慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	アメリカ雇用契約における労働者の誠意義務
Sub Title	The employee's duty of good faith in the contract of employment in the United States
Author	内藤, 恵(Naito, Megumi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.12 (1990. 12) ,p.307- 329
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金子芳雄教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901228-0307

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

アメリカ雇用契約における労働者の誠意義務

内藤　恵

一、序　論
二、誠意・公正取扱（good faith and fair dealing）理論
三、判例における誠意・公正取扱理論
(一) 判例上の誠意・公正取扱理論の形成
(二) 不当解雇事例における誠意・公正取扱理論
(三) 特別な関係モデル
(四) 労働者に対する誠意・公正取扱義務の要請
四、結　語

一、序　論

財産的情報の侵害に関しては、我国でも近年、トレード・シークレット法の制定に向けて議論が盛んである。[1] しかしながら、ここに含まれている、労働契約上労働者が使用者に対して負う義務の問題については、我国において議論

がさして多いとはいえない。[2] この問題は、アメリカ雇用契約においては特に雇用契約終了後の労使間の権利・義務の問題として、雇用契約理論の現代的修正という視点からみた場合に、一般契約法の修正理論との関わりにおいて興味深い課題となってきている。

アメリカにおける契約法は、今世紀において、大きく変容してきている。[3] 例えば、一九世紀においては「合意」(agreement) をそのまま強制することを認めなかった裁判所が、今日では、「合意」を契約と同じものと解している。[4] このような根本的な契約法の変容は、まさに契約像の転換を意味した。[5] この変容が生じた理由については、一九世紀における極端な形式主義 (formalism) に対する反動として、契約観の変化が出現したとするのが一般的説明である。[6] 英米法における契約の成立に関しては、その相互性 (reciprocity) が厳格に要求されてきたとされる。[7] すなわち契約概念に関しては、約因 (consideration) 法理を基礎とする「交換的取引」(bargain) の概念によって理解されてきたのである。[8] ところが同時に、この交換的取引原理を支えた厳格な約因法理は、二〇世紀初頭を過ぎて社会の要請と適合しない場面が生じた。[9] 経済が拡大し、社会構造が複雑かつ変化に富んだものとなるにつれて、厳格なスタイルの契約法の適用ではまかなえない社会状況が出現したのである。[10] その中で、アメリカにおける契約法は、交換的取引理論による体系化と同時に、契約の適用面からその原理を修正する法理を生み出してきた。[11][12] そのような修正原理が明確化された最初のものが、一九三二年の第一次契約法リステイトメント第九〇条の、約束的禁反言の法理[13] (promissory estoppel) の制定であった。[14] この後、契約法は、準契約 (quasi-contract) あるいは不当利得 (unjust enrichment) の観念を発達させ、[15] 契約法と不法行為法の交錯ともいえる現象が生じた。[16] その結果、伝統的なコモン・ローが要求していた契約履行上の誠意[17] (good faith) を越える、判例法上の進展が試みられたのである。[18]

このような変化は、労働法上の雇用契約における労使双方の義務を判断する場合においても、影響を与えた。アメリカにおける雇用契約は、その重要な要素として、アメリカン・ルールと呼ばれる Employment At-will の法理を

有している。[19] この法理は、雇用契約の場合において、契約自由の原則を押し進めるものであり、使用者は、何らの理由なく、時には不法な理由においてさえもその契約関係から離脱できることを保障するものとして理解された。そのため、契約を双務的に解する一般契約法の基本的法理とも相まって、使用者による解雇の自由を究極まで押し進める結果を招き、多大の社会的問題を提起した。[20] このような雇用契約関係においても、時期を同じくして、社会的妥当性を有する結果が求められるようになる。例えば、すでに述べた事実上黙示の契約義務 (implied-in-fact contractual obligation) の問題である約束的禁反言の法理は、雇用関係においても、履行を強制できる契約の存在を労働者が立証できなかった場合に使われる。[21] それと共に労働法は雇用契約に関する救済について、準契約上の義務を想定している。その義務には、提供労務相当金額の請求 (quantum meruit)[22]、あるいは、使用者の負うところの誠意・公正取扱 (good faith and fair dealing) 義務、そして労働者に求められる忠実義務 (duty of fidelity) が挙げられる。

では、ここでいう誠意・公正取扱の法理とは、何を意味するのであろうか。労働法の分野では、この法理は不当解雇の事案において、労働者が使用者の契約上の責任を追求する手段として用いられてきた。つまり、誠意・公正取扱に関する義務は労働法においては、使用者の義務として認識されてきたのである。[23] ところが、近年、アメリカにおける契約法が、不法行為法と複雑な関連を見せながら発展してきていることに従い、この法理を使用者から、労働者に対して主張しようとする動きが見受けられる。[24] すなわち、前述の雇用契約終了後の労働者が負う競業避止義務に関する訴訟において、労働者の側がこの誠意・公正取扱義務を負う可能性が論じられている。[25] 本稿は、判例法上の誠意・公正取扱法理の生成を分析することから、現代アメリカ雇用契約の修正原理の一面を研究するものである。

(1) 平成二年三月一六日に財産的情報に関する報告書がまとめられ、通産大臣にあてて意見具申が行われた。それをめぐる議論も多く見受けられるが、この財産的情報の法的救済の問題は本稿の主題と異なるので、ここでは詳論しない。産業構造審議会財産的情報部会、報告書「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」NBL四四七号(平二)。

(2) この点については、拙稿「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法律学科開設百年記念論集（平二）を参照されたい。

(3) Pratt, Jr., *American Contract Law at the Turn of the Century*, 39 S. C. L. Rev. 415 (1988). Speziale, *The Turn of the Twentieth Century as the Dawn of Contract "Interpretation": Reflections in Theories of Impossibility*, 17 Duq. L. Rev. 555 (1979).

(4) Pratt, Jr., *Supra* note 3, at 415. もちろん、裁判所は当初はこのような「合意」を契約として強制することを拒否した。このような新しい形式は、契約の既成の解釈に適合しなかったのである。しかしながら、伝統的な法理は、現実の商事関係のなかで変容を求められ、やがて「合意」は裁判所の認めるところの修正原理となった。

(5) 十九世紀から今日に至るこの契約像の変容については、本稿の主題ではないので、詳論しない。J. Lieberman, The Litigious Society (1981). I. MacNeil, The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations (1980). P. Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract (1979). G. Gilmore, The Death of Contract (1974). Speidel, *The Border land of Contract*, 10 N. Ky. L. Rev. 163 (1983). Metzger & Phillips, *Promissory Estoppel and the Evolution of Contract Law*, 18 Am. Bus. L. J. 139 (1980). 等の著作及び論文を参照。

(6) Pratt, Jr., *supra* note 3, at 416-18. その変容の発端は、南北戦争後の再統合期から第一次世界大戦に至るまでの半世紀の間に存するという。プラット準教授は、この形式主義に対する反動という一般的説明に付加して、経済市場が拡大し、大企業が出現し、より新しい業務上の必要性が生じたことから、契約における「合意」の意義が変容したことを指摘する。彼によれば、法理論上の変化の前提に社会の経済的変化が存したことを重視するわけである。この経済的変化の法領域への影響というテーマは興味深いが、本稿の主題とは離れるので詳論しない。他に、G. Kolko, Railroads and Reguration, 1877-1916 (1965). McCurdy, *American Law and the Marketing Structure of the Large Corporation*, 1875-1890, 38 J. Econ. Hist. 631 (1978). を参照。

(7) von. Mehren, *Book Review: The Death of Contract by Grant Gilmore*, 75 Colum. L. Rev. 1404, 1408 (1975).

(8) *Id.* at 1409.

(9) G. Gilmore, *supra* note 5, at 94-5. この点に付き、前述のギルモア教授は、厳格な形での約因論が修正緩和されていくプロセスは、一九世紀的な自由放任型のレッセ・フェール経済の崩壊とパラレルであると指摘する。

(10) 前述したように、「合意」に契約としての効力を認めるようになると、裁判所は新たな困難に直面した。つまり、単に合

意を強制できるか否かという二元的な判断を下すのみではなく、そこには、契約の履行と共に、「合意」そのものの持つ不確実性から生ずる問題が存在したのである。この点に付きブラット準教授は、裁判所は、その時代に出現した共産社会主義理論において使われた用語を転用する事で対応したのだという。Pratt, Jr., *supra* note 3, at 416-18. 二〇世紀初頭の契約観の変化に対する裁判所の対応、及びそこで今日的な裁判理論が形成されてきた経緯については、改めて論ずることとしたい。

(11) C. L. Knapp & N. M. Crystal, Problems in Contract Law: Cases and Materials 355-56 (1987).

(12) 約因論を中心とする交換的取引理論の変容と、その修正原理として用いられる様々な不法行為法上の理論及び判例の分析については、続稿にて論ずる。

(13) 第一次契約法リステイトメント第九〇条は、約束者が被約束者の側の行為あるいは明確かつ実体のある受忍を期待することが合理的である場合、またはこの約束の履行によってしか不公正が避けられない場合にそのような行為あるいは受忍義務を負わせるところの約束をいうとしている。

(14) この約束的禁反言が、契約として作用するのか、あるいは不法行為として作用するのかについては、裁判所・注釈者によって混乱が存した。ウィリストン教授は、この第一次契約法リステイトメントの起草を通じて、この理論的ジレンマについて問題提起している。*See*, Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages: I*, 46 Yale L. J. 52, 64 n. 14 (1936). この点、第二次契約法リステイトメント第九〇条も、両義的な表現を用い、もしも約束 (promise) の強制でしか不公正を避けることができないならば、その約束は拘束力を持つが、その違反に対する救済は公正の求めるところに限定されるとしている。

(15) G. Gilmore, *supra* note 5, at 87-88. 古典的約因法理は、その利益的側面においては、準契約・不当利得観念の発達において破綻し、不利益的側面においては、約束的禁反言によって破綻したと指摘されている。

(16) *See*, Note, *Reconstructing Breach of the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing as a Tort*, 73 Cal. L. Rev. 1291, 1291-92 (1985). Bishop, *The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance*, 12 J. Legal Studies 241 (1983).

(17) Reiter, *Good Faith in Contracts*, 17 Val. U. L. Rev. 705, 707-12 (1983). 契約上の "good faith and fair dealing" の要請はある意味では、発達する経済社会の契約関係に対して外的・社会的な規範を負わせることの反映であった。

(18) Newman, *The Renaissance of Good faith in Contracting in Anglo-American Law*, 54 Cornell L. Rev. 553 (1969).

(19) H. A. Specter & M. W. Finkin, Individual Employment Law and Litigation, v. 2, § 15. 01, at 288 (1989). Employ-

ment At-will をめぐる著名な論文としては、Blades, *Employment at Will v. Individual Freedom: On Limiting the abusive Exercise of Employer Power*, 67 COLUM. L. REV. 1404 (1967). を参照。

(20) L. LARSON, UNJUST DISMISSAL, § 2. 04 (1985). H. PERRITT, JR., EMPLOYEE DISMISSAL LAW AND PRACTICE, Ch. 1 (1984),

(21) H. SPECTER & M. FINKIN, *supra* note 19, § 15. 09, at 311-12.

(22) *Id.* § 15. 10, at 312-15. 提供労務相当金額の請求とは、二通りの意味に用いられる。第一は、労働契約がその完了前に消滅するかあるいは約定どおりの労務提供がなされなかった場合に、すでに労務を提供した者は、現に提供した労務に対して相当な金額の請求を認められることをいう。第二には、労働契約が労務に対する報酬額を約定することなくして締結された場合に、その当事者は相手方に対して、労務相当額の金員を請求することができることをいう。つまりこの法理は、労働者が提供し使用者がそれと知って受領したところの労務に対しては、たとえ両当事者の間に報酬額に関する合意が存在しなかったとしても、その労務に対して合理的な額の報酬を支払う旨の黙示の合意が存在したものとして裁判所が擬制するところの概念である。*E. g.*, Mann v. Jack Roach Bissonnet, Inc., 623 S. W. 2d. 716 (Tex. Civ. App. 1981).

この法理に基づく訴訟は、契約違反の申立として取り扱われる。*E. g.*, Harper, Drake & Assocs. v. Jewett & Sherman Co., 182 N. W. 2d. 551 (Wis. 1971).

(23) L. LARSON, *supra* note 20, § 3. 05 [2].

(24) Judd, *The Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing: Examining Employee' Good Faith Duties*, 39 HASTINGS L. J. 483, (1988).

(25) Judd, *Id.* at 512-16.

二、誠意・公正取扱理論

誠意・公正取扱に関する準契約は現在では契約法の法理として広く診められている。[26][27] 例えば、統一商事法典第一章第二〇三節は、すべての契約または義務はその履行または強制の際に誠意義務を負わせられることを明言し、[28] これを

受けた第二次契約法リステイトメントは第二〇五条において、すべての契約に誠意・公正取扱義務が課されることを明示している。[29] 裁判所は首尾一貫して、この黙示の合意を契約当事者双方を拘束するものとして解釈している。[30] 多くの判例はこれを契約法上のものとして理論構成したが、いくつかの裁判例では、そこで認められた誠意・公正取扱違反の救済として、契約法と同様不法行為法上の救済を認めた。[31] 但し裁判所は、不法行為による救済を求める場合には、ある「特別な」要素を示す関係が存在することを要求している。しかも、その場合とは、契約法上の訴訟における他の方法では救済不可能な場合に限られている。[32] この誠意・公正取扱理論は、当初保険契約に関する裁判例のなかで形成された。その後裁判所は、この理論の適用範囲を、保障、[33] ローン、[34] 商業上のリース、[35] フランチャイズ、[36] そしてさらには、その他様々な保険以外の契約[37]に対して拡大した。そして、この理論は、不当解雇の事案において、解雇された労働者から前使用者に対してその契約違反の責任を追求する際に用いられることによって、労働法の領域に取り込まれたのである。[38]

では、誠意・公正取扱理論とは何であろうか。それはすでに述べたとおり、契約の両当事者の間に明示あるいは黙示を問わず合意が存在しない場合に、裁判所が社会的見地から、合理的であると思われる内容の合意が存在するものとして擬制する概念である。この点、前述の統一商事法典は、二つの定義を掲げている。[39] この法典が二つの定義を定める理由は、同法典が「誠意」を、片や商品の購買と交渉手段、他方では契約義務の履行あるいは強制という二つの異なるコンテクスト中で用いるためであるとされる。[40] つまりこの「誠意」概念は単一の定義を持ち得ないと指摘されており、むしろ、我々が不誠実(bad faith)と呼ぶところの広範囲の異質な行為を制限するために用いられる慣用句であるとの議論もみられる。[42] サマーズ教授によれば、判決中「誠意」の語句を裁判官が用いるとき、彼は積極的になすべき行為基準を定式化することよりも、むしろ望ましくない行為を規則によって排除するためにこそ、この理論を用いるのであるという。[43] バートン教授は同様に「不誠実」を取り上げ、これは契約の一方当事者が〝見合わせた幸運

(forgone opportunities)〃を取り戻す意図から成ると指摘し、その当事者が、両当事者間に適用されるべき業務行為に照らし係争中の契約によって自己の意図を妨げられる事を認識するのための機会であると主張する。[44][45] 他方、裁判例では、「すべての契約には、契約のどちらの当事者も、契約利益を享受するために他方当事者の権利を妨害あるいは破壊する結果となる行為をなしてはならないとの、黙示の合意が存する。これは、すべての契約には黙示の誠意・公正取扱義務があるとの意味である。[46]」と述べられている。

結局のところ、誠意・公正取扱義務とは、契約の一方当事者がなした行為が明示あるいは黙示を問わず禁じられてはいなかったにも関わらず、その行為が契約の「本質」を傷つける場合、すなわち契約上一方当事者が合理的に受領する事を期待し得る利益が不公正に否定される場合に適用される。[47] この考え方からすれば、誠意・公正取扱義務とは、契約の一方当事者が契約締結後他方当事者から徐々になされる侵蝕の企図に抵抗する手段の一つであると言えよう。

(26) A. Corbin, Corbin on Contracts §654D, at 795 (Supp. 1980). 判例上用いられた implied covenant は、Brassil v. Maryland Casualty, 104 N. E. 622, (N. Y. 1914) にまで遡ることができるという。*See*, Judd, *supra* note 24, at 483. ブラジル事件は、カジュアルティ保険会社が、支払請求を拒否した事案。会社は契約上、それ自体の清算もしくは明記された保険損害額に関する如何なる訴訟も拒み得る選択権を有し、かつ保険契約者は会社が同意しない如何なる損害の清算もなし得ない旨を規定していた。ところが、損害賠償訴訟の結果は六〇〇〇ドルであったにもかかわらず、保険会社は保険証券上の規定金額である一五〇〇ドルについても支払を拒絶した。保険契約者は、会社に対し、すべての契約の底流にある誠意・公共取扱義務に違反し損害に対して責任があるとして訴えられた。

(27) "good faith" の概念が、英米法のコモン・ローとエクイティとの関わりの中からどのように解され、また生み出されたかという歴史的発展については、紙面の都合もあり本稿では触れない。Newman. *supra* note 18, at 554-60 を参照。他に、A. Goodhart, English Law and Moral Law. (1953). Holmes, *The Path of the Law*, 10 Harv. L. Rev. 457 (1897). Dawson, *Specific Performance in France and Germany*, 57 Mich. L. Rev. 495 (1959). を参照。

(28) U. C. C. §1-203 (1978). なお、統一商事法典における契約に関する邦文文献として、吉田直「アメリカ統一商事法典にお

ける契約構造」喜多了祐退官記念論集（昭六〇）。同「アメリカ統一商事法典の基礎理論（1）～（6完）」國學院法学二〇巻二号～二二巻一号（昭五七年～五九年）等参照。

(29) Restatement (Second) of Contracts § 205 (1979).
第一次契約法リステイトメントは、この点について直接扱ってはいなかった。

(30) *E. g.*, Commercial Union Assurance Cos, v. Safeway stores, 164 Cal. Rptr. 709, 712 (1980).

(31) Judd, *supra* note 24, at 483.

(32) *See*, Seaman's Direct Buying Serv. v. Standard Oil Co., 686 P. 2d 1158, 1166, 1173, (Cal. 1984). wallis v. Superior Court (Kroehler Mfg. Co.), 207 Cal. Rptr. 123, 128-29 (1984).

(33) *E. g.*, Fisher v. Fidelity & Deposit Co., 466 N. E. 2d 1158 (Ill. 1984).

(34) *E. g.*, Tribby v. Northwestern Bank of Great Falls, 704 P. 2d 409 (Mont. 1985). *Cf.* Wagner v. Benson, 161 Cal. Rptr. 516 (1980).

(35) *E. g.*, Nicholson v. United Pac. Ins., 710 P. 2d (Mont. 1985).

(36) *E. g.*, Dunfee v. Baskin-Robbins, Inc., 720 P. 2d 1148 (Mont. 1986).

(37) *E. g.*, Reid v. Key Bank, 821 F. 2d 9 (1st Cir. 1987).

(38) この点については、本論稿第三章第(二)節において論ずるが、一例を挙げておく。*E. g.*, Petersen v. First Fed. Sav. & Loan Ass'n, 617 F. Supp. 1039 (D. V. I. 1985).

(39) 第一は、同法典第一章第二〇三条(19)において、ごく簡略に「誠意」とは行為あるいは関連する業務において事実上誠実であることを意味すると定めるものである。第二は、同第二章第一〇三条(1)(b)において、商人間における誠意は事実上の誠実とともに、取引における合理的な商事上の公正取扱原則の遵守を意味するとしている。

(40) Farnsworth, *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code*, 30 U. Chi. L. Rev. 666 (1963).

(41) "bad faith" の概念も単一の定義をすることは困難である。ここでは、不誠実と訳出したが、この語も広範囲に用いられており、しかも後述するように、"good faith" に完全に対応する語であるというわけではない。この "bad faith" をめぐる訴訟及びその問題点について、S. Ashley, Bad Faith Actions (1984). を参照。なお、邦文文献として、樋口範雄「不誠実な契約違反という不法行為(Tort of Bad Faith Breach of Contract)—契約を破る自由の例外」学習院大学法学部研究年報二一

号（昭六一）を参照。

(42) Summers, *"Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, 54 VA. L. REV. 195. 201-02 (1968).

(43) *Id.* at 202-03. サマーズ教授は裁判上認められる「誠意」について、八類型を挙げている。彼の説によれば、それらは各々社会的に排除されるべき行為を遮断するための理論であり、従ってそれぞれ "bad faith" の行為数型に対応しているという。

（不誠実な行為の類型）	（誠意の趣旨）
1. 売主がその対象物に存する瑕疵について隠蔽する事	質的要件についての十分な開示
2. 建築業者が他の方法で完遂せずに、故意に十分な建築を行わない事	故意に設計書から逸脱する事なく、実質的履行をする事
3. 契約者がその契約上の利益増進のため、公然とその交渉力を濫用する事	交渉力の濫用を控える事
4. 仲買人に依頼していながら、彼の取引完遂を故意に妨害する事	協力的行為
5. 相手方の損害を軽減するためになす精励を、意識的に欠く事	勤勉な履行
6. 解約権を、独断的あるいは気まぐれに行使する事	理由ある行為
7. 契約文言の解釈を踰越した行為をする事	契約文言は公正に解釈する事
8. 契約相手方に履行保証を繰返し求め悩ませる事	適切な保証の受領

See also, Summers, *The General Duty of Good Faith—Its Recognition and Conceptualization*, 67 CORNELL L. REV. 810 (1982).

(44) バートン教授の以下に掲げる一連の論稿を参照。Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 HARV. L. REV. 369 (1980). Burton, *Good Faith Performance of a Contract Within Article 2 of the Uniform Commercial Code*, 67 IOWA. L. REV. 1 (1981). Burton, *More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers*, 69 IOWA L. REV. 497 (1984).

(45) 同じく誠意の概念は、法において "日和見的行為(opportunistic behavior)" を取り締まるためのものであるとする論者もいる。Muris, *Opportunistic Behavior and the Law of Contracts*, 65 MINN. L. REV. 521 (1981).

(46) *See*, Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co., 188 N. E. 163, 167 (N. Y. 1933).
(47) C. L. Knapp & N. M. Crystal, *supra* note 11, at 377.

三、判例における誠意・公正取扱理論

(一) 判例上の誠意・公正取扱理論の形成

さて、前述したように誠意・公正取扱理論は契約の黙示の要素として考えられているが、判例上最初にこの誠意・公正取扱義務違反の旨をもって申立てられた事案は、保険契約をめぐる紛争であった。しかしながら、保険契約をめぐる判例における誠意・公正取扱義務は、不法行為上の責任として認定された[48]。誠意・公正取扱に反する不法行為としての訴訟の創設は、ある種の契約違反はパブリック・ポリシーと抵触する可能性があることについての司法上の認識を表したものと考えられた[49]。

もちろん、二〇世紀初頭の裁判例では誠意・公正取扱に関する特別な義務というものは認められなかった。しかし、ニューヨーク州最高裁は、一九一四年、ブラジル対メリーランド・カジュアルティ事件[50]において、誠意・公正取扱に関する準契約の可能性を開いた。この後、保険会社の証書上の支払の不当拒否をめぐるカリフォルニアの多くの裁判例がこの領域における先駆的判例を形成した[51]。影響の大きかった判例としては、一九五八年のコミュナル対トレーダーズ・ジェネラル・インシュランス・カンパニー事件[52]がある。州最高裁は「如何なる当事者も相手方が利益を享受する合意上の権利を傷つけるような如何なる行為もなしてはならないとの誠意・公正取扱に関する黙示の約款がすべての契約には存在する[53]」といい、被告保険会社は契約上の損害に対して有責であるとした。裁判所は、傍論にて支払の不当な拒絶は一般的に不法行為として取り扱われると指摘した[54]。

これに続く著名な事件は、一九六七年クリッシィ対セキュリティ・インシュランス・カンパニー事件[55]である。同様に第三者による損害賠償請求事件に関してカリフォルニア州最高裁は、コミュナル事件を引用し、保険会社が第三者からの支払請求を保険契約者の意思に反して不当に拒否し、契約者に精神的苦痛を与えた事に対して、不法行為法上の救済を原告に対し認容した。クリッシィ事件において、コミュナル事件の原則が二通りの意味で拡大された。第一には、カリフォルニア民法典第三三〇〇条に定められる契約違反による救済よりもむしろ、同法典第三三三条による、不法行為としての救済が適用されたことである。第二には、保険契約者は商業上の有利点と共に〝心の平穏と安心(peace of mind and security)〟を得ようとすることをとり上げて、保険契約を他の通常の商事契約とは性格を異にするものとして区別した点である[56]。後にこの文言は、黙示の約款違反の責任を拡大する特別な関係理論の基礎を、供給することになる[57]。

この後、同最高裁は、二つの裁判例においてこの誠意・公正取扱に関する黙示の約款違反の不法行為の適用を拡大した。一九七三年グリュエンバーグ対アエトナ・インシュランス・カンパニー事件[58]と、一九七四年シルバーグ対カリフォルニア・ライフ・インシュランス・カンパニー事件[59]である。両事件は、前述の二判例と異なり、契約者からの支払請求を保険会社が不当拒否した事案である。両事件において裁判所は、保険支払を〝不合理かつ不誠実に〟保留することにより保険会社は黙示の合意に違反したものとみなした[60]。コミュナル事件と対象的に、この両事件において裁判所は契約上の支払義務違反という法律構成よりもむしろ、超契約的な誠意・公正取扱義務、あるいは準信任とでもいうべき黙示の合意に違反したということを強調している[61]。加えて、シルバーグ事件において、裁判所は、黙示の合意違反の不誠実な行為を定義して、懲罰的損害賠償を要求する害意(malice)・詐欺(fraud)・圧迫(oppression)等から区別される精神的状態であるとした[62]。

両事件の後、先例として注目される二判決が出されている。一九七八年ニール対ファーマーズ・インシュランス・

イクスチェンジ事件[63]と、一九七九年イーガン対ミューチュアル・オブ・オマハ・インシュランス・カンパニー事件[64]である。ニール事件において裁判所は、不合理に保険金支払を拒否した保険会社に対して、不誠実を越える侵害の意図の証明によって、懲罰的損害賠償を認めた。[65]イーガン事件では、保険会社は徹底的に調査することなしに支払請求を拒否した。裁判所は懲罰的損害賠償を認めたが、[66]この判決中では、害意と不誠実との区別が混乱しているという評価もある。[67]

このようにしてカリフォルニア州最高裁は多くの保険契約をめぐる判決において、誠意・公正取扱違反の不法行為訴訟を形成した。[68]この理論は、その後保険関係から次第に適用範囲が拡大され、労働契約にも適用されるようになった。

(二) 不当解雇事例における誠意・公正取扱理論

多くの契約は前述したとおり、その内に誠意・公正取扱に関する黙示の約款を含むと推定される。誠意・公正取扱の要請は、雇用契約においても一般的には適用される。しかしながら、アメリカにおける期間の定めのない雇用契約は、長らく Employment At-will 理論の支配の下にあり、裁判所は誠意・公正取扱理論をこれに適用することについて当初は消極的であった。この理論を適用する事は、使用者の持つ解雇権の侵害に当たると考えられたためである。[69]その上この誠意・公正取扱を過度に広く適用する事は、裁判所にとって、その管轄下にある雇用関係上の決定に関する公正さを、再度調査し直さなければならないという過大な負担を負わせる結果を招く危険がある。[70]もちろん、いくつかの州の裁判所はいかに At-will の下にある雇用契約であっても一般的には、すべての契約が服するところの誠意・公正取扱義務に服するという。しかし雇用契約における誠意・公正取扱義務には、限界があるという考えも存する。[71]その限界とは、第一に、契約当事者の合理的期待をくじく傾向のある行為あるいは怠慢を阻止するための義務であること。第二には、不公正な結果をさけるために契約期間の解釈のルールとして用いる場合であること。そして最後に、

社会的な品位における基準を犯す行為――すなわちパブリック・ポリシー違反の行為――を断つための義務であることが挙げられている。[72] この観点に立てば、誠意・公正取扱違反が認められるケースとしては、例えば労働者に支払うべき手数料等を支払わずにすませるために労働者を解雇した場合、[73] あるいは、過去に提供した労務の反映であるところの将来の利益の達成を使用者が妨げるために解雇した場合、[74] 等が考えられる。しかしながら、このアプローチでは、誠意・公正取扱の黙示の約款は使用者の解雇の特権までは破ることができない。したがってこの場合は、誠意・公正取扱理論は、理論として直接に恣意的あるいは不当な解雇を制限することができず、パブリック・ポリシー違反の理由をもって解雇を制限することになる。[75]

しかし今日では、雇用契約にこの誠意・公正取扱理論を直接適用した判決もいくつか出されている。こちらの場合には、誠意・公正取扱理論はより拡大的であると言える。保険契約における誠意・公正取扱理論の採用に積極的役割を果たしたカリフォルニア州は、この雇用契約においても、先駆的判決を生み出した。一九八〇年クレアリー対アメリカン・エアライン事件[76]である。州控訴審は、本件の雇用期間[77]及び解雇に関する人事手続の欠缺[78]という二つの要素を勘案し、黙示の誠意・公正取扱義務違反は、訴訟原因になると判断した。これに続く判例が、ピュー対シーズ・キャンディーズ事件[79]である。カリフォルニア州は、この二判例によって、不当解雇の事案については誠意・公正取扱違反の故をもって契約違反であるとする判例理論を確立したとされる。[80]

だが、カリフォルニア以外の州では、誠意・公正取扱義務違反の故をもって契約違反であるとし、契約上の責任を追求する裁判例はほとんど無い。マサチューセッツ州最高裁一九七一年判決フォーチュン事件[81]は、労働者の持つ手数料受給権の履行を妨げる不当な意図を使用者が有していた事案であった。この判決はその後、同州最高裁判決グラム対リバティ・ミュチュアル・インシュランス事件判決へと受け継がれた。[82] この判決中裁判所は、使用者に負わせられた誠意・公正取扱義務は、労働者が正当理由“good cause”無しに不当に解雇された場合、その労働者の解雇前の雇

用関係継続中に生じた手数料受給権については支払義務が使用者に生ずることを意味するとした。[83][84] このように労働者が当然に享受すべき権利を妨害する意図で使用者がなした解雇に関する事案については、他の州もこのフォーチュン・ルールを踏襲している。[85] これらのケースは、労働者の持つ正当な権利侵害の事案として、前述したように、むしろパブリック・ポリシー違反の問題と考えられている。そして、このパブリック・ポリシーが契約理論による構成であるのか、あるいは不法行為理論による構成であるのかについては、理論的背景がそれぞれ異なり一概に決し得ない。[86]

(三) 特別な関係モデル

前節で論じたように、誠意・公正取扱義務は不当解雇の判例によって雇用契約に取り入れられた。では、保険契約あるいは雇用契約以外の契約に係る事案において、誠意・公正取扱義務はどのように解されたのであろうか。

雇用契約以外のケースにおいて裁判所は、保険契約における黙示の約款違反の不法行為訴訟の有効性について、それは保険会社と保険契約者との間の「特別な関係(special relationship)」に立脚するものであるとし、その関係は公益・あるいは信用上の責任・その他の類似する法的取扱に値する類似の特質を持つ関係によって特徴付けられると言明した。[87] さらに、一九八四年ウォリス対地方裁判所事件[88]において、控訴審は「特別な関係」モデルに労働者と前使用者との間の契約に対して黙示の約款違反の不法行為を拡大して適用することを判示した。ウォリス事件における契約は雇用契約ではないが、労働者と使用者の間に存する雇用関係の中で締結された契約である。労働者は、退職後の競業避止義務と引換に一〇年間受領できるはずであった月払給付金を三年受領したところで、「根拠の無い支払(gratuitous payments)」であると主張する会社側の一方的な打切りにあった。裁判所は、不法行為訴訟を認められた保険契約事件の特徴が、このような労使関係の多くにも当てはまるとした。[89] 裁判所は、不法行為訴訟を正当化し、かつ通常の商事契約とここで問題とされる保険契約とを区別する特徴について、「パブリック・ポリシーを包含する特質」であるとしている。つまり、①契約締結に非利益的動機があり、②契約当事者間に交渉力の不均衡が存在し、③契約上の救済

のためにこのようなポリシーを増進することが必要である場合に、「特別な関係」があると認められ、黙示の誠意・公正取扱約款は雇用関係にも拡大される。[90] ここには、契約者の持つ「より高められた(heightened)期待」と、それに対応する相手方の「より高められた義務」が認められるのである。[91] このような黙示の誠意・公正取扱義務が認められるためには、前述の判例中に示された三要件と共に、④契約の一方当事者が、相手方の誠実な履行を信頼して被害を被ったために、特に弱い立場であること、そして最後に、⑤より強い当事者の側が、この相手方への侵害に気がついていたことが、求められるとされる。[92] これらの要件の存在は、契約のより強い当事者について、契約を損なう不合理な行為をなさず、弱い相手方の同等の利益に配慮するという、「より高められた義務」を創設するものである。

こうして裁判所は、劣位の当事者の抱く期待と矛盾せずに、優位の当事者により高度の行為規範を負わせるところの「特別な関係」[93]を決定しようとする。係争中の特別な関係という状況下で、肯定的な義務がどのように創設されようとも、そこにある「関係」の本質に立脚することは明かである。[94] このように黙示の誠意・公正取扱義務について「特別な関係」という判例上の考え方を考察してくると、逆に労働者に対して使用者からこの義務が求められた場合には、どのように対応すべきかが問題となる。

㈣ 労働者に対する誠意・公正取扱義務の要請

これまで考察してきたように、黙示の誠意・公正取扱義務は契約に本質的に内在するものと考えられている。しかしながら、この誠意・公正取扱義務に関する判例の集積は、この義務の強制について、様々の要件を作り上げてきたことを前節までに論じた。

この黙示の誠意・公正取扱義務違反の故をもって労働者の責任が追求されたケースはほとんど無い。そこで、この問題に触れた非常に希な裁判例である、ハドソン対ムーア・ビジネス・フォームズ事件[95]を取り上げる。本件使用者側の反訴における主張は、原告ハドソンは解雇の見返りとして退職金を受領する旨の契約を締結しており、この契約を

否定することは、雇用関係が負わせる義務に違反し、誠意・公正取扱及び忠実義務に反するというものであった。[96] 裁判所が雇用関係を特別なものと考えていることは、前述のウォリス事件からも窺える。その「特別な関係」における要素は異なる状況下でも有効なのであろうか。通常いままで取り上げた事案においては、より劣位の当事者であると解される労働者が、優位にあると考えられる使用者に対して、誠意・公正取扱義務を求めた。ウォリス事件において導かれた本理論適用のための要件は、この考え方が前提になっている。この誠意・公正取扱義務は、雇用関係において、使用者の側から労働者に対して求め得るものであろうか。この点につき本件判決は、現行法はあくまで労働者からの主張を許すのみであり、使用者からの黙示の誠意・公正取扱約款違反の不法行為の損害賠償の請求は認められないとした。[97][98] ハドソン事件判決は、誠意・公正取扱義務に関する今までの裁判所の基本的立場を確認したものであり、この点、未だ使用者からの労働者に対する誠意・公正取扱義務違反の主張は成功していないと言える。

(48) Keeton, *Liability Insutance and Responsibility for Settlement*, 67 Harv. L. Rev. 1136 (1954). キートン教授はこの論文中、保険会社の契約義務違反は不法行為として取り扱われる事を指摘している。しかし、何故不法行為責任として解されるのかという理論的解釈については本論文は明確にしていないように思われる。

(49) Judd, *supra* note 24, at 490.

(50) Brassil v. Maryland Casualty, *supra* note 26, at 624. 事件の概略は前掲注 (26) 参照。本判決において、契約において負わせられる高度の基準である誠意・公正取扱義務が、始めて明示された。

(51) S. Ashlay, *supra* note 41, §2:16. Note, *supra* note 14, at 1293.

(52) Comunale v. Traders & General Insurance, 328 P. 2ds 198 (Cal. 1958). 本件も、ブラジル事件同様、第三者からの訴訟において保険契約者を守る事とともに合理的な保険契約上の支払請求をも拒否した保険会社に対して、保険契約者が訴えた事案。

(53) *Id.* at 200.

(54) *Id.* at 203. 何故不法行為なのかという理論的解釈は、本件裁判所によってもなされていない。

(55) Crisci v. Security Insurance Co., 59 Cal. Rptr. 13 (1967).

(56) Note, *supra* note 16, at 1294. この裁判所の掲げた理由は、あまり効果のあるものではないとの指摘がある。何故ならば、多くの保険契約の契約者たる法人は、特に経済的事由によってこの関係に入るためであり、クリッシィ事件判決にいう〝平穏と安心〟とはかけ離れている。*See*, Note, *The Expectation of Peace of Mind: A Basis for Recovery of Damages for Mental Suffering Resulting from the Breach of First Party Insurance Contracts*, 56 S. CAL. L. REV. 1345, 1361 (1983).

(57) Note, *supra* note 16, at 1294.

(58) Gruenberg v. Aetna Insurance Co., 108 Cal. Rptr. 480 (1973).

(59) Silberg v. California Life Insurance Co., 113 Cal. Rptr. 711 (1974).

(60) 例えば、グリュエンバーグ事件では、保険会社が責任を逃れるため、契約者が放火したとの誤った告発をしたことから、会社の不誠実な行為が生じていた。Gruenberg, *supra* note 58, at 486. 同様に、シルバーグ事件では、「(契約者を) 破滅させる医療請求書からお守りします。」との約束が存したにも関わらず、実際には労働災害補償手続が完了するまで、保険金支払を拒否し、原告保険契約者はまさに破滅的金額の請求を支払わなければならなかった。Silberg, *supra* note 59, at 717.

(61) シルバーグ事件では、「保険会社が保険契約者を公正に取扱わなければならないという義務の範囲は、法によるものであり、もっぱら保険業界の習慣により輪郭を確定されるものではない。」と判決中に述べられている。Silberg, *Id.*

(62) *Id.* at 714, 718.

(63) Neal v. Farmers Insurance Exchange, 148 Cal. Rptr. 389 (1978).

(64) Egan v. Mutual of Omaha Insurance Co., 157 Cal. Sptr. 482 (1979).

(65) 裁判所はカリフォルニア民法典第三二九四条の下では、原告は圧迫、詐欺、害意があったことを示さなければならない事に言及している。Neal, *supra* note 63, at 395.

(66) Egan, *supra* note 64, at 487. 保険会社の負う誠意・公正取扱義務は、契約者の心の平穏と財産上の災害の補償という利益を考慮する事を保険会社に求めるものであると、裁判所は理由づける。

(67) Note, *supra* note 16, at 1295.

(68) このような誠意・公正取扱理論による保険会社の不法行為としての適用は、他の州の保険契約にも拡大されていった。多くの論文がこの保険契約における誠意・公正取扱違反について論じている事からも理解できる。Graham & Luck, *The Continuing Development of the Tort of Bad Faith in Montana*, 45 MONT. L. REV. 43 (1984). Harvey & Wiesman, *First-Party Bad Faith: Commom Law Remedies and a Proposed Legislative Solution*, 72 KY. L.J. 141 (1983). Kornblum, *Re-*

cent Cases Interpreting the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing, 30 DEF. L. J. 411 (1981). Note, *Aetna v. Broadway Arms: The Tort of Bad Faith*, 38 ARK. L. REV. 462 (1984). Note, *Ohio Recognizes Tort Duty of Good Faith and Fair Dealing Between An Insurer and Its Insured—Hoskins v. Aetna Life Insurance Co.*, 10 DAYTON L. REV. 159 (1984). 等を参照。

(69) 拙稿「アメリカにおける解雇法理の基本構造」慶大院法研論集第二五号（昭六二）一二八—二九頁を参照されたい。

(70) L. K. Larson, *supra* note 20, § 3. 05 [2], at 20-21.

(71) H. A. SPECTER & M. W. FINKIN, *supra* note 19, v. 1, at 602.

(72) *Id.*

(73) *E. g.*, Fortune v. National Cash Register Co., 364 N. E. 2d 1251 (Mass. 1971). 売上高から歩合手数料を受給することになっていた原告労働者の、九万ドルにも及ぶ手数料受給権を妨げるためになした解雇であると原告は主張し、立証に成功した。

(74) *E. g.*, Rao v. Rao, 718 F. 2d 219 (7th Cir. 1983). 労働者の持つ当該会社の株式保有権の行使を妨げるために解雇した事案。参考までに、比較として、*E. g.*, McCone v. New England Tel. & Tel. Co., 471 N. E. 2d 47 (Mass. 1984). 本判決でマサチューセッツ州最高裁は、過去の労務とは特別の関係にない将来の労務提供によって生ずる将来の報酬については、この黙示の約款には包含されないとしている。但し、本件は不誠実に関する申立も含んでいた。

(75) H. A. SPECTER & M. W. FINKIN, *supra* note 19, v. 1, at 603.

(76) Cleary v. American Airlines, Inc., 118 Cal. Rptr. 722 (1980). 本件は、一八年という長期にわたり満足のいく仕事をしてきた原告が、窃盗及び権限無き職場離脱、同僚に対する暴行を理由として解雇された事案。（解雇という）人事上の決定に際して、公正な告知聴聞の機会も与えられないままに解雇された。

(77) *Id.* at 729. 裁判所は、これほどの長さにわたる雇用期間経過後では、法的理由の無い解雇は、黙示の契約を損なうと判断した。

(78) *Id.*

(79) Pugh, v. See's Candies, Inc., 171 Cal. Rptr. 917 (1981). 三二年間の雇用期間の後、理由無く不意に解雇された労働者が誠意・公正取扱に関する黙示の契約違反を主張した事案。

(80) このカリフォルニア州の判例理論についてはいくつかの論文が支持あるいは批判を述べている。支持している論文に、

Comment, *Sailing the Uncharted Seas of Bad Faith: Seaman's Direct Buying Serv. v. Standard Oil Co.*, 69 MINN L. REV. 1161, 1177-84 (1985). Comment, *The Covenant of Good Faith Dealing: A Common Ground for the Torts of Wrongful Discharge From Employment*, 21 SANTA CLARA L. REV. 1111, 1143-48 (1981).

批判的論文に、Comment, *supra* note 14, at 1291-92. Note, *Defining Public Policy Torts in At-Will Dismissals*, 34 STAN. L. REV. 153, 165-67 (1981).

(81) Fortune, *supra* note 73.

(82) Gram v. Liberty Mutual Insurance Co., 429 N. E. 2d 21 (Mass. 1981). 裁判所は、正当理由の無い解雇が必ずしも誠意・公正取扱に関する黙示契約違反とはいえないと判断した。しかし、原告が、彼が得た更新に関する手数料の歩合受給権を有する場合、その業務に従事した年月に応じて、配慮されるべきであることを指摘した。

(83) *Id.* at 29.

(84) 但し、参考までに、マサチューセッツ州控訴審は一九八三年、よしんば今までの注文の更新が、今後の更新についての〝期待〟を抱かせていた場合であっても、フォーチュン・ルールは、将来得られたかもしれない注文に対する手数料の回復を許すまで、拡大されるものではないと判断した。*See*, Gerald Rosen Co. v. International Tel. Co., 450 N. E. 2d 189 (Mass. 1983).

(85) アラスカ州最高裁判決を例として挙げる。*E. g.*, Mitford v. de Lasala, 666 P. 2d 1000 (Alaska 1983). 複数の系列会社を所有する社主に期間の定めなく雇用されていた原告は、解約の際には労使双方とも三ケ月前に予告することと、会社収益の一〇％に対して歩合を受領する権利を有した。一五年経過後、会社経営者の交代に際して、彼は約束の金員を請求したところ、三ケ月後の解雇を言い渡された。本件において、最高裁は、労働者が享受すべき権利を妨害するためになす解雇は、誠意・公正取扱に関する黙示の契約違反であり許されないと判断した。

(86) 不当解雇判例にみられるパブリック・ポリシーの理論とその類型については、拙稿「アメリカにおける雇用契約理論と解雇法理におけるパブリック・ポリシー」季労一四六号（昭六三）を参照されたい。

(87) Seaman's Direct Buying Serv. v. Standard Oil Co., 206 Cal. Rptr. 354, 362 (1984). カリフォルニア州ユーレカ市においてマリーナの開発をする事を許可される前から、原告は市の要請に従い、船舶用燃料の販売権確保のため被告スタンダードとの間でこの件につき同意書を入手すべく交渉していた。ところが被告はこの書面交付を拒否し、原告は両者の間に存する契約的関係の意図的妨害であり、黙示の誠意・公正取扱契約違反であるとして契約違反の訴えを提起した。本件は、概ね黙示の

誠意・公正取扱契約の問題として論じられたにも関わらず、判決はそのかわりとして、契約上「不誠実による否認 (bad faith denial)」に関する不法行為として理論構成し、不法行為の損害賠償を認めた。

(88) Wallis v. Superior Ct. [Kroehler Mfg. Co.], 207 Cal. Rptr. 123 (1984). 本件は前述注(87)のシーマンズ事件判決を受けたものとして評価される。三二年にわたり勤務した五五歳の原告が解雇されるに当たり、年金受給年齢まで後一〇年あったため、その間、競業避止契約と引換に会社から月払給付金を受領することに同意した。ところが、会社はこの支払の誠実な履行を拒否した。この行為は、保険契約の不法行為的違反に類似し、会社は黙示の誠意・公正取扱義務違反として損害賠償を支払わされた。

(89) *Id.* at 127 n. 2.

(90) *Id.* at 128.

(91) Judd, *supra* note 24, at 496.

(92) *Id.* at 497.

(93) ここでいう「特別な関係」については、前述のシーマンズ事件判決において、特別な雇用関係の特質は、疑いもなく契約当事者の正当な期待の具体化を助け、それ故に、両当事者間の誠意・公正取扱義務の性格と範囲を規定する助けとなると述べられている。See, Seaman's, *supra* note 87, at 368.

(94) Judd, *supra* note 24, at 497.

(95) Hudson v. Moore Business Forms, 609 F. Supp. 467 (N. D. Cal. 1985), aff'd in part and Vacated in Part, No. 85-2176, Slip op. (9th Cir. Sept. 2, 1987). 一四年間被告会社で勤務した元労働者が前使用者を相手取り、勤務継続中同僚男性に比べ低賃金であり性差別を受けたこと、彼女の勤務した部門閉鎖にともなう一九八二年の解雇は不当解雇であるとの二争点について、雇用契約違反及び黙示の誠意・公正取扱契約違反との理由によって訴えた。これに対し被告使用者は、カリフォルニア労働法典違反及び、労働者の誠意・公正取扱義務違反であるとして、反訴した。

(96) *Id.* 609 F. Supp. 467, 477.

(97) *Id.* at 475.

(98) 使用者の権利を主張する論稿もある。*E. g.*, Note, *Patent Ownership: An Employer's Right to His Employee's Invention*, 58 Notre Dame L. Rev. 863, 876 (1983).

四　結　語

序論において触れたように誠意・公正取扱義務は、公益的見地から、ときには契約の両当事者の明示の意思を超えて定められる契約の要素である。しかし他方、本稿で論じたように、その義務は、本質的に契約に内在するものであるとの認識も存する。誠意・公正取扱義務がその根源をどこに置いているのかは、非常に複雑かつ興味深い問題である。[99]

他方、雇用契約においては、コモン・ローは、使用者に対する労働者の誠意に関していくつかの義務を課している。[100] この義務は労使関係が信頼関係であることから黙示で存在し、その雇用契約の期間中、労働者は使用者に対し誠実であることが求められるという。[101] 労働者の負う競業避止義務は、このコモン・ロー上の義務をその基礎においていると解されている。[102] 労働者は、使用者に対して雇用契約継続中に競業避止義務を負うのは当然として、その離職後も競業避止義務を負うのは、基本的には、雇用関係継続中の信頼関係あるいはコモン・ローに基づく義務がその根底に存するためであるともいわれる。[103] これに加えて今日では、企業機密の財産的価値を保護するため、[104] 使用者は労働者に対し、雇用契約終了後の競業避止契約の締結を求めることが多々存することはすでに述べた。[105] その状況下で、今雇用契約上の労働者の義務が再検討されているのであるとしたならば、ここで検討を加えてきた誠意・公正取扱義務に新たな地平が拓かれるのであろうか。[106]

現在雇用契約関係において、優位に立つ者が劣位に立つ者に対して負うとされている誠意・公正取扱義務を、今後、使用者の労働者に対する責任追求の手段として用いようとする主張が見受けられる。特に、労働者の負う競業避止義務に関する議論のなかでこの傾向が見受けられることは、理論的には興味深いものがある。これは、労働者が負うとされているコモン・ロー上の誠意義務の発展として捉えられるものであるのか、あるいは、全く別途に現代の判例法が生み出した法理として解すべきであろうか。

現代雇用契約理論の修正・発展の軌跡を検討するため、交換的取引理論の中心をなした約因論とEmployment At-will との関わり、及びそれに対する修正としての様々な不法行為の形態については、[107] 続稿にて論ずるつもりである。

(99) アメリカにおける契約法の修正の軌跡のなかで、誠意あるいは忠実といった概念がその修正原理の一つとして用いられてくる過程については、改めて論じたい。現代の契約法の底流にあるこれら原理について論じたものとして、Frankel, Fiduciaiy Law, 71 Cal. L. Rev. 795 (1983). を参照。

(100) N. M. Selwyn, Law of Employment, at 183-90 (1988).

(101) *Id.* at 183. 他に、R. Rideout, Principles of Labour Law, 101-04 (1989). J. Bowers, Employment Law, 27-28 (1990).

(102) J. Bowers, *supra* note 101, 51-53.

(103) Harty, *Competition Between Employer and Employee: Drafting and Enforcing Restrictive Covenants in Employment Agreement*, 35 Drake L. Rev. 261, 265-66 (1986).

(104) 労働者の負う機密に関する義務は、労働者の誠実義務の一形態であるとされている。この点一般的な理論及びイギリスにおける裁判例については、R. Rideout, *supra* note 101, at 96-101.

(105) 前掲注 (2) 拙稿を参照されたい。

(106) 我国においても、本年三月財産的情報に関する報告書が提出されて以来、これをめぐる議論が盛んである。労働者が負う競業避止義務についての議論も盛んになろう。参考として、熊谷健一「財産的情報の侵害と法的救済制度」NBL四四七号(平二)・内田晴康・中山信弘、他、座談会・トレード・シークレット保護の現状と課題(上)(中)(下)」NBL四四〇～四四二号(平二)等参照・なお、財産的情報に関する調査結果も参考となる。財団法人知的財産研究所、「資料・財産的情報に関する調査研究—国内企業の財産的情報に関するアンケート調査(概要)」NBL四四五号(平二)。

(107) *E. g.*, Beermann & Singer, *Baseline Questions in Legal Reasoning: The Example of Property in Jobs*, 23 Ga. L. Rev. 911 (1989). Leibman & Nathan, *The Enforceability of Post-Employment Noncompetition Agreements Formed After At-Will Employment Has Commenced: The "Afterthought" Agreement*, 60 S. Cal. L. Rev. 1465 (1987).

〔本研究は、平成二年度慶應義塾大学学事振興資金の補助を受けて行われた。〕