

Title	労働者の雇用契約終了後の競業避止義務からの離脱： アメリカ雇用契約法理の展開
Sub Title	Theories relating to rescissions by employees of post-employment non-competition agreements in the U.S.A.
Author	内藤, 恵(Naito, Megumi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.2 (1994. 2) ,p.1- 33
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940228-0001

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.

労働者の雇用契約終了後の競業禁止義務からの離脱

——アメリカ雇用契約法理の展開——

内 藤 恵

- 一、序 論
- 二、経済的強迫 (economic duress)
 - (一) 概念
 - (二) 判例にみる経済的強迫
- 三、不実表示 (misrepresentation)
- 四、非良心性 (unconscionability)
 - (一) 類似する三概念
 - (二) 判例にみる非良心性の法理の展開
- 五、結 語

一、序 論

わが国の契約理論は大陸法の流れをくみ、契約は両当事者の意思の合致によって成立する法律行為であると定義づけている⁽¹⁾。つまり法律行為の効力は当事者の意思表示の効力の問題として論じられ、意思表示の効力を判断するにあたっては、表意者側の事情である意思の欠缺・意思表示の瑕疵等と共に、相手側の事情である善意・悪意・過失の有無等が勘案される。その結果一定の場合には、意思表示は、表意者と相手方との間で無効とされ、または取消し得るものと解される⁽²⁾。当事者の意思に欠缺あるいは瑕疵が存在するときは、その当事者の心理に即して、契約関係から何らかの形で離脱を認めるわけである⁽³⁾。現行民法第九三条以下の条項及び、意思表示に関わる多くの学説が問題としたのは、契約の基礎をその契約に関わる両当事者の意思に係らしめようとする立場ゆえ生ずる議論であったといえよう⁽⁴⁾。

英米契約法においても、契約当事者の意思の問題は、契約理論上重要な課題であった。イギリスにおいて契約の一般理論が形成されたのは、一八世紀末になってからであるとされる⁽⁵⁾。イギリス契約法理論は、当初意思理論的構成をとり、一九世紀のいくつかの論稿を経て一八七〇年代に一応の完成をみた⁽⁶⁾と評価されている。同様にアメリカの契約法理論においても、一九世紀の半ばには、大陸法的な意思理論の影響をも受けつつ、アメリカ契約法の体系化が試みられた⁽⁷⁾。このように、契約法の理論化の過程の当初は、英米法においても契約当事者の意思をその基礎として捉えようとしたことが、今日指摘されている⁽⁸⁾。

しかしながら、その後の英米契約法理論の進展は、大陸法系の諸国とは異なった様相を示した。特にアメリカ契約法においては、一九世紀の後半から、「客観理論 (Objective theory)」に基づく契約の一般理論化が推し進められ、それまでの大陸法の理論的影響を排除する方向が打ち出された⁽⁹⁾。その結果としてアメリカ契約法は、両当事者の関係に

着目し、約因 (consideration) を中心とする交換的取引理論 (bargain theory) を通説的見解とするに至った⁽¹²⁾。これによって契約の成立に係わる英米法の基本的概念は、大陸法系が「合意」を基本に据えるのに対して、より制約的かつ客観的と考えられた「交換的取引 (Garcia)」に基礎をおいて構成されることとなった⁽¹³⁾。このような客観化の傾向は、当時の経済社会が、社会的安定や長期的視点によるところの法の調整的機能よりも、自由な対等当事者間の交換的取引といった契約自由に基づく市場原理を重視したことにも裏付けられた⁽¹⁴⁾という⁽¹⁵⁾。

このようにして、自由放任型の経済体制と平行して成立した契約論における客観主義は、二〇世紀初頭を過ぎて経済が拡大し、社会構造が複雑化し変化に富むようになると、社会に適用しきれなくなる。つまり、法解釈において社会的視点から新しい姿での公序が求められるようになり、契約理論における客観主義は、その形式的側面においても、またその適用面においても修正されざるを得なくなったのである。筆者が前稿において検討した約因論の実質的変容⁽¹⁶⁾は、このような観点から議論されるべき問題である。そして、その変容の必要性は、契約理論としての客観主義が確立されたと解される二〇世紀初頭⁽¹⁸⁾、すでに社会の実態の中に生じていた⁽¹⁹⁾。理論は、成立と同時に社会から遊離し始め、彌縫策を必要としたのである⁽²⁰⁾。このような形式的側面からの契約理論の修正と共に、現在では具体的適用面からの修正も図られてきている。その一つの形態は、本稿で論ずるところの、契約の解約事由として認められる様々な法理である。

英米法においては、契約が当事者の意思によって左右されることを嫌い、より客観的な関係においてその効力を判定しようとしたために⁽²¹⁾、契約の両当事者の意思の合致がなかった場合、あるいはその表示意思に何らかの瑕疵があった場合に、大陸法とは異なる対応をせざるを得なかった⁽²³⁾。しかし英米法が当事者間の関係に着目し、例えば禁反言 (promissory estoppel)⁽²⁴⁾ や不当利得 (unjust enrichment)⁽²⁵⁾ の理論によって問題の解決を図ろうとしても、その根底に見受けられるものは社会的な公平を保とうとする視点であり、そのプロセスは大陸法系における契約理論の推移と似通う

ところがある。大陸法系が意思主義を基調として、現在では多分に表示主義的傾向を取り入れてきたとされるのに対して、英米法系は、信頼関係の尊重を基礎として衡平の観念によって理論を發展させたという⁽²⁸⁾。英米契約理論における「合意」の問題については、極めて多角的なアプローチが試みられており、それぞれに対応した法理が形成されてきている。

当事者のなした契約が不公正であると判断した場合、裁判所はその契約の実行を制限することによって当事者間の契約を抑制する。そのような当事者間の取引のプロセスを裁判所が規制することは、相反する二つの要請の競合の上になり立っている⁽²⁹⁾。つまり一方では、取引の保障あるいは安定または一方当事者の期待の保護といった「取引 (Bargain) の実行」という要請に答えなければならず、他方では、不公正の遮断または権限の実質的逾越から他方当事者を保護するという要請も存在する。これらの相互に矛盾する要請をただ一つの定理で割り切ることは不可能であり、個別的事由に基づく個別的判断ということに帰着せざるを得ない。しかしながら、裁判所は、第一に当事者の身分等に基づく不公正さ（例えば人種差別）、第二に当事者の行為にみられる不公正さ、そして第三にその財産的不公正さを理由として規制をかけようとする⁽³⁰⁾。この内、当事者の行為に見受けられる不公正さを是正する法理としては、第一に強迫 (Duress) ・ 不実表示 (Misrepresentation) ・ 錯誤 (mistake) 等の古典的概念を現代的状況に適応させて用いる仕方があり、第二には、政策的配慮から生み出されたという非良心性 (unconscionability) ・ 不誠意 (bad faith) ・ アンクリン・ハズ等の、一般条項的な概念を用いる仕方が⁽³¹⁾ある。

このような、英米法における一般の契約成立に関わる修正の法理は、雇用契約においても同様に用いられる。しかも雇用契約においては、契約締結における両当事者の交渉力が等しいとはいえない場合もあり、そのような関係のもとで締結された契約が社会的にみて保護されるべきか否か、法に照らして判断しなければならぬ問題が存する。特にアメリカ雇用契約理論においては、その重大な要素とされる Employment at-will の法理⁽³²⁾によって、使用者が持つ

とされる広範囲な解雇権の存在を勘案せずに、契約の解釈をなすことは無意味に等しい。解雇という威圧のもとで労働者の合意が形成されるならば、その契約をどのように解釈すべきか配慮を要するのである。

社会的・経済的背景において完全に対等であるとは言いがたい使用者と労働者との間の関係を、法解釈上どのように評価すべきであるか、またその関係が法解釈にどのような影響を与えるのかについて考察することは、大陸法・英米法の枠組みを超えて広く現代資本主義社会における、労働契約の本質を探求するにあたり重要である。本稿は、雇用契約のもとにある労働者と使用者の間で締結される、雇用契約終了後の労働者の競業禁止契約³³⁾を手がかりとして、その競業禁止契約成立後の、労働者側からの契約取消にかかる法理の諸類型を考察し、現代のアメリカ雇用契約における公正さの概念を研究するものである。

- (1) 川島武宜編、注釈民法(3) 総則(3) 法律行為 I 前注 (§§ 90 ~ 98 (法律行為) 二一四四頁、平井宜雄執筆部分(昭四八))
- (2) 同右、二八~三〇頁。
- (3) これは、一九世紀のドイツにおいて体系化された意思理論に基づくものと解されている。この意思主義については、ウィリアム・オッカム等のフランススカン・スコラ哲学にはじまり、ホップス、ロック等を経る思想的系譜についての研究が多くある。本論の主題から外れるので、詳論しない。参考として、P. S. ATIYAH, *THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT* 39-60 (1979)。邦文文献としては、星野英一教授の「契約思想・契約法の歴史と比較法」『岩波講座基本法学・四』(昭五八)。同「現代における契約」『岩波講座現代法・八』(昭四一)。などを参照。
- (4) ドイツにおける一九世紀後半のパンデクテン法学の日本法への継受については、奥田昌道「日本法における外国法の摂取(ドイツ法)」『岩波講座現代法・一四』(昭四一)等を参照。
- (5) イギリスにおける契約の一般理論形成の歴史的背景については、木下毅『英米契約法の理論』(第二版、昭六〇)一一五~一三一頁。
- (6) 一八七六年のポロックの著作 (F. POLLOCK, *PRINCIPLES OF CONTRACT* (1976)) 及び、一八七九年のアンソンの著作 (W. ANSON, *PRINCIPLES OF THE ENGLISH LAW OF CONTRACT* (1979)) が、サウニーの影響を受けたものと評価されている。See, M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1780-1860*, at 162 (1977)。P. ATIYAH, *supra* note 3, at 215-6. 等。

- (7) E. g., W. STORY, A TREATISE ON THE LAW OF CONTRACTS NOT UNDER SEAL (1844).
- (8) See, HORWITZ, *supra* note 6, at 185-88.
- (9) 意思理論は、今日でも英米法系の中で主張され続けている。契約の存立を当事者の意思におき、これに法的保護を与えようとする主張も数々の文献に見受けられる。例えば、Wright, *Ought the Doctrine of Consideration to be Abolished from the Common Law?* 49 HARV. L. REV. 1225 (1986).
- また、フリード教授の著作も、現代的な種々の要素を取り込みつつ新しい形での意思理論を構築しようとする試みであると評価されている。C. FRIED, *CONTRACT AS PROMISE: A THEORY OF CONTRACTUAL OBLIGATION* (1981).
- (10) アメリカ法における当事者意思と契約の解釈に係る問題についての最近の論稿として、鹿野菜穂子「アメリカ法における契約の解釈と当事者の意思(一)」九大法学五七号(平元)を参照。アメリカ法におけるいわゆる「客観理論」の中に見受けられる当事者意思と解釈との関係を、リステイメント及びその背景たる理論・判例の流れから説明している。たいへん興味深い論点であるが、本稿の主題から外れるので参考にとどめる。同じ論者の「契約の解釈における当事者の意思の探求—当事者の合致した意思—」九大法学五六号(平元)も参照。
- (11) キルモア教授によれば、その客観主義による体系化を試みたのは、ホームズ裁判官であるという。O. W. HOLMES, *THE COMMON LAW* (1881) Howe ed. 1967). See, G. GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT*, at 6-21 (1974).
- (12) アメリカ契約法における約因法理の展開及びその変容のプロセスについては、雇用契約上の労働者の競争禁止義務設定の契約を手がかりとして、筆者はすでに前稿において検討した。拙稿「アメリカ雇用契約における労働者の競争禁止義務と約因法理」法研六五巻一二号「川口實教授退職記念論集」(平四)を参照されたい。その他、そこに掲げた諸論文を参照。
- (13) C. FRIED, *HISTORY AND SOURCES OF THE COMMON LAW: TORT AND CONTRACT* 395-406 (1949).
- (14) Horwitz, *supra* note 6, at 265. Atiyah, *supra* note 3, at 673.
- (15) これら一九世紀末から今世紀に至るまでの契約理論の変容は、非常に興味深い論点である。しかしながら、本論文の主題から外れるのでここでは詳論しない。参考としては、前掲注(3)のフティア教授および、前掲注(11)のキルモア教授の著作の他、以下の文献を参照。著作として、J. LIBERMAN, *THE LITIGIOUS SOCIETY* (1981), I. MACNEIL, *THE NEW SOCIAL CONTRACT: AN INQUIRY INTO MODERN CONTRACTUAL RELATIONS* (1980)。論文として、Pratt, Jr., *American Contract Law at the Turn of the Century*, 39 S. C. L. REV. 415 (1988)。Speidel, *The Borderland 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)。Speziale, *The Turn*

- of the Twentieth Century as the Dawn of Contract "Interpretation": Reflections in Theories of Impossibility, 17 *Duc L. Rev.* 555 (1979), 等。
- (16) 拙稿「前掲注(12)」。
- (17) G. Gilmore, *supra* note 11, at 94-5. 前述のギルモア教授は、「この点につき、厳格な形の約因論が修正緩和されていく過程は、一九世紀的な自由放任型経済の崩壊とパラレルの関係にあると指摘している。
- (18) ホームズ裁判官によって提唱されたという契約の客観理論は、その後、いくつかの裁判例をへて、ウィリントン教授の主張へと継承された。Williston, *Mutual Assent in the Formation of Contracts*, 14 *ILL. L. Rev.* 525 (1919). この立場は、後に第一次契約法リステイメントに受け継がれた。RESTATEMENT (FIRST) OF CONTRACT §20.
- (19) Pratt, Jr., *supra* note 15, at 416-18. プラット準教授は、「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。彼は、法理論上の変化の前提として、この間の社会の経済的变化が存在することを指摘している。一九世紀末から二〇世紀に至る経済的变化の法領域への影響、特に法理論の変化との相互関係については、別稿で論ずる。
- (20) 例えば前掲注(18)に対し、第一次契約法リステイメント第九〇条は、約束的禁反言の法理も取り入れている。第一次リステイメントは、通常、約因の交換的取引理論を中心とする客観理論を定式化したものと評価されているが、同時にその一部として契約の適用面からの修正法理をも包含していることが指摘されている。ギルモア教授が主張する、古典的約因法理はその不利益の側面においては約束的禁反言の法理によって破綻したとの指摘はこれを意味する。G. Gilmore, *supra* note 11, at 87-88.
- (21) ホームズ裁判官は、「法というものは、当事者の内心の現実の状態とは関係がないとし、契約法においても法は外的事実を訴え、当事者の行為によって判断する」という。See, O. W. Holmes, *supra* note 11, at 242.
- (22) 英米法系における契約意思、特に意思の不一致の問題については、以下の論文を参照。木下毅「英米契約法における意思の不一致」国際基督教大社会科学ジャーナル11号(昭四七)。Young, Jr., *Equivocation in the Making of Agreements*, 64 *COLUMB. L. Rev.* 619 (1964).
- (23) 例えど、R. Pound, *The Spirit of the Common Law* 14 (1921). Do., *The Role of the Will in Law*, 68 *HARV. L. Rev.* 1 (1954).
- (24) 禁反言の法理の英米契約法上の評価については、以下の文献を参照。Kessler & Fine, *culpa in Contrahendo, Bargaining*

in *Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study*, 77 *HARV. L. REV.* 401 (1964).

(25) 不当利得の観念とは、何人も正当な理由なしに他人の損失におよぼして利得してはならないという公平の観念を基礎としてい
るという。この議論については、*supra* note 24 Kessler & Fine, at 426-27.

Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 *YALE L. J.* 373, at 406-10 (1936). 等参照。

(26) 木下、前掲注(5)、二七八-八〇頁。

(27) ここでは、大陸法との関係から「合意」の語を用いるが、大陸法系と英米法系におけるそれぞれの同意(assent)の有する
機能が異なることについては、多くの比較法的考察がなされている。重要なテーマであるが、本稿の主題から外れるので、詳
論しない。参考として、*E. g.*, Kessler & Fine, *supra* note 24.

(28) E. FARNSWORTH, *CONTRACTS* § 4.1, at 225-6 (1990).

(29) *Id.* § 2.2.

(30) もちろん、学説の中にはこのような裁判所の対応、特に財産的規制についての批判もあり、裁判所もこの要素に関しては
消極的であるという。See, e. g., Patterson, *An Apology for Consideration*, 58 *COLUM. L. REV.* 929, at 953 (1958).

ハタートン教授はここで、裁判所が財産に関する規制について消極的であることについて、以下の三つの理由を挙げている。
① 契約を法律によって効果的に管理することは、裁判所が価格等を決定してはならないことを要する。② 実効性のテストは、
明確なものであるべきであり、正当さのテストとしての「公正(fair)」とか「合理的(reasonable)」といった曖昧な用語によ
って鈍らされるべきでない。③ 現在においても、成熟した人格かつ健全な精神を持った人間は、慎重な契約を結ぶ自由がある
と同様に軽率な契約を締結する自由も持つ。

これらの理由は、契約自由の原則が今でもなお、契約法の基礎に存することの現れと解されよう。

(31) E. FARNSWORTH, *supra* note 28, §§ 4.9-4.10, at 246-50.

(32) *Employment at-will* の法理については、筆者はすでに度々論じている。拙稿、前掲注(12)及び、その論文中の脚注
(19)・(16)に掲げた文献を参照された。

(33) 筆者は、労働者の競争禁止契約を手がかりとして、現代アメリカ雇用契約理論の様々な修正法理の態様を考察してきた。
拙稿、前掲注(12)の他、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争禁止義務と合理性 (Reason
ableness) の基準」慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論集・法律学科篇(平二)。同「アメリカ雇用契約における労働
者の誠意義務」法研六三巻一二号(平二)を参照された。

二、経済的強迫 (economic duress)

(一) 概念

英米法においても、強迫 (duress) の下で締結された契約は、事案により無効とされるか、あるいは強制された側によって取消し得るものと解されている。⁽³⁴⁾ アメリカ契約法においては、強迫とは「当事者の一方が、相手方をして、自由意思なしし判断を行使させることを妨げるような畏怖の下で、取引関係に入る誘因となる言葉ないし他の行動を用いた違法な威嚇⁽³⁵⁾」であると定義されている。歴史的には、コモン・ロー上の強迫は極めて限定的な概念であり、物理的な力の行使、すなわち人の生命・身体に現実に暴力を加え、あるいは加えたと威嚇し、または人を違法に監禁し、あるいは監禁すると威嚇して畏怖を生ぜしめることを要した。しかもその強迫は契約当事者自身が行うか、あるいは少なくとも強迫が行われていることを契約締結当時知っていたことを要するとされた。⁽³⁶⁾ しかしその概念は次第に拡大し、⁽³⁷⁾ 現在では場合により経済的・商業的強迫をも含むようになってきた。⁽³⁸⁾ 特にアメリカでは、本節で取り上げる経済的強迫 (economic duress) の類型が、強迫理論上独特の展開を示してきている。⁽³⁹⁾

経済的強迫は、上述の古典的強迫の概念には、包含されなかった。⁽⁴⁰⁾ しかし、現在では、ある者が特別な取引関係を本意ながら締結する事を余儀なくされるような、経済的な強制の数々の形態が、強迫の概念に包含されるようになってきた。⁽⁴¹⁾ これらの経済的な強制の総称が、ここで言う経済的強迫である。⁽⁴²⁾ 経済的強迫を判定する基準は、ウィリントン教授によれば、信念のある合理的人間たる当事者が、自己の意思に反して、加えられた脅威によって操作させられた意思の方を優先させた場合に認められるという。⁽⁴³⁾

経済的強迫の法理は、判例において、約因をめぐる法理の一つとして議論され認知された。⁽⁴⁴⁾ そのため裁判所は、一

方では経済的強迫の法理を導入しても、契約自由の原則を捨てていないがためにその運用に関して消極的であり、同時に他方では、交渉力が釣り合わない両当事者間の不公平かつ同等でない取引をただし、強制的状況下において締結された合意を当事者に対し強要しないという、法の社会的な役割が増進してきている現在、これを活用しないわけにゆかないという⁽⁴⁶⁾、ジレンマの中にあることも事実である⁽⁴⁶⁾。それ故、この法理を一義的に定義することは⁽⁴⁷⁾困難であるとされる⁽⁴⁸⁾。

歴史的には前述のとおりコモン・ローは、経済的な強制を法的に評価するには消極的であった。これに対しエクイティは、妥当と考えられる被害者に対し広範囲な法的保護を与えるところの、他の法理である不当威圧 (undue influence) の概念を形成し⁽⁴⁹⁾、場合によっては不公正な勧誘をさえ契約の取消事由と認めてきた⁽⁵⁰⁾。強迫の概念の展開には、このエクイティにおける理論的發展の影響も大きいといわれる⁽⁵¹⁾。この影響下に、契約の不公正さに焦点をあわせ、何が強迫であるかという客観的な判断に、主観的な要素を加える裁判例も生み出されたが、少数にとどまっている⁽⁵²⁾。

経済的強迫の法理は、雇用関係においても用いられる。通常独立した個人が強制されて、ある雇用関係を締結させられるということはありそうもない。しかし、すでに雇用関係にある者が、その雇用関係下での何らかの合意を形成するにあたり、本人にとって不利な強制をかけられる可能性は存在する。裁判例としても、例えば、幹部職員が経済的な強制の下で使用者側に有利な雇用契約にサインさせられたとして、この契約が強迫の故を持って取り消された事案がある⁽⁵³⁾。このように、雇用契約をめぐり経済的強迫が認められた事案の多くは、すでに存在する雇用契約の変更に係る事案であった。

(二) 判例にみられる経済的強迫

経済的強迫の法理が雇用関係に用いられる他のケースとして、労働者が雇用契約締結後に使用者との間で結ぶ雇用

契約終了後の競業禁止契約に関する事案が挙げられる。序論で述べたように、雇用契約下に入っている労働者にとって、使用者が有する強大な解雇権は必然的に脅威とならざるを得ない。雇用契約下において労働者が競業禁止契約を締結する場合、彼が経済的な強制を感じた結果として締結に応じた⁽⁵⁵⁾かもしれないことは、想像に難くない。しかし、このような事案において使用者側は、強迫の行為とは、違法あるいは不正な行為を意味するのであり、使用者がそれをなす権限を持つ正当な行為までを含むものではないと主張する。この点、ウイリントン教授は、強迫の概念について、人に何かを強いるところの如何なる誤った行為あるいは人に何かをする気にさせる如何なる脅しをも含む⁽⁵⁶⁾としている。しかしながら例えば、経済的強迫が争点とされたウェアーツ対フレッシュマン事件⁽⁵⁷⁾で、裁判所は、「強迫者の側が、それを行う法的権利を有している行為についてなす脅しは、強迫を構成しない」旨を明言した。

使用者は、雇用契約関係下にある労働者に対して競業禁止契約の締結を求める際に、労働者は契約により制限された地域外において同じ業務に就くことが可能なので、この契約を締結するか否かは本人の合理的選択の結果であると主張する。ティドウェル対クリッツ等事件⁽⁵⁸⁾は、放射線治療にあたっていた医師が、自己が締結した退職後の競業禁止契約の効力に関し経済的強迫を主張して、元の勤務先のパートナーらを訴えた事案である。原告は、①解雇の脅しがあった、②能力を生かし得る適切な機会を与えられなかった、③当該競業禁止契約により退職後経済的困難を即座に味わった旨の、主張をした。しかしながらジョージア州最高裁は、原告が競業禁止契約にサインした後も雇用が継続しており、その間彼はその契約によるところの付加的利益を享受しているため、彼は当該契約が強制力をもつことに同意した⁽⁵⁹⁾ものと解した。

このように経済的強迫が裁判所において認められるためには、概ね強迫者の行為が、不法であることが求められている。このように理解する限り、Perrain⁽⁶⁰⁾の雇用関係において使用者が広い解雇権を有すると解される以上、使用者の行為は正当化され、労働者側からの経済的強迫の主張は困難であるといわざるを得ない。この点裁判例の中には、

強迫者側の行為の不法性をかなり広く解するものも見受けられる。一九八三年ニュージャージー州最高裁判決、コンティネンタル・バンク・オブ・ペンシルヴェニア対パークレイ・ライディング・アカデミー事件⁽⁶¹⁾においては、強迫者側の行為は不法な行為である必要はなく、道徳的あるいは衡平法上不当な行為であればよいとしている⁽⁶²⁾。このような考え方は、前項で述べたように歴史的には衡平法の中で生成してきたが、現代では、法の硬直性を救う方法として用いられている。

第二次契約法リステイトメントもこの視点を併存させている。第一七六条コメントeは、経済的強迫に関する部分で「強迫行為がそれ自身では契約違反にならないとしても、その契約下での脅しは、誠意・公正取扱義務に違反する⁽⁶⁴⁾。」としている⁽⁶⁵⁾。同条のイラストレーション11も、被用者Bが彼のもつ権利を放棄しないため使用者AがBを解雇すると脅した場合、当事者の各々の意思に基づく契約期間の終了は契約違反を構成しないが、合理的選択ができないままBが権利を放棄したならば、Aの脅しは誠意・公正取扱義務に違反しBによってその権利放棄は取消し得る⁽⁶⁶⁾、としている。b. a. iii. の法理は現実には判例法上大幅に侵蝕され、かつてほどの脅威にならないが、正当な理由のない解雇は、経済的強迫を構成し得る⁽⁶⁷⁾。

労働者の競業禁止契約に係わる経済的強制を判断するときの、第二の要素は、解雇そのものはなされずとも、被強迫者がその強迫によって合理的な選択をする事ができなくなる場合である。例えば、リサーチ&トレイディング社対パウエル事件⁽⁶⁸⁾では、デラウェア衡平法裁判所は本件に關していかなる強制も見いださなかった。なぜならば、本件労働者は同一企業内の他の部署への配置転換の申し出を受け入れたためであった。しかながら、競業禁止契約をめぐる典型的な事案として、もしも競業禁止契約に同意しないことの結果が辞職及び他企業への就職探しとして現れるならば、それはむしろ裁判所によって合理的な選択の結果として評価されよう。問題なのは、例えばある企業が非常に巨大大で独占的な地位を有していたり、あるいは当該労働者の持つ技能が非常に特殊であって他では使い得ないような場

合である⁽⁶⁹⁾。そのような事案では、当該労働者が当該企業を辞職することは、過度の経済的被害を労働者が被ることを意味する。このような事案における訴訟原因は、経済的要件により明らかに不合理な選択が強要されざるを得ないところにあると解されよう⁽⁷⁰⁾。

ただし、このような経済的強迫の主張は、例えば使用者の持つ顧客との契約関係あるいはトレード・シークレット等の権利の保護との間で、どのように調整するか議論されなければならない。例えば、労働者の退職後の競争禁止義務が問題とされたシムコ社対グレイマー社事件⁽⁷¹⁾では、解雇の脅威が経済的強迫を構成することを裁判所は否定した。

本件の主たる争点は、使用者の行為が約因として有効であるか否かの点であったが、メリーランド州最高裁は、傍論ではあるが、当該契約が非良心性 (unconscionability) または不誠意 (bad faith) によって拘束されたものであるとの指摘をしている。このように社会的に求められる種々の権利間の調整に係る議論は、端緒が開かれたばかりであり、今後の議論と判例の動向を検討する必要がある⁽⁷²⁾。

(34) See, E. FANSWORTH, *supra* note 26, § 4.19 (1990). RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACT §§ 174-176 (1981).

アメリカにおける強迫の法的効果は、イギリス法の取扱と少々異なることが指摘されている。つまり、イギリスにおいては強迫の効果は取消 (rescission) であるが、アメリカにおいては、強迫を受けた側が、外見上同意した行為の内容を知らず、もしくは知り得べき理由がなかった場合、または自己の意思を有せず機械的な道具にすぎなかった場合には、当該契約は無効とされる。See, RESTATEMENT (FIRST) OF CONTRACT §§ 492 (a), 494 (b); RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACT § 174.

これに対して、強迫された側が、強迫行為を認識しまたはそれを知り得べきであった場合で、かつこの契約を締結する義務を有していなかった場合には、当該契約は取消することができるものと解される。See, RESTATEMENT (FIRST) § 495; RESTATEMENT (SECOND) § 175.

(35) RESTATEMENT (FIRST) OF CONTRACT § 492 (b). を参照。この第一次リステイトメントの定義では、やはり、物理的力の行使による相手方の意思の抑圧の存否が重要なファクターとされている。このような身体的な威嚇の場合には、そもそも意思表示の効果を有さないものとして、契約は無効と解される。

これに対し、身体的威嚇以外の不当な威嚇を用いて契約締結を謀った場合には、第二次リステイトメントは、「一方当事者の意思表示が相手方の不当な威嚇により誘因を蒙り、その結果、被害者に合理的な選択の余地が残されなかった場合には、被害者は契約を取消得る。」とした。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACT § 175 (一)。

(36) 強迫 (duress) の概念及び理論的推移は、本稿の目的でなごの詳論しなご。参考として、E. FARNSWORTH, *supra* note 28, §§ 4.16-4.18, J. CALAMARI & J. PERILLO, THE LAW OF CONTRACTS §§ 9.2-9.8 (3rd ed. 1987)。

(37) C. L. KNAPP & N. M. CRYSTAL, PROBLEM IN CONTRACT LAW (2nd ed.) at 485-6 (1987)。

(38) H. SPECTER & M. FINKIN, INDIVIDUAL EMPLOYMENT LAW AND LITIGATION, § 1.175, at 131 (1989)。

(39) 契約法における一般的な経済的強迫の概念の推移については、リッピンは詳論しなご。後掲注 (41) (42) 等参照。アメリカにおける経済的強迫の法理は、「動産に関する強迫や、公益企業による公的サービスの提供拒否となった事案を通じて発展した。これらの裁判例は、当事者間の交渉力の不平等に着目するものが多ご。E. g., *McGregor v. Erie Ry. Co.*, 35 N. J. L. 89 (1871). E. g., *Heiserman v. Burlington, C. R. & N. R. Co.*, 83 N. W. 903 (1884)。

(40) イギリスにおける経済的強迫については、比較的最近の以下の邦文文献も参照。笠井修「イギリスにおける経済的強迫の規制」帝京法学一六巻一号 (昭六二)。吉田和夫「イギリス契約法における経済的強迫」早稲田法学会誌三七巻 (昭六二)。

(41) 経済的強迫については、著名な以下の古典的諸論稿を参照。

Dawson, *Economic Duress - An Essay in Perspective*, 45 Mich. L. Rev. 251 (1947) Dawson, *Economic Duress and the Fair Exchange in French and German Law*, 11 Tur. L. Rev. 345 (1937). Dalzell, *Duress By Economic Pressure I*, 20 N. C. L. Rev. 237 (1942). Dalzell, *do. II*, 20 N. C. L. Rev. 340 (1942). Hale, *Bargaining, Duress, and Economic Liberty*, 43 Colum. L. Rev. 603 (1943). Hale, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, 38 Pol. Sci. Q. 470 (1923). Hale, *Force and the State: A Comparison of "Political" and "Economic" Compulsion*, 35 Colum. L. Rev. 149 (1935). Holstein, *Vices of Consent in the Law of Contracts*, 13 Tur. L. Rev. 560 (1939). Winder, *Undue Influence and Coercion*, 3 Mod. L. Rev. 97 (1939)。

(42) 近年の経済的強迫に関する研究は多ご。Beatson, *Duress as a Vitiating Factor in Contract*, 33 Camb. L. J. 97 (1974). Evans, *Economic Duress*, 1981 J. Bus. L. 188 (1987). Hillman, *Policing Contract Modifications Under the UCC: Good Faith and the Doctrine of Economic Duress*, 64 Iowa L. Rev. 849 (1979). Kromman, *Contract Law and Distributive Justice*, 89 Yale L. J. 472 (1980). Mahner, *Contract Modification Under Duress*, 33 S. C. L. Rev. 615 (1982). Note, *Economic*

- Duress After the Demise of Free Will Theory: A Proposed Tort Analysis*, 53 Iowa L. Rev. 892 (1968). Note, *Economic Duress and the "Overborne Will"* 98 L. Q. Rev. 197 (1982).
- (43) S. WILLISTON, WILLISTON ON CONTRACTS, § 1602 at 657 (3d. ed. Jaeger 1970). 第一次契約法リステイメント第四九二条(ロ)は、強迫(duress)ある者が自由な意思や判断に基づいて行爲することを妨げるような脅しの影響下で、その者をして取引を締結することを強制することを、他のある人間によって行われる、言語あるいは行爲によるいかなる形においても不法な脅しを意味する。WILLISTON, RESTATEMENT OF CONTRACTS § 492 (b).
- (44) C. L. KNAPP & N. M. CRYSTAL, *supra* note 37, at 488.
- (45) See, Shalton, *The Unequal Bargain Doctrine*, 22 McGill L. J. 94 (1976).
- (46) C. L. KNAPP & N. M. CRYSTAL, *supra* note 37, at 489.
- (47) Dawson, *supra* note 41, *Economic Duress - An Essay in Perspective*, at 289.
- (48) 前述のウィリントン教授は、経済的強迫の基本的要素として、以下を挙げている。①経済的強迫を主張する側が、不法な行爲あるいは脅しの被害者であることを証明すること。②そのような行爲あるいは脅しが被害者の自由な意思を奪うものであること。See, S. WILLISTON, *supra* note 43, § 1617 at 704.
- (49) F. LAWSON, THE RATIONAL STRENGTH OF ENGLISH LAW 58-59 (1952). イギリスにおける不当威圧の法理についての近時の邦文文献としては、及川光明「イギリス契約法における不当威圧の法理に関する若干の動向」早稲田法学六一巻三・四合併号(昭六二)が、イギリスの判例法理の展開について検討している。
- (50) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 177 (1).
- (51) イギリスでは強迫概念が比較的狭義であったため、この不当威圧の概念をもって社会的公正さを保とうとしたことが指摘される。しかしこれに対し、アメリカでは強迫の概念が広義であるため、不当威圧の概念が比較的狭義であるという。どちらにせよ、不当威圧と認められた際の法的効果は、契約取消である。木下、前掲注(5)三五四―六四頁。
- (52) See, Dawson, *supra* note 41, - *An Essay* -.
- (53) *E. g.*, Alexander v. Standard Oil Co., 423 N. E. 2d 578 (Ill. 1981). *E. g.*, Standard Coffee Serv. Co. v. Bahin, 472 So. 2d 124 (La. App. 1985).
- 不当威圧・強迫に関する不法行爲法については、本稿の主題ではないので触れなす。See, PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS § 18 at 121 (W. Keeton gen'l ed. 1984). Note, *supra* note 42, *Economic Duress After the Demise*.

- (54) *E. g.*, *Durham v. Anderson-Dunham, Inc.*, 466 So. 2d 1317 (La. App. 1985).
- (55) 第二次契約法リステイトメント第一七五条(1)は、「取消得る契約とは、被害者がその強迫故に「合理的選択」ができなかった場合と締結されたもの」と規定している。
- (56) *See*, *S. WILLISTON, supra* note 43, §1603.
- (57) *Wurts v. Fleischman*, 293 N. W. 2d 155 (Wis. 1980). 本件は雇用関係の事案ではない。原告は、不動産購入に関し被告を代理人としたが、その契約を履行するための約因として、さらに金員を上乗せして払うよう要求された。
- (58) *Id.*, at 160.
- (59) *Tidwell v. Critz et al.*, 282 S. E. 2d 104 (Ga. 1981).
- (60) *Id.*, at 108.
- (61) *Continental Bank of Pennsylvania v. Barclay Riding Academy, Inc.*, 459 A. 2d 1163 (N. J. 1983). 本件は、「抵当権設定」その行使に係る事案である。
- (62) *Id.*, at 1175.
- (63) *W. HOLDWORTH, A HISTORY OF ENGLISH LAW* 453-57 (1922).
- (64) *RESTATEMENT (SECOND)*, §176 comment e.
- (65) 労働者の誠意義務の展開については、拙稿「前掲注(33)参照」。
- (66) *supra* note 64, §176 at illustration 11.
- (67) *Mather, Contract Modification Under Duress*, 33 S. C. L. Rev. 615 (1982). 「チャー教授は経済的強迫については」「正例化される事情」を欠くために成立するとしている。
- (68) *Research & Trading Corp. v. Powell*, 468 A. 2d 1301 (Del. Ch. 1983). 本件は、「雇用契約中に契約終了後の競業禁止契約を締結した労働者が、六年後に退職し即座に同業他社に就職、前使用者たる会社の顧客及び取引先とコンタクトをとったため、会社が労働者とその現使用者を相手取り訴えた事案である」。
- (69) *See, e. g.*, *Central Adjustment Bureau inc. v. Ingram Assoc., Inc.*, 622 S. W. 2d 681 (Ky. Ct. App. 1981). シフトの約三〇%を有する全国的な大手の集金サービス会社との間に競業禁止契約を締結した労働者等数名が、「同業のサービス会社を設立した事案である」。
- (70) *Leibman & Nathan, The Enforceability of Postemployment Noncompetition Agreements Formed After At-will*

Employment Has Commenced: The "Afterthought" Agreement, 60 S. C. L. Rev. 1468, at 1543 (1987).

- (71) *Sinko, Inc. v. Garymar Co.*, 464 A. 2d 1104, Cert. denied, 288 Md. 244 (1983). グレーマー社のセールスマンであったスマスは使用者によって、競業禁止契約にサインしないならば解雇すると告げられたため、雇用契約関係終了後一年間、ポルティモア市の周囲五〇マイル以内での競業を禁ずる内容の契約を締結せざるを得なかった。その後一〇年してスマスは、グレーマー社の同僚と共に独立しシムコ社を設立した。これに対し、グレーマー社がその営業差し止めと損害賠償を請求し、第一審で勝訴した。裁判所は、競業禁止契約締結からその義務が問題とされるまでの間、使用者が解雇しなかったことを約因と評価し、当該競業禁止契約を有効とした。

(72) *Leibman & Nathan*, *supra* note 70, at 1542.

三、不実表示 (misrepresentation)

労働者の競業禁止契約に関しては、契約関係からの離脱の理由として不実表示の法理を用いる場合も考えられよう。第二次契約法リステイメントによれば、不実表示とは、「事実と一致しない積極的陳述」⁽⁷⁴⁾であると定義され、事実の隠匿行為⁽⁷⁴⁾、あるいは事実の不開示⁽⁷⁵⁾もこの類型として取り扱われている。これら不実表示の法的効果としては、第一に契約の成立そのものを妨げること⁽⁷⁶⁾、第二は契約取消⁽⁷⁷⁾、第三には契約内容の改訂の効果が生じ得ることが、リステイメントにおいても定められている。不実表示の概念は契約法においてのみならず、不法行為法においても問題とされている。一般的には、不法行為法は不実表示に対し損害賠償責任を課すが、契約法は取消を中心として構成される⁽⁷⁹⁾ところから、契約法上の不実表示の要件の方がより厳格ではないとされる。不法行為法は詐欺的かつ重要なものではない限り詐欺の不法行為責任を生じさせないのに対し、契約法は「欺罔性」あるいは「重要性」⁽⁸⁰⁾のどちらかの要件の存在をもって取消事由の発生とする点が両者の相違である。

不実表示に関して問題となるのは、事実の不開示あるいは事実の隠匿に関わる事案であるといえよう。一般的には

単なる事実の不開示は、不実表示を構成しない。何故ならば、契約締結に関し相手方に影響を与えるような事実であっても、これは、買主の側が注意すべき点であり、それを売り主の側が積極的に開示しなければならない法的義務はないとするのが、コモン・ローの伝統であると説明されている。⁽⁸¹⁾しかし、契約法の現代的展開と共に、その例外としての、開示義務の法理が形成されてきた。第一次契約法リステイメントは、隠匿を、事実の発覚を妨げそうなたまは妨げることを意図した積極的行為であるとした。⁽⁸²⁾交換的取引関係に入った当事者は、相手方が当該事実関係を知らないことを知っても、自己のもつ情報のすべてを開示する義務はないと解されていたのである。しかしながらその後の契約法における誠意・公正取扱義務の発展は、それとの関係においてこのようなコモン・ロー上の法理を変化させ、今日では重要な事実の黙示でさえ、相手方の虚偽の印象を誘うためになされた場合には、不実表示を構成することが、判例法上形成されてきている。⁽⁸⁴⁾

さて雇用関係、特に労働者の競業禁止契約をめぐるこの不実表示が問題とされた事案は、現在のところ多いとはいえない。エンパイアガス社対ハーディー事件は、その争点の一つとして不実表示が取り上げられた事案である。事実は、雇用契約締結中に、労働者を欺罔して競業禁止契約に署名させ、さらに労働者が持っていた従業員持株の合併につき重要な情報を隠匿したまま同意させたというものであった。本件では使用者が、彼らの提案に同意すれば現金がすぐに利用できるようになると、虚偽の陳述をした点が特徴的であった。アラバマ州最高裁は、このような使用者の陳述が労働者をして競業禁止契約にサインさせるに効果的であったことを認め、これを事実上の詐欺として競業禁止契約の法的効果を無効とした。⁽⁸⁵⁾

このように、不実表示の法理を労働者の競業禁止契約からの離脱に用いることは可能であるにも関わらず、この法理がエンパイアガス事件と同様の事案で用いられることは少ない。⁽⁸⁷⁾しかし本件は、詐欺の立証が一般的に困難であるにも関わらず、この種の競業禁止契約をめぐる事案においても、不法行為の損害賠償が認められ得ることを示唆した⁽⁸⁸⁾

先例としての価値は大きいと評価されている⁽⁸⁹⁾。このように労働者が、使用者の故意ではなかったにせよ事実上の不実表示に対し、信頼を寄せたことがもつともである場合、それによって締結へと誘導された競業禁止契約は、少なくとも取消が可能であると理解すべきではなからうか。労働者が労働契約終了後の競業禁止契約を締結するよう誘導されるのは、使用者のなす事実における不実表示によってのみでなく、動機における不実表示による場合もある。つまりそこにおける勧誘は、労働条件にとって望ましくない変更は行われまいという仮定を、労働者が信頼したことによって生ずる。このような場合には、労働者の信頼利益の保護からも、雇用契約終了後の労働者の競業禁止義務の効力は、制限的に解されるのではなからうか。⁽⁹¹⁾しかしながら他方、これらの法理はもともと歴史的に相異なる社会状況より生じた法理であり、現在では少々古典的な存在になり、現代の法的问题に適用させるのには無理がある場面も生じてきたといえよう。これに対し、現在では判例上、政策的配慮から一種の一般条項的な法理も生み出されている。次節では、それらの新しい概念の検討を行う。

(73) RESTATEMENT (FIRST) OF CONTRACTS § 470 (1); RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 159.

(74) *Id.*, (Second), at § 160.

(75) *Id.*, at § 161.

(76) *Id.*, at § 163. 契約が無効となるのはごく例外的な場合である。

(77) *Id.*, at § 164.

(78) *Id.*, at § 166.

(79) 参考として、日本民法第四二四条の詐害行為取消権の効果を仏・独・米の法制度と比較した、佐藤岩昭「詐害行為取消権に関する一試論—その効果論を中心として—」(二)、「(四)」法協一〇四卷一〇、一二、一〇五卷一、三号。(昭六二—三)を挙げる。本論文の第四章「同論文(三)所収」は、アメリカにおける詐害行為取消権の表題の下、アメリカの Uniform Fraudulent Conveyance Act (統一詐害行為防止法)を比較検討している。この中で論者は、ローマ法からイギリス法を経てアメリカにいたる「詐欺的意図」の歴史的検討を行っている。

- (80) 木下、前掲注(5) 三三三～三四頁参照。
- (81) W. STORY, A TREATISE ON THE LAW OF CONTRACTS NOT UNDER SEAL §§ 179-180 (1844).
- (82) RESTATEMENT (FIRST) § 471 Comment f.
- (83) *Id.*, at § 472, comment b.
- (84) *E. g.*, *Donovan v. Aeolian Co.*, 200 N.E. 815 (1935).
不実表示の法理の拡大は、例えば受託者と受益者となった特別の信頼関係にある当事者間の事案に多く見受けられた。情報の開示、あるいは陳述したときには真実であったがその後事実が変化した場合の告知等、特に保険契約に関し要求されてきた。本論の主題から外れるので詳論しなす。
- (85) *Empiregas, Inc. of Ardmore v. Hardy*, 487 So. 2d 277 (Ala. 1985). マリナー州では、競業禁止契約の約因として雇用の継続は有効であると解わられた。
- (86) *Id.*, at 248-9.
- (87) *E. g.*, *Interstate Transp., Inc. v. Horgan*, 219 S.E. 2d 631 (Ga. 1975). 本件では、使用者の行為が直接的に労働者が競業禁止契約を結ぶに当たり欺罔的に働いたとは解われなかった。*E. g.*, *Harrison v. Fred S. James P. A. Inc.*, 558 F. Supp. 438 (E. D. Pa. 1983). ホリソン事件でも、事件当初の使用者の口頭による表示は、厳格な解雇及び競業禁止義務に関する契約締結に当たり、詐欺的強制であるとは認められなかった。
- (88) W. KERTON, D. DOBBS, R. KERTON, D. OWEN, PROSSER AND KERTON ON THE LAW OF TORTS 769 (5th ed. 1984).
- (89) *Leibman & Nathan, supra note 70*, at 1547.
- (90) J. CALAMARI & J. PERILLO, *supra note 36*, at 294-98.
- (91) *Leibman & Nathan, supra note 70* at 1547-48.

四、非良心性 (unconscionability)

(一) 類似する三概念

さて、前節までに述べた古典的な契約取消の法理と共に、現代的な要請から生み出されたともいえるべき良心性、クリーン・ハンズ、そしてそれらを統合する誠意・公正取扱の法理は、現在の契約理論を理解するうえで非常に重要な要素である⁽⁹²⁾。取引における公正さの担保の問題は、当事者が強迫、不実表示、不当威圧、錯誤 (mistake) などを抗弁として提示する折に、関連して登場する。なぜならば、これらの要素が一つまたはそれ以上存する場合に、当該取引はそれを主張した当事者にとって不公正であるとの認定がなされるならば、それによる救済を受ける権利が明確になるからである。前述の経済的強迫等による取消を当事者が主張した場合、裁判所は概ねそこに存在する不公正さについても検討を加える⁽⁹³⁾。ここに挙げた良心性等の三つの法理は、判例上はむしろこれらに対置する非良心性、アンクリーン・ハンズ (unclean hands)、不誠意 (bad faith) の問題として論じられている⁽⁹⁴⁾。これらの三つの概念の定義は、互いに交錯するもののそれぞれに同一ではなく、多くの裁判所及び研究者により一義的定義をなす事が困難な概念であるとされてきた⁽⁹⁵⁾。したがって実際の事案においては、事案ごとの具体的対応の中で、場合により拡張され理解されている。

このうち非良心性の概念⁽⁹⁶⁾は、今日のアメリカでは統一商法典第二一三〇二条に取り入れられ、一般的になっている。歴史的には、何らかの契約が不公正であると考えられる場合でも、裁判所はその効力を否定することには消極的であった⁽⁹⁷⁾。裁判所が、何が公正でありまた公正でないかとの価値判断を加えることは、契約自由の原則を害するとの考えが基本に存在するためである⁽⁹⁸⁾。コモン・ロー上の救済も通常公正さについて検討されることはなかったが、ごく稀に

不公正さの度合いが著しい契約あるいは条項については、その強制が否定された少数の裁判例も存した。しかしながらエクイティにおいては、伝統的に救済を求めるためには、当該取引が公正であるという積極的な証明が必要とされた。⁽⁹⁹⁾ そのような流れの中から生み出された非良心性の法理は、一般的基準として多くの裁判例によって認められてきており、⁽¹⁰⁰⁾ さらに法律上に明らかにされたのが、前述の統一商法典の規定である。その目的は、圧制的かつ不公正な不意打ちを予防するためであるという。⁽¹⁰¹⁾ 非良心性の概念は、その形態により二つに大別される。つまり取引の過程に原因がある手続的非良心性（procedural unconscionability）と、その契約自体の問題である実体的非良心性（substantive unconscionability）である。⁽¹⁰²⁾ 手続的非良心性とは、例えば不分明な印刷物や難解な法律用語等によってその契約内容についての正確な理解が得られず、また質問もできなかった場合のように、契約の両当事者に交渉力の大きな差が存し、そこから一方当事者の任意性が欠如してしまふ場合の不公正さを表す。他方、実体的非良心性とは、例えば一方当事者が相手方の契約の不履行に対して責任追及をしない旨の条項がある等、抑圧的ないしは過酷な内容の契約を説明する用語である。裁判例上非良心性が認められる事案とは、手続的非良心性と実体的非良心性の両方の要素が認められる場合が主である。⁽¹⁰³⁾

これに対し、不誠意⁽¹⁰⁴⁾とは、一方当事者が商取引に関して倫理に反する行為を行った場合に、それを社会的に排除するための法理であるという。契約の両当事者は取引にあたり、それぞれの経済的目的を追及する。この時、不公正かつ故意に相手方の合理的な目的を妨げようとする行為は、不誠意を構成する。⁽¹⁰⁵⁾

最後に、アンクリン・ハンズとは、禁反言の概念と関連する法理である。⁽¹⁰⁶⁾ 取引に関して不当、不法または反倫理的な行為を行った当事者は、他方当事者の不当な行為からの救済を求められないとする法理である。⁽¹⁰⁷⁾ アンクリン・ハンズの法理は、非良心性、不誠意の概念より広い概念であり、「アンクリン」な行為は相手方に対し強制できない。雇用関係、特に本稿が主題とする労働者の競争禁止契約に関して、使用者がこれを労働者に対して強制できるか否か

を判断するにあたっては、もしも非良心的な契約あるいは相手方の不誠意に基づく契約を労働者が破棄した場合はそれを不当とはいえない。つまり非良心的あるいは不誠意の法理は、一方当事者によって主張される。これに対し、アンクリン・ハンズの法理は、労使双方が相対し、その行為が明らかに不道徳あるいは反倫理的であるところの当事者さえも、もしも相手方の手もまたアンクリンであると立証し得たならば、本人の行為の結果を追及されないことになる。⁽¹⁰⁸⁾

裁判所は、右で説明した三概念を相互に交換し得る概念として、意識的に区別することなく用いるようである。⁽¹⁰⁹⁾そして、エクイティにおける非良心的性の法理は、いわば良識を侮蔑するような契約の強制を阻むための包括条項として機能する。⁽¹¹⁰⁾次項では、労働者の競業禁止義務をめぐる事案の中で、これらの法理がどのように用いられたかについて検討したい。

(二) 判例にみる非良心的性の法理の展開

1 非良心的性法理と約因法理

前項で述べた一種の一般条項は、それでは具体的な裁判例の中で、どのように取り扱われるのであろうか。一九八二年イリノイ州控訴審判決、アメリカン・フード・マネジメント社対ヘンソン事件⁽¹¹¹⁾では、大学の寮などの給食サービスを行う会社が、その内の一つの寮の食事管理をさせるためヘンソンを雇用したが、彼はこの職を得るために、元の町から他州へ引っ越しをしななければならなかった。雇用開始後、使用者は彼に対し雇用契約終了後の競業禁止契約の締結を求めたが、もしもその契約に署名することを拒否したならば解雇されることが明らかであった。⁽¹¹²⁾彼は、一八か月後当該会社から退職したが、同寮のオーナーとの間に個人的な雇用契約を締結し、前使用者たる会社との間の競業禁止契約に違反した。これに対しイリノイ州控訴審は、雇用契約開始後に使用者が競業禁止契約の締結を要請

することは、非良心的な取引を構成するとした。⁽¹⁵⁾ 裁判所は、当該労働者がこの職につくために引越さねばならなかった点を重視した。

本件では、約因が欠如していたかどうかについて裁判所は言及していない。この点について、イリノイ州及びミズーリ州において裁判所は、雇用の継続は競争禁止契約の有効な約因であるとしてきた。⁽¹⁶⁾ 本件判決が、その判例法の流れといかなる関係にたつかという考察はともかく、約因論から競争禁止契約の効果を規制しようとする立場よりは、このように非良心性を用いる方がより望ましいとする論者もある。⁽¹⁵⁾ その理由としては、①約因法理による構成では、もしも雇用契約関係下の労働者の競争禁止契約を支持できるものと解するためには、使用者がそれに対応する事実上の利益を労働者に授けていることを認定しなければならぬ点が挙げられる。前稿において検討したように、この約因法理に拘泥することは、かえって形式主義に陥り具体的妥当性を失う結果を生じし易い。②非良心性の法理は、当該契約をとりまく状況を総合的に包含し得る。③前述の統一商法典第二一三〇二条（一）の展開の成果を取り入れようとする立場の現れであることが指摘されている。

次に、一九七九年アイオワ州最高裁判決、テイスコ社対ウィンケル事件⁽¹⁷⁾を挙げる。労働者は使用者との間に競争禁止契約締結後五年間雇用されたが、その競争禁止契約はアメリカ合衆国全土を適用範囲とし、しかもテイスコ社がなす業務に類似するすべての業務に関連する企業に雇用されることを禁ずるという、法外に広範囲の契約であった。ウィンケルほか八名の労働者が、ある同業他社に一時に転じたことから、元使用者が競争禁止契約に基づき訴えた事案である。事実審裁判所は、この契約の適用地域が広範囲であること、当該労働者が五年間勤務したこと、労働者が解雇するとの脅しの下にサインしたこと、そして元々の雇用契約中には競争禁止条項が存在しないことから、本件契約を非良心的であるとした。⁽¹⁸⁾ これに対し最高裁は、これらの事実は重要かつ事実認定によって約因として評価されるべきものであるとしたが、他方、使用者は、これらの事実に対していかに当該競争禁止契約が重大な保護を与えられる

べき必要性があるのかについての証拠を、提出することを許されるべきであるとして、破棄差戻した。本件で強調された非良心性の価値は、どのような具体的事実が法理の適用対象となるかの可能性を示した点にある。認定される事実及び法的状況の総合から結論づけられる公正さに到達するために、裁判所が用いる法理が非良心性なのである。⁽¹⁹⁾

これに対して、使用者の当該労働者の雇用にいたるプロセスにおける行為が法的評価の対象とされた事案もある。アメリカン・クレディット・ビュロー社対カーター事件⁽²⁰⁾では、当該労働者は競争禁止契約締結後三年間雇用された後退職し、同業他社に雇用された。労働者側による、約因の欠如であるとの主張は、すでに三年間の雇用が継続していたことと当該労働者がかんりの金額に上る給料を得ていたことが約因として充分であると解され、認められなかった。しかし裁判所は、同社が競争禁止契約を締結する前に、同社に雇用される前の使用者の元から当該労働者らを辞職させて同社へと勧誘したことを、アンクリン・ハンズであると評価し、同社の申立てを認めなかった。つまり裁判所は、労働者側から使用者の反倫理的な業務行為の立証がある場合、それらをしてアンクリン・ハンズであると認め、使用者による当該契約の強制を認めない。⁽²¹⁾

2 使用者による労働条件の一方的変更

さらに、裁判所が非良心性の法理を認容する場合として、使用者が労働条件あるいは労働環境を一方的に変更した場合が挙げられる。

フォームズ・マニユファクチュアリング社対エドワーズ事件⁽²²⁾では、労働者が書面上負っていた競争禁止義務は、彼が顧客との契約を取り付けるごとに彼に支払われる約束であった高額の手数料と明らかに関連づけられていた。ところが使用者は後になって、エドワーズが他の顧客との契約をとってこないかぎりこれらの金員を支払わないとしたため、エドワーズは同業他社に転職した。使用者は、彼との間に締結されていた競争禁止契約違反の旨をもって、差止め及び損害賠償を請求した。ミズーリ州控訴審裁判所は、会社側の契約違反を指摘し、この違反はアンクリン・ハ

ンズに当たるとして、使用者である会社の控訴を棄却した。⁽¹²⁾

同様に、ナショナル・ケムサーチ社対フレイザー事件⁽¹³⁾では、セールスマンのフレイザーが雇用契約とセットされていた競業禁止契約を締結したが、三か月後になって会社は彼の営業地域に他のセールスマンを投入した。フレイザーが会社にこの行為を辞めなければ辞職すると申し入れると、会社はフレイザーの同社残留と引換にこれら同地域への他のセールスマン投入を中止し、すでに投入した他の社員は引き上げることを約束した。フレイザーが同社にとどまると、会社は再び他の社員と競合させたので、彼は退職し同業他社に転職、本件競業禁止契約に基づき訴えられた。テキサス州控訴審裁判所は、同社の行為がフレイザーとの間に締結した契約に違反し、アンクリン・ハンズに当たるとした。⁽¹⁴⁾

以上の裁判例は、当該事案において問題とされた広義の労働条件の変更が明確な事案であった。しかしながら、一方的な労働条件の変更を指摘し得る手がかりとなる明示的な契約条項がなかった場合には、使用者の行為はどう評価されるか。この点は大いに議論の余地のあるところであると思うが、使用者の行為が不合理な強制を加えるものであった場合、それは非良心的あるいは不誠意と認められることとなろう。

3 使用者による反倫理的行為の強制

第三に、使用者が労働者に対し、労働者が受け入れ難い何らかの反倫理的と思われる行為をするよう求めた場合、その行為を拒否した労働者は解雇されるおそれがある。この場合の、雇用契約終了後の競業禁止義務はどのように解されるであろうか。

ノース・パシフィック・ランバー社対オリバー事件⁽¹⁵⁾では、使用者会社によって違法な電話の盗聴を命ぜられた労働者がこれを拒否し、同社を辞職した後同業他社に転職した。彼は前使用者たるノース・パシフィックとの間に競業禁止契約を締結していたため、本件契約に基づき前使用者から訴えられた。オレゴン州最高裁は、労働者に求められた

反倫理的行為は、結果として彼の辞職を正当化するものと評価した。つまり、自己の反倫理的行為（あるいはそれを労働者に要求した行為）によって労働者の退職という結果を生じさせた使用者が、その事実に基づいて競業禁止義務を前労働者に求めることは、不当であると解されたのである。⁽¹²⁷⁾ これも、非良心性の法理が問題とされた例であらう。

4 不誠意 (Bad faith)

前述したようにサマーズ教授によれば、誠意とは不正直であることよりも広い概念であり、かつまた、多くの裁判例では不誠意による行為は相手方の正当な期待を害するとされる。⁽¹²⁸⁾ また、統一商法典第二一〇三条では、商事事件における誠意を定義して、取引における合理的な商業上の公正取扱の規則であるという。しかしこれらによって、不誠意の概念を一義的に定義することは容易ではない。⁽¹²⁹⁾

当初雇用契約において、この概念は不当解雇をめぐる事案において用いられた。次いで現在では、労働者の競業禁止契約をめぐる事案において用いられるようになってきている。⁽¹³⁰⁾ では、競業禁止義務をめぐる裁判例から、不誠意が論点の一つとなった事案を検討する。セキュリティ・サービス社対ブリースト事件⁽¹³¹⁾では、セールス・マネージャーであった被告は当初アメリカン・クリア社に雇用されていた。しかしその後、同社がアイオワへの転勤を命じたため、それ以前から彼に転社を勧誘していたセキュリティ・サービス社へ移った。セキュリティ社はブリーストに対し、元のアメリカン社の顧客を勧誘するよう求め、彼はそれに従った。彼は、同社の会計上一か月当たり約三七〇〇ドルに上る契約を取り付けたが、その約六割はアメリカン社の顧客であった。ところが原告セキュリティ社は、雇用契約締結後四か月半経過したところ被告を解雇し、しかも被告との間に締結していたダラス及び隣接郡における一年間の雇用契約終了後の競業禁止契約をたてに、被告の再就職を差止めしようとした。これに対し被告は、原告に非良心的な行為があったとして、この契約の取消を主張した。

判決は、労働者を at-will の契約の下で解雇したことは有効としたものの、雇用期間があまりに短かったことを取

り上げて、競争禁止義務に相對する有効な約因が使用者には存しないと、当該義務を労働者に対して強制することを認めなかった。判決は約因法理を用いて結論づけたのに対し、学説には、これはむしろ不誠意の問題として取り扱うべきであるとする意見もある⁽⁹³⁾。

このように雇用契約締結中に競争禁止契約が結ばれた場合には、労働者と使用者は双方とも自己の利益の追及を考へることは当然である。裁判例から窺へることは、継続的契約関係における両当事者に、良心的で、クリーン・ハンズによる、誠意のある行為が求められているということである⁽⁹³⁾。

(92) Leibman & Nathan, *supra* note 70, at 1548.

(93) G. D. SCHABER & C. D. ROHWER, CONTRACTS IN A NUTSHELL §119 (1990).

(94) 訴訟上これらの法理はそれぞれ相異なる主張の仕方として現れるという。すなわち、非良心性等の概念が問題とされるのは、契約の履行時ではなく、契約の成立に係る。これに対し、例えば契約締結の結果生ずる誠意 (good faith) 義務とは、契約締結後に契約を履行あるいは強制する際に用いられる概念であるという。但し、不誠意の法理は、多くの裁判所によって、契約の履行時のみならず、契約締結にいたる交渉段階にも認定されており、非良心性の内でも特に手続的非良心性(後掲注10)を認めるときだけ用いられる。See, *Id.*

(95) J. WHITE & R. SUMMERS, HANDBOOK OF THE LAW UNDER UNIFORM COMMERCIAL CODE 151. (2d ed. 1980).

(96) Left, *Unconscionability and the Code - The Emperor's New Clause*, 115 U. Pa. L. Rev. 485, at 487 (1967).

(97) イギリスにおける非良心性の概念の発展及び、それに関する判例・学説の検討については、及川光明「イギリス契約法における非良心性に関する一考察」『内田力蔵古希記念論集・現代イギリス法』(昭五四)。吉田和夫「イギリスにおける非良心的契約論」早大法学論集三十九号(昭六一)等を参照。

(98) 現在でもこの非良心性の概念について、これを契約自由の原則を修正する例外的法理として扱うことに反対する論稿も多し。See, *E.g.*, Epstein, *Unconscionability: A Critical Reappraisal*, 18 J. L. & Econ. 293 (1975). Left, *Unconscionability and the Crowd - Consumers and the Common Law Tradition*, 31 U. Pitt. L. Rev. 349 (1970). Left, *supra* note 96. Schwartz & Wilde, *Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis* 127 U. Pa.

L. Rev. 630 (1979).

- (6) J. CALAMARI & J. PERILLO, *supra* note 36, at 318-19. 一般的には、契約時における契約条件等が非良心的であることが、非良心的判断の基礎となるが、エクイティの下では、契約締結後の非良心的行為をも判断材料とする。それ故、競業禁止契約をめぐる事件においては、エクイティに基づく法律構成の方が、労働者にとっては有用であることが多々ある。
- (10) 前掲注(8)に対して、契約自由をこの法理によって修正する裁判所の立場を擁護する論文も多々ある。Calamari, *Duty to Read - A Changing Concept*, 43 FORDHAM L. REV. 341 (1974). Eisenberg, *The Principles of Consideration*, 67 CORNELL L. REV. 640 (1982). Ellinghaus, *In Defense of Unconscionability*, 78 YALE L. J. 757 (1969). Spanogle, Jr., *Analyzing Unconscionability Problems*, 117 U. PA. L. REV. 931 (1969). Speidel, *Unconscionability, Assent and Consumer Protection*, 31 U. PITT. L. REV. 359 (1969).

この中には、契約とは有効な事実の集合であると考えるかつての仕方では、「法」は契約自由の原則の濫用から公衆を保護してつくれるという幻影を、助長するだけであるという指摘もある。See, Kessler, *Contracts of Adhesion - Some Thoughts About Freedom of Contract*, 43 COLUM. L. REV. 629, at 641-42 (1943).

同様に現在では、「公正」として伝統的ではないう約因も考えられるとする主張もある。Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, 92 YALE L. J. 763, at 765 (1983).

- (11) See, U. C. C. § 2-302 official comment (1977). より正確にいえば、不公正な不意打ちと選択の余地の無い強制はどちらか圧制的な効果を生じやがる。これらの二つの要素は相互に影響しあうと指摘されている。J. CALAMARI & J. PERILLO, *supra* note 36, at 325.

(12) この著名な分類は、Leff, *supra* note 96, at 487.

(13) J. WHITE & R. SOMMERS, *supra* note 95, at 150.

(14) ここでは不誠意と訳出する。かつて筆者は、「拙稿」前掲注(33)「誠意義務」においてこの概念を取り上げ、不誠実と訳出した。この概念を単一的に定義づけることは困難であり、しかもこの概念は、完全に誠意 (good faith) 概念と対応する語であるとはいえないと解されている。但し「誠実」の概念が大陸法系の中で生み出されたものであるのに対し、この概念は英米法系の中で生み出されたものであって、その歴史的相異を表出するため、今後は不誠意と訳出することにする。誠意あるいは不誠意の概念については、前掲拙稿第二節「誠意・公正取扱理論」、及び詳しくは同論文中の注(41)~(45)を参照されたい。

- 参考論文として、Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 HARV. L. REV. 369 (1980); Summers, "Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", 54 VA. L. REV. 195 (1968), 等。
- (90) Summers, *Id.* at 201-3. See, also, Summers, *The General Duty of Good Faith - Its Recognition and Conceptualization*. 67 CORNELL L. REV. 810 (1982).
- (96) 禁反言とは、契約の一方当事者が何らかの行為によってある事実の存在を表示した場合には、それを信じて行為した相手方の保護のため、表示した事実と反する主張を禁止する原則である。アンタリオン・ホンスの法理は禁反言とは異なり、他方当事者がそれを信じたという立証なしに、一方当事者の権利主張を阻むものである。この法理もユクイティ裁判所において発展したが、論者によつては、これを抗弁の問題ではなくあくまでアンティック・ポリシーの問題であるととするものもある。See, W. DE HUNIAK, *HANDBOOK OF MODERN EQUITY* 39 (1956).
- (97) アンタリオン・ホンスの法理は、当事者の行為が「詐欺」によると判断された事実とは区別される。同法理は、約因の下での特殊事情に関連する不当な行為によつて見ただやれるものではない。See, W. DE HUNIAK, *Id.* at 39-40.
- (98) 雇用契約の例びなだが、*E. g.*, *New York Football Giants, Inc. v. Los Angeles Chargers Football Club, Inc.*, 291 F. 2d 471 (5th Cir. 1961).
- (99) Leibman & Nathan, *supra* note 70, at 1551.
- (10) J. CALAMARI & J. PERULLO, *supra* note 36, at
- (11) American Food Management, Inc. v. Henson, 434 N. E. 2d 59 (Ill. App. 1982).
- (12) *Id.*, at 61.
- (13) *Id.*, at 63.
- (14) *E. g.*, *McRand, Inc. v. Van Beelen*, 486 N. E. 2d 1306, at 1313 (Ill. App. 1985).
- (15) Leibman & Nathan, *supra* note 70, 1552-53.
- (16) 拙稿・前掲注(5)参照。
- (17) *Tasco, Inc. v. Winkel*, 281 N. W. 2d 280 (Iowa 1979).
- (18) *Id.*, at 281.
- (19) Leibman & Nathan, *supra* note 70, at 1555.

- (120) American Credit Bureau, Inc. v. Carter, 462 P. 2d 838 (Ariz. 1969).
- (121) *E.g.*, Mantek Div. of NCH Corp. v. Share Corp., 780 F. 2d 702, at 707 (7th Cir. 1986). 原告の商業上の金銭贈与と被告の競業禁止契約との因果関係が問題とされた。
- (122) Forms Mfg., Inc. v. Edwards, 705 S. W. 2d 67 (Mo. Ct. App. 1985).
- (123) *Id.*, at 69-70.
- (124) National Chemsearch Corp. v. Frazier, 488 S. W. 2d 545 (Tex. Ct. App. 1972).
- (125) *Id.*, at 548.
- (126) North Pacific Lumber Co. v. Oliver, 596 P. 2d 931 (Or. 1979).
- (127) *Id.* at 943.
- (128) Summers, *supra* note 104, at 263.
- (129) 一般契約理論に於いて「*ノ*の不誠意 (bad faith) 概念かどのように発展したかについては、樋口則雄「不誠実な契約違反と不法行為 (Tort of Bad Faith Breach of Contract) — 契約を破る自由の例外 —」学習院大法学部研究年報二二号 (昭和六一) を参照。
- (130) 拙稿・前掲注 (33) 「誠意義務」参照。
- (131) Security Services, Inc. v. Priest, 507 S. W. 2d 592 (Tex. Ct. App. 1974).
- (132) Leiman & Nathan, *supra* note 70, at 1559.
- (133) *Id.*, at 1560.

五、結語

以上、労働者が負うところの雇用契約終了後の競業禁止義務をめぐる事案から、現代アメリカ契約理論が求める、社会的公正さの法理について考察した。契約の成立について、その適用面からの修正を加えることによって、裁判所が社会的公正を判断に取り込もうとしている様子が窺えるものと思う。取り上げた事案では、前使用者から競業禁止

義務の履行を求められた労働者が、その契約関係の基礎となった交渉力の不均衡を廃し、法的に自己の正当性を主張する手段として、これらの法理の活用を試みている。ここに、社会的視点から捉えられる新しい形でのパブリック・ポリシーの一面を、見る事ができよう。

継続的契約関係においては、契約の両当事者の間に特別の法的関係が生じ、単なる一過性の取引の場とは別位の対応が必要とされる。英米契約法が、今でもなお交換的取引理論にその基礎をおいていることは、指摘されるところである。⁽¹⁸⁾しかしながら現在では、約因法理そのものも変容し、実質的な不公正を回避するために、裁判所が一種の裁量権を行使している状況が存することは、筆者が前稿で検討したとおりである。一方では約因の欠如を主張することにより、他方では、本稿で検討した数々の一般条項ともいべき実質的修正の法理によって、現代の契約理論は新たな方向を志向しているという事ができよう。その方向は、契約自由の原則よりも、配分的正義 (Distributive Justice) あるいは集合的ポリシー (collective policy) と呼ばれる、社会的視点から全体としての公正さを担保することによって正義を保とうとするものであると指摘されている。⁽¹⁹⁾このような社会的思潮のもとでは、契約の具体的解釈は、すべてが当事者間の約束あるいは合意に拘束されるものでなく、公正としての正義に基づく信頼の保護の見地からなされるものであるという主張を生み出す。⁽²⁰⁾

しかも雇用契約においては、その特質から契約当事者の立場が対等とはいえず、そのことが契約の解釈にどのような取り込まれるべきであるのか、常に考慮されなければならない。そこに見受けられる雇用契約の特殊性が、前述した社会的正義を求めこれを法解釈に取り入れようとする現代的思潮と相まって、どのように関連しまた進展するののかについては、検討すべき課題が多い。

また、一九世紀の半ばを過ぎて、契約として確立したとされる雇用契約が、二〇世紀の社会の進展の中でどのように理論的修正を加えられ発展してきたかについて検討することは、わが国をも含めた大陸法系の諸国との比較の上で

興味深いものがある。大陸法系の諸国は、使用者と労働者の間の労務提供に関する契約について、初期市民法における「雇傭契約」とは異なる観点から把えた「労働契約」という、新しい概念を用いるようになった。そして、雇用契約と労働契約のメルクマールとして、「従属性」という概念を用いている。もちろん、大陸法系と英米法系との間には、法体系自体の相違が存在する。したがって、労働者あるいは、使用者が負っていると解される契約上の義務の概念についても、自ずから相違が存在することは明かであろう。しかしながら、同じ現代社会における類似の経済状況の中で、両法系が、その適用面において、ある意味で非常に似かよった対応をなすこともまた事実である。

英米法系の諸国では、近代社会において創り上げられた雇用契約 (contract of employment) を、法制度上の用語としては、そのまま用いている。しかしながら、英米法系の諸国における、雇用契約に対する理解の仕方は、かつての雇用契約の理解そのままではない。つまり、英米法系の諸国においては、用語上は労働契約の語を用いないが、その概念については、大陸法系の諸国と似かよった修正がなされている場合が多い。英米法系の諸国においても、労働者と使用者との間の関係を、単に対等な立場にある人格として設定することでは解決のつかない問題が存在する。二〇世紀初頭までに確立された契約法理は、このような現代社会の要請によって、様々に修正される。次稿においては、このような「雇用契約」概念の修正がどのような社会的背景の下で生み出されてきたのか、経済的・社会的変化と関連させて、二〇世紀初頭における法理転換の検討をする予定である。

(134) 前掲注 (11) (15) を参照。

(135) Braucher, *Freedom of Contract and the Second Restatement*, 78 YALE L.J. 598 (1969). Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV L. REV. 1885 (1976). Kronman, *Contract Law and Distributive Justice*, 89 YALE L.J. 472 (1980).

(136) G. GUMORE, *supra* note 11, at 35-53. P. S. ARYAN, *supra* note 3, at 764-78.

〔本研究は、平成四年度慶應義塾大学学事振興資金の助成を受けて行なわれた。記して感謝申し上げます。〕