

目次

創刊のご挨拶	Page 1
CAN-SPAM ACT—迷惑電子メール規制法	Page 2
電子契約—クリック・ラップ契約とブラウザ・ラップ契約	Page 4
電子的証拠の保存	Page 6
競争避止特約—保護されるべき情報資産のために	Page 8
セクハラ訴訟上のみなし解雇の主張とそれに対する積極的抗弁	Page 11
FMLA休暇後の職場復帰のタイミング	Page 12

CAN-SPAM ACT — 迷惑電子メール規制法

2003年のCan-Spam法 (Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act) (15 U.S.C. § § 7701-13; 18 U.S.C. § 1037)

(以下、「スパム規制法」といいます。)は、電子メールのインボックスを占領する商業目的の迷惑メール (スパム等) の増加を規制する目的から制定されました。しかし、スパム規制法は、顧客を勧誘するために電子メールを使用する正当な事業者にも最も大きな影響を及ぼすものと思われまます。スパム規制法は、商業広告又は宣伝 (商業用ウェブサイトの宣伝等) を主な目的とするあらゆる電子メールメッセージを対象としています。そこで、電子メールを利用する事業者は、その商業活動がスパム規制法上の規制に従い、同法所定の内容と通知を含むようにしなければなりません。

スパム規制法は、商業目的の電子メールを以下の2つのカテゴリーに分けています。

1. 関係/取引メッセージ (Relationship/Transactional Messages) には、既存の顧客関係、顧客の注文、定期購読や預金口座に関連する電子メールが該当します。この種のメッセージに対する規制は、虚偽 (false) 又は誤解を招く (misleading) ヘッダー情報や、メッセージの出所を偽る方法を使用してはならないという規制に限られます。電子メールの「FROM」ラインは送信者を正確に特定しなければならず、「SUBJECT」ラインは誤解を招くものであってはなりません。さらに、送信者は、電子メールの出所を隠す目的から、他のサーバーを中継させてはならず、メッセージを追跡不可能にする目的から、虚偽情報を使用して登録されたドメイン名、アドレ

ス又はアカウントを使用してはなりません。

2. 商業用電子メールメッセージ (Commercial Electronic Mail Messages) は、関係/取引メッセージに当てはまらない、商業目的の電子メールメッセージすべてが含まれます。この種の電子メールは、関係/取引メッセージに適用される上記規制に従うことに加え、以下の規制にも従わなければなりません。
 - ✓ 受信者が電子メールメッセージを返信することによって電子メールが将来送信されないようにするか、あるいはどの種の電子メールの受信を希望するか選択するオプションを与える配信停止ページ (unsubscribe page) へのリンクを受信者へ提供することにより、電子メールを将来受信することを拒否する手段を明確に通知しなければならない。
 - ✓ 配信拒否要求 (opt-out requests) は、10営業日以内に処理されなければならない。
 - ✓ 電子メールの送信元アドレスは、送信日から最短でも30日間は有効でなければならない。
 - ✓ すべての電子メールは、送信者の「郵便の物理的かつ有効な宛先」を含まなければならない (郵便を受領可能な物理的な場所がある場合、私書箱は使用されるべきでない)。
 - ✓ 受信者の同意を求める送信者からの明確な要求に対し、受信者が電子メールを受信する旨の事前の同意を与えている場合は除き、電子メールは、それが広告又は勧誘であることが明確に特定されていなければならない。SUBJECTラインが特定の見出し (ADV等) を含まなければならないという規制は現時点

ではないが、2005年7月までに、そのような規制を設ける義務を連邦取引委員会（FTC）が負っている。

スパム規制法は、露骨な性的描写を含む商業目的の電子メールに対し、更なる規制（例えば、SUBJECTラインの見出しに関する規制や、電子メールが開封される際に性的描写が現れることの禁止。）を課しています。

商業目的の電子メールの内容に関する以上の規制に加え、スパム規制法は、収集された電子メールアドレスのリスト使用に対する規制も行っています。無作為に作り出された電子メールアドレス（「辞書攻撃（ディクショナリーアタック）」とも呼ばれます。）を使用する方法、あるいはウェブサイトに掲示された、電子メールアドレスを第三者に開示しない旨のプライバシー政策に違反してウェブサイトからアドレスを入手する方法のいずれかにより、電子メールリストが作り出されたことを知っている、又は知るべきであった場合、会社は、そのような電子メールリストを使用してはなりません。

スパム規制法違反は、一般に、連邦取引委員会法上、不公正又は詐欺的な慣行として、FTCによる規制対象となります。州検事総長とインターネットサービスプロバイダーも、スパム規制法を実施し、各電子メール毎に25ドルから250ドル（200万ドルが上限）の法定損害賠償額を求めることができます。また、一定の行為（ヘッダー情報の虚偽表示やメッセージの出所を隠しようとする試み等）は、初犯者に対して3年以下の拘禁刑が科されることがあり得、収益と施設の没収もあり得ます。

州法が、商業目的の電子メールメッセージ中の虚偽表示を一般的に禁止する場合、電子メールに特有の規制をしていない場合（例えば、消費者保護法に基づく規制）、あるいは詐欺・コンピューター犯罪を規制する場合を除き、一般的には、スパム規制法が州法に専断・優先します。電子メールメッセージに特定の内容を含めることを要求したり、SUBJECTライン中に特定の見出しを含めることを要

求している州法（カルフォルニア法等）にスパム規正法が専断・優先することについて、解説者のほとんどが賛同してしています。

CAN-SPAM 法コンプライアンス

- ✓ 送信者を正確に特定でき、送信後、最短でも30日間は有効な（FROMライン内の）電子メールアドレスを使用する。
- ✓ 誤解を招くSUBJECTを使用しない。
- ✓ 電子メール送付に対する明示的な同意がない限り、電子メールが広告として明確に特定されているように注意を払う。メッセージが商業目的の電子メールであると特定できる言葉（例えば、「Ad」、「Special Offer」、「Product News from Company」、「Christmas in July Sale」等）をSUBJECTラインに含めることが推奨される。
- ✓ すべての電子メール中に、郵便の物理的な宛先を記載する。
- ✓ 既存顧客の銀行口座や注文に関する電子メールを除き、受信者がメーリングリストからその名前を除去することを許し、また、配信停止要求がなされた後から10営業日以内に、要求のあったすべての名前が除去されることになる、配信拒否又は解約システムを構築する。
- ✓ ドメイン名、電子メール送信に使用される電子メールアドレスが不適切に入手されたり、無作為に作り出されたアドレスを含まないようにする。
- ✓ 電子メールが露骨な性的描写を含む場合、スパム規制法の特別な規制に従うようにする。

Chris L. Bollinger
312. 258. 5724
cbollinger@schiffhardin.com

電子契約—クリック・ラップ契約とブラウザ・ラップ契約

電子商取引の発達に伴い、ウェブサイト訪問者とどのような形で契約を締結するかという問題にオンライン事業者が取り組むようになってきました。ほとんどのウェブサイトは、紙やファックスのやり取りをせずに直ちに顧客が取引を行うことを可能にしたいと考えているため、署名された契約書という伝統的手段はオンライン上の契約形態の選択肢に一般的にはなり得ません。従前、電子形態の契約が書面契約と同様に有効であるか否かの問題について、法律上の取り扱いが曖昧でした。しかし、連邦法である国際及び国内商取引における電子署名法 (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act) の制定 (2000年) と、それに引き続いた、多くの州における統一電子取引法 (UETA) の採択により、この分野の法的取り扱いが具体化しつつあります。

オンライン契約は、一般に、クリック・ラップ契約とブラウザ・ラップ契約の2種類に分類されます。クリック・ラップ契約とは、ウェブページ上に契約条件が表示され (又はスクロールが可能なウィンドウ内に契約条件が表示され)、それに続いて「同意します (I Agree)」又は「承諾します (I Accept)」と表示されたボタン・ボックスが表示される形態のオンライン契約です。ボタン又はボックスをクリックして取引を進めることにより、表示された条件に使用者が同意するという考え方に基づいています。

一般に、裁判所は、クリック・ラップ契約が有効であると判断しています。例えば、*Forest v. Verizon Communications, Inc.* 事件判決 (805 A.2d 1007 (D.C. App. 2002))において、裁判所は、「承諾」ボタンが後に続く、スクロール可能なウィンドウによってユーザーに示された、DSLサービスに

関するVerizonの13ページのオンライン契約の有効性を支持しました。その他の判例としては、*Moore v. Microsoft* 事件判決 (741 N.Y.S. 2d 91 (App. Div. 2d Dep. 2002)) (ソフトウェアをダウンロードする前に「同意します」をクリックすることを要求するマイクロソフトのオンライン・エンドユーザーライセンス契約の有効性を支持。)、*Killgallen v. Network Solutions Inc.* 事件判決 (99 F. Supp. 2d 125 (D. Mass. 2000)) (スクロールボックス内の長文のクリック・ラップ契約の履行を求める。)、*Mudd-Lyman Sales and Service Corp. v. United Parcel Service Inc.* 事件判決 (236 F. Supp. 2d 907 (N.D. Ill. 2002)) (ソフトウェアのインストールの間に提示されるクリック・ラップ契約の履行を求める。)を参照してください。以上のような傾向の結果、ソフトウェアや音楽ダウンロード、ウェブサイト上の口座開設、オンラインサービスの購入に関し、現在、多くの商業ウェブサイト上で、クリック・ラップ契約が共通して使用されています。

ブラウザ・ラップ契約は、オンライン契約のもう一つの類型であるクリック・ラップ契約のような好意的な扱いを受けておらず、ブラウザ・ラップ契約の有効性にいくつかの裁判所が疑問を呈しています。ブラウザ・ラップ契約は、以下の2つの重要な点で、クリック・ラップ契約と異なります。(1) ブラウズ・ラップ契約は、承諾ボタン・ボックスをクリックすることで承諾されるのではなく、プログラムの実行やウェブサイトの使用継続等の行為により、承諾がなされます。(2) ブラウズ・ラップ契約の条件は、使用者に自動的に示されず、ハイパーリンクの背後に隠されています。

ブラウザ・ラップ契約の最も一般的な形態は、多くの商業用ウェブサイトのホームページ下方に位置するハイパーリンクを通じて閲覧できる「使用契約条件 (“Terms of Use Agreement”)」です。この種の契約は、ハイパーリンク先にユーザーが移動し、契約条

件を積極的に探し出した場合は別として、仮に使用者が契約条件を閲覧することができない場合であっても当該契約条件にユーザーを拘束させることを意図しています。さらに、ユーザーは、承諾をクリックするという明示的行為ではなく、単にウェブサイトを使用することによって契約条件に承諾したものとみなされることとなります。

裁判所は、当初、以上のような使用条件を強制することを拒みました。リーディングケースであるSpecht v. Netscape Communications Corp. 事件判決 (306 F.3d 17 (2d Cir.

2002))において、ユーザーは、ウェブサイトのハイパーリンクをクリックすることにより、Netscapeソフトウェアをダウンロードすることができました。ユーザーは、そのダウンロードの際にソフトウェアライセンス契約と対面することはなく、更にスクロールダウンして、ソフトウェアのライセンス条件を提示することになる2つ目のハイパーリンクまで辿り着くことを求められました。裁判所は、ダウンロードボタンをクリックする行為がライセンス条件への同意を意味することをウェブサイトが明確に示しておらず、契約条件の通知又は推定的通知を適切に顧客に与えていなかったと判断し、ハイパーリンクされたブラウザ・ラップ契約の契約条件が無効であると判断しました。

別の有名なケースであるTicketmaster事件においては、コンサートチケットのオンライン販売業者が、ブラウザ・ラップ契約の使用条件上の制約を実行するため、仮差止命令を求めました。その契約条件は、Ticketmasterのホームページの下方までスクロールダウンすることによって初めて探し出すことのできるハイパーリンクの背後に存在していました。裁判所は、ウェブサイトの訪問者が「細則 (fine print) 」を読むことを想定できず、よって、このような訪問者はウェブサイトの使用に適用される使用条件に気が付かないであろうと判断しました。Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. 事件判決 (No. 99CV7654,

2000 WL 1887522 (C.D. Cal. Aug. 10, 2000))。この判決の後、Ticketmasterは、より一層目立つ形で契約条件の通知をウェブサイト上に設置しました。裁判所は、後の訴訟手続きにおいて、例えば、「同意します」ボタンをクリックすることによる「疑う余地のない同意 (unmistakable assent) 」を要求する法的ルールに対する好意的評価を示しながらも、クルーズチケット、航空券及び駐車場チケットに関連する判例法が契約条件通知後の継続的な参加を承諾とみなしており、その結果、契約が成立すると判断していると指摘しました。その上で、裁判所は、ブラウザ・ラップ契約の存在の認識 (knowledge) 又は推定上の認識 (presumptive knowledge)

も契約を成立させるのに十分でありうると判断しました。Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc. 事件判決 (No. 99CV7654, 2003 WL 21406289) (C.D. Cal. March 7, 2003)) 参照。Ticketmaster事件が示しているとおおり、法的取り扱いの傾向としては、ブラウザ・ラップ契約の有効性も支持されているように見えます。その他、Register. Com v. Verio Inc., 126 F. Supp. 2d 238 (S.D.N.Y. 2000)、Net2Phone, Inc. v. Superior Court (135 Cal.Rptr. 2d 149 (Cal. Ct. App. 2d Dist. June 9, 2003))を参照してください。

ラップ契約の有効性を確実にするため、ウェブサイト所有者は、以下の点に従うことが推奨されます。

1. 一貫した好意的な判例法にかんがみ、可能であれば、クリック・ラップ契約を使用する。
 - 使用者に契約条件を提示し、「同意します」ボタンまでたどり着くために全契約条件をスクロールすることを強制する。
 - ボタンをクリックすることが、提示されたすべての契約条件に承諾することになることを「同意します」ボタン上で明確にする。

2. ブラウズ・ラップ契約を使用する場合、
- ブラウズ・ラップ契約の条件へのリンクを、(1) ホームページと、(2) 会社の部署、子会社又は関連会社の箇所を案内するページ等、ウェブサイトのすべての「主要な」サブセクション上に貼り付ける。大まかにいうと、もし定期的なユーザーがあるページをブックマークしたと仮定した場合、そのページの下方には、ブラウズ・ラップ契約の条件がパイパーリンクされているべきである。
 - ブラウズ・ラップ契約の条件へのリンクを出来る限り目立つ位置に貼り付ける。例えば、リンクへ到達するまでのスクローリングを最小限にし、当該リンクを、他の主要サイト（例えば、「Products」、「My Account」、「Links」、「About Us」及び「Privacy Policy」）へのリンクに近づける。
 - ブラウズ・ラップ契約の条件へのリンクの一部として、あるいはその付近に、ウェブサイトの使用が契約に従うことを条件とする旨の明確な表示（例えば、「本ウェブサイトの使用は、当社の使用条件に従うことを条件とします」）を置く。
 - ブラウズ・ラップ契約の条件へのリンクを目立つようにする。例えば、対照的な色を使い、少なくとも周囲の本文と同じサイズのフォントを使う。

ブラウズ・ラップ契約の中で、いかなる行為が契約の承諾とみなされるのかを明確に規定する（例えば、「本サイトを使用することにより、以下の使用条件への承諾したことになります。」）。

クリック・ラップ契約又はブラウズ・ラップ契約が一般的には有効と判断された場合であっても、特定の条件が無効とされる場合があります。紙による書面契約と同様に、ラップ契約上、非良心的な (unconscionable) 条件は無効とされるでしょう。例えば、Comb v. PayPal, Inc. 事件判決 (218 F. Supp. 2d 1165 (N.D. Cal. 2002)) (オンライン契約を一方的に修正でき、紛争期間中に顧客の資金を凍結・保持できるという権限は非良心的である。) や、American Online Inc. v. Superior Court 事件判決 (Cal. Rptr. 2d 699 (Cal. Ct. App. 1st Dist. 2001)) (訴訟法廷地選択条項の強制を拒否。) を参照してください。よって、契約は、異常に負担の重い (unusually onerous) あるいは又は非良心的な条件を含むべきではありません。

■ Chris L. Bollinger
312.258.5724
cbollinger@schiffhardin.com

電子的証拠の保存

ニューヨーク州連邦裁判所の最近の一連の判決は、電子的な証拠を保存するために十分な行為を行わなかった雇用主が重大な結果に直面することがあり得ることを明らかにしました。それら判決のうちの一つは、予期された訴訟への対応として、潜在的に関連性のある電子的な証拠を保存する訴訟当事者の義務につき検討し、さらに、その義務違反があった場合の適切な制裁について判断しています。

Zubulake v. UBS事件において、エクイティ・トレーダーであるLura Zubulakeは、連邦、州及び市法に基づき、性差別 (gender discrimination)、昇進拒否 (failure to promote) 及び報復 (retaliation) を理由にUBSを訴えました。Zubulakeは、事件を証明するために必要な証拠は、UBSの様々な従業員の間で送信され、かつ、UBSのコンピュータシステムのみに保存されている電子メール通信内に存在すると繰り返し主張しました。そこで、関連する電子メールが含まれている可能性があったバックアップテープを復元しようとしたのですが、多数のバックアップテープが所在不明であることが明らかになりました。また、Zubulakeが雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission) (EEOC) へ提訴した後に送信された、報復を理由とする請求に関連する一定の電子メールが一切保存されておらず、しかも、それは、UBSが従業員に関連書類すべてを保存するよう指示した後においても同様であったことが明らかになりました。

Zubulakeは、所在不明となったバックアップテープと削除された電子メールをUBSが保存しなかったことに対する制裁を求めました。特に、彼女は、所在不明となったテープに関して陪審に対するUBSに不利な内容の説示、金銭制裁、そして、一定の個人を再度尋問することに関する費用負担を求めました。裁判所は、「当事者は、証拠を保存する義務を有している場合のみ、証拠を破棄することについて制裁を受けうる。UBSがそのような義務を有していない場合にUBSが非難されることはない。」、「証拠を保存する義務は、その証拠が訴訟に関連すると当事者が認識している場合、あるいはその証拠が将来の訴訟に関連する可能性を当事者が知るべきであった場合に発生する。」、よって、「保存義務の境界は、以下の二つの関連する問いに関連する。つまり、保存義務はいつ発生するのか、どの証拠が保存されなければならないのか、という問いである。」と述べた上で、ZubulakeがEEOCに提訴した後の時点においては、遅くとも、保存義務が発生していると判断しました。その上で、裁判所は、本件において、EEOCへの提訴以前に多数の個人が本件訴訟を予期していたことを理由に、EEOCへの提訴の約4か月前には保存義務が既に発生していたと判断しました。次に、保存対象の範囲について、裁判所は、「当事者は、たとえ合理的に訴訟を予期したとしても、バックアップテープをすべて保存する必要はない。他方で、訴訟の当事者になることを予期している者あるいは訴訟の当事者である者は、反対当事者に有益となる可能性のある、唯一の関連証拠 (unique, relevant evidence) を破棄してはならない。」、そして、証拠を保存する方法は多数あるが、例えば、「訴訟当事者は、…関連する職員に關係する、その時点で存在するバックアップテープを保存し、…その後により作られた文書は別個の電子ファイルに分類することを選択できる。それらは、保存義務が発生した時点で作成された、コンピュータシステムのミラーイメージと共に、関連文書の完全な一式を作り上げる。」と述べました。

本件で検討された主な救済方法は、書類を意図的に破棄したとの推定 (spoliation inference) が認められるか否かでした。かかる推定により、関連する可能性のあった証拠を破棄した当事者はその証拠が不利であるという認識で破棄したと陪審が推定することが許されます。実務上、その推定を覆すのが余りにも困難なため、この制裁は訴訟をしばしば終了させると裁判所は指摘しています。陪審に対してかかる推定を許す旨の説示を得るため、Zubulakeは、以下の3つの要件を満たさなければなりません。 (1) 証拠に対する支配権を有する当事者が、当該証拠が破棄された時点で、それを保存する義務を有していたこと、 (2) 非難に値する心理状態 (culpable state of mind) で記録が破棄されたこと、 (3) 破棄された証拠が当事者の主張・防御に「関連 (relevant)」していたことという3つの要件です。もし当事者の非難に値する心理状態が「故意 (willful)」であると認定された場合、第3の要件は推定されることとなります。本件において、バックアップテープが破棄され、電子メールが削除される以前に保存義務が発生していたと裁判所は既に判断しており、ひとたび保存義務が成立した場合、「書面の破棄は、最低でも、過失 (negligent) に基づくと考えられ

る。」と述べました。しかし、UBSの行為が「故意」であると裁判所が認定しなかったため、Zubulakeは、破棄されたバックアップテープに関連性があり、彼女に有利なものであったことについて証明する責任を負いました。結局、Zubulakeは、それを証明できなかったため、UBSに不利な内容の推定の説示を与えるのは不適切だと考えられました。しかし、Zubulakeは、追加的な尋問に関する費用は受領しました。

■ Heather R. McDonald
312.258.5609
hmcDonald@schiffhardin.com

競争避止特約—保護されるべき情報資産のために

企業秘密に接することのある会社役員やその他の従業員に対して、「競争避止特約 (non-competes)」と呼ばれる制限的誓約 (restrictive covenants) に署名することを求め、企業秘密を守ることを検討してください。以下は、競争避止特約と、それが強制される状況に関する、いくつかの一般的な質問と解答です。

問： 競争避止特約は、一般に無効なものではないのでしょうか。

答： そうではありません。競争に対する制限は、上手に起案されれば、状況次第で、有効とされる見込みが十分にあります。

問： それだと、弁護士のありふれた答えですよ。どんな場合に有効で、どんな場合に無効なのでしょう。

答： 競争避止特約に対する法の態度は、州によってやや異なり、競争避止特約に関する訴訟の結果は、各事案の具体的な事実に大きく左右されます。しかし、ほとんどの州が採用している一般的なルールによると、競争避止特約は、(1) その目的が雇用主の保護されるべき正当な利益 (legitimate protectable interest) を保護することであり、かつ、(2) 従業員の誓約がかかる利益を保護するために必要とされる以上に制限的に起案されていない場合に限り、有効です。

問： 競争避止特約の有効性を支える「保護されるべき正当な利益」とは何なのでしょう。

答： 簡単にいうと、(1) 秘密情報 (confidential information)、(2) 「長期の (long term)」顧客関係であり、いくつかの州では、従業員教育への投資も含まれると考えられています。

詳しくいえば、以下の通りです。競争避止特約は反競争的なので、歴史的に、裁判所によって好ましくないものと考えられていました。競争禁止の背後にある唯一の目的が競争を減らすことにあれば、それは無効と考えられるでしょう。簡単にいえば、雇用主が直面する競争を単に減少させることを契約が要求している限り、その契約は無効です。しかし、ほとんどの州の裁判所は、雇用主の目的が、適切かつ公正な競争を制限することではなく、雇用関係終了後の競争の場において、元従業員が不公正な利益 (unfair advantage) を得ることを防止することにある場合があることを認めています。その場合、雇用終了後の元従業員の競争を制限することを欲する正当な理由を雇用主が有しているといえ、その理由が「保護されるべき正当な利益 (legitimate protectable interest)」として知られているのです。

競争避止特約を正当化し、その有効性を支える保護されるべき正当な利益として、少なくとも以下の2つ場合をほとんどの州が認めています。危機に晒されている(1) 長期の顧客関係 (会社のGoodwillとも呼ばれます。

)と(2)秘密情報又は企業秘密です。よって、競争避止特約を雇用主が強制できるか否かを決定する際に検討すべき最初のステップは、仮に従業員が雇用関係終了後に雇用主と競争することが許された場合に危険に晒されることとなる上記2つの利益のいずれかを雇用主が有するか否かという問題です。保護されるべき正当な理由を雇用主が特定できない場合には、競争避止特約がいかに綿密かつ合理的に起案されていても、競争避止特約の履行を裁判所が強制することはないでしょう。(何が保護されるべき正当な利益に当たるかという問題について判断を示している相当数の判例法があります。例えば、競争避止特約の有効性を支える目的上、顧客関係が十分に認められるとか、情報が十分に秘密性を有するといった判断です。しかし、判例の数が多いため、ここでそれらについて言及することができません。もし、この問題にご質問がある場合には、専門の弁護士に相談することをお勧めします。)

問： 裁判所は、どのような内容の競争避止特約が合理的だと考えているのでしょうか。

答： 競争避止特約の有効性を支える保護されるべき正当な利益を雇用主が有すると判断されると、次に、裁判所は、当該契約に含まれている制約の合理性を判断します。一般的にいうと、雇用主が主張する正当な利益を保護するのに必要な以上に制限的であってはなりません。よって、当該契約中の特定の条項が合理的か否かは、具体的な事案の事実関係に左右されることとなります。保護されることが求められている利益は何か、その利益を保護するための最も制限的でない制約は何かということを検討する必要があります。

問： 期間制限：どの程度の期間、競争避止特約が従業員を制約することができ、有効であり続けるのでしょうか。

答： 裁判所は、競争避止特約に定められた期間の長短を評価する際、「雇用主が主張する正当な利益を保護することができる最短期間はどの程度か。」という問題を検討します。もし正当な利益が秘密情報の場合、裁判所は、競合他社が独力で同じ情報を開

発するのにどの程度時間がかかるか、どの程度の期間、その情報が「新鮮」、つまり、最新で有用か、また、その情報が「古臭く」なるのにどの程度時間がかかるか、という問題を検討するでしょう。もし雇用主が主張する正当な利益が顧客関係の場合、裁判所は、雇用主が新たな従業員を配置し、顧客と親密にならせるのにどの程度時間がかかるかという問題を検討するでしょう。状況によりますが、1年の期間制限は、有効性を主張することが可能であると一般に考えられています。2年の期間制限も、状況次第ですが、有効性が支持されることがあります。3年以上の期間制限は、有効性が支持される場合もありますが、有効とみなされる範囲の外縁にあると一般に考えられています。

問： 地理的範囲：どの程度の地理的範囲が合理的と一般に考えられるのでしょうか。

答： 裁判所は、競争避止特約の地理的制約の適否を評価する際、雇用主が主張する利益を適切に保護するために最も限定的な地理的制限は何かという問題を検討します。雇用主は、しばしば、全国的な範囲での禁止を含めることを求めますが、保護される利益がそのような地理的範囲を必要とする場合のみ許容されます。よって、(1)雇用主の事業が全国的な範囲に及び、かつ、(2)退職する従業員が負っていた職責も全国的な範囲に及ぶか、全国的な性質を有する秘密情報に接していたか、あるいは、全国的な顧客層との関係を有していた場合のみ、全国的範囲での制約が裁判所に支持されるでしょう。以上のような場合でなければ、地域的な制約は、可能な限り、従業員がその職務を行っていた地域に限定されるべきです。なお、保護が求められる利益が顧客関係である場合に地理的な制限を課すことの適切さに強い疑問を示し、その場合に顧客ベースでの制約を行うことを肯定的に評価する裁判所がある点に注意を要します。

問： 私の事業は、グローバル展開をしており、実際、従業員は決められた地理的な「範囲 (territory)」を有していません。地理

的な制約をすることが意味をなさない場合はどうすればいいのでしょうか。

答：雇用主の事業が明確な地理的な境界を持たない場合、あるいは従業員の職務が顧客との対応である場合、雇用主は、顧客ベースの制約、つまり、特定の地理的範囲ではなく特定の顧客に関して従業員を制約することを検討すべきです。最も狭く起案された顧客ベースの制約の場合、従業員が接触を持っていた顧客との取引を禁止したり、あるいは雇用期間中に顧客に関する秘密情報にアクセスできた場合には、その顧客との取引を禁止したりすることになります。これ以上に広がる（例えば、従業員が雇用主のすべての顧客に電話をすることを禁止する。）と、過度に広いとして無効とされるリスクが伴います。

問：私の従業員の多くは、顧客と取引をしていません。なので、地理的制限のみならず、顧客ベースでの制約も意味をなさない場合はどうすればいいのでしょうか。

答：従業員が専門とする分野からその従業員を完全に閉め出すこととなるような特約を強制することを裁判所は躊躇するかもしれません。よって、もし地理的制限が意味をなさず、また、顧客ベースでの制限も適切でない場合、雇用主は、競争避止特約を「仕立てる」ため、他の方法を考えるべきです。例えば、従業員が従事することが禁止される特定の種類の製品や特定の技術分野が記載・列挙されている契約もあります。そのような記載又は列挙事項は、雇用主が保護しようとする正当な利益と関連していなければなりません。例えば、列挙されている製品又は技術は、従業員が雇用主の下で働いていた際に従事していた職務と関連した（又はその製品又は技術に関して秘密情報を有していた）製品又は技術でなければなりません。

問：競争避止特約が有効とされる可能性を高めるため、雇用主は何ができるのでしょうか。

答：以下の3つの方法を挙げられます。(1) 競争避止特約の有効性を支える「保護されるべき利益 (protectable interest)」を特定する、つまり、退職する従業員が雇用主からどのような不公正な利益 (unfair advantage) を得ることができるのかを特定をすること、(2) 先ほど指摘した考え方に沿って、特定された利益を損なうこととなる従業員の活動のみを禁止するように利益を競争避止特約を起案すること、(3) 競争避止契約の署名に応じることとの交換として、従業員に適切な「約因 (consideration)」が確実に与えられるよう配慮することの3点です。

問：先ほどいただいた回答によれば、最初の2つの点は理解できます。しかし、「約因」とは何でしょうか、そして、それを十分に与えたことを確実にするにはどうしたらよいのでしょうか。

答：「約因」は、契約の署名に応じることとの交換として、雇用主が従業員に与えるものです。一般に、すべての契約は約因を必要とします。ほとんどの法域において、競争避止特約が約因の要件を充足するための最適で簡単な方法は、従業員が働き始める前に契約書に署名させることです。そうすれば、契約書への署名と交換される「約因」は、仕事それ自体になります。もし従業員が働き始めた後に契約書に署名した場合、裁判所は、仕事それ自体は、契約書への署名に対して与えられた約因ではなかったと判断することになるでしょう。署名後の「引き続く雇用」が競争避止特約の署名に対する約因であると考える州もあれば、そうでない州もあります。重要なことは、どの州の法が契約に適用されるかを知ることです。

■ Linda K. Stevens

312.258.5667

lstevens@schiffhardin.com

セクハラ訴訟上のみなし解雇の主張とそれに対する積極的抗弁

最近の判決において、連邦最高裁判所は、セクシャルハラスメントを理由にみなし解雇 (constructive discharge) (一般に、従業員が辞職することを強制されていると感じるほどに雇用主が従業員の労働環境を耐え難い状態にした場合、従業員の辞職を解雇とみなす法理をみなし解雇といいます。) を主張できることを明確にしました。しかし、他方で、連邦最高裁は、たとえ原告がみなし解雇を主張する場合であっても、多くの状況において、雇用主はその反ハラスメント政策に基づいた積極的抗弁を主張する権利を失わないと判示しました。

2004年6月、連邦最高裁は、3名の上司によって作り出された、性的嫌がらせによる敵対的労働環境 (sexually harassing hostile work environment) が原因でその職から締め出されたと主張するペンシルバニア州女性警察官Sudersが、1964年公民権法第7編の「みなし解雇」に当たるとして雇用主を訴えることができると判断しました (Pennsylvania State Police v. Suders, No. 03-95 (June 14, 2004))。しかし、連邦最高裁は、原告の雇用上の地位・状況を正式に変更する敵対的行為 (adverse action officially changing her employment status or situation) によって原告の退職が引き起こされたことを示すことができた場合は別として、

雇用主は、苦情処理システムを設けており、Sudersがその退職前に当該システムを不合理にも利用しなかったことを主張し、上司の行為に対する責任を雇用主が負うことを免れることができると判示しました。みなし解雇それ自体だけでは、上記の敵対的行為とはみなされません。

連邦地方裁判所は、雇用主の苦情処理手続きをSudersが利用しなかったことを理由に事件を棄却しました。連邦控訴裁判所第3巡回区は事件を破棄し、みなし解雇のケースで、雇用主の反ハラスメント政策を根拠とした積極的抗弁を持ち出すことができないと判断しました。連邦最高裁の判決は、連邦控訴裁判所第3巡回区の判断を取り消し、雇用主の積極的抗弁は、従業員の退職がその雇用上の地位の正式な変更により引き起こされた場合を除き、みなし解雇のケースで持ち出すことができると判示しました。

したがって、Suders事件判決は、労働環境が余りに耐えがたい状態になり、退職が適切な反応と認められる場合に、みなし解雇の主張が第7編の雇用主の責任を引き起こすことを認めるものの、同判決は、雇用主にとって有利な内容も含んでいます。というのも、Suders事件判決において、雇用主の強力な反ハラスメント政策がその責任を排除することがありうるからです。Suders事件判決は、明確な苦情処理手続きを伴う強力な反ハラスメント政策の重要性を示すものといえます。

■ Heather R. McDonald
312.258.5609
hmcDonald@schiffhardin.com

FMLA休暇後の職場復帰のタ イミング

最近の判決において、連邦控訴裁判所は、FMLA休暇終了後、従業員は直ちに適切な職務に復帰させられなければならないと判断しました。連邦控訴裁判所第6巡回区は、Honda of America Manufacturing Inc. のオハイオ工場の製造従業員が医療休暇から復帰できると述べてから約1か月後まで職場復帰させなかったことにより、同社が家族・医療休暇法（FMLA）に違反したと判示しました（Hoge v. Honda of Am. Mfg. Inc., 384 F.3d 238 (6th Cir., Sept. 16, 2004)）

本件で、原告は、2000年5月11日から6月12日までの間、承認された医療休暇を取得しました。原告は、その後、6月26日までの休暇延長を得たにすぎないと主張しましたが、Hondaは、より長期の休暇を許可したと主張しました。原告は、医師から治療中止の許可を得た後、仕事に復帰すべく2000年6月27日、工場へ出社しましたが、Hondaは、原告を受け入れるポジションがないと知らせました。Hondaは、それから1か月以上の後、つまり、2000年7月31日、原告を職場へ復帰させました。Hondaは、職場への復帰遅延は、復帰する時期を原告が知らなかったこと、腰痛による制約を抱えながら原告がこなすことのできる仕事を見つける必要があったこと、原告が不在であった間に製造工程に変更が施されたことが原因であると主張しました。

Hondaは、FMLA休暇が終了して復帰する労働者を職場復帰させるために合理的な時間を費やすことは許されると主張しました。しかし、裁判所は、雇用主であるHondaのかかる主張を退けた上、休暇を終了して復帰した際のFMLA上の職務復帰義務に不明確な点はないと述べ、雇用主が、従業員が職場を離れる際に就いていたのとまったく同じ職務以外の地位に従業員を復帰させることをFMLAは許容しているものの、FMLA休暇を終了して従業員が復帰した後、「合理的な期間」その職場復帰を遅らせることまでは許容していないと判示しました。

従業員を職場復帰させることが困難であると予想する雇用主は、従業員がFMLA休暇を取得している間、その復帰予定日について従業員と連絡を保つ必要があります。労働局の制定しているFMLA規則は、雇用主が、FMLA休暇中の従業員に対し、その状況と職場復帰する意図について定期的に報告するよう雇用主が求めることを特に許容しています。さらに、同規則は、FMLA休暇中の従業員に対し、予定された休暇日数の延長又は短縮の必要性について、遅くとも2営業日前に通知をすることを要求しています。

■ Heather R. McDonald
312.258.5609
hmcDonald@schiffhardin.com

連絡先

SCHIFF HARDIN LLP
ニューヨーク・オフィス
623 Fifth Avenue, 28th Floor
New York, New York 10022
Tel: 212.753.5000
Fax: 212.753.5044

ハロルド・S・ネイサン
(Harold S. Nathan)
Tel: 212.745.0813
hnathan@schiffhardin.com

埜 尚義
(Takayoshi Tao)
Tel: 212.745.0859
ttao@schiffhardin.com

ウェブサイト
www.schiffhardin.com

©2004 SCHIFF HARDIN LLP

本ニュースレターは、当事務所の依頼者等が一般的な情報として活用することを目的に作成されたものであり、特定の問題に関する法的助言を提供するものではありません。

SCHIFF HARDIN LLP
シカゴ・オフィス
6600 Sears Tower
Chicago, Illinois 60606
Tel: 312.258.5500
Fax: 312.258.5600

スチュアート・L・グッドマン
(Stuart L. Goodman)
Tel: 312.258.5711
sgoodman@schiffhardin.com

ロバート・J・ミンカス
(Robert J. Minkus)
Tel: 312.258.5584
rminkus@schiffhardin.com