められる場合と、使用者と被用者との間で創設される場合とがあるので、以下において、二つに分けて検討したい⁽²⁹⁾。

(1) 不正競争防止法のもとでも認められる場合

被用者は在職中、信義則に基づいて競業避止義務を負うが、本来、被用者は職業選択の自由を有している（憲法二二条一項）。したがって、被用者は会社を退職した後は、元の会社の同業他社へ転職あるいは同業他社の起業であっても、まったく自由であるのが原則である。しかしながら、被用者の職務内容が使用者の「営業秘密」に関わるものであるがゆえに、被用者が在職中に職務遂行上知り得た使用者の「営業秘密」については、雇用関係の終了後であっても競業避止義務が認められる場合がある。

そこで、まず、「営業秘密」とは何かについて、不正競争防止法は、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であつて、公然と知られていないもの」と厳格に定義している。すなわち、①秘密管理性^③、②有用性、③非公知性という三つの要件を満たした秘密であることが必要とされている（同法二条六項）。しかし、裁判例の中には、労働者の退職後の競業避止義務について、競業避止特約の締結によって当然にその文言どおりの効力が認められるものではなく、競業禁止によって守られる利益の性質や特約を締結した従業員の地位、代償措置の有無等を考慮し、禁止行為の範囲や禁止期間が適切に限定されているかを考慮したうえで、競業避止義務が決められるべきとしながらも、当該判断に際しては、「競業禁止によって守られる利益が、営業秘密であることにあるならば、営業秘密はそれ自体保護に値するから、その他の要素に関しては比較的緩やかに解し得る」とするものがある^④。本判決では、元従業員の会社業務に関する技術は不正競争防止法にいう「営業秘密」には当たらないがそれに準じる程度には保護に値するとされ、当該労働者のインストラクターとしての地位および会社の示した代償措置を考慮すれば、競業を禁止する地域や期間を限定するまでもなく、元従業員は会社に対して競業避止義務を負うとされた。しかしながら、そもそも、何故に、「競業禁止によって守られる利益が、営業秘密であることにあるならば、営業秘密はそれ自体保護に値するから、その他の要素に関しては比較的緩やかに解し得る」と言えるのか、

この判示部分については疑問が伴うと言わざるを得ない。⁽³²⁾

これに対して、何をもって業務上の秘密とするかについて、就業規則等に具体的に定めた規定は見あたらないところ、就業規則や個別合意により保護されるべき秘密情報については、かならずしも不正競争防止法（二条六項）の「営業秘密」（①秘密管理性②有用性③非公知性）と同義に解する必要はないとしつつ、労働者の正当な行為が不当に制約されないために、少なくとも、「秘密管理性」と「非公知性」の要件は必要であると解するのが相当とされた裁判例がある。⁽³³⁾

右裁判例について言えば、従来の裁判例は、被用者の退職後の競業禁止義務の有効性について、競業制限の目的、競業行為の範囲、競業禁止期間、地域的限定、代償措置等の諸要素から総合的に判断してきたところ、右判決においては、「営業秘密」を保護する不正競争防止法上の「営業秘密」の三要件を意識しつつ、とりわけ、「秘密管理性」の要件を満たさないものであるから、結局、退職後、同種の事業を行ったことが秘密保持義務違反、競業禁止義務違反等に当たらないとされた点で、その特色が認められるとともに、注目される。

言うまでもなく、被用者の退職後に競業禁止義務を負わせる競業禁止特約は、被用者が在職中に職務遂行上使用または知り得た企業の「営業秘密」や多種多様な情報を、退職後に使用・開示して企業と競業することにより、企業の利益を損なわないために、使用者が被用者と締結するものである。しかしながら、こうした企業の「営業秘密」等を守ることを目的とする競業禁止特約の効力が無限定に認められるならば、被用者の退職後の新たな転職、起業の選択を不当に制約して、被用者の公正な競争を害することにもなりかねないことから、競業禁止特約が有効か否かを判断するに当たっては慎重に吟味することが求められる。⁽³⁴⁾

こうして、不正競争防止法は、「営業秘密」を保有する事業者（以下、「保有者」という。）からその「営業秘密」を開示された場合において、不正の利益を得る目的で、またはその保有者に損害を加える目的で、その「営業秘密」

を使用し、または開示する行為は、同法上の「不正競争」に当たる旨定める（二条一項七号）。すなわち、使用者が競争禁止特約によって守ろうとする企業の秘密情報が、不正競争防止法のもとでの「営業秘密」に該当する場合には、被用者は、秘密保持特約等が締結されているか否かにかかわらず、在職中はもとより退職後においても、「営業秘密」を不正な目的をもって使用したり、開示することは許されないのである。⁽³⁵⁾

右のような不正競争行為に対して、使用者は、差止請求（三条一項）、損害賠償請求（四条）、信用回復の措置（一四条）等の救済を求めることが可能である。

（2）使用者と被用者との間で創設される場合

被用者の退職後の競争禁止義務を競争禁止特約の締結により創り出す場合について、もともと、被用者は、雇用関係の終了後は、職業選択の自由の行使として同業他社への転職あるいは同業他社の起業であってもこれを行うことができるのが原則であって、雇用関係の終了後においてまで競争禁止義務を当然に負うものではない。

そうであるにもかかわらず、使用者の利益を確保するために、競争禁止特約により、被用者の退職後も競争禁止義務を課するものであるがゆえに、使用者が確保を図る利益にかながみて、競争禁止の内容が必要最低限度にとどまっているのみならず、それに見合う代償措置がとられる必要がある。⁽³⁶⁾

いずれにせよ、最近の裁判例は、退職後の競争禁止義務については、労働者の職業選択の自由に照らして、特約における制限の期間・範囲（地域・職種）を最小限にとどめることや一定の代償措置を求めるなど、厳しい態度をとる傾向にあると指摘されている。⁽³⁷⁾

3 競争禁止特約の有効性判断における被用者の知識・情報の有用性

ところで、イノベーションは、わが国の雇用に大きな影響を与えてきたところである。わが国の経済基盤が製造業

から知識・情報へ移行するに従って、高度な技能や専門性の高い知識・情報を持った被用者は人財として、使用者に対してますますその価値を高めてきた。しかし、科学技術の急速な進展は、有能な人材をより重要なものにすると同時に、被用者の持つ知識・情報や技能の陳腐化の進行を速めてきた。こうして、高度な技能や専門性の高い知識・情報を持った被用者の重要性が高まる一方で、実用的な知識・情報はそれを用いることによって、いわゆる「消耗」が進む恐れがあることから、それを見越して被用者の移動は増える可能性もある。こうして、イノベーション競争の激しい時代の中、高度な技能や専門性の高い知識・情報を持った優秀な被用者を失わないために、使用者は、雇用関係の終了が任意であるか否かを問わず、被用者が同業他社へ転職したり、同業他社を起ち上げることが阻止するために、しばしば競業禁止特約をより所としてきたのである。

しかしながら、すでに述べたように、競業禁止特約の解釈には予測可能性の欠如の問題を伴い、競業禁止特約の有効性をめぐって、「不確実性」の問題を伴うならば、競業禁止特約の作成が困難になり、その有効性をめぐって訴訟が提起されることは避けられない。こうして、被用者は、高額な訴訟費用の負担を危惧するあまり、転職や起業をためらうこともある一方で、被用者が財産的に価値のある知識・情報を身に付けて転職あるいは起業することをなかば威嚇的に阻止するために、使用者は、必ずしも、当該秘密の性質や価値に見合うとは限らない、比較的長い競業禁止期間を設ける競業禁止特約の作成をいとわない可能性もある⁽³⁸⁾。

以上によれば、被用者の持つ技能や知識・情報の変化の速度が速い時代において、雇用関係の終了後の競業禁止義務と密接に関わる秘密保持義務について、その秘密の性質・範囲、価値、労働者の退職前の地位等の要素のほかに、被用者の持つ技能や知識・情報の急速な技術革新による「陳腐化」の問題、換言すれば、被用者の持つ技能や知識・情報の「有効期限 (useful life)」についても十分に検討がなされるべきである⁽³⁹⁾。

4 競業禁止特約の有効性判断における専門的知見の活用

わが国経済が、製造業を基盤とする経済から知識・情報を基盤とする経済へ、さらには高度先端技術やインターネットに依存する度合いを高める経済へ移行するに従って、技術の急速な変化による技術的知識・情報の陳腐化の問題がますます重要になってきた。とりわけ、急速な技術情報の変化は、被用者の持つ知識・情報の有用性に大きな影響を与えるものであることから、被用者の退職後の競業避止義務を定める競業禁止特約の有効性を判断する際に考慮されなければならない重要な問題である。こうした雇用関係の終了後の競業禁止特約の有効性の判断の一つの指標として、専門的、技術的見地から技術などの陳腐化の度合いを考慮に入れることによって、競業禁止特約をめぐる予測可能性の欠如や不確実性の問題はある程度緩和される可能性がある。さらに、こうした知識・情報の時間的有用性について争いがあるような場合、その判断に際しては、イノベーションの奨励のために、使用者に必要な保護を与える一方で、被用者が専門的知識、技能、経験に基づいて生計を立てることを必要以上に妨げないように調整するために、当該知識・技術などに長けた専門家の知見を活用すべきであろう。こうした取り組みを行うことにより、競業禁止特約の有効性をめぐる訴訟を減らし、今日の高度先端技術の職場において、使用者と被用者双方に利益をもたらす形で、使用者が確保しようとする企業の利益に照らして、競業禁止の内容が必要最小限度にとどまるような競業禁止特約の作成がより可能となるように思われる。⁽⁴⁰⁾

5 おわりに

雇用関係の終了後の競業禁止特約については、使用者の「営業秘密」等の秘密を守る一方で、新たなイノベーションの促進に向けて、革新に意欲的な被用者が転職や起業をする際に不当な制約にならないものに限るという観点から、特約の効力は、慎重に審査がなされなければならない。

しかしながら、より根源的な問いかけとしては、わが国において、果たして、競業禁止特約は、「営業秘密」等の知的財産を保護するためにそれに見合った適切な方法といえるかである。⁽⁴⁾ こうした問題に答えるためにも、競業禁止特約については、新たなイノベーションの促進に向けて、被用者が転職や起業をしやすい法的環境を整えるために、職業選択の自由または営業の自由の保障の精神に今一度立ち返る一方で、「営業秘密」を保護する不正競争防止法のみならず、特許法、実用新案法、著作権法、意匠法等、知的な創造活動を保護しようとする知的財産法の立法趣旨、目的に沿って、分析検討がなされる必要がある。

最後に、わが国において、雇用が不安定化し、雇用の流動化が進む中で、使用者はどの程度競業禁止特約によって被用者の職業選択の自由を制限し得るのか、雇用関係の終了後の競業禁止特約の有効性については、今後ますます重要な議論となっていくと思われる。

注

- (1) 近年、被用者の転職あるいは起業に伴って、企業の「営業秘密」を守るための競業禁止特約をめぐる訴訟が増える傾向にある。
- (2) 一般に、労働者は労働契約の存続中、労働契約に付随する義務として、使用者の業務上の秘密を保持すべき義務を負っていると解されている（菅野和夫『労働法（十版）』（弘文堂、二〇一三年）九三頁、等。しかし、不正競争防止法のもとでの「営業秘密」に該当しない秘密について、被用者の退職後も秘密保持義務が存続するか否かについては、解釈上の争いがある。被用者の退職後は、当然に秘密保持義務を負うものではなく、被用者の退職後は、秘密保持義務を根拠づける特別の定めが必要である（水町勇一郎『労働法（第四版）』（有斐閣、二〇一二年）一三二—一三三頁、等）。退職後の秘密保持義務等を定める誓約書の条項が公序違反に該当しないとされ、労働者が秘密保持義務等を負っているとされた裁判例として、ダイオースサービシース事件（東京地判平一四・八・三〇労働八三八号三三頁）がある。

- (3) 学説・裁判例によれば、不正競争防止法に定める営業秘密を使用した競業は、同法の規制により、契約上の根拠がない場合でも、制限が可能であるが、営業秘密を使用しない競業を制限するためには、契約上の根拠が必要とされる（荒木尚志『労働法（第二版）』

〔有斐閣、二〇一三年〕二六〇頁、等）。しかし、競業禁止特約の有効性については、しばしば争われてきたところである。なお、二葉印刷事件・東京地判平一九・一〇・一五労判九五三三〇八二頁。

- (4) 被用者の退職後の競業行為をめぐる紛争において、競業行為を理由として退職金の不支給または減額がしばしば問題となるが、前掲水町勇一郎『労働法(第四版)』(有斐閣、二〇一二年)一三三頁は、競業行為に対する退職金の減額・不支給という措置について、「この措置の適法性は、理論的には賃金(退職金)請求権の成否という、競業禁止特約の有効性とは別次元の問題である。」とされる。

- (5) 例えば、芦屋学院事件・大阪地判昭六三・九・九判時一三一四号一〇三頁(至近距離において学習塾を経営したことが不法行為に該当するとされた事例)、東京学習協力会事件・東京地判平二・四・一七労判五八一七〇頁(学年度途中で他の従業員をひきつれて学習塾を退職し、その近くに新たな学習塾を開校し、講師の大半をひき抜くとともに、生徒の多くを入会させた行為は就業規則上の就業禁止義務に違反し、損害賠償を免れないとされた事例)、チエスコム秘書センター事件・東京地判平五・一・二八判時一四六九号九三頁(電話転送器を利用して秘書代行業を営む会社の従業員が、退職後に同種の業務を営んだことが労働契約上の債務不履行に該当するとされた事例)、日本コンベンションサービス事件・大阪高判平一〇・五・二九労判七四五号四二頁(退職した従業員が、同種の事業を営む新会社を設立したことにより会社の社会的、経済的信用が減少し、四〇〇万円の損害が生じたとして、新会社の設立に際し、忠実義務ないし誠実義務に違反して従業員の移籍の勧誘などを行った元取締役支社長および支社次長に対する損害賠償請求が、原審の判断を変更して認められた事例)。これらの裁判例に対して、中部機械製作所事件・金沢地判昭四三・三・二七判時五二二二八三頁(製品開発のため迎えられた技術部設計課長の契約関係が請負でなく雇用とされ、退職した右課長に競業禁止義務がないとして、損害賠償請求が棄却された事例)、港ゼミナール事件・大阪地判平一・二・五判タ七四六号一八一頁(学習塾のもと講師が、同塾の講師数名を雇って、至近距離において別の学習塾を開設し、営業行為を行ったことが、不法行為に該当しないとされた事例)、西部商事事件・福岡地裁小倉支部判平六・四・一九労判一三六〇号四八頁、五四頁(退職後の同業への就職を禁止する競業禁止契約は有効に成立しているが、同業への就職及びそこでの営業活動が競業禁止契約の債務不履行に当たることを理由に損害賠償を求める請求は理由がないとされた事例)、等がある。
- (6) 東京リーガルマインド事件(東京地決平七・一〇・一六労判六九〇号七五頁)においては、退職後の競業禁止義務の約定に基づいて競業行為の差止めを請求するには、当該競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、又はその具体的なおそれ

がある場合であることが必要であるとともに、この実体的要件を許容しない特約は公序良俗に反して無効であるとされた。

- (7) フォセコ・ジャパン・リミテッド・不正競業行為禁止仮処分命令事件（奈良地判昭四五・一〇・二三・下民集二二巻九・一〇号一三六九頁、判時六二四号七八頁）。

- (8) 前掲フォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決一三七五・七六頁、一三八〇頁。

- (9) 三晃社退職金返還請求事件・名古屋地判昭五〇・七・一八・労判二三三三四八頁、前掲東京リーガルマインド事件・東京地決平七・一〇・一六・労判六九〇号七五頁、日本科学事件・大阪地判平一五・一・一二・労判八四六号三九頁、トーレザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・東京地決平一六・九・一二・労判八八二号一九頁、A特許事務所（就業禁止仮処分）事件・大阪地決平一七・一〇・二七・労判九〇八号五七頁、すずらん介護サービス（森田ケアーズ）事件・東京地判平一八・九・四・労判九三三三号八四頁、ヤマダ電機（競業避止条項違反）事件・東京地判平一九・四・二四・労判九四二号三三九頁、アサヒブリテック事件・福岡地判平一九・一〇・五・労判九五六号九一頁、三田エンジニアリング事件・東京地判平二一・一・一九・労判一〇〇五号三〇頁、アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・東京地判平二四・一・一三・労判一〇四一号八二頁、関東工業事件・東京地判平二四・三・一三・労働経済判例速報二一四四号二三頁。

- (10) 前掲フォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決一三七六頁、前掲ダイオーズサービス事件・東京地判平一四・八・三〇・労判八三八号三三頁、トータルサービス事件・東京地判平二〇・一・一八・労判・九八〇号五六頁、アイメックス事件・東京地判平一七・九・二七・労判九〇九号五六頁、フランチャイズ契約終了後の競業避止義務について、エックスヴィン（ありがとうサービス）事件・大阪地判平二二・一・二五・労判一〇一二号七四頁、等。

- (11) 競業禁止特約の有効性を判断するに当たって、多数の裁判例は、競業行為を規制する使用者の正当な利益、労働者の退職前の地位、競業が禁止される期間、地域、対象、使用者による代償措置の有無等の諸事情を考慮している（例えば、前掲ダイオーズサービス事件（東京地判平一四・八・三〇・労判八三八号三三頁、前掲日本科学事件・大阪地判平一五・一・一二・労判八四六号三三九頁、前掲トーレザールコミュニケーションズ（業務禁止仮処分）事件・東京地決平一六・九・一二・労判八八二号一九頁、等）。こうして、裁判例は、特約の有効性の判断において、多様な判断要素を示しているが、右有効性はどのような要素を、どのように考慮してその判断がなされるのか不明確であるのみならず、競業禁止特約の有効性をめぐる裁判例の間には、これらの要素の位置づけや評価の点において、著しい差異がみられ、裁判の行方は不透明とならざるを得ない。

- (12) 小畑史子「営業秘密の保護と労働者の職業選択の自由」ジュリ一四六九号(二〇一四) 五八頁。
- (13) 被用者の退職後の競業禁止義務をめぐる議論については、山口俊夫「労働者の競業禁止義務とくに労働契約終了後の法律関係について」石井照久先生追悼論集『労働法の諸問題』(勤草書房、一九七四年) 四〇九頁、拙稿「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』(世界思想社、一九八九年) 四四二頁。小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリ一〇六六号(一九九五年) 一一九頁、土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律问题(上)」ジュリ一〇四〇号(一九九四年) 五三頁、川田琢之「競業禁止義務」講座二一世紀(四卷) 一三三頁、岩村正彦「競業禁止義務」角田邦重ほか編『労働法の争点(第三版)』(二〇〇四年) 一四七頁、土田道夫「競業禁止義務と守秘義務の関係について」労働法と知的財産法の交錯」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』(信山社、二〇〇四年) 一八九頁、土田道夫『労働契約法』(有斐閣、二〇〇八年) 六一五頁、水町勇一郎『労働法』(有斐閣、二〇一二年) 一三二頁、荒木尚志『労働法(第二版)』(有斐閣、二〇一三年) 二六〇頁以下、菅野和夫『労働法(十版)』(弘文堂、二〇一三年) 九十四頁、両角道代・森戸英幸・梶川敦子・水町勇一郎『労働法(第二版)』(有斐閣、二〇一三年) 二二四頁、等参照。
- (14) 中小企業白書(中小企業庁編(二〇一四年版) 一八一頁)。同白書(一八七頁以下)によれば、OECDが行った起業家精神に関する調査(「もし、自営業者と被雇用者を自由に選択できると仮定した場合、自営業者を選択すると回答した者」の割合)によると、我が国は、欧米諸国に比べて、自営業を愛好する割合が低いことが分かるとする。この背景として、起業家の地位や職業選択に対する評価も低いことが挙げられている。
- (15) See, Harlan M. Blake, *Employee Agreements Not to Compete*, 73 Harv. L. Rev. 625, at 632-34 (1960).
- (16) See, Thomas M. Hogan, NOTE: *UNCERTAINTY IN THE EMPLOYMENT CONTEXT: WHICH TYPES OF RESTRICTIVE COVENANTS ARE ENFORCEABLE?*, 80 St. John's L. Rev. 429 (2006).
- (17) アメリカの多くの論者は、競業禁止契約の解釈における予測可能性の欠如の問題を認識してきたとされる。
See, Ann C. Hodges and Porcher L. Taylor III, ARTICLE: *The Business Fallout from the Rapid Obsolescence and Planned Obsolescence of High-Tech Products: Dismantling of Noncompetition Agreements*, 6 Colum. Sci. & Tech L. Rev. 3(2005). See, e.g., Rachel S. Arnow-Richman, *Bargaining for Loyalty in the Information Age: A Reconsideration of the Role of Substantive Fairness in Enforcing Employee Noncompetes*, 80 Or. L. Rev. 1163, 1180-82 (2001); Pierre Bergeron, *Navigating The "Deep and Unsettled Sea" of*

- Covenant Not to Compete Litigation in Ohio: A Comprehensive Look, 31 U. Tol. L. Rev. 373, 373-74 (2000) ; Nathan Newman, *Trade Secrets and Collective Bargaining: A Solution to Resolving Tensions in the Economics of Innovation*, 6 Emp. Rts. & Emp.Pol'y J. 1, 2, 41 (2002) ; Kenneth J. Vanko, "You're Fired ! And Don't Forget Your Non-Compete..."*The Enforceability of Restrictive Covenants in Involuntary Discharge Cases*, 1 DePaul Bus. & Com. L. J. 1, 2 (2002).
- (18) See, Greg T. Lembrich, NOTE: *GARDEN LEAVE A POSSIBLE SOLUTION TO THE UNCERTAIN ENFORCEABILITY OF RESTRICTIVE EMPLOYMENT COVENANTS*, 102 Colum. L. Rev. 2291 (December, 2002).
- (19) See, *id.* at 2293.
- (20) See, Elizabeth E. Nicholas, NOTE: *Drafting Enforceable Non-solicitation Agreements in Kentucky*, 95 Ky.L.J. 505 (2006/2007).
- (21) See, Kenneth J. Vanko, "You're Fired ! And Don't Forget Your Non-Compete..."*The Enforceability of Restrictive Covenants in Involuntary Discharge Cases*, 1 DePaul Bus. & Comm. L. J. 1 (2002).
- (22) See, Matthew K. Miller, NOTE: *Inevitable Disclosure Where No Non-Competition Agreement Exists: Additional Guidance Needed*, 6 BUJ.SCI. & TECH.L. 9 (Spring, 2000).
- (23) ロラント・キュウイリエ「競業禁止義務と守秘義務—労働者にとってきずなかへびきか—」ILO時報・第二九卷第三号・一九七七年秋季号・六頁参照。
- (24) See, Charles Tait Graves, James A. Diboise, Article: *DO STRICT TRADE SECRET AND NON-COMPETITION LAWS OBSTRUCT INNOVATION?*, 1 Entrepreneurial Bus. L.J. 323 (2007).
- (25) See, *id.* at 324.
- (26) See, *id.*
- (27) CHARLES TAIT GRAVES, ARTICLE: *Analyzing the Non-Competition Covenant as a Category of Intellectual Property Regulation*, 3 Hastings Sci. & Tech. L.J. 69 (2010).
- (28) 土田道夫「競業禁止義務と守秘義務の関係について—労働法と知的財産法の交錯—」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働法の現代的展開』（信山社、二〇〇四年）一八九頁。土田道夫『労働法概説』（弘文堂・平成二〇年）二六七頁は、退職後の守秘義務・競業禁止義務について、「知的財産法とも交錯する重要論点である。」とする。

- (29) 東京リーガルマインド事件・東京地決平七・二〇・二六労判六九〇号七六頁。
- (30) 競争禁止特約をめぐる訴訟において問題とされるべきは、とりわけ、「秘密管理性」についてである。裁判例（東京地判平二・九・二八）によれば、不正競争防止法二条四項の「秘密として管理されている」といえるためには、「(1) 当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること、(2) 当該情報にアクセスできる者が制限されていることが必要とされている。営業秘密管理指針改訂版（経済産業省・平成一五年一月三〇日、平成一七年一〇月一二日改定）。松村信夫「営業秘密をめぐる判例分析―秘密管理性要件を中心として」ジュリ一四六九号（二〇一四年）三三頁。
- (31) トータルサービス事件・東京地判平二〇・二一・一八労判・九八〇号五六頁。
- (32) 横地大輔「従業員等の競争禁止義務等に関する諸論点について（上）」判タ一三八七号（二〇一三年）五頁は、不正競争防止法上の「営業秘密」に該当するものかどうかで、競争禁止合意の有効性の要件が異なるとする裁判例として、前掲トータルサービス事件を挙げ、「裁判例の一般的傾向としては、特に右の点を明確に意識することなく、また『営業秘密』が否かについて判断することなく、使用者の保護利益の有無・程度を判断している。」とする。そして、「競争禁止義務の効力を認めた裁判例が『営業秘密』性を認定しているわけではないし、『営業秘密』該当性がないことのみから合意の効力を否定した裁判例もないことからすると、殊更『営業秘密』該当性そのものを争点とする必要はないと考えてよい。」とする。
- (33) 関東工業事件・東京地判平二四・三・二三・労働経済判例速報二一四四号二三頁以下。本件は、原告の従業員であった被告B・C・Dが原告退社後、被告K工業において原告と同種の事業を行ったことが、秘密保持義務違反、競争禁止義務違反等に当たるとして、原告が、被告らに対し、不法行為ないし雇用契約上の債務不履行に基づく損害賠償を請求したという事案である。これに対して、裁判所は、「当該規制により、労働者の行動を萎縮させるなどその正当な行為まで不当に制約することのないようにするには、その秘密情報の内容が客観的に明確にされている必要があり、この点で、当該情報が、当該企業において明確な形で秘密として管理されていることが最低限必要と言わなければならないし、また、『秘密』の本来的な語義からしても、未だ公然と知られていない情報であることは不可欠な要素であると考えられる。」とした。
- (34) 新大阪貿易事件・大阪地判平三・一〇・一五労判五九六号二四頁。
- (35) 水町勇一郎『労働法』（有斐閣、二〇一二年）一三二頁、等。
- (36) 東京リーガルマインド事件・東京地決平七・二〇・二六労判六九〇号八五頁。

- (37) 菅野和夫「労働法〔十版〕」(弘文堂、二〇一三年) 九十五頁、荒木尚志「労働法〔第二版〕」(有斐閣、二〇一三年) 二六一頁、等。
- (38) 岩村正彦「競業禁止義務」角田邦重ほか編『労働法の争点(第三版)』(二〇〇四年) 一四八頁は、競業規制の合理性の評価にあたって、「競業規制の期間も、技術の陳腐化・革新が急速であり、経済活動の動きも早いことを考慮すれば、最小必要限度に止めるべきである」とされる。この点について、裁判例は、企業の技術的秘密を保護するための競業禁止特約の有効性が問題になった事例ばかりではないが、「本件契約は制限期間は二年間という比較的短期間であり」、「本件契約はいまだ無効と言うことはできない。」とするもの(前掲フオセコ・ジャパン・リミテッド事件判決・一三八〇頁)、入社時における、退職後の三年間は競業しない旨の特約につき、その効力判断は慎重でなければならないとしつつ、その特約の効力は肯定されるべきであるとされたもの(前掲新大阪貿易事件・大阪地判平三・一〇・一五労判五九六号二二頁)、従業員に対し退職後三年以内に限って競業禁止義務を課しているとしつつ、就業規則上の就業禁止義務に違反し損害賠償義務を免れないとするもの(東京学習協力会事件・東京地判平二・四・一七労判五八一七号七〇頁、七二頁)、「時間的に三年間、退職後の同業種への就職を禁止する競業禁止契約は、再就職の際の職業選択の自由に対する著しい制約などを考慮すれば、契約の解釈について、契約締結の目的、必要性からみて、合理的な範囲に制限されると解される」とするもの(西部商事事件・福岡地裁小倉支部判平六・四・一九労判一三六〇号四八頁)、「競業禁止義務の期間(一年間)は比較的長く、退職金の額は競業禁止義務を課すことに比して十分な額であるか疑問がないとはいえないことにかんがみると、就業規則における競業禁止義務規定に合理性があるとは解されず、退職後の競業禁止義務違反を理由に退職金請求権が発生しないとは認められない」とされたもの(モリクロ事件・大阪地判平二・三・三四労判一〇三〇号四六頁)、期間、地域の範囲について、「保険商品については、近時新しい商品が次々と設計され販売されているところであり(公知の事実)、保険業界において、転職禁止期間を二年間とすることは、経験の価値を陳腐化するといえるから(原告本人)、期間の長さとして相当とは言い難いし、また、本件競業禁止条項に地域の限定が何ら付されていない点も、適切ではない」とされたもの(アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・東京地判平二・四・一・一三労判一〇四一八七頁、等)があり、競業規制の期間の判断は、事例によって、まちまちである。
- (39) See, Ann C. Hodges and Porcher L. Taylor III, 'ARTICLE: The Business Fallout from the Rapid Obsolescence and Planned Obsolescence of High-Tech Products: Downsizing of Noncompetition Agreements', 6 Colum. Sci. & Tech L. Rev. 3(2005).
- (40) *Id.*

(41) 使用者の「営業秘密」について、それを特許申請するか、それとも競争禁止特約等により「営業秘密」として保護するかは、

まさに当該企業の知的財産の戦略に関わる重要な問題にはかならない。