

競争法的視点からの労働関係における競業避止特約

——アメリカ連邦取引委員会による競業禁止条項規則を素材として——

植 田 達

- 一 競業避止特約をめぐるルールの現状
 - (一) 日本法の状態
 - 1 役務提供契約終了後の競業避止特約の有効性
 - 2 競業避止特約と独占禁止法との関係
 - (二) アメリカ法の状態
 - 1 州法による競業避止特約の規律
 - 2 競業避止特約に対する全国的な動向
- 二 連邦取引委員会による競業禁止条項規則制定経緯および目的
 - (一)
 - (二) 本規則採択後の状況
- 三 若干の考察
 - (一) 背景と経緯
 - 1 目的
 - 2 概要
 - (二) 内容
 - 1 適用対象
 - 2 禁止内容
 - 3 その他の規定

一 競業禁止特約をめぐるルールの現状

(一) 日本法の状況

1 役務提供契約終了後の競業禁止特約の有効性

日本において退職後の競業禁止義務の法的問題については、主としてその発生根拠となる競業禁止特約の有効性をめぐって議論が展開されている。日本法においては、在職中の労働者は、労働契約上の信義則（民法一条二項、労働契約法三条四項）から導かれる付随義務として使用者に対する競業禁止義務を負う一方、退職後の労働者は、同義務の発生根拠たる労働契約が終了しているため、当然には競業禁止義務を負わない。このことから、使用者が、その営業秘密や秘密情報を保持するために退職後の労働者に対して競業禁止義務を負わせるには、新たな契約上の根拠、すなわち競業禁止特約が必要になると考えられている。そして、この競業禁止特約が成立しても、労働者の職業選択の自由（憲法二二条一項）を制約することから、当然に有効にはならず、公序違反としてその有効性が否定されうる（民法九〇条）。具体的には、①特約を締結した労働者が在職中に触れうる使用者の正当な利益を守るため（競業制限の必要性）に、②競業制限の範囲（①期間、②地域、③対象業種・職種、④対象行為）が合理的であるかどうかを、③代償措置などをも考慮して判断し、競業禁止特約が合理的な内容でなければ無効になる、という判断枠組み（以下、「合理性基準」ともいう。）を採用するのが裁判実務となっている。^{（1）}そして、競業禁止特約が有効であり、かつ退職労働者に義務違反となる競業行為があれば、使用者は、債務不履行の効果として、損害賠償（民法四一五条一項前段）や、不作為債務の履行請求としての競業行為の差止め（民事執行法一七一条一項二号参照。仮処分については民事保全法二三条二項）を求めることができる。

この退職後の競業禁止義務は、裁判実務上、労働者について問題となることが多いが、労働契約関係の終了後

に限った問題ではなく、同様の合理性基準は、退任後の会社法上の取締役やフランチャイズ関係終了後のフランチャイジーなどにも適用されている。したがって、役務提供契約終了後の競業避止義務は、純然たる「労働法」の問題⁽⁴⁾というよりも、契約としての競業避止特約に対する規律の問題であり、「契約法」の領域内にあると整理することもできる。

退職後の競業避止特約の有効性に関するリーディングケースといわれているのが、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件（奈良地判昭和四五年一〇月二三日下民集二卷九一〇号一三六九頁）である。同事件判決は、①使用者が「客観的に保護されるべき技術上の秘密を有して」おり、労働者が使用者の「技術的秘密を知り、知るべき地位にあった」ことを指摘し、「競業の制限が合理的範囲を超え」、「労働者」らの職業選択の自由等を不当に拘束し、同人の生存を脅やかす場合には、その制限は公序良俗に反し無効となることは言うまでもないが、この合理的範囲を確定するにあたっては、②①「制限の期間」、「②」場所的範囲、「③」制限の対象となる職種の種類、「③」代償の有無等について、「A」〔使用者〕の利益（企業秘密の保護）、「B」〔労働者〕の不利益（転職、再就職の不自由）及び「C」社会的利害（独占集中の虞れ、それに伴う一般消費者の利害）の三つの視点に立って慎重に検討していくことを要する」（「」内は執筆者加筆）という判断枠組みを示しており、この判決が上記の①ないし③の要素を考慮する裁判実務の確立に影響を及ぼしたことが窺える。

上記の判決は、①ないし③の要素を考慮するにあたり、労働契約および競業避止特約の当事者である（A）使用者の利益と（B）労働者の利益だけでなく、（C）契約上の競業制限がもたらす独占集中や一般消費者の利害への影響といった社会的・経済的利益をも踏まえることを指摘している。このうち、（A）は①と、（B）は②や③とそれぞれ対応したもので、この（C）は競業避止特約のもつ競争への影響に着目したものであるといえる（独占禁止法一条参照）。もっとも、結局、同事件では（C）に対する評価やあてはめは行われておらず、この判

決を基礎にしたと解される以降の裁判例においても、(C) またはこれに相当する要素を判断枠組みとして挙げた例は、管見の限りでは見当たらなかったため、上記の判決が (C) の要素を挙げた趣旨は必ずしも明確ではない。理論的にも、(B) の要素とは別に、(C) の要素が競業避止特約の効力や合理性基準においてどのように位置づけられ、どのような意味をもつのかは、なお不明確である。これは、合理性基準が、職業選択の自由の制約たる②競業制限の範囲が、③代償措置の有無・内容も加味して、①使用者の利益により正当化されるか(例えば、①一年間ではなく二年間の制限を正当化する利益⁽⁶⁾、④顧客勧誘のみの禁止ではなく競業自体の禁止を正当化する利益⁽⁷⁾、など)が問われる規範構造だと思われるためである。⁽⁸⁾

2 競業避止特約と独占禁止法との関係

近年は、競業避止特約が競争に及ぼす影響とその法的問題についても検討されるようになっていく。その競争法上の問題については、公正取引委員会・競争政策研究センターが、「人材と競争政策に関する検討会報告書」(平成三〇年)において人材獲得をめぐる競争にも独占禁止法が適用されうることを前提に、人材獲得の過程での発注者の行為から生じうる独占禁止法上の問題を整理・検討した。なお、上記報告書も、労働者のみならず、フリーランスをはじめとする「個人として働く者」・「役務提供者」を検討対象としていることから、その考え方は役務提供関係に広く適用されることを想定したものである。⁽¹⁰⁾

同報告書によれば、競業避止特約は、発注者(使用者)が、役務提供者(労働者)に対し、在職中に知った秘密情報の漏洩防止を目的とするものであり、一般的には商品・サービス市場における競争促進効果があり、その目的に照らして合理的な範囲で競業避止義務を課すものであれば、直ちに独占禁止法上問題にはならない。一方、①競業避止特約は、役務提供者が他の発注者(使用者)に対して役務を提供することを抑制するものであること

から、その競業制限の範囲が内容や期間において目的に照らして過度に広範である場合のほか、競業禁止義務が課される役務提供者の範囲や役務提供者を確保できない競争事業者の範囲が広い場合や、商品・サービスの供給にとつての競業禁止義務が課される役務提供者の必要性・重要性が高い場合には、商品・サービス市場において、発注者の競争事業者（退職した役務提供者自身やその退職者を獲得しようとする他の事業者など）による商品・サービスの供給や市場参入が困難になる（参入自体の制限、供給・参入に必要な人材獲得の制限、供給・参入コストの引上げなど）という効果が生じうる。これにより、商品・サービス市場における自由競争減殺・競争の実質的制限の観点から独占禁止法上の問題になりうる（私的独占〔独占禁止法二条五項〕、不正な取引方法〔一般指定二項後段・単独間接取引拒絶、独占禁止法二条九項六号二、一一項・排他条件付取引、一二項・拘束条件付取引〕等）。また、②発注者（使用者）が、役務提供者に対し、特約による義務内容について、実際と異なる説明をし、またはあらかじめ十分に明らかにしないまま、役務提供者が特約を締結した場合は、競争手段の不正さの観点から独占禁止法上の問題になりうる（不正な取引方法〔独占禁止法二条九項六号へ、一般指定一四項・競争者に対する取引妨害⁽¹²⁾〕。さらに、③競業禁止特約は他の発注者（使用者）に対して役務を提供する機会を失わせる不利益をもたらすことから、役務提供者に対して取引上の地位が優越していると認められる発注者の課す競業禁止義務が不当に不利益を課すものである場合にも、優越的地位の濫用の観点から独占禁止法上の問題になりうる（独占禁止法二条九項五号ロ・ハ）。不当に不利益を与えるものかどうかは、競業制限の内容や期間が目的に照らして過大であるか、役務提供者に与える不利益の程度、代償措置の有無およびその水準、競業禁止義務を課すに際してあらかじめ役務提供者と十分な協議が行われたかなどの決定方法、他の役務提供者の条件と比べて差別的であるかどうか、通常の競業禁止義務との乖離の状況等を考慮した上で判断される。以上のうち、特に③については、「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン⁽¹⁴⁾」でも、概ね同様の説明でフリーランスに競業避

止義務を課することが優越的地位の濫用に当たりうるものが述べられている。

以上のように競業禁止特約の締結が独占禁止法に違反するかの判断においても、特約の公序違反性の判断と同様に、前記①や③の中で特約の定める競業制限の範囲が秘密情報保護の目的に照らして過大でない（＝合理的な範囲にとどまる）ことを考慮している。①では、役務提供者に対する競業制限が、商品・サービス市場において影響が生じる範囲で自由競争減殺・競争の実質的制限に、いわば間接的につながっている。③では、競業制限が役務提供者の被る不利益に直結している。そのため、同報告書で裁判実務の合理性基準における考慮要素が独占禁止法上の評価でも参考になりうると述べている。⁽¹⁵⁾ もっとも、代償措置（前記①の③）については、③の役務提供者が被る不利益の不当性では考慮されるが、①では、役務提供者自身への不利益ではなく、商品・サービス市場における需要者・消費者への不利益が問題となっており、代償措置では軽減されないため考慮しない、と解されている。

競業禁止特約の締結が私的独占（独占禁止法三条）や不公正な取引方法（同法一九条）に該当する場合、その効果として、公正取引委員会は、事業者（発注者や使用者）に対し、差止命令、契約条項の削除などの排除措置命令を発することができる（同法七条二項、二〇条）。課徴金納付命令の対象にもなりうる（支配型私的独占につき同法七条の九第一項、排除型私的独占につき同法七条の九第二項、優越的地位の濫用につき同法二〇条の六）。民事上の救済として、競業禁止特約を締結している役務提供者（労働者）本人や、そのような労働者を雇用しようとする、人材獲得をめぐる競争している他の発注者（使用者）は、損害賠償の請求（民法七〇九条、独占禁止法二五条）のほか、不公正な取引方法に当たるものについては差止めを求めることができる（同法二四条）。そして、競業禁止特約は、前記①の通り、その私法上の効力の有無が公序に違反するかどうかによって判断されるが、独占禁止法に違反する契約も、公序良俗に違反する場合に無効となるのであって、同法違反を理由として当然に私法上の

効力が否定されるものではない。⁽¹⁷⁾ 裁判例としては、自動車教習所を県内に新設する場合に相互に協議・同意を経なければならぬという協定につき、当該協定は、不当な取引制限に該当し（同法三条、二条六項）、公序良俗にも反するものとしてその効力が認められないと判断したものや、⁽¹⁸⁾ あるバス路線について免許申請を制限する乗合バス事業者間の協定につき、私的独占に該当する（同法三条、二条五項）とともに、参入を阻止しようとするもので無効と判断したものがある。⁽¹⁹⁾ このことから、競争禁止特約が独占禁止法に違反するかどうかという問題を検討する主たる意義は、当該特約の締結について、競争事業者や特約を締結した役務提供者からの同法に基づく救済手段や、公正取引委員会による同条の執行が認められるかを明確にする点にある、と考えることができる。

（二）アメリカ法の状況

1 州法による競争禁止特約の規律

アメリカ法においても、退職後の競争禁止義務について法律上問題となるのは、主に競争禁止特約の有効性（enforceability）⁽²⁰⁾ であることは日本と概ね同様である。アメリカでは、競争禁止特約の有効性は、州法によって規律されているところ、判例法によって制限している州もあれば、それを制定法で規制している州もある。

第二次契約法リスティメントは、⁽²¹⁾ この問題に関し、引用されることなどによって州の判例法（およびそれを承継した州制定法）に影響を及ぼしているところ、⁽²²⁾ 次のように定めている。すなわち、「競争を控える約束であつて、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（restraint of trade）となる。（a）当該制限が、受約者（promisee）の正当な利益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市民（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」（一八八条一項）、「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。（中略）（b）労働者

(employee) その他の代理人 (agent) がその使用者 (employer) その他の本人 (principal) と競争しないことを約束すること (後略) (同条二項)⁽²³⁾ である。そして、不合理な取引制限は公序により無効となる (一八六条一項)⁽²⁴⁾。この趣旨は、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が、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、無効にしないというもの⁽²⁵⁾である。

この一八八条一項(a)号のルールは、競争禁止特約の有効性を、競争制限の対象となる活動の方法、地理的範囲、期間が必要な範囲を超えるかどうかによる合理性 (reasonableness) から判断する、という内容であり、前記(一)の日本における合理性基準に近い⁽²⁷⁾。さらに、同項(b)号のルールのうち、「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は、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、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る結果、アイデアの普及が遅れることにより競争が縮小することや、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が阻害されることが挙げられている⁽²⁸⁾。

このような理解の背景として、そもそもアメリカにおいては、競争禁止特約には、使用者が、営業秘密の漏洩などによる競争上の損害発生のおそれを過度に抱くことなく、営業秘密や顧客関係へのアクセスを労働者に拡大・共有できるようにし、商業的に価値のある情報の開発への投資を促進する、という機能がある一方で、労働者がより生産性の高い機会に移動することを制限し、イノベーションにつながる同業種での新規事業を阻害して社会的な生産性にも損害を与えうる、という弊害があることが認識されている⁽²⁹⁾。

具体的な州法においても、例えば、ニューヨーク州の判例法では、「不公平な競争 (unfair competition) を未然に防止する」ために、競争禁止特約を正当化しており、合理性基準に加えて、特約の影響により、一般市民が特

定業種の役務提供を受けられなくなるか、市場に重大な混乱や独占をもたらすかなどの競争法上の観点にも触れている。また、テキサス州法の制定法は、自らの労働力を利用する労働者の権利だけでなく、企業間の正当な競争・熟練労働者の流動性も競争禁止特約を規制する要請として挙げ、これらを、秘密情報などの共有による産業の効率化、使用者へのグッドウィル開発の奨励、といった特約の活用で実現される対立利益と調整する形で、合理性基準を中核とする競争禁止特約規制法を、「独占、トラストおよび取引制限の共謀」と題する章の中に競争法規定として設けている⁽³³⁾。さらに、カリフォルニア州の制定法は、競争禁止特約を全面的に禁止する強力な規制を設けているが、これも、その趣旨は「自由競争 (open competition)」や「労働者の流動性」というパブリックポリシー (公序) の存在、市民の「選択に基づく事業および職業に従事する個人の重要な法律上の権利」の保護にある、と説明されている⁽³⁵⁾。このようにアメリカ法では、競争禁止特約は、労働者の権利に対する制約だけでなく、競争にもたらされる影響の観点から、その有効性がコントロールされており、(採用している州・法域においては) 合理性基準も競争法上の要請に由来するところが大きい。

2 競争禁止特約に対する全国的な動向

(1) 統一雇用競争禁止特約法

さらに近年、アメリカ全土にも競争禁止特約の規制について活発な動きがみられる。二〇二二年一月一日、統一法委員会 (Uniform Law Commission)⁽³⁶⁾ が、統一州法案の一つとして公表した「統一雇用競争禁止特約法 (Uniform Restrictive Employment Agreement Act)」⁽³⁷⁾ もその一つであるが、これは模範法として各州の州議会に提案されたものである。州議会にて採択されることで州制定法となるので、法体系上の位置づけとしては、後記(2)・(3)の連邦法と違い、州法である。その内容は、前記1と同様、雇用関係における競争禁止特約の契約として

の効力を規制するものであるが、合理性要件を課す⁽³⁹⁾だけでなく、事前通知・約因、要式性などの手続的規制（四条）、報酬額要件による低賃金労働者に関する競業禁止特約の禁止（五条）、特約の類型化および類型ごとの競業制限期間の上限規制（八条ないし一四条）、過度に広範な特約に対する裁判所の特約修正権限（二六条（a）項）、違反者に対する制裁金・法定損害賠償（二六条（e）項）などを定めている。

同州法案は、競業禁止特約をめぐるルールが州によって異なる状況が、労働者にとっては流動化する雇用の中で特約に基づく権利義務の有無を知ることが困難にし、使用者にとっても全国の事業所で一貫した人事方針を打ち出すことを困難にしていることから、統一法としてルールを整備してこの不都合を解消することを目的の一つとしている⁽⁴⁰⁾。同法（案）策定事業における顧問（advisor）を務めたスチュアート・J・シュワブ教授によれば、連邦法でなく、統一州法案によって統一化を図った理由は、①競業禁止特約に関するルールは、伝統的に州法で規律されているため、最終的に州法として法源となる統一州法案のほうがよりなじみやすいこと、②連邦法によって完全に統一化されたルールよりも、採択する前に州議会が微調整することができるといふ柔軟性を備える統一州法案のほうが、州の実態に合わせたルールづくり（報酬額要件の金額、裁判所の特約修正権限の有無など）ができることにある⁽⁴¹⁾。

本稿執筆時点で、統一雇用競業禁止特約法を採択した州はまだなく、これが議会に提出されている州として、ミズーリ州⁽⁴²⁾、ノースカロライナ州⁽⁴³⁾、オクラホマ州⁽⁴⁴⁾がある（過去にはバーモント州⁽⁴⁵⁾、ウェストバージニア州⁽⁴⁶⁾、コロラド州⁽⁴⁷⁾でも提出された）にとどまる⁽⁴⁸⁾。さらに今後は、後述する「競業禁止条項規則」の採択の影響で、統一雇用競業禁止特約法を州議会が採択しようとする機運は鈍化する可能性が指摘されている⁽⁴⁹⁾。しかし一方で、最近の州制定法の中には、統一雇用競業禁止特約法の規定の影響を受けたと思われるものもあり、同州法案が策定された影響は皆無ともいえないさうである⁽⁵⁰⁾。

(2) 全国労働関係法

これに加え、連邦法レベルでも、契約法としての規制ではないが、競業禁止特約に対する規制が強化されつつある。まず、団体的労使関係法分野につき、二〇二三年五月三〇日、全国労働関係局 (NLRB: National Labor Relations Board) の事務総長 (General Counsel) より、競業禁止条項 (non-compete provision) を提案 (proffer) 維持 (maintenance) または強制 (enforcement) することは、全国労働関係法 (NLRA: National Labor Relations Act) 七条の定める活動を労働者が行うことを萎縮させる (chill) ものとして、当該条項が労働者の権利制限を正当化する特段の事情 (special circumstances) に厳格に限定されている場合を除き、同法八条(a)項一号に違反する不当労働行為であると解する、との覚書 (memorandum) がすべての地方支局長 (Regional Director) ʼ受理担当官 (Officers-in-Charge) ʼ 駐在官 (Resident Officer) 宛に発せられた。⁽⁵³⁾ 営業秘密などを保護するという使用者の正当な事業利益は、それらを保護するために厳格に限定された条項であれば、正当化しうる一方、合理的とみなされる可能性は低い例として、営業秘密など保護に値する利益へのアクセスを欠く非高賃金労働者に対する過度に広範な競業禁止条項や、競業禁止条項が無効となる州での同条項が挙げられている。⁽⁵⁴⁾

同法七条の権利行使に対する妨害につき、この覚書では、競業禁止条項による他の雇用機会へのアクセスの否定は、労働者が、①より良い労働条件を要求するために退職すると共同して威嚇する (concertedly threatening) ʼ ②労働条件の改善を確保するために退職するという共同しての威嚇を実行に移すなど共同して退職する、③より良い労働条件を得るためにその地域の競合他社との雇用を団結して求めたり、受諾したりする、④その地域の競合他社で働くように同僚を勧誘する、⑤特に使用者の職場において他の労働者とともに保護された活動に参加するために雇用を求める、といった同法七条で保護される労働者の活動を萎縮させる、と説明されている。⁽⁵⁵⁾

この覚書が発せられてから約一年後の二〇二四年六月一三日、全国労働関係局の行政法審判官 (administrative

law judge) が、雇用契約における過度に広範な競業禁止条項が労働者の権利を侵害している、との判断を示した。⁽⁵⁶⁾ その判断に当たっては、①まず、表面上は中立的な当該職場規則が、当該規則の適用対象であって、使用者に経済的に依存している、保護された団体行動 (concerted activity) に参加することを検討している労働者から見て、労働者が七条の権利を行使することを萎縮させる合理的傾向があることを、事務総長が証明し、この証明責任が果たされれば、当該規則は違法と推定される、②次に、使用者は、当該規則が、より狭く限定された規則によっては促進できない、正当で実質的な (substantial)⁽⁵⁷⁾ 利益を促進することを証明することにより、①の推定を覆すことができる、という枠組みを示した。なお、この枠組みは、別の事件 (使用者の評判を保持する義務を課す規定、利益相反行為を禁止する規定、ハラスメント苦情調査の関係者全員の守秘義務規定が問題となった) に対する判断で確立されたものである。⁽⁵⁸⁾ そして、当該事案では、七条で保護される活動を行って解雇された労働者との間にあった、退職後一二か月間、労働者が所在する事業所のある郡およびそれに隣接するすべての郡での競業 (「いかなる方法または地位においても、…使用者の事業と類似のまたは競合する事業に従事し、雇用され、または利害関係をもつこと」) を禁止する条項につき、①退職した場合、自分の地域の競合他社で働くことができないという認識は、退職前後の労働者の行動に必然的に影響を及ぼすこと、合理的な退職労働者は、条項違反に対する損害賠償や弁護士費用の脅威により、組合活動その他保護された活動に参加することに萎縮し続けることなどを指摘し、②当該条項が正当な事業利益を促進するという証拠も提出されなかったことから、使用者が、労働者に対し、当該競業禁止条項を含む雇用契約に署名を要求したことは、八条(a)項一号に違反すると判断した。⁽⁵⁹⁾

(3) 連邦規則集の競業禁止条項規則

そして、特に注目すべき動向として、二〇二四年四月二三日、アメリカ連邦取引委員会 (FTC: Federal Trade

(Commission) は、連邦取引委員会法⁽⁶⁰⁾に従い、連邦規則集 (Code of Federal Regulation) の中で、労働者の競業禁止条項の締結等を不正な競争方法 (unfair method of competition) として禁止する「競業禁止条項規則 (Non-Compete Clause Rule)」を採択した (以下「本規則」ともいう。⁽⁶¹⁾)。これは、競争規制として、競業禁止条項⁽⁶²⁾を広く禁止することを内容とするものである。以下では、本規則の検討を通じ、競業禁止特約に対する競争法的アプローチについて考察を試みるものとする。なお、本規則をめぐっては、行政機関たる連邦取引委員会の規則制定権限の存否など、行政法上の問題も内包されており、学説からはその点に関する疑問が呈されている⁽⁶³⁾一方で、連邦取引委員会も反論しているが、本稿ではそれらについて深くは立ち入らないこととする。⁽⁶⁴⁾

二 連邦取引委員会による競業禁止条項規則

(一) 制定経緯および目的

1 背景と経緯

アメリカにおいては、競業禁止特約が、営業秘密や重要な顧客関係などへのアクセスを有していないことが明らかでない低賃金労働者との間でも締結されているなど、雇用関係において猛威を振るっているという認識から、近年、各州において競業禁止特約を規制する制定法が設けられるようになっていく⁽⁶⁵⁾。各州に対する連邦の動きとしても、二〇一六年には、オバマ政権下で、ホワイトハウスは州の政策立案者に対し、①低賃金労働者や正当な理由なく解雇された労働者などの競業禁止特約の禁止、②雇用受諾前および大幅な昇進前以外での競業禁止特約の禁止、雇用継続を超える約因の提供、使用者による労働者に対する競業禁止特約の存在・内容・州法の周知の奨励などによる競業禁止特約の透明性と公平性の向上、および③無効な条項を定める特約を完全に無効とする「レ

ッドペンシル法理」の採用などによる、無効な条項の排除と使用者による有効な特約の作成の奨励、を内容とする「競業禁止特約に関する州の措置要請」(state call to action)を発出した。⁽⁶⁶⁾前記一(二)2(1)の統一雇用競業禁止特約法もそのような動きを受けたものである。⁽⁶⁷⁾

より最近の動きとしては、二〇二一年七月九日、バイデン大統領が、競業禁止特約その他労働者の流動性を不当に制限する契約の不正な使用を抑制するため、連邦取引委員会の規則制定権限の行使を検討するよう促すことなどを内容とする大統領令(「アメリカ経済における競争の促進」)を発出した。⁽⁶⁸⁾この大統領令では、アメリカ経済における過度の集中、独占および不正な競争に対処するには、政府全体の取組みが必要であるとも述べられている。⁽⁶⁹⁾これを受け、労働市場における競争をめぐって省庁間の連携も行われており、全国労働関係局と連邦取引委員会は、二〇二二年七月一日、両者がアメリカの労働者を保護し、労働市場における公正な競争を促進することへの関心を共有していることを確認し、ギグエコノミーその他の労働市場における労働者を害する慣行をなくすとともに、両機関が所管する連邦法および規則の執行を強化し、両者の連携を促進するために、覚書が取り交わされた。⁽⁷⁰⁾法的拘束力はないものの、その中で、両者は、ギグエコノミーその他の代替的労働形態に関連する労働市場の発展、ギグワークその他の労働に関連する収入および費用の請求ならびに開示、競業禁止条項および秘密保持条項などの一方的かつ制限的条項の設定、労働市場集中の程度および影響、アルゴリズムに基づく意思決定の労働者への影響、労働者の団体行動の能力、労働者・独立契約者の分類および取扱いについて規制するにあたり、連携することが不正な競争方法、不正・欺瞞的な行為または慣行(unfair or deceptive acts or practices)および不当労働行為から労働者を保護するのに有益であるという認識を共有した。また、全国労働関係局は、同月二六日、アメリカ司法省・反トラスト局(Department of Justice Antitrust Division)との間でも、覚書を取り交わした。⁽⁷¹⁾

連邦取引委員会は、前述の大統領令に先立ち、競業禁止条項の競争に対する有害性の懸念があることから、二〇一八年の公聴会⁽⁷²⁾や、二〇二〇年の公開ワークショップ⁽⁷³⁾などの活動を通じ、連邦規則集での制定の可能性を検討していた⁽⁷⁴⁾。そして、二〇二一年に、連邦取引委員会は、競業禁止条項の使用に関する研究を開始した⁽⁷⁵⁾。

連邦取引委員会は、二〇二三年まで競業禁止特約などの停止を求める措置をとったことはなかったが、同年に入り、多数の労働者に対する競業禁止条項の使用が連邦取引委員会法五条の不正な競争方法に該当すると判断し、「通商 (commerce)」における、もしくは通商に影響を与える被申立人の活動に関連して、直接的または間接的に、競業禁止特約 (Noncompete Agreement) を締結し、締結しようとし、維持し、維持しようとし、強制し、強制しようとし、もしくは強制すると脅すこと、または、被用者 (employee)、当該被用者の潜在的利用者もしくは現在の使用者に対し、当該被用者が競業禁止特約の対象であることを伝達することを中止する」ことや、被用者に対し、被用者は、被申立人と競合するものであっても、いかなる会社および者との雇用を求め、または受諾でき、自ら事業を運営でき、退職後いつでも被申立人と競争できることなどを通知することなどを内容とする同意命令 (consent order) を発した⁽⁷⁶⁾。

そして、二〇二三年一月、連邦取引委員会は、連邦取引委員会法五条⁽⁷⁷⁾および六条⁽⁷⁸⁾に基づき、使用者がすべての労働者との関係で競業禁止条項を使用することを広く禁止する内容の本規則の案を提案するとともに、二〇二四年四月一九日までパブリックコメントの募集を行った⁽⁸⁰⁾。この規則案に対しては二六〇〇〇件を超えるコメントが寄せられた。

連邦取引委員会は、パブリックコメントの検討なども踏まえ、二〇二四年四月二三日、本規則の最終規則 (final rule) を採択し、同年五月七日にこれが連邦官報に掲載され、公布された。本規則は、連邦規則集の第一六編 (商慣習) 第一章 (連邦取引委員会) J 節 (不正な競争方法に関する法) 第九一〇款 (競業禁止条項) として

新設された。

2 目的

前記一(二)でも述べた通り、競争禁止条項をめぐるルールは州によって異なり、個別の特約が有効かどうかは各州法の下で事実ごとに判断されているが、そのようなアプローチでは、労働市場および製品・サービス市場における競争条件を阻害する傾向にある競争禁止条項には対処しきれない、と判断された。本規則の策定に当たっては、連邦取引委員会が、使用者による競争禁止条項の使用は、その対象にならない労働者も含めて労働者全体の収入を抑制し、労働市場に悪影響を及ぼす傾向にあるとともに、新規事業の設立やイノベーションを抑制し、製品・サービス市場にも悪影響を及ぼす傾向にある、と分析している。これを受け、競争禁止条項の使用による公正な競争の阻害に対処することを目的として、本規則が策定されるに至った。⁽⁸¹⁾

また、前記一(二)1で述べた統一雇用競争禁止特約法の策定目的と同様、連邦取引委員会においても、競争禁止条項に対しては、容易に理解できる内容の、統一的な規制の必要性があると分析された。⁽⁸²⁾連邦取引委員会の推計によれば、アメリカにおける労働者のおよそ五人に一人に当たる約三〇〇〇万人が競争禁止条項の対象になっているところ、州法の内容を前提にしたとして、当然、その全員に対して競争禁止条項が有効になるわけではない⁽⁸³⁾。委員会が、調査結果から競争禁止特約の対象となっている労働者の大半は賃金水準が比較的低い労働者と推測している⁽⁸⁴⁾が、有効にならない条項であっても、その条項の存在をもつて転職や起業が阻まれ、労働者の流動性を低下させている可能性が指摘されている。⁽⁸⁵⁾その背景には、多くの労働者が競争禁止条項に対する規制や制限を認識・理解していない(競争禁止条項を全面的に禁止している州であることがよく知られているカリフォルニア州⁽⁸⁶⁾においても、四五・一%の事業場において競争禁止条項が使用されているという分析がある。⁽⁸⁷⁾) ことと、使用者が労働者側の

知識不足に乗じて競争禁止条項を使用していることが挙げられている。⁽⁸⁸⁾ また、州ごとの規制が使用者および労働者の双方に混乱を生じさせていることも指摘されている。すなわち、合理性基準として一見同じように見える別の州法同士でも、正当な事業利益の内容や、過度に広範な特約に対する裁判所の特約修正権限の有無・範囲など相違があるところ、このような州際的な相違は、労働者にとっては競争活動を躊躇させるものであり、使用者にとっても、近年のリモートワークの増加とあいまって法令遵守の費用を増加させる要因となりうる。⁽⁸⁹⁾ 競争禁止条項は、使用者が自らにより有利な州法が適用されるよう法廷地あさり (forum-shopping) をするために、準拠法選択条項や法廷地選択条項を伴う場合も多いが、これによって当該事案にいずれの州法が適用されるのか、という問題を生じさせ、競争禁止条項に関するルールをさらに混乱させている。法廷地選択条項が付されている場合、

競争禁止条項をめぐる紛争に対応する労働者の負担も大きなものとなる。⁽⁹¹⁾

本規則は、連邦レベルの規制が明確になったことにより、労働者と使用者の双方にとって理解しやすく、使用者が、労働者を違法な競争禁止条項の対象にしたり、法廷地あさりをしたりする危険性を下げ、統一的で高い水準の競争保護を提供したものとされている。⁽⁹²⁾

3 概要

本規則は、連邦官報 (Federal Register) 掲載による公布から二二〇日後の二〇二四年九月四日に施行日を迎えた (九一〇・六条)⁽⁹⁴⁾。本規則は、退職後の競争禁止条項の活用を使用者の不正な競争方法 (連邦取引委員会法五条 (a) 項一号違反) として広く禁止するものであるが、その概要は次の通りである。すなわち、①まず、施行日以降にすべての「労働者」と「競争禁止条項」を新たに締結する (enter) こと、または締結しようとすることは、不正な競争方法となる。②次に、①一般的な「労働者」が締結した条項を強制する (enforce) こと、または強

制しようとするものと、それが当該労働者に適用されると述べる (represent) ことは、不公正な競争方法となる一方、②「労働者」のうち「上級幹部」に当たる者が締結した条項は、施行日後に締結されたものに限り、強制すること・強制しようとすることや、それが適用されると述べるものが、不公正な競争方法に該当する。③さらに、②①の一般的な「労働者」との間で施行日前に競争禁止条項を締結した者は、本規則の施行日までに、当該労働者に対し、当該競争禁止条項が強制されないことと、それが法的に強制することができないものであることを通知しなければならない (通知の懈怠が不公正な競争方法に該当するわけではない)。

競争禁止条項は、取引制限行為に当たるため、シャーマン法 (Sherman Antitrust Act)⁽⁹⁵⁾ の適用対象に一応なる。しかし、競争者の間で行われる水平カルテルと異なり、労働者に競争禁止義務を課すなどの垂直的競争制限は、個々の競争禁止条項の使用にせよ、単一企業による競争禁止条項の使用にせよ、関連する労働市場や製品・サービス市場における競争全体に悪影響を及ぼしており、それがシャーマン法に違反するほどであったことを証明することは非常に困難であると考えられている。そこで、連邦取引委員会は、連邦取引委員会法五条による不公正な競争方法の規制は、シャーマン法による規制よりも包括的であることから、本規則により連邦取引委員会法五条の規制を及ぼすこととした。⁽⁹⁶⁾

前記1の通り、連邦取引委員会は、労働者の締結する競争禁止条項が使用された個別の事案について、その使用が使用者の不公正な競争方法に該当すると判断し、同意命令を発した例がある。⁽⁹⁷⁾ しかし、連邦取引委員会は、本規則を制定したことにより、そうした個別の事案ごとに当該条項が不公正な競争方法に該当するかどうかを認定判断することなく、本規則を介して、労働者に対して競争禁止条項を使用することが不公正な競争方法に該当するという統一的な基準を定めた。連邦取引委員会によれば、同委員会は、連邦取引委員会法五条および六条(g)項により、不公正な競争方法の防止に当たって規則を公布する権限を付与されており、本規則は、この規則制定

権限に基づき、特定の行為を不公正な競争方法として定義する立法的規則として制定されたものである。⁽⁹⁸⁾

本規則による統一的基準を定めた理由として、連邦取引委員会は、まず、競争禁止条項が経済全体に蔓延しており、競争禁止条項による労働市場、製品・サービス市場における競争条件への大規模な悪影響に対処するには、個別事案ごとの判決よりも規則制定のほうが効率的であることを挙げる。そして、規則制定により、競争禁止条項に対する連邦取引委員会五条の適用につき、断片的な訴訟よりも明確でアクセスしやすい方法で通知がなされ、すべての市場参加者が、同条に基づく義務をより明確に理解できるようになることで、法令遵守も容易になり、必要な証明が簡素化されることで、執行手続も簡素化される、と説明している。⁽⁹⁹⁾

個別訴訟だけでは競争禁止条項による競争への悪影響に対処できない理由として、連邦取引委員会は、多くの労働者にとって訴訟費用が競争禁止条項を争うことを抑止する要因となっており、⁽¹⁰⁰⁾連邦取引委員会や州司法長官など規制権限をもつ公的執行機関による個別訴訟も、(本規則がないとすると)件数の多い競争禁止条項について詳細に調査を行い、ごく一部の違法な競争禁止条項について訴訟を提起する、というように個別訴訟を効果的に行うには、資源が限られていることも指摘している。⁽¹⁰¹⁾

さらに、連邦取引委員会は、競争禁止条項は、その当事者ではない、他の労働者や他の企業、消費者、経済に重大な損害(負の外部性)をもたらしめているが、個別訴訟では、この損害に対処するには不十分である、と説明する。すなわち、州法で用いられている合理性基準は、一般的に、使用者の事業上の利益、労働者への損害、一般市民への損害を考慮するが、この基準では、競争禁止条項が競争に与える悪影響によって他の労働者や他の企業、消費者、経済が被る損害は考慮されないと、⁽¹⁰²⁾競争禁止条項による重大な損害は、使用実態全体から生じるもので、個々の競争禁止条項の使用では把握できない可能性が高い、といった指摘がある。⁽¹⁰³⁾

最後に、違反の効果について述べる。不公正な競争方法に該当して連邦取引委員会法五条(a)項一号に違反する

場合、連邦取引委員会は、同法の手続に則って、排除措置命令 (order to cease and desist) を発出する権限を有する (同法五条(b)項)⁽¹⁰⁴⁾。確定した排除措置命令に違反した場合、連邦政府司法長官は民事訴訟を提起して、命令違反について民事制裁金を回収することができる (同法五条(i)項)⁽¹⁰⁵⁾。また、確定した排除措置命令に従わない場合、合衆国地方裁判所での訴訟において、差止命令その他適切な内容のエクイティ上の救済を請求することができる (同項)⁽¹⁰⁶⁾。他方で、同法五条(a)項違反の行為について、同法自体は民事上の権利を付与するものではないため、労働者が、同法を根拠に、使用者に対して違法行為の差止めや損害賠償を請求することはできない⁽¹⁰⁸⁾ (州法に基づく権利救済との関係については、後記(三)3(3))。さらに、本規則の専占規定により、本規則は、本規則によって不公正な競争方法に当たる行為を許容し、これを有効とする州法に優先し、この場合は裁判所もその権限によって競争禁止条項を有効にすることはできないため、競争禁止条項は無効になる、と解される。

(二) 内 容

1 適用対象

(1) 「労働者」

本規則の適用を受け、保護されるのは、「労働者 (worker)」であり、本規則は九一〇・一条で次のように定義している。

九一〇・一条 (定義)

本款において、(中略)

「労働者 (Worker)」は、有給が無給かを問わず、働いているもしくは過去に働いていた自然人を意味し、労働者の肩書き (title) または労働者の州法上もしくは連邦法上の地位 (被用者 (employee)、独立契約者 (independent

contractor)、エクスターン、インターン、ボランティア、実習生 (apprentice) もしくは個人事業主 (sole proprietor) であるかどうかを含むが、これらに限定されない) は問われない。この労働者という用語は、フランチャイジーまたはフランチャイザーのために働く自然人を含むが、フランチャイジーとフランチャイザーとの関係におけるフランチャイジーは含まない。⁽¹⁰⁾

本規則の「労働者」に被用者のほかに独立契約者なども含めた理由は、次のように説明されている。すなわち、本規則は、競争禁止条項が役務提供者の転職や起業を制限することによって競争条件に悪影響を及ぼす傾向があることから、その使用を広く制限するものである。そして、役務提供者が被用者であるか独立契約者であるかによつては、使用者が、その者との交渉力の不均衡を利用する可能性に影響は生じず、知的財産を保護するために競争禁止条項よりも制限的でない代替手段を使用する可能性が異なるものでもないことから、競争禁止条項の競争条件に悪影響を及ぼす傾向が左右されるものではない。⁽¹¹⁾ 二〇一三年一月に提案された規則案でも、連邦取引委員会は、公正労働基準法 (FLSA: Fair Labor Standards Act) などの定義に従つて「被用者」と定義すると、使用者が被用者を独立契約者と誤分類する (misclassify) ことにより、本規則の規制を回避することの懸念を示して、「労働者」に独立契約者などを含めると定めていた。⁽¹²⁾

フランチャイズ関係におけるフランチャイジーにつき、連邦取引委員会は、使用者と労働者との間の関係よりも、二つの事業者間の関係に類似していると理解し、フランチャイジーは、「労働者」に該当しないことを明記した規則案を最終規則でも維持することとした。フランチャイザーとフランチャイジーとの間の競争禁止条項は、本規則の対象とはならず、連邦反トラスト法などの法律が適用されることになる。⁽¹³⁾

(2) 「競業禁止条項」

本規則の規制対象となっている「競業禁止条項 (Non-compete clause)」について、本規則は九一〇・一条で次のように定義している。

九一〇・一条 (定義)

本款において、(中略)

「競業禁止条項 (Non-compete clause)」は、

- (1) 次に掲げる行為について労働者に禁止し、労働者に違約金を課し (penalize)、または労働者が行うことを阻止する機能を果たす雇用⁽¹⁵⁾の条項 (term) もしくは条件 (condition) を意味する。
- (i) 当該条項もしくは条件を含む雇用が終了した後を開始される、他の者とのアメリカ合衆国内での仕事 (work) を求め、または受諾すること
- (ii) 当該条項もしくは条件を含む雇用の終了後にアメリカ合衆国内で事業を行うこと
- (2) 本款において、雇用の条項もしくは条件は、書面であるか口頭であるかを問わず、契約条項 (contractual term) や職場規則 (workplace policy) を含むが、それらに限られない⁽¹⁶⁾。(後略)
- (i) 禁止される条項

本規則においては、競業禁止条項は、本質的に制限的かつ排他的な行為であり、労働者の移動を制限し、競合他社が労働者に接触できないようにすることにより、労働市場および製品・サービス市場で競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と考えられている。そのため、本規則が禁止している競業禁止条項では、労働者に対して「禁止している」のか、「違約金を課している」のかなどの競業制限の方法ではなく、労働者が退職後に他の者のために働く⁽¹⁷⁾とし、または事業を開始しようとした場合に作用する点が重要になっている。

したがって、この定義における「違約金を課す」には、約束されていた報酬や給付を労働者に対して支払う義

務を労働者が競業した場合には消滅させることや、労働者が競業しなかった場合にのみ支払われる退職給付に關する合意も含まれる。⁽¹¹⁸⁾ 一方、労働者が所定期間の経過前に辞職した場合にボーナスの返還を義務付ける条項は、返還額が支給されたボーナスの金額を超えず、当該条項が退職後の転職や起業と関連していないときは、本規則の競業禁止条項には当たらない。⁽¹²⁰⁾

また、「阻止する機能を果たす」とは、一号(i)および(ii)に挙げられた退職後の競業行為を阻止する機能を果たすほど広範囲の活動を制限する場合を指す。秘密保持特約や訓練費用返還合意、勧誘禁止特約などは、労働者が退職後に他の者との仕事を求め、受諾すること、事業を行うことを妨げる契約ではないため、本規則の「競業禁止条項」の定義の下で全面的に禁止されるものではないが、その内容が過度に広範囲にわたる場合などは、所定の行為を「阻止する機能を果たす」ともと判断される可能性がある。⁽¹²¹⁾ これらの特約が「阻止する機能を果たす」ものに当たるかどうかは、特約をめぐる事情や周囲の市場の状況などによって判断される。⁽¹²²⁾ なお、競争制限的な特約の締結等は、本規則の「競業禁止条項」に該当しないとしても、連邦取引委員会法五条の「不公正な競争方法」に該当するかどうか個別的問題になりうる。⁽¹²³⁾

例えば、秘密保持特約は、①労働者の一般的な訓練、知識、技能もしくは経験から生じた情報、または②他の使用者もしくは一般国民が容易に確認できる情報の開示までは制限していない場合は、本規則の「競業禁止条項」には当たらない(統一雇用競業禁止特約法九条参照)⁽¹²⁴⁾ が、将来の仕事(9c)において両当事者が従事する当該産業で「使用可能な」またはそれに「関連する」一切の情報の開示を禁止する特約は、当該産業の他の使用者のために働くことを事実上阻止するものとして、「阻止する機能を果たす」に当たりうる。また、労働者が在職中に獲得した情報や知識を、公開されている情報も含め、開示することを禁止する特約も、過度に広範囲であるがゆえに、同じ分野の他の使用者のために働くことを「阻止する機能を果たす」していることになる。⁽¹²⁵⁾

ガーデンリヴについて、多義的な概念であることもあり、連邦取引委員会法は、一般的な理解は示していないが、労働者が引き続き雇用され、同額の年間報酬および給付が継続されるような方法がとられた場合は、雇用後の競争制限に当たらないため、本規則の競争禁止条項ではない、と説明している。⁽¹²⁶⁾

(ii) その他

本規則は、アメリカでの業務または事業運営にのみ適用されることが「競争禁止条項」の定義において示されている。⁽¹²⁷⁾したがって、当該法域の法律に準拠することを前提に、本規則自体は、使用者がアメリカ国外で就労することを制限する競争禁止条項を使用することを禁止するものではない。このことから、世界的に事業を展開し、競争している企業は、既に複数の法域の法律に準拠した競争禁止条項を作成しているが、連邦取引委員会は、本規則の適用を反映するように競争禁止条項を修正するとしても、本規則による影響で大きな問題は生じない、という理解を示している。⁽¹²⁸⁾

本規則の競争禁止条項は、「雇用の条項もしくは条件 (term or condition of employment)」と定義されているが、これは必ずしも「契約条件 (contractual term)」でなくてもよいということを含意している。⁽¹²⁹⁾使用者が、労働者に対し、その退職後に他の雇用を求め、または受諾したり新しい事業を開始したりすることを妨げることで、競争条件に悪影響を及ぼす可能性が生じるのは、競争制限が正式な契約条件として定められた場合に限られるものではなく、職場規則やハンドブックなどに記載された場合も同様に生じうるためである。そこで、本規則では、二号で、契約条件だけでなく、職場におけるあらゆる形式による競争制限の条項または条件に適用されることを明確にした。併せて、労働者に対して競争禁止条項の適用対象であると述べることも不公正な競争方法に該当する(九一〇・二条(a)項一号・二号)こととの関係で、競争制限に関する条項または条件の説明は、書面のみならず、口頭による場合も、本規則が適用されることを明確に定めた。⁽¹³⁰⁾

2 禁止内容

(1) 一般的な「労働者」に対する競業禁止条項の制限

本規則は、前記(一)3の通り、退職後の競業禁止条項の活用を使用者の不正な競争方法として広く禁止し、それを統一的な基準として定めたものであるが、さらにそのルールを一般的な「労働者」の場合と「上級幹部」の場合とに分けている。ここでは、まず、一般的な労働者が締結する競業禁止条項に関する規制についてみていく。本規則の九一〇・二条(a)項一号が、「上級幹部以外の労働者」に対する不正な競争方法に関し、次のように規定している。

九一〇・二条 (不正な競争方法)

(a) 「不正な競争方法 (Unfair methods of competition)」

(1) 「上級幹部以外の労働者」 上級幹部以外の労働者に関し、次に掲げる行為が不正な競争方法に当たる。

- (i) 競業禁止条項を締結 (enter)、または締結しようとする事
- (ii) 競業禁止条項を強制し (enforce)、または強制しようとする事
- (iii) 当該労働者が競業禁止条項の対象となると述べる (represent) こと⁽¹³¹⁾

同条によれば、①施行日(二〇二四年九月四日)以降に、「上級幹部以外の労働者」(以下、本稿では「一般的な労働者」または単に「労働者」ともいう。)と競業禁止条項を新たに締結すること、または締結しようとすることは、不正な競争方法となる(a)項一号(i)。②施行日前に締結されたものも含め、「上級幹部以外の労働者」との間で締結した競業禁止条項を強制すること、または強制しようとする事、それが当該労働者に適用されると述べられることも、不正な競争方法となる(a)項一号(ii・iii)。

(i) 連邦取引委員会法五条に基づく不公正な競争方法の基準

連邦取引委員会は、前記(一)で挙げた個別の競業禁止条項に対して同意命令を出した例⁽¹³²⁾のように、通常は、不公正な競争方法に該当するかどうかを個別に審査するが、本規則は、統一的な基準として競業禁止条項の締結等が不公正な競争方法になることを定めた。そして、連邦取引委員会は、そのように不公正な競争方法に当たるといえるための基準を示している。すなわち、連邦取引委員会は、ある行為が不公正な競争方法に該当するかどうかを判断するに当たり、(A) 当該行為が市場の状況ではなく、「競争方法」であるかどうか、(B) 当該行為が「不公正」かどうか、すなわち、能率競争 (competition on the merits) を超えるものであるかどうかの二点を評価する。そして、(B) については、さらに、(a) 当該行為に不公正さの徴候 (Indicia of unfairness) があるかどうか、(b) 当該行為が競争条件に悪影響を及ぼす傾向があるかどうか、の二点を考慮する。(a) は、当該行為が強制的 (coercive)、搾取的 (exploitative)、共謀的 (collusive)、濫用的 (abusive)、欺瞞的 (deceptive)、略奪的 (predatory) である程度、または同様の性質の経済力の使用を伴う程度から判断される。(b) は、当該行為の性質および傾向に焦点を当てるものであり、当該行為が特定の状況において直接的に現実の損害を引き起こしたかどうかには左右されないため、市場の画定や市場支配力、現在の反競争的效果などは必要でない。⁽¹³³⁾ (b) では、当該行為が競争条件に悪影響を及ぼす傾向があるかどうかを、価格の引上げや、生産量の減少、選択肢の制限、品質の低下、イノベーションの減少、他の市場参加者に対する妨害または排除、潜在的なまたは初期段階の競争の可能性の減少、労働力の流動性の減少、労働者の報酬の抑制、労働条件の悪化などから分析する。⁽¹³⁴⁾

(ii) 労働者に対する競業禁止条項の使用と不公正な競争方法

連邦取引委員会は、以上の枠組みに沿って、上級幹部以外の労働者に対する競業禁止条項の使用は、「①労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある①制限的 (restrictive) かつ排他的な (exclusionary) 行為」

であり、「②製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある①制限的かつ排他的な行為」であり、「①労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある②搾取的かつ強制的な行為」であり、「②製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある②搾取的かつ強制的な行為」であることから、不公正な競争方法である、と判断⁽¹³⁵⁾し、九一〇・二条(a)項一号を制定した。

連邦取引委員会は、第一に、(A) 競業禁止条項の使用は、単なる市場の条件ではなく、市場において行為者が行う特定の行為であることから、「競争方法」(連邦取引委員会法五条)に当たると判断した⁽¹³⁶⁾。第二に、(B) 競業禁止条項の使用は、以下の①②で述べる理由により、制限的かつ排他的な行為である①とともに、搾取的かつ強制的な行為である②ことから、表面上(facially)「不公正」(同条)である、と判断した⁽¹³⁷⁾。第三に、(B) (b) 競業禁止条項は、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある①とともに、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向もある②、と判断した⁽¹³⁸⁾。その理由は以下の①②で述べる通りである。

① 競業禁止条項の使用は「制限的」かつ「排他的」行為

大半の労働者にとって、退職後の最も自然な選択肢は、雇用であれば、同一地域での同一分野での就労であり、起業であれば、同一分野での事業開始である。しかし、これらは、競業禁止条項がまず妨げる典型的な活動であることから、競業禁止条項は、労働者が使用者であった者と競争する能力を著しく制限する「制限的」な行為である。加えて、労働者が競業禁止条項の対象になっている場合、競合他社もまた、その労働者を雇用する能力を損なわれることとなる。そして、ある市場における多くの労働者がその対象になっている場合には、当該市場において企業が進出する能力や起業家が事業を開始する能力が損なわれる。このように競業禁止条項は、競合他社の機会を損なう点で「排他的」な行為でもある⁽¹³⁹⁾。

② 競業禁止条項の使用は「搾取的」かつ「強制的」行為

「上級幹部」以外の一般的な労働者に対する競業禁止条項の使用は、優越的地位にある当事者により、通常、有意義な交渉や代償なしに一方的に課せられるものであること、労働者を劣悪な仕事に足止めし、労働者に深刻な損害と費用を負担させるものであることから、「搾取的」かつ「強制的」な行為である。

まず、競業禁止条項が一方的に課せられるものであることについて、次のように説明されている。すなわち、上級幹部には当たらない大半の労働者が、その仕事から得られる収入に依存しており、失職や就労機会の喪失による労働者への経済的打撃は深刻であることから、一般的に、労働者や求職者の喪失が使用者にもたらす経済的打撃よりも、労働者が受けるもののほうがはるかに大きい。したがって、使用者は労働者よりも交渉力が大幅に強い⁽¹⁴⁾。また、労働市場においても、労働者は、他の労働者の収入や自らの労働力に対する競争力ある賃金に関する知識がないなど、企業と比べてもっている情報量が少なく、職場や職業を素早く変更する能力も限定的であることから、企業が大きな市場力をもっている⁽¹⁴⁾。そして、連邦取引委員会は、使用者が、一般的な労働者に対して課せられた競業禁止条項に関し、労働市場において相当の市場力を行使することができ、実際に日常的にそうしている、と判断した。競業禁止条項をめぐる交渉では、使用者は、個々の労働者よりも交渉の経験と技術が豊富であり、使用者側が競業禁止条項のひな形を提示しても、労働者側は、それを読まないことが多く、競業禁止条項について交渉したり、その見直しについて弁護士に依頼したりすることもほとんどない⁽¹⁵⁾。さらに、労働者の多くは、具体的な競業禁止条項が有効かどうか、競業禁止条項を締結した場合にどのような効果が発生するのかを理解するための法的知識をもっていない⁽¹⁴⁾。このように、使用者は、上級幹部以外の一般的な労働者に対し、ほとんどの場合、労働者がより良い仕事を得るために退職したり競争に従事したりすることを大幅に制限するために、競業禁止条項を一方的に課すことにより、優越的地位を濫用している (exploit) ものと判断された⁽¹⁶⁾。

次に、競争禁止条項が労働者を劣悪な仕事に足止めし、労働者に深刻な損害と費用を負担させるものであることについては、次のように説明されている。すなわち、労働者が望まない仕事にとどまるか、さもないれば一定期間、その業界を離れる、転居する、競争禁止条項に違反して高額かつ長期に及ぶ訴訟のリスクに直面するなどの深刻な損害や費用を負担するか、ということを経営者に強いるため、搾取的かつ強制的である。そして、競争禁止条項は、強い強迫的效果（*in terrorem effect*）を発揮するとも認定されている。すなわち、労働者は使用者から提起される訴訟に長期間にわたって防御しなければならぬために金銭的に破綻したり、その職業上の評判を失墜したりすることを恐れるあまり、競争禁止条項が過度に広範ゆえに無効であると考えたとしても、労働者を足止めし、上記損害や費用の負担を強いる効果をもっている。⁽¹⁶⁾

① 競争禁止条項は労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある

連邦取引委員会は、競争禁止条項が労働者と使用者との間の効率的な結合を阻害することにより、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と考えている。そのことを以下のように説明している。すなわち、労働市場は、労働者と使用者を結合させることで機能するところ、競争的な労働市場では、労働者は、自分の技能と時間を使用者に提供することで、より良い仕事（賃金、労働時間などの労働条件、満足度）を求めて競争する一方で、使用者は、より良い賃金、給付その他の仕事の満足度につながる要素（現在の労働者を引き留めるためには昇給、昇進など）を提供することで、より良い労働力を求めて競争している。⁽¹⁷⁾ 参入している労働者と使用者の数が多く、双方にとって競合する選択肢が多いほど、結合はより強くなる。そのため、競争的な労働市場にとっての重要な要素は自由な労働力移動である。しかし、競争禁止条項は、使用者の競合他社が申し出ている、より良い仕事を労働者が受諾したいと思っても、（その申し出が競争禁止条項の範囲内の雇用である場合のほか、労働者がその範囲外だと確信をもてない場合、）それを阻止するので、競争過程を通じた労働者と使用者との効率的な結合

を阻害する。使用者も、競業禁止条項により、優れた労働者を獲得するための競争に参加することができなくなっている。その結果、労働者も、労働市場に参入しないか、参入したとしても、競業禁止条項によって自らの専門分野を離れることを余儀なくされ、生産性の低い仕事に就く可能性もある。このように競業禁止条項が労働市場における競争過程を阻害した結果、労働者の収入や新規事業の設立、イノベーションなどに悪影響が生じている。よって、競業禁止条項は、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす可能性がある、と判断された⁽¹⁴⁸⁾。

競業禁止条項が労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向があると考えられた理由の一つが、それが労働力の流動性を抑制するためである。すなわち、競業禁止条項をめぐる訴訟の高い費用と複雑さは、労働者に対して萎縮効果をもたらし、それが有効かどうかにかかわらず、競業禁止条項の存在自体が労働者の転職や起業を阻止する可能性が高いことから、競業禁止条項は労働力の流動性に対する強迫的效果を伴うため、と説明されている⁽¹⁴⁹⁾。そして、このことから、連邦取引委員会は、競業禁止条項に対する規制アプローチとして、その強制(enforcement)を禁止するだけでは足りず、容易に理解できる、連邦レベルでの統一的な規制が必要である(前記二(二)と考えている⁽¹⁵⁰⁾)。

加えて、競業禁止条項による労働力の流動性の低下は、労働者の収入も抑制しており、そのことによっても、競業禁止条項には労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と分析されている⁽¹⁵¹⁾。その分析に当たり、連邦取引委員会は、競業禁止条項が、有利な労働市場の作用を通じてより高い賃金を得る労働者の能力を制限しているとの調査結果や、アメリカ全土的に競業禁止条項を禁止した場合に平均収入がおよそ三〜一四%増加する⁽¹⁵²⁾という推計⁽¹⁵³⁾などを挙げている。さらに、競業禁止条項は、労働者が労働条件のより良い使用者での雇用を求めたり、使用者が労働条件を改善してその引き留めをしようとしたりする競争過程を阻害するため、労働者の賃金以外の労働条件も悪化させることにつながり、その観点からも、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす

傾向がある、と判断されている。⁽¹⁵⁴⁾

② 競業禁止条項は製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある

新規事業の開始は、集中を減らし、新しいアイデアを市場に投入し、既存の会社に対して現状維持ではなく、新企業のアイデアに対応することを迫ることで競争を促進させる。また、新規事業は、雇用も創出する点で、景気後退に対する耐性も比較的強い。その新規事業は、起業家によって新しい企業が設立されるか、既存の企業から独立したときに開始される（*spin off*）。しかし、競業禁止条項は、新規事業の設立やイノベーションを阻害することにより、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と判断された。⁽¹⁵⁵⁾さらに、競業禁止条項による新規事業の設立やイノベーションの阻害は、製品・サービス市場における競争圧力を減少させ、製品の品質と消費者の選択を低下させる可能性もある。この点でも、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と考えられている。⁽¹⁵⁶⁾

競業禁止条項が新規事業の設立を阻害するのは、競業禁止条項が、市場への潜在的な新規参入者に対して大きな障壁を作るとともに、熟練労働者を獲得することを困難にして競合他社の成長能力を阻害するためである。すなわち、新規事業の多くは、同じ産業において新会社を設立するために退職した労働者によって開始されることから、競業禁止条項は、新規事業の数そのものを減らすことになる。また、競業禁止条項は、才覚のある労働者を足止めするので、潜在的な起業家が新規事業を開始し、その事業を拡大することを阻止するものになる。⁽¹⁵⁷⁾

競業禁止条項はイノベーションを阻害するものでもある。連邦取引委員会は、その理由を三つ挙げている。そもそもイノベーション（革新）とは、新しいアイデアによって新しい製品やサービスが生まれたり、既存の製品やサービスが改良されたりする過程をいい、これにより、製品などの品質向上と価格低下がもたらされ、経済的成果を直接的に向上させる可能性や、他の企業の競争を促し、その製品やサービスを改善する可能性がある。し

かし、第一に、競業禁止条項は、労働者が革新的なアイデアを追求できる新規事業の開始を阻害する。第二に、競業禁止条項は、労働者と使用者との間の効率的な結合を阻害する結果、使用者のイノベーション能力を制限する。第三に、競業禁止条項は、労働者の企業間移動を減少させ、企業間の知識の流れを減少して革新的なアイデアの相互作用が制限される¹⁵⁸⁾。

競業禁止条項は、新規事業の設立やイノベーションの阻害だけでなく、産業集中をより広く高め、それが消費者価格の上昇につながる、という分析もある。支配的企業が、競業禁止条項を用いて潜在的な競合他社が才覚のある労働者にアクセスすることを制限すれば、対抗する既存の企業の成長を阻害する可能性がある。また、競業禁止条項によって集中が高まれば、企業間の競争が減って消費者にとっての価格が上昇することにつながる可能性もある。競業禁止条項によって労働者と企業の効率的な結合が阻害されれば、企業における労働力の生産性が低下し、価格上昇につながる可能性もある。さらに、競業禁止条項によってイノベーションが阻害されれば、低コスト製品やより効率的な製造過程の開発が妨げられる可能性もある¹⁵⁹⁾。

(iii) 九一〇・二条(a)項一号の解釈

連邦取引委員会は、以上の分析・検討の結果、九一〇・二条(a)項一号を最終規則において制定した。同条において禁止される行為は、「上級幹部」以外の一般的な労働者との関係で、競業禁止条項を、①「締結し、または締結しようとする事」、②「強制し、または強制しようとする事」、および、③その「対象となつて」と述べる (represent) などである。

①で「締結」のみならず、「締結しようとする事」をも禁止した趣旨は、競業禁止条項を締結しようとする試みには依然として競争を抑止する強迫的效果が伴うことが懸念されたためである。使用者から競業禁止条項を提示された労働者が、当該条項に法的に拘束されないことを認識していない場合を想定したもので、そのような

締結に向けた試みをもって、前記のような競争条件に悪影響を及ぼす傾向が生じうる、と考えられた。⁽¹⁶⁰⁾

②では、具体的には、裁判所が当該競業禁止条項を執行する終局命令を発しないとしても、使用者が競業禁止条項を強制する法的措置を開始するための手続をとることなどが禁止されている。⁽¹⁶¹⁾ 本規則は、一般的な労働者が施行日前に締結した競業禁止条項であっても、施行日後には強制することができないようにしている。その理由として、施行日前の既存の競業禁止条項も、競争条件に悪影響を及ぼす（前記①②）ことについて、新たに締結される競業禁止条項と変わるところはないこと、一般的な労働者にとって、既存の競業禁止条項は競争に対して深刻（acute）かつ継続的な（ongoing）損害を与えらるることに、退職後の競争活動を制限することで個々の労働者にも深刻かつ継続的な損害を与えること、一般的な労働者との間の競業禁止条項は、通常、交渉の対象にならず、有意義な代償も受けられない（後記②(ii)参照）ことが挙げられている。⁽¹⁶²⁾

③では、使用者が、労働者に対し、競業禁止条項の履行を強制すると脅すことや、競業禁止条項があることを理由に特定の仕事の機会を求めるべきでないと助言することなどが禁止されている。この規制は、使用者が競業禁止条項の履行を強制できるかどうかについて労働者が知識を有していないことが多いことから、設けられたものである。すなわち、使用者は、競業禁止条項が当該州法の下で無効となる場合でも、労働者の多くがその法的権利を知らないことに乗じて、これを頻繁に使用し、競業禁止条項の対象でないにもかかわらず、または競業禁止条項が無効であるにもかかわらず、労働者に対して競業禁止条項の対象になっていると述べることがある。この虚偽の説明が、労働者に強迫的效果をもたらし、転職や起業を躊躇させることによる競争への悪影響が懸念されている。また、労働者が、本規則の下で競業禁止条項が執行不能であることを知っていたとしても、使用者から訴訟を提起すると脅されれば、訴訟にかかる費用や期間を心配し、転職や起業を躊躇する可能性があることも指摘している。⁽¹⁶³⁾

なお、①ないし③の行為は、次の(2)の「上級幹部」との競業禁止条項についても、競業禁止条項の締結時期により禁止内容に少々違いはあるものの、同様に禁止されており、その文言解釈も共通している。⁽¹⁶⁾

(2) 「上級幹部」に対する競業禁止条項の制限

次に、「上級幹部」が締結する競業禁止条項に関する規制についてみていく。本規則の九一〇・二条(a)項二号が、「上級幹部」に対する不公正な競争方法に関し、次のように規定している。

九一〇・二条 (不公正な競争方法)

- (a) 「不公正な競争方法 (Unfair methods of competition)」
- (2) 「上級幹部 (senior executive)」上級幹部に関し、次に掲げる行為が不公正な競争方法に当たる。
 - (i) 競業禁止条項を締結し、または締結しようとする事
 - (ii) 本規則施行日より後に締結された競業禁止条項を強制し、または強制しようとする事
 - (iii) 競業禁止条項が本規則施行日より後に締結された場合において、当該上級幹部が競業禁止条項の対象となつてゐると述べる事⁽¹⁶⁾

同条によれば、①「上級幹部」であつても、施行日(二〇二四年九月四日)以降に競業禁止条項を新たに締結すること、または締結しようとする事は、不公正な競争方法となる(a)項二号(i)。②「上級幹部」との間の競業禁止条項のうち施行日以降に締結されたものに限り、これを強制すること、または強制しようとする事、それが当該上級幹部に適用されると述べることも、不公正な競争方法となる(a)項二号(ii)・(iii)。他方、施行日前に上級幹部との間で締結された競業禁止条項を強制することや、それが適用されると述べることは、不公正な競争方法に該当しない。

(i) 上級幹部労働者に対する競争禁止条項の使用と不公正な競争方法

連邦取引委員会は、前記(1)(i)の枠組みに沿って、上級幹部に対する競争禁止条項の使用は、「①労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある①制限的かつ排他的な行為」であり、「②製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある①制限的かつ排他的な行為」であることから、不公正な競争方法であると判断し、九一〇・二条(a)項二号を制定した。ただ、上級幹部に対する競争禁止条項の使用が不公正な競争方法であると判断された主たる理由は、後者の製品・サービス市場における競争条件に及ぼす悪影響のほうにある。⁽¹⁶⁷⁾

連邦取引委員会は、第一に、(A) 上級幹部に対する競争禁止条項の使用は、一般的な労働者の場合と同じ理由で「競争方法」(連邦取引委員会法五条)に当たる、と判断した。⁽¹⁶⁸⁾ 第二に、(B) (a)競争禁止条項の使用は、以下の①で述べる理由により、制限的かつ排他的な行為であることから、表面上「不公正」(同条)である、と判断した。⁽¹⁶⁹⁾ 第三に、(B) (b)競争禁止条項は、以下の①②で述べる理由により、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある(①)とともに、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向もある(②)、と判断した。⁽¹⁷⁰⁾ 一方、上級幹部に対する競争禁止条項の使用は、一般的な労働者とは異なり、搾取的または強制的な行為には当たらないと判断した。⁽¹⁷¹⁾ その理由は以下の②の通りである。

① 競争禁止条項の使用は「制限的」かつ「排他的」行為

上級幹部に対する競争禁止条項も、他の一般的な労働者の場合(前記(1)(ii)①)と同様、競争活動を制限するもので、その性質は「制限的」であり、競合他社の機会を阻害するため、「排他的」である。しかも、上級幹部に対する競争禁止条項は、特に有害であることが指摘されている。上級幹部は、比較的少数である上、高い割合で競争禁止条項に拘束されており(市場の労働者の多くが競争禁止条項の対象になっている場合、企業がその市場に進出する能力や起業家がその市場で新規事業を開始する能力が損なわれる⁽¹⁷²⁾)、高度で専門的な知識と技能をもっているも

のである。したがって、既存の企業や潜在的な新規参入者にとって、幹部人材を採用し、最も生産的な結合を行うことは極めて困難になる、という問題が生じる。⁽¹⁷⁾

① 競業禁止条項は労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある

競業禁止条項は、労働者が退職後に転職・起業することを直接制限するものであることから、上級幹部の労働力の流動性を低下させる。この点は、一般的な労働者の流動性が低下するのと同じ理由である(前記(1)(ii)①)。また、競業禁止条項によって上級幹部と企業との間の効率的な結合が阻害されることで上級幹部の収入が減少するのも、一般的な労働者と同様の理由である。⁽¹⁷⁾

② 競業禁止条項は製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある

上級幹部に対する競業禁止条項も、一般的な労働者の場合(前記(1)(i)②)と同様、新規事業の設立やイノベーションを阻害することにより、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある、と判断された。しかも、その影響としては、上級幹部が新規事業の設立やイノベーションにおいて重要な役割を果たすであろうことから、一般的な労働者の場合と同程度以上に、新規事業の設立やイノベーションを阻害する可能性がある、と分析された。⁽¹⁷⁾

まず、上級幹部は、戦略的な専門知識やビジネス感覚、当該産業における様々な知識、事業における方針決定の経験、資金調達能力などを持ち合わせているため、新規事業を設立する上で特に適した立場にある。そのため、上級幹部との競業禁止条項は、当該上級幹部本人による新規事業だけでなく、他の起業家による新規事業の設立をも阻止する。当該産業の上級幹部の多くが競業禁止条項に拘束されている状況では、他の起業家は必要な経営陣を編成できず、新規事業を開始できる可能性が低下する。そして、競業禁止条項により新規事業の設立が阻害されれば、製品・サービス市場での新規参入者による有益な競争が奪われ、価格の低下や製品品質の向上による

消費者の利益がもたらされなくなる可能性がある。⁽¹⁷⁶⁾

次に、前記(1)(ii)でも述べた通り、労働市場は、労働者と使用者との結合により機能するところ、上級幹部も企業での役割(30)をめぐって競争し、企業も上級幹部を誘引するために競争し、上級幹部は自分の目的に最も適した役割を選択し、企業は自分の目的に最も適した上級幹部を選択する。そして、上級幹部は、企業のイノベーションの推進において重要な役割を果たすところ、上級幹部と企業の結合が適切に行われていれば、生産性やイノベーションも促進される。しかし、競争禁止条項により、企業と上級幹部との効率的な結合が阻害されれば、企業は、そのイノベーション能力を最大化できる上級幹部を雇用することができなくなる。その結果、消費者に利益をもたらす革新的な製品やサービスを開発する企業の能力も妨げられる。⁽¹⁷⁷⁾

② 競争禁止条項の使用は「搾取的」または「強制的」行為ではない

連邦取引委員会は、上級幹部に対する競争禁止条項の使用は、「搾取的」でも「強制的」でもない⁽¹⁷⁸⁾と判断した(ただし、上級幹部の競争禁止条項の使用がすべて搾取的または強制的でないと断定しているわけではなく、上級幹部との間の個別具体的な競争禁止条項が搾取的または強制的である場合⁽¹⁷⁹⁾はありうる)。これは、高い賃金が支払われ、組織内で最高レベルの権限をもつ上級幹部は、弁護士⁽¹⁸⁰⁾の力も借りながら、雇用条件を交渉する可能性があり、競争禁止条項に関連して、搾取されたり、強制されたりする可能性が、他の一般的な労働者と比較して明らかに低い⁽¹⁷⁹⁾ためである。一方、高い賃金が支払われていても、高い権限が与えられていない労働者は、使用者の競争禁止条項の使用を通じて搾取されたり、強制されたりすることが多く、低賃金労働者は、その組織内での職務などに関係なく、競争禁止条項に関連して搾取または強制されている可能性が高い、と分析された。そこで、連邦取引委員会は、単に職名のみから労働者に交渉力があるというには不十分であり、低賃金上級幹部は、他の一般的な労働者と同じように、搾取と強制に直面しうる、と判断した。⁽¹⁸⁰⁾

(ii) 施行日前の競業禁止条項の許容

本規則では、上級幹部に対する競業禁止条項にも、前記(i)①②のように競争条件に悪影響を及ぼす影響があるにもかかわらず、上級幹部の競業禁止条項に限って、施行日前に締結されたものはその効力が維持されている。

上級幹部は、前記(i)②の通り、一般的な労働者と比べ、競業禁止条項に関連して搾取または強制される可能性が非常に低く、したがって、一般的な労働者が既存の競業禁止条項によって現在被っているような深刻かつ継続的な、個人的な損害を受ける可能性も非常に低い、と考えられた⁽¹⁸⁾(前記(1)(iii)も参照)。むしろ、上級幹部は、一般的な労働者と比べ、競業禁止条項をめぐる交渉し、これを締結した見返りとして相当な対価を受け取っている可能性が高い。とすれば、そのように公正な交渉を経て締結された可能性の高い競業禁止条項を覆すことは、使用者と上級幹部との間の再交渉などを迫ることになり、かえって混乱を生じさせることが懸念された⁽¹⁹⁾。そこで、連邦取引委員会は、既存の上級幹部との競業禁止条項については、施行日後も効力を残存させることとした。そして、連邦取引委員会は、上級幹部との競業禁止条項が競争条件に及ぼす悪影響も、その競業禁止条項の期限が切れるにつれ、時間の経過とともに、解消されていく、と説明している⁽²⁰⁾。

(iii) 上級幹部労働者の意義

以上のように、本規則では、「上級幹部」には一般的な「労働者」とは異なるルールが定められているが、この「上級幹部」の概念につき、九一〇・一条で次のような定義がなされている。

九一〇・一条 (定義)

本款において、(中略)

「役員 (Officer)」は、社長、副社長、秘書役 (secretary)、財務部長 (treasurer) または主席財務責任者 (principal financial officer)、監査役 (comptroller) または主席会計責任者 (principal accounting officer)、および、法人化され

ているか否かを問わず、事業体に関して日常的に同等の職務を遂行する自然人を意味する。(中略)

「方針決定権限 (Policy-making authority)」は、事業体または共同事業 (common enterprise) の重要な側面を管理する方針決定を行う最終的な権限を意味するが、当該方針決定に対する助言もしくは影響力の行使に限定された権限または共同事業の子会社もしくは関連会社に対してのみ方針決定を行う最終的な権限を有することは含まない。

「方針決定を行う地位にある者 (Policy-making position)」は、事業体の社長、最高経営責任者もしくはこれに相当する者、方針決定権限をもつ事業体のその他の役員、または方針決定権限をもつ役員と同様に事業体に対する方針決定権限をもつその他の自然人を意味する。共同事業の一部である事業体の子会社もしくは関連会社の役員で、共同事業に対する方針決定権限を有する者は、本段落における方針決定を行う地位にある者とみなされることがある。共同事業に対する方針決定権限をもたない自然人は、その者が共同事業の一部である事業体の子会社または関連会社に対する方針決定権限をもついても、方針決定を行う地位にあるとはみなされない。

「前年 (Preceding year)」は、直前の五二週の年、直前の暦年、直前の会計年度または雇用されている直前一年間のいずれかの期間から者 (person) が選択した期間を意味する。

「上級幹部 (Senior executive)」は、次の各号のいずれも満たす労働者を意味する。

- (1) 方針決定を行う地位にある者であったこと
- (2) 雇用について次のいずれかを者から受け取ったこと
 - (i) 一五万一一六四ドル以上の前年の年間総報酬
 - (ii) 前年の一部の期間のみ雇用されていた場合の年間換算で一五万一一六四ドル以上の総報酬
 - (iii) 労働者が前年より前に退職しており、競業禁止条項の対象になっている場合の退職前年の年間換算で一五万一一六四ドル以上の年間総報酬

「年間総報酬 (Total annual compensation)」は、労働者の前年の収入に基づく。年間総報酬には、五二週間で得られた給与、歩合、非裁量的賞与およびその他の非裁量的報酬が含まれうる。年間総報酬には、29 CFR 541.606で定義

される食事、住宅その他の便宜 (facility) は含まれず、医療保険の支払い、生命保険の支払い、退職金制度への拠出およびその他の同様の福利厚生費用も含まない。(後略)¹⁸⁾

前記(ii)の通り、上級幹部は、競業禁止条項をめぐって有意義な代償について交渉した可能性が高く、搾取や強制を受けている可能性が低いことから、一般的な労働者と区別されている。このことから、「上級幹部」の定義も、そのような者を一般的「労働者」から区別するように定められている。したがって、低賃金労働者はもちろん、比較的高い賃金の労働者または熟練した労働者であっても、組織内における「方針決定権限」をもたない者は、競業禁止条項をめぐって有意義な対価を受けられず、搾取や強制を受ける懸念が大きいため、「上級幹部」の定義には該当しない。「上級幹部」の定義は、前年の年間総報酬が十五万一一六四ドル以上の収入などの収入基準 (earnings test) と「方針決定を行う地位にある者にあつたこと」という職務基準 (job duties test) とで構成されている。連邦取引委員会は、本規則の「上級幹部」の定義を充足する者は、労働者全体のおよそ〇・七五%であると推計している。連邦取引委員会が、これらの二要件審査を採用した理由につき、これが競業禁止条項と引換えに有意義な代償を交渉している可能性がある労働者の集団を、管理しやすい方法で最もよく捕捉できるから、と説明している。¹⁹⁾

まず、収入基準については、それが客観的であり、すべての利害関係人にとって容易に理解できるものであることから、容易に管理できるようになる、という利点がある。報酬の基準額を設定することで、利害関係人は基準額を下回る労働者の職務を職務基準の下で評価することに時間を浪費せずに済み、利害関係人の負担を軽減することができる。次に、職務基準は、当該組織の中で最高レベルの職務権限をもつ者など、個別に交渉された合意を締結する可能性の高い者を識別できるようにする一方で、高収入ではあるが、競業禁止条項により搾取や強制を受ける可能性が高く、通常、競業禁止条項について交渉しない者が定義に含まれないようにするものとなっ

ている。⁽¹⁸⁶⁾

二号の収入基準のうち、年間換算を行う(ii)は、前年の一部の期間にのみ「方針決定を行う地位にある者にあつた」労働者に適用されるもので、前年の途中で、雇用された労働者、退職した労働者、方針決定を行う地位にある者に昇進またはそれから降格した労働者が想定されている。また、(iii)では、一年以上前に使用者を退職したが、期間を一八か月間とする競争禁止条項などにより、依然として競争禁止条項の対象になっている場合を想定し、退職前一年間の年間総報酬を基準としている。⁽¹⁸⁷⁾ 収入基準として定められた一五万一一六四ドルは、二〇二三年における全国でのフルタイム勤務する給与所得者の年間総報酬の八五パーセントایل値である。⁽¹⁸⁸⁾ (その上位の一五%が一五万一一六四ドル以上ということになる。これは、アメリカ労働省が、二〇二三年九月に提案し、二〇二四年四月二三日に採択された、公正労働基準法(FLSA)における時間外労働規制に対する「高額賃金エグゼンブト(Highly Compensated Employees)」の適用除外の俸給要件の引上げ⁽¹⁸⁹⁾(二〇二四年七月一日に一三万二九四ドルに引き上げられ、二〇二五年九月一日に二五万一一六四ドルに引き上げられる。)⁽¹⁹⁰⁾に対応するものである。連邦取引委員会は、本規則で労働省の報酬要件を借用した理由について、労働省が高額賃金労働者としての適格性を有するかどうかの判断につき専門性をもっており、使用者は労働省の規制につき知識をもっていることに着目したと、使用者の法令遵守の負担を最小限に抑えようとしていることを挙げた。⁽¹⁹¹⁾「年間総報酬」や「前年」の定義も労働省の規制に基づくものである。⁽¹⁹²⁾。そして、この基準は、競争禁止条項について交渉する可能性が低く、搾取や強制を受ける可能性が高い労働者の報酬を反映すると同時に、使用者にとって管理しやすい線引きとなっている、と考えられている。この基準により、それ未満の労働者が競争禁止条項の対象にならないことを市場参加者は容易に知ることができ、強迫的效果を最小限に抑えるとともに、職務基準の下で職務を評価する管理上の負担も解消できる。⁽¹⁹³⁾

一号の職務基準は、搾取や強制を受けている可能性のある労働者が上級幹部の定義に含まれてしまうリスクを最小限に抑える観点から、職名だけでなく、主として職務内容に焦点を当てて判断される。これは、すべての企業が同じ職名を使用しているわけではない上、職名は組織内の労働者の現実の権限レベルを反映していない可能性もあるためである。⁽¹⁹³⁾

「上級幹部」の職務基準において、「方針決定を行う地位にある者」の定義により、「社長、最高経営責任者もしくはこれに相当する者」は、「上級幹部」とみなされるが、その他の役員などが「上級幹部」に該当するには、「方針決定権限」をもっていることが必要になる。また、前記のように職名でなく、職務内容に焦点を当てていることから、「最高経営責任者もしくはこれに相当する者」を「方針決定を行う地位にある者」に含めることとした。⁽¹⁹⁴⁾

「方針決定権限」は、搾取や強制を受ける可能性のあると判断された、職位の低い労働者が上級幹部の定義に含まれることがないように、特定の事業所や部門などの小さい単位ではなく、事業全体を単位として評価される。その中では、職位がより高い労働者の承認を必要とせずに事業体の重要な側面を統制する方針決定を行う労働者の権限が考慮される。⁽¹⁹⁵⁾

(3) 合理性基準等の不採用

前記(二)でも述べた通り、これまでのアメリカ法の州法では、競業禁止特約を全面的に禁止するのではなく、正当な利益が存在し、その利益を保護するために期間や地域、活動範囲において合理的な範囲に限定されている、当該特約を有効とするという立場もあり、むしろそちらの立場を採用する法域のほうが多数であった。これに対し、本規則は、競業禁止条項の締結や強制などを一律に不公正な競争方法とみなすことにより、競業禁止条

項を全面的に禁止している。連邦取引委員会は、合理的な内容の競業禁止条項を許容するルールを採用しなかった理由についても説明している。

これによれば、競業禁止条項を支えるとされる事業上の利益は、競業禁止条項による相当な損害を正当化するものではなく、使用者は、投資した価値を守るために、競業禁止条項と比較し、競争条件に悪影響を及ぼす傾向が小さい、より制限的でない代替手段をもっている、ということである。⁽¹⁹⁶⁾

これまで競業禁止条項を正当化する事業上の利益としては、労働者との間で共有した営業秘密などの企業秘密や顧客関係、労働者の特別訓練などの能力開発への投資などが挙げられており、競業禁止特約が正当化されない⁽¹⁹⁷⁾と、使用者が商業的に価値のある情報の開発への投資を躊躇するという考え方もある。

しかし、連邦取引委員会は、営業秘密などの企業秘密を守るための、競争への負担がより小さい代替手段として、営業秘密法や特許法による知的財産の保護、秘密保持契約、発明譲渡契約を挙げ、労働者に対する教育訓練投資を守るための代替手段として、(アメリカではほとんどの州において随意雇用 (at-will employment) の下でも解雇ができるところ) 有期労働契約を締結すること、よりよい賃金・労働条件を提供することによる労働者の引留め(人材獲得競争への参加)⁽¹⁹⁸⁾を挙げた。また、古くから、競業禁止条項を広く無効にしているカリフォルニア州⁽¹⁹⁹⁾、ノースダコタ州⁽²⁰⁰⁾、オクラホマ州⁽²⁰¹⁾を挙げ、競業禁止条項が知的財産や秘密情報を守るために必要なものではなく、特にカリフォルニア州は、世界的なテクノロジー産業の中心地となっており、より制限的でない代替措置により、企業が成長し、革新するのに十分な保護が与えられてきた⁽²⁰²⁾、と考えている。特に営業秘密法については、それに基づく訴訟が多数提起されていることから、営業秘密を保護するために十分に機能している、と分析している⁽²⁰³⁾。また、顧客関係を守るための代替手段としても、有期労働契約や(顧客情報については)秘密保持契約のほか、能率競争を通じて労働者や顧客を引き留めることを挙げている⁽²⁰⁴⁾。

3 その他の規定

(1) 通知

本規則では、上級幹部ではない一般的な労働者については、競業禁止条項を「締結し、または締結しようとする」と「ただでなく、これを「強制し、または強制しようとする」とその「対象となっていると述べる」と」を禁止している(九一〇・二条(a)項一号)ところ、その遵守を促進し、労働者が有意義な情報提供を受けられるようにするため、一般的な労働者に対する通知を要求している。その背景には、多くの労働者が競業禁止条項に関する法律そのものや、その法律に基づく自らの権利を認識していないか、その権利を行使できず、その結果として、競争活動に従事することを萎縮していることが挙げられている。そのため、連邦取引委員会は、本規則が施行された後も、明確な通知がなければ、労働者は転職や起業することを萎縮し続ける、と判断した。この状況は、競業禁止条項が完全に効力を有している場合と同様に、競争条件に悪影響を及ぼす傾向にあるため、この通知要件を課すに至った。⁽²⁰⁶⁾

本規則の九一〇・二条(b)項が、次のように使用者に求められている通知について定めている。

九一〇・二条 (不公正な競争方法)

(b) 「既存の競業禁止条項についての通知要件 (Notice requirement)」

- (1) 「求められる通知」 本条(a)項(1)号(ii)に基づき、強制し、または強制しようとするものが不公正な競争方法となる既存の競業禁止条項のそれぞれについて、労働者と競業禁止条項を締結した者は、当該労働者の競業禁止特約が当該労働者に対して強制されず、法的に強制することができないことを、本規則施行日までに当該労働者に対して明確かつ目立つような通知をしなければならない。
- (2) 「通知形式」 本条(b)項(1)号で求められる労働者への通知は、次の各号を満たすものでなければならない。

- (i) 当該労働者と競争禁止条項を締結した者を特定すること
(ii) 紙に印刷し、当該労働者に直接手渡し、当該労働者の最新の知りうる個人住所に郵送し、当該労働者の現在の勤務先の電子メールアドレスもしくは最新の知りうる個人の電子メールアドレスを含む当該労働者の電子メールアドレスに電子メールを送り、または当該労働者の携帯電話番号にテキストメッセージを送るものであること

- (3) 「例外」 本条(b)項(1)号に基づいて通知を行うことが求められる者が、住所、電子メールアドレス、携帯電話番号の記録をもたない場合、その者は、当該労働者に関し、本条(b)項(1)号の通知要件が免除される。

- (4) 「文言ひな形 (Model language)」 本条(b)項(1)号において、次の文言ひな形は、労働者の競争禁止条項は法的に執行されず、労働者に対して執行されないことを労働者に対して通知するものとなる。(中略)

- (5) 「免責 (Safe harbor)」 本条(b)項(4)号に従って労働者に通知を行った者は、本条(b)(1)項の要件を充足するものとする。

- (6) 「追加の言語による任意の通知」 本条(b)項(1)号で求められる通知を英語で行うことに加えて、当該通知を英語以外の一つの言語で(もしくは複数の言語で) 行うこと、または追加の言語への翻訳へのインターネットリンクを含めることが許可されている。委員会が提供するこの(b)項(6)号の文言ひな形の翻訳を使用することができる。
(後略)⁽²⁰⁷⁾

本規則の最終規則では、(提案された規則との対比で) 通知の要件が簡素化され⁽²⁰⁸⁾るとともに、使用者に様々な選択肢と効率的な遵守方法を提供し、規制がより確実に遵守されるように手続が定められている。例えば、通知の方法として、書面の手渡し、郵送だけでなく、電子メールやテキストメッセージの送信を認めており(二号)、使用者は柔軟、迅速かつ低コストでの通知が可能になっている。テキストメッセージによる通知も、広く活用されており、迅速に配信され、使用者にとって低コストであり、電子メールアドレスをもたない労働者との関係で

効果的な通信手段となるため、連邦取引委員会はこれを認めることとした。(稀な事態であると想定されているものの) 使用者が、住所、電子メールアドレス、携帯電話番号、その他労働者や元労働者に連絡する手段の記録を保持していない場合には、使用者の通知要件は免除される(三号)⁽²⁰⁾。また、使用者に通知の翻訳の負担を課すことを避けるため、通知の言語は英語以外のものにすることを任意としている(六号)⁽²⁰⁾。

(2) 例外

本規則は、労働者に対する競業禁止条項の使用を不公正な競争方法として禁止するものであるが、その例外として、事業譲渡の場合、既存の訴訟原因がある場合、誠実性がある場合を挙げる。

(i) 事業譲渡

本規則は、九一〇・三条(a)項で、「真正の (Bona fide) 事業譲渡」と題し、本規則の「要件は、事業体、事業体における個人の持分権、または事業体の営業資産の全部もしくは実質的な全部の真正な譲渡に従って締結された競業禁止条項には適用されない」と定めており、事業譲渡人と事業譲渡人との間の競業禁止条項を本規則から除外する形で例外を定めている。⁽²¹⁾ 連邦取引委員会は、このような場合における競業禁止条項が競争にとって有益であるという分析からこの例外を創設したわけではなく、このような競業禁止条項は独特の利益を伴い、独特の効果をもつ可能性があるため、本規則の適用対象外とした。この例外に当たる競業禁止条項は、本規則には違反しないが、連邦トラスト法などその他の法律の適用はありうる。⁽²²⁾ この規定にいう「真正の譲渡」とは、一般的に、独立した対等な関係の二当事者間で行われ、譲渡人が事業譲渡の条件を交渉する合理的な機会をもつ売買をいい、本規則の適用を回避することのみを目的とする取引ではなく、誠実に (in good faith) 行われた売買という趣旨である。⁽²³⁾

(ii) 既存の訴訟原因

前記2(1)の通り、一般的な労働者に対し、施行日前に締結された競業禁止条項を強制することはできないが、九一〇・三条(b)項は、本規則が「施行日より前に競業禁止条項に関連する訴訟原因が生じた場合には適用されない」と定めている。⁽²⁴⁾ この規定は、施行日前から存在した法律に基づいて取得された既得の権利を消滅させたり、損なったりすることにより、本規則が遡及的に適用されているのではないか、という懸念に応えたものである。⁽²⁵⁾

また、この規定は、施行日前からの既存の競業禁止条項はその発生日から無効 (unenforceable or invalid) になるものではないことも明確にしている。⁽²⁶⁾ そして、本規則が不当な遡及適用 (impermissibly retroactive) ではない理由として、本規則は、過去の行為に対して新たな義務を発生させ、または新たな障害を課すものではなく、施行日前の行為に法的効果を課すものではないことや、九一〇・二条(b)項の通知要件も、施行日後にも存在する競業禁止条項を将来的に強制しないことを通知することを要求するだけであること、本規則は、施行日前に当事者が競業禁止条項を締結したことを違法または制裁対象としたものではなく、施行日以降に一般的な労働者に競業禁止条項を強制すること、もしくは強制しようとすることや、有効な競業禁止条項に拘束されていると述べることでできないと規定しているにすぎないことが挙げられている。⁽²⁷⁾

(iii) 誠実性

前記2(1)および(2)の通り、九一〇・二条(a)項一号(ii)・二号(ii)において、競業禁止条項を強制すること、または強制しようとすることが禁止され、同項一号(iii)・二号(iii)において、労働者が競業禁止条項の対象であると述べるものが禁止されている。本規則によって表現の自由を保障するアメリカ合衆国憲法第一修正⁽²⁸⁾が保護している行為が侵害されないようにするとともに、この九一〇・二条(a)項の明確性を向上するため、本規則は九一〇・三条(c)項に「誠実性 (Good faith)」の例外を定めた。⁽²⁹⁾ 同項によれば、本規則が「適用されないと信ずることについて使

用者に誠実な根拠がある場合、競争禁止条項を強制し、もしくは強制しようとし、または競争禁止条項について述べることは、不公正な競争方法ではない⁽²²¹⁾」。

しかし、本規則の下で、競争禁止条項を強制するための訴訟は、憲法上保護されない「擬装訴訟 (sham)」、すなわち客観的に根拠がなく、主観的にもつばら競争を阻止することのみを目的としている訴訟⁽²²²⁾とみなされる可能性が高い。また、競争禁止条項の対象になると述べることは、虚偽の発言となり、憲法上保護される発言ではない。もっとも、第一修正によって保護される状況にあれば、誠実性の例外が認められ、この例外があることにより、本規則は第一修正に違反しないこととなる⁽²²²⁾。

(3) 専 占

本規則と連邦取引委員会法は、連邦法の体系に位置付けられるため、規定内容が異なる州法との関係が問題になる。この点に関し、本規則では、九一〇・四条が本規則の州法に対する専占 (preemption) の範囲につき、次のように定めている。

九一〇・四条 (州法との関係ならびに州の権限および私人の訴権の保持)

(a) 九一〇款は、州の独占禁止法および消費者保護法、州判例法を含むがこれらに限られない、競争禁止条項に適用される州の制定法、規制、命令もしくは解釈を無効にし、またはそれらの遵守を免除するものとは解釈されない。ただし、九一〇款は、それらの法が九一〇・二条 (a) 項に基づく不公正な競争方法たる行為または九一〇・二条 (b) 項の通知要件に抵触する行為を行うことを許容し、もしくは許可する範囲において、かつその範囲に限り、それらの法に優先する (supersede)。

(b) 本条 (a) 項に基づいて優先される法に関する場合を除き、九一〇款のいかなる規定も、州の独占禁止法および消費者

保護法、州判例法を含むがこれらに限られない、州の制定法、規制、命令もしくは解釈に基づいて生じる、州の司法長官その他の規制機関もしくは執行機関の権限、または請求もしくは規制措置を提起する者の権利を変更し、制限し、もしくは影響を与えるものと解釈されないものとする⁽²³⁾。

これまで、競業禁止特約への規制は、州によってその内容が異なっており、その結果、労働者にとっても使用者にとっても、競業禁止特約の有効性をめぐって混乱を生じさせ、その対応を困難にしていた。本規則の大きな意義の一つが、連邦レベルの規制により、労働者と使用者にとつて理解しやすく、使用者が、労働者を違法な競業禁止条項の対象にしたり、法廷地あしりをしたりする危険性を下げ、統一的で高い水準の競争保護を提供することにある（前記(一)2）。本規則のこの役割は、専占があることによって促進される。連邦取引委員会も、本規則に抵触する州法（州コモローを含む）に対する専占は、労働者の流動性の阻害や、労働市場、製品・サービス市場における競争条件の低下など、州法の寄せ集め（patchwork）による悪影響を最も緩和する、と判断した。このことは、COVID-19（新型コロナウイルス感染症）によるパンデミック以降、州境を越えた仕事や、リモートワークおよびハイブリッドワークの増加も考慮すると、連邦による最低基準によって州法の寄せ集めに対して専占することが特に重要である、とも指摘されている⁽²⁴⁾。これが、この九一〇・四条の専占規定が定められた趣旨である。

九一〇・四条(b)項により、州による競業禁止条項規制が本規則よりも緩やかなものであったとしても、本規則と抵触（conflict）しない限り、州は、引き続き州法を執行することができる⁽²⁵⁾。すなわち、州法は、本規則の下で禁止されている競業禁止条項を有効にする（authorize）ことはできない（(a)項ただし書）が、その州法による競業禁止条項の禁止範囲が本規則の禁止範囲よりも狭い場合であっても、州は、競業禁止条項を禁止する自らの州法に基づき、引き続き、執行措置をとることができ、労働者などの個人も、州法の下で違法な競業禁止条項に対

して訴訟を提起することで、州法の執行を求めることができる。⁽²²⁸⁾したがって、州が競業禁止条項を制限し、その州法が本規則と抵触しない場合、使用者は、本規則とその州法の双方の規定を遵守しなければならず、労働者は、双方の規定（連邦法を上回る州の制限（restrictions）および制裁（penalties）を含む。）により保護されることになる。このような趣旨で、九一〇・四条(a)項が定められている。⁽²²⁹⁾以上のように、州法に専占せず、州当局の権限と私人の訴権を保持するルールとなった理由は、州当局や私人では連邦取引委員会法が執行できない一方、州の競業禁止条項規制の多くはそれらによる執行を認めている上、州の規制による制裁が競業禁止条項に対する抑止力として重要であるとも考えられたこと⁽²³⁰⁾から、連邦取引委員会が、競業禁止条項規制として、本規則のみに依拠するのではなく、州法が本規則と矛盾しない限りにおいて州の権限と資源により本規則を補足することが、労働者と競争の双方を保護するのに有益である、と判断したためである。⁽²³¹⁾

なお、本規則は、使用者には、営業秘密や顧客関係を守るために、より制限的でない代替手段が認められることから、競業禁止条項の全面的禁止を相当としており（前記2(3)、もっぱら競業禁止条項を規制している（前記1(2)(ii)）一方、顧客勧誘禁止条項や秘密保持条項など、それ以外の特約類型への規制については、基本的に州法に委ねられることになる。⁽²³²⁾

(三) 本規則採択後の状況

二〇二四年九月四日に本規則は施行日を迎えたが、本規則の採択後に、本規則の施行日延期の申立て（Motion for Stay of Effective Date）と暫定的差止命令（preliminary injunction）を求める訴訟が複数提起されている。これに対して、差止めを認めた裁判例と、認めなかった裁判例がある。

まず、ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所は、*ATS Tree Servs., LLC v. FTC 事件*⁽²³³⁾において、二〇二四

年七月二三日、暫定的差止命令の発出を認めなかった。連邦民事訴訟規則 (Federal Rule of Civil Procedure) 六五条は、有害な行為を禁止する暫定的差止命令 (preliminary injunction) を発する権限を裁判所に認めているところ、この事件では、暫定的差止命令を発しうるのが問題となった。その判断要素は、①申立人が合理的な本案勝訴可能性を示したかどうか、②救済の否定によって申立人が回復不能の損害を被るかどうか、③暫定的差止命令の発出によって被申立人当事者にさらに大きな損害が生じるかどうか、④暫定的差止命令の発出が公共の利益となるかどうか、である。⁽²³⁵⁾これにつき、申立人が主張した、連邦取引委員会に対して回収を求めることのできない本規則を遵守するための費用 (九一〇・二条(b)項一号に基づく通知義務の履行、弁護士費用などがかかる契約実務の見直し、労働者の特別訓練制度の変更)、労働者の競合他社への流出の危険は、②回復不能の損害要件を充足しないと判断された。⁽²³⁶⁾また、本稿では詳細な検討は行わないが、①本案勝訴可能性要件との関係でも、連邦取引委員会には、手続法に関する (procedural) 規則制定権限しかなく、本規則を制定するのに必要な実体法に関する (substantive) 規則制定権限を有していない、などの申立人の主張も排斥した。⁽²³⁷⁾

これに対し、二〇二四年六月二日に提訴された Props. of the Vills, Inc. v. FTC 事件⁽²³⁸⁾では、フロリダ州中部地方裁判所オカラ支部は、当該事件に限り、暫定的差止命令を認めた。同事件でも、ATS Tree Servs. LLC v. FTC 事件の①ないし④と概ね同様の要素が充足されるか否かが問題となった。⁽²³⁹⁾裁判所は、①連邦取引委員会には不公正な競争方法をめぐる実体法に関する規則制定権限を有すると解したが、本規則が「アメリカ経済の大部分 (significant portion) に影響を及ぼす」⁽²⁴¹⁾ことや、既存の契約への適用を含む本規則の適用範囲の広さから、行政機関の権限について明確な議会の承認を要求する重要問題法理 (major questions doctrine)⁽²⁴³⁾の問題を生じる可能性があって、本規則の制定権限については、連邦取引委員会法がその組織法 (organic act) に基づいて与えられている権限を超えている可能性もあるため、⁽²⁴⁴⁾本案勝訴可能性があると述べた。②回復不能の損害については、

ATS Tree Servs. LLC v. FTC 事件の判断とは異なり、本規則を遵守するための既存の契約やビジネスモデルの見直し・変更に伴う費用や、本規則の効力が争われている間に本規則を遵守することによって生じる事業の混乱から、回復不能の損害を認めた⁽²⁴⁵⁾。

そして現在、本規則に対して最も大きな影響を生じさせている判決が、Ryan LLC v. FTC 事件⁽²⁴⁶⁾である。同事件では、テキサス州北部地区連邦地方裁判所ダラス支部が、二〇二四年八月二〇日、本規則を無効とし、本規則は二〇二四年九月四日以降に執行されず、施行もされない、という本案判決を出した（これに先立ち、暫定的差止命令も同年七月三日に発出されていた⁽²⁴⁷⁾）。判決は、①上記の ATS Tree Servs. LLC v. FTC 事件とは違い、実体法に関する規則制定権限を有していないという原告の主張を認めている。加えて、②次の二点の理由により、本規則は「合理性の範囲内にある」とも『合理的に説明される』とも結論付けることができない⁽²⁴⁸⁾ため、連邦取引委員会による本規則の公布は、行政手続法 (Administrative Procedure Act)⁽²⁴⁹⁾ 上、「恣意的 (arbitrary)」で「根拠薄弱 (capricious)」な行政機関の行為 (agency action) であると判断された。すなわち、(i) 連邦取引委員会による本規則は広範な競争禁止規則を制定した州はないことなどから、連邦取引委員会が少数の競争禁止条項に対する州政策の経済分析に依拠しており、競争禁止条項の有用性に関する多数の証拠を無視したこと⁽²⁵¹⁾、また、(ii) 連邦取引委員会は、混乱の少ない代替手段を検討する一方で「信頼利益があるかどうかを評価し、それが重要かどうかを判断し、そのような利益を対立する政策的懸念と比較衡量する必要があった」にもかかわらず、そのような分析を行うことなく、競争禁止条項の執行可能性について個別事案ごとに判決を出すのは競争禁止条項が競争条件に悪影響を及ぼす傾向に対処する連邦取引委員会の目的を著しく損なう、という結論を出したこと⁽²⁵²⁾である。そして、上記①および②から、本規則を、行政手続法に基づき、「違法とし、取り消す (hold unlawful and set aside)」と述べた⁽²⁵³⁾。この取消しの効果として、本規則自体を違法として取り消し、本規則は施行日である二〇二

四年九月四日以降に執行されず、施行もされない、と判断されたものである。⁽²⁵⁴⁾ なお、Ryan LLC v. FTC 事件に⁽²⁵⁵⁾ 対しては、本稿執筆時点で連邦取引委員会が控訴を検討している状況である。

三 若干の考察

本規則は、競争禁止条項が、労働市場や製品・サービス市場の競争条件に悪影響を及ぼす傾向にあることから、これに対処するため、労働者との間での競争禁止条項の締結等の行為を一律に「不公正な競争方法」に該当するものとみなし、競争法たる連邦取引委員会法により禁止している。

本規則の基礎となる分析は、次の通りである。すなわち、①競争禁止条項は、労働者に対し、訴訟費用などによって萎縮効果を生じさせ、労働力の流動性を抑止する。その結果、より専門性・技能を生かせる競争的な労働市場への参入が妨げられ、高い賃金などの労働条件を申し出る使用者との効率的な結合が阻害され、労働者の賃金などの労働条件が競争禁止条項のない場合と比較して悪化することから、競争禁止条項には、労働市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある。しかも、上級幹部以外の一般的な労働者は、優越的地位にある使用者に対し、競争禁止条項について交渉できず、代償が得られない。②加えて、競争禁止条項は、競争を促進する新規事業の設立そのものや、熟練労働者の獲得による競合他社の事業拡大を阻止し、集中を生み、イノベーションを減らす結果、製品の品質と消費者の選択を低下させることから、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある。なお、この傾向は、新規事業の設立やイノベーションにおいて重要な役割を果たす上級幹部の場合により顕著となる。さらに、競争禁止条項は、企業間の労働力移動を減少させ、その知識の流れをも阻害し、イノベーションを減らすことから、製品・サービス市場における競争条件に悪影響を及ぼす傾向があ

る。日本においても、人材獲得競争の場面での競業避止特約の使用は、競争事業者の参入自体の制限、供給・参入に必要な人材獲得の制限、供給・参入コストの引上げなどを通じて商品・サービスの供給や市場参入を困難にする点で、競争を阻害し、排他条件付取引や拘束条件付取引など（不正な取引方法）に当たりうるとの見解がある（前記一（一）²⁶）。それらの行為における自由競争減殺効果などを判断する前提として市場（「一定の取引分野」）の画定が必要となる。一方、本規則の根拠となっている連邦取引委員会法五条（不正な競争方法）は、現在の反競争的效果や市場の画定を要求しておらず、問題となった行為の性質および傾向に焦点を当てている（前記二（二）²⁷（i））。

そして、本規則は、競業禁止条項を全面的に禁止することが競争を最大限に促進するという立場であるが、本規則を制定したアメリカと日本とを比較するに当たっては、競業禁止条項の使用実態などの違いがあれば、その違いにも注意が必要であろう。²⁸ まず、競業禁止条項の対象となっている労働者が多いほど、新規事業の設立や熟練労働者の獲得も困難になるところ、連邦取引委員会の推計によれば、アメリカではおよそ五人に一人が競業禁止条項の対象になっており、その使用実態全体をみると、競業禁止条項が競争条件に悪影響を及ぼす傾向もそれだけ強いものになるだろう。次に、競業避止特約規制が州によって異なるなどの複雑さのために、規制内容を理解していない労働者も多く、使用者がその無知に乗じている実態があることも指摘されている。これらの事情が本規則制定の根底にはあるとも思われる。

前記一（一）1でも述べたように、フォセコ・ジャパン・リミテッド事件では、（C）競業避止特約のもつ競争への影響に着目した要素が挙げられており、ただ、その位置づけが不明確であった。一方、アメリカ法は、競業避止特約の（契約としての）効力に対する規制や制限は、具体的なルールは法域によって異なるものの、総じて競争法的な観点から行われてきており、合理性基準に加えて競争法上の観点にも触れている州判例法もあるが、

少なくとも同判決はそれを理由として特約の効力を否定したものでないため、やはりその要素が競争禁止特約の有効性に及ぼす影響はなお不明確であると思われる。このことは、連邦取引委員会も、競争禁止条項は、その当事者以外の、他の労働者や他の企業、消費者、経済に重大な損害（負の外部性）をもたらしているであろうところ、合理性基準では競争禁止条項が競争に与える悪影響によって他の労働者や他の企業、消費者、経済が被る損害は考慮されない、と指摘しており（前記二）3）、二当事者間の契約の枠組みで考慮することは難しいと思われる。この点、日本法の解釈においても、競争法との関係では、優越的地位の濫用については代償措置を考慮しているが、商品・サービス市場における自由競争減殺や競争の実質的制限の観点からは役務提供者への不利益緩和措置としての代償措置等を考慮せず、競争制限の過大性（範囲の合理性）のほかに、競争禁止義務を課される役務提供者の範囲・役務提供者を確保できない競争事業者の範囲（競争禁止特約の使用実態）、商品・サービスの供給にとつての競争禁止義務を負う者の重要性など、二当事者間の契約の枠組みを超える要素が挙げられている（前記一）2）。そのような要素が考慮されることの帰結として、ある競争禁止特約が（職業選択の自由の価値を反映した）公序には違反せず有効になる一方で、その締結が独占禁止法違反にはなる（したがって、同法に基づく措置や請求が認められうる）、ということが起こりうる。⁽²⁰⁾

それでは、競争禁止特約につき、（退職労働者個人の）職業選択の自由への過度な制約という側面からは公序に違反しないという場合においても、（負の外部性により）競争秩序を阻害する行為も公序違反を構成しうるものとして、退職労働者自身や他の事業者による、退職労働者が締結した特約の無効の主張をなお認めることができるか。この点に関連して、フォセコ・ジャパン・リミティッド事件が示唆したような、競争禁止特約による競争減殺の対市場効果の有無・程度など（公正取引委員会に委ねるべき事柄）を裁判所が民事訴訟を通じて測定・判断することが可能かどうかなどが課題となるだろう。一方、アメリカの本規則の下では、九一〇・四条の専占規定に

より、使用者は、競業禁止条項につき、これを競争阻害行為として一律に禁止する本規則（および排除措置命令の権限など（前記二（一）³））を定める連邦取引委員会法）とその契約としての効力などを規制し執行される州法との双方を遵守しなければならない（前記二（二）³（3））。これによって本規則は、従来の州法規制（合理性基準）の前述した問題点も認識しつつ、労働者保護および競争促進を最大化するために、本規則自身と州法執行とが相互補完的に機能することを期待しているものと考えられる。

本規則は、適用対象ないし保護対象を「労働者（worker）」と規定しているものの、これは被用者（employee）に限定されず、独立契約者なども含まれることから、本規則は広く役務提供関係全般に適用されうる²⁶³。また、競業禁止特約の契約としての有効性または適法性を規律する法律（もしくは法律案）として、例えば、統一雇用競業禁止特約法（前記一（二）¹）も、その適用対象たる「労働者（worker）」に、独立契約者も含まれるため、やはり役務提供関係に広く適用されうる。この趣旨は、どちらのルールについても、その目的（競争条件に悪影響を及ぼす傾向がある競業禁止条項の除去、または営業秘密・顧客関係の保護と労働力移動との調和的実現）の達成との関係で、役務提供者が被用者であるか否かは問題ではない、というところにある。日本法においても、前記一（一）の通り、契約としての有効性が問われる（＝契約によって職業選択の自由が制約される²⁶⁴）場面であっても、人材獲得局面の競争に対する悪影響が問題となる場面であっても、競業禁止特約によって拘束を受ける役務提供者（人材）が「労働者」（労働契約法二条一項、労働基準法九条、労働組合法三条など）であるかどうかは本質的な問題ではない（なお、独占禁止法については、「人材と競争政策に関する検討会報告書」のように労働者や労働関係への同法の適用が排除されていないという見解を採用することが前提となる。）。これらのことから、競業禁止特約をめぐる法律関係において「労働者」としての法的地位や特性はそれほど意味をなさないと考えることもできる²⁶⁷。このことは、アメリカ法において、競業禁止特約規制による特約の全面禁止や一律禁止の対象者が、役務提供者が「上級幹部」

概念（収入基準と職務基準により判断される。）に当てはまるかどうか（本規則九一〇・二条(a)項二号）や、報酬要件を充足するか（統一雇用競業避止特約法五条⁽²⁶⁸⁾や、マサチューセッツ州法⁽²⁶⁹⁾、バージニア州など⁽²⁷⁰⁾）により決せられていることから窺われる。

アメリカ法では、競業避止特約が競争を促進するか阻害するかという観点から、競業避止特約に関するルールが形成されたり、個別具体的な特約の効力が判断されたりしているところ、連邦取引委員会によって制定された本規則は、競業禁止条項を全面的に禁止することこそが労働市場と製品・サービス市場における競争を最大限に促進するという立場である。純然たる競争法上の規制というよりも、契約としての効力を否定する規制としてであるが、カリフォルニア州や、オクラホマ州、ノースダコタ州、さらに最近ではミネソタ州⁽²⁷¹⁾（二〇二三年七月一日施行）のようにそのような立場をとる州法もある。しかし一方で、多くの州法や各リステイトメント、統一雇用競業避止特約法によるルールは、やはり主として契約法の枠組みの中で、合理性基準によって競業避止特約の効力を判定するものであり、合理的な内容の特約はむしろ競争を促進する、という立場をとっている。この点、競業避止特約には、企業秘密などを労働者と共有できるようにし、価値ある情報の開発への投資を促進するという機能・有用性がある、と解されていることは前記一(二)の通りである。また例えば、会社の最高経営責任者などの重要な役員は、事業情報を含む企業秘密を知りうる地位にあるが、競合他社に移動すればそれらの秘密は容易に失われる可能性があり、秘密保持特約でも実効的に保護することは難しいので、競業避止特約について交渉力を持っているそれらの者については、通知および約因に関する統一雇用競業避止特約法四条のような規制を通じて労働市場の機能を強化した上で、競業避止特約を認めたほうが、労働者・使用者・公共の利益を最も保護する強力な市場が実現できる、という見解もある⁽²⁷²⁾。競業避止特約に対する日本の競争法の考え方にも、秘密漏洩防止の目的に照らして合理的な制限であれば、商品・サービス市場における競争促進効果があるという立場がある

(前記一)(二)。このように、本規則の立場は、競争法規制ないし競争促進政策としても、必ずしも絶対視できるものではないと思われる⁽²⁶⁾。

さらに、アメリカの競業避止特約規制に対する本規則の影響も、いまだ不透明である。アメリカではこれまで州法レベルの対応としてリステイトメント策定事業(第一次契約法リステイトメント、第二次契約法リステイトメント、雇用法リステイトメント)と統一州法案策定事業(統一雇用競業避止特約法)を駆使して競業避止特約をめぐるルールの統一化を志向してきたものの、その立法努力が成功していたとはいえなかったため、本規則による競業禁止条項規制の全国統一化を図った。競業避止特約に関するルールの州際的な違いによる不統一が労働者のみならず、使用者にとっても混乱の原因となってきたことを考えれば、本規則は、連邦法レベルでそのルールを統一化し、かつ、競業禁止条項の全面禁止という極めて明快なルールを定めた点で、大きな意義をもつ内容であるといえる。しかし、前記二(三)の通り、本稿執筆時点で、本規則の施行をめぐっては連邦裁判所で複数の訴訟が提起されており、連邦地方裁判所によって結論や見解は分かれているが、その中には本規則を(当該事案に取消しの効果を限定せずに)広く無効とした判決もある。本規則の効力に関わる主たる論点は、労働法や競争法に直接関連する理論や、労働者保護政策または競争促進政策としての当否ではなく、連邦取引委員会に実体法に関する規則制定権限があるのか、または同権限が本規則の制定に及ぶのか、という行政法などの理論にあるが、いずれは、本規則の法的拘束力について連邦最高裁判所の判断も示されるものと思われる。その結果、本規則の効力が確定的に否定される可能性もある(ただしその場合も、連邦取引委員会が、その権限に基づき、個別の事案について競業禁止条項の使用を不公正な競争方法と判断し、排除措置命令などを発出することはありうる)。加えて、連邦取引委員会に限ったことではないものの、一般的に行政機関による規制は、新しい大統領の選出に伴う新しい委員の任命により、その規則が変更または撤回される可能性もある⁽²⁷⁾。実際、統一雇用競業避止特約法の策定や、全国労働関係

法の解釈に関する覚書、そして本規則の制定は、いずれも競業避止特約規制の強化に向けた政策的要請に基づくものとも思われる（前記二（一））が、そのような政策が永続するとは限らない。いずれにしても、本規則を中心としてアメリカ法の競業避止特約規制を考察するのであれば、今後の状況については注視する必要があるだろう。

〔追記〕 脱稿後の二〇二四年一〇月三日、ATS Tree Servs. LLC v. FTC 事件（二〇二四）にこいて、原告である ATS Tree Servs. LLC からの訴訟手続停止の申立（Motion to Stay Proceedings）が却下された（2024 U.S. Dist. LEXIS 192128 (E.D. Pa. Oct. 03, 2024)）ため、翌四日、ATS Tree Servs. LLC は訴えの任意的取下げ（voluntarily dismissal）を行い、これにより訴訟は終了した。また、二〇二四年一〇月一八日、連邦取引委員会は、Ryan LLC v. FTC 事件につき、控訴を提起した（注（255）参照）。さらに、「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」は、令和六年一〇月一八日に改定された（注（14）参照。本稿に関わる内容に変更はなかった）。

* 本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業・基盤研究（C）「雇用終了後の競業避止義務の実現手段に関する比較法的展開」（課題番号：22K01197）による成果の一部である。

- （１） ダイオーズサービス事件（東京地判平成一四年八月三〇日労判八三八号三二頁）など。
- （２） 東京地判平成二一年五月一九日判タ一三一四号二八頁など。東京リーガルマインド事件（東京地決平成七年一〇月一六日労判六九〇号七五頁）も参照。
- （３） 東京地判平成二一年三月九日判時二〇三七号三五頁、東京地判令和元年一月二八日判例集未登載（LEX/DB 文献番号 25582007）、東京地判令和三年一月二五日判例集未登載（LEX/DB 文献番号 25587643）など。
- （４） 一方、競業行為を理由とする退職金の不支給は、正に「労働法」上の問題といえるだろう。すなわち、退職金債権は、労働契約（個別の労働契約の定め、または労働契約の内容となった就業規則、労働協約もしくは労使慣行）を根拠に発生する権利（労働条件）であるとともに、その不支給もまた労働契約上の不支給条項（債権発生の解除条

件)に基づく措置である。

- (5) 代償措置等としては、通常、賃金や退職金、その他の手当の金額の多寡を考慮する(モリクロ(競業禁止義務・仮処分)事件(大阪地決平成二二年一月二三日労判一〇〇〇号五〇頁)、アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件(東京地判平成二四年一月二三日労判一〇四一号八二頁)、アフラック事件(東京地決平成二二年九月三〇日労判一〇二四号八六頁)、レジェンド元従業員事件(福岡高判令和二年一月一日労判一二四一号七〇頁)。また、代償措置の要否に関し、これを競業禁止特約の有効要件とする見解もある(西谷敏『労働法(第三版)』二二八頁(日本評論社、二〇二〇年)、松本恵里・土田道夫・瀬領真悟「退職後の競業禁止義務と労働法・独占禁止法」労働法と競争法の交錯」季刊労働法二七四号八七―八八頁(二〇二二年)など)が、有効要件ではなく、公序違反性を判断するための一要素であると位置づけるべきである(菅野和夫・山川隆一『労働法(第一三版)』一八四頁(弘文堂、二〇二四年)参照)。代償措置等の内容は、前述したものに限られず様々なものがありうると考えられており、必ずしも競業制限との対価性も前提としていないため、要件化されているといえるほど定まったものがあるわけではない。解釈論としても、競業禁止特約が公序に違反するかどうかという枠組みで判断する以上、民法九〇条から代償措置等を有効要件として読み取ることとはできないので、代償措置必要説は採用しがたいと思われる(公序法理を適用するにあたって職業選択の自由の重要性を考慮し、代償措置を重要な要素と位置づけることは可能であり、このように解することで概ね同様の結論が導かれよう)。確かに、諸外国では、競業禁止特約が法的拘束力をもつためには、金銭給付などを要件とするルールも存在する。しかし、例えば、ドイツ法は、そのような要件を明確に定める制定法が存在し(商法典七四条二項)、アメリカ法は、競業禁止特約も契約の一つであるところ、契約法の一般的ルールとして、当事者間の約束が法的拘束力をもつために対価を要求する約因法理が存在するため、少なくともこれらの外国法は、金銭的給付を要求する法的な基盤が存在する点で日本法と異なる。
- (6) アフラック事件(東京地決平成二二年九月三〇日労判一〇二四号八六頁)参照。
- (7) アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件(東京地判平成二四年一月一日労判一〇四一号八二頁)参照。
- (8) もっとも、合理性基準が公序法理の適用の一場面であり、労働者の背信性など様々な要素が考慮されうる(トー

レザールコミュニケーションズ事件・東京地決平成一六年九月二二日労判八八二号一九頁など）、（C）の要素の位置づけが不明確といっても、この基準そのものは、この要素を積極的に排除するものではないと解される。

（9）人材獲得市場とは、同報告書によれば、発注者や使用者は、役務提供者の獲得に係る条件を他の発注者よりも良いものとする一方で、優れた役務提供者の獲得をめぐって競争し、労働者などの役務提供者は、自己の提供する役務の内容を他の役務提供者よりも良いものとする一方で、優良な役務提供条件による供給をめぐって競争する場をいう。（10）ただし、労働者とフリーランスとは、特に契約存続中の競業避止義務の存否に違いがあると考えられる。すなわち、労働者は、前記1の通り、在職中は労働契約の付随義務として競業避止義務を負う（在任取締役も会社法上の競業規制（三五六条一項一号）が及び、フランチャイジーも競業避止義務を負うと解される）。一方、フリーランスは、契約存続中に当然には競業避止義務を負うものではない（したがって専属義務の存否が問題となる。）と解される。

（11）加えて、複数の発注者（使用者）において競業避止特約が同時に締結されているほど、独占禁止法上の問題になりやすい。

（12）この理由は、同報告書の中で以下のように説明されている。競業避止特約は、他の発注者（行為者たる発注者（使用者）と競争関係にある発注者）と役務提供者の間の役務提供に係る取引を制限し、人材獲得市場における発注者間の人材獲得競争に影響を及ぼすものであるところ、人材獲得競争（定義は注（9）の通り）が発注者間で行われるためには、役務提供者が、発注者から提示された条件を正確に理解した上で発注者を決定する必要がある。しかし、役務提供者は発注者と比べて、情報が少なく、交渉力も弱いため、発注者から情報が十分に提供されないことが多く、実際と異なる説明や不十分な説明により、他の発注者との取引を妨げることとなる可能性がある。

（13）同報告書によれば、発注者が役務提供者に対して優越した地位にあるというのは、役務提供者にとって発注者との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、発注者が役務提供者にとって著しく不利益な要請等を行っても、役務提供者がこれを受け入れざるを得ないような場合をいい、これに当たるかどうかは、役務提供者の発注者に対する取引依存度、発注者の市場における地位、役務提供者にとっての取引先変更の可能性、その他発

注者と取引することの必要性を示す具体的事実の事情を総合的に考慮して認定する。

(14) 内閣官房・公正取引委員会・中小企業庁・厚生労働省の連名で公表された「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」(令和三年三月二六日)。

(15) 東京地判令和元年一月二八日・前掲注(3)も参照。

(16) 独占禁止法違反行為により侵害されうる「権利又は法律上保護される利益」としては、事業者の「自由な競争市場において製品を販売することができ得る利益」(日本遊戯銃協同組合事件(東京地判平成九年四月九日審決集四四号六三五頁))や、一般消費者の「自由競争の下で形成された価格で商品を購入する利益」(鶴岡灯油事件(仙台高秋田支判昭和六〇年三月二六日審決集三一号二〇四頁))などが挙げられている。

(17) 岐阜商工信用組合事件(最二小判昭和五二年六月二〇日民集三二卷四号四四九頁)(ただし、判示の該当部分は傍論にすぎないとの指摘もある。田尾桃二『判解』最判解民事篇昭和五二年度二〇三頁(一九八一年)、森田修『独禁法違反行為の私法上の効力』試論―独禁法による民法の〈支援〉(日本経済法学会年報一九号一〇七―一〇八頁(一九九八年)など)。この点につき、花王化粧品販売事件(東京高判平成九年七月三一日高民五〇卷二号二六〇頁)も参照。

(18) 自動車教習所事件(名古屋高金沢支決昭和五三年七月一日審決集二八号一七九頁)。

(19) 奥道後温泉バス路線事件(高松高判昭和六一年四月八日判タ六二九号一七九頁)。独占禁止法違反となる契約の私法上の効力については、「独占禁止法の規定の性格は、その内容によつてかなり異なっており、効力規定の要素が強いものから行政取締法規的要素が強いものまで種々様々であるから、独占禁止法違反の契約、協定であつても一律に有効または無効と考えるのは相当でなく、規定の趣旨と違反行為の違法性の程度、取引の安全保障等諸般の事情から具体的契約、協定毎にその効力を考えるのが相当である」と述べた。

(20) 後述の第二次契約法リステイトメント一八六条および一八八条は、「公序を理由とする無効(Unenforceability on Grounds of Public Policy)」と題した八章の中の条文である。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (AM. LAW INST. 1981).

(21) *Id.*

- (22) See e.g. *BDO Seidman v. Hirschberg*, 93 N.Y.2d 382, 388-389 (1999), *DeSantis v. Wackenhut Corp.*, 793 S.W.2d 670, 681-682 (Tex. 1990).
- (23) *RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS* § 188 (Am. Law Inst. 1981).
- (24) *Id.* § 186.
- (25) *Id.* § 186 cmt. a. なお、これら第二次契約法リステイトメントの記述するルールは、取引制限の約束 (promise) が連邦法および州法によって広く規制されており (特に連邦法がその規制をほぼ完全に占めており)、無効になるだけでなく、民事上・刑事上の責任を生じさせることがあるところ、コモンローに依拠するべき場合に、連邦法や州法を補完するものが意図されたものである、と説明されている。 *Id.* ch. 8, intro. note.
- (26) *Id.* § 188 cmt. d.
- (27) アメリカ法では、契約法における約因法理から、競業禁止特約は、合理性に加え、約因によって支えられている必要がある。 *Id.* § 187 cmt. b.
- (28) *Id.* § 188 cmt. c, § 188 cmt. g.
- (29) E.g. *UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT*, Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (30) ニューヨーク州では、二〇一三年六月、競業禁止特約を全面的に禁止する制定法の法案が可決された (N.Y. Legis. Assemb. A-01278, Reg. Sess. 2023-2024 (2023), N.Y. Legis. S. S-3100A, Reg. Sess. 2023-2024 (2023)) が、この法案に対しては、二〇一三年二月二三日に州知事の拒否権が行使されている。拒否権行使の理由として、州知事にとっての優先事項は、中流階級と低賃金労働者を保護しつつ、ニューヨーク州の企業が高給の人材を保持できるようにすることであり、ニューヨーク州における激しい競争環境の下で様々な産業の企業は、本法案による画一的アプローチでは実現されない正当な利益を有している、と説明されている。
- (31) *BDO Seidman v. Hirschberg*, 93 N.Y.2d 382, 391 (1999).
- (32) *Id.* at 393-394. 同事件判決に見られる優越的地位の濫用のような考え方について、植田達「アメリカ・ニューヨーク州法における競業禁止特約に基づく権利救済論」法学研究九五巻七号五五頁注 (二二) (二〇二二年)。雇用法リステイトメントも、八・〇六条(d)項で、「競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」は、競業禁止特約が正当な利益を保護するために範囲・地域・期間が合理的に限定されつつも、無効になると記述している。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 806 (AM. LAW INST. 2015).

(33) 以上につき、植田達「アメリカ・テキサス州制定法に基づく競業禁止特約規制 (一)」法学研究九六巻一〇号四四—四六頁 (二〇二三年)。

(34) 後掲注(50)参照。

(35) Edwards v. Arthur Andersen LLP, 44 Cal. 4th 937, 946 (2008).

(36) 統一州法委員全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) とも呼ばれる。

(37) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT (UNIF. LAW COMM'N 2021). 統一雇用競業禁止特約法については、植田達「アメリカにおける全国統一な競業禁止特約規制の形成に向けた取組み過程 (一)」統一雇用競業禁止特約法 (Uniform Restrictive Employment Agreement Act) の策定を契機として」法学研究九五巻八号三九頁 (二〇二二年)、同「(一)」法学研究九五巻九号一頁 (二〇二二年)、同「(三・完)」法学研究九五巻一〇号一頁 (二〇二二年) も参照。

(38) 統一雇用競業禁止特約法の適用対象は、「雇用における競業禁止特約 (restrictive employment agreement)」であるが、同法 (案) の「労働者 (worker)」は、被用者 (employee) だけでなく、独立契約者 (independent contractor) も含まれるため、厳密には雇用関係に限定されず、役務提供関係に広く適用されうる。UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 2 (UNIF. LAW COMM'N 2021).

(39) 同法 (案) による七条の注釈には、「合理性の検討では、諸般の事情を考慮し、一般的に、使用者の利益、労働者の利益、公共の利益の均衡がとれていることが必要である。そして、費用対効果の観点から、合理性の判断は、特約がもたらす利益が損害を上回るかどうかを問うこととなる。」としか述べられていないが、統一雇用競業禁止特約法の策定事業における顧問 (reporter) を務めたスチュアート・J・シユワフ教授によれば、従前のルール (雇用法リステイトメント八・〇六条 (RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW § 806 (AM. LAW INST. 2015)) など) と同様、競

- 業禁止特約が合理的であるためには、①正当な利益（営業秘密や顧客関係など）が必要であり、②その利益を保護するために期間、地域、範囲において厳密に限定されていなければならない、と解されている。Stewart J. Schwab, *Regulating Noncompetes Beyond the Common Law: The Uniform Restrictive Employment Agreement Act*, 98 IND. L.J. 275, 295 (2022).
- (40) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
 - (41) Schwab, *supra* note 39, at 285-286.
 - (42) Mo. Legis. H. HB-2787, 102d Gen. Assemb. (2024).
 - (43) N.C. Legis. H. HB-812, 2023-2024 Sess. (2023).
 - (44) Okla. Legis. H. HB-1799, 59th. Leg. 1st Sess. (2023), Okla. Legis. S. SB-697, 59th. Leg. 1st Sess. (2023).
 - (45) Vt. Legis. H. H-667, 2021-2021 Leg. Reg. Sess. (2022).
 - (46) W. Va. Legis. S. SB-453, Reg. Sess. 2022 (2022).
 - (47) Colo. Legis. H. HB-22-1216, 73d Gen. Assemb. 2d Reg. Sess. (2022).
 - (48) 州法案の採択・提出状況について「Uniform Law Commission, RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=1870a839-27cd-4150-ad5f-51d8214f1cd2> (last visited Sept. 27, 2022)」。
 - (49) Stewart J. Schwab, *Noncompete Law, the Uniform Act, and the FTC Proposed Rule*, 34 U. FLA. J.L. & PUB. POL'Y 279, 281 (2024).
 - (50) 例えば、カリフォルニア州は「事業および職業法典 (Business and Professions Code) 一六六〇条で「本章で規定されている場合を除き、あらゆる種類の適法な職業 (profession)『取引 (trade) または事業 (business) に従事することを制限するすべての契約は、その限りにおいて無効 (void) である」(Bus. & Prof. §16600) と定めており、労働関係における退職後の就業禁止特約を全面的に禁止している州としてよく知られているが、統一雇用競争禁止特約法に付された注釈では、同州においてさえも労働者が特約を締結している例が二〇%近くあり、少なくともという実態がある」と指摘されている。この状況を背景に、統一州法案は、その要件を充足しない特約は「無効

(unenforceable) ）」とただでなく、「禁止され (prohibited) していることを宣言する規定を置き、これにより、禁止されていることを周知し、たとえ無効なものであっても競業禁止特約によって生じる萎縮効果を除去しようとしている。UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 4 Cmt. (UNIF. LAW COMM'N 2021). 二〇一三年、同州は、事業および職業法典を改正し、従来は競業禁止特約のような契約を「無効」と定めるに決めていたところ、「本章の例外を満たさない競業禁止条項 (noncompete clause) を雇用契約に定めること、または労働者に対して競業禁止条項を締結することを要求することは違法である」と定めた同法典一六六〇〇・一条 a 項を追加した。また、同条は、同法典の例外要件 (事業譲渡に伴う競業禁止条項など) を充足しない既存の競業禁止契約が無効であることを二〇一四年二月一四日までに通知する義務を使用者に課し (b 項)、同条違反は、同法典の下で、不正競争行為 (act of unfair competition) に該当すると定めた (c 項)。Bus. & Prof. §16600.1. さらに、同法典により無効となる契約を締結したり、強制しようとしたりすることは、民事違反 (civil violation) に当たること、労働者や退職労働者が勝訴した場合に合理的な弁護士費用などの費用を回収する権利が認められることなどを定めた権利救済に関する規定も追加された (一六六〇〇・五条。統一雇用競業禁止特約法一六条も参照)。Bus. & Prof. §16600.5. See also UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 16 (UNIF. LAW COMM'N 2021). 以上の改正は、二〇二四年一月より施行されている。

(51) 全国労働関係法七条に基づく権利とは、「団結する権利、労働団体を結成・加入・支援する権利、自ら選んだ代表者を通じて団体交渉を行う権利、および、団体交渉またはその他の相互扶助ないし相互保護のために、その他の団体行動を行う権利」、「それらの行動のいずれかを、またはいずれをも行わない権利」である。29 U.S.C. § 157.

(52) 全国労働関係法八条(a)項一号は、「七条において保障されている権利の行使に関して被用者に干渉、妨害または威圧すること」を使用者による不当労働行為と定めている。29 U.S.C. § 158.

(53) Memorandum GC 23-08, Jennifer A. Abruzzo, Gen. Couns. of N.L.R.B., Non-Compete Agreements that Violate the National Labor Relations Act (May 30, 2023).

(54) *Id.*

(55) *Id.*

- (65) J.O. Mory, Inc., 25-CA-309577, 25-CA-336995, JD-36-24 (ALJ Decision, June 13, 2024).
- (57) *Id.* at 19.
- (68) *Stericycle*, 372 NLRB 113 (2023).
- (66) J.O. Mory, Inc., 25-CA-309577, 25-CA-336995, JD-36-24, 20-21 (ALJ Decision, June 13, 2024). 違法な競業禁止条項に関連する救済命令として、違法な競業禁止条項を含む雇用契約書への署名の要求、職場規則の維持の中止を命じるとともに、競業禁止条項の解除と、同条項の対象となっている現在および過去の労働者に対して同条項が解除され、その義務から解放されたことの通知を命じた。 *Id.* at 24-26.
- (60) 15 U.S.C. §§ 41-58.
- (16) 89 Fed. Reg. 38342 (May 7, 2024), 16 C.F.R. §§ 910.1-910.6.
- (62) 本稿では「競業禁止」を競合他社との就労開始や競合事業の開始などによる「競業」そのものを禁止するということ意味で用いる。「競業禁止」のほか、顧客勧誘禁止なども含む、やや広い概念として用い、区別するものとする。
- (63) See e.g., Thomas W. Merrill, Antitrust Rulemaking: The FTC's Delegation Deficit, 75 ADMIN. L. REV. 277 (Spring 2023); Schwab, *supra* note 49, at 291-293.
- (64) 89 Fed. Reg. 38342, 38349-38355 (May 07, 2024).
- (65) 16 NLRB 113 114, サンドニッチチェーンの店員にも競業禁止条項が付与されると表現される。E.g., Schwab, *supra* note 39, at 281; Dave Jamieson, *Jimmy John's Makes Low-Wage Workers Sign 'Oppressive' Noncompete Agreements*, HUFFPOST, (Oct. 13, 2014, 4:03 PM), https://www.huffpost.com/entry/jimmy-johns-non-compete_n_5978180.
- (66) THE WHITE HOUSE, STATE CALL TO ACTION ON NON-COMPETE AGREEMENTS (2016), <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/competition/noncompetes-calltoaction-final.pdf>.
- (56) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Prefatory Note (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (68) Exec. Order No.14,036 § 5 (g) (July 09, 2021).

- (69) *Id.*
- (70) Memorandum of Understanding Between the Federal Trade Commission (FTC) and the National Labor Relations Board (NLRB), Regarding Information Sharing, Cross-Agency Training, and Outreach in Areas of Common Regulatory Interest (July 19, 2022), <https://www.nlrb.gov/sites/default/files/attachments/pages/node-7857/ftcnlr-b-mou-71922.pdf>.
- (71) Memorandum of Understanding Between the U.S. Department of Justice and the National Labor Relations Board (July 26, 2022), <https://www.nlrb.gov/sites/default/files/attachments/pages/node-7857/dojanitrust-nlr-b-mou-72622.pdf>.
- (72) Hearings on Competition and Consumer Protection in the 21st Century, 83 FR 38307 (Aug. 6, 2018).
- (73) FTC, Non-Competes in the Workplace: Examining Antitrust and Consumer Protection Issues (Jan. 9, 2020), <https://www.ftc.gov/news-events/events/2020/01/non-competes-workplace-examining-antitrust-consumer-protection-issues>.
- (74) 89 Fed. Reg. 38342, 38343-38344 (May 07, 2024).
- (75) FTC Cracks Down on Companies That Impose Harmful Noncompete Restrictions on Thousands of Workers (Jan. 4, 2023), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/01/ftc-cracks-down-companies-impose-harmful-noncompete-restrictions-thousands-workers>.
- (76) Decision and Order, Ardagh Group S.A., et al., FTC Docket No. C-4785 (Feb. 21, 2023) (consent order), https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/2110182-c4785-ardagh-decision-and-order.pdf; Decision and Order, O-I Glass, Inc., FTC Docket No. C-4786 (Feb. 21, 2023) (consent order), https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/2110182_c4786-o-i-glass-inc-decision-and-order.pdf; Decision and Order, Anchor Glass Container Corporation, et al., FTC Docket No. C-4793 (May 18, 2023) (consent order), https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/211_0182_c4793_anchor_glass_final_order_with_appendices.pdf.

これらの命令における「就業禁止特約」は、被申立人と被用者との間の契約であって、当該労働者の雇用終了後の

何らかの期間、誰かとの雇用を求め、もしくは受諾し、または事業を運営し、その他の方法で被申立人と競争する権利もしくは能力を制限するものと定義されている。「間接的に」という文言をより具体化して、「法人 (corporation)、会社 (company)、事業 (business)、組合 (partnership)、子会社 (subsidiary)、部門 (division)、代理人 (agent)、使用人 (servant)、被用者、商号 (trade name) その他の手段を通じて」という表現を用いた同意命令もある。これは、被申立人において、被用者に対し、競争禁止特約を執行すると脅す行為や、競争禁止特約を執行するための訴訟提起があっただけでなく、競合他社に対し、被用者が締結している競争禁止特約を理由に、採用しないことを求める行為があつたためだと思われる。Decision and Order, Prudential Security, Inc., et al, FTC Docket No. C-4787 (Feb. 21, 2023) (consent order), https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/c47872210026prudentialsecurityfnalconsent.pdf.

(77) 連邦取引委員会法五条（「違法な不正な競争方法・委員会による禁止」）は、(a)項（「違法性の宣言、不正競争を禁止する権限および外国貿易への不適用」）の一号で「通商 (commerce) における、もしくは通商に影響を与える不正な競争方法、および、通商における、もしくは通商に影響を与える不正・欺瞞的な行為または慣行は、ここで違法であると宣言される。」「二号で「委員会は、(iii)に個人、組合 (partnership)、法人 (中略) が、通商における、または通商に影響を与える不正な競争方法、および、通商における、もしくは通商に影響を与える不正・欺瞞的な行為または慣行を用いることを阻止する権限を付与され、指示されている。」と定めている。15 U.S.C. § 45 (a).

(78) 連邦取引委員会法六条（「委員会の追加権限」）は、「委員会は、次に掲げる権限を有するものとする。」と定め、(g)項（「法人の分類、規制」）で「随時、〔本法〕の規定を執行するに当たって法人を分類し、（本章五七a条(a)項二号に規定されている場合を除き）規則および規制を制定する権限を有する。」と定めている。15 U.S.C. § 46 (g).

(79) 89 Fed. Reg. 3482 (proposed Jan. 19, 2023) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 910).

(80) 当初、二〇二三年三月二〇日が募集期限であつたが、それが延長された。FTC Extends Public Comment Period on Its Proposed Rule to Ban Noncompete Clauses Until April 19 (Mar. 6, 2023), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/03/ftc-extends-public-comment-period-its-proposed-rule-ban-noncompete-clauses>.

until-april-19.

- (18) 89 Fed. Reg. 38342, 38343 (May 07, 2024).
- (32) *Id.* at 38381–38382.
- (33) *Id.* at 38346.
- (34) *Id.*
- (35) *Id.* at 38381.
- (36) 羅傑生(呂)參照。
- (37) 89 Fed. Reg. 38342, 38466 (May 07, 2024) (quoting Alexander J.S. Colvin & Heidi Shierholz, Econ. Policy Inst., *Noncompete Agreements, Report* at 3 (Dec. 10, 2019)).
- (38) *Id.* at 38343.
- (39) *Id.* at 38465.
- (40) *Id.* (quoting Gillian Lester & Elizabeth Ryan, *Choice of Law and Employee Restrictive Covenants: An American Perspective*, 31 COMP. LAB. & POL'Y J. 389, 396–402 (2010)).
- (16) *Id.*
- (32) *Id.* at 38453.
- (33) *Id.* at 38456.
- (34) 16 C.F.R. § 910.6.
- (35) 15 U.S.C. § 1.
- (36) 89 Fed. Reg. 38342, 38463–38464 (May 07, 2024).
- (37) See supra note 76 and accompanying text.
- (38) 89 Fed. Reg. 38342, 38349 (May 07, 2024).
- (39) *Id.* at 38462–38463.
- (100) *Id.* at 38463.

- (101) *Id.* at 38464.
- (102) *But see* supra note 32 and accompanying text.
- (103) 89 Fed. Reg. 38342, 38464 (May 07, 2024).
- (104) 15 U.S.C. § 45 (b).
- (105) *Id.* § 45 (1).
- (106) 暫定的差止命令 (preliminary injunction) については、連邦取引委員会法一三条(b)項に定められている。 *Id.* § 53 (b).
- (107) 89 Fed. Reg. 38342, 38349 (May 07, 2024).
- (108) Schwab, *supra* note 49, at 291.
- (109) 16 C.F.R. § 910.1.
- (110) 89 Fed. Reg. 38342, 38371 (May 07, 2024).
- (111) 29 U.S.C. § 203 (e).
- (112) 89 Fed. Reg. 3482, 3511 (proposed Jan. 19, 2023) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 910).
- (113) *Id.*
- (114) 規則案では、労働者の定義規定に「フランチャイザーとフランチャイジーとの間の競業禁止条項は、連邦反トラスト法およびその他すべての適用可能な法に従う」と定められていたが、この部分は、最終規則では、フランチャイズ関係における競業禁止条項だけが連邦反トラスト法などの適用対象のままであるとの誤解を避けるため、削除された。 89 Fed. Reg. 38342, 38371 (May 07, 2024).
- (115) 本規則によれば、「雇用 (employment)」は「者 (person) のために働く (work) こと」と定義されている。また、「者」の定義は「委員会の管轄権内にある自然人、組合 (partnership)、法人 (corporation)、社団 (association) その他の法的主体を意味し、州法の承認 (color) または権限 (authority) に基づいて行動する者を含む」と定められている。 16 C.F.R. § 910.1.
- (116) *Id.*

- (11) 89 Fed. Reg. 38342, 38364 (May 07, 2024).
- (118) 潜在的な競争相手に対して市場からの撤退を求めて支払いをすることは、本規則における競争禁止条項には該当しないとしても、独占禁止法に違反する可能性がある。 *Id.*
- (119) *Id.*
- (120) *Id.* at 38366. なお、日本法では、このような条項は労働基準法一六条の問題が生じうる。
- (121) *Id.* at 38364.
- (122) *Id.* at 38364-38365.
- (123) *Id.* at 38365.
- (124) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 9 (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (125) 89 Fed. Reg. 38342, 38365 (May 07, 2024).
- (126) *Id.* at 38366.
- (127) *Id.*
- (128) *Id.* at 38367.
- (129) 規則案の「契約条項」は定義を欠く。 89 Fed. Reg. 3482, 3535 (proposed Jan. 19, 2023) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 910).
- (130) 89 Fed. Reg. 38342, 38368 (May 07, 2024).
- (131) 16 C.F.R. § 910.2.
- (132) See supra note 76 and accompanying text.
- (133) Atl. Refin. Co. v. FTC, 381 U.S. 357, 371 (1965); FTC v. Texaco, 393 U.S. 223, 230 (1968) (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38358 (May 07, 2024)).
- (134) 89 Fed. Reg. 38342, 38358 (May 07, 2024).
- (135) *Id.* at 38372.
- (136) *Id.* at 38374.

- (137) *Id.*
- (138) *Id.* at 38379.
- (139) *Id.* at 38374.
- (140) *Id.* at 38375.
- (141) U.S. TREASURY DEPT., REP., THE STATE OF LAB. MKT. COMPETITION (Mar. 7, 2022) (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38375 (May 07, 2024)).
- (142) 合意の一部を有効とする裁判所の権限を肯定する第二次契約法リステイトメントによれば、優越的地位にある当事者が提供したひな形に競業禁止義務などの契約条件が含まれている場合、その事実上、競業禁止条項を一部のみを無効として残部を有効とする裁判所の権限の行使を否定する事情と位置づけられる。RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 184 cmt. b (AM. LAW INST. 1981).
- (143) Evan P. Starr, J.J. Prescott, & Norman D. Bishara, *Noncompete Agreements in the US Labor Force*, 64 J. L. & ECON. 53, 72 (2021) (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38376 (May 07, 2024)).
- (144) 89 Fed. Reg. 38342, 38376 (May 07, 2024).
- (145) *Id.* at 38377.
- (146) *Id.* at 38378.
- (147) 前掲注(9)の参照。
- (148) 89 Fed. Reg. 38342, 38380 (May 07, 2024).
- (149) *Id.* at 38382.
- (150) *Id.* at 38381-38382.
- (151) *Id.* at 38382.
- (152) Matthew S. Johnson, Kurt J. Lavetti, & Michael Lipsitz, *The Labor Market Effects of Legal Restrictions on Worker Mobility*, NAT'L BUREAU OF ECON. RECH. 2, 37 (2023) (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38382 (May 07, 2024)).
- (153) *Id.* at 3 (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38382 (May 07, 2024)).

- (154) 89 Fed. Reg. 38342, 38387 (May 07, 2024).
- (155) *Id.* at 38388.
- (156) *Id.* at 38399.
- (157) *Id.* at 38389.
- (158) *Id.*
- (159) *Id.* at 38398.
- (160) *Id.* at 38402.
- (161) *Id.*
- (162) *Id.* at 38403.
- (163) *Id.* at 38404.
- (164) *Id.* at 38421.
- (165) 16 C.F.R. § 910.2.
- (166) 89 Fed. Reg. 38342, 38372 (May 07, 2024).
- (167) *Id.* at 38410.
- (168) *Id.* at 38407.
- (169) *Id.*
- (170) *Id.*
- (171) *Id.* 38405.
- (172) 前掲注(11)も参照。
- (173) 89 Fed. Reg. 38342, 38407 (May 07, 2024).
- (174) *Id.* at 38410.
- (175) *Id.*
- (176) *Id.* at 38407-38408.

- (177) *Id.* at 38408.
- (178) *Id.* at 38406.
- (179) *Id.* at 38405.
- (180) *Id.* at 38406.
- (181) *Id.* at 38411.
- (182) *Id.* at 38412.
- (183) *Id.* at 38413.
- (184) 16 C.F.R. § 910.1.
- (185) 89 Fed. Reg. 38342, 38413 (May 07, 2024).
- (186) *Id.* at 38414.
- (187) *Id.*
- (188) *Id.* at 38415.
- (189) Defining and Delimiting the Exemptions for Executive, Administrative, Professional, Outside Sales, and Computer Employees, 89 Fed. Reg. 32842 (April 26, 2024) (to be codified at 29 C.F.R. pt. 541), <https://www.federalregister.gov/documents/2024/04/26/2024-08641/defining-and-delimiting-the-exemptions-for-executive-administrative-professional-outside-sales-and-computer-employees>, 独立行政法人労働政策研究・研修機構「ホワイトカラー・エグゼンプションの俸給水準要件を二段階で引き上げ」(二〇二四年五月一五日) (https://www.jil.go.jp/foreign/jihou/2024/05/usa_01.html, 二〇二四年九月二七日最終閲覧)も参照。
- (190) 89 Fed. Reg. 38342, 38415 (May 07, 2024).
- (191) *Id.* at 38416–38417.
- (192) *Id.* at 38415.
- (193) *Id.* at 38418.
- (194) *Id.*
- (195) *Id.* at 38419.

- (196) *Id.* at 38422.
- (197) *Id.* at 38423. 前記(一)で述べた統一雇用就業禁止特約法も、就業禁止特約には、このような投資を促進する有用性なうし機能があると述べ、七条で合理性基準を採用している。UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT, Prelatory Note, § 7 (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (198) 89 Fed. Reg. 38342, 38424 (May 07, 2024).
- (199) 前掲注(95)参照。
- (200) N.D. CENT. CODE § 9-08-06.
- (201) OKLA. STAT. tit. 15, § 15-219A.
- (202) *Id.* at 38424-38425.
- (203) *Id.* at 38429.
- (204) *Id.* at 38425.
- (205) *Id.* at 38430.
- (206) *Id.* at 38435-38436.
- (207) 16 C.F.R. § 9102.
- (208) 例えば、二〇二三年一月に提案された規則では、使用者がすべての労働者に対し、就業禁止条項を維持する(maintain) ことも不公正な競争方法として禁止されていたため、これを遵守させるために、使用者に対し、施行日までに就業禁止条項を解除する (rescind) こと(および、取り消してから四五日以内に通知すること)を要求していた。89 Fed. Reg. 3482, 3535 (proposed Jan. 19, 2023) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 910). しかし、最終規則で、禁止行為が「強制し、または強制しようとすること」に修正されたことに伴い、解除要件も通知要件に修正された。
- 89 Fed. Reg. 38342, 38434 (May 07, 2024). この修正により、本規則は当初提案された規則よりも簡素化され、労働市場、製品・サービス市場における競争による利益を可及的速やかに確保するため、通知を施行日の四五日までではなく、施行日までに行うことを義務付け、法令遵守を促進するとともに、使用者の負担を軽減した。*Id.* at 38435.
- (209) 89 Fed. Reg. 38342, 38436 (May 07, 2024).

- (210) *Id.* at 38347.
- (211) 16 C.F.R. § 910.3 (a).
- (212) 89 Fed. Reg. 38342, 38438 (May 07, 2024).
- (213) *Id.* at 38438–38439.
- (214) 16 C.F.R. § 910.3 (b).
- (215) 89 Fed. Reg. 38342, 38439 (May 07, 2024).
- (216) *Id.* at 38434–38435, 38440.
- (217) *Id.* at 38439.
- (218) U.S. CONST. amend. I.
- (219) 89 Fed. Reg. 38342, 38441 (May 07, 2024).
- (220) 16 C.F.R. § 910.3 (c).
- (221) *Pro. Real Est. Invs., Inc. v. Columbia Pictures Indus., Inc.*, 508 U.S. 49, 60 (1993) (*quoted in* 89 Fed. Reg. 38342, 38441 (May 07, 2024)).
- (222) 89 Fed. Reg. 38342, 38441 (May 07, 2024).
- (223) 16 C.F.R. § 910.4.
- (224) 89 Fed. Reg. 38342, 38453 (May 07, 2024).
- (225) 二〇二三年一月に提案された規則では、「この九一〇条は、州の制定法、規則、命令または解釈がこの九一〇条と矛盾する限りにおいて、それらの制定法、規則、命令または解釈によって労働者に与えられる保護がこの九一〇条に基づいて与えられる保護よりも大きい場合、それらの州の制定法、規則、命令または解釈は、この九一〇条の規定と矛盾しない。」と定めており、本規則と抵触する州法に優先し、本規則よりも強力な保護を定めた州法には優先しない、という専占ルールだった。89 Fed. Reg. 38482, 3535 (proposed Jan. 19, 2023) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 910). それに対して最終規則では、競業禁止条項を制限する州法は、最終規則と抵触しなければ専占 (preempt) されないことを明確にした。89 Fed. Reg. 38342,

38452 (May 07, 2024).

(226) 例えば、統一雇用競争禁止特約法(前記一(二)(1))も、一六条(e)項で民事違反(civil violation)を理由とする法定損害賠償と州司法長官等の提訴権限を定めている。UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 16 (e) (UNIF. LAW COMM'N 2021).

(227) 89 Fed. Reg. 38342, 38454 (May 07, 2024). 例として、州法が年間十五万ドル未満の収入の労働者に対する競争禁止条項のみを禁止している場合、これは本規則の禁止範囲よりも狭いが、本規則に直接抵触しているわけではなく、州は、年間十五万ドル未満の収入の労働者に対する競争禁止条項に対して州法を執行できると同時に、競争禁止条項は、(労働者の収入に関係なく)本規則の下で不公正な競争方法であり、違法である、¹というものが挙げられている。

(228) *Id.* at 38454.

(229) *Id.*

(230) *Id.* at 38454.

(231) *Id.* at 38453.

(232) Schwab, *supra* note 49, at 294.

(233) 2024 U.S. Dist. LEXIS 129398 (E.D. Pa. July 23, 2024).

(234) Fed. R. Civ. P. 65 (a).

(235) 2024 U.S. Dist. LEXIS 129398, at *18-19 (E.D. Pa. July 23, 2024).

(236) *Id.* at *21-31.

(237) *Id.* at *31-56.

(238) 2024 U.S. Dist. LEXIS 151982 *6 (M.D. Fla. Aug. 15, 2024).

(239) 正確には、こちらの裁判所での暫定的差止命令の要件は、①本案勝訴可能性が高いこと、②差止命令が発出されなければ回復不能の損害を被ること、③発生するおそれのある損害が、差止命令により相手方が被る損害を上回ることで、④差止命令が公共の利益に反しないこと、²である。*Id.* at *8.

(240) *Id.* at *10-14.

- (241) *Id.* at *18–19.
- (242) *Id.* at *19–21.
- (243) 行政機関が特別な経済的および政治的重要性のある規則を発する権限がある主張する場合、主張する権限について明確な議会の承認を示されなければならない」という原則をいう。 *W. Va. v. EPA*, 597 U.S. 697, 721–723 (2022). 連邦取引委員会は、これまでも連邦取引委員会法六条(g)項に基づき、不正な競争方法を定義する規則を公布してきた事実などから、この重要問題法理の問題も生じなると説明している。⁸⁹ *Fed. Reg.* 38342, 38353–38354 (May 07, 2024).
- (244) 2024 U.S. Dist. LEXIS 151982 *21–25 (M.D. Fla. Aug. 15, 2024).
- (245) *Id.* at *26–27.
- (246) 2024 U.S. Dist. LEXIS 148488 (N.D. Tex. Aug. 20, 2024).
- (247) 2024 U.S. Dist. LEXIS 117418 (N.D. Tex. July 3, 2024).
- (248) 2024 U.S. Dist. LEXIS 148488, at *22–33 (N.D. Tex. Aug. 20, 2024).
- (249) *Id.* at *37 (quoting *Emily’s List v. FEC*, 581 F.3d 1, 22 n.20 (D.C. Cir. May 4, 2009)).
- (250) 5 U.S.C. § 706 (2).
- (251) 2024 U.S. Dist. LEXIS 148488, at *35–36 (N.D. Tex. Aug. 20, 2024).
- (252) *Id.* at *36. (quoting *Wages & White Lion Invs., L.L.C. v. United States FDA*, 16 F.4th 1130, 1139 (5th Cir. Oct. 26, 2021)).
- (253) *Id.* at *38.
- (254) *Id.*
- (255) 本規則に関する複数のウェブページ (<https://www.ftc.gov/news-events/features/noncompetes> など) (110114年九月二十七日閲覧) に「八月二〇日、地方裁判所は、連邦取引委員会に対し、九月四日に本規則を執行することを差し止める命令を発出した。連邦取引委員会は、控訴を検討している。この判断は、連邦取引委員会が個別事案の執行措置を通じて競業禁止条項に対処することを禁止するものではない。(On August 20, a district court issued an

order stopping the FTC from enforcing the rule on September 4. The FTC is considering an appeal. The decision does not prevent the FTC from addressing noncompetes through case-by-case enforcement actions.)」²⁵⁴と述べられている。

(256) 長谷河亜希子「労働法と経済法の協働——米国競争当局の動向を参考に」日本労働法学会誌一三七号七一頁(二〇二四年)。

(257) もっとも、締結状況だけで見ると、内閣府「政策課題分析シリーズ一七 日本のフリーランスについて——その規模や特徴、競業禁止義務の状況や影響の分析」(令和元年七月)の調査によれば、日本においても、競業禁止義務の契約について「雇用者」の一三・九%が「ある」、一〇・五%が「あるかもしれない」、三七・八%が「わからない」と回答し、「正社員」の一八・三%が「ある」、一三・一%が「あるかもしれない」、三七・一%が「わからない」と回答しており、アメリカと比較してそれほど少数というわけではない。なお、フリーランスに相当する役務提供者の四・三から四・六%が「ある」、四・一から四・三%が「あるかもしれない」と回答している。一方、三菱UFJリサーチ&コンサルティング「人材を通じた技術流出に関する調査研究報告書」(平成二五年三月)の調査によれば、就業規則の秘密保持義務規定とは別に秘密保持契約を締結している企業は五五・五%で、競業禁止特約を締結している企業は一四・三%だった。独立行政法人労働政策研究・研修機構「従業員関係の枠組みと採用・退職に関する実態調査(Ⅰ)——労働契約をめぐる実態」(平成一七年五月)の調査と比較すると、競業禁止特約の活用が拡大傾向にあることが窺える。

(258) See *supra* note 32 and accompanying text.

(259) 競業禁止特約の有害性として、労働者がより生産性の高い機会に移動することを制限し、イノベーションにつながる同業種での新規事業を阻害して社会的な生産性にも損害を与えうる、と解している統一雇用競業禁止特約法も、こうした負の外部性について認識している(See also UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT Preliminary Note (UNIF. LAW COMM'N 2021))。ものの、合理性基準(七条、八条)は、①正当な利益(営業秘密や顧客関係など)が必要であり、②その利益を保護するために期間、地域、範囲において厳密に限定されていなければならない、という理解のようであり(前掲注(39))、競争法的な視点は捨象されていると思われる。

(260) 松本・土田・瀬領・前掲注(5)九三、九八頁。一方、「労働法上適法ではない競争を妨げる行為」(労働者が締結する競争禁止特約のうち、公序に違反するもの、という趣旨と解される。)に限り、独占禁止法が適用される、という見解もある(和久井理子「競争・転職・独立開業を妨げる行為と競争政策…競争禁止義務をめぐる労働法と独禁法の交錯」NBL一一五七号九頁(二〇一九年))。

(261) 大村敦志「取引と公序」『生活民法研究Ⅰ 契約法から消費者法へ』一八七—一八八頁(東京大学出版会、一九九九年)〔初出一九九三年〕、森田修「市場における公正と公序良俗」金子晃ほか監修『企業とフェアネス 公正と競争の原理』七五—七六頁(信山社、二〇〇〇年)など参照。

(262) 曾野裕夫「競争秩序と契約法」NBL八六三三六九—七一頁(二〇〇七年)。岐阜商工信用組合事件・前掲注(17)も、独占禁止法違反の法律行為が直ちに無効になるとは解されないことの理由としてはあるが、「同法二〇条は、専門的機関である公正取引委員会をして、取引行為につき同法一九条違反の事実の有無及びその違法性の程度を判定し、その違法状態の具体的かつ妥当な収拾、排除を図るに適した内容の勧告、差止命令を出すなど弾力的な措置をとらしめることによって、同法の目的を達成することを予定している」と述べている。

(263) 前掲注(115)の通り、「雇用」とは、「者のために働くこと」をいい、この定義からも、役務提供関係を広く包含することが窺える。

(264) 前掲注(38)。

(265) さらに、前記一(二)1で述べた第二次契約法リストメントの一八八条二項も、「労働者(employee)その他の代理人(agent)がその使用者(employer)その他の本人(principal)」と記述しており、雇用関係に限定せず、代理などのその他の役務提供関係にも適用されるルールであることが想定されている。

(266) 職業選択の自由も、本来的に競争に参入することを妨げられないことをも保障するものと解される。芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第八版)』二四九頁(岩波書店、二〇二三年)、薬局開設距離制限違憲判決(最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九卷四号五七二頁)参照。

(267) 使用者による競争制限に労働者たる地位や労働法の特徴が関わるとすれば、日本法の下では、就業規則の規定による退職後の競争禁止義務の設定が問題となる場面(労働契約法七条本文・一〇条本文の「労働条件」に当たると

うかが問題となる。東京リーガルマインド事件・前掲注(2)、モリクロ(競業避止義務・仮処分)事件・前掲注(5)参照)や、退職後の競業行為を理由とする退職金の不支給が問題となる場面(すなわち、厳密には競業避止義務の問題ではなく、労働契約上の退職金不支給条項の効力・適用解釈の問題である。前掲注(4)であり、アメリカ法では、不当労働行為該当性(こちらも競業禁止条項に限られないが、表面上は中立的な職場規則が全国労働関係法(NLR A)七条の権利行使を萎縮させるものかどうか)が問題となる場面(前記一(2)(2)である)。

- (268) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 5 (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (269) Mass. Gen. Laws ch. 149, § 24L.
- (270) VA. CODE ANN. § 40.1-287.8.
- (271) 一方、「低賃金被用者 (low-wage employee)」などの概念に独立契約者を含めない州法として、ロードアイランド州 (RI GEN. LAWS § 28-59-1) などもある。
- (272) MINN. STAT. § 181.988.
- (273) UNIFORM RESTRICTIVE EMPLOYMENT AGREEMENT ACT § 4 CMT. (UNIF. LAW COMM'N 2021) (UNIF. LAW COMM'N 2021).
- (274) Schwab, *supra* note 49, at 288.
- (275) 前掲注(30)の通り、ニューヨーク州でも、競業避止特約を全面的に規制する法案が州議会でも可決されたものの、これに対して州知事の拒否権が行使されている。
- (276) See Props. of the Vills., Inc. v. FTC, 2024 U.S. Dist. LEXIS 151982 *20 (M.D. Fla. Aug. 15, 2024).
- (277) Orly Lobel, *Why We Need A National Absolute Noncompete Ban: Restrictive Covenants From Innovation, Antidiscrimination & Competition Policy Perspectives*, 34 U. Fla. J.L. & PUB. POL'Y 269, 277 (2024).
- (278) Schwab, *supra* note 49, at 291.