

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り組み過程 (二) : 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 (2)
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.9 (2022. 9) ,p.1- 40
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20220928-0001

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.

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 (二)

——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
 - 1 策定の趣旨および要点
 - 2 本法の要点
 - 1 定義規定 (一条・二条)
 - 2 適用範囲 (三条)
 - (二) 総論的規定
 - (三) 特約の要件
 - 1 定義規定 (一条・二条)
 - 2 適用範囲 (三条)
 - (二) 全特約類型に共通する要件 (四条～七条) (以上、九十五卷八号)
 - (三) 特約類型ごとの要件 (八条～一四条) (以上、本号)
 - 1 権利救済等に関する規定
 - 2 規制の強行性 (二五条)
 - (四) 権利救済 (一六条)
 - (五) 州際法上の問題 (一七条・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)
- 三 おわりに (以上、九十五卷十号)

二 統一雇用競業禁止特約法の内容 (承前)

(三) 特約の要件 (承前)

2 特約類型ごとの要件 (八条〜一四条)

以上が、特約類型に関係なく、本法にいう「雇用における競業禁止特約」全般に及ぶ規制である。次に、その規制と重疊的に課される各特約類型に対する規制についてみていく。以下でみるように、各特約類型がもつている労働者の活動に対する制限(ひいては自由競争の阻害)の強さに応じて、それらに対する本法の規制の強度も異なるものとして設計されている。

(1) 競業禁止特約

本法八条は、競業禁止特約について規定したものであるが、コモンローにおけるルールを成文化したという色彩が強い(前記(二)2、後記(iv))。そこで、本法八条について検討するに当たり、まずは、コモンローのルールとして、第二次契約法リステイトメント(後記(i))と雇用法リステイトメント(後記(ii))の理解を確認する。その後、本法八条の規定と趣旨をみていき(後記(v)ないし(v))、本法が従前のコモンローのどの部分を維持し、どの部分について転換を図ったのかを確認していく(後記(vi))。

(i) 本法策定以前の状況①——第二次契約法リステイトメント

本法が策定されるまで、競業禁止特約の有効性に関するルールは、リステイトメント策定事業によってその全国的な統一化が試みられてきた。その主要な過程のなかで、まずは、一九八一年に公開された第二次契約法リス

テイトメントが、第八章(公序(public policy))を理由とする無効)第二節(取引制限(restraint of trade))⁽⁷⁰⁾に

において、以下のように競争制限に関する特約を制限するルールを記述した。⁽⁷¹⁾ もっとも、リステイトメントの特性から、その記述するルールは、連邦や州の制定法が規定していない場合にのみ適用される。⁽⁷²⁾

第二次契約法リステイトメント一八六条 (取引制限の約束)

- (1) 約束が取引を不合理に制限するものである場合、公序を理由に無効となる。
- (2) 約束の履行が何らかの事業における競争 (competition) を制限し、または約束者 (promisor) の有給の (gainful) 職業遂行を制限する場合、当該約束は取引制限となる。

第二次契約法リステイトメント一八七条 (非付随的な競争制限)

競争を控える約束であって、他の有効な法律行為や関係 (relationship) に付随 (ancillary) しない制限を課すものは、不合理な取引制限となる。

第二次契約法リステイトメント一八八条 (付随的な競争制限)

- (1) 競争を控える約束であって、他の有効な法律行為や関係に付随する制限を課すものは、次のいずれかに該当する場合、不合理な取引制限となる。
 - (a) 当該制限が、受約者 (promisee) の正当な利益 (legitimate interest) を保護するために必要な範囲を超える場合
 - (b) 約束者の困難および一般国民 (public) に生じる可能性のある損害が受約者の必要性よりも大きい場合
- (2) 有効な法律行為や関係に付随する制限を課す約束は、次のものを含む。
 - (a) 事業の譲渡人が譲渡した事業の価値を損なうような方法で譲受人と競争しないことを約束すること
 - (b) 労働者 (employee) その他の代理人 (agent) がその使用者その他の本人 (principal) と競争しないことを約束すること
- (c) 組合員 (partner) が組合 (partnership) と競争しないことを約束すること

一八六条は、取引制限に関する冒頭規定として、取引制限における約束の一般的な用語について記述しており、

コモンローのルールに依拠することが有益である場合に連邦および州の制定法を補完することを意図した記述である。⁽⁷³⁾そして、一般的なコモンローによる制限に服する取引制限に関する約束のうち、最も広く訴訟となつてい
るものが「競争を控える約束 (promise to refrain from competition)」すなわち競争禁止特約であることから、一
八七条および一八八条は、取引制限に関する約束の一種であつて、伝統的に裁判所が形成してきたルールが適用
されている競争を控える約束に関する記述である。⁽⁷⁵⁾(これら二つの記述は、連邦や州の制定法の適用に関して示唆を与
えることを意図したものではない。⁽⁷⁶⁾)

商取引または専門的その他の有給の職業に関連する約束は、約束者の活動を将来にわたり制限する取引制限に
当たる。もつとも、そのような約束も、これによる取引制限が民間経済における自由競争の円滑な作用を不合理
に害するものでなければ、無効とはならない。このような一八六条の記述するルールは、「合理性ルール (rule
of reason)」と呼ばれる。⁽⁷⁷⁾なお、一八六条(1)項および同条(2)項は、それぞれ第一次契約法リステイトメント五一
四条および五一三条を基礎に策定されたものである。⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾

競争を控える約束が合理的であるためには、約束者の困難および一般国民に生じる可能性のある損害に対して
均衡がとれる保護に値する利益が受約者になければならない(一八八条(1)項)ことから、一八七条は、当該制限
に、使用者の事業情報など後述する保護に値する利益を発生させる付随的な法律行為や関係を要求している。そ
のような利益は、事業譲渡(一八八条(2)項(a)号)や、雇用関係・代理関係(同項(b)号)、組合関係(同項(c)号)など
から発生する⁽⁸¹⁾ため、そのような法律行為や関係に付随していない約束は不合理なものとなる。⁽⁸²⁾また、この付随性
は、競争を控える約束が、その法律行為や関係の一部でなければならず、法律行為や関係の後に交わされた場合
には否定されることをも含意している。このことから、継続的な法律行為や関係の場合は、約束が、他の要件を
充足することを前提に、約因によって支えられ、⁽⁸³⁾法律行為や関係が終了する時点までに交わされる必要がある。⁽⁸⁴⁾

なお、一八七条は、第一次契約法リステイトメント五一五条(e)号⁽⁸⁵⁾を基礎に策定されたものである。⁽⁸⁶⁾

一八八条は、一八六条の合理性ルールを具体化したものである。⁽⁸⁷⁾一八八条(1)項(a)号の記述するルールの下で、受約者の利益を保護するためにどの程度の制限が必要であるかは、法律行為の性質によって異なる。事業譲渡(同条(2)項(a)号)の場合は、譲渡人が譲渡したものの価値を不当に低下させる行為をしないことを約束しない限り、譲受人が購入したものに對する利益を効果的に実現することができない。これに對し、雇用終了後(同項(b)号)の場合、競争制限は、事業譲渡のように受約者が取得した価値を完全に獲得するためのものではない。使用者が正当な利益を有しているのは、労働者がその雇用の過程で獲得した価値のある取引情報や顧客関係を収奪することを制限することについてである。この理由として、使用者は、労働者の業務遂行の効率を最大化するために必要な秘密情報へのアクセスを安心して労働者に付与することができなければ、その雇用契約の価値を十分に享受することができないことが挙げられている。⁽⁸⁸⁾

具体的には、雇用終了後の競争禁止の約束を求める利益として、労働者が獲得した営業秘密や顧客収奪手段が挙げられているが、取引に関する一般的な技能や知識と使用者の事業に特有な情報との区別が問題となる。加えて、雇用終了後の競争制限は、他の類型と比較して、不均衡な交渉力を背景に課されることが多い上、労働者自身が生計維持手段を失うことによる困難の大きさを過小評価する傾向があると考えられている。したがって、その約束の有効性は慎重に審査される。特に、標準化された書式によって労働者への競争制限が課される場合において、それが正当化されるかどうかは慎重に判断されなければならない。⁽⁸⁹⁾そのため、事業譲渡に付随する競争を控える約束のほうが、雇用契約に付随する約束よりも広く有効とされる傾向にある。⁽⁹⁰⁾

そして、一八八条(1)項(a)号の記述するルールは、競争制限の対象となる活動の方法(type of activity)、地理的範囲(geographical area)、期間(time)が必要な範囲を超えるかどうかにより合理性(reasonableness)を判断す

る、というものである。例えば、競争制限の期間については、技術や情報の永続性の有無・期間などが考慮され、その利益に照らして必要以上に長期にわたる制限は不合理となる⁽⁹¹⁾。また、労働者の顧客誘引を理由とする競争制限が正当化されるかどうかは、労働者の顧客との関係の性質や程度、場所が重要な要素となる。競争制限を多数の業種でなく一つの業種に限定したり、競争活動全体でなく顧客勧誘活動に限定したりすれば、競争制限は正当化されやすくなる⁽⁹²⁾。

一八八条(1)項(b)号の記述するルールの下で、雇用終了後の競争制限の場合、「約束者の困難」が過大になる場合として、労働者が制限によって退職後に生計を立てることができなくなる場合が挙げられている。また、労働者の効率的な活用による雇用関係の機能という公益と経済的自由という個人の利益との調和を踏まえ、「一般国民に生じる可能性のある損害」が過大になる例として、雇用の流動性が損なわれて労働者が雇用の過程で培った技能が安定的に供給されなくなり、アイディアの普及が遅れることによる競争の縮小や、最も生産性が高くなる分野への労働力の移動という市場機能の障害が挙げられている⁽⁹³⁾。

なお、一八八条(1)項と同条(2)項は、それぞれ第一次契約法リステイメント五一五条(a)号ないし(c)号と、五一六条(a)号・(d)号・(f)号⁽⁹⁵⁾を基礎に策定されたものであるが、第一次契約法リステイメント五一六条(b)号は、第二次契約法リステイメント一八八条(2)項が例示列挙であることから、承継されず、第一次契約法リステイメント五一六条(c)号および(e)号は、競争を控える約束に関するものでないため、第二次契約法リステイメント一八六条の問題となる。これらの記述の再編成は、第一次契約法リステイメント五一五条と五一六条の重複を回避するためのものである⁽⁹⁶⁾。

なお、代理関係終了後の代理人の競争禁止特約については、第二次代理法リステイメント三九六条の注釈でも、第一次契約法リステイメント五一六条を参照し、使用者や本人の保護のために合理的に必要な期間は本人

と競争しないと契約は、代理人に過度な困難を強いるものでないかぎり有効である、と述べられている⁽⁹⁷⁾。第三次代理法リステイメント八・〇四条の注釈も、第二次契約法リステイメント一八六条(1)項や一八八条(2)項(b)号を参照し、代理人は、代理関係の終了後に競争する権利を制限することに同意することができるが、競争を控える代理人の約束は、不合理な取引制限である場合、無効になる、と述べている⁽⁹⁸⁾。

(ii) 本法策定以前の状況⁽²⁾——雇用法リステイメント

次に、雇用法リステイメントは、第八章(労働者の義務および競争禁止特約)で、労働者の忠実義務、競争禁止特約、営業秘密、職務発明(employee inventions)について記述している⁽⁹⁹⁾。このうち、競争禁止特約の有効性に関する記述は、同章の八・〇五条ないし八・〇八条である。八・〇八条は、八・〇六条のルールの下で不合理な競争禁止特約の修正についての記述であり、本法の一六条(a)項と関連するものであることから、後記(四)2(1)で検討する。

雇用法リステイメント八・〇五条(退職労働者による前使用者との競争)

退職労働者は、顧客を勧誘したり、従業員を引き抜いたりすることを含め、前使用者⁽¹⁰⁰⁾と競争し、前使用者の競争者のために働くことができる。ただし、次のいずれかに該当する場合は、このかぎりでない。

(a) 当該退職労働者が、八・〇六条および八・〇七条に基づいて有効な競争禁止(または顧客勧誘禁止もしくは従業員引抜禁止)特約に拘束されている場合

(b) その際に、当該退職労働者が、元使用者の具体的に識別できる営業秘密を開示し、もしくは使用し、または開示もしくは使用のおそれのある言動をし、八・〇三条⁽¹⁰²⁾に違反する場合⁽¹⁰¹⁾

雇用法リステイメント八・〇六条(雇用契約における競争禁止特約の効力)

ほかの法(other law)や適用される専門的職業の(professional)規則に別段の定めがある場合を除き、使用者と退職労働者との間の契約における退職労働者の労働活動(working activities)を制限する特約は、八・〇七条で定義

される使用者の保護に値する利益を推進するために、範囲 (scope)⁽¹⁰³⁾、地域 (geography)、期間 (time) において合理的に限定されている (reasonably tailored) 場合にのみ有効である。ただし、次のいずれかに該当する場合はこのかきりでない。

- (a) 当該使用者が、当該特約を有効にすることが不公正 (inequitable) になる理由に基づいて当該労働者を解雇した場合
- (b) 当該使用者が、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
- (c) 当該使用者が、基本的な (underlying) 雇用契約に重大な違反をした場合
- (d) 就業制限の対象となっている地域において、当該退職労働者の特別な (special) 技能 (skills) や労務 (services) に対する一般市民 (public) の大きな需要が、特約の執行における使用者のあらゆる正当な利益 (legitimate interest) を上回っている場合

雇用法リストイメント八・〇七条 (就業禁止特約における保護に値する利益)

- (a) 就業禁止特約は、当該特約が使用者の正当な利益を推進することを当該使用者が証明できる場合にのみ、有効である。
- (b) 使用者は、その労働者との間での合理的に限定された就業禁止特約によって、次のいずれかの使用者のものを保護する正当な利益を有する。
 - (1) 八・〇二条で定義される営業秘密およびその他の営業秘密の定義を充足しない保護に値する秘密情報⁽¹⁰⁴⁾
 - (2) 顧客関係
 - (3) 市場における当該労働者の評判への投資
 - (4) 当該労働者の所有する事業の購入

雇用法リストイメント八・〇五条は、労働者 (employee) が新たな使用者のために働く場合に、前の雇用の過程で得た一般的な技能や訓練を利用できることを認識し、競争および労働者の流動性に関する公共の利益を受

けたものである⁽¹⁰⁶⁾。そして、同条(a)号および八・〇六条の記述するルールが規律している競争禁止特約は、一方で、使用者の顧客関係、労働者の評判への投資その他の正当な利益(八・〇七条)を守るが、他方で、労働者がその利益を阻害するものである。そこで、裁判所は、八・〇七条で定められている使用者の正当な利益を保護するために合理的に限定された場合にかぎり、競争禁止特約を有効として、対立する利益を調和するものとされている⁽¹⁰⁶⁾。

八・〇五条は、退職労働者による使用者との競争が制限される場面として、有効な競争禁止特約が存在する場合(同条(a)号)と、営業秘密の侵害またはそのおそれがある場合(同条(b)号)を挙げている。営業秘密の侵害については本稿では割愛するが、競争禁止特約(秘密保持特約を含む⁽¹⁰⁷⁾)を活用する意義は、営業秘密に加え、これには該当しない秘密情報(例えば、使用者の顧客関係に関する情報)をも保護できる(八・〇七条)ことや、情報の使用や開示の禁止を超える内容を定めることができることにあり、競争そのものを禁止できる場合もある⁽¹⁰⁸⁾。

八・〇六条(ならびに同条を前提とする八・〇七条および八・〇八条)のルールは、様々な種類の競争禁止特約(「使用者と退職労働者との間の契約における退職労働者の労働活動を制限する特約」⁽¹⁰⁹⁾)に適用されるため、競争を完全に禁止する競争禁止特約(noncompetition covenants)のほか、顧客勧誘禁止特約や従業員引抜禁止特約がある。また、退職労働者が特定の競争活動を行うには特定の支払いをしなければならないという特約も競争禁止特約に当たる。これらは、完全な方法にせよ特定の方法にせよ、労働者が使用者であった者と競争することを実質的に制限する効果をもっている。そして、使用者の利益の種類に応じて、必要となる競争禁止特約の類型は変わりが、八・〇六条のルールの下では、すべての競争禁止特約について同じ一般的な審査が適用されるため、裁判所は、使用者が保護に値する利益を有しているのか、および当該競争禁止特約が、その利益を保護するために合

理的に限定されているのかを審査することになる。⁽¹¹⁾

八・〇六条の下で、「合理的に限定されている」といえるためには、競争制限における期間⁽¹²⁾、活動範囲、地理⁽¹³⁾が問題となつている正当な利益を保護するために必要な範囲を超えてはならない⁽¹⁴⁾。競争制限が合理的であるかどうかは、業界慣行や、正当な利益の性質など、諸般の事情から、使用者の当該正当な利益がより小さい制限によつても等しく保護されるかどうかによつて判断され、特に当該正当な利益の性質が重要な要素である。したがつて、例えば、使用者の顧客関係は、競争禁止特約ではなく、勧誘禁止特約によつても十分に保護されるか、が問われることになるが、退職労働者が使用者の顧客を勧誘しているかどうかを判断することが使用者にとつて特に困難であるような場合には、勧誘禁止特約では正当な利益を十分に保護することはできないという⁽¹⁵⁾こともありうる。

八・〇六条のルールからは、「ほかの法」や「適用されうる専門的職業の規則」によるルールが除外されている。この「ほかの法」として、競争禁止特約がない場合であっても、退職労働者の行為が、前使用者と他の労働者との間の契約関係への不法行為的干渉 (tortious interference with contractual relations) に該当しうることが想定されている⁽¹⁶⁾。また、「専門的職業」としては、弁護士、医師、会計士が挙げられている。このうち、特に弁護士については、自ら選択した弁護士に依頼するという依頼者の利益が、八・〇七条に記述されている正当な利益に優越するためであると説明されている⁽¹⁷⁾。他方、医師や会計士、その他の専門職については、それらを規制する規則や一般国民の需要に対する供給の安定性が異なることがあるため、それらの専門職に対する合理的な競争禁止特約の有効性の問題も、州によつて異なる⁽¹⁸⁾。一般国民の需要によつて競争禁止特約の有効性が否定されうることは、八・〇六条(d号)にも定められている。これによれば、たとえ特約が合理的であっても、特定の地理的市場において、重要な商品もしくは労務を供給する個人または企業が非常に少数である場合には、公共の利益に

反するものとして競争禁止特約が例外的に無効になることがある。具体的には、開業医が少ない小さな町において、医療従事者が開業することを妨げる競争禁止特約が無効になりうる。⁽¹¹⁹⁾

なお、使用者は、無効な競争禁止特約の締結に応じなかった労働者を解雇した場合、公序違反の違法解雇 (wrongful discharge in violation of public policy) を理由として不法行為責任を負う (五・〇一条、五・〇二条)。⁽¹²⁰⁾

八・〇七条は、労働者の技能水準を基準とするのではなく、使用者の正当な利益の評価を機能的に行い、熟練度の低い労働者との関係で競争禁止特約を無効にするルールであるため、競争禁止特約の有効性は、当該労働者の技能だけでなく、使用者が競争制限について保護に値する利益を証明できるか (これは比較的熟練度の低い一般労働者 (rank-and-file employees) の場合は証明できない可能性が高い) によって判断される。⁽¹²¹⁾

八・〇七条に記述されている正当な利益は、使用者がそれらの利益を証明できなければ、競争禁止特約は有効にならないこと⁽¹²²⁾から、正当な利益は、競争禁止特約の有効性にとって重要な要件であることに加え、同条は限定列挙であると解される。それらの利益のうち、まず、営業秘密については、八・〇七条(b)項(1)号のルールの下で、統一営業秘密法⁽¹²⁴⁾や八・〇二条⁽¹²⁵⁾に沿ってその該当性が判定される。そして、八・〇七条(b)項(1)号は、営業秘密には該当しない秘密情報も正当な利益になりうる、という立場をとっている。⁽¹²⁶⁾これは、第三次不正競争法リステイトメント⁽¹²⁷⁾や多くの法域で採用されている立場と概ね一致するものである、とされている。営業秘密保護よりも広い範囲で合理的な秘密保持特約が有効とされる根拠は、特約違反で訴えられている労働者が、どの情報を秘密情報として使用者が取り扱うかを知らされていることにある。八・〇七条(b)項(1)号にいう秘密情報に該当するかどうかは、問題となっている特約の文言、保護しようとしている情報の性質、開示が競合他社に不公正な利益をもたらす程度など、諸般の事情から判断される。当該情報が、その秘密性によって使用者に明確な経済的な利益をもたらす非公知の事業上の情報であれば、正当な利益に該当する。したがって、パブリックドメインにある情報や、

労働者が雇用の過程で得た一般的な経験や知識、訓練、技能の一部をなす情報などは、競業禁止特約の有効性を支える保護に値する利益に当たらない。⁽¹²⁸⁾

次に、顧客関係（八・〇七条(b)項(2)号）は、使用者が、顧客と労働者との関係を発展させるために相当の投資を行うことが少なくないため、使用者には、その投下資本によって形成・発展させた顧客関係を収奪することを禁止することにより、その投下資本を保護するための合理的な手段を講じることにより正当な利益がある。使用者が正当な利益を有する顧客関係は、当該退職労働者が在職中に取引を行っていた顧客に限られる。また、そのような顧客関係も、通常、その収奪の禁止により十分に保護されることから、競業そのものを禁止することは、広範囲な制限として無効になる。⁽¹²⁹⁾

これに対し、八・〇七条(b)項(3)号は、使用者が、特定の顧客に向けてでなく、一般国民に向けて広く特定の（多くの場合において、傑出した能力と高度に公的または専門的な地位とを兼ね備えた）労働者の評判を高めるために、資本を投下し、顧客のグッドウィルを当該労働者との間で事実上共有しているような「特段の事情（special circumstances）」を想定している。⁽¹³⁰⁾ 他方、単なる労働者の訓練費用に関する投資回収の利益は、競業制限を正当化する利益にはならない。⁽¹³¹⁾

事業譲渡契約に伴い、事業譲渡人は、事業譲受人との間で一定期間競業しない旨の合意をすることが多く、この合意の効力も八・〇六条の合理性基準によって判断されるが、①労働者たる事業譲渡人は、一般的な労働者と比較して相当の交渉力をもっていること、②事業譲渡の場合には、使用者たる事業譲受人の投下資本の利益を保護するために競業禁止の合意が必要である（顧客勧誘禁止や秘密保持だけでは足りない）こと、③事業譲渡人は、事業譲渡による収入によって競業が制限される雇用の対価を得るところ、これが競業禁止特約よりも高額であること、が通常であるため、競業制限が厳格に制限されなければならないという考慮は働かない。⁽¹³²⁾

競争禁止特約が有効となるためには、特約が八・〇七条にいう保護に値する利益に基づいており、特約締結時および執行時において特約の範囲が合理的でなければならぬ。特約締結時から執行時にかけての状況の変化により、使用者の保護に値する利益が失われ、特約が無効となる場合もある⁽¹³⁷⁾。

以上が第二次契約法リステイトメント(前記(i))に続いて策定された雇用法リステイトメントの内容である。雇用法リステイトメント八・〇五条ないし八・〇八条は、第二次契約法リステイトメント一八八条などの基準を一定程度精緻化したものであるが、先行する第二次契約法リステイトメントが、アメリカの法域間でアプローチの統一性を促進することには失敗していることから、今日訴訟や立法の対象になってきている重要な問題にほとんど言及していない新しい雇用法リステイトメントも、同様に効果的でないだろうという評価および指摘がある⁽¹³⁸⁾。また、競争禁止特約は、労働者の流動性がもたらす大きな経済政策上の問題として、研究者や立法者・政策立案者からの関心が高まる一方で、リステイトメントは関心をもたれておらず、競争禁止特約に関する問題は経済分析・政策分析に従うのであって、経済学に疎い雇用法リステイトメント八章の記述に従うことはないという予測もあった⁽¹³⁹⁾。

競争禁止特約規制が雇用法分野の他の問題とは調整すべき利益が異なることは本法でも認識されている通りである(前記(一)(1)、(二)(1)参照)が、競争禁止特約の制限に関するアプローチは、雇用法分野の他のルールと比べても、法域間の相違が大きいため、リステイトメントの基礎的な条項によってその多様なアプローチを捉えることが困難であることも指摘されている⁽¹³⁷⁾。すなわち、競争禁止特約に関する雇用法リステイトメントの記述は、合理性審査に焦点を当てているが、何をもちて合理的であるかが法域によって異なっているというものである⁽¹³⁸⁾。これは、(特にリステイトメント策定事業による)統一的ルールの形成に関する課題の一つであるといえるだろう。さらに、近年では使用者が労働者との交渉を経ずに競争禁止特約を締結するようになってきているなかで、その有効

性をより厳格に審査するようになっているところ、雇用法リステイトメントはその傾向を看過しているという指摘もある。⁽¹³⁹⁾特に、競業禁止特約によって生活に深刻な影響を受ける低賃金労働者との関係で特約を有効にするかどうかについて、リステイトメントとしては、低職位労働者 (low-level employees) または低賃金労働者に特約を締結させることの問題を直接取り上げた上で、何らかの説得力のある正当化理由または明確かつ独立の約因がない限り、特約は無効であると推定するなどの記述があれば望ましかったという提言もなされている。⁽¹⁴⁰⁾

個別の記述に対する批判として、まず、八・〇七条(b)項(2)号の顧客関係については、勧誘禁止特約の重要性が増しているにもかかわらず、使用者の現在・将来・過去の顧客や、新規顧客・断続的な顧客などの区別もなく、使用者は顧客関係への投資を守ることができるはずだという非常に簡潔な記述しかないため、指針としてはほとんど機能しない、という指摘がある。⁽¹⁴¹⁾また、八・〇七条(b)項に記述されている秘密情報(1号後段)については、営業秘密ではない「秘密情報」という法律上の分類は存在しないという指摘が、同項の労働者の評判への投資(3号)については、それが競業禁止特約を有効とするという判例法によって裏付けられていないという指摘⁽¹⁴²⁾がある。労働者の評判への投資には、使用者および労働者の双方の努力による投資から生じた労働者の評判を不当に使用者に専有させることになりうることから、労働者がその評判を高めるために自ら時間と労力を投資することを抑制するという懸念も指摘されている。⁽¹⁴³⁾

(iii) 使用者の正当な利益

次に、前述したコモンドローのルールの成文化という趣旨を含む本法八条についてみていく。八条は、競業禁止特約(二条(5)号)について規定している。

八条 (競業禁止特約)

競業禁止特約は、禁止され、無効となる。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) 当該特約が、次のいずれかの正当な事業上の利益を保護するものであること
 - (A) 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
 - (B) 労働者が実質的な所有者である事業の創設
 - (C) 営業秘密
 - (D) 使用者の既存の依頼者または顧客との関係
- (2) 労働者が当該特約に署名した時点およびその執行時点まで、当該特約が、(1)号に基づく利益を保護するために、現実の競争 (competition) の期間 (duration)、地理的範囲 (geographical area) および範囲 (scope) において厳格に限定されており (narrowly tailored)、当該利益が他の雇用における競業避止特約では十分に保護されないこと
- (3) 競業禁止が次の期間を超えないこと
 - (A) (1)号(A)または(B)に基づく利益を保護する場合、雇用関係の終了後五年間
 - (B) (1)号(A)または(B)に基づく利益ではなく、(1)号(C)または(D)に基づく利益を保護する場合、雇用関係の終了後一年間

八条に関する本法の注釈⁽¹⁴⁾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。

八条が実体的要件について規定している競業禁止特約は、雇用における競業避止特約のなかで最も厳しい類型である。同条(1)号では、競業禁止特約を正当化しうる事業上の利益を列挙している。正当な利益については、価値のある労働者が使用者と競業することを防ぎたいという使用者の願望は、これに該当しないことが強調されている。⁽¹⁴⁾

まず、事業譲渡は、一般的に競業禁止を正当化する利益であると認識されており、競業禁止特約を広く禁止する州においても、事業譲渡に基づく競業禁止の有効性は肯定されうる。事業の譲渡人は、譲渡した事業と競業し

ないことに同意すれば、より高い譲渡価格を得ることができる場合が多い。この競業禁止は、より高い価格を得た譲渡人たる労働者に利益をもたらし、この高い価格を支払った譲受人を保護するものである。八条(1)号(A)の下では、譲渡人が当該事業の「実質的な所有者」として、譲渡によって実質的な利益を得るものでなければならぬ。したがって、少数の株式を所有する被用者は、「実質的な所有者」ではないため、事業譲渡に基づく競業禁止特約を有効に締結することはできない。他方、三〇%の株式を所有する被用者は、「実質的な所有者」であることが通常である。加えて、競業禁止特約が有効となるには、譲渡人が「譲渡に同意」していなければならない。例えば、非公開会社のシニアオフィサーがその会社の三〇%の株式を所有していたところ、その会社が、会社を支配するのに必要な数の株式を新しい所有者に譲渡することを決定したが、そのシニアオフィサーは、この譲渡に反対し、新しい所有者の下で働くことを希望していないという場合、競業禁止特約は、(締結されていたとしても)この事業譲渡によって正当化されず、譲渡に反対するシニアオフィサーに対しては無効となる。

次に、八条(1)号(B)に定められているように、創業者が新規事業を開始する際にも正当な利益が認められる理由は、例えば、三名の創業者が会社のために働き、相当の株式を保有する場合において、その創業者らは、他の創業者が会社以外で働かないことを約束しない限り、その創業を躊躇する可能性があるためである。

八条(1)号(C)が定める営業秘密の保護も、競業禁止特約を正当化しうるものとして広く認識された正当な利益である。ただ、八条(2)号の下で、その営業秘密が秘密保持特約(九条、二条(1)号)によっては十分に保護されないことが前提となる。秘密保持特約を超えて競業禁止特約を締結することの意義は、退職労働者が秘密保持特約に違反して営業秘密を使用しているかどうかを認識することが困難である場合に、有効な対応策となることにある。そのような例として、事業の戦略計画その他の営業秘密にアクセスすることができるトップオフィサーが競合他社に転職した場合が挙げられている。

八条(1)号(D)が挙げる依頼者や顧客との関係を保護することも、競争禁止特約の正当利益として広く認識されている。労働者を重要な依頼者と引き合わせた後に、その労働者が退職し、その依頼者を他の企業に連れて行ってしまふ危険性があるとすれば、使用者は、労働者を雇用したり、十分に活用したりすることを躊躇するだろう。⁽¹⁴⁷⁾競争禁止特約は、そのようなリスクを除去することができることから、八条(1)号(D)は、依頼者や顧客との関係を利益として認めつつ、限定も加えている。その限定とは、依頼者や顧客が「既存の」ものでなければならずとである。したがって、かつての顧客関係や、一回的な取引を行っただけで将来にわたる取引の可能性があるとはいえない顧客では同号の該当性としては不十分である。

本法は、競争禁止特約の適用をその正当な活用を超えて不当に拡大させないために、八条(1)号(A)ないし(C)に列挙されているもの以外の正当な利益を認めていない立場を明確にしている。すなわち、これらは限定列挙である。ただ、本法が認めている利益に関連する別の利益で、よく知られているものに、秘密情報とグッドウィルがある。秘密情報は、営業秘密と関連するものであり、「営業秘密その他の秘密情報」の保護という、やや広い文言を用いる制定法やコモンローの裁判所がある。この点につき、本法は、混乱を招くだけで有害である可能性があることから、この広範な用語は採用しなかった。秘密情報の多くは、統一営業秘密法で定義される営業秘密⁽¹⁴⁸⁾に該当し、したがって競争禁止特約の有効性を支えるものとなる。實際上、競争禁止特約を正当化するために十分な秘密情報でありながら、営業秘密には該当しないという例は想定しにくい、とも指摘している。八条(1)号(C)は、⁽¹⁴⁹⁾そのような事例の存在を前提とせずに、営業秘密だけが競争禁止特約を正当化しうることを明確に定めることにより、「営業秘密その他の秘密情報」という冗長さを打破するものである。ただ、秘密保持特約との違いとして、九条が定める通り、秘密保持特約は営業秘密を超えて秘密情報を守るものであるが、競争禁止特約の保護対象は営業秘密に限定されることになる。グッドウィルについても、これを競争禁止特約の正当な利益であると述べる

制定法やコンローの裁判所がある。グッドウィルは、顧客がリピーター客となる傾向と定義されることが多いことから、本法が正当な利益として認識している顧客関係の保護に相当する機能をもっている。もつとも、より広義に、グッドウィルを資産の会計的価値を超えた事業の全体的価値と定義する裁判所もある。このグッドウィルについては、労働者が従事している労務と結びついていないため、競争禁止特約を正当化するには曖昧に過ぎる概念であることが指摘されている。

本法は、依頼者や顧客との関係は正当な利益であると定めているが、このことを供給業者との関係や取引関係 (business relationships) 一般に広げるものではない。その理由は、取引関係は、広範で曖昧な概念であるし、供給業者との関係も、労働者の競争禁止特約としてはあまり問題にならず、秘密情報として秘密保持特約によって保護されれば足りると考えられるためである。

労働者が最高の労務を行うという使用者の主張も競争禁止特約の正当な利益として認められないことが、具体的な判例や論文の引用とともに、確認されている。その理由は、それを認めることは優秀な競争相手による競争を妨げるというむき出しの目標に近く、危険だからだと説明されている。

(iv) 厳格な限定

八条(2)号の大部分は、現実の競争の地理 (geography)、期間、範囲が厳格に限定され、現実の正当な利益を保護するために必要最小限の範囲を超えてはならない、というコンロー上の要件を成文化したものである。競争禁止特約は使用者の現実の競争活動の範囲を超えてはならないという点が、最も重要な点として強調されている。その例として、使用者がオハイオ州でのみ競争している場合、インディアナ州をも競争禁止特約の対象にすることはできないこと、営業秘密が六か月でその価値を失う場合、競争禁止特約の期間を一年にすることはできないこと、⁽¹⁰⁾使用者が口腔外科手術にのみ従事している場合、一般歯科をも競争禁止特約の対象にすることはできない

ことが挙げられている。

また、八条(2)号の下では、競争禁止特約が有効になるためには、特約の締結時および執行時を通じて厳格な限定の要件を充足しなければならない、という時的要件 (temporal requirement) が課されている⁽¹⁵⁾。例えば、使用者が競争禁止特約の締結時にはインディアナ州およびイリノイ州で競争しており、その特約が両州での競争を防止することは適切だったが、使用者がイリノイ州での事業を行わなくなった場合、使用者はイリノイ州では競争禁止特約を執行することができなくなる。

使用者の正当な利益が他の種類の競争禁止特約によって十分に保護される場合には、競争禁止特約が禁止される(八条(2)号後段)理由は、競争禁止特約が、競争を完全に禁止する点で最も負担の重い種類の競争禁止特約であるためである。すなわち、勧誘禁止特約や取引禁止特約、秘密保持特約は、退職労働者が競合企業を設立したり、これに参画したりすることまでは妨げていない。したがって、競争禁止特約が、厳格に限定されていた(八条(2)号前段の充足)としても、より制限的でない競争禁止特約が営業秘密や顧客関係に関する使用者の利益を保護するのに十分である場合、その競争禁止特約は広範囲に過ぎることになる。このように、競争禁止特約は、使用者の正当な利益を守るための最後の手段であるべきであり、最初の手段であるべきではない。

(v) 期間の上限

八条(2)号前段の厳格な限定とは別に、同条(3)号は競争禁止特約の期間の上限を定めている。労働者にとって、その生産性が最も高くなる産業での競争が制限されることは、一年間であつても大きな負担となる。また同時に、一年あれば営業秘密の価値や労働者と顧客との関係の強度も減少することが多い。バランスを考慮すると、一年後には、労働者の職業生活への不利益が、使用者の営業秘密や顧客関係の保護を継続する価値を上回ることが一般的であると考えられた。このような趣旨から、八条(3)号(B)では、競争禁止特約の期間の上限を雇用終了後一年

間と定めている。

これに対し、事業譲渡については、前記(Ⅲ)でも述べた通り、譲渡人たる労働者に競業禁止が課される場合、譲渡価格が高くなることが多い。成功した事業を創設した所有者は、次なる事業でも成功する能力があり、それが脅威となるため、譲渡する事業について競業禁止を課さないことは、譲受人にとってはリスクの大きい提案ということになる。この点につき、より長い一〇年間という競業禁止期間の上限を主張する立場もあれば、流動性を重視し、五年間よりも短い上限を主張する立場もある。しかし、総合的に見れば、五年間が、元の所有者のグッドウィルや技術を減少させると同時に、関連市場における譲受人の評判を強固にするためには長い期間であるといえる。八条(3)号(A)は、競争促進という最も重要な目標から、五年という上限を要求したものである。

いわゆるガーデンリーヴ (garden leave)、すなわち競業禁止期間中に使用者が労働者に対して報酬を支払う場合には、競業禁止期間の上限は長くなるという主張についても触れている。これに対しては、本法は、そのような報酬を支払う競業避止特約の存在を認めており、そのことは七条に基づく合理性の審査に影響を与える可能性はあるものの、ガーデンリーヴそれ自体が競業制限期間の上限を延長するものではない、という立場をとっている。その理由として、上限の延長を正当化しうるガーデンリーヴの適切な金額を制定法で定めることが困難であることと、ガーデンリーヴによる場合も、労働者がある価値が最も高くなると思われる産業から排除されることによる社会的コストは依然として残っていることを挙げている⁽¹⁵⁾。

明確な上限を設定しているのは、競業禁止特約の有効性判断に関して確実性と予測可能性が高まるためである。この規定も、七条の注釈(前記1(4)(ii))でも述べられている通り、免責ではなく上限であるから、競業禁止特約の期間が最長期間よりも短くても、七条に基づき不合理である、または八条(2)号に基づき厳格に限定されていない、と判断されうる。

(vi) リステイトメントの維持と転換点

前記(iv)の通り、本法の(七条ではなく)八条のルールは、コモンローにおける競争禁止特約の制限に関するルールを成文化したものとされているが、同じくコモンローのルールを分析、整理して記述した雇用法リステイトメントと内容を比較すると、維持されている部分と、転換を図ったとみられる部分があることが窺える。

まず、競争禁止特約が制約される根拠については、第二次契約法リステイトメントは、競争禁止特約による取引制限が自由競争の円滑な作用を害する場合、特約を無効とする、という立場である(前記(i))。雇用法リステイトメントも、労働者のより生産性が高まる別の使用者への移動の自由と競争を促進する公共の利益を阻害することから、競争禁止特約が制限される、と解している(前記(ii))。そして、本法も、競争禁止特約には、労働者がより生産性の高い機会に移動することを制限するとともに、イノベーションを阻害して社会的な生産性にも損害を与える可能性があるという危険性を指摘している(前記(一)(1))。このように、競争禁止特約が、契約の一種であるにもかかわらず、その有効性が制限される根拠は、一貫して労働者の移動(転職)の自由と競争促進の公益に求められている。したがって、営業秘密や顧客関係、事業の購入などの主たる正当な利益が競争禁止特約を正当化する根拠についての理解も、基本的に維持されている。

次に、具体的なルールについて、コモンローの内容としてのリステイトメントの記述が維持されている部分としては、一つは、専門的職業については合理性基準の射程が直ちに及ばず、別のルールの適用が想定されている点である(雇用法リステイトメント八・〇六条による「適用されうる専門的職業の規則(の)別段の定め」の除外、本法三条(c)項⁽⁵⁴⁾)。また、本法六条の労働者の退職理由および解雇理由に関する規制も、コモンローのルールを成文化したものであり、雇用法リステイトメント八・〇六条(a)号・(b)号の立場と基本的に同じであると解される(前記1(3))。

そして本法では、リステイトメント（コモンロー）の内容を維持している部分については、本法の下でも参考になりうる（本法三条(b)項前段につき、前記(ii)2）。なお、（労務の消費者たる）一般国民への競業禁止特約による損害や悪影響（第二次契約法リステイトメント一八八条(1)項(b)号および雇用法リステイトメント八・〇六条(d)）については、本法における七条の合理性と八条(2)号の厳格な限定との関係が必ずしも注釈で明確に述べられていないが、七条の合理性における考慮要素である「公共の利益」として、使用者の利益との均衡を審査することになる（前記1(4)(i)）と思われる。

一方、本法による制定法化に伴い、リステイトメントの記述内容から転換したとみられる部分も少なくない。その一つが、コモンローの下では、競業禁止特約の内容・類型（制限対象となる活動）に関係なく、適用される基準は同じ合理性基準（第二次契約法リステイトメント一八八条、雇用法リステイトメント八・〇六条・八・〇七条）であって、特約内容は基準の適用に関わる、とされていた点である。本法が、合理性基準が八条(2)号に（本法の注釈からは明確でないが、おそらく同条に加えて七条にも）承継されているが、特約を類型化した上で、期間の上限などの固有要件を設定していることは、大きな特徴であり、転換点の一つである⁽¹⁵⁶⁾。

また、雇用法リステイトメントによれば、「営業秘密」とは別に、これには至らない「秘密情報」も競業禁止特約の正当な利益を構成しうる（八・〇七条(b)項(1)号後段）が、この理解に対しては、法律上の分類は存在しないとの指摘もあった（前記(ii)）ところであり、本法も、そのような理解は混乱を招くだけである上、実際上も想定できないという理由から、競業禁止特約の正当な利益としては列挙していない（前記(iii)）。なお、雇用法リステイトメント八・〇七条(b)項(2)号の顧客関係については、どのような顧客が正当な利益を構成するかの説明が十分という指摘があった（前記(iii)）が、本法では、「既存の」顧客と明記された（八条(1)号(D)⁽¹⁵⁶⁾）。労働者の評判への投資（雇用法リステイトメント八・〇七条(b)項(3)号）も、本法では列挙されていない。このように、前述した主た

る正当な利益は、基本的に本法でも維持されているが、いわば周辺の情報や利益は正当な利益から除外されるに至っているといえる。

さらに、雇用法リステイトメントに対しては、低賃金労働者や低職位労働者が競業禁止特約によって生活に重大な影響を受けるという懸念が指摘されていた(前記(ii))と、本法では、低賃金労働者の締結する特約を禁止している(五条)。これは、そのような特約は、萎縮効果を生じさせるだけで、コモンローの下でも正当な利益に欠けることを理由に無効になるためであるから、特約の有効性判断を変容させることは想定されていない(前記1(2))。

最後に、本法では、「競業禁止特約」の定義が、雇用法リステイトメントよりも広いものになっているようにも思われる。雇用法リステイトメントも、本法の特約類型のほぼ全てに触れているが、訓練費用返還特約には(少なくとも明示的には)触れていないため、これがコモンローの下で競業禁止特約としては扱われてこなかった可能性がある。

(2) 秘密保持特約

本法九条は、秘密保持特約(二条(1)号。開示禁止特約(nondisclosure agreement)とも呼ばれる。)について規定している。

九条 (秘密保持特約)

秘密保持特約は、禁止され、無効となる。ただし、労働者が、次のいずれかの情報を使用し、または開示することができる場合はこのかぎりでない。

- (1) 業務上獲得したかどうにかかわらず、労働者の一般的な訓練、知識、技能または経験から生じたもの

- (2) 関係する一般国民が容易に確認できるもの
 (3) 使用者の事業とは無関係なもの

九条に関する本法の注釈⁽¹³⁷⁾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、九条(1)号に定められている情報は、たとえ業務のなかで獲得したものであつたとしても、労働者に帰属するものである。確かに、秘密情報と一般的な経験・訓練との間の境界線は微妙である場合もあるが、秘密情報が過度に拡大されないようにするために、本号のような限定が必要であると判断された。

次に、九条(2)号および(3)号の情報は、営業秘密の定義⁽¹³⁸⁾に追従しつつ、それをやや超えるものとして規定されている。同条(2)号の「関係する一般国民」とは、広く、当該産業または分野における競合他社や他者を指す。そして、(3)号は、使用者の事業の経済的な成功とは無関係な情報を除外する趣旨の規定である。

秘密保持特約については、期間の上限が設けられていない。営業秘密は、半永久的にその価値を保持する可能性があり、そうだとすれば、労働者も半永久的にそれを使用または開示することが禁止される。他方、保護された情報が関係する一般国民にとって容易にアクセスできる(九条(2)号に該当する)ようになった時に、契約の有効性が失われる。

(3) 取引禁止特約

一〇条は、取引禁止特約(二条(4)号)について規定している。

一〇条(取引禁止特約)

取引禁止特約は、禁止され、無効となる。ただし、当該特約が、次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

(1) 労働者が直接に (personally) 働いていた使用者の潜在的または既存の依頼者もしくは顧客にのみ適用されること

(2) その期間が使用者と労働者との間の雇用関係の終了後六か月間を超えないこと

一〇条に関する本法の注釈¹⁵⁹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。

取引禁止特約は、退職労働者が依頼者や顧客であった者と一切の取引をしないように制限する特約であり、勧誘禁止特約(二条(6)号、一一条)と類似しているが、勧誘禁止特約が、顧客が自身の意思で労働者のところに來ている場合には労働者が取引に応じることまでは禁止していない点で、取引禁止特約のほうが広い義務を課すものである。このように、取引禁止特約のほうがより制限的であることは、勧誘禁止特約の期間の上限が一年である(一一条(2)号)のに対し、取引禁止特約ではそれが六か月(一〇条(2)号)であることに反映されている¹⁶⁰。

いずれの類型の特約も、顧客との関係を保護することが目的であるため、労働者が直接に労務を提供したことがない依頼者や顧客との関係では、正当な利益を欠くことになる(一〇条(1)号、一一条(1)号参照)。このような場合は、使用者に競争を防止したいという願望があるに過ぎない、と見られている。その一方で、一〇条(1)号および一一条(1)号は、取引禁止特約および勧誘禁止特約において、労働者が直接に働いていた「潜在的」な顧客関係を保護することを認めている。ここで想定されているのは、会社が販売主任(chief salesperson) Eを通じて大きな依頼者の勧誘に相当な時間と費用を費やしたが、まだ販売契約の締結には至っていない場合である。この場合、当該顧客は既存の依頼者ではないが、被用者 E が退職して競合会社を設立し、またはこれに参画したとき、E がその潜在的顧客と取引をしたり、これを勧誘したりすることを会社が禁止できることが適切であると考えられた。ただし、取引禁止特約も、使用者の顧客になるかもしれないという淡い期待があるに過ぎない顧客と退職労働者が取引することを制限することはできない¹⁶¹。

(4) 勧誘禁止特約

一一条は、勧誘禁止特約(二条(6)号)について規定している。

一一条(勧誘禁止特約)

勧誘禁止特約は、禁止され、無効となる。ただし、当該特約が、次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

- (1) 労働者が直接に働いていた使用者の潜在的または既存の依頼者もしくは顧客にのみ適用されること
- (2) その期間が使用者と労働者との間の雇用関係の終了後一年間を超えないこと

一一条の趣旨や適用のあり方については、前記(3)の通り、一〇条の注釈でも説明されているため、一一条に關する注釈⁽¹⁶²⁾のうち重複する内容は省略するが、さらに次のような説明もある。

勧誘禁止特約の期間がその上限(一一条(2)号)以内であっても、七条の合理性⁽¹⁶³⁾という基本的な要件は同様に課される。その例として、退職した会計士が、事務所に所属していた時に自分の母親の税務を担当していたところ、母親からの業務について勧誘することを禁止する特約は、不合理と判断される可能性があることが挙げられている。このような場合、母親が前事務所で退職会計士と取引を行うのに同意するために事務所の組織的な支援が必要であったかどうかという事情など、ケースバイケースの分析に大きく依存することとなる⁽¹⁶⁴⁾。

(5) 引抜禁止特約

一二条は、引抜禁止特約(二条(7)号)について規定している。

一二条(引抜禁止特約)

引抜禁止特約は、禁止され、無効となる。ただし、当該特約が雇用し、または引き抜くことを禁止していることが次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

- (1) 労働者が直接に働いていた使用者の下で現在働いているほかの労働者のみであること
- (2) その期間が使用者と労働者との間の雇用関係の終了後六か月間を超えないこと

一二条に関する本法の注釈¹⁶⁾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。

コモンローの裁判所は、同僚の引抜きが被用者の忠実義務違反に当たると判断することに消極的であるが、これと同様に、引抜禁止特約にも懐疑的である。本法が、引抜禁止特約の期間の上限を六か月と短く定めている(一二条(2号))のもそのためである。労働者の引抜きについては、顧客や依頼者についての取引禁止特約(一〇条)および勧誘禁止特約(一一条)のような区別はなく、退職労働者のほうから同僚を勧誘したのか、それとも同僚のほうから申し出があったのかに関係なく、すべての引抜禁止特約に六か月の制限が適用されることに、注目すべきであると述べている。また、同条(1号)については、使用者が、二人の者が知り合い、関係を形成する環境を作らなかつたことからすれば、退職労働者と働いたことのない者の引抜きを禁止する特約を正当化する理由は存在しない、と考えられたからである。

そして、引抜禁止特約の期間が本法の上限以内であっても、裁判所は引抜禁止特約に対して懐疑的であり続けるべきである、とされている。その例として、ある者が職場の同僚であった者(これは、大学の同級生だったという場合もある。)を新規事業のために引き抜くことを妨げるような引抜禁止特約は、七条の下で不合理となる可能性があることが挙げられている。一般的には、重要な人材の大量離脱を引き起こすような引抜行為のみを禁止することは合理的となる可能性がある。引抜きの制限は、労働者の競争力に影響を与えるだけでなく、間接的に前使用者の労働力の流動性にも影響を与える。

(6) 競業に対する支払特約

一三条は、競業に対する支払特約(二条(8号))について規定している。

一三条(競業に対する支払特約)

競業に対する支払特約は、禁止され、無効となる。ただし、当該特約が、次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

- (1) 使用者に対する現実の競争上の損害を超えない金銭的な結果を課すものであること
- (2) その期間が使用者と労働者との間の雇用関係の終了後一年間を超えないこと

一三条に関する本法の注釈⁽¹⁶⁾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。

競業に対する支払特約は、競業や顧客の勧誘、同僚の引抜きなどの行為を明示的に禁止するのではなく、そのような行為に対して金銭的な違約罰(penalty)を課す内容の特約である。本法は、その違約罰が使用者に対する現実の競争上の損害を超えない場合に限り、そのような特約を認める(一三条(1号))が、それを超える利益の吐出し(disgorgement)は認めない。したがって、競業に対する支払特約は、競合事業を開始して顧客を収奪した退職労働者が退職の前年に顧客から得ていた純益と同額の支払いを内容とすることはできるとしても、当該労働者がその才覚によって得たその純益を超える部分の金額を支払うことを内容とすることはできない。また、労働者が退職してから一年が経ってからの支払いを求めることはできない(同条(2号))。

本法は、労働者が、その後の雇用から得た金銭の支払いではなく、前使用者の下で働いている間に既に発生した給付の支払いまたは失権を要求する特約には適用されない(三条(f)項)。そのような特約に対する規制は他の法律に委ねられる。例えば、労働者が雇用関係終了後に使用者以外のために働いた場合には未消化の休暇の手当は受けられないという特約については、事実上すべての州にある賃金および労働時間に関する法律により、この

ような既発生の休暇の失権が禁止されている。また、労働者が雇用関係終了後に使用者以外のために働いた場合には既発生の退職金は受け取れないという特約についても、エリサ法など、これを禁止し、または禁止していない他の法律による規制に委ねられる。

(7) 訓練費用返還特約

一 四条は、訓練費用返還特約(二条(18号))について規定している。

一 四条(訓練費用返還特約)

訓練費用返還特約は、禁止され、無効となる。ただし、当該特約が、次のいずれにも該当する場合はこのかぎりでない。

- (1) 特別訓練の費用の返還のみが求められていること
- (2) その期間が当該特別訓練の終了後二年間を超えないこと
- (3) 当該訓練終了後になされた業務について按分している (prorate) こと

一 四条に関する本法の注釈⁽⁶⁷⁾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。

他の種類の雇用における競業避止特約が、雇用終了後の行動に焦点が当てられているのに対し、訓練費用返還特約は、訓練後から雇用終了前までの期間に重点が置かれている。使用者は、この期間に訓練への投資を回収することになる。使用者は、労働者のキャリアを圧迫することになるため、費用返還による脅威の下に労働者を過度に長く拘束することはできない。本法は、使用者が特別訓練に投資することを奨励するという政策目標と、労働者の流動性を認めるという政策目標との間のバランスをとろうとしているのである。

一 四条(2)号が、特約の期間の上限を特別訓練の終了後二年と定めているのは、使用者の下で二年間働けば、そ

の労働者は特別訓練の費用を返還したとみなされる、という趣旨である。同条(3)号の按分要件は、二年間の訓練費用返還特約につき、訓練終了後一年間使用者の下で働いた労働者は、特別訓練に要した費用の半分を返還したものとみなされることを意味する。この按分要件により、費用返還義務が研修後の勤続期間の満了時にすべて消滅するバックエンド型の返還制度も許され⁽¹⁶⁸⁾ない。

- (70) 第二次契約法リステイメントが記述する取引制限に関するルールは、契約法に関する範囲に限定されるため、会社の設立や他との取引拒否は、それらを内容とする約束 (promise) があれば、ルールが適用されうるが、取引制限に当たるとしても、約束が関わらない場合は、ルールの範囲外となる。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS Introductory Note (Am. Law Inst. 1981).
- (71) *Id.* §§ 186-188. これらのブラックレター (Black Letter. 判例法準則を条文の形式で記述したもの。) の翻訳として、松本恒雄「第二次契約法リステイメント試訳 (三)」民商法雑誌九四卷六号八二八—八二九頁も参照。
- (72) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS Introductory Note, § 186 cmt. a (Am. Law Inst. 1981).
- (73) *Id.* Introductory Note.
- (74) *Id.* § 186 cmt. a.
- (75) *Id.* Introductory Note.
- (76) *Id.* § 187 cmt.a.
- (77) *Id.* § 186 cmt.a.
- (78) 第一次契約法リステイメント五一四条は、「取引制限の合意が違法となる場合」について、「取引制限の合意は、当該制限が不合理である場合、違法である。」と記述している。RESTATEMENT OF CONTRACTS § 514 (Am. Law Inst. 1932).
- (79) 第一次契約法リステイメント五二三条は、「取引制限の合意の定義」について、「合意の履行が何らかの事業における競争を制限し、または約束者の有給の職業、遂行を制限する場合、当該約束は取引制限となる。」と記述してい

90. *Id.* § 514.
- (80) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 186 reporters' notes (Am. Law Inst. 1981).
- (81) これらは例示列挙である。 *Id.* § 187 cmt. b, § 188 cmt. e. 例えば、フランチャイズ契約も付随性が肯定されうる関係である。 *Id.* § 188 reporters' notes cmt. e.
- (82) 一八七条のルールが適用されることが想定されている例として、約束の当事者の間に法律行為や関係が存在しない競売における入札に関する約束がある。 *Id.* § 187 cmt. c.
- (83) 前記 1 (i) (ii) も参照。
- (84) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 187 cmt. b. (Am. Law Inst. 1981).
- (85) 第一次契約法リステイトメント五二五条は、「取引制限が不合理である場合」について、「取引制限は、次のいずれかに該当する場合、法令による許可または社会的もしくは経済的な支配的正当性がないかぎり、不合理である。(a) 当該制限が課される者の利益の保護に必要な範囲を超える場合、(b) 制限を受ける者に過度の困難 (undue hardship) を課す場合、(c) 独占を形成することに資し、もしくは形成することを目的とし、または人為的に価格を統制し、もしくは生産を制限する場合、(d) 財産の譲渡または使用を不合理に制限する場合、(e) 競争を控える約束に基づくものであって、グッドウィルその他の財産の移転に関する契約または既存の雇用もしくは雇用契約に付随するものでない場合。」(記述) による。 RESTATEMENT OF CONTRACTS § 514 (Am. Law Inst. 1932).
- (86) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 187 reporters' notes (Am. Law Inst. 1981).
- (87) *Id.* § 188 cmt. a.
- (88) *Id.* § 188 cmt. b.
- (89) *Id.* § 188 cmt. g.
- (90) *Id.* § 188 cmt. b.
- (91) *Id.* § 188 cmt. d. § 188 cmt. g.
- (92) *Id.* § 188 cmt. g.
- (93) *Id.* § 188 cmt. c, § 188 cmt. g.

- (94) 第一次契約法リステイトメント五一五条については、前掲注(85)。
- (95) 第一次契約法リステイトメント五一六条は、「合理的な制限の例」について、「次の合意は、独占を生じさせるか、生じさせる計画の一部をなすものでないかぎり、不合理な取引制限を課すものではない。(a) 財産または事業の譲渡人が譲渡した財産または事業の価値を損なうような方法で譲受人と競争しないと合意すること、(b) 財産または事業の譲受人または借主が譲渡人または貸主と競合し、もしくはこれに損害を与えるために財産または事業を使用しないと合意すること、(c) 実際の競合他社または競合他社となる可能性がある者と組合関係になることを合意すること、(d) 組合員が組合の継続している間または脱退後の合理的な制限の下で競争その他の方法で組合の事業を妨げないことを合意すること、(e) 他の者と排他的に取引することを合意すること、(f) 助手、使用人または代理人が雇用または代理の期間中もしくはその後、使用者または本人の保護のために合理的に必要な地域内かつ期間、労働者または代理人に過度な困難を強いることなく、使用者または本人と競業しないことを合意すること。」と記述している。RESTATEMENT OF CONTRACTS § 516 (Am. Law Inst. 1932).
- (96) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 188 reporters' notes (Am. Law Inst. 1981).
- (97) RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 396 cmt. a (Am. Law Inst. 1958).
- (98) RESTATEMENT (THIRD) OF AGENCY § 804 cmt. b (Am. Law Inst. 2006).
- (99) 同章の法理は、いずれも人的資源の利用および支配を規制するものだともいわれる。Catherine Fisk & Adam Barry, *Contingent Loyalty and Restricted Exit: Commentary on the Restatement of Employment Law*, 16 Emw. Rts. & Emp. Pol'y J. 413, 417 (2012).
- (100) 非営利団体も、営利目的の使用者と同様に、退職労働者との競業禁止特約によって不公正な競争から保護される正当な利益をもちうる。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 807 reporters' notes cmt. b (Am. Law Inst. 2015)。この点は、本法の立場と同様である(前記①①)。
- (101) 競業禁止特約がない場合において、差止命令が認められるためには、①前使用者と現在の使用者とが直接の競合他社であること、②退職労働者の新たな職務が前の職務と十分に類似していること、③②のため、退職労働者は、前使用者の営業秘密を使用または開示することなく、新たな地位での職責を果たすことができないこと、④①退職労働

者にそのような使用または開示の明白なおそれがあること、または、**②**当該労働者の行為が、欺罔 (deceit) もしくは営業秘密その他の秘密情報の不正使用の行動様式を示しており、そのことが、営業秘密の開示もしくは使用を禁止する倫理的制約および裁判所の差止命令だけでは前使用者の正当な利益を保護するには不十分であることを示していること、が立証されなければならない。発出される差止命令は、新使用者が前使用者に対して不公正な商業上の優位性を獲得することを防ぐのに必要な期間内に限定される。 *Id.* § 805 cmt. b.

(102) 八・〇三条は、「労働者または退職労働者による使用者の営業秘密の開示または使用」について、「(a)労働者または退職労働者が、使用者の同意なしに、当該労働者が、当該労働者自身の利益または第三者の利益のために、八・〇二条で定義される使用者の営業秘密を第三者に開示し、または使用した場合、使用者に対する忠実義務に違反する。(b)当該労働者が当該開示または使用にあたって、法的義務、法的保護その他の法的許可に基づいて行動した場合、a項で記述される義務に違反しない。(c)使用者の営業秘密を開示し、または使用しないという当該労働者の義務は、当該情報が八・〇二条に基づいて営業秘密であるかぎり、存続し、退職の理由にかかわらず、雇用関係の終了後も残存する。」と記述している。 *Id.* § 803. 八・〇二条については、後掲注(104)参照。

(103) この範囲とは活動範囲 (scope of activities) のことを指す。 *Id.* § 806 cmt. c.

(104) 八・〇二条は、「使用者の営業秘密の定義」について、「使用者の情報は、次のいずれにも該当する場合には本章の下で営業秘密となる。(a)それが秘密にされることから独立した経済的価値が得られ、(b)使用者がそれを秘密に保つために合理的な措置を講じており、かつ、(c)その情報が次のいずれでもないこと。(1)一般国民にまたは使用者の産業において知られているもの。(2)適切な手段により他人が容易に入手できるもの。(3)労働者が雇用の通常過程において一般的な経験、知識、訓練または技能を通じて獲得したもの」と記述している。 *Id.* § 802.

(105) *Id.* § 805 cmt. a.

(106) *Id.* § 806 cmt. a.

(107) *Id.* § 806 reporters' notes cmt. b.

(108) *Id.* § 806 cmt. d. See also *Id.* § 807 cmt. a.

(109) 同条の注釈によれば、競業禁止特約とは、「退職労働者の労働活動に対する契約上の制限」をいう。 *Id.* § 806

- cmt. a.
- (110) 勧誘禁止特約と取引禁止特約とは明確には区別されることなく規律されることが想定されていると思われる。
See id. § 8.06 cmt. c. illus. 5.
- (111) *Id.* § 8.06 cmt. b.
- (112) 例えば、ウェブサイトを開発という産業の性質上、秘密情報たる事業戦略計画は、六か月以内に陳腐化するため、一年間の競業禁止特約は不合理である。*Id.* § 8.06 cmt. c. illus. 4.
- (113) 例えば、使用者が三六の州で顧客に労務を提供しているものの、退職労働者は三つの州でしか労務を提供していなかった場合、退職労働者が在職中に労務を提供した顧客を勧誘することを禁止すれば、労働者が使用者の支援を受けて形成した顧客関係の利益を保護するためには十分である。*Id.* § 8.06 cmt. c. illus. 6. 他方、使用者およびその競合他社が世界中の顧客に労務を提供しており、使用者のバイスプレジデントであった退職労働者が世界中で通用する営業秘密にアクセスできた場合、六か月間、世界のどこにおいても使用者と競業しないという特約も合理的である。
Id. § 8.06 cmt. c. illus. 7.
- (114) 雇用法リステイトメントは、労働者の「過度な困難」がないこと（第二次契約法リステイトメント一八八条(1)項(b)号）を要件とする立場はとっていない。その理由として、裁判所は、専らこの要件を理由に特約を無効にする例が非常に少なく、八・〇六条が記述する要件を充足しないような場合にのみ「過度な困難」があると判断している、という分析が挙げられており、「過度の困難」の独立した要件としての意義が希薄であると考えられている。*Id.* § 8.06 reporters' notes cmt. b.
- (115) *Id.* § 8.06 cmt. c.
- (116) *Id.* § 8.05 cmt. a.
- (117) 法律事務所のパートナー間の競業禁止特約を有効とする州は少数にとどまる。*Id.* § 8.06 reporters' notes cmt. h.
- (118) *Id.* § 8.06 cmt. h.
- (119) *Id.* § 8.06 cmt. i.
- (120) 五・〇二条は、「公序違反の違法解雇…保護される行動」について、「使用者は、労働者が次のいずれかに該当す

る合理的な行為をしたことを理由に解雇した場合、五・〇一条に基づいて不法行為責任の対象となる。(中略)(d)雇用の条件としての権利放棄に関する使用者の主張、もしくは権利放棄に関する裁判所の執行が確立された公序に違反する場合において、交渉不能または放棄不能な権利を放棄することを拒否したこと(後略)」と記述している。*Id.* § 502. See also *Id.* § 502 reporters' notes cmt. e.そして、「公序違反の違法解雇」に関する五・〇一条は、「労働者が五・〇二条に記述されている確立された公序によって保護される行動に関与したことを理由に当該労働者を解雇した使用者は、公序違反の違法解雇を理由として不法行為責任の対象となる。ただし、適用されうる公序の根拠となる制定法その他の法により、不法行為責任が排除され、その他不法行為に基づく請求の裁判所による承認が不適切である場合は、このかぎりである。」と記述している。*Id.* § 501.

(121) *Id.* § 806 cmt. j.

(122) *Id.* § 807 reporters' notes cmt. b.

(123) *Id.* § 807 cmt. f.

(124) 前掲注(30)参照。

(125) 前掲注(104)参照。

(126) これに対し、非公知ではあるが営業秘密に該当しない情報を契約によって保護することを認めない法域もある。

RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 806 reporters' notes cmt. d (Am. Law Inst. 2015).

(127) RESTATEMENT (THIRD) OF UNFAIR COMPETITION § 42 cmt. g (Am. Law Inst. 1995).「使用者は、合理的な競争禁止特約という手段により、法律上は営業秘密として保護されない情報が退職労働者によって競争のために使用されることから保護される。」と述べられている。

(128) RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 807 cmt. b (Am. Law Inst. 2015).

(129) *Id.* § 807 cmt. c. See also *Id.* § 806 cmt. c, illus. 3; *Id.* § 807 cmt. c, illus. 4.

(130) *Id.* § 807 cmt. d.

(131) *Id.* § 807 cmt. f.

(132) *Id.* § 807 cmt. e.

- (133) *Id.* § 8.08 cmt. b. 日本法の要件事実論でいえば、特約の締結時および特約の執行時における要件充足が「時的要素」をなしていることになる。
- (134) Alan Hyde, *A Brief User's Guide to Restatement of Employment Law Chapter I, Employee Obligations and Restrictive Covenants*, 21 *EMP. RTS. & EMP. POL'Y J.* 623, 636-637 (2017).
- (135) *Id.* at 642.
- (136) *Id.* at 644.
- (137) Michael Selmi, *Trending and the Restatement of Employment Law's Provisions on Employee Mobility*, 100 *CORNELL L. REV.* 1369, 1375 (2015).
- (138) *Id.* at 1379.
- (139) *Id.* at 1375, 1387-1388, 1389. 使用者が競業禁止特約の締結に際して交渉力の格差を利用して問題に対して、八・〇八条(後記四(2)(i)参照)のルールの下で特約の修正が制限されるという対処では不十分であることも指摘されている。*Id.* at 1387. また、約因について、前掲注(50)の通り、雇用法リステイメントには、営業秘密などの共有も特約の約因に当たりうるという設例があるのみで、ブラックレターが設けられておらず、多くの法域において、随意雇用の労働者の雇用継続が十分な約因であるとされている、と注釈に記述されているにとどまるため、その立場は判然としないところ、次の指摘がある。すなわち、起草者注記で引用される判例の圧倒的多数が継続雇用によって支えられる特約を認めたものであるが、リステイメントがベストプラクティスのルールを提唱するのであれば、そのように長々と判例を示すのではなく、実体的な記述により指針を示すこともできたはずである、というものである。*Id.* at 1386.
- (140) *Id.* at 1388.
- (141) *Id.* at 1385.
- (142) Hyde, *supra* note 134, at 638 n.59. 雇用法リステイメントのいう「営業秘密」と「秘密情報」との関係が不明瞭であることに批判的である。*Id.* at 625; Fisk & Barry, *supra* note 99, at 421-422.
- (143) Hyde, *supra* note 134, at 642.

- (141) Fisk & Barry, *supra* note 99, at 443.
- (145) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 6 cmt. (UNIF. LAW COMM. 2021).
- (146) 同様のことが雇用法リステイトメントの注釈でも指摘されている。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 807 cmt. f (AM. LAW INST. 2015).
- (147) 第二次契約法リステイトメントでは、前記(i)の通り、顧客関係に限らず、雇用終了後の競業制限の全般について同趣旨のことが説明されていた。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 188 cmt. b. (AM. LAW INST. 1981). 本法の序論でも、競業避止特約によって使用者は、労働者に営業秘密や顧客へのアクセスを与えることができないようになる」とが指摘されている(前記(一)(1)). UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prelatory Note (UNIF. LAW COMM. 2021). 雇用法リステイトメントでも、競業避止特約の規律ではなく、営業秘密の保護の文脈においては、使用者が、競争上の損害を過度に恐れることなく、営業秘密その他の秘密情報をその労働者と共有することを可能にするルールがなければ、使用者は、労働者が退職後に営業秘密を利用できないようにするため、労働者と共有する営業秘密を制限するために相当の費用を投じる可能性や、営業秘密の共有そのものを回避する可能性さえある。このように、営業秘密保護に関するルール(八・〇三条)は、使用者が、労働者による不正競争を恐れることなく、営業秘密を共有できるようになることで、社会的に有用で商業的に価値のある情報を開発することも、労働者の生産性を最大化することを奨励している。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 803 cmt. a (AM. LAW INST. 2015).
- (148) 前掲注(30)参照。
- (149) 八条の注釈には、この点は「八条(2)号」と記述されているが、「八条(1)号(c)」の誤記であると思われる。
- (150) 雇用法リステイトメントにおけるこのような設例につき、前掲注(112)参照。
- (151) 前掲注(133)も参照。
- (152) 雇用法リステイトメントにおいても、競業避止特約の期間中に退職労働者に報酬を支払う条項のことをガーデンリーブと呼ばれることがあるとし、この条項は競業制限が合理的であることを支える事情であると述べられている。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 806 cmt. c (AM. LAW INST. 2015).
- (153) ガーデンリーブを日本法の下で実施する場合、その法律構成として、「休暇 (leave)」としての側面を強調すれ

ば、労働者は使用者との労働契約を存続させたまま、労務提供そのものは行うことなく賃金は受け取るが、競合他社での兼業は誠実義務に基づいて制限されることになるだろう。しかし、労働者はいつでも辞職することができる（民法六二七条一項前段）ため、労働契約が終了することを前提とする場合、ガーデンリーヴに関する合意は、競業禁止特約の一種ということになることから、正当な利益が必要となり、賃金相当額の支払いは、代償措置として位置づけられることになるだろう。

(154) 雇用法リストイトメントの起草者注記と本法の注釈が、いずれもアメリカ法曹協会の「モデル法曹倫理行為規則 (Model Rules of Professional Conduct)」の五・六条に触れている。同条は、「弁護士は、次のものの申込みまたは作成に関与してはならない。(a)退職給付に関する合意を除き、関係終了後に弁護士業務を行う権利を制限する組合、株主、営業、雇用その他の類似する合意（後略）」と定めている。Model Rules of Prof'l Conduct 5.6 (Am. Bar Ass'n 2005), *quoted in* RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 8.06 reporters' notes cmt. h (Am. Law Inst. 2015) and UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT Act § 13 CMT. (UNIF. LAW COMPN 2021).

(155) 雇用関係開始後に締結された競業禁止特約の有効性を支える約因の内容についても、第二次契約法リストイトメント (前記(i)) や雇用法リストイトメント (前掲注(50)) の立場が明確でなく、実体的記述を設けるべきであったという指摘もあった (前掲注(139)) なかで、本法は、報酬の大幅な増額を求めている (四条(a)項(1)号(B))。

(156) 後記(3)および(4)の通り、取引禁止特約と勧誘禁止特約が有効になるためには、「労働者が直接に働いていた使用者の潜在的または既存の」依頼者・顧客と明記されている (一〇条(1)号、一一條(1)号)。

(157) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT Act § 9 CMT. (UNIF. LAW COMPN 2021).

(158) 前掲注(30)参照。

(159) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT Act § 10 CMT. (UNIF. LAW COMPN 2021).

(160) これに対し、雇用法リストイトメントでは、勧誘禁止特約と取引禁止特約とは明確には区別されることなく規律されることが想定されていると思われることについては、前掲注(110)。

(161) 一〇条の注釈からは明確でないが、このような顧客は、「潜在的な」顧客とさえいえないものと考えられる。また、使用者の正当な利益が認められるためには (特に「潜在的」な依頼者・顧客に該当するためには)、使用者によ

る時間や費用の投下が必要になるものと思われる。

(162) *UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 11 CMT.* (UNIF. LAW COMM'N 2021).

(163) 一一条の注釈には、「この点は「六条」と記述されているが、「七条」の誤記であると思われる。

(164) 一一条の注釈からは明確でないが、退職労働者の個人的な関係(家族のほか、使用者との雇用関係開始前からの人的関係)に由来する顧客関係については、使用者の正当な利益を構成する「使用者の潜在的または既存の依頼者もしくは顧客」には該当しないことになると思われる。また、このことは、勧誘禁止特約だけでなく、前記(3)の取引禁止特約についても妥当する。後記(5)の大学の同級生であった同僚に対する引抜きも参照。

(165) *UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 12 CMT.* (UNIF. LAW COMM'N 2021).

(166) *Id.* § 13 CMT.

(167) *Id.* § 14 CMT.

(168) 本法の下では、訓練費用返還特約の有効性につき、一四条各号の定める要件はいずれもその該当性を明確に判定しうるものになっているため、特約が有効になるかどうかの主たる争点は、「特別訓練」(一四条(1)号、二条(15)号(A)なし(C))に該当するかどうかということになるものと思われる。日本法においても、研修・留学費用返還合意の有効性に関する議論があるが、競業禁止特約の問題(前記一(一)参照)とは全く別の問題として論じられている。日本では、所定の期間勤続しなかった場合に修学費用の返還を求める合意は、労働者の退職の自由を制限するものとして、賠償予定の禁止を定めた労働基準法一六条または(返還合意が金銭消費貸借契約(民法五八七条)である場合)については、「労働契約の不履行」に関する労働基準法一六条の直接適用を疑問視する立場(山川隆一「判批」ジュリー二八一号一七二頁)から)同条の趣旨など(同条の「法意に反するものとして無効」とした医療法人杏祐会元看護師ほか事件・山口地裁支部判平成二九年三月二四日労判二〇二二号一六九頁)に違反するものではないか、ということが議論されている。具体的に裁判実務では、修学が使用者の業務として行われたものであって、その費用が本来的に使用者の負担するべきものといえるかどうかを、次のような要素から判断されている。すなわち、修学の実施や内容決定が使用者の命令などによるものか労働者の希望によるものか、修学による習得内容が、使用者での業務との密接な関連性があるものか(帰任後の配属先などとの関連性が考慮される)。汎用的な有用性をもつものであるか、修学の期

間中の業務従事の有無（使用者の人事管理上の目的に基づく報告は業務とはいえない）、修学の期間中に労働者に支払われる金銭が賃金の性質を有するかどうか、を中心に、さらに返還合意がもつ退職の自由に対する制約的効果の観点から、所定の勤続期間の長短、返還すべき金額の多寡（特にその労働者の賃金額との対比において大きな負担となる返還額であるかどうか）、帰任後の勤続年数に応じた減額措置の有無、返還義務の具体的内容に関する事前の説明の有無、などが考慮されている。（長谷工コーポレーション事件・東京地判平成九年五月二六日労判七一七号一四頁、みずほ証券元従業員事件・東京地判令和三年二月一〇日労判一二四六号八二頁、独立行政法人製品評価技術基盤機構事件・東京地判令和三年二月二日労経速二四八七号三頁など）。日本の裁判例の事案では、修学制度の設計上、全額についての返還義務の有無のみが問題となることが少なくないが、そのような *all or nothing* の枠組みよりも、業務性の程度と労働者のキャリア形成上のメリットとの両面を考慮した合理的な返還方法を模索すべきである、という指摘がある（荒木尚志『労働法（第四版）』七八頁（有斐閣、二〇二〇年））。按分要件によってバックエンド型の返還制度を無効とする本法一四条(3)号は、この発想のように、能力開発に向けた投資を労働者と使用者との間でバランス良く負担させようとした規制内容といえそうである。