



Title	退職後におけるノウハウの使用を禁止する契約の有効性とその適用範囲 : 眉のトリートメント技術事件
Author(s)	平澤, 卓人
Citation	知的財産法政策学研究, 31, 219-276
Issue Date	2010-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44347
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ31_009.pdf



退職後におけるノウハウの使用を禁止する 契約の有効性とその適用範囲 —眉のトリートメント技術事件—

一審判決 大阪地判平成21. 4. 14平成18(ワ)7097・平成19(ワ)9122

控訴審判決 大阪高判平成22. 2. 24平成21(ネ)1456

平 澤 卓 人

第1 事案の概要

1 当事者

(1) ピアス株式会社(原告、被控訴人、以下「一審原告ピアス」という。)は、傘下の「ピアスグループ」と称する企業グループを通じて化粧品の販売及び美容サービスの提供等を業とする会社である。

クレディアワールドワイド株式会社(原告、以下「一審原告クレディア」という。)は一審原告ピアスの子会社であり、眉の美容施術を行うサロンを運営している。

一審原告らは、訴外米国法人アナスタシア・ビバリーヒルズ・インク(以下「アナスタシア社」という。)から提供を受けた眉の美容施術に関する技術(以下「アナスタシア技術」という。)を基礎として原告らにおいて独自に考案・付加した内容を含む技術(以下「原告技術」という。)を使用して眉の美容施術に関する事業(以下「アナスタシア事業」という。)を行っている。

(2) AないしH(被告、控訴人、以下「一審被告」という。)らは、いずれも一審原告ピアスの元従業員であり、一審原告ピアスを退職した当時、一審原告クレディアに出向していた。

2 両判決の認定した事実経過

(1) 一審被告Aは、平成14年、米国のアナスタシア社において眉の美容施術を体験し、帰国後、一審原告ピアスのマーケティングミーティングにおいて、その技術内容等を報告した。

その後、一審原告ピアスは、ピアスグループにおいてアナスタシア社からアナスタシア技術を導入しこれを事業化するためのプロジェクトに着手することを決定し、平成15年6月、経営企画室長及び法務担当者とともに一審被告Aをアナスタシア社に派遣した。

平成15年8月、一審原告ピアスは、来日したアナスタシア社のOとの間で、眉の美容施術に関する技術導入のための契約の条件等について協議を行った（このとき、一審被告Aは協議に参加していた）。その後、一審原告ピアスはアナスタシア社との契約交渉を進めていたところ、一審被告Aは、事業委員会のメンバーではなかったが、概ね同委員会の会合に参加していた。

一審原告ピアスは、平成15年12月23日、眉の美容施術に関する事業を日本国内において独占的に行うこと等についてアナスタシア社から許諾を受けた。甲2契約書第6条には、次のとおり規定されている。

「6条：ピアスからの技術者派遣教育

アナスタシアは、ピアスがビバリーヒルズに派遣する技術者2名に対し、彼等が『アナスタシア技術サービス』と『製品』販売の実施上必要な専門技能習得のため2週間の教育を実施する。ピアスはその2名の技術者、およびそれらの技術者から教育を受けたピアスの全社員から、彼等がピアスを退職した場合には、アナスタシアの名前、ロゴ、商標あるいは『アナスタシア技術サービス』を日本およびその他の地域で自らの仕事に関連して使用しないという書面合意書を入手するものとする。さらに、ピアス社員が、在職中は『アナスタシア技術サービス』に従って眉サービスを行うということを合意しない限り、この教育は実施しないものとする。ピアス社員が『アナスタシア技術サービス』に従って実施する眉サービスに対し、アナスタシアは本契約に従い支払われるものとする。」

上記条項の第2文は、原文（英文）では次のように規定されている。

“PIAS will obtain written agreement from both technicians, and from

退職後におけるノウハウの使用を禁止する契約の有効性とその適用範囲（平澤）

every PIAS employee trained by these technicians that, in the event they cease to be PIAS' employees they may no longer use the ANASTASIA name, logo, trademarks or the ANASTASIA Technical Service in connection with their business in Japan or elsewhere.”

(2) 一審原告ピアスは、日本でのアナスタシア技術の事業化のため、平成16年2月21日、一審被告Aを新規事業開発ディレクターに、一審被告Bを新規事業開発ディレクター付に任命し、両一審被告をアナスタシア事業の責任者とした。一審被告A及び同Bは、平成16年4月12日から2週間、ロサンゼルス市のビバリーヒルズにあるアナスタシア社において研修を受けた。

一審被告Aは、平成16年5月10日、一審原告ピアスの事業委員会において、「ANASTASIA マーケティングプラン」と題してアナスタシア事業のマーケティングプランの提案を行ったところ、一審原告ピアスは事業委員会及び経営委員会での審議を経て、ピアスグループとしてアナスタシア事業を日本国内で展開していくことを決定した。一審被告Bは、日本で行うべき眉の施術方法について統一した基準を作るべく、アナスタシア社のサロンで見聞した施術内容をもとに、試行錯誤を繰り返しながら約3か月間をかけて原告技術を完成させた。

(3) ピアスグループでは、本件導入契約締結後、アナスタシア技術を用いた眉の美容施術に係る事業（アナスタシア事業）を行うため、ピアスショッピングワーク株式会社に同事業を所管させ、平成17年7月、新たに設立された一審原告クレディアに移管された。

ピアスグループは、平成16年10月以降、眉の美容施術を行うサロンを全国の有名百貨店等に順次出店し、一審被告Aらが一審原告ピアスを退職した平成18年4、5月当時、合計6店舗のサロンを運営していた。

一審原告ピアスは、平成18年1月30日、アナスタシア社との間で、甲第4号証の契約書（以下「甲4契約書」という。）を交わし、アナスタシア技術を用いた眉の美容施術に関する事業をアジア地域において独占的に行うこと等を内容とする権利をアナスタシア社から購入する契約を締結した。

(4) 一審被告DないしHは、いずれも、下記の記載のある誓約書（以下

「甲5誓約書」という。)を差し入れて一審原告ピアスの眉の美容施術者として稼働していた。

記

「私は、ピアス株式会社との契約中は、アナスタシアアイブロウ理論に従ってアイブロウトリートメントを行います。ピアス株式会社との契約を解除した場合は、アナスタシアのブランド名、ロゴ、商標、およびアナスタシアアイブロウトリートメント技術を日本およびその他の地域で、自らの仕事に関連して使用しないことを誓約します。」

「I declare that in the event I cease to be employed Pias I may no longer use the Anastasia name, logo, trademarks, or the Anastasia technical service in connection with my business in Japan or elsewhere.」

なお、同誓約書は、上下2段から成り、上段は、「ピアス株式会社殿」との記載の下に上記のとおり日本語で記載されており、下段は、「To: Anastasia」との記載の下同様の内容が英文で記載されている。そして、一審被告Aは、上司との相談のうえ甲5誓約書の起草を行い、一審被告Bが新人研修の都度、研修生全員から甲5誓約書を徴求していた。

なお、一審被告AないしCも、ピアスグループの製品開発、営業等に関する情報を、在職中及び退職後において開示、漏洩、使用しない旨を誓約する誓約書を提出している。

- (5) 一審被告Aは、一審原告ピアス在職中の平成18年2月2日、眉の美容施術等を目的とする株式会社リューヴィ（以下「リューヴィ」という。）を設立し、その取締役役に就任した。

その後、平成18年4月24日付けで一審原告ピアスを退職した。

一審被告Bは、平成18年5月31日付けで一審原告ピアスを懲戒解雇された。

一審被告Cは、平成18年5月15日付けで一審原告ピアスを退職した。

一審被告DないしHは、いずれも平成18年3月から4月ころまでの間に、それぞれ一審原告ピアスを退職し、リューヴィに入社した。

リューヴィは、平成18年5月17日に眉の美容施術の提供等の営業を開始した。

3 別訴判決

なお、本件判決に先立ち、一審被告A及び一審被告Bは、一審原告ピアスに対し、退職金支払を求める訴えを提起したところ、大阪地判平成21.3.30労経速2043号7頁〔ピアス〕（以下「別訴判決」という。）は、一審被告A及び一審被告Bが雇用契約上の職務専念義務及び雇用契約に付随する信義則上の義務を負っていたにもかかわらず、リューヴィの開業準備行為を行い、かつ機密保持誓約書に違反しアナスタシア技術サービスを無断で開示漏洩したとして、懲戒解雇事由に該当し、勤続の功を抹消する程度にまで著しく信義に反する行為があったとの理由から退職金の支払を求める権利を有しないとした。

4 判決

一審判決は、契約上の情報使用禁止義務に基づき、一審被告らの眉のトリートメント技術の使用差止めを認めるとともに、弁護士費用として150万円の損害賠償を命じた。

これに対し、控訴審判決は、一審判決を破棄し、差止め及び損害賠償請求をいずれも認めなかった。

第2 判決

1 本件一審判決

(1) 甲5誓約書において使用が禁止された技術の範囲

「…前記認定によれば、原告ピアスが施術者から甲5誓約書を徴求して、これらの施術者が原告ピアスとの契約を解除した場合（原告ピアスを退職した場合）に、『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』を自らの仕事に関連して使用しないことを誓約させた趣旨は、アナスタシア社との間で締結した甲2契約書第6条の履行として行われたものであるとともに、原告ピアスが日本国内（ひいてはアジア全域）で独占的にアナスタシア事業を行うに当たり、原告ピアスを退職した施術者に同技術を使用させないことにより、アナスタシア技術サービス等に関する原告ピアス自身の独占的権利を確保するとの趣旨を含むものというべきである。そして、甲5誓約書徴求の対象である施術者が眉の美容施術に使用するのは原告技術に

ほかならず、アナスタシア技術そのものではないから、原告ピアスが原告技術とは区別される意味でのアナスタシア技術のみの使用をしない旨の誓約をさせることは、原告ピアスとしては無意味である。すなわち、アナスタシア社としては、自己の保有する技術であるアナスタシア技術そのものの使用をしない旨を原告ピアスの従業員に誓約させる意味はあるものの、原告ピアスとしては、原告技術の使用を禁じてこそ自己の独占的利益を確保し得るのであり、原告ピアスがアナスタシア技術の使用のみを禁じ、原告技術の使用を禁止しないというような意思の下に甲5誓約書を徴求したと解すべき合理的な理由はなく、これらの者に対して原告技術の使用を禁ずるとの意思で甲5誓約書を徴求したと解するのが合理的である。したがって、甲5誓約書記載の誓約を求める原告ピアスにおいては、甲5誓約書の誓約対象は原告技術であると認識していたものと認められる。

他方、甲5誓約書に署名してこれを提出する施術者としても、同誓約書が『新人研修』において実技の練習が始まる前に被告Bから署名を求められて同被告を通じてこれを原告ピアスに差し入れていたこと、同研修において教育を受けるのは原告技術であって、その基となって原告技術とは区別される意味でのアナスタシア技術ではないことからすると、これらの施術者においても、甲5誓約書は、原告技術を使用しない趣旨のものであると認識し、かかる意思の下に甲5誓約書を原告ピアスに提出したものと認められる。

以上によれば、甲5誓約書で原告ピアス退職後の不使用を誓約した『アナスタシアアイブアウトリートメント技術』とは、アナスタシア技術（アナスタシア社の技術）ではなく、原告技術（アナスタシア技術を基礎として原告ピアスにおいて独自に考案付加した内容を含む技術）を含むものと解するのが相当である。」

(2) 被告A及び同Bは甲5誓約書記載の誓約をしたか

「被告A及び同Bは、アナスタシア事業の責任者として、施術者と同様、あるいはそれ以上に原告技術の内容を熟知していたのであり、被告Aは、甲5誓約書による誓約を求める原告ピアスの意向を受けて、自ら甲5誓約書の書式を起案し、被告Bも、原告ピアスの意向を受けて甲5誓約書の徴求を行ったものであるなど、前記認定の甲5誓約書の作成及び徴求に至る

経緯に照らせば、被告A及び同Bは、施術者に対して原告ピアスが退職後の原告技術の使用を禁じる理由が、原告技術の拡散を防止することにより原告ピアスのアナスタシア事業に関する独占的利益を確保する点にあり、そうである以上自らも当然に、むしろ率先して上記誓約に係る禁止事項を遵守すべき立場にあることを認識していたものと認めるのが相当である。

したがって、被告Aは遅くとも甲5誓約書の書式を起案した時点において、また、被告Bは最初の『新人研修』において研修生から甲5誓約書を徴求した時点において、原告ピアスに対しいずれも甲5誓約書記載の誓約をする旨の黙示の意思表示をし、原告ピアスとの間で、かかる内容の合意を成立させたものと認めるのが相当である」。

(3) 甲5誓約書記載の誓約は公序良俗に違反し無効か

「…一般に労働者には職業選択の自由が保障されていることから、労働者が使用者の求めに応じて退職後に使用者と競業するような行為を行わないことを誓約したとしても、競業が禁止される業務の内容に照らし、同誓約が使用者の正当な利益の保護を目的とするものとはいえず、労働者の職業選択の自由を不当に制約するものである場合には、そのような誓約の意思表示は公序良俗に反し無効になるものと解される。

これを甲5誓約書に即してみると、原告ピアスが従業員の退職後の不使用を求めた原告技術が、当該従業員の退職時点において、眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術であった場合は、その使用を禁ずることは原告ピアスの正当な利益の保護を目的とするものとはいえず、労働者の職業選択の自由を不当に制約するものというべきであるから、甲5誓約書による退職後の原告技術不使用の合意は公序良俗に反するものというべきである。」

「3点決め作業に関する原告技術のうち、眉山の位置決めの方は、平成18年時点において眉の美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術であったとは認められない。

なお、上記の眉山の位置決めの方は、前記1(1)カで認定したとおり、被告Bがアナスタシア技術を基礎としながら自ら工夫して考案したものである。しかし、被告Bは、原告ピアスの新規事業開発ディレクター付又はアナスタシア事業開発部の事業ディレクターとして、原告ピアスの行う

アナスタシア事業を推進する一環として上記考案をしたものであるから、その技術内容は原告ピアスに帰属する原告技術の一内容を構成しているのであり、被告Bが甲5誓約書記載の誓約をしている以上、同誓約に基づいてその使用が禁止されることはいうまでもない。」

「描く作業に関する原告技術は、いずれも平成18年時点において眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術であったものと認められる。」

他方で、ワックス脱毛技術は、平成16年に発行された乙第9号証の書籍に写真入りの説明があるものの、ワックス温度に関する記載やワックス使用量についての記載はなかったこと、乙第18号証のインターネット記事にはヤフーに出店した各サロンが眉の脱毛を行っていたことが記載されているものの、その記事は平成19年にプリントアウトされたものであること、眉の脱毛技術について先行者「L」や「M」が存在していたとしても、それらの先行者が紹介された記事中に技術の具体的な内容が示されていないこと等を考慮し、次のように判示した。

「以上のとおり、平成18年当時、眉のワックス脱毛の技術・作業に関する記述があるのは、乙第9号証の書籍〔2004年（平成16年）発行〕のみであるところ、同書籍は米国で発行されたものであって、平成18年時点において容易に入手することができたものであるか否かは明らかでない。また、同書籍の日本語への翻訳版あるいは同内容の日本語の書籍等が出版されていると認めるに足る証拠はない。他に、同書籍に記載された眉のワックス脱毛に関する記載が容易に入手することができたことと認めるに足る証拠はない。」

「したがって、被告らが原告ピアスを退職した平成18年3月ないし5月当時……眉のワックス脱毛に関する技術は眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得することができたものとはいえないものと認められる。」

「仕上げ作業に関する原告技術は、いずれも平成18年時点において眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術であったものと認められる。」

「以上のとおりであるから、甲5誓約書記載の誓約は、被告らに対し、原告ピアス退職後において、原告技術のうち3点決め作業（眉山の位置決

めの仕方を除く。)、描く作業及び仕上げ作業に関する部分を個々に又はその全部の不使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反し無効というべきであるが、眉山の位置決め の仕方及びワックス脱毛作業を含む全体としての原告技術の不使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反するものではなく、有効というべきである。」

(4) 被告A及び同Bが原告技術を「使用」していると評価できるか

「…会社経営は取締役会の意思決定に基づくものであり、それは取りも直さず取締役会を構成する個々の取締役の意思を反映したものである。リユーヴィが眉の美容施術に関する営業……を行うことについても同様に、被告A及び同Bが取締役の意思を反映したものである。したがって、被告A及び同Bは、リユーヴィの取締役として、取締役会における意思決定を通じて、甲5誓約書が原告ピアス退職後の使用を禁じた原告技術を『日本…で、自らの仕事に関連して使用』しているものと認められる。」

「したがって、原告ピアスは被告A及び被告Bに対し、甲5誓約書記載の誓約に基づき、眉山の位置決め の仕方及びワックス脱毛技術を含む全体としての原告技術を使用して営業することを禁止することができる（なお、眉尻の位置決め の仕方については、リユーヴィが使用している技術には原告技術と異なる部分があるものの、その技術内容に照らし、リユーヴィが将来原告技術と同様の技術を使用するおそれがあると認められるから、眉尻の位置決め の仕方を含めた全体としての原告技術を使用して営業することを禁止することができるものというべきである。）、原告ピアスが被告A及び同Bに対し営業上の使用の差止めを求めているのは、原告技術のすべてではなく、その中核をなすと原告が主張する本件技術（別紙2）である。そして、本件技術のうち、②描く作業においては、『顧客の意見なども取り入れた上で、』眉型を選択するとされているけれども、原告技術において、眉型の選択に当たって顧客の意見を取り入れていることを認めるに足る証拠はない。よって、差止めの対象は、本件技術のうち、②描く作業に関して、『顧客の意見なども取り入れた上で、』の点を除いたもの（別紙1）とする。」

したと認めることはできない。」

(2) 甲7誓約書における「機密情報」とは何か

「前記のとおり、被控訴人は、被控訴人退職後アナスタシアアイブロウトリートメント技術を使用しない旨記載した甲5誓約書を施術者全員から徴求していることなど前示認定の経緯に照らし、アナスタシアアイブロウトリートメント技術に係る情報は、甲7誓約書の1(4)記載の『…ピアスグループが機密情報として管理し』ている情報を構成するものと認められる。したがって、控訴人Aら3名は、甲7誓約書により、『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』の機密情報の不使用等の義務を負っている。」

(3) 甲5誓約書において被控訴人退職後の不使用を誓約した「アナスタシアアイブロウトリートメント技術」とは何か

「被控訴人技術は上記の作業が一連一体となったものであるため、これと他の技術との異同を厳密に比較して、微細な相違点があればすなわち異なった技術であって不使用の対象とはならないとするのは、甲5誓約書の趣旨を潜脱した行為を許すことになりかねない。よって、甲5誓約書で不使用の対象とした技術は、被控訴人技術と実質的同一性のある範囲まで含まれると解すべきである。」

「甲5誓約書の文言に表れる『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』として意味する被控訴人技術の要は、3点決め作業と、描く技術のうち4種類のアナスタシアステンシル(眉型)の中から顧客の骨格に適合したものを選択し、3点決め作業で設定した眉頭、眉山及び眉尻の各位置を基準としてステンシルを設置することによって構成されているものと解される。」

「前記認定のとおり、被控訴人が施術者から甲5誓約書を徴求して、これらの施術者が被控訴人との契約を解除した場合に、『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』をアナスタシアのブランド名等と併記して自らの仕事に関連して使用しないことを誓約させた趣旨のひとつは、被控訴人が日本国内(ひいてはアジア全域)で独占的にアナスタシア事業を行うに当たり、被控訴人を退職した施術者に同技術を使用させないことにより、

アナスタシア技術サービスを中核とする被控訴人自身の独占的権利を確保することにあつたと理解される。ところがそのうちの被控訴人技術は、既存の技術ないし眉に関する美容施術者ならば容易に取得ないし習得できる技術が相当範囲においてあり、被控訴人はその部分のみについては独占的権利を確保することはできない。

したがって、被控訴人が、甲5誓約書を徴求することによって保護しようとしたのは、独占的権利を確保することのできる部分があるとすれば、その部分を中核としそれと一連となつて一体となつた周辺の技術も含めて表現した『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』にあると理解すべきである。他方、控訴人らを含む被控訴人の従業員は、甲5誓約書を差し入れることによって期間の定めなくアナスタシアアイブロウトリートメント技術を使用してはならない義務を負担するのであるが、これに対する特段の対価があつたとは認められない…のであるから、眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術、つまり、被控訴人が独占的権利を確保する価値のない技術を、退職後にまでも使用しないことを誓約したものと解することはできないし、解すべきでもない。

そして、『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』すなわち被控訴人技術のうち、既存の技術ないし眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術と、被控訴人技術のうち上記中核となる部分以外の技術を組み合わせた技術であるならば、それについては、甲5誓約書において不使用の対象とするものではないものと解すべきである。そこで、被控訴人技術を構成する個々の技術のうち、既存技術ないし眉に関する控訴人らの退職時である平成18年時点において美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる部分がどの範囲までなのかについて、検討を加える。」

「被控訴人技術を構成する、①3点決め作業、②描く作業(眉型にアナスタシアのものを使用することを除く)、③ワックス脱毛作業及び④仕上げ作業のいずれも、既存の技術ないし平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる事柄であり、かつ、各作業の全体の流れも、平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる事柄であつたと認められる。」

「被控訴人の主張及び被控訴人がアナスタシア社との関係で日本ないしアジアにおいて『アナスタシア技術サービス』ないし『アナスタシアブランド名の下でアナスタシア製品を正しく競争的に販売するのに必要な技術サービス』を使用等する権利を独占的に有していること…も踏まえると、被控訴人技術は、アナスタシアステンシル（眉型）を日本人顧客の骨格に合わせて美しく施術することも要素としていることになる。被控訴人技術においては『アナスタシアステンシル』を用いて施術するとされているのに対し、当然のことながら既存技術においてはそのように表現される技術は存在しない。」

「そうだとすると、……甲5誓約書の趣旨における『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』（被控訴人技術）、すなわち甲5誓約書により控訴人らが制約される技術は、アナスタシアステンシル（眉型）を日本人顧客の骨格に合わせて美しく施術することに焦点を当てて理解すべき一連の技術であると解するのが相当である。」

『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』についてのこのような解釈は、次のような被控訴人技術の開発経緯及び顧客への訴求点にも沿う。

ア 被控訴人技術は、上記アナスタシア技術を導入したものであり、かつこれを元にして控訴人Bが開発したものである。被控訴人技術開発の過程は、原判決『事実及び理由』第4の1ウ及びカのとおりである。被控訴人Bは、アナスタシアの眉型の選び方と、日本人女性の間で基準とされている眉頭、眉山及び眉尻の3点決めとアナスタシアの眉型を整合させる方法を問題点と捉えて工夫し、日本人女性の美意識に応えるために眉の描き方ないし仕上げ方を丁寧にした。

イ 被控訴人は、2004年10月1日の新宿三越にてのANASTASIAのオープン説明…において、『ハリウッドセレブ御用達』であることを謳い、『マドンナ、ジェニファー・ロペス、ナオミ・キャンベルなど多くのハリウッドセレブを顧客に持ち流行に敏感な女性の間で、日本上陸が待たれていたビバリーヒルズのアイブロウ専門トリートメントサロン「ANASTASIA」がついに日本にオープンいたします。』と説明している。そして、その技術内容については、以下のとおり説明している。

『アナスタシアのアイブロウトリートメントは、眉メイク・眉カット・アートメイクとは異なるトリートメント。アナスタシアが幅広い

顧客のトリートメントを行ってきた結果導き出された4パターンのステンシルを使い、骨相学に基づいたメソッドで、顔立ちに合った眉の形・色を提案します。パターンが選ばれた後は、ワクシングやさまざまなアイブロウスペシャルアイテムで一人一人に適したアーチに丁寧に仕上げます。』

また、ANASTASIA説明書面（甲3の3）においては、『ハリウッドセレブ御用達ブランド』であることを謳い、その技術内容を、次のように説明している。

『アナスタシアの眉理論は、骨相学に基づきます。

その理論から、眉スタイルは4つのパターンに分けられることを提案し、眉の形を整えます。

その4パターンは、

- ミディアムアーチ（眉頭から眉山までの角度がなだらか）
- ハイアーチ（眉頭から眉山までの角度が大きい）
- スリムハイアーチ（アーチは大きいですが、眉のラインが細い方が似合う）
- ブチアーチ（眉頭から眉山までの距離が短い）

アナスタシアメソッドを学んだアイブロウスペシャリストが、眉頭・眉山・眉尻の3つのポイントを見極め、その人にあったステンシルをあてて眉のアウトラインを作り、ムダ毛を処理します。

アナスタシア法則で描かれた眉は、立体感が出て横顔までも美しく、リフトアップ効果も生まれます。』

その下には、アナスタシアの4つの眉型のイラストが描かれている。

控訴人店舗にて顧客から徴求する同意書…には、顧客の同意事項として2項目があげられ、そのうちの1項目は『アーチの形はアナスタシアの眉理論に基づいて作られた4種類のステンシルから選びます。』である。

平成16年9月に発行された雑誌『MAQUIA』には、『ハリウッドセレブ御用達アナスタシアの眉メイク革命』と題して、新宿三越に同年10月被控訴人の店舗がオープンすることを紹介しつつ、アナスタシア社の技術ないし被控訴人技術については、次のように説明している…。

『骨相学に基づいた眉メイクで、横顔まで凛としてハリウッドセレブをメロメロにさせる、アナスタシア眉の最大の特徴は？というところ、「骨相

学」にも基づいた眉の位置。これは、骨格にマッチした3つのポイント（眉頭、眉山、眉尻）に沿ってラインを描けば、どの角度から見ても、パーフェクトな眉が完成するというもの。アナスタシアいわく「物を立体的に捉えられる才能がないと理解しづらいかもしれないわ」とのこと。

そこで、難しいことを考えずに、アナ眉を自宅で実現させるために開発されたのが「眉型ステンシル」。「ハイアーチ」「ミディアムアーチ」など、4種類がワンセットになっている。使い方は簡単。上のイラストを参考に「眉頭」と「眉尻」の2ポイントを決めたら、4種のステンシルの中から4ポイントがぴったりと合うものをセレクト。すると、自然に眉山の位置も決まってくる。これがアナ眉の肝となるのでしっかりマスター！あとは、下のイラスト手順で整えればOK。ステンシルがあれば、「ライン取り」も「太さ」も骨相学に基づいた最も美しいバランスが実現しちゃうのだ。』

『Urb』2005年1月号…は、被控訴人技術ないしアナスタシア技術の説明として、『果たしてパーフェクト眉はどんな方法で生み出されるのか？ポイントはオリジナルツールの活用。眉をかたどるステンシルなどのツールを使いこなせば、あなたも完璧眉が手に入る！』『パーフェクト眉の命はステンシルにあり！パーフェクト眉を生むアーチ決定に欠かせないツールが、骨相学に基づいて開発された4種類のステンシル。使う人の顔立ちにベストマッチなアーチが仕上がるから不思議！』と記載されている。

以上より、被控訴人技術の顧客への訴求点は、ハリウッドセレブが好む米国アナスタシアの施術と同様の施術が被控訴人店舗で受けられ、その施術の特徴は骨相学に基づいて眉のポイントを決めて4種のアナスタシア眉型から合うものを選んで眉を整える、というにあることが理解される。』

(4) 甲5誓約書記載の誓約は公序良俗に反し無効か

「甲5誓約書で不使用の対象とされた『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』とは、上記のとおり、被控訴人技術であって、アナスタシア眉型を日本人の骨格に合わせて美しく施術することをもって中心と考えられる、一連の技術である。他方で、甲5誓約書で誓約させたのは、被控訴人技術を構成する、個々の、上記認定にかかる既存技術ないし誓約者の退職時点において眉の美容施術者が容易に取得ないし習得できる技術ではない。したがって、甲5誓約書による誓約は誓約者の職業選択の自由

を不当に誓約するものとはいえず、公序良俗に反し無効とはいえない。」

(5) 控訴人らは甲5誓約書にいう「アナスタシアアイブロウトリートメント技術」ないし甲7誓約書における「機密情報」を使用したか

「控訴人Aら3名は甲7誓約書に基づき、控訴人Dら5名は甲5誓約書に基づき、被控訴人に対し、被控訴人技術であって、アナスタシア眉型を日本人の骨格に合わせて美しく施術することに焦点が当てられるべき一連の技術である、アナスタシアアイブロウトリートメント技術を使用しない義務を負う。

しかしながら、控訴人らが控訴人サロンで用いている技術は、……被控訴人技術の構成要素と多くを共通するが、眉尻の位置決め仕方、使用する眉型がアナスタシアのものではなく控訴人サロン独自のものであること、眉のワックス脱毛に先立ちワックスを塗布するところにファンデーションを塗布すること、眉のワックス脱毛に用いるワックス器内のワックスの温度は67℃前後であることなどで異なるものと認めることができる……。

なお、上記の『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』を個々の構成技術に分解して甲5誓約書で約定された禁止範囲を画するのは相当でない。被控訴人は、その技術についてワックス脱毛の目的からみて一般のワックス脱毛の構成とは違うことを強調して主張するが、被控訴人技術のうちのワックス脱毛作業が既存のアイディアと技術の組合せに過ぎないことは前記4(4)ウー4における説示のとおりであり、その特定の構成部分が控訴人サロンのものと共通しているとしても、その部分のみをとらえて甲5誓約書によって使用が禁止されるものとすることはできない。

また、被控訴人技術、すなわち『アナスタシアアイブロウトリートメント技術』は、アナスタシア眉型を日本人の骨格に合わせて美しく施術することに焦点が当てられるべきところ、上にみたように、控訴人サロンの技術ではアナスタシア眉型を用いないのであるから、その主要な部分において控訴人サロンの技術はアナスタシアアイブロウトリートメント技術と異なるものといわざるを得ない。

したがって、控訴人らはアナスタシアアイブロウトリートメント技術を用いていないものであり、被控訴人主張に係る債務不履行又は不法行為の責めを負うものではない。」

第3 評釈

1 本件一審判決及び同控訴審判決の意義

本件は、契約書の情報使用禁止条項に基づきノウハウの使用の差止めが争われた珍しい事案である。

とりわけ、本件一審判決は、同条項に基づくノウハウの使用差止めを認容しており注目に値する。他方で、本件控訴審判決は、情報使用禁止契約の有効性を肯定しながら、一審被告らの使用している技術は、使用禁止の対象となっているものではないとして原告の請求を棄却している。

いずれにしても、両判決は、秘密保持・情報使用禁止契約の効力や範囲についての重要な問題提起をするものである。本件で法的保護が認められた眉のトリートメント方法のように、従業員が日常的に使用する技術については、その開発に費用と労力がかかる場合がある一方、強い法的保護を認めれば従業員の転職及びその後の職業活動の自由と必然的に抵触する。その意味で、本件両判決はその意義と射程について慎重な吟味が必要とされる。

以下では、競業禁止義務及び秘密保持義務等の裁判例を概観した後、情報使用禁止義務を設定する合意の成否、情報使用禁止義務の範囲等の各論的な問題を検討していく。

2 秘密保持契約ないし情報使用禁止契約の有効性

(1) 問題の所在

最初に、本件における主要な争点である秘密保持契約ないし情報使用禁止契約の有効性について検討する。各企業は、その技術やノウハウの漏洩を防ぐために、当該企業の役員又は従業員との間で、在職中又は退職後における秘密保持契約・情報使用禁止契約を締結することが多く見受けられる。さらに、企業によっては技術やノウハウの流出防止のため、退職後における競業そのものを禁じる場合すらある。もっとも、在職中であればともかく、従業員らの退職後において競業禁止義務や秘密保持義務を課すことは、従業員の転職後の職業活動を大きく制限する危険性があり、その効力を無制限に認めることは問題がある。以下においては、①競業禁止義務の効力についての裁判例、②秘密保持契約・情報使用禁止契約についての

裁判例をそれぞれ概観した後、本件各判決について検討を加える。

(2) 技術・ノウハウの流出防止のための競業禁止義務の有効性¹

① 企業が、その従業員に対し、その在職中において競業禁止義務を課すことは一般的には有効であると考えられている。在職中の競業活動は、当該企業の情報を知りながらその取引先と交渉でき、ひいてはその取引先を奪う危険性が高いため、このような活動を抑止する必要性は高い。他方において、退職後の制限に比して従業員の職業選択の自由を制約する程度は大きくないからである。なお、取締役については、会社法356条が明文でその競業活動につき制限を設けている。

② 他方で、退職後の競業禁止義務は、当該従業員の退職後の職業活動を直接制限するものとなる。それゆえ、競業を制限する特段の合意等がない場合には、取引先の奪取が債権侵害にわたる場合を除けば、退職した会社と競合する取引を行うことは何ら妨げられるものではない（最判平成22.3.25裁時1504号3頁〔三佳テック上告審〕）。

さらに、契約等で競業禁止義務を課す場合であっても、当該元従業員が当該契約で合意した内容により完全に拘束されるわけではない。すなわち、退職後における競業禁止義務は、①競業禁止義務を課す目的が正当であり、②禁止された競業の範囲が限定されている場合に有効になると考えられている。

ところで、企業におけるノウハウや技術の流出の防止は、競業禁止義務を課す正当な目的と判断される場合が多い（東京地決平成7.10.16労判690号75頁〔東京リーガルマインド仮処分〕）。ただし、秘

¹ 裁判例の包括的な検討を行うものとして、根本渉「労働者の競業禁止義務」判タ719号(1990)4頁、石橋洋「競業禁止義務・秘密保持義務 労働法判例総合解説12」(2009、信山社)、道幸哲也「競業禁止義務制約の法理」田村善之編『新世代知的財産法政策学の創成』(2008、有斐閣)、田村善之『不正競争法概説』(第2版、2003、有斐閣)。裁判例を概観しながら、詳細な分析を行うものとして土田道夫「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—」土田道夫=荒木尚志=小畑史子編『労働関係法の現代的展開—中嶋士元也先生選暦記念論集』(2004、信山社、以下「土田・競業禁止義務」という。)189頁。

密保持契約等のより制限的でない手段を用いてノウハウ流出等を防止できるのであれば、ノウハウ流出防止の理由で競業避止義務を課することはできない（大阪地決平成17. 10. 27労判908号57頁 [A特許事務所仮処分一審]）。また、競業避止義務を課す目的が正当であるとしても、禁止される競業の時間的範囲又は場所的範囲が制限的でない限りならない（5年間の競業禁止を無効とした大阪地判平成10. 12. 22知的財産関係民事・行政裁判例集30巻4号1000頁 [ニッシンコーポレーション]）。その範囲が過大である場合には、一定の対価が必要な場合もありうる（報酬には競業避止義務に対する対価が含まれているとして競業避止義務を有効と解した東京地決平成18. 5. 24判時1956号160頁 [ケブナー・トリゴア・ジャパン仮処分]）。

(3) 秘密保持義務・情報使用禁止義務の裁判例

労働契約において、従業員は各企業に対し誠実義務を負い（労働契約法3条4項）、その一内容として、当該企業における技術やノウハウを不正に使用・開示してはならないという義務を負う。それゆえ、在職中の従業員に対する秘密保持契約・情報使用禁止契約が有効であることはもとより、特段の定めのない場合にも情報漏洩が信義則上の義務違反を構成する場合もありうる。

他方で、従業員の退職後においては、当然に秘密保持義務・情報使用禁止義務を負うものではなく、法律や契約等の明確な根拠のある場合にその義務が認められると解される。

まず、不正競争防止法は、秘密として管理され、公知となっていない有用な技術上又は営業上の情報について、一定の使用・開示行為を禁止している（2条1項7号、同6項）。

次に、契約による退職後の秘密保持義務・情報使用禁止義務については、退職した従業員の競業活動そのものを制約するわけではないのであるから、競業避止義務と比べるとその有効性が認められやすい。義務を負う期間が設定されていない場合や、禁止することについての対価がない場合であっても有効性が肯定されることが多い。

もっとも、開示及び使用が禁止される情報が、当該職業において一般的な知識や技能である場合には、当該企業はその開示及び使用を制限する正

当な利益を有しているとはいえないことに加え、当該従業員の転職後の職業活動を大きく制限する可能性があるため、その効力をどこまで認めてよいか問題となる。

この点について、過去の競業避止義務をめぐる裁判例においては、競業避止義務を課して保護することが正当な秘密であるか否かの判断において、秘密とされる情報が一般的なものであるか否かが検討されている。

まず、奈良地判昭和45. 10. 23判時624号78頁 [フォセコ・ジャパン・リミテッド]は、「…被用者は、雇用中、様々の経験により、多くの知識・技能を習得することがあるが、これらが当時の同一業種の営業において普遍的なものである場合、即ち、被用者が他の使用者のもとにあっても同様に修得できるであろう一般的な知識・技能を獲得したに止まる場合には、それらは被用者の一種の主観的財産を構成するのであってそのような知識・技能は被用者は雇用終了後大いにこれを活用して差しつかえなく、これを禁ずることは単純な競争の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いうべきである」（下線部筆者）とし、営業上の秘密として保護される「一種の客観的財産」である「当該使用者のみが有する特殊な知識」と区別することを明らかにした。

そして、同判決は、秘密保持契約の締結、機密保持手当の支給に加えて、極秘フォセコ作業ハンドブックが原料明細書、原料配合（物質名及び粒度等の特性含む）、製造工程（反応温度、作業時間含む）の各冊に分かれ、3冊のハンドブックを参照して初めて全体が明らかになることを考慮し、さらには、市販されている債権者製品の分析により容易に製造しえないことも認定したうえで、独自の技術的秘蔵であるとして競業を禁止する旨の特約を有効なものと認めた。

次に、東京地判平成17. 2. 23判時902号106頁 [アートネイチャー]は「従業員が、使用者の保有している特有の技術上及び営業上の情報等を用いることによって実施される業務が競業避止義務の対象とされると解すべきであり、従業員が就業中に得た、ごく一般的な業務に関する知識・経験・技能を用いることによって実施される業務は、競業避止義務の対象とはならないというべきである」（下線部筆者）とした。そして、「Y1らがワンズクラブで行っている業務の内容は、既に購入したかつらの使用者を対象

として、営業担当者数名及び技術担当者1名によって行う、かつらのメンテナンスや美容業などであって、これらは、Y1らが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るということができ、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あることを認めるに足りる証拠はない」として競業禁止義務違反その他の請求を棄却している。

また、東京地判平成19.12.26判タ1282号326頁〔プランゼー・エス・イー〕も、競業禁止義務の有効性を判断するにあたり「本件競業禁止合意は、原告の保有している営業上の秘密情報を用いることによって実施される業務に限ってこれを禁止する趣旨のものと解するのが相当であり、被告が原告就業中に得た、日常的で一般的な業務に関する知識、経験等を用いることによって実施される業務や、被告が本件契約以前から有していた知識・経験等を用いることによって実施される業務は、競業禁止義務の対象とはならないというべきである」(下線部筆者)とした。そして、「被告が、エンハンストマテリアル社の代表取締役として行っている活動は、いずれも被告が本件契約前の東ソー時代から蓄積してきた知識、経験等や、原告との本件契約中に日常業務から得た知識、経験等を用いて実施した業務の範囲にとどまるものということができるから、被告の上記行為が本件競業禁止合意により禁止される行為ということとはできない」として請求を棄却している。

このように、企業の技術やノウハウについての秘密保持義務ないし情報使用禁止義務の有効性の判断において、一般的な業務に関する知識・情報か否かという基準が用いられている裁判例の一群が存在する。

(4) 情報の類型に応じた裁判例の分析

上記のように、企業における情報やノウハウについては競業禁止義務、秘密保持義務ないし情報使用禁止義務による保護を受ける他、不正競争防止法や不法行為による保護を受ける可能性がある。そこで、不正競争防止法違反が争われた事案や競業禁止義務の効力を判断する前提としてその目的たる情報を保護することにつき正当な利益があるかが争われた事案も含めて、情報の類型に応じて裁判例を整理してみよう。

まず、従来在籍していた会社の取引先の情報については保護が肯定され

やすい(顧客名簿及び取引内容に関する事項について秘密保持義務の効力を肯定した東京地判平成14.8.30労判838号32頁〔ダイオーズサービーズ〕)。また、従来在籍していた会社の従業員の個人情報についても同様である(派遣社員の個人情報を業務に用いた行為につき契約上の秘密保持義務違反を認めた大阪地判平成15.2.4平成13(ワ)2752〔テクノ・サービス〕)。

次に、製品の価格についても、これが元従業員によって他の取引先に開示するような行為については一定の責任が認められることがある(秘密保持義務及び競業禁止義務を有効と認めた前掲東京地判〔ダイオーズサービーズ〕)。ただし、売買契約の当事者間においては、それぞれが売買価格の合意を通じて価格情報をそれぞれが原始的に取得するから、両当事者がその価格情報を開示することは問題とならない可能性がある(不正競争防止法2条1項7号違反が争われた事案であるが、このような理由から請求を棄却した事案として東京地判平成14.2.5判時1802号145頁〔ダイコク原価セール〕)。また、製品の価格情報を利用する態様によっては法的責任が認められない場合もある(東京地判平成20.12.10平成20(ワ)2725〔サビンサ・ジャパン・コーポレーション〕²⁾)。

第三に、開示することにより会社に不利益が生じる情報については、情報の性質と在職中の地位を考慮し、一定の場合にその開示について損害賠償が認められる場合がある(東京地判平成11.2.15労判755号15頁〔千代田生命〕³⁾)。

最後に、技術上の情報やノウハウについての裁判例を概観する。

まず、製品の製造方法や設計図については、公知でありふれたものを除いて営業秘密として保護されるのが原則である(物質名、粒度、反応時間、

²⁾ 同判決は、在職中に得た原告製品の価格に関する情報を利用し、その価格よりも低廉な価格を提示して結果として原告の取引を減少させたとしても、自由競争の範囲内の取引行為であるとして不法行為等が成立しないとした。

³⁾ 同判決は、会社の常務取締役が、役員退任後、会社の特定の融資先との融資取引の内容や会社の人事問題及び経営問題に係る社内の稟議の内容を大衆週刊誌に開示したことが信義則上の守秘義務に反するとして損害賠償請求を認容した。同判決について、信義則上の守秘義務の問題と捉えたうえで、秘密を開示することの利益との比較衡量を行ったうえで、開示者の責任を否定すべきとするものとして田中亘〔判批〕ジュリスト1201号(2001)146頁。

製造工程を含む金属鑄造用の副資材の製造法につき競業を禁止する合意の効力を認めた前掲奈良地判〔フォセコ・ジャパン・リミティッド〕、エンドレスキルンの設計図面等について秘密保持義務を認めた名古屋地判昭和61.9.29労判499号75頁〔美濃窯業〕、ロボット製造ノウハウと使用ノウハウについて機密保持義務を認めた東京地判昭和62.3.10判タ650号203頁〔エム・シー・エル〕、フッ素樹脂シートライニングの技術を用いた耐食容器の製造方法について不正競争防止法所定の「営業秘密」に該当するとした前掲大阪地判〔ニッシンコーポレーション〕。

他方で、調理方法におけるノウハウについては、既存技術と比較して顕著な作用効果を奏することが困難であり、味覚を追求すれば同様のものに収斂する可能性も高いため、営業秘密として法的保護を受けることは一定の困難が伴う（クレープミックス液の材料及びその配合割合について非公知性及び秘密管理性を否定した東京地判平成14.10.1平成13(ワ)7445〔クレープミックス液及びその配合割合〕、シュー生地やパイ生地の配合割合や製造工程、ミキシング温度について不正競争防止法の非公知性又は有用性の要件を満たさないとした大阪地判平成14.7.30平成14(ワ)162〔パイシュー生地の製造方法〕）。

これに対し、従業者が顧客との関係において日常的に使用する技術については、特定性が低く、労働者が他の職場においても使用する必然性が高いこともあって、法的な保護を受けることは難しい（かつら業界における商品知識及び接客サービスの方法につき競業避止義務違反を否定した前掲東京地判〔アートネイチャー〕、治験の実施方法についてのノウハウにつきこれを秘密保持するための競業避止義務を無効とした大阪地判平成15.1.22労判846号39頁〔新日本科学〕、レコードの通信販売業務におけるノウハウにつき競業行為を制約することの合理性を基礎付けえないとした東京地判平成20.11.26判時2040号126頁〔ダンス・ミュージック・レコード〕）。また、営業上のノウハウでも、頭の中で考えつくような抽象的なアイデアにとどまる場合には、その保護を認めるのは困難である（真実の原価、利益率は秘密にしながら、取引相手にはより低い利益率を示して企業内で極秘に利益を獲得するという営業システムについて不正競争防止法の有用性の要件を満たさないとした東京地判平成11.7.19平成9(ワ)2182〔油炸スイートポテト原価〕）。

もつとも、営業のノウハウも、他社にその内容を講座として提供できる程度に具体化され、その内容も活字化しているような場合であれば一定の保護が認められる余地がある（プロジェクトマネジメントについての教材やノウハウについての保護のための競業避止義務の有効性を肯定した東京地決平成18.5.24判時1956号160頁〔ピーエム・コンセプト〕）。

また、顧客に対し実施する技術であっても、同業者が実施していないバイオニカの技術であれば、その方法が早晚社会に浸透していくことは免れないものの、いまだ周知となっていない場合には保護が肯定される（車両のデントリペア及びインテリアリペアの技術⁴につきその保護のための競業避止義務の有効性を認めた東京地判平成20.11.18判タ1299号216頁〔トータルサービス一審〕。これに対し東京高判平成22.5.27平成21(ネ)356〔同控訴審〕はデントリペア技術及びインテリアリペア技術は、被控訴人以外の者からも容易に得られるような知識又は情報にすぎないといえるとして機密事項に該当しないとしている）。

(5) 本件判決の一般論について

① 顧客に対し日常的に使用される技術に対する保護の是非

まず、本件一審判決及び本件控訴審判決が、いずれも眉のトリートメント技術が契約上の秘密保持義務ないし情報使用禁止義務の対象となりうることを肯定している点が重要である。

このように、従業員が顧客との関係において日常的に使用する技術については秘匿性が低く、早晚そのような技術は一般化することを免れない。しかし、そのような技術であっても、それが一般化するまでの間においては営業秘密として保護に値すると考えられる（前掲東京

⁴ 同判決の認定によれば、デントリペアとは、車両の外装が事故などでへこんだ場合において、小さなへこみを特殊な器具を使って、ドア等を取り外すことも交換することも、塗装もしないで、短時間で修復することを特徴とする技術とのことである。他方、インテリアリペアとは、車両の内装や椅子等の家具の表面についた傷等を、取替え、張替えといった従来の技術と異なって、出張修理で、特殊な充填剤を使って、取り替えずに、塗装をして色替えをしたり、その場で色合わせをして、部分的な修復を行う技術とのことである。

地判 [トータルサービス一審] 参照)。契約上の秘密保持義務を認め、当該技術の開発者の市場先行の利益を確保することを支援することで、このような革新的な技術の開発を促進することが可能と解される⁵。

過去の裁判例においては、かつらのメンテナンスや美容業について、日常業務から得た知識・経験・技能を利用した業務であり、特有の技術上又は営業上の情報を利用したとは認められないとしたものがあつた(前掲東京地判 [アートネイチャー])。本件両判決は、顧客との関係で使用美容についての技術もその内容が他と異なる独自のものである場合には秘密保持・情報使用禁止契約の対象となりうることを肯定した点につき、先例的価値を有すると考えられる。

② 秘密保持契約・情報使用禁止契約を課すことのできる技術・ノウハウの基準

それでは、いかなる基準により、どのような範囲で契約上の保護が認められたのか。

本件一審判決は、「当該従業員の退職時点において、眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術であった場合は、その使用を禁ずることは原告ピアスの正当な利益の保護を目的とするものとはいえず、労働者の職業選択の自由を不当に制約するものというべきである」として、退職時点における当該技術が容易に取得ないし習得できるか否かを秘密保持義務ないし情報使用禁止義務の有効性の基準にすることを明らかにしている。

⁵ なお、不正競争防止法の営業秘密保護規定の制定前には、営業秘密が法的保護に値するためには媒体への固定を要求すべきとする見解があつたが(松本重敏『企業秘密』の法的保護(3) NBL 439号(1989) 22頁)、現在の不正競争防止法の営業秘密保護規定はそのような固定を要求していない。本件両判決や前掲東京地判 [トータルサービス一審] も媒体固定を要求していないようである。確かに、媒体に固定されていない営業秘密の法的保護を認めると、従業員の転職の際に混乱が生じる危険性があるが、この点については秘密管理性及びそれに準じる秘密の特定性の要件を課すことで足りると考えられる。この問題につき、媒体に固定されていない情報についてはその保護を頭から否定するというのも行き過ぎの感があり、立証の問題として処理すれば足りるように思われると論じるものとして、鎌田薫『『財産的情報』の保護と差止請求権(3)』 Law & Technology 9号(1990) 20頁。

本件控訴審判決も「…被控訴人技術は、既存の技術ないし眉に関する美容施術者ならば容易に取得ないし習得できる技術が相当範囲においてあり、被控訴人はその部分のみについては独占的権利を確保することはできない」として、同様に平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できるものか否かをその有効性の判断基準としている。

これらの基準は、前掲奈良地判 [フォセコ・ジャパン・リミティッド] の「被用者が他の使用者のもとにあつても同様に修得できるであろう一般的な知識・技能」という基準に相通じるものがある。前掲東京地判 [アートネイチャー] の「従業員が就業中に得た、ごく一般的な業務に関する知識・経験・技能」という基準にも似ているが、この基準は、当該使用者での修得という点に力点があり、他の使用者の下においても修得できるという観点からすれば前掲奈良地判 [フォセコ・ジャパン・リミティッド] の基準に近い⁶。

学説においても、契約上の守秘義務について、労働者が業務を通じて取得した一般的な知識・技能や秘密性を欠く事項は守秘義務の対象とならないと論じるものが多い⁷。確かに、当事者であれば習得できる

⁶ 前掲東京地判 [アートネイチャー] が原告就業中の「日常業務」から得た知識・経験・技能を利用した業務であることを判断理由に挙げている点について、原告に特有の情報を日常的に用いることもありうる以上ミスリーディングであり、同種の事業・業務に従事することで一般に獲得可能な知識・経験等であるかが問題とされるべきと論じるものとして、川田琢之 [判批] ジュリスト1325号(2006) 251頁。

⁷ 以前から、労働者が習得した知識・経験・技術として労働者に帰属する一般的知識と、当該情報の創造ないし形成過程において本来的には当該労働者の努力は介入していない企業所有の客観的知識たる特殊知識の区別を説き、後者のみが法的保護に値することを説くものとして山口俊夫「労働者の競争避止義務 —とくに労働契約終了後の法律関係について—」『労働法の諸問題』(1974、勁草書房) 421頁。同旨を説くものとして、盛岡一夫「営業秘密と営業制限」東洋法学19巻2号(1976) 48頁、土田道夫『労働契約法』(2008、有斐閣) 617頁。

また、金春陽『営業秘密の法的保護 —アメリカ・中国・日本の比較法研究—』(2007、成文堂) 113頁は、保護される営業秘密と労働者の一般的技能等、知識、修練及び経験となる情報が区別され、両者の区別の方法として①労働者は、競合製品

ような一般的知識や技能について退職後における秘密保持義務ないし情報禁止義務の有効性を認めれば、当該従業員が退職後において同様の職業について業務を行うことが困難になりうるのであるから、このような契約の効力に対する制限は正当なものといえることができよう。もっとも、この基準が、転職の自由を保護するための十分条件であるか否かは後に論じることとする。

③ 個別技術に対する保護の有無についての一審判決と控訴審判決の事実認定の分岐点

さて、このように一審判決と控訴審判決は、両者ともほぼ同様の基準を用いているものの、契約上保護される対象となる技術の判断については大きな違いがある。

一審判決は、眉山の位置の決め方については、眉を書く際に眉頭、眉山及び眉尻の3点が基準となることが一般的な技術であるとしたうえで、原告技術における3点の決め方は特定の要素を考慮したものであり、証拠として提出された書籍において同様の決め方をしているものは存在しないとして、容易に取得ないし習得できる技術ではないとしている。

他方で、ワックス脱毛の技術については、平成16年に発行された乙第9号証の書籍に写真入りの説明があるものの、ワックス温度に関する記載やワックス使用量についての記載はなく、かつアメリカにおいて発行されていた書籍であったこと、乙第17号証のインターネット記事にはヤフーに出店した各サロンが眉の脱毛を行っていたことが記載されているものの、その記事は平成19年にプリントアウトされたものであること、眉の脱毛技術について先行者「L」や「M」が存在していたとしても、それらの先行者が紹介された記事中に技術の具体的な内容が示されていないこと等から容易に取得ないし習得できる技術ではないとしている。

を作るために必要とされる知識を前使用者との雇用関係から得たのか、それとも単に一般の製造技術に依拠したにすぎないのか、②労働者は、前使用者から得た知識抜きに、以前と同様に競業を続行することができるかどうかというアメリカ法の基準を紹介し、これは日本法においても有益な示唆となるとする。

これに対し、控訴審判決は、3点決め作業について、原告1の決め方は「顔のバランスを平面的にとらえるのではなく、骨格や筋肉の付き方を考慮して立体的なバランスを整えることを目的としたもの」と認定したうえで、平成18年以前において販売されている書籍において、顔の立体的なバランスを考慮して眉山を決めることについて記載があるものが複数存在し、顔の立体的なバランスを考慮して眉山を決めることが、平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる事柄であるとした。

さらに、ワックス脱毛作業についても、その大部分は平成12年発行の『標準エステティック学 [技術編II]』(乙第32号証)に記載があり、それに記載のない事項についても乙第9号証の書籍に記載があるか全体の中で微細なものにすぎないとして、「乙9の書籍が米国で発行されたものであることを考慮してもなお、全体として…ワックス脱毛作業は、平成18年当時、既に、腕、脚など眉以外の部位のワックス脱毛に用いられていた技術を、眉に応用したにすぎない」としている。

ワックス脱毛作業について認定が分かれているのは、おそらく控訴審において初めて証拠として提出された乙第32号証の存在が決定的であったと思われる。一審では、乙第9号証が公知技術を示すものとして提出されているが、これが海外における文献であり、かつその内容が同文献と完全に同一でなかったことからすれば、そのことをもって容易に取得ないし習得できる技術ということは困難であったと考えられる⁸。もっとも、乙第32号証は、眉ではなくそれ以外の部分に

⁸ なお、特許法においては、外国の刊行物記載は、新規性喪失の一類型とされている(特許法29条1項3号)。これに対し、不正競争防止法上の営業秘密の保護については、外国の刊行物記載によって直ちに非公知とされるわけではないものの、当業者向けの雑誌であれば、非公知性が否定されると解されている(田村・前掲書335頁注1。外国の特許公報に掲載された場合に非公知性が喪失することにつき小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法(下巻)』(新版、2007、青林書院)779頁(小野昌延=大瀬戸豪志=苗村博子執筆部分))。本件についても、外国の当業者向け雑誌であっても、当該雑誌に完全に同一の技術が記載されている場合であれば、当業者が

ついで脱毛に関する書籍であり、Xの技術と全く同一のものが公知文献に記載されていたわけではない。これは、公知技術を組み合わせた技術について、秘密保持・情報使用禁止契約で保護を認めるべきかという困難な問題が潜んでいるため、後に議論する。

3 契約に基づき禁止される技術の範囲

(1) 控訴審判決の構成

控訴審判決は、①3点決め作業、②描く作業（眉型にアナスタシアのものを除く）、③ワックス脱毛作業及び④仕上げ作業のいずれも、既存の技術ないし平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる事柄として、個別の技術に対する保護を否定した。他方で、控訴審判決は、「原告1の技術の顧客への訴求点は、ハリウッドセレブが好む米国アナスタシアの施術と同様の施術が原告1の店舗で受けられ、その施術の特徴は骨相学に基づいて眉のポイントを決めて4種のアナスタシア眉型から合うものを選んで眉を整える」にあると論じたうえで、不使用を誓約した「アナスタシアアイブロウトリートメント技術」とは、アナスタシア眉型を日本人の骨格に合わせて美しく施術することをもって中心と考えられる一連の技術であり、これは退職時点において眉の美容施術者が容易に取得ないし習得できる技術ではないとして、これを対象とする情報使用禁止契約は公序良俗に反せず有効であるとしている。

そのうえで、控訴審判決は、Yらが用いている技術はXの技術と多くを共通にするが、眉尻の位置の決め方や使用する眉型がYら独自のものであり、ワックス脱毛の温度も異なるとして、技術の主要な部分においてアナスタシアアイブロウトリートメント技術と異なるとして、Xの請求をすべて棄却している。

容易に当該技術内容を容易に知りうる以上、法的保護に値しないと考えられる。本件一審判決は、外国雑誌に類似技術が載っていることも考慮しながら保護を肯定しているが、外国の雑誌に記載されていた内容が原告技術と完全に同一でない点をも考慮して上記判断に至ったと考えるべきであり、外国の当業者向け雑誌に完全に同一の技術が記載されていた場合にはその射程は及ばないものと理解すべきである。

このように、秘密保持義務ないし情報使用禁止義務の効力を認めつつ、その禁止された範囲を制限するというアプローチにはどのような意義があるのか。過去の裁判例を踏まえて検討することとする。

(2) 秘密保持義務の適用上の制限をめぐる裁判例

過去の裁判例においても、本件のように、秘密保持の対象となる情報・ノウハウの範囲を限定して、秘密保持契約違反を否定したものがある。例えば、福岡地小倉支判平成6.4.19労旬1360号48頁〔西部商事〕は、金融機関における顧客の住所、氏名、信用状況、融資条件を記載した帳簿の利用が問題となった事案において、この電話番号を用いて元幹部従業員が営業活動をしたとしても、「本件営業秘密の中心は、あくまでも顧客の個別の信用情報であって、個々の単なる電話番号程度は契約によってこれを秘匿しなければならないほどの重要な情報とはいえない」として秘密保持契約の違反には該当しないとしている。

技術やノウハウ等の情報においては、公知技術や周知の情報に起因する部分のみが類似している場合に秘密保持義務違反が否定されることがある。東京地判平成18.12.13平成17(ワ)12938〔トーションレース編み機用ソフトウェア〕は、原告ソフトウェアと被疑侵害ソフトウェアに共通するアルゴリズムについて、組織図は、開発委託契約のなされた時点において手書きの意匠図や編み機用プログラムに広く用いられていたものであり、糸の張力に応じて糸の交点位置を移動することも当然のこととし、具体的な手順についてはこの手法以外に採用が容易な手段があるとは認められず、技術上の合理性の観点から当然採用される部類に属する手法として秘密保持義務違反等の請求を棄却している。もっとも、被告が使用している技術のうち公知技術のみ原告のものと類似している場合には、被告が原告の技術を使用していないことを根拠に秘密保持義務違反が否定される場合がある（被告のバイシューの製造工程が原告の営業秘密たる技術を利用したものではないとして請求を棄却した前掲大阪地判〔バイシュー生地製造方法〕）。

さらに、秘密保持契約の条項に「公知または公用の情報」を保護の対象としない規定がある場合に、これを広く解して義務違反を否定した例もある。東京地判平成10.9.30平成4(ワ)8537〔POSシステム〕は、契約におい

て「公知または公用の情報」を秘密保持義務の対象としていなかった事案において、「その趣旨は、契約当事者以外の第三者が現に知り又は容易に知り得る情報の開示を禁止しても実益がない上、そのような情報まで秘密保持義務の対象とすると、契約当事者に過大な負担を課すことになるという理由によるものと解される」としつつ、「公知または公用の情報」には「公然と知られ又は公然と実施されている情報を組み合わせることによって容易に想到し得る情報」を含むとした。そして、磁気カードへのポイント書き込みシステムやレシート上への累積ポイント表示システムに関する情報について秘密保持義務の対象とならないとしている。

また、当該従業員の知識・技術から容易に同じ技術に到達できる場合に、義務違反が否定される場合もある。名古屋地判昭和59.6.8労民集35巻4号375頁〔高蔵工業〕は、所属していた会社の営業秘密とされた主原料と副原料の配合割合の使用が問題となった事案において「X2はレジノイド砥石を殆ど独力で開発し、その配合表を長年にわたって作成していたものであって、主原料と副原料との配合割合について十分な知識、技能、経験を有しているものであるところ、……X2がY会社を退職後に右知識、技能、経験を生かすことは何ら妨げられないこと、……X2の知識、技能、経験をもってすれば、Y会社の配合表に頼らずとも比較的短期間に取引先の要望に沿った砥石を製造することが可能であった」こと等を理由にして、原告の行為が退職金不支給の根拠となる「永年の勤続の功を抹消してしまう程の重大な背信行為」に該当しないと判断した。

なお、秘密保持義務の対象となる情報の特定が不十分な場合には、不正競争防止法の営業秘密保護の要件を用いて情報の範囲を制限することができる。大阪地判平成10.9.10判時1656号137頁〔水処理設備装置〕は、設計図、製作図、実験データに記載された情報について秘密管理性を否定して不正競争防止法違反の主張を退けながら、秘密保持義務違反の主張についても、義務違反の対象となる情報は「原告の業務に従事する際に知りえたすべての情報というわけではなく、その中で秘密として管理されている情報に限定される」として義務違反を否定している。前掲東京地判〔ダンス・ミュージック・レコード〕も、秘密管理性が否定された仕入先情報について、秘密保持合意に基づく義務を負わせることは、予測可能性を著しく害し、退職後の行動を不当に制限する結果をもたらすものであるとして

義務違反を否定している。

就業規則違反の判断についても、不正競争防止法の要件を参酌するものがある。東京地判平成15.5.15平成13(ワ)26301〔メディカルサイエンス会員情報〕は、会員情報につき秘密管理性がなくして不正競争防止法違反を否定しつつ、退職金の不支給又は減額の根拠となる就業規則の「会社の業務上の機密及び会社の不利益となる事項を他に漏らしたり、機密を流用したりし、会社が不利益になるような行為を行わない」との条項の違反について、退職金不支給等の厳しい制裁があることを考慮すると、「会社の業務上の機密及び会社の不利益となる事項」には、公知の事実や、不正競争防止法上の営業秘密その他の規定により保護を受けえないものは含まれないと解するのが相当であるとして、就業規則の違反を否定している。

この他、知財高判平成18.2.27平成17(ネ)10007〔ダイコク原価セール控訴審〕は、原価セールの実施にあたり商品の仕入価格を開示した事案について、仕入価格は両当事者の合意によって形成されるものであるから「示された」ものではないとして不正競争防止法2条1項7号に該当しないとしつつ、仕入価格を開示したことを根拠とする取引基本契約の解除条項による解除の有効性については、仕入価格は本件サポートVAN契約に「基づき」取得したデータとはいえないとして守秘義務を負う「本契約の内容並びに本契約に基づき取得した乙データ及び乙資料」に該当しないと解除の主張を退けた。

また、当該情報・ノウハウの利用態様から義務違反が否定される場合もある。東京地判平成18.7.25平成16(ワ)25672〔訪問看護名簿〕は、職務上知り得た利用者及びその家族についての情報について退職後の秘密保持義務を負っていた場合に、この義務は、利用者及びその家族のプライバシー保護を目的とする定めであるとして、サービス利用者に対する退職の挨拶について義務違反を否定している。さらに、東京地判平成15.9.17労判858号57頁〔メリルリンチ・インベストメント・マネージャーズ〕は、秘密保持義務違反に基づく懲戒解雇の有効性が争われた事案において、原告が営業秘密とされる各書類を弁護士と相談する際に交付した行為は、自己の救済を求めるといふ目的のためであり、それは不当な目的とはいえないとして秘密保持義務違反を否定している。

(3) 本件控訴審判決の特徴

① 契約解釈による秘密保持・情報使用禁止義務の範囲の制限

まず、本件控訴審判決は、Xらの技術のうち個別の①3点決め作業、②描く作業、③ワックス脱毛作業及び④仕上げ作業のいずれもが、既存の技術ないし平成18年時点において眉の手入れに関するサービスを提供する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる事柄であるとした。そして、各作業の全体の流れについても同様であるとした。他方で、Xが用いる「アナスタシアステンシル」(眉型)を用いて施術することは、既存技術においてはそのように表現される技術は存在しないとしている。

これらを踏まえたうえで、本件控訴審判決は、甲5誓約書において禁止の対象となる「アナスタシアアイブロウトリートメント技術」について、アナスタシアステンシル(眉型)を日本人顧客の骨格に合わせて美しく施術することに焦点を当てて理解すべき一連の技術であると解するのが相当であるとした。

ここでは、「容易に取得ないし習得できる技術」又は「既存技術」によって、秘密保持・情報使用禁止契約の適用対象を制限している。

過去の裁判例においても、公知技術については秘密保持義務の対象とならないと明言するもの(前掲東京地判[メディカルサイエンス会員情報])や共通部分が公知技術等にとどまる場合に義務違反を否定するもの(前掲東京地判[トーションレース編み機用ソフトウェア])、損害発生との因果関係を否定するもの(前掲名古屋地判[美濃窯業])が存在していた。本件判決もこれらの裁判例の延長に位置付けられる。

公知技術について秘密保持義務・情報使用禁止義務による保護を肯定することは、当該労働者に過大な制約を負わせるものである。不正競争防止法の営業秘密保護規定は当該情報の非公知性を要求しており、特許法においても公知技術について特許を受けることはできないとしている(特許法29条)。これらの点からすれば、保護が求められている技術と被疑侵害技術との共通点が公知技術にとどまる場合には、その義務違反を否定するのが当然であろう。もちろん、契約自由の原則を強調するならば、自己決定による自己責任として、契約の効力たる技術の使用禁止が正当化される可能性がある。しかし、使用者

と被用者の間における交渉力の格差は歴然としていることに加え、このような合意が従業員のみならず債務を負わせる片務契約であることに鑑みれば、契約自由の原則を貫徹することには疑問がある⁹¹⁰。

ただし、その理論構成について一審判決と控訴審判決で違いがある点に注意する必要がある。一審判決は、個別の技術についての使用禁止を誓約している部分について公序良俗違反で無効としつつ、個別の技術のうち平成18年当時当事者が容易に取得ないし習得できない技術を特定したうえで、それを含む全体としてのX技術の不使用を誓約した部分について有効としている。つまり、一審判決は、秘密保持・情報禁止の対象となる技術によって秘密保持義務・情報使用禁止義務をその対象に応じて分割したうえで一部無効の手法を用いて限定を行っている。他方で、控訴審判決は、対象となる技術に応じて契約を部分に分割することなく、契約解釈により秘密保持・情報使用禁止の対象全体を画定している。

控訴審判決の構成において、なぜ契約の解釈によって公知技術に対する権利行使の制限が導かれるのか疑問がないわけではないが、通常の当事者であれば、秘密保持契約・情報使用禁止契約の目的を、公知

⁹ 契約正義に立脚する原理である「給付の均衡」法理を再評価し、民法上の典型契約について当事者に合意がない場合の補充規定としての意味を超えて、契約自由を制約する機能を認めるものとして大村敦志『公序良俗と契約正義』(1995、有斐閣)。

¹⁰ ただし、逆にいえば、従業員に対する義務が過大でない場合や交渉力の格差が存在しない場合には公知技術についての使用禁止契約の効力を肯定する余地はある。例えば、情報使用禁止義務について当該従業員に相当の対価を支払う場合には、その効力を肯定する余地があると考えられる。本件控訴審判決も、「他方、控訴人らを含む被控訴人の従業員は、甲5誓約書を差し入れることによって期間の定めなくアナスタシアアイブロウトリートメント技術を使用してはならない義務を負担するのであるが、これに対する特段の対価があったとは認められない…」のであるから、眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術、つまり、被控訴人が独占的権利を確保する価値のない技術を、退職後にまでも使用しないことを誓約したものと解することはできないし、解すべきでもない(下線部筆者)としており、特段の対価があれば用意に取得ないし習得できる技術について情報使用禁止義務の効力を認める余地を残している。競業禁止義務について、適正な反対給付(代償)が必要であると論じるものとして土田・競業禁止義務(前掲注1))212頁。

ではない技術や情報の保護に置いていると考えられるのであるから、そのような契約の（客観的に見て）主要な目的を根拠に契約の範囲を縮減することは十分考えられるところである¹¹。もっとも、企業が、従業員との間において、あえて公知技術やありふれたノウハウを対象として秘密保持・情報使用禁止契約を締結する場合には、契約解釈の手法は馴染まず、一審判決のように公序良俗規範を用いて全部又は一部を無効とすべきであろう¹²。

② 秘密保持契約・情報使用禁止契約の適用範囲と公知技術の関係

もっとも、本件控訴審判決は、公知技術そのもののみを秘密保持・情報使用禁止契約の対象から除外しているわけではない。

上記のとおり、控訴審判決は、ワックス脱毛技術について、眉にワックス脱毛を行うというアイデアと既存の眉以外の部位に関するワックス脱毛技術を組み合わせでできたものとして、これが「容易に取得ないし習得できる事柄」に該当するとしている。そして、Xの技

¹¹ 平井宜雄『債権各論 I 上 契約総論』（2008、弘文堂）98頁は、契約解釈において問題となる契約の主要な目的について、およそ当該契約を締結しようとする者ならば当然に共通に意図するであろう客観的に判断される終局的な経済的な取引上の目的と解し、考慮されるのは客観的に見て「主要な」目的に限られるとし、その例として、不動産を担保に供する旨約束した事案につき代物弁済予約ではなく債務者に有利な譲渡担保と解した東京地判昭和34.9.30判時204号26頁や、「特定の有機ゲルマニウムのラットに対する薬理作用を明らかにすることを目的とする研究委託契約において、競合する医薬品の開発や特許出願の避止義務が合意されたとは認められないとした東京高判平成2.4.12無体財産例集22巻1号291頁を挙げる。

また、大村敦志『消費者法』（第3版、2007、有斐閣）133頁も、契約当事者の意思解釈について、消費者契約においては、現実に存在した意思ではなく、合理的な意思、あるべき意思が問題となっていることが多いとする。

¹² 不当条項規制についての裁判例について、公序良俗と信義則のどちらが適用されるのか分析するものとして山本豊「不当条項と公序良俗・信義則」同『不当条項規制と自己責任・契約正義』（1997、有斐閣、論文初出1995）91頁。なお、公序良俗違反に基づく全部無効や一部無効の判断において、契約当事者間の基本権の衡量を行ったうえで、契約を無効とされる側の基本権に対する過剰介入の禁止が要請されると説くものとして山本敬三「基本権の保護と公序良俗」同『公序良俗論の再構成』（2000、有斐閣、初出1999）209頁。

術とYの使用する技術はワックス脱毛の点について共通するが、これは既存のアイデアと技術の組合せにすぎないとして、Yの使用する技術が甲5誓約書の禁止範囲に含まれる根拠とはならないとしている。

この説示は、共通部分が公知技術そのものである場合のみならず、それが公知技術の組合せにすぎないのであれば、秘密保持契約ないし情報使用禁止契約の範囲に含まれないようにも読める。

過去の裁判例においても、秘密保持義務の対象から明示的に除外されていた「公知または公用の情報」に「公然と知られ又は公然と実施されている情報を組み合わせることによって容易に想到し得る情報」を含むとした前掲東京地判 [POSシステム]がある。また、不正競争防止法の営業秘密保護規定の違反の有無が争われた事案において、当該技術が公知技術から容易に推考可能で特段の優れた作用効果を有しない場合には保護を否定するかのよう読み取れる裁判例がある（大阪地判平成20.11.4判時2041号132頁 [発熱セメント体]¹³）。

¹³ 同判決は、問題となった営業秘密が、乙23公報記載の発明と同一とは認められなかったものの、乙23公報には融雪板に用いる導電性物質が炭素と特定されておらず、炭素を均一に混合している点も新規のものであるとの主張に対し、「マトリックス材及び導電性物質の中から特にセメントと炭素とを組み合わせた場合に他の組合せとは異なる特段の優れた作用効果を奏するというのであれば、いわゆる選択発明と同視し得る新規な技術的知見が含まれるものとして非公知性ないし有用性を肯定し得る余地が全くないわけではない」と説示しつつ、炭素とすることが特段の優れた作用効果を奏すると認めるに足りる証拠はなく、炭素を均一に混合することも「当業者であれば通常の創意工夫の範囲内において適宜に選択する設計的事項にすぎない」として有用性を否定した。また、融雪板の発熱部の周囲を絶縁体で覆うこと、融雪板が4個の端子を有すること、融雪板の1辺が30cmであること等についても有用性が否定された。この判決は、公知技術から容易に推考可能で特段の優れた作用効果を有しない場合には、営業秘密の要件である有用性の要件を充足せず、不正競争防止法上の保護を受けないものと解しているように読むことができる（青山絃一 [判批] 判時2054号 (判例評論610号14頁) (2009) 176頁)。

もっとも、この事案は、公知技術が特許公報に記載されていたため、比較的アクセスが容易な技術であった。そこで、特許公報のようにアクセスが容易な公知技術の場合は前掲大阪地判 [発熱セメント体]のように公知技術にはない特段の作用効

特許法において、公知技術の組合せといえどもそれが顕著な作用効果を奏する場合等であれば進歩性が認められることがあることを考えれば¹⁴、公知技術の組合せであればいかなる場合であっても保護を認めないというのは、契約による技術・ノウハウの保護について特許法よりも高いハードルを課すことになってしまう。不正競争防止法の営業秘密保護規定においても、当該営業秘密について何らかの有用性があれば足り、特許法における進歩性までは要求していないことから考えても、契約による技術・ノウハウの保護につきあまり高い要件を課す必要はないと考えられる¹⁵。

本件は、ワックス脱毛技術が、従前は眉以外の身体の部位に用いられており、その技術をそのまま眉に用いたというものであり、その応用について比較的容易と考えられる事案であった。

このことに加えて、本件は、一審原告ピアスに在籍した美容施業者が転職後において同様の技術を使用する必要性が高く、禁止範囲の設定如何によっては同人らの職業選択の自由そのものが制約される事案であったことが関係していたのかもしれない。

逆にいえば、秘密保持・情報使用禁止義務違反を認めても義務者の

果を要求しつつ、よりアクセス困難な公知技術、本件のような外国の文献掲載の技術との関係が問題となる技術についてはより容易に有用性を認めたり、契約上の保護を認めたりしてもよいと思われる。

¹⁴ 単純に公知の要素をかき集めて組み合わせることは容易であると認めるならば、機械的な発明において進歩性を充足するのは稀となる旨を指摘し、公知技術の組合せにより進歩性を充足することがあることを示唆するものとして増井和夫＝田村善之『特許判例ガイド』（第3版、2005、有斐閣）54頁（増井和夫執筆部分）。

¹⁵ 企業が秘密管理を行う情報であれば通常は財産的価値があり、秘密管理性を突破しようとする者はその秘密に価値があると信じているためそのような行為に及ぶと考えられるのであるから、不正競争防止法における有用性の要件は、特許法の進歩性の要件と同じ程度に厳格に解する必要はないと考えられる（田村・前掲書335頁）。鎌田・前掲論文22頁も、その情報の内容について特許法のように新規性や進歩性を要求する必要はないとしつつ、当該情報が公知情報の組合せにすぎない場合であっても、それらの公知情報の組合せ方や適用の仕方に独自の価値を見出すことができるならば非公知性を認定することが可能とする。

職業選択の自由を制約しないと考えられる事案においては別異に解しうる可能性がありそうである。例えば、対価を得る目的で、企業のノウハウそのものを競業他社に開示するような行為については、公知技術から容易に想到しうる技術であったとしても、契約違反を肯定してよいように思える。

いずれにしても、公知技術から容易に想到しうる技術について、一般的に秘密保持・情報使用禁止契約による保護を否定するのは行き過ぎであり、本件控訴審判決は厳格な判断を示した裁判例として理解すべきであろう。

③ ブランド保護と秘密保持・情報使用禁止義務

本件控訴審判決は、一審原告ピアスが「ハリウッドセレブ御用達」であることを謳い、「マドンナ、ジェニファー・ロペス、ナオミ・キャンベルなど多くのハリウッドセレブを顧客に持ち流行に敏感な女性の間で、日本上陸が待たれていたビバリーヒルズのアイブロー専門トリートメントサロン『ANASTASIA』がついに日本にオープンいたします」と説明していたこと等を挙げるとともに、技術の説明書面や雑誌における一審原告ピアスの紹介文書において骨相学に基づいて眉のポイントを決め、アナスタシアステンシル（眉型）を用いていることを技術の特徴として掲載していることを指摘したうえで、「被控訴人技術の顧客への訴求点は、ハリウッドセレブが好む米国アナスタシアの施術と同様の施術が被控訴人店舗で受けられ、その施術の特徴は骨相学に基づいて眉のポイントを決めて4種のアナスタシア眉型から合うものを選んで眉を整える」ことにあるとして、上記の「アナスタシアアイブロートリートメント技術」をアナスタシアステンシル（眉型）を日本人顧客の骨格に合わせて美しく施術することに焦点を当てて理解すべき一連の技術であると解するのが相当であるとした解釈は、このような技術の開発経緯や顧客への訴求点にも沿うとしている。

このように、技術の顧客への訴求点が、その技術的価値が明確ではないアナスタシアステンシル（眉型）や、その技術がハリウッドセレブを顧客に持つ米国アナスタシアに由来すること自体にあるとすれば、裏を返すと、本件技術そのものが既存技術に比べて顕著な作用効

果を有することをもって顧客吸引力の源泉としているわけではないことを示唆している。言い換えると、本件技術は、純粋に技術的な優越性ではなく、一種のブランド価値にその本質があるといえる。

確かに、甲5誓約書には「私は、ピラス株式会社との契約中は、アナスタシアアイブrou理論に従ってアイブrouトリートメントを行います。ピラス株式会社との契約を解除した場合は、アナスタシアのブランド名、ロゴ、商標、およびアナスタシアアイブrouトリートメント技術を日本およびその他の地域で、自らの仕事に関連して使用しないことを誓約します。」と記載され、ブランド名、ロゴ、商標の使用禁止と並列して、その技術使用の禁止が記載されていることが分かる。これも、本件における秘密保持・情報使用禁止契約が、技術の流出防止ではなく一種のブランド価値の保護を目的としたものであることを窺わせる。

ところで、本件控訴審判決は、このような事実を、秘密保持・情報使用禁止義務の範囲を制限する方向で参酌しているようである。そもそも、営業秘密について一定の法的保護を認めるのは、それにより技術や情報の開発に一定のインセンティブを与える点に求められる。技術的又は営業的価値がない情報について保護を認めることは、技術開発や情報の生産の促進にとり無意味であるばかりでなく、公知であるかそれと変わらない技術や情報について契約当事者間において独占的な使用を許すことで、当該技術や情報を利用した営業活動やイノベーションを妨げてしまうおそれがある。

確かに、ブランド価値が、消費者の購買行動に多大な影響をもってしていることは否定できないが、裏を返すと、消費者が商品の品質や価格ではない点に注目して購買活動をしていることになる。そのような事態は、企業の製品の品質向上のインセンティブを失わせるとともに、新規業者が当該市場へ参入することを困難とさせ、結果として競争を停滞させてしまうおそれがある¹⁶。ブランド価値については、商標法

¹⁶ 消費者が製品を選ぶのは、価値のある出所を商標が特定したからではなく、商標自体が一定の価値を持つからであると表現するものとして、アーサー・R・ミラー＝マイケル・H・デービス『アメリカ知的財産法』(2008、八潮社)123頁、19世紀

や不正競争防止法2条1項1号及び2号により商品又は役務の出所を混同させる行為が規制されることにより間接的に保護されるにすぎない。本件においても、アナスタシアブランドの希釈化を防止するには、単にYらを含めた他の事業者には「アナスタシア」の名称を使用させなければ十分であると考えられる。それを超えて、当該技術について一定の独占を認めることは、消費者が本来自由競争においてより安価に受けられるべきサービスがより高い価格によってしか供給されないという事態を招く¹⁷。もちろん、本件で問題となっているのは、一審原告ピラスと従業員との間での技術使用禁止の契約にすぎず、第三者の技術使用を制限するものではないが、一審原告ピラスで技術を学んだ元従業員によって技術の改良や拡散が行われる可能性が高いことを考えれば、これらの者に無制約の情報使用禁止義務を負わせることは、社会における技術の革新や価格の適正化に逆機能的であると思われる¹⁸。また、元従業員の技術使用により、一審原告ピラスの技

後半のイギリスにおける商標の財産権化の歴史的展開を踏まえながら、現在においては、企業がブランド価値について理解するようになり、確立された商標に対して与えられている保護を、類似していない製品に対する無権限の使用を妨げる権利を含めるよう拡張する方向への圧力が加えられることになったことを指摘するものとして、Lionel Bently (大友信秀訳)「伝達方法(コミュニケーション)からモノへの商標の財産権としての概念化の史的側面」知的財産法政策学研究19号(2008)1頁。
¹⁷ 独占が行われた場合、生産者余剰は増大するとしても消費者余剰が減少するため、結果として社会的総余剰が減少することにつき金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄編『独占禁止法』(第2版、2006、弘文堂)6頁(泉水文雄執筆部分)。なお、カルテルの場合における各消費者の不利益を実質的な所得の目減り分として把握するものとして、山本顕治「競争秩序と契約法—『厚生対権利』の一局画」神戸法學雑誌56巻3号(2006)250頁。

¹⁸ 小嶋崇弘[判批]知的財産法政策学研究21号(2008)320頁は、希少性あるいは高級であるという価値(プレステージ)の減少によって原告商品の顧客誘引力が低下する可能性については、これは商標法が通常保護している商品情報の価値とは異なるものであり、これを理由に排他権を付与すれば、商標法をして商品の独占につながってしまう危険性があり、またブランドイメージは、製品の品質だけから考えればより安価な価格で購入できるはずの商品を宣伝広告費をかけることで維持しているものであるから、このようなブランドイメージを破壊し価格を低下させる方が

術使用が何ら妨げられるわけではない。

このような点を考慮すると、本件控訴審判決が、本件における秘密保持・情報使用禁止義務が、その真の目的がブランド価値の保護にあることを意識してか、その範囲を限定して解釈したことは妥当であると考えられる。もっとも、顧客への遡及点がどこにあるのかといったことは、裁判所において容易に判断できることではないものであるから、本件のような事案においては、技術の保護とブランド保護を峻別したうえで、公知の技術・情報と秘密保持義務の対象となる情報との関係を基礎としてその契約における禁止範囲を画定すれば足りると考えられる。

4 情報使用禁止契約の締結の認定

(1) 問題の所在

本件一審判決は、誓約書に署名していない被告A及び被告Bについて、原告技術の内容を熟知していたこと、誓約書を起案しその徴求を行ったことの各事実から、それぞれ誓約書記載の誓約をする旨の黙示の意思表示をして、その内容の合意を成立させたとする。このように、誓約書に署名していない者に対し情報使用禁止の合意を肯定することは妥当か。この点について、退職後の競業避止義務を設定する就業規則変更や合意の裁判例も参照しながら検討を加える。

(2) 裁判例¹⁹

① 就業規則に基づく場合

まず、個別の契約ではなく、就業規則によって退職後の競業避止義

消費者の利益になる可能性があるとする。現行の日本法では出所表示機能を害さない態様で相手方の商標の価値にフリーライドすることが違法とされていない以上、商標権の財産的価値自体を保護法益と見ることは困難であると指摘するものとして田村善之＝小嶋崇弘「商標法上の混同概念の時的拡張とその限界」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編『「ブランド」と「法」』(2010、商事法務)246頁。

¹⁹ 退職後の競業避止義務の合意形成についての裁判例を分析するものとして、道幸・前掲論文321頁。

務を設定することも、一律に無効であると解されるわけではなく、一定の場合にその効力を認めることができる。前掲東京地決〔東京リーガルマインド仮処分〕は、就業規則の拘束力について「労働者の職務内容との関係において労働契約と密接に関連し、これに付随するものとして労働契約終了後の競業避止義務の法的効力を肯定すべき場合があるのであるから、労働者が労働契約においてその職務遂行に関し労働契約終了後の競業避止義務を負担するか否かは、労働条件に付随し、これに準ずるものととらえるのが相当である」とし「使用者が事業の運営上労働条件に付随し、これに準ずるものとして統一的、画一的に労働契約終了後の競業避止義務を定める必要の存する場合を一概に否定することはできない」として、就業規則で退職後の競業避止義務を課すことが可能であるとし、就業規則の不利益変更の判例法理に従いその効力を判断すべきとしている²⁰。

²⁰ 就業規則の変更については、最判昭和43.12.25民集22巻13号3459頁〔秋北バス上告審〕が「新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一時的に課することは、原則として許されない……が、労働条件の集合的処理、特にその統一的かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されない」と判示し、その効力を当該変更内容の合理性によって判断することを明らかにした。

そして、最判平成9.2.28民集51巻2号705頁〔第四銀行上告審〕は「合理性の有無は、具体的には、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員への対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断すべきである」と説示している。

このような裁判例の展開を受けて、労働契約法は、9条において「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。ただし、次条の場合は、この限りでない」とし、10条において「使用者が就業規則の変更により労働条件を変更する場合において、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に

そして、就業規則により競業禁止義務を定める場合も、競業禁止義務を課すことにつき使用者に正当な利益があること、労働者の受ける不利益に対する代償措置の内容を考慮して、その不利益変更が合理的であるかを判断する。具体的な判断をみても、東京地判平成12.12.18労判807号32頁〔東京貨物社〕は、代償措置も講じられておらず、一律に競業禁止義務を課す高度の必要性に乏しいとして合理性を否定している。就業規則が従業員に一律の規制を課すことを目的とするものであることを考えると、同判決は就業規則に基づく競業禁止義務の設定を大きく制限したものとみることができる。学説においても、就業規則による競業禁止義務の設定には慎重なものが多い²¹。

② 個別的合意による場合

労働契約関係において、その労働条件を労働者に不利益に変更することの合意は慎重に認定されること²²、競業禁止義務を誓約する旨

照らして合理的なものであるときは、労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする。ただし、労働契約において、労働者及び使用者が就業規則の変更によっては変更されない労働条件として合意していた部分については、第12条に該当する場合を除き、この限りでない」と規定している。

²¹ 西谷敏「日本における企業秘密の労働法的保護」松本博之＝西谷敏＝守矢健一編『インターネット・情報社会と法―日独シンポジウム―』(2002、信山社)192頁は、競業禁止義務を定める就業規則は、それが当然に個別的契約に代替するものではないものの、使用者が労働者に対し個別に説明し、労働者がそれに同意したとみなされる場合に限り特約と同一の効力を認めるべきとする。

²² 個別的合意による労働条件の不利益変更については、道幸哲也『労使関係法における誠実と公正』(2006、旬報社)245頁以下を参照。

賃金減額について的一般論として、東京高判平成12.12.27労判809号82頁〔更生会社三井埠頭控訴審〕は「就業規則に基づかない賃金の減額・控除に対する労働者の承諾の意思表示は、賃金債権の放棄と同視すべきものであることに照らし、それが労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときに限り、有効であると解すべきである」と説示した。

具体的な結論に着目すると、賃金減額の通告に対し、原告が不満げな表情で黙ったままであった事案につき、このような事実だけでは、原告が右給与減額の通告に対する同意を与えたということとはできないとした大阪地判平成9.3.21労経速1646

の合意についても例外ではない。

例えば、合意の形成過程において、使用者側に何らかの不当な働きかけがあった場合には、それが民法上の強迫(民法96条1項)の程度にまで至らなくとも、その合意の効力が否定されうる。大阪地判平成12.9.22労判794号37頁〔ジャクバコーポレーション〕は、従業員が同業他社への転職を疑われながら、会社代表者に呼び出され退職理由を迫られていた際、会社があらかじめ文面を印刷された誓約書に署名していた事案について、「任意の合意といえるかには重大な疑問がある」として、損害賠償請求を棄却している。また、東京地判平成15.9.19労判864号53頁〔東京コムウェル〕も、長時間にわたり、退職意思の翻意を迫られていた後、誓約書の作成に応じた事案について、誓約書を作成しなければ、その場から解放されず、退職に伴う諸手続も履践されないと考えていたと推認されることとして、自由な意思に基づくものではないとされ、その効力が否定されている。

より弱い事情で、競業禁止義務の拘束力を否定した事案として東京地判平成15.10.17労経速1861号14頁〔消防試験協会〕がある。判決は競業を禁止する誓約書を提出した際、「原告が退職金請求に必要な書

号21頁〔第一自動車工業〕、定年後の賃金の大幅な減額について、直ちに異議を述べずこれを受領していた場合に、黙示の同意を否定した大阪地判平成9.11.4労判738号55頁〔ヤマゲンパッケージ〕、55歳以上の賃金の減額について、55歳になるまで時間があること等から、直ちに異議を述べなかったとしても黙示の同意があったとは認められないとする札幌地判平成13.8.23労判815号46頁〔日本ニューホランド〕、二度にわたり給与が減額されたが、退職するまでの約7か月間、被告に対し、給与の減額について明確な方法で異議を述べたりしなかった事案において、従業員である原告は、使用者である被告と対等な関係にあったとはいえないから、原告が異議を述べたり、差額を請求しなかったからといって、当然に給与の減額を許容していたとはいえないとして黙示の同意を否定した東京地判平成14.10.29労経速1824号17頁〔トピック〕、新社員契約に応じなければ、被控訴人との雇用関係を維持できず、退職せざるをえないものと考えて、新社員契約を締結したものと認められるため、新社員契約締結にかかる意思表示は、その労働条件自体に錯誤はないものの、動機に錯誤があり、右動機は黙示的に表示され、被控訴人もこれを知っていたというべきであるから、契約の内容になったものということができ要素の錯誤にあたることとした大阪高判平成10.7.22労判748号98頁〔駈々堂控訴審〕。

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」として競業禁止義務の効力を否定している。

さらに、採用にあたって差し入れた誓約書であることのみをもって、「立場上、このような特約を締結せざるを得ない状況にあった」として、その効力を否定した裁判例もある（前掲大阪地決〔A特許事務所仮処分一審〕）。同判決の控訴審も、競業禁止義務の約定は注意喚起の趣旨でなされた側面があるとして合意内容を制限的に解している（大阪高決平成18.10.5判927号23頁〔A特許事務所仮処分抗告審〕）。もっとも、これは、所属していた事務所の顧客にとって競合関係を構成する特許事務所・法律事務所への再就職を広く禁じる条項の効力が問題となったものであり、当該労働者に与える不利益が著しい事案の特殊性に鑑みたものと評価することもできる。

これに対し、誓約書を交わさなかった事案について競業禁止義務の合意の成立を認めた東京地判平成11.1.22労経速1693号28頁〔シグナ傷害火災保険〕がある。これは、机の上に「誓約書」と内容を了解するのであれば契約書を取り交わしたい旨のメモが置かれていたが、その後契約の内容を確認しているうちに、退職予定日が来て契約が終了してしまったという事案である。もっとも、同訴訟における原告は、会社の理事と人事部長を兼務していた人物であり、明確な意思表示がなくとも黙示の同意を認めてもよい特殊な事情があったものである。

また、東京地判平成19.3.29平成17(ワ)23468〔ヤマダ電気Ⅱ〕は、原告の取締役兼店長の地位にあった被告の競業禁止義務違反が問題となった事案につき、競業禁止義務を定める誓約書が退職金の手続書類と一緒に送付され、その中の退職金受給についての説明書には、注意事項として「不備がありますと退職金の支払いが大幅に遅れることがありますのでご注意ください」「退職時役職に就いていた方は別途送付されます『役職者誓約書』の提出も必要です」と記載されていた場合に、本件誓約書の提出が退職金受給の条件である旨認識していたのであるから同意の意思表示が錯誤無効であるとの被告の主張を退けている（結論としては、他社への就職について原告の承諾が認められるとして請求棄却）。

もっとも、これらの2つの裁判例は、競業禁止義務を課される主体

が、会社の役員であった事案を扱ったものであり、交渉力の格差が大きくなり、自由意思に基づく自己拘束としての競業禁止義務の効力を認めやすい事案であったと評価できよう。

(3) 本件一審判決の分析

本件一審判決は、誓約書に署名していない被告A及び被告Bについて、原告技術の内容を熟知していたこと、誓約書を起案しその徴求を行ったことの各事実から、それぞれ誓約書記載の誓約をする旨の黙示の意思表示をして、その内容の合意を成立させたとする。

上記のとおり、過去の裁判例においては、誓約書を交わしている場合ですらその合意の効力が否定される場合が多い（前掲大阪地判〔ジャックコーポレーション〕、前掲東京地判〔東京コムウェル〕、前掲大阪高決〔A特許事務所仮処分抗告審〕）。このことから考えると、本件一審判決は異例の判断とみることができる。

では、このような特異な判断がなされた原因はどこにあるのか。

まず、被告Aと被告Bの一審原告ピアスでの地位を考慮する必要がある。被告A及び被告Bは、新規事業開発ディレクターであり、ともに、アナスタシア事業の責任者であった。過去の裁判例においても、退職した者が会社の高い地位に就いていた場合には、緩やかに競業禁止義務の成立が認められている（前掲東京地判〔シグナ傷害火災保険〕、前掲東京地判〔ヤマダ電気Ⅱ〕）。もっとも、この点のみをもって、黙示の合意の成立を認めることはできない。

むしろ、被告A及びBが、自らアナスタシア社から技術を導入し、誓約書の起案や徴求を行っていながら、他の従業員とともに別会社を設立して、当該技術を従業員に使用させようとしたという事実が重要と考えられる。本件判決以外にも、誓約書よりも技術開発等の経緯を重視して、秘密保持の合意を認めた判決がある（労働契約通知書に秘密保持条項があったにもかかわらず、これを単に一つの間接事実としてしか扱わず、被告が以前勤務していた会社の倒産後、債権者の追及をおそれて身を隠していたところ、その技術知識を買われ原告の従業員として雇用され、円筒状猫砂の製品化に成功したという事情を主たる根拠として、円筒状猫砂の製品化についての技術情報を第三者に漏洩しない旨の合意が成立したことを認めた東京

地判平成16.2.24平成13(ワ)26431 [円筒状多孔質体の猫砂]²³⁾。

しかし、より大きな問題点は、被告A及びBは、自らが秘密保持を行うことを誓約する趣旨で起案等を行ったとはいえ、他方で、一審原告ピアスも、被告A及びBに守秘義務を誓約させる意思があったと認めることは困難である。そうすると、秘密保持契約となるべき両当事者とも、被告A及び被告Bの秘密保持について意思表示をしておらず、その意思の合致を観念することもできない。そうすると、黙示の意思表示を根拠とする秘密保持契約という構成は難があるといわざるをえない。

これに対し、控訴審判決は、A及びBの署名した甲7誓約書を直接の情報使用禁止義務の根拠としながら、上記の事情を、アイブロウトリートメント技術が甲7誓約書で秘匿すべき情報に該当することの根拠として用いており、より難の少ない構成であるといえよう。確かに、甲7誓約書はより一般的な守秘義務等を定めるものであるが、その禁止の範囲が事後的な事情、本件においては甲5誓約書を徴求した経緯等によって具体化されることも十分ありうるところである。新たな技術が開発されるたびに新たな秘密保持・情報使用禁止契約を締結しなければならないとするのは、企業に困難を強いることにもなりかねない。

なお、このような事情は、不正競争防止法の営業秘密保護規定における秘密管理性の要件においても参酌できる事情であろう。同要件の趣旨は、秘密管理性を要求することによって従業員らに対し何が保護されている情報であるかを明らかにするという意義が認められている。本件においてはA及びBは他の従業員に対し甲5誓約書を徴求していることによって自らもアイブロウトリートメント技術が会社において秘密とされていることを容易に認識できたと考えられる。それゆえ、本件においては、不正競争防止法を根拠とする請求を認めれば足りるとの考え方もありうる。もっとも、企業の従業員が自ら開発した技術については、「示された」(不正競争防止法2条1項7号)ものではないため、そのような技術については秘密保持・情報使用禁止契約によってのみ保護されるものと考えられる²⁴⁾。

²³⁾ もっとも、同判決は、直接には販売総代理店契約の秘密保持条項に基づき損害賠償請求を認めている。

²⁴⁾ 不正競争防止法2条1項7号の解釈において、営業秘密の「帰属」を一定のルー

そのような点からすれば、本件のように秘密保持・情報使用禁止契約が締結された場合に、不正競争防止法上の請求権があることをもって足りることにはならないと思われる。

5 関連会社との間の法的規律

原告は、被告らの行為が一審原告クレディアとの関係においても債務不履行又は不法行為を構成する旨主張している。しかし、本件一審判決はこのような主張を退けている。

そもそも、契約上の義務はその契約当事者以外の第三者との間で効力が生じないのが原則である(ノウハウ・ライセンス契約において守秘義務が定められていた場合に、ライセンシーから秘密の開示を受けた第三者に対する差止請求を提起した事案において、契約に基づく差止請求権は契約当事者以外の第三者には及ばないとして請求を棄却した東京高決昭和41.9.5判時464号34頁 [ワウケシア]を参照)。

近時の裁判例である東京地判平成19.12.17平成18(ワ)9146 [ファイブエニー]においても、元取締役が、光通信と直接の競業避止義務を設定する覚書を取り交わしていた事案において、競業避止義務はグループ会社との

ルに基づいて決定したうえで、それが帰属するとされた従業者自身が営業秘密を用いた場合は、営業秘密を「示された」場合にあたらないとするものがあった(通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密—逐条解説改正不正競争防止法』(1990、有斐閣))。この見解に立脚する場合には、仮に当該従業員が開発した発明であっても、「示された」の要件を充たし、不正競争防止法2条1項7号に基づく請求をすることができる可能性がある。これに対し、田村・前掲書343頁は、上記見解について各知的財産法ごとに「帰属」の扱いが異なるので、その取扱いが不明確になるうえ、条文上のどこから帰属ということができると不明であると批判したうえで、7号の条文上は示した者と示された者という相対的な関係のみが問題なのであって、本源的保有者であるとか帰属であるとかの媒介項は問題とされていないのであるから、企業対従業者の関係においては、企業が従業者に対して開示した秘密が7号違反の対象となり、企業から開示を受けたのではなく、従業者が取得した秘密は7号違反の対象とはならないとする。これに対し、前掲知財高判 [ダイコク原価セール控訴審]は、原価セールの実施にあたり商品の仕入価格を開示した事案について、仕入価格は両当事者の合意によって形成されるものであるから「示された」ものではないとして不正競争防止法2条1項7号に該当しないとしている。

間でも適用があるとの原告の主張に対し、同社が子会社を増やしていけば競争回避義務を負う相手方が際限なく広がるという解釈は取りえないこと等を理由として、元取締役とグループ会社との間での競争回避義務が発生しないと結論付けている。

契約の相対効の原則からすると、情報使用禁止義務は当該契約当事者以外に及ばないというのが原則である。一審原告クレディアを第三者とし一審原告ピアスを要約者、被告を諾約者とする第三者のためにする契約との構成も考えられるが、誓約書の名宛人として一審原告クレディアが記載されていない以上、このような構成も困難であると考えられる。また、無暗に関連会社との間で秘密保持義務を肯定すると、いったん締結した秘密保持義務についてその効力を消滅させるために交渉する相手方が不明確になってしまうという問題点もある。本件判決の扱いを是とすべきであろう。

6 差止めの範囲及び時的な限界

(1) 一審判決の構成

一審判決は、原告技術の中で、眉の形を色濃く描いていく作業、仕上げ技術については、退職時点において美容施術者であれば容易に取得ないし習得することができる技術であったといえるが、眉山の位置決めの方及び眉のワックス脱毛に関する技術は退職時点において美容施術者であれば容易に取得ないし習得することができたものとはいえないとしている。

そして、一審判決の事実認定においては、Yが、眉尻の位置の決め方を除いて、X1の技術を使用していることを当事者に争いのない事実として認定した。

そのうえで、差止めの対象としたのは、原告が差止めを求めた技術のうち、描く作業について「顧客の意見なども取り入れた上で」の点を除いた原告技術の中核をなす本件技術としている。具体的には、①眉頭、眉山、眉尻の設置、②眉の形を描く作業、③ワックス脱毛、④仕上げ技術の一連の作業及び実質的に同一の作業を含む手順に従った眉の美容トリートメント技術を差止めの対象としている。

(2) 禁止される技術の範囲

① まず、一審判決が、退職時点において美容施術者であれば容易に取

得ないし習得することができないと認定された眉山の位置決めの方及び眉のワックス脱毛に関する技術の個別技術について差止めを認めるのではなく、これらを含む一連の作業について差止めを肯定している点が重要である。

これは、誓約書において使用を禁止されたのが「アナスタシアアイブロウトリートメント技術」であり、同誓約書が個別の技術ではなく全体としての技術について使用を禁止したと解釈したのかもしれない。これは、控訴審判決が示唆するように、情報使用禁止契約の目的が、技術の拡散よりもブランド保護にある点を考慮すればなお頷ける。加えて、容易に取得ないし習得できないものと認定された眉山の位置決めの方及び眉のワックス脱毛に関する技術も、それが公知技術から容易に推考できた可能性も相当にあること(控訴審判決の事実認定を参照)を考えれば、むしろ、差止めの範囲を、当事者が転職後も使用したいであろう個別技術に及ぼさないよう適切に限定したものということもできよう。

逆にいえば、個別技術が従来技術から容易に推考できない高度なものであり、誓約書もそのような個別技術を保護する趣旨のものであり、解釈できる事案であれば、むしろ当該個別技術について差止めを認めるべきであろう。

② ところで、一審判決が、実質的に同一の作業を含む手順に従った眉の美容トリートメント技術についても差止めの対象としている点は注目に値する。この点については、控訴審判決も「被控訴人技術は上記の作業が一連一体となったものであるため、これと他の技術との異同を厳密に比較して、微細な相違点があればすなわち異なった技術であって不使用の対象とはならないとするのは、甲5誓約書の趣旨を潜脱した行為を許すことになりかねない」として、不使用の対象とした技術は、控訴人技術と実質的同一性のある範囲の技術まで含まれるとした。

これは、被告がその手順の細部を変更することによって差止めを免れることを防ぐとともに、執行段階においてその判断に迷うことのないよう配慮した執行法上のものと考えられる。

確かに、不正競争防止法や商標法、著作権法、特許法の裁判例にお

いては、差止めが実効的な救済を可能とするため、差止めの対象を現実に行われている被疑侵害行為よりも広く捉えるものや、対象となる行為を抽象化して捉えるものが散見される²⁵。しかし、これらの裁判例は、差止めの対象となる抽象化された行為がいずれにしても違法である場合²⁶、より広い行為について差止めの対象としない限り救済として不十分である場合²⁷に大別される。

翻って、本件一審判決を見ると、「実質的に同一の作業を含む手順に従った眉のトリートメント技術」については、これが当事者間における情報使用禁止条項の範囲に入っているものではなく、これを使用することが直ちに契約違反を構成するわけではない。

それでは、「実質的に同一の作業を含む手順に従った眉のトリートメント技術」を差し止めることが、原告の「眉のトリートメント技術」の使用の防止に不可欠といえるであろうか。確かに、原告の「眉のトリートメント技術」の使用の差止めのみを認めると、これに直接該当

²⁵ 抽象的差止めの問題については、野村秀敏『予防的権利保護の研究』（1995、千倉書房）17頁、田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止めと抽象的差止め」同『競争法の思考形式』（1999、有斐閣、初出1997）149頁以下参照。

²⁶ 将来において当該特定日付けの月刊新聞が発行されることを条件に、当該月刊新聞の記事の全部又はその大半を一行ないし三行程度の日本語に抄訳し分類し配列した文書の作成及び頒布を禁じた東京地判平成5. 8. 30知裁集25巻2号380頁 [THE WALL STREET JOURNAL一審]等。

²⁷ 公知の化合物であるケトチフェンを利用しアレルギー性喘息の予防剤とした用途発明につき、被告らの製剤品についてはアレルギー性喘息の予防剤としての用途を除外せず販売しているとして、「効能又は効果」として「気管支喘息、喘息又はアレルギー性喘息を含む当該医薬品の製剤及び販売の差止めを認めた東京地判平成4. 10. 23知裁集24巻3号805頁 [アレルギー性喘息の予防剤]、顧客名簿の持出しの事案において、被告が独自の宣伝広告活動をしていない場合に、被告の勧誘行為により来店や連絡をしてきた場合に限らず「男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結をしようとし又は理髪等同契約に付随するサービスの提供を求めて被告宛来店あるいは電話連絡をしてくる別紙顧客目録記載の者に対し、男性用かつらの請負若しくは売買契約の締結、締結方の勧誘又は理髪等同契約に付随する営業行為をしてはならない」等の主文を認容した大阪地判平成8. 4. 16知裁集28巻2号300頁 [男性用かつら]等。

しない技術を開発するのは簡単であり、救済としての実効性がないとも思える。しかし、迂回が容易であるという抽象的な理由から迂回となりうる行為を広く禁じることは、特許法における均等論のように実体的な保護範囲を拡大していることに他ならない。また、「実質的に同一の作業を含む手順」が何を含まかは、執行機関限りで判断することは困難であると思われる。

原告の「眉のトリートメント技術」それ自体の使用のみを禁じるだけでは、救済として不足があるという危惧はもっともである。しかし、そのことは、特許発明のように、自然法則を利用しながらそれぞれの要素が組み合わせられて初めて特段の作用効果を存するような技術ではなく²⁸、複数の施術を一つの過程として組み合わせたと考えられる「眉のトリートメント技術」を禁止の対象としたことに必然的に伴う制約と考えるべきであろう²⁹。仮に、「実質的に同一の作業を含む手順」に従った技術にも保護を認めれば、その解釈にもよるが、かなり抽象的なアイデアやビジネスの方法について独占を認めることになりかねないと思われる³⁰。しかも、特許発明のようにその権利範

²⁸ 特許法2条1項の「自然法則の利用」の要件について、人が一挙手一投足でなしうる活動の自由が他者の財産権によって制約されることを正当化することは困難であるとし、人の自由委ねておくべき領域を確保する機能があることを指摘するものとして、田村善之「特許発明の定義—『自然法則の利用』の要件の意義」同『市場・自由・知的財産』（2003、有斐閣、初出2001）134頁。

²⁹ 野村・前掲書164頁は不作為命令の対象となる行為の拡張を肯定したうえで、侵害行為の核心を共通にするかというメルクマールを設定する。そして、具体的には効果の同一性と方法の共通性に則して判断すべきとしながら、方法の発明の場合には効果の観点から脱落することを認める（同166頁）。このようなアプローチで考えたとしても、本件技術のようにすべてのプロセスによってはじめて特段の作用効果を奏するわけではない場合には、その効果面よりも方法そのものに核心部分があると考えざるをえず、その方法を異にする場合を包括する差止めは許容されないという結論に達しうる。

³⁰ ビジネス方法を特許可能とすることの問題性として、実装方法(How)を実装されているアイデア(What)から分離するのが困難であり、そのため保護対象が情報の媒体から情報自体へと変化するため、特許適格対象をビジネス方法へ拡大することは単なる付加(accretion)ではなく再編であると理解するものとしてNari Lee (田

囲が公示されているわけではなく、かつ、特許法が想定している「特定の課題の解決」という枠を用いてその範囲を限定することも困難である³¹。それゆえ、このような方法・プロセスで構成される技術について、「実質的に同一の作業を含む手順」を差止対象とした判断は問題があると考えられる。

(3) 差止めを認めるべき期間

- ① さらに、本件一審判決のより大きな問題は、容易に取得ないし習得できる技術か否かの判断時期を、被告らの退職の時期とし、その時点で容易に取得ないし習得できるものではない技術について、特段の限定なく差止請求を認容している点にある。

確かに、秘密保持契約・情報使用禁止契約の対象となる技術が、退職時に容易に取得ないし習得できる技術であれば、当該秘密保持契約は、現在におけるその効力はともかく、締結時点においては有効に締結されたものと考えざるをえない。

もっとも、当該秘密保持契約の効力を無制限に認めることには疑問がある。不正競争防止法の営業秘密保護規定が、非公知性を要求している趣旨は、公然と知られた情報であれば保護すべき財産的価値が存しないのみならず、公知の情報に保護を与えれば、法的保護を受けるべき情報が不明なまま流通し、情報の自由な利用を妨げることになるからである。特に、情報を開示された労働者が転職した場合、公知となっている情報を利用できないとするならば結果的に転職の自由を奪う結果となるからである³²。そして、退職時に公知技術となっていなかったとしても、それ以降に公知になった場合には、同様の問題が生じざるをえない。このような問題点は、契約による情報禁止・秘密

村善之＝津幡笑訳「特許対象の再編成と財産権主義の台頭－ビジネス方法の特許適格性」知的財産法政策学研究9号(2005)23頁。

³¹ 無体物について物理的な境界がないのみならず、その境界が政策的な理由から変動しやすいことを指摘するものとして、山根崇邦「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義(1)」知的財産法政策学研究28号(2010)216頁。

³² 田村・前掲書332頁。

保持義務違反に基づく請求についてもあてはまる。

- ② そこで、退職後に公知になった場合には差止請求及び損害賠償請求を何らかの形で制限することが考えられる。

第一の方法は、当該情報が公知のものとなったことを解除条件として、秘密保持義務の終了を認め、差止めの効力を否定するという方法である³³。すなわち、判決確定前においては、有効に秘密保持義務が締結されたとしても、事実審の口頭弁論終結時までに技術が公知となっていた場合には、これを秘密保持義務の解除条件として差止請求を棄却するという扱いになる。他方で、本件のように差止めを認める判決が出された場合に、事実審の口頭弁論終結後に当該技術が公知となった場合には、請求異議の訴えで判決の効力を否定することとなる(民事執行法35条)³⁴。

³³ 秘密保持義務の期間が2年間と規定されたとしても、それ以前に被備者以外の者によって使用者のノウハウが公知となった場合には、制限期間を公知となった時まで短縮すべきであると説くものとして盛岡・前掲論文48頁、フランチャイズ契約の競業禁止義務についてであるが、その制限期間は対象となっている営業秘密が陳腐化するまでの合理的に予測される期間に限定され、旧フランチャイジー以外の者により当該営業秘密の重要部分が公知のものとされた場合には、その時点で競業禁止義務の効力は終了すると論じるものとして、金井高志「フランチャイズ契約におけるフランチャイジーの秘密保持義務及び競業禁止義務－附随義務論、不正競争防止法及び独占禁止法を中心として」判タ873号(1995)45頁、同旨石橋洋「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)23頁、田村・前掲書466頁。

³⁴ 営業秘密につき、技術の陳腐化等の場合に口頭弁論終結後の請求権の消滅事由になる可能性を示唆するものとして、牧野利秋監修＝飯村敏明編『不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論』(2005、青林書院)193頁(三村量一発言)。ただし、高部真規子判事は「将来、請求異議事由になるかといわれると、かなり厳しいものがあるようにも思います」と発言している(同書195頁)。

これに対し、金春陽・前掲書176頁は、口頭弁論終結時までに営業秘密が公開されている場合には、期間を定めて被告の使用又は開示行為を差止める必要があるとし、その期間は、被告が当該技術情報の不正利用を通じて実際に原告と同様の製品を市場に送り出した時と、善意の競業者が合法的な手段で原告と同様の製品を市場に送り出せたであろう時との時間の差とすべきであるとする。他方で、口頭弁論終

この点について、東京地判平成15. 11. 13平成12(ワ)22457 [登録派遣スタッフ管理名簿]も、「…労働者派遣の分野においては、派遣契約の期間は1か月ないし数か月程度の期間が定められることが多く、加えて、派遣先企業において、契約期間満了後に契約を更新せず、他の派遣会社に変更することもしばしば行われるなど、派遣会社と派遣先企業との関係は安定的なものとはいえず、また、派遣スタッフにしても、複数の派遣会社に重複して登録する例が少ないなど、必ずしも特定の派遣会社と強固な結びつきを有するものではないのであって、労働者派遣業界におけるこのような事情に照らせば、平成11年2月ないし5月の時点におけるXの派遣スタッフや派遣先企業に関する情報は、現時点においては、既に営業上の有用性を大幅に喪失しているものというべきであり、これらの情報は、Xの現在における派遣スタッフや派遣先企業の内容とは相当程度異なり、Y1会社の現在における派遣スタッフや派遣先企業の内容とも相当程度異なるものと容易に推認される」(下線部筆者)として、差止め及び廃棄請求を棄却している。

本件判決は、問題となる技術が退職時を基準としてその時点で容易に取得ないし習得できるものではない技術か否かを検討しており、現在において公知であるか検討していないものの、公知となったことを解除条件と解するならば、その主張立証責任は差止めを請求する側にあり、本件はそのような主張立証がなされなかったものとして理解することとなる。

- ③ 第二の方法は、差止めに服する期間を制限することが考えられる。この点について、前掲東京地判 [トータルサービス一審] は、競争禁止義務に基づく差止めが認められた事案において、「上記競争禁止特約が効力を認められる以上、原告の差止請求は理由がある。しかし、その範囲は、技術の陳腐化や原告が上記技術を独占できるわけではな

結時までに営業秘密が公開されていない場合は、基本的に期間の定めのない差止めを命じるべきであるとしつつ、当該営業秘密が原告又は第三者によって公開されたか、被告が当該情報を伝達する法律上の権利を有する者からそれを取得した場合には、被告に対する差止めは終了するとしている。

いこと等を考慮すると、本判決確定後2年間に限られるべきである」(下線部筆者)として、差止請求の期間を2年としている。これは、裁判所が判決において差止めの期間をあらかじめ限定するという対処方法である³⁵³⁶。

ただし、このような方法は、技術が陳腐化する時期を明確に予期できないという問題がある。秘密保持の対象となる情報も、特許発明に匹敵する革新的な技術もあれば、単なるノウハウに近いものまであり、その性質によって公知のものとなる期間は様々であろう(ロボット製造ノウハウについて、10年にわたる守秘義務特約を有効と解した東京地判昭和62. 3. 10判時1265号103頁 [アイ・シー・エス]を参照)。前掲東京地判 [トータルサービス一審] のような革新的ではあるが早晚同業種に広まりそうなアイデアについては、2年間という期間制限に適していると思われるが、すべての情報についてこのような方法が妥当であるかは疑問がないわけではない。

もっとも、本件のような従業員が顧客に対し常時使用する技術については、容易に社会に伝播しうるものであるから、このような期間を限定する差止めに馴染む事案であったということもできよう。この方が、従業員がいつから当該技術を使用可能かが明確であるため、技術使用に対する委縮効果が小さいと考えられる³⁷。ただし、このように差止

³⁵ ただし、荒木尚志『労働法』(2009、有斐閣)241頁は、同判決について、無限定の競争禁止義務にもかかわらずその効力を認めている点について疑問を呈している。

³⁶ 石田信平「営業秘密保護と退職後の競争規制(3・完)ーアメリカにおける不可避的開示論の形成と展開を踏まえてー」同志社法学58巻7号(2007)255頁によれば、米国の統一営業秘密法における差止期間について、永続的な差止めを肯定するシェルマールール(Shellmer rule)、営業秘密が公衆に開示されたときに消滅するものとするコンマールルール(Conmar rule)、当該営業秘密を使用しないで適法に当該製品を開発するのに要する期間のみ肯定するヘッドスタートルール(Head start rule)があり、現在においてはヘッドスタートルールが定着しているとする(同256頁)。そして、田村説及び石橋説を、差止期間のコンマールルールに立つ見解と理解したうえで、むしろ日本法においてもヘッドスタートルールに依拠すべきとする(同262頁脚注69)。

³⁷ 高部眞規子判事は「特に、例えば一定の営業行為を禁じるなど、職業選択の自由

めの期間を限定した場合であっても、期間満了前に当該技術が公知となった場合には差止めの効力は失われると解すべきであろう。

いずれにしても、このような差止めについて一定の制限を課すか否かは、本件のようなノウハウもしくは営業秘密の保護において、どの程度抽象化されたレベルで保護を認めるかにも関係する。より具体化された技術のレベルにおいて差止めを肯定するのであれば、元従業員への制約は小さくなり、差止めの期間制限は不要とされるかもしれない。

【付記】 本稿は、平成21年11月21日において北海道大学労働判例研究会で、同年12月26日において北海道大学知的財産法研究会でそれぞれ報告した内容に、平成22年2月24日に出された控訴審判決を加えて加筆修正したものです。それぞれの研究会において参加者から多くの貴重なご教示を頂きました。両研究会におきまして報告の機会を与えて頂きました道幸哲也先生及び田村善之先生、両研究会の参加者の皆様にこの場を借りてお礼申し上げます。

を大幅に制限するような差止めというのもあり得るわけですが、そういったときに、期間を一定のところと区切るという工夫というのはあってもいいのではないかなと前から思っていたのです」と発言している(牧野監修=飯村編・前掲書189頁)。この発言を受けて、三村量一弁護士(当時東京地方裁判所判事)も、被告側でいつまでも使えない不満が出された事案を体験しており「例えば3年の間使ってはいけないとか、そういう形の判決をするのが望ましいと私も思います」と発言している(同書192頁)。