

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に関する
英米法の法律構成とわが国の理論的課題 —

熊本短期大学教授 石橋 洋 (いしばし ひろし)

一 問題の所在——従来の学説・裁判例の概観

(一) 一九九一年六月の不正競争防止法の改正法の施行以来、営業秘密の保護に関わっての競業禁止義務をめぐる問題がクローズ・アップされ、実務的な関心をよんでいる。そうした実務的関心の高さにもかかわらず、その法理論的検討は必ずしも十分になされてきたとはいえない。すなわち、わが国では、そもそも労働契約上の「競業」概念自体が不透明なこともあり、それに関連して競業禁止義務の法的根拠、保護法益の内容、有効要件、法的効果、さらに競業禁止義務と守秘義務との関係等多くの未解決の理論的課題が残されている。そこで本稿は、競業禁止義務を設定する特約が存在しない場合における競業禁止義務の法律構成の理論的枠組みに関して、

英米法とわが国の法的状況を概観・比較し、それを通じて示唆されるわが国の理論的課題の所在について検討しようとするものである。

(二) 一般の労働者には、取締役や支配人等のように競業禁止義務についての実定法上の法的規制は存在していないが、不正競争防止法及び不法行為に該当する競業をなさないことはいうまでもない。また、競業禁止義務を設定する明示の特約が存在する場合にも、労働者の職業選択の自由ないし営業の自由との合理的調整を必要とし、それが合理的と認められる範囲において、在職中及び退職後の労働者が競業に従事しえないことは異論のないところである。しかし、労働者の競業を禁止する法律や特約に抵触しないかぎり、労働者はフリーハンドに競業の自由を認められることになるのだろうか。この点についても、これまで十分な理論的検討がなされてきたと

は言い難いが、概ね従来の学説・裁判例では次のように考えられてきたといえよう。

まず、労働契約の存続中（以下「在職中」ともいう。）の労働者については、競業禁止義務を設定する特約が存在しない場合にも、労働契約上の信義則によって導かれる付随的義務たる誠実義務の一種として競業禁止義務を負うことは、従来の学説・裁判例において異論なく認められてきたところである。商法が、代理商、無限責任社員、取締役及び支配人に競業禁止義務を迫らせているのも（同法四一、四八、七四、一四七、二六四条、この思想の具体的現われであると理解されている。こうした商法の規制をうける取締役や支配人はともかく、一般労働者の在職中の競業禁止義務は、労働者の提供する労務を利用する使用者の正当な利益を労務の信頼関係に反するような態様で侵害しない義務をいう、とされている。

具体的には、勤務時間中に所定の労務給付を怠って自己や第三者のために営業活動をする行為、あるいは労働者の自由な時間を利用するものであっても、「例えば病院、診療所等に雇われる医師が患者を奪って自己の計算で診療したり、法律事務所に勤務する弁護士が依頼者を自己の客として、使用者に不利益をもたらすような行為は」、誠実義務違反であり、競業禁止義務違反である、と指摘されている。

裁判例においては、就業規則に競業・兼職を禁止する定めがある場合はもとより、その旨の定めが無い場合にも、在職中の労働者が競業禁止義務を負うことについてはほぼ異論がない。競業禁止義務違反とされた行為類型としては、(1)機密情報の横流し⁵⁾、(2)競業会社のための行為を現実に行ったこと^①(取締役への就任^②現実の就労^③技術指導^④)、(3)競業会社の設立を企図しての従業員の引き抜き・勧誘^⑤、(4)自己のための取引^⑥、等がある。これに対して、競業禁止義務違反と判断されなかった裁判例として、(1)他会社の採用試験の受験^⑦、(2)競業会社の設立登記手続をしたこと^⑧、(3)競業会社の設立発起人への就任^⑨、等がある。しかし、在職中の労働者の誠実義務の一種としての競業禁止義務については、それに違反する行為類型、保護法益の内容及び競業禁止義務とそれを規定する就業規則との関係等詰めなければならない問題が残されている。

また、労働契約の終了後(以下「退職後」ともいう。)の競業禁止義務については、在職中の誠実義務は労働契約の終了とともに消滅し、特約又は就業規則によって明示的に約定され、しかも合理的な範囲において競業禁止義務が設定されるとする多数説・裁判例と、在職中の誠実義務は労働契約の終了後も信義則上の義務として合理的な範囲において残存するという少数説とが対立している。しかし、多数

説のなかにも、退職後も競業禁止義務は「労働者が雇用関係の継続中に知りえた使用者の業務上や技術上の秘密を不当に利用してはならない」範囲において信義則上の義務(「守秘義務」として存続するという見解)もあり、この説は少数説の「合理的範囲」の解釈如何によつては、少数説と異ならないものとなる。

たしかに、多数説が、労働者の職業選択の自由・営業の自由に対する配慮から、特約又は就業規則のなかに退職後の競業禁止義務を設定する旨の定めがあり、しかも合理的な範囲においてのみ有効であるとする理論的志向は十分に理解しうるところである。しかし、今日のハイテクノロジー社会において、合理的な特約又は就業規則がないかぎり、労働者が在職中に取得又は修得した営業秘密等の機密情報を退職後自由に使用又は開示しうるとするのは、にわかに賛成し難い。もちろん、不正競争防止法が改正された現在の法的状況

において、多数説もこれに違反しない範囲で競業の自由が許容されているということになるであろうが、不正競争防止法が改正されたのも、多数説のように特約又は就業規則のなかに競業禁止義務を設定する定めがないかぎり、労働者が営業秘密を退職後自由に使用又は開示しうるとするのは説得力を欠くからであるとみることができよう。

少数説、特に多数説でも営業秘密に関する守秘義務の範囲で競業禁止義務を負うとする見解は、改正不正競争防止法の下敷きとなった考え方であり、これまでも説得力をもっていたといえよう。たしかに、この見解に対しては、「営業秘密の不正行為に対する差止めが認められた現在では、その使命を終えた」とも評価しえよう。しかし、改正不正競争防止法によつて禁止される不正行為の態様及びそれによつて保護される使用者の保護法益が、信義則上の競業禁止義務に違反する労働者の行為類型、その保護法益の内容及び救済方法との関連において、それと交錯し、あるいは交錯しない範囲についてなお検討の余地を残しているように思われる。

二 イギリス法におけるコモン・ロ ー上の競争禁止義務

(一) 問題の所在

在職中に技術、技能を修得し、あるいは会社内の営業秘密、機密情報等に接した被用者が、在職中又は退職後に同業他社等に勤務する場合には、使用者は予想しない損害を被ることがある。そこで、使用者は、在職中又は退職後に被用者が同業他社等に勤務することによって使用者の営業秘密等の機密情報の漏洩を防止し、あるいは技術の流出を阻止するために、守秘義務又は競争禁止義務を就業規則あるいは特約(以下たんに「特約」又は「制限特約」という。covenant in restraint of trade or restrictive covenant)の内容として規定するのが一般である。たしかに、守秘義務又は競争禁止義務を設定する特約は使用者の営業秘密等の営業活動上の利益を保護するための最も簡便な手段であろう。しかし、今日の営業制限禁止法理(the doctrine of restraint of trade)によれば、こうした特約は、被用者の営業の自由と抵触するおそれがあることから、パブリック・ポリシーに違反するものとして一応無効(prima facie void)推定され、使用者はこの無効推定を覆すため

に、①当事者の利益(＝使用者の利益)、②規制職種・業種、地域的又は時間的制限の範囲の観点から合理的であることを立証しなければならぬし、そして立証責任は被用者に転換されるとはいえず、③公共の利益(公正な経済活動の保護・助成と公衆の一般的利益)の観点からの合理性が必要とされている。かかる特約が存在しない場合、在職中の被用者は、雇用契約上約定した労働時間以外の時間に同業他社等で自由に勤務しうることになるのか、また退職後の労働者は自由に同業他社等で勤務しうるかが、問題となる。そこで、以下のところでは、在職中又は退職後の被用者の競争を制限・禁止する特約が存在しない場合における被用者の競争の自由とその制限について在職中と退職後とを区別して検討することにする。

(二) 在職中の誠実義務

在職中の被用者が雇用契約上約定した労働時間以外の余暇時間(spare-time)に同業他社等で就労することは、使用者の利益の観点からみれば、被用者の忠誠心、あるいは被用者の疲労又は精力の分散等の悪影響をもたらすことは疑問の余地がない。しかし、イギリス法においては、被用者の余暇時間を規制することに消極的であり、これを明示的に制限・禁止する特約が存在しないかぎり、原則

として被用者の自由に委ねている。とはいえず、在職中の被用者は使用者に対して誠実に労務を提供する誠実義務(duty of fidelity and good faith)を雇用契約上黙示的に推定される義務として負っていることも判例法上確立しており、使用者やその利益に損害を及ぼす行為はこの義務に違反することになる。この誠実義務は上級の被用者のみならず下級の被用者にも適用されるものとされている²¹⁾。したがって、在職中の被用者の競争が法的問題化する契機があるとすれば、雇用契約上黙示的に推定される誠実義務と抵触するおそれがあるとき以外考えられないことになる。在職中の被用者の競争と誠実義務との抵触関係が問われた裁判例は、概ね①余暇時間における競争、②機密情報の使用又は開示、③在職中における退職後の競争の準備行為及び自己の利益のための取引をめぐる事案に分類しうる。そこで、これらの場合において、誠実義務違反の成否がどのように判断されているのかをみておくことにする。

(A) 余暇時間における競争

在職中の被用者の余暇時間における競争の自由と誠実義務との抵触関係をめぐりリーディング・ケースとしてHivac事件判決²²⁾がある。

本件の事案は、原告会社と被告会社は高度に熟練された技術上のノウハウを必要とする

補聴器用の超小型バルブを製造することを業としていたところ、機密情報の不正使用があったわけではないけれども、原告会社の五名の被用者が被告会社の取締役等の勧誘によりその余暇時間である日曜日に原告会社の許可を受けずに就労したことにつき、被告会社が被用者の雇用契約違反を誘致せしめる方法で被用者を使用しないことの仮差止め令 (interlocutory injunction) を訴求したものである。

これに対して、判旨では、被用者の余暇時間における競業が誠実義務に違反するかどうかは、個別の事案に即して判断される必要があるとしながらも、「被用者が……その利益のために余暇を利用する権利につき不当な制限を課されるとするならば、極めて遺憾なことである。他方、労働者が、使用者に対する義務に矛盾せずに、意図的、故意、及び秘密裡に (knowingly, deliberately and secretly) 使用者の業務に重大な損害をもたらす何らかの行為を余暇時間になしうるとするならば、見過ごせない事態となろう。」と述べている。この判決の先例的意義についての見解は分かれるが、被用者の余暇時間における競業会社での就労は原則として自由であるが、使用者の業務に重大な損害をもたらすおそれのあることが立証されたときには例外的に誠実義務違反となり、差止め命令が認められるとする見解が有力である⁽²⁴⁾。

この Hivac 事件判決で示された誠実義務違反の判断基準は、特殊技術者 (an odd job man) が、合理的な時間の範囲内において残業義務があるにもかかわらず、その余暇時間に競業会社で就労したことを理由として解雇された事案である Nova Plastics 事件判決⁽²⁵⁾において、「我々は、人が忠実に労務を提供すること及び使用者に実質的損害を発生させざる何かを行わないこと以外のいかなる事柄をも雇用契約上推定されることに賛成しかねる⁽²⁶⁾」、「労働者が余暇時間に行っていることが立証される場合には、余暇時間及び正規の労働時間以外といえども、それは信託違反又は使用者の業務に忠実な労務提供をする黙示条項違反と考えられる。」と述べられ、先例として踏襲されている⁽²⁷⁾。

ただ、留意しなければならないことは、Hivac 事件判決において、被用者が一般論として誠実義務を負うことについては異論がないとしながらも、誠実義務違反の成否についての判断の難しさが指摘されている点である⁽²⁸⁾。例えば、仕事で労働時間の終了とともに終わる肉体労働者 (Manual worker) のような場合には、「法は、肉体労働者の余暇時間の利用を抑制する現実的效果をもつ制限について疑問視する。」と述べているのに対して、弁護士事務所事務員の兼職は、兼職先の弁護士

事務所と本務の弁護士事務所への債務の履行を適切になしえないことを理由として、誠実義務違反となりうることが指摘されている⁽³⁰⁾。換言すれば、被用者の誠実義務違反の成否は、雇用契約の目的ないし趣旨に照らしてケース・バイ・ケースで判断されることになる。

(B) 機密情報の使用又は開示

前述した Hivac 事件判決の先例的意義については、これを雇用契約上推定される誠実義務の内容及びその守秘義務に基づいて差止め命令が容認された事例であるとの見解もある⁽³¹⁾。この見解によれば、被用者が同業他社における雇用契約を存続させることは、使用者の営業上の利益である機密情報が不可避免的に漏洩されたことを立証せずに、誠実義務に違反することを説示した裁判例ということになる。被用者をして原告のノウ・ハウを開示しない黙示的義務に違反するよう誘致せしめることによって、第三者が他人の機密情報を取得する行為は不法行為を構成する、と述べるドレイクの見解もライドアウトと基本的に同趣旨のものと言えよう⁽³²⁾。この見解の当否はともかくとしても、在職中の被用者の競業が使用者の所有する営業秘密又は営業秘密に該当しない機密情報とが密接に絡み合っていることは否定しえないところであろう。この点について、控訴裁判所によって最近下された Faccenda 事件判決⁽³³⁾では、在職中の被用者が

取得又は修得した機密情報を退職後に使用又は開示しない誠実義務の範囲を画定するコンテキストにおいて、営業秘密ないしそれと同等の保護に値する機密性の高い機密情報は在職中と同様に退職後も使用又は開示することができないとする一方、在職中の被用者の守秘義務について、在職中の被用者は、雇用契約の履行過程で取得した情報や知識を使用者の許可なく、換言すれば使用者の許可がないという意味での機密情報を自己の利益又は使用者の競業会社の利益となるように使用又は開示したときには、誠実義務に違反する、と判示されている。

(C) 在職中の競業の準備行為及び自己の利益のための取引

在職中の被用者が競業会社に就職し又は競業会社を設立する等将来の競業の準備行為をすることは、たしかに使用者にその被用者に対する不信任を募らせることになるではあろうが、雇用契約の忠実義務違反とはならないし、解雇の正当事由ともならない³⁵⁾。しかし、在職中の被用者が、退職後使用する目的で使用者の顧客名簿を作成又はコピーし、意図的に記憶すること³⁶⁾、あるいは使用者の顧客を退職後の自己の顧客となるように勧誘することは、誠実義務違反となる³⁶⁾。また、専務の地位にある被用者が、表面上は会社の業務を遂行しながら、その実は自己の利益のために会社

の仕入れ業者や顧客と取引をすることは、誠実義務違反であるとされている³⁷⁾。

(三) 退職後の誠実義務

被用者は雇用契約の終了に伴い原則として雇用契約上のあらゆる権利義務関係から解放されることになる。したがって、退職後の被用者は、営業制限法理に抵触しない退職後の競業を制限・禁止する特約が存在しないかぎり、前使用者との雇用契約の履行過程で取得又は修得した技術や知識を利用して競業活動に従事することができるのみならず、前使用者の顧客と取引することも自由である。特定の産業における経験や熟練をもつ被用者が、それらを活かしながら、競業会社に就職し又は自己の利益のために競業会社を設立することは、前使用者にとっては不都合な事態といえようが、被用者が取得又は修得した技術や知識はその被用者に帰属しており、被用者にとっては当然の事理といえよう。しかし、営業秘密等の機密情報との関わりではデリケートな問題を残しており、仮に退職後の被用者の守秘義務又は競業禁止義務を設定する特約が存在しない場合にも、被用者は退職後も一定範囲の機密情報を漏洩しない雇用契約上の義務を負うものとされている。この点についてのリーディング・ケースとして重要な裁判例が、先にも引用した *Faccenda* 事件判決で

ある。そこで、この *Faccenda* 事件判決を取り上げて、退職後の被用者による機密情報の使用又は開示と誠実義務の交錯・抵触関係をみることにする。

Faccenda 事件判決の事案は、退職後の被用者の競業禁止義務又は守秘義務を設定する明示の特約は存在しなかったが、鶏肉の販売等を業とする会社でセルルス・マネージャーとして勤務していた被用者がその会社を退職した後に同業の会社を設立し、同一地域にて営業活動に従事したことにつき、前使用者は前被用者等を相手方として、①原告会社に不利益又は損害をもたらす方法でその売買情報を使用したことが雇用契約上の黙示的義務に違反することを理由とする損害賠償、及び②在職中に取得した機密情報又は営業秘密を濫用することによって原告会社の暖簾 (*bonnet*) を共謀して侵害したことを理由とする損害賠償、を請求したものである。

これに対して、判旨は、被用者の在職中に取得した情報を使用又は開示することが誠実義務違反に該当するか否かにつき、機密情報を二つに分類して次のように述べている。

「退職後の被用者の行為に関して義務を課す黙示条項は、一般的誠実義務を課すそれよりもその射程距離を制限されている。情報を使用又は開示しない義務が科学的製法のような秘密の製造過程(引用

略（筆者）とか、デザイン又は特別の建設方法（引用略（筆者））とか、営業秘密に相当するような機密性の高いその他の情報をカバーしていることは明らかである。

しかしながら、その義務は雇用期間中使用者に与えられ又は取得したかなる情報をもカバーするために拡張されないし、あるいは特に雇用関係存続中に第三者に対する許可のない情報の開示（*unauthorized disclosure of information*）が明らかでない誠実義務違反となるという意味でのみ『機密』である情報をカバーしてはならない。⁽³⁸⁾

この判旨によれば、機密情報は、在職中の使用者が使用者の許可なく使用又は開示してはならない情報と、在職中又は退職後の如何を問わず、使用者が使用又は開示してはならない営業秘密及びそれと同等の保護に値する機密性の程度の高い情報とに分類され、誠実義務違反の成否は、前者は使用者の許可の有無に求められ、後者は営業秘密及びそれと同等の保護に値する機密性の程度の高い機密情報に該当するか否かによって判断されることになる。したがって、退職後の使用者は、営業秘密及びそれと同等の保護に値する機密情報を使用又は開示しないかぎり、自己のために競業会社を設立し又は同業他社に勤務する等の競業に誠実義務に違反せずに従事しう

ることになる。

そこで、問題は、退職後の使用者によって使用又は開示されることが黙示条項「誠実義務違反となる機密情報の範囲をどのように画定するかである。この点についても、*Facenda* 事件判決は諸般の事情を考慮してなされなければならないとして、次のような判断基準を示している。すなわち、①使用者が日常的に機密情報を取り扱う地位にあるか否かという雇用関係の性質、②当該情報が営業秘密及びそれと同等の保護に値する程度の機密性を具備しているか否かという情報の性質、③使用者が当該情報の機密性をどの程度使用者に印象づけてきたかという情報に対する使用者の態度、④当該情報が使用又は開示を許容されている他の情報から容易に識別しうるか否か、である。⁽³⁹⁾

また、本判決における機密情報の分類と関連して看過されてはならない重要な指摘は、使用者の退職後の競業を制限・禁止する特約の効力に関連して、原審⁽⁴⁰⁾におけるグールドイニング判事の機密情報の分類を本判決が斥けている点である。グールドイニング判事は原審において情報を次のように分類している。まず第一に、公となつている情報源から容易に入手しうるとか、取るに足らない情報である。第二に、使用者から機密情報として示されたか又はその性格上機密情報であることから、

使用者が機密として取り扱わなければならない情報であるが、必然的に使用者の記憶に残り、そして使用者の知識、技術の一部分となる情報である。この情報については、使用者は在職中においてかかる情報を使用又は開示しえず、仮にそれを使用又は開示するならば、誠実義務違反となる。しかし、退職後においては、競業目的で使用又は開示したとしても、何ら法的義務には違反しない。したがって、使用者がこの種の情報を保護しようとするならば、競業禁止の特約によるしかない。第三に、営業秘密である。この情報については、使用者の頭に記憶として残っていると見ても、退職後も使用者以外のために使用してはならない、と。これに対して、本判決は、在職中のみ保護されるグールドイニング判事のいう第二の分類に属する情報は、制限特約によつても退職後の使用又は開示を禁止されることができず、制限特約によつて保護される使用者の法益は、営業機密と使用者の顧客を我がものとするために顧客への個人的影響力を濫用することの防止に限定されており、その範囲でのみ制限特約は合理的たりうる⁽⁴¹⁾としてい

以上のように、*Facenda* 事件判決は、特約が存在しない場合における営業秘密ないし機密情報をめぐつての在職中又は退職後の誠実義務の内容及び範囲についてかなり大胆

な問題提起をした重要な裁判例であると思われる。ライドアウトは、Facenda事件判決の理論構成が今後の裁判例によって採用されるならば、被用者特に上級管理職はいままで以上の新たな競争の自由を獲得することになると述べているが、現在までのところ、この判決は基本的に先例として継承されているとみることができよう。⁽⁴⁵⁾

三 アメリカ法におけるコモン・ロ ー上の競争禁止義務

(一) はじめに

アメリカ法におけるコモン・ロー上の競争禁止義務の法理は、イギリス法のそれを継受しながら、基本的に同一の理論的枠組みに立脚して発展し、さらに固有の理論的發展を遂げてきたといえることができる。アメリカ法における被用者の競争の自由ないし転職の自由と使用者の営業活動上の利益ないし権利とを相關的に画定するに際して基礎にある理論的志向は、二つの対向する法益ないし法政策をどのように調和させるかにある。⁽⁴⁶⁾ すなわち、経済競争における公正と信頼に背馳する被用者の競争の自由の制限の要請と被用者が雇用関係を通じて獲得した技術、知識及び経験を十分に活かした職業活動の自由・営業の自由

の最大限尊重の要請との調和である。問題は、アメリカ法においてこうした法政策の調和がどのように図られているかであるが、以下のところでは、この点につき在職中と退職後における被用者の競争の自由とそれを制限する雇用契約上の黙示的義務との交錯関係を通じて検討していくことにする。

(二) 在職中の信認義務

アメリカ法において、信認関係 (fiduciary relationship) の存在は、一方当事者が信頼 (trust and confidence) に基づいて他方当事者に誠実性又は忠実性 (integrity or fidelity) を要求するときに認められる。⁽⁴⁷⁾ 雇用契約は、その信認関係を発生させる典型的な契約類型の一つであり、信認関係に基づき被用者は使用者に対し黙示的に推定される義務として忠実義務又は信認義務 (duty of good faith and loyalty or fiduciary duty) 以下では単に「信認義務」というを負担している。この信認義務の内容は、被用者が使用者に対して最善の努力を尽くす義務、すなわち「委託された事項につき本人(使用者、筆者)の利益のためにのみ行為する義務のみならず、代理人被用者(筆者)としての地位又はその地位を利用して取得した情報又は財産を使用して不正な利益を得ない義務」ないし「雇用に関連する事項につき忠実でない行為又は発言をしない義務」である。⁽⁴⁸⁾ また、信認義務を負う被用者の範囲には、会社の事業運営について大きな裁量権をもつ取締役や役員等の上級の被用者から使用者の指揮命令にしがたって機械的に労務を提供するにすぎない下級被用者まで含まれている。⁽⁴⁹⁾ したがって、信認義務の範囲は、被用者の職務の性質や企業内における被用者の地位等といった雇用関係の性質によって異なってくるようになるが、雇用契約の範囲内にある事項については、被用者は使用者の利益に資すべく行為することを求められており、使用者の利益と抵触する被用者の行為はこの義務に違反すると解されることになる。しかし、雇用契約の範囲外の事項に関しては、使用者の事業に損害をもたらすとしても誠実に (in good faith) なされるかぎり、使用者と競争的地位に立つことができる。⁽⁵⁰⁾ 何が雇用契約の範囲内にある事項か否かは雇用関係の性質によって異なり、その範囲についての判断も被用者のいかなる行為が「詐欺的、不正あるいは不法 (fraudulent, unfair or wrongful)」⁽⁵¹⁾

である不誠実な競争と判断されるかと重なりあってくることになる。⁽⁵²⁾ こうした不誠実な競争とされる典型的な事例としては、一般に①営業秘密の不正使用、②営業秘密に該当しない機密情報の濫用、③退職前の使用者の顧客の勧誘、④基幹従業員を引き抜き、⑤使用者の事業機会 (business opportunity) の侵

奪等が挙げられよう。これらを被用者類型から分類すれば、①ないし④は下級の被用者から上級の被用者までを包摂した事項であるが、⑤は上級の被用者にのみ適用される事柄である。また、これを信認義務の内容（保護法益）類型からみるならば、(1)使用者の機密情報を使用者又は開示しない守秘義務（①と②）、(2)使用者と競争的地位に立たない競争禁止義務（①ないし④）、(3)事業機会の理論とに分類することができよう。これらのうち、会社の取締役、役員等に適用される事業機会の法理は、わが国では商法上の問題とされる事柄であることから、本稿では(1)と(2)について内容的に敷衍することとするが、一般的に言えば、在職中の被用者の競争の信認義務の判断のほうで退職後のそれよりも厳格になされる傾向がうかがわれる。

(A) 機密情報の使用又は開示

使用者は事業を効率的に運営し、被用者とその利益に資するように活用するために仕事の遂行に必要な機密情報を労働者に示さざるを得ない。このようにして取得又は修得した機密情報を被用者が自己のため又は競業会社のために使用又は開示するならば、使用者は予期せぬ損害を被ることになろうし、そうした憂慮をせず被用者に機密情報を伝達する使用者の利益が大いに損なわれることになろう。

そこで、被用者は、雇用契約の範囲内の事項であると否とを問わず、雇用契約の履行過程において取得又は修得した機密情報を使用者の利益を犠牲にして使用又は開示しない義務を負っている。したがって、在職中の被用者が将来の競争のための準備活動をなしていることは後述するが、これも使用者の機密情報を使用又は開示しないかぎりにおいてであることは言うまでもない。

ところで、アメリカ法において機密情報とはいかなる情報をいうのか、その概念及び判断基準は必ずしも明確でない。たしかに、使用者が機密裡に被用者に対してその仕事の遂行にもっとも効果的な機密情報を示すことができなるとするならば、使用者にとつて雇用契約を締結していることの価値を十分に享有しえないことになろう。しかし、被用者が雇用契約の履行過程において修得した特殊技術、あるいは社会の一般的知識となつている事柄は、機密情報たりえない。これらの相反する要素を考慮しながら調和的に機密情報の範囲をどのように画定するかである。この点につき、代理法に関するリステイトメントでは、機密情報とは使用者が被用者に「機密である」と告げた情報のみならず、本人（使用者—筆者）が他人に漏洩されたくないこと又は競業に使用されたくないことを代理人（労働者—筆者）が知っているべきである情報」と述べられ、

具体的には、「使用者の独創的な事業方法、営業秘密、名簿、そして使用者の事業において固有とされるその他全ての情報 (material)」である、とされている。⁵⁶⁾ このリステイトメントからは、在職中の被用者の使用又は開示から法的に保護される機密情報に該当するか否かは、社会の一般的知識となつている情報と被用者が在職中に修得した特殊情報を除いて、使用者の事業において固有とされる情報を使用者の意思に反する使用又は開示がなされたかどうか重要な判断要素になつていように推察される。

(B) 在職中の競争及びその準備行為

既に述べたように、在職中の被用者は、雇用契約の範囲内にある事項に関して使用者と競争関係に立たない義務を負っている。⁵⁷⁾ 特に取締役や役員等のような上級の被用者は、その職務を遂行するに際して高度の信認義務を負担しており、在職中いつでも使用者の最善の利益になるよう行為し、自己の利益を図つてはならないとされている。それゆえ、在職中の上級の被用者は、雇用契約の範囲内にある事項か否かを問わず、事業機会の侵奪や競争行為への従事のように使用者と直接的な競争的地位に立つこと (active or direct competition) はできない。⁵⁸⁾ しかし、このような上級の被用者が、現在の使用者と将来的に競争的地

位に立つための準備行為をすることはこの義務に違反することにはならない。これに関連して、被用者は将来的に使用者と競争関係に立つことを使用者に開示する必要があるか否かという問題がある。この点につき、ある裁判例では、「被用者は競争企業の設立を準備するに際してその使用者にその考えを秘匿しておかない義務があるが、単に開示しないこと以上に使用者の利益に反する行為をしないかぎり、使用者に計画の細部にわたって示す義務はない」と述べられ、また別の裁判例では「代理人は代理の終了以前に競争の準備行為をする権利を有しており、そして代理人はかかる計画を開示する義務はない。」とも述べられている。このように、被用者が将来競争に従事することを使用者に開示すべきか否かについては不透明な部分を残した問題である。しかし、この問題をひとまず置くならば、被用者は、現在の使用者の顧客の勧誘又はその従業員を引き抜くような行為をなさないかぎり、⁶⁶⁾ 競争企業の買収又は自己の会社の設立等の準備行為をなしうることになる。

しかし、上級の被用者の対極にある工場のライン被用者等のような非熟練被用者や単純作業被用者の場合には、信認義務を負うとはいえず、その時間的範囲は就業時間中に限定されている。したがって、就業時間外に就業会社で就労することも、現在の使用者に損害を

もたらさないかぎり、自由に競争行為に従事しうることになる。仮に使用者がかかる被用者の就業時間外の競争行為を禁止しようとするならば、競争禁止の特約を締結するほかない。しかし、被用者はかかる特約がある場合においても、現在の使用者と競争的地位に立たない会社で兼職に従事することを妨げられることはない。⁶⁷⁾

問題は前記両者の中間的地位にある熟練被用者やセールスマンの場合であろう。これらの被用者は、非熟練被用者や単純作業被用者よりも程度の高い信認義務を負っているといえる。事例ごとに信認義務の程度は判断されるほかないが、熟練被用者は、一般に就業時間外ですら在職中には競争行為に従事しない信認義務を負担している。このことは、競争禁止特約が締結されている場合にはより強く妥当するといえよう。たしかに、在職中の競争禁止特約への営業制限禁止法理の適用は退職後のそれに較べて緩く、適用されないとする裁判例もみられるが、⁶⁸⁾ 被用者の就業の自由と信認義務の保護法益との調和に関して事実関係の如何に応じた慎重な判断が要求されることになろう。

(三) 退職後の信認義務

雇用契約上の権利義務関係は、原則として雇用契約関係の終了とともに消滅することに

なり、競争禁止義務を設定する特約が存在しないかぎり、被用者は自由に前使用者と競争関係に立つ仕事に従事しうることになる。⁶⁹⁾ したがって、退職後の被用者は、前使用者の顧客や従業員を自由に勧誘しうるのみならず、在職中に修得した技術あるいは知り得た情報を被用者はその記憶の範囲において自由に使用又は開示して競争に従事することができる。しかし、雇用契約の終了後においても、信認義務は在職中のそれよりも狭くなるとはいえず、一定範囲において存続し、その範囲において被用者の競争に従事する権利は制限されることになる。⁷⁰⁾

たしかに、使用者は雇用契約の履行過程において被用者に提供した機密情報や顧客の名前・嗜好等の情報について利益を有しているし、かかる情報を被用者に機密に提供せずには被用者を効率的に使用することはできない。他方、被用者も雇用関係存続中に修得した技術や知識を財産として転職する自由を有している。したがって、退職後も一定範囲において信認義務が存続するとはいえず、これらの諸般の事情を考慮して、被用者が使用者に帰属している情報を使用者が不正となる範囲でのみ使用者との競争に使用することを禁止されることになる。⁷¹⁾ この点につき、代理法のリスティメントでは使用者の営業秘密及び機密情報に焦点をあて、自己又は第三者

の利益のために、本人（使用者—筆者）との競争関係に立ち又は本人に損害を与える態様で、営業秘密、文書化された名簿、もしくは本人のために使用すべく提供された同様の機密資料又は義務に違反して代理人（被用者—筆者）の入手した同様の機密資料を第三者に使用又は開示しない本人に対する義務を負っている。代理人は、代理人としての義務に違反して入手したのでないかぎり、本人の事業方法に関する一般情報及び記憶することのできる顧客名簿を使用する権利を有する」と述べている。⁶⁹ かくして、退職後の被用者が、営業秘密及びその他同様の機密資料を使用又は開示することは不正な競争ということになる。また、退職後の競争に使用する目的で使用者の事業方法を調査したり、顧客名を意図的に記憶することも、不正な行為となる。後者の場合には、機密情報であることの立証は不要となる。

以上のように、退職後の被用者は、競争禁止特約が存在しない場合にも、営業秘密及びその他同様の機密資料に関するコモン・ロー上の信義義務—守秘義務の範囲において競争に従事しない義務を負担している。これに関連して、退職後の競争禁止特約が締結された場合における使用者の保護法益の範囲とコモン・ロー上のそれとの射程距離の広狭が問題となる。この点については、州ごとに差異が

あるとはいえ、基本的には、競争禁止特約の締結によってコモン・ローの保護法益よりも広くなり、営業秘密のみならず一般的機密情報にも及ぶとするイリノイ州のような例とコモン・ローの保護法益の範囲に限定されるとするキャルフォルニア州のような例⁷⁰とに大別されるように思われる。しかし、いずれの場合にも、営業秘密及び同様の機密資料は競争禁止特約によって保護される使用者の法益であることに変わりはなく、この範囲においてはコモン・ロー上の信義義務によって保護される使用者の保護法益と重なり合うことを確認しておく必要がある。

(四) 営業秘密及び機密情報の概念

(二)及び(三)において述べてきたところから明らかなように、営業秘密については、競争禁止特約の存否を問わず、在職中及び退職後の労働者は信義義務に基づいてこれを使用又は開示しない同一の義務を負担していることになる。しかし、営業秘密に該当しない機密情報については、在職中と退職後ではその保護法益の範囲に違いはあるのだろうか。在職中と退職後とは営業秘密に該当しない情報の保護法益性につき相違のありうることは、代理法のリストイメントの第三九五条と第三九六条との間に微妙な差異があることからも看取されよう。すなわち、在職中の義務違反

とされる機密情報は「本人が他人に漏洩されたくないこと又は競争に使用されたくないことを代理人が知っているべきである情報（傍点—筆者）」と使用者の意思的要素が強調されているのに対して、退職後のそれは「営業秘密もしくは：同様の機密資料（傍点—筆者）」と厳格になつていふことである。したがって、一般論としていふならば、退職後の保護法益たりうる機密情報の範囲は在職中のそれよりも狭くなると解されるように思われる。

そこで次に、「営業秘密もしくは：同様の機密資料」とは何かが問われなければならないが、これはアメリカ法において州法上の問題とされており、州ごとにそれらの概念内容は微妙に異なることとなる。しかし、多くの裁判所では、伝統的に一九三九年に公表された不法行為法のリストイメント第七七条コメントb〔初版〕に述べられたコモン・ロー上の定義が援用されてきており、それは営業秘密を次のように定義している。

『営業秘密』とは、方式(formula)、様式(pattern)、編集物(compilation)、プログラム、考案(device)、方法(method)、技術(technique)又はプロセスから成り、それらはそれを知らず又は使用していない競争者に対して有利な地位を得る機会を付与することになる。それは、化学的化合物の方式、製造工程、情報の取扱又は保持、機会

又はその他考案の様式、もしくは顧客名簿である。…：営業秘密は、事業活動に継続的に使用されるプロセス又は考案である。一般に、商品の生産、例えば機械又は商品生産の方式に関わっている。しかしながら、商品売買又はその他の事業活動にも関わっている。」

以上の定義から、営業秘密が、技術的情報から営業情報までを含む幅広い概念であることを知ることができる。しかし、営業秘密の概念がこれといった決め手を欠く把握しにくいものであることから、一定の情報に営業秘密に該当するかどうかは個別の事案に即して判断されるほかないが、前述のリストメントは営業秘密該当性の有無を判断するに際しての要素につき次のように述べている。

「①情報が会社の事業外に知られていない範囲、②会社の事業に関与している被用者及びその他の者に知られている範囲、③情報の秘密性を保護するために会社によって採られている措置の範囲、④会社及びその他の競業者にとつての情報の価値、⑤情報の開発に際して費やされた労力と金銭の量、⑥情報が第三者によって正当に入手され又は複製されうる難易度。」

たしかに、不法行為法のリストメントの初版で述べられた営業秘密の定義は、営業秘密法の発展に大きな寄与をしてきたという

ことができる。しかし、このリストメントの定義は一九三九年以前の裁判例を基礎として編纂されたものであり、今日のようなハイテクノロジー社会における営業秘密を想定したものではないこと、したがって各々の州裁判所はその営業秘密の定義を時代に即応したものとすべく解釈してきたために、営業秘密の概念定義についての統一性を欠くことになってしまった⁽⁷⁴⁾。さらに、一九七九年に公表された不法行為法のリストメント（第二版⁽⁷⁵⁾）では、独自の法体系に発展した営業秘密法は不法行為の原則にその法的基礎づけをおくべきではないとの理由から、営業秘密に関する部分は削除されてしまった。それにもかかわらず、営業秘密法はその他のリストメントに収められることもなく、また州レベルでの営業秘密の立法も刑事罰に関するものに限定されるにとどまった。こうした営業秘密をめぐる法的状況のなかで、前述したコモン・ロー上の営業秘密についての概念定義をモデルにしなからこれを法典化し、裁判管轄の違いによるその定義の差異の解消を立法目的として起草された統一トレード・シークレット法⁽⁷⁶⁾に施行された統一トレード・シークレット法である。この統一トレード・シークレット法は、平成三年三月現在で三四州と一特別区で採用されている⁽⁷⁷⁾。

統一トレード・シークレット法は、コモン・

ロー上の原則に幾つかの点で重要な変更を加えているが、営業秘密の概念についても次のように定義している⁽⁷⁸⁾。

「『営業秘密』とは、方式、様式、編集物、プログラム、考案、方法、技術又はプロセスを含む次のような情報をいう。

(i) 当該情報の開示又は使用から経済的価値を得ることのできる他の者に対し、一般的に知られておらず、かつ、正当な手段によつては容易に確かめ得るものではないことから、独立の現実的又は潜在的な経済的価値を得られるものであること。

(ii) その秘密を維持するため、当該状況において合理的な努力の対象となっていること。

営業秘密の概念定義について統一トレード・シークレット法が不法行為法リストメントを変更した点は、①営業秘密が「継続的に使用され」ているとのリストメントの要件を削除したこと、②営業秘密の概念に「方法」、「プログラム」、「技術」を加えたことである。前者は、営業秘密が不正使用される以前にそれを使用する機会や手段をもたなかったその所有者を法的保護の射程内におくのみならず、これには一定のプロセスを採ることが無益に帰するという時間と費用をかけて得られた商業的価値をもつネガティブな情報も含むとされている⁽⁷⁹⁾。この営業秘密の概念、定義の変更によつて、リストメントでは、

営業秘密ではないとされていた一回的又は一過性の機密情報、例えば契約の入札価格、従業員の給与、証券投資、新製品の発表日、あるいは将来の投資価値についての判断資料等の事業活動上の情報も保護法益に加えられることになった。また、後者は、営業秘密の概念に所謂ノウ・ハウも保護法益として加えられたことを意味している。⁽⁸⁰⁾

営業秘密の概念については、州ごとに微妙な違いはあるにせよ、以上述べてきた不法行為法のリステイトメント(初版)及び統一トレード・シークレット法上の概念定義を基礎としながら、信認義務の保護法益とされる営業秘密の範囲が画定されていることは疑問の余地のないところである。では、営業秘密と同等の保護に値する「同様の機密資料」とは何を意味するのであろうか。

退職後の信認義務の保護法益となる「同様の機密資料」とは、技術的には前述してきた営業秘密には該当しないけれども、その機密的性格から退職後の被用者が使用又は開示しない義務を負っている情報であることは疑いない。⁽⁸¹⁾かかる機密情報に該当するかどうかは、使用者の意思如何にのみ求められるのではなく、使用者の当該情報に対する客観的な取扱い如何、すなわち使用者の機密保持の態度やコスト、情報の入手に要した費用、一般への周知度、市場での情報の有用度に照らして判断

されることになろう。⁽⁸²⁾この視角からすると、「同様の機密資料」とは、使用者が被用者を効率的に仕事をさせるため信頼関係に基づいて機密裡に示さざるを得ない情報又は不正な手段によって入手された情報をいうことになると解される。⁽⁸³⁾いずれにせよ、「同様の機密資料」をいかに解するかは、それぞれの州の解釈に委ねられている。

四 英米法における競業禁止義務の法律構成の特徴とわが国の理論的課題

(一) 英米法における競業禁止義務の法律構成の特徴

二及び三において検討してきたところから明らかのように、英米法における競業禁止義務を設定する制限特約が存在しない場合の在職中及び退職後の競業禁止義務は使用者と被用者との間の信頼関係を基礎として雇用契約上默示的に推定される誠実義務又は信認義務の一つと考えられている。そして、イギリス法における誠実義務とアメリカ法における信認義務は、その本質、保護法益の内容及び適用対象となる被用者についてもほぼ軌を一にする法的な理論構成がなされている。⁽⁸⁴⁾誠実義務又は信認義務の主な内容は、使用者の営業上の法益と抵触する競業に従事しないこと、

そして使用者との雇用関係において取得又は修得した営業秘密等の機密情報を使用又は開示しないことである。しかも、この義務の適用対象となる者には、上級の被用者から下級の被用者まで含まれている。したがって、誠実義務又は信認義務違反の成否は、必ずしも一律に判断されるのではなく、被用者の地位、職務の内容及び雇用契約の目的ないし趣旨等の諸般の事情を考慮して労使の信頼関係の程度に応じた判断がなされることになる。⁽⁸⁵⁾しかし、英米法における被用者の競業の自由と誠実義務又は信認義務によるその制限をめぐる理論構成の特徴は、概ね次のように要約することができるであろう。

第一に、この問題は、二つの対向する法益ないし法政策、すなわち労使の信頼関係に基づき被用者が負っている誠実義務又は信認義務によって保護される使用者の営業活動上の法益と被用者が在職中に取得又は修得した技術、経験、知識を活かして職業活動・営業活動を営む自由との利益調整問題である。

第二に、在職中の競業・兼業については、機密情報の使用又は開示を伴わないことに加えて、使用者に対する忠実な労務提供と矛盾せず又は使用者に実質的損害を発生させる行為をしないかぎり、誠実義務又は信認義務に違反するものではない。

第三に、雇用関係上取得又は修得した機密

情報については、それが営業秘密及びこれと同等の法的保護に値する情報であると否とを問わず、在職中の被用者は、社会の一般的知識となつてゐる事柄を除いて、使用者の意思に反して使用又は開示してはならない。また、退職後使用する目的で使用者に属する情報を意図的に記憶し、メモ・コピーする等の不正な情報入手行為も誠実義務又は信認義務違反となる。

第四に、在職中の競業の準備行為については、被用者は競業に従事するための準備行為をなしうるが、使用者の顧客を勧誘し、従業員を引き抜いてはならないのみならず、使用者の意思に反して営業秘密等の機密情報を使用又は開示してはならない。

第五に、退職後の競業については、原則として被用者は競業の自由を有しており、在職中に取得又は修得した技術、能力及び知識を自由に使用しうるのみならず、競業行為の一環として使用者の顧客を勧誘し、従業員を引き抜くことも自由である。もちろん、こうした競業行為は不正な手段によって入手した情報に基づいて行われてはならず、被用者の記憶に基づく行為であるかぎりにおいて法的に許容されるにすぎない。しかし、被用者の記憶に残つてゐる情報であるとしても、それが営業秘密及びそれと同等の法的保護に値する機密情報に該当する場合には、被用者は退職

後もその使用又は開示をなしえない。

以上のように、被用者が雇用関係を通じて取得又は修得した技術・技能については、被用者が生活の糧を得又は自由競争経済を奨励するという視角から、誠実義務又は信認義務違反の成否の判断に際して、寛容な姿勢が採られている。これに對して、被用者が雇用関係をを通じて在職中に取得又は修得した情報の在職中又は退職後の使用又は開示については、極めて厳しい姿勢が窺われる。まさに、今日のハイテクノロジー社会において被用者の競業又は転職から法的に保護されるべき使用者の利益の所在を印象づけているように思われる。

(二) わが国の理論的課題

英米法における被用者の競業の自由とその範囲を画定する誠実義務又は信認義務とわが国における誠実義務ないし忠実義務とを法律構成していく理論的枠組みは、第一にその義務の論拠が契約当事者の意思にはなく、労働者と使用者との信頼関係に求められている点、したがって、第二にその義務は、英米法では雇用契約上黙示的に推定される義務として、わが国では信義則上の義務として理論構成されているとはいへ、いずれも契約法の外延をなす義務として構成されている点、第三にその義務の内容は労働者の競業によって使

用者の正当な営業上の利益を不当に侵害しない義務と把握されている点、第四にその義務は不定量の絶対的義務として把握されるのではなく、労働者の職業選択の自由・営業の自由との交錯・抵触関係が配慮されている点、において双方の共通性がみられる。このように、英米法とわが国における競業禁止義務の理論的枠組みは多くの共通性がみられるにもかかわらず、英米法と比較すると、わが国における制限特約が存在しない場合における競業禁止義務の法理は、いまだ未成熟であるとの感を禁じ得ない。そこで、英米法の検討を通じて明らかとなつたことと對照して、今後のわが国の理論的課題として重要と思われる点について指摘しておきたい。

まず労働契約の存続中の誠実義務については、さしあたり次の点が指摘されよう。

第一に、労働者の競業と労働契約上の誠実義務との交錯・抵触をめぐる問題は、英米法におけるように、對向する二つの法益ないし法政策、すなわち労使の信頼関係に基づく誠実義務によって保護される使用者の営業活動上の法益と労働者がその技術、知識及び経験を活かして職業活動・営業活動を営む自由との法益調整問題としての基本的視角が要請されることである。わが国でも、こうした基本的視角を踏まえた裁判例はみられるとはいへ、一般にそうした認識が希薄であるように思わ

れる。

したがって、第二に、労働契約上の誠実義務は、懲戒処分をめぐって最高裁が展開した企業秩序遵守義務のような無定量の包括的義務としてではなく、労働者の職業選択の自由・営業の自由の最大限尊重を踏まえた調和的解釈が要請される。

第三に、英米法では、被用者の地位、職務の内容及び雇用契約の目的ないし趣旨等の諸般の事情に依じて在職中の被用者が競業に従事しうる範囲は異なるとはいえ、概ね①同僚従業員を引き抜き勧誘をしないこと、②使用者の顧客の勧誘をしないこと、③使用者の意思に反して機密情報を使用又は開示しないこと、を条件として、在職中に競業の準備行為をすることは誠実義務・信認義務違反にはあたらないとされているが、将来の競業の意思を被用者が使用者に開示すべきか否かについては未解決の部分を残しており、わが国においても今後この点についての理論的検討が必要であろう。

第四に、英米法では、在職中の被用者が競業の目的で営業秘密はもろんのこと、使用者の意思に反するという意味での機密性を有する情報を使用又は開示してはならないとされているが、わが国でもこれと同様に考えられるべきか否かである。

次に、労働契約終了後の誠実義務との関連

では、次のことが指摘されよう。

わが国の退職後の競業禁止義務については、その設定につき特約を必要とする旨の学説・裁判例が多数説を占めていることもあり、退職後の競業禁止義務についての誠実義務に関する論議はほとんどなされていない法的状況にある。これに対して、英米法においては、退職後の競業禁止義務を誠実義務の一つとして把握し、少なくとも営業秘密とそれと同等の保護に値する機密情報は、競業禁止義務を設定する特約が存在しない場合にも、コモン・ロー上その使用又は開示が禁止されている。また、退職後の被用者の競業禁止義務をめぐって、コモン・ロー上の使用者の保護法益と制限特約によって担保される使用者の保護法益との範囲の広狭も一つの重要な論点となっている。こうした退職後の競業禁止義務をめぐる英米法の法的状況はわが国における特約が存在しない場合の競業禁止義務を考ええていくに際しても、十分に参照されるに値すると思われる。例えば、不正競争防止法の改正によって、営業秘密に関する守秘義務の範囲においてではあれ、営業秘密を不正使用する労働者の競業が禁止された今日の法的状況において、不正競争防止法によって禁止される競業の範囲、労働契約上の誠実義務によって禁止される競業の範囲、またそれらと競業禁止義務を設定する特約によって禁止される

労働者の競業の範囲、使用者の保護法益の範囲及び救済方法の相互関係についての理論的検討が今後の課題として残されているように思われる。⁽⁶⁶⁾

- (1) 幾代通「新版注釈民法(10) 四六一—四七頁(一九八九)、我妻栄「債権各論中巻」五六八頁(一九七〇)、三島宗彦「労働者・使用者の権利・義務」『新労働法講座7』所収一三八、一四八頁(一九六六)、外尾健一「採用・配転・出向・解雇」(労働法実務体系9)二七七頁(一九七二)、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」『石井照久追悼記念論文集』四一—頁(一九七四)、根本涉「労働者の競業禁止義務」判タ六八三号二—四頁(一九九〇)。
- (2) 我妻・前掲書五六八—五六九頁。
- (3) 我妻・前掲書五六八頁、幾代・前掲書四六頁。
- (4) 我妻・前掲書五六八頁。
- (5) 帝國興信所事件・秋田地判昭三二・六・五 労民集八巻五号七〇四頁、同事件控訴審・仙台高判昭三四・八・二七 労民集一〇巻四号七〇一頁。
- (6) 橋元運輸事件・名古屋地判昭四七・四・二八判時六八〇号八八頁。
- (7) 京急横浜自動車事件・東京高判昭四四・一・二・二四 労民集二〇巻六号一七五〇頁、日本室内装備事件・福岡地判昭四八・一〇・二七判時二九一—三五頁。
- (8) 美濃窯業事件・名古屋地判昭六一・九・二九 労判四九九号七五頁。
- (9) 日本教育事業団事件・名古屋地判昭六三・

- 三・四判タ六八三号一―四頁、ラクソン等事件・東京地判平三・三・二五判五八八号七四頁等。
- (10) 東葉産業事件・東京地判平成元年一―一〇〇判五五一号六頁。
- (11) 広栄工業事件・鳥取地決昭四三・七・二七労民集一九卷四号八四六頁。
- (12) 宋戸商会〇七号事件・東京地判昭四八・二・二七労経速八〇七号一―二頁。
- (13) タカラ通商事件・大阪地判昭五五・九・二一六労経速一〇七二号三頁。
- (14) 幾代・前掲書四七頁、我妻・前掲書五九五頁、外尾・前掲書二七七頁、本多淳亮「労働契約・就業規則論」七五―七七頁（一九八二）山口・前掲論文四二九―四三三頁、有泉亭「労働基準法」二二二頁（一九六七）、土田道夫「労働者の転職・引き抜きをめぐる諸問題」自由と正義四一巻六号三五―三六頁（一九八九）、裁判例は例外なく労働契約上の明示の根拠が必要であるとされている。この点については、若村正彦「兼業禁止と競業禁止義務」『労働法の争点（新版）』一八七頁（一九九〇）参照。
- (15) 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五号三六頁（一九八二）、櫻原義比古「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』四四九―四五〇（一九八九）。
- (16) 我妻・前掲書五九五頁、幾代・前掲書四七頁、有泉・前掲書一一二頁。
- (17) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密―逐条開設改正不正競争防止法』八九頁（一九九一）。
- (18) 小知史子「営業秘密の保護と雇用関係」日
 本労働研究雑誌三八九号四八頁（一九九一）。
- (61) Chitty on Contracts (vol.1 26th ed.1989), §§ 1197-1199, at 732-736. I.T. Smith & J.C. Wood, Industrial Law (4th ed. 1989), at136-141.
- (20) Chitty on Contracts (The Law of Contracts, vol. II, 26th ed. 1989), § 3902, at733-756; Smith & Wood, supra note(19), at165; B.A. Hepple & O'Higgins, Employment Law (3rd ed. 1979), at126; B.A. Hepple & S. Fredman, Labour Law and Industrial Relations in Great Britain, at101 (1986).
- (12) Smith & Wood, supra note (19), at165-166.
- (22) Hivac v. Park Royal Scientific Insurance Ltd. [1946] 1 Ch. 169 (C.A.).
- (23) Ibid. at356.
- (24) Hepple & O'Higgins, supra note (20) at127; Chitty on Contracts, supra note (20), § 3902, at754.
- (25) Nova Plastics Ltd. v. Frogatt [1982] I.R.L.R. 146
- (26) Ibid. at146-147.
- (27) Hawkins v. Prickett [1976] I.R.L.R.52; Laughton and Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd. [1986] I.R.L.R. 245.
- (28) Hivac v. Park Royal Scientific Insurance Ltd. [1946] 1 Ch. 169 (C.A.).
- (29) Ibid. at353.
- (30) Ibid. at353.
- (16) Rideout, Principles of Labour Law (2nd ed. 1976), at87.
- (32) Charles D. Drake, Labour Law (2nd. ed. 1973), at 73.
- (33) Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Others [1986] 1 All E.R. 617 (C.A.).
- (34) Laughton and Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd. [1986] I.R.L.R. 245.
- (35) Robb v. Green [1985] 2 Q.B. 315 (C.A.).
- (36) Wessex v. Dairies Ltd. v. Smith [1945] 2 K.B. 80 (C.A.).
- (37) Thomas Marshall (Exports) v. Guinle [1973] 3 All E.R. 193 (Ch. D.).
- (38) Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Others [1986] 1 All E.R. 617, 625.
- (39) 秘密の製造過程が営業秘密に該当するならば疑問の余地がなく、かかる情報が営業秘密及びそれと同等の保護に値する機密情報であるかを画一的に明示する事は不可能であり、当該情報の機密の程度及び機密情報としての位置づけ等の範囲の被用者が示されたらざる限り、あるは営業秘密性を保持する期間の長短等の諸般の事情を照らして判断せらるべきである。
- (40) Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Others [1986] 1 All E.R. 617, 626-627.
- (41) Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Others [1985] 1 All E.R. 724.
- (42) Ibid. at731-732.
- (43) Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler & Others [1986] 1 All E.R. 617, 626.
- (44) 15 I.L.J. 183, 187 (1976).
- (45) Roger Bullivant Ltd. v. Ellis [1987] 1 R.L.R. 491 (C.A.); Johnson & Bloy (Holdings) Ltd. v. Wolstenhome Rinc Pluc. [1987] I.R.L.R. 499 (C.A.); Laughton and Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd. [1986] I.R.L.R. 245.
- (46) Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282

Md. 31, 382 A. 2d 564 (1978) ; Travenol Laboratories, Inc. v. Turner, 228 S.E. 2d 478 (1976) ; Kademenos v. Equitable Life Insurance Soc. of U.S., 513 F. 2d 1073 (1975) ; Operations Research, Inc. v. Davidson & Talbird, Inc., 217 A. 2d 375 (1966) ; Space Aero Products Co. v. R.E. Darring Co., 238 Md. 93, 208 A. 2d 74 (1965) ; Cudahy Co. v. American Laboratories, Inc., 313 F. Supp. 1339 (1970), ect.

(47) D.J. Aspelund & C.E. Eriksen, Employee Noncompetition Law, §5-3, at5-58 (1990).

(48) Restatement (Second) of Agency, § 387 comment b (1958). 裁量権を以て Las Lumnialias of The N.M. Council v. Isengard, 92 N.M. 297,587 P.2d 444 (1978) ; C-E-I-R, Inc. v. Computer Dynamics Corporation, 229 Md. 387,183 A.2d 374 (Ct. App. 1962) ; Town and Country House and Homes Service Inc. v. E Vance, 150 Conn. 314,189 A.2d 390. 参考照°

49) Aspelund & Eriksen, supra note (47), § 5-3, at5-56 (1990) 及び § 6-07, at200.1 以下。信託義務は「受託者としての立場で行われるべき者は信託関係を自己の個人的利益に資するものを利用してはならない。但し、信託義務を主張する相手方がそのことを完全に知っている場合及び同意を与えた場合はこの限りではない。」一般的に被用者又はその他代理人は本人の明示の許可がなからざる限り競争に従事する自由はない。」を採り、なほ「参照に値する°。

(49) Maritime Fish Products, Inc. v. World-Wide Fish Products, Inc., 100 A.D. 81, 474 N. Y.S. 2d 281 (1984) ; Sadowy v. Sony Corpora-

tion of America, 496 F. Supp. 1071 (1980) ; Las Lumnialias of The N.M. Council v. Isengard, 92 N.M. 297,587 P.2d 444(1978) ; Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282 Md. 31,382 A. 2d 564(1978) ; Arnold's Ice Cream Co. v. Carlson, 330 F. Supp. 1185(1971) ; C-E-I-R, Inc. v. Computer Corp., 229 Md. 357, 183 A.2d 374(1962) ; Guth v. Loft Inc., 5 A. 2d 503(Del. 1939). 神谷健之「憲法に於ける職業上の法理」, 法學協會雑誌一〇八卷一号一八頁以下。下級の労働者の上級の労働者の本質的な違は労働者が使用者の事業に關する雇用契約上委託された裁量権の相違に在り、と指摘する。

(50) Restatement(Second) of Agency §§ 387 comment b, 393 comment a (1958).

(51) Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282 Md. 31,382 A.2d 564(1978).

(52) Restatement(Second) of Agency § 387 (1958).

(53) 神谷・前掲論文一三三頁以下参照°

(54) 神谷・前掲論文一三三頁 Alvin L. Goldman, Labor Law and Industrial Relations in the United States of America (1984) ; Note, The Implied Duty of Good Faith and Fair Dealing : Examining Employeess' Good Faith Duties, 39 Hastings L.J. 483(1988) ; Aspelund & Eriksen, supra note(47), at § 5-3(1990) ; A. C. Valiulis, Covenants Not To Compete at § 1.5(1985).

(55) Restatement(Second) of Contracts §188 comment b (1981).

(56) Restatement(Second) of Agency § 395 comment a (1958).

(57) Restatement(Second) of Agency § 393 (1958).

(58) Valiulis, supra note (54) , at § 1.5.

(59) Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282 Md. 31,382 A. 2d 564 (1978) ; New World Fashions, Inc. v. Lieberman, 429 So. 2d 1276 (1st Fla. Dist. Ct. App. 1983).

(60) Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282 Md. 31,382 A.2d 564, 569 (1978).

(61) New World Fashions, Inc. v. Lieberman, 429 So.2d 1276(1st Fla. Dist. Ct. App.1983). 「この判決」, 在職中の被用者の競争の準備行為をなすべし。例として自己の利益のために使用者の施設、資料を使用する「リ」, あるいは使用者の顧客又は被用者を勧誘する「リ」等は本公正な競争に於て、被用者は使用者に対して競争の意図を顯はすべしとされる。主張する論文 Alvin L. Shaller, Disloyalty and Distrust : The Eroding Fiduciary Duties of Illinois Employees, 3 De Paul Bus. L. J. 1 (1990-1991) を参照°

(62) Restatement(Second) of Agency § 393 comment e (1958). 例として Bancroft-Whitney Co. v. Glen, 49 Cal. Rptr. 825,411 P.2d 921, 936(1966). (会社社長がその競業者のために基礎被用者を引き抜く「リ」を以て行為は信任義務に違反する°) Duane Jones Co. v. Burke, 306 N. Y. 172,117 N.E.2d 227,245(1954). (役員・取締役が使用者の顧客を以て従業員の一部以上を新たに設立した会社に引き抜く「リ」を以て信任義務に違反する°) Westwood Chemical Co., Inc. v. Kulick, 570 F. Supp. 1032, 1036-1037. (副社長等が使用者の顧客を横取りたる共謀行為は会社への重大な義務違反(egregious breaches of their duties)に類する°)

示的契約意思に求めることをあなごち否定しようものではない。しかし、今日のイギリス法において、誠実義務の黙示的推定が「調和的労働関係 (a harmonious working relationship)」(Chitty on Contract, supra note(19), § 1206, at 744.) の創設に求められるべき、それを雇用契約当事者の契約意思に求めるよりもむしろ、それを排除する旨の特約がないかぎり、信頼関係に基づく雇用契約に内在する義務として把握されるべきであろう。(Smith & Wood, supra note(19), at 148.) アメリカ法において労使の信頼関係から黙示的に推定される信認義務もイギリス法と同様に把握されるものと思われる。とりわけ、競争禁止義務の理論的基礎を誠実及び公正取扱義務 (duty of good faith and fair dealing) に求めるならば、そのことはさらに明確なものとなる。今後、誠実・公正取扱義務と労働契約上の信認義務、競争禁止義務との理論的交錯関係は重要になっていくように思われる。誠実・公正取扱義務の内容、及びそれと信認義務との理論的交錯については、Note, supra note (54), 39 Hastings L.J. 483, 498-506 (1988) 内藤忠「アメリカ雇用契約における労働者の誠実義務」法学研究第六三卷一二号三〇七頁(一九九〇)以下を参照されたい。ただし、裁判例は、誠実・公正取扱義務を労働者の競争禁止の法的取扱に援用する事例 (Duane Jones Co. v. Burke, 306 N.Y. 172, 117 N.E. 2d 237 (1957); Maryland Metals, Inc. v. Metzner, 282 Md. 31, 382 A. 2d 564 (1978)) を中心とする事例 (Prudential Insurance Co. of America v. Semperan, 171 Ill. App. 3d 810, 525 N.E. 2d 1016 (1988)) を分かつてゐる。

(85) カナダ法においても、ほぼ同様の理論的枠

組みに依拠してゐる。このことについては R.A. Braith, The Use of Restrictive Covenants in the Employment Contract, 6 Queen's L.J. 414, 418-419 (1981).

(86) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密ガイドライン』六八頁では、不正競争防止法第一条三項四号に違反する不正行為(信義則違反 (breach of confidence) 類型)と命名されてゐる)の救済方法に関連して、「当事者間に雇用契約等に付随して明示又は黙示の営業秘密の使用・開示を禁止する契約(秘密保持契約)が認められる場合に、当該秘密保持契約に違反して使用・開示を行う行為は、契約違反となる」とともに、「当該行為に『不正の競争その他不正の目的』が認められる場合(秘密契約違反を行うことが、直ちに『不正の目的』に該当するわけではないが、事実上多くのケースではこの目的を認定できると考えられる)には併せて本号違反となるが、そのような場合は、契約の履行請求として民法第四一四条に基づく差止請求が認められることになるから、本号に基づいて請求する実益は乏しいといえる。」と述べられている(同趣旨の指摘は通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密』九〇—九一頁、九四—九五頁でもなされている)が、競争禁止義務に関しても有意な指摘である。

