

Title	アメリカにおける全国統一的な競業禁止特約規制の形成に向けた取組み過程 (一) : 統一雇用競業禁止特約法 (Uniform Restrictive Employment Agreement Act) の策定を契機として
Sub Title	Process of effort toward develop nationally uniformed regulation upon restrictive covenants in the United States : with formulation of the Uniform Restrictive Employment Agreement Act as a turning point (1)
Author	植田, 達(Ueda, Toru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2022
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.95, No.8 (2022. 8) ,p.39- 82
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20220828-0039

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.

アメリカにおける全国統一的な競業禁止特約規制の 形成に向けた取組み過程（一）

——統一雇用競業禁止特約法（Uniform Restrictive Employment Agreement Act）の
策定を契機として——

植 田 達

- 一 はじめに
 - (一) 本稿の背景
 - (二) 本稿の検討対象
 - 一 統一雇用競業禁止特約法の内容
 - (一) 策定の趣旨および要点
 - 2 策定趣旨
 - 2 本法の要点
 - (二) 総論的規定
 - 1 定義規定（一条・二条）
 - 2 適用範囲（三条）
 - (三) 特約の要件
 - 三 おわりに
 - (四) 全特約類型に共通する要件（四条～七条）（以上、本号）
 - 2 特約類型ごとの要件（八条～一四条）（以上、九十五卷九号）
 - 1 権利救済等に関する規定
 - 1 規制の強行性（二五条）
 - 2 権利救済（一六条）
 - (五) 州際法上の問題（二七条・一八条）
 - (六) 附則的規定
 - 1 本法の効力（一九条・二〇条）
 - 2 その他（二一条～二三条）
- （以上、九十五卷十号）

一 はじめに

(一) 本稿の背景

日本において、労働者は、使用者に対し、在職中は、労働契約上の信義則（民法一条二項、労働契約法三条四項）に基づいてその付随義務である誠実義務の一環としての競業禁止義務を負うのに対し、退職後は、労働契約の終了に伴い、当然には競業禁止義務を負わないと解されている。したがって、退職後の労働者に競業禁止義務を課すためには、別の契約上の根拠、すなわち競業禁止特約が必要となる。もともと、競業禁止特約は退職労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）を制約するため、その有効性が制限されている。具体的には、競業制限の範囲（期間、地域、対象業種・職種、対象行為）が、代償措置なども考慮し、当該労働者が触れうる使用者の正当な利益を守るために合理的であるかどうかにより、特約が公序（民法九〇条）に違反するかを判断する、という枠組みが裁判実務として確立している。⁽¹⁾

一方、アメリカにおいて、在職中の労働者は、どの州においても、忠実義務（*duty of loyalty*）の内容として競業禁止義務を負うが、退職後にはこれを負わない。⁽²⁾そのため、日本と同じように、退職した労働者に使用者の営業秘密や顧客関係などを競争のために使用させないよう、競業禁止特約（*restrictive covenant*）を締結することが多い。アメリカにおいても、競業禁止特約の効力は制限されているが、①コモンロー（判例法）によって制限するの⁽³⁾か、②制定法によって規制するの⁽⁴⁾か、州によって異なる。さらに、①一見すると同じようなコモンローのルールであっても、各州でその解釈や適用が大なり小なり異なる。②制定法についても、①コモンローによるルールと同様のものを採用する州もあれば、②競業禁止特約を広く禁止しないし制限する州⁽⁵⁾、③低賃金労働者の締結する特約を無効とする州（低賃金労働者以外の労働者との関係では一定の場合に有効になる）⁽⁶⁾もあり、その規制の

内容や強度も州によって様々である。特に、②③低賃金労働者の特約に関する制定法上の規制は、比較的最近みられるようになったものであり、比較法的考察の観点からは注目に値する動向である。

連邦制を採用するアメリカでは、競争禁止特約規制にかぎったことではなく、このように州によってルールが全く異なる不統一な状態になっている分野が少なくない。そこで、様々な法分野について、全国統一的なルール形成が試みられている。その代表的にして最も成功していると評価されている例が、契約法 (contract law) の分野である。具体的には、アメリカ法律協会 (ALI: America Law Institute) がリステイトメント (法の再述。Restatements of the Law) 策定事業の一環として公刊した第一次契約法リステイトメントおよび第二次契約法リステイトメント⁽⁸⁾、アメリカ法律協会と統一州法委員全国会議 (NCCUSL: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws 統一法委員会 (Uniform Law Commission) とも呼ばれる⁽⁹⁾) との共同事業として策定された統一商事法典 (UCC: Uniform Commercial Code) によって、契約法に関する統一ルールの形成が試みられてきた。

このうち、第一次契約法リステイトメントおよび第二次契約法リステイトメントは、競争禁止特約に関するルールも記述している。もっとも、リステイトメントは、それ自体に法源性はなく、あくまで判例法による規律を選択した州 (前記①) で活用されることが想定されているものである。競争禁止特約に関するリステイトメントの記述も州判例法の形成や発展に寄与している⁽¹⁰⁾。

雇用法 (employment law) についても、近時、このような取組みとして雇用法リステイトメントが策定・公刊された⁽¹¹⁾。これは、民間企業における団体交渉の衰退、随意雇用 (at-will employment) の例外の拡大、雇用関係の性質の変化、労働者のプライバシー権および雇用終了後の競争制限の展開により、代理法 (Agency)、不法行為法 (Torts)、契約法、不正競争法 (Unfair Competition) など、ほかの法分野のリステイトメントにおける雇用問題の取扱いだけでは不十分となるに至ったことを背景に、「五〇州における雇用法の判断に共通の用語と枠組み

を与えるとともに、全国の裁判官や弁護士にとって機能し、アクセスできる、判決から解明された原則の公式を提示すること」を目標とするものだった。¹³⁾ 雇用法リステイトメントも、競業禁止特約に関する記述を置いている。しかしながら、この雇用法リステイトメントの普及や活用をめぐる状況は、ほかのリステイトメント策定事業と比較すると奏功していると言いい難いことは、すでに別稿にて検討した通りである。¹⁴⁾

(二) 本稿の検討対象

競業禁止特約の規制に関しては、二〇二一年一月一日、統一州法委員全国会議が、統一商事法典と同じく統一州法案(全ての州に提案される模範法であり、各州の州議会で採択されることではじめて州制定法として法律となる。)として、新たに統一雇用競業禁止特約法 (UREAA : Uniform Restrictive Employment Agreement Act) を公表した(上記のような性質から、これ自体は直ちに法源性をもつものではないが、便宜上以下「本法」ともいう¹⁵⁾)。本法は今後のアメリカの各州における立法動向や実務に影響を与える可能性がある。また、本法の規定やその注釈には、アメリカにおける現在の競業禁止特約規制に関する理解が反映されているものと思われる。

そこで、本稿では、本法の規定の試訳を行うとともに、関連するリステイトメントで示されたルールにも触れながら、本法の注釈が示す各規定の解釈を検討することを通じて、アメリカにおける全国統一的な競業禁止特約規制の形成に向けた取組み過程を考察する。さらに、その考察を踏まえ、日本法への示唆の可能性についても模索したい。

二 統一雇用競業禁止特約法の内容

(一) 策定の趣旨および要点

1 策定趣旨

統一雇用競業禁止特約法が策定された趣旨については、本法の序論 (Prelatory Note) で述べられている⁽¹⁶⁾。これによれば、その趣旨は、まず大きく、(1) 政策的考慮および実証研究 (すなわち経済分析)、(2) 連邦および州の立法活動の動向、(3) 統一法の必要性に分けられる。

(1) 政策的考慮および実証研究

競業禁止特約法は、他の雇用法とは異なる政策上の配慮が必要となることが指摘されている。雇用法の他の問題では、獲得しようとする利益が使用者に高すぎるコストを課すものである結果、かえって労働者を害するかどうか議論となる (例えば、最低賃金を一五ドルにしようとする、使用者が高い最低賃金を理由に雇用を減らすこと⁽¹⁷⁾ につながり、非熟練労働者が失業する可能性がある)。これに対し、競業禁止特約に関する政策は、使用者と被用者⁽¹⁸⁾ とが対立する構造を持つ側面では共通しているが、使用者は、既存の被用者を雇用し続けることと、熟練被用者を他社から雇用することを望んでいるという場面である点で異なる、と考えられている。

その上で、競業禁止特約の有用性として、それによって使用者は、被用者に営業秘密や顧客へのアクセスを拡大することができるようになり、被用者の訓練および商業的に価値のある情報の開発に投資することが奨励されるようになることが挙げられている。これに対し、競業禁止特約の危険性として、労働者がより生産性の高い機会に移動することを制限し、労働者のみならず、社会的な生産性にも損害を与える可能性があること (経済学で

いう外部性 (externality) が挙げられている。具体的には、競業禁止特約は、地域経済の中で、イノベーションの重要な要素であって経済発展の原動力でもある、あらゆる知識の流れを阻害するものである。また、同じ業種での新規事業を直接に阻害する競業禁止特約は、先進的な者がその新しいアイデア、より良いアイデア、製造過程の改善などを事業として実現することを直接に阻害するものである。

(2) 連邦および州の立法活動の動向

競業禁止特約は、契約の一種ではあるが、前記(1)のような危険も伴うことから、有効になるためには、一般的な契約としての有効要件だけでなく、①使用者の保護に値する利益、②その利益を推進するために期間 (time)、地理 (geography)、範囲 (scope) において合理的に限定された競業制限であることが必要になる、というのが伝統的なコモンローのルール内容である。⁽¹⁹⁾ もっとも、この①および②の要件充足性の具体的な判断や、契約一般の要件でもある約因の内容、ブルーペンシルルールの是非など、コモンローの州の間でもルールに違いがある。さらに、カリフォルニア州、⁽²⁰⁾ ノースダコタ州、⁽²¹⁾ オクラホマ州⁽²²⁾ のように、競業禁止特約は事業譲渡などに関連するもののみを有効とする内容の制定法を設けている州もある。

コモンローの下では、保護に値する使用者の正当な利益が重要な要件であるとされており、そのなかでも営業秘密は特に問題となる。営業秘密については、ほぼ全ての州が、統一営業秘密法 (Uniform Trade Secrets Act)⁽²³⁾ を採択していることにより、中核的な正当な利益に関する共通の原則と定義を共有している。営業秘密保護の他に、事業の購入、顧客関係に伴うグッドウィル (goodwill)、市場における当該労働者の評判への投資なども使用者の正当な利益を構成しうる。⁽²⁵⁾ また、重要な労働者の確保や労働者の教育訓練などを正当な利益としている州もある。しかし、退職労働者が一般的な技能や経験を活用して使用者と競争することを防止したいというのは使

用者の願望にすぎず、保護に値する利益とはならない。

このように競争禁止特約の有効性は制限されている一方で、特約が、高い職位にある労働者や高い報酬を得ている労働者に限らず、広く活用されてしまっている実態もあることが判明しており、競争禁止特約に対する規制は、大いに注目されているため、連邦や州の議会でも立法に向けた活動や議論が進められている。

連邦での動きとしては、例えば、二〇二二年七月九日、バイデン大統領が、競争禁止特約その他労働者の流動性を制限する契約の不正な使用を抑制するため、連邦取引委員会の規則制定権限の行使を検討するよう促すことなどを内容とする大統領令（「アメリカ経済における競争の促進」）を発出した。⁽²⁶⁾ オバマ政権下でも、二〇一六年、ホワイトハウスは州の立案担当者に対し、①低賃金労働者や正当な理由なく解雇された労働者などの競争禁止特約の禁止、②雇用受諾前および大幅な昇進前以外での競争禁止特約の禁止、雇用継続を超える約因の提供、使用者による労働者に対する競争禁止特約の存在・内容・州法の周知の奨励などによる競争禁止特約の透明性と公平性の向上、および③無効な条項を定める特約を完全に無効とする「レッドペンシル法理」の採用などによる、無効な条項の排除と使用者による有効な特約の作成の奨励、を内容とする「競争禁止特約に関する州の措置要請」(state call to action) を発出した。⁽²⁷⁾

各州の動きとしては、二〇一八年から二〇二一年にかけて、一八の州が何らかの競争禁止特約法制を制定している。ただ、それらのほとんどが、競争禁止特約規制の包括的な改革よりも低賃金労働者が締結する特約に、また、退職後の競争禁止特約 (post-employment restrictions) 全般よりも競争そのものを禁止する競争禁止特約 (noncompetes) に、それぞれ焦点を当てたものだったと分析されている。その一方で、競争禁止特約の制限について依然としてコモンスローに依拠する州が多いことも指摘されている。

(3) 統一法の必要性

使用者側団体と被用者側団体は双方とも、競業禁止特約が有効となるかどうか、州によってそのルールが異なる上、ほとんどの州法の下で結果の予測が困難であるという問題に直面している。これらの問題により、単一の使用者にとっても、全国的に事業を行っていれば、多くの法域にわたって一貫した方針を打ち出すことが難しくなっており、被用者個人にとっても、ますます流動化が進む中で予測可能性が必要であるにもかかわらず、競業禁止特約に基づいて権利義務が発生するのを知ることが難しくなっている。そして、前記(1)にもあるように、競業禁止特約にはアメリカにおける労働力の流動性を妨げ、経済全体の活力を低下させるという懸念も相俟って、競業禁止特約の規制という分野では、競争を促進する改革が必要であるということが一つの政治的コンセンサスとなっているという分析がある。⁽²⁸⁾そこで、統一法である本法は、伝統的に州法上の問題となっている競業禁止特約規制の分野において連邦法上の規制を設けることなく、労働者および起業家 (entrepreneur) を支援し、競争を促進する改革に向けた包括的アプローチを可能にするものである、と説明されている。

2 本法の要点

本法の要点についても、同様に序論で述べられている。⁽²⁹⁾これによれば、①二条各号で定義され、八条ないし一四条によって類型化されているものを含む、多様な「雇用における競業禁止特約 (restrictive employment agreement)」を規制する、という適用範囲の広範さ、②一部の特約類型を除く、低賃金労働者に関する競業禁止特約の禁止 (五条)、③事前通知などの手続的要件 (四条)、④州労働省 (state departments of labor) による制裁金 (penalties) および執行 (一六条(e)項)、⑤過度に広範な競業禁止特約に対する書き直し (rewriting) の禁止および二つのアプローチ (一六条(a)項) が、本法における重要な要素となっている。

(二) 総論的規定

1 定義規定 (一条・二条)

本法では、まず、総論的な規定として、一条が本法（厳密には本法を採択した州の法律）の定義を、二条が本法に定められた様々な用語ないし概念の定義を、それぞれ定めている。

一条（表題）

この「法律」は、統一雇用競争禁止特約法として引用される。

二条（定義）

この「法律」において、

- (1) 「秘密保持特約 (confidentiality agreement)」とは、次の内容の雇用における競争禁止特約 (restrictive employment agreement) を指す。
 - (A) 労働者 (worker) が情報を使用し、または開示することを禁止するものであって、かつ
 - (B) 和解その他の紛争解決の条件になっていないもの
- (2) 「電子的 (electronic)」とは、電氣的 (electrical)、数字的 (digital)、磁氣的 (magnetic)、無線的 (wireless)、光学的 (optical)、電磁氣的 (electromagnetic) その他の類似の特性を有する技術に関することを指す。
- (3) 「使用者 (employer)」とは、その者のために働く (work) 労働者を雇用し (hire)、または労働者と契約する者をいう。
- (4) 「取引禁止特約 (no-business agreement)」とは、労働者が、使用者の依頼者 (client) または顧客 (customer) のために働くことを禁止する雇用における競争禁止特約をいう。
- (5) 「競争禁止特約 (noncompete agreement)」とは、労働者が使用者以外のために働くことを禁止する雇用に

- おける競業避止特約をいう。この用語は、取引禁止特約を含まない。
- (6) 「勧誘禁止特約 (non-solicitation agreement)」とは、労働者が使用者の依頼者または顧客を勧誘することを禁止する雇用における競業避止特約をいう。
- (7) 「引抜禁止特約 (no-recruit agreement)」とは、労働者が使用者のほかの労働者を雇用し、または引き抜くことを禁止する雇用における競業避止特約をいう。
- (8) 「競業に対する支払特約 (payment-for-competition agreement)」とは、労働者が使用者以外のために働くことに対して不利な金銭的な結果を課すが、その労務を明示的には禁止しない雇用における競業避止特約をいう。
- (9) 「者 (person)」とは、個人、財産 (estate)、企業 (business)、非営利団体その他の法人を指す。この用語は、公法人、政府、行政区画 (governmental subdivision)、行政機関 (agency)、機関 (instrumentality) を含まない。
- (10) 「記録 (record)」とは、次の情報をいう。
- (A) 有形の媒体に刻まれたもの
- (B) 電子的その他の媒体に保存され、認識可能な形式で検索できるもの
- (11) 「雇用における競業避止特約」とは、使用者と労働者の間の契約または別の契約の一部であって、雇用関係 (work relationship) が終了した後もしくは事業譲渡 (sale of a business) が完了した後に、使用者以外のために働くことを禁止し (prohibits)、制限し (limit)、またはこれに条件を付する (set a condition) ものをいう。この用語は、秘密保持特約、取引禁止特約、競業禁止特約、勧誘禁止特約、引抜禁止特約、競業に対する支払特約および訓練費用返還特約 (training-repayment agreement) を含む。
- (12) 「事業譲渡」とは、名称の如何を問わないが、次のものに関する譲渡 (sale)、吸収合併 (merger)、新設合併 (consolidation)、合併 (amalgamation)、組織変更 (reorganization) その他の法律行為 (transaction)

- をいう。
- (13) 「署名する (sign)」とは、記録を認証し (authenticate)、または承認する (adopt) 現在の意思をもって、次の行為をすることをいう。
- (A) 有形の記号を作成し (execute)、または採用すること
- (B) 電子的な記号、音声、過程を当該記録に添付し、または論理的に結合すること
- (14) 「署名された特約 (signed agreement)」とは、労働者と使用者が署名した雇用における競争禁止特約をいう。「特別訓練 (special training)」とは、労働者が使用者以外のものから受ける指導その他の教育のうち、次のものをいう。
- (A) 労働者の業務遂行能力を向上させるために設計されたもの
- (B) 他の労働者が通常受けるものでないもの
- (C) 通常のオン・ザ・ジョブ・トレーニングとは異なり、使用者の多額かつ特定可能な支出を必要とするものであること
- (16) 「定められた報酬率 (stated rate of pay)」とは、使用者が支払うことに同意した、年換算で計算された報酬 (compensation) をいう。この用語は、
- (A) 賃金、給料、専門職報酬その他の人的 (personal) 労務に対する報酬および現金以外のすべての報酬 (remuneration) の公正な市場価値を含む。
- (B) 次のものを含まない。
- (i) 医療給付、退職手当 (severance pay)、退職給付 (retirement benefit)、費用償還 (expense reimbursement)

- (ii) 人的労務に対する報酬でない収入および利益の分配
- (iii) チップ、賞与、手数料を含む予測はされるが不確定な報酬
- (17) 「営業秘密」は、「統一営業秘密法一条(4)号を引用」の意味をもつ。
- (18) 「訓練費用返還特約」とは、労働者が使用者の負担した訓練費用を返還することを求める雇用における競争禁止特約をいう。
- (19) 「働く (work)」とは、労務を提供すること (providing service) をいう。
- (20) 「労働者 (worker)」とは、使用者のために働く個人をいう。この用語は、
 - (A) 依頼者または顧客に労務を提供する被用者 (employee) 、独立契約者 (independent contractor) 、エグゼクティブ、インテリゲンチヤ、ボランティア、実習生 (apprentice) 、個人事業主 (sole proprietor) 、および、企業または非営利団体を通じて労務を提供する個人を含む。
 - (B) 使用者のために付随的 (incidental) に労務を提供しているとしても、使用者との関係が次のもののみである個人は含まない。
 - (i) 取締役会その他の運営委員会または諮問委員会の構成員
 - (ii) その職権に基づいて企業または非営利団体の権能が行使される個人
 - (iii) 投資家
 - (iv) 商品の売主

(1) 特約当事者の定義

二条に関する本法の注釈 (comment)⁽³¹⁾ から、同条の趣旨や適用のあり方について次のように整理できる。

まず、特約の当事者につき、20号で定められている通り、「労働者 (worker)」は、広い意味を持つ概念として設計されている。これは、競争禁止特約を締結した労務提供者が被用者 (employee) なのか、それとも独立契約

者なのか、という多くの議論を巻き起こしている論点を提起させないようにするためである。混乱を避けるためにも、「被用者」概念を広範囲にわたるよう再構築するような規定ぶりも採用されなかった。本法の目的は、営業秘密や顧客関係の保護、訓練の奨励という利益と、流動性や競争の促進という利益の調整にあるところ、その政策目標は、被用者にかぎらず、ほかの労務提供者にとっても重要であることから、本法は適用範囲を広げ、「労働者」概念に独立契約者なども包摂することとした。⁽³²⁾

そして、労働者に当たるためには、労務を提供していることが必要であるため、会社のCEOは、取締役会の構成員としてではなく、会社に労務を提供する者として、労働者に該当しうる。他方で、企業に対して労務を提供しない社外取締役は、労働者には当たらない(二条20号B)。取締役は、会社に労務を提供する労働者にまだ近いともいえるが、CEOや被用者とは異なり、会社を統治する法的責任を負っている。したがって、取締役退任後の競争禁止特約については、本法で規制しないほうが適切だと考えられた。組合員たる組合員(partner *quize*)は、労働者ではなく、事業を支配し統治する者である。他方、組合を通じて顧客への労務の提供も行う組合員は、その限りにおいて労働者である。このように、組合員間の内部的な管理契約は、本法の対象にはならないが、労務を提供する組合員が雇用関係終了後に他の場所で働くことを制限する契約は、本法の対象となる。この「労働者」概念と対応する形で、二条3号にいう「使用者」には、「労働者」である被用者を雇用する者だけでなく、「労働者」である独立契約者や個人事業主と契約する者も含まれる。また、本法の名宛人には、非営利団体も含まれうる(二条9号前段)が、転職を規制する目的の違いから、公共部門の使用人は「者」から除外する(同号後段)形で含まれておらず、公務員(特に規制権限を有する機関の公務員)の転職は、後の雇用を獲得するためにその規制権限行使を歪めさせないようにするため、契約ではなく法律によって制限されることになる。

(2) 各特約の定義

次に、本法の規制対象として、「雇用における競業避止特約」の定義(二条(1)号)およびその七つの類型の定義も定めている。州によっては、競業それ自体を禁止する競業禁止特約のみを規制対象とし、特定の行為や活動のみを制限する勧誘禁止特約や秘密保持特約などについては規制対象から除外している⁽³³⁾ところもあるなかで、本法は、様々な類型の特約に固有の規制を及ぼしている(八条ないし一四条)。

雇用における競業避止特約は、①雇用関係の終了後に関し、②使用者以外のために働くことを禁止し、制限し、またはこれに条件を付する内容の、③使用者と労働者との間の契約であること、という三つの要素から構成される。③に関連し、引抜禁止特約(no-poach agreement)は、二者の使用者が相互の労働者を雇用しないことを合意する内容のものであり、二条(7)号にいう引抜禁止特約(no-recruit agreement)とは異なり、本法が規制する使用者と労働者との間の特約に当たらず、規制対象からは外れている。そのような特約は、連邦や州の反トラスト法に抵触する可能性はある。

競業禁止特約(二条(5)号)は、雇用における競業避止特約のなかでも労働者にとって最も制限的な特約類型であると考えられている。本法によれば、競業禁止特約は、広く、雇用関係が終了した後または事業譲渡が完了した後、労働者が使用者以外のために働くことを禁止する特約(取引禁止特約を除く。)のことをいう(二条(1)号および(5)号)。なお、本法では、一部の州法のように競業禁止特約の定義に「競合する(competitive)」などの競争(competition)概念を含める(すなわち、競業禁止特約の定義を限定する)のではなく、「現実の競争」を超えないことを競業禁止特約の有効要件としている(八条(2)号)こととの関係で、本法の適用対象としては「現実の競争」を超える特約も包摂する趣旨で競争概念を定義には含めないこととした。

勧誘禁止特約(二条(6)号)が、退職労働者が使用者の依頼者や顧客に対して取引を求めることを禁止するもの

であるのに対し、取引禁止特約(二条(4)号)は、退職労働者が勧誘したのか、依頼者や顧客のほうから取引を求めたのかに関係なく、その取引をすること自体を禁止する、という違いがある。競争に対する制限としては、取引禁止特約のほうが強度なものであるため、本法による規制も両者を区別している(一〇条、一一条)。引拔禁止特約(二条(7)号)は、使用者の顧客ではなく、同僚労働者という違いがあるが、勧誘禁止特約や取引禁止特約に類似する。ただ、その二つの類型のような区別はない(二二条)。また、本法が「勧誘する(solicit)」や「引き抜く(recruit)」の概念を定義していない理由は、例えば転職することについて挨拶をしたり、ソーシャル・ネットワークキング・サービスを通じて報告したりしたなど、勧誘に該当するかどうかは、事実関係をめぐる微妙な問題であることから、制定法で定義することにはなじまず、裁判所での判断に委ねることが最善であると考えられたためである。

秘密保持特約(二条(1)号)は、「雇用関係が終了した後……に、使用者以外のために働くこと……に条件を付する」特約として、雇用における競争禁止特約の一類型をなしている。和解などの条件として締結された特約が本法から除外されている(同号(B))理由は、そのような特約は、あくまで紛争の解決を目指すという別の政策目標が作用するためである。

競争に対する支払特約(二条(8)号)としては、退職労働者が、顧客であった者と取引することによって使用者が失った収入を使用者に対して支払う特約が挙げられている。しかし、雇用終了前に発生した報酬を労働者が失権することを内容とする特約は、本法の対象ではない(二三条(f)項)。

訓練費用返還特約(二条(18)号)は、労働者が退職した場合に訓練費用を返還することを内容とする特約である。例として、労働者が学位を取得するための授業料を使用者が支払うが、退職して競合他社に転職した場合に、その費用を返還する特約などが挙げられている。労働者が退職するかどうかに関係なく返還を要求する特約は、雇

用関係終了後の労働を禁止もしくは制限し、またはこれに条件を設定するものではないという点で、本法の対象となる雇用における競業禁止特約には当たらない。これに対し、退職しないことを返還の条件とする特約は、訓練費用の返還を義務づけるといって、**「使用者以外のために働くこと……に条件を付する」**(二条(1)号)ものであるため、本法の規制対象である雇用における競業禁止特約に当たる。この点につき、返還義務は、労働者が退職後に仕事をしなくても、退職それ自体によって発生するが、労働者が使用者以外のもので働くことを抑止する効果があるため、これに条件を設定するものである、とも述べられている。また、二条(15)号にいう特別訓練は、労働者が退職した場合の返還義務が生じ得ない一般的なOJTと区別するための概念である(一四条参照)。この特別訓練の要件のうち、**①**「使用者以外のものから受ける」訓練であること(二条(15)号柱書)、および**②**「他の労働者が通常受けるものでなく、選抜された労働者のみが受ける訓練であること(同号(B))、の二点は、いずれかの種類の雇用における競業禁止特約によって保護する水準に達しない一般的訓練と区別するためのものである。**③**「労働者の業務遂行能力を向上させるため」の訓練であること(同号(A))という要件は、特別訓練の費用の返還を正当化するために、当該訓練が他の使用者との関係でも通用する付加価値を労働者に与えるものであることを要求するものである。**④**「使用者の多額かつ特定可能な支出を必要とするものであること」(同号(C))という要件により、漠然とした(vague)訓練が特別訓練から排除されている。この要件を充足するもの例として大学や外部の研修所における授業料が挙げられている。

二条各号および八条ないし一四条が列挙する類型に当たらない特約であっても、二条(1)号の定義に該当すれば、雇用における競業禁止特約に該当し、本法の規制が及ぶ。そのような例として、(a)被用者は、使用者の許可なく退職した場合、使用者に一〇〇〇ドルを支払う特約、(b)被用者は、次の仕事で使用する情報が使用者の下で働いていた時に使用または取得された場合、使用者に報告する(または違約金を支払う)特約、(c)被用者は、使

用者の許可なく退職した場合、雇用地から少なくとも二〇〇マイル離れた場所に定住地を移転する（または違約金を支払う）特約が挙げられている。

定められた報酬率（二条(16)号）は、五条(1)号の下で、特約締結時点における当該特約の有効性に関する当事者の予測可能性を高めることを目的としている。この概念により、当事者は、労働者が働き始める前に、労働者の報酬がその州の平均年間賃金の基準を充足するかどうかを知ることができる。そのため、年間報酬の金額は確定していなければならない。例えば、純売上高の二〇%の歩合給で支払われる場合、年間報酬が確定していないため、五条(1)号に基づき、競業禁止特約は禁止され、無効となる。他方、歩合給に充当される最低報酬が保障されている場合、その労働者の年間報酬は確定していることになる。

2 適用範囲（三条）

三条は、目的を異にする他の法令との関係や、既存のコモンローとの関係など、本法の適用範囲について定めている。

三条（適用範囲）

- (a) この「法律」は、雇用における競業禁止特約に適用される。雇用における競業禁止特約が、ほかの契約の一部である場合、この「法律」は、当該契約のほかの部分に影響を及ぼすものではない。
- (b) この「法律」は、雇用における競業禁止特約に適用される範囲においてのみ、コモンローに優先するが、この「法律」と整合するコモンローの原則（principles of law）およびエクイティ（equity）に影響を及ぼすものではない。
- (c) この「法律」は、「この法律と矛盾しない雇用における競業禁止特約を規制する州のほかの制定法や規則を引用」に影響を及ぼすものではない。

(d) この「法律」は、特許権、著作権、営業秘密その他の類似の権利の移転、完成、実現のみを行う契約に影響を及ぼすものではない。

(e) この「法律」は、もっぱら事業体に対する既存の所有持分の結果として発生する競業禁止義務 (noncompetition obligation) に影響を及ぼすものではない。

(f) この「法律」は、労働者が、雇用関係が終了する前に発生した権利である休暇 (vacation) や退職給付を含め、報酬を雇用関係が終了した後に失権する (forfeit) ことを求める契約に影響を及ぼすものではない。

三条に関する本法の注釈⁽³⁴⁾から、同条の趣旨や適用のあり方について次のように整理できる。

三条(a)項は、雇用における競業禁止特約が、雇用契約から独立した契約として締結された場合だけでなく、雇用契約自体に含まれている場合をも想定し、本法の規制が雇用契約の他の部分には影響を及ぼさないことを規定している。⁽³⁵⁾

三条(b)項の前段に関し、本法には、「雇用における競業禁止特約に適用される」コモンローの法理につき、①これに明白な変更を加える規定と、②これを基礎に、成文化し、明確化する規定がある。まず、①の規定の例として、低賃金労働者との間の競業禁止特約を禁止する五条(1)号が挙げられている。低賃金労働者との間の競業禁止特約は、コモンローの下でも、実際上は、使用者の正当な利益に欠けることを理由に無効となることが多い。しかし、これが当然には禁止されておらず、その明確性の欠如が労働者の流動性に対する萎縮効果を生んでいることが指摘されていることから、同条が定められている。同条のようにコモンローに変更を加える規定は、三条(b)項前段により、コモンローに優先する。次に、②の規定の例として、競業禁止の内容が厳格に限定されている (narrowly tailored) ことを競業禁止特約の要件とする八条(2)号が挙げられている。本法は、同条による成文化・明確化にあたり、要件とされる限定の内容を、多くの州にあるような「合理的な (reasonable)」ではなく、「厳

格な (narrow)」と定めることとした。三条(b)項前段により、競業禁止の範囲が厳格に限定されているという要件充足性の判断に関する本法施行前の判例は、施行後には拘束力をもつものではなくなるが、本法と一致する範囲で、本法の要件充足性の解釈に当たって裁判所に対して説得力はもちうることは、同項も否定していない。

一方、三条(b)項の後段は、本法が一般的な契約法や不法行為に取って代わるものでないことを明らかにしている。したがって、詐欺 (fraud)、強迫 (duress)、非良心性 (unconscionability) といった一般的な契約訴訟に適用される抗弁は、この法律の影響を受けない。さらに、一七条によって規制されている契約上の準拠法選択条項または裁判地選択条項も、雇用における競業禁止特約に適用されるものに限られており、本法は、準拠法選択や裁判地選択に関する州の基本的な法理を変更するものではない (一七条の注釈も参照 (後記五))。

三条(c)項では、各州において、雇用における競業禁止特約を規制する制定法や規則のうち、いずれが本法の成立後にも効力があるのかを宣言することが求められる。具体的には、全ての州にある弁護士³⁶の競業禁止特約を禁止する倫理規則や、多くの州にある医師や放送事業者の労働者など特定の職種の競業禁止特約を規制する制定法が想定されている。これらは、本法と両立しうるため、各州は、特に弁護士³⁶の倫理規則を維持することが期待されており、他の特定の職種に関する制定法については維持することもできる。そのため、三条の立法上の注記 (Legislative Note) ⁽³⁶⁾において、州は、雇用における競業禁止特約に対して規制を上乗せする制定法や規則を引用することが求められている (同条(c)項の「この法律と矛盾しない雇用における競業禁止特約を規制する州のほかの制定法や規則を引用」の部分)。また、既存の制定法による規制が本法の規制よりも緩やかである場合は、それらは両立しえないため、既存の制定法の改正や廃止を検討する必要がある (二二条)。

知的財産権について、労働者が、雇用期間中およびその後の一定期間に行われた全ての発明に関する権利を使用者に譲渡するホールドオーバー (holdover) 契約などは、労働者がその発明を使用することができないという

点で、「使用者以外のために働くこと……に条件を付する」特約である(二条(1)号)が、三条(d)項は、そのような特約を本法の規制対象にしないことを定めている。特許法、著作権法その他の関連法は、州よりも連邦が主体であり、複雑である上、競争禁止特約を規制する本法の目的とは異なる問題を提起するものである。本法の目的は、使用者の正当な事業上の利益を保護しながら労働者による競争をも促進することであるのに対し、ホールドオーバー契約の主な機能は、特許権や著作権、ライセンス権を割り当てることである。また、労働者が特定の営業秘密を侵害しないことに同意する契約は、「営業秘密……の……実現のみを行う契約」(三条(d)項)である(営業秘密の実現とは、侵害しないことである。)ため、本法の対象とはならない。しかし、営業秘密よりも広く秘密情報 (confidential information) を対象とすることを目的とする契約は、雇用における競争禁止特約の定義に該当する場合、営業秘密の実現のみの規律を超えるため、本法の対象となる。

三条(e)項は、二条(2)号による労働者の定義を受け、組合員たる組合員と労働者として労務を提供する組合員との間の区別を定めたものである。本法は、組合員その他の投資家の事業体に対する支配権のみから生じる競争禁止義務には影響を及ぼすものではない。したがって、組合関係にある間または組合関係終了後の組合員間の管理権の配分を定めた組合契約は、本法の対象外となるが、労務を提供した組合員が雇用関係終了後に他の場所で働くことを禁止または制限する契約は、本法の対象となる。

三条(f)項は、競争に対する支払特約の定義(二条(8)号)および規制(一三条)と関連する規定である。雇用関係終了後に得た報酬の支払い (pay)、返還 (reimburse) または吐出し (disgorge) に労働者が同意した特約は、勧誘禁止特約や競争禁止特約に相当する機能をもちうるため、本法の規制の対象になっている。例えば、退職労働者が依頼者であった者からの支払い額の二倍を支払うという特約は、当該労働者がその依頼者を勧誘することを抑止する効果をもっている。しかし、賃金、休暇、退職金など、前使用者の下で働いている間に労働者に発生

した給付を失権する特約は、本法の規制対象ではない。これらの特約に対する規制は、利益のバランスが異なるため、州の賃金および労働時間に関する法律、エリサ法（被用者退職所得給付保障法。ERISA：Employee Retirement Income Security Act）⁽³⁷⁾、競争禁止特約に関する職業倫理規則など、他の適用可能な法に委ねられる。

（三） 特約の要件

本法は、雇用における競争禁止特約の有効性を制限するために様々な要件を定めている。まず、通知要件をはじめとする手続的要件などを定めている（四条）。次に、実体的要件として、低賃金労働者による競争禁止特約を広く防止するために報酬要件を定めている（五条）。また、退職理由および解雇理由に関する規制も置かれている（六条）。そして、合理性要件による規制も定められている。これは、コモンローにおいても制定法においても、競争禁止特約の有効性判断のために広く活用されている（七条）。以上の規制は、本法における雇用における競争禁止特約に該当するすべての特約に共通して及ぶものである。これに加えて、八条ないし一四条には、それぞれの特約類型に応じた要件も定められている。これらの類型に該当する特約は、四条ないし七条までの要件に加えて、その特約類型について定められている要件を充足しなければならぬ。例えば、競争禁止特約（二条(5)号）であれば、四条ないし七条、および八条の要件をすべて満たさなければならない。

これらの要件を充足しない特約は、「禁止され（prohibited）」「無効（unenforceable）」となる。本法の注釈によれば、本法において、「無効」とは、影響を受ける労働者は、当該特約を無視する（ignore）ことができ、違反を理由として訴えられることがないことを意味する。本法が、各要件を充足しない不適切な特約を無効にするだけでなく、「禁止」していることを宣言する理由は、特約が不適切であって禁止されていることを、使用者、労働者その他の本法の読者に対し、周知するとともに、たとえ雇用における競争禁止特約が無効であるとしても、こ

れに内在している萎縮効果を除去するためである。その背景には、競業禁止特約が全面的に禁止されていることでよく知られているのはカリフォルニア州においてさえも、労働者と使用者との間で特約が締結されている例が、労働者の二〇%近くあって、少なくないという実態がある。また、要件を充足しない特約には、一六条(e)項に基づく制裁金 (penalties) が科される場合もある⁽³⁸⁾。

以下では、これらの要件による本法の規制についてみていくこととする。

1 全特約類型に共通する要件 (四条〜七条)

(1) 通知要件による規制

四条から、雇用における競業禁止特約の本法に基づく有効要件が規定されており、同条は、「通知要件 (Notice Requirements)」について定めている。

四条 (通知要件)

(a) (e)項に規定されている場合を除き、雇用における競業禁止特約は、禁止され、無効である。ただし、次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

- (1) 使用者が、次の各号の者に対して各号所定の日までに、記録において特約申込みの写しを提供していること
 - (A) (b)項に従い、労働者になろうとしている者 (prospective worker) に対し、雇用を受諾する日または雇用を開始する日のいずれか早い日の少なくとも一四日前まで
 - (B) 報酬が大幅に増額される労働者である者 (current worker) に対し、報酬が大幅に増額される日またはその職務もしくは職責の変更を受諾する日のいずれか早い日の少なくとも一四日前まで
 - (C) 既に権利を有している価値のあるものに加えて約因 (consideration) を与えられ、雇用が終了する労働者 (departing worker) に対し、特約への署名が求められる日の少なくとも一四日前まで

- (2) 使用者が、(1)号に基づいて提供された特約申込みの写しとともに、(d)項に基づき、「州労働省」が定めるところにより、当該労働者が希望する言語がある場合にはその言語で、記録において個別の通知 (separate notice) を提供していること
 - (3) 特約申込みおよび署名された特約が、当該特約の雇用関係終了後に禁止し、制限し、または条件を付する情報、労働活動 (work activity) の種類または競業の範囲を明確に規定していること
 - (4) 当該特約が記録において労働者と使用者とにより独立して (separately) 署名されており、使用者が署名された特約の写しを労働者に速やかに提供していること
 - (5) (c)項に従い、労働者が記録において当該特約の追加の写しを請求してから一四日以内に、使用者が労働者に対して追加の写しを提供していること。ただし、使用者がその請求から一四日以内に写しを提供できなくとも合理的かつ誠実であり、かつ、労働者がその遅延によって不利益が生じない場合は、このかぎりでない。
- (b) 労働者は、雇用を開始する前に署名された特約を受け取る場合、(a)項(1)号(A)に基づく一四日前要件を免除する (waive) ことができる。労働者がこの要件を免除した場合、労働者は、特約を受け取ってから一四日以内に、雇用契約全体を取り消す (rescind) ことができる。
- (c) 使用者は、暦年中に特約の追加の写しを複数回、(a)項(5)号に基づき、提供する必要はない。
- (d) 「州労働省」は、使用者が、(a)項(2)号に基づき、提供しなければならない通知を定めるものとする。この通知は、(a)項および第五条ないし第一四条の要件を含むこの「法律」による要件を、平均的な読み手が理解できる文言で労働者に通知し、禁止される特約を締結した使用者に対する制裁金 (Penalty) をこの「法律」が定めていることを記述しなければならない。「州労働省」は、公的にアクセスできるウェブサイトをその他の適切な方法で、使用者が通知を入手できるようにしなければならない。「州労働省」は、次のことを行うことができる。
- (1) 雇用における競業避止特約の種類ごとに個別の通知を作成すること
 - (2) 州の労働力の相当の部分で使用される英語以外の言語にこの通知を翻訳すること

(e) 本条は、労働者が実質的な所有者であり、譲渡に同意している事業の譲渡に関連する雇用における競業禁止特約には適用されない。

(i) 本法における位置づけ

四条による規制の具体的な内容は多岐にわたっており、同条は、通知期間および約因の内容 (a) 項(1)号、(b) 項。後記(ii)、通知すべき内容 (a) 項(2)号・(3)号、(d) 項。後記(iii)、特約の要式性 (a) 項(4)号。後記(iv)、特約の写しの交付に関する労働者の請求権 (a) 項(5)号、(c) 項。後記(v) について定めている。また、同条は、「通知要件」に関する規定として競業禁止特約の手続的要件についての定めが中心ではあるが、競業禁止特約が契約としての拘束力をもつために必要な約因 (a) 項(1)号(B)・(C) や特約の要式性についても定めている点で、必ずしも純然たる手続規定ではないともいえる。

同条に関する本法の注釈³⁹⁾から、同条の趣旨や適用のあり方について以下のように整理できる。まず、この通知要件による手続的規制は、コモンローによる競業禁止特約の制限を超える規制であるとともに、五条以下の実体的要件を充足する特約であったとしても、手続の不履践により、禁止され、無効なものとなる (四条(a) 項柱書) ため、本法において最も重要な規定の一つとして位置づけられている。

(ii) 特約締結時期と通知期間および約因の内容

本法において通知要件を定めることの必要性は、近年の実証研究から説明されている。すなわち、事前通知を受けた労働者は、競業禁止特約を締結していない労働者と比べてより高額な賃金とより多くの訓練を受ける傾向にあるが、通知を受けなかった労働者は見返りの利益が得られない傾向にある。これは、労働者が、自身の知らない競業禁止特約に関するメリットを評価することはできず、働き始めてから競業禁止特約を知った労働者には選択肢がほとんどなくなる (退職は、雇用申込みを断るよりもはるかに大きな費用がかかるし、報酬その他の条項を再

交渉することは、非現実的であることが通常である。) ことによるものである。このように、通知は労働市場がうまく機能するための重要な要素であると分析されている。

そのため、雇用関係に入って労働者になろうとしている者(四条(a)項(1)号(A))については、通知要件を機能させるために、通知期間をどのように定めるかが重要になる。競業禁止特約に関する通知を要件とする州法には、その通知期間(および検討期間)に関し、いくつかのアプローチがある。労働を開始するか、被用者が雇用申込みを受諾する時点までに、競業禁止特約の条件を開示することで足りるというアプローチ(ニューハンプシャー州法、ワシントン州法)⁽⁴⁰⁾、雇用申込みの時点までに、使用者が競業禁止特約を要求することを開示するとともに、その後に労働者が実際の特約を検討するための三日間の検討期間を設けるというアプローチ(メイン州法)⁽⁴²⁾、正式な雇用申込みか、労働開始の一〇日前か、いずれか早い日までに特約の写しを被用者に開示するというアプローチ(マサチューセッツ州法)⁽⁴³⁾などがある。本法の四条(a)項(1)号(A)は、雇用を受諾する日または雇用を開始する日のいずれかの早い日の少なくとも一四日前までに、労働者になろうとしている者に対して特約申込みの写しを提供することを定めている。通知期間を定めるに当たって、「正式な雇用申込み(formal offer of employment)」を基準時にしなかった理由は、雇用申込みが正式なものであるかどうか不明確な場合もあり、正式な雇用申込みの前に労働者がある雇用を受諾することも少なくないためである。労働者にとって雇用における競業禁止特約が必要となるかどうかを理解し、交渉の余地のある重要な機会は、雇用を受諾する前であると考えられたのである。

四条(a)項(1)号(B)は、既に雇用関係に入っている在職中の労働者との間で競業禁止特約を締結する場合について定めている。このような労働者との間で競業禁止特約を締結する場面としては、その労働者が昇進などの結果として営業秘密や顧客関係へのアクセスを得るに至ったために競業禁止特約の締結が必要になったケースと、その労働者が当初よりそのようなアクセスをもっていたが、何らかの理由で競業禁止特約を雇用開始時に締結しな

かったケースが想定されている。いずれについても、当事者が適切な約因を伴う新たな特約について交渉できるようにするために、十分な通知を行わせることが同号の政策目標であると考えられている。

在職中の労働者との関係では、通知期間の長さよりも適切な約因とは何かが特に問題となる。一部の州のコモンローや制定法では、使用者が雇用継続に加えて約因を与えるかぎりにおいて、同じ職務を続ける在職中の労働者に対して競業禁止特約を新たに締結することが認められている。雇用継続を超える追加的約因として、昇進、報酬の増額、福利厚生への追加、訓練の追加または一時金の支払いなど様々なものが挙げられている。このようなアプローチを採用する州では、「十分な (adequate) 約因」(アラバマ州法)⁽⁴⁴⁾、「独立の (independent) 約因」(ワシントン州法)⁽⁴⁵⁾、「雇用継続とは別の公正かつ合理的な (fair and reasonable) 約因」(マサチューセッツ州法)⁽⁴⁶⁾などの概括的な文言が用いられている。これに対し、ほとんどの州で採用される伝統的なルールは、労働者の雇用継続を十分な約因とするというものである。このアプローチを採用する州には、使用者が単に雇用継続を約束するだけではなく、実際に相当の期間労働者の雇用を継続することまでを要求するところがある(イリノイ州⁽⁴⁷⁾、ケンタッキー州⁽⁴⁸⁾、ニューヨーク州⁽⁴⁹⁾、⁽⁵⁰⁾)。ただ、このような雇用継続を超える追加的約因は、上記の通り、州によりその解釈が異なり、制定法があったとしてもその文言の曖昧さから、使用者にはどのようなことが求められているのかが不明確になるという問題が指摘されている。そして、制定法において「追加的約因」を定義することも不可能ではないが、どのような種類の、どの程度の追加的約因が適切であるかは、問題となっている職務の状況によって検討されるべき事実関係の問題であると考えられ、定義は置かれなかった。

そこで、本法では、競業禁止特約が有効になるために、使用者が在職中の労働者に報酬の大幅な増額を与えることを要求することとした。四条(a)項(1)号(B)に基づき、使用者は、在職中の労働者の報酬が増額される日か、その職務または職責の変更を受諾する日か、いずれか早い日の一四日前までに、競業禁止特約の通知を行わなけれ

ばならない。また、職務などに大きな変更がない場合は、その報酬増額の一四日前までに通知しなければならない。

四条(a)項(1)号(C)は、労働者が使用者を退職する直前に、競争禁止特約について交渉する状況を対象としている。この場合、競争禁止特約が退職給付の一部をなしていることが通常である。同号は、約因と、労働者が特約への署名を求められる日の一四日前までの通知を要求している。このこと目的は、退職する労働者が特約に署名する前に選択肢を熟慮するための期間を確保することにある。

四条(b)項は、労働者の流動性を高めるために、労働者が一四日間の通知要件を免除できるようにしている。これは、公的な緊急事態 (public emergency) または労働者の個人的な事情により、労働者が一刻も早く働き始めたいと考えているような場面を想定している。その一方で、この免除による特約の濫用を防止するため、本法は、労働者に、雇用開始後一四日間は、有効な競争禁止特約の対象になることなく雇用関係を終了させる権利を認め、競争禁止特約の条件を検討し、不適切かどうかを判断する準試用期間 (quasi-trial period) を与えている。この場合、競争禁止特約によっては顧客や営業秘密を守ることができないが、営業秘密法など他の法律によってそれらの利益は守られるため、その限度で使用者は、同項に基づく撤回期間中も、躊躇することなく顧客や営業秘密へのアクセスを付与することが期待されている。同項は、通知期間の免除を認めることにより、労働者の流動性と、雇用における競争禁止特約の濫用可能性の抑止を調和的に促進することを図った規定である。

(iii) 通知の内容

使用者に義務づけられている通知には、①本法の要件に関する一般的な通知 (同条(a)項(2)号・(d)項)、および②個別の競争禁止特約について個別に調整された (bespoke) 通知 (同条(a)項(3)号) の二種類である。

① まず、四条(a)項(2)号および(d)項に基づく本法の要件に関する一般的な通知は、使用者が申し込んでい

別の特約に関する通知に添付されるため、労働者は、使用者が求めている個別の特約の内容と、その特約に関する本法の要件との両方を知ることができるようになる。同条(d)項(1)号に基づき、州労働省などの州の機関は、競業禁止特約の類型ごとに異なる通知を定めることができる。例えば、使用者が競業禁止特約のみを求めている場合、その州の機関が競業禁止特約に合わせた通知を定めていれば、他の特約類型に関する本法の要件について労働者に通知する必要はない。

本法の通知要件は、労働者が競業禁止特約について十分に交渉できるようにするべく、本法に基づく要件に関する情報を労働者にとって有用である時点で周知させる、という政策目標のために定められている。したがって、労働に関連する他の掲示物が通常閲覧できる場所に競業禁止特約法の要約も併せて掲示することを使用者に義務づける、というバージニア州法⁽⁵¹⁾に見られるような規制では、この目標が達成できないため、これを超えて本法では通知要件を課すこととしている。この背景には、雇用における競業禁止特約と他の雇用に関連する事柄との違いがある。すなわち、競業禁止特約は、他の雇用関連事項と異なり、すべての労働者が署名を求められるものではないことに加え、署名を求められた労働者のなかに掲示を読まない者や、特約締結前に掲示の存在に気づきもしない者がいないとも限らない。そこで、本法は、競業禁止特約を申し込む個々の労働者に対し、本法の要件を的確に要約した公的書式を同時に交付することを使用者に義務づけることにより、影響を受ける労働者に本法の要件を周知するという政策目標をより効果的に達成しようとしている。

四条(d)項は、州の機関が作成すべき通知の記載事項および記載方法を定めている。もともと、同項の定めに従わなければならない点を除けば、州の機関は書式の作成に関して広い裁量を認めることにしている。この裁量の下、具体的には、州の機関は、何種類の書式を用意すべきかを検討することになる。競業禁止特約の類型ごとに別々の書式を用意したり、被用者や独立契約者など就労形態ごとに別々の書式を用意したりすれば、それぞれの

書式をより短く、より正確に記載することができる、ということを示唆している。しかし他方で、書式が増えれば、不必要な繰り返しや混乱が生じる可能性があり、複数の書式を交付される労働者が圧倒されてしまう、という懸念も指摘されている。また、州の年間平均賃金の変動や関連する法令の改正を反映するため、書式は、少なくとも年に一回は更新する必要がある。本法四条の注釈には、競業禁止特約の書式と勧誘禁止特約の書式のサンブルも掲載されている。

② 四条(a)項(3)号は、申し込まれた競業禁止特約の個別に調整された特定性を使用者に要求する規定である。同条により、使用者は、秘密とみなされる情報(例えば、営業秘密と主張される情報)、制限の対象となる労働活動の種類(例えば、当該労働者が相当期間にわたって直接に働いたことのある顧客)、または競争の範囲(例えば、特定の期間について特定の地理的地域における一般歯科でない口腔外科⁵²)など、当該特約が雇用関係終了後に禁止・制限する内容を明確に規定しなければならない。同号の「明確に規定している」という要件は、単に「『事業情報』が秘密保持特約の対象になる」という定めや、「競業禁止特約の下で労働者は『競業できない』」という定めでは、特定が不十分であることを意味する。使用者は、労働者が雇用終了後に直面しうる情報や競業制限の具体的な種類を規定しなければならない。この特定性により、労働者は、雇用における競業禁止特約が将来の職業にどのような影響を与えるかを十分に評価し、情報を十分に提供された上で特約に署名するかどうかを決定することができるようになる。

(iv) 特約の要式性および独立性

雇用における競業禁止特約の要式性については、コモンローによる法域が口頭での特約を認めているのに対し、特約が書面化されていることを要求する制定法を定める州もあり、州によってルールが異なっている。このような州際的不一致は、労働者と使用者との双方にとって予測可能性を失わせるものであることから、四条(a)項(4)

号(特に前段)が定められている。この要式性も手続的要件の一環として、通知要件とあいまって、労働者が自発的に、かつ知識をもって特約を締結できるようにすることを促進することが期待されている。

「独立して署名され」の要件は、特約が、雇用契約から独立して締結されたものでなく、雇用契約自体に含まれている場合を想定した規制である。この場合において、労働者と使用者とは、特約を含む雇用契約自体に署名するか否かに関係なく、独立した雇用における競業禁止特約に署名しなければならないことから、競業禁止条項に対する注意を喚起するのに資する。

(v) 特約の写しの交付請求権

長期にわたって雇用されている被用者は、一〇年前や二〇年前に署名した雇用における競業禁止特約が、交付されていたとしても、見つけ出すことができなことが少なくなく、その結果、転職しようとしても、雇用終了後の競業制限の内容や転職の可否を判断することができないことがありうる。四条(a)項(5)号本文は、こうした弊害を回避する趣旨から、特約の写しの提供を求める請求権を労働者に認めている。もともと、同号に基づく請求の回数は、労働者からの頻繁な要求に応じることによる使用者の負担を最小限にするため、四条(c)項により、一年間に一回までと制限されている。四条(a)項(5)号本文の効果として、本法二〇条の注釈⁽³³⁾からすると、使用者が同号に従って特約の写しを提供しない場合、有効だった特約も無効となると解される(後記内1も参照)。

これに対し、四条(a)項(5)号ただし書の趣旨は、使用者においても同様に特約の写しを見つけないことが起こりうるのであって、使用者が特約の写しを提供するため一四日を超える期間を要する可能性もあることから、誠意をもって特約を見つけないようとしており、かつ、労働者においてもその遅延によって不利益を被らないのであれば、使用者に一四日を超える期間を与えている。「遅延によ〔る〕不利益」としては、労働者が競合他社からの雇用の申込みがあるために写しが必要となった場合が挙げられている。このような場合において、雇

用申込みに対する承諾期限が一六日後であるにもかかわらず、使用者がそれまでに特約の写しを提供しなかったときに、提供の遅延が労働者に不利益をもたらすことになるため、同号の効果として、当該労働者は、一六日目に、使用者との間の雇用における競争禁止特約の負担なしに(すなわち、締結していた特約が無効となり)、雇用申込みを受諾することができるようになる。このように、同号は、使用者による雇用における競争禁止特約の対象となる労働者についての正確な記録の保存という目的の実現を促進する規定である。

(2) 低賃金労働者に関する規制

五条は、競争禁止特約の実体的な要件として報酬要件を課すことにより、低賃金労働者の締結する競争禁止特約を抑制している。

五条 (低賃金労働者)

秘密保持特約または訓練費用返還特約を除く雇用における競争禁止特約は、

- (1) 労働者が特約に署名した時点で、当該労働者の定められた報酬率が、「州労働省」〔アメリカ合衆国労働省労働統計局〕が決定したこの州の被用者の年間平均賃金よりも低い場合、禁止され、無効となる。
- (2) 雇用関係中のいずれかの時点で、当該労働者の使用者からの報酬が、年換算で計算して、「州労働省」〔アメリカ合衆国労働省労働統計局〕が決定したこの州の被用者の年間平均賃金よりも低い場合、無効となる。

五条に関する本法の注釈⁽⁵⁴⁾から、同条の趣旨や適用のあり方について次のように整理できる。

同条は、本法の中核をなす部分であると説明されている(低賃金労働者の締結する競争禁止特約の禁止が本法の要点であることにつき、前記(一)2。前記(二)2の通り、競争禁止特約は、低賃金労働者との関係では、萎縮効果を生じさせるだけで、実際上は使用者の正当な利益に欠けることを理由に有効にならないところ、同条の目的は、競

業禁止特約を締結する当事者、およびそれを事後的に審査する裁判所が、特約が禁止され、無効となるかどうかを明確に判断できるようにすることにあり、同条(2)号は、当初の定められた報酬率は年間平均賃金を上回っていた(すなわち同条(1)号には当たらない)ものの、実際の報酬が年間平均賃金を下回るに至った場合を対象にしている。これは、年間平均賃金が時間とともに上昇する一方で、労働者の報酬が固定されたままである場合などに起こりうる。換言すれば、同条(2)号は、雇用関係の全期間にわたって報酬が年間平均賃金を上回り続けることを要求している。したがって、定められた報酬率が、特約の受諾時には辛うじて年間平均賃金を上回っていたものの、それが年月の経過とともに年間平均賃金のように上昇しなかった場合、競争禁止特約はいずれ無効となりうる。同号の効果として、締結時にはその雇用における競争禁止特約は有効だったため、「禁止され」るものではないが、「無効」にはなる。

五条が、低賃金労働者に該当するかどうかを決定する基準として、州の年間平均賃金を用いる理由は、以下のような指標としての特徴があるためである。すなわち、州の平均賃金は、①自動的にインフレ調整されること、②州やアメリカ合衆国労働省労働統計局が提供する情報から容易に確認できること、③州によって異なり、各州固有の経済状態を反映していること、④他の統計に対する任意の(arbitrary)倍数ではないこと(例えば、最低賃金に何らかの倍率をかけたものではない)、⑤労働市場の中核的な数値であり、関連性が希薄なものでないこと、という特徴がある。さらに、州の年間平均賃金の基準は、コモンスローの下で無効となる競争禁止特約を締結する労働者と概ね対応していることも、その大きな特徴となっている。すなわち、州の年間平均賃金を下回る労働者であって、営業秘密へのアクセスをもつという者はほとんどいない。顧客関係についても、営業秘密のように実証的なデータが豊富にあるわけではないが、同様の対応関係があるものと推測されている。⁽⁵⁵⁾このように、この基準は、使用者の正当な利益を伴う競争禁止特約の有効性判断を柔軟に容許することなく、有効性判断に明確さと確実

さを与えるものと考えられている。

年間平均賃金の一五〇%以上といった倍率をかけた基準を用いることも、経済政策上の理由によって正当化されうることから、本法は、より高額の基準を選択する州があることも想定している。⁽⁵⁶⁾ 具体的には、労働市場における競争の促進、新興業界の収益構造の形成、企業横断的なイノベーションの促進といった目標は、非常に高給な労働者のみを雇用における競争禁止特約によって拘束することによって促進される可能性もある。そのため、会社を起業したり、革新したりするような労働者は、経験豊富で高額な報酬を得ていることが一般的であることから、流動性がもたらす潜在的な起業家精神やイノベーションの成果を十分に活用するには、特に医療やテクノロジー産業のような特定の職業において、雇用における競争禁止特約についての高い賃金の基準が必要になりうる⁽⁵⁷⁾ことが示唆されている。

本法が報酬要件を、前年の全収入などではなく、「定められた報酬率」（二条(16)号、五条(1)号）によって判断することとした理由は、労働者と使用者の双方が、報酬率と予想される労働時間に基づき、労働者が得ることとなる明確な金額を知るはずであることから、それが年間平均賃金を上回るかどうかも容易に判断できるはずであると考えられたためである。この指標も特約を締結する時点での明確性を担保することを意図したものである（二条(16)号の注釈も参照（前記(二)(2)））。

五条柱書により、秘密保持特約に報酬要件がない理由は、情報の秘密性はどのような労働者との関係でも主要な要件であることに変わりはなく、⁽⁵⁷⁾適切な秘密保持特約は、労働者の流動性を大きく阻害するものでもないためである。他方で、秘密保持特約が有効にならなければ、使用者は低賃金労働者であっても雇用することを躊躇する可能性がある。同様に、訓練費用返還特約に報酬要件がない理由は、低賃金労働者の技能を向上させ、より多くの収入を得られるようにするため、使用者が特別訓練を提供することを奨励することが公序に適用するためである。

(3) 退職理由・解雇理由に関する規制

六条は、労働者が退職した理由や使用者が解雇した理由によっては、競業禁止特約が無効となることを定めている。

六条（雇用終了の効果）

秘密保持特約または訓練費用返還特約を除く雇用における競業禁止特約は、次のいずれかに該当する場合、無効となる。

- (1) 労働者が、使用者の責めに帰すべき (attributable) 正当な理由により辞職する場合
- (2) 使用者が、「重大な (substantial)」「故意の (willful)」「重大な (gross)」「義務違反行為 (misconduct)、合意された労務の完了または契約期間以外の理由により解雇する場合

(i) 本法六条の趣旨

六条に関する本法の注釈⁽⁵⁹⁾から、同条の趣旨や適用のあり方について次のように整理できる。

六条(1)号は、解雇された労働者に対して雇用における競業禁止特約を執行することが不当であることが多いという懸念を受けて定められたものである。それが認められてしまうと、使用者は、労働者に対し、その労務が不要になったことを理由に解雇 (quit) しながら、同時に、その労働者の労務の価値が最も高くなり、最も多くの報酬も得られる同じ産業の他の場所で生計を立てることを妨害することができてしまう。このことの不当性は、労働者が擬制解雇された (constructively discharged)⁽⁶⁰⁾ 場合や、使用者の責めに帰すべき正当な理由によって退職した場合も同様である。

他方、六条(2)号により除外されている、期間の満了や契約の目的となっている労務の完了は、期間の定めのない契約について解雇される場面とは異なるため、本法の他の要件を充足すれば、競業禁止特約は有効になる。ま

た、自発的に退職した労働者や義務違反行為を理由として解雇された労働者との関係で、その他の要件を充足する雇用における競争禁止特約を有効とすることは適切である。

コモンローにおいて、雇用終了は競争禁止特約の有効性を判断する上で重要な要素と考えられることが一般的であるところ、本法は、このことを六条で絶対的なルールとして明確化して、正確さを強化したものである。なお、五条の注釈⁽⁶¹⁾の記載からは、六条柱書が秘密保持特約および訓練費用返還特約を除外している理由も、五条がこれらを除外している理由と同様であるとの立場であると思われる(前記(2)参照)。

(ii) 本法策定以前の状況

本法の策定前に公刊された雇用法リステイメントも、解雇された労働者などとの関係での競争禁止特約の有効性の問題に触れている。後記2(I)(ii)で述べる通り、雇用法リステイメント八・〇六条は、使用者と退職労働者との間の競争禁止特約が正当な利益を保護するために合理的に限定されていることを要求しているが、その要件を充足するとしても、「使用者が、当該特約を有効にすることが不公平 (inequitable) になる理由に基づいて当該労働者を解雇した場合」(同条(a)号)、または「使用者が、当該特約を要求し、または行使するにあたって不誠実に行動した場合」(同条(b)号)には、その特約は無効となる。⁽⁶²⁾

雇用法リステイメント八・〇六条の注釈では、次のように説明されている。⁽⁶³⁾ まず、正当な理由によって⁽⁶⁴⁾解雇された労働者との関係では、合理的な競争禁止特約は有効とされることが一般的である。そのように解さないと、合理的な競争禁止特約に基づく競争制限からの解放を望む労働者に対して、十分な労務提供を行わずに使用者に自らを解雇させるインセンティブを与えることになるためである。

これに対し、正当な理由なく解雇された労働者や、使用者の責めに帰すべき事由により辞職した(すなわち、擬制解雇された)⁽⁶⁵⁾労働者との関係では、競争禁止特約は無効となることが一般的である。⁽⁶⁶⁾ 同条(a)号はこのような

場合を規定している。そのようにしなければ、使用者は、能力の高い労働者を解雇した上で、解雇されたその労働者が新しい雇用を得ることを制限することができてしまう。これは本法六条(1)号の策定趣旨と同様だと思われる。また、雇用法リステイトメント八・〇六条(b)号のいう使用者が「不誠実に行動した場合」としては、例えば、使用者が労働者の解雇を計画した後に労働者が競業禁止特約を締結させた場合が挙げられているが、競業禁止特約を有効とすべきではない。⁽⁶⁷⁾

また、「使用者が、基本的な (underlying) 雇用契約に重大な違反をした場合」にも、特約は無効となる(同条(c)号)。その例としては、使用者に数週間分の賃金不払いという重大な雇用契約の違反があり、これを理由に労働者が辞職した場合が挙げられている。⁽⁶⁸⁾

(4) 合理性要件による規制

七条は、競業禁止特約による競業制限の合理性の要件による規制を定めたものである。

七条 (合理性要件)

雇用における競業禁止特約は、それが合理的 (reasonable) でないかぎり、禁止され、無効となる。

(i) 本法七条の趣旨

七条に関する本法の注釈⁽⁶⁹⁾から、同条の趣旨や適用のあり方について次のように整理できる。

あらゆる雇用における競業禁止特約が有効になるためには合理的でなければならないという、七条に定められた考え方は、本法の中核をなしていると説明されている(広く多様な「雇用における競業禁止特約」を規制することが本法の要点であることにつき、前記(2))。この合理性要件は、雇用における競業禁止特約に関する法律において長年にわたって認識されているものであるが、契約の有効性を判断する要素として合理性を考慮することがほ

とんだない一般の契約法とは異なるものである。

合理性の検討では、諸般の事情を考慮し、一般的に、使用者の利益、労働者の利益、公共の利益の均衡がとれていることが必要である。そして、費用対効果の観点から、合理性の判断枠組みは、特約がもたらす利益が損害を上回るかどうかを問うこととなる。

(ii) 本法七条の位置づけ

本法の八条ないし一四条は、雇用における競争禁止特約の各類型に関する具体的な要件を規定している。もっとも、該当する特約類型の要件と七条に基づく合理性要件は、それぞれ独立した要件であり、各特約類型に課されている具体的な要件を充足したとしても、なお当該特約は不合理であることを理由に無効となりうる、というのが本法の構造である。例えば、一一条は勧誘禁止特約の期間が一年を超える場合は無効となると定めているところ、労務を提供する労働者が誰であるかに関係なく、顧客が頻繁に発注先の企業を変更する業界であるというケースなど、具体的な状況の下で八か月間の勧誘禁止特約が不合理に長い競争制限となることもある。このような場合、その勧誘禁止特約は、七条を理由として無効となる。このことは、八条ないし一四条の規定は免責 (safe harbor) なのではなく、あらゆる雇用における競争禁止特約が合理性の審査を経なければならない、と説明されている。

そして、二条各号および八条ないし一四条が列挙する七つの類型に当たらない特約であっても、二条(1)号の定義に該当すれば、雇用における競争禁止特約に該当し、本法の規制が及びうる (二条の注釈も参照 (前記(二)1(2)))。そのような契約が有効になるためには、七条の合理性要件、四条の通知要件、五条の報酬要件その他本法に基づいて一般的に適用される要件を充足しなければならない。

- (1) フォセコ・ジャパン・リミテッド事件・奈良地判昭和四五年一〇月二三日下民集二二卷九一〇号一三六九頁、ダイオースサービス事件・東京地判平成一四年八月三〇日労判八三八号三二頁など。
- (2) 雇用法リスティートメント (RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW (AM. LAW INST. 2015)) を素材として、アメリカ法における在職中の兼業・競業の可否について研究したものと、植田達「アメリカ・雇用法リスティートメントにおける労働者の忠実義務と在職中の競業・兼業に対する制限 (一)」法学研究九三巻二号五五頁以下 (二〇二〇年) も参照。
- (3) 例えば、ケンタッキー州 (後掲注(48))、ネブラスカ州 (後掲注(18))、ニューヨーク州 (後掲注(10))、後掲注(52)、バーモント州 (後掲注(20))、ウエストバージニア州 (後掲注(21))。
- (4) 例えば、アラバマ州 (ALA. CODE §§ 8-1-190 - 8-1-197)、コロラド州 (後掲注(21))、ウィスコンシン州 (Wis. Stat. Ann. § 103.465)。
- (5) カリフォルニア州 (後掲注(20))、ノースダコタ州 (後掲注(21))、オクラホマ州 (後掲注(22))。
- (6) 例えば、イリノイ州 (820 ILL. COMP. STAT. 90/10)、メイン州 (後掲注(42))、マサチューセッツ州 (MASS. GEN. LAWS ch.149, § 24L(c)(i))、リネオンペンシルバニア州 (N.H. REV. STAT. ANN. § 275:70-a)、バージニア州 (後掲注(51))、ワシントン州 (WASH. REV. CODE § 49.62.020 (1) (b))。
- (7) RESTATEMENT OF CONTRACTS (AM. LAW INST. 1932)。
- (8) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (AM. LAW INST. 1981)。
- (9) U.C.C. (AM. LAW INST. & UNIF. LAW COMPN 1952)。
- (10) 例えば、ニューヨーク州法に関し、BDO Seidman v. Hirschberg 事件判決が、第二次契約リスティートメント一八八条 (後記二(三)2(1)(i)) や一八四条 (後記二(四)2(1)(i)) を参照し、競業禁止特約の有効性判断や部分的有効性 (partial enforcement) に関する州判例法を形成している。93 N.Y.2d 382 (1999)。
- (11) RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW (AM. LAW INST. 2015)。
- (12) *Id.* Foreword。
- (13) Samuel Estreicher, Matthew T. Bodie, Michael C. Harper & Stewart J. Schwab, *Foreword: The Restatement of*

- Employment Law Project*, 100 CORNELL L. REV. 1245, 1247 (2015). 植田・前掲注(2)六二一六三頁も参照。
- (14) 植田達「アメリカ・雇用法リストテイトメントにおける労働者の忠実義務と在職中の競業・兼業に対する制限(一・完)」法学研究九三巻三号一〇一頁(二〇二〇年)。
- (15) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT (UNIF. LAW COMM. 2021).
- (16) *Id.* Prefatory Note.
- (17) アメリカの雇用法および労働法を素材に法と経済学的分析を行った文献として、see Stewart J. Schwab, *Law-and-Economics Approaches to Labour and Employment Law*, 33 INTERNATIONAL JOURNAL OF COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS 115 (2017) (同論文の翻訳として、スチュアート・J・シュワブ(植田達訳)「労働法および雇用法への法と経済学的アプローチ」慶應法学四一号二五七頁以下(二〇一八年))。
- (18) 本法における労働者(worker)と被用者(employee)との区別については、後記(一)1)参照。ただし、本法序論の記述においてこの区別が意識されているかは明確でないように思われる。
- (19) 雇用法リストテイトメント八・〇六条(後記(三)2(1)(ii)参照)。
- (20) BUS. AND PROF. §§ 16600-16602.5.
- (21) N.D. CENT. CODE § 9-08-06.
- (22) OKLA. STAT. tit. 15 §§ 217-219B.
- (23) UNIFORM TRADE SECRETS ACT (UNIF. LAW COMM. amended 1985). 統一営業秘密法は、統一雇用競業禁止特約法と同じく、統一州法委員会全国会議が、各州で不統一や判断の不確実さによる混乱がみられた営業秘密について統一したルールの形成を目指し、統一州法案として策定したものである。*Id.* Prefatory Note.
- (24) ニューヨーク州だけは営業秘密保護を現在もなお判例法によって規律しようとしているが、四九の州(ノースカロライナ州法は独自の制定法と分類される)ともあるが、規律内容的には統一営業秘密法と同様のルールである。N.C. GEN. STAT. §§ 66-152-66-162 (1981)。(コロンビア特別区、プエルトリコ自治連邦区およびアメリカ領ヴァージン諸島において統一営業秘密法が採択されている(法域ごとに多少の修正は行われている)。採択状況については、Uniform Law Commission, TRADE SECRETS ACT, <https://www.uniformlaws.org/committees/community->

- home?CommunityKey=3a2538fb-e030-4e2d-a9e2-90373dad05792 (last visited July 15, 2022).
- (25) 雇用法リステートメント八・〇七条 (後記同(1)(ii)) 参照。
- (26) Exec. Order No.14036 § 5 (g) (July 09, 2021), *quoted in* UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (27) THE WHITE HOUSE, STATE CALL TO ACTION ON NON-COMPETE AGREEMENTS (2016), <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/competition/noncompetes-calltoaction-final.pdf>
- (28) See JOHN W. LETTERI, A BETTER BARGAIN: HOW NONCOMPETE REFORM CAN BENEFIT WORKERS AND BOOST ECONOMIC DYNAMISM 2 (2020), *quoted in* UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (29) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (30) 統一営業秘密法一条(4)号は「営業秘密とは、方式 (formula)、『様式 (pattern)』、『編集 (compilation)』、『プログラム』、『発明 (device)』、『方法 (method)』、『技術 (technique)』、『過程 (process)』を含む情報であつて、次のいずれにも該当するものをいう。(i)その開示または使用によつて経済的価値を得ることができ、他の者に広く知られていないことおよび適切な方法では容易に確認できないことにより、現実のもしくは潜在的な独立した経済的価値が得られるもの (ii)秘密性を保持するためにその状況下で合理的な努力が行われているもの」と定めている。UNIFORM TRADE SECRETS ACT § 1(4) (UNIF. LAW COMM'N amended 1985).
- (31) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 2 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (32) これに対し、例えば、競業禁止特約に限らず、広く雇用法分野について記述する雇用法リステートメントは、その記述するルールの適用対象となる「労働者 (employee)」の定義につき、一・〇一条が、「雇用関係の存在の条件」として、「(a)第一・〇二条および第一・〇三条に述べられている場合を除き、次のいずれにも該当する場合、個人 (individual) は使用者 (employer) の労働者 (employee) として労務を提供するものである。(1)その個人が、少なくとも部分的には、使用者の利益 (interests) のために行動していること、(2)当該使用者がその個人の労務を受けることに同意していること、(3)当該使用者が、その個人が労務を提供する方法 (manner) および手段 (means) を管

- 理し (control)、または、そうでない場合は、当該使用者が、その個人が独立した事業者 (businessperson) として労務を提供することを事実上阻止していること。(b)個人が、自己の利益のために、助手 (assistant) を雇用するかどうかが、どこに助手を配置するか、機材を購入するかどうか、どこに機材を設置するか、他の顧客に対して労務を提供しているかどうか、他の顧客に対していつ労務を提供しているかを含む、重要な事業上の決定について事業者的 (entrepreneurial) 管理権を行使している場合、その個人は、独立した事業者として労務を提供しているのであって、労働者としてではない。」と記述している。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 101 (Am. Law Inst. 2015)。このように、雇用法リステイトメントのいう「労働者」には、本人 (principal) に労務を提供する独立契約者などの代理人 (agent) は含まれない。See *Id.* ch.1, cmt. a なお、1・0二条はボランティア (無償労務提供者) については、1・0三条は会社の全部または一部の支配権を有する者について、それぞれ記述している。*Id.* §§ 102-1.03。
- (33) 制定法に定めのない特約であっても、直ちに有効になるのではなく、別途コモモンローによってその有効性が制限される。
- (34) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 3 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (35) 第二次契約法リステイトメントにも、雇用契約に含まれる、退職後の競業禁止条項が公序に違反して無効であっても、雇用契約の他の規定は有効である、という場面などを想定した一八四条(1)項の記述がある(後記四(2)(i))。これは、本法三条(a)項のような適用範囲の問題ではなく、一個の契約のなかで、一個の契約条件が無効が別の契約条件へもたらす影響の問題である。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 184 cmt. a, cmt. b (Am. Law Inst. 1981).
- (36) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 3 LEGISLATIVE NOTE (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (37) 29 U.S.C. §§ 1001-1461. 競業禁止とエリサ法との関係については、植田達「退職後の労働者の競業を理由とする退職金・企業年金の不支給 アメリカ・ERISA (エリサ法) のパッドボーイ条項禁止とトップハットプラン」法学政治学論究一二〇号一頁(二〇一九年)参照。
- (38) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 4 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (39) *Id.* § 4 CMT.
- (40) N.H. REV. STAT. ANN. § 275:70.

- (41) WASH. REV. CODE § 49.62.020(1) (a) (i).
- (42) ME. REV. STAT. ANN. tit. 26, § 599-A.
- (43) MASS. GEN. LAWS ch.149, § 24L (b) (i).
- (44) ALA. CODE § 8-1-192.
- (45) WASH. REV. CODE § 49.62.020(1) (a) (ii).
- (46) MASS. GEN. LAWS ch.149, § 24L (b) (ii).
- (47) 820 ILL. COMP. STAT. 90/5.
- (48) Charles T. Crech, Inc. v. Brown, 433 S.W.3d 345, 353 (Ky, 2014).
- (49) Zeller v. Conrad, 183 A.D.2d 250, 256 (2d Dept 1992); Gazzola-Kraenzlin v. Westchester Medical Group, 10 A.D. 3d 700, 702 (2d Dept 2004).
- (50) 雇用法リステイトメントは、競業禁止特約の約因に関するルールを記述したブラックレターはないが、その八・〇六条(後記2(i)参照)の注釈において「雇用関係開始後に締結された競業禁止特約」について述べている。雇用関係開始後であっても、競業禁止特約を有効に締結することができ、多くの法域において、随意雇用の労働者の雇用継続は、その他の要件を充足する競業禁止特約の有効性を支える約因としては十分であるとされているが、少数ながら、「新たな」または「追加的な」約因を要求する法域もある」と整理している。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 806 cmt. e (AM. LAW INST. 2015). 具体例として、営業秘密などの秘密情報を競業禁止特約の締結後に共有すること、も特約の約因に当たりうることを挙げている。Id. § 806 cmt. e, illus. 12. 他方、特約の締結後に相当期間の雇用継続を要求する立場について、同注釈への起草者注記 (Reporters' Notes) では、妥当な結論を導いていると述べている。その論拠には疑問が呈されており、特約締結時点から雇用関係終了までの期間の長さは、使用者が特約を締結するにあたって誠実に行動していたかどうかには関係しうる(使用者が労働者の解雇を計画した後に労働者が競業禁止特約を締結させた場合は、八・〇六条(b)号にいう「使用者が……不誠実に行動した場合」に当たる。後記(3)(ii)が、裁判所は対価の適切性は測定しないという一般的な契約法のルールとは矛盾している、という指摘がある。Id. § 806 reporters' notes cmt. e. また、第二次契約法リステイトメントにおける約因の記述については、後記2(i)参照。

- (51) V.A. CODE ANN. § 40.1-28.78.
- (52) これは、ニューヨーク州の *Karpinski v. Ingrasci* 事件を参考にしたものと思われる。28 N.Y.2d 45 (1971).
- (53) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 20 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (54) *Id.* § 5 CMT.
- (55) 特定の低賃金労働者が、顧客にとって企業を選択する際の決定的な要因になることは稀であることが指摘されてゐる。*Id.* Prefatory Note.
- (56) 五条について立法上の注記によれば、州は、全ての労働者または特定の業務を行う労働者につき、州内の被用者の年間平均賃金よりも高額の要件（年間平均賃金の1・五倍や二倍など）を設定することができるとされている。*Id.* § 5 LEGISLATIVE NOTE.
- (57) 秘密保持特約が有効となるためには九条各号に該当しなければ足りる、という趣旨であると思われる。
- (58) 六条についての立法上の注記によれば、義務違反行為の要件につき、州は、失業保険給付の主たる欠格事由の判断に用いている文言を設けることが提言されている。UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 6 LEGISLATIVE NOTE (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (59) *Id.* § 6 CMT.
- (60) 後掲注(65)参照。
- (61) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 5 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (62) RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 8.06 (AM. LAW INST. 2015).
- (63) *Id.* § 8.06 cmt. f.
- (64) 正当な理由は、二・〇四条(a)項における期間の定めのある契約の終了の理由と同様に定義される (*Id.*) とする。同項は、「雇用契約の終了の理由」について、「使用者は、労働者に、継続的な職務怠慢、重大な過失を含む義務違反行為その他の違法行為への関与または長期的な障害による職務遂行の不能など、重大な契約違反がある場合には、期間の定めのある雇用契約の期間満了前の終了の理由がある。」と記述してゐる。*Id.* § 2.04 (a).
- (65) 擬制解雇 (constructive discharge) とは、「具体的な状況の下で合理的な労働者が辞職せざるを得ないほど耐え

がたい労働条件を設定し、その労働者が実際に辞職する場合をいう。 *Id.* § 5.01 cmt. c. その例としては、使用者が、労働者を降格させた上、通常あるはずの職員による支援を剝奪し、その後労働者が辞職した場合が挙げられている。 *Id.* § 8.06 cmt. c. illus. 15.

(66) 雇用終了をめぐる事実関係に関係なく、競業禁止特約を有効とする法域は、少数であり、雇用終了をめぐる事実関係を、決定的ではないとしても、重要な要素として考慮することが一般的である、と分析されている。また、裁判所の大多数は、正当な理由なく解雇された労働者や、使用者の責めに帰すべき事由により辞職した労働者のほか、景気悪化を理由に解雇された労働者との関係でも、競業禁止特約が合理的であっても、有効としない。 *Id.* § 8.06 reporters' notes cmt. f.

(67) 前掲注(50)も参照。

(68) RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 8.06 cmt. g. illus. 16 (Am. Law Inst. 2015).

(69) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 7 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021).