

一三〇 退職後の競争禁止義務を定める就業規則及び特約に基づく差止請求の可否

—東京リーガルマインド事件

熊本大学 石橋 洋
教授

〔営業禁止仮処分命令申立事件、東京地裁平七(三)五八七号、平7・10・16民九部決定、却下、判例時報一五五六号八三頁〕

【事実】債権者X社は司法試験等の受験指導等を行う従業員数約六〇〇名、年間売上げ約一〇億円の企業である。債務者Yは昭和五六年以降X社の看板専任講師として司法試験の指導に携わり、昭和六一年四月には監査役に就任し、X社の最高幹部としての業務を遂行していた。またYは昭和五七年ころからX社において働くようになり、昭和五九年五月に取締役就任し、昭和六一年四月から平成五年二月まで代表取締役の、その後平成六年三月まで監査役の地位にあったが、その職務内容は監査業務ではなく、X社の本部の移転や講義の点検管理等であった。

X社では、同業他社によって引き抜かれた従業員がX社のテキストとほぼ同じテキストを作成し、使用したために、X社の役員間に営業秘密の管理並びに競争禁止義務を定める就業規則及び特約整備の必要性が認識された。そこで、X社は、平成三年一月一日の取締役会の決議によって、当初労働契約存続中の競争禁止義務を定め、これに違反した場合を懲戒解雇事由として規定していた就業規則の内容を変更し、労働契約存続中の競争禁止義務に関する規定に加え、従業員は退職後の競争禁止義務に関する事項を新設して、「従業員は、会社と競合関係にたつ企業に就職、出向、役員就任、その他形態のいかんを問わず退職後二年以内は関与してはならない。従業員は、会社と競合関係にたつ事業を退職後二年以内にみずから開業してはならない。」と規定し、平成三年一月二〇日右就業規則の変更を所轄の中央労働基準監督署に届け出た(以下右

により変更されたX社の就業規則を「本件就業規則」といい、右変更を「本件就業規則の変更」という)。

X社は、本件就業規則の変更在先立って、平成三年一〇月、従業員に「4 当社の企業秘密については、別に定める当社の「企業秘密管理規定」を遵守すること。5 当社を退職した後も下記の行為をしないこと。(1)当社と競合関係にたつ企業に就職、出向、役員就任、その他形態のいかんを問わず二年以内に関与すること。(2)当社と競合関係にたつ事業を自ら二年以内に開業すること。6 上記4、5に違反して、当社に損害が生じた場合は、その生じた損害につき賠償責任を負うこと。」と記載された誓約書(以下「本件従業員誓約書」という)に署名捺印させてこれを提出させた。またX社は、平成三年一〇月一八日ないし二一日に、当時各取締役及び監査役に、本件従業員誓約書に定められた4を除いてそれとほぼ同一内容の誓約書(以下「本件役員誓約書」という)に署名捺印させてこれを提出させた。また、平成四年六月二七日のX社の取締役会において、従業員の退職後の競争禁止義務に関する事項と同様の事項を定めた役員就業規則が作成された(以下「本件役員就業規則」という)。ほか、従業員が退職する際には、本件従業員就業規則に規定する4を「2 わたくしは絶対に他人に漏洩いたしません。」と定めるのを除いてそれとほぼ同一内容を規定する「貴社の企業秘密保持に関する誓約書」に署名捺印させてこれを提出させる扱いにしているが、Yらは提出していない。ちなみに、これらの規則ないし規程によってXの保護されるべき営業秘密として主張されているのは、「A」と呼ばれる業務系列の情報管理システムと「文書管理データベース」と呼ばれる文書作成系の情報管理システムからなる二元情報管理システムである。「A」は顧客情報である受講生に関する取引データ、受講履歴、住所、成績データを蓄積しており、ユーザIIDとこれに基づくパスワードを付与されていた特定の社員だけがアクセスできるように管理されていた。文書管理データベースは、各種国家試験の教材の開発、作成に関するデータを管理するシステムであり、過去の司法試験問題等が蓄積されており、ユーザIIDとこれに基づくパスワードを付与されたごく少数の教材類の作成に関与する者だけがアクセスできることとさ

れていた。

また、Y₁は、X社の会長の肩書を有しX社の意思決定の権限を有する訴外Zとの間で、ZがX社のためにすることを示して、平成七年四月二四日、覚え書を取り交わして次の内容の合意をした。(一)X社はY₁の行った二分の講義カセットテープ及び教材を引き渡す。(二)Y₁は、Y₁が行った講義に関する制作物一切の著作権・編集権がX社に帰属することを確認する。(三)Y₁は、X社を退職後、X社と競合する他社の業務に参画し、若しくは、Y₁がY₁以外の者とともに、又はその者の下で、あるいは単独で、X社と競合する業務を行う場合は、事前にX社と協議する。ただし、Y₁はW経営学院及びT法律研究所とは、今後一切関わりを持たない。(四)同Y₁は在職中、知り得た業務に関するノウハウ・秘密を漏洩しない。(五)X社は、Y₁に対し、退職金一〇〇〇万円を支払う。(以下「本件覚書」という。)

Y₁は、平成七年五月にX社を退職し、既に退職していたY₂らとともに司法試験等の受験指導を目的とする訴外B社を設立した。Y₁らは、同年六月九日、ZのほかX社の取締役全員に対し、司法試験受験指導を行う機関を作り、その指導を行うことを告げたうえ「Y₁の司法試験受験」の講座に入会するよう勧誘・募集し、講座は同年一〇月から本格的に開始された。そこで、X社がY₁に対し従業員就業規則、役員就業規則及び個別の特約に基づき、Y₂に対し役員就業規則及び従業員就業規則に基づき、B社が営業主体となっている司法試験受験予備校の営業等の差止めを求めて仮処分の申立をしたのが本件である。

【判旨】 却下。

一 「退職した役員又は労働者が特約に基づき競業禁止義務を負う場合には、使用者は、退職した役員又は労働者に対し……当該特約に基づき……競業行為の差止めをできるものと解するのが相当である。しかし、競業行為の差止め請求は、職業選択の自由を直接制限するものであり、退職した役員又は労働者に与える不利益が大きいことに加え、損害賠償請求のように現実の損害の発生、義務違反と損害との間の因果関係を要しないため濫用の虞があることにかんがみると、差止め請求をするに当たつ

ては、実体法上の要件として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、又は侵害される具体的なおそれがあることを要し、右の要件を備えているときに限り、競業行為の差止めを請求することができるものと解するのが相当である。」

二 (一)「Y₁は、監査役を兼ねながら、Xの指揮監督下において労働力を提供して賃金を得ていた者であり、Xの従業員(労働者)であるということができる。」

(二)「Y₂は代表取締役辞任後平成六年三月までXの従業員として職務遂行に当たっていた。」

三 (一)「労働者は、労働契約に付随する義務として使用者の事業目的に反しその利益を損なう競業行為を行ってはならない義務(競業禁止義務)を負うが、労働契約終了後は、職業選択の自由の行使として競業行為であってもこれを行うことができるのが原則であり、労働契約終了後まで右競業禁止義務を当然に一般的に負うものではない。しかし、一定の限定された範囲では、実定法上労働契約終了後の競業禁止義務を肯定すべき場合がある。」

(二)労働者の職務内容が使用者の営業秘密に関わるものであるため、労働契約関係の成立・維持のために労働契約終了後も一定範囲で営業秘密保持義務を認めざるを得ない場合において、退職後の労働者の競業行為が不可避的に元の使用者の営業秘密の使用を伴うものである限り、「営業秘密保持義務を担保するものとして競業禁止義務を認めざるをえない。このように労働契約終了後であっても一定範囲で競業禁止義務が肯定されるのは、労働者の職務内容が使用者の営業秘密に関わるものであるため、労働者が職務遂行上知った使用者の秘密については、労働契約終了後であってもこれを漏洩しないという信頼関係が使用者と労働者との間に存在することに基づくものと考えられる。」不正競争防止法二条一項七号、四条、三条一項は、「不正の競業その他の不正の利益を

得る目的で、又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、又は開示する行為を不正競争とし、損害賠償請求及び差止め請求することができることとしているものと理解することができる。すなわち、同法の右規定は、労働者が信義則上営業秘密保持義務を負うため労働契約終了後の競業禁止義務を肯定すべき場合につきその要件及び効果を明らかにしているものであり、当事者間の契約なくして実定法上労働契約終了後の競業禁止義務を肯定し得るのは同法の右規定が定めている場合に限られるものと解するのが相当である。」

(三)使用者が、労働契約終了後の競業禁止特約を締結する理由は、労働者の競業行為による営業秘密の不正使用の防止、労働者が職務上知りえた営業秘密に当たらない秘密情報の使用防止、労働者を通じて形成された企業イメージの崩壊防止、さらに職務遂行を通じて力を蓄えた労働者が退職後に競業行為を行うことによつて受ける事実上の不利益を避けたいという事情もあろう。そのいずれの場合であるかによつて、競業禁止義務を定める特約が公序良俗に反して無効となるか否かを判断するに当たつて考慮すべき事情、その価値評価の在り方は異なるらざるを得ない。「競業禁止義務を定める特約が約定されたのが、もともと当事者間の契約なくして実定法上労働契約終了後の競業禁止義務を肯定し得る場合についてであり、競業禁止期間、禁止される競業行為の範囲、場所につき約定し、競業禁止義務の内容を具体化したという意味を有する場合には、当該約定は、競業行為の禁止の内容が不当なものでない限り原則として有効と考えられる。これに対し、そのような場合ではなく競業禁止義務を合意により創出する場合には、労働者は、もともとそのような義務がないにもかかわらず、専ら使用者の利益確保のために特約により退職後の競業禁止義務を負担するのであるから、使用者が確保しようとする利益に照らし、競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまら

おり、かつ、十分な代償措置を執っていることを要するものと考えられる。労働者は、使用者が定める契約内容に従って付従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情であり、そのような立場上の差を利用して競業禁止義務を定める特約が安易に約定されることがないとはいえないから、右のように解するのが相当である。右の理は、就業規則において労働者の労働契約終了後の競業禁止義務が定められた場合に、その合理性を吟味するに当たっても当てはまるものである。」

四 (一) 「労働契約終了後の競業禁止義務の負担は、それが労働契約終了後の法律関係である一事をもって就業規則による規律の対象となりうること自体を否定する理由はなく、労働者に不利益な労働条件を一方的に課する就業規則の作成又は変更の可否に関する判例法理……に照らしてその拘束力の有無を判断すべきものと解するのが相当である。……労働者は、労働契約終了後は、職業選択の自由の行使として競業行為であつてもこれを行うことができるのが原則であり、労働契約終了後まで一般的に競業禁止義務を当然に負うものではないのであるから、就業規則の作成又は変更によって労働者に労働契約終了後の競業禁止義務を一方的に課することは、労働者の重要な権利に関し実質的な不利益を及ぼすものとして原則として許されず、労働者の職務内容が使用者の営業秘密に直接関わるなど、労働者の職務内容が使用者の保護に値する秘密に関わるものであるため、使用者と労働者との間の労働契約関係に、労働者が職務遂行上知った使用者の秘密を労働契約終了後であつても漏洩しないという信頼関係が内在し、労働者に退職後まで競業禁止義務を課さなければ使用者の保護されるべき正当な利益が侵害されることとなる場合において、必要かつ相当な限度で競業禁止義務を課するものであるときに限り、その合理性を肯定することができ、右の合理性の判断に当

たつては、労働者の不利益に対する代償措置としてどのような措置が執られたか、代償措置が執られていないとしても、当該就業規則の作成又は変更に関連する賃金、退職金その他の労働条件の改善状況が存するかが、補完事由として考慮の対象となるものというべきである。」

(二) 「Xの「A」と呼ばれる業務系列の情報管理システムに蓄積されているデータには、秘密として管理されているXの事業活動に有用な営業上の情報であつて公然と知られていないもの、すなわち、営業秘密に相当するものが含まれている。……Xの文書管理データベース……を使用して受験指導用の教材及び試験問題を作成するノウハウについては、これが営業秘密に該当する可能性があり、すくなくとも保護に値する企業秘密ということができる。」

(三) (1) 「本件就業規則の定める競業禁止義務条項は、その適用対象となる従業員の種類について、文言上は従業員の職務内容が前記認定の使用者の保護に値する秘密に関わる場合に限定されておらず、従業員一般を対象とするようにも読め、競業禁止期間が退職後二年間という比較的短期間に限定されていることを考慮しても、合理性を欠くものといわざるを得ない。しかし、本件就業規則における競業禁止義務条項は、従業員に秘密保持義務を課することを前提に、右秘密保持義務確保の手段として従業員に退職後に競業禁止義務を課することとしたものであると解することができ、その趣旨に照らして考えると、従業員の職務内容が前記認定の営業秘密及び企業秘密その他の使用者の保護に値する秘密に関わるものである場合に限り従業員に退職後の競業禁止義務を課するものであると解するのが相当である。」

(2) 「本件就業規則の従業員の退職後の競業禁止義務条項は、労働者が職務遂行上知った使用者の営業秘密その他の保護に値する秘密を労働契約終了後であつても漏

洩しないという使用者との間の労働契約関係に内在する信頼関係に基づいて発生する労働者の退職後の競業禁止義務が、X社の保護に値する秘密に関わる一定の従業員にも存することを前提としつつ、競業禁止期間を退職後二年間に限定し、競業行為として禁止される職種を前記のように定めた上、場所については特に制約を設けなかったものと解することができるものであり、このような内容にとどまる限り、代償措置を執らなくても不合理なものとなるわけではないということができる。」

(3) 「以上によれば、従業員の退職後の競業禁止義務条項を追加した本件就業規則の変更は、従業員に退職後まで競業禁止義務を課さなければX社の保護されるべき正当な利益が侵害されることとなる場合において、必要かつ相当な限度で競業禁止義務を課するものであるということができ、その合理性を肯定することができる。」

(4) Y₁の職務内容に照らすと、Y₁については本件就業規則の退職後の競業禁止義務を定める条項の適用があるものと解するのが相当である。(もつとも、Y₁は、本件覚書に定められた合意のとおり事前にX社と協議して、競業行為に及んだ。)これに対し、Y₂については本件就業規則の退職後の就業規則を定める条項の適用はないものと解するのが相当である。

五 (一) 「競業禁止義務を定める特約は、競業行為による使用者の損害の発生防止を目的とするものであるが、その自由な意思に基づいてなされた合意である限り、そのような目的のために競業禁止義務を定める特約をすること自体を不合理であるということはできない。しかし、労働契約の終了後は、職業選択の自由の行使として競業行為であつてもこれを行うことができるのが原則であるところ、労働者は、使用者が定める契約内容に従って付従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされているのが実情であり、使用者の中にはそのような立

場上の差を利用し専ら自己の利のみを図って競業禁止義務を定める特約を約定させる者がないとはいえないから、労働契約終了後の競業禁止義務を定める特約が公序良俗に反して無効となる可能性を否定することはできず、その判断に当たっては、競業禁止義務を定める特約が、もともと当事者間の契約なくして実定法上労働契約終了後の競業禁止義務を肯定し得る場合について、競業禁止期間、禁止される競業行為の範囲、場所につき約定し、競業禁止義務の内容を具体化しつつ競業禁止義務の存することを確認したものであるのか、それとも、そのような場合ではなく競業禁止義務を合意により創出するものであるのかを区別する必要がある。前者の場合には、競業行為の禁止の内容が労働者であった者が退職後であつても負うべき秘密保持義務確保の目的のために必要かつ相当な限度を超えていないかどうかを判断し、右の限度を超えているものは公序良俗に反して無効となるものと考えられる。

右の判断に当たっては、労働者が使用者の下でどのような地位にあり、どのような職務に従事していたか、当該特約において競業行為を禁止する期間、地域及び対象職種がどのように定められており、退職した役員又は労働者がどのような制約を受けることになるのか等の事情を勘案し、使用者の営業秘密防衛のためには退職した労働者に競業禁止義務賦課による不利益を容忍させることが必要であるとともに、その不利益が必要な限度を超えるものではないといえるか否かを判断すべきであり、当該特約を有効と判断するためには使用者が競業禁止義務賦課の代償措置を執つたことが必要不可欠であるとはいえないが、補完事由として考慮の対象となるものといふべきである。これに対し、後者の場合には、労働者はもともそのような義務がないにもかかわらず、専ら使用者の利益保護のために特約により退職後の競業禁止義務

を負担するものであるから、使用者が確保しようとする利益に照らし、競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまっております、かつ、右競業行為禁止により労働者の受ける不利益に対する十分な代償措置を執っていることを要するものと考えられる。」

(二) 「さらに、競業禁止義務違反又はその違反の虞があるために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、又は侵害される具体的なおそれがある場合であることを要するものと解するのが相当であることは既に述べたとおりであり、この実体的要件を許容しない内容の特約は、公序良俗に反して無効であるといふべきである。」

(三) 「本件における競業禁止義務特約は、Y₁らの役員としての地位に伴う委任契約の内容をなすもので、労働契約に付随するものではないが、(一)で述べた考え方は、本件にも当てはまるものである。」

(四) (1) 本件における競業禁止義務特約は、競業禁止義務を合意により創出するものであるが、「使用者が確保しようとする利益が何か自体明らかではなく、競業行為の禁止される場所の制限がなく、Y₁に対して支払われた退職金とその金額が一〇〇〇万円にとどまり、同Y₁の専任講師としての貢献が大きかったことに照らし、右退職金が監査役退任後二年間の競業禁止義務の代償であると認めることはできないことからすれば、競業禁止期間が退職後二年間だけ存するという比較的短期間に限られたことを考えても、……Y₁とX社との間の本件役員誓約書及び本件役員就業規則における退職後の競業禁止義務に関する条項の内容の約定は、公序良俗に反して無効といわざるを得ない。」

(2) 「Y₂は……代表取締役としてX社の営業秘密を取り扱い得る地位にあつたものといえるから、……競業行為として禁止される職種や場所の点で問題があることを

考えても、限定的な内容であるということができ、秘密保持義務確保の目的のために必要かつ相当な限度を超えているとは認められないから、前記競業禁止義務特約が公序良俗に反して無効であるといふことはできない。」

【評釈】一 本決定は、労働契約終了後(以下「退職」)の競業禁止義務を定める就業規則(以下「就業禁止義務」)及び特約(以下「特約」ともいう)に基づくライバル会社の営業等の差止請求をめぐって、競業禁止義務特約に関しては特約の有効性の問題として、競業禁止義務条項に関しては就業規則の不利益変更の合理性の問題として各々の効力の存否を取り扱った事例である。その理論的特徴は、競業禁止義務特約及び競業禁止義務条項の有効性(合理性)と代償措置の要否の関連性について従来の学説・裁判例と異なる独自の法理を展開したところにある。すなわち、競業禁止義務の保護の対象が信義則上の営業秘密保持義務(特約の場合)又は秘密保持義務(就業禁止義務)であるときには、代償措置は競業禁止義務特約及び競業禁止義務条項の有効要件とはされず、有効性(性)判断の補完事由とされている。特に、競業禁止義務特約との関連では、信義則上の営業秘密保持義務を保護する手段としての「実定法上の労働契約終了後の競業禁止義務」という概念が独自の法理を展開するうえで、のキータムとされるのであるが、この概念を肯定しうるかについては疑問の残るところである。しかし、競業禁止特約及び競業禁止義務条項の有効性についてその保護法益の観点からアプローチしている点は妥当であるし、また競業禁止義務特約及び競業禁止義務条項と代償措置の要否の関連性についての着想は傾聴に値する。

二 (一) 判旨三は、労働契約終了後の競業禁止義務特約の有効性を判断する理論的前提として、(1)信義則上の営業秘密保持義務を担保する手段として実定法上労働契

約終了後の競業禁止義務が肯定されること、そして(2)それを理論的基軸として競業禁止義務特約の有効性の判断枠組み及びそのなかでの代償措置の位置づけに関する判断をしており、しかも競業禁止義務条項にも「右の理は……当てはまる」とされていることから、本決定の総論部分をなしているということが出来る。ここで本決定は従来の学説・裁判例にはみられない独自の法理を展開するが、(2)も(1)を前提としているだけに、(1)の立論の是非が本決定を評釈していくうえで決定的に重要となる。

(二) 判旨三(三)は(1)の立論を次の理論構成によって導き出している。すなわち、①労働者の職務内容が使用者の営業秘密に関わる職務については、労働契約終了後も一定範囲で信義則上の営業秘密保持義務が存続する、②競業行為が不可避的に営業秘密の使用を伴うものであるかぎり、営業秘密保持義務を担保する手段として競業禁止義務が肯定される、③不正競争防止法は労働契約終了後の競業禁止義務を肯定すべき場合の要件と効果を明らかにしており、そのかぎり労働契約終了後の競業禁止義務が肯定される、と。これらの三点とも論者によって見解の分かれるところであるが、次のように考えられよう。

(三) まず①の労働契約終了後も営業秘密保持義務が存続するかについて、一九九〇年(平六二法)と一九九三年(四五法)の営業秘密に関する不正競争防止法の改正(本条の条文の引用は現行法(四五法四七)による)以前には、就業規則又は特約による明示の約定が存在しないかぎり、営業秘密保持義務の存続を認めない見解に対して、労働契約終了後も信義則上「雇用関係の継続中に知りえた業務上や技術上の秘密を不当に利用してはならない義務」を負うという見解が有力に主張されていた。このような法的状況のなかで不正競争防止法が改正され、同法二条一項七号は労働契約終了後の営業秘密保持義務の存続を明確にすることにな

った。すなわち、不正競争防止法二条一項七号は、使用者から示された営業秘密を使用又は開示する行為の違法性の主観的要件を「不正の競業その他の不正の利益を図る目的で、又はその保有者に損害を与える目的」と限定しているが、ここにいう「不正」を同法の立案者は、信義則上の義務に著しく反することを意味し、契約の終了後においてもこの義務は存続すると解している。これによれば、労働者が使用者から示された営業秘密を労働契約終了後においても使用又は開示しない信義則上の義務を負うことが「不正」の判断の論理的前提とされ、ともに、その具体的判断基準ともなる。さらに、労働者が労働契約上の付随義務としての営業秘密保持義務に違反した場合は、使用者がこれに対して差止請求をなしうるかについては疑問が残るため、信義則上の営業秘密保持義務違反に対して特に差止請求権を認めているのである。こうして、不正競争防止法によって信義則上の営業秘密保持義務が労働契約終了後も存続することが実定法上認められることになったのである。現在では、そのことを前提として信義則上の営業秘密保持義務が労働契約終了後も存続することを論ずる実益があるのかどうか議論の焦点が移りつつあるが、ともかく①は不正競争防止法改正後の法的状況のなかで出るべくして出されたものといえよう。

(四) 次に②は、信義則上の営業秘密保持義務を担保する手段として実定法上の労働契約終了後の競業禁止義務を肯定している。労働契約終了後の競業禁止義務の法的根拠については、在職中における信義則上の競業禁止義務は、労働契約の終了とともに消滅し、就業規則又は特約によって明示的に約定され、しかも労働者の職業選択の自由への配慮から合理的範囲内において競業禁止義務が肯定されるとする通説・裁判例と、労働契約終了後も信義則上合理的な範囲内において存続するという少数説

とに分かれている。判旨の特徴が、これを「実定法」に求めた点にあることはいうまでもない。しかし、労働契約終了後の競業禁止義務の法的根拠を何に求めるかという問題をひとまず置くと、営業秘密が競業禁止義務の保護法益とされることについてはこれまでの学説・裁判例において異論のないところである。また、特約上の営業秘密保持義務と競業禁止義務との関連については「秘密保持義務を実質的に担保するために退職後の一定期間、競業禁止義務を負わせることは適法・有効と解する」と述べる裁判例も既に出されており、②はその延長線上に位置づけられる。

(五) 何といても注目されるのは、信義則上の営業秘密保持義務を保護の対象とする労働契約終了後の競業禁止義務を実定法上肯定すべき要件と効果を明らかにしたのが不正競争防止法であるとした③の問題提起である。たしかに、不正競争防止法の立案者が、同法二条一項七号にいう「不正の競業」を典型的な不正競争行為と考えていたことは疑いない。また、労働契約終了後における「不正の競業」に対して、使用者は代償措置がなくとも差止請求がなしうるようになったことは確かである。しかし、そのことをもって不正競争防止法が信義則上の営業秘密保持義務を担保する手段として労働契約終了後の競業禁止義務を肯定すべき場合の要件と効果を明らかにしたものといえるのかは、同法の要件と効果に照らして疑問である。

第一に要件との関連では、信義則上の営業秘密保持義務と不正競争防止法とによって保護される営業秘密の内容は同一なのである。この点、不正競争防止法は、労働者の職業選択の自由を阻害しないように、①営業秘密を定義し(同法二条一項七号)、②使用又は開示されてはならない営業秘密を「保有者から示された場合」(同法二条一項七号)に限定している。まず①に関して、不正競争防止法上の営業秘

密とは、秘密管理性、有用性、非公知性の三要件を充たす技術上又は営業上の情報である。これに対して、信義則上の営業秘密は、必ずしも三要件を充たさない、例えば秘密管理性を欠く営業秘密に相当する情報もこれに含まれることになる。次に②に関して使用者から「示された」場合を営業秘密の帰属要件と捉える場合には、信義則上の営業秘密と異なつて考える必要はないのかもしれないが、これを文言通りに解すると、使用者から「示された」のではない労働者が職務遂行上取得した営業秘密については不正競争防止法二条一項七号の不正競争行為は成立しないことになる。信義則上の営業秘密保持義務により保護される営業秘密には、使用者から示された営業秘密にかぎられず、労働契約関係にあることにより知り得た全ての情報が含まれるのである。このように、信義則上の営業秘密保持義務と不正競争防止法上の営業秘密とは同一でなく、後者は前者に要件上のしほりをつけて限定しているということが出来る。したがって、不正競争防止法が信義則上の営業秘密保持義務を保護の対象としているかの如き判旨は、ミスリーディングであるといえよう。

第二に法的效果との関連では、不正競争防止法上の差止は、競業禁止義務違反の場合に認められる差止と同一の内容を有しているかである。営業秘密を保護法益とする競業禁止特約を例にとつて考えると、競業禁止特約は営業秘密を保護するために、実際に営業秘密が使用又は開示されるかに関係なく、労働者の職業活動や営業活動それ自体を一般的・包括的に直接禁止することを目的として締結される。したがって、競業禁止義務に違反した場合には、労働者の職業活動や営業活動それ自体が差止請求の対象となる。これに対して、不正競争防止法上の差止は、労働者の職業活動や営業活動が使用者から示された営業秘密を不正に利用又は開示して行われている場

合、営業秘密の利用又は開示行為と労働者の職業活動や営業活動を区別することが困難であるとしても、労働者の職業活動や営業活動それ自体を差止めめることは、営業秘密の保有者の保護として過大となり、過度に競争を萎縮せしめることになるとして、営業秘密の使用又は開示行為が差止められるにすぎない、と解されている¹⁵⁾。いわば、営業秘密を保護法益としてその使用又は開示の禁止を目的とする営業秘密保持特約に違反した場合の履行請求と同一内容ということになる。したがって、不正競争防止法は、その法的效果の側面からみても、競業禁止義務を法定化したというよりも、信義則上の営業秘密保持義務を法定法上認知したとみるほうが妥当であろう¹⁶⁾。

三(一) 二で述べてきたように考えると、実定法上労働契約終了後の競業禁止義務が肯定されることを前提として競業禁止義務特約の有効性の判断枠組みとそこでの代償措置の位置づけに関する判示をした判旨三(三)は、その立論の前提が崩れてしまったことになる。しかし、判旨が、競業禁止義務特約の有効性判断にあたって、実定法上の労働契約終了後の競業禁止義務を確認的に約定した競業禁止義務特約と競業禁止義務を合意によって創出する創設的特約とに分類し、前者では代償措置を有効性判断の補完的事由とし、後者では有効要件とする着想は傾聴に値する。ただし、不正競争防止法にいう「不正の競業」の場合には、代償措置なくして差止請求が認められるからである。この点を競業禁止義務特約の有効性に関する判断枠組みのなかに組み込もうとした理論的志向こそが、まさに本決定の核心部分をなしていると考えられる。

(二) 判旨三(三)は、競業禁止義務特約として次の三類型を想定しているように思われる。すなわち、(1)営業秘密の不正使用の防止を目的とする特約、(2)営業秘密にあ

らない労働者が職務上知り得た機密情報の使用防止を目的とする特約、(3)労働者を通じて形成された企業イメージの崩壊防止や労働者の競業による不利益の防止を目的とする特約、とにである。判旨四、五をも視野に入れて推察するに、本決定は、特約の種類とその有効性の判断枠組みを、信義則上の営業秘密保持義務を担保する手段として実定法上の競業禁止義務を確認的に約定した(1)及び信義則上の秘密保持義務を担保する手段として確認的に約定した(2) (本決定ではこの種類の特約の有効性が直接に取り扱われるわけではないが、就業規則に定められた競業禁止義務条項の効力についての判断枠組みはこの類型に準じていると推察される) については、競業行為の禁止の内容が保護法益に照らして「必要かつ相当な限度」で競業禁止義務が課されているかどうかを判断され、その判断における代償措置は有効性の判断枠組みにおける補完事由とされるのに対して、もっぱら使用者の利益確保のために特約により退職後の競業禁止義務を負担する(3)については、使用者の保護法益に照らして「競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまつており、かつ、十分な代償措置を執っていることを要する」と捉えているものと解される。換言すれば、競業禁止義務特約の保護法益いかによつてその有効性の判断枠組みが異なつて捉えられていることになる。しかし、ここで重要なことは、信義則上の営業秘密保持義務又は秘密保持義務を保護の対象とするものであつても、それを担保する手段として営業秘密保持特約又は秘密保持特約ではなく、競業禁止義務特約が想定されている点である。そして、信義則上の営業秘密保持義務を担保する手段として実定法上の労働契約終了後の競業禁止義務という概念を設定したことも含めて、本決定が混同しているように思えてならないのは、営業秘密等を保護する手段としての営業秘密保持特約又は秘密保持特約と競業禁止義務特約との区別がなされていないことである。たとえ営業秘密保持特約又は秘密保持特約と競業禁止義務特約とに

よって保護される法益が同一であり、両者が労働者の職業選択の自由に制約的に機能する点で共通しているとしても、その制約の程度の差異こそが両者の有効性の判断枠組みにおける代償措置の位置づけに反映されなければならないからである。以上のことを踏まえて、使用者の技術上又は営業上の情報を保護する特約を分類すると、次のように類型化されるべきであったといえよう。

(三) すなわち、①不正競争防止法によって実定法上認められた信義則上の営業秘密保持義務に反することを禁止する又はそれを確認的に約定した営業秘密保持特約、②①に該当しない営業秘密や使用者の保護に値する機密情報(判四)の使用又は開示を禁止する機密情報保持特約、③営業秘密や機密情報を保護法益とする競業禁止特約、に分類される。これらの特約の有効性と代償措置の要否についていえば、①と②において代償措置は有効要件ではなく、有効性判断の補完事由とされるのに対して、③においては有効要件となる。というのは、まず①は、代償措置なくして差止請求が認められており、その保護法益である「営業秘密の保護が職業選択の自由と抵触することはあり得ない」からである。次に②は、職業選択の自由を機密情報の使用又は開示をしないという点でのみ制限しているにすぎないことから、代償措置は特約の有効性判断における利益衡量の補完的要素になると考えられる。③は、労働者の職業選択の自由のコロラリ―としての職業活動・営業活動又は転職の自由を自己を制限・禁止することになり、労働者の生活手段を奪い、不当な不利益を労働者に及ぼしかねないことから、その対価となる代償措置は有効要件と考えられることになる。このように競業禁止特約は類型化されることによって、その有効性評価の判断枠組みにおける代償措置の位置づけに関する本決定の着想は活かされることになると考えられる。

四(一) 判旨五(一)は、判旨三(三)の部分にさらに敷衍している。競業禁止義務特約の有効性の判断枠組みに関して判旨三(三)及び五(一)は、競業禁止義務特約の保護法益が信義則上の営業秘密保持義務がそれ以外の使用者の事業活動上の利益かによって異なった枠組みを組み立てている。判旨三(三)で想定されている競業禁止義務特約の類型(参照)に即して考えると、繰り返しになるが、(1)及び(2)については、競業行為の禁止の内容が保護法益に照らして「必要かつ相当な限度」で競業禁止義務が課されているかどうか判断され、その判断における代償措置は有効性の判断枠組みにおける補完事由とされるのに対して、もっぱら使用者の利益確保のために特約により退職後の競業禁止義務を負担する(3)については、使用者の保護法益に照らして「競業行為の禁止の内容が必要最小限度にとどまっておらず、かつ、十分な代償措置を執っていることを要する」としている。まず、判旨五(一)の(3)の判断枠組みについていうならば、使用者の事業活動上の利益一般が競業禁止義務特約によって保護される正当な利益とされるわけではなく、(3)はそもそも競業禁止義務特約によって保護される使用者の正当な利益が存在せず、公序良俗に反して無効になると解される。ただし、本決定も指摘するように、退職後の競業禁止義務は労働者の職業選択の自由を制限し、「使用者が定める契約内容に従って付随的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情」(交渉力の不平等)であるとすれば、競業禁止義務特約によって保護される使用者の正当な利益が存在することが労働者に競業禁止義務を課することの不利益を受忍させる最低限の要請にならざるを得ないからである。既に、競業禁止義務特約に関して、「僱主の利益を保護する必要につき特段の事由の認められない(場合)においては公序良俗に反して無効である」と判

示する裁判例があるが、この趣旨からであると解され

る。本件においても、労働契約上の競業禁止義務特約で述べた考え方は、役員としての地位に伴う委任契約にもあてはまるとし、Y₁の監査役の職務内容との関連で「使用者の確保しようとする利益が何か自体明らかでなく」と述べたうえで、競業禁止の内容が必要最小限度にとどまっておらず、かつ十分な代償措置を執っていないとして公序良俗に反して無効とするが、競業禁止義務特約によって保護される使用者の正当な利益が存在しない以上当然の結論である。

(二) 次に(1)の判断枠組みについていうならば、競業禁止義務特約の有効性の判断枠組みは、代償措置を補完的事由としてではなく、有効要件とすべきであった。代償措置に関して前述したこと(参照)を若干敷衍しておくならば、競業禁止義務特約は、使用者の利益のために退職後の労働者に競業禁止義務を課する片務・無償契約ではなく、競業禁止義務と代償措置との対価の交換関係であり、有償・双務契約として構成されるべきだからである。ただし、代償措置には、金銭のみならず、継続雇用の保障、技術の供与又は労働条件全体等の有形無形の対価がこれに含まれ、その締結時期又は競業禁止義務特約を締結していない労働者との比較によって労働者の不利益の程度に見合った対価関係の存在が必要とされる。とはいえ、消極的反対給付は代償には含まれない。代償措置に関する点を除けば、(1)の判断枠組みとその具体的な判断基準は、競業禁止義務特約の使用者にとつての必要性(保護法益の存在と特約によって被る労働者の不利益の程度とを利益衡量の基本としながら、労働者の地位・職務や約定内容の合理性・相当性を勘案して両者の均衡点を見出そうとするものであり、差止請求事件におけるリーディングケースであるフォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決(20)と当事者間の利益調整の基本的視点はほぼ軌を一にしている。Y₂に対する具体的適用も妥当であると

- 号三八〇頁(一九九三年)、田村・前掲注(6)書二四六・二四七頁、金井・前掲注(6)論文三九頁等。
- (14) 金井・前掲注(6)論文三九頁。
- (15) 田村・前掲注(6)書二五六頁。
- (16) 同旨、土田・前掲注(6)論文五四頁、金井・前掲注(6)論文三九頁。
- (17) 通産省知的財産政策室監修・前掲注(3)書九〇頁。
- (18) 筆者は、労働者の職業選択の自由に対して制約的に機能する特約を競業禁止特約と捉え、合理性判断の対象となると解している。詳細については、石橋・前掲注(10)論文一一頁以下参照。
- (19) 何が競業禁止特約によって保護される使用者の正当な利益とされるのかについては、さしあたり石橋・前掲注(10)論文一一六一―一八頁参照。
- (20) 原田商店事件・広島地判昭三二・八・二八判時一三二号一六頁。
 フォセコ・ジャパン・リミテッド事件判決が、在職中に労働者が修得する知識・技能を「一般的知識・技能」と「使用者のみが有する特殊な知識」に営業上の秘密とに分類し、前者の活用を禁ずる競業禁止特約は「単純な競争制限に他ならず、被用者の職業選択の自由を不当に制限するものであって公序良俗に反する」としながらも、後者を保護するために「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の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」と述べるのも同趣旨であると解される。
- (21) 同旨、土田・前掲注(6)論文五八頁。
- (22) 消極的給付も代償に含まれるとする学説として、野田進「労働力移動と競業禁止義務」季刊労働法一六〇号五七―五八頁(一九九一年)参照。
- (23) 奈良地判昭四五・一〇・二三判時六二四号七八頁。

追記 脱稿後、本件の判例研究として、土田道夫「退職後の競業禁止義務と差止請求の可否」ジュリス卜一〇九七号一四二頁、高橋賢司「退職後の競業禁止義務と差止請求」労判六九七号一三頁が出されている。