



Title	競争禁止義務制約の法理
Author(s)	道幸, 哲也
Citation	知的財産法政策学研究, 11, 205-230
Issue Date	2006-04
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43476
Type	departmental bulletin paper
File Information	11_205-230.pdf



競業避止義務制約の法理

道 幸 哲 也

「財産＝所有権を創出する労働を誰か一個人、又は集団によるものとさえ同定することは不可能だからだ。非物質的労働は無数の個別生産者の間の途切れることのない協働、すなわち〈共〉的活動としての度合いをますます強めている。」

アントニ・ネグリ＝マイケル・ハート『マルチチュード（上）』（2005年、NHKブックス）302頁

はじめに

労働契約上、労働者の義務は労務の提供であり、賃金請求が権利であった。今でもそうである（民法623条）。また、労働法は、労基法上の労働時間規制にみられるように当初ブルーワーカーを念頭に置いた規制が中心であったので、そこでは労働者の知的能力の育成・保護という視点はほとんどみられない。まさに、従属労働の世界であった。ところが、労働自体の多様化等により労働や労働者概念が拡散されるに伴い、労働者の知的能力の育成・保護が重要な法的問題になってきた。就業中に獲得した知識やノウハウを利用する競業行為の禁止（競業避止義務）をめぐる紛争もその一環である。では、その背景はなにか。社会的な背景と法的なそれが考えられる。

社会的な背景の一は、労働の質の変容であり、ホワイトカラー労働層の増加、専門職化である。「労働者」という表現がぴったりこない働く専門職層が増加したわけである^①。これらの層に対しては、労基法上の変形制

^① 全般的な問題状況は、西谷敏他『転換期労働法の課題－変容する企業社会と労働

やフレックスタイム制さらに裁量労働時間制という形での対応がすでになされている。時間規制をほぼ完全に緩和するホワイトカラーイグゼンプション構想の具体化さえ試みられようとしている。

その二は、転職の増加である。日本的経営の特徴であった内部終身雇用制や年功制が急激に解体し外部労働市場の役割が大きくなっている⁽²⁾。労働者サイドにおいても、企業内だけではなく転職を通じて自己のキャリアアップを図ることがかなり一般化している。それだけ即戦力が要求されているともいえる。

その三は、企業競争の激化である。グローバリゼーションと規制緩和によって競争が激化した。それだけ労務管理が厳正化するとともに競争の質や内容が大きく変動している。また、知的能力のある人材のニーズも増している。

その四は、高度の情報化にともなって企業情報の重要性も増し、企業秘密の持つ意味や経営に対する影響力も高まったことである⁽³⁾。同時に、職場における労働者のプライバシーや個人情報の保護も重要視されている。

他方、法的な背景としては、労働することの権利性を重視する法理の展開があげられる。労務の提供は労働契約上労働者の義務に他ならないが、近時、労働自体に権利としての側面があることが法的にも重視されるようになってきた。具体的には、就労請求権から「労働者人格権」への展開で

法』(2003年、旬報社)等参照。

⁽²⁾ 労働市場法の直面する諸問題については、土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題」ジュリスト1040号、1041号(1994年)、日本労働法学会編『講座21世紀の労働法2巻 労働市場の機構とルール』(2000年、有斐閣)、特集「労働市場における新しい課題」季刊労働法211号(2005年)等参照。

⁽³⁾ 労働と情報との関連については、労働大臣官房政策調査部『企業の情報化と労働』(1996年、大蔵省印刷局)、村中孝史「情報化社会と労働法」『講座21世紀の労働法1巻 21世紀労働法の展望』(2000年、有斐閣)、岩出誠「情報の管理」『講座21世紀の労働法4巻 労働契約』(2000年、有斐閣)、島田陽一「情報と労働法」日本労働法学会誌105号(2005年)等参照。また、情報の財としての特質については、石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会誌105号(2005年)17頁参照。

ある⁽⁴⁾。そこでは、自分の能力の向上をも目指して積極的に労働する「労働者」像が想定されている。そして、労働権を実効化する法的メカニズムとして、労働すること、労働の仕方を法的にチェックする法理の形成がなされていることも見逃せない。具体的には、人事権・業務命令権、査定権行使に対する法的チェックを可能とする形成「権」構成である。

自ら起業するにせよ転職するにせよ、退職者はそれ以前に従事していた仕事をなすことが自分の能力上もともと自然である。培ってきたキャリアや知識・ノウハウを利用できるからである。他方、転職前の企業からすると有能な競争者の出現を意味し由々しき事態である。そこで、このような事態を避けるために競業禁止義務等の特約をすることが少なくない。ここに多くの紛争が発生し一定の判例法理及び学説が形成されている。近時特に注目すべきは当該合意の効力を正面から問題にする裁判例が増加していることである。

なお、2005年9月に発表された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」の最終報告は退職後の競業禁止義務のあり方につき、「労働者に退職後も競業禁止義務を負わせる場合には、労使当事者間の書面による個別の合意、就業規則又は労働協約による根拠が必要であることを法律で明かにすることが適当である」としている。今後立法的な課題としても合意の在り方が議論されることになる。

本稿では、この競業禁止義務をめぐる裁判例の全体的傾向を検討し、労働者の知識・ノウハウを擁護する観点からあるべき法理を提唱するものである。具体的には、1において労働者の知的能力の育成・保護に関する労働法上の各論点を確認し、2において判例法理の全体像を概観する。それをふまえて3において私見を展開したい。なお、競業禁止義務と密接に関連して企業秘密の保護法理⁽⁵⁾、労働者の引き抜きや不正競争防止法上の論点もあるが、独自の問題としては取り上げない。

⁽⁴⁾ 詳しくは、拙著『成果主義時代のワークルール』(2005年、旬報社)21頁以下参照。

⁽⁵⁾ この点については、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」中嶋暹暦『労働関係法の現代的展開』(2004年、信山社)等参照。また、労働契約法制最終報告書の労働者の付随義務については石橋洋「労働者の付随義務と労働契約法制」労働法律旬報1615・1616号(2006年)75頁参照。

1 労働法上の関連論点

労働者の知的能力をめぐる紛争は、採用過程、労務の提供過程、終了時・退職後の各段階に応じて発生している⁽⁶⁾。ところで、労働者の知的能力といっても、その内容は多様である。通常は、一般的な知的能力と職務に關したそれが考えられる。企業秘密や競業禁止義務との関連においては後者、とりわけ職務上の知識・ノウハウが想定されているので、本稿においても主に職務に關連する知的能力を念頭においている。

(1) 採用過程

知的能力は労働力評価の中核に他ならないので、まず採用過程において問題となる⁽⁷⁾。具体的には、①知的能力に関する情報の入手・調査のあり方、②労働者が知的能力につき虚偽の申告をした場合の対応、③知的能力評価に錯誤があった場合の処理、等についての法的紛争が考えられる。いずれも、労働法上一定の判例法理が蓄積されている。

①については、知的能力の調査・採用面接時の質問が許されるかが問題になる⁽⁸⁾。通常は大学等の成績証明書や資格等をふまえた面接時の質問等で確認される。知的能力は労働能力の基本となるのでそれらの調査・質問ができることは当然である。使用者との関連においてはプライバシー保護の問題はあまり生じない⁽⁹⁾。

議論となるのは②の側面である。つまり、労働者サイドに原則として真実を告知する義務があるので、虚偽申告は許されないとされる。採用後詐称の事実が明らかになると懲戒解雇等がなされる場合が多く、判例法上も

重大な経歴詐称に当たるとして懲戒解雇等が有効とされる傾向にある⁽¹⁰⁾。特に高学歴(相銀住宅ローン事件・東京地決昭和60.10.7労働判例463号68頁)や重要な職歴(たとえば、グラバス事件・東京地判平成16.12.17労働判例889号52頁)・資格の詐称についてそういえる。低学歴詐称についても採用秩序を乱すという見解(たとえば、炭研精工事件・最一小判平成3.9.19労働判例615号16頁)さえ示されている。

③は必ずしも経歴詐称とまではいえないが、知的能力の評価を誤った場合のリスク負担のあり方である。新規学卒者については、原則として会社にあり、試用期間等を通じての企業内訓練・教育によって対処することになる。それでも職務適性に欠けるということになると解雇の問題が発生する。他方、転職者については基本的に即戦力が要求されているので高度な真実告知義務が課せられる。企業内教育の必要性が低く、解雇可能性が高まるわけである。もっとも、選考の仕方が杜撰であった場合にはそうはいかない。実際の職務能力を判断するための「試用期間」の持つ意義の見直しが必要と言えらる。

なお、労働者の職務内容は、基本的に労働契約によって規定されている。必ずしもそれが特定されているとは限らないが、研究職や特別の営業職の場合には職種特定の合意が認定されやすい。そして、このケースにおいては職務遂行に由来する労働者サイドの秘密保持義務等につき明確な合意(もしくは信義則)によって説明がしやすい。職種自体が明確な合意に基づいているので、使用者の配置にともなうリスクという側面がないからである。もっとも、採用したリスクは否定できないが。

(2) 展開過程

労働契約の展開過程における労働者の知的能力は、職務遂行に必要な知的能力及び職務遂行によって獲得する知的能力について問題となる。

1) 職務遂行に必要な知的能力

職務遂行に必要な知的能力について、知的能力の有無の判断をするのは

⁽⁶⁾ 個人情報保護との関連も問題になっている、特集「労働とプライバシー・個人情報」日本労働研究雑誌543号(2005年)等参照。

⁽⁷⁾ 採用過程の法的問題については、拙著『成果主義時代のワークルール』73頁以下参照。

⁽⁸⁾ 最判(三菱樹脂事件・最大判昭和48.12.12判例時報724号18頁)は調査事項を広く認めている。

⁽⁹⁾ 拙著『職場における自立とプライバシー』(1995年、日本評論社)参照。

⁽¹⁰⁾ 同上書44頁以下参照。

使用者に他ならず、その判断に基づき業務命令権の行使がなされ具体的な配置が決定される。配転命令権であり、通常は就業規則の関連規定に基づき配転が命じられる(帯広電電局事件・最一小判昭和61.3.13労働判例470号6頁参照)。この配転については、職務を変更する配置換えと勤務地を変更する所謂転勤がある。知的能力との関連では前者が主に問題とされる。そして配転命令権については、合意内容と濫用性の観点からその許否が判断され、使用者に広い裁量権が認められている(東亜ペイト事件・最一小判昭和61.7.14労働判例477号6頁)。

企業秘密の保持等が特に問題となる特定の職種への配置についても、それが契約内容となっている場合(たとえば、研究職)は当然として、そうでない場合も特段の事情が無い限り業務命令権行使の一環として許される。その配置を拒否することは許されないわけである。たとえ、転職を考えている場合でも、競業禁止義務等を負いたくないからとしてそれを拒否することは許されない。配転命令拒否は通常、懲戒解雇事由とされ、実際にもそのような例が多い。ここでは、労働者の職務配置が、使用者の業務命令、つまりそのリスクによることを確認しておきたい。

もっとも、知的能力の獲得が労働者の「権利」として認められるかという論点も見逃せない。一般的にキャリア権⁽¹¹⁾・研修請求権といわれる問題である。しかし、労働契約法理としてこのような権利が認められるかについては論議が開始したばかりであり、今後の課題といえる⁽¹²⁾。

2) 職務遂行によって獲得した知的能力

職務遂行によって獲得した知的能力の行使の仕方が次のように多様な形で争われている。

第一は、兼職もしくは兼業禁止に該当するか。多くの就業規則は、兼職

を禁止しており、とりわけ獲得した知的能力、とりわけ知識・ノウハウを競業会社において利用して兼職をなすことを禁止するニーズが高い。企業秘密や経営をめぐる知識・ノウハウが漏洩される可能性があるからである。

学説・裁判例は、就業時間外について会社の規制は原則として及ばない⁽¹³⁾としているが、経営の効率化等の必要から次のような場合には兼職禁止の合理性を認めている。その一は、顧客奪取等により職務を適正に行使しなくなる可能性や企業秘密等の漏洩のおそれがある場合である。禁止の典型例といえる。その二は、適正な就労の確保が困難になる可能性がある場合である。兼職先において長時間労働をしているタクシードライバーがその例と言える。その三は、兼職先の就労内容によって会社の信用や仕事の評価が害されるおそれがあるケースである。教師が風俗店で働いている例をあげることができる。

競業禁止義務との関連ではその一のケースが問題になり、懲戒解雇の効力(及びそれに伴う退職金の不支給)と損害賠償の請求が争われている。競業会社設立等の準備行為のレベルでは懲戒解雇は無効とされるが(高蔵工業事件・名古屋地判昭和59.6.8労民集35巻3・4号375頁、東京コンピューターサービス事件・東京地判平成7.11.21労働判例687号36頁、ディオス事件・大阪地判平成11.3.12労働経済判例速報1714号23頁)、実際に競業会社での活動のレベルになると、立場の利用(東京貸物社事件・東京地判平成15.5.6労働判例857号64頁)、得意先の奪取(東葉産業事件・東京地判平成1.11.20労働経済判例速報1384号21頁、エープライ事件・東京地判平成15.4.25労働判例853号22頁)等の理由で懲戒解雇が有効とされ、損害賠償も認められている。ノウハウや秘密の漏洩となるとはつきり懲戒解雇(古河鋳業足尾製作所事件・東京高判昭和55.2.18労民集31巻1号49頁)や解雇(三朝電機製作所事件・東京地判昭和43.7.16判例タイムズ226号127頁)の事由となり、また損害賠償の対象となる(美濃窯業事件・名古屋地判昭和61.9.29判例時報1224号66頁、日本リーバ事件・東京地判平成14.12.20労働判例845号44頁、前掲・エープライ事件東京地判)。さらに、不正競争

⁽¹³⁾職務に直接関係しない企業外の非違行為についても懲戒処分の対象になることは判例法理として確立している(関西電力事件・最一小判昭和58.9.8労働判例415号29頁)。

⁽¹¹⁾ キャリア権については、諏訪康雄「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌468号(1999年)参照。

⁽¹²⁾ 知的能力の養成については留学費用の返還請求と労基法16条との関連に関する学説・判例の展開も注目される。論争の概略については、國武輝久「損害賠償の予約禁止と研修費用の返還請求」ジュリスト別冊『労働法の争点 3版』(2004年)153頁参照。

防止法上の営業秘密に該当するとして差止請求が認められるケースもある(男性用かつら顧客名簿事件・大阪地判平成8.4.16判例時報1588号139頁)。役員や幹部職員の場合はより厳しい判断が示されている(吉野事件・東京地判平成7.6.12労働判例676号15頁、日本コンベンションサービス事件・最二小判平成12.6.16労働判例784号16頁)。

第二は、秘密保持義務違反の有無である⁽¹⁴⁾。このケースでは、知的能力といっても企業秘密を知っていることが前提となり、それを外部に漏洩することが企業秩序違反行為になるかが争われる。兼業禁止の場合と異なり労働者個人の知的能力の発揮という側面は希薄になるだけ労働者サイドにおける保護法益は小さくなるとおもわれる。主要な法的論点としては、秘密保持義務の法的な根拠はなにか、契約上の信義則か特別な合意(就業規則等)が必要か、義務違反の態様およびそれに対する制裁のあり方が争われている。

労働法上は、経営上の秘密以外の経営者個人の秘密の漏洩や従業員の人事秘密の組合への開示⁽¹⁵⁾等が争われている。また企業秘密が反社会的な場合にそれを内部告発しうるかが論争になっており、公益通報者保護法⁽¹⁶⁾の成立をみている。また、最近は職場における私用メールの禁止⁽¹⁷⁾が問題となり、企業秘密の保持も禁止理由の一とされている。

第三は、いわゆる職務発明・職務著作をめぐる一連の問題である。これは労働法というより知的財産法プロパーの領域といえる。

⁽¹⁴⁾ 古河鋳業足尾製作所事件・東京高判昭和55.2.21労民集31巻1号49頁等参照。企業秘密の法的問題については、後藤清『転職の自由と企業秘密の保護』(1974年、有斐閣)、小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係」日本労働研究雑誌384号(1991年)、西谷敏「日本における企業秘密の労働法的保護」西谷他編『インターネット・企業社会と法』(2002年、信山社)、実務上の論点については、渡辺岳『「情報」管理と人事労務』(2005年、税務研究会出版局)195頁以下等参照。

⁽¹⁵⁾ 前掲拙著『職場における自立とプライバシー』152頁以下。

⁽¹⁶⁾ 奥山俊宏『内部告発のカー公益通報者保護法は何を守るのか』(2004年、現代人文社)、大内伸哉『コンプライアンスと内部告発』(2004年、日本労務研究会)等参照。

⁽¹⁷⁾ 実態については、小林雅一『社員監視社会』(2005年、光文社)参照。

(3) 終了時

労働者の知的能力をめぐる契約終了時の主要論点は、能力不十分を理由の普通解雇の正当性である。適切に就労ができない場合の解雇は正当とされるが、その場合でも解雇という事態を回避するために教育や訓練等の相当な解雇回避措置をなすことが使用者に課せられる。この部分は労働法プロパーの領域といえる⁽¹⁸⁾。

次に、兼職や企業秘密保持義務違反については、懲戒処分、それももともと重い懲戒解雇がなされることが多い。さらに、懲戒解雇にともない退職金剥奪・減額の措置もかなり一般的である。この退職金減額等は競業会社への転職・起業に関しても適用される例もある。

近時退職金法理に関してはその減額等の適否につき多様な争点が提起されている。最判は、減額等に相当な理由があれば退職金の功労報償的性格から必ずしも労基法24条の賃金全額払い原則に違反しないと判示している(三晃社事件・最二小判昭和52.8.9労働経済判例速報958号25頁)。より正確には、「減額」というより、退職事由に応じて規定の範囲で退職金債権が「発生する」と構成している。

このような判例法理に対してはそれを修正する下級審裁判例がみられることに注目しておきたい。3種類のパターンがあり、かなり流動的な状況にある。その一は、退職の仕方もしくは懲戒解雇事由が背信的な場合についてだけ減額等を認めるケースである(中部日本広告社事件・名古屋高判平成2.8.31労民集41巻4号656頁等)。減額制限法理といえよう。その二は、逆に就業規則上「懲戒解雇の場合」という規定があっても、その(懲戒解雇)事由さえあれば必ずしも懲戒解雇しなくても減額等を認めるケースである(メイテック事件・大阪地判14.3.29労働経済判例速報1802号26頁等)。その三は、割合的に処理する、たとえば7割だけの減額を認めるケースである(小田急電鉄事件・東京高判平成15.12.11労働判例867号5頁)。

ところで、企業秘密漏洩等の懲戒事由についてはその調査や懲戒手続も

⁽¹⁸⁾ 雇用終了については、道幸哲也=小宮文人=島田陽一『リストラ時代 雇用をめぐる法律問題』(1998年、旬報社)参照。

問題になる。具体的には、その一として、調査に関連する命令（出頭・自宅待機命令）の適否、労働者サイドからすれば調査協力義務の有無・程度が争われる。その二として、調査・懲戒手続中になされる労働者の退職をチェックしうるかも争点となる。合意解約については承諾しないことによるチェックが可能であるが⁽¹⁹⁾、辞職の場合はそれも困難になる。その三として、あまり裁判上争われていないが、関連資料の返還のあり方も問題となろう。

(4) 退職後

退職後、労働者は元の使用者に対し特段の義務を負うことはない。しかし、企業秘密の漏洩に関しては、労働契約の（余後的な）義務として禁止され、違反に対しては損害賠償が認められるといわれる。この秘密保持義務については、その法的な根拠、企業秘密の定義、漏洩の態様等が問題となり、その際不正競争防止法の規定・解釈が決定的な影響を与えている。

競業禁止義務は在職中にも問題になるが、通常は退職後にその違反が争われる。ここでも、義務が認められる法的な根拠、義務内容、義務違反の態様、義務違反に対する法的な効果等が争われる。本稿では主にこの論点を取り扱う。なお、競業禁止義務と連動して従業員の引き抜きがなされる場合には、引き抜き行為の違法性も争われる。

2 退職後の競業禁止義務をめぐる判例法理

退職後の競業禁止義務に関する判例法理の研究は相当な蓄積がある⁽²⁰⁾

⁽¹⁹⁾ 前掲拙著『成果主義時代のワークルール』163頁以下参照。

⁽²⁰⁾ たとえば、根本渉「労働者の競業禁止義務」判例タイムズ719号（1990年）、野田進「労働力移動と競業禁止義務」季刊労働法160号（1991年）、安枝英紳＝西村健一郎「労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌439号（1996年）、小畑史子「労働者の退職後の競業禁止義務」日本労働研究雑誌441号（1997年）、川田琢之「競業禁止義務」『講座21世紀の労働法4巻 労働契約』（2000年、有斐閣）、齋藤大「労働者の退職後の競業禁止義務」判例タイムズ1014号（2000年）、香川孝三「競業禁止

ので、ここでは全体的な傾向と注目すべき裁判例を紹介したい（最三小判昭和44.10.7判例時報575号35頁は、労働事件ではないが競業禁止契約自体の有効性を認めている）。在職中と異なり退職後については競業禁止義務に関する合意の存在が必要であると一般的にみなされている。裁判例も主にこの合意およびその適用の効力を中心に論議している。もともと、競業禁止義務の態様如何では合意の有無にかかわらず不法行為になる余地があるのでその点も争点となっている。なお、全く新たな紛争パターンとして競業会社就職予定者に対し早期退職優遇制度⁽²¹⁾の適用をしないことが許されるかが争われ、富士通事件・東京地判（平成17.10.3労働経済判例速報1916号15頁）は、不利益性が少ない等の理由で使用者の裁量の問題としている。

(1) 合意の有無・形成をめぐる裁判例

競業禁止義務に関するもしくは義務違反を理由とする退職金の減額に関する合意の存否がまず争われる。その旨の特約や合意がなければ義務違反を主張し得ないという判断が示されている例が多い（中部機械製作所損害賠償事件・金沢地判昭和43.3.27判例時報522号83頁、久田製作所事件・東京地判昭和47.11.1労働判例165号61頁、三條食品事件・山形地判昭和62.9.29労働判例511号80頁、池本自動車商会事件・大阪地判平成8.2.26労働経済判例速報1596号17頁、シグナ傷害火災保険事件・東京地判平成11.1.22労働経済判例速報1693号28頁）。

個別的な意思形成のあり方につき特段の判断を示すケースもある。ジャクパコーポレーション事件は、幼稚園の体育指導等の業務を受託する会社が退職後の競業禁止義務違反行為を理由に労働者に損害賠償を求め、他方、退職労働者から退職金の支給が求められた事案である。大阪地判（平成

義務・秘密保持義務の現代的課題」下井古稀記念『新時代の労働契約法理論』（2003年、信山社）、長瀬満男「秘密保持・競業禁止義務」西谷敏他『転換期労働法の課題』（2003年、旬報社）等参照。

⁽²¹⁾ 早期退職優遇制度については、拙稿「早期退職優遇制度をめぐる法律問題」労働判例797号（2001年）参照。

12. 9. 22労働判例794号37頁)は、誓約書違反を理由とする損害賠償請求部分につき、「右誓約書は、原告Uらが被告ジャクパから同業他社への転職を疑われるなかで、被告ジャクパ代表者らから個別に呼び出され退職理由等を追及されて、あらかじめ被告ジャクパが文面を印刷するなどして用意していた書面に署名するという方法で提出させられたものであり、しかも、被告ジャクパの代表者自身、陳述書や本人尋問で、原告Uらが虚偽の誓約をしていると思ったなどと述べているのであって、これらの諸事情に労使間の優劣関係を併せ考えれば、右誓約書は原告Uらが提出を拒絶しがたい状況の中で、意思に反して作成提出させられたものというべきであり、任意の合意といえるかには多大な疑問がある」と説示している。

また、東京コムウエル事件・東京地判(平成15. 9. 19労働経済判例速報1864号3頁)も、退職金放棄条項の締結につき、「原告Eは、これを作成するまで、長時間にわたり退職意思の翻意を迫られていた。このような事実関係からすると、原告Eが自己にとって不利益な内容の誓約書〔3〕の作成に応じたのは、これを作成しなければ、その場から解放されず、また退職に伴う諸手続も履践されないと考えたためであると推認される(本件においては、それ以外の合理的理由を窺わせる証拠はない。)。そうすると、誓約書〔3〕の本件放棄条項は、原告Eの自由な意思に基づくものとは言いがたく、労基法24条1項本文の趣旨に照らし、その効力がないというべきである」と判示している。さらに、消防試験協会事件において東京地判(平成15. 10. 17労働経済判例速報1861号14頁)は、「本件特約は、既に退職した被告Bに対し、原告が新たに一方的な義務を負わせるものにほかならないところ、本件において、被告Bが上記のような内容の本件誓約書を真実その自由意思に基づいて作成したとみられるような状況はなく、かえって、原告が退職金請求に必要な書類等を交付する条件として、その作成提出を被告Bに強要したと同視できる状況が認められ、労働基準法の精神に照らすと、そのようにして作成された本件誓約書に法的効力を認めることはできないと解するのが相当である」と判示している。

個別合意の際の労働者サイドの「真意」を問題にする以上のアプローチはきわめて示唆に富むものと思われる。

なお、個別合意の形成については就業規則による関連規定の新設の合理性や就業規則の適用の要件(日本コンベンションサービス事件・大阪高判

平成10. 5. 29労働判例745号42頁参照)も争われている⁽²²⁾。東京リーガルマインド事件では退職後の競業禁止義務条項の追加の合理性が争われ、東京地決(平成7. 10. 16労働経済判例速報1596号3頁)は次のように判示してそれを認めている。「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っても漏洩しないという使用者と労働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、債権者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にしつつ、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のであり、このような内容のものにとどまる限り、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える。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債権者の保護されるべき正当な利益が侵害されることになる場合において、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えることができ、その合理性を肯定することができる」。また、東京ゼネラル事件・東京地判(平成12. 1. 21労働経済判例速報1751号7頁)も、変更内容、変更の必要性、労働条件の改善等から競業禁止義務規定内容変更の合理性を認めている。

(2) 合意の効力をめぐる裁判例

競業禁止義務に関する合意の効力が多くの裁判例において争われている。まず、最判は、競業禁止義務の合理性を退職金減額規定の有効性との関連において認めている(三晃社事件・最二小判昭和52. 8. 9労働経済判例速報958号25頁)。その後の裁判例の立場は、当該合意内容にもよるが、①有効とするもの、②限定解釈して適用するもの、③無効とするもの、に大別される。

③の無効にする例は、その理由として労基法に違反することまたは公序

⁽²²⁾ 就業規則法理については、前掲拙著『成果主義時代のワークルール』134頁以下。

良俗に反することを挙げている。前者の例として、総合行政調査会地方人事調査所事件・東京地判（昭和59. 11. 28労働判例459号75頁）は、義務違反に対する違約金の定めが労基法16条に違反するとし、また、東京コムウエル事件東京地判（平成15. 9. 19労働経済判例速報1864号3頁）は、真意に基づかない退職金放棄条項は労基法24条1項本文の趣旨に照らし効力がないと判示している。ソフトウェア開発・ソリトン技研事件・東京地判（平成13. 2. 23労働経済判例速報1768号16頁）も無制限の競業禁止義務を遵守しなければ退職金を受けられないとの規定は労基法違反の疑いがあるとしている。

後者の例としては、個別合意による競業禁止義務の内容があまりに包括的であること等がその理由とされている。禁止措置に合理性がないこと、期間が長すぎる（東京貨物社事件・浦和地決平成9. 1. 27労働経済判例速報1680号3頁は現時点では時間的範囲に関して拘束力がないとしている）、地域的限定がないこと、代償が無いこと（前掲・消防試験協会事件東京地判）、禁止される行為内容に限定がないこと等が重視されている。たとえば、アスター事件・東京地判（平成9. 8. 4労働判例735号88頁）は地域・期間・禁止態様から、岩城硝子他事件・大阪地判（平成10. 12. 22知的財産関係民事・行政裁判例集30巻4号1000頁）は、禁止態様、地域、期間、代償のなさから、新日本科学事件・大阪地判（平成15. 1. 22労働判例846号39頁）は禁止の合理性がなく不利益性が大きいこと、から競業禁止義務に関する合意を無効と解している。また、キョウシステム事件・大阪地判（平成12. 6. 19労働判例791号8頁）は、単純作業であり、低賃金であること、代償のなさから公序良俗違反と判示している。

②の限定解釈の例として、中部日本広告社事件・名古屋高判（平成2. 8. 31労民集41巻4号656頁）は、競業の態様が背信性がないとして退職金の支給を命じ、また西部商事事件・福岡地小倉支判（平成6. 4. 19労働法律旬報1360号48頁）は、生活のためにやむなく競業を開始し、原告の営業と競合しないよう配慮している等として本件行為は債務不履行にあたらぬと判示している。また、誓約書上の義務違反を理由として損害賠償が請求されたアートネイチャー事件・東京地判（平成17. 2. 23労働判例902号106頁）は、問題とされたのは「原告就業中の日常業務から得た知識・経験・技能を利用した業務」であり、「原告が保有する特有の技術上又は営業上の情

報を利用した業務」ではないとして誓約書に違反しないとした。

③の合意を有効とする裁判例は、当該規定内容（禁止の相当性・禁止行為の限定等）から有効と解するとともに具体的な競業行為がその禁止規定に違反するという判断を示す例が多い（ケプナートリゴ一日本事件・東京地判平成6. 9. 29判例時報1543号134頁、他方損害賠償免除の特約が認められた例として、東京リーガルマインド事件・東京地決平成7. 10. 16労働経済判例速報1596号3頁がある）。また、在職中の重大な背任行為をふまえて合意された点も重視されている（名古屋地判昭和54. 2. 9判例タイムズ392号162頁）。

公序良俗違反の有無につき一般的な基準を提示するのはフォセコジャパンリミティッド事件・奈良地判（昭和45. 10. 23判例時報624号78頁）であり、「競業の制限が合理的範囲を超え、債務者らの職業選択の自由等を不当に拘束し、同人の生存を脅やかす場合には、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、この合理的範囲を確定するにあたっては、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、債権者の利益（企業秘密の保護）、債務者の不利益（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）の三つの視点に立って慎重に検討していくことを要する」とし、技術的の秘密を保持するニーズが高い等の理由で差し止めを認めている。トーレザールコミュニケーションズ事件・東京地決（平成16. 9. 22労働判例882号19頁）も、「一般に労働者には職業選択の自由が保障されている（憲法22条1項）ことから、使用者と労働者の間に、労働者の退職後の競業につきこれを防止すべき義務を定める合意があったとしても、使用者の正当な利益の保護を目的とすること、労働者の退職前の地位、競業が禁止される業務、期間、地域の範囲、使用者による代償措置の有無等の諸事情を考慮して、その合意が合理性を欠き、労働者の職業選択の自由を不当に害するものであると判断される場合には、公序良俗に反するものとして無効なものになると解される」として、本件において営業上の秘密を保持する必要性が高いこと、禁止行為が限定されていること等から競業行為の差し止めが認めている。

実際には、秘密保持の必要性和競業行為の態様が重視されている例が多い。業務支障が大きかったこと（福井新聞社事件・福井地判昭和62. 6. 19

労働判例503号83頁)、在職中から別会社を設立準備し取引先からの商品供給停止の通知を知らせなかったこと(協立物産事件・東京地判平成11.5.28判例時報1727号108頁)、秘密保持の必要性があり禁止行為が制限されていること(ダイオーズサービシーズ事件・東京地判平成14.8.30労働判例838号32頁)から損害賠償請求が認められている。

競業行為の悪質性が強調されているのは新大阪貿易事件・大阪地判(平成3.10.15労働判例596号21頁)であり、「本件では、被申請人は、その能力によって開拓したとはいえ、申請人の従業員として申請人の名で申請人のために開拓した得意先に対し、申請人を退職すると同時に設立して経営しているリッツジャパンによって申請人の取り扱う商品と同種の商品を販売するという申請人と競合する営業行為をしているものであり、それも、被申請人が申請人の営業の全般を掌握する地位にいた者として申請人の企業利益の防衛に高度の責任を負っていたにもかかわらず、自己が右のような地位にいたために保持し管理していた顧客に関する詳細な情報を退職にさいして申請人にほとんど伝えず、リッツジャパンの営業のために利用し、自己以外の申請人の従業員三名のうち二名までもリッツジャパンに入社させてリッツジャパンの営業に従事させ、またリッツジャパンが申請人のそのような営業を承諾しているかのように読める虚偽の案内をし、あるいは申請人の在庫品をリッツジャパンの営業のために無断で搬出するなど、申請人の利益を損ない、商品販売における申請人の競争力を減殺し、被申請人ないしリッツジャパンに有利な状況を作り出して、申請人と競合する営業をしているのである。本件で申請人が防衛すべきものとしている企業利益は、申請人の得意先ないしそれに関する顧客情報であって、特許権ないしこれに類する権利やノウハウなどほどには特別な秘密保持を必要としないものではあるが、それを従業員がその利益のために自由に利用すれば、場合によっては企業の存立にも関わりかねないこととなる点において、右特許権等の権利利益と異なることのない重要な企業利益であり、企業が合理的な範囲で従業員の在職中および退職後のその自由な利用を制約することは合理性を欠くものではないといつてよい。本件のように被申請人が自己の退職後に申請人において顧客情報を利用することがほとんどできないようにして申請人の得意先を奪うといった競業の行為を、その行為の申請人に対する影響がもっとも大きい退職直後の三年

間に期間を限定して、特約によって禁止することは、不合理ではなく、被申請人のいう職業、営業の選択の自由や生存権を侵すものではなく、公正な取引を害するものでもないというべきである」と説示している。

また、退職金不支給が争われる事案においては、競業禁止義務の相当性とともに退職金の功労報償的性格が重視されている(ジャックパコーボレーション事件・大阪地判平成12.9.22労働判例794号37頁、メイテック事件・大阪地判平成14.3.29労働経済判例速報1802号26頁)。

やや論争的なのは代償措置の必要性である。とはいえこの点が正面から争われることは必ずしも多くなく、代償措置がないことは当該合意の効力やその適用につき必ずしも否定的には働いていない(前掲・フォセコジャパンリミティッド事件奈良地判、前掲・ダイオーズサービシーズ事件東京地判、前掲・消防試験協会事件東京地判)。また代償措置の有無についてもルーズな判断が示されている。なお、日本警報装置事件・東京地判(昭和42.12.25判例時報520号61頁)は、競業行為をなした場合に禁止の代償たる金員を返却すべきであると説示しており、注目すべき視点といえよう。

(3) 特段の合意が存在しない場合

特段の合意が存在しない場合でも、競業行為の態様が悪質ならば、雇用契約上の信義則違反としてまたは不法行為に該当するとして損害賠償が認められることがある。裁判例においては、取締役・幹部であること(日本コンベンションサービス事件・大阪高判平成10.5.29労働判例745号42頁)、在職中から準備していたこと(十字屋広告社事件・東京高判平成8.10.26金融商事法務1021号34頁、ビューメンテ管理事件・東京地判平成13.9.18金融商事法務1153号50頁)、損害を与えることを予測していたこと(芦屋学院事件・大阪地判昭和63.9.9判例時報1314号103頁)、突然・一斉の退社をしたこと(東日本自動車用品事件・東京地判昭和51.12.22判例タイムズ354号290頁)、知識を利用して従来からの顧客への働きかけをしたこと(チェスコム秘書センター事件・東京地判平成5.1.28判例時報1469号93頁、前掲・東日本自動車用品事件東京地判、前掲・ビューメンテ管理事件東京地判)等が重視されている。

他方、請求が認められていないケースは、損害がないこと(鹿島建築設

計事務所事件・大阪地判昭和63.9.30労働判例528号57頁)、設立されたのが競業会社でないこと(甲子電研事件・東京地判平成6.2.24労働経済判例速報1529号14頁)、身分が不安定で会社に対する不信感から退社したこと(フリーラン事件・東京地判平成6.11.25判例時報1524号62頁)、従前の顧客のみを対象とはしなかったこと(バイクハイ事件・仙台地判平成7.12.22判例時報1589号103頁)等がその理由とされている。

(4) 引き抜きと連動したケース

退職後に競業をする場合に、円滑な企業運営のために仕事に習熟した元同僚等を引き抜くケースが少なくない。その結果企業経営が大きく阻害されるので、元の会社の立場からするとより悪質な競業禁止義務違反行為と評価される(引き抜きされたにもかかわらずその後雇用されなかったことも争われている。大見産業事件・大阪地判昭和60.11.26労働判例465号29頁)。たとえば、東京学習協力会事件・東京地判(平成2.4.17判例時報1369号112頁)は、引き抜きによる一斉退職や生徒の勧誘等は就業規則上の競業禁止義務違反に当たるとして損害賠償を認めている(アイメックス事件・東京地判平成17.9.27労働経済判例速報1920号3頁も同旨)。福岡県魚市場事件・福岡地久留米支判(昭和56.2.23労働判例369号74頁)も、企業としての存立自体を危うくする行為であるとして懲戒解雇を有効とし退職金支払い請求を棄却している。また、宮子清掃警備緑化工業事件・前橋地判(平成7.3.14判例時報1532号135頁)は、取締役のなした従業員の引き抜きをとまなう一切の業務を奪う競業行為に対し損害賠償を認めている。

他方、中央総合教育研究所事件・東京地判(平成5.8.25判例時報1497号86頁)は、社会的相当性を逸脱した引き抜き行為でないこと、授業方法や教材等は企業秘密でないこと、積極的な害意がないことから自由競争の範囲として損害賠償請求を棄却している。

なお、従業員の引き抜き行為自体の違法性は多くの事案で争われている。その事実がなかったり(ジャパンフィルムセンターウイズワークス事件・東京地判平成15.10.28労働経済判例速報1856号19頁)、あくまで自主的な退職行為であった(港ゼミナール事件・大阪地判平成1.12.5判例時報1363

号104頁、コーワフューチャーズ事件・東京地判平成14.4.17労働判例829号47頁)場合には違法とされない。背信性が強くないとして退職金の支払いも認められている(ベニス事件・東京地判平成7.9.29労働判例687号69頁)。

一方、引き抜きの態様が大量等の理由により悪質であったり(ラクソン事件・東京地判平成3.2.25労働判例588号74頁、南海通信工業事件・松山地判平成7.1.10判例時報1084号122頁、フレックスジャパンアドバンティック事件・大阪地判平成14.9.11労働判例840号62頁)、経営に対する影響が大きかったり(日本設備事件・東京地判昭和63.3.30労働経済判例速報1332号3頁、厚生会共立クリニック事件・大阪地判平成10.3.25労働判例739号126頁)すれば違法とされる傾向にある。取締役であることも重視されている(積水樹脂キャップアイシステム事件・東京高判平成16.6.24判例時報1875号139頁)。

3 競業禁止義務制約の法理

労働者は退職後なぜ競業禁止義務を負うのか。判例法理の基本的立場は、その旨の合意を法的な根拠としている。同時に2において検討したように個別合意の形成過程や合意内容の包括さ等を問題にすることによりそれを制約する法理が一定程度形成されている。ここでは、仕事を通じて獲得した知識やノウハウは労働者にとっても基本的な知的財産であるという立場から競業禁止義務の制約法理を展開したい⁽²³⁾。

(1) 基本的な立場

労働契約上の権利義務は、在職中のそれなので原則として特段の合意が無い限り退職後労働者は競業禁止義務を負わない。とはいえ、不正競争防止法が使用者から営業秘密を示された者が不正の競業等の目的でその営業秘密を利用することを「不正競争」として禁止している(2条1項7号)

⁽²³⁾ 「競業」禁止義務の分類については、エネルギー確保型、利益衝突回避型、ノウハウ流失防止型等の類型が提示されている。田村善之『競争法の思考形式』(1999年、有斐閣)92頁。

ので、そのような態様の競業行為は許されないことになる。したがって、競業禁止義務独自の問題は、不正競争防止法に違反しない態様の企業秘密を利用した場合や企業秘密の利用とはあまり関連のない競業行為のケースになる。この場合は、退職後につき競業禁止義務を課するためには特段の合意が必要とされる。もっとも、競業禁止義務の態様によっては、必ずしも不正競争防止法に違反しない場合にも民法上の不法行為に該当することはある。

ところで、不正競争防止法は「営業秘密」につき、①秘密として管理されていること（秘密管理性）、②事業活動に有用であること（有用性）、③公知でないこと（非公知性）を要件としている（2条4項）。この「営業秘密」の定義については、在職中に労働者が入手したもしくは獲得した企業秘密がそれに該当するかについて、秘密の所属に着目する見解⁽²⁴⁾と獲得の経緯に留意し従業員が在職中に開発した技術上の秘密には適用がないとする見解⁽²⁵⁾が対立しているが、労働者の貢献を重視する立場からは後者が妥当と思われる。

(2) 競業禁止義務を制約する視点

競業禁止義務のあり方は、労働契約上の労働者の権利・義務や地位をどう考えるか、また退職労働者の置かれている状況をどう捉えるかによる。そこで、ここでは競業禁止義務を制約する4つの視点を提示したい。その際の基礎視点は、単に労働者の職業選択の自由（憲法22条）だけではなく⁽²⁶⁾、

⁽²⁴⁾ たとえば、通産省知的財産政策室監修『営業秘密』（1990年、有斐閣）87-88頁（横田俊之執筆）

⁽²⁵⁾ 田村善之『不正競争防止法 第2版』（2003年、有斐閣）344頁。営業秘密不正利用行為については、同書325頁以下参照。

⁽²⁶⁾ 最判は、職業選択の自由につき、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである。右規定が職業選択の自由を基本的人権の一つとして保障したゆえんも、現代社会における職業のもつ右のような性格と意義にあるものといえることができる。そして、このよ

自己能力の発展の自由・権利ともいうべき憲法13条の幸福追求権でもある。同時に、労働権保障（憲法27条）の一環という側面もある。さらに、キャリア権や新たな「就労請求権」の構想からの立論も可能と思われる。

なお、雇用形態の多様化（パート、派遣、業務請負）にともない競業禁止義務のあり方がどう修正されるか、また競業禁止義務規定の新設という就業規則の不利益変更問題、さらに退職金支給制限との関連では退職金法理の論点もあるがここでは検討しない。また、ここで想定している「労働者」概念の検討も必要であるが、これも他日を期したい。

1) 労務提供のメカニズム

労働者は、通常労務提供を通じて企業秘密や営業のノウハウ等を獲得する。この労務提供は、使用者の業務命令に基づき、業務命令権は契約に由来する。そして、その契約内容を規定するのは使用者が一方的に定める就業規則によるのが普通である（電電公社帯広局事件・最一小判昭和61.3.13労働判例470号6頁）。企業秘密やノウハウの獲得は、使用者の業務命令に基づいてなされたという側面があるわけである。

一方、労働者にも仕事の仕方につき職務専念義務が課せられており（目黒電報電話局事件・最三小判昭和52.12.13労働判例287号26頁）、さらに自分の努力や工夫によって企業秘密、ノウハウや人脈となるべきものを獲得したという側面もある（中央総合教育研究所事件・東京地判平成5.8.25判例時報1497号86頁）。仕事で習得した知識等は「人格的財産」という評価もなされているほどである（中部機械製作所事件・金沢地判昭和43.3.27

うな職業の性格と意義に照らすときは、職業は、ひとりその選択、すなわち職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選択した職業の遂行自体、すなわちその職業活動の内容、態様においても、原則として自由であることが要請されるのであり、したがって、右規定は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきである」、と判示している（最大判昭和50.4.30判例時報777号8頁）。また、前掲・小畑論文「労働者の退職後の競業禁止義務」31頁は、「従来の職場以外での自己実現を目指す労働者の職業選択の自由の保障」としている。新たな就労請求権の提言として、唐津博「労働者の「就労」と労働契約上の使用者の義務」下井古稀記念『新時代の労働契約法理論』（2003年、信山社）157頁以下参照。

判例時報522号83頁)。

退職後の競業避止義務問題を考えなければ、経営の効率化の観点からは、会社は関連情報を広く労働者に開示し多様な仕事のチャンスを与え、他方労働者はそれらを十分に利用してキャリアアップを図ることが望ましいと言える。換言すれば、人作りに熱心な会社ほど有能な競争者を養成するというジレンマに直面するわけであり⁽²⁷⁾、使用者の自己責任の問題でもある。

2) 起業・転職の一般化

近時、労働力の流動化は顕著であり、それを支える法理が提示され⁽²⁸⁾、法改正(労働者派遣法・職安法)も頻繁になされている。競業避止義務をめぐる既存の法理は、必ずしもこのような事態を前提とはせず、むしろ年功制・終身雇用制の価値観に基づいていたと思われる。

今後は起業や転職の一般化をふまえた新たな法理が要請されるといえる(フリーラン事件・東京地判平成6.11.25判例時報1524号62頁)。具体的には、起業との関連では自己能力の完全実現が社会的にもめざされ、また転職との関連では労働力を高く売るニーズや即戦力のニーズが高まっている。他方、企業内において長期的にキャリアを形成する余裕がなくなっているのも事実である。

その点現行法理は、退職前企業の利益を擁護することによって、職業選択や退職の自由(池本自動車商会事件・大阪地判平成8.2.26労働経済判例速報1596号17頁)を制限するばかりでなく、労働力の有効利用を大いに阻害しているといえる。退職前企業の既得権を守る結果、労働者は自分の知識やキャリアを適切に利用できず、当該労働者を新規に採用しようとする会社も即戦力に期待できない状況にある。社会的な損失である。競争秩序

⁽²⁷⁾ 前掲・石橋論文「企業の財産的情報の保護と労働契約」31頁は、「業務遂行を通じて企業の財産的情報が労働者の身につけてしまい、労働者の職業能力としての情報財とが渾然一体となって区分しえないからこそ、使用者の財産的情報の使用又は開示をとまなうおそれのある競業の禁止が必要とされる」と解している。

⁽²⁸⁾ 菅野和夫=諏訪康男「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌418号(1994年)2頁以下。

の観点からは、退職前の会社、退職労働者、採用会社の利害状況をふまえた、「自由競争」「公正競争」のあり方も検討すべきであろう⁽²⁹⁾。

はじめから転職を前提とした雇用、働かせ方・働き方を構想する必要があり、使用者は在職中から転職のリスクをふまえた労働力の配置や管理が必要となる。その点、労働者の負担だけでなく、会社自身の自己責任、リスク管理が強く要請される。同時に、労働市場を闊歩する「労働者像」の展開⁽³⁰⁾も必要となる。

3) 合意形成のあり方

労働法の最近の傾向として合意内容が労働者の「真意」に基づくかが争われている。裁判例では、労働条件の不利益変更の際の合意や雇用終了時の合意が問題となり、学説上は自己決定の前提は何か⁽³¹⁾、また労働条件明示義務の法理⁽³²⁾も展開されている。退職後の競業避止義務の根拠は合意によるということになると、当該合意が労働者の真意に基づくものであることが必要となる。

まず、合意の形成時に着目すると、①採用時の個別合意、②就業規則の規定の適用、③特定の業務配置時の合意、④退職時の合意の各パターンが考えられる。労働を通じての知識やノウハウが将来的に利用できなくなることを考えれば、当該制約の合意は、①②③を通じて就労の時点において予め抽象的・包括的になされると同時に④において個別かつより明確になされるのが望ましく、それらを通じて明確な合意がなされる必要がある(中部機械製作所事件・金沢地判昭和43.3.27判例時報522号83頁)。その点では、あくまで退職時に個別に明確な合意をなすことを要し、就業規則に基づく「合意」は有効ではないと考える(東京貨物社事件・浦和地決平成

⁽²⁹⁾ 川田琢之「競業避止義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法4巻 労働契約』(2000年、有斐閣)145頁は、「顧客吸引力の低下に乗じて顧客奪取行為を行うことは、公正な競争の範囲を逸脱」と論じている。

⁽³⁰⁾ 労働者像の変化については、西谷敏『規制が支える自己決定』(2004年、法律文化社)211頁以下参照。

⁽³¹⁾ 同上書379頁以下。

⁽³²⁾ 前掲・拙著『成果主義時代のワークルール』72頁以下参照。

9. 1. 27労働経済判例速報1680号3頁)。競業禁止義務が退職者に与える影響は個別に異なっているからである。

次に、合意内容の相当性も問題になり、相当ではないということになると当該合意は公序良俗違反として無効となる。これは、2つのレベルで考えることができる。

その一は、合意が使用者の不当なプレッシャーによる場合である。これは、退職するためにやむなく当該合意をしたパターンで主に問題になる(ジャクパコーポレーション事件・大阪地判平成12. 9. 22労働判例794号37頁、東京コムウエル事件・東京地判平成15. 9. 19労働経済判例速報1864号3頁)。特に、競業禁止義務に対応する対価・代償がないことから自由意思の存在に疑問があるケースも少なくない(消防試験協会事件・東京地判平成15. 10. 17労働経済判例速報1861号14頁)。民法の意思理論の無効・取消事由が問題になることも想定できる。

その二は、在職中の職務内容との関連において禁止の理由がそれほどない場合(キョウシステム事件・大阪地判平成12. 6. 19労働判例791号8頁、新日本科学事件・大阪地判平成15. 1. 22労働判例846号39頁)や禁止理由との関連において禁止内容(地域・期間・禁止行為)があまりに包括的な場合である(東京貨物社事件・浦和地決平成9. 1. 27労働経済判例速報1680号3頁、アスター事件東京地判・平成9. 8. 4労働判例735号88頁、ニッシンコーポレーション他事件・大阪地判平成10. 12. 22知的財産関係民事・行政裁判例集30巻4号1000頁)。代償の有無もその判断要素となる。

全体として、競業禁止義務を負うことによる退職労働者の不利益は多様なものがあるので、退職時にその旨の任意のかつ明確な同意をしたことが不可欠になる。同時に、競業禁止義務内容が相当な範囲に限られ、またその内容につき使用者が適切な説明をしたことが必要である。同時に、禁止に対応する独自の代償措置の存在(フォセコジャパンリミティッド事件・奈良地判昭和45. 10. 23判例時報624号78頁は在職中の手当がそれに当たるという判断を示しているが、疑問である)も、労働者サイドにおいて不利益性が大きいので不可欠と考える⁽³³⁾。なお、代償措置については競業禁止

⁽³³⁾ 野田・前掲論文57頁は、代償は他の諸要素との相関で決定されるとしている。他方、土田・前掲論文「労働市場の流動化をめぐる法律問題(上)」57頁は不可欠

義務につき労使間に実際に交渉があったか否かを確認するための手段にもなるという側面もある⁽³⁴⁾。

これらの要請、つまり①同意の任意性、②禁止内容の相当性⁽³⁵⁾、③内容に関する説明の適正さ、④代償の支払い、を満たさない合意は公序良俗違反として無効となると考える。この点をより明確にするために「書面化」をも要件とするアイデアもある。

4) 義務違反の態様

競業禁止義務が課せられていたとしても、退職労働者の特定の活動が義務に違反するか、また特定の効果(損害賠償請求・退職金不支給)が生じる態様の「違反」といえるかが問題となる。損害賠償額にも連動する論点でもある。具体的には次の諸点に着目しうる。

その一は、退職の経緯である。専ら競業のための場合は別として、経営方針の相違や降職のためになされた退職の場合や解雇による場合には、違反行為もやむを得ないという側面がある。使用者がそのような事態を招来したからである⁽³⁶⁾。

その二は、競業開始の経緯・動機である。生活のため(原田商店事件・

と評価している。また、アメリカ法上の約因法理については、内藤恵「アメリカ雇用契約における労働者の競業禁止義務と約因法理」法学研究65巻12号(1992年)参照。他方、石橋洋「会社間労働移動と競業禁止義務」日本労働法学会誌84号(1994年)120頁は、転職それ自体を制限する場合に限って代償を有効要件としている。なお、早川徹「営業秘密の保護と役員・従業員の守秘義務・競業禁止義務」『知的財産の保護』関西大学法学研究所叢書15冊(1997年)199頁は、代償を要件とするアプローチ自体を疑問視している。

⁽³⁴⁾ 金春陽「アメリカにおける退職後の競業禁止義務—営業秘密の保護を中心に—」同志社法学293号(2003年)106頁。

⁽³⁵⁾ 土田・前掲論文「競業禁止義務と守秘義務との関係について」213頁は、競業禁止義務を支える具体的利益として、①退職労働者の確保の必要性、②不競法上の営業秘密、③営業秘密の該当しない機密情報、④労働者が業務従事によって取得した一般的知識・技能、⑤顧客確保の必要性、をあげている。

⁽³⁶⁾ 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」石井追悼記念論文集『労働法の諸問題』(1974年、勁草書房)434頁、田村・前掲書『競争法の思考形式』95頁等参照。

広島高判昭和32. 8. 28判例時報132号16頁、西部商事事件・福岡地小倉支判平成6. 4. 19労働法律旬報1360号48頁) もしくは転職先の会社の命令によりやむを得ない場合、また競業を開始する前に転職前会社への打診をしたこと等は違反態様の悪質さの評価の際に一定の考慮事項とされるべきである。

その三は、競業の態様である。その態様が、顧客名簿や情報を渡さないとか虚偽の宣伝をすとかの場合(新大阪貿易事件・大阪地判平成3. 10. 15労働判例596号21頁)、さらに引き抜きも連動したケースでは競業避止義務の合意がない場合であっても不法行為になる可能性がある。他方、在職中の知識とノウハウを利用した通常の競業のケースについては競業避止義務を課す合意の存在を前提として義務違反とされる。また、転職前会社の利益を害さないよう配慮した場合(前掲・西部商事事件福岡地小倉支判、バイクハイ事件・仙台地判平成7. 12. 22判例時報1589号103頁) には、義務違反と解されないこともある。