

第1章 序論

1 問題の所在

多くの企業は、製品の製造過程に関する特殊な知識や当該企業の顧客情報などの秘密情報を有している。このような秘密情報は企業の経営に関わる重要な事実であり、企業の客観的財産ともいえる。もちろん、技術的進歩や改革は、特許権や実用新案権などの無体財産権として保護されるが、これらの権利の周辺には特許権などにはとり入れられない様々の技術的秘密などが存在し、このような技術的秘密も企業の財産といえ、営業の自由の一環として保護に値すべき法益といえる¹。

そして、このような秘密情報を保護するための手段として、使用者が在職中、退職後も含めて従業員との間で企業秘密を第三者に漏洩しないという内容の秘密保持契約を締結することがある。企業秘密を保護するためには、本来このような秘密保持契約の締結で必要かつ十分なはずである。しかし、退職後、被用者が秘密保持義務を履行しているかどうかのモニタリングは容易ではない²。また、秘密保持義務違反が強く疑われ使用者側が法的措置を採ったとしても、ディスカバリのような証拠収集手段を欠く我が国においては企業秘密が現実に利用されたか否かを証明することは困難である³。他方、元被用者が競合業務を行っているかのモニタリング及び競業行為の立証は秘密保持義務違反に比べ容易である。そこで、企業には、企業秘密漏洩を防止するため、被用者との間で競業避止特約を締結するインセンティブが生まれる⁴。

もっとも、このような競業避止特約は、被用者の職業選択の自由を制限することにもつながる。特に以前の勤務先と同種の事業は、当該被用者にとって技術が蓄積された事業であることから就職が有利な事業といえ、そのような事業への就職が制限されるのは被用者からすると大きな不利益である。特に比較的高齢に達した被用者や雇用情勢が悪化した社会においては、競合する事業以外就労先がないという場

¹升田純「現代型取引をめぐる裁判例（36）」判例時報 1708 号（2004 年）30 頁。

²土田道夫「競業避止義務と守秘義務の関係について」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』（信山社，2004）215 頁。

³小塚莊一郎「営業秘密をめぐる契約上の諸問題」日本工業所有権法学会編『営業秘密の保護—日本工業所有権法学会年報第 28 号（2004）』（有斐閣，2005 年）69 頁。

⁴なお、企業秘密の保持を超えて、競争者の出現を阻止し、現状の取引関係を維持するためにも競業避止特約が用いられることもある。このような目的での競業避止特約が許されるかは後述する（ 頁）。

合も想定でき、このような場合に競合事業への就労を制限されることは、被用者にとって生存にも関わる問題である。

以上のとおり、競業避止特約は企業秘密の保持と被用者の職業選択の自由の調整という困難な課題を抱えている。本稿ではかかる特約がどのような場合に有効になるかについて述べるものである。

2 問題の設定

退職後の競業避止義務に関する裁判例は、

①被用者が退職後、競業した場合に退職金を減額又は不支給にするという条項がある場合において退職した被用者の競業行為が同条項にあたるとして、元使用者がすでに支払った退職金の返還請求をする事例、

②退職した被用者の競業が競業避止特約または就業規則違反であるとして元使用者が差止請求又は損害賠償請求をする事例、

③競業避止特約などはないものの、退職した被用者の競業が不法行為に当たるとして、元使用者が損害賠償を請求する事例、

に分けることができる⁵。このうち本稿が扱うのは②の類型である。この点、学説の中には①と②を同様の基準で扱う見解もある⁶。しかし、①の問題では退職金の功労褒賞的性格を無視することができず、①の問題を功労褒賞的性質とは関係のない②の競業避止特約と同様の基準で考えるのは妥当でない⁷。

他方、③については主として退職後の競業行為の背信性に着目して判断がなされるものであり、労働契約中になされる競業避止特約の有効性とは問題を異にする。

そこで、本稿では②に絞って、競業避止特約の有効性について検討するものとする。

3 本稿の構成について

⁵小畑史子「労働者の退職後の競業避義務」日本労働研究雑誌 No.441（1997年）25頁。

⁶土田・前掲注2 200頁。

⁷和田肇「労働市場の流動化と労働者の守秘義務」ジュリスト 962号（1990年）56頁も、退職金全額不支給・一部不支給の問題については、退職金あるいはその請求権の法的性質とも関連してくるので、秘密保持契約及び競業避止特約の問題の問題とは様相を異にする、とする。

次章以降の構成は以下のとおりである。

まず、第 2 章では、競業避止特約の問題の現状を概観するため、①独立行政法人 労働政策研究・研修機構及び財団法人 産業研究所による競業避止特約に関する調査結果、②競業避止特約の有効性を判断した裁判例の概観及び③競業避止特約に関する外国法、について触れる。次に第 3 章では、競業避止特約の法的根拠論として、特約等なくして退職後の競業避止義務を認めることができるか及び就業規則で競業避止義務について定めることが可能かを論じる。

さらに第 4 章では、競業避止特約の隣接法分野である不正競争防止法及び秘密保持特約と競業避止特約の関係について検討する。

続いて第 5 章では、競業避止特約に関する学説と裁判例の有効性判断手法について検討する。現在のところ学説及び裁判例の代表的な判断手法は 4 要素の比較衡量というものであるが、第 6 章ではこの 4 要素について裁判例においていかなる事実が認定されているかを論じる。

そして、第 7 章では、第 6 章までの検討結果を踏まえ、競業避止特約についてのあるべき判断手法について私見を述べることとする。

第 2 章 競業避止特約の現状等

1 アンケート調査の結果

独立行政法人 労働政策研究・研修機構による「従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査」⁸によると、1 万社からアンケートを取ったところ有効回答が 2765 社あり、退職する従業員に課す義務の取り決め状況は、

- ・「取り決めはない」が 57.1% (1578 社)、
- ・「職務上知りえた秘密を退職後も漏らさないこと」が 33.7% (931 社)、
- ・「退職した会社の名誉を傷つけることは行わないこと」が 17.0% (469 社)、
- ・「競業関係にある企業に就職しないこと、または競業関係にある事業を開始しないこと」が 3.7% (102 社)、
- ・「その他」が 1.3% (35 社)

であった。

⁸『従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査－労働契約をめぐる実態に関する調査（Ⅰ）』独立行政法人 労働政策研究・研修機構編（2005 年）95 頁。

ここで、退職する従業員に競業避止義務を課している上記 3.7%の事業者の規模については、規模が大きい企業ほど競業避止義務を課している割合が高い。具体的には、

- ・ 1000 人以上の企業では 17 社中 3 社 (16.3%)、
- ・ 300 人以上 999 人未満の企業では 55 社中 5 社 (9.6%)
- ・ 100 人以上 299 人未満の企業では 186 社中 11 社 (5.9%)
- ・ 50 人以上 99 人未満の企業では 291 社中 17 社 (5.7%)
- ・ 50 人未満の企業では 2215 社中 67 社 (3.0%)

の企業が被用者に対し競業避止義務を課している，という結果であった。

さらに、競業避止義務を課している企業に競業避止特約の期限を尋ねたところ、

- ・「無回答」が 91.3% (93 社)、
- ・「無期限」が 5.5% (6 社)、
- ・「1 年以上 3 年未満」が 2.6% (3 社)、
- ・「3 年以上 6 年未満」0.6% (1 社)

であった。

他方、財団法人 産業研究所による東証上場企業 1941 社に対するアンケート調査⁹（有効回答 604 社）では競業避止特約に関する質問への回答は、以下のとおりである。

「財産的情報の具体的管理方法として競業避止特約を定めているか」の問いに対しては、「定めている」が 20.5%、「定めていない」が 79.5%であり、特約の存在を肯定した回答が 20%を超えた。

「定めている」と回答した 20.5%の企業について、さらに質問が行われたところ以下の回答であった。

「退職時に全役員と競業避止特約を締結しているか」という問いに対しては、「締結している」という企業が 76%、

「退職時に全従業員と競業避止特約を締結しているか」という問いに対しては、「締結している」という企業が 68.8%、

「退職時に派遣者と競業避止特約を締結しているか」という問いに対しては、「締

⁹財団法人 産業研究所「財産的情報に関する調査研究」（1990 年）26 頁。

結している」という企業が 35.5%¹⁰,
であった。

独立行政法人 労働政策研究・研修機構による調査では退職後の競業避止特約を締結している企業が 3.7%であるのに対し、財団法人 産業研究所による調査では 20.5%と大きく結果が異なっているが、これは調査対象の違いによるものと考えられる。すなわち、財団法人 産業研究所による調査は上記のとおり東証上場企業をメインとしたアンケートで有効回答 604 社のうち資本金 5 億円以上の会社が 586 社(97%)である。独立行政法人 労働政策研究・研修機構による調査でも従業員 1000 人以上の企業では 17 社中 3 社 (16.3%) が競業避止特約を締結していることからすれば、両調査結果は矛盾するものではない。

以上の調査結果から分かることは、企業の規模が大きくなればなるほど競業避止特約を締結している可能性が高いという点である。

2 裁判例の現状について

(1) 裁判例数について

今回調査したところ、競業避止特約の有効性を判断した裁判例は公表されているもので少なくとも 25 例あることがわかった。詳細は別紙裁判例一覧表（以後、「一覧表」とする）のとおりである¹¹。

この 25 例のうち使用者が上場企業であるのはヤマダ電機事件¹²における株式会社ヤマダ電機だけで、残りの 24 例はいずれも使用者が中小企業である。前述のように、大企業の方が競業避止特約を締結している割合が高いが、本研究における調査では法的紛争のほとんどが中小企業という結果になっている。

25 例のうち競業避止特約が有効とされたものは 13 例である。もっとも、同 13 例のうち、競業避止特約違反に対して差止請求がなされた東京リーガルマインド事件¹³では、元代表取締役については競業避止特約の有効性が肯定されたものの、元監査

¹⁰本研究による裁判例の調査では派遣社員に対し競業避止特約が課されていた事例はなかった。

¹¹競業避止義務及び秘密保持義務の裁判例について調査した文献として、石橋洋『競業避止義務・秘密保持義務－労働法判例総合解説 12』（信山社、2009 年）。

¹²東京地判平成 19・4・24 No.21。

¹³東京地決平成 7・10・16 No.8。

役については競業避止特約の有効性が否定されている。さらに、競業避止特約の有効性が肯定された元代表取締役役についても差止請求の要件を充足しないとして、結局却下となっている¹⁴。被用者の地位で特約などの有効性の判断が分かれた裁判例としては東京リーガルマインド事件の他にモリクロ事件¹⁵がある。同裁判例では製造部門の元社員等に対しては差止請求の仮処分が認められたものの、営業職に対しては差止請求が却下された。

また、東京リーガルマインド事件における代表取締役のように、競業避止特約の有効性は肯定されたものの請求は否定された例としてアイメックス事件¹⁶がある。同裁判例は、誓約書の有効性は認めたものの損害賠償請求について使用者の損害が認められないとして請求を棄却した。

他方、①西部商事事件¹⁷、②アートネイチャー事件¹⁸及び③ダンス・ミュージック・レコード事件¹⁹は、競業避止特約の有効性を真正面から判断せず、競業避止義務の範囲について必要最小限度の内容に限定して効力を認める、というような限定解釈を展開し、結論として当該事案で元被用者に競業避止義務を負わせるのは必要最小限度の制限といえず退職後の競業避止義務は認められない、としている²⁰。

(2) 請求内容について

今回調査した 25 例のうち、競業避止特約違反に対する訴訟等の請求内容は、差止請求が 12 例、損害賠償請求が 8 例、差止プラス損害賠償請求が 3 例、損害賠償債務の債務不存在確認請求が 1 例（No.13）、代償返還請求が 1 例（No.2）であった。

(3) 競業内容について

¹⁴裁判所は「当該競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、又は侵害される具体的なおそれがある場合に限り許される」として、競業避止特約に基づく差止請求について特別な要件を設けた。同見解を妥当と評価するものとして土田・前掲注 2 202 頁。
なお、差止請求の強制執行の方法は間接強制となる（田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止め抽象的差止め（下）」ジュリスト 1125 号（1997 年）134 頁）。
また、契約は有効だが差止は認められないという事態もあり得るという指摘について城山康文「契約に基づく不作為請求権と法に基づく差止請求権」ジュリスト 1280 号（2004 年）62 頁。

¹⁵大阪地決平成 21・10・23 No.25。

¹⁶東京地判平成 17・9・27 No.17。

¹⁷福岡地裁小倉支判平成 6・4・19 No.6。

¹⁸東京地判平成 17・2・23 No.16。

¹⁹東京地判平成 20・11・26 No.24。

²⁰これら 3 例は便宜上別紙一覧表の「特約等の有効性の有効性」の欄を「否定」としている。

一覧表の 25 例における元被用者の競業内容は、競合会社を設立するなどしたものが 12 例、競合会社に就職したものが 11 例、その他未だ競業業務を行っていないものの訴訟提起等をされたものが 1 例 (No.18)、競業内容が不明なものが 1 例 (No.5) となっている。

(4) 特約か就業規則か

調査した 25 例のうち、競業避止特約を締結した事例が 16 例、就業規則で競業避止義務を定めさらに特約が締結されたものが 8 例、就業規則のみで退職後の競業避止義務を定めているのは 1 例 (No.25) だけであった。

3 外国法

(1) ドイツ

ドイツにおいては、工業法 110 条が、商業使用人に関する商法 74 条以下の規定があらゆる被用者に適用されることを規定している²¹。

具体的には、雇用契約終了後の競業禁止を雇用主と商業使用人の間で取り決める場合、書面形式で、合意された内容を記した文書に雇用主の署名を付して使用人に手渡すことを必要とする (商法 74 条 1 項)。この場合、雇用主が、禁止期間の 1 年につき、使用人が最後に受け取った契約上の給付の少なくとも 2 分の 1 に達する補償金を支払う場合にのみ、禁止の取り決めは拘束力を持つ (同法 74 条 2 項)。ドイツ法の退職後の競業避止特約の特色は、このように代償が有効要件とされることである。

その他、使用者の正当な利益の存在 (同法 74 a 条 1 項)、禁止期間が 2 年を越えないこと (同項)、競業禁止の地域的範囲、期間、職種の観点から、被用者の生計を不当に侵害しないこと (同項) 等も要件となる。

(2) フランス・イタリア

フランスにおいては、競業避止義務条項の有効性は判例の積み重ねにより現在の

²¹石田信平「退職後の競業避止特約 (1) — ドイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 59 巻 5 号 106 頁。石田信平「退職後の競業避止特約 (2) — ドイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 59 巻 6 号 321 頁。

なおドイツ法では代償が 50%を下回っていた場合や使用者に正当な利益がないような場合などに特約が無効となるのではなく「拘束力を持たない」とされ、被用者の方から特約を遵守して代償請求することは可能とされる (石田信平「退職後の競業避止特約 (3) — ドイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 60 巻 2 号 146 頁)。

ところ以下のような基準が形成されている。すなわち、①当該被用者の雇用の特殊性を考慮していること、②企業の正当な利益の保護に不可欠であること、③時間的、場所的に限定されていること、④金銭的代償—代償は被用者が競業避止義務を遵守する場合に、その遵守した期間について払われる—である²²。②ないし④の要素は、後述する我が国の競業避止特約の有効性判断要素に類似する。他方、①当該被用者の雇用の特殊性への配慮の要素はフランス独特のものと考えられる。

イタリアでは、ドイツ法と同じく制定法が存し、競業避止特約は書面で被用者に対する代償について約定し、さらに制限の対象、期間、場所について限定が必要であり、これに違反すると無効となる（民法 2125 条 1 項）。制限期間については、管理職は 5 年、その他の被用者は 3 年であり、制限期間がそれを超えているとそれぞれ 5 年、3 年に縮減される（同 2 項）²³。イタリア法の特色は制限期間が管理職とその他で違うこと及び制限期間がドイツ法の 1 年に比べ長い点にある。

(3) イギリス

イギリスでは、競業避止義務について営業制限禁止法理が適用される²⁴。同法理は、営業活動の自由に対する干渉行為を当事者利益と公共の利益に照らして合理的なものと認められない限り、公共政策（**public policy**）に反するものとして法的無価値評価をする理論である。退職後の競業避止特約に同法理が適用される結果、同特約は無効と推定される。そして、この無効の推定を覆すためには、使用者側が、①使用者側に正当な利益があること及び②特約による地理的、時間的制限が使用者の正当な利益を保護するために必要な合理的な範囲にあること、を立証しなければならない。使用者がこの立証に成功すると、制限が公益（公正な経済活動の保護・助成と公衆の一般的利益）を害することの立証責任が被用者側に転換される²⁵。

(4) アメリカ

²²『労働政策研究報告書 No.39「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』独立行政法人 労働政策研究・研修機構（2005 年）194 頁。

²³大内伸哉『イタリアの労働と法—伝統と改革のハーモニー』（日本労働研究機構，2003 年）113 頁。

²⁴石橋洋「労働契約と競業避止義務」秋田成就編『労働契約の法論理—イギリスと日本』（総合労働研究所，1993 年）184 頁。

²⁵石橋洋「労働契約上の競業避止義務—制限特約が存在しない場合の競業避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」季刊労働法 165 号（1993 年）187 頁。早川徹「営業秘密の保護を目的とする退職後の競業禁止特約に関する一考察」（関西大学法学研究所，2000 年）87 頁。前掲注（労働政策研究報告書 No.39）243 頁。

アメリカにおいては、州によっては、制定法を定め競業避止特約を規制しつつ、一定の要件を充たす場合には例外的に特約の効力を認めている²⁶。制定法のない州では、判例法により要件、効果が定められている²⁷。

競業避止特約の有効性の一般的基準は、①正当な利益が当事者にあること、②特約の内容が、制限期間・地域・対象業務等について、使用者の正当な利益保護のために必要な合理的範囲で定められていること、③被用者に不当な負担がないこと、④社会や自由市場に対して有害でないこと、④特約は約因により裏付けられていること、である²⁸。

約因の具体的内容は、雇用前の競業避止特約であれば、雇用の開始が約因とされるのに対し、雇用の途中で特約が結ばれる場合には、賃金の上昇や付加的な補償、そのほかベネフィットの付与、より広い職務上の権限の付与、新たな別の職位に就けること、雇用契約上 *at-will* の地位から雇用保障のある特定期間の雇用への切り替え、などである。

前述したイギリス法も含め、英米法の特色は競業避止特約の有効性判断要素として公共の利害が考慮される点にある。

第3章 競業避止特約の法的根拠について

1 特約等の法的根拠が必要か

在職中の被用者について、労働契約における附随義務として使用者に対する競業避止義務が発生することについては争いが無い²⁹。問題は退職後の被用者に特約等の法的根拠なくして競業避止義務が認められるかである。

この点、継続的契約関係においては、その終了後においても信頼関係を破壊しないようにすべきであるから、雇用関係終了後においても合理的な範囲内において競

²⁶前掲注（労働政策研究報告書 No.39）314 頁によれば、2005 年当時、28 の州が競業避止特約について何らかの規制をしている。カリフォルニア州においては制定法によって一切の特が無効とされるが判例法上の例外が認められる。

²⁷小川美和子「アメリカにおける雇用関係終了後の競業行為の規制—日本法への示唆をもとめて」本郷法政紀要 5 号 66 頁。中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、第 2 版、2010 年）326 頁。

²⁸前掲注（労働政策研究報告書 No.39）315 頁。

²⁹我妻榮『債権各論〔中巻二〕』（岩波書店、1962 年）569 頁。菅野和夫『労働法〔第 9 版〕』（弘文堂、2010 年）82 頁。中窪裕也・野田進・和田肇「労働法の世界 第 8 版」（有斐閣、2009 年）99 頁。

業避止義務は残存するという見解もある³⁰。この見解のいう競業避止義務の効果がいかなるものかは分からないが、不法行為責任であればともかく、差止や債務不履行に基づく損害賠償請求まで競業避止特約がなくとも認められるというのであれば、妥当でない。被用者からすると、個別合意などを結んでいないので安心して競業したところ、突然差止ないし債務不履行損害賠償請求を受けることになり、被用者の予測可能性を害するからである。①労働契約終了後においては職業選択の自由が尊重され、競業行為が自由であることが原則であること³¹、②主たる権利関係である労働契約終了後に附随義務である在職中の競業避止義務が何ら法的根拠なく存続するとするのは不合理であること、からすれば³²、被用者に退職後の競業避止義務を負わせるには特別の法的根拠が必要である。

このように考えても、自由競争の範囲を逸脱するような不公正な競業に対しては不法行為に基づく損害賠償責任が認められるので使用者の保護に欠けることもない。この点、三佳テック事件³³において最高裁判所は、「元従業員の競業行為が社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な状態で元雇用者の顧客を奪取したとみられるような場合には、その行為は元雇用者に対する不法行為にあたるというべきである」とし、競業避止特約がない場合であっても退職後の競業に不法行為責任が成立することを明言した³⁴。

このように、被用者の競業行為が極めて悪質である場合使用者は不法行為に基づく損害賠償請求ができ一定の使用者保護が図れていることからしても、使用者が被用者の退職後の競業行為に対し、競業避止義務違反に基づき差止や債務不履行に基づく損害賠償請求をする場合には、特約などの法的根拠が必要である。

³⁰我妻・前掲注 568 頁。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編『工業所有権法における審判制度の諸問題－日本工業所有権法学会年報第 5 号』（有斐閣，1982 年）36 頁。

³¹山口俊夫「労働者の競業避止義務－とくに労働契約終了後の法律関係について」東京大学労働法研究会編『労働法の諸問題』（勁草書房，1974 年）409 頁。

³²土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題（上）」ジュリスト 1040 号（1994 年）57 頁。

³³最一小判平成 22・3・25 労働経済判例速報 2073 号 3 頁。

³⁴下級審判決としては、港ゼミナール事件（大阪地判平成元・12・5 判例時報 1363 号 104 頁）、中央総合教育研究事件（東京地判平成 5・8・25 判例時報 1497 号 86 頁）、フリーラン事件（東京地判平成 6・11・25 判例時報 1524 号 62 頁）、池本自動車商会事件（大阪地判平成 8・2・26 労働判例 699 号 84 頁）など。

この点、チェスコム秘書センター事件³⁵は、被用者は、雇用契約終了後は原則として競業避止義務を負担しないとしつつも、被用者が労働契約継続中に獲得した取引の相手方に関する知識を利用して使用者が取引継続中のものに働きかけをして競業を行うことは許されないとし、そのような働きかけをした場合には労働契約上の債務不履行となる、と判断した。本件は原告側が不法行為の主張をしておらず救済の観点から債務不履行責任を認めたとも解される事例ではあるが、明示の特約なくして債務不履行責任を認めた点は妥当でない³⁶。

2 就業規則が法的根拠となるか

上記のように、被用者に債務不履行責任を追及するためには特約が必要と解されるが、就業規則に退職後の競業避止義務に関する規定を設けた場合、同就業規則は競業避止義務の根拠となるかは別途問題となる³⁷。

前述した労働政策研究・研修機構による調査において、退職者に秘密保持義務、競業避止義務などを課す取り決めの方式についてアンケートをとったところ、

- ・「就業規則」が 47.9%、
- ・「特に形式は定めておらず慣行による」が 19.0%、
- ・「従業員の入社時に書面をかわす」が 12.7%、
- ・「その都度退職する従業員との間で書面をかわす」が 10.9%、

という結果であった。すなわち、書面をかわし特約を締結するのは、入社時または退職時の 12.7%及び 10.9%の合計 23.6%であるのに対し、就業規則はその倍以上の 47.9%である。もちろん、ここでいう退職者に義務を課す取り決めには秘密保持義務などが含まれているから、競業避止義務についてのみのデータではないものの、一定数の企業では就業規則によって競業避止義務が定められている可能性がある。本研究における裁判例の調査によっても、25 例中 9 例が就業規則で競業避止義務を定

³⁵東京地判平成 5・1・28 労働判例 651 号 161 頁。

³⁶土田道夫「出向先会社との競業を理由とする損害賠償責任の存否ーチェスコム秘書センター事件判決」判例時報 1488 号 192 頁。

³⁷就業規則で退職後の競業避止義務の定められていたところ、同規則の有効性が問題となった裁判例としては、東京リーガルマインド事件（東京地決平成 7・10・16 No.8）、消防試験協会事件（東京地判平成 15.10.17 No.14）、すずらん介護サービス事件（東京地判平成 18・9・4 No.19）、モリクロ事件（大阪地決平成 21・10・23 No.25）がある。これらの裁判例では、就業規則という法形式で競業避止義務を定めることの有効性は争点とされなかった。

めていた。よって、就業規則で退職後の競業避止義務を定めることができるかは重要な問題である。

この点、特約か就業規則かという法形式ではなく、両者に関する実質的要件を確立し、労使間の利益調整を図るべきであるとして、就業規則で退職後の競業避止義務を定めることも許されるとする見解もある³⁸。しかし、後述のとおり、競業規制の可否は、当該被用者の地位、被用者の不利益の程度など個別的事情により決まるものであり、集団的かつ一般的な就業規則による規制にはなじまないといえる。また、競業避止義務は、憲法で保障される被用者の職業選択の自由を制限するものである。かかる制限は、被用者が自由意思で任意に約定に応じて初めて正当化されるというべきであり、使用者が一方的に制定、変更しうる就業規則では競業規制を正当化できないというべきである。よって、退職後の競業避止義務を就業規則で定めることはできないと考える³⁹。

第4章 不正競争防止法と競業避止特約の関係、及び、秘密保持特約と競業避止特約の関係について

1 不正競争防止法と競業避止特約の関係について

(1) 不正競争防止法の効果について

競業避止義務そのものを定めたものではないが、不正競争防止法は営業秘密の不正使用について規定をしている。すなわち、同法2条1項7号は、事業者から「営業秘密」を示された場合において、不正の競業その図利加害目的で営業秘密を使用し開示する行為を不正競争としている。そして、営業秘密の不正使用が不正競争とされ事業者の営業上の秘密が侵害されるおそれがある場合等には、事業者は①差止

³⁸土田・前掲注2 200頁。もっとも土田教授は、「労働者の競業避止義務違反と損害賠償責任の有無—東京学習協力会事件」ジュリスト995号（1992年）116頁において、就業規則の場合には当事者の自由意思に基づく約定より厳格な解釈がなされる必要がある、と述べられており、就業規則の場合特約よりも厳格に審査すべきという立場であると思われる。

³⁹片岡昇「企業秘密と労働者の責任」北川善太郎編『知的財産法制—21世紀への展望』211頁（東京布井出版、1996年）は労働契約の終了後は契約存続中の誠実義務ないし競業避止義務は解消されるのが原則であるから、就業規則によって退職後の競業避止義務を一方的に制定することについては疑問で許されないとする。

西谷敏『労働法』（日本評論社、2008年）195頁は、退職後の競業自由という被用者の重要な権利を制限するという事柄の性質上、原則として明確な個別特約が必要とする。

請求（同法 3 条 1 項）⁴⁰，②損害賠償請求（同法 3 条 2 項），③信用回復請求（同法 14 条）をすることができる。また，営業秘密の保護の必要性の高まりから不正競争防止法は平成 15 年から平成 18 年に渡って 5 度改正がされ，

- a 営業秘密の不正使用についての罰則規定⁴¹，
 - b 損害額の立証が困難な場合の損害額の認定規定（5 条），
 - c 訴訟における裁判所による当事者に対する書類提出命令（7 条 1 項）及び書類提出を拒む正当な理由があるかどうかを判断するためのインカメラ審理手続（7 条 2 項），
 - d 準備書面や証拠に含まれる営業秘密を訴訟追行目的以外で使用等をしてはならないという趣旨の裁判所の秘密保持命令（10 条），
- 等の規定が設けられた。

ここで，上記①の差止請求については，「営業上の利益を侵害され，又は侵害されるおそれがある者は，その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し，その侵害の停止又は予防を請求することができる」とされているところ，使用者は競業の差止までできるかは問題となる。

この点，不正競争防止法はあくまで営業秘密の使用，開示を規制対象とする法律であり，競業避止義務自体を創設する効果をもつ立法ではないとして否定する見解がある⁴²。確かに，営業秘密の不正使用以上に営業自体を差し止めることができるのは，営業秘密の保有者の保護として過大になり，職業選択の自由への過度の制約にもなりうる。しかし，営業秘密の不正使用と競業行為が不可分一体となっているような場合には，競業行為の差止まで認めなければ使用者の保護を図ることが

⁴⁰差止請求権の法的性質について鎌田薫「営業秘密の保護」判例タイムズ No.793（1992 年）55 頁は，営業秘密は知的財産権による保護の対象となりえない性質のものであったり，その保護を受けるのに必要な手続を採っていないものであるから，被侵害利益に対する支配の絶対性を根拠とする物権的請求権類似の差止請求権を認めることはできず，侵害行為の悪性が強い場合に限って，不法行為の原状回復権に類似の差止請求権を認めるものとせざるを得ない，と指摘している。

⁴¹もっとも営業秘密を使用者から示され不正使用した場合，罰則規定が適用されるのは在職中のみである（不正競争防止法 21 条 1 項 4 号）。退職後は営業秘密媒体を不法領得した上で営業秘密等を不正使用した場合にのみ罰則の対象とされる（同法 1 項 5 号）。退職後の営業秘密の不正使用をあまりに厳格に罰すると，転職について抑止効果をもたらすおそれがあると考えられるからである（経済産業省知的財産政策室「逐条解説不正競争防止法」（有斐閣，2007 年）173 頁）。

⁴²土田・前掲注 2 192 頁。

困難な場合も多い。例えば、大阪地判平成 8・4・16⁴³は、男性用カツラの販売を業とする X 株式会社の従業員 Y が退職後顧客名簿を不正利用して競業を行った事例で、顧客名簿の使用差止のみならず、同名簿の顧客が Y の店に来店した場合にカツラの販売などの営業行為まで禁止した。これはカツラの売買などの営業行為をすることはもともと行った顧客名簿を使用しての X の顧客に対する勧誘によってもたらされる必然的な結果を利用する行為であるということができ、勧誘（営業秘密の不正使用）と一体をなすものとして、営業秘密の使用に当たる、と解したものである。顧客名簿が不当利用され元の使用者の顧客が不正使用者の顧客となってしまった以上、売買までの差止を認めなければ侵害行為の効果を食い止めることができないため、このような判断となったと解される。上記のような裁判例の解釈は、「侵害の停止」を「請求することができる」という法の文言からしても不自然でない。よって、営業秘密の不正使用と競業行為が不可分一体となっているような場合には、競業行為の差止請求も認められると考える⁴⁴。

競業避止特約もその効果として差止が認められるところ、競業避止特約と不正競争防止法は退職後の不当競業に対する競業差止が認められる点で部分的に一致する。

(2) 不正競争防止法の保護を受けるための要件について

このように不正競争防止法は、明文上の差止請求や損害賠償額の推定など不正競争に対して強力な規定を定めているが、その反面、「不正競争」（不正競争防止法 2 条 1 項 7 号）に該当するためのハードルも高い。従業員が企業から企業秘密等を示された場合に同秘密の不正使用が不正競争に該当するためには、

①同秘密が「営業秘密」に当たること、

②不正の競業その他図利加害目的で営業秘密を使用すること、

の 2 要件を充たすことが必要である。

ここで、①「営業秘密」と言えるためには、Ⅰ秘密管理性、Ⅱ有用性、Ⅲ非公知

⁴³判例時報 1588 号 139 頁。

⁴⁴同判決を妥当と評価するものとして田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止め抽象的差止め（上）」ジュリスト 1124 号（1997 年）91 頁。その他東京リーガルマインド事件（東京地決平成 7・10・16 No.8）は、競業が「不正競争」に該当する場合には、不正競争防止法により実定法上の労働契約終了後の競業避止義務を肯定でき、さらに差止が認められることにも言及している。荒木尚志『労働法』（有斐閣、2009 年）241 頁は、営業秘密を用いた競業が、不正競争防止法が不正競争として禁止する「営業秘密を使用」（同法 3 条 1 項）に該当しうる、とする。

性が必要である。そして、Iの秘密管理性とは、従業員、外部者から客観的に秘密として管理されていると認められることをいう。

具体的には、

- a 当該情報にアクセスできる者が制限されていること（アクセス制限の存在）⁴⁵、
- b 当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることが認識できるようにされていること（客観的認識可能性の存在）⁴⁶、

が必要である。そして、裁判例はこの秘密管理性の要件を厳格に解している⁴⁷。例えば、要件aの問題でいえば、ゴアズオートサービス事件⁴⁸は、紙情報へのアクセスが制限されていなかったこと及びパソコン上の情報についてもパスワードをかけるなどアクセスを制限する措置を取っていなかったとして、情報の営業秘密性を否定した。

また、要件bの問題では、アコマ医科工業事件⁴⁹は、顧客名簿についてマル秘など秘密として管理されていることを示す表示を付するような取り扱いをしていなかったとして、顧客名簿の営業秘密性を否定している。

よって、使用者は、当該営業秘密を相当厳格に管理しないと、①の営業秘密該当性におけるI秘密管理性の要件をクリアできない。

さらに、②の不正の競争その他図利加害目的で営業秘密を使用すること、の立証も容易でない⁵⁰。例えば、上述したゴアズオートサービス事件⁵¹は、被告の営業先には原告の顧客名簿に掲載されている顧客以外の顧客もいるとして顧客名簿の利用行為を否定し、前掲アコマ医科工業事件⁵²は、被告の顧客が原告の顧客と重なり合っていることを認めつつ被告の売上の急伸について被告の営業努力によって達成されたと解する余地もあるとしてやはり顧客名簿の利用行為を否定している。また、かつらの製造販売会社の元社員が競業会社に就職したことが競業避止特約違反とされた

⁴⁵鎌田・前掲注 58 頁。

⁴⁶渋谷達紀「営業秘密の保護—不正競争防止法の解釈を中心として」法曹時報第 45 巻第 2 号（1993 年）358 頁。

⁴⁷土田・前掲注 2 192 頁。経済産業省知的財産政策室・前掲注 35 頁。

⁴⁸東京地判平成 12・12・7 判例時報 1771 号 111 頁。

⁴⁹東京地判平成 12・9・2 判例時報 1764 号 104 頁。

⁵⁰升田・前掲注 1 34 頁。

⁵¹前掲注 ・東京地判平成 12・12・7。

⁵²前掲注 ・東京地判平成 12・9・2。

アートネイチャー事件⁵³では、競業避止義務違反の他に顧客名簿の不当利用も問題とされたが、裁判所は、被告の製品が廉価であることや被告が大量の広告を行っていたことなどから被告の顧客獲得実績は原告の顧客名簿を利用しなければ達成できなかったなどの不自然な点は認められない、と認定している。

これらの裁判例の傾向からすると、②の不正の競業その他図利加害目的で営業秘密を使用すること、の立証も容易でなく、①の営業秘密のⅠ秘密管理性の立証の困難性とあわせて、不正競争防止法の保護を受けるためのハードルはかなり高いことが分かる。

(3) 不正競争防止法と競業避止特約の関係について

上記のように「不正競争」の要件の立証は容易でない。他方、競業避止特約における使用者の保護法益である正当な利益には、後述のとおり、不正競争防止法における営業秘密のような厳格な要件は設けられていない。また競業避止特約における競業行為の立証も、不正の競業その他図利加害目的で営業秘密を使用することの要件に比べ、容易である。

もっとも、不正競争防止法違反は不法行為法の特則であるから⁵⁴、契約を根拠とする競業避止義務の場合のように契約の有効性を問題としなくてよく、その点では不正競争防止法の使い勝手がよい。また、「不正競争」の立証ができれば差止の他、損害額の認定規定、訴訟における裁判所による当事者に対する書類提出命令、準備書面や証拠に含まれる営業秘密を訴訟追行目的以外で使用等をしてはならないという趣旨の裁判所の秘密保持命令など、不正競争防止法の様々な規定の恩恵を受けられる。

つまり、不正競争防止法及び競業避止特約は要件及び効果にそれぞれに一長一短がある。よって、使用者としてはケースや競業態様により、いずれかの制度を利用して又は両制度を併用して不当な競業に対抗していくことになる⁵⁵。

2 秘密保持特約と競業避止特約の関係について

企業秘密を保護するための手段としては、競業避止義務の合意の他、同義務より

⁵³東京地判平成 17・2・23 No.16。

⁵⁴経済産業省知的財産政策室・前掲注 19 頁。

⁵⁵不正競争防止法による差止は認められたものの競業避止特約の有効性は否定された事例としてニッシンコーポレーション事件（大阪地判平成 10.12.22 No.10）。

被用者に緩やかな規制として、秘密保持特約を結ぶということも考えられる。秘密保持特約の場合、後に述べるような競業避止義務の有効性判断要素である代償は要求されず、期間の限定もそれほど厳格でなくてよいので⁵⁶、特約の有効性が認められる可能性は競業避止特約に比べて高い。また、効果の面では秘密漏洩行為に対し損害賠償請求できることはもとより差止請求も可能であると考えられる⁵⁷。

もっとも、秘密保持義務には前述の営業秘密の不正使用の場合の②の要件である不正の競業その他図利加害目的で営業秘密を使用することの問題と同様、被用者が秘密漏洩行為をしたという事実の立証が困難だという問題がある⁵⁸。例えばアイシーエス事件⁵⁹は、原告の元従業員である被告が、原告を退職後、ロボットの製造ノウハウを自らが取締役を務める被告会社に漏洩したとの主張に対して、ノウハウを漏洩したのではないかという強い疑いがあるものの、被告が技術者ではないことからロボット製造ノウハウを理解し漏洩する能力があったか疑問が残るところであり、また被告が本件ノウハウ中いかなるものを被告会社に漏洩したか特定して認定するに足りる的確な証拠はない、と認定しており、秘密漏洩行為の立証の困難性を伺わせる。

このように秘密保持義務違反についても、不正競争防止法における不正競争行為の立証の場合と同様に、違反行為の立証が容易ではないという問題がある。

よって、要件面で秘密保持特約と競業避止特約を比較すると、秘密保持契約は特約の有効性の立証が容易だが違反行為の立証が難しく、競業避止特約は特約の有効性の立証は難しいが違反行為の立証は容易である、ということができる。

また、効果の面でも秘密保持特約に認められる差止はあくまで秘密漏洩行為の差止が限度であり競業避止特約のように競業差止まではできない。

秘密保持特約と競業避止特約では以上のような違いがあるため、使用者としては、秘密保持義務の他に競業避止義務について被用者と合意をするインセンティブがあり、実際にも競業避止特約と秘密保持特約は併用されることが多い。

第5章 競業避止特約の有効性に関する学説の見解と裁判例の判断手法

⁵⁶土田・前掲注2 198頁。

⁵⁷西谷 192頁

⁵⁸升田・前掲注1 31頁。

⁵⁹東京地判昭和62・3・10判例タイムズ650号203頁。

1 学説について

(1) はじめに

競業避止特約の有効性は、①前使用者の正当な利益、②被用者の地位の高さ、職務内容、③競業制限の期間・地域・職種からみて職業活動を不当に制限しないこと、④代償の存否・内容、の比較衡量により判断するというのが、現在の通説である⁶⁰。

学説で特に争われているのは、代償が特約の有効要件となるかである。仮に代償が競業避止特約の有効要件とされると代償のない特約は無効ということになる。

代償の位置づけも含め競業避止特約の判断基準については以下のような見解がある。

(2) 有効要件説

第一に、代償が競業避止特約の有効要件となるという見解がある⁶¹。この見解は、競業避止特約を、被用者の義務だけを内容とする片務契約ではなく競業避止義務と代償支払義務の対価関係を内容とする双務契約と構成されるべきとする⁶²。同見解は、競業避止義務が被用者に対し職業活動の一部を放棄させるという強力な効果を持つものであるから競業制限の態様が限定されていることはもとより競業制限を正当化させるための適正な対価が必要とするものであり、職業選択の自由に対する制限に配慮した見解といえる。もっとも、この見解でも、競業避止義務と銘打っていても、実質は競業の禁止ではなく営業秘密等の使用・開示の禁止を意味する場合であれば、法的には守秘義務（秘密保持義務）にあたるから、代償は有効要件とはならないとして、このような場合の典型例として顧客勧誘禁止特約⁶³を掲げる。よって、まずは純粋な競業制限なのかそれとも守秘義務的制限なのか振り分けをし、純粋な競業制限の場合にのみ代償が有効要件となるというものである。

なお、被用者の転職の自由それ自体が制限・禁止される特約と被用者の同業他社への転職は認めつつ職業活動の自由を部分的に制限する特約では代償のもつ意味は異なるとし、前者の場合代償措置は有効要件になるとし、後者の場合代償は利益衡

⁶⁰山口・前掲注 417 頁。野田進「労働力移動と競業避止義務」季刊労働法 160 号（1991 年）55 頁。西谷・前掲注 196 頁。土田道夫『労働契約法』（有斐閣，2008 年）204 頁。小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリスト 1066 号（1995 年）120 頁。

⁶¹山口・前掲注 429 頁。土田・前掲注 2 208 頁。

⁶²土田・前掲注 2 208 頁。

⁶³顧客勧誘禁止特約とは、被用者が、使用者との間で、退職後使用者の顧客に対して営業を行わないことを合意するもの。

量における一つの判断要素に留まるとする見解もある⁶⁴。同見解の言う、転職は認めつつ職業活動の自由を部分的に制限する特約、というのは秘密保持特約であることが多いと思われ、同見解と代償有効要件説は実質的には同一であると思料する。

以上の説が機能するためには、通常の競業制限の場合と競業の禁止ではなく営業秘密等の使用・開示の禁止を意味する場合とが明確に区別できる必要がある。この二つの場合により代償が有効要件となるかどうかが変わるからである。しかし、どちらの場合にあたるか判断がつかない事例もある。例えば、プロジェクトマネジメントというチームのマネジメント手法のコンサルティングを業とする原告が自社において同コンサルティングの講師を務めていた被告に対し競業の差止の仮処分を求めたピーエム・コンセプツ事件⁶⁵では、判決主文で、「債務者は、平成 20 年 1 月 8 日を経過するまで、自ら又は第三者のために、プロジェクトマネジメントの教育業務及びコンサルティング業務を行ってはならない」⁶⁶とされた。この主文は競業が制限されているものの競合会社に就職することまで禁止されたものではない。上記有効要件説によると、かかる規制が通常の競業制限の場合なのか、それとも競業の禁止ではなく営業秘密等の使用・開示の禁止を意味する場合なのか⁶⁷区別するのは容易ではない。

また、特殊技術を用いた車両外装のへこみを修復する事業（デントリペア事業）、同じく特殊技術を用いた家具・車両内装の修復や色替えを中心とした事業（インテリアリペア事業）を行う原告が退職した被告に対し競業の差止と損害賠償を求めたトータルサービス事件⁶⁸では、判決主文で、「被告は別紙目録 1 及び 2 記載の各技術と同一内容の技術を用いた、デントリペア事業及びインテリアリペア事業を行ってはならない」とされた。この判決主文の制限も、通常の競業制限の場合なのかそれとも競業の禁止ではなく営業秘密等の使用・開示の禁止を意味する場合なのか判別できない。

⁶⁴石橋洋「会社間労働移動と競業避止義務—退職後の労働者の競業避止義務を中心に」日本報学会編『労働者の会社間移動と労働法の課題 日本労働法学会誌 84 号』（1994 年）120 頁。川田琢之「競業避止義務」講座 21 世紀（4）147 頁。

⁶⁵東京地決平成 18・5・24 No.18。

⁶⁶同差止の他、債権者の顧客にプロジェクトマネジメントの教育業務等に関して営業又は勧誘のための接触をしてはならないという顧客勧誘の差止も認められた。

⁶⁷競業をしても構わないが、プロジェクトマネジメントというマネジメント手法（企業秘密）は使用してはならない趣旨とも解釈しえる。

⁶⁸東京地判平成 20・11・18 No.23。

すなわち、競争制限の中には競争禁止義務と秘密保持義務的な規制の中間的な制限の態様も少なくないところ、上記有効説ではどちらの規制にあたるかの判断が容易でなく、上記有効要件説を実際に機能させることは困難である。

(3) 競争禁止特約の目的で場合分けをする見解

次に、競争禁止義務の目的をノウハウ保護と顧客保護に分けて考えるべきとする見解がある⁶⁹。この見解は、競争禁止義務の目的がノウハウ保護の場合には、ノウハウと競争行為と不即不離の関係にあり競争行為からノウハウ使用行為のみを抽出して禁止する⁷⁰ことが事実上困難なときのみ競争規制が許されるとする。他方、競争禁止義務の目的が顧客保護の場合にはいつでも代償を返還して義務を免れることができるという趣旨が明確にされた上で代償の支払があるときや顧客開拓が専ら企業の投下資本に基づいているとみなすことができるときのみ競争規制が許されるとする。

この見解は、顧客保護のための安易な競争制限を許さず、またノウハウ保護の目的であってもできる限り競争制限の範囲を限定することに主眼を置いたものである。

同見解は競争禁止特約の目的をノウハウ保護と顧客保護に分けて考えることが可能という前提に立脚しているが、現実には両者の目的が併存して制限がされていることがほとんどであり⁷¹⁷²、競争禁止特約の目的をノウハウ保護と顧客保護に区別するのは容易でない。よって、この説を実際に機能させることも困難であると思われる。

(4) 公正な競争の範囲を超えて社会通念上許されないような競争は禁止されるとする見解

退職従業員による企業の顧客の奪取であっても、それが公正な競争によるものである限り、営業の自由として当然に許される行為であるから、元の企業には公正な競争によって顧客が奪われることを防ぐために競争禁止特約によって退職従業員の職業活動の自由を制限することに正当な利益を有しないとす（競争禁止義務が認め

⁶⁹田村善之『競争法の思考形式』「労働者の転職・引抜きと企業の利益」（有斐閣，1999年）75頁。

⁷⁰同見解は、競争行為からノウハウ使用行為のみを抽出して禁止するとは秘密保持契約やノウハウ使用禁止特約である、と説明している。

⁷¹小塚・前掲注3 69頁。

⁷²例えば、ダイオーズサービス事件（東京地判平成14・8・30 No.12）では、競争禁止特約の目的は、「顧客の名簿及び取引内容に関わる事項」並びに「製品の製造過程、価格等に関わる事項」とされ、競争禁止特約の目的に技術的秘密、ノウハウ及び顧客保護が併存している。

られない)、逆に、退職従業員の顧客の奪取が公正な競争の範囲を超えて社会通念上許されないと評価される時は、それは営業の自由という基本的人権の行使とはいえず退職従業員に保護に値する利益はなく、元の企業にはこのような不公正な競争による顧客の奪取から保護されるべき利益が認められる(競業避止義務が認められる)、とする見解もある⁷³。

この見解は、要は、公正な競争の範囲を超えて社会通念上許されないような競業のみ禁止され、公正な競業は代償を支払っても禁止することはできないというものである。この見解は、適切な代償の支払があれば競業を制限することも可能であるとする有効要件説に反対し、公正な競業を行う自由は、前使用者に正当な目的がありかつ制限が限定され代償が支払われていても制限することはできない、という価値判断に基づいている。

また同見解は、競業避止特約について確認的、宣言的効力しかないとしているので、特約がなくても競業避止義務が認められるという立場だといえる。同見解によれば、競業避止義務違反が認められるかは、特約の有効性ではなく被用者の競業態様のみに着目して判断すればよいということになる。

しかし、公正な競争か否かという基準は極めて価値的であり、裁判官の価値観によって結論が大きく左右される可能性がある。このような曖昧な基準で競業避止義務が認められるかを判断するのは妥当でない。

また、同見解によれば、公正な競業であれば、企業秘密の重要性にかかわらず競業避止義務を定める条項は一切無効ということになる。そうすると、例えば、企業秘密の内容が重大で被用者が真に自由意思で競業をする自由を放棄して競業制限の個別合意を結んだ場合でも、公正な競業であれば同合意が無効とされてしまうことになるが、これでは企業秘密に対する保護が不十分と考える。

また、私的自治の観点からしても、適切な代償を受領しその代わりに職業選択の自由を放棄する特約を認めてもよいと思われ、代償を支払ったとしても公正な競業を制限することはできないというのは行き過ぎである⁷⁴。

よって、企業秘密の保護及び私的自治の観点からは、公正な競争の範囲を超え

⁷³早川徹「営業秘密の保護と役員・従業員の守秘義務・競業避止義務」『知的財産法の法的保護』(関西大学法学研究所, 1997年) 192頁。

⁷⁴土田・前掲注2 210頁。

た競業のみ規制できるとする見解はとり得ない。

2 裁判所の判断手法について

競業禁止特約の有効性について最高裁判所の判例はなく、リーディングケースとされるのは、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件⁷⁵である。同裁判例は競業禁止特約の有効性の判断は、制限の期間、場所的、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、債務者の不利益、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、とし現在の学説に近い判断手法を採っている。

ただ、この裁判例後は、慎重な利益衡量をすることなく特約を有効とする裁判例が続いた。例えば、新大阪貿易事件⁷⁶では、顧客情報も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及び退職後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され、ケプナー・トリゴー日本事件⁷⁷では、同契約は、被告主張のとおり被告の営業活動を制約するものであるものの、その禁止期間、業務の範囲等に鑑み、公序良俗に反すると認めるべきほどに被告の営業活動を過度に制約するものとはいえない、として、競業禁止特約の有効性が肯定された。

その後、平成7年の東京リーガルマインド事件⁷⁸において判決は、競業禁止義務の根拠と要件を二分する注目すべき判断をした上で、被用者の地位、競業禁止の期間、地域、対象行為などの事情を勘案し被用者の不利益が必要な限度を超えていないかにより特約の有効性を判断すると述べ、前述の4要素で判断する説に近い構成を示した⁷⁹。

この東京リーガルマインド事件の判決以降、ほとんどの裁判例が前述の4要素かそれに近い基準による利益衡量を用いて、競業禁止特約の有効性を判断するようになった。例えば、ニッシンコーポレーション事件⁸⁰、ダイオーズサービシーズ事件⁸¹、

⁷⁵奈良地判昭和45・10・23 No.3。

⁷⁶大阪地判平成3・10・15 No.4。

⁷⁷東京地判平成6・9・29 No.7。

⁷⁸東京地決平成7・10・16 No.8。

⁷⁹東京リーガルマインド事件を、従来の裁判例の判断方法及び結論との対比からして、画期的な裁判例として評価するものとして高橋賢司「退職後の競業禁止義務と差止請求ー東京リーガルマインド事件」労働判例697号（1996年）19頁。

⁸⁰大阪地判平成10・12・22 No.10。競業禁止の対象、場所的限定、期間、代償がないなど

ピーエム・コンセプツ事件⁸²、ヤマダ電機事件⁸³などである。

以上の裁判例などによれば、現在において裁判所の判断手法は、特約の有効性を4要素またはこれに近い枠組みで判断するという点でほぼ固まったと考えてよいと思われるが、問題となるのは代償の位置づけ、すなわち、代償が競業避止特約の有効要件となるかという点である。

この点、東京リーガルマインド事件⁸⁴は当事者間で競業避止義務を作出する場合には、被用者はもともとそのような義務を甘受しなければならない地位にあるわけではないから、特約の有効性を認めるためには代償が要件となる、としている。また、東京貨物社事件⁸⁵は、競業避止特約が有効と言えるための要件として、合理的理由があること、必要な範囲でのみの禁止であること、正当な手続きを経ていること、正当な対価の存在が必要であるとして、代償が有効要件となることを述べている。

もっとも、裁判例で代償を有効要件としているのはこの2例のみであり、近時のほとんどの裁判例は代償を特約の有効性を判断するための一要素と位置づけるに留まっている⁸⁶。

以下第5章では、4要素の具体的内容について、学説の見解及び裁判例で認定され

から競業避止を認める合理性に欠けると判断した。

⁸¹東京地判平成14・8・30 No.12。退職後の秘密保持義務が合理性を有することを前提に、期間、区域、職種、使用者の利益の程度、被用者の不利益の程度、被用者への代償の有無等諸般の事情を総合して合理的な制限に留まっているかを判断すべきとし、結果として特約の有効性を肯定した。

⁸²東京地決平成18・5・24 No.18。競業禁止条項の合理性は、競業禁止条項の目的、被用者の従前の地位、競業禁止の期間、地域、職種、代償措置等を総合的に考慮し、職業選択の自由を不当に制約する結果となっているかどうか等に照らし判断すべきとし、結果として特約の有効性を肯定した。

⁸³東京地判平成19・4・24 No.21。競業禁止条項の目的、在職中の被告の地位、転職が禁止される範囲、代償措置の有無等に照らし、転職を禁止することに合理性があると認められないときは、競業禁止条項は公序良俗に反して無効となるとしたうえで、条項の有効性を肯定した。

⁸⁴東京地決平成7・10・16 No.8。もっとも、同裁判例は実定法上の競業避止義務が認められる場合は代償を不要としている。

⁸⁵浦和地決平成9・1・27 No.9。

⁸⁶前述のニッシンコーポレーション事件（大阪地判平成10・12・22 No.10）、ダイオーズサービス事件（東京地判平成14・8・30 No.12）、ピーエム・コンセプツ事件（東京地決平成18・5・24 No.18）、ヤマダ電機事件（東京地判平成19・4・24 No.21）の他、新日本科学事件（大阪地判平成15・1・22 No.13）、トーレラザールコミュニケーションズ事件（東京地決平成16・9・22 No.15）、アートネイチャー事件（東京地判平成17・2・23 No.16）、アサヒプリテック事件（福岡地判平成19・10・5 No.22）、トータルサービス事件（東京地判平成20・11・18 No.23）、モリクロ事件（大阪地決平成21・10・23 No.25）など。

た事実について詳論する。

第5章 4要素の具体的内容について

1 ①前使用者の正当な利益

(1) 学説

通説は、競業から保護されるに値する企業利益は企業固有の特殊的知識であり、かかる利益の保護のみが合理性を有するとしている⁸⁷。すなわち、被用者が雇用期間において得られる知識を、職務の遂行にあたって通常得られる一般的なもの（一般的知識）と本来その企業のみが有する独特の知識または情報であって、使用者から被用者に対してそれが伝達ないし開示される場合には第三者に漏洩しないことを特に言い渡される特別なもの（特殊的知識）に分け、後者のみを保護の目的として正当であるとする⁸⁸。

そして上記特殊的知識として保護に値するのは、不正競争防止法上の営業秘密及び営業秘密に該当しないものの要保護性の高い機密情報だとされる⁸⁹。

上記のような特殊的知識の他に、顧客確保の目的が競業避止特約の正当な目的になるかは問題となる。学説の多数は、使用者が広告を展開するなど資本を投下して開拓した顧客リストは特殊的知識ないし保護に値する利益となる反面、そうではない顧客の一般的確保を目的に競業避止義務を設定することは競争相手の排除を目的としているのと同様で許されない、とする⁹⁰。

(2) 裁判例

⁸⁷土田・前掲注 620 頁。盛岡・前掲注 38 頁。山口・前掲注 421 頁。

⁸⁸金春陽「アメリカにおける退職後の競業避止特約—営業秘密の保護を中心として」同志社法学 55 巻 2 号 92 頁は、アメリカの裁判例を研究し、同国では一般的知識か特殊的知識かの区別の基準として、①被用者は、競合製品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被用者は、前使用者から得た知識ぬきに、以前と同様に競業を続行することができるかどうか、という判断枠組みが存する、とする。

他方、石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会編『情報と労働法 日本労働法学会誌 105 号』（法律文化社、2005 年）は、企業の財産的情報は、常に特殊的知識と一般的知識・技能とに明確に区別できるのではなくむしろ渾然一体としており、使用者にとって財産的価値があることはもとより被用者の職業能力にとっても財となる情報をなしている、として、特殊的知識と一般的知識・技能の区別の困難さを指摘している。

⁸⁹土田・前掲注 2 213 頁。同論文では、使用者がコストを投下して開拓した顧客リストなども営業秘密や営業秘密外の機密情報に含まれる場合がある、とされる。

⁹⁰田村・前掲注 76 頁。

ア 裁判例の分類

裁判例で使用者の利益として認定されているものは、大きく分類すると、技術的秘密、ノウハウ⁹¹及び顧客情報に分けられる⁹²。以下、競業避止特約の有効性を肯定した裁判例において、技術的秘密、ノウハウ及び顧客情報としていかなる事実が認定されたかを論じ、更に使用者の正当な利益が否定された裁判例において、どのような理由で同利益が否定されたについて述べる。

イ 技術的秘密

調査した 25 例中 5 例（No.3, 10, 12, 23, 25）において技術的秘密が使用者の保護法益と主張され、その内 4 例で競業避止特約の有効性が肯定されている。技術的秘密が使用者の利益とされる場合、特約の有効性が肯定されることが多い。有効性が肯定された裁判例は、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件⁹³、ダイオーズサービス事件⁹⁴、トータルサービス事件⁹⁵及びモリクロ事件⁹⁶である。

フォセコ・ジャパン・リミテッド事件は、被用者の一般的知識・技能は被用者の一種の主観的財産を構成しこれを禁じることは許されないが、当該使用者のみが有する特殊な知識は使用者にとって一種の客観的財産であり保護に値する法益であるとした上で、金属鑄造用副資材の製造過程に関する技術を使用者の特殊知識であるとした。同裁判例で特徴的なのは、市販されている使用者の商品が容易に模倣できるとすると使用者の技術的秘密は客観的には保護に値しないとした上で、使用者の商品を詳細に分析し結論としては容易に模倣できないとして使用者の正当な利益を認めた点である。

ダイオーズサービス事件では、競業避止特約の目的は、「顧客の名簿及び取引内容に関わる事項」並びに「製品の製造過程、価格等に関わる事項」とされ、顧客

⁹¹ノウハウの定義について、樫原義比古「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刊行会編『民事責任の現代的課題』（世界思想社、1989年）444頁は、ノウハウとは「秘訣」とか「こつ」を意味する用語で、営業上の秘訣と技術上の秘訣に分類され通常は後者の技術上の秘訣の意で用いられる、とする。もっとも本稿ではノウハウを営業上の秘訣という意で用い、技術上の秘訣は技術的秘密として分類することとする。

⁹²もちろん、技術的秘密と顧客情報、ノウハウと顧客情報、技術的秘密とノウハウ、のように使用者の正当な利益の内容が併存している場合もある。

⁹³奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

⁹⁴東京地判平成 14・8・30 No.12。

⁹⁵東京地判平成 20・11・18 No.23。

⁹⁶大阪地決平成 21・10・23 No.25。

情報の他、技術的秘密も特約の目的であるかのような言及があるが、製品の製造過程の中身については全く触れられないまま特約の有効性が肯定され、不十分な認定となっている。

トータルサービス事件では、原告がアメリカの企業と独占的实施契約を締結した車両の外装のへこみを特殊な技術を用いて短時間で修復するデントリペア技術及び車両の内装や家具の表面についた傷を出張修理で特殊な充填剤を用いて取り換えなどをせず修復をするインテリアリペア技術、さらにこれらの技術をフランチャイズ化したところに原告の独自性があるとし、同技術等が営業秘密に準じるとして、競業避止特約の正当な利益とされた。

モリクロ事件は、債権者のめっき加工や金属表面処理について独自の技術的ノウハウが存在することについて一応の疎明があったものと認められるとしているが、保全事件であり債権者の立証が疎明で足りるとされていることも影響しているのか、独自の技術やノウハウの中身については具体的に認定されていない。

他方、技術的秘密が使用者の利益であると主張されたものの特約の有効性が否定された事例としてニッシンコーポレーション事件⁹⁷がある。同裁判例は、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手法についてその中身を詳細に認定したうえで、同製造手法が不正競争防止法の「営業秘密」であり、かつ、競業避止義務を課すための正当な利益であることを認めつつ、競業制限が広範囲になっていることなどを理由に競業避止特約の有効性は否定した。

ウ ノウハウ

25 例中 9 例（No.8, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 24, 25⁹⁸）でノウハウが使用者の利益と主張され、そのうち 3 例で特約の有効性が肯定されている。有効性が肯定されたのは、トーレザールコミュニケーションズ事件⁹⁹、ピーエム・コンセプト事件¹⁰⁰及びヤマダ電機事件¹⁰¹である。

⁹⁷大阪地判平成 10・12・22 No.10。

⁹⁸No.25 は、営業職について、債権者（使用者）がどのような取引先といかなる商品をどのような値段でどのくらいのペースで取引しているかという企業秘密が使用者の利益と主張された。同利益は本稿ではノウハウと分類している。他方、品質管理部門の社員に対する競業避止義務は、特殊なめっき加工及び金属表面処理の技術やノウハウが使用者の利益と主張され、本稿では同利益を技術的秘密として分類している。

⁹⁹東京地決平成 16・9・22 No.15。

¹⁰⁰東京地決平成 18・5・24 No.18。

トーレラザールコミュニケーションズ事件では、医療機関等に対し広告業務を行う原告について、競業避止特約にて達成される目的を、取引先、下請業者、協力専門医などの人的関係の維持であり、これらを包括してノウハウと位置づけ、これらが他社に容易に用いられれば企業の独自性、優位性、差別化要因が失われるとしている。この判断は実際の商取引に即した判断であり妥当と評価できる。

ピーエム・コンセプツ事件では、プロジェクトマネジメントというチームのマネジメント手法のコンサルティングに関する教材やコンサルティングに関するノウハウが業務の重要な地位を占めているとした上で、会社の存立基盤を維持していくためには教養を行うことを一定期間禁止する必要があるとして、規制を正当な目的からされたものだとしている。

ヤマダ電機事件においては、被告が重要な店舗の店長を歴任し更に役員及び幹部従業員により構成される営業会議に毎週出席したことにより、原告の全社的な営業方針、経営戦略を知ることができたとして、このような社員に対し競業避止義務を課すことは不合理ではないとしている。

同裁判例が特徴的であるのは、原告が固有のノウハウ保護が目的であると主張しつつもその具体的内容を主張立証したとはいいい難いと認定しながらも、

①原告と被告の新たな勤務先¹⁰²の販売方法や商品管理が同一であるとは考え難いこと、

②被告は両社の相違点を熟知しており原告が原告のノウハウ等について具体的に主張立証しなくても被告の防御権が侵害されることはないと解されること、

③原告が本件訴訟において営業秘密にわたる事項を具体的に開示すると、被告を通じて競合会社に伝わり原告に更なる不利益が生じかねないこと、

④競業避止義務違反の態様が軽微でないこと、

を理由として、原告がノウハウの具体的内容を主張立証したとは認められないとしても、競業避止特約の有効性を判断する上で問題とならない、とした点である。①、

②及び④の理由により使用者側の主張立証責任を緩和することには賛成できないが、

③については検討に値すると考える。この点、企業が裁判の主張、立証の場面で秘密を特定し証拠を提出する場合、秘密の漏洩と無断利用という危険を覚悟する必要

¹⁰¹東京地判平成 19・4・24 No.21。

¹⁰²ケーズデンキという原告同様全国展開している家電量販店であった。

があり、企業としては困難な訴訟活動を強いられるともいえる¹⁰³。上記危険を緩和するために、不正競争防止法が改正され、訴訟の当事者の申立により相手方当事者に対し営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用等をしてはならないとする秘密保持命令を裁判所は発令できるとされたが（不正競争防止法 10 条 1 項）、同規定もどこまで実効的であるかは未知数である。現状の法制度を前提とすると、原告としては相手方に漏洩しない範囲で企業秘密を主張立証する必要がある、実務上問題であると考えられる。

他方、使用者側がノウハウ保護を特約の目的として主張したものの、使用者の正当な利益が認められないとされた裁判例として、アートネイチャー事件¹⁰⁴と新日本科学事件¹⁰⁵がある。

かつらの製造販売及び毛髪育成指導等を業とする原告が、退職後競合する会社に就職した被告に対し顧客の勧誘を禁止したアートネイチャー事件においては、原告は商品知識、接客サービスの方法等の営業ノウハウについても競業避止義務で保護されるべきであると主張した。裁判所は、同ノウハウについては、従業員が日常的な業務遂行の過程で得られた知識、技能であり競業避止義務の保護の対象とはならないとした。同判例は、被用者が雇用期間において得られる知識を、一般的知識と特殊的知識に分け、後者のみを保護の目的として正当とする学説の見解に近いものと言える。

また、製薬会社等から医薬品等の開発業務を受託する開発業務受託機関に勤めていた原告が、同機関に対し、競業避止義務の不存在の確認を求めた新日本科学事件では、被告側は治療薬に関する秘密、ノウハウが競業避止義務の正当な根拠になると主張した。裁判所は、原告が被告に在職中関わった治療薬のプロジェクトは同治療薬の特許が国際公開され化学的組成などが公開されていること、他のプロジェクトでは原告が治療薬や治療手続の内容を知りうる立場にあったとはいえないこと及び治療の実施方法についても被告側に独自のノウハウがあったとはいえないことから、競業避止義務を課す正当な理由はないとした。

エ 顧客情報

¹⁰³ 升田・前掲注 1 34 頁。

¹⁰⁴ 東京地判平成 17・2・23 No.16。

¹⁰⁵ 大阪地判平成 15・1・22 No.13。

調査した 25 例中 11 例で顧客保護が使用者側の利益として主張されそのうち 4 例で特約の有効性が肯定されている。例えば新大阪貿易事件¹⁰⁶では、申請人の得意先ないしそれに関する顧客情報が保護法益とされている。同裁判例は顧客情報について、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になる点において、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る、としている。

ダイオーズサービシーズ事件¹⁰⁷においても顧客情報が知的財産権と同様の価値を有するとの判断がされている。すなわち、同裁判例は、顧客の名簿及び取引内容に関わる事項並びに製品の製造過程¹⁰⁸、価格等に関する事項は、マット・モップ等の個別レンタル契約を経営基盤の一つにおいている原告にとっては、経営の根幹に関わる重要な情報であって、これを自由に開示・使用されれば、容易に競業他社の利益又は原告の不利益を生じさせ、原告の存立に関わりかねないことからすれば特許権に劣らない価値を有する、と認定している¹⁰⁹。

新大阪貿易事件もダイオーズサービシーズ事件も、顧客情報は知的所有権に劣らない価値を有する、という言い回しをわざわざしており、かかる判示からは裁判所も顧客情報を使用者の正当な利益として認定することに慎重な態度であることが伺える。

他方、顧客保護の目的が使用者の利益として否定されたものとしてはキョウシステム事件¹¹⁰がある。同裁判例は、原告が、退職後に競合関係にある工場に就職した元工員に対して競業避止特約に違反するとして損害賠償請求をしたものであるが、裁判所は、判決で特約について単に原告の取引先を確保するという営業利益のために締結されたものとして保護に値する利益を認めていない。

また、金融業を営んでいた原告の元社員が同じく金融業を営む競合会社に就職し

¹⁰⁶大阪地判平成 3・10・15 No.4。

¹⁰⁷東京地判平成 14・8・30 No.12。

¹⁰⁸同製品の製造過程も保護法益とされているが、製造過程の中身については具体的に触れられていない。

¹⁰⁹原告はマット・モップのレンタル事業を全国的に営む株式会社ダスキンとフランチャイズ契約を営む会社。

¹¹⁰大阪地判平成 12・6・19 No.11。

たことが競業避止特約違反とされた西部商事事件¹¹¹では、判決は、電話営業では顧客との直接の個人的な関係が生じることはなく被告が他社に移転するに伴いその個人的な結びつきにより顧客までも一緒に移転することは考えられないことから、被告の場合に営業秘密漏洩防止のために競業避止特約を締結する必要性はそれほど大きくなかった、としてその他の事情も加味した上で競業避止義務を否定している。同裁判例は顧客奪取の危険性を具体的に検討しており、どのような場合に顧客保護が正当な利益となるかを考えるにあたって参考となる。

2 ②被用者の地位の高さ、職務内容

(1) 学説

学説は、競業避止義務が正当とされるためには被用者が使用者の営業秘密を知りうる地位や顧客に影響力を及ぼしうる地位にあることを必要であり、そのような地位、職務にない被用者に対して競業避止義務を課すことは許されない、とする¹¹²。

しかし、被用者が営業秘密を知りうる地位や顧客に影響力及ぼしうる地位でなければ、その被用者との間で締結された競業避止特約は、使用者の正当な利益の利益を目的としていないことになるので、そもそも①の要素で特約が無効となるはずであり、殊更②の要件を設ける意味はないと思われる。

(2) 裁判例

ア 特約を有効とした裁判例について

裁判例において、競業避止特約の有効性が肯定された事例では、競業避止義務を負担する者の地位の高い場合が多い。例えば、代表取締役社長及び代表取締役副社長（フレンチ・エフ・アンド・ビー・ジャパン事件¹¹³）、執行役員（トーレラザールコミュニケーションズ事件¹¹⁴ アイメックス事件¹¹⁵）、理事会に出席する地区部長（ヤマダ電機事件¹¹⁶）、営業部長（新大阪貿易事件¹¹⁷）などである。

また、これらの裁判例のように役職にない場合でも、被用者が、使用者の技術的

¹¹¹福岡地裁小倉支判平成 6・4・19 No.6。

¹¹²土田・前掲注 2 215 頁。石橋・前掲注 （会社間労働移動）119 頁。

¹¹³東京地決平成 5・10・4 No.5。

¹¹⁴東京地決平成 16・9・22 No.15。

¹¹⁵東京地判平成 17・9・27 No.17。

¹¹⁶東京地判平成 19・4・24 No.21。

¹¹⁷大阪地判平成 3・10・15 No.4。

情報やノウハウを知りうる地位にあったようなときは競業避止義務が肯定されている。例えば、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹¹⁸では、被用者は在職中研究室などに所属し製品検査などに携わっており使用者の技術的秘密を知り、知りうるべき地位にあったことが、競業避止義務を正当化する一つの根拠とされている。その他コンサルティング会社においてコンサルティング手法のノウハウを学んだインストラクター（ケプナー・トリゴ日本事件¹¹⁹、ピーエム・コンセプツ事件¹²⁰）や車両の外装のへこみを特殊な技術を用いて短時間で修復する技術等のインストラクター（トータルサービス事件¹²¹）は使用者のノウハウを知りうる地位にあった者として競業避止義務を肯定されている。

さらに、ダイオーズサービシーズ事件¹²²では、やはり被用者は役職等に地位にはなかったが、商品の配達や回収等の営業の最前線におり、顧客の名簿や製品の価格等を知りうる立場にあったとして、かかる立場にあったことが競業避止義務を正当化する一つの根拠とされている。

このように、競業避止特約の有効性が肯定されている事例では、被用者の地位が高い、営業秘密等を知りうる立場にあった、などの事実が認められる。もっとも、前述のとおりそのような立場にない者に対する競業避止特約は、そもそも使用者に競業制限の正当な利益がないといえる。したがって、以上に挙げた裁判例においても、使用者に競業制限の正当な利益が認められる結果、被用者が一定の地位にあったと考えられる。

イ 特約を無効とした裁判例について

競業避止特約の有効性が否定されている裁判例では、被用者の地位が低い場合が多い。例えば、洋服の販売員（原田商店事件¹²³）、期間の定めのある雇用契約で雇用されている工員（キョウシステム事件¹²⁴）、特許事務所の事務職員（A 特許事務所事件¹²⁵）などである。

¹¹⁸奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹¹⁹東京地判平成 6・9・29 No.7。

¹²⁰東京地決平成 18・5・24 No.18。

¹²¹東京地判平成 20・11・18 No.23。

¹²²東京地判平成 14・8・30 No.12。

¹²³広島高判昭和 32・8・28 No.1。

¹²⁴大阪地判平成 12・6・19 No.11。

¹²⁵大阪地決平成 17・10・27 大阪高決平成 18・10・5 No.20。

他方、ニッシンコーポレーション事件¹²⁶では、被用者は専務取締役と営業課長でありさらに使用者の製品のノウハウや中枢の業務に関わっていたもので地位が高かったとされ、競業避止義務を課す必要性も一般社員に比べ高いとされたものの、競業が禁止される業務が広範囲にわたっていたことや代償がなかったこと¹²⁷などにより、競業避止特約の有効性が否定されている。

3 ③競業制限の期間・場所・職種からみて職業活動を不当に制限しないこと

(1) 学説

有力な学説は、期間の限定を必須の要件とし、いかに重要な営業秘密等であっても、不当に長期にわたる競業規制は許されないとしつつ、どの程度の期間であれば許されるかは個別具体的に判断すべきとする¹²⁸。同説は他方で、場所の限定については、学習塾の顧客の保護のように地域性が強い事業であれば地域を限定する必要がある一方、普遍性の高いノウハウ等であれば、地域無限定であっても直ちに無効とされるものではない、とする¹²⁹。同学説によれば期間と地域の限定において、無限定の特約の扱いが異なることになる。

上記学説と矛盾するものではないが、期間、場所、対象職種の三要素は、等しい重要性を持つものではないとする見解がある¹³⁰。すなわち、期間的限定や地域的限定が考慮されるにしても、それらはそれ自体で約定の有効性を決定する基準となるものではなく、制約される職業活動の具体的内容を示す対象職種の判断が重要であり、期間的限定や地域的限定はこの判断のための参考要素に過ぎない、というものである。後述のとおり対象職種の制限が被用者にとって最も影響が大きいと思われるので、対象職種の限定が重要であるということには同意できるが、対象職種の限定性の判断はあくまで職種に着目したものであり期間限定や地域限定を包含した判断ではないから、期間的限定や地域的限定が対象職種の制限の判断の参考要素になるという点には若干疑問が残る。

¹²⁶大阪地判平成 10・12・22 No.10。

¹²⁷代償がないだけでなく、退職金が本来規定により得られる額より少なく支給されていた。

¹²⁸西谷・前掲注 196 頁は、情報化の進展により企業秘密・ノウハウなどの寿命が短くなっていることにも考慮し、特段の事情（制限の特別の必要性、高額の代償など）がない限り、1 年程度とすべき、とする。

¹²⁹土田・前掲注 2 216 頁。

¹³⁰山口・前掲注 420 頁。

(2) 裁判例

ア 期間限定について

(ア) 特約が無効とされた裁判例について

今回調査した裁判例中、期間限定がされていなかった裁判例は 25 例中 4 例のみであった（No.1, 2, 19, 23）。そのうち 2 例は特約が無効となっている。

同 2 例のうち、原田商店事件¹³¹では期間限定がされていないことについて特に言及はされなかったが、すずらん介護サービス事件¹³²では期間限定がされていなかったことが特約を無効とする要因とされた。

また、期間限定がされていたものの競業禁止期間が長すぎるとして競業避止特約の有効性が否定された事例として、ニッシンコーポレーション事件¹³³の 5 年間、アサヒプリテック事件¹³⁴の 3 年間（誓約書）及び 2 年間（就業規則）がある。

アサヒプリテック事件では、2 年間という期間は長期間であると認定されているが、いずれも特約の有効性が肯定されたフォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹³⁵、ダイオーズサービシーズ事件¹³⁶及びトーレラザールコミュニケーションズ事件¹³⁷では、2 年間の競業禁止について期間限定がされているとか短期間であると認定されている。よって、2 年間という期間限定が長期間であるか短期間であるかは、裁判例でも評価が分かれるところである。

他方、競業禁止期間が短かったものの特約の有効性が否定された事案として、キョウシステム事件¹³⁸の半年間、新日本科学事件¹³⁹の 1 年間がある。キョウシステム事件でも新日本科学事件でも期間が限定されていたことは肯定的に評価されているが、前者の事件では競業制限をする正当な理由が欠けていることや被用者の地位が低かったこと、後者の事件でも競業制限をする正当な理由がないことや被用者の受ける不利益が大きいことに鑑みて、競業避止特約の有効性が否定されている。

¹³¹広島高判昭和 32・8・28 No.1。

¹³²東京地判平成 18・9・4 No.19。

¹³³大阪地判平成 10・12・22 No.10。

¹³⁴福岡地判平成 19・10・5 No.22。

¹³⁵奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹³⁶東京地判平成 14・8・30 No.12。

¹³⁷東京地決平成 16・9・22 No.15。

¹³⁸大阪地判平成 12・6・19 No.11。

¹³⁹大阪地判平成 15・1・22 No.13。

(イ) 特約が有効とされた裁判例について

競業禁止期間が限定されていないのに特約が有効とされた事案として日本警備装置事件¹⁴⁰とトータルサービス事件¹⁴¹がある。このうち、日本警備装置事件は、被用者が48万円の代償を十分納得した上で受領し同代償を条件に任意に競業避止特約が結ばれた事案であり、かかる事案においては、被用者に代償を返還して特約の効力を免れる余地を残せば期間限定がなくても特約の有効性を肯定して良いと考える。

他方、トータルサービス事件では、使用者の利益が営業秘密に準じるほど要保護性が高いとして期間を限定するまでもなく被用者は競業避止義務を負うとしたが、使用者の利益が営業秘密に準じることと期間無限定で良いことの間の論理的関連性が不明である。

その他、特約が有効とされた事案で競業禁止期間が長いものは、フレンチ・エフ・アンド・ビー・ジャパン事件¹⁴²の5年間、新大阪貿易事件¹⁴³の3年間がある。これらの裁判例はいずれもやや古い裁判例であり現在の裁判例の主流より緩やかな認定となっている。

近時において、特約等が有効とされた裁判例では、概ね半年から2年程度の競業禁止となっている（例えばNo.15, 18など）。

(ウ) まとめ

以上からすると、競業禁止期間の限定に関する裁判例の傾向として、①競業禁止期間が無限定であったり2年を超えていたりすると特約の有効性が否定される可能性が高いこと、②2年以内の期間限定がされていても他の要素との関連で特約が無効とされる可能性がある、という点が挙げられる。すなわち、競業禁止期間は2年以内限定することが事実上競業避止特約の有効要件であり、短期間であればあるほど特約が有効とされる可能性が高まるが、最終的には他の要素との総合考慮となる。

なお上述したとおり、競業避止特約の有効性が争われたほとんどの事例において期間的限定が付されているが、前述した独立行政法人 労働政策研究・研修機構による調査によれば、競業避止特約を課している企業に期間的限定をしているか等につ

¹⁴⁰東京地判昭和42・12・25 No.2。

¹⁴¹東京地判平成20・11・18 No.23。

¹⁴²東京地決平成5・10・4 No.5。

¹⁴³大阪地判平成3・10・15 No.4。

いての質問したところ、91.3%の企業は無回答で、無期限とした企業が 5.5%、3 年以上 5 年未満とした企業が 0.6%、1 年以上 3 年未満とした企業が 2.6%であった¹⁴⁴。同アンケート結果によると、期間的限定をしている企業より無期限の企業の方が多いことになるが、裁判で争われているほとんどのケースは期間的限定がされていることからすると、無期限の競業避止特約が締結されたものの被用者が競業を開始した場合、企業は訴訟等の法的措置まで採ることは少ないのではないかと考えられる。

イ 場所的限定について

上述のとおり、競業避止特約の有効性が争われたほとんどの事例で特約等について期間的限定がされていた。他方、場所的限定についてはほとんどの事例で付されておらず、場所的限定がされていなくても特約が有効とされていることも多い。例えば、トーレザールコミュニケーションズ事件¹⁴⁵では、使用者の顧客に大手製薬会社があることから場所的限定をしていなくても不当ではないとされ、ヤマダ電機事件¹⁴⁶では、使用者が全国展開していることから場所的限定をしていなかったことはやむを得ない、とされた。これら 2 例では場所的限定がされていなかったことに言及されているが、場所的限定がないことについて何ら言及することなく特約が有効とされることもしばしばある（例えば、No.18, No.25 など）。

場所的限定がされていたケースとしては、原田商店事件¹⁴⁷（同じ百貨店内）、ダイオーズサービシーズ事件¹⁴⁸（在職時に担当したことのある営業地域（都道府県）並びにその隣接地域（都道府県）に存する同業他社）、すずらん介護サービス事件¹⁴⁹（半径 10 キロメートル以内）がある。

洋服の販売員の競業制限の妥当性が問題となった原田商店事件においては、「同じ百貨店内の服生地部」（10 店以上ある）と限定されていたことは特約を肯定する方向に評価されているものの、被用者の地位が低いことや使用者と被用者の力関係を考慮し特約が無効とされた。

他方、ダイオーズサービシーズ事件では場所的限定がされていたこと、競業制限

¹⁴⁴独立行政法人 労働政策研究・研修機構・前掲注 95 頁。

¹⁴⁵東京地決平成 16・9・22 No.15。

¹⁴⁶東京地判平成 19・4・24 No.21。

¹⁴⁷広島高判昭和 32・8・28 No.1。

¹⁴⁸東京地判平成 14・8・30 No.12。

¹⁴⁹東京地判平成 18・9・4 No.19。

の範囲が狭いことなどを理由に特約の有効性が肯定されている。

元社員が元使用者と同様の介護事業を始めたことに対して差止請求がなされたす
ずらん介護サービス事件では、誓約書において競合できないのは半径 10 キロメー
トル以内と限定されていたものの、裁判所は半径 10 キロメートルには東西は千葉県市
川、中野区中野、南北は足立区竹ノ塚、港区台場まで含み、しかも台東区だけでも
47 箇所の介護事業サービスがあることから、半径 10 キロメートルの限定では場所的
範囲として広範囲であり、その他の事情も加味した上で特約を無効と認定した。

以上からすると、場所的限定はされていなくても特約の有効性が肯定されること
も多いが、限定がされていることは当然特約の有効性の判断について肯定的に解さ
れるファクターとなる。

また、すずらん介護サービス事件¹⁵⁰のように、単に場所的限定をしているだけで
は特約を有効とする事情として考慮せず場所的限定の範囲を実質的に解する裁判例
も現れている。

ウ 対象職種の限定について

今回調査した 25 例中特約等において対象職種が限定されていたのは 8 例あり、そ
のうち 6 例で特約等が有効とされている。

競業避止特約が有効とされた事例は 13 例であるから、約半数の事例において、対
象職種が限定されていたことになる。

特約等を有効とした裁判例における対象職種の限定の内容は、二つのタイプに分け
ることができる。

すなわち、

第一に、使用者の保護法益が顧客奪取防止の場合に、「使用者の顧客に対し営業及
び勧誘を行わない」と顧客勧誘禁止がされているもの¹⁵¹、

第二に、競業避止義務の対象を原告で取り扱っている商品の販売等できるだけ限定
しているもの、
の 2 種類である。

第一のタイプの対象職種の限定は、以下の 3 つの裁判例がある。

¹⁵⁰東京地判平成 18・9・4 No.19。

¹⁵¹このような顧客勧誘禁止特約は競合会社への就職や競合する事業の立ち上げ自体を禁止
するものではないので厳密な意味では競業避止特約とは言えないかもしれないが、裁判例
は競業避止義務の一種として有効性を判断している。

①ケプナー・トリゴー日本事件¹⁵²

- ・「原告が教育、コンサルティングを担当若しくは勧誘した相手に対し、原告と競合して教育、コンサルティングをしてはならない」

②ダイオーズサービシーズ事件¹⁵³

- ・「同業他社に就職をして、あるいは同地域にて同業の事業を起こして、貴社の顧客に対して営業活動を行ったり、代替したりしないこと」

③ピーエム・コンセプツ事件¹⁵⁴

- ・「債権者の顧客に対し、債権者の業務分野の営業・勧誘活動を行わない」

第二のタイプの対象職種の限定は、以下の3つの裁判例がある。

①日本警報装置事件¹⁵⁵

- ・「同種の各警報機材、放置装置の販売をすることなど原告の利益を害さないこと」

②トータルサービス事件¹⁵⁶

- ・「同じ商品を取り扱う事業を無断で自ら開業、設立しない」

③新大阪貿易事件¹⁵⁷

- ・「原告側が取り扱っている商品、製造に関し、競合する商品を製造、組立、取扱い若しくは販売してはならない」

以上のように、競業避止特約の有効性が肯定された裁判例では、対象職種が限定されている場合が多い。

他方、競業避止特約の有効性が否定された裁判例では、対象職種が限定されていたものは14例中2例だけであり（No.11, 14）、競業避止特約の有効性が否定された裁判例のほとんどは、競合会社に就職しないと競合関係にたつ事業を行わないなど競業を禁止される対象業務が抽象的かつ広範な内容となっている。例えば、アートネイチャー事件¹⁵⁸、新日本科学事件¹⁵⁹、ニッシンコーポレーション事件¹⁶⁰、東京

¹⁵²東京地判平成6・9・29 No.7。

¹⁵³東京地判平成14・8・30 No.12。

¹⁵⁴東京地決平成18・5・24 No.18。

¹⁵⁵東京地判昭和42・12・25 No.2。

¹⁵⁶東京地判平成20・11・18 No.23。

¹⁵⁷大阪地判平成3・10・15 No.4。

¹⁵⁸東京地判平成17・2・23 No.16。

¹⁵⁹大阪地判平成15・1・22 No.13。

¹⁶⁰大阪地判平成10・12・22 No.10。

貨物社事件¹⁶¹などがその例として挙げられる¹⁶²。

これらの裁判例の傾向からすれば、対象職種が限定されているか否かが競業避止特約の有効性を判断するための重要なポイントといえる¹⁶³。

その他、特約の内容は、競合会社に就職しないとか競合関係にたつ事業を行わないなど対象職種が限定されていないものの、差止における請求の趣旨は特定されている場合がある。例えば競業避止特約の問題のリーディングケースとされるフォセコ・ジャパン・リミテッド事件¹⁶⁴では、特約は「雇用契約終了後満 2 年間債権者と競業関係にある一切の企業に直接にも間接にも関係しないこと」というように対象職種の限定がされていなかったが、請求の趣旨は「債務者両名は別紙目録記載の金属鑄造用副資材の製造販売業務に従事してはならない」と限定されていた。同様にトーレザールコミュニケーションズ事件¹⁶⁵においても、特約は「会社と競合する業務を行ってはならない」という無限定な内容だったが、請求の趣旨では差止の範囲を「債権者の既存の顧客に対し、当該顧客の医療用医薬品の周知・催促に向けられた（1）ないし（5）の各業務を行ってはならない」と限定していた。そして結論として両裁判例とも特約の有効性が肯定されたが、その理由として両裁判例とも対象職種が限定されていることを挙げている。すなわち、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件は、「競業関係にある一切の企業」とは金属鑄造用副資材の製造販売業者であると解釈しうるとし、トーレザールコミュニケーションズ事件判決も特約が無限定とされていることを指摘せず請求の趣旨が限定されているだけで対象職種が限定されているような判断をした。このような判断手法が妥当かについては後

¹⁶¹浦和地決平成 9・1・27 No.9。

¹⁶²キョウシステム事件（大阪地判平成 12・6・19 No.11）では、従前との顧客と取引関係のある企業への就職の禁止という限定がされており同限定に対しては肯定的な評価がされているものの、競業制限をする正当な理由が欠けていることや被用者の地位が低かったことなどの理由により特約が無効とされている。

¹⁶³対象職種が限定されていないものの競業避止特約の有効性が認められたものとしてアイメックス事件（東京地判平成 17・9・27 No.17）、ヤマダ電機事件（東京地判平成 19・4・24 No.21）がある。アイメックス事件では損害賠償請求のみで差止は請求されていなかった。裁判例は特約の有効性を肯定したものの原告には損害がないとして請求を棄却している。ヤマダ電機事件では「同業者に転職しない」という特約であったが、裁判所は「同業者」の意義を「家電量販チェーンを展開する電器店」に限定したうえで特約の有効性を認めている。

¹⁶⁴奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹⁶⁵東京地決平成 16・9・22 No.15。

述する（ 頁）。

4 ④代償の存否・内容

(1) 学説

代償が競業避止特約の有効要件となるかどうかは、前述のとおり様々な見解があるが、以下は学説において代償の内容について述べられているものを紹介する。

まず、代償の内容については、金銭的な補償、企業内の昇進、昇給、良好な条件付きの株式所有権、継続雇用の保障、技術の供与、その他労働条件全体等の有形、無形の対価が含まれる、という見解がある¹⁶⁶。

この点、継続雇用の保障が代償となるかが問題となる。アメリカでは雇用継続の約束が一定期間に雇用継続によって裏付けられたときは被用者の利益が現実化されたとして、競業避止の合意を支持する約因として認めている判例も存するようであるが¹⁶⁷、解雇の法理によって解雇が制限されている我が国では継続雇用が原則ともいえ、継続雇用は代償とはならないというべきである。

代償の額については、代償は、競業避止義務の反対給付であるとし、競業を禁止されることによって被る損害を填補しうる金額が標準とされるべきであるとした上で、代償の程度、額などの要素は、他の諸要素との相関の中で定まるもので、一律に決しうるものではなく、競業禁止期間の長さや場所的範囲などとの相関関係で決まるといったような相対的に決めざるを得ないというような見解¹⁶⁸が多い中、ドイツでは直近の賃金の少なくとも半額の支払義務があるとされ、これが参考となると、いったように一つの目安を論じている見解も存在する¹⁶⁹。

(2) 裁判例

ア 代償に関する裁判例の概観

競業避止特約の有効性が否定された 14 例ではほとんどの事案において、代償の支払がない、と認定されている。否定例の中で唯一代償的給付があったとされたのは、

¹⁶⁶石橋洋「退職後の競業避止義務を定める就業規則及び特約に基づく差止請求の可否—東京リーガルマインド事件」判例時報 1579 号（1996 年）211 頁。小川・前掲注。

¹⁶⁷金・前掲注 87 頁。

¹⁶⁸野田・前掲注 49 頁。

¹⁶⁹土田・前掲注 217 頁。

新日本科学事件¹⁷⁰である。同事例では月 4000 円の機密保持手当が被用者に支払われていたが、裁判所は、同手当は代償として不十分だと指摘している。

他方、競業禁止特約の有効性を認めた 13 例のうち、以下のとおり 7 例では代償ないし代償的給付の存在が認定された。もっとも、7 例中、両当事者間で代償について明確に取り決めがされているものは日本警報装置事件¹⁷¹だけである。その他、ピーエム・コンセプツ事件¹⁷²は、解釈により、給与の中には代償が含まれていた、とされた。日本警報装置事件及びピーエム・コンセプツ事件以外で代償ないし代償的な要素を認定した 5 例は、いずれも、代償として不十分でない、とか、厚遇を受けていた、などという認定に留まっている。

以下、上記 7 例の代償ないし代償的給付の内容について述べる。

イ 競業禁止特約の有効性が肯定された事例中、代償ないし代償的給付の存在が認定されたもの

①日本警報装置事件¹⁷³

競業他社に就職しないことを条件に原告が被告に代償 48 万円を支払ったところ、被告は退職後原告の業務と競合する会社に就職したので、原告が被告に対し支払った代償 48 万円の返還を求めた事例で、代償を与えた上で競業を禁ずる契約が公序良俗に反しないとし、48 万円の代償の返還請求が認められ、当該事案で 48 万円の支払いが代償として肯定された。

②フォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹⁷⁴

月 4000 円の在職中の秘密手当が、代償とはいえないものの特約の有効性を肯定する事実として援用された。

③フレンチ・エフ・アンド・ビー・ジャパン事件¹⁷⁵

フォアグラ、トリュフ等のフランス料理の原材料やチョコレート、キャンディー等の食料品の輸出、販売などを業とする債権者が、代表取締役社長ほか 2 名に対し、競業禁止特約に基づき競業行為の差止の仮処分を求めた事例で、裁判所は、特約を

¹⁷⁰大阪地判平成 15・1・22 No.13。

¹⁷¹東京地判昭和 42・12・25 No.2。

¹⁷²東京地決平成 18・5・24 No.18。

¹⁷³東京地判昭和 42・12・25 No.2。

¹⁷⁴奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹⁷⁵東京地決平成 5・10・4 No.5。

締結していた 3 人が特約締結時に合計 4 億 3750 万円の利益を得ていたこと、報酬は 1 年目は 2400 万円としその後 1 年ごとに 300 万円ないし 400 万円ずつ上昇していくことになっていたことを、仮処分を肯定するための事実として認定した。

④ トーレラザールコミュニケーションズ事件¹⁷⁶

裁判所は、医療広告などの業務を行う債権者が執行役員であった債務者に対し、雇用契約終了後の競業避止等の合意に基づき、債権者の既存の顧客に対し、当該顧客の医療用衣料品の周知、販売に向けられた 5 業務の差止を求めた事案で、債務者が債権者に入社後、年間給与額は 1000 万円を超え、6 年後には 1500 万円に至っており、これはどの年も債権者代表者に次ぐ額で、さらに年間 200 万円もの経費が払われていたことについて固有の代償といえないものの相当な厚遇を受けていたとし、同事実を競業避止義務の有効性を肯定する根拠の一つとした。

⑤ ピーエム・コンセプツ事件¹⁷⁷

企業、団体、個人に対してプロジェクトマネジメントというマネジメント手法に関するコンサルティングをすることを業とする債権者が、同社を退職した債務者に対し、競業禁止特約に基づき、ピーエム・コンセプツの教育業務ないしコンサルティング業務をしてはならないという仮の差止を求めた事案で、裁判所は、債務者には 1500 万円の給与が支払われていたこと、入社時に競業禁止が契約書に盛り込まれていたことからすれば、給与には退職後の競業禁止の代償が含まれていた、とした。

⑥ トータルサービス事件¹⁷⁸

原告が、車両外装のへこみを修復する技術及び家具・車両内装修復や色替えを中心とする技術の内容及びこれをフランチャイズ事業化したことが営業秘密であるとして、競業避止特約に基づき、競業の差止を求めた事案で、原告が主張する利益が営業秘密に準じるとし、独立支援制度としてフランチャイジーとなる途があること、被告が営業していることを原告が発見した後好待遇でフランチャイジーとなれる趣旨を発言しており、これらが代償として不十分ではないとされた。

⑦ モリクロ事件¹⁷⁹

債権者に退職金を支給する旨の就業規則が存在すること、債権者在職中の債務者

¹⁷⁶東京地決平成 16・9・22 No.15。

¹⁷⁷東京地決平成 18・5・24 No.18。

¹⁷⁸東京地判平成 20・11・18 No.23。

¹⁷⁹大阪地決平成 21・10・23 No.25。

らの待遇が年収 660 万円以上と低賃金といえないことからすれば、競業避止義務に対する相応の措置がとられていることについて、一応の疎明がなされている、とした。

ウ 代償に関する裁判例のまとめ

以上のとおり、今までの競業避止特約の裁判例では明確に代償として給付がされていた事例はほとんどなく、裁判例では当事者の意思解釈やまたは代償とはいえないが厚遇されていたなどとして、代償ないし代償的給付が認定されている。代償の内容として多いのは、高給であったとか好待遇であったという事実である。もっとも、モリクロ事件のように年収 660 万円以上であることが低賃金でないとしてあたかも代償のように認定されているが、はたしてこのように認定できるかは疑問であり代償の要素を形骸化しているような裁判例も見られる。

5 学説と裁判例の対比

以上からすると、学説と裁判例は 4 要素において判断すべきこと及び要素の内容についてかなり接近してきていることが分かる。学説及び裁判例のいずれにおいても 4 要素の中で特約の有効性に大きく影響するのは、対象職種の限定と代償の存否・内容である。

他方、学説と裁判例で異なるのは代償の位置づけであり、裁判例が代償をあくまで有効性の判断要素とするのに対し、学説では代償を有効要件とする説が有力である。

また、裁判例の傾向として、代償ないし代償的給付の認定をかなり緩やかに行っている点を指摘できる。

もっとも、これらの裁判例ないし学説の競業避止特約の有効性判断手法は、以下に述べるような競業避止特約の特質について十分な考察がされておらず、被用者保護の点で不十分である。

第 6 章 退職後の競業避止特約の判断基準に関する私見

1 概論

私は、競業避止特約の有効性を、以下の 4 要素の比較衡量により判断すべきと考える。

すなわち、

①使用者の正当な利益の存否と内容、

②被用者の不利益：Ⅰ 競業制限の期間の限定，Ⅱ 競業制限の場所の限定，Ⅲ 競業制限の職種の限定，Ⅳ被用者の年齢，Ⅴ 競業を禁止される業務に携わった期間，Ⅵ退職時の雇用情勢，などからみて被用者の再就職がどの程度阻害されるか，

③代償の有無及び内容，

④任意性：Ⅰ 被用者の地位，Ⅱ 特約を締結した時期，Ⅲ使用者の説明態様，Ⅳその他特約を締結した際の状況，からみて被用者がどの程度任意に特約に応じたか，
の4要素の比較衡量により競業避止特約の有効性を判断すべきである。

また，③の代償の位置づけは，代償は有効要件ではなくあくまで比較衡量の一要素と位置付けるべきである。

以下，詳論する。

2 ①使用者の正当な利益の存否と内容

競業避止特約は，使用者の正当な利益を保護することを目的としていなければならない。よって，①の要素は比較衡量の要素である前提として有効要件である。使用者の正当な利益の内容は，裁判例で認定されているように，技術的秘密，ノウハウ及び顧客情報である。

そして，①の要素が比較衡量要素であることの帰結として，①の要素の認定に際しては，使用者の利益が客観的にどの程度重要であるかということも問題とされなければならない。ここで，前述のようにフォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹⁸⁰が，市販されている使用者の商品が容易に模倣できるものだとすると使用者の技術的秘密は客観的には保護に値しないとした上で，容易に製造できるかどうかを詳細に認定し，結論としては容易に模倣をできないとして，使用者の正当な利益を認めた点が参考になる。同裁判例は，技術的秘密であるからといって安易に正当な利益を認定するのではなく，技術的秘密が客観的に重要であるかまで踏み込んで判断しており評価できる。

なお，顧客情報の保護を競業避止特約の保護法益として認めると，通常はどの企業も顧客を抱えていることから，競業避止特約が濫用される危険性もある。ただ，企業が顧客確保に資本を投下している場合，その顧客情報を軽視することもできない。ここで，顧客情報の保護を理由に競業避止特約の有効性が肯定される背景は，

¹⁸⁰奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

使用者の顧客開拓への投下資本について被用者にただ乗りさせるのは妥当でない、という点にある。そこで、顧客情報の保護が使用者の正当な利益とされる場合、①の要素の重要性の判断は、使用者が顧客確保にどの程度の資本を投下したか、で判断すべきである。ここで、アサヒプリテック事件¹⁸¹は「顧客を奪われることを主として問題とする場合でも、……会社側において顧客との取引の開始又は維持のために出損した内容等の要素を慎重に検討して、原告に競業避止条項を設ける利益があるのか確定する必要がある」としており、使用者側の利益の判断に当たり使用者側が顧客確保にどの程度資本を投下したかを問題としており妥当と言える。また、顧客情報の保護が使用者の利益となる場合、顧客情報の保護は顧客勧誘禁止特約で図ることが可能であるので、制限の態様として許されるのは原則として顧客勧誘禁止というべきであり、競合する業務に就くことそのものを禁止するというのは制限の範囲として広範であり無効とされる可能性が高い¹⁸²。

3 ②被用者の不利益：Ⅰ期間の限定、Ⅱ場所の限定、Ⅲ職種の限定、Ⅳ被用者の年齢、Ⅴ競業を禁止される業務に携わった期間、Ⅵ退職時の雇用情勢、などからみて被用者の再就職がどの程度阻害されるか

(1) ⅠからⅢの要素について

②の被用者の不利益の勘案においては、従来の要素であるⅠ特約における期間の限定、Ⅱ場所の限定、Ⅲ職種の限定がどの程度なされていたかを従来どおり判断することとなる。

まず、期間の限定については、情報化の進展により企業秘密・ノウハウなどの寿命が短くなっていること¹⁸³、1年の期間のうちに競合に対する対抗措置を準備することは可能であると考えられることからすれば、制限の特別の必要性や高額の代償がない限り、1年以上の競業避止特約は長期間に失うと考えるべきである。この点で前述のとおりアサヒプリテック事件¹⁸⁴が競業禁止期間を2年間とした就業規則を長期間で無効とした点が参考となる。

¹⁸¹福岡地判平成 19・10・5 No.22。

¹⁸²もっとも、代償が払われており被用者が任意で特約を締結しているときは、競合する業務に就くことを制限することも許されると解する。

¹⁸³西谷・前掲注 196 頁

¹⁸⁴福岡地判平成 19・10・5 No.22。

場所の限定については、技術やノウハウの内容や業態（例えば全国展開しているなど）によっては限定することが難しいことも多いと思われるので、ケースごとに限定性の有無及び内容の相当性を判断すべきである。

職種の限定については前述のとおり使用者の利益が顧客確保の場合には許される規制態様は原則として顧客勧誘禁止というべきである。もっとも、被用者が代償に納得した上で任意に特約に応じている場合には競業そのものの禁止も許される。

使用者の利益が技術的・秘密やノウハウの場合には競業そのものの制限も許されるができる限り競業禁止範囲を特定して限定すべきである。この点で、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹⁸⁵の請求の趣旨が「債務者両名は別紙目録記載の金属鑄造用副資材の製造販売業務に従事してはならない」というように限定しているが、かかる限定が参考になるといえる。

もっとも、前述のとおり、同裁判例及びトーレザールコミュニケーションズ事件¹⁸⁶では、競業避止特約は競業関係にある一切の企業に就職等をしてはならないといったような抽象的かつ無限定な特約であったのにも関わらず、判決で特約の内容を限定解釈している。しかし、被用者からすれば、特約で単に競業関係にある一切の企業と示されているだけではどこまでの範囲がこれに含まれるか容易に判断できないので、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件のように裁判所が特約の内容を安易に限定解釈するのは妥当でない。また、トーレザールコミュニケーションズ事件においては、特約の有効性を判断しているのにもかかわらず、請求の趣旨が限定されていることをもってあたかも特約が限定されているかのように判断しており問題のある判断の仕方である。

競業避止義務は、被用者の今後の生活に重大な影響を及ぼすものであるから、被用者が特約ないし退職の時点でどの範囲の業務まで禁止されるのか一義的に判断できるようにする必要がある。よって、特約が無限定であれば、被用者からするとどの範囲の業務まで禁止されるのか判然としないのであるから、裁判所が合目的的に限定解釈することは慎むべきである。この点でフォセコ・ジャパン・リミティッド事件のような限定解釈は妥当でない。

また、差止の請求の趣旨が限定されているからといって被用者が契約時に請求の

¹⁸⁵奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹⁸⁶東京地決平成 16・9・22 No.15。

趣旨の範囲で競業が禁止されていると判断することはできないのであるから請求の趣旨が限定されていることは特約の有効性を根拠づける事実にはなりえず、トーレラザールコミュニケーションズ事件判決の判断方法も是認できない¹⁸⁷。

(2) IVからVIIの要素について

ア IVからVIIが被用者の不利益を認定するための要素となること

従来の学説は、競業が禁止される期間、場所及び職種が限定されていれば、被用者の不利益については配慮がされていると論じてきた。反面、被用者の年齢や競業が禁止される業務に携わった期間などは被用者の不利益として問題とされてこなかった。

しかし、仮に競業が禁止される範囲、特に職種が限定されていても、当該職種に長年携わっていたり被用者が高齢だったりすると、同職種でなければ再就職が困難なことが多いと思われる。特に現代のように雇用が悪化した社会ではなおさらである。例えば、ヤマダ電機事件¹⁸⁸では、被用者はヤマダ電機に就職する以前にも電機店に身を置いており、電機店業界に身を置いていた期間は判旨からは不明であるが相当長期間に及んでいたと思われる。かかる被用者が、雇用情勢が悪化している社会で、電機業界以外に就職するのは困難と思われ、仮に就職できるにしても条件が劣悪であるなど就業環境の悪化が予想される。すなわち、競業避止特約は単に職業の選択の幅を狭めるということのみならず就業そのものを不能にさせて被用者の生存を脅かす危険性があるといえる。この点、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹⁸⁹は、退職後の競業避止特約について、経済的弱者から生計の道を奪いその生存を脅かす虞がある、と指摘している。

仮に就業を禁止される職種が相当限定されていても、被用者が競合業務以外に就職先がないなど競業避止特約により被用者の再就職が著しく阻害される場合、被用者の生活保障の観点から当該競業避止特約は無効とされなければならない。

そこで、被用者の不利益として問題とされるべき要素は、従来の学説のような「制限の態様」ではなく、一步進んで「被用者の再就職が阻害される程度」とすべきである。

¹⁸⁷競業避止特約の限定解釈の適否について述べたものとして石橋洋「競業避止特約の有効性と合理的限定解釈」労働法律旬報 1360 号（1995 年）6 頁がある。

¹⁸⁸東京地判平成 19・4・24 No.21。

¹⁸⁹奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

そして、被用者の再就職がどの程度阻害されるかは、

Ⅰ 競業を制限する期間の限定、Ⅱ 競業を制限する場所の限定、Ⅲ 競業を制限する職種の限定という従来の要素の他、

Ⅳ被用者の年齢、

Ⅴ競業を禁止される業務に携わった期間、

Ⅵ退職時の雇用情勢、

の要素を付加して判断すべきである。

以下、ⅣないしⅥについて詳論する。

イ Ⅳ被用者の年齢について

被用者の年齢が再就職をどの程度阻害するかの要因となるのは、被用者の年齢が高いと再就職先の幅は狭くなるのが通常でありその場合競合会社への就職や競業事業の設立は被用者にとって有力な再就業形態であるから、競業避止特約による被用者の不利益の程度は大きくなるからである。

この点、西部商事事件¹⁹⁰では、被用者が41歳で、高校卒業後、数年間を除いては使用者の業界（金融業）に15年間身を置いており、もはや他の業種に転職して最初からやり直すことは年齢的にも困難な状況にある、と認定しており、被用者が41歳であったことが被用者の競業避止義務を否定する一つの根拠となっている。

ウ Ⅴ競業を禁止される業務に携わった期間について

競業を禁止される業務に携わった期間が再就職をどの程度阻害するかの要因となるのは、競業を禁止される業務に携わった期間が長期間に及んでいると、今まで携わっていた業界以外の就職が難しくなるので競業避止特約による被用者の不利益が大きくなるからである。

この点、新日本科学事件¹⁹¹では、被用者が大学卒業後被告会社を退職するまでの約17年5か月間の職業生活のうち12年近くの期間にわたって新薬の臨床開発業務に従事し、治験のモニター業務を行ってきたことに照らすと、競業避止義務の内容がCRO¹⁹²への転職を制限するだけのものであると解したとしても、被用者の再就職

¹⁹⁰福岡地裁小倉支判平成6・4・19 No.6。

¹⁹¹大阪地判平成15・1・22 No.13。

¹⁹²製薬会社等から医薬品等の開発業務を受託する開発業務受託機関。

を著しく妨げるものといわざるを得ないとし、また西部商事事件¹⁹³でも、約 15 年従事した使用者の業界（金融業）の職業を選択できなくなることは、被用者にとって極めて重大な権利の制限であると述べ、競業を禁止される業務に携わった期間が長期であることが特約を無効とする要因とされている。

エ VI退職時の雇用情勢について

退職時の雇用情勢は、競業避止特約が被用者の再就職をどの程度阻害するかに影響する。退職時の雇用情勢が厳しい場合、前職と同業種の職種を選択できないことは被用者にとって重大な不利益となる。他方、雇用機会が多い社会情勢であれば、競業避止特約による被用者の不利益は相対的に小さくなる。

よって、退職時の雇用情勢も被用者の再就職をどの程度阻害するかの判断要素となる。

(3) 結論

以上から、競業避止特約の第二の利益衡量要素を、Ⅰ 競業禁止期間、Ⅱ 競業が禁止される場所、Ⅲ 競業を禁止される職種という従来の制限の態様の要素の他、Ⅳ 被用者の年齢、Ⅴ 競業を禁止される業務に携わった期間、Ⅵ 退職時の雇用情勢の要素により、被用者の再就職がどの程度阻害されるか、とすべきである。

4 ③代償の有無及び内容

(1) 代償の位置づけについて

代償については有力な学説が有効要件とすべきと主張しているが、前述のとおり、競業避止義務と守秘義務の中間的な規制について競業避止義務又は守秘義務のいずれかに明確に区別することは困難であることから、有効要件説を実際に機能させるのは困難である¹⁹⁴。

代償要件説には、競業避止特約について、被用者に職業活動の一部を放棄させるという強力な効果をもつ義務であるから、それを補てんするための適正な対価が必要であり、競業の約定は片務契約ではなく双務契約と構成すべきだという価値観が

¹⁹³福岡地裁小倉支判平成 6・4・19 No.6。

¹⁹⁴有効要件説は、守秘義務については代償を不要とするので、競業避止義務と守秘義務の場合分けが必要となる。

根底にある¹⁹⁵。確かに双務契約であることが望ましいことはそのとおりである。しかし、競業避止特約の目的や内容は多種多様である¹⁹⁶。使用者の技術的情報が非常に高度であり、被用者が競合会社以外で容易に就職できて、さらに被用者が任意に特約にに応じているような場合であっても代償がなければ競業避止特約が無効となるというのは硬直に失するといえる。

よって、代償は裁判例の傾向のようにあくまで利益衡量の一要素と位置づけるべきである。このように解しても、前述のように、特約の正当な理由、被用者の不利益を具体的、厳格に判断し、かつ、後述するように特約の任意性を有効性判断の一要素とすれば、代償なき不合理な競業避止特約は無効という結論を導くことが可能であり、被用者の利益保護にも反しない。

(2) 代償の内容について

代償の内容は、金銭的な補償、企業内の昇進、昇給、高給、良好な条件付きの株式所有権、技術の供与、留学機会の供与など労働条件全体等の有形、無形の対価として良い。ただ、重要なのは使用者と被用者間で当該給付が退職後の競業避止特約の対価であると明確に認識されていることである。

この点、裁判例の代償に関する認定は問題が多い。

例えば、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件¹⁹⁷は、月 4000 円の在職中の秘密手当を特約の有効性を肯定する事実として援用しているが、当該手当は在職中の機密保持の趣旨と解するのが自然であるから、これを退職後の競業避止特約の代償ないし代償的要素と認定することはできないはずである¹⁹⁸。

また、トーレラザールコミュニケーションズ事件¹⁹⁹では、債務者が債権者に入社後、年間給与額は 1000 万円を超え、6 年後には 1500 万円に至っており、これはどの年も債権者代表者に次ぐ額で、さらに年間 200 万円もの経費が払われていたことについて固有の代償といえないものの相当な厚遇を受けていたとし、同事実を競業避止義務の有効性を肯定する根拠の一つとしている。しかし、同事案において、両

¹⁹⁵土田・前掲注 2 208 頁。

¹⁹⁶村中孝史「競業避止義務と労働者の職業選択の自由」法律時報 68 巻 7 号（1996 年）93 頁。

¹⁹⁷奈良地判昭和 45・10・23 No.3。

¹⁹⁸岩村正彦「競業避止義務」高橋均篇『ジュリスト 増刊 法律学の争点シリーズ 7 労働法の争点〔第 3 版〕』（有斐閣、2004 年）148 頁。

¹⁹⁹東京地決平成 16・9・22 No.15。

当事者間で債務者の厚遇が退職後の競業避止特約の代償であるとの形跡はない。債務者の給与等は、同人の経歴、能力、会社の収益力その他諸般の事情で決まるものであり債権者も債務者を厚遇したことにより債務者の就労への動機づけや長時間労働などの利益を受けているはずである。それにも関わらず後の裁判において、在職中厚遇をされていたことが突然競業避止特約の有効性の根拠とされるのは債務者からみれば不意打ちとなり妥当ではない。

さらに、モリクロ事件²⁰⁰では、債権者に退職金を支給する旨の就業規則が存在すること、債権者在職中の債務者らの待遇が年収 660 万円以上と低賃金といえないことからすれば、競業避止義務に対する相応の措置がとられているとし、競業差止の仮処分が認められている。しかし、在職中低賃金でなかったことから退職後の競業避止特約を認めてよいということにはならず、論理的に正当でない。また、同事例の被用者らは申立会社にそれぞれ約 12 年から約 16 年勤務しており 660 万円の給与がそれほど高額とも思えない。また、退職金は在職中の労務に対する報酬ないし功労報償的給付であり、退職後の競業避止特約を正当化する根拠足りえない。よって、同裁判例は相当でない。

加えて、車両外装のへこみを修復する技術及び家具・車両内装修復や色替えを中心とする技術の内容及びこれをフランチャイズ事業化したことが営業秘密であるとして、原告が被告に対し不正競争防止法ないし競業避止特約に基づき競業の差止を求めたトータルサービス事件²⁰¹では、被告にはフランチャイジーとなる途があったこと、原告が被告に対し好待遇でフランチャイジーとなれる趣旨を発言したことが代償として不十分ではないとされた。しかし、比較的高待遇でフランチャイジーとなれることは代償ではなく、フランチャイジーとしての業務は認め、それ以外の同業は禁止するわけであるから、要素②の制限の態様に関する問題というべきである。仮に同裁判例で代償的要素を認定するのであれば、被告が原告から技術習得のために留学の機会を与えられていたことから、かかる留学の機会や技術の習得とすべきであった。

以上のとおり、裁判例の代償に関する判断には問題が多い。

退職時に代償の趣旨で金銭が払われるなど代償の存在が明確である場合以外にも

²⁰⁰大阪地決平成 21・10・23 No.25。

²⁰¹東京地判平成 20・11・18 No.23。

意思解釈により代償の存在を認定すること自体は不当でないが、代償はそれが認定されれば特約を有効とし被用者にとって不利益に働く要素であることに鑑みると意思解釈により代償ないし代償的給付の存在を認定するのであれば、両当事者の意思を客観的に解釈して代償の趣旨であることが明確な場合に限定すべきである。

他方、代償の認定が妥当な裁判例として、ピーエム・コンセプツ事件²⁰²がある。同裁判例は、マネジメント手法に関するコンサルティングをすることを業とする債権者が、同社を退職した債務者に対し、競業禁止特約に基づき、マネジメントの教育業務等をしてはならないという仮の差止を求めたものであるが、裁判所は、債務者には1500万円の給与が支払われていたこと、入社時に競業禁止が契約書に盛り込まれていたことからすれば、給与には退職後の競業禁止の代償が含まれていた、と判断した。この事例では入社時の契約書に競業禁止条項が盛り込まれさらに債務者が在職時厚遇をされていたのであるから、債務者からしても給与に代償が含まれていると解釈することは可能といえ、同裁判例が代償の存在を認定したのは妥当である。

以上をまとめると、代償の位置づけは、裁判例の傾向どおり、競業禁止特約の有効要件ではなくあくまで有効要素であり、代償がなくても被用者の不利益が小さくかつ任意で特約に応じているようなときは特約が有効とされることもある。

もっとも、代償はそれが認定されれば被用者にとって不利益な要素になるのであるから被用者の職業選択の自由の観点からもその認定については厳格にすべきである。よって、当事者間で明確な代償のない場合に、代償の存在を認定するのは、当該給付が両当事者の意思を客観的に解釈して代償の趣旨であることが明確なときに限定すべきである。この点で、代償ないし代償的給付の認定を緩やかに行う裁判例の傾向は妥当でない。

5 ④任意性：Ⅰ被用者の地位、Ⅱ特約を締結した時期、Ⅲ使用者の説明態様、Ⅳその他特約を締結した際の状況からみて被用者が任意に契約を締結したものであるか、について

(1) 被用者の特約への任意性が競業禁止特約の比較衡量の要素となることについて

競業禁止特約の有効性は、使用者の企業秘密の保護と被用者の職業選択の自由の

²⁰²東京地決平成 18・5・24 No.18。

調整の問題であることからすれば、本来、①の使用者の正当な利益と②の被用者の再就職がどの程度阻害されるか及び③被用者の不利益への代償を比較衡量し有効性を判断すれば良いともいえる。

しかし、私は競業避止特約の特質から、被用者の特約への任意性が特約の比較衡量の要素となると考える。

競業避止特約の特質とは、第一に同特約が片務契約であること、第二に被用者が競業避止特約の締結を使用者から求められた場合に心理的に拒絶が容易でないこと、である²⁰³。

被用者にとって特約を拒絶することが容易でない理由は二点ある。

一つ目の理由は、被用者が競業避止特約の締結を拒むと使用者は被用者のことを退職後競業する意思を持っているとみなす可能性があり、被用者としてはそのような評価をされると人事や昇給などで不利益に扱われてしまう可能性を考慮するであろうから、被用者は使用者への忠誠心を示すためにやむを得ずに競業避止特約の締結に応じざるを得ないという点である。被用者からすれば、競業避止特約には会社にその忠誠心を試される踏絵のような側面がある²⁰⁴。

被用者が心理的に拒絶しがたい二つ目の理由は、競業避止特約は被用者にとって解雇や賃金切り下げなどすぐに顕在化する不利益と違い将来の不利益であることである。すなわち、退職を決意している被用者ならともかく多くの被用者は自分が退職する時期がいつかは予測できないであろうし場合によっては定年まで勤める意思を持っている可能性もある。そうすると、競業避止特約は被用者からすると未来のことであり、不利益が顕在化しておらず、被用者が特約の不利益を現実的にイメージすることは難しい。その結果、競業避止特約は被用者にとって不利益性が非常に高いものであるのにもかかわらず、被用者が、その不利益性を実際よりも低く評価し、特約を拒絶することの不利益と比較衡量した結果、使用者からの特約締結の申

²⁰³典型的なのは、企業から誓約書の提出を求められ提出する場合である。

²⁰⁴土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題（下）」ジュリスト 1041 号（1994 年）は、競業避止特約の問題を考えるにあたり想定される被用者像を自らの能力を活かしてより良好な職業機会を求め、成果に見合った処遇を要求する者であり、それを「自由で自立した主体」と称し、伝統的な被用者像である使用者に従属し保護を必要とする者と区別する。確かにそのような被用者像が理想であることは同意するが、競業避止特約の問題でいえば上記特約の性質からすると被用者を「自由で自立した主体」と解することが妥当かはなお考察の余地があると考ええる。

出に対し安易に応じてしまうことが多い。

以上のとおり、競業避止特約は、第一に片務契約であること、第二に被用者が競業避止特約の締結を使用者から求められた場合に心理的に拒絶が容易でないという特質がある。

新日本科学事件²⁰⁵は、一般に被用者はその立場上使用者の要求を受け入れてこのような特約を締結せざるを得ない状況にあるとし、東京貨物社事件²⁰⁶は、「使用者と被用者との間で成立させられる競業禁止の合意については、企業者同士の間の合意に比べて、当該合意を成立させることにより、一方（使用者）の利益を守るためのみのものとして成立させられる危険が大きい」と述べ、それぞれ競業避止特約の特質について述べている。

本来、被用者が契約締結について真意でなければ心裡留保や錯誤などにより特約が無効となるのであるが、さすがに裁判所がそこまで認定できる事案は少ない。ただし、意思表示の規定で無効にならないからといって、被用者が特約を断りきれずに締結をさせられることが多いという実態を無視して特約の有効性を判断するのは、被用者の利益保護に欠ける。そこで、被用者の特約への任意性が低い場合、それは競業避止特約を無効とさせる要因とすべきである。

そうするとどのようにして任意性を判断するかが問題となるが、これは、Ⅰ被用者の地位、Ⅱ特約を締結した時期、Ⅲ使用者の説明態様、Ⅳその他特約を締結した際の状況、により判断すべきである。以下、これらの各要素について述べる。

(2) Ⅰ被用者の地位について

前述のとおり、従来の学説は、被用者の地位について、企業秘密を知りうる地位でなければ規制の必要性は低いなどとして、どの程度企業秘密に関わっていたかという問題として扱ってきた。そして、企業秘密に関わる地位でなければ競業避止特約を締結する必要性がないとして、被用者の地位を独立の有効性判断要素とした。

しかし、前述のとおり、被用者が企業秘密を知りうる地位になれば、そもそも使用者には規制を課す正当な理由がないはずであり、その場合、①の要件を欠き特約は無効となる。

よって、どの程度企業秘密に関わっていたかという趣旨であれば、①の要件で十

²⁰⁵大阪地判平成 15・1・22 No.13。

²⁰⁶浦和地決平成 9・1・27 No.9。

分であり、別個に被用者の地位を有効要素として設ける意味はない²⁰⁷。

被用者の地位は、企業秘密との関わりの問題ではなく、特約の任意性の問題として捉えるべきである。

一般的には、被用者の地位が高ければ高いほど使用者に対する交渉力が向上する。また、社内において唯一特殊な技術を有しているなど社内における代替性がないような場合にも当該被用者は使用者に対する高い交渉力を有しているといえる。そして、被用者が使用者に対して高い交渉力を有しているのにも関わらず競業避止特約が締結された場合、当該特約は任意に締結されている蓋然性が高いといえる。よって、地位が高い被用者や社内での代替性が低い被用者について競業避止特約が締結されている場合、当該特約について任意性が肯定される方向に傾く。

他方、地位の低い被用者が使用者から競業避止特約の締結を求められた場合、被用者は特約の締結を拒絶することにより今後の人事や昇給などでの不利益を恐れ特約の締結を拒めないことが多い。よって、地位に低い被用者については、特約の任意性が否定される方向に傾く。

以上から、被用者の地位は任意性の程度を判断するための要素となり、被用者の地位の高低によって任意性の程度が異なることとなる²⁰⁸。

(3) II 特約を締結した時期について

特約を締結した時期も被用者の任意性を判断するための要素となる。すなわち、被用者が退職の決意をする以前に競業避止特約の締結を使用者から求められた場合、前述のように被用者は人事や昇給などで不利益に取り扱われることをおそれて特約の締結を拒絶することは困難と言える。よって、入社後間もなく競業避止特約が締

²⁰⁷根本涉「労働者の競業避止義務」判例タイムズ 719 号（1990 年）12 頁でも、地位の低い場合には特約の有効性が認められる場合が少ないものと思われるが、これは別の視点から見ると、地位の低い被用者については、競業避止義務を課すべき使用者の側の正当な利益が存在しないことが多い、として本稿と同様の見解が述べられている。

²⁰⁸内藤恵「アメリカ雇用契約理論における雇用契約終了後の労働者の競業避止義務と合理性（reasonableness）の基準」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集法律学科篇』（1990 年）576 頁によれば、アメリカでは競業避止特約の有効性の検討にあたり相対的交渉力という要素があり、その考え方によれば、高い地位の管理職が使用者との間で持ちうる交渉力と下位の被用者が競業避止特約の締結を求められた場合に交渉力との間には差異があり、その結果管理職が同意した競業避止特約の合理性が肯定されたとしても、同様の内容の特約が下位の被用者の場合には有効性が否定される場合がある、ことになる。相対的交渉力の理論は、任意性の要素と全く同じではないものの考え方の根底は共通する。

結され、退職まで長期間の経過がある場合、被用者が任意に競業避止特約に応じているか慎重に判断されなければならない。

他方、被用者が退職を決意した後、競業避止特約が結ばれる場合、被用者は特約の締結を拒むことにより人事上の不利益を受けることを気にする必要はなくなるので、任意に特約に応じていると推認することが一応可能といえる²⁰⁹。

また、入社前から競業避止特約について使用者からの説明があり、入社時に競業避止特約が締結されている場合も被用者は競業避止特約を受け入れて入社したと考えることが可能であるから、任意性が肯定される方向に傾く。

(4) III 使用者の競業避止特約に関する説明について

使用者が被用者に対しどの程度競業避止特約について説明したかも任意性を判断するための要素となる²¹⁰。例えば、使用者が特約の趣旨について被用者に対し十分な説明をしておらず被用者が書面の中身を十分に吟味しないまま誓約書が提出されたような場合、かかる事実は任意性を否定する方向に働く。この点、A特許事務所事件²¹¹は、特許事務所において勤務時に事務職員として採用する者から、退職後競合する特許事務所に勤務することを制限する誓約書を提出させていた事案で、採用時に採用に関する手続の一環として事務的に誓約書の作成、提出を処理していたとして、誓約書を従業員としての注意喚起をする趣旨の文書に過ぎないと認定した。同裁判例は、誓約書の効力を否定する以前に競業避止の合意の成立自体を否定している。

また、使用者が競業避止特約と退職金の支給との関係をどのように説明したかも問題となる。すなわち、使用者が被用者に誓約書の提出が退職金の支給の要件であるような誤解をさせ、その誤解に基づき誓約書が提出されているような場合、被用者は退職金の支給を受けるため不本意ながら誓約書を提出している可能性が高いといえ、このような場合には特約の任意性が否定されるというべきである。この点、

²⁰⁹ もっとも後述するように退職を決意した後であっても、誓約書を提出するなどしないと退職金が支給されないような運用となっていた場合、任意性は否定される方向に傾く。

²¹⁰ 道幸哲也「競業避止義務制約の法理」知的財産法政策学研究 第11号（2006年）228頁は、競業避止義務は退職者にとって多大な不利益であることから、被用者が退職時に任意のかつ明確な同意をしたことが不可欠であるとし、さらに使用者が内容について適切な説明をしたことが必要であるとする。また、土田・前掲注 619頁も、使用者は被用者に必要な情報を提供する義務を負い、その履行いかんが競業避止義務の有効性にかかわるとする（情報提供義務の履行が、第五の有効性判断要素となる）。

²¹¹ 大阪地決平成17・10・27 大阪高決平成18・10・5 No.20。

被用者が退職金支給規定の存在を認識しておらず、使用者から競業避止の誓約書を提出すれば退職金を支給する旨説明され誓約書を提出した東京貨物社事件²¹²は、「債務者らが本件退職金規定の存在あるいはその正確な内容を知らなかったとすれば、退職しようとしている被用者として、退職金を得よう、あるいはその額をできるだけ多くしようとする債務者らが、債権者の求める書面への署名押印を拒むことに困難を感じ易くなることも、見やすい道理というべきである」と認定し誓約書の効力を否定しているが妥当である。

また、競業しないという誓約書の提出が退職金支給の要件とされている場合も被用者は退職金の支給を受けるため不本意ながら誓約書を提出している可能性が高いといえ、やはり特約の任意性が否定されるというべきである。この点、消防試験協会事件²¹³の判決は、「原告（使用者）が退職金請求に必要な書類等の交付する条件として、その（誓約書）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」としており、妥当である。

他方、ヤマダ電機では誓約書を提出しないと退職金が払われないという取り扱いがされていたのにもかかわらず、判決は「強制的な面があることは認められるが自由意思が抑圧されていたとまではいえない」として特約を有効としている。仮に自由意思が抑圧されていないにしても、強制的に特約が締結されていたという事実は競業避止特約の有効性判断において考慮されるべきと思料するが、同裁判例は強制的に特約が締結されていたことを特約の有効性判断で全く考慮しておらず、緻密さに欠けた判断であり妥当でない。

(5) IVその他特約を締結した際の状況について

前述のとおり、退職後の競業避止義務を就業規則で定めることは許されない。

この点、使用者の就業規則に退職後の競業避止義務が定められている場合、被用者は、就業規則において退職後の競業避止特約が定められているのであれば誓約書を提出しなくても結局は競業が禁止されると考え使用者からの求めに応じて誓約書を提出してしまう場合がある。このような場合被用者が任意に競業避止特約に応じているとはいえないから、退職後の競業避止義務について就業規則が定められてい

²¹²浦和地決平成 9・1・27 No.9。

²¹³東京地判平成 15.10.17 No.14。

る場合、特約を無効とする要素になるというべきである。

この点、東京貨物社事件²¹⁴は、退職後の競業避止義務について就業規則が定められておりさらに被用者が競業避止の誓約書を提出した事例において、「本件各競業避止特約は本件競業禁止規定を前提にしていることは、前認定の文言自体で明らかである。そして、就業規則で定められている事項についてはたとい不満であっても逆らうことができないと考えるのが通常の被用者であろうと思われるから、本件競業禁止規定の存在が前提にされたとの事実は、その限度で、本件各競業禁止特約を成立させるか否かについての債務者らの自由な意思決定を妨げる要素を包含する」とし、無効な就業規則を前提とした競業避止特約の任意性を否定するような判示をしており妥当である。

このように、無効な就業規則を前提に特約が締結されたような場合、競業避止特約の任意性は否定される方向に傾く²¹⁵。

(6) 結論

以上から、④任意性：Ⅰ被用者の地位、Ⅱ特約を締結した時期、Ⅲ使用者の説明態様、Ⅳその他特約を締結した際の状況がなどからみて被用者が任意に契約を締結したものであるか、が競業避止特約の有効性判断における第四の比較衡量の要素になるというべきである。

第7章 結語

本稿は、競業避止特約について、裁判例の現状を踏まえた上で、従来とは異なる二つの視点から有効性判断基準について論じたものである。

一つ目の視点は競業避止特約が単なる職業選択の自由の制限という問題のみならず就労そのものを不能にするおそれがあることである。特に雇用情勢が悪化した社会において被用者にとって技術の蓄積された前使用者での業務を禁じられることの不利益は大きい。かかる視点から、被用者の不利益性の要素（比較衡量要素②）については、従来よりも検討要素を増やすべきと考えた。

競業避止特約における二つ目の視点は、競業避止特約が被用者にとって特約を拒

²¹⁴浦和地決平成9・1・27 No.9。

²¹⁵私は就業規則で退職後の競業避止義務を定めることはできないと考えるので、競業避止特約の前提として競業避止義務を定めた就業規則があった場合、当該就業規則の存在は常に特約の任意性を否定する方向に考慮されることとなる。

絶することが困難な特質を有しているという点である。かかる点を捨象して単純に使用者と被用者の利益を衡量して有効性を判断するだけでは、競業避止特約の実質に沿った判断はできない。そこで、使用者の特約への任意性を競業避止特約の有効性を検討する第四の要素と位置付けた。

最近の裁判例の中には、ヤマダ電機事件²¹⁶、トータルサービス事件²¹⁷及びモリクロ事件²¹⁸のように 4 要素をかなり緩やかに認定し競業避止特約の有効性を肯定しているものが見られる。これらの裁判例の根底には、元被用者による不当な競業行為から使用者を保護すべき、という価値判断があるのかもしれない。しかし、前述したとおり、不当な競業に対しては不法行為法により使用者の救済も可能なのであるから、特約の有効性と競業態様の不当性は切り離して考えるべきである。上述した競業避止特約の二つの視点からすれば、仮に当該事案における元被用者の競業態様が悪質だとしても、特約の有効性自体は厳格に判断すべきである。裁判所には、競業避止特約が社会的強者である使用者が社会的弱者である被用者の人権を一方的に制限する問題であることを十分に配慮した判断が望まれる。

²¹⁶東京地判平成 19・4・24 No.21。

²¹⁷東京地判平成 20・11・18 No.23。

²¹⁸大阪地決平成 21・10・23 No.25。

参考文献一覧

1. 荒木尚志『労働法』（有斐閣，2009年）
2. 石田信平「退職後の競業避止特約（1）ードイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 59 巻 5 号
3. 石田信平「退職後の競業避止特約（2）ードイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 59 巻 6 号
4. 石田信平「退職後の競業避止特約（3）ードイツの立法規則とその規制理念」同志社法学 60 巻 2 号
5. 石橋洋「労働契約と競業避止義務」秋田成就編『労働契約の法論理ーイギリスと日本』（総合労働研究所，1993年）
6. 石橋洋「労働契約上の競業避止義務ー制限特約が存在しない場合の競業避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」季刊労働法 165 号（1993年）
7. 石橋洋「会社間労働移動と競業避止義務ー退職後の労働者の競業避止義務を中心に」日本報学会編『労働者の会社間移動と労働法の課題 日本労働法学会誌 84 号』（1994年）
8. 石橋洋「競業避止特約の有効性と合理的限定解釈」労働法律旬報 1360 号（1995年）
9. 石橋洋「退職後の競業避止義務を定める就業規則及び特約に基づく差止請求の可否ー東京リーガルマインド事件」判例時報 1579 号（1996年）
10. 石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会編『情報と労働法 日本労働法学会誌 105 号』（法律文化社，2005年）
11. 石橋洋『競業避止義務・秘密保持義務ー労働法判例総合解説 12』（信山社，2009年）
12. 岩村正彦「競業避止義務」高橋均篇『ジュリスト 増刊 法律学の争点シリーズ 7 労働法の争点 [第3版]』（有斐閣，2004年）
13. 大内伸哉『イタリアの労働と法ー伝統と改革のハーモニー』（日本労働研究機構，2003年）
14. 小川美和子「アメリカにおける雇用関係終了後の競業行為の規制ー日本法への示唆をもとめてー」本郷法政紀要 5 号 66 頁
15. 小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリスト 1066 号（1995年）
16. 小畑史子「労働者の退職後の競業避義務」日本労働研究雑誌 No.441（1997年）
17. 角山一俊「競業避止義務と営業秘密保持ー使用者側の立場から」ジュリスト 1311 号（2006年）
18. 樫原義比古「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刊行会編『民事責任の現代的課題』（世界思想社，1989年）
19. 片岡昇「企業秘密と労働者の責任」北川善太郎編『知的財産法制ー21 世紀への展望』211 頁（東京布井出版，1996年）

20. 鎌田薫「営業秘密の保護」判例タイムズ No.793 (1992 年)
21. 川田琢之「競業避止義務」講座 21 世紀 (4)
22. 金春陽「アメリカにおける退職後の競業避止特約－営業秘密の保護を中心として」同志社法学 55 巻 2 号
23. 経済産業省知的財産政策「逐条解説不正競争防止法」(2007 年)
24. 小塚荘一郎「営業秘密をめぐる契約上の諸問題」日本工業所有権法学会編『営業秘密の保護－日本工業所有権法学会年報第 28 号 (2004)』(有斐閣, 2005 年)
25. 財団法人 産業研究所「財産的情報に関する調査研究」(1990 年)
26. 渋谷達紀「営業秘密の保護－不正競争防止法の解釈を中心として」法曹時報第 45 巻第 2 号 (1993 年)
27. 城山康文「契約に基づく不作為請求権と法に基づく差止請求権」ジュリスト 1280 号 (2004 年)
28. 菅野和夫『労働法 [第 9 版]』(弘文堂, 2010 年)
29. 高橋賢司「退職後の競業避止義務と差止請求－東京リーガルマインド事件」労働判例 697 号
30. 田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止め抽象的差止め (上)」ジュリスト 1124 号 (1997 年)
31. 田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止め抽象的差止め (下)」ジュリスト 1125 号 (1997 年)
32. 田村善之『競争法の思考形式』「労働者の転職・引抜きと企業の利益」(有斐閣, 1999 年)
33. 土田道夫「労働者の競業避止義務違反と損害賠償責任の有無－東京学習協力会事件」ジュリスト 995 号 (1992 年)
34. 土田道夫「出向先会社との競業を理由とする損害賠償責任の存否－チェスコム秘書センター事件判決」判例時報 1488 号
35. 土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題 (上)」ジュリスト 1040 号 (1994 年)
36. 土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題 (下)」ジュリスト 1041 号 (1994 年)
37. 土田道夫「競業避止義務と守秘義務の関係について」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』(信山社, 2004 年)
38. 土田道夫『労働契約法』(有斐閣, 2008 年)
39. 『従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査－労働契約をめぐる実態に関する調査 (I)』独立行政法人 労働政策研究・研修機構編 (2005 年)
40. 『労働政策研究報告書 No.39「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』独立行政法人 労働政策研究・研修機構編 (2005 年)
41. 内藤恵「アメリカ雇用契約理論における雇用契約終了後の労働者の競業避止義務と合理性 (reasonableness) の基準」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法律学

科開設百年記念論文集法律学科篇』（1990 年）

42. 中窪裕也・野田進・和田肇「労働法の世界 第8版」（有斐閣，2009 年）。
43. 中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂，第2版，2010 年）
44. 西谷敏『労働法』195 頁（日本評論社，2008 年）
45. 根本渉「労働者の競業避止義務」判例タイムズ 719 号（1990 年）
46. 野田進「労働力移動と競業避止義務」季刊労働法 160 号
47. 早川徹「営業秘密の保護と役員・従業員守秘義務・競業避止義務」『知的財産法の法的保護』（関西大学法学研究所，1997 年）
48. 早川徹「営業秘密の保護を目的とする退職後の競業禁止特約に関する一考察」（関西大学法学研究所，2000 年）
49. 升田純「現代型取引をめぐる裁判例（36）」判例時報 1708 号（2004 年）
50. 道幸哲也「競業避止義務制約の法理」知的財産法政策学研究 第11号（2006 年）
51. 村中孝史「競業避止義務と労働者の職業選択の自由」法律時報 68 巻 7 号（1996 年）
52. 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編『工業所有権法における審判制度の諸問題－日本工業所有権法学会年報第5号』（有斐閣，1982 年）
53. 山口俊夫「労働者の競業避止義務－とくに労働契約終了後の法律関係について」東京大学労働法研究会編『労働法の諸問題』（勁草書房，1974 年）
54. 『労働政策研究報告書 No.39「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』独立行政法人 労働政策研究・研修機構編（2005 年）
55. 我妻榮『債権各論〔中巻二〕』（岩波書店，1962 年）
56. 和田肇「労働市場の流動化と労働者の守秘義務」ジュリスト 962 号（1990 年）

[illegible]