

FTC による競業避止条項規制の展望

～将来における規制を見据えた、機密情報保護戦略～

1. 競業避止条項の概要と用途

2023 年 1 月 5 日、連邦取引委員会（**Federal Trade Commission**; 以下「**FTC**」）は、全米の雇用主に対し、労働者（**Worker**）との間で**競業避止条項（Non-Compete Clause）**を締結・維持することを原則禁止とする規則案（以下「**本規則案**」）を発表しました。

競業避止条項とは、一般に、雇用主・労働者間で締結される契約条項で、労働者に対し、雇用主との雇用中または雇用終了後、一定の地理的・時間的・活動範囲内において競合する雇用主の下で働くこと、または競合する事業を開始することを禁止するものをいいます。

競業避止条項は**コベナンツ（Covenants）**の一つです。コベナンツとは、一般に、契約の当事者が一定の行為を行うこと、または行わないことを誓約する特約事項をいいます。例えば、従業員などの内部者は企業の機密情報へのアクセスが容易であるところ、機密情報の漏洩や悪用は企業に重大な損害を及ぼすため、雇用契約書や退職合意書の中に、そのような行為を制限するコベナンツが設けられることがあります。

代表的な 5 つのコベナンツとして以下のものがありますが、本規則案は、これらのうち 5 つ目の競業避止条項の利用を禁止するものです。

- **Non-Disclosure**（機密情報の漏洩を禁止）
- **Non-Solicit**（顧客の勧誘を禁止）
- **Non-Recruit**（従業員の引抜きを禁止）
- **Non-Disparage**（誹謗中傷等を禁止）
- **Non-Compete**（機密情報を持つ人員による競業行為を禁止）

2. 規制の背景

遡る 2021 年 7 月、バイデン大統領は、「米国経済における競争促進に向けた大統領令」に署名しました。同大統領令において、バイデン大統領は、FTC の委員長に対し、労働者の転職の自由を不当に制限するような競業避止条項等の不公正な利用を制限すべく、FTC の規則制定権限の行使を検討するよう促しています。今回の FTC による本規則案の発表は、このような**バイデン政権の意向**を反映したものです。

本規則案の趣旨について、FTC は、競業避止条項は米国の労働者の約 5 人に 1 人（約 3,000 万人）を拘束するところ、労働市場および経済全般に以下のような悪影響を及ぼしていると指摘しました。

- 労働市場の競争に悪影響を及ぼし、労働者全体の賃金を大幅に引き下げる
- 起業家精神を抑圧して新規事業の創出を妨げる
- 労働者が広くアイデアを共有できれば生じるべき新たなイノベーションを妨げる

なお、FTC は、本規則案の採択により、労働者の年収が約 3,000 ドル増加すると試算しています。

3. 規制の内容

前述したとおり、本規則案は、競業避止条項（以下第 3 項では「本条項」）の締結・維持を原則禁止とするものです。具体的な規制の内容は以下のとおりです。

まず、雇用主による以下の行為は、不公正な競争方法として**禁止**されます。（16 C.F.R. § 910.2(a)）。

- 労働者と本条項を**締結**すること、または**締結しよう**とすること
- 労働者との本条項を**維持**すること
- 誠実な根拠なく、労働者に対し本条項の対象であると**表明**すること

また、雇用主は、既存の本条項について、以下の行為を**義務付け**られます（§ 910.2(b)）。

- 本規則案の遵守日までに既存の本条項を**取り消す**こと（注 1）
- 現在・過去の労働者に対し、上記取消しから 45 日以内に、本条項が無効であり執行できない旨を**個別に通知**すること（注 2）

（注 1）セーフ・ハーバーとして、労働者に個別の通知を行う場合、既存の本条項の取消義務を遵守したことになるとされています（§ 910.2(b)(3)）。

（注 2）個別の通知に使用できるモデル文言も示されています（§ 910.2(b)(2)(C)）。

例外として、事業体（もしくはその持分権、またはその全部・実質的全部の営業財産）の売却に際し、個人売主が買主と売却後に適用される本条項を締結する場合で、拘束される個人売主が当該事業体の持分権の 25%以上を保有するときは、本規則案の適用が除外されます（§ 910.3）。もっとも、このような例外が現に適用される場面は**極めて限定的**です。

注意点として、**労働者**は、「有償と無償とを問わず、雇用主のために勤務する自然人」と広く**定義**され、従業員のみならず、顧客または消費者にサービスを提供する独立請負人、エクスターン、インターン、ボランティア、見習い、個人事業主等を含むとされています（§ 910.1(f)）。

また、ある条項が本条項に該当するかは**機能テスト (Functional Test)**により判断されます。すなわち、本条項は、「雇用主・労働者間の契約条項で、雇用主との雇用終了後、雇用を求めもしくは受け入れること、または事業を運営することを禁止するもの」と定義されていますが、これと同じ**効果**があるため**事実上の競業避止条項 (De Facto Non-Compete Clause)**である契約条項（具体例は第4項(1)を参照）も含まれるとされています (§ 910.1(b))。

なお、本規則案と州法が**矛盾する場合**には、州法がより広く労働者を保護する場合を除き、本規則案が優先的に適用されます (§ 910.4)。

4. 規制を見据えた事前準備

本規則案を巡っては各界で激しい議論がなされ、FTC 内部でも対立が生じました。本規則案の遵守日は最終規則の公表から 180 日後とすることが提案されており (16 C.F.R. § 910.5)、パブリック・コメントは 2023 年 4 月に締め切られています、最終規則のとりまとめまで紆余曲折することも想定されます。また、米国では、新規則の制定後に訴訟が起こり、当該規則が無効となるケースも珍しくありません。

とはいえ、各雇用主においては、将来的に競業避止条項の利用が禁止される可能性に備え、あらかじめ**機密情報の保護を図る措置**を講じておくことが肝要です。

そのような措置として、第1項でご紹介した**競業避止条項以外の 4 つのコベナントを活用**することが考えられます。ただし、これら 4 つを活用するに当たっては、機能テストにより事実上の競業避止条項となってしまうことのないよう、**緻密なドラフティング**が必要となります。

ここで、カリフォルニア州（以下「CA 州」）における取扱いが参考になります。同州法では、合法的な職業、取引または事業に従事することを制限する契約条項は原則無効とされるところ (California Business and Professions Code § 16600)、同州最高裁は、競業避止条項は法定の例外に該当しない限りそのような契約条項に該当し、同法により無効としています (*Edwards v. Arthur Andersen LLP*, 44 Cal.4th 937 (2008))。また、2024 年 1 月には、雇用主が雇用契約に競業避止条項を盛り込むことや、従業員に競業避止合意の締結を求めることを違法とする改正法 (§ 16600.1) の施行が予定されています。

このように、CA 州における取扱いは、雇用主・労働者間の競業避止条項を全面的に禁止し、その他のコベナントについても、競業避止条項と事実上同様の効果を及ぼさない内容とすることを求める点で、**本規則案と類似**しています。そこで、以下、4 つのコベナントに係る同州の実務をご紹介します。

(1) Non-Disclosure: 機密情報の漏洩を禁止

CA 州法実務では、退職する従業員に対して営業秘密 (Trade Secret) や雇用主に属する秘密情報を開示・使用しないよう求める Non-Disclosure は有効とされています。

なお、本規則案では、機能テストにより事実上の競業避止条項となる場合の具体例として、「雇用主・労働者間の機密保持契約で、労働者が雇用主との雇用終了後に同じ分野で働くことを事実上妨げるほど広範に定められているもの」が挙げられていることに注意が必要です (*Brown v. TGS Mgmt. Co., LLC*, 57 Cal.App.5th 303 (2020) も参照)。

(2) Non-Solicit: 顧客の勧誘を禁止

Non-Solicit は取引を制限しうることから、CA 州の裁判所はその有効性を厳格に判断しています。他方で、雇用終了時における Non-Solicit の有効性については、雇用主の営業秘密を保護する必要がある場合は有効とされています。

(3) Non-Recruit: 従業員の引抜きを禁止

上記(2)と同様、Non-Recruit も取引を制限しうることから、CA 州の裁判所はその有効性を厳格に判断しています。ただし、上記(2)と異なり、裁判所による判断は一貫していません。なお、期間が限定され (半年ないし 1 年)、営業秘密の保護を目的とする条項であれば、有効とされる可能性が高いと考えられます。

(4) Non-Disparage: 誹謗中傷等を禁止

上記(2)(3)と異なり、Non-Disparage は取引を制限しうる条項とは認識されていません。ただし、CA 州法により、2022 年 1 月 1 日以降に締結される Non-Disparage については、職場の違法行為に関する情報を開示することができる旨を明示する必要があります。このように、州により取扱いが異なることから、州法も確認する必要があります。

5. まとめ

以上のとおり、FTC が発表した本規則案は、全米において競業避止条項を広く禁止するものです。本規則案の行方は不透明ですが、各企業においては、機密情報を保護するため、自社における競業避止条項の使用状況を改めて確認し、最終規則が公表された場合の動きを検討しておくと共に、4 つのコベナントについても、確認・再検討を行なっておくことが望ましいでしょう。

※免責事項：上記の内容は、一般的な説明にすぎません。具体的な状況に応じた法的助言または専門家意見として解釈しないようご注意ください。ご不明な点がございましたら、SGR 法律事務所までお問い合わせください。

- ・ 米国弁護士 小島清顕 kkojima@sgrlaw.com / 交換弁護士 白水真祐 m-shiromizu@miyake.gr.jp

(2023 年 11 月 10 日作成)

SGR 法律事務所

Smith, Gambrell & Russell (SGR) 法律事務所:

SGR 法律事務所は、1893 年に創設された創業 130 年のジョージア州アトランタ市発祥の米国総合法律事務所です。全米各地にオフィスを構え、約 400 人の弁護士が所属しています。取扱分野は、法人設立、各種契約、M&A・合併・業務提携、雇用・労務、訴訟・紛争、企業誘致・助成金交渉、貿易・通商関連、環境、建設、不動産、知財、倒産、税務、遺産相続計画、年金・福利厚生、海事、サイバーセキュリティ・情報保護法、移民法・ビザ等、企業法務全般をカバーしています。全米法律事務所ランキング・トップ 200 (Am Law 200) にも継続して選出されています。日本チームは、上記の総合法律サービスを日本語により提供しています。詳しくは、SGR 法律事務所の日本語ページをご参照ください。 <https://www.sgrlaw.com/practices/japan-practice-team/>



小島 清顕 パートナー @Smith, Gambrell and Russell, LLP

ロチェスター大学 (NY 州) で政治学・経済学を二重専攻し卒業。同時期にイーストマン音楽学校にてファゴットを学ぶ。学位取得後、インディアナ大学ロースクールと音楽校に同時進学。JD 取得後、2003 年からホームタウンのジョージア州アトランタ市を拠点に米国各地で弁護士として執務。SGR 法律事務所にパートナー弁護士として在籍、Japan Practice を立ち上げる。



白水 真祐 交換弁護士 @Smith, Gambrell and Russell, LLP

福岡県大牟田市出身。2012 年大阪大学法学部国際公共政策学科卒業、2015 年京都大学法科大学院修了。2017 年に弁護士登録。弁護士法人三宅法律事務所にて執務し、会社法関連各種業務の他、金融法務、人事労務、ビジネスと人権等を主たる業務分野として対応。2023 年米国バージニア大学ロースクール (LL.M.) 修了。同年 10 月より SGR 法律事務所にて交換弁護士として執務。主要著作として『金融機関の法務対策 6000 講』(共著 金融財政事情研究会、2022 年)。