

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

——ドイツ法との比較法的研究——

河野尚子

第一章 前提的考察

第一節 問題の所在

第二節 在職中の守秘義務

一 根拠

二 不正競争防止法上の守秘義務

三 労働契約上の守秘義務

四 不競法との差異

第三節 守秘条項

第四節 違反の効果

第五節 契約終了後の信義則上の守秘義務

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

同志社法学 六八卷三号 二六一—二〇六九

第六節 競業禁止義務との関係

第七節 小括

第二章 ドイツ法における在職中の守秘義務

第一節 ドイツ法研究の意義

第二節 不正競争防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

一 不正競争防止法一七条

二 基本法上の保護

三 保護対象

四 在職中に取得した秘密の利用

五 違反の効果

第三節 契約に内在する守秘 (秘密保持) 義務

一 義務内容 (根拠・保護対象)

二 不競法との差異

第四節 時間的適用範囲

一 問題の所在

二 裁判例

三 検討

第五節 労働契約上の守秘条項

一 意義

二 守秘義務拡張の限界

第六節 約款を用いた労働契約による守秘条項

第七節 違反の法律効果

第八節 競業禁止義務との関係

第九節 小括

第三章 比較法的考察

一 根拠

二 要件

三 契約上の守秘条項

四 違反の効果

五 競業禁止義務との関係

六 契約終了後の信義則上の守秘義務

第一章 前提的考察

第一節 問題の所在

労働者は、労働契約の存続中、誠実義務の一内容として、守秘義務（秘密保持義務）を負い、使用者の営業上の秘密やノウハウをその承諾なく使用・開示してはならないものとされている⁽¹⁾。もつとも、契約上の守秘義務をめぐっては、以下のとおり、課題が残されている。

まず、守秘義務の違法性の判断が、如何なる基準によってなされるのかである。在職中の守秘義務は、不正競争防止法から生じるものと、労働契約上の守秘義務に基づく営業秘密の保護と二つ存在している。労働契約上の守秘義務の観点から、保護に値する秘密か否かをどのように判断すべきかという点は重要な課題である。近年では、契約上の守秘義務

務の保護対象について、労働者の権利ないし利益の過度な制限を考慮し、秘密の保護対象を明確化するという観点から、不競法上の三要件（非公知性・有用性・秘密管理性）を用いて判断する裁判例⁽²⁾もみられるため、この妥当性について明らかにする必要がある。

また、契約上で守秘条項を定める場合、当該条項の有効性をめぐっては、信義則上の守秘義務を拡張し得るのか否か、十分に明らかにされていない。その他、労働契約の付随義務としての守秘義務についても、契約終了後は消滅するといふ見解と、信義則上、契約終了後も守秘義務が認められるとする見解とで対立がみられる。

さらに、守秘義務は、競争会社への秘密漏えいを阻止するという点において、競業禁止義務と密接に関わる義務内容である。競業禁止義務は、労働者の競合会社での就労を禁止すると同時に兼職禁止義務とも重複し、労働者が有する、憲法二二条一項の職業選択の自由との抵触問題が生じる⁽³⁾。これに対し、守秘義務は、労働者の就労そのものを制限していないことから、憲法二二条一項に基づく職業選択の自由に抵触する可能性が低く、それゆえ、業選択の自由という労働法上の価値との調整を図る上でも適切な規制であるとされている⁽⁴⁾。そこで、守秘義務の内容を分析し、明確化することには意義があると考える。

この点、ドイツ法では、在職中の守秘義務をめぐっては、不正競争防止法および契約上の守秘義務の議論がみられるところ、その根拠、保護対象や違法性の評価における視点は参考にすべき点が多いものと考えられる（比較法の意義については、第二章第一節で後述する）。そこで、本稿においては、わが国における在職中の守秘義務をめぐる議論を概観した上で、ドイツ法の議論を紹介し、その比較的考察を行うこととする。

第二節 在職中の守秘義務

一 根拠

在職中の守秘義務は、不法行為の特別法としての不正競争防止法（以下、「不競法」という。）上の保護規定によって生じる義務と、信義則に基づいて誠実義務として生じる義務と二つに区別される。まず、不競法は、知的財産法に属する法であるが、「営業秘密の使用・開示」に対する法規性を整備しているため、守秘義務の実質的法源として位置づけられている。⁵⁾ 一方、契約上の守秘義務は、信義則（労働契約法三条四項）に基づき、使用者の正当な利益を不当に侵害しないよう配慮する義務から当然に生じる義務と位置付けられている。そのため、契約上の守秘義務は、不競法上の「営業秘密」を超えて広範な使用者の利益を保護するものと一般的には解されているものの、その保護対象の限界および違法性の判断については、議論がみられる。この点については、三で後述する。

二 不正競争防止法上の守秘義務

不競法は、「不正競争」を禁止している。不競法二条一項七号は、営業秘密を保有する事業者（以下、「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、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、その営業秘密を使用し、または開示する行為を禁止している。この規定は、労働者が在職中・退職後を問わず信義則上の守秘義務を認める趣旨の規制であると解されており、この類型の不正行為は、信義則違反類型と位置付けられている。⁶⁾

(一) 営業秘密

まず、不正競争の要件として、対象となる秘密が「営業秘密」であること（不競法二条六項）が必要とされる。不競法上の営業秘密は、保有者の管理下以外では一般的に入手できない状態であることで十分とされており、特に「競争財産」としての特性を有する、財産的性格の強い社会的利益であると解されている。こうした特徴のもと、不競法では、具体的に三つの要件が存在する。すなわち、「営業秘密」とは、秘密として管理されており（秘密管理性）、有用性があり（有用性）、公然と知られていない（非公知性）情報をいう（同法二条六項）。これに加え、明文の規定は存在しないものの、秘密として保護されることに正当な利益があることが要請されている。このように一定の制限が加えられているのは、企業活動で利用される全ての情報を法的に保護すると、情報の自由な利用や流通、さらには企業活動の自由を妨げてしまうためである^⑩。その他、第三者保護のため、情報にアクセスした者が何が財産的情報なのか明確に認識できるようにすることに意義があるといった指摘がみられる^⑪。

(a) 秘密管理性

三つの要件のうち、秘密管理性は、単に営業秘密の保有者が秘密とすることについての意思をもつだけでは不十分であり、客観的に秘密であることが必要であることを明らかにするための要件であると解されている^⑫。この要件は、従業員の職業選択の自由を考慮し、従業員に帰属する一般的な知識と保護対象とされる営業秘密との識別可能性を前提とする^⑬。具体的には、情報・秘密へのアクセスの人的・物理的制限、情報・秘密の区分・特定・表示、守秘義務規程・守秘条項の存在、これら管理を機能させるための整備を総合して、厳格に判断される^⑭。このように、秘密管理性を厳格に判断することは、労働者の退職後の自由な職業活動を保障するという点で重要視されている^⑮。

例えば、顧客情報のような営業上の情報は、顧客名簿のように顧客情報の集合体としては秘密性を有するものとされる一方、個々の顧客情報は、当該営業主の下で長年にわたり勤務した従業員にとつて、顧客名簿を持ち出さなくとも周知であることが多いため、営業主が秘密として管理している顧客名簿にアクセスして知ったものか否かについて吟味される⁽¹⁶⁾。裁判例では、従業員が在職中に得た顧客情報を退職後に用いて営業活動を行った行為について、不競法上の守秘義務違反か否かをめぐって、顧客情報の秘密管理性が争われてきた⁽¹⁷⁾。また、近年では、秘密管理性が、契約上の守秘義務に違反するか否かにおいて審査されるものもみられている。この点は、本節三(一)で紹介を行う。

(b) 有用性

有用性は、事業活動に使用される際に、客観的な経済価値を有するものであることを要する。具体的には、当該情報により財・サービスの生産・販売、研究開発、費用の節約、経営効率の改善などの現在または将来の経済活動に役立てることのできるものであるかどうか判断される。肯定例として、製品の設計図、製法、基礎的な研究データ等のような技術情報や、顧客名簿、販売マニュアルのような営業上の情報が例示されている⁽¹⁸⁾。

(c) 非公知性

非公知性は、その情報が刊行物等に記載されていない等、不特定の者が公然と（不正な手段によらずして）知りうる状態にないことをいう⁽¹⁹⁾。すなわち、財産的情報として保護すべき利益が認められるためには、一般には知られていない情報であることが必要とされる。具体的には、秘密の対象がその保有者の管理できる範囲外の者にとつて、入手不可能であればよく、法律上または条理上の秘密保持義務を負担する者が秘密を知っている場合には、公知になったとは評価

されない。⁽²⁰⁾

(二) 不競法二条一項七号

不競法二条一項七号は、まず、保有者から示された秘密の開示であることを一つ目の要件としており、その典型例として、労働（雇用）契約上の従業員の行為が挙げられる。⁽²¹⁾ 企業が従業員に提示した営業秘密であることが要求されるため、在職中に開発したノウハウや、自ら収集した顧客情報は、企業が示した情報ではないものと評価される。⁽²²⁾

次に、保有者から示された営業秘密であることが認められると、不正の競争その他の図利加害目的による行為であること（同条一項七号）が必要となる。つまり、営業秘密を使用し、または開示する行為について、図利加害目的があったかどうかを審査される。

まず、「不正の利益を得る目的」（図利目的）は、信義則上の守秘義務に著しく違反する場合をいい、競争関係にある事業を行う目的に限定されていない。これには、自ら不正の利益を得る目的（自己図利目的）のみならず、第三者に不正に利益を得させる目的（第三者図利目的）も含まれる。「不正」の具体的な判断は、当事者間の信頼関係の程度、営業秘密の保有者の利益、営業秘密を示された者の利益、営業秘密の態様などを勘案してなされるものと解されている。⁽²³⁾

また、「保有者に損害を加える目的」（加害目的）とは、営業秘密の保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的のことを指し、現実には損害が生じることが要しないものとされている。⁽²⁴⁾ このように、不競法上の守秘義務は、違法性の判断において、図利加害目的を要件としていることから、厳格な判断がなされるものと解される。

(三) 効果

不競法上の不正行為として認められた場合、違反の効果として、差止め（同法三条一項）、損害賠償（同法四条、損害額の推定に関しては、同法五条を参照。）、侵害行為を組成した物の廃棄、侵害行為に供した設備の除却（同法三条二項）、信用回復措置（同法一四條）の他、罰則も定められている（同法二二條）。このように、不競法上の不正競争の要件に該当する限りで、使用者の営業秘密の保護を確実なものとしている。

三 労働契約上の守秘義務

(一) 守秘義務の対象

労働者は、信義則（労契法三条四項）に基づく付随義務として生じる誠実義務のうち、兼職避止義務や競業避止義務の他に、在職中に知り得た秘密を保持する義務を負っている。この義務は、守秘義務あるいは秘密保持義務とも言われている。⁽²⁵⁾ 労働契約上の守秘義務違反の有無をめぐっては、守秘義務の保護対象となる情報か否か、対象とされる場合、当該情報が開示・利用されたか否かが検討される。近年においては、特に、守秘義務の保護対象の判断をめぐって、次のとおり、裁判例において見解の対立がみられる。

(a) 客観的価値の有無

一つ目は、秘密保護の対象が、秘密としての客観的価値を有するか否かで判断する考え方である。すなわち、不競法にいう「営業秘密」に該当しないような秘密に関しては、契約解釈の問題が生じ、秘密としての客観的価値を有する限りで、保護の対象とされる。⁽²⁷⁾ この点、メリルリンチ・インベストメント・マネージャーズ事件は、守秘義務違反の懲戒

解雇事由が当該性が争われた事案であり、顧客や人事に関する情報が、守秘義務の保護対象として、客観的にみて使用者にとって重要であるかどうかを判断している。本件では、顧客リストや社内的人事情報に関するやり取りの記載された書類等が、顧客との信頼関係を得ることが必須となる投資顧問業を営んでいた使用者にとって、外部に開示されることが予定されていない機密情報であるとして、保護対象と認められた。なお、本件各書類について、特別な秘密指定や管理がされたことを認めるに足りる証拠はなかったものの、機密性の判断は、書類の内容から客観的に判断される事柄であるとされた。このように、当該情報が自由に開示・使用されれば、容易に競合他社の利益または使用者の不利益を生じさせる場合であると認められる場合に、守秘義務の対象として肯定している。⁽²⁹⁾

(b) 不競法上の営業秘密の要件

近年においては、不競法上の「営業秘密」と同義に解する必要はないとしつつも、不競法上の営業秘密に関する非公知性、有用性、秘密管理性の要件を求める裁判例が散見される。なお、不競法との関係においても、労働者が在職中に持ち出した顧客・機密情報を退職後に用いて営業活動を行った事案につき、当該情報の秘密管理性が争われるケースもみられ、契約上の守秘義務と同様の紛争類型が存在している。

① レガシー事件

不競法上の三要件を掲げたものとして、レガシー事件⁽³¹⁾がある。本件は、労働者が残業代請求訴訟を提起するため、退職前に従業員の出張顧客に係る情報（顧客の名称・一部の顧客に関する報酬の時間単価）およびその顧客からの受任業務を処理するのに費やした作業時間等が記載された文書を持ち出したことに対し、労働契約上の機密（秘密）保持義務

違反を理由に使用者が損害賠償請求を行った事案である。本判決は、以下のとおり、在職中の守秘義務の対象について、不競法上の営業秘密よりも広い範囲のものと判断しつつも、不競法で掲げられる三つの要件（非公知性・有用性・秘密管理性）を用いて判断している。

労働契約上の機密（秘密）保持義務の対象となる機密は、「不正競争防止法上の営業秘密よりも広い範囲のものとなり得るが、同時に、その守秘義務の範囲が無限定のものとなり、過度に労働者の権利ないし利益を制限したり、情報の取扱いについて萎縮させることのないように、その範囲を限定されると解される。ある情報をもって「営業上の秘密」というためには、当該情報の属性として、機密の本来的な語義からしていまだ公然と知られていない情報であり（非公知性）、当該企業の活動上の有用性を持つこと（有用性）、そのうえで当該情報が当該企業において明確な形で秘密として関知されていること（秘密管理性）が必要であると解すべきである」。このように、不競法の要件を掲げる理由として、労働者の権利ないし利益の過度な制限を抑止することを挙げ、上記三つの要件を充足するものとした。もともと、三要件の具体的判断をみる限り、契約上の守秘義務による保護対象が、不競法上の営業秘密と比べてどのような点で広いのかについて明確にされているわけではない。

② 印刷顧客情報事件

次に、印刷顧客情報事件^②は、雇用契約上の秘密保持義務違反か否かをめぐって、特に、秘密管理性について、情報管理が従業員に明確に認識されるために十分であったかどうかを審査している。本件では、就業規則上、顧客情報の開示を禁止する旨の規定が定められており、個人の記憶や連絡先の個人的な手控えなどに係る帰属性が曖昧な顧客情報について、以下の点を考慮して秘密管理性が否定されている。すなわち、顧客情報は、営業担当者が営業活動を行い取得し

て事業主体者に提供することにより、保有・蓄積される性質のものであり、営業担当者の営業活動によって構築された顧客との信頼や個人的な親交の結果、営業担当者の記憶に残るなどして、帰属することになる情報と重複する部分がある。そして、「退職後に当該営業担当者において自由な使用が許されなく営業秘密として、上記就業規則所定の秘密保持義務の対象となるというためには、事業主体者が保有し蓄積するに至った情報全体が営業秘密として管理されているのみでは足りず、当該情報が上記のような個人に帰属するとみることのできる部分（個人の記憶や手控えとして残る部分）も含めて開示等が禁止される営業秘密であることが当該従業員らにとって明確に認識することができるような形で管理されている必要があるものと解するのが相当である」とした。具体的に、従業員が顧客データにアクセスすることを制限されず、顧客の連絡先等の情報を手元に残さないよう指導を受けていた事実などもなかったことが指摘されている。このように、顧客情報の中でも営業秘密の帰属性の判断が難しいような事案においては、秘密管理性として、秘密における従業員の客観的な認識可能性が審査されている。

③ 関東工業事件

退職後の守秘条項に基づく秘密をめぐる争われた事案ではあるが、不競法上の営業秘密の要件を踏まえた立場が採用されているものがある。関東工業事件³³は、就業規則上の退職後の守秘義務に基づく「秘密」につき、以下のとおり判断している。

就業規則上の守秘義務に関する「規制により、労働者の行動を萎縮させるなどその正当な行為まで不当に制約することのないようにするには、その秘密情報の内容が客観的に明確にされている必要がある、この点で、当該情報が、当該企業において明確な形で秘密として管理されていることが最低限必要というべきであるし、また、「秘密」の本来的な

語義からしても、未だ公然と知られていない情報であることは不可欠な要素であると考えられる」。

このように、労働契約上の守秘義務の保護対象について、労働者の行為の過度な制約の防止という側面から、不競法上の秘密管理性や非公知性の要件を求めている。

④ 検討

上記のとおり、レガシー事件や関東工業事件のように、近年の裁判例においては、労働者の権利ないし利益の過度な制限を踏まえて、秘密の保護対象を明確化するという観点から、不競法上掲げられる要件を用いた判断がなされている。また、印刷顧客情報事件では、個人の記憶や手控えとして残る顧客情報について、使用者に帰属するのか、それとも、従業員に帰属するのか、曖昧な性質を有することを踏まえ、秘密管理性において、従業員に明確に認識されるために十分であったかどうかに着目して審査されている。このように、契約上の秘密の保護対象が明確でないと、労働者が保護すべき対象について認識が困難である場面が生じ、その結果、労働者の活動を制限することにつながるという点を考慮しており、使用者の利益と労働者の利益双方を踏まえた判断を行う傾向にある。

この点、前述のとおり、不競法においては、上記要件を挙げた背景の一つに、何が財産的情報なのか明確に認識できるといふ点で意義を有するといった指摘もあり、かかる指摘は、上記裁判例の見解と共通する考え方である。しかし一方で、不競法は、情報の自由な利用や流通といった点も考慮した上で、上記三要件に限定している。⁽³⁶⁾ 上記裁判例をみる限り、労働契約上の秘密保持（守秘）義務との関係においては、このような視点からの考慮はなされていないように思われる。この点を踏まえると、労働契約上の秘密保持（守秘）義務において、不競法上の営業秘密と同様の非公知性、有用性、秘密管理性の要件を求めべきか否かについては、さらなる検討が必要であろう。

(二) 態様

守秘義務の対象とされる情報が、開示・使用されたことにより、使用者の利益が侵害された場合、守秘義務違反は肯定される。もつとも、開示や使用が確定的事実でない場合、例えば、守秘義務の保護対象とされた情報の持ち出し行為があつた場合、どのように評価すべきかが問題となる。

例えば、前掲レガシー事件³⁶は、機密情報の持ち出し行為に関する守秘義務違反の該当性について、労働者に不当に開示する目的があるか否かによつて判断している。具体的には、労働者が、残業代請求訴訟を提起するために必要な機密の文書を第三者に伝達することが当然に予定されている場合には、漏洩行為に該当するものとした。また、カナツッコ ミュニティほか事件³⁷も同様に、労働者が業務に関する情報を自宅アドレスに送信した行為が第三者に漏洩したものと評価できるかについて、業務以外の目的で、競合会社における営業活動に何らかの形で利用する意図でなされた行為であつたと判断している。

このように、第三者に対する情報開示や利用の事実が確定的でないような事案においては、当該情報を不当に利用・開示する目的であつたかどうかを重視した判断がなされている。この点は、不競法においても同様、不正利用行為の証明の問題として議論がみられ、実際に使用したと推認される事情があつた否かに着目して判断がなされている³⁸。

また、契約上の守秘義務は、秘密の使用・開示につき、不競法上の図利加害目的を不要とし、要件を緩和する一方で、使用・開示を推定する要素として、労働者が当該情報を恣意的に利用する目的の有無を検討する余地を残しているものといえる。なお、競合他社に営業上の秘密を漏洩する目的が認められる場合には、同時に競業避止義務が肯定される可能性もある(第六節(二)参照)。この点を踏まえて、契約上の守秘義務違反の態様をめぐっては、どのような視点で判断すべきか、さらに検討を深める必要があるものと考ええる。

四 不競法との差異

労働契約上の守秘義務については、前述のとおり、不競法上の秘密管理性の要件が及ばず、秘密管理性を欠く情報も秘密としての客観的価値を有する限り、守秘義務の対象と解されるものとされている。しかし一方で、近年においては、契約上の守秘義務の保護対象につき、不競法上の営業秘密に関する非公知性、有用性、秘密管理性の要件を求める立場もみられている(三二)。もっとも、秘密事項が保有者から「示された」ことや、使用・開示につき、図利加害目的(不競法二条一項七号)を要しないため、労働者が自ら開発したノウハウや顧客情報を使用・開示することや、自己の利益でなく使用者の利益を図る目的で使用・開示することも義務違反になるものとされている⁽³⁹⁾。したがって、信義則上の守秘義務は、態様の違法性の判断において、不競法上の守秘義務よりも広い範囲で制限が及ぶことになる。

第三節 守秘条項

守秘条項をめぐっては、契約上で定められた在職中の守秘条項の有効性が争われる事案はみられず、その有効性を前提とした上で、損害賠償請求の有無および懲戒処分、解雇の有効性が争われている。契約上の守秘条項は、就業規則や規程に定められることが多い(例として、「業務上の不利益または秘密と思われることを外部にもらさない。」等があげられる)。実際に裁判例においても、就業規則において、「会社の業務上の機密および会社の不利益となる事項を他に漏らさないこと」や「会社の…製品および書類は丁寧に取り扱い、その保管を厳重にすること」等が列挙されている事案につき、かかる条項は、信義則に基づき誠実義務として生じる機密保持義務(守秘義務)として明文化されたものと評価されている⁽⁴⁰⁾。

もっとも、契約上で守秘義務の範囲をやや広い範囲で定めた守秘条項も有効と解される余地がある。日産センチュリ

「事件」⁽⁴⁾は、守秘規程（条項）に基づき、「機密」を自宅に持ち帰った行為が「漏らし」または「漏らそうとし」たといえるか否か検討している。本判決は、「漏らし」または「漏らそうとし」たといえるためには、第三者に対して開示する意思で、第三者に対して開示したのと同等の危険にさらすかまたはさらそうとしなければならぬとしている。ただし本件については、「自宅に持ち帰ることにより、外部に流出する危険が増したとはいえず、第三者に開示したと同等の危険にさらしたとまでは認められないから、未だ「漏らし」たとまで認めることはできない」ものとした。このように、第三者に対して開示したという確定した事実がない場合であっても、「漏らそうとし」たという明示の守秘義務規程に基づき、第三者に開示したのと同等の危険にさらそうとしたか否かを判断基準としている。かかる条項は、使用者の利益の侵害を防止する意味で、労働契約の信義則上の義務を確認した内容のものであると評価できる一方、開示だけでなく、開示の危険性をも守秘義務の内容として明確に示すことで、守秘義務の限界をやや拡張したものとも評価できる。しかし、守秘条項の有効性の限界については、信義則上の守秘義務との関係において、拡張し得るのか、十分に明らかにされていないものと解されよう。

第四節 違反の効果

守秘義務違反による効果としては、債務不履行に基づく損害賠償請求、懲戒処分（労契法一五条）、解雇（労契法一七条）がある。また、情報・秘密が就業規則等で特定されるよう、根拠が明確な場合に限って、差止め請求も可能であると解されている。⁽⁴⁾さらに、労働者の行為が不法行為（民法七〇九条）の要件を満たせば、同様に労働者が損害賠償責任を負う場合もある。とりわけ、損害賠償請求をめぐっては、守秘義務違反が損害との因果関係を有するか否かが問題とされる。美濃窯業事件⁽⁴⁾では、業務上の機密が漏洩され、守秘義務違反は認められているものの、その損害額について

は立証がないとして、因果関係を認めるに足りず、損害賠償請求自体は棄却されている。したがって、守秘義務違反と損害との因果関係が立証できない限り、損害賠償は認められていないものと解される。

その他、守秘義務違反と同時に不競法上の不正行為に該当すれば、同法上の救済手段も可能となり、不競法上と民法四一四条三項に基づく差止請求とは請求権競合の関係にあるものとされる。⁽⁴⁴⁾ 営業秘密の転得者による不正行為類型（不競法二条一項八号）は、労働者が「秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する」場合にも適用される。これは契約上の守秘義務違反を含むため、使用者は、契約上の義務を負う労働者から秘密の開示を受けた企業に対しても、その取得および使用・開示行為の差止を請求することができる。⁽⁴⁵⁾

第五節 契約終了後の信義則上の守秘義務

労働契約の付随義務としての守秘義務をめぐっては、契約終了後は消滅するという見解（否定説）と、信義則上、契約終了後も守秘義務が認められるとする見解（肯定説）とで対立がみられる。

まず、否定説として、ダイオーズサービーズ事件は⁽⁴⁶⁾とて対立がみられる。契約上の守秘条項を定めることを前提としており、信義則上の守秘義務は消滅するものと解される。もともと、本件は、退職後の守秘義務（秘密保持義務）特約が定められていた事案であり、守秘条項の内容に合理性がない限り、その特約は無効とする判断がなされている。

また、近年の裁判例⁽⁴⁷⁾も同様、以下の通り、守秘義務は労働者の自由な行動を制約することから、秘密事項につき特約を定めることが望ましいものとしている。

「使用者は、労働者に対し、就業規則ないし個別合意等により業務上の秘密の不正利用を禁ずることができるが、このような条項には多かれ少なかれ労働者の自由な行動を制約する側面があり、しかも本来、雇用契約上の拘束を受けな

いはずである退職後の行動を制約することからすれば、何をもって秘密事項といふかについては、本来、就業規則ないし当該個別合意等により明確に定められることが望ましいといふべきであるし、かつ、労働者の行為（とりわけ退職後の行為）を不当に制約することのないよう、その秘密事項の内容も、過度に広汎にわたらない合理的なものであることが求められるといふべきである。」

このように、退職後の守秘義務については、合理性のある守秘条項を要件とすることで、守秘義務が退職後の労働者の行動の制約を最小限にとどめているものと解される。

学説においても、契約終了後、明示の守秘条項がない限り、かかる義務を否定する見解の中には、信義則による評価が介入するのは、明確な約定を前提とした上でこのことで、労働者の職業活動の自由を制約するものと位置づけているものがある。⁽⁴⁸⁾ また、不競法は、私法体系上は不法行為法の特別法に位置づけられ、差止請求等の救済の前提として信義則上の義務を認知する趣旨であることから、信義則上の守秘義務が退職後も存在することを認めていない趣旨であるものと解されている。⁽⁴⁹⁾ さらに、不競法が、一九九〇年改正以降、営業秘密に関する不正行為（不競法二条一項七号）に対する差止め（同法三条一項）、損害賠償（同法四条）、侵害行為を組成した物の廃棄、侵害行為に供した設備の除去（同法三条二項）、信用回復措置（同法四条）等の救済を認めてきたことから、契約終了後の守秘義務を拡張することに慎重になるべきといった指摘がなされている。⁽⁵⁰⁾

他方で、信義則上の守秘義務を肯定し、これに違反した場合、不法行為責任を認める裁判例もみられる。⁽⁵¹⁾ これによると、従業員ないし取締役であった者が信義則上の守秘義務に違反し、不当な対価を取得しあるいは会社に損害を与える目的から競業会社にその営業秘密を開示する等、許される自由競争の限度を超えた行為を行うようなときには、不法行為責任を生じさせるものとされている。⁽⁵²⁾ また、第三者である企業が他の企業の従業員を引き抜き、当該他企業の技術を

漏洩させ、その顧客に対する販売活動に従事させたことにつき、企業間の自由競争の限界を逸脱し違法性を帯び、不法行為責任を負うものと判断するものもある⁵³⁾。このように、信義則上の守秘義務違反を肯定する立場によると、自由競争の限度を逸脱する態様に限り、不法行為責任が認められるものと解されている。

学説の中にも、契約終了後も、労働者が契約関係の継続中に知り得た使用者の業務上や技術上の秘密を不当に利用してはならないという義務は、存続するものとして、信義則上の守秘義務を肯定する立場もみられる⁵⁴⁾。この場合、企業秘密を不当に他人に漏らしたり、自分で利用することを禁止する見解⁵⁵⁾もみられる一方、不競法と同程度の要件として、社会通念上許される自由競争の範囲を明らかに逸脱する行為に限定すべきであるとする見解⁵⁶⁾もみられ、判断基準にも差異が生じている。

このように、信義則上の守秘義務の有無をめぐっては、裁判例・学説ともに、両者の見解の対立は決着していないものと解されよう。

第六節 競業禁止義務との関係

(一) 根拠

前述のとおり、労働者は、労働契約に基づく付随義務として体现される誠実義務に基づき、使用者の正当な利益を不当に侵害してはならないよう配慮する義務を負うものとされており、この義務の類型として守秘義務と競業禁止義務が生じている。したがって、契約上の守秘義務と競業禁止義務の根拠は、権利義務の類型としては、不競法上の守秘義務を除き、同じものと位置付けられる。在職中の両義務は、比較的広範に肯定されるものであるが、一方で、競業禁止義務は、労働者の就労自体を制限しうることから、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）との関係で問題とされて

いる。在職中の競業禁止義務が問題とされる場合として、競合他社での就労の他に、競合他社の設立またはその準備行為、競合他社の利益を図る行為、従業員の見抜きがあげられる。⁽³⁷⁾このような行為類型の禁止は、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）を制限することを意味するため、労働者の自由・利益との間で適切な調整が要請される。

（二）義務内容

契約上の守秘義務と競業禁止義務は、契約上の使用者の正当な利益を保護するという点で共通しているものの、両義務における法規範には違いがみられる。競業禁止義務の場合、使用者の正当な利益を侵害あるいはその恐れが認められる態様で競業がなされているか否かが判断されるという点で、労働者の就労自体を制限しうる。その代り、競業禁止義務が労働者の就労を制約することから、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）が考慮される。これに対して、守秘義務の場合、対象とされる情報が開示・使用されたか否かが検討されており、競業禁止義務に比べて、労働者の行為を制限する可能性は低い。この場合、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）との抵触を重視する必要性は、競業禁止義務程には生じないものと考えられる。

なお、前述したとおり、保護対象とされる情報を労働者が社外に持ち出した場合、その行為自体は開示・使用されたということが明らかでないため、守秘義務違反か否かの判断は難しくなる。⁽³⁸⁾実際に、競合会社のために情報を利用する目的の有無を検討して、守秘義務違反を認めた裁判例も存在している。また、競合会社のために営業秘密を持ち出す行為が、競合他社の設立またはその準備行為、競合他社の利益を図る行為といった類型に該当すれば、競業禁止義務違反と評価される。このような場面においては、守秘義務の内容が競業禁止義務と重複する可能性がある。

この点、競業禁止義務は、守秘義務と異なり、労働者の就労自体を制限するため、憲法二二条一項に基づく労働者の

職業選択の自由が考慮され、要件が厳格化されることを踏まえると、社外への営業秘密の持ち出し行為が認められる事案においては、競業禁止義務違反か否かだけでなく、守秘義務違反としても評価すべきか、その法規範のあり方を改めて検討する必要がある。

(三) 効果

違反の効果をめぐることは、守秘義務および競業禁止義務違反の場合、労働者に対する債務不履行に基づく損害賠償請求、懲戒処分、解雇、差止め請求、不法行為に基づく損害賠償請求が掲げられている点は共通している。一方、競業行為への加担行為につき、労働者の勤続の功を抹消してしまうほどの著しい信義に反する行為については、競業禁止義務違反として評価され、退職金の不支給・減額が認められる。

(四) 時間的適用領域

契約終了後の競業禁止義務は、退職後の労働者の就労を制限することを意味するため、職業選択の自由（憲法二二条一項）に基づき、明示の特約がない限り、信義則上の義務は認められないものと解されている。⁽⁶⁰⁾労働契約の守秘義務においても、明示の特約がない限り、契約終了後は消滅するものと解されている見解が多くみられる。しかし一方で、信義則上、契約終了後も守秘義務が認められるとする立場もあり、⁽⁶¹⁾見解の対立がみられる。契約上の競業禁止義務と比べて、守秘義務は、労働者の就労自体を制限しないという点を踏まえると、守秘義務の時間的適用領域について改めて検討する意義があるものと考えられる。

第七節 小括

在職中の守秘義務は、不競法二条一項七号に基づく営業秘密の保護と労働契約上の守秘義務と二つに区別される。不競法には、不正競争の要件に該当すると、違反の効果として、差止めや罰則等があり、労働契約上の守秘義務よりも、使用者の営業秘密の保護を確実なものとしている。その代り、不競法上の不正競争の要件は契約上の守秘義務より厳格なものとして位置付けられている。

まず、守秘義務の違法性の判断において、その対象および態様につき、見解の違いがみられ、議論の余地がある。対象については、不競法上の秘密管理性や非公知性の要件を必要とすべきか否かが問題とされる。また、態様について、保護対象とされる情報が開示・使用されたか否か、その事実が確定的でない場合、使用・開示を推定する要素として、労働者が当該情報を競合会社のために利用する目的の有無が検討されている。この点、守秘義務は、労働者の競合他社での就労自体を禁止していいことから、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）との抵触があまり問題とされないという意味で、競業禁止義務よりも緩やかに解される。しかし、競業禁止義務との関係において、守秘義務の法規範をどのような視点で区別すべきか、さらに明確にしていく必要がある。

さらに、契約上の守秘条項の有効性の限界については、信義則上の守秘義務との関係において、拡張し得るのか否か、検討すべき問題が残されている。これらを明らかにするためには、競業禁止義務との関係性についても考察する必要があるものと考ええる。その他、信義則上の守秘義務をめぐることは、契約終了後は消滅するという見解と、契約終了後も守秘義務が認められるとする見解とで対立がみられる。

（一） 土田道夫『労働契約法』（有斐閣、二〇〇八）二〇五頁。

- (2) レガシー事件・東京地判平成二七・三・二七労働経済判例速報三四六号三頁、関東工業事件・東京地判平成二四・三・一三労働経済判例速報一四四号二頁。
- (3) 契約上の兼職避止義務については、拙稿「兼職をめぐる法律問題に関する一考察——ドイツ法との比較法的研究——」同志社法学三六五号(二〇一三)二四五頁以下を参照。
- (4) 土田道夫「競業避止義務と守秘義務の関係について——労働法と知的財産法の交錯」中嶋士元也先生還暦記念論集「労働関係法の現代的展開」(信山社、二〇〇四)二〇五頁。
- (5) 土田道夫『労働法概説(第三版)』(弘文堂、二〇一四)五五頁。
- (6) 土田・前掲注(1)書一〇六頁。
- (7) 通産省知的財産政策室「営業秘密——逐条解説改正不正競争防止法」(有斐閣、一九九〇)八八頁以下。
- (8) 小野昌延・村松信夫『新・不正競争防止法概説第二版』(青林書院、二〇一五)三三二頁以下。
- (9) 産業構造審議会財産的情報部会「財産的情報に関する不正競争行為についての救済制度のあり方について」の報告書(以下、「営業秘密報告書」という)。
- (10) 金井重彦・山口美恵子・小倉秀夫『不正競争防止法コメンタール』(雄松堂出版、二〇〇四)一六五頁。
- (11) 熊谷健一「トレード・シークレットの保護と不正競争防止法の改正」金法二二五八号五五頁、小野・村松・前掲注(8)書三四頁。
- (12) 営業秘密報告書・前掲注(9)一七頁。
- (13) 通産省産業政策局・知的財産政策室「改正不正競争防止法における営業秘密の法的救済制度について」ジュリ九六号(一九九〇)二二六頁。
- (14) 土田・前掲注(1)書一〇六頁、田村善之『不正競争法概説(第二版)』(有斐閣、二〇〇三)三三九頁。
- (15) 小畑史子「営業秘密と労働者の職業選択の自由」ジュリスト一四六九号(二〇一四)六一頁。
- (16) 小野・村松・前掲注(8)書三八頁。
- (17) 秘密管理性要件に関する裁判例の変遷については、田村善之「営業秘密の秘密管理性要件に関する裁判例の変遷とその当否(その一)・(その二)——主観的認識vs.「客観的」管理——」知財管理六四卷(二〇一四)五号六二頁、六号七八七頁、村松信夫「営業秘密をめぐる判例分析」ジュリスト一四六九号(二〇一四)三三二頁を参照。
- (18) 営業秘密報告書・前掲注(9)一八頁。

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

同志社法学 六八卷三号

二八三 (二〇九一)

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

同志社法学 六八巻三号 二八四（二〇九二）

- (19) 営業秘密報告書・前掲注(9) 一六頁。青山絏一『不正競争防止法(第六版)』(法学書院、二〇一〇)七八頁。
- (20) 小野Ⅱ村松・前掲注(8) 書三四五頁以下。
- (21) 従業員が使用者のもとでその業務に関して自ら創作した技術的ノウハウや、使用者の業務に関連して取得した顧客情報などが「保有者により示された」営業秘密といえるか否かをめぐっては、見解の対立がみられる(小野Ⅱ村松・前掲注(8) 書三二六二頁以下)。
- (22) 田村・前掲注(14) 書三四二頁。
- (23) 土田・前掲注(4) 論文一三六頁。
- (24) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法・営業秘密』(有斐閣、一九九〇) 九〇頁。
- (25) 菅野和夫『労働法(第一〇版)』(弘文堂、二〇一三) 九三頁、アイメックス事件・東京地判平成一七・九・二七労働判例九〇九号五六頁。
- (26) 荒木尚志『労働法(第二版)』(有斐閣、二〇一三) 二五九頁。
- (27) 土田・前掲注(1) 書一一〇頁。
- (28) 東京地判平成一五・九・一七労働判例八五八号五七頁。
- (29) また、アイメックス事件(前掲注(28))は、顧客情報の持ち出しが問題となった事案につき、守秘義務の対象であるか否かを検討することなく、当該顧客情報を利用する意図があったことを認定しているが、これは、顧客情報が使用者の営業上の秘密であることを前提として検討を行っているものと評価できよう。
- (30) 田村・前掲注(17) 論文五号六二二頁、六号七八七頁を参照。
- (31) 前掲注(2)。
- (32) 東京地判平成二四・六・一一判例時報三二〇四号一〇六頁。
- (33) 前掲注(2)。
- (34) 熊谷健一「トレード・シークレットの保護と不正競争防止法の改正」金法二二五八号五五頁、小野Ⅱ村松・前掲注(8) 書三四四頁。
- (35) 金井Ⅱ山口Ⅱ小倉・前掲注(10) 書一六五頁。
- (36) 前掲注(2)。
- (37) 東京地判平成三・六・一五労働判例一〇三四号一九頁。
- (38) 田村・前掲注(14) 書三五五頁参照。

- (39) 土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題(上)」ジュリスト一〇四〇号(二九九四)五六頁。
- (40) レガシイ事件・前掲注(2)。石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会誌一〇五号(二〇〇五)二四頁も参照。
- (41) 東京地判平成一九・三・九労働判例九三八号一四頁(懲戒解雇該当性が争われた事案)。
- (42) 土田・前掲注(1)書一〇頁、菅野・前掲注(25)書九三頁。
- (43) 名古屋地判昭和六一・九・二九判例時報二二四号六六頁。本件では、技術者が在職中、会社のノウハウを他社に開示したことにつき、雇用契約上、会社の承諾を得ないで会社以外の業務に従事し、会社の不利益になる事項および業務上の機密を漏洩したり、職務を利用し、私利を謀ったりしてはならない義務に違反して、不法行為を構成するものと判断された。
- (44) 土田・前掲注(39)論文五六頁。
- (45) 土田・前掲注(39)論文五六頁。
- (46) 東京地判平成一四・八・三〇労働判例八三八号三三頁。
- (47) 関東工業事件・前掲注(2)。
- (48) 山口俊夫「労働者の競業禁止義務」石井照久先生追悼論集『労働法の諸問題』(勁草書房、一九七四)四〇九頁、水町勇一郎『労働法』(第四版)(有斐閣、二〇一一)一三三頁。
- (49) 土田・前掲注(39)論文五四頁。
- (50) 荒木尚志『労働法』(第三版)(有斐閣、二〇一三)二五九頁。小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係―改正不正競争防止法の意義と特徴」日本労働法研究雑誌(一九九二)三八頁。不競法のガイドラインによれば、契約終了後に守秘事項を締結していなくても、信義則上の守秘義務が認められる場合があり、その義務に著しく違反して不正の目的のために使用・開示する場合も不競法違反の対象となる(通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密ガイドライン』(知的財産研究所、一九九二)七九頁)。
- (51) 三和化工事件・大阪高判平成六・一一・二六判例時報一五五三号一三三頁。その他、バイクハイ事件・仙台地判平成七・一一・二三判例タイムズ九二九号三七頁。
- (52) また、守秘義務ではないものの、競業禁止義務の場合も、信義則上の競業禁止義務を肯定するものがある。三佳テック事件(最判平成二二・三・二五判例時報二〇八四号一頁)は、元従業員等の競業行為が、社会通念上自由競争の範囲を逸脱した違法な態様で元雇用者の顧客を奪取したとみられるような場合には、その行為は元雇用者に対する不法行為に当たるとして、信義則上の競業禁止義務を肯定している。

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

(53) アイ・シー・エス事件・東京地判昭和六二・三・一〇判例タイムズ六五〇号二〇三頁。

(54) 盛岡一夫「企業秘密の保護」法律のひろば四〇巻二二号(一九八七)四二頁、櫻原義比古「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」『中川淳先生還暦祝賀論集 民事責任の現代的課題』(一九八九)四四九頁、石橋・前掲注(40)論文二六頁。信義則上の守秘義務および競業禁止義務を肯定する一方で、競業禁止義務について、広く認めると、労働者の経済的活動を不当に妨げることから、雇用契約に伴って特約された場合にのみ、しかも合理的な範囲でこれを認めるべきであるとして、限定的に捉える見解がある(我妻栄『債権各論(中)』(有斐閣、一九六二)五九五頁)。

(55) 盛岡・前掲注(54)論文四五頁。

(56) 石橋・前掲注(40)論文二六頁。

(57) 土田・前掲注(1)書一一一頁。なお、競合他社での就労を規制する場面では、兼職禁止義務違反であると同時に、競業禁止義務違反と重複する類型と解されるが、裁判例においては、競業禁止義務として類型化されている場合が多い。

(58) カナツココミュニティほか事件・前掲注(37)。

(59) イーライフ事件・東京地判平成二五・二・二八労働判例一〇七四号四七頁。

(60) 土田・前掲注(5)書八一頁。

(61) 石橋・前掲注(40)論文二六頁。

第二章 ドイツ法における在職中の守秘義務

第一節 ドイツ法研究の意義

ドイツ法では、労働者の在職中の守秘義務に関して、不正競争防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)一七条に基づくものと労働契約上の誠実義務に基づくものに分かれており、その根拠も異なることから、要件・効果について、それぞれ議論がみられる。労働者は、不競法一七条一項に基づき、営業秘密の漏洩が禁止されている他、契約

に内在する義務として、秘密を保持する義務、つまり、守秘（秘密保持）義務（Verschwiegenheitspflicht）を有するものと解されている。もつとも、労働契約上の守秘義務の根拠は、誠実義務だけではない。基本法一二条は、労働者の職業選択の自由だけでなく、使用者の職業活動の自由をも保障している。すなわち、労働契約上の使用者の秘密保持の利益は、基本法一二条に基づく職業活動の自由によって保障されており、使用者は事業主として、競合会社に秘密を漏洩されない利益を有するものと解されている。¹⁾ 加えて、契約上の守秘義務につき、基本法一二条一項の他に、基本法一四条も根拠として唱えるものもみられている。²⁾

この点、労働者の就労そのものを制限する競争禁止義務は、労働者が有する、基本法一二条の職業選択の自由を制限することを意味するのに対し、守秘（秘密保持）義務は、労働者の就労自体を直接制限しているわけではない。したがって、競争禁止義務と守秘義務とに如何なる差異があるのか、特に、競業会社のために営業秘密を利用しようとする場合、守秘義務の観点からどのような義務内容および違反の法律効果があるのかという点を考察することに意義がある。

また、ドイツ法では、個別的労働契約および約款を用いた契約の守秘条項の有効性判断について、問題とされている他、誠実義務に基づく守秘義務について、労働契約終了後も、余後効として存在し得るか否かについて、裁判例において問題とされている。

このような点は、わが国において議論されている問題と共通していることから、ドイツ法の議論を参照することは非常に有益であるものと考ええる。

第二節 不正競争防止法 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

一 不正競争防止法一七条

企業秘密および営業秘密の漏洩の禁止に関しては、不正競争防止法において、刑罰規定が一七条に置かれている。⁽³⁾ 不正競争防止法は、不法行為法の特別法として位置づけられており、その目的は、「競争者、消費者、並びに、その他の市場参加者を、不正競争から保護することに資するものである、本法は、同時に、健全な競争における一般の利益を保護するものである。」(同法一条)。とりわけ、競争者だけでなく、その他の市場参加者の保護を図るとともに、健全な競争における一般の利益を保護するという視点が不競法の特徴とされる。

まず、労働者の在職中の守秘義務は、不競法一七条一項に基づく第三者への企業・営業秘密の漏洩の禁止に含まれている。不競法一七条一項によると、「事業者において勤労する者として、雇用関係の範囲において打ち明けられ、または知り得ることとなった営業秘密 (Geschäftsgeheimnis) または企業秘密 (Betriebsgeheimnis) を雇用関係の継続期間中に無権限で (unbefugt)、競争の目的をもって、自己もしくは第三者の利益のために、または事業主に損害を与える意図をもって、他人に漏洩する者は、三年以下の自由刑または罰金に処する」。このように、競争の目的をもって、自己もしくは第三者の利益を図る、あるいは損害を与える意図を有することが必要となることから、同法一七条一項に基づく守秘義務は、契約に内在する範囲よりも狭いものと位置付けられている(本章第三節一を参照)。

また、労働関係終了後の従業員についても、従前の使用者の下で就労期間中に獲得した企業上の秘密を無権限に (unbefugt) 漏洩することが禁止されている。⁽⁴⁾ 不競法一七条二項は、「競争の目的をもって、自己または第三者の利益のために、または事業主に損害を与える目的において、次の各号の行為をする者は前項と同様の刑に処する」とし、一号で「取引上の秘密もしくは技術上の秘密を、a 技術的な手段の利用、b 秘密が有体化された副生物の作成、c 秘密が有

体化された物の奪取により、無権限に、取得又は確保すること」、また、二号で「一項所定の開示、又は一号所定の手段による自己もしくは他人の行為によつて無権限に獲得又は確保された取引上の秘密もしくは技術上の秘密を、無権限に利用しまたは他人に開示すること」を定めている。

二 基本法上の保護

不競法一七条が掲げる営業秘密 (Geschäftsgeheimnis) および企業秘密 (Betriebsgeheimnis) は、基本法一四条に基づいて保護されるものと解されている⁽⁵⁾。すなわち、基本法一四条一項は、「所有権および相続権は、これを保障する。内容および制限は、法律で定める」ものと定めており、不競法一七条は、この規定を根拠としている。この規定は、営業・企業秘密が、事業主の財産権の観点から保護されるだけでなく、競争市場における事業主が保護されることによつて、経済的秩序としての競争を保護することに意義があるものとされている⁽⁶⁾。他方で、後述のとおり、労働契約上の使用者の秘密保持の利益は、基本法一二条に基づく職業活動の自由によつて保障されているものと解されていたのに対し、基本法一二条は、不競法一七条の根拠となり得ないものと解されている⁽⁷⁾。

三 保護対象

不競法一七条の保護対象は、企業秘密および営業秘密の二つに分類されており、その上位概念は、経済的秘密 (Wirtschaftsgeheimnis)⁽⁸⁾あるいは事業上の秘密 (Unternehmensgeheimnis)⁽⁹⁾であると解され、事業主の技術ないし商業上の秘密として位置づけられている⁽¹⁰⁾。企業秘密は、具体的には、技術に関する説明書、図面、サンプル、模型、コンピュータソフトウェアのように、技術的な性格を有するものであり、営業秘密は、計算書類、価格、顧客リストのよ

うに、商業上の性質を有する知識が例としてあげられる¹¹⁾。もともと、これらの二つの定義の区別を行う意義は失われたものと解されている¹²⁾。

これに関して、秘密の保護対象に関する定義規定はないものの、通説では、①事業 (Geschäftsbetrieb) に関係し、②限定的な人的範囲が認められ、周知されていないこと (非公知性・fehlende Offenkundigkeit)、③事業主の明示ないし黙示の意思 (konkudent erklärten Willen) によつて、④正当 (berechtigt) な経済的利益に基づき秘密を保持されるべきであるとする場合に認められるものと解されている¹³⁾。同様に、連邦最高裁判所一九六〇年は、「企業秘密ないし営業秘密は、…企業と関係する事項であり、狭く限定された人的範囲 (eng begrenzten Personenkreis) にのみ知られていること、すなわち、周知性が認められないこと、さらに明示ないし認識可能な事業主の意思に基づき秘密が保持されていること、最後に、正当な経済的利益を有することを法的に要請している」ものと判示しており、その後二〇〇二年一月七日判決以降もこの四要件を概ね承継している。これら裁判例においては、この四つの要件が掲げられるにとどまり、その理由づけが明確に述べられていない。もともと、不競法は、競争市場における企業秘密に関して、事業主の利益だけでなく、競争市場の秩序という側面から、第三者となる退職後の従業員や共同経営者と、企業秘密の利用をめぐって利害対立が生じるという点を考慮しなければならぬ¹⁵⁾。その結果、このような競争市場の秩序という観点を踏まえ、使用者の利益の保護対象を一定の要件に限定しているものと考えられよう。

具体的に、②限定的な人的範囲の要件に関しては、如何なる判断がなされるかをめぐっては、契約上ないし法律上の守秘義務 (Verschwiegenheit) を課された者にのみ知られている場合であれば、かかる要件は充足するものとされている¹⁶⁾。それに伴い、労働者は労働契約上の守秘義務を負うことから、これに含まれるものと解されている。その他、秘密保持者の助力なしにその他の第三者が秘密を獲得した場合も、その人的範囲を把握できる限りは、人的範囲の限定が認

められる。⁽¹⁷⁾

また、③事業主の明示ないし黙示の意思の要件については、事業主が秘密保持の意思を有し、その意思が明確であり、少なくとも、その意思を認識することが可能でなければならないとしている。もともと、かかる意思は、秘密の性質によってもたらされるものと解されている。⁽¹⁸⁾これに関し、連邦労働裁判所二〇〇六年四月二七日判決⁽¹⁹⁾によると、競争会社によって顧客リストを盗まれた事案において、顧客リストは、競争上、秘密保持の利益を有するものとして、性質決定がなされ、それに伴い、秘密保持の意思が生じるものと判断がなされている。すなわち、事業主の明示ないし黙示の意思の要件については、事業主の秘密の対象につき、客観的な認識可能性があったか否かという視点から判断され、黙示の意思は、比較的緩やかに認められているものと評価することができる。なお、企業秘密および営業秘密の概念は、後述する契約上の守秘義務をめぐる裁判例においても、同様に解されている(第三節も参照)。

さらに、④事業主は、秘密保持の利益(Gehemhaltungsinteresse)として、正当な経済的利益を有していなければならぬ。すなわち、その秘密が事業主の競争力(Wettbewerbsfähigkeit)として重要とされている場合や、その秘密が他に知られることによって、他の競争者が有利になったり、あるいは、自己の競争力を弱体化させてしまうような場合において、正当な経済的利益が肯定される。⁽²⁰⁾

四 在職中に取得した秘密の利用

(一) 裁判例

在職中の守秘義務について、不競争法上適用されるのは、不競争法一七条一項である。同法一七条一項は、労働者が、雇用関係の範囲において打ち明けられ、または知り得ることとなった営業秘密または企業秘密を雇用関係の継続期間中に

無権限で（unbefugt）、競争の目的をもって、自己もしくは第三者の利益のために、または事業主に損害を与える意図をもって、他人に漏洩する者は、三年以下の自由刑または罰金に処するものと定める。後述するように、①連邦最高裁判所一九七七年二月一八日判決においては、在職中に競合他社に対して、労働者が技術的情報を漏洩した行為につき、不競法一七条一項の違法性が問題とされている。

一方で、在職中に使用者の下で労働者が獲得した企業秘密および営業秘密を、労働契約終了後に利用ないし開示した場合には、不競法一七条二項が適用される。②連邦最高裁判所二〇〇六年四月二七日判決は、在職中に獲得した顧客データを権限なく私的に記録して保管し、退職後に引抜き目的でそれを用いたものとして、違法性を認めている。

以下、①連邦最高裁判所一九七七年二月一八日判決と②連邦最高裁判所二〇〇六年四月二七日判決について、紹介を行う。

① 連邦最高裁判所一九七七年二月一八日判決

まず、不競法一七条一項違反であると判断された事案として、連邦最高裁判所一九七七年二月一八日判決⁽²¹⁾がある。本件は、データ処理機を製造する原告会社で就労していた複数のエンジニアが、競合他社に対して、原告会社の小型プロセッサ（Kleinstprozessor）に関する技術的な知識および書類を漏洩し、総額一二一〇マルクの侵害をもたらしたとして、原告会社が、競合会社およびエンジニアに対して、損害賠償請求を行った事案である。

本判決は、本件小型プロセッサが不競法一七条に基づく企業秘密に該当することを認めた上で、エンジニアらが競合会社に漏洩したという事実から、不競法一七条一項に違反するものと判断した控訴審を支持した。すなわち、「法的に企業秘密について問題とされるのは、事業主がその労働成果を秘密にしたままにする場合である。その労働成果は、

雇用関係なしに獲得されず、その成果を秘密として取扱うという事業主の意思が、確認されることで足りる。……開発に従事する際に複雑化された機器は、それがプロセッサである場合も同様に、原告の秘密保持の意思によって、容易に基礎づけられる。三人のエンジニアがその他の不競法一七条一項の要件を充足するとする、控訴審の認定は、法的根拠によって否定されない。本判決が支持する認定は、とりわけ、エンジニアらがその労働成果をこの規定の意味する「他人に」、つまり、独立した法人、当時の被告会社であり、その会社に漏洩したという点である。

…支持される控訴審の認定によれば、エンジニアが自己の利益で行動している。このことは、「競争の目的」をもって、「自己の利益のため」に、かつ、事業主に損害を与える、それぞれの動機として言及されることから、不競法一七条一項に違反する」。

このように、本判決では、不競法一七条一項に沿った判断がなされており、不競法一七条に基づく企業秘密に該当するか否か、労働者が競争の目的を有して、競合他社に当該秘密を漏洩したか否か、自己もしくは第三者の利益のために、または事業主に損害を与える意図をもって、漏洩されたか否かという点が検討されている。とりわけ、不競法一七条の定める要件として、労働者が、競争の目的をもって、私的利益を図る、あるいは事業主に損害を与える意図があったかどうかという点が検討されているという点で契約に内在する守秘義務と異なる特徴を有するものと考えられよう。

② 連邦最高裁判所二〇〇六年四月二十七日判決

次に、不競法一七条二項違反であると判断された事案として、連邦最高裁判所二〇〇六年四月二十七日判決²²を紹介する。本件は、プリント配線の販売業を営む事業主の下で、以前就労していた労働者が、管理されていた顧客データを顧客の引抜きのために私的に保管、利用していた事案において、事業主が当該元従業員に対し、顧客データの不作為、返還、

削除請求、情報請求および損害賠償義務の確認請求をしたものである。具体的には、顧客データが不競法一七条のいう企業上の秘密に該当するか否か、退職後の従業員が在職中に獲得した知識を事後的に利用することの違法性（同条二項二号の該当性）が争われている。

これに対して、本判決は、第一の争点とされていた、顧客データが企業上の秘密として財産的価値を有するかどうかについて、秘密の性質上、使用者に不利益に影響を及ぼし得るものとして、不競法一七条の意味する企業秘密であるとした。この点を前提とした上で、以下の通り、不競法一七条二項二号に違反するものとして、事業主の請求を認めている。

「退職後の従業員は、競業禁止特約がない限りで、就労期間に獲得した知識を後に無限に利用することができる。しかし、このことは、就労期間中に企業秘密として記憶にとどめてある情報についてののみ対象とされる。これに対して、雇用関係終了後、従前の雇用主のもとで獲得した知識を不利に用いる行為は、退職後の従業員が、就労期間に作成した書類を用いることができるという理由のみで、退職後の従業員に認められる情報の利用には該当しない。

退職後の従業員は、このような書類を―例えば、私的記録ないしメモで記録したデータとして―保管し、そして、従前の使用者の企業秘密を引用する場合、それによって、不競法一七条二項二号の意味する企業秘密を無権限に獲得している。」

このように、顧客データは、不競法一七条のいう企業秘密であるという前提のもと、在職中に獲得した企業秘密を権限なく私的に記録して保管し、かつ、退職後にそれを用いるような場合については、不競法一七条二項に該当するものと評価されている。

(二) 検討

労働者が在職中に企業秘密を漏洩した事案については、不競法一七条一項で処理を行う一方、在職中に獲得した企業秘密を退職後に権限なく用いた場合、同条二項に基づき判断がなされる。裁判例は、不競法一七条に基づく企業秘密の保護対象であるということを認めた上で、その態様につき、競争の目的をもって、自己もしくは第三者の利益を図る、あるいは損害を与える意図を有していたかどうか不競法一七条に即した判断を行っている。とりわけ、不競法一七条が保護対象および態様に関する要件を限定している点は、被害者としての使用者の保護だけでなく、競争者やその他の市場参加者をも不正競争から保護するという同法の目的に合致しているものと考ええる。

五 違反の効果

違反の効果としては、不競法一七条に基づく処罰（三年以下の自由刑または罰金に処する）だけでなく、民法典八二三条二項（不競法三条、九条一文、民法典八二六条）に基づく不法行為および不競法八条に基づく差止め・削除請求がある。とりわけ、民法典八二三条二項によれば、「他の者の保護を目的とする法律に違反した者も、同一の義務を負う」。当該法律の内容によれば有責性がなくても当該法律への違反が可能である場合であっても、賠償義務は、有責性がある場合に限り生ずる。したがって、不競法一七条違反を理由とする損害賠償請求が可能となる（損害額の算定については、第七節(四)を参照）。

第三節 契約に内在する守秘（秘密保持）義務

一 義務内容

（一）根拠

労働者は、労働契約上の信義則（民法典二四一条二項、二四二条）に基づき、使用者の利益を侵害してはならないことから、労働者が知り得た営業秘密（Geschäftsgeheimnis）・企業秘密（Betriebsgeheimnis）について保持することが義務づけられている。⁽²³⁾ 守秘義務は、こうした秘密を保持する義務であることから、不競法一七条が想定する秘密漏洩だけでなく、秘密情報を権限なく閲覧する行為も禁止されている点で、不競法一七条よりも広範な禁止を含んでいる。⁽²⁴⁾ これに加えて、契約上の守秘義務の根拠は、信義則（民法典二四一条二項、二四二条）の他に、使用者の職業活動の自由（基本法二二条一項、財産権（同法一四一条一項）として掲げられている）⁽²⁵⁾

このような契約上の守秘義務の根拠を踏まえ、守秘義務の内容については、もっぱら使用者の営業秘密の保護を重視したものとされており、労働者の行為を制約するといった視点はみられていない。すなわち、守秘義務は、労働者の就労自体を制限するものではないことが前提とされている。なお、ドイツ法では、労働者による内部告発（Whistleblowing）も守秘義務の類型の一つとして議論がみられており、その場面においては、労働者の基本的権利として、基本法二条、五条、一七条が考慮されている。⁽²⁶⁾ つまり、内部告発は、企業内の情報を外部に発信する労働者の利益と内部告発による不利益から保護される使用者の利益と双方の利益衡量が必要とされており、ここで取り上げる守秘義務の内容とは異なる視点で根拠づけがなされている。

(二) 保護対象

契約に内在する守秘義務の保護対象とされる秘密の内容においては、裁判例と学説で差異がみられる。

① 裁判例

裁判例は、保護対象を前述した不競法一七条と同様に解しており、①事業 (Geschäftsbetrieb) に関係し、②限定的な人的範囲が認められ、周知されていないこと、③事業主の明示ないし黙示の意思 [konkudent erklärten Willen] 例えば、情報を保管しているような場合をいう。²⁷⁾ によって、④正当な経済的利益に基づき秘密を保持されるべきであるとする場合に認められるものとする (第二節三も参照)。

この点、不競法一七条の要件に即して、検討を行ったものとして、連邦労働裁判所一九八二年三月六日判決²⁸⁾がある。本件は、医療機器の製造販売業を営む原告が血小板の確認を軽減するための装置を開発し、当該製造方法を用いて Thromboosol という名称の機器を販売したところ、同社の労働者であった被告が、退職後、競争会社を設立し、上記機器と類似する製品を販売したために、これに対して原告会社が、秘密保持特約等に基づき、被告に対して、原告会社と類似する製品の製造販売の差止、損害賠償等を求めた事案である。その際に、Thromboosol の製造方法につき、企業秘密該当性を検討するにあたり、以下のとおり述べ、これを肯定している。

不競法上の「公知性 (Offenkundigkeit) は、関心を抱く者が困難なく獲得することができる場合のことである。これに対して、企業秘密は、狭い制限がある人的範囲でしか知られず、公知性がなく、企業と関係する事柄が、使用者の意思に基づき、かつ正当な経済的利益の範囲で保持すべき場合に存在する」。本件については、被告が退職するまでは、Thromboosol の製造方法について、使用者と被告と発明者のみしか知らなかったこと、秘密保持につき使用者の意思

が存在したこと、一般的な製造者および販売業者にとつて、非常に経済的な意味をもつものであり、使用者が秘密保持につき正当な経済的利益を有していたことから、企業秘密に該当するものとして判断した。

このように、契約上の守秘義務の保護対象についても、不競法一七条に基づく企業秘密に即した判断を行っている。もつとも、なぜ契約上の守秘義務の場合も不競法一七条と同様の保護対象と解されるのかについて、理由は明らかにされていない。前述のとおり、不競法は、競争市場の秩序を目的として、使用者以外の職業活動の自由との関係を考慮して、一定の要件を課したものとされている。したがって、契約上の守秘義務の保護対象についても同様の考え方を前提としているものと解されよう。

② 学説

学説では、契約に内在する守秘義務は、信義則上発生する労働者の義務として、使用者の利益を保護するものと位置付けられているため、その保護対象は、上記裁判例の①～④の要件を超えるものと指摘する立場が存在する。⁽²⁹⁾ もつとも、使用者の利益としてどのような秘密が保護されるのかについて、明確な基準が唱えられているものは少ない。これに関して、契約に内在する守秘義務の保護対象を上記不競法上の要件よりも広範なものと解する見解として、アクセス不可能な秘密であれば、営業秘密および企業秘密として、基本的に保護されるものとする見解がみられる。⁽³⁰⁾ しかし、この立場は、上記②(限定的な人的範囲)や③(事業主の明示ないし黙示の意思)の要件を充足する可能性があり、かかる要件を充足するものと評価すると、不競法上の要件に近似しているものといえよう。

③ 企業秘密と営業秘密

契約上保護の対象とされる秘密に関しても、不競法と同様、企業秘密 (Betriebsgeheimnis)・営業秘密 (Geschäftsgeheimnis) の二つに区分される。この点につき、連邦労働裁判所は、企業秘密は、技術的な事業プロセスと関わる秘密であり、具体的には、製造および製造方法のような場合があるとしており、これに対し、営業秘密は、事業主の一般的な営業取引に関わる秘密であると定義している。営業秘密の中には、顧客リスト、顧客の購入習慣、その顧客の好みおよびそれに類する事柄も含まれ、これらの知識を、従業員が売主として譲渡し、この手段を自身のために用いてはならないものとしている。もつとも、このような意味の違いは特に法律上は重要視されていない³²⁾。企業秘密および営業秘密に含まれるものとして、具体的には、技術的領域 (技術的なノウハウ、製造機械および方法、コンピューターソフト)、供給領域 (商品の供給先、信用貸し)、販売領域 (販売地域・計画、顧客名簿、販売価格リスト)、会計事務領域 (貸借対照表、在庫調べ、経理)、競争領域・戦略、労働者個人の事柄 (賃金、労働者の発明品) 等が秘密の対象とされる³³⁾。とりわけ、労働者の賃金データは、競争相手にとって、市場において有益ではない場合には、守秘義務の対象とはされない一方、総賃金および所得構成等が競業他社に明らかになり、それが原因となつて、競争会社に引抜かれる場合のように、競争力の保護と関係がある場合には、守秘義務の対象となるものと解されている³⁴⁾ (なお、賃金データに関わる守秘条項を定める場合、それが違法となるケースもみられる。詳細は、第六節(一)を参照)。

二 不競法との差異

前述のとおり、労働者は、労働契約上、信義則 (民法典二四一条二項、二四二条) を根拠として、企業秘密・営業秘密を保持すべき義務を有する。裁判例は、契約上の守秘義務の保護対象となる営業秘密・企業秘密について、不競法一

七条と同様の要件(①事業に係り、②限定的な人的範囲が認められ、周知されていないこと、③事業主の明示ないし黙示の意思によって、④正当な経済的利益に基づき秘密を保持されるべきであるとする場合)に基づき判断していた。これに対し、不競法と比べると保護対象が広範であるという学説の立場があり、見解の対立がみられる。

もつとも、使用者の利益を上記要件よりも広範なものと位置付け、アクセス不可能な秘密であれば保護の対象とする学説と比較すると、上記①④の要件との明確な差異があると評価できるかどうかは微妙な問題である。すなわち、不競法の議論でも紹介したように、②限定的な人的範囲の要件に関しては、契約上守秘義務を課された者にのみ知られている場合であれば、かかる要件は充足するものとされている(第二章第二節三)。それゆえ、契約上の守秘義務自体が、人的範囲を限定しているものと評価できる。また、③事業主の明示ないし黙示の意思の要件については、秘密保持の意思が明確であり、少なくとも、その意思が認識可能であることが必要であるが、かかる意思は、秘密の性質によつてもたらされるものと解され、その結果、黙示の意思の要件は比較的緩やかに評価されうる。この点を踏まえると、アクセス不可能な秘密を保護の対象とする学説の見解に依拠する場合も同様に、③使用者の秘密保持の意思を充足する可能性がある。したがって、学説が不競法の保護対象よりも広範な利益を保護するものと位置付けるとはいえ、どの程度広範なものであるかは、明らかではない。

一方で、不競法一七条一項は、競争の目的をもつて、自己または第三者の利益を図る、あるいは損害を与える意図を有し、かつ当該秘密を漏洩したことを要件としている。これに対し、契約上の守秘義務は、保護対象の侵害が認められると違法性を肯定している点で、前者の方が後者よりも要件が厳格である。すなわち、契約上の守秘義務の違法性は、不競法一七条と比べると、態様の審査において、要件を限定していないことから、広範に認められうる。

第四節 時間的適用範囲

一 問題の所在

労働契約上の守秘義務は、付随義務として、契約関係が存続する限り生じる。労働契約終了後については、前述のとおり、不競法一七条二項の定める範囲で労働者に守秘義務が課せられる一方（第二節参照）、契約に内在する守秘義務が余後効（Nachwirkung）として存在するの否かについては、度々議論がみられる⁽³⁶⁾。従前の連邦労働裁判所および連邦最高裁判所では、契約上の内在する守秘義務は、契約終了後も存続するという立場で共通していたが、それぞれ一定の制限を設け、義務内容には違いがみられた⁽³⁷⁾。しかし、その後、連邦最高裁判所二〇〇一年判決が、退職後の守秘義務の余後効を認める立場を完全に否定したことにより、連邦労働裁判所と異なる立場を採用することとなった。これらに議論につき、以下で、紹介を行うことにしたい。

二 裁判例

(一) 連邦労働裁判所

① 連邦労働裁判所一九九三年六月一五日判決

連邦労働裁判所一九九三年六月一五日判決⁽³⁸⁾は、当事者間で労働契約終了後に守秘条項がなく、かつ、競業禁止特約が合意の上で破棄されていた場合に、余後効としての守秘・競業禁止義務が存在するか否かが争われた裁判例であった。本件は、化学製造を営む原告会社が、四〇年以上就労した被告労働者が退職後、顧客情報、販売戦略・運営、ノウハウ等の企業秘密および営業秘密を用いて、Tandoxidという製品に関わる競業行為をしたとして、この労働者に対して差止めおよび損害賠償請求をした事案である。本判決は、以下の通り、一定の範囲で退職後の余後効としての守秘義務を

肯定する一方、本件については、被告の守秘義務違反は認められないとして、原告会社の請求を棄却している。なお、退職後の競業禁止義務については、商法典七四条以下の適用範囲でのみ適法と判断している。³⁹⁾

「契約終了後の守秘義務は、秘密として保持される事柄の開示・利用の禁止に限定している。その点で存在する職業活動の制約は、当該秘密に接触しない者との公平性を逸脱しない。営業秘密には、顧客リスト、顧客の購買傾向等が含まれている。この知識 (Kenntnis) を労働者は開示して、自己のために利用することもしてはならない。この結果、就労時に被告が知り得た顧客を勧誘する行為を、補償金なしに禁止することは、競業禁止義務の制限を逸脱していることから、その禁止を守秘義務に含めることはできない。」

このように、本判決は、契約終了後の余後効としての守秘義務は、企業秘密・営業秘密を第三者に譲渡したり、自己利用することを禁止する義務であり、その限りで、労働者の職業活動を制約していないものと判示した。具体的には、守秘義務について、顧客リストの開示を禁止するにとどめる一方、顧客の勧誘自体を補償金なしに禁止することは、守秘義務の内容に該当しないものとしている。この点は以下の理由によるものと考えられる。すなわち、退職した労働者による顧客の勧誘を制約することは、同時に、職業活動を制約することを意味することから、退職後の競業禁止義務の問題となる。また、退職後の競業禁止義務を定める場合、補償金が要件となるため（商法典七四a条一項）、補償金を定めない競業禁止義務は保護に値しないものと評価したのである。その結果、就労時に知り得た顧客を勧誘する行為は、以下のとおり、退職後に以前の使用者の下で獲得した知識経験を活用する行為として、自由であるとしている。

「守秘義務の内容は、まさしく被告の有する経験知識 (Erfahrungswissen) に及ばず、被告が原告の Tandioxid に関わる顧客に介入する場合においても関係ない。」

したがって、余後効としての守秘義務については、企業秘密・営業秘密を自己のために開示、利用することを禁止す

る一方、以前の使用者の下で獲得した知識経験を労働者が利用することは自由であるとした。すなわち、顧客リストの開示し、利用することは守秘義務違反となるのに対し、当該秘密を開示、利用することなく、就労時に知り得た知識経験を⁴⁰利用し、顧客を勧誘することは、守秘義務違反とならない。むしろ、顧客の勧誘そのものは、有効な競争避止特約が存在する限りで、義務違反と評価されうる。しかし、このような判断は、守秘義務違反の該当性に係る判断基準を曖昧にさせるといふ帰結をもたらした。

② 連邦労働裁判所一九九八年五月一九日判決

連邦労働裁判所一九九八年五月一九日判決⁴⁰は、前掲一九九三年六月一五日判決を引用し、退職後の競争避止特約が有効に定められていない限り、獲得した知識を自身の利益のために使用することができるとする立場を明確に示した。本件は、退職後の守秘条項⁴¹の定めに基づき、使用者が退職後の労働者に対して競争の差止請求を行った事案である。そこで、本判決は、本件守秘条項が、退職後の労働者の競争、職業活動を制約したものであることから、違法な特約と判断し、使用者の差止め請求を否定している。その中で、契約終了後の余後効としての守秘義務についても、以下のとおり判示した。

「労働者は、労働関係において獲得した、企業秘密および営業秘密を含む知識 (Brahungswissen) を利用し、使用者の顧客に介入することができる (連邦労働裁判所一九九三年六月一五日判決)。

契約終了後の守秘義務ないし一般的な契約終了後の誠実義務 (Treuepflicht) は、それゆえ、退職後の労働者に対する競争行為の差止めを、使用者には基本的に基礎づけていない。そのような請求権は、労働者の法律上保護された競争の自由を根拠に——有効な競争避止特約がない限りで——一般的な法律上の規定、不競争一条、民法典八二三条、八二六条

に基づいて禁止された不正競争についてのみ保護をもたらす。」

このように、本判決は、退職後の労働者について、前掲一九九三年六月一五日判決を踏襲して余後効としての契約終了後の守秘義務の存在を認めている。もつとも、その義務内容は、法律上の定める不正競争の範囲でのみ及ぶものとされ、企業秘密・営業秘密の自己利用を禁止するものとして曖昧な基準を示した前掲一九九三年六月一五日判決の立場を変更したものと位置付けられる。本判決の立場によると、契約終了後の余後効としての守秘義務は存在するが、その内容は、不競法一七条二項の内容を意味し、違反の効果として、民法典八二三条、八二六条（不法行為）に基づく損害賠償請求が可能であるという帰結となる。なお、本判決は、旧不競法一条を掲げており、競業避止義務との関係での制限のみを掲げているが、現在では、不競法一七条二項に該当する。

(二) 連邦最高裁判所

① 連邦最高裁判所一九六二年二月二一日判決

連邦最高裁判所一九六二年二月二一日判決⁴²は、労働契約終了後の余後効としての守秘義務を肯定しつつも、その義務内容は、労使の信頼関係が報酬に反映されていたような場合にのみ認められようとし、極めて例外的な位置づけにある。⁴³ 本件は、タイルの製造および販売を行っていた使用者の元従業員が、企業秘密としての製品の組み立て用の装置を競業会社で使用したことにつき、使用者が差止請求を行った事案である。本判決は、不競法一七条二項の適用の範囲において誠実義務違反か否かを検討する他、以下とおり、通常の契約と同様、労働契約についても、余後効としての守秘義務が生じるものと判示した。

「元従業員は、場合によっては、雇用契約から生じる契約上の義務の余後効によっても生じる。確かに、労働関係終

了に伴い、これにより基礎づけられた権利と義務は、今後消滅するものと解される。しかし、余後効 (Nachwirkung) は、通常の契約関係の場合も同様、狭い限定的な範囲で、特に、秘密保持義務との関係で生じうる。：使用者に対する従業員の誠実義務は、代理商 (Handelsvertreter) と比べるとむしろ、より親密であることから、契約上の信頼関係による余後効の観点から従業員にも妥当する。」

その上で、契約上の誠実義務との関係で使用者の利益を考慮するにあたり、退職後について、どの程度の内容が継続しているのが問題になると指摘している。これに関し、本判決は、「不競法一七条が労働者の職業上の知識 (Kenntnis) の利用を適法としているため、不競法一条および民法典八二三条一項、八二六条および契約上の誠実義務の余後効の考え方は、いずれにせよ、その権利を委縮させることまでは導かれない」とした。そこで、余後効による守秘義務については、「特に、信頼関係が反映される報酬の場合、企業秘密の保護が強制される」とした上で、具体的には、信頼関係が報酬に反映されるような、明らかに信頼性の高い地位にある管理職に従事していた者が、当該地位によって自由に利用することが可能であった企業秘密を、競合他社のために利用することを目的として、比較的短期間で会社を辞めるような場合を掲げている。なお、本件においては、かかる事情は存在しないものとして、原告の請求を棄却した。

こうして、本判決は、退職後に余後効によって生じる労働者の守秘義務の存在を肯定している。しかしながら、不競法一七条は、退職後の労働者が従前の使用者の下で獲得した知識を自身のために自由に利用することができることを前提としていることから、余後効によって生じる守秘義務の内容を極めて限定的に解している。具体的には、信頼関係が報酬に反映されているような地位の高い管理職に従事する者が比較的短期間で会社を辞め、競業会社のために秘密を利用するという場面を想定している。なお、当該行為が競争の目的をもって、自己または第三者の利益のためになされたものと評価できるとすると、不競法一七条二項の適用対象と捉える余地もあるといえよう。したがって、本判決は、余

後効としての守秘義務を肯定しつつも、その内容は極めて例外的な位置づけにとどめたものと考えられる。

② 連邦最高裁判所二〇〇一年五月三日判決

一方、連邦最高裁判所二〇〇一年五月三日判決⁴⁴は、連邦労働裁判所や、連邦最高裁判所一九六二年二月二一日判決が支持してきた、余後効としての労働契約終了後の守秘義務自体を、不競法の存在を理由に否定した上で、不競法の範囲でのみ守秘義務が生じることを明確に示している。本件は、合成物質の金具の生産および販売を行う原告会社で就労していた被告労働者が退職後に技術的なノウハウを用いて競業活動を行ったことを理由に、使用者が労働者に対し、不競法一七条等に基づき、差止め、情報提供、損害賠償を求めた事案である。結論としては、企業秘密であった設備をさらに改良し、その改良後の技術の成果が従前と同一ではないため、不競法上の技術に係る秘密の利用に当たらないとして、使用者の請求を棄却した。なお、本件は、契約終了後の守秘条項が存在しないという事案のもと、以下のとおり、余後効としての守秘義務を否定している。

「法的関係において、控訴審は、もちろん、適切に、労働者は、就労関係の終了後、以前の使用者の下で誠実に取得した企業秘密の開示および利用は自由であるということ結論づけている。この評価はドイツ大審院によってもなされ、控訴審によって継続されており、それによると、そのような開示ないし利用は、不競法一条に基づく、特定の状況においてのみ違反する。このことを支持しているのは、とりわけ、不競法一七条の枠組みによれば、労働者は「誠実に」獲得した経営上の知識 (Kenntnis) を利用しても良いという考慮、さらには、秘密 (Geheimnis) と知識経験 (Erfahrungswissen) との確実な線引きが単に難しい可能性があるという視点である。したがって、退職後の労働者は特定の取決めがない場合も、余後効による誠実義務 (nachwirkende Treuepflicht) に基づき、労働法上の営業および

企業秘密の保持が義務付けられ、そして、労働者が単に取得した職務上の知識経験 (Erfahrungswissen) のみを利用することを可能とすべきとする、連邦労働裁判所の裁判例に関わらず、不競法上の評価にとどめておくべきである。」

こうして、本判決は、不競法一七条が、労働者に対し、使用者の下で誠実に獲得した経営上の知識 (Kenntnis) を利用することを認めていることを理由に、法律上の根拠なく、余後効としての守秘義務を肯定することを否定した。したがって、退職後の守秘義務は、契約上の守秘条項が定められない限り、不競法上の義務 (不競法一七条二項) しか生じないという帰結となる。それに伴い、余後効としての契約終了後の守秘義務を肯定した上で、法律上の定める不正競争の範囲でのみ及ぶものとした前掲連邦労働裁判所一九九八年五月一九日判決とも異なる立場を採用したものと位置付けられる。また、余後効としての守秘義務を肯定する一方、以前の使用者の下で獲得した知識経験 (Erfahrungswissen) の利用は自由であるとする見解に対して本判決は、疑問を呈している。その理由は、余後効としての守秘義務が保護の対象としている企業秘密と知識経験との区別が難しく、法律上の根拠がない以上、不競法の禁止する範囲にとどめておくべきであるとする立場を明らかにしている。

三 検討

前掲連邦労働裁判所および連邦最高裁判所一九六二年判決は、労働契約終了後の余後効としての守秘義務を肯定している。前掲連邦労働裁判所一九九八年判決の立場によると、不競法一七条二項の定める範囲でのみ、労働者に余後効としての契約上の守秘義務が課せられている。

これに対し、連邦労働裁判所二〇〇一年判決は、余後効としての契約上の守秘義務の存在自体を否定した上で、不競法上の守秘義務 (不競法一七条二項) のみが生じるものと解する。

そこで、退職後も余後効としての守秘義務が生じるものと解されるか否かが第一の問題となる。前述の通り、連邦労働裁判所は、一貫して余後効としての守秘義務を肯定する立場を採用している。この点について、*Wertheimer* は、労働契約終了後も付随義務は継続して存在することを認め、義務内容はそれぞれ個別に検討する必要があるとしている。

その上で、守秘義務について、退職後の労働者の職業活動の自由を踏まえると、他の付随義務に比べ、継続的な効力が緩和するものと評価している。⁴⁵ 前掲連邦労働裁判所も、退職後の労働者には、有効な競争禁止特約がない限り、職業活動の自由があることを踏まえ、以前の使用者の下で獲得した知識経験を利用することは自由であるとして、守秘義務の内容を極めて限定的に判断してきた。したがって、これら判決は、労働契約の誠実義務を根拠に、余後効の守秘義務の存在を認めつつも、退職した労働者の職業活動の自由（基本法一二条一項）を重視した判断であると解される。

次に、どのような場合に、余後効としての守秘義務違反が認められるのか、その義務の内容が問題となる。この点については、学説と連邦労働裁判所の立場で違いがみられる。

まず、学説として、*Wertheimer* は、退職前の労働者の職務の責任（ノウハウや生産過程に関する企業・営業秘密を知り得る地位にあった場合）につき、影響力があればある程、労働者は一定の経過に伴って生じた信頼関係によって、余後効としての守秘義務が認められる余地があるものと解する。⁴⁶ 同様に、*Buchner* も、労働契約終了後の配慮義務に基づき、退職後の労働者は、以前の使用者に対する誠実性に反しないよう考慮しなければならないという意味で余後効としての守秘義務は認められるとする一方で、競争行為を禁止しているわけではないとしている。⁴⁷ このような学説の立場は、地位の高い管理職に従事する者との関係で生じる守秘義務を認めた、前掲連邦最高裁判所一九六二年判決と近似しているものと考えられる。

一方、前掲連邦労働裁判所一九九八年判決は、余後効としての守秘義務について、法律上の定める不競法一七条の範

囲に限定することを明らかにした点に、学説との差異がある。すなわち、退職後の労働者の職業活動の自由をより一層重視し、法律上の明文の範囲内に限定したものと考えられる。もつとも、この見解は、前掲連邦最高裁判所二〇〇一年判決が示した立場とも同じ結論を導くことができるため、連邦労働裁判所と連邦最高裁判所の余後効としての守秘義務の是非をめぐる見解に対立がみられたとしても、結果としては、退職後の守秘義務は、不競法の範囲に限定される。それゆえ、余後効としての守秘義務については、労働法による保護としての独自性がなくなつたものと解される。⁽⁴⁸⁾

このように、余後効としての守秘義務が存在するの否か、存在する場合、義務内容は不競法の範囲に限定されるの否かという問題が議論されており、その立場が確立されているわけではない。これに加え、連邦最高裁判所一九六二年判決や学説が指摘しているように、労働者と使用者の一定の信頼関係を考慮して、余後効の守秘義務を肯定する見解も、余後効としての付随義務との関係において、別途考察する必要があるものと考えられる。

第五節 労働契約上の守秘条項

一 意義

守秘義務は、労働契約上でも定められ、特に、不競法一七条および契約に内在する守秘義務を確認的に定める条項が定められる場合がある。二〇〇六年労働契約法草案 (Diskussionentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes) 七七条一項一文中、⁽⁴⁹⁾「正当な利益として使用者によつて機密保護を必要とすることが示された事柄として定める守秘義務あるいは定めることができる守秘義務を遵守しなければならない」と定めることを予定していた。⁽⁵⁰⁾このような確認的条項も、義務内容の明確化を図ることにより、義務違反および損害賠償請求における使用者の立証責任の軽減、義務違反を理由とする解雇を事前に防止する機能をもつため、一定の意義を有するものとされている。⁽⁵¹⁾

これに加え、使用者は、労働契約、事業所協定、約款を用いた労働契約において、労働者の契約に内在する守秘義務を拡張した内容を定めることもできる。特に、個別的労働契約により拡張された守秘条項は、民法典一三八条（公序良俗）の規制が及ぼされている（二で後述する）。さらに、約款を用いた労働契約の場合は、民法典三〇七条一項、二文（透明性原則）に基づき無効となることがある（約款を用いた労働契約については、第六節を参照）。

以下では、個別的労働契約における守秘義務の拡張をめぐる議論について、紹介を行う。

二 守秘義務拡張の限界

使用者が、個別的労働契約上、契約に内在する守秘義務を拡張して定めることは可能とされている。ところが、義務内容を過度に広げてしまうと、労働者の正当な利益を侵害し、民法典一三八条（公序良俗）と抵触する場合がある。労働契約上で守秘義務を拡張する場合、例えば、「労働者は、在職中に知り得た企業に関わる事項を漏洩してはならない」といった守秘義務を課す、いわゆる、オール条項（包括的守秘条項）の有効性が問題とされている。この点につき争われたものとして、よく引用されている、ハム上級地方労働裁判所一九八八年五月一〇日判決を紹介する。⁽⁵²⁾

(一) 裁判例

(a) 事案の概要

本件は、アルミニウム形鋼の製造業者である使用者X社が、労働者Yに対して、労働契約上の守秘条項に基づき、労働者Yが原告として別の訴訟を依頼している弁護士に対し、情報（企業に関わる事項、企業および経済的な関係、技術的な開発）を開示することの不作為請求を行った事案である。使用者の労働契約においては、以下の通り、広範な守秘

条項(判旨では「宣言」という。)が課せられており、その有効性が問題とされている。

「秘密保持宣言…私は、就労期間に会社で…知り得た事業での出来事、企業および財政上の関係、技術的な開発、改良点(Verbesserung)、および発明について全て厳格に秘密を保持することを義務付けられている。自身の秘密保持義務違反によって会社に生じた全ての損害を全額引き受けることが認められる。」

これに対し、本判決は、当該条項の有効性につき、使用者の利益によって正当化されない限りで、民法典一三八条一項(公序良俗)に基づき無効と判断し、その結果、使用者による労働者の情報開示の不作為請求を否定している。

(b) 判旨

「確かに、使用者は労働者の秘密保持義務を、契約により、労働契約上の付随義務、民法典八二三条一項、二項、八二六条、不競争法一七条、一条よりも、個別に拡張することができる。このことは、契約の自由を根拠としている。しかし、労働者の守秘義務を取り決める際、使用者は、民法典一三八条と配慮義務(Fürsorgepflicht)に違反しないよう遵守する限界を有する。

民法典一三八条一項によれば、法律行為は良俗に違反する場合無効となる。……

労働契約上の規定の公序良俗違反となる契約形成の事案として、労働者の過度の契約上の拘束等が認められる。そのような過度の契約による拘束は、原告(Y)によって署名された秘密保持宣言も含まれる。

X社は、Yに対し、上記宣言に基づく義務として、企業上関係する全ての包括的な秘密保持を義務付けている。文字通りにとらえると、原告(Y)が企業内などの地位で就労し、何を行っているのか、上司は誰なのか、何人の労働者がその部署で働いているのか等の情報を第三者に伝えてはならないことを意味している。これは、まさにX社が主張し

ているように――全てを過剰に求めている。

……その宣言は過剰なものであるから、それにより、民法典一三八条一項に基づき良俗違反となり、無効な取決めが含まれていることを示している。

裁判例が、法律行為を良俗違反と判断した場合、原則として、……法秩序において当てはまる価値基準の具体化が問題となる。契約自由の評価に関しては、民法典一三八条一項によってもたらされる限界として、労働者の守秘義務の観点において、それゆえ、裁判例が労働契約および民法典八二三条一項二項、民法典八二六条による労働契約上の付随義務としての内容を展開させてきたという原則が考慮される。それによれば、労働者の守秘義務は、使用者の秘密保持の利益を前提としている。秘密保持の利益となる基準は、企業の競争力にとつての秘密保持の対象の価値である。この基準について、秘密保持の利益によって導き出された限界を、使用者が取り決める場合にも恣意的に拡張してはならない。労働者は、使用者によってその事項が秘密保持の必要性があるものとして使用者と取り決めた、あるいは、示された場合、そして義務が企業の利害関係によって正当化される場合に限って、他の事柄につき、企業および営業秘密として秘密を遵守すべき義務がある」。

また、不競争一七条や退職後の競業禁止特約は、使用者の利益がない限り、正当化されない。それに加えて、労働者の守秘義務の適法性に関する労働法草案によれば、「一項…労働者は企業および営業秘密を保護することを義務付けられている。さらに、労働者は、特に、第三者が労働領域から当該秘密の知識を獲得しないよう保護しなければならない。労働者が、使用者…に属しており、かつ、その者がその会社の就労により知り得た事柄についても守秘義務を負う。二項…労働者は一項に掲げる事項の他に、会社の利害関係によって正当化され、それが使用者によって取り決められ、あるいは、使用者によって秘密保持の必要性があるものとして示された場合にのみ守秘義務を負う」。

以上より、X社はYに対する守秘義務を課す特約を正当化することはできない。

(二) 検討

本判決は、個別的労働契約上の守秘条項は、契約自由に基づき、拡張することは可能であるとする一方で、民法典一三八条および配慮義務を根拠に、秘密保持に関わる使用者の正当な利益を前提としない条項は、公序良俗違反とされ、その限りで無効であると判断している。このように、労働契約上の守秘条項が、使用者の正当な利益がない限り、無効とされるという立場を貫くと、労働契約上の兼職禁止条項で用いられるような限定解釈（条項自体を有効とした上で、その条項に労働者が違反したか否かを判断する手法）とは異なる見解を採用していることが特徴とされる⁵⁴。もともと、かかる特徴は、守秘義務が、労働者の行為を制約する余地が少ない上、労働者にとって、保護すべき対象がより明確であるという背景があつたのかとも考えられるが、この点につき、明らかにされているわけではない。

しかし一方で、本判決の立場は、使用者の正当な利益の有無を要件としていることから、契約に内在する守秘義務の範囲を確認する意味にとどまる可能性もあり、この場合、当該条項が限定解釈される余地もあるものと考えられよう。なお、約款を用いた労働契約の場合、異なる審査が用いられるため、限定解釈は採用されないと考えられる（第六節参照）。

次に、本判決は、不競法や退職後の競業禁止特約の場合も、使用者の利益が正当化される場合に限定していることを理由の一つとして判示する。もともと、競業禁止特約が制限する労働者の職業選択の自由と比較して、在職中の守秘義務が労働者の如何なる利益を侵害するかという点について言及されているわけではない。しかし、本件の場合、労働者が訴訟のために弁護士に企業秘密を開示する必要性があるという状況下にあることから、使用者に秘密保持における正

当な利益がないにもかかわらず、恣意的に労働者に守秘義務を課したという点が重視されたものと評価できよう。

また、この立場によると、秘密保持に関わる使用者の正当な利益を保護するためにオール条項を必要とするような職種の場合、オール条項(包括的守秘条項)も適法とされる余地がある。例えば、新聞社や通信社に勤める労働者に関しては、業務上、秘密を保持すべき範囲が広範であることから、オール条項が適法となる可能性が高まるとの指摘がみられる。⁵⁵⁾

このように、契約上の守秘条項は、オール条項を含め、使用者の秘密保持につき正当な利益がある限り、拡張されるものと解されている。ただし、有効性審査の場面において、使用者の正当な利益の有無を要件としていることを踏まえると、契約上の守秘条項は、契約に内在する守秘義務の範囲を確認する意味にとどまる可能性が高いものといえる。

第六節 約款を用いた労働契約による守秘条項

二〇〇二年債務法改正によって、普通取引約款規制(Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen = A G B G)が民法典三〇五条以下に含まれ、約款を用いた労働契約にも原則として適用されることとなった。つまり、使用者が予め作成した契約内容によって、一方的に労働者の権利が制限される危険がある場合、契約条項の内容規制(民法典三〇七条)が及ぶ。そのため、約款を用いた労働契約において守秘条項を定める場合、民法典三〇七条に基づく内容規制に基づいた判断がなされる。民法典三〇七条一項によれば、信義則に反して使用者の相手方を不当に不利益に扱った条項は、無効とされ(一文)、そして、定型化された契約条件が可能な限り、明確で透明なものでなければならない(二文・透明性の原則(Transparenzgebot))。

これに関して、約款上の包括的守秘条項(いわゆる、オール条項)は、民法典三〇七条一項二文に基づく透明性の原

則により、守秘義務の内容を具体化していないことを理由に無効となるものと解されている。⁽⁵⁶⁾ 違法な例として、Preisは、「労働者は、在職期間において知り得た営業上の事柄、事業および経済的状况、技術革新、変革、発明に関する秘密を保持する義務を有する。」という条項例を掲げ、義務内容を具体化せずに拡張したものであるとしている。⁽⁵⁷⁾ この見解によると、明らかに秘密保持の高度な必要性が認められる場合に透明性の原則を充足するものとされている。また、使用者の秘密保持に関する正当な利益がある場合に限定して有効性を肯定しているものとされている。⁽⁵⁸⁾ この場合、第五節一で前述した、二〇〇六年労働契約法草案七十七条一項一文が示すように、「正当な利益として使用者によって機密保護を必要とすることが示された事柄」につき守秘義務を定めるという場合には、守秘義務の内容を具体化したものと評価することができると考えられよう。

(一) 裁判例

約款上の守秘条項の有効性が争われた事案では、その条項が、民法典三〇七条一項一文に基づき、不相当な不利益取扱いに当たるか否かが判断されている。メーカーレンブルク・フォーアポンメルン州労働裁判所二〇〇九年一〇月二二日判決⁽⁵⁹⁾は、労働者が同僚に賃金の額を開示したことを理由に、賃金に関わる守秘条項（雇用契約四条四号）に違反し、使用者によって警告を命じられたことにつき、人事記録上のその警告の削除を求めた事案である。

本件守秘条項は、「労働者は、賃金の額を、企業平和 (Betriebsfriede) の利益において、その他の従業員に対しても同様に、慎重に取り扱うよう義務づけられる」と定め、社外だけでなく、社内の従業員に対しても秘密保持を義務付けていた。これに対し、本判決は、賃金の額が秘密保持に係る競争上の利益を有する場面においては、営業秘密に該当することを認める一方で、本件守秘条項については、以下のとおり、民法典三〇七条に違反し、無効と判断してい

る。

「雇用契約四条四号における条項によれば、労働者は賃金の額について、慎重に取り扱い、企業内のその他の従業員に対しても同様に、秘密を保持するよう義務付ける条項は、無効である。この条項は、民法典三〇七条の意味する信義則に反する不相当な不利益取扱いを意味する。

恒常的な裁判例の立場によると、使用者は賃金形成の際に、平等取扱い原則を義務付けられている。労働者にとって唯一の可能性として、賃金額について平等取扱い原則に基づく請求権を有するかどうかの確認を行うことができるのは、同僚との会話である。そのような会話は、労働者自身が自身の賃金形成について情報の提示をもたらず場合にのみ効果的である。このような会話を有効に禁止することができる場合、労働者には、賃金形成の範囲で平等取扱い原則違反を理由とする請求を裁判上主張する効果的な手段はない。」

このように、本件守秘条項は、労働者が使用者に対して賃金形成の範囲で平等取扱い原則違反を効果的に主張することを妨げていることから、民法典三〇七条一項一文に基づく、不相当な不利益取扱いに該当し、無効であると判断している。また、本件守秘条項は、労働組合に対して賃金額を提示することも禁止し、賃金構成をめぐる目的にかなった労働争議も不可能にしてしまうことを理由として、基本法九条三項にも違反するものと判断した。したがって、約款を用いた労働契約による守秘条項を定める場合には、使用者の正当な秘密保持の利益を必要とする一方、民法典三〇七条一項に基づく不相当な不利益取扱いが認められる条項は、違法と判断されている。

(二) 違約罰

民法典三〇七条に基づく約款の内容規制との関係においては、守秘義務違反の法律効果として生じる違約罰による制

裁も問題となる（その他の法律効果については、第七節を参照⁽⁶⁰⁾）。

違約罰は、労働者の契約上の義務違反を理由に、債権者である使用者への損害の補填を容易にすると同時に、制裁的な圧力を労働者にかける⁽⁶¹⁾。そのため、労働者の守秘義務違反の効果として、使用者は契約上違約罰を定める場合がある。

この点につき、連邦労働裁判所二〇〇七年八月一四日判決は、主に競業禁止条項違反による違約罰の有効性を問題としているが、守秘義務に違反した場合の違約罰（守秘条項「従業員は、全ての業務上の過程およびA社ないしA社と関係のある事業主の営業関係において固く秘密を保持する義務がある。∴守秘義務に違反した場合、平均総所得の額を違約罰として要求することができる。」）も問題としている。本判決は、民法典三〇七条一項（透明性の原則）を踏まえ、「違約罰の十分な明確性の要件は、義務違反の行為に関する取決めがその違約罰と対応するように、その違約罰条項が掲げた義務違反を明確に定めているだけでなく、同様に、履行される制裁としての額を明確に定めていること」を必要としている。このように、違約罰の透明性の要件として、守秘義務違反を理由として制裁がもたらされること、そして、制裁の上限について明確にしておくことが求められ、この要件を満たす場合には、違約罰の有効性が肯定されるものと解されている。

第七節 違反の法律効果

(一) 概要

労働者が労働契約上の守秘義務に違反した場合、使用者は、労働者に対し、差止め、損害賠償、解雇（場合によっては即時解雇）、および違約罰による制裁を求める場合がある。

まず、守秘義務違反に基づく差止請求は、秘密の開示や秘密を用いた製造を禁止することができるが、その際、守秘

義務の内容について、使用者によって十分な説明がなされているか否かが問題となる。また、労働者が守秘義務あるいは差止め請求に違反し、使用者による警告に従わなかった場合、解雇が認められ得る。さらに、使用者は、労働契約上の守秘義務違反を理由に民法典二八〇条一項、二四一条二項、また、不法行為に該当する場合は、民法典八二三条一項に基づく損害賠償請求を行うことができる。これらの点を踏まえ、以下で、守秘義務違反の効果として、差止め請求、解雇、損害賠償請求について具体的に紹介を行う。なお、使用者は、労働者に解雇や損害賠償請求を行う他、守秘義務違反に対する制裁として、契約上で違約罰を定めることもできる。前述のとおり、違約罰に関しては、主に、普通取引約款規制の観点から、契約内容の相当性審査との関係で問題とされている（第六節〔二〕参照）。

（二）差止請求

使用者は、労働者に対する差止請求によって、秘密の開示や秘密を用いた製造を禁止することができる。もともと、使用者が差止請求をするにあたり、秘密保護の対象を十分正確に説明できないと、その請求が認められない場合がある。連邦労働裁判所一九八九年四月二五日判決⁶³は、在職中に携わった企業および営業秘密としての製造工程を競合他社に開示し、退職後にその競合会社に就労した労働者に対して、労働契約上の守秘義務違反に基づき、使用者が差止（製造禁止）請求等を求めた事案である。本判決は、使用者が差止請求をする際、企業秘密および営業秘密とされる製造方法につき、十分に正確な説明を行う必要があるとして、本件も、使用者による製造方法の説明が不十分であり、その製造方法ではなくても、その他の方法が考えられることから、本件請求を認めなかった。このように、労働契約上の守秘義務違反か否かを判断する段階において、守秘義務の内容を使用者が正確に明示していないような事案は、当然に違反の効果も否定される。

(三) 解雇

労働者が、守秘義務あるいは差止請求に違反し、使用者による警告に従わなかった場合、解雇、場合によっては、即時解雇が正当化される。とりわけ、解雇事由は、不競法違反だけでなく、労働契約上の付随義務としての守秘義務に違反した場合も有効に認められる。⁽⁶⁴⁾ もつとも、労働者が事業場の監査役会における労働者代表としての守秘義務に違反するような場合には、解雇の有効性が争われる事案⁽⁶⁵⁾もあるが、在職中に守秘義務違反をした労働者がすでに退職し、競業を行っている事案も多く、企業秘密および営業秘密の漏洩との関係において、解雇の有効性が争われるケースはあまり見当たらないものと考えられる。

(四) 損害賠償請求

労働契約上の守秘義務違反が認められる場合、使用者に民法典二八〇条一項、二四一条二項、さらには、一般的な不法行為に該当する場合は、⁽⁶⁶⁾ 民法典八二三条一項に基づく損害賠償請求が生じる。この損害の計算において、企業秘密は無体財産権（職務発明や特許等）とかなり近似した法的地位を事業主に付与するものとして、不競法と同様に、「ライセンスの類推（Lizenzanalogie）」の手法を用いて、ライセンス料が損害賠償額として認定される場合がある。⁽⁶⁷⁾ 具体的には、企業秘密の利用のライセンス料を加害者が獲得している場合、具体的な損害額の代わりに、獲得した利益（例えば、売上げの一五％）を損害として認めるものとされている。また、損害賠償請求を行うに当たって、使用者は、労働者に対して、守秘義務違反の損害に係る情報請求権を有している。⁽⁶⁸⁾

第八節 競業禁止義務との関係

(一) 根拠

契約上の競業禁止義務と守秘義務をめぐることは、まず、根拠に違いがみられる。競業禁止義務は、契約上の誠実義務を根拠にするのに対し、契約上の守秘義務は、誠実義務の他に、基本法一二条一項に基づく職業活動の自由によって、使用者の利益を保護している。これに加え、基本法一四条に基づく使用者の財産権を根拠としているものもみられ、⁶⁹守秘義務においては、競業禁止義務と比べ、使用者の経済的利益がより重視される傾向にある。

(二) 義務内容

前述の通り、守秘義務は、競業禁止義務よりも使用者の経済的利益に着目した法規範であることから、その義務内容についても、それぞれ異なる視点によって形成されている。

まず、競業禁止義務は、誠実義務を根拠として、使用者の競争上の利益を保護すると同時に、労働者の就労自体を制限することを踏まえ、労働者の職業選択の自由（基本法一二条一項）との利益調整を問題とする傾向にある。

これに対し、契約上の守秘義務は、労働者の就労自体を制限しないことを前提として、使用者の経済的利益を重視した上で、不競法一七条と同様の要件を用いて、使用者の利益の保護対象を明確にしている。そして、態様については、不競法一七条の要件が求める図利加害目的の有無を考慮することなく、もっぱら使用者の利益の侵害があったかどうかを審査している。

(三) 相違点

上記視点を踏まえると、違反の効果としての差止請求、契約による義務の拡張や時間的適用範囲の場面においても影響しているものと思われる。まず、違反の効果として、使用者が差止請求を行う際、競業禁止義務の場合、労働者の就労を制限することを踏まえ、使用者が労働者に対して競業に関する情報を請求することができるのに対し、守秘義務の場合、使用者の経済的利益に着目して、使用者が秘密保護の対象を正確に特定しなければならぬ。

また、競業禁止義務は、商法典六〇条により明文化されており、労働者の職業選択の自由が考慮されることから、契約上の競業禁止義務を拡張するといった議論はみられない。一方で、個別的労働契約上の守秘条項の場合、前述したように、拡張の余地が残されている。もともと、守秘条項による義務内容の拡張についても、使用者の正当な利益が認められることを要件としているため、契約に内在する守秘義務の範囲を確認する意味にとどまる可能性もある。この拡張の制限は、守秘義務が、使用者の利益を重視する一方で、労働者の就労自体を制限していないことを前提としていることから生じるものと考えられる。

さらに、在職中の競業禁止義務は、労働契約の終了により、特約が定められない限り、消滅することは、議論の余地がないものと思われている一方、契約終了後⁽⁷⁰⁾について、余後効として信義則上の守秘義務が存在するの否かについては、度々議論がみられた(本章第四節)。近年においては、法律上の根拠ないことを理由に、余後効としての守秘義務を否定し、不競法の範囲でのみ守秘義務を認める連邦最高裁判所と、これを肯定する連邦労働裁判所との間で対立がみられている。もともと、連邦労働裁判所一九九八年判決⁽⁷¹⁾は、労働契約の誠実義務を根拠に、余後効の守秘義務の存在を認めつつも、不競法の範囲に限定している点で、連邦最高裁判所の立場と同じであり、いずれにせよ、退職した労働者の職業活動の自由(基本法一二条一項)を重視した判断がなされている。

しかし他方で、学説が指摘しているように、労働者と使用者の一定の信頼関係(労働者の職務責任や影響力)を考慮して、余後効の守秘義務を肯定する見解⁷⁴も傾聴に値するものである。したがって、余後効としての付随義務との関係から別途考察する必要があるものと考えられる。

第九節 小括

労働者の守秘義務には、主として、不競法一七条に基づくものと契約上の付随義務としての守秘義務がある。不競法一七条は、基本法一四条に基づく保護規定であるのに対し、労働契約上の守秘義務は、労働契約上の誠実義務だけでなく、基本法一二条一項に基づく職業活動の自由や基本法一四条によっても保障されている。それゆえ、労働者の守秘義務は、使用者の利益保護の根拠規定が重視された内容とされ、労働者の就労を制限することを前提としていない。これに対し、労働者の競争禁止義務は、就労自体を制限することから、基本法一二条一項に基づく労働者の職業選択の自由が考慮され、労働者の利益が侵害され得るか否かという視点がより強いものと位置づけられよう。

また、契約上の守秘義務の保護対象について、裁判例では、不競法一七条と同様の要件を用いて判断がなされていたが、不競法一七条の要件よりも広く及ぶとする学説との見解の差異が生じている。一方で、不競法一七条は、競争の目的をもって、労働者が私的利益を図る、あるいは損害を与える意図を有することが要件としているのに対し、契約上の守秘義務は、保護対象の侵害が認められるとその違反を肯定している点で、不競法と比べて、態様の違法性を広く認めている。これに加え、違反の法律効果について、不競法一七条は刑罰法規であるという点で差異がみられる。このように、労働契約上の守秘義務は、不競法一七条に基づく使用者の営業・企業秘密の保護をより補強する形で、使用者の利益保護を図る内容となっている。

さらに、契約上の守秘条項は、使用者の正当な利益が認められる限りで、契約上の守秘義務をさらに拡張して定めることも可能とされているが、実際には、確認的条項と位置付けられることが多い。

その他、労働契約終了後については、余後効としての守秘義務が存在するの否か、存在する場合、その義務内容は不競法の範囲に限定されるの否かという見解の対立がみられており、未だその立場が確立されていない。

- (1) *Richard/Wlozke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd.1, 3.Aufl., 2009, § 48Rdnr.40, *Preis*, Der Arbeitsvertrag Handbuch der Vertragsgestaltung, 4. Aufl., 2011, II V20Rdnr. 1.
- (2) *Wolff/Speyer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NJW1997, S.98.
- (3) ドイツの不正競争防止法については、千野直邦『営業秘密の法的保護』（中央経済社、二〇〇二）五一頁以下、二〇〇四年改正後の議論については、中田邦博「ドイツ不正競争防止法の新たな展開」立命館法学二九八号（二〇〇四）二五〇頁以下を参照。
- (4) 詳細は、石田信平「退職後の競争禁止特約（完）」同志社法学二〇〇八巻五号（二〇〇八）四〇七頁以下を参照。
- (5) *Wolff/Speyer*, aa.O. (Fn.2), S.98.
- (6) *Jacobs/Lindacher/Teplitzky*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen, 1.Aufl.2006, § 17Rdnr.5.
- (7) *Köhler/Bornkamm*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 13.Aufl.2013, UWG Vor § 8 § 17-19Rdnr.2-2-2, 基本法二二条が不競法一七条の根拠とならない理由は明らかではないが、不競法の目的が事業主の利益の保護だけでなく、健全な競争における一般の利益を保護しているという点に起因しているのではないかと考える。
- (8) *Jacobs/Lindacher/Teplitzky*, aa.O. (Fn.6) § 17Rdnr.10.
- (9) *Köhler/Bornkamm*, aa.O. (Fn.7), § 17Rdnr.4a.
- (10) 他方で、ノウハウは、企業秘密の同義語として位置づけられているが、定義づけが不明確であることから、不競法一七条との関係では用いられるべきではないと解される。 *Köhler/Bornkamm*, aa.O. (Fn.7), § 17Rdnr.4b.
- (11) *Salger/Breitfeld*, Regelungen zum Schutz von betrieblichen know-how-die Sicherung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, 2005, BB2005, S.154.

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

- (21) Köhler/Bornkamm, a.a.O. (Fn.7), UWG § 17Rdnr.4a.
- (21) Köhler/Bornkamm, a.a.O. (Fn.7), § 17Rdnr.4. *よこさか* 学説では、秘密保持の意思が秘密成立の根拠であるとして、秘密保護の利益の要件を不要とする考え方や正当な経済的利益を有していればそれで足りるとする考え方も存在している。この議論を紹介したものとして、千野・前掲注(3) 論文七〇頁以下を参照。
- (17) BGH, Urt.v.7.11.2002, GRUR2003, 356. 同法裁判例「ユルベ」 BGH, Urt.v.27.4.2006, GRUR2006, 1044; BGH, Urt. v. 26.2.2009, GRUR2009, 603.
- (19) Köhler/Bornkamm, a.a.O. (Fn.7), UWG Vor § 8 § 17-19Rdnr.6.
- (19) BGH, Urt.v.7.11.2002, a.a.O. (Fn.14).
- (17) Köhler/Bornkamm, a.a.O. (Fn.7), UWG § 17Rdnr.7a.
- (18) BGH, Urt.10.5.1995, NJW1995, 2301.
- (16) BGH, Urt.v.27.4.2006, a.a.O. (Fn.14).
- (18) Köhler/Bornkamm, a.a.O. (Fn.7), UWG § 17Rdnr.9.
- (12) BGH, Urt.v.18.2.1977, NJW1977, 1062.
- (22) BGH, Urt.v.27.4.2006, a.a.O. (Fn.14).
- (23) *よこさか* 契約上の守秘義務が民法典「二四」条に基いて導き出されるのか (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 13.Aufl., 2009, § 53Rdnr.51.)⁷⁾ それと「二四」条「二項」に基いて導き出されるのか (Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1) § 48Rdnr.32) にて「長」がみられるが、「短」の理由で「けが明らかな」わけではないところをわけてはなご。
- (24) Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.38.
- (25) Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.40; Perts, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.1; Wölff/Speyer, a.a.O. (Fn.2), S.98.
- (26) Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.40.
- (27) Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.35.
- (28) BAG, Urt.v.16.3.1982, NJW1983, 135. 該箇所は「 jurisOnline にて取得。その他「同旨のものとして、連邦労働裁判所一九八七年二月一五日判決 (BAG, Urt.v.15.12.1987, AP Nr.zu § 79BetrVG1972, NZA1988, S.502)。」
- (29) Richardt/Wlotzke, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.33.

- (30) *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.18.
- (31) BAG, Urt.v.15.12.1987, a.a.O. (Fn.28).
- (32) *Richardt/Wlotzke*, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.34.
- (33) *Schaub*, a.a.O. (Fn.23) § 53Rdnr.52; *Richardt/Wlotzke*, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.34.
- (34) BAG, Baschl.v.26.2.1987, NZA1988, 63. 本件は「事業所組織法七九条に基づく守秘義務をめぐる紛争ではあるが、不競法一七条及び契約上の守秘義務と同様の秘密性の判断がなされた上つ、労働者の税込報酬を秘密保持の対象であるとされている。
- (35) *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.18.
- (36) ドイツにおける契約終了後の余後効に関する比較法的研究については、熊田裕之「ドイツ法における契約終了後の過失責任—いわゆる「契約の余後効的義務」について」法学新報九七卷一・二号（一九九〇）三六九頁を参照。
- (37) BAG, Urt.v.16.11.1954, AP Nr.1 zu § 60HGB; BGH, Urt.v.21.12.1962, BGHZ38, S.391.
- (38) BAG, Urt.v.15.6.1993, AP Nr.40 zu § 611BGB Konkurrenzklause1.
- (39) 詳細は、石田信平「退職後の競争禁止特約（一）」同志社法学五九卷五号（二〇〇八）一四九頁以下を参照。
- (40) BAG, Urt.v.19.5.1998, AP Nr.11 zu § 611BGB Treuepflicht, NZA1999,200.
- (41) 本件労働者は、二〇万マルクの退職金を受領し、守秘条項として、就労期間中に知り得た全ての取引情報として、特に、会社の生産に関わる、技術的工工程、方法、作業の構想、顧客、価格及び製品について、労働契約終了後も同じく秘密を保持しよう義務付けられていた。
- (42) BGH, Urt.v.21.12.1962, AP Nr.7 zu § 116UrtWG.
- (43) 連邦最高裁判所一九八二年一月十九日判決 (BGH, Urt.v.19.11.1982, AP Nr.2 zu § 611BGB) 同旨。
- (44) BGH, Urt.v.3.5.2001, EZA Nr.4 zu § 611BGB Betriebsgeheimnis, WM2001, S.1824.
- (45) *Wertheimer*, Bezahlte Karenz oder entschädigungslose Wettbewerbsenthaltung des ausgeschiedenen Arbeitnehmers?, 1999, BB1999, S.1603.
- (46) *Wertheimer*, a.a.O. (Fn.45), S.1603.
- (47) *Buchner*, Wettbewerbsverbot während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 1995, C, Rdnr.9.
- (48) *Wertheimer*, a.a.O. (Fn.45), S.1603; *Solger/Breitfeld*, Regelungen zum Schutz von betrieblichem know-how—die Sicherung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, 2005, BB2005, S.156.

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

(94) § 77Verschwiegenheitspflicht:

(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und über bestimmte oder bestimmbare, vom Arbeitgeber aus berechtigtem Interesse als geheimhaltungsbedürftig bezeichnete Tatsachen Verschwiegenheit zu wahren. Soweit sie seinen Arbeitsbereich betreffen, hat er dafür zu sorgen, dass Dritte von ihnen nicht unbefugt Kenntnis erhalten.

(2) Die Verpflichtung besteht über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus, es sei den, sie wirkt wie ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot im Sinne des § 61 oder das berechnigte Interesse ist nachträglich entfallen.

(95) *Richardt/Wiolzke*, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.32.

(16) *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.6.

(22) LAG Hamm, Urt. v.5.10.1988, DB1989, S.783.

(33) *Richardt/Wiolzke*, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.39; *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.33f.

(14) 契約上の兼職禁止条項の有効性判断をめぐる議論については、拙稿「兼職をめぐる法律問題に関する一考察—ドイツ法との比較法的研究—」同志社法学三六五号(二〇一三)二四五頁以下、同「兼職をめぐる労働時間の通算制・契約上の兼職禁止義務のあり方—ドイツ法との比較法的研究—」日本労働法学会誌二二四号(二〇一四)一九五頁以下を参照。

(15) *Schuster/Darsov*, Frankfurt a.M. Einführung von Ethikrechtlichen durch Direktionsrecht NZA2005, 275.

(19) *Richardt/Wiolzke*, a.a.O. (Fn.1), § 48Rdnr.39; *Schaub*, a.a.O. (Fn.23) § 53Rdnr.54; *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.33.

(17) *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.33.

(32) *Richardt/Wiolzke*, a.a.O. (Fn.1) § 48Rdnr.39; *Schaub*, a.a.O. (Fn.23) § 53Rdnr.54; *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.34.

(92) LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v.21.10.2009, BB2010, 2628.

(10) 民法典三二〇条四項二文により、労働法の特異性が考慮される結果、民法典三〇九条六号が適用されないため、守秘義務違反の場合にも、違約罰を取り決めることが可能とされている。

(11) *Preis*, a.a.O. (Fn.1), II V20Rdnr.46. 違約罰は、債務者に給付を確実にするよう、圧力をかけることと同時に、契約上の義務に違反した場合に個別の証明をした「違約罰の定めた損害額までは確実に受領する」という目的があるものとされ (BGH, Urt. v.20.1.2000, NJW2000, 2106参照)。

(32) BAG, Urt. v.14.8.2007, AP Nr.28 zu § 307BGB.

- (33) BAG, Urt.v.25.4.1989, AP Nr.7 zu § 611BGB Betriebsgeheimnis.
- (34) LAG Rheinland, Urt.v.14.3.2013, Juris Onlineより取得。連邦労働裁判所二〇一二年五月二四日判決 (BAG, Urt.v.24.05.2012, NZA 2013, 137.) 参照。
- (35) BAG, Urt.v.4.1.1974, AP Nr.1 zu § 626 BGB Arbeitnehmerretreter im Aufsichtsrat.
- (36) *Kunz/Bochum*, Betriebs- und Geschäftsgeheimnis und Wettbewerbsverbot während der Dauer und nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses, DB1993, S.2482.
- (37) BAG, Urt.v.24.6.1986, AP Nr.4 zu § 611BGB Betriebsgeheimnis.
- (38) *Richard/Wlotzke*, aa.O. (Fn.1), § 48Rdnr.48.
- (39) *Wolff/Speyer*, aa.O. (Fn.2), S.98.
- (40) *Richard/Wlotzke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd.1, 3.Aufl., 2009, § 48Rdnr.20.ドイツ法では、解雇訴訟期間における競業禁止義務をめぐって、労働契約存続中と同様に競業禁止義務を認めるべきか否か議論がみられる(拙稿「在職中の競業禁止義務をめぐる法的課題」ドイツ法の議論を中心した)季刊労働法二四二号(二〇一三)一六四頁以下参照。
- (41) BGH, Urt.v.3.5.2001, EZA Nr.4 zu § 611BGB Betriebsgeheimnis, WM2001, S.1824.
- (42) BAG, Urt.v.15.6.1993, aa.O. (Fn.38); BAG, Urt.v.19.5.1998, aa.O. (Fn.40).
- (43) BAG, Urt.v.19.5.1998, aa.O. (Fn.40).
- (44) *Wertheimer*, aa.O. (Fn.45), S.1603.

第三章 比較法的考察

一 根拠

わが国において、労働者は、労働契約上の誠実義務に基づき在職中に知り得た秘密を保持する義務を負うと同時に、

在職中の守秘義務をめぐる法的課題

不競法二条一項七号に基づく営業秘密の保護により、守秘義務を課せられている。不競法上の守秘義務については、保護対象とされる「営業秘密」の要件が限定されている他、図利加害目的の有無が審査されるため、契約上の守秘義務と比べて嚴格に判断がなされている。一方で、契約上の守秘義務については、その対象および態様につき、見解の違いがみられ、議論の余地がある。

また、ドイツ法も同様、労働者の守秘義務について、不競法一七条および契約上の付随義務を根拠としている。もつとも、不競法一七条は、基本法一四条に基づく保護規定であり、事業主の競争上の利益の保護を目的とするのに対し、労働契約上の守秘義務は、信義則上発生する誠実義務だけでなく、基本法一二条一項に基づく職業活動の自由や基本法一四条に基づく財産権によって、使用者の利益を保障するものと解されている。それに伴い、契約上の守秘義務については、主として使用者の利益、とりわけ、使用者の経済的自由権を重視した考え方が採用され、守秘義務を課すことによつて労働者の利益が侵害され得るか否かという視点はあまりみられなかった。したがつて、契約上の守秘義務については、労働者の就労を直接制限しないという前提のもと、もつぱら使用者の利益の保護を図る法規範であると位置づけることができる。

この点、わが国では、契約上の守秘義務は、信義則（労契法三条四項）に基づき、使用者の正当な利益を不当に侵害しないよう配慮する義務から当然に生じる義務として、あくまで使用者の利益を保護する規範として位置付けられている。また、かかる義務が、労働者の就労を直接制限しないことを前提としていることは、ドイツ法の議論と共通する視点である。こうした点を踏まえると、わが国においても、契約上の守秘義務は、もつぱら使用者の正当な利益を保護する法規範であると考えられよう。

二 要件

(一) 保護対象

わが国では、契約上の守秘義務の保護対象について、使用者の秘密につき、客観的価値を有することが認められれば保護対象として認める立場と⁽¹⁾、不競法上の三要件（非公知性・有用性・秘密管理性）を必要とする立場⁽²⁾で見解の対立がみられる。例えば、レガシー事件は⁽³⁾、契約上の守秘義務の保護対象を不競法の要件に限定する理由として、労働者の権利ないし利益の過度の制限を抑止することを掲げており、その妥当性が問題とされよう。

まず、ドイツ法では、契約上の守秘義務の保護対象について、裁判所の立場⁽⁴⁾によると、不競法も契約上の守秘義務も一致するものと解されている。一方、学説では、裁判例が掲げる保護対象よりも広いものと解する立場がみられるため⁽⁵⁾、議論の余地は残されているものと考えられる。しかし、前述のとおり、契約上の使用者の正当な利益について、不競法上の保護対象と比べて、広範なものと位置付けつつも、アクセス不可能な秘密であれば保護の対象とする見解によると、明らかに広範な保護対象を想定しているものと評価することは困難であろう（第二章第三節一・二参照）。もっとも、裁判例においても、不競法と契約上の守秘義務の保護対象が一致する理由が明らかにされているわけではない。しかし、不競法が、競争市場の秩序を目的として、使用者以外の企業の職業活動の自由との関係を考慮し、一定の要件を課したものとされることから、契約上の守秘義務の保護対象についても同様の考え方を前提としているものと解される。

確かに、わが国においても、労働者の情報利用の自由や職業活動の自由を重視すると、契約上の守秘義務の保護対象として、不競法上の三要件（非公知性・有用性・秘密管理性）に限定することは、労働者の利益の過剰な制限を抑止するという点で、一定の意義を有する。また、ドイツ法の議論を参考にすると、契約上の使用者の正当な利益との関係で、

競争市場の秩序という側面から、使用者以外の企業の職業活動の自由との調整を図る余地はある。

しかしながら、在職中の守秘義務の保護対象を、不競法上の保護対象と同一内容とする考え方には疑問がある。前述したとおり、契約上の守秘義務は、主に使用者の正当な利益の保護を図る法規範として位置づけられる。これに対し、不競法上の守秘義務は、労働者の利益に加えて、情報の自由な利用や流通といった点も考慮され、保護対象を三要件に限定されている⁽⁶⁾。このように、不競法と契約上の守秘義務の保護法益の対象が異なることを踏まえると、労働者の利益を保護する観点から、契約上の守秘義務の保護対象(保護法益)を、不競法上の三要件に限定することは正当化されないものと考ええる。

(二) 態様

次に、守秘義務の態様について、どのような視点で判断すべきか、という問題が残される。前述のとおり、ドイツ法では、労働者の就労自体を制限しないという前提のもと、もっぱら使用者の営業秘密の保護を重視した判断がなされており、営業秘密が侵害されたことが認められると、守秘義務違反が肯定される。すなわち、守秘義務については、競業禁止義務と異なり、労働者の職業選択の自由との抵触が問題とされていないものと考えられる。

この点、わが国では、使用者の秘密に関わる正当な利益の侵害、あるいは、侵害のおそれが認められるか否かが争われており、その態様についての判断は、ドイツ法と共通する視点を有している。具体的には、労働者による秘密の開示や使用の結果、使用者の正当な利益の侵害があったか、あるいは、侵害の恐れが認められるか否かが審査されることになる。

一方、秘密の開示や使用がなされていない段階において、労働者による秘密の持ち出し(取得)行為が認められた場

合、その違法性をどのように判断すべきか、という問題が残されている（第一章第二節三(二)）。もっとも、秘密の持ち出し行為の違法性をめぐって、ドイツ法では議論がみられなかったが、これまでの考察を踏まえると、次の結論を導くことができる。

繰り返し述べるとおり、わが国における契約上の守秘義務は、もっぱら使用者の正当な利益を保護する法規範であり、違法性判断においては、使用者の正当な利益の侵害、あるいは、侵害のおそれが認められるか否かという観点から判断される。この場合、労働者の秘密の持ち出し（取得）行為に関しても、将来的に使用者にとって不利益が生じる形で、秘密が開示・使用される可能性は否定できず、使用者の正当な利益を侵害する恐れが生じる。しかし一方で、労働者による秘密の開示や使用が認められない段階で、秘密の持ち出し（取得）行為の守秘義務違反を認めるとすると、労働者の行為を過剰に制約してしまう側面もある。そのため、秘密の持ち出し行為に関しては、秘密の開示や使用と比べると、より慎重な判断が必要である。そこで、私見としては、秘密の持ち出し行為の違法性を審査する際、使用者の正当な利益が侵害される高度の蓋然性が認められるか否かによつて、守秘義務違反の可否が審査されるものと解する。

これに関して、レガシイ事件⁷は、秘密を不当に開示する目的で労働者が秘密を取得したか否かを審査している。この点、契約上の守秘義務の違法性判断においては、不競法と異なり、凶利加害目的の要件（不競法二条一項七号）を要しないことを踏まえると、前掲レガシイ事件のように、秘密を不当に開示・利用する目的があったか否かという要件を必須と捉えることには疑問も生じうる。しかし、このような判断は、使用者の正当な利益が侵害される高度の蓋然性が認められるか否かという観点から、考慮要素の一つとして導かれたものであると解すると、妥当な帰結をもたらしうるものと考ええる。もっとも、この点については、今後さらに検討を深めていく必要がある。

三 契約上の守秘条項

(一) 守秘条項の拡張

わが国では、契約上の守秘条項の有効性の限界については、信義則上の守秘義務との関係において、拡張しうるのか否か、検討すべき問題が残されている。

これに対し、ドイツ法では、契約上の守秘条項につき、使用者の正当な利益が認められる限りで、契約上の守秘義務をさらに拡張して定めることが可能であると解され、その利益が認められない場合、公序良俗違反とされ、その条項が無効と判断されている。⁽⁸⁾ すなわち、労働契約上の兼職禁止条項で用いられるような限定解釈(条項自体を有効とした上で、その条項に労働者が違反したか否かを判断する手法)とは異なる見解を採用していることが特徴とされる。⁽⁹⁾ もっとも、有効性審査の場面において、使用者の正当な利益の有無を要件としていることを踏まえると、契約上の守秘条項は、契約に内在する守秘義務の範囲を確認する意味にとどまる可能性が高い。

このような議論を踏まえると、信義則上の内容を超えて制限するような守秘条項は、労働者の態様を制約する可能性があり、その結果、労働者の利益を考慮する必要性が生じるため、使用者の正当な利益の有無が判断されることになる。この点、日産センチュリー事件⁽¹⁰⁾は、第三者への開示に関する確定的事実がない場合にも、「漏らそうとし」という明示の守秘義務規程に基づき、第三者に開示したのと同等の危険にさらそうとしたか否かを判断基準としていた。このような条項は、一見、契約上内在する守秘義務の限界をやや拡張したようにも思われる。しかしながら、契約に内在する守秘義務との関係では、前述のとおり、秘密の開示・利用に関する確定的事実が認められない場合であつても、秘密を社外に持ち出すことによつて、使用者の正当な利益が侵害される蓋然性が高い場合には、違法性が肯定されるものと解すべきである(二二)。⁽¹¹⁾ このように考えると、前掲日産センチュリー事件のように、これから第三者に秘密を漏らそう

とする行為を制限する契約上の守秘条項も、契約に内在する守秘義務と一致するものと評価できよう。したがって、ドイツ法の議論と同様、契約上の守秘条項は、契約に内在する守秘義務の範囲を確認する意味にとどまる可能性は高いと考えられる。

(二) 守秘条項の適法性審査

わが国では、実際の契約上の守秘条項については、包括的条項というより、労働契約の信義則上の守秘義務を確認的に定めたものが多く、在職中の守秘条項独自の有効性が問題とされていない。例えば、「業務上不利益または秘密と思われることを外部にもらさない。」という定めがある場合、裁判例は、その条項が有効であるとの前提をもとに、義務違反を審査している¹¹。そのため、このような条項が契約に内在する守秘義務の内容を明確化したものと評価すべきか否かについて、明らかにされているわけではない。

この点について、ドイツ法では、とりわけ、約款を用いた労働契約において守秘条項を定める場合、約款規制との関係において、権利義務の明確化を図る動きがみられる。すなわち、民法典三〇七条一項二文に基づく透明性の原則に基づき、守秘義務の内容を具体化し、その義務に違反した場合の法律効果として、全部無効となるものとされている。また、二〇〇六年労働契約法草案も、「正当な利益として使用者によつて機密保護を必要とすることが示された事柄として定める守秘義務あるいは定めることができる守秘義務を遵守しなければならない」との規定を提示しており、義務内容が特定されている。このように、契約上で使用者が守秘義務の内容を明確にすることで、労働者の予見可能性を高めると同時に、秘密の漏えい（使用者の正当な利益の侵害）を事前に予防する効果をもたらしている。また、守秘義務違反の効果をめぐる事後的な法的紛争においても、使用者は、義務違反の立証として、当該条項を根拠とすることができ

る。

このような議論を踏まえると、契約上で守秘義務の内容の明確化を図ることは、労使双方にとって意義を有するものと解する。この点は、兼職禁止条項や競業禁止条項の適法性審査と共通する課題であるが、権利義務の明確化の促進という観点から鑑みると、契約上の守秘条項の適法性審査のあり方を検討する必要性はあるものと考ええる。

四 違反の効果

わが国では、契約上の守秘義務違反による効果としては、債務不履行に基づく損害賠償請求、懲戒処分、解雇があり、また、根拠が明確であれば、履行請求も可能であると解されている他、不法行為に基づく損害賠償請求が認められる可能性もある¹²⁾。その中でも、差止め請求は、情報・秘密が就業規則等で特定される場合に限って肯定されている。

これに関して、ドイツ法では、契約上の守秘義務の保護対象が、不競法の要件と同一と解され、その内容が明確であることから、使用者が差止請求を行う際には、使用者が秘密保護の対象を正確に特定する必要があるとされている。

この点を踏まえると、わが国において、契約上の守秘義務の保護対象が明確に要件化されていないことから、差止請求について、情報・秘密が就業規則等で特定される場合に限って肯定するという結論は妥当であると考ええる。

また、わが国では、損害賠償請求につき、守秘義務違反が損害との因果関係が立証できない限り、損害賠償は認められていないものと解されており¹³⁾、使用者の秘密漏えいに対する救済が得られない可能性が生じている。

これに対し、ドイツ法では、損害賠償請求について、損害額を認定することが困難であることから、違約罰によって、使用者に損害賠償の可能性を個々の証明なしに可能にしている点が特徴とされる。この場合も、民法典三〇七条に基づく約款規制が問題とされ、透明性の要件として、守秘義務違反を理由として制裁がもたらされること、そして、制裁の

上限について明確にしておくことが求められる。

この点、わが国では、労基法一六条が賠償予定の禁止を定めていることから、ドイツ法のように違約罰を定めることは不可能であり、損害賠償の立証が困難な場合の救済方法が存在していない。守秘義務が使用者の秘密保護を重視したものであるということ踏まえ、守秘義務の法規制のあり方について、今後、さらに検討を深めることとしたい。

五 競争禁止義務との関係

(一) 根拠

わが国において、労働者は、信義則上生じる誠実義務に基づき、使用者の正当な利益を不当に侵害してはならないよう配慮する義務を負うものとされ、この義務の種類として守秘義務と競争禁止義務等が生じ、この意味において、両義務の根拠は一致しており、使用者の利益を保護するという点で共通している。

一方、ドイツ法においては、競争禁止義務は、契約上の誠実義務を根拠とするのに対し、契約上の守秘義務は、誠実義務の他に、基本法一二条一項に基づく職業活動の自由によって、使用者の利益を保護している。競争禁止義務は、労働者の就労自体を制限することから、使用者と労働者の利益の調整がなされるものとされる一方、守秘義務については、労働者の就労自体を制限しないという前提のもと、使用者の利益をもつばら重視している点が特徴である。

(二) 保護対象

競争禁止義務は、使用者の競争上の利益を保護するのに対して、守秘義務は、秘密としての客観的価値を有する使用者の利益を保護するという点で内容に相違がある。もっとも、前述したように、契約上の守秘義務の保護対象について、

不競法上の要件を求めるべきか否かについては、議論の余地があり、異なる視点で限定する立場も考えられる。

これに関して、ドイツ法では、守秘義務は、競業禁止義務と異なり、労働者の就労自体を制限しないという点を前提に、保護対象を明確に限定して不競法上の要件を用いた判断がなされている。これに加え、保護対象を不競法の要件に限定するにあたっては、使用者以外の企業の職業活動の自由を考慮することが前提とされているため、かかる点においても、競業禁止義務と相違している。このように、競業禁止義務と守秘義務との関係において、それぞれ保護の対象が異なるという点は、ドイツ法の議論においても共通する事項である。

一方で、守秘義務と競業禁止義務は、競合会社から経済的利益としての使用者の秘密を保護するという場面においては、共通する側面を有している。もっとも、契約上の守秘義務は、競業禁止義務と異なり、労働者の就労自体を制限しないという点を踏まえると、競業禁止義務との関係においては、次の態様の場面において、どのように考えるべきかが問題となる。

(三) 態様

わが国では、守秘義務は、労働者の競合他社での就労自体を禁止していないことから、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）との抵触がさほど問題とされないという意味で、労働者の就労を制限する、競業禁止義務とは異なる位置づけにある。

これに関して、ドイツ法においても同様、守秘義務については、もっぱら使用者の営業秘密の保護を重視し、労働者の就労自体を制限するものではないことが前提とされている。それに伴い、特に、退職後の余後効としての守秘義務との関係において、競業禁止義務との差異を明確に区別した議論がみられた。連邦労働裁判所一九九三年六月一五日判決¹⁴

によると、秘密を開示・利用することなく、就労時に知り得た知識経験を利用してなされた、顧客の勧誘は、守秘義務違反に該当せず、むしろ、顧客の勧誘自体は、競争禁止義務違反と評価される。すなわち、顧客の勧誘を禁止することは、労働者の職業活動の自由を制約することを意味することから、競争禁止義務の問題として処理される。

この点、わが国においても、契約上の守秘義務は、労働者の就労を直接制限するものではないと解される。ドイツ法の議論を踏まえると、顧客の勧誘を制限することは、労働者の就労（職業活動）の制限を意味するため、使用者の利益を侵害する限りにおいて、競争禁止義務の内容として位置づけられよう。したがって、顧客の勧誘の禁止は、守秘義務ではなく、競争禁止義務の内容として分類されるものと考ええる。

一方、ドイツ法では、社外への営業秘密の持ち出し（取得）行為自体が、守秘義務違反と評価されるのか否かについて、議論がみられなかった（二二）。それに伴い、競合他社に利益を図る目的で営業秘密の持ち出し行為がなされた場合、その行為制限を守秘義務の類型として位置づけるのか、それとも、競争禁止義務の類型として位置づけるのかについても、明らかではない。

思うに、前述のとおり、わが国では、営業秘密の持ち出し行為は、秘密の開示や使用に至らない段階であっても、使用者の正当な利益が侵害される高度の蓋然性が認められる場合には、守秘義務違反の類型として位置付けられるものと解すべきである（二二参照）。そのため、競合他社の利益を図るために労働者が営業秘密を持ち出した場合にも、使用者の正当な利益が侵害される高度の蓋然性が認められる。こうして、秘密の持ち出し行為が競合他社の利益を図るためのものであったとしても、その行為自体は、競争禁止義務違反というより、むしろ、守秘義務違反の類型として処理されるものと考ええる。もともと、契約上の誠実義務から生じる守秘義務と競争禁止義務との関係は、義務内容、効果および時間的適用領域をめぐる上記考察を踏まえた上で、その妥当性をさらに見極める必要がある。

(四) 契約条項の適法性判断

守秘条項をめぐることは、競業禁止条項と同様、契約上で定められた在職中の守秘条項の有効性が争われる事案はみられず、その有効性を前提として、限定解釈がなされてきた。

これに対し、ドイツ法では、特に、約款を用いた労働契約上の守秘条項および競業禁止条項の場合、かかる義務違反の効果として、使用者が違約罰を定めることができることから、両義務ともに義務内容の明確化（民法典三〇七条一項二文）が要求されている（第二章第六節参照）。すなわち、違約罰は、使用者に損害賠償請求を個々の証明なしに可能にしていることから、労働者の競業禁止義務違反の予見可能性を高めるため、使用者に対して、事前の権利義務の明確化を要請している。それに伴い、どのような場合に守秘義務ないし競業禁止義務違反に当たるのかを具体的に契約で定めた上、違反の効果としての額も明確にする必要があるものと解されている。

この点、わが国においても、ドイツ法の議論を参考にすると、条項の適法性審査として、契約上で権利義務の内容および効果の明確化を求める規制を採用することにより、競業禁止義務の内容の不明確な部分を解消し（透明性の促進）、法的安定性を図ることができるものと考ええる。このような法規制のあり方は、労働者の義務違反の抑制をただでなく、使用者が、義務違反の効果をめぐる事後的な法的紛争において、義務違反の立証として、当該条項を根拠とすることができるという意味でも、意義があるものと考えられよう。この点は、契約上の競業禁止条項および守秘条項において、今後検討すべき共通の課題である。

六 契約終了後の信義則上の守秘義務

労働契約の付随義務としての守秘義務をめぐることは、わが国においても、ドイツ法の議論と同様に、裁判例および学

説ともに、契約終了後は消滅するという立場と、信義則上、契約終了後も守秘義務が認められるとする立場とで対立がみられる。¹⁵⁾

まず、余後効として契約に付随する誠実義務が存在するか否か検討を行った上で、余後効として、いかなる義務内容を構成すべきかを検討すべきである。

この点、守秘義務を一内容とする保護義務は、労働義務の履行を離れて課される義務であり、給付義務の成立前に接触する当事者間で、互いに相手方の生命・身体・所有権その他の法益を侵害しないように配慮すべき法的義務を意味している。もつとも、わが国においては、契約終了後の保護義務について、余後効の根拠としての債権関係がいかなる性質を有するのか、また、責任構成（債務不履行と不法行為責任が競合するのか、それとも、不法行為責任のみであるのか）に関して民法学上議論があまりなされていない。¹⁷⁾

これに関し、ドイツ法においては、近年、法律上の根拠ないことを理由に、信義則上の守秘義務を否定し、不競法の範囲でのみ守秘義務を認める連邦最高裁判所と、これを肯定する連邦労働裁判所との間で対立がみられている。もつとも、連邦労働裁判所一九九八年判決¹⁸⁾は、労働契約の誠実義務を根拠に、余後効の守秘義務の存在を認めつつも、不競法の範囲に限定している点で、連邦最高裁判所の立場と同じであり、退職した労働者の職業活動の自由（基本法一二条一項）を重視した判断がなされている。

この点、保護義務は、給付義務と異なる内容であるから、必ずしも契約終了に伴い消滅するとは限らないという点を踏まえると、別の労働者と使用者の一定の信頼関係（労働者の職務責任や影響力）を考慮して、余後効の守秘義務を肯定する見解も説得的である。それゆえ、わが国においても、信義則上の余後効の議論を改めて検討する必要があるものと考ええる。²¹⁾

しかしながら、不競法が、不法行為法の特別法に位置づけられ、一九九〇年改正以降、営業秘密に関する不正行為（不競法二条一項七号）に対する差止め（同三条一項）、損害賠償（同四条）、侵害行為を組成した物の廃棄、侵害行為に供した設備の除去（同三条二項）、信用回復措置（同四条）等の救済を認めていること、その救済の前提として信義則上の義務を認知する趣旨であることから、信義則上の守秘義務が退職後も存在することを認めていない趣旨であるものと解されている⁽²²⁾。したがって、信義則上の守秘義務が肯定される可能性は低いものとも考えられる。この点を踏まえた上で、信義則上の余後効の議論については、今後、さらに検討を深めることとしたい。

- (1) 土田道夫『労働契約法』（有斐閣、二〇〇八）二一〇頁。
- (2) レガシー事件・東京地判平成二七・三・二七労働経済判例速報二二四六号三頁。
- (3) 前掲注(2)。
- (4) BAG, Urt.v.16.3.1982, NJW1983, 135. 該当箇所は、jurisOnlineにて取得。その他、同旨のものとして、連邦労働裁判所一九八七年二月一五日判決（BAG, Urt.v.15.12.1987, AP Nr.zu § 79BertVG1972, NZA1988, S.502f.）。
- (5) *Richard/Wolcke*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd.1, 3. Aufl., 2009, § 48Rdnr.33.
- (6) 金井重彦＝山口美恵子＝小倉秀夫『不正競争防止法コンメンタール』（雄松堂出版、二〇〇四）一六五頁。
- (7) 前掲注(2)。
- (8) LAG Hamm, Urt.v.5.10.1988, DBI1989, S.783.
- (9) 拙稿「兼職をめぐる法律問題に関する一考察——ドイツ法との比較的研究——」同志社法学三三六五号（二〇一三）二四五頁以下、同「兼職をめぐる労働時間の通算制・契約上の兼職禁止義務のあり方——ドイツ法との比較的研究——」日本労働法学会誌二二四号（二〇一四）一九五頁以下を参照。
- (10) 東京地判平成一九・三・九労働判例九三八号一四頁（懲戒解雇該当性が争われた事案）。
- (11) カナツココミュニティほか事件・東京地判平成二三・六・一五労働判例一〇三四号一九頁。

- (12) 菅野和夫『労働法（第一〇版）』（弘文堂、二〇二二）九三頁。
- (13) 美濃葉業事件・名古屋地判昭和六一・九・二九判例時報一二二四号六六頁。
- (14) BAG, Urt.v.15.6.1993, AP Nr.40 zu § 611BGB Konkurrenzklauseel.
- (15) ダイオースサービシース事件・東京地判平成一四・八・三〇労働判例八三八号三三頁、関東工業事件・東京地判平成二四・三・一三労働経済判例速報二二四号三三頁、土田道夫「労働市場の流動化をめぐる法律問題（上）」ジュリスト一〇四〇号（一九九四）五六頁、山口俊夫「労働者の競業禁止義務」石井昭久先生追悼論集『労働法の諸問題』（勁草書房、一九七四）四〇九頁、小畑史子「営業秘密の保護と雇用関係——改正不正競争防止法の意義と特徴」日本労働法研究雑誌（一九九一）三八頁、水町勇一郎『労働法（第四版）』（有斐閣、二〇二二）二二二頁。荒木尚志『労働法（第二版）』（有斐閣、二〇二二）二五九頁。
- (16) 三和化工事件・大阪高判平成六・一一・二六判例時報一五五三号二二三頁。その他、バイクハイ事件・仙台地判平成七・一一・二三判例タイムズ九二九号二二七頁。我妻栄『債権各論（中）』（有斐閣、一九六二）五九五頁、盛岡一夫「企業秘密の保護」法律のひろば四〇巻一一号（一九八七）四二頁、櫻原義比古「労働者の退職後における競業禁止に関する契約」『中川淳先生還暦祝賀論集 民事責任の現代的課題』（一九八九）四四九頁、石橋洋「企業の財産的情報の保護と労働契約」日本労働法学会誌一〇五号（二〇〇五）二二六頁。
- (17) 蓮田哲也「ドイツ法における契約義務の余後効——契約余後効義務とBGB三六二条——」明治大学法学研究論集第三九号（二〇一三）一九五頁。
- (18) BGH, Urt.v.3.5.2001, EZA Nr.4 zu § 611BGB Betriebsgeheimnis, WM2001, 1824.
- (19) BAG, Urt.v.15.6.1993, a.a.O. (Fn.14) ; BAG, Urt.v.19.5.1998, AP Nr.11 zu § 611BGB Treuepflicht, NZA1999, S.200.
- (20) BAG, Urt.v.19.5.1998, a.a.O. (Fn.19) .
- (21) Wertheimer, Bezahle Karenz oder entschädigungslose Wettbewerbsenthaltung des ausgeschiedenen Arbeitnehmers?, 1999, BB1999, S.1603.
- (22) 土田道夫「競業禁止義務と守秘義務の関係について——労働法と知的財産法の交錯」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』（信山社、二〇〇四）一九一頁、荒木・前掲注書（15）二五九頁、小畑・前掲注論文（15）三八頁。不競法のガイドラインは、契約終了後に守秘条項を締結していなくても、信義則上の守秘義務が認められる場合があり、その義務に著しく違反して不正の目的のために使用・開示する場合も不競法違反の対象としている（通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密ガイドライン』（知的財産研究所、一九九一）七九頁）。