

Title	労働契約における労働者の誠実義務：イギリス雇用契約上のimplied terms議論を中心として
Sub Title	Implied duty of fidelity of employees in contracts of employment in the United Kingdom
Author	内藤, 恵(Naito, Megumi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.11 (2003. 11) ,p.1- 38
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20031128-0001

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.

労働契約における労働者の誠実義務

——イギリス雇用契約上の implied terms の議論を中心として——

内 藤 恵

一 序 論

二 イギリス雇用契約における黙示的条項 (implied terms)

(一) 学説における黙示的条項の意義

(二) 裁判例における黙示的条項

三 イギリス雇用契約上の労働者の誠実義務 (duty of fidelity)

(一) 労働者の誠実義務

(二) 裁判例に見る黙示の誠実義務

四 結 語

一 序 論

労働契約とは基本的に、労使双方が互いに給付義務（労務提供義務、賃金支払義務）を負う双務有償契約の一つである。したがって労働契約上、労働者が使用者に対して負う義務としては、第一に労務提供義務が挙げられる

ことに異論はない。しかしながら労働者が労働契約上負う義務については、労務提供義務と並んで付随的義務の存在が論じられてきた。労働者は主たる給付義務以外のいかなる義務を労働契約上負っているかについては、我が国でも学説上議論がなされている。労働法学における労働者の競業禁止義務や秘密保持義務は、この付随的義務の問題とされている。我が国には、労働者がこの付随的義務を負う根拠となる労働法上の実体規定が存在しない。その為、主たる労務提供義務以外にいかなる義務を労働者は負っているかという点については、学説上様々に議論されてきた。⁽¹⁾

この課題は、ドイツ労働法における「忠実義務 (Treuepflicht)」の概念を我が国でも認めうるであろうかという議論の中で検討されてきた。⁽³⁾ その結果として、我が国の多くの見解は、ドイツ法に言う忠実義務といった包括的抽象的義務をそのままに認めることはしなかった。⁽⁴⁾ しかしそのことは、我が国の労働契約において労働者は労務提供義務のみを負う、ということの意味するものではない。すなわち我が国の労働契約法理においても、労働者は労働義務の遂行にあたっては民法一条の信義則の適用を受け、労務供給義務に付随する諸般の義務を負うことは、多くの研究者によって認められているところである。⁽⁵⁾

これら労働者の付随的義務と呼ばれる義務の内容が、具体的にはどのように理解されるかは、判例の進展のなかで各々の分析がなされている。特に付随的義務は、社会的要請に応じ様々な解釈を生み出し得る柔軟な存在である。言い換えれば、労働契約関係における労働者の付随的義務は、労働の特質に基づき様々な内容と性格の義務の集大成として形成されているのである。⁽⁶⁾ 現在具体的な形で付随的義務の一環として挙げられているものには、
 ①告知・説明義務⁽⁸⁾、②秘密保持義務、③競業禁止義務⁽⁹⁾などがある。

今日の社会では、これら付随的義務は、労働契約上の義務を考える際に無視できない存在となっている。例えば、契約上労働者が負う秘密保持義務については多くの企業においてこの義務に関する規定を就業規則中に定め

ており、その結果労働者は、使用者が有する情報を使用者の許可なしに社会に公開してはならないという義務を負っている。これに違反した場合には、労働契約違反として懲戒あるいは解雇等の制裁が課される⁽¹⁰⁾。しかし理論的には、その具体的内容が契約上明示されていない場合にはどのように解すべきであろうか。議論が分かれるところである。

また現在、我が国においても内部告発者保護法制を求める機運が高まっているが、この問題も、労働契約の視点から論ずるならば、前述のとおり労働契約上労働者が負う秘密保持義務と抵触する問題である。内部告発という行為をすることにより、一方で当該労働者は、長期的信頼関係である労働契約において当人に与えられていた使用者からの信頼を毀損したという側面があると言えよう。⁽¹²⁾このように企業社会における秘密保持の要請と、労働者の果たすべき社会の公的利益に対する貢献とをいかに調整するかという問題は、労働契約上の労働者の義務との関係では簡単には解決できない。

我が国でも産業構造の変化に伴い、新しい人事・労務管理制度が展開されている。同時に労働組合の組織率低下ともなつて、多くの法的紛争は個別的労働関係において多発している。そのような状況下で、労使が労働契約を明示的書面に取り交わすことが多くない我が国において、個人の労働者が服すべき労働契約の内容はどのように定められるのか、労働条件の設定とその変更をめぐる就業規則・労働協約に関する議論をはじめ、様々な論点が提起されている。現代社会における労働契約上の権利と義務の構造を明らかにすることは、このような現代社会における労働問題の解決に資するものと考えられる。労働契約の付随的義務とはどのように理解されるか、その内容を明らかにすることは労働契約の本質を把握する場合に重要な課題である。労働契約に限らず、契約締結に際して契約当事者が、あらゆる個別的事態を想定し契約条項に明定することは不可能である。そのため契約に明示しなかつた事態が生じた時、まず契約上明示されている条項に依拠しても解決し得なかつた場合、法的紛

争は契約の一般条項に依らざるを得ない。

このような場合、イギリス法においてはコモン・ロー上の implied terms (以下本論文では「黙示的条項」と称す。)の法理による、と解されている。¹³⁾ この黙示的条項とは、例えば雇用契約の当事者が、元々想定して契約中に取り込んだ express terms (明示的条項) に書かれていない事態が生じた時であっても、裁判所は明示されていないところの労働条件、言い換えるならば、当事者が明示的には約定しなかった契約内容を黙示的なものとして扱えている。すなわち、黙示的条項もまた契約内容と見なされている。この法理は一九世紀に起源を持つとされている。一九世紀という時代は、労働法学においては一八世紀から一九世紀中葉にかけて数度にわたって制定された Master and Servant Acts (主従法) とコモン・ロー上の Law of Master and Servant (コモン・ロー上の主従法) が発展し、二〇世紀初頭の雇用契約の確立に向けて展開していく過程であると捉えられている。¹⁴⁾ そのような労働法形成過程においても裁判所は、契約とは同一条件に対する両当事者の意思の合致であるという法理を追求した。すなわち黙示的条項が契約の解釈に当たって取り入れられた理由は、両当事者が明示はしなかったものの暗黙の内に契約条項として同意していた条件であると位置づけること¹⁵⁾によって、ある法的紛争を処理する際に契約上の意思理論との整合性を図った結果である、と解されている。このようにイギリスの判例法理は、契約にいわば明定されていない部分が存在した場合には、この黙示的条項に依拠してその空白を補充し契約を解釈する。そしてその根拠は、コモン・ロー上の business efficacy (後掲注(39)) あるいは officious bystander (後掲注(40)) と呼ばれるテストに求められているという。¹⁶⁾

イギリス雇用契約においても、労働者が負う付随的義務、特に労働者の誠実義務については、雇用契約上の黙示的条項に根拠づけられており、いかなる内容が雇用契約上の労働者の義務に当たるかについて考察がなされている。誠実義務 (duty of fidelity) と呼ばれる労働者の義務が何を意味するかについては、学説上、¹⁸⁾ 我が国で言

うところの兼業禁止、会計報告義務、競業禁止義務、秘密保持義務、等について議論されている。したがってイギリス労働契約上の労働者の誠実義務を検討することは、我が国の労働契約上の労働者の付随的義務を理解するに当たってきわめて有用である。上述したように我が国でも現在、労働契約上の労働者の競業禁止義務や秘密保持義務の問題がクローズ・アップされ、多くの法的紛争を生じている。そのような状況を考えるならば、これら問題についてイギリス法のあり方を検討することによって、我が国の労働契約の解釈に際して何らかの示唆を与えられることが期待される。

本論文は、イギリス労働契約における労働者の誠実義務のあり方とその構造を検討することを通じて、我が国における労働契約上の労働者の付随的義務の概念を再考することを目的とする。⁽²⁰⁾

(1) 片岡昇『団結と労働契約の研究』（初版、一九五九）二二五頁以下。和田肇『労働契約の法理』（初版、一九九〇）一一九頁以下。

(2) 前掲注(1)、片岡・二四〇頁以下。片岡昇『労働契約と労働者の義務(一)』龍法二六巻一号五頁以下(一九九三)。片岡博士はドイツの忠実義務の具体的内容を、(イ)労働遂行に当りあらゆる仕方では使用者の利益を擁護すること、(ロ)直接労働遂行する以外の場合であっても、使用者及び経営の利益を擁護しそれを害する一切の行為をしないこと、の二点を主とすると説明する。博士はこれに加え、(イ)に反する労働遂行は労働義務の適法な履行と言えないのは当然であるため、忠実義務を観念する意味はむしろ(ロ)の場合にこそあるという(前掲注(1)・片岡二二九頁)。但し博士は、このように労働関係を特別な人格法的共同体の概念によって捉える仕方を否定し、ドイツ的な忠実義務の概念をそのまま導入することに懐疑的である。

(3) ドイツでは忠実義務と並び服従義務についても議論されている。労働者の義務については、既に多くの研究者が考究している。前掲注(1)、和田・一二〇頁。渡邊章「労働給付義務と形成権の理論」有泉古希記念論集『労働法の解釈理論』(一九七六)。土田道夫「労働契約における労働指揮権の意義と構造(一)(二)(三)」法協一〇五巻五、

一〇、一二号(一九八八)、等を参照。

(4) ドイツで議論された忠実義務のような包括的抽象的義務を認めることは、当事者の権利義務関係を曖昧にする畏れがある。(西谷敏・萬井降令『労働法2—個別的労働関係法—(第四版)』三八頁以下(二〇〇二)。前掲注(3)、片岡・片岡昇『新・労働基準法(共同研究労働法3)論』第二章第一節・片岡執筆部分一二三頁—四(一九八二)。学説の多くは片岡博士同様、忠実義務をそのまま採り入れることに對して懐疑的であり、同様の義務を我が国の労働契約論の中で無批判に認めることはしていない。例えば、石井照久博士は「労働者の忠実義務ということなどを法律上の意味で特別に認めようとすることは問題である」と主張する。『新版労働法(第三版)』(一九七三)一六一頁以下。ドイツにおいても現在では、こうした包括的義務を定めるのではなく、個別具体的に付随的義務の内容と範囲を確定すべきであるとの考え方が支配的であるとされている。

(5) 前掲注(3)および(4)の各文献の他、品川孝次『契約法(下巻)』一二四頁(一九九八)。我妻栄『債権各論(中)』(初版、一九六二)五六三—七〇頁。『新版注釈民法(16)』三三四頁(初版、一九八九)(幾代通・執筆部分)。有泉亨『労働基準法』(初版、一九六三)一二〇—三頁。三島宗彦『労働者・使用者の権利義務』『新労働法講座(七)』(初版、一九六六)一三五—六頁。

特に我が国の労働法における信義則の機能については、福島淳『労働法における信義則』林迪広還暦記念論集『社会法の現代的課題』(一九八三)二〇二頁。

(6) 野田進『労働契約上の権利・義務』本多淳亮還暦記念『労働契約の研究』(一九八六)一一九頁以下。

(7) 片岡・前掲注(2)論文、龍法二六卷二号一九一頁以下。同様に、前掲注(1)・和田・一二〇頁以下。

(8) ここで片岡教授が告知・説明義務として論じている義務は、例えば労働契約の締結過程における使用者側の質問に對して、労働者が告知・説明をする義務である。我が国の裁判例においては、経歴詐称を理由とする懲戒処分の問題として取り上げられることが多い。前掲・片岡、一九一一—一九六頁。

(9) 我が国における労働者の負う競業禁止義務については、多数の文献が存する。山口俊夫『労働者の競業禁止義務』石井追悼論集『労働法の諸問題』(一九七四)四〇九頁。石橋洋『退職後の競業禁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』判評四五四号(一九九六)五七頁。同『労働契約上の競業禁止義務』季労一六五号

- (一九九二)一四〇頁。同「会社間移動と競業禁止義務」労働法学会誌八四号(一九九四)一〇五頁。高橋賢司「退職後の競業禁止義務と差止請求」労判六九七号(一九九六)一三頁。土田道夫「労働者の転職・引き抜きをめぐる諸問題」自由と正義四一巻六号(一九九〇)三一頁。同「労働市場の流動化をめぐる法律問題(上)(下)」ジュリ一四〇号(一九九四)五三頁。同一〇四一号九〇頁。土田道夫「退職後の競業禁止義務と差止請求の可否」ジュリ一四七号(一九九六)一四二頁、根本涉「労働者の競業禁止義務」判タ七一九号(一九九〇)四頁。野田進「労働力移動と競業禁止義務」季労一六〇号(一九九一)四九頁。西村健一郎「労働者の競業禁止義務違反を理由とする退職金の不支給」民商一〇六巻三号(一九九二)三五六頁、等。
- (10) 筆者は、拙稿「労働契約における労働者の付随的義務の現代的展開」法研七六巻一号(二〇〇三)において、我が国における労働者の秘密保持義務と内部告発の問題について具体的事案を通して考察した。
- (11) 平成一五年五月二八日、内閣府国民生活審議会消費者政策部会は公益通報者保護制度の整備を求める報告書を正式決定した(<http://www.consumer.go.jp/info/shingikai/bukai21/hokokusho.pdf>)。裁判例もかなりの数にのぼっている。島田陽一「労働者の内部告発とその法的問題点―宮崎信用金庫事件を契機として」労判八四〇号五頁(二〇〇三)は、我が国の裁判例を比較検討している。
- (12) 例えば、東京地判、平一四・一〇・一八では、内部告発行為に対する報復として退職金を減額した事案であった。米・燃料販売会社の元従業員が、当該会社がブランド米に実は古米を混ぜて販売していたことを、同社組合が顧客に向けて内部告発する行為に関わったところ、その翌年定年退職の際に規定の退職金を支払われなかったとして訴えた。裁判所は使用者に対し、告発の正当な理由があり長年の功績を抹消するものでないとして、二七九万円の支払を命じた。
- (13) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *LABOUR LAW* (3rd ed.), (2001), at 237-38.
- (14) イギリスに於ける雇用契約法の歴史的な性格と形成過程を検証した文献に、石田眞「イギリス雇用契約法の形成と展開(一)(二)」東大・社会科学研究所三二巻四号、六号(一九八一)。同論文は、一八世紀から一九世紀にかけてのイギリス雇用契約法の生成について、きわめて詳細に論じている。石田教授の『近代雇用契約法の形成』(一九九四)も参照。
- 我が国では、労働契約の概念をめぐる、大別して労働契約を従属労働の概念によって雇用契約から峻別された別位

の概念であるとする「峻別説」と、労働契約を雇用契約と同質性を持ちつつ重層的に存する存在で、契約類型としては同質であるとする「同一説」の対立が長らく議論された。この学説の対立は、両者を区別して用いるドイツあるいはフランスの議論を受けてなされてきた。この対立状況に対して、石田教授は、雇用契約の概念を現代に至るまで用いているイギリスの雇用契約論を明らかにすることで、根本的疑問を投げかけている。

(15) Lord DENNING, *THE DISCIPLINE OF LAW* (1979), at 32-35.

(16) これらイギリス雇用契約における黙示的条項について詳細に論じたものとして、唐津博「イギリス雇用契約における労働者の義務—雇用契約における implied terms とコモン・ロー上の労働者の義務—」同志社法学一七〇号(一九八二)、参照。特に唐津教授は本論文一〇三頁で、ある契約条件が implied terms として契約条項であると認められる根拠として、イギリス法が判例の集積から導き出した様々な *tests* を検討している。両テストについては、第二章で後述する。

(17) 労働法上の使用者と労働者との間の労務提供契約をいかに称するかについては、ドイツ・フランスの労働法学では市民法的な「雇用契約」の概念を用いず、「労働契約」の概念を用いて議論する。我が国もその伝統を受け継ぎ、現在では労働契約と称することが多い。しかしながら英米では、現在でも contract of employment (雇用契約) の呼称を用いている。そのため本稿では、我が国の議論については労働契約の呼称を用い、イギリス法に関しては雇用契約の呼称を用いることとする。前掲注(14)を参照。

(18) 例えば、N. M. SELWYN, *LAW OF EMPLOYMENT* (3rd ed., 1980), at 145.

誠実義務を労働者が負うことは各論者共通の理解であるが、その概念を具体的にどのような範囲で理解するかについては、研究者によって差異がある。前掲注(13)では、競業禁止義務や機密の開示といった現代的課題に頁を割いている。黙示的義務がきわめて柔軟性を持つ概念であることが、このような概説書の取り扱いからも伺えると言えよう。

(19) 筆者は既に、アメリカにおける労働者の退職後の競業禁止義務の一連の考察を通じて、英米法における様々な契約概念の諸相を検討した。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禁止義務と合理性 (reasonableness) の基準」『慶應義塾大学法学部法律学科百年記念論集』(一九九〇)、同「アメリカ雇用契約における労働者の誠実義務」法研六三卷一二号(一九九〇)、同「アメリカ雇用契約における労働者の競業禁止義務と約

因法理」法研六五卷一、二号（一九九二）、同「労働者の雇用契約終了後の競業禁止義務からの離脱」法研六七卷二号（一九九四）。

「誠実義務」(good faith)とは、アメリカ契約法において取引上誠意ある行為と評価される要素を言う。筆者は、本論文で取り上げる「誠実義務」と区別して、それぞれ用いている。

なお比較的最近、営業秘密保護の立場からこの問題を論じた文献に、金春陽「アメリカにおける退職後の競業禁止特約—営業機密の保護を中心として—」同志社法学五五卷二号（二〇〇三）。

(20) 我が国とイギリスの法理論を様々なテーマから比較検討した論文集に、秋田成就・編著『労働契約の法理論—イギリスと日本—』（一九九三）がある。特に同書第五章・山川隆一「労使の義務論—いわゆる付随義務を中心に—」は、本論文が取り上げる問題を概観している。

二 イギリス雇用契約における黙示的条項 (implied terms)

(一) 学説における黙示的条項の意義

イギリス法において雇用契約の要素として議論される基本的枠組みは、元来コモン・ロー上の契約法理に由来する。⁽²¹⁾雇用契約における労使双方の義務については、当事者の契約意思によって定められる。イギリス契約法においても、契約は同一条件に対する両当事者の意思の合致であるという法理が存在した。特に一九世紀中頃は、⁽²²⁾サヴィニーらの影響の下にイギリスでも意思理論が中心であったという。その影響からか、黙示的条項がイギリスにおいて契約解釈に取り入れられた理由は、両当事者が明示しなかったものの暗黙の内に契約条項として同意していた条件であると位置づけることによって、ある法的紛争を処理する際に契約上の意思理論との整合性を⁽²³⁾図った結果であると理解されている。このようにイギリスの判例法理は、契約に明定されていない部分が存在し

た場合には、この黙示的条項に依拠してその空白を補充し解釈をするのである。

言い換えるならば、黙示的条項が用いられる時とは、通常明示されていない義務を契約上その当事者らに課すことを正当化する場合である、とも指摘されている。⁽²⁴⁾ 更に言うならば、黙示的条項を用いるということは、当事者が黙示的に合意した内容であるという一種の推定を意味する。これはつまり当事者の真の意図であるかどうかは問わず、推定というプロセスを経ることによって、裁判所が事実認定の中で一種の価値判断を行っているのである、とも指摘されている。⁽²⁵⁾ 以下第二章では、イギリス雇用契約法における黙示的条項の意義を分析し、続いて第三章において、黙示的条項によって認められる労働者の付随的義務の内、誠実義務を取り上げて論ずる。

それでは労働法学において、コモン・ロー上の黙示的条項はどのように理解されているであろうか。もちろん英米契約法における契約概念の把握の仕方は、大陸法系諸国とは少々異なっていることが指摘されている。契約を理解する際に、「意思」⁽²⁶⁾を中心に据えるのか、あるいは「関係」に基本をおくのかは、議論の余地があると指摘されている。

コモン・ローは労働条件の源として、非常に重要な地位を占めている。特にイギリスでは、我が国のように労働協約の規範的効力が法定められていない為、協約に定められた集団的労働条件規制と個人の労働契約条項との間をつなぐ架橋としての存在が必要であった。コモン・ローによる黙示的条項の最も重要な機能の一つは、協約内容が個別的契約の内容になるとしていることである。⁽²⁷⁾ コモン・ロー上の黙示的条項は、労働者が負っているところの労働契約上明示されている義務を下支えするものと理解される。すなわち服従義務・誠実義務・注意義務等である。しかし同時に黙示的条項は、例えば労働者の雇用継続に対する期待を保護する機能もある。⁽²⁸⁾ さらに使用者も、コモン・ロー上の黙示的条項の効果として、一時帰休の際の休業手当あるいは労働者に対する病気手当 (sick pay) の支払い義務を負う。黙示的条項はこのように雇用契約が効果的に円滑に機能することに有用で

あるが、同時にその黙示的であるだけに内容が不明瞭であるとの批判に常に晒されている⁽²⁹⁾。確かにこの条項は時として、労働者の雇用保護には役立たないかもしれない。しかしこの条項の存在は、事案によっては使用者に対して労働者の人格権を尊重させる効果があると指摘されている⁽³⁰⁾。

この事実は逆に黙示的条項に対する積極的評価にもつながってくる。黙示的条項はその形態に制限が無く非常に広く用いられる可能性を有している。そのため黙示的条項は、労働者にとって、明示され限定されている契約上の制度を超えて労使の合意を包括的に整序する手段である、とする論者もいる⁽³¹⁾。メリット教授はオーストラリア法の分析を通じて、一九世紀の主従法に溯って現代雇用契約上の黙示的条項の存在を考察している。すなわち教授は、かつての主従法が前提とした農業あるいは家内工業に見受けられた身分に基礎をおく付帯条件は、そのまま一九世紀末、労働者と使用者という概念によって作られた独立した契約者が締結する雇用契約に、いわば「接ぎ木」された⁽³²⁾、と主張する。一九世紀最後の四半世紀、雇用契約の概念は実際には、未だ全ての労働関係に適用されていたわけではなかった。当時の英国においては、雇い人 (servant) が雇い主 (master) に対して提供する役務 (service) と、雇用契約が想定する雇用 (employment) は区別して理解されており、雇用とは当事者双方の義務に基礎をおく契約として認識されていた⁽³³⁾。このように歴史的な契約観の変遷を鑑みれば、一九世紀末における雇用契約上の「被用者 (employee)」概念が適用されるのは、専門的かつ管理監督的身分にあるものに限られていたと解される⁽³⁴⁾。このような経緯から二〇世紀初頭では、現在雇用契約に付随する条件と考えられている種々の義務に違背したケースは、契約論の範疇で議論されず、むしろ不法行為の範疇で議論されていた⁽³⁵⁾。

雇用契約上の労働者の義務を不法行為的に捉える理解の仕方から、契約として把握する仕方へと移行する過渡的なケースとして考えられるのが、一九五七年の *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* 事件⁽³⁶⁾である。本件では、労働者の使用者財産に対する注意義務の存否が論点となった。判決中でラドクリフ卿は、本件に

おける労働者の負っている義務の不法行為ソースと契約ソースの二つの淵源は区別が付けがたく、むしろ契約から派生する義務と解しうると主張した。⁽³⁷⁾ 同卿は続けて、現代社会ではもはや主従間の契約と使用者と被用者間の契約は本質的に一つの契約であると解され、契約関係の黙示的条項から生ずる義務と解されるのではないかと述べている。⁽³⁸⁾

今日では、たとえ雇用関係から生ずる黙示的な付帯条項は一般的に「事実上 (in fact)」契約内容となると解されているにしても、そこに生ずる問題は多くない。例えばそれらの付帯条件をいかに契約の枠組みに適合させるか、あるいはそれらの条件が制定法あるいは不法行為に起源を持つことが明確である場合などに、多少問題が生ずる程度である。

それではある条件を、契約の黙示的条項として認定する根拠は、コモン・ロー上何に求められるのであろうか。契約一般として通常使用されているのは、判例上形成されてきた二つのテストである。すなわち *business efficiency test*⁽³⁹⁾ と *official bystander test*⁽⁴⁰⁾ である。すなわち前者は契約に商取引上の効率性を与えること、つまり契約の円滑な適用という観点から求められるテストであり、後者は契約当事者間において明白であるが故に、契約内容として表明されていなかった条件（つまり明白性）という観点から、黙示的条項の存否を判断するテスト⁽⁴¹⁾である。これらのテストは、公表されなかった契約当事者の意思を窺見し、両当事者の意思の合致に合理性を与える⁽⁴²⁾。しかしながら他方、雇用契約上の黙示的条項を見ると、時によっては契約当事者の推定される意思から生ずる必要はなく、むしろ法律的な付帯条項として裁判所が形成している場合がある。これは先述したように当事者の真の意図であるかどうかは問われず、推定というプロセスを経ることによって裁判所が一種の価値判断を行っているのであると主張する学説もあるが、これに対する批判も強い。この点後述するが、貴族院の判決においては、そのような裁判所による一種の契約内容の変更を認めているとは解し難い。⁽⁴³⁾

(二) 裁判例における黙示的条項

雇用契約に黙示的に付帯する条件は、きわめて特徴的に継続的雇用関係の本質を反映する。同時にこの関係から生ずる悪しき点にも、依存することになる。⁽⁴⁵⁾

例えば、*Mears v. Safecar Security Ltd.* 事件⁽⁴⁶⁾では、労働者が病気休業した際の sick pay の支払い義務の存否が争われた。判決中、ステイーブンソン判事は、本件は先に挙げた商事契約に関わる二つのテスト（前掲注 39 & 40）を満たしていない契約関係であるにもかかわらず、むしろ黙示的な義務は契約関係そのものの付帯条件として課されると主張した。⁽⁴⁷⁾ 本件において控訴院は、契約締結時に明示的に定められた条件同様、黙示的に両当事者が同意した条件についても同様に扱うことを明言した。すなわち、病気手当の支払いに関する黙示的義務は認められた。同様に、裁判所は労働協約の内容を雇用契約に取り込む為に、bridging term の有効性も認めている。⁽⁴⁸⁾ 但し貴族院は、この種の契約関係から生ずる付帯条件が有効となるのはその業務を効果的に与える際に必要となるのであって、単に裁判所の目から見て「合理的」であれば良いというものではない、と指摘した。⁽⁴⁹⁾ すなわち裁判所は、黙示的条項の効力を容認しているが、それは裁判所が単に「合理性」を持つとの理由だけでコモン・ロー上の黙示的条項を個別的契約に挿入することを意図せず、そのような強制については抑制的である。なぜならば、原則として、コモン・ロー上の黙示的条項とは公序 (public policy)⁽⁵¹⁾ の法理によって認められる限られた領域においてのみ、限定的に明示的条項を削除しうるに過ぎないからである。すなわち黙示的条項の契約上の効力は決して積極的なものではなく、契約の両当事者は同じ問題に関する明示的条項をもって、黙示的条項のもつ潜在的効力を書き換えることが可能である。⁽⁵²⁾ このように黙示的条項の契約上の効力は、あくまで副次的なものであるといえよう。雇用審判所も同様のことを認めている。⁽⁵³⁾ 実際問題としてコモン・ロー上の黙示的条項は、いわば明示的条項によって定められていなかった件についてその部分を補うものと理解されている。特に労働者の服

従義務 (duty of obedience) や注意義務 (duty of care) といった義務は、それらの内容を完全に特定し明示的に規定することが困難であり、むしろ黙示的条項としてあえて明示的に規定しない方がより有用である場合が多い。

しかしながら問題となるのは、むしろ当該事案について適当な黙示的条項では広範囲な義務として理解されていたものを、明示的条項で範囲を狭めてしまった、あるいはその効果をより限定してしまった場合に、当該事案における義務はどのような範囲で理解されるかという点である。この問題について裁判所は、一九九二年の「*Instone v. Bloomsbury Health Authority*」事件において、「一般的な黙示的条項による契約内容は他のより性格かつ詳細を定めた明示的条項がある場合には、使用者の義務の範囲はそれら明示的条項がなかった場合に比して、狭くなる」と言うことを認めている。本件事案は労働者の健康に対して使用者がいかなる注意義務を負うかという問題であったが、この判断に従えば、使用者が明示的条項をもって自己の負うべき責任について限定的に規定した場合には、それが法令等に抵触しない限り、使用者は限定的範囲に関する義務しか負わないことになる。同様の判断は、労働者の人事異動等に関して定められた配転条項 (mobility clause) の効力をめぐる事案でも下されている。⁽⁶⁴⁾ これら異動に関する条項は、黙示的義務の一つと解される服従義務の解釈と抵触する可能性がある。

それでは、このように黙示的義務の効力が明示的条項に劣後するものであるならば、なに故に黙示的義務は契約上重要な一角を構成するのであろうか。黙示的義務として構成されるものは、いわば明示的条項によって単純化出来ない何らかの形で集約しにくい種類の義務が多い。例えば服従義務とか協力義務といった類の契約上の関係は、具体的かつ明示的に一言で表現することはきわめて難しい。そのため、これら付随的義務は黙示的なまま存在する方が使いやすいと言えよう。例えば上述の配転条項についても、使用者はこの条項を明示的に定めることによって、通常黙示的条項によって設定される労働者の異動に対する制限を取り払うことが出来る。しかしながら裁判例上は、もしも使用者がそれによって労働者に対して異動を命ずる際には、何故その新しい職場に異動

しなければならぬかについて労働者に対して合理的説明をしなければならぬとされている。⁽⁵⁵⁾

一九九一年 Imperial Group Pension Trust Ltd. v. Imperial Tobacco Ltd. 事件⁽⁵⁶⁾では、職域年金スキームが定められている下での、使用者の裁量が議論された。本件は、職域年金スキーム⁽⁵⁷⁾の下で、使用者が年金の増額に同意した事案である。ブラウン・ウィルキンソン副大法官は、使用者は年金額の増額に同意する資格はないとして、使用者がなした合意について義務は負わせられないとした。但しそれに加えて、使用者は誠意をもって行動するべきであり恣意的あるいは気まぐれな結果は避けるべきであると指摘した。

では契約の明示的条項にしたがい合理的な方法によって与えられた権限を行使する場合に、その明示的条項の行使は、背後に存する黙示的義務の効力によって自ずから行使する権限の範囲が限定されるのであろうか？ この問いかけには問題がないとは言えない。この問いを考察する際には、契約上の任意の義務を課す場合に、その義務は受約者 (promisee) によって行使するべきか、決定されるのではなく、約束者によってその行使が強制的に縛られている、という指摘を考えなければならぬとしている論者がある。⁽⁵⁸⁾ しかしこのような契約概念からのアプローチは、ここで問題とされている黙示的義務による制限に関しては、何によってどの範囲まで契約義務は正当化されるかという基本的問題に対する解決にならないとの批判もある。⁽⁵⁹⁾

一九九二年 Johnstone v. Bloomsbury Health Authority 事件⁽⁶⁰⁾は、この問題についての控訴院の判断が示されたものとして注目される。同事件は、病院の下級医師である労働者が過度の超過勤務をさせられたため健康を害したとして、損害賠償を求めた事案である。本件における原告は、本人の雇用契約は健康を害し危険に陥るような限界を超えてまでの長時間労働を要求していない、と陳述した。当該原告の雇用契約は基本的に一週間四〇時間労働を定めており、一週間の残業時間は四八時間まで認められていた。本判決において、レガット裁判官は、訴訟原因が存在しないとしてこれを却下した。当該原告の明示的労働契約は、通常の四〇時間にプラスして四八

時間の残業を加え一週間八八時間労働を上限とする合意がなされていた、と解したのである。すなわち明示的条項によって規定された一週間八八時間労働という労働条件は、労働者の安全と健康保護に関するいかなる黙示的条項によっても制限され得ないことになる。⁽⁶¹⁾

しかしながら本件では、二人の裁判官がこの却下に反対した。ステュワート・スミス裁判官は、いかなる契約上の明示的条項であっても、労働者の安全と健康を保障する合理的な注意をするよう使用者に対して求めるところの、契約上及び不法行為上の使用者の義務を蹂躪することは許されないと主張した。⁽⁶²⁾ 他方ブラウン・ウィルキンソン副大法官は、彼自身が一九九一年の Imperial Tobacco 事件⁽⁶³⁾で示した分析を繰り返して、契約の黙示的条項と明示的条項は互いに抵触することなく共存しうると主張した。その上で、本件では明示的条項の効果として、使用者が労働者に対して為すべき黙示的条項による注意義務は狭められるとしている。⁽⁶⁴⁾ しかしながら、本件の残業に関する労使の合意が、即座に使用者に対して労働者に本件残業の履行を求める選択権を与え、そしてこの選択権が合理的に履行されなければならないならば、労働者の健康被害の結果はどのように顧慮されるだろうか。この点、ステュワート・スミス裁判官の少数意見に聞くべき点が見受けられるのではなからうか。当裁判官の意見はおそらく少数説であるが、控訴院の多数説が考える明示的条項は黙示的条項に対して優先するという法理が、ある社会的要請によって制限され得ることを示している。すなわち本件では、労働者の安全と健康が守られる為に必要ならば、黙示的条項が定めるところの雇用契約上の使用者の義務ゆえに、明示的に長時間労働を定めた雇用契約の部分が制限されるのである。⁽⁶⁵⁾

この判決は、もしも多数説のように考えるならば、理論的に整合しない点が多々生じてくると批判された。まず第一に、判決を考察すると実は使用者が負っている労働者の健康に対する配慮義務には、二つの淵源があることに気が付く。本件事案で議論されていたのは契約上の黙示的義務として負う労働者の健康に対する配慮義務で

あつたが、同時に使用者は不法行為法上の労働者の健康に対する注意義務を負う。本件判決の結論からすると、契約の明示的条項は、単に契約上の黙示的条項に優先するのみならず、不法行為法上の義務にまで勝るといふことになる。⁽⁶⁶⁾この結論は正當なのであろうか。第二にこの第一の論点に関連して、もしも契約の明示的条項が使用者の不法行為法上の注意義務を制限するのであるならば、そのような労働者の安全と健康に関わるような条項は、一九七七年の不正契約条項（制限）法（Unfair Contract Terms Act 1977）の第二条(1)によって無効とされる⁽⁶⁷⁾のではないかと指摘されている。第三にこのような事案においては、雇用契約の明示的条項の内容も公序によって制限され得るのではないかという問題が提起される。⁽⁶⁸⁾この考え方はJohnstone事件判決では全く取り上げられていないが、議論すべき論点であろう。⁽⁶⁹⁾

しかしながら九〇年代のその後の裁判例を見ても、上述の論点について議論は進んでいない。⁽⁷⁰⁾第一の論点については、当該事件の偶発的論点であるとの指摘がある。⁽⁷¹⁾論点となった当該事件の契約条項は、不法行為法上の注意義務によって模されていた。このような状況はまれであるという。第二の論点については、一九七七年の不正契約条項法は雇用契約には適用されていない。このうち同法第二条及び第三条は雇用契約に適用が可能ではないかと、議論されている。⁽⁷²⁾第三の論点について、公序（public policy）の概念はこの種の事件では、もしも当該契約条項が生命や身体に関わる問題であるならば副次的判断要素に使われる程度である。⁽⁷³⁾しかしながら本件で用いられた理論構成ではなく、異なる説明をする学説もある。ヘップル教授はむしろ、使用者は労使がお互いに協力するという相互の信任と信頼（duty of mutual trust and confidence）を破壊してはならないという、単純に集約し得ない義務を契約上負っていると、説明する。⁽⁷⁴⁾このような労使双方の信頼・協力義務は、双方の義務が等価値であることは必要としない。しかしながらこの義務は、一方当事者が契約を行使することを他方は妨害してはならないという義務を包含する⁽⁷⁵⁾という。この点について、近年注目を集めた事案として、一九九七年 Malik v.

BCCI 事件⁽⁷⁶⁾が挙げられる。信頼・協力に関する義務は、裁判例において、その義務が履行されなかった場合の契約不履行のルールとして言及されるようである。すなわちこの義務も、契約上明示的条項が無かった場合にそれを補充するためにのみ適用されていると考えられる。このように、雇用契約におけるコモン・ロー上の黙示的条項と契約に明示されている条項との関係をいかに理解し調整するかについては多くの学説が議論しているが、判例法理を動かすほどの通説的見解は未だ形成されていないように思われる。

- (21) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 240.
 - (22) P. ATIYAH, *THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT* (1979), at 405-08.
この大著は、矢崎光圀監修の「イギリス契約法史の一潮流—アティアの近著に依拠して—」阪大法学一二五—二八号(一九八二—八三)にアブストラクトが掲載されている。邦文文献では、木下毅『英米契約法の理論(第二版)』(一九八五)六一—八頁。木下教授が論ずる「意思理論(will theory)」と「関係理論(relational theory)」の差異については、本論のテーマから外れるのでここでは論じない。
 - (23) LORD DENNING, *supra* note 15, at 32-35.
 - (24) J. F. BURTOWS, *Contractual Co-operation and the Implied Term*, 31 MOD. L. REV. 390 (1968), at 392.
 - (25) C. GRUNFELD, *THE LAW OF REDUNDANCY* (3rd ed., 1989), at 78-80, 119-122. グランフェルド教授は、本書の中で特に労働者の人事異動の問題を論じている。我が国の状況と異なり、欧州諸国では概ね、労働契約上の勤務場所の特定は大きな意味を持つ。そのため我が国と異なり、労働者に配置転換や転勤を求めることは、労働契約上、大きな労働条件の変更となる。ある労働者に異なる部署への異動を求め得るか否かが問題とされる事案では、労働契約条項に当該配転が予定されていたかどうかを判断するファクターとして、この黙示的条項が用いられる。
- 但し、implied term とは、当該労働契約に明記されていない労働条件の総称としても使用される。従って、労働協約や慣行あるいは制定法上定められている労働条件でさえもが、implied term の文言の下で論じられている場合がある。本論稿では、特に我が国で労働契約の付随的義務として理解されるような、コモン・ロー上の黙示条項に主

眼を置いている。

(26) 前掲注(22)、木下、参照。

(27) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 240.

イギリスにおける労働契約と労働条件の規制について、労働協約と労働契約の関係を論じた論稿に、山田省三「労働契約と労働条件」秋田・編著『労働契約の法理論』(前掲注(19))第四章。山田教授は、当論文で「編入」の語を用いて説明し、この「編入」という概念を用いることについては通説的見解が固まっているとは言い難い、とする。「編入」は自動的になされるものではなく、明示的な契約条項が優先する。裁判所や雇用審判所では、反対の合意が存在しない限り、協約が提要求されているとの事実上の推定を用いることで、労働契約の内容が協約によって規律されるという明示規定がない場合でも、協約条項が契約内容として黙示的に「編入」されると解しているようである。これを推定的編入(implied incorporation)の理論と呼ぶ。

(28) この点についてコモン・ロー上の黙示的条項は、使用者側に労働を付与する義務を課しているのかという問題が提起される。唐津博「イギリスにおける使用者の労働付与義務(Duty to Provide Work)ーコモン・ロー上の法準則と「労働付与義務」論に関する一考察ー」が、大変興味深い考察をしている。この問題は、我が国における労働者の就労請求権をめぐる議論と相通する。結論から言えば、唐津教授は、コモン・ローは使用者に労働付与義務を原則的に肯定しないが、実際の裁判例を通じて個別的には肯定する場面が存するとしている。

(29) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 240.

(30) *Id.*

(31) J. B. ATLESON, VALUES AND ASSUMPTIONS IN AMERICAN LABOR LAW (1983), at 8.

(32) Merritt, *The Historical Role of the Law in the Regulation of Employment - Abstinence or Interventionist?*, 1 AUSTRALIAN J. L. & SOC'Y, 56 (1982), at 56. 教授はオーストラリア、ニューサウスウェールズ州の雇用法の分析を行っている。この結論は他のコモン・ロー諸国、すなわち北アメリカ及び英国本国にも適合すると、デイーキン教授とモリス教授は評価している。S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 240.

(33) Napier, *The Contract of Employment*, at 329, in R. LEWIS ed., *LABOUR LAW IN BRITAIN* (1986).

この主従法から雇用へという変遷は、前掲注(14)、石田論文に詳述されている。

- (34) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 241.
 - (35) 雇用契約概念の形成についても、前掲注(14)、石田論文参照。
 - (36) [1957] AC 555.
 - (37) *Id.* at 587.
 - (38) *Id.*
 - (39) このテストは、一九世紀後半の Moorcock 事件に置いて説示されたと思われる。See, The Moorcock (1989) P. D. 64. この事件は、船荷を荷揚げする為に停泊していた船舶が座礁したことに對する責任の存否が問われたケースである。その中で Bowen 判事は、法が黙示によって効力を生ぜしめようとすることは、商人である両当事者にとつて「あらゆる場合に意図されていたに違いないような」商取引上の効率性 (business efficacy) を「その取引に与えることである」と主張した。(上記裁判例、at 69)
- 但し、このテストはその後の裁判例の中で先例として用いられ続けてきたが、現在では無視される傾向が強い、との指摘がある。(前掲注(16)、唐津論文、一〇六頁。)
- (40) このテストは、Shirlaw v. Southern Foundries (1926) Ltd. [1939] 2 K. B. 206 (C. A.) において最初に説示されたという。専務取締役が任期中にその任を解かれたことについて賠償を請求したケースである。Mackinnon 判事は、あらゆる契約において黙示されることに委ねられ表明される必要のないものは、あまりに明白であるため言うまでもないものである、ということを指摘している。(at 227) すなわち当然の前提であれば、両当事者は黙示の内意に合意し、わざわざ明示しない。
 - (41) この黙示的条項を認定するテストについては、M. R. FREEDLAND, THE CONTRACTS OF EMPLOYMENT (1979) at 29. を参照。前述した Burrows, *supra* note 23. もこの点に詳しく。
 - (42) 前掲注(16)、一〇三頁。
 - (43) この点に関してデニング卿は、これらの契約上の義務は契約の両当事者の意思から見いだされるのではなく、むしろ一般的に約因から見いだされると指摘する。卿によれば、契約上の義務とはいかなる黙示的条項に付随するもので

はなく、むしろ法に付随する関係から生ずる法的条件である」と説明されている。Shell UK Ltd. v. Lostock Garage Ltd. [1977] 1 All ER 481, by Lord Denning, at 487.

See, DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 242.

(44) 前掲注(24)論文を参照。

(45) See, DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 242.

(46) Mears v. Safecar Security Ltd. [1982] 2 All ER 865, [1982] ICR 626.

(47) *Id.*, [1982] ICR 626, at 650-51.

(48) Tadd v. Eastwood and the Daily Telegraph Ltd. [1983] IRLR 320.

(49) 前掲注(24)論文。

(50) Liverpool County Council v. Irwin [1977] AC 239.

(51) public policy の概念は多義的であり、その定義は明確ではない。ここでは、我が国で言う「公序良俗」の意味で用いる。英米法における雇用法に関する論稿がこの文言を用いる際は、社会的要請や公正さといった、契約を超える一般原則の意味で用いられるように思われる。

R. W. RIDDEUTT, PRINCIPLES OF LABOUR LAW (5th ed. 1989) at 15-16.

(52) DEAKIN & MORRIS, *supra* note13, at 242.

(53) Express Lift Co Ltd. v. Bowles [1977] ICR 474, at 477.

本件事案で、雇用上訴審判所 (EAT) は、「もしも契約を有効に機能させる必要がないならば、わざわざ黙示的条項によって解する余地はない。裁判所は、単に黙示的条項が合理的 (reasonable) であるとか、それを行うことが公正 (equitable) であるとかいうことだけでは、裁判所は黙示的条項を当該契約に介在させることは出来ない。」と明言している。

(54) DEAKIN & MORRIS, *supra* note13, at 335-36, para. 4. 8. 4.

(55) United Bank Ltd. v. Akhtar [1989] IRLR 507.

(56) Imperial Group Pension Trust Ltd. v. Imperial Tobacco Ltd. [1991] IRLR 66.

(57) 職域年金とは、イギリスにおける年金制度の一種である。我が国の制度に置き換えるならば、私的年金の一種である企業年金を、国家のコントロールの下で公的年金化したような制度である。支払い保証等、国家によって規制がなされている。

(58) Mclean, *An Employer's Right to be Unreasonable*, 51 CAMBRIDGE, L. J. 23, at 25.

英米契約法における「約束 (promise)」の概念については、前掲注(21)、木下、一六三頁以下。

(59) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 243

(60) Johnstone v. Bloomsbury Health Authority [1992] QB 333.

(61) イギリスにおいては我が国のような統一的労働基準法は存在しない。現在イギリスの労働時間に関しては、EUレベルの労働時間規制をうけて Working Time Regulations 1998 が制定されている。イギリスの労働条件規制は、伝統的に力のある組合のプレッシャーを背景として労働協約で定められる構造を取っていた。そのため、長年にわたる保守党政権下で組合の交渉力が弱まると、この種の労働基準に関しては、他の欧州諸国に比して劣る状況が出現した。九〇年代のEU労働時間指令の成立過程を見ると、一日の休息時間を二四時間につき最低連続一一時間としていたことから、一日の労働時間は一三時間が上限と理解できる。しかしこの議論の過程で労働時間制限に否定的であったイギリスに関しては、EU指令に特例が設けられ二〇〇三年まで適用しないことが認められている。

EU労働法については、濱口桂一郎『EU労働法の形成―欧州社会モデルに未来はあるか?―』(一九九九)がある。

(62) *Supra* note 59, at 349.

(63) *Supra* note 55.

(64) *Supra* note 59, at 350.

(65) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 11, at 244.

(66) B. S. MARKESINIS & S. DEAKIN, *TORT LAW* (4th ed. 1999) at 705-06.

(67) Unfair Contract Terms Act 1977, S. 2 Negligence liability:
 (1) A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence.

- (89) Weir, *Physician - Kill Thyself!*, 50 CAMBRIDGE L. J. 397, at 399.
- (90) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 244.
- (91) *Brigden v. American Express Bank Ltd.* [2000] IRLR 94.
- (92) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 244.
- (93) 同法は消費者保護法としての性格が強く、労働契約の条項を無効とするかどうかについては未だインクランドでは、裁判所によって取り入れられていない。See, Brodie, *Beyond Exchange: the New Contract of Employment*, 27 INDUS. L. J. 79, at 83-86
- (94) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 244.
- (95) B. A. HEPPLE, HEPPLE & O'HIGGINS: EMPLOYMENT LAW (4th ed., 1981) at 134.
 っのような相互に信任・協力する義務は、現在では貴族院の採用するところの法理となっている。
 See, Brodie, *supra* note 68.
- (96) McLean, *supra* note 54, at 25.
- (97) Malik v. BCCI [1997] IRLR 462.

三 イギリス雇用契約上の労働者の誠実義務 (duty of fidelity)

(一) 労働者の誠実義務

労働者が使用者に対して、雇用契約上明示されている義務のみならず、コモン・ロー上の黙示的義務をも負うことは第二章で概観した。労働者が使用者に対し誠実に行為するべき義務を負うこともまた、このコモン・ロー上の黙示的義務の一種である。⁽⁷⁷⁾これを誠実義務 (duty of fidelity) と呼ぶが、⁽⁷⁸⁾具体的事案においてその義務は様々な態様を示す。何故労働者は使用者に対して誠実義務を負うのかについては、労使関係が信頼関係であるが

故に雇用契約上黙示的に認められている、と説明される⁽⁷⁹⁾。あるいは、この義務は労働者が使用者に対して負うところの一種の道徳的責任の性質についての裁判所の見解を示している、との見方もある⁽⁸⁰⁾。労働契約上の誠実義務の概念は、労働者が負う重要な義務の一つである。が、誠実義務は、この義務によって、労働契約締結中の労働者は使用者に対して競業避止義務を負い、使用者の許可なくして競業他社のために働いてはならないと解されている⁽⁸²⁾。この制限条項は、労働契約上労働者の誠実義務の範囲を明らかにするために、明示されていることが多い。同時にこれらの条項は、契約締結期間を超えて労働契約締結後にまでその効力を拡大されることが頻繁に見受けられる⁽⁸³⁾。但しこのような労働契約終了後の労働者の競業避止義務については、契約上の黙示的義務の問題ではなく、明示的条項で定められなければならない。もちろん労働契約終了後の当該義務の問題は、違法性の問題としてコモン・ロー上の理論的課題ともなる。現在裁判所では、当該契約によって守られる使用者の業務上の合法的利益や、その契約の合理的範囲・状況を勘案して、当該契約を有効と解する判例法理が確立している⁽⁸⁴⁾。労働者の誠実義務がもつ例外的特色としては、使用者は通常それらの義務を差止請求 (injunction) を通じて強制し得るところにある。この場合の差止請求はきわめて特別な救済に限定される⁽⁸⁵⁾。契約違反に対する通常の救済策は、損害賠償の請求である。この差止請求は、上述した労働契約期間中の競業避止義務の場合も、また明示的条項によって定められた契約終了後の競業避止契約の期間中も、どちらにおいても用いることが出来る。特に契約に係する機密情報を保持する場合、差止が求められる。労働者には、「内部告発者」保護による場合を除き、一般的にそれら機密情報を広く公共の利益の為に公開することは許されない。むしろ逆に多くの労働契約は、労働者が当該業務について他に語ることを禁ずる旨の機密保持条項 (confidentiality clauses) を定めている⁽⁸⁶⁾。この機密保持条項は、一般的に裁判所によって有効であると解されている⁽⁸⁷⁾。

しかしながら現在では、一九九八年の公益開示法 (Public Interest Disclosure Act 1998)⁽⁸⁸⁾ 及び欧州人権条約を受

けて制定された一九九八年の人権法 (Human Rights Act 1998)⁽⁸⁸⁾ の二法によって、労使双方の利害の平衡が図られ、ある範囲の情報開示は許されるようになってきている。これはEUにおける人権条約の表現の自由に関する権利の反映である。⁽⁹⁰⁾ 公益開示法制定後、保護させるべき情報の開示を行った労働者が使用者によって不利益な取り扱いを受け、鬱状態に陥ったとして使用者を訴えた事案等が出て来ている。例として、London Borough of Harrow v. Knight 事件⁽⁹¹⁾ などがある。本件では、環境サービス部の技官であった上訴人は、一九九八年一〇月ロンドン・ハロー区管内にある食品業者の調査を実施した際に、直接の上司がその業者の二年にもわたる規則違反を知っていたにも関わらず、そのまま黙認していた事に気づいた。そのため上訴人はその事実を一九九九年二月、ハロー区の最高行政官に対して当該使用者の内部告発手続きに従って報告をした。ところが使用者は、この告発が当該直属の上司のみならず当時の環境保健部長の責任を批判するものであった為か、それを同年一月に至るまで放置し、しかも内部告発の事実を根拠が不十分であるが、上訴人が告発を最初に行った際の管理者の対応が不適切であったと結論づけた。上訴人はその調査中から様々な不利益を受け、その結果、鬱病に罹患したと訴えた。上訴審判所は雇用審判所の事実認定に誤りがあるとして、下級審に差し戻した。

さらにこれらの権利に関する立法の流れは、実は使用者の側に対しても、彼らが収集・保管することが出来る労働者個人の情報をいかにコントロールするかという、労働者のプライバシー保護に関する対応を要求するようになってきている。例えば現在では、一九九八年制定の情報保護法 (Data Protection Act 1998)⁽⁹²⁾ がこの分野に関する重要な保護のあり方を要請している。

(二) 裁判例にみる黙示の誠実義務

それでは労働者が守るべき黙示の誠実義務とは、具体的事案の中でどのように解されているであろうか。例え

ばイギリスにおいて労働者は、一般的に雇用契約締結中において当該使用者の指揮監督下で提供する労務の他に、就業時間外の副業を持つ事は禁止されていない。⁽⁹³⁾ しかしながら労働者はその雇用契約に服している間は、使用者の利益に配慮すべき義務を負っている。これも誠実義務の一態様である。⁽⁹⁴⁾ したがって当該労働者が、使用者と競争関係にある他社のために労務を提供することは許されない。⁽⁹⁵⁾

例えば、一九四六年の *Hivac Ltd. v. Park Royal Scientific Instruments Ltd.* 事件⁽⁹⁶⁾ は、この種の誠実義務を論ずる際のリーディングケースとして取り上げられる事案である。本件では、補聴器に使う超小型の真空管の製造に関わる非常に高度の熟練工たる原告会社の労働者らが、原告会社の就労時間外に、使用者たる原告会社と競争関係に立つ被告会社のために就労し、精密かつ全く同様の製品を作っていた。裁判所は、同業他社で就労することは、よしんば使用者の保持する機密を開示しまたは不正使用した事実がなかったとしても、使用者の業務に重大な侵害をもたらす恐れがあると認め、誠実義務違反を理由として当該行為の暫定的差止 (*interlocutory injunction*) を認めた。本件判決において、グリーン卿 (MR・記録長官)⁽⁹⁷⁾ は、誠実義務とは雇用契約の黙示的条項の一つであり、各々の労働者がその勤務時間外に使用者の事業に重大な損害を与えるような行為を、そう認識し意図的かつ秘密裏に行うことが出来ると判示することには問題がある、と主張した。⁽⁹⁸⁾ 同様にモートン裁判官は、直接の競争関係にあるライバル会社を援助する行為は、不可避的に原告会社に損害をもたらすことになる点を強調している。彼は、よしんば機密事項の開示が為されていなかったとしても、原告会社が導入する真空管製造に関する改良は、そこでも働く当該労働者らを通じて不可避的に被告会社に流れる恐れがあると指摘する。⁽⁹⁹⁾ 一般的に裁判所は、明示の特約がない限り労働者が勤務時間外に就労することを制約することに消極的である。しかし上記 *Hivac* 事件に見られるように、競争関係に立つ同業他社においての就労は、たとえ勤務時間外であっても本来の職務の遂行に支障をもたらす等使用者の利益を害する蓋然性があると認められ、誠実義務違反が認められ

ることになる。但し、臨時工がその勤務時間外にライバル会社で勤務した場合であつて、使用者に損害を及ぼす危険が全く無いと解された場合には、誠実義務違反とはされて⁽¹⁰⁾いない。

労働者の競業禁止義務に関しては、労働契約存続中に将来現在の使用者と競業関係に立つことを想定して、その準備をすること自体は誠実義務違反とは見られない。例えば一九八六年の *Laughton and Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd.* 事件⁽¹⁰⁾では、労働者が在職中に現使用者の仕入れ先一〇名に対して、将来自分が独立して競業関係に立つ意図を通知したという事案である。使用者はこのことを理由として解雇したため、不当解雇であるか否かが争われた。雇用上訴審判所は、労働者がこのような通知をしただけでは誠実義務違反といえないので、即時解雇が正当化されないと判断した。同様に一九七三年の *Harris and Russell v. Singsby* 事件⁽¹⁰⁾では、労働者が使用者と競業関係にあるライバル会社に職を求めたことが、それだけでは信賴的地位及び機密情報 (confidential position and information) を不正に使用する目的であつたとは解されないとされた。本件も不当解雇訴訟であるが、本事案のような場合に解雇が正当と認められるためには、そのような機密を不正利用する目的があつたと推認するに足る十分合理的な根拠が、使用者によつて証明されなければならないとしている。

すなわちこのような労働者の競業禁止義務をめぐる解雇事件では、単なる準備行為を超えて、使用者の利益と相反する危険を生ぜしめる場合に初めて、誠実義務違反になるのである。例えば退職後の競業のために在職中から、現使用者の顧客に対して将来自己が開業した時に顧客となるよう勧誘をする行為⁽¹⁰⁾は、誠実義務違反とされる。本件は、退職後に使用者と競業する牛乳販売業を開業することを意図していた牛乳配達人が、雇用期間満了日に使用者の顧客に挨拶回りをしつつ、自己の開業を広告し顧客の誘引をはかったという事案である。本件では、在職中のみならず雇用契約終了後も使用者の取引を妨げたり、自己又は第三者の為に顧客と取引しない旨の特約があつた。控訴院は、この特約が無効であるとしても、労働者はその在職中使用者の利益の為に行動し、かつ使用

者から賃金が支払われている労働時間中に自己の利益の為に行わないという、雇用契約上の黙示的義務を負っているため、当該労働者の行為は義務違反に当たるとして使用者からの損害賠償請求を認容している。⁽¹⁰⁾

では労働者の地位が、単なる雇用関係を超えて特別な信認関係に基づくと解される場合は、その労働者は使用者に対していかなる誠実義務を負うと解されるであろうか。まず原則として、通常の雇用契約に付帯する黙示的誠実義務は、使用者に対して労働者が負うところの特別な信認義務とは区別して理解されている。すなわち通常の労働者は、ただ雇用契約が締結されているだけで、受認者 (fiduciary) としての高度な義務を負うとまでは解されていない。⁽¹¹⁾ 但し特別の義務と責任を引き受けている労働者のみが、その責任を負わされる。例えば特に高い地位を有する労働者は、その地位に伴う広範囲な法的義務を負っているものと推認され、いわば受認者と解されている。特に受認者は期間の定めのない確定的な情報開示の義務を負っており、そのような義務は通常のイギリス雇用契約の下においては、労働者の一般的な誠実義務とは解されていない。もしも特別の地位にある労働者が、この種の情報開示義務に反した場合には、当該労働者がこの義務を認識していたか否かによらず、その行為は使用者による解雇理由となり得る。すなわち企業の取締役であれば、当該企業に対して本人がその能力によって得た秘密の収入を開示するべき、受認者としての義務を企業に対して負う。⁽¹²⁾

このような義務は、そのような高い地位と責任を有さない労働者に対してまでも、「黙示の」受認者としての義務として負わされ得るのであろうか。例えば *Neary v. Dean of Westminster* 事件⁽¹³⁾ では、ウェストミンスター大寺院のオルガニストの地位にあった原告が、当該地位に基づいて彼が携わったレコーディング契約とそれに関連する編曲から得た利益を開示しなかった。それによって使用者は、原告は寺院との間の相互の信任と信頼に違反したものと主張した。同様に *Nottingham University v. Fishel* 事件⁽¹⁴⁾ では、大学のリサーチャーが学外の第三者から引き受けた仕事によって得た利益を開示しなかったことが問題とされた。この二つの事件において、当該

労働者はどちらにも何ら取締役あるいは管理職といった高い地位には就いていなかった。Fishal 事件判決中でエライアス判事は、もしもその契約関係の中で様々な状況下で受諾者としての高度の幅広い義務を負わされているならば、それはもはや雇用契約ではなく信認関係であると解説している。⁽¹¹⁾ それ故、当該事件の中でももしもそのような信認義務が黙示の義務として存在していたと主張するならば、その前に使用者は当該労働者が当該使用者の代わりに行為することを約束していた旨の、特別な証拠を提示することが要請されるとする。そこで言い換えるならば、このような特別に高度の義務を労働者に負わせる必要がある場合には、労使間で当該対象となる事由を明確にした特約を締結していることが必要である。よしんば労働者が、企業財産あるいは企業の機密に携わっているとしても、その高度の誠実義務は当該目的に関してのみ有効であり、同じ雇用関係の他の側面に関しては同様の義務を負わされるわけではない。⁽¹²⁾

では通常の労働者が自己の負う誠実義務に反した場合、それに対する使用者の利益保護の手段は何であろうか。労働者の義務違反が深刻であった時は、当該労働者は契約違反の理由によって解雇される。このような事案、特に多くの場合は競業禁止義務をめぐる事案では、裁判所は労働者が当該の黙示的義務もしくは明示の競業禁止契約に反した事をもって労働者の行為を差し止めることも認めている。本来エクイティ上の救済手段は任意のものとされ、一応要件を満たしている場合であっても、その救済を与えるか否かは裁判所の裁量にかかるとされている。差止請求は、エクイティ上の救済手段の代表的なものとされる。

使用者が、自己の雇用する労働者の競業行為あるいはライバル関係に立つ同業他社での労務提供を阻止しようと考えたならば、その強制方法として労働者に対して競業行為の差止を求めることになる。すなわち同業他社では働かない旨の消極的差止を請求することは、よしんば当該労働者に、従来の使用者の下で働くかあるいは餓死するかを選択させることになっても、何ら特別の行為を労働者に対し強要するものとは解されて⁽¹³⁾いない。従って

労働者に対して雇用契約上特別の行為や手段を命じてはならないとする、Trade Union and Labour Relation (Consolidation) Act 1992 の第三三六条には反しないと解されている。⁽¹⁴⁾このように理論的には認められる差止請求であるが、実際に裁判所は、労働者が「労働か餓死か」の二者択一を迫られることに対して抑制的である。多くの事案では、むしろ使用者は労働者を自社の内に留める代わりに実際の労働を行わせず、雇用契約の残余期間中の賃金相当額を支払うことによって、問題を解決しようとする。裁判所も、当該期間中は労働者が従来の使用者の下で働くことは必要とされないものの、経済的には安定した期間となるのでこの方策を認めることが多いようである。このような期間は、"garden leave"と呼ばれている。このような労働者の競業行為をめぐる裁判例は非常に多いが、労働者の競業禁止義務及び秘密保持義務をめぐる裁判例と、そこに生起する法的強制の仕方に関わる法的議論については稿を改めたい。⁽¹⁵⁾

(77) このような誠実義務はかなり古くから主張されている。例えば、Robb v. Green [1895] 2 QB 315 (CA). 等が先例としてあげられる。CHITTY ON CONTRACT, vol. 2 (27th ed. 1994), ss 37-051, at 731.

(78) 筆者が本論で取り上げる「誠実義務」とは、概ね duty of fidelity の訳語として用いている。しかしながらこの種の義務については、学説でも様々な呼称を用いるようである。多くは duty of fidelity の文言を用いるが、場合によっては confidence や confidentiality が使われ、またコンテキストによつて good faith や loyalty あるいは trust の文言が使われている場合もある。各々の定義については論者によって異なり、確定している様子に思われない。これらの定義的相違の検証については今後の課題とし、本論では文意によって使い分けを要する場合を除き、概ね誠実義務の用語をもって論ずることとする。

特にイギリスにおける労働者の誠実義務を論じた著作に、F. GURRY, BREACH OF CONFIDENCE (1984).

(79) N. M. SELWYN, LAW OF EMPLOYMENT (3rd ed., 1980) at 145.

(80) P. DAVIES & M. FREDLAND, LABOUR LAW: TEXT AND MATERIALS (1979) at 245.

- (81) 特にイギリスの労働者の誠実義務全般について論じたものに、Hepple, *Employee Loyalty in English Law*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 204 (1999). 参照。
- (82) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 11, at 336.
- (83) 前掲注(19)の四編の拙稿を参照。その中で筆者は、アメリカの競業禁止義務の分析を通じて雇用契約概念の変遷を追った。拙稿「アメリカ雇用契約における労働者の誠実義務」法研六三巻一二号(一九九〇)にいう、「誠実義務」(good faith)とは、アメリカ契約法において取引上誠意ある行為と評価される要素を言う。本論文で論じている「誠実義務」とは、一応区別して用いた。
- (84) イギリスにおける労働者の競業禁止義務については、末延三次「雇用に於ける営業制限の特約—英米法に於ける Restraint of Trade の一問題—」(一) (二)「法協五一巻二—一九九五頁(一九三三)」、同五二巻一—一九五三頁(一九三四)。小野昌延『営業秘密の保護』(一九六八)一九〇頁以下。後藤清「イギリス法における退職者の競業禁止契約」『転職の自由と企業秘密の防衛』(一九七四)九八頁以下。石橋洋「労働契約上の競業禁止義務」季労一六五号(一九九二)一四〇頁、等がある。
- (85) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 337.
- (86) 例えば医療従事者や公務員の守秘義務を考えるならば、理解しやすい。参考として、McHale, *Whistleblowing in the NHS*, 5 J. SOC. WEL. & FAM. L. 363 (1992). McHale, *Whistleblowing in the NHS revisited*, 7 J. SOC. WEL. & FAM. L. 52 (1994). Craig & Oliver, *The Right to Privacy in the Public Workplace: Should the Private Sector be Concerned?*, 27 INDUS. L. J. 49 (1998). 等
- (87) 代表的な裁判例として、Camelot Group plc v. Centaur Communications Ltd. [1998] IRLR 80.
- (88) 一九九八年制定のこの二法をめぐって、特に労働者の義務あるいは労働法との関わりについて論じた文献は数多くある。参考としたものは、例えば、Lewis, *Whistleblowers and Job Security*, 58 MOD. L. REV. 208 (1995). Sarker, *Blowing the Whistle on Fraud*, 17 COMP. LAWYER 24 (1996). Camp, *Openness and Accountability in the Workplace*, 1999 NEW L. J. 46. Gobert & Punch, *Whistleblowers the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998*, 63 MOD. L. REV. 25 (2000). Fisher, Harshman, Gillespie, Ordower, Ware &

Yeager, *Privatising Regulation: Whistleblowing and Bounty Hunting in the Financial Services Industries*, 8 J. FIN. CRIME 305 (2001). Burrows, *Telling Tales and Saving Lives: Whistleblowing - The Role of Professional Colleagues in Protecting Patients from Dangerous Doctors*, 9 MED. L. REV. 110 (2001). Lewis, *Whistleblowing at Work: On What Principles Should Legislation Be Based?*, 30 INDUS. L. J. 169 (2001). Latimer, *Reporting Suspicions of Money Laundering and 'Whistleblowing': The Legal and Other Implications for Intermediaries and Their Advisers*, 10 J. FIN. CRIME 23 (2002). Comment, "Whistleblowing" *Allegations Need not Objectively be Factually Accurate*, 2003 IRS EMPLOYMENT REV 51 (2003).

(88) この点については多数の文献がある。例えば Lightman & Bowers, *Incorporation of the ECHR and its Impact on Employment Law*, 1998 EUR HUM. RTS. L. REP 560 (1998). Supperstone & Coppel, *Judicial Review after the Human Rights Act*, 1999 EUR HUM. RTS. L. REP 301 (1999). Ewing, *Social Rights and Human Rights: Britain and the Social Charter - the Conservative Legacy*, 2000 EUR HUM. RTS. L. REP 91 (2000).

(90) 一九九八年法制定以降の内部告発行為の取り扱い、あるいは労使双方の義務と権利に掲げる両法の解釈の関係については、稿を改めて検討したい。参考として、J. BOWERS, J. MITCHELL, & J. LEWIS, *WHISTLEBLOWING: THE NEW LAW* (1999) を挙げておく。

二〇〇二年から〇三年にかけて我が国の公益通報者保護制度の法制化をめぐる議論のなかで、イギリスの公益開示法についての論稿も出ている。例として、国武英生「イギリスの公益情報開示法」『特集・公益通報者保護制度の意義と課題』労法旬一五四五号(二〇〇三)。

(91) London Borough of Harrow v. Knight [2003] IRLR 140. 雇用上訴審判所の二〇〇二年十一月十八日判決。本件については、判例紹介がある。有田謙司「保護される公益開示(内部告発)を理由とする不利と益取扱い」労判八五三号九六頁(二〇〇三)。

(92) 退職後の労働者の競業禁止義務及び守秘義務等について、不正競争防止法との関係についてイギリス法を比較検討した論稿に、早川徹「退職従業員の守秘義務・競業禁止義務(一)」関西大学法学論集四七巻六号(一九九七)がある。退職後の労働者の誠実義務のあり方について、競業禁止義務と守秘義務をめぐる裁判例を詳細に分析している。

- (63) DEAKIN & MORRIS, *supra* note 13, at 337.
- (64) F. GURRY, *Supra* note 77, at 184.
- (65) この点は我が国においても、兼業（あるいは二重就職）は基本的に、使用者の労働契約上の権限の及ばない労働者の私生活上の行為であると考えられている。しかしながら我が国の企業多くは、その就業規則中に会社の許可なく他社に雇用されることを禁止する条項を持ち、それに違反することを懲戒事由の一つとしている。裁判例はこのような兼職許可制について、会社の職場秩序違反に影響を与えず、かつ当該使用者に対する労務提供に格別支障を生じない程度・態様の二重就職については、禁止規定違反とは言えないとしている（例、橋元運輸事件、名古屋地判昭四七・四・二八、判時六八〇号八八頁）。菅野和夫『労働法（第六版）』四一三頁参照。
- (66) *Hivac Ltd. v. Park Royal Scientific Instruments Ltd.* [1946] Ch 169.
- (67) *MR (the Master of the Rolls)* とは「記録長官」と訳され、歴史的には大法官の補佐役で *Court of Chancery* の記録保管責任者の呼称であったが、現在では控訴院 (*Court of Appeal*) の首席裁判官の呼称である。(G. WILLIAMS, *LEARNING THE LAW* (11th ed., 1982) at 6.)
- (68) *supra* note 96, at 178.
- (69) グリーン卿は一般論としては、労働者特に肉体労働者 (*manual workman*) が、その余暇時間を自己の利益を図るために使う権利は不当に制約されてはならない」とも述べた。(*supra* note 96, at 174.)
- これは前述したように、一般論としては労働者の余暇時間の自由利用を認めているものと理解される。前掲注(65)を参照された。
- (70) *supra* note 96, at 181-82.
- (71) この点については SMITH & WOOD'S INDUSTRIAL LAW, at 135-36 に詳しく。例として *Nova Plastics Ltd. v. Froggatt*, [1982] IRLR 146.
- (72) *Laughton and Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd.*, [1986] ICR 634, [1986] IRLR 245.
- (73) *Harris and Russell v. Slingsb.*, [1973] IRLR 221.
- (74) *Wessex Dairies Ltd. v. Smith*, [1935] 2 KB 80. 参看 *Balston Ltd. and another v. Headline Filters Ltd.*

- and another, [1990]FSR 385.
- (99) *Wessex, Id.*, at 84.
- (100) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 338.
- (107) 取締役が労働者といえるか否かについては、我が国の労働法学では異論があらう。ここでは、雇用契約上の相手方すなわち被用者（労働者）の意味でこのまま用いる。一般に労働者の概念は、その契約形式によって定められるのではなく、当該契約の実態に即して判断される。
- (108) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 338. リーディングケースとして、*Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* (1942) [1967] 2 AC 134n.
- (109) *Neary v. Dean of Westminster* [1999] IRLR 288.
- (110) *Nottingham University v. Fishel*, [2000] IRLR 471.
- (111) *Id.* at 482-484.
- (112) S. DEAKIN & G. S. MORRIS, *supra* note 13, at 338.
- (113) *Eg. Warren Bros Pictures Inc. v. Nelson*, [1937]1 KB 209.
- (114) *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, S. 236.
- (115) 近年の代表的裁判例をいくつか挙げておく。
- Evening Standard Co. Ltd. v. Henderson*, [1987] ICR 588. *Euro Brokers Ltd. v. Rabey*, [1995] IRLR 206.
- William Hill Organisation Ltd. v. Tucker*, [1998] IRLR 313.

四 結 語

前章までの労働者の誠実義務についての検討から、イギリスにおいても労働者の秘密保持義務あるいは競業避

止義務をめぐる具体的事案の中で、誠実義務とはどのように解されるべきかが議論されていることがわかる。それら判例上の解釈の変遷を考察することは、広く現代社会における労働契約の意義を研究する為にも優用である。今後の課題としては、我が国において進展している不正競争防止法や公益通報者保護制度の整備に伴う変化を取り込んだかたちで、現代社会における労働契約上の労働者の義務について検討しなければならない。

現在、我が国においても労働市場の流動性が高まり、労働契約終了後の競業禁止義務が争われるケースが多く見受けられるようになったことは序論でも述べた。同時に九〇年代に入り、不正競争防止法は数次の改正を経て、退職後の労働者の秘密保持に関しても強力な制度を整えてきた。これらの法改正前は、労働契約の付随的義務は当該労働契約の有効期間中でしか有効でなく、退職後の労働者に対して秘密保持義務を継続して課するためには、明確な就業規則もしくは特約が必要であると解釈されてきた。しかし現行の不正競争防止法は、第二条第一項第七号で「その営業秘密を示された場合において、不正の競業その他の不正の利益を得る目的で、またはその保有者に損害を加える目的」で使用・開示する行為を、「不正競争」の一と位置づけている。さらに平成一五年五月には、営業秘密の不正利用に対する刑事罰、及び司法救済の強化に関する規定を盛り込んだ不正競争防止法の一部改正がなされた。⁽¹⁶⁾

不正競争防止法がいう不正行為には、労働者が使用者から示された営業秘密を使用・開示する行為も含まれると解されている。このタイプの不正行為は、立案者の解釈では信義則上の秘密保持義務違反行為であると解されている⁽¹⁷⁾ので、そこから考えれば、労働者の負う信義則上の秘密保持義務は、退職後すでに労働契約関係にない当該労働者を拘束することになる。もちろんその点については、一定の合理的制限は存する。「営業秘密」であるか否かの判断は、①その秘密が秘密として管理されていること（管理性）、②事業活動に有用な技術上又は営業上の情報（有用性）、③公然と知られていないこと（非公知性）の三つの要件が満たされていることが必要である。

しかしながら万一不正競争と認められると、場合によっては差止請求等の対象になるので、退職後にまで秘密保持義務が残存すると解する条項の存在は、労働者の契約上の義務を考える際に極めて重いと云わざるを得ない。⁽¹¹⁸⁾

このように労働法における労働者の秘密保持義務は、情報の有する価値が高くなった現代社会においては、特に不正競争防止法との関係で極めて厳格に解される傾向がある。しかしながら社会的要請としてむしろ社内の情報を社会に開示し、それによって企業倫理を担保し、ひいては公的存在としての企業をより有意義なものとして位置づけようとする考え方も近年は有力である。このような時代における、あるべき労働者の秘密保持義務とはどのように定義付けられるのであろうか。⁽¹¹⁹⁾

序論にも述べたように、最近の公益通報者保護に関する法制をめぐる議論は、平成一五年五月内閣府国民生活審議会によって制度の整備を求める報告書が提出され、いよいよ立法化の段階に入ったと言えよう。⁽¹²⁰⁾ この報告書を含めては、平成一四年の中間報告の段階から日本経済団体連合会や、日本弁護士会からも様々な提言等が為されている。⁽¹²¹⁾ この内部告発者の問題も、労働契約の視点から論ずるならば、前述のとおり労働契約上労働者が負う秘密保持義務と、一面で抵触し得る問題である。当該労働者は内部告発という行為をすることにより、一方で長期的信頼関係である労働契約において当人に与えられていた使用者からの信頼を大いに毀損するという面がある。⁽¹²²⁾ このように企業社会における秘密保持の要請と、労働者の果たすべき社会の公的利益に対する貢献とをいかに調整するかという問題は、労働契約上労働者が負う義務との関係では簡単には解決できない問題である。現在我が国でも多くの立場の人々にこの種の公益通報者保護に関する立法が待たれているのも、そのように立法を待たなければ解決できない場面が様々に生ずるからである。

このような内部告発者の問題については、既にアメリカ⁽¹²³⁾及びイギリスにおいては、その告発者が当該行為によって不利益を被ることのないように法的保護法制を整備している。⁽¹²⁴⁾ 内部告発行為を社会的な正義に資する行為で

あると評価して、その行為の態様によっては法的保護を与え、内部告発行為による社会的利益を促進しようとするものである。それらの法制度の中では、内部告発とはどのように定義づけられるべきかが議論され、また同時にその立法をめぐるっては、労働契約上の付随的義務違反との関係をどのように調整するかが議論されている。

序論において触れたように労働者が負うと解される誠実義務は、公益的見地から時には契約の両当事者の明示的意思を超えて認められる可能性がある。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。労働者の誠実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課題である。⁽¹⁵⁾ 本論文は、労働契約上労働者が負う義務の一面を分析することを通じて、現代社会における契約の一面を考察した。今後は続いて、イギリス及びアメリカにおける労働者の黙示的義務の諸相と立法過程における問題点を検討したい。

(116) 今回の改正については、様々な解説が出されている。経済産業省知的財産政策室編著『逐条不正競争防止法（平成一五年改正）』（二〇〇三）、山下隆也・紋谷崇俊・郷家康徳・浅野大介「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要」NBL七六二号（二〇〇三）、飯田聡「不正競争防止法の一部を改正する法律」ジュリ一二五一号（二〇〇三）、等参照。

(117) 通産省知的財産制作室監修『営業秘密―逐条解説改正不正競争防止法』（一九九〇）五五頁。
この点については、拙稿「労働契約における労働者の付随的義務の現代的展開」法研七六巻一號、に掲げた各論稿を参照。

(118) 前掲注（9）、土田、ジュリ一〇四〇号（一九九四）五四頁以下。土田道夫「秘密保持義務・競業禁止義務」日本労働研究雑誌四〇八号（一九九四）八二頁。小畑史子「退職した労働者の競業規制」ジュリ一〇六六号（一九九五）一一九頁。

(119) 九〇年代における不正競争防止法の発展を考えるに、以下の資料を参照。「特集・営業秘密の保護」ジュリ九六

二号一四一六二頁(一九九〇)。特にこの中の、鎌田薫「営業秘密の保護と民法」同三二頁。「特集・不正競争防止法の実務と展望」判夕臨増七九三号四一六四頁(一九九二)。渡辺哲也「改正不正競争防止法の概要」NBL五二六号六頁(一九九三)。

(120) 前掲注(11)参照。この公益通報者保護制度に関する特集もある。『特集・公益通報者保護制度の意義と課題』労法旬一五四五号(二〇〇三)六頁以下。同特集中には、宮本一子「公益通報者保護制度をめぐる現状と課題」、豊川義明「内部告発権の法理的検討と法制化に向けての課題」、及び前掲注(90)の国武論文が入っている。

(121) 行政法学の立場から立法に対して提言をしたものに、阿部泰隆『内部告発(ホイッスルブローワー)の法的設計』(二〇〇三)がある。

(122) 我が国において内部告発者が直面する法的問題としては、前掲注(11)島田論文、参照。

(123) 比較的最近のアメリカにおける内部告発者の法的保護について論じた文献に、山川隆一「アメリカ合衆国における『内部告発 (whistleblowing)』の法的保護」労法旬一五五二号(二〇〇三)。

(124) 現在のところ内部告発者保護については、アメリカにおける法制化が最も早く、ついで一九九八年にイギリスで公共利益開示法 (Public Interest Disclosure Act 1998) が制定された。大韓民国でも二〇〇一年腐敗防止法が制定され、公職者の汚職についての国民による告発が法的保護の対象とされているという。(日本経済新聞 Sunday Nikkei 一五頁、平成一四年一〇月二三日)

(125) 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、稿を改めて再度検討したい。現代の契約法の底流に存在するこれらの原理について論じたものとして、Frankel, *Fiduciary Law*, 71 CAL L. REV 795 (1983). を参照。

〔本研究は平成一五年度慶應義塾学事振興資金による研究補助(個人研究)を受けて行われた。ここに記し、心から感謝申し上げます。〕