

## 反トラスト法の視点からみた労働契約における競業禁止約定

Posner, Eric A. (2020) "The Antitrust Challenge to Covenants Not to Compete in Employment Contracts," *Antitrust Law Journal*, Vol.83, Issue1, pp.165-200.

東京大学大学院法学政治学研究科博士課程 黄 若翔

1 近年、独禁法と労働法の交錯問題は多くの議論を巻き起こしている。本論文は競業禁止義務を課す約定 (covenants not to compete, 以下、競業禁止約定という) が競争制限・独占集中などの弊害をもたらすことに着目し、アメリカの独禁法に相当する反トラスト法の観点から、その適法性を吟味すべきことを主張する。

2 本論文の第1章では、競業禁止約定を規制するコモンロー、反トラスト法の歴史的展開を論ずる。コモンローでは、競業禁止約定は取引を制限し、拘束力がないものと推定されたが、その後、「合理性テスト (reasonableness test)」と呼ばれる有効性判断基準が確立される。すなわち、競業禁止約定が有効となるためには、使用者の保護される利益の存在、および、競業禁止制限の範囲 (職種・地域・期間) が合理的に限定されていることが立証されねばならない。

1890年に制定されたシャーマン (反トラスト) 法は、取引制限についてのコモンローを法制化したものにほかならないが、競業禁止約定は取引を制限するものであり、同法の1条<sup>1)</sup>と2条<sup>2)</sup>により違法と解されるものである。しかし、競業禁止約定をめぐる反トラスト法上の訴訟は稀であり、労働者側が勝訴した事例はほとんどなかった。その原因は、第一に、初期の事案では、競業禁止約定は、市場競争に与える影響が些事 (de minimis) に留まる、公的な有害性をもたらしていないとして斥けられた。第二に、裁判所は競業禁止約定につき、詳細な市場分析を要求しないクイックルック (quick look) 審査や当然違法原則 (per se illegal) ではなく、反競争的効果の立証責任を原告 (労働者) に課す「合理の原則 (rule of reason)」に基づいて違法性を判断している。

この反競争的効果の立証は困難であるため、原告が敗訴する事例が多い。第三に、競業禁止約定に関する

訴訟は、この制約から逃れたい個別の労働者によって提起されるが、一個の競業禁止約定が労働市場全体を害することの立証は困難であり、これを克服する集団訴訟も稀である。第四に、裁判所は、使用者の利益を保護するためには競業禁止約定が必要であるという使用者の抗弁を広範に受け入れている。第五に、競業禁止約定は一般に機密事項であり、その普及も最近のことであるので、競争法弁護士が競業禁止約定について問題視してこなかった。

3 第2章は、労働市場の競争への影響に焦点をあてて、競業禁止約定の費用と便益を論ずる。まず、便益につき競業禁止約定を支持する一つの理論根拠は、人的資本への投資保護である。人的資本は汎用性のある一般的人的資本と、当該企業でしか生産性を高めない企業特殊的人的資本に大別される。一般的人的資本に企業が投資しても労働者が転職してしまえば投資の回収ができない。そのため、企業の一般的人的資本への投資誘因は低い。しかし、競業禁止約定は労働者の転職を妨げ、投資回収を可能とし、一般的人的資本への投資誘因を高める。もう一つの理論根拠は、労働者の転職制限による企業秘密などの無形資産への投資の保護である。

しかし上記の理論根拠は、労働市場が摩擦のない完全市場であることを前提としており、実証研究と整合しない。多くの労働市場は①高度に集中しており、②摩擦があり、③労働者の転職には探索コストがかかるため、簡単に代わりの使用者を見つけることができず、より賃金の高い仕事があっても退職せずに元の仕事にとどまることになる。また、旧使用者は、教育訓練投資をした労働者について、外部の使用者に比して優越した情報を持っているため、交渉上の優位に立ち、その結果、競業禁止約定がなくとも一般的人的資本や、企業秘密のような無形資産への投資誘因を確保

できるはずである。

更に、競業禁止約定は労働者と市場競争双方に有害である。まず、競業禁止約定は労働者の転職と退職を制限するので、理論的には、労働者はその対価（高額の賃金など）を受領してしかるべきである。しかし、実証研究によれば、労働者と使用者が競業禁止約定をめぐって交渉することは稀で、完全競争市場ではない労働市場では、義務の対価を十分に受領することは少なく、逆に賃金が低くなる可能性がある。

また、本論文は労働者が義務の対価を受領するか否かに拘らず、競業禁止約定は反競争的效果をもたらすことをも指摘する。労働者がより高い賃金を得られる企業への転職を妨げることは、社会的浪費（social waste）とも言える。そして、人材が競争手段の重要な要素となり得る以上、使用者は競業禁止約定により、競争関係に立つ事業者に労務を提供することを妨げる場合には、競争者の必要な人材獲得、および事業活動を困難とすることを通じて、当該使用者の労働市場における市場支配力が形成・強化され、その結果、当該使用者は賃金を抑えることができる。更に、競争が減少・消滅したり、参入障壁が高くなって新規参入者が排除され、又はこれらの取引機会が減少し、商品市場（product market）における消費者の商品選択が狭められる等の競争を阻害する効果をもたらされる。諸州の比較・実証研究により、州の競業禁止約定の執行力（履行強制）が高いほど、労働者の賃金が低くなる可能性があり、他方、約定の履行強制に制限をかけている州では賃金が高いことが示されている。更に、競業禁止約定は雇用の流動性とスピアウトにも不利な影響を及ぼす。実証研究によると、競業禁止約定は広範に採用され、民間部門の労働力の27.8～46.5%が対象とされている。競業禁止約定の普及は、参入障壁に繋がる。

4 第3章では、競業禁止約定を反トラスト法の観点から分析し、競業禁止約定は①直接的な労働市場への影響（転職制限のため、当該労働市場の競争が低下する）、②間接的な労働市場への影響（参入障壁が高められ、企業が規模の経済を得ることができない）、③商品市場への影響（市場の集中度が高められる）、という反競争的效果をもたらすとする。競業禁止約定は取引を制限するものであり、シャーマン法1条により違法と解され得るものであるが、2で述べたような事情から、合理の原則に基づいて違法性を判断する裁

判において、個別の労働者が競業禁止約定の市場への影響の立証に成功することは極めて困難であった。しかし本論文は、実証研究により競業禁止約定が反競争的なものであり、合理の原則によるアプローチは間違っていると看做する。そして、競業禁止約定には、競争の阻害を推認し、クイックルック審査ないし当然違法原則によって規律すべきと主張する。

また、競業禁止約定は独占を形成・強化するので、シャーマン法2条の反競争的行為の禁止（独占禁止）違反が問題となる。しかし、独占の閾値は通常70～80%の市場占有率（場合によっては50%）であり、それをクリアするのは困難である。競業禁止約定が賃金水準を下げる効果をもたらすことを勘案すると、労働市場の占有率は、商品市場のそれよりも低くてしかるべきとする。

使用者には競業禁止約定につきビジネス上の正当化事由（訓練投資や企業秘密の保護など）の立証により違法性の推定を覆す抗弁が認められるべきである。具体的には、①競業禁止約定が賃金の引下げではなく賃金の引上げをもたらすこと、②同じ結果を得るため、より制限の少ない手段を使用できなかったことを立証することが必要である。

5 本論文は、従来、アメリカでも労働問題としてのみ議論される傾向のあった競業禁止約定が、競争制限・独占集中・参入障壁などの弊害をもたらすことを摘示し、反トラスト法の観点からも違法と解されうること、しかし同時に、労働市場の特質を考慮しない反トラスト法の商品市場における伝統的アプローチでは適切に処理できないことをも指摘している点で注目される。本論文は、人材市場における競争政策と労働政策の交錯問題について議論が開始されたばかりの日本にとっても、有益な示唆をもたらすであろう。

- 1) 同条は、各州間の又は外国との取引又は通商を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合又は共謀を禁止する。
- 2) 同条は、各州間の又は外国との取引又は通商のいかなる部分を独占し、または独占を企図すること、もしくは独占する目的をもって他の者と結合又は共謀することを禁止する。

ふあん・るおしあん 東京大学大学院法学政治学研究所博士課程・日本学術振興会特別研究員（DC2）。最近の論文に「看護学校修学費用の返還請求と労働基準法16条——医療法人杏祐会元看護師ほか事件」ジュリスト1546号、99-102頁（2020年）。労働法専攻。