

労働者の秘密保持義務と競業避止義務の要件・効果に関する一考察

細谷 越史

(香川大学准教授)

在職中の労働者は、信義則上、秘密保持および競業避止義務を負うが、信義則上の守秘義務は労働契約の終了とともに終了する。不競法が信義則上の守秘義務を認めた以上、それとは別に、労働契約の余後効として信義則上の義務が残るとするのは整合性を欠く。退職後の競業避止義務は、職業選択の自由を強く制約するから、明示の根拠が強く要求される。不競法上の秘密保持義務は、退職後の競業避止義務を根拠づけるとは解し得ない。退職後の競業避止特約は、職業選択の自由に対する制約の強度に鑑みて、必要最小限度に止まり、かつ適正な代償措置が要件になる。代償措置としては、競業制限がなければ得られるであろう利益の総額から、競業制限範囲外の活動により得られるであろう利益の総額を控除した額に概ね見合う内容が求められる。損害賠償などは別として、退職後の競業を理由に退職金を減額等するのは、それが基本的に在職中の労働などの対償であることと矛盾する。それゆえ、退職金の減額等条項は、適正な代償を欠く競業避止義務の特約として無効と解される。かりに判例法理によるとしても、退職金の減額等は、実質的な損害填補機能を考慮し、競業行為の態様や経緯、使用者の損害、労働者の勤務態度や貢献度などを勘案して、実損害額を上限として、制限されるべきである。また、違約金等は、退職を制約し、過大な損害負担をもたらすことから、労基法16条に違反すると解されるが、同条に抵触しなくても、公序良俗や信義則などによる違約金等の減額が可能である。雇用の流動化が進み、退職労働者の職業選択の自由が一層重要性を増すがゆえ、今後は、競業避止義務はより厳格に規制されるべきである一方で、改正不競法や守秘義務特約により、営業秘密と職業選択の自由の調整が図られるべきである。

目次

- I はじめに
- II 秘密保持義務の要件等
- III 競業避止義務の要件等
- IV 秘密保持義務または競業避止義務違反の効果
- V おわりに

I はじめに

労働者の秘密保持ないし競業避止義務については、近年における関連事件の増加を背景に、議論

が一層活発に行われるようになってきた。最近の事例としては、日本企業の最先端技術の情報が外国企業に不正に流出された東芝とSKハイニックスの事件¹⁾や新日鉄住金とポスコの事件²⁾、また顧客情報の不正取得、その情報の購入や転売が問題となったベネッセ事件³⁾などが記憶に新しい。

こうした事件が増加する背景には以下のような要因がある。①企業間競争が国際的規模において激化する中で、他企業の企業秘密の(非)合法的な取得への誘惑が増大している。②企業での秘密情報の電子化が進行し、また、社内LANやイン

トラネットにより企業内の端末機がネットでつながれている場合、従業員にとって企業秘密へのアクセスはきわめて容易となる。③販売システムなどの発展により、保護されるべき企業秘密の範囲と保護の対象が拡大した（とくに消費者などの個人情報）。④長期雇用慣行の後退により、労働者が退職後同業他社に転職する機会が増加し、それを通じて企業秘密が他企業に漏洩する危険性も増大する。⑤派遣労働者や下請企業の労働者などをふくむ雇用形態の複雑化により企業秘密が漏洩しやすい条件が生まれている、といった事情である⁴⁾。

この間、国家戦略として「情報と知識が付加価値の源泉となる社会」（e-Japan 重点計画-2003（IT戦略本部））や「コンテンツ創造立国」（知的財産戦略本部「知的財産政策ビジョン」2013年）への転換が進められ、企業活動における営業秘密などの機密情報の財としての重要性が高まるなかで、上述のような、高度情報化や人材流動化の進展にともない、企業は機密情報流出のリスク拡大に危機感を強めている⁵⁾。こうした状況の中で、2015年7月に不正競争防止法の改正が成立し、営業秘密の保護が刑事・民事の両面で強化されることとなっている。

その一方で、企業に関わる財産的情報は以下のような特質をもつという視点が重要である。①情報の財としての価値は、時間の経過や公知化により大きく減殺される。②企業の財産的情報は、使用者はもとより、労働者の職業能力にとっても財となる情報であり、労働者にとっての情報財は、消費者や国民の利益であるという公共財的性格も有する。③労働者が業務遂行のなかで加工、開拓、創造した技術情報や営業情報は当然には使用者に帰属せず、それを使用者の財であるというには、それを労働者に明認する必要がある、ということである⁶⁾。こうして、労働者の競業行為などに対する法規制は、秘密の開示や競業をふくむ自由な職業活動を行う労働者の利益、企業利益の保護のために競業行為を制限する使用者の利益、公正な競業秩序を維持する市場の利益などを調整した上で行われることになる。

かかる利益調整を図るルールとしては、まず、

制定法として労働者の秘密保持義務を規制する不正競争防止法（以下、不競法ともいう）が存在する。また、契約にもとづく秘密保持ないし競業禁止規制としては、債務不履行にもとづく損害賠償請求や差止め請求がある。さらに、競業行為に対して、退職金の減額・不支給や違約金ないし損害賠償額を予定するという措置も考えられる。この他、一般の不法行為の制度により、使用者が損害賠償を請求する場合があります⁷⁾。

本稿では、これまで秘密保持ないし競業禁止義務をめぐる蓄積されてきた判例・学説を、両義務の相互の関係、在職中の義務と退職後の義務の関係、不競法上の秘密保持義務と労働契約上の秘密保持ないし競業禁止義務の関係などに着眼して整理し直し、それを通じて秘密保持および競業禁止義務を生じさせるための要件およびその効果を考察し、また今後の理論的課題に検討をくわえることにしたい。

II 秘密保持義務の要件等

1 労働契約にもとづく秘密保持義務

(1) 在職中の秘密保持義務の要件

在職中の労働者は、労働契約上の債務を忠実に履行し、使用者の正当な利益を労使の信頼関係に反する態様で侵害しない誠実義務を労働契約上の付随義務として負い⁸⁾、また、この誠実義務の一つとして、信義則上、職務上知りえた営業秘密や企業秘密を保持する義務を負う（民法1条2項、労働契約法3条4項⁹⁾）。顧客情報、財務情報、技術情報等は通常、秘密保持義務の対象となる「秘密」に該当する。これに対して、労働者に帰属する財産的情報と労働者が入社以前から保有する財産的情報などについては、労働者は秘密保持義務を負わない¹⁰⁾。なお、在職中の秘密保持義務は、明示の特約や就業規則の定め有無にかかわらず発生すると一般的に理解されている¹¹⁾。

(2) 退職後の秘密保持義務の要件

一方の学説は、労働契約上の義務は契約終了とともに終了するのが原則であり、不競法が不法行

為法の特別法として信義則上の秘密保持義務を認めた趣旨からすると、退職者に秘密保持義務を負わせるには、特約または就業規則の定めなど明確な法的根拠が必要であると理解する¹²⁾。

その論拠を少し詳しく見ると、不競法が信義則上の守秘義務を認知した以上、それとは別に労働契約の余後効として信義則上の義務が残ると解するのは整合性を欠くこと¹³⁾、以前は営業秘密に関する不正行為の差止めを認めるために秘密保持義務を退職後に拡張して契約責任の追及を可能にする考え方が成立しえたが、現在は不競法が差止め請求も認めていること¹⁴⁾、労働者保護の観点¹⁵⁾、あるいは労働者が契約終了後予測できない拘束を受け続けることを回避するべきであること¹⁶⁾などがあげられる。

他方の学説においては、信義則にもとづく秘密保持義務の対象とされる秘密情報は財産的情報にとどまらないこと、不競法の1990年改正により労働契約終了後の信義則にもとづく秘密保持義務が明確にされたことなどを根拠として、退職後も、信義則にもとづく在職中の秘密保持義務が残存すると解されている¹⁷⁾。

この学説は、特約等のない場合の使用側側の秘密保持の利益に配慮して、信義則上の秘密保持義務の範囲を不競法上の秘密保持義務を超えた範囲に及ぼそうとするものである¹⁸⁾。しかし、その結果として、労働者は退職後にも明確な根拠がないままに拘束を受け、職業選択の自由は一定の制約を受けることとなる。そこで、労働契約上の守秘義務は労働契約の終了とともに終了するのが原則であると解するべきであるが、例外的に、企業秘密保護の高度の必要性を考慮し、職員の退職後の守秘義務を定める公務員法の規定(国公法100条1項、地公法34条1項)も参考にして、顧客の個人情報や重要な企業秘密に限り、労働者の職業選択の自由などと抵触しない限り、信義則上退職後の守秘義務が生じると解する余地もあろう¹⁹⁾。

さて、いずれの立場によっても、特約や就業規則によれば、(信義則上守秘が義務づけられる範囲を超えて)守秘義務を負わせることは可能である。こうした労働契約上の守秘義務は、不競法上の「営業秘密」より広く解され、「営業秘密」の

要件を満たさない秘密・ノウハウに及ぶ義務として設定される。たとえば、秘密管理性の要件を欠く情報も、秘密としての客観的価値をもつ限りは守秘義務の対象となりうる。また、有用性を欠く情報(会社のスキャンダル等)や、「保有者より示された」のでない情報(労働者自身が開発したノウハウ等)も守秘義務の対象となりうる。もっとも、守秘義務について使用者に正当な利益があることが要件となる。すなわち、労働者が業務を通して取得した一般的知識・技能や、もともと秘密性を欠く事項は守秘義務の対象とならない。守秘義務が職業選択の自由に及ぼす影響は競業禁止義務ほどではないことから、義務期間の限定や代償は必ずしも有効要件とはならない。なお、法的リスク管理の観点からは、守秘義務契約などにより秘密・情報を特定するとともに、義務内容について十分説明する必要がある²⁰⁾。

2 不正競争防止法にもとづく営業秘密の保護

(1) 不正競争防止法の規制

営業秘密の保護の要請を背景に、不競法は、1990年の改正以降、労働契約関係の存続中ないし終了後に労働者が行う営業秘密の不正な使用・開示について、差止請求等の民事上の救済措置を設けている。つまり、労働者が使用者から示された「営業秘密」を「不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的」(図利加害目的)で使用ないし開示する行為は、「不正競争」の一類型とされ(不競法2条1項7号)、使用者はこうした営業秘密の使用・開示行為に対し、差止め(同3条1項)、損害賠償(同4条)、侵害行為を組成した物の廃棄または侵害行為に供した設備の除却(同3条2項)、信用回復の措置(同14条)を請求することができる。また、同法の手厚い保護の対象となる「営業秘密」とは、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」(同2条6項)をいい、秘密管理性、有用性、非公知性の3要件を満たす秘密情報に限定されている。

なお、この類型の不正行為は、信義則上の守秘義務違反行為と位置付けられており、ここで、信

義則は、契約終了後にも作用することから、債権関係にあった者は、契約終了後においても契約相手が契約関係にあったがために不当に不利益を被らないようにする義務が存在すると解されている²¹⁾。

不競法上の刑事制裁としてとくに重要であるのは、在職中の労働者と退職者による営業秘密の不正使用・開示等についての刑事罰である。すなわち、在職中の労働者の守秘義務違反（同21条1項5号）、および退職労働者の営業秘密の不正使用・開示に対する処罰規定がそれである（同21条1項6号）²²⁾。

(2) 不正競争防止法 2015 年改正の概要

2015 年の不正競争防止法改正においては、営業秘密の漏洩の実態や産業の国際競争力の強化を図る必要性の増大などを背景に、営業秘密の保護を刑事・民事の両面で一層強化することに主眼が置かれている（公布 2015 年 7 月 10 日、公布後 6 カ月以内に施行）。

民事面では、まず不正使用行為により生じた物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為が不正競争にくわえられている（不正競争防止法 2 条 1 項 10 号）。また、侵害の立証負担の軽減が図られている。つまり、故意・重過失により技術上の秘密について営業秘密を取得する行為があった場合において、その行為をした者が当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産等をしたときは、その者は営業秘密を使用して生産等をしたものと推定される（同 5 条の 2）。この他、不正競争のうち、営業秘密を使用する行為に対する差止めを請求する権利は、事実を知ったときから 3 年で、その行為の開始の時から 20 年（改正前は 10 年）で消滅時効にかかることになる（同 15 条）。

つぎに、刑罰面としては、営業秘密侵害行為に関する罰金額が、従来の個人について最高 1000 万円、法人について最高 3 億円から、個人について最高 2000 万円（同 21 条 1 項）、法人について最高 5 億円（同 22 条 1 項 2 号）に引き上げられる。また、海外重課により、営業秘密の海外への漏洩

に対する罰金額は、個人で最高 3000 万円（同 21 条 3 項）、法人で最高 10 億円（同 22 条 1 項 1 号）と改められている。従来の法律では、営業秘密を不正に取得・漏洩した者と、それを知らずながら営業秘密をその者から直接開示を受けた者（二次的な取得者）までしか処罰の対象に含まれない。これに対して、本改正では、転々と不正に流通する営業秘密を取得・使用・開示した者も罰則の対象とされる（同 21 条 1 項 8 号）。従来の営業秘密侵害罪は、被害者の告訴をもって行われる親告罪であったが、これが告訴なしで起訴できる非親告罪と改められ、また、未遂行為も新たに刑事罰の対象となる（同 21 条 4 項）。さらに、日本国内で事業を行う保有者の営業秘密を日本国外で不正に取得する行為等が罰則の対象とされることになる（同 21 条 3 項 3 号）。この他、営業秘密侵害により生じた財産等の没収も可能となる（同 21 条 10 項）。

III 競業避止義務の要件等

1 在職中の競業避止義務

在職中の労働者は、労働契約上の誠実義務の一つとして競業避止義務を負い、労働者がこれに違反する場合は、債務不履行または不法行為として損害賠償責任を負うことになる。

たしかに、競業避止義務は、労働者の職業活動自体を禁止する点で、守秘義務以上に職業選択の自由への制約度が高い。しかし、在職中の労働者が競業他社の運営に積極的に関与することは、企業秘密の漏洩や顧客の奪取をもたらす、使用者の正当な利益を不当に侵害する結果となるため、それを控える義務は、信義則上当然に発生する義務と解されているのである²³⁾。

2 退職後の競業避止義務

(1) 退職後の競業避止義務の要件

退職後の労働者は、労働契約上の権利義務関係から解放され、個別特約や就業規則で設定されない限りは競業避止義務を負わないというのが多数説の考え方である。すなわち、労働契約上の義務は契約終了とともに終了するのが原則であり、競

業禁止義務が守秘義務と比べて職業選択の自由を強く制約し、かりに信義則上の競業禁止義務が退職後も認められるとすれば代償措置を想定せずに職業活動の自由と生活の糧を得る道を奪われることになるから、退職後に競業禁止義務を課すには明示の根拠が要求されるのである²⁴⁾。

また、多くの学説は、特約や就業規則が存在する場合であっても、特約が企業秘密の保持を目的とすることや²⁵⁾、業務遂行中に知り得た使用者の財産的情報が労働者の身についており労働者の職業能力としての情報財と区分できないこと²⁶⁾を前提とするように、競業禁止義務が有効たりうるケースに限定をくわえている²⁷⁾。

これに対して、東京リーガルマインド事件・東京地決平7・10・16²⁸⁾は、不競法2条1項7号は、労働者が信義則上営業秘密保持義務を負うため、労働契約終了後の競業禁止義務を肯定すべき場合につき、その要件・効果を明らかにしていることを理由に、労働者の競業行為が不可避免的に営業秘密の使用を伴うものである限り、営業秘密保持義務を担保するものとして、退職後の競業禁止義務を肯定しうる旨判示していた²⁹⁾。

しかし、不競法上の営業秘密の不正使用・開示を規制対象とする立法はあくまで秘密保持義務に関するものであり、同法が、労働契約終了後も競業禁止義務を肯定すべき場合があることを明らかにしたと解するのは困難である³⁰⁾。競業禁止義務の根拠・要件は、不競法とは別の問題として扱うべきである³¹⁾。そもそも、退職後の競業禁止義務は、秘密保持義務と異なり、退職者の職業選択の自由を直接的に制約する重大な影響を伴うから、従業員等に対する明示もなく、かかる義務を課すべき合理的理由もないと解される³²⁾。

最近では、サクセスほか(三佳テック)事件・最1小判平22・3・25³³⁾が、本件事実関係等の下では、退職後に競業行為を行った元労働者らに信義則上の競業禁止義務違反があるともいえないと判示し、一般論としては、信義則上の競業禁止義務の存在を否定していないようにも読めなくはない。しかし、本判決は、特約等がない場合の競業禁止義務の成否を論じるまでもなく、本件の事実関係の下でおおよそ同義務違反となる余地はないこ

とを簡潔に判示したにとどまると理解すべきであろう³⁴⁾。

(2) 退職後の競業禁止義務の法的根拠としての個別特約または就業規則

次に問題となるのは、何をもちいて退職後の競業禁止義務の根拠とみなしうるかである。まず、個別特約の場合、労使の交渉力の格差から真の自由意思の存否が問われ³⁵⁾、またその有効性は合理性判断に委ねられるが、個別特約それ自体が法的根拠たりうることに異論はない。それでは、就業規則についてはどうであろうか。

一方で、就業規則ではなく、明確な個別特約によるべきであるとの考え方が以下のような理由から主張されている。就業規則で定められる「労働条件」とは、基本的に労働契約関係存続中の権利義務に関係するものである。就業規則規定それ自体は退職後の競業規制の根拠とはならないがゆえに、退職後の競業規制の根拠は退職後も効力を保持する明確な契約上の根拠でなければならない³⁶⁾。退職後の競業自由という重要な権利が制限されるという事柄の性質上、就業規則により競業禁止義務を一方的に設定しうるかきわめて疑問があり³⁷⁾、原則として明確な個別合意が必要であるというのである³⁸⁾。

他方で、就業規則による根拠づけを容認する立場がある³⁹⁾。たとえば、東京リーガルマインド事件・東京地決平7・10・16⁴⁰⁾は、労働契約終了後の競業禁止義務は、労働契約関係存続中の権利義務に関するものではなく、本来の労働条件には当たらないが、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することから、労働条件に付随し、これに準ずるものと理解する。また、たとえば一定の職種の人について、たとえば1年間、こういう業種・職種に就くことを禁止し、就いた場合には責任を追及しうるという規定は一律に規定することができ⁴¹⁾、競業禁止義務は労働条件に付随し準ずるものとして就業規則の対象になると解する立場がある⁴²⁾。

以上のような議論状況をふまえると、退職後の競業禁止義務については、労働条件該当性に関する疑問や制限を受ける労働者の権利の重要性など

に鑑みて、原則として明確な個別特約によるべきである。なお、かりに就業規則により根拠づけることができる場合があると解しうるとしても⁴³⁾、厳格な合理性審査を受ける必要がある。

(3) 退職後の競業禁止特約の審査基準

競業禁止特約の効力は、労働者の職業選択の自由に対する制約が使用者の事業活動上の利益を保護するために必要な合理的範囲内にあるのかにより判断される。その合理性の有無は、通説・判例によれば、①使用者の正当な利益の保護を目的とすること、②労働者が使用者の正当な利益を尊重する地位と職務にあったこと、③禁止対象業務、期間の長さ、地域が合理的範囲に限定されていること、④代償措置の有無と内容、という4基準により判断される⁴⁴⁾。裁判例は、4基準を総合的に考慮して競業禁止特約の効力を判定するが、近年、その審査はより厳格に行われる傾向がある⁴⁵⁾。

まず、規制をなす使用者の正当な利益が認められる競業行為の態様は、基本的にノウハウ等の使用行為に限定される⁴⁶⁾。ただし、ノウハウ等の性質上、その使用行為のみを抽出して禁止することが事実上困難な場合には、競業企業に就職したり、自ら競業行為を行ったりしないという本来の意味での競業禁止義務を課すことも許されよう⁴⁷⁾。

なお、退職者の地位が合理性の判断要素となる理由は、当該地位に在ることによって使用者の保護利益である機密情報に触れたり、顧客を含む関係者と強い関係を持ったりしたため、それらの利用によって使用者に不利益が生じるからである⁴⁸⁾。

つぎに、競業禁止の範囲も重要な基準である。競業規制は、原則として競争企業における同一職種への就労を限度とすべきであり、競争企業における他職種への就労を制限することは必要性を欠き⁴⁹⁾、競争関係にない企業における同一職種への就労を制限することも必要性が認められない⁵⁰⁾。また、陳腐化の早い技術的ノウハウであれば、期間は短期に設定する必要があるし⁵¹⁾、逆に普遍性の高い秘密であれば、長期の規制が認められよう。ただし、いかに重要な営業秘密等といえども、不当に長期にわたる競業規制は許され

ない。さらに、たとえば、学習塾の顧客の保護のように地域性が強い事項であれば、地域を限定する必要があるが⁵²⁾、普遍性の高いノウハウ等であれば、地域に限定がなくても直ちに無効とされるわけではなからう。

この他、代償措置については、裁判例は、有効要件と解するものも登場しているが⁵³⁾、そのような考え方は必ずしも広く定着してはいない⁵⁴⁾。

これに対して、学説上は、代償措置を不可欠の要件とみなす見解が有力である⁵⁵⁾。競業禁止義務は、労働者の重要な権利であり基本的な生活手段でもある職業活動の一部を放棄させるという強力な効果をもつがゆえ、それを補填するための適正な対価を要することから、代償を欠き、または著しく低い代償を定める競業の約定は、公序（民法90条）に違反して無効になるというのである⁵⁶⁾。代償の具体的な額については、基本的に、制限期間中競業制限を受けなければ得られるであろう利益の総額から、同期間中競業制限範囲外の活動により得られるであろう利益の総額を控除した額が基準となり、概ねそれに見合うような代償措置が給付される必要があると解される⁵⁷⁾。

また、代償が退職後の競業禁止義務の対価である以上、退職後の期間に対して支払われることが原則である。それゆえ、在職中の機密保持手当は当然には代償たりえず、退職金も、本来は在職中の労働の対価である以上、当然には代償たりえない。ただし、これらの給付が適正な額で上積みされるなど、退職後の競業規制の対価としての性格が明確で、かつ額が適正であれば、代償と解することは妨げられない⁵⁸⁾。

なお、競業禁止義務と銘打っていても、実質は、営業秘密等の使用・開示の禁止を意味する場合（守秘義務にあたる）、職業活動の一部を制約されるにとどまるから、代償は不要と解される。その典型が顧客勧誘禁止特約であり、顧客一般の勧誘ではなく、前使用者が顧客名簿等によって確保する顧客の勧誘を禁止する義務を意味する⁵⁹⁾。

Ⅳ 秘密保持義務または競業禁止義務違反の効果

使用者は、労働者の故意による秘密漏洩や競業行為に対して、過失行為の場合とは異なり⁶⁰⁾、基本的に完全な損害賠償を請求しうるが、損害の算定や行為と損害との因果関係の証明などにはしばしば困難が伴う⁶¹⁾。また、差止請求は、職業活動を直接に禁じ、損害の発生や因果関係を要しないことから、競業行為により「使用者が営業上の利益を現に侵害され、又は侵害される具体的なおそれがある」ことが要件とされる⁶²⁾。こうしたことから、實際上、退職後の競業行為などへの対抗手段として重要な役割を果たしてきたのが、退職金の減額・不支給である。また、賠償額の算定の困難さなどから、違約金や損害賠償額の予定を通じた問題解決が図られる事例も増加傾向にある。

まず、退職金は、賃金後払いにくわえ、功労報償的性格をもつ以上、競業行為が過去の功労を大きく減殺・抹消するほどの著しい背信性が認められれば、減額・不支給とすることができる、という判例法理が定着してきている⁶³⁾。ここでは、退職金の減額等は、損害賠償請求や差止請求とは異なり、退職後の競業行為を直接制限するものではないことを理由に、競業禁止義務の存否自体を問題とすることなく、顕著な背信性の有無を基準にして減額等に審査がくわえられている。

しかし、これに対しては、退職金の減額等が間接的とはいえ労働者の職業活動に萎縮効果を及ぼす以上、競業行為を減額等の事由とする就業規則が適用されるためには、競業禁止義務が合理性を備えている必要がある、との批判がある⁶⁴⁾。また、適正な代償措置を有効要件と解すれば、基本的に在職中の労働などに対する対償として支給される退職金を、退職後の競業を理由に減額等することは一貫しない。そうすると、退職金の減額・不支給条項は、そもそも代償を欠く競業禁止義務の特約として無効とみなされるべきであり、この点は、競業の背信性の有無を問わない⁶⁵⁾。この場合、使用者が競業行為に対抗しうる手段は、不法行為

や不競法による損害賠償請求などに限られよう。なお、退職金減額・不支給の合意が有効となりうるとすれば、それが退職後の競業禁止の代償としてとくに合意された場合に限られる⁶⁶⁾。

また、判例法理を前提とするとしても、退職金の減額等は、その実質的な損害填補機能を考慮し、競業行為の態様や性質、競業行為に及んだ経緯、使用者の被った損害や不利益の程度、労働者の勤続年数、勤務態度、会社に対する貢献度などを勘案して、使用者が被った実損害額を上限として、一定範囲に制限されるべきである⁶⁷⁾。

つぎに、使用者が退職後の競業禁止義務と併せて合意した違約金ないし損害賠償額の予定の効力を検討する。まず、こうした約定などは労働基準法16条に抵触するかどうかの問題となる。一方で、損害額の立証が困難であり、競業禁止合意は契約終了後の行為を規制することから、罰則をとまなう同条を適用して違約金合意をすべて無効と解すべきではないとの見方がある⁶⁸⁾。他方で、総合行政調査会地方人事調査所事件・東京地判昭59・11・28⁶⁹⁾のように、労働者が競業禁止義務違反による違約金により自由意思を抑圧され、同業者への転職を差し控え、契約関係の継続を強いられることを理由に、違約金は労働基準法16条の趣旨に照らし無効と解することも可能である。私法的な側面においては、同条の目的を考慮した弾力的、合目的的な解釈が要請され⁷⁰⁾、また、近年、同条の趣旨は、退職の自由の確保にくわえ、使用者の優越的地位を利用した労働者への過大な損害負担の賦課や生活の不安定化の防止をふくむと解されるようになってきている⁷¹⁾ことに鑑みると、退職後に競業禁止義務を課し、違反に対して違約金などを取り決めることは基本的に同条により禁じられていると解すべきである⁷²⁾。

また、同条に抵触しないとしても、裁判所による違約金などの軽減という手法が考えられる。たとえば、ヤマダ電機（競業禁止条項違反）事件・東京地判平19・4・24⁷³⁾は、競業禁止合意違反の場合に、退職金の半額と直近6カ月の給与相当額が違約金とされていたケースで、功労の減殺による退職金の半額の返還請求を認める一方で、給与は、現実の稼働の対価で、退職者の不利益は甚

大だが、前使用者に具体的な損害は生じておらず、競業の態様が軽微ではなかったことなどを考慮して、1カ月分の返還に限り有効とした。また、トータルサービス事件・東京地判平20・11・18⁷⁴⁾は、フランチャイズシステムの開業資金に相当する金員とそのシステム等の導入に要した費用(合計額540万円)が競業禁止特約における違約金とされていたケースで、前使用者は本件技術を独占できるわけではないことを理由に、そのうち7割に限り損害として請求しようと判断している。

こうした減額規制は、労使の非対等性をふまえ、退職者の職業選択の自由を確保し、実際の損害額との関係で不当に過大な違約金などに制約をくわえうるものと評価しうるが、予定額を増減し得ないというルール(民法420条1項)の修正を正当化する法的根拠や減額の基準が不明確であるという課題もある⁷⁵⁾。この点については、学説上、公序良俗、信義則あるいは権利濫用などを根拠に違約金や予定された損害賠償額を減額することが可能とされている点が参考になろう⁷⁶⁾。

V おわりに

以上、これまでの判例・学説の整理を通じて、在職中または退職後における秘密保持および競業禁止義務の要件と効果を解明し、今後の理論的課題に検討をくわえるよう試みてきたが、その要点は以下のようにまとめることができる。

まず、在職中の労働者は、信義則上、誠実義務の一つとして、秘密保持義務を負うが、しかし、信義則上の守秘義務は労働契約の終了とともに終了する。不競法により在職中か退職後かを問わず導入された信義則上の守秘義務とは別に、労働契約の余後効として信義則上の義務が残るとするのは整合性を欠くし、明確な根拠なしに退職後も拘束が継続するのは労働者保護の観点からも疑問がある。かりに信義則上の守秘義務が例外的に生じうるとしても、それは職業選択の自由などと抵触しない限りで、対象も顧客の個人情報や重要な企業秘密に限定されなければならない。

つぎに、労働者は、在職中であれば、信義則上、競業禁止義務をも負担する。しかし、競業禁止義務は、守秘義務と比べて職業選択の自由を強く制約し、生計の道を奪いかねないことから、退職後に競業禁止義務を課すには明示の根拠が強く要求される。不競法上の営業秘密の不正使用・開示を規制する立法はあくまで秘密保持義務に関するものであるから、労働契約終了後の競業禁止義務を根拠づけるものとは解されない。また、退職後の競業禁止義務については、就業規則の規制対象たる労働条件該当性に対する疑問や制限を受ける労働者の権利の重要性などに鑑みて、原則として明確な個別特約によるべきである。

こうした退職後の競業禁止特約の内容は、職業選択の自由などに対する制約の強度に鑑みて、必要最小限度に止まり、かつ適正な代償措置が不可欠の要件になると解すべきである。適正な代償措置としては、基本的に、制限期間中競業制限を受けなければ得られるであろう利益の総額から、同期間中競業制限範囲外の活動により得られるであろう利益の総額を控除した額に概ね見合う内容が求められよう。

退職後の競業禁止義務違反に対して、損害賠償請求のほか、實際上、退職金の減額等が用いられることが多いが、基本的に在職中の労働などの対償である退職金を、退職後の競業を理由に減額等することは一貫しない。退職金の減額・不支給事項は、適正な代償を欠く競業禁止義務の特約として基本的に無効とみなされる。判例法理を前提にするとしても、退職金の減額等は、その実質的な損害填補機能を考慮し、競業行為の態様や経緯、使用者の損害、労働者の勤務態度や貢献度などを勘案して、実損害額を上限として、制限されるべきである。また、違約金や損害賠償予定は、退職や再就職の自由を制約し、過大な損害負担の賦課をもたらすおそれが強いことから、基本的に労働基準法16条に違反すると解される。なお、同条に抵触しないとしても、裁判所は、公序良俗や信義則などを根拠に違約金等を減額することが可能である。

さて、2015年の不競法改正により、営業秘密の保護は大幅に強化され、これにより、使用者が営業秘密等を保護する法的環境はかなり整備されることになる。雇用の流動化が進み、退職労働者

の職業選択の自由が一層重要な意味をもつに至っている昨今の状況からすると、今後は、本稿で考察してきたように、使用者の正当な利益を逸脱し、不必要に転職の自由を抑止するおそれのある競業禁止義務は、より厳格な規制の下に置かれるべきである一方で、保護されるべき使用者の正当な利益を背後にもつ不競法や守秘義務特約を用いることにより、営業秘密と職業選択の自由や公正な競争との調整が図られるべきであろう⁷⁷⁾。

なお、退職後の信義則上の秘密保持義務、競業禁止特約の合理性審査における代償措置の要件性や内容、競業行為等への対抗手段としての損害賠償請求、退職金の減額等、違約金などの審査基準といった、議論が十分には尽くされていない論点および改正不競法の解釈のあり方などについてさらに検討を深めていくことは今後の課題としたい。

- 1) 朝日新聞 2014 年 3 月 14 日朝刊参照。
- 2) 朝日新聞 2012 年 10 月 26 日朝刊参照。
- 3) 朝日新聞 2014 年 7 月 18 日朝刊、同 2015 年 3 月 30 日夕刊参照。
- 4) 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 年、信山社) 181 頁以下参照。
- 5) 石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会誌 105 号 (2005 年) 16 頁参照。
- 6) 石橋・前掲注 5) 18 頁以下参照。
- 7) 川田琢之「競業禁止義務」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法第 4 巻労働契約』(2000 年、有斐閣) 135 頁以下参照。
- 8) 我妻栄『債権各論 (中巻二)』(1962 年、岩波書店) 568 頁参照。
- 9) 我妻・前掲注 8) 568 頁、有泉亨『労働基準法』(1963 年、有斐閣) 122 頁参照。
- 10) 石橋・前掲注 5) 24 頁参照。
- 11) 竹地潔「企業秘密・情報の管理」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』(2014 年、有斐閣) 68 頁参照。
- 12) 小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係——改正不正競争防止法の意義と特徴」日本労働研究雑誌 384 号 (1991 年) 48 頁、土田道夫『労働契約法』(2008 年、有斐閣) 616 頁。
- 13) 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」『労働関係法の現代的展開——中嶋士元也先生還暦記念論集』(2004 年、信山社) 196 頁。土田・前掲注 12) 106 頁も参照。
- 14) 小畑・前掲注 12) 48 頁。
- 15) 小畑・前掲注 12) 48 頁。
- 16) 水町勇一郎『労働法〔第 5 版〕』(2014 年、有斐閣) 124 頁。
- 17) 石橋・前掲注 5) 26 頁。また、田村善之『競争法の思考形式』(1999 年、有斐閣) 65 頁は、企業から示されたのではない営業秘密 (= 従業員が在職中に開発した技術上の秘密、従

業員が在職中に自らの営業活動で得た顧客情報など) についても、信義則上の義務として、退職後も秘密保持義務を負う場合があると論じる。

- 18) 石橋・前掲注 5) 26 頁以下は、営業秘密およびそれと同等の保護に値する機密情報 (= 使用者から示されたのではない営業秘密) に限り、秘匿しておく正当な理由が存続し、職業選択の自由と抵触しないことを要件に信義則上の秘密保持義務を肯定できると説く。
- 19) 西谷敏『労働法〔第 2 版〕』(2013 年、日本評論社) 188 頁以下参照。また、片岡昇著・村中孝史補訂『労働法 (2) 労働者保護法〔第 5 版〕』(2009 年、有斐閣) 135 頁も、労働関係終了後に守秘義務は原則的に消滅するが、労務給付とは関係なく形成された企業財産としての知識・情報については、守秘義務の対象となることが個別的に明示されている限りで、守秘義務は存続すると論じている。
- 20) 土田・前掲注 12) 617 頁参照。
- 21) 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 年、有斐閣) 89 頁参照。
- 22) 土田・前掲注 12) 108 頁および 616 頁も参照。
- 23) 土田・前掲注 13) 194 頁以下参照。
- 24) 山口俊夫「労働者の競業禁止義務——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』(1974 年、勁草書房) 431 頁、土田・前掲注 12) 618 頁、片岡・村中・前掲注 19) 136 頁、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 (上巻)』(2003 年、有斐閣) 200 頁以下 (和田肇) 参照。
- 25) 西谷・前掲注 19) 191 頁以下。
- 26) 石橋・前掲注 5) 29 頁以下。
- 27) 西谷・前掲注 19) 191 頁以下。ここでは、その反面、特約の目的が単なる競争制限にある場合には、特段の事情がない限り、公序良俗違反で無効と解されている。
- 28) 労判 690 号 75 頁。
- 29) また、石田信平「退職後の競業禁止特約 (四・完) ——ドイツの立法規制とその規制理念」同志社法学 60 巻 5 号 (2008 年) 440 頁も、不正な競業を排除するコスト (代償措置) を使用者に負担させるのは妥当でなく、競業自体を差止めなければ営業秘密を実効的に保護し得ないことなどから、不競法による退職後の競業禁止義務を肯定する。
- 30) 小畑史子「労働者の退職後の競業禁止義務」日本労働研究雑誌 441 号 (1997 年) 26 頁。同旨、川田・前掲注 7) 142 頁。
- 31) 土田・前掲注 12) 622 頁以下。
- 32) 横地大輔「従業員等の競業禁止義務等に関する諸論点について (上)」判タ 1387 号 (2013 年) 8 頁。
- 33) 労判 1005 号 5 頁、判タ 1327 号 71 頁。
- 34) 小林宏司「金属工作機械部分品の製造等を業とする X 会社を退職後の競業禁止義務に関する特約等の定めなく退職した従業員において、別会社を事業主体として、X 会社と同種の事業を営み、その取引先から継続的に仕事を受注した行為が、X 会社に対する不法行為に当たらないとされた事例」ジュリスト 1416 号 (2011 年) 80 頁参照。なお、中村肇「従業員の退職後の競業行為と不法行為の成否」金融・商事判例 1364 号 (2011 年) 10 頁は、競業禁止義務が退職後の営業の自由を制約することに鑑みれば、信義則上の競業禁止義務の認定は慎重にすべきであるとし、本件の事実関係の下で同義務を否定する判断を支持する。
- 35) 前使用者が競業禁止義務に関する合意書案について再三にわたり合意を迫ったため、退職労働者はその内容に不満があったが、合意の有効期間が 10 年から 5 年に短縮されるこ

- として、不本意ながら合意書に署名押印したことなどから、対等な交渉力にもつづいた真摯な合意の存在を否定したものととして、プレーナー事件・東京地判平24・1・23【LEX/DB 文献番号25490870】参照。
- 36) 岩村正彦「競業禁止義務」角田邦重・毛塚勝利・浅倉むつ子編『労働法の争点〔第3版〕』(2004年、有斐閣)148頁。
- 37) 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』(1996年、東京布井出版)211頁。
- 38) 西谷・前掲注19)191頁。
- 39) 関東工業事件・東京地判平24・3・13労経速2144号23頁参照。
- 40) 労判690号75頁。
- 41) モリクロ(競業禁止義務・仮処分)事件・大阪地決平21・10・23労判1000号50頁参照。
- 42) 土田道夫「労働契約法の解釈」季労221号(2008年)21頁、土田・前掲注13)199頁。
- 43) たとえば、石橋洋「競業禁止義務」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』(2014年、有斐閣)67頁は、明確な個別特約によることを原則としつつ、退職後の労働者が営業秘密などを使用・開示せずに職業活動を行うことが期待し難い場合には、退職後の競業禁止義務は労働条件に該当し、就業規則により定めうると論じる。
- 44) 石橋・前掲注43)67頁、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・奈良地判昭45・10・23判時624号78頁、ヤマダ電機(競業禁止条項違反)事件・東京地判平19・4・24労判942号39頁等参照。
- 45) たとえば、東京貨物事件・東京地判平12・12・18労判807号32頁や関東工業事件・東京地判平24・3・13労経速2144号23頁は、競業禁止義務は、もっぱら使用者の利益確保のために本来自由な労働者の退職後の職業選択を制約することから、それが有効であるためには、使用者の利益に照らし、競業禁止の内容が必要最小限度に止まり、かつ、十分な代償措置が必要であるとの判断枠組みを明らかにしている。
- 46) たとえば、トータルサービス事件・東京高判平21・5・27【LEX/DB 文献番号25442458】は、デントリアピア技術もインテリアピア技術も、前使用者のみが保持し、利用できる特殊な技術ではなく、習得しようとする者はだれでも、事業者が提供する講習を受講して得ることのできる技術であるがゆえ、機密事項に該当しないと判断した。
- 47) 川田・前掲注7)144頁以下参照。
- 48) 横地・前掲注32)10頁以下参照。
- 49) 土田・前掲注13)207頁以下参照。
- 50) 山口・前掲注24)424頁参照。
- 51) アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件・東京地判平24・1・13労判1041号82頁は、近時新しい保険商品が次々と設計・販売される保険業界において、2年間の転職禁止期間は、経験の価値を陳腐化するから、相当とは言い難いと判示する。また、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も考慮し、特段の事情がない限り、競業禁止の期間を1年程度と解する見解(西谷・前掲注19)192頁)も参照。
- 52) 成学社事件・大阪地判平27・3・12【LEX/DB 文献番号25447163】は、退職後2年間、指導を担当していた教室から半径2キロメートル以内(小中学生にとって通塾に適さない程度の距離)で、自塾を開設することのみを禁ずることなどから、本件競業禁止規定は合理性を欠かないと判断した。
- 53) たとえば、日本コンベンションサービス事件・大阪地判平8・12・25労判711号30頁(大阪高判平10・5・29労判745号42頁)、東京貨物事件・東京地判平12・12・18労判807号32頁。
- 54) たとえば、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・奈良地判昭45・10・23判時624号78頁、ピーエム・コンセプト事件・東京地決平18・5・24判タ1229号256頁、モリクロ(競業禁止義務・仮処分)事件・大阪地決平21・10・23労判1000号50頁。
- 55) たとえば、山口・前掲注24)428頁参照。
- 56) 土田・前掲注13)207頁以下、西谷・前掲注19)192頁。
- 57) 横地・前掲注32)14頁以下参照。また、代償額の適正さを判断する際には、ドイツ商法が商業使用人の退職後の競業禁止義務につき直近の賃金の少なくとも半額の支払い義務を使用者に課し(74条2項)、これが判例により全労働者に類推適用されていることも参考になろう(土田・前掲注13)217頁参照)。
- 58) 土田・前掲注13)217頁以下、西谷・前掲注19)193頁参照。また、裁判実務をふまえたより柔軟な解釈として、競業禁止義務に対する明示的な代償措置を受領していなくても、①退職者が同義務の内容を明確に理解し、合意しないという選択肢もありえたが合意をし、かつ、②当該合意後に、絶対的にも相対的にも多額の経済的利益を受領し、③競業行為に及ぶことが背信的であるときには、当該経済的利益を代償措置に代わる不利益減少要素として考慮できるとの見解がある(横地・前掲注32)13頁)。
- 59) 土田・前掲注13)218頁、横地・前掲注32)13頁以下参照。
- 60) 労働過程における過失などによる損害賠償責任の制限法理については、たとえば、細谷越史『労働者の損害賠償責任』(2014年、成文堂)143頁以下参照。
- 61) 不法行為や債務不履行における損害(とくに逸失利益)の算定や相当因果関係の有無をめぐる判例を詳細に分析するものとして、横地大輔「従業員等の競業禁止義務等に関する諸論点について(下)」判タ1388号(2013年)28頁以下参照。
- 62) 東京リーガルマインド事件・東京地決平7・10・16労判690号75頁、トーレラザールコミュニケーションズ事件・東京地決平16・9・22労判882号19頁など参照。
- 63) たとえば、三見社事件・最2小判昭52・8・9労経速958号25頁、中部日本広告社事件・名古屋高判平2・8・31労判569号37頁参照。
- 64) 石橋・前掲注43)67頁。
- 65) 島田陽一・土田道夫「ディアローク労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌604号(2010年)18頁(土田)。また、土田・前掲注13)216頁以下は、証明責任がより容易であることから退職金の不支給等を認めると、その賃金後払い的性格を軽視する結果となり、政策的にも、退職金の不支給等という「報復」的な方法を認めるより、損害賠償請求を対抗手段とさせる方が健全な方向であると指摘する。
- 66) 西谷・前掲注19)193頁、土田・前掲注13)216頁以下。
- 67) 山下昇「退職後の競業禁止義務、引抜行為」野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編『解雇と退職の法務』(2012年、商事法務)352頁は、具体的な損害の発生を要件とし、その損害等の程度に応じた、退職金の割合的減額を容認する。また、岩村・前掲注36)148頁は、競業の及ぼした影響との均衡を考慮した退職金の減額率の操作を支持する。なお、細谷・前掲注60)213頁も参照。
- 68) 横地・前掲注61)28頁。
- 69) 労判459号75頁。
- 70) 労働基準法の二元的解釈については、たとえば、西谷・前

掲注 19) 51 頁参照。

- 71) 青木宗也・片岡昇編『労働基準法 I [序説・第 1 条～第 41 条]』(1994 年, 青林書院) 223 頁 (諏訪康雄)。
- 72) 角田邦重「労働者に対する損害賠償請求」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法第 4 巻労働契約』(2000 年, 有斐閣) 100 頁参照。
- 73) 労判 942 号 39 頁。
- 74) 労判 980 号 56 頁。
- 75) 徳住堅治「競業禁止義務違反と損害賠償・差止請求の成否——トータルサービス事件」『ジュリスト』1385 号 (2009 年) 135 頁参照。
- 76) 奥田昌道編『新版注釈民法 (10) II 債権 (1) 債権の目的・効力 (2)』(2011 年, 有斐閣) 611 頁以下 (能見善久・大澤彩), 山口・前掲注 24) 437 頁, 横地・前掲注 61) 28 頁以下参照。
- 77) 土田・前掲注 13) 207 頁, 小泉直樹・清水節・田村善之・長澤健一・三村量一「座談会/営業秘密をめぐる現状と課題」ジュリスト 1469 号 (2014 年) 30 頁 (田村善之) 参照。

ほそたに・えつし 香川大学大学院法務研究科准教授。
最近の主な著作に『労働者の損害賠償責任』(2014 年, 成文堂)。労働法専攻。