

《論説》

競争法と労働法の適用関係における調整原則 ——趣旨逸脱説における例外性判断をめぐる問題を中心に——

岡 田 直 己¹⁾

- 1 問題の所在
- 2 独禁法と労働法の抵触関係に対する基本姿勢——予備的作業
 - (1) 従来の議論状況
 - ① 事業者・労働者峻別説
 - ② 趣旨逸脱説（原則的適用除外）
 - ③ 正当化事由説（実質的適用除外）
 - (2) 小括
- 3 労働法の「制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」
 - (1) 趣旨逸脱説における例外性該当事由
 - ① 独禁法と個別的労働関係法の競合
 - ② 独禁法と集团的労働関係法の競合
 - (2) 例外性該当事由の判断基準——正当化事由説との連続性
- 4 おわりに

1) 本稿の執筆過程では、共同研究者である細川良教授（青山学院大学）及び穴戸聖氏（日本学術振興会）から調査協力や多くの助言を頂戴した。ここにあらためて謝意を表したい。なお、本稿中の見解やありうる誤りはすべて筆者個人に属するものである。

1 問題の所在

公正取引委員会競争政策研究センターが2018年2月15日に公表した「人材と競争政策に関する検討会報告書」（以下「CPRC 報告書」）は、独占禁止法（以下「独禁法」）と労働法の適用関係について、行為主体が使用者であるか労働者・労働者団体であるかを問わず、労働法の規律分野における当該行為は「原則として、独占禁止法上の問題とにならない」とした一方、「これらの制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合には、独占禁止法の適用が考えられる」として、独禁法の適用の有無は労働法の制度趣旨からの逸脱の有無によって区別されるという考え方（以下「趣旨逸脱説」）を示した²⁾。趣旨逸脱説は、具体的には、①独禁法の立法経緯等に鑑みて、「伝統的な労働者」（労働基準法（以下「労基法」）上の労働者）は現在も独禁法上の「事業者」に該当せず、そのような労働者による行為は独禁法上の「問題とはならない」こと³⁾、②「労働組合と使用者の間の集団的労働関係における労働組合法に基づく労働組合の行為が独禁法上の問題とはならないこと、③労働組合法（以下「労組法」）に基づく「労働組合の行為に対する同法に基づく集団的労働関係法上の使用者の行為」も原則として独禁法上の「問題とはならない」こと、④「労働基準法、労働契約法等により規律される労働者と使用者の間の個別的労働関係における労働者に対する使用者の行為（就業規則の作成を含む）」も同様に独禁法上の問題とはならないことを明らかにしている⁴⁾。

また、CPRC 報告書は、「独占禁止法2条1項及びそれに関するこれま

2) CPRC 報告書・第3引用。

3) 独禁法の立法過程における議論について、泉水文雄「人材と競争政策」公正取引811号（2018）13頁・脚注4、根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣，2009）9頁〔根岸哲〕参照。

4) CPRC 報告書・第3引用。同報告書は、独禁法と労働法の適用関係について、「（原則として）独占禁止法上の問題とはならない」「ただし、……例外的な場合には、独占禁止法の適用が考えられる」という原則例外関係で整理しているため、「問題とはならない」という文言は、独禁法違反の事実を構成しないことでなく、そもそも独禁法の適用がないということを意味している。

での裁判例においては、労働者が『事業者』に含まれないとはされておらず、労働契約により就労する労働者は、独占禁止法の適用対象から明示的に除外されているわけではない」が⁵⁾、「就労形態が多様化する中で、独占禁止法上も労働法上も解決すべき法的問題が生じ」ているほか「近年、労働契約以外の契約形態によって役務提供を行っている者であっても、労働組合法上の『労働者』⁶⁾に当たると判断される事例も生じて」いることを踏まえると⁷⁾、「労働者は当然に独占禁止法上の事業者には当たらないと考えることは適切ではなく、今後は、問題となる行為が同法上の事業者により行われたものであるのかどうかを個別に検討する必要がある」としている⁸⁾。さらに、「独占禁止法上の『取引』についても⁹⁾、その該当の有無を、取引の類型ごとに一律に整理するのではなく、独占禁止法上禁止されている行為に該当する行為が行われていると認められる場合に、その行為のなされている取引が独占禁止法上の『取引』に該当するかどうかを個々に検討することが適切である」という考え方を示した¹⁰⁾。

CPRC 報告書が明らかにした考え方(趣旨逸脱説)を整理すれば、以下の

5) CPRC 報告書・第3引用。

6) 労組法3条。労組法上の労働者は「労基法(労働契約)上の労働者を包摂しつつ、団体交渉の保護を及ぼすことが必要かつ適切な類似の労務供給者にも外延を拡げた概念」であり、その該当性の判断は、基本的判断要素(事業組織への組入れ、契約内容の一方的・定型的決定)、補充的判断要素(業務の依頼に応ずべき関係、指揮監督下で労務提供を行い一定の時間的場所的拘束を受けること、そして顕著な事業者性を有さないことを考慮して判断すべきとされている。菅野和夫『労働法(第12版)』(弘文堂、2019)832頁引用。

7) CPRC 報告書・第3引用。

8) CPRC 報告書・第3引用。

9) 独禁法2条6項、一般指定2項・8項・11項・12項・14項。

10) CPRC 報告書・第3引用。

「個別的労働関係法である労働基準法を含め、労組法以外での労働法と独禁法との適用関係……は、労働契約が独禁法上の『取引』に該当するかどうかという論点として検討されてきたといえる」。多田敏明「独禁法の労働契約への適用——公取委人材報告書を契機として」上杉秋則ほか編著『独禁法のフロンティア——我が国が抱える実務上の課題』(商事法務、2019)68頁引用。

とおりになる。すなわち、「事業者」や「取引」の該当性は個別に検討し判断する必要がある、殊更、前者については、労組法上の労働者であると同時に独禁法上の事業者にも該当する者が存在することに留意すべきであるが¹¹⁾、労働法の規律分野における行為主体が事業者と判断される場合においても、当該行為が個別的労働関係と集团的労働関係のいずれにおいて行われたかを問わず、独禁法は当該行為に対し原則として適用されない。そして、独禁法の適用可能性が検討される（肯定され得る）のは、労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」に限定されるということである。このような趣旨逸脱説は、労働法の規律分野に対する独禁法の原則的適用除外を認めるものであり、当該分野における独禁法の適用は基本的に予定されないことになる¹²⁾。しかし、同報告書は他方で、人材獲得市場における発注者（使用者）間及び役務提供者（労働者）間の競争の維持・促進の重要性を指摘し、殊更、発注者による役務提供者に対する行為が商品・役務市場の競争を実質的に制限する等の悪影響を生じる場合には、当該行為が消費者の利益を損ない得るという問題意識を明らかにし、独禁法は発注者の行為に起因する発注者間の競争への影響を特に検討する必要がある旨を述べている¹³⁾。そして、同報告書は、人材獲得市場に特有の事情等に留意の上、人材獲得競争に悪影響を与える発注者（使用者）の共同行為及び単独行為について、独禁法適用の考え方を詳細に検討し説明している¹⁴⁾。

11) 独禁法上の事業者とみられる者が労組法上の労働者と判断された近年の例として、最三小判平成 24 年 2 月 21 日労判 1043 号 5 頁〔ビクターサービスエンジニアリング事件〕、最三小判平成 23 年 4 月 12 日労判 1026 号 6 頁〔新国立劇場事件〕、最三小判平成 23 年 4 月 12 日労判 1026 号 27 頁〔INAX メンテナンス事件〕、岡山県労働委員会平成 26 年 3 月 20 日〔セブンイレブン事件〕、東京都労働委員会平成 27 年 4 月 16 日〔ファミリーマート事件〕などがある。

12) 「労働組合活動への萎縮効果を懸念して、労働法制と独禁法との事項的適用範囲が原則として異なるべきとの立場を前提にするものと考えられる」という見解がある。武田邦宜「人材獲得市場における共同行為と独占禁止法」ジュリスト 1523 号 (2018) 38 頁引用。

13) CPRC 報告書・第 4 の 1 参照。

14) CPRC 報告書・第 5 及び第 6 参照。その他、競争政策上望ましくない行為（同・

発注者（使用者）が役務提供者（労働者）に対し労働法の規律対象外である共同行為や単独行為に及んだ場合、当該行為が独禁法の適用を受けることは論を俟たない。また、趣旨逸脱説によれば、労働法の規律分野に属する行為である限り、発注者（使用者）など事業者の当該行為が独禁法の適用を原則として受けないことは前記のとおりである。CPRC 報告書が検討し説明する独禁法適用の考え方は、通常は事業者である発注者（使用者）が単独行為や共同行為を行うことを想定しているが、当該行為が労働法の規律対象であると同時に商品・役務市場の競争を実質的に制限する等の悪影響を生じる場合、それは労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」に該当するのであろうか。換言すれば、趣旨逸脱の該当性は独禁法上の競争制限効果の有無によって判断されるのであろうか。「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」の意義について、労働法学者からは「判然としないが、使用者の行為に着目すれば、その行為が労働法の観点から見て根拠・要件を充足せず、労働法上問題となる場合を含むものと解することが可能」と指摘されているが¹⁵⁾、独禁法はこのような指摘に対しどのように応答すべきであろうか。また、労組法上の労働者に該当する独禁法上の事業者も存在するところ、そのような事業者が労働法の規律対象である単独行為や共同行為を行った場合、趣旨逸脱の該当性の判断基準は前記と同様であろうか。たとえば、労働者に該当する事業者を構成員とする労働組合が労組法に基づく行為を行った場合、当該行為が商品・役務市場の競争を実質的に制限する等の悪影響を生ずれば、それは労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」に該当するということであろうか。あるいは、「労働者」

第7)も明らかにされている。同報告書の第5及び第6が述べる考え方について、独禁法の適用関係を考慮した整理を行う論稿として、たとえば、滝澤紗矢子「労働法と経済法」論究ジュリスト28号(2019)9頁以下がある。

15) 土田道夫「人材獲得市場における労働法と競争法の機能」ジュリスト1523号(2018)50頁引用。「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」について、土田氏は、「これをより柔軟に解し、独禁法の適用可能性を高める方向性を探りたい」と述べる(50頁・脚注7)。

性が肯定される行為主体であるがゆえに、発注者（使用者）が行為主体となる場合とは異なる基準を以て趣旨逸脱の該当性が判断されるのであろうか。趣旨逸脱説において、「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」の意義や判断基準は、労働法の規律分野における独禁法の適用の有無を画するものであり、それらの具体的内容を明らかにしない限り、当該分野における独禁法と労働法の適用関係を十分に説明したことにならない。趣旨逸脱説における例外性の判断は、独禁法と労働法の重複領域における法適用の調整機能を担うのであり、両法の重複領域における行為に対して独禁法の適用の有無を判断する際に、独禁法が労働法の趣旨をどのように考慮ないし組み入れるべきであるのか（法適用の調整を行うべきであるのか）、その調整原則を明らかにする必要がある¹⁶⁾。

労働法の規律分野における独禁法の適用については、従来、大別して、①独禁法上の事業者該当性の有無による全面的適用除外（事業者・労働者峻別説）、②原則的適用除外（趣旨逸脱説）¹⁷⁾、③実質的適用除外（正当化事由説）という3つの適用除外論が存在する。詳細は次章以降に譲るが、事業者・労働者峻別説は、労基法上の労働者による行為が独禁法の適用対象外であることを確認する意義はあるが、独禁法と労働法の重複領域における現代の調整原則としてはほぼ機能しない。また、趣旨逸脱説は、前記のとおり、「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」の意義や判断基準の具体的内容が明らかにならない限り、調整原則としての機能性は定かではない¹⁸⁾。本稿の主たる検討課題はこの問題を可能な限り追究することである。

16) CPRC 報告書 9～10 頁は「種々の労働法制が適用される場合には、独禁法上の問題とはならないとしており、適用範囲を明確に線引きしようとする意図が窺えるが、なぜ問題とならないのかについて説明が必要であり、その説明は場面ごとに異なると思われる」ところ、趣旨逸脱説は例外性判断について「結局のところ、明確な線引きが難しい場合が残らざるを得ないことを認めているといえよう」という見解がある。滝澤・前掲注(14) 8 頁・脚注 4 引用。

17) 和久井理子「労働組合・団体交渉・労働協約と独占禁止法」舟田正之先生古稀祝賀『経済法の現代的課題』（有斐閣，2017）105 頁。

18) 趣旨逸脱説が採用する労働法優先適用の立場に対しては、労働法学者から「原

正当化事由説は、独禁法と労働法の重複領域における独禁法の適用を認めつつも、事業者の行為が労働法に準拠したものであることを競争の実質的制限や公正競争阻害性の要件で正当化事由として考慮し、独禁法違反とならないという判断を通じて実質的な適用除外を行う考え方である¹⁹⁾。趣旨逸脱説との関係では、正当化事由説は、独禁法違反事実を構成しないという結論において同じであり、行為者に対する実質的適用除外を意味することになるが、独禁法の適用自体は原則として肯定されることが異なる²⁰⁾。また、正当化事由説は、労働法に準拠した行為に対し広く実質的な適用除外を認めるが、当該行為に係る正当化事由の有無を具体的に検討せず、原則的適用除外を肯定するように用いるのであれば、趣旨逸脱説との実質的差異はないこととなる。見方を変えれば、正当化事由の存在が否定されるという例外的評価・判断となる場合を明らかにする必要がある。本稿はこのような正当化事由説の課題も検討する。

以下、第2章では、3つの適用除外論の詳細を確認し、それぞれの考え方の特徴と相互関係を整理する。その際、趣旨逸脱説と正当化事由説の間には実質的差異がなく、むしろ両説の間には連続性が認められる可能性があることを論ずる。第3章では、趣旨逸脱説における例外性判断（労働法の「制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」該当性の判断）の意義

則と例外の関係性が明確でない」だけでなく、「労働者と使用者を等置させて独禁法の原則的適用除外を認める立論にも疑問の余地」があり、人材獲得市場の特性を考慮すれば「労働者の行為に対する独禁法の適用を否定しつつ、使用者の競争制限行為に対しては同法を適用し、競争法上の取扱いを区別することにも十分な理由がある」という批判がある。土田・前掲注(15) 54頁引用。

19) 白石忠志『独占禁止法(第3版)』(有斐閣, 2016) 152～153頁, 175～177頁, 白石忠志=多田敏明編著『論点体系独占禁止法』(第一法規, 2014) 7頁〔滝澤紗矢子〕。

20) 競争の実質的制限や公正競争阻害性の要件は、正当化事由が認められない限り、独禁法違反事実を構成するというものであり、正当化事由説による実質的適用除外では原則と例外が逆転することになる。すなわち、労働法に準拠した行為であれば原則として正当化事由がある(独禁法違反事実を構成しない)と評価・判断されることになり、正当化事由なしという評価・判断は例外として行われることになる。

や判断基準を検討する。その検討過程を通じて、趣旨逸脱説が正当化事由説と連続性及び共通性を有することを明らかにする。第4章では、本稿の結論を述べる。

2 独禁法と労働法の抵触関係に対する基本姿勢——予備的作業

独禁法と労働法の重複領域における調整原則、とりわけ、趣旨逸脱説における労働法の「制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」の意義や判断基準の検討に先立って、古くから主張・採用されてきた事業者・労働者峻別説のほか、趣旨逸脱説及び正当化事由説の詳細や特徴を確認する。

(1) 従来の議論状況

① 事業者・労働者峻別説

独禁法2条1項は「事業者」概念を定義しているが、日本の当局者は、独禁法の立法当初から、労働者及び労働組合は事業者には該当せず、独禁法が労働組合に関する規定を設けていない理由は同法が事業者の行為を専ら規制対象とするためであると理解していた²¹⁾。立法過程において、日本の当局者は、労働組合に対する独禁法の適用は条文解釈として当然に予定されないため、労働組合に対する適用の有無を明確にする規定の必要性を否定していたようであるが、他方、連合国軍最高司令官総司令部（GHQ）は、アメリカ反トラスト法の経験をふまえて、労働組合に対する適用除外規定を盛り込むことを予定していた。そのため、日本の当局者は、独禁法2条1項に「事業者」概念を定義することによって、独禁法違反行為の主体を事業者と定め、事業者の行為でなければ独禁法の適用はないという考え方を明らかにした²²⁾。そして、労働者は事業者には該当し得ないという考え方

21) 石井良三『独占禁止法』（海口書店、1947）64頁、293頁参照。

22) 大橋敏道「独占禁止法と労働法の交錯——Labor Exemptionの日米比較——」福岡大学法学論叢48巻1号（2003）3頁参照。独禁法2条1項の「事業者」概念は、「立法関係者達によって米法の『Statutory labor exemption』の代替品として安易に導入され」と批判する（同11頁）。

は立法当初から日本の当局者間で支持され²³⁾、その後、近年に至る長い間、「事業者」概念に基づく事業者と労働者・労働組合の峻別を通じて、独禁法と労働法の適用関係を整理すると理解されてきた²⁴⁾。また、事業者は経済的に独立した者でなければならず、使用従属関係に置かれて他人の指揮命令下にある労働者は事業者には該当しないと考えられてきた²⁵⁾。このように、「事業者」の定義規定を置き、労働者は事業者には該当しないと解釈したことによって、独禁法は労働者・労働組合をめぐる競争上の問題を扱わないという考え方を採用したことになる²⁶⁾。また、労働者は独禁法上の事業者には該当しないという解釈のみならず、具体的な競争制限行為（不当な取引制限）の文脈において、労働契約が独禁法上の「取引」にも該当しないという解釈が古くから採られていたことは、労働者は独禁法違反行為の主体・客体とならないという理解を示しており、これは実質的には独禁法の全面的適用除外を意味している²⁷⁾。

23) 橋本龍伍『独占禁止法と我が国民経済』（日本経済新聞社、1947）75頁・117頁、石井・前掲注（21）69頁参照。

24) 近年の文献例として、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第5版）』（有斐閣、2015）37頁、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法（第5版）』（弘文堂、2015）23頁〔泉水文雄〕、川濱昇ほか『ベーシック経済法（第4版）』（有斐閣、2014）27頁〔川濱昇〕、根岸・前掲注（3）。

公正取引委員会（以下「公取委」）の近年の見解として、公取委事務総長2012年3月28日付定例会見記録（https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h24/01_03/kaikenkiroku120328.html）。なお、公取委は、プロ野球選手とプロ野球球団の契約について、同様の見解を過去にも明らかにしている（第84回国会参議院法務委員会会議録第3号（1978年3月2日）4頁〔戸田嘉徳〕）。

25) 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法（第2版）』（有斐閣、2019）26頁〔土田和博〕参照。

26) 荒木尚志「労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察——」菅野和夫ほか編『労働法が目指すべきもの——渡辺章先生古稀記念』（信山社、2011）200頁以下参照。

27) このような「取引」該当性の否定説については、その根拠が必ずしも明らかではなかったところ、①労基法と優越的地位の濫用規制の全面的競合が所轄官庁間の管轄分担等の問題を生ずること、②公取委が労使間の問題に対応する能力には疑問があること、③労使間の問題は労基法等の個別的労働関係法による解決に委ねるほうが望ましいこと等が、否定説の実質的根拠となっていたであろうと推測

CPRC 報告書が認めるように、労働者は独禁法上の事業者に該当しないという解釈が立法当初から採用されてきた背景には、「使用者に対して弱い立場にある労働者保護のため、憲法の規定に基づき労働組合法、労働基準法を始めとする各種の労働法制が制定された」ことがある²⁸⁾。事業者・労働者峻別説は、憲法を基礎として労働法上認められた労働者の権利について、独禁法の適用がこれを侵害することのないように配慮した考え方であると言えよう²⁹⁾。

さて、独禁法 2 条 1 項の「事業者」概念については、都営芝浦屠畜場事件最高裁判決の判示が一般に参照されるが³⁰⁾、労務を供給し賃金という反

する見解がある。多田・前掲注(10) 75 頁参照。多田氏は、独禁法と労基法の適用関係を適確なものとするためには、「取引」該当性の否定説を採るのではなく、『労基法の規律対象は独禁法の適用が除外される』という解釈を採用すればよいのであって、「労働契約以外の取引一般を適用対象とする独禁法よりも、より労使関係に特化した法律を優先して適用することは極めて自然なこと」(前掲書 76 頁)と論ずる。

また、「取引一般を広範に規制する独禁法がこれを適用除外する明確な根拠は存在しないのであるから、本来、独禁法を適用し得る取引であったところ、労使関係については十分に整備された労働法が存在するが故にこれを優先適用すれば足り、独禁法は出番がなかった、と考えるのが自然であろう」という見解がある。滝澤紗矢子「発注者の単独行為と独占禁止法上の問題点」ジュリスト 1523 号(2018) 43 頁引用。全面的適用除外について、滝澤氏は、公取委の「過度に抑制的な態度」と指摘するとともに、近年の一例として、公正取引委員会「東日本大震災に関連する Q&A」問 5 を挙げる。<https://www.jftc.go.jp/soudan/shinsaikanren/23jishinqa.html>。なお、滝澤・前掲注(14) 7 頁同旨。

28) CPRC 報告書 9 頁引用。労働法は、労使間の実質的不平等(交渉力の格差等)に基づく諸問題を予防ないし解決するために形成・発展してきたものである。労働法の原理的沿革について、菅野・前掲注(6) 2 頁以下参照。

29) 滝澤・前掲注(14) 8 頁同旨。終身雇用等の日本型雇用慣行の下では、「個人による役務提供取引の多くは、長らく労働契約の形態で行われてきた」ため、それらに対する労働法制の規律が広く及んでいた以上、「独禁法の適用の必要はなく、想定されていなかった」(7 頁)と説く。

30) 最一小判平成元年 12 月 14 日民集 43 卷 12 号 2078 頁。「独占禁止法 2 条 1 項は、事業者とは、……その他の事業を行う者をいうと規定しており、この事業はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反復継続して受ける経済活動を指し、その主体の法的性格は問うところではない」(2083 頁)。

「事業者」は「事業」を行う者であるが、「事業」の解釈は拡張的変遷を見てき

対給付を反復継続して受ける労働者は事業者に該当すると評価し得ると考えられるところ³¹⁾、労働者の「事業者」該当性を判断した最高裁判決が存在しないため、都営芝浦屠畜場事件など国や地方公共団体の「事業者」該当性を判断した最高裁判決の射程は及ばないという解釈を採用すれば、労働者は依然として事業者に該当せず、独禁法は労働法との競合問題が生ずることを回避できる³²⁾。他方、事業者・労働者峻別説の立場からは、独禁法の趣旨・目的と労働基本権（特に憲法28条が保障する労働三権）を考慮すれば、「事業に使用される者である労働者」は独禁法違反行為から生ずる問題（独禁法の趣旨・目的に反する事象の発生）に責任を負うべき経済主体ではなく、独禁法2条1項の「事業者」に該当しないという主張もなされてきた³³⁾。いずれも労働者の「事業者」該当性を否定することで独禁法の全面的適用除外を認める考え方であり、判例の法解釈論や要件の規範的解釈としては一理が無いではないが、これらの議論が独禁法の条文上に根拠を有しないことは明らかである。

このように、労働者あるいは労働契約に対する独禁法の適用を妨げる理

た。江口公典「独禁法の基礎概念」『経済法講座2 独禁法の理論と展開(1)』(三省堂、2002)24頁以下、大橋・前掲注(22)7頁以下参照。

なお、「事業者」概念の理解は帰納的解釈が主流となっており、「消費者以外は事業者に該当し得る、という程度の意味しか持たない要件となっている」と説くほか、都営芝浦屠畜場事件最判の意義について、「反対給付を反復継続して受ける」か否かという「事業者」該当性の判断基準は汎用性を欠くものであると批判する見解がある。白石・前掲注(19)149～151頁参照。白石＝多田・前掲注(19)5～6頁〔滝澤紗矢子〕同旨。

- 31) 都営芝浦屠畜場事件最判の判示を適用すれば、「労働者が事業者に該当しうることを否定するのは困難」という指摘がある。荒木・前掲注(26)204頁引用。
- 32) 多田・前掲注(10)69頁同旨。
- 33) 江口・前掲注(30)26頁、江口公典「事業者(2)」〔観音寺市三豊郡医師会事件〕、舟田正之ほか編『経済法判例・審決百選』(2010)7頁参照。なお、都営芝浦屠畜場事件最判について、「独禁法全体の趣旨目的との関係で、事業者をどう解すべきかについては特に言及しておらず、(本最判の解釈が)独禁法の趣旨目的からも適切かどうかは、直接には明らかではない」という指摘がある。古城誠「事業者〔都営芝浦と畜場事件〕」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選〔第2版〕』(2017)5頁引用。

論的障害はないと考えられるところ³⁴⁾、労組法上の「労働者」概念が一連の最高裁判決を通じて拡大したため³⁵⁾、独禁法上の「事業者」の一部が「労働者」と重複することになった。労組法上の「労働者」による「事業者」としての行為が独禁法の適用対象となることは当然であり、たとえば、そのような「労働者」が役務提供に係る対価を共同して決定すれば、不当な取引制限（独禁法 2 条 6 項）に該当することになる。このような事態が現実性を帯びるに至り、労働者・労働組合に対する独禁法の全面的適用除外を認める事業者・労働者峻別説では、独禁法と労働法の競合問題を回避できず、独禁法と労働法の適用関係は異なるアプローチで説明される必要に迫られている。

② 趣旨逸脱説（原則的適用除外）

趣旨逸脱説の内容は前章で整理したとおりであるが、事業者・労働者峻別説との顕著な相違として、趣旨逸脱説は、当該行為が独禁法上の「取引」に該当するか否かは個別に検討・判断されるべきである姿勢を明確にしているため、事業者・労働者峻別説における「取引」該当性の全面否定というアプローチを採用していない。

さて、個別的労働関係法と独禁法の間をみると、前者は労働者の保護のみならず労使関係の合理性や安定性の確保を目的とする一方³⁶⁾、後者は公正かつ自由な競争の促進等を通じた一般消費者の利益の確保等を目的としており、両者の法益の相違を考慮すれば、前者が後者の問題のすべてを予防ないし解決できないことは確かである。しかし、会社等の団体・組織

34) 滝澤・前掲注 (14) 8 頁参照。

35) 前掲注 (11) で挙げた 3 件の最高裁判決。

36) たとえば、労働契約法は、「労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、……合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資すること」(1 条)を目的として定めている。

における個別の労使関係上の問題が、当該会社等が関係性を有する市場の公正かつ自由な競争に悪影響を及ぼすことは、通常、想定されないことであろう³⁷⁾。このような理解に基づけば、趣旨逸脱説は、事業者・労働者峻別説や公取委の従来の法運用が全面的適用除外という過度な抑制的姿勢であったこととは異なり、当該行為が労働法の趣旨を逸脱する等の例外的場合に該当するか否かという基準を採用することによって、個別の事案における独禁法の適用可能性を判断するという姿勢を明確にしている³⁸⁾。

次に、集团的労働関係法と独禁法の関係をみると、前者は労使交渉における労使間の対等性の促進を通じた労働者の地位向上、労働者が労働組合を自主的に組織し団結することの擁護、労働契約の締結を目的とした団体交渉の実行及びその手続の助成を目的とする一方、後者の目的は前記のとおりである。したがって、独禁法上の事業者にも該当する労組法上の労働者が労働組合を組織し、発注者(使用者)との間で労働条件等に関する団体交渉を行う場合、当該行為は外形上、不当な取引制限(独禁法2条6項)として独禁法違反行為を構成することになる。しかし、労働組合による団体交渉は、労組法が労働者に対して法文を以て保障するものであり、団体交渉の結果として締結される労働協約は規範的効力を有するため、独禁法を当該行為に対し無条件に適用し違反認定を行うことは、労組法による権利

37) 多田・前掲注(10) 75頁脚注25 同旨。

「労働法が適用される場合にはこれに加えて独禁法の適用が問題になることはなく、今後もないであろう」と述べて、「雇用によらない役務提供者」(フリーランス)と会社等の団体・組織との取引に関する個別の事案についても、「より整備された労働法を適用し、それ以外については……独禁法の適用を検討する、ということになるように思われる」という見解がある。滝澤・前掲注(27) 43頁引用。

38) 趣旨逸脱説は「独禁法理論上新規なものを提示するというよりは……過度に抑制的であった公取委の執行方針の転換を示すもの」と評価する見解がある。滝澤・前掲注(14) 9頁引用。

CPRC 報告書が「伝統的な労働者」(労基法上の労働者)に対する独禁法の原則的適用除外の考え方を採用したことには、事業者・労働者峻別説に対する「配慮」があると評価する見解がある。多田・前掲注(10) 70～71頁参照。

保障を無為なものとする³⁹⁾。そのため、趣旨逸脱説は、労組法に基づく行為に対する独禁法の適用は例外的場合に限定されるという立場を採用し、労組法による規律を最大限に尊重するという姿勢を明らかにしている⁴⁰⁾。他方、事業者である発注者（使用者）が、労組法上の労働者との間で設定する労働条件等を共同して決定する行為は、関連市場における人材獲得競争を制限するものであり、不当な取引制限等の独禁法違反行為に原則として該当することになる⁴¹⁾。

独禁法と労働法の間には、その趣旨・目的や規律対象に関する本質的相違はある一方、いずれも憲法に基づく自由や平等、公正の保障をそれぞれの法令の執行を通じて確保しようとするものであり、両者は対立関係に立つものではない⁴²⁾。趣旨逸脱説では、このような基本的理解を前提として、独禁法が直接目的として追求する事業者間の公正かつ自由な競争とは、労働者の権利や労働条件が適切に保証されている状況下で成立するものであるため、労組法上の労働者については、独禁法上の事業者に該当するか否かを問わず、当該労働者の労組法に基づく行動を積極的に承認し、その必然的帰結として独禁法の原則的適用除外を認めることが適当であろうと論

39) 使用者は正当な理由がない限り団体交渉を拒否できず（労組法 7 条 2 号）、労働協約に定めた労働条件等の基準に違反する労働契約の部分は無効となるため（同 16 条）、労働協約が締結されれば、労働条件等の基準は労働組合員間で統一される。「労働協約を締結するための団体交渉をすること……を助成すること」（同 1 条）という目的に照らせば、労組法は、労組法上の労働者が独禁法上の事業者に該当するか否かを問わず、労働条件等の基準（使用者との取引条件）の設定等に関する労働者の共同行為（外形上、独禁法上の不当な取引制限（2 条 6 項）に該当する行為）を「助成」という積極的姿勢を明らかにしている。

40) 「独禁法の明文の適用除外規定がなくとも、独禁法の適用はないと解すべき」という見解がある。根岸哲「独禁法と労働法」法政策学の試み〔法政策研究第 19 集〕（2019）7 頁引用。

41) CPRC 報告書・第 5 の 1 は「競争を制限することを目的としたものであり、競争に及ぼす悪影響が極めて大きく、原則として違法である」と述べる。

42) 和久井・前掲注（17）104 頁参照。独禁法と労働法の規律対象が異なることは、労組法上の労働者該当性の考慮事項に顕著であると説明される。

じられる⁴³⁾。そして、労働「組合ないし労働者の共同行動が競争秩序の観点から容認しがたい衝突を作り出すのであれば、場合によっては独禁法を適用し競争の観点から規律を及ばざるを得ないかもしれない」として、独禁法が労組法上の労働者の行為に対して適用されるという例外的状況が想定されている⁴⁴⁾。

趣旨逸脱説における独禁法と労働法の関係については、個別的労働関係法と集团的労働関係法のそれぞれに分けて、その基本的考え方をすでに整理したところであるが、趣旨逸脱説に基づいて独禁法の原則的適用除外を認めるか否かの判断が殊更際立つことになるのは、集团的労働関係法（労

43) 和久井・前掲注(17) 105 頁参照。

雇用によらない役務提供者（フリーランス）が労組法上の労働者に該当すると評価される時点は、当該役務提供者が労働組合を適法に組織したときであると考えられるが、労働組合が組織されていない時点において、公取委が当該役務提供者の労働者該当性を正確に判断できるのかという懸念があるほか、労働組合の組織後においても、公取委が当該組合につき適法に組織されたものであるか否かを正確に判断できるのかという懸念がある。「座談会 人材獲得市場と法の接点」ジュリスト 1523 号 (2018) 20 頁 [多田敏明]、多田・前掲注 (10) 74 頁参照。

また、当該役務提供者が労組法上の労働者に該当するとしても、労働組合の存在や活動が労働条件等に係る救済の実効的枠組みとして機能するのだろうか、必ずしも懸念がないわけではない。労働組合の本来的活動が全体として長期的に低調であるほか、組織率は 17% (2018 年) と低く、従業員数による組織率の格差は極めて大きいことが知られている。たとえば、労働組合は「従業員の親睦団体、会社の意向を速やかに確実に徹底させるための窓口といった役割が中心」、「一般の労働者にとって、高い組合費を吸い上げられるだけの無用の組織とさえ映じつつある」と指摘されるほか、組織率を見ると、従業員 1000 人以上の企業における組織率は 41.9% である一方、100 人未満の企業では 0.9% に過ぎず、労働組合は中小企業の労働者にとって無縁の存在とも言える。野川忍・水町勇一郎編『実践・新しい雇用社会と法』（有斐閣、2019）288～289 頁 [野川忍] 参照。

44) 和久井・前掲注(17) 105 頁引用。労働組合の活動について、独禁法の適用除外を原則としつつも、「独禁法の不適用が独禁法政策上、看過し得ないような例外的場合には、実質的に労働法上の団体交渉促進政策と独禁法政策の調和的解釈を認めるという枠組みが望ましいと言えそうである」が、「アメリカで経験されたような、労働組合の行為が、労働組合外の者と結びついて、本来独禁法の規制を適用すべき状態をもたらす場合の処理が問題となる」という労働法学者の見解がある。荒木・前掲注(26) 205 頁引用。

組法）に基づく労働組合または使用者・使用者団体の行為である⁴⁵⁾。この問題に関する趣旨逸脱説の具体的考え方は次のとおりである⁴⁶⁾。

第1に、義務的交渉事項に関する団体交渉であって⁴⁷⁾、労働組合が複数の使用者または使用者団体との間で交渉する場合、あるいは、複数の使用者の被用者を組合員とする労働組合（または、労働組合の連合体）が各使用者に対し統一的要求を行う場合は、労働条件等の基準が使用者間で共通化され、商品・役務市場における使用者間（事業者間）の競争が緩和されるおそれはあるが、企業別労働組合が多い一方で組合員比率は小さいというわが国の事情等を考慮すれば、そのような事象が発生する可能性は極めて低いと考えられている。また、競争緩和の事象が生ずるとしても、複数の使用者が共同して（または、使用者団体を通じて）団体交渉に応ずるか否かは使用者側が決定することであるため、労働組合は当該事象の責任を負う立場にないと説かれる⁴⁸⁾。このような理由から、趣旨逸脱説は、独禁法の規律が義務的交渉事項に関する団体交渉に及ぶべき必要性も適切性もなく、「例外的に競争政策の観点から規律が必要な事業分野・労使関係」が存在するのであれば、特別法の制定という対処が適切であると主張する⁴⁹⁾。

第2に、非義務的交渉事項に関する団体交渉（使用者が供給する商品・役務の価格等に関する交渉）について、団体交渉の相手方が商品・役務市

45) 和久井・前掲注(17) 100頁、多田・前掲注(10) 68頁同旨。

46) 以下の整理は、和久井・前掲注(17) 108頁以下に多くを負っている。

47) 義務的交渉事項とは、賃金、労働時間、休息等の典型的な労働条件は当然のこと、配転、懲戒、解雇等の基準や手続のように、「組合員である労働者の労働条件その他の待遇や当該団体的労使関係の運営に関する事項であって、使用者に処分可能なもの」を指す。菅野・前掲注(6) 901頁引用。

48) 和久井・前掲注(17) 108～109頁参照。「競争に対して識別可能な程度に影響が及ぶのは、労働組合員が一定の事業内の相当数の企業により雇用されているとともに当該組合に加盟している組合員数が多く、当該企業内に雇用される者のかなりの割合の事業者数の労働条件が当該組合との協約によって左右されることになるとともに、使用者が提供する商品・役務に占める労務費の割合が大きい場合に限られよう」(109頁)。

49) 和久井・前掲注(17) 109頁引用。

場における有力な事業者（使用者）であって、労働組合が当該事業者と商品・役務の対価を取り決めるということは理論上想定できるものの⁵⁰⁾、労働組合が当該行為の責任を負う立場にないことは前記と同様であるほか、労働組合は労働条件等の基準の維持ないし向上を目的として団体交渉に臨むのであり、使用者が当該目的の達成手段として競争制限効果を有する行為を選択するのであれば、その責任は使用者が負うべきであると説かれる⁵¹⁾。

第3に、使用者の事業を妨害する労働組合の行為（争議行為等）について、争議行為は憲法28条が保障する団体行動権に由来するものであり、争議行為が「正当なもの」であれば民事免責（労組法8条）及び刑事免責（同1条2項）の対象である以上⁵²⁾、正当な争議行為を独禁法違反と判断し規制することは想定されない一方、正当でない争議行為に対しては営業妨害等として民事上・刑事上の責任を追及すればよく、独禁法を適用する必要はないと説かれる⁵³⁾。

第4に、使用者・使用者団体の行為について、使用者団体が団体交渉の

50) 和久井氏は「労働者側としては商品・役務が高い水準に維持されることから利益を受ける可能性」があるため、「労働条件にかかる事項といえる場合がありうる」と論ずる。和久井・前掲注(17)110頁引用。

51) 和久井・前掲注(17)110～111頁参照。商品・役務の対価の取決めが競争制限効果を有する場合は、その原因である労働協約を公序良俗違反（民法90条）として無効化すれば十分であり、独禁法の執行の必要はないと論ずる。

52) 争議行為について、労組法8条は「同盟罷業その他の争議行為」と定めるのみであり、その具体的内容は必ずしも明らかではないが、労働関係調整法7条は「争議行為とは、同盟罷業、怠業、作業所閉鎖その他労働関係の当事者が、その主張を貫徹することを目的として行ふ行為及びこれに対抗する行為であつて、業務の正常な運営を阻害するもの」と定めている。

争議行為が「正当なもの」であるか否かは、当該行為の目的及び手段に関する検討を通じて判断されるが、殊更、手段については、暴力の行使は全面的に禁じられているものの、目的との関係において、一定の物理的圧力の使用は許容されるものと解されている。菅野・前掲注(6)967頁以下参照。

53) 和久井・前掲注(17)111～112頁参照。公取委が争議行為の正当性を適切に判断できるか否かも疑問であると述べる。

当事者として労働協約を締結し、複数の使用者(事業者)間で共通した労働条件等の基準を定めることは、労組法が当然に想定することであるため独禁法の適用はない一方⁵⁴⁾、使用者・使用者団体が独禁法上の事業者であるなど労働者とは本質的に異なる性質・立場を有することを考慮すれば、団体交渉等を通じて商品・役務市場の競争を阻害ないし制限することは、労働者の労働条件等の基準の向上を名目とした競争制限行為であるため、独禁法違反行為として規制されるべきであると説かれる⁵⁵⁾。また、使用者・使用者団体によるその他の行為については、当該行為が関連市場の競争を阻害ないし制限する場合には、当該行為が労組法の目的に適用のものであるか否か、労組法の目的の達成手段として相当なものであるか否か等を検討の上、労組法と独禁法の法益を比較衡量して独禁法違反の正否を判断すべきであると説かれる⁵⁶⁾。

54) 和久井・前掲注(17) 113 頁参照。労組法は、使用者団体が団体交渉及び団体協約の当事者となることを想定しており(6条・14条)、団体の定款または規約上にその旨の定めがあれば、使用者団体も団体交渉の当事者となるところ、「使用者が労働条件その他に関する協約の締結及びその内容に関して意思の連絡を行い、この結果を協約の形式で拘束力のあるものとすることを予定していると解することができる」(112 頁)。

「労働組合側が複数の使用者との交渉により賃金を決定・妥結することについて真に同意しているのであれば、労組法の観点からは直ちに複数の使用者との賃金妥結が否定されるべきものではないし、取引の一方当事者が複数の他方当事者による取引条件の共同設定を容認しているという事実は、他方当事者の競争回避による効率性達成を推認させる間接事実として捉えられるとすると、独禁法においても必ずしも否定的に捉える必要はない」という見解がある。多田・前掲注(10) 85～86 頁引用。

フランチャイズ契約における加盟者が労組法上の労働者であり、本部である事業者が使用者団体を形成して団体交渉や労働協約の締結を行う場合について、当該行為が労組法上の行為であるならば、加盟者が本部へ支払うべきロイヤルティに関する事項が当該行為の内容に含まれていても、原則として独禁法の適用はないであろうという見解がある。泉水・前掲注(3) 14 頁・脚注 7 参照。

55) 和久井・前掲注(17) 112～113 頁参照。

56) 和久井・前掲注(17) 113 頁参照。

③ 正当化事由説(実質的適用除外)

正当化事由説は、労働者・労働組合が主体もしくは客体となる事業者・事業者団体の行為について、趣旨逸脱説のような原則的適用除外の立場を採らず、独禁法の適用対象であることを一応認めたうえで、当該行為が市場効果要件(競争の実質的制限、公正競争阻害性)の判断を通じて正当化されるのであれば、結論として、独禁法違反行為とはならないと説くものである⁵⁷⁾。たとえば、「労働組合などの団体的行動は、労働組合法によって正当とされる行為であるならば、独禁法においても問題とされるべきではない」と説明されるほか⁵⁸⁾、東日本大震災の被災者の雇用(労働条件等)に関する事業者間もしくは事業者団体による調整・決定について、公取委が「雇用契約上の問題ですので、労働関係法令上の考慮の必要性は別として、独占禁止法上は問題となるものではありません」という考え方を示したことに対しては⁵⁹⁾、当該「行為は正当化理由ありと説明するのが、据わりの良い法解釈というものではないか」という見解が明らかにされている⁶⁰⁾。独禁法の適用上、すべての事業者が同一の取扱いを受けるとは限らず、事業活動の営利性の程度、取引関係上の特殊性などの事情は、市場効果要件の判断で考慮されることがありうると考えられており⁶¹⁾、前記の例は集团的

57) 独禁法上「労働者を明示的に(「事業者」から)除外する規定は存在せず、判例上も規制対象を広範に包括する解釈がとられているのであるから、労働者についても一律に事業者性を否定することなく、弊害要件において柔軟に勘案していくべきであるように思われる」などと説かれる。白石=多田・前掲注(19)7頁〔滝澤紗矢子〕引用。

58) 白石・前掲注(19)152頁引用。事業法規制等との関係に置ける説明として173頁以下。

「団結権をはじめとする労働者の権利は、独禁法1条の目的規定に表れた観点から、正当化理由として勘案しうるもの」であり、CPRC報告書が集团的労働関係における使用者の行為について原則的適用除外の考え方を採用した理由について「労働法の規律に基づく限り、独禁法上当然に正当化される行為として理解できるように思われる」という見解もある。滝澤・前掲注(14)8頁・11頁引用。

59) 公正取引委員会・前掲注(27)。

60) 白石・前掲注(19)153頁・脚注32引用。

61) 根岸・前掲注(3)9頁〔根岸哲〕参照。

労働関係法の規律や「雇用契約上の問題」という事情が考慮されるということであろう。また、発注者（使用者）の単独行為が人材獲得市場において競争の実質的制限や公正競争阻害性（自由競争減殺）を生ずる場合、当該行為が労働法の規律に服しているのであれば、その規律に委ねれば問題の解決に十分であることが多いと考えられる一方⁶²⁾、個別的労働関係法は市場における競争制限の問題を規制することを本旨とするものではないため、個別的労働関係法を適用してもなお、独禁法を適用する余地はあると説明される⁶³⁾。他方、不正手段（一般指定 8 項・14 項）や優越的地位の濫用（2 条 9 項 5 号）が問題となる場合については、個別的労働関係法と独禁法の規律はその指向性が重複するところ⁶⁴⁾、前者が後者よりも労使関係に特化した詳細な規定を有するため、独禁法を適用すべき事案は生じないと想定されている⁶⁵⁾。

正当化事由説における例外性判断の調整原則は、大阪バス協会事件審判審決が判示した枠組みを応用するものである⁶⁶⁾。本件審決の要旨は次のとおりであった。すなわち、本件審決は、独禁法と事業法（道路運送法）の適用関係について、事業法の「関係規定が当然に独占禁止法の関係規定の内容、趣旨を規定し、拘束するものではなく、この問題は、専ら同法の見地

62) CPRC 報告書・第 6 の 2～4 の事項（単独行為のうち秘密保持義務及び競争避止義務、専属義務、役務提供に伴う成果物の利用等の制限）が例示される。滝澤・前掲注（14）9 頁参照。

63) 滝澤・前掲注（14）9～10 頁参照。

64) 荒木尚志「働き方の多様化と労働法と独占禁止法の交錯」公正取引 811 号（2018）23 頁、座談会・前掲注（43）16 頁〔多田敏明〕同旨。

65) 滝澤・前掲注（14）10～13 頁参照。個人による役務提供取引に優越的地位の濫用規制を適用することについては、優越的地位や濫用行為がすべての事案で認められるとは限らない等の事情から、労基法や労契法と比べると一定の限界があると指摘し、「契約締結過程や契約内容の不均衡は正という核心的課題に対応するには不十分」（13 頁）と論ずる。

66) 公取委審判審決平成 7 年 7 月 10 日審決集 42 巻 3 頁。本件審決を参照して「労働法の規律に後押しされる行為である限り、（独禁法上）違法でないことが事実上推定されると考えられる」とする見解がある。滝澤・前掲注（14）11 頁・脚注 28 参照。

から判断すべきである」と述べる⁶⁷⁾。また、本件審決は、この考え方を前提として、本件事案の独禁法違反被疑行為に対する排除措置命令の可否を判断しており、競争の実質的制限に係る外形的事実が存在すれば独禁法上の構成要件に該当すると判断できるところ、独禁法の目的を考慮すれば、そのような行為が「制限しようとしている競争が刑事法典、事業法等他の法律により刑事罰をもって禁止されている違法な取引……に係るものである場合に(は)、……特段の事情のない限り、……『競争を実質的に制限すること』という構成要件に該当せず、したがって同法による排除措置命令を受ける対象とはならない」と判示し⁶⁸⁾、その理由として、「他の法律」が当該取引等を禁止している以上、独禁法上の構成要件該当性を理由として排除措置命令を講じてみても、独禁法の直接目的にも究極目的にも資するものがないと述べている⁶⁹⁾。そして、「特段の事情」について、本件審決は、「当該取引条件を禁止している法律が確定した司法部における判断等により法規範性を喪失しているとき」を典型例として挙げるほか⁷⁰⁾、「他の法律」の禁止規定と乖離した取引や競争が継続して平穩公然として行われており、かつ、当該競争の実態が独禁法の目的の観点からみて排除措置命令の対象として容認しう程度までに肯定的に評価できる場合も、そのような事情に該当すると述べている⁷¹⁾。

このような大阪バス協会事件審判審決の枠組みを応用すると、独禁法と労働法の重複領域においては、独禁法の適用可能性は専ら独禁法の見地から判断することであるところ、労働者・労働組合が主体もしくは客体となる事業者・事業者団体の行為につき競争の実質的制限が外形上認められ、

67) 公取委審判審決・前掲注(66)43頁引用。本件審決は、道路運送法における運賃等の認可制度が「独占禁止法の規律する競争秩序の規律を規定、拘束することはないという意味においては、双方の法律に一般法と特別法との関係はない」(同49頁)とも判示している。

68) 公取委審判審決・前掲注(66)57頁引用。

69) 公取委審判審決・前掲注(66)57頁参照。

70) 公取委審判審決・前掲注(66)59頁引用。

71) 公取委審判審決・前掲注(66)59頁参照。

当該行為が労働法により刑事罰を以て禁止されている場合、労働法が法規範性を喪失していることは想定されないため、独禁法に基づく排除措置命令を当該行為に対して講ずることは同法の目的に資することにならず、競争の実質的制限という構成要件に該当しない（したがって、排除措置命令の対象とならない）。他方、労働法上の禁止規定と乖離した取引や競争が継続的に平穩公然として行われており、かつ、当該競争の実態が独禁法の目的の観点からみて排除措置命令の対象として容認しうる程度までに評価できる場合においては、当該行為は競争の実質的制限という構成要件に該当し排除措置命令の対象となる。このような調整原則の下では、労働法が刑事罰を以て事業者（労組法上の労働者）に対し一定の行為を強制している場合、前記のような特段の事情がない限り、当該行為は競争の実質的制限という構成要件に該当しない（したがって、排除措置命令の対象とならない）ことになる。また、労働法が刑事罰を以て強制する作為もしくは不作為について、それらから乖離した取引や競争が継続的に平穩公然として行われることは想定されないため、特段の事情が肯定される例外的状況もほぼ存在しないことになる。正当化事由説の趣旨が実質的適用除外である所以である。

なお、正当化事由説に対しては、労働法学者から、公取委が労働法の趣旨・目的や具体的な規律内容を考慮して独禁法上の正当化事由の判断を適切に行うことはできるのか、公取委の排除措置命令に先立って労働委員会から先決的判断を得るべきではないか等の疑問が呈されている⁷²⁾。

（2）小括

独禁法と労働法の重複領域における調整原則について、事業者・労働者

72) 荒木・前掲注(26) 205 頁参照。

独禁法 67 条は、公取委が審査中または裁判係属中の具体的な事件について、公務所等が意見を述べることを認めるという趣旨の規定であると考えられるが、公取委は独立してその職権を行使するのであり（28 条）、労働委員会等の意見に拘束されることはない。

峻別説がほぼ機能しないことは前記のとおりであり、労働者をめぐる現代の取引や競争の実態に鑑みれば、趣旨逸脱説または正当化事由説に拠ることが適当であろう。趣旨逸脱説は「例外的な場合」に該当しない限り独禁法の適用を認めないが、「例外的な場合」の該当事由や判断基準はいまだ明らかでなく、例外性の範疇が広ければ、独禁法の適用を認めない範囲は狭くなる。そして、独禁法の適用を認める場合、独禁法上の行為要件や市場効果要件に関する判断が必要となるため、当然、競争の実質的制限や公正競争阻害性の要件に関する判断も行うこととなり、事業者の行為が労働法に準拠したものであることを考慮せざるを得ない。なぜならば、趣旨逸脱説が「例外的な場合」の該当を認めるときは、次章で詳論するとおり、労働法の趣旨を逸脱する場合に限定されておらず、趣旨逸脱がない場合にも「例外的な場合」の該当を認める余地が残されている。したがって、後者の場合には、競争の実質的制限や公正競争阻害性の要件に関する判断において、労働法に準拠した行為であることを正当化事由として考慮し、結論として、独禁法違反とならないという判断を行うことも想定できる。このように、趣旨逸脱説は原則的適用除外として独禁法審査の入口を狭めているが、趣旨逸脱とは異なる事由で入口を通過した事案は、その出口で市場効果要件の判断を受けることとなるため、結局、入口の広狭の違いはあるものの、趣旨逸脱説と正当化事由説は独禁法適用の有無の判断過程において連続性を有する。

3 労働法の「制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」

本稿の冒頭でも述べたとおり、趣旨逸脱説において、労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」の該当事由や判断基準は、労働法の規律分野における独禁法の適用の有無を画するものである。以下、この例外性の該当事由や判断基準を検討する。

（1）趣旨逸脱説における例外性該当事由

はじめに、例外性該当事由について、労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」という文言から明らかであるとおおり、これは労働法の趣旨を逸脱することに限定しておらず、労働法の趣旨逸脱は「例外的な場合」の典型例であるに過ぎない。たとえば、独禁法と労働法の対立関係が鮮明となる事案、すなわち、独禁法と集团的労働関係法の競合が生ずる事案の場合、独禁法上の事業者が組合員である労働組合の行為について、当該行為が労組法上の要件を充足せず、労組法上問題となるときは、労働法の趣旨を逸脱することに当たるため、例外性該当事由に当然に含まれる。労働法上の要件を充足しない行為である以上、当該行為はそもそも労働法の保護を受けないのであり、趣旨逸脱は明白である。趣旨逸脱の有無の判断が問題となるのは、労働法上の要件を充足した行為が独禁法違反行為に外形上該当し、競争の実質的制限ないし公正競争阻害性を有すると推定される場合である。なぜならば、労働法の趣旨逸脱が「例外的な場合」の典型例であることは前記のとおりであるが、趣旨逸脱の事実が認められない場合でも「例外的な場合」に該当する余地はあり、独禁法の原則的適用除外の射程外と判断される可能性がある。では、例外性該当事由の具体例とはどのようなものであろうか。

この課題を検討するにあたっては、独禁法の適用除外規定である 21 条及び 22 条、特に前者が参考になるであろう。独禁法 21 条の解釈・適用における基本的考え方は趣旨逸脱説と同様であり、「知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、……（同条が規定する）『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される」という基本的考え方が明らかにされている⁷³⁾。独禁法 21 条の解釈・

73) 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」平成 19 年 9 月 28 日公表（平成 28 年 1 月 21 日最終改正）第 2 の 1 引用。

独禁法 22 条について、本条は「立法技術的には問題が多い規定振り」（根岸・前掲注（3）559 頁〔舟田正之〕）であり、①「各協同組合法には団体行動権の保障がないなど、協同組合の法的保護はその内容や実効性が不十分」という指摘

適用における趣旨逸脱説は、独禁法と知的財産法が共通の究極目的を有し、両者が相互補完関係にあるという認識に基づいて⁷⁴⁾、独禁法の保護を受けない行為は知的財産制度の趣旨を逸脱するものに限定されるという確認的適用除外の立場を採るものである⁷⁵⁾。そして、「権利の行使」該当性は知的財産権の権利者が当該権利の排他的利用を実現する行為であるか否かという観点から判断され、「権利の行使」に外形上該当する行為であっても、「知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合」には、独禁法 21 条が規定する「権利の行使と認められる行為」とは評価されず、当該行為は独禁法の適用を受けることになる。また、「権利の行使と認められる行為」該当性の判断、すなわち趣旨逸脱の有無の判断においては、「知的財産制度に期待される競争促進効果を生かしつつ、知的財産制度の趣旨を逸脱する行為によって技術や製品をめぐる競争に悪影響が及ぶことのないようにすることが競争政策上重要である」という基本的視座から⁷⁶⁾、当該行為が市場の公正かつ自由な競争に与える影響も考慮される⁷⁷⁾。

(毛塚勝利「個人就業者をめぐる議論に必要な視野と視座とは～『雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会中間整理』を読みつつ」季刊労働法 267 号 (2019) 69 頁)、②中小企業等協同組合法などが認める団体交渉は「争議権の裏付けもなく、また、団交義務違反に労働委員会が救済命令を出す不当労働行為制度によって担保されたものでもない」という指摘(荒木・前掲注(64) 28 頁・脚注 34)、③「独禁法適用除外制度が、一定の政策と独禁法の調整の役割を果たすことを肯定すると、団体協約、とりわけ市場へ悪影響を与えない団体協約(組合員の経済的地位確保のための団体協約)に限り適用除外を認める必要性がないのか」という問題提起(村上政博ほか編『条解独占禁止法』(弘文堂、2014) 562 頁〔渡邊恵理子〕)がなされている。

74) 知的財産基本法 10 条は、「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮するものとする」と定める。

75) 一応付言すれば、確認的適用除外と創設的適用除外という理念上の区別自体にはあまり実益がない。白石・前掲注(19) 159～160 頁参照。

76) 公正取引委員会・前掲注(76) 第 1 の 1 引用。

77) 趣旨逸脱説に基づく独禁法 21 条の適用事例を見ると、他の独禁法違反行為と一体的・補完的關係に立って公正競争阻害性を生ずる行為であることが、趣旨逸脱を認めるべき理由であるとして、独禁法の適用除外が否定された事例(ソニー・

独禁法と労働法も共通の究極目的を有し、両者は相互補完関係にあると言えるであろう。すなわち、独禁法と労働法は、通常は事業者である発注者(使用者)、商品・役務を発注者(使用者)へ供給する労働者、商品・役務の供給を受ける消費者の三者について、労働者に対する不当ないし不正な取引条件もしくは労働条件等の決定・変更が行われぬよう規制することによって、消費者でもある労働者の「生活の安定、労働力の質的向上及び事業の公正な競争の確保に資するとともに、国民経済の健全な発展に寄与する」ことの実現を指向している⁷⁸⁾。また、独禁法と労働法の重複が生じない領域においても、人材獲得市場における発注者(使用者)の労働者(役務供給者)に対する単独または共同の行為は、当該市場において競争の実質的制限ないし公正競争阻害性を生ずる場合には独禁法違反として規制される一方⁷⁹⁾、使用者と労働組合との団体交渉など労働条件等の決定・変更に係る内容や手続は労働法の規律に服するのであり、独禁法と労働法は適

コンピュータエンタテインメント事件(公取委審判審決平成13年8月1日審決集48巻3頁))、独禁法21条が確認的適用除外の規定であり、同条に基づく適用除外は、当該行為が特許制度等の趣旨を逸脱する場合または当該制度の目的に反するような不当な権利行使である場合には否定される旨を判示した事例(日之出水道機器数量・価格制限事件(知財高判平成18年7月20日判例集未登載))がある。

- 78) 最低賃金法1条引用。独禁法1条は「公正且つ自由な競争を促進し、……以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」を目的とする。

独禁法と労働法の間に「機能的な共通性と連続性」を認める見解として、和久井・前掲注(17)103頁、根岸・前掲注(40)8頁。

- 79) 米国では、司法省と連邦取引委員会が企業等の人事担当者を対象としたガイドラインを策定し、人材獲得競争における競争制限行為の防止を図っている。U.S. DOJ Antitrust Division & FTC, Antitrust Guidance for Human Resource Professionals (October, 2016), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/992623/ftc-doj_hr_guidance_final_10-20-16.pdf. また、司法省が人材引抜き防止協定を訴追し、2011年3月17日に同意判決で終結した事例があるほか(<https://www.justice.gov/atr/case/us-v-adobe-systems-inc-et-al>)、連邦取引委員会が賃金・報酬協定につき同意命令を下した事例がある(<https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/171-0134/your-therapy-source-neeraj-jindal-sheri-yarbray>)。

正な取引条件や労働条件等の確保並びにその改善を図ることにつき相互補完関係にある⁸⁰⁾。したがって、労働法の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」という例外性該当事由を認めるにあたっては、独禁法と労働法の調和的關係の確保が念頭に置かれるべきである。

しかし、知的財産法の分野では、「知的財産の創造、保護及び活用」に係る施策を推進するという目的の遂行過程において「公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮する」ことが事業者等の責務とされる一方⁸¹⁾、労働法の分野では、そのような独禁法の直接目的に連なる内容の配慮は使用者(事業者)の責務とはされていない。たとえば、前記のとおり、最低賃金法は「事業の公正な競争の確保」を目的の1つとして定めているが、これは最低賃金の保障を通じた労働条件の改善という直接目的の実現の過程ないし結果として追求されるものであり、使用者(事業者)は「事業の公正な競争の確保」を直接に実現するよう求められているものではない。知的財産法と独禁法はともに公正かつ自由な競争の促進を指向するものである一方、労働法はそのような競争の前提を整備し改善することを指向するものであって、換言すれば、労働法の規律が使用者(事業者)と労働者(消費者)の双方に対して十全に機能していない状況においては、独禁法の直接目的が達成可能な競争は正常に機能していないと言うべきである。このような考え方に立脚すると、独禁法と労働法の適用関係に関する趣旨逸脱説は、他の法律の趣旨や目的に反する行為を例外性該当事由とすることにおいて、独禁法21条の解釈・適用における趣旨逸脱説と共通する一方、人材獲得市場や商品・役務市場の『競争に悪影響が及ぶことのないようにする』という競争政策上の理由から例外性該当事由を認めることについては、知的財産法関係の場合よりも謙抑的姿勢を採るべきであろう。公正かつ自由な競争の基礎である労働法の規律に従っているにもかかわらず、当該行為が関連市場の競争に悪影響を与えるという理由で独禁法の適用を受けるのであ

80) 多田・前掲注(10)71～72頁、根岸・前掲注(40)10頁同旨。

81) 知的財産基本法1条及び10条引用。

れば、それは独禁法が自己矛盾を冒して事業者に対し二律背反を求めることに等しい。知的財産法と労働法の間に見られる「公正かつ自由な競争」に対する指向性の相違を考慮すると、知的財産法に基づく「権利の行使と認められる行為」（独禁法 21 条）の場合と異なり、『労働法に基づくものと認められる行為』の範囲を競争政策上の理由から限定することには慎重な姿勢が必要である⁸²⁾。労働法上の要件を充足する行為である限り、当該行為が関連市場の競争に悪影響を与える（または、そのおそれがある）ことは許容されるべきであろう。ただし、この許容的姿勢の対象は労働法上の純然たる行為（pure act）に限られ、何らかの独禁法違反行為の一部として用いられる場合、独禁法上不当な目的を達成する手段（偽装的手段）として用いられる場合は対象外である。独禁法上の保護（適用除外）は、公正かつ自由な競争の基礎を具現化する行為、すなわち、使用者（事業者）と労働者（消費者）の双方に対し労働法の規律を確保する行為のみに与えられるべきだからである。そして、そのような行為に起因する競争上の悪影響（または、そのおそれ）については、当該行為の本質に由来する付随的效果として独禁法上許容すべきである。

以上の考え方に照らすと、趣旨逸脱説の各論的理解は、独禁法が個別的労働関係法または集団的労働関係法と競合する場合のそれぞれについて、次のとおりとなる。

① 独禁法と個別的労働関係法の競合

使用者が個別的労働関係法に基づいて伝統的な労働者（労基法上の労働者）に対して行う単独行為は、当該行為が個別的労働関係法に基づいてお

82) 独禁法 21 条が規定する「権利の行使と認められる行為」の範囲が「縮減的に修正されることを前提とすれば、21 条の存否によって独禁法上の結論が変化することはなく、正当化事由の成否が問われるに過ぎないという見解がある。白石・前掲注 (19) 163 頁引用。他方、本文中で述べたとおり、「公正かつ自由な競争」に対する指向性は独禁法、知的財産法及び労働法の間で異なるため、『労働法に基づくものと認められる行為』の縮減的修正は当然のことではない。

り憲法上の保障に違背しない限り、独禁法の適用を受けないと考えてよい。たとえば、在職中の副業・兼職規制は、労働者に対し専属義務の効果を有するが、一律の兼職禁止規定や包括的兼職許可制であるなど憲法22条1項の保障に違背しない限り⁸³⁾、独禁法の適用を受けないと考えてよい。また、在職中の秘密保持義務や競業避止義務は、労働契約に付随するものとして、信義則上、労働者が負うべき義務と解されているため⁸⁴⁾、それらの義務の方法や内容が労働法上正当なものである限り、独禁法の適用を受けないと考えてよい。さらに、これらの規制や義務が憲法上または労働法上の問題を生ずる場合、当該問題の解決は労働契約の修正によれば十分であって、独禁法の適用可能性を検討する必要も実益もない。

他方、使用者が伝統的な労働者(労基法上の労働者)に対して行う共同行為は、個別的労働関係法の規律の対象外であるため、当該行為が独禁法と個別的労働関係法との間に競合を生ずることはない。複数の使用者が共同して賃金等の労働条件や転職制限に係る取決めを行うことは、人材獲得市場における競争制限の目的や効果が認められる場合があるため、独禁法上の規制を事案に応じて及ぼすべきである⁸⁵⁾。

なお、使用者の行為が伝統的な労働者(労基法上の労働者)の退職後に義務を課すものである場合についても、個別的労働関係法の規律は退職労働者には及ばないため、当該行為が独禁法と個別的労働関係法との間に競合を生ずることはない。したがって、たとえば、使用者が単独で退職労働者に対し秘密保持義務や競業避止義務を課すことについて、虚偽または不適切ないし不十分な説明によって退職労働者に当該義務を受け入れさせてい

83) 一律の兼職禁止規定や包括的兼職許可制は、労働法上の根拠や要件を欠くものである。厚生労働省は、兼職許可制を定めていたモデル就業規則を改正し、兼職届出制を採用するようになっている(平成31年3月版モデル就業規則68条:<https://www.mhlw.go.jp/content/000496443.pdf>)。

84) 荒木尚志『労働法(第3版)』(有斐閣, 2016) 279~281頁参照。

85) CPRC 報告書・第5の1~3・5参照。なお、複数の使用者で構成される事業者団体が労働者の備えるべき資格や基準を取り決めることについては、同報告書第5の4を参照されたい。

る場合、あるいは、当該義務の内容が退職労働者に対し不当に不利益を与えるものである場合は、独禁法上、人材獲得市場における競争手段の不正あるいは優越的地位の濫用が問題となりうる⁸⁶⁾。また、発注者（使用者）が退職労働者など役務提供者を人材獲得市場で獲得することに困難を生じた結果として、商品・役務市場の競争に悪影響を生ずる場合には、公正競争阻害性（自由競争減殺）が問題となりうる⁸⁷⁾。

以上のとおり、独禁法と個別的労働関係法の重複領域については、労働法の規律が機能している限り、独禁法の適用はなく、また、その可能性を検討する必要も実益もない。したがって、趣旨逸脱説における例外性該当事由を追究する意義もない。

② 独禁法と集团的労働関係法の競合

前記のとおり、趣旨逸脱説によれば、団体交渉や労働協約が労組法の保障を受ける以上、独禁法は当該保障を無為なものとせぬよう最大限に尊重して適用されるべきであり、独禁法が適用されるべき例外的状況は「競争秩序の観点から容認しがたい衝突」を生ずる場合であると説かれる。たしかに、労組法は、憲法 28 条の保障を具体化した法律であり、国家による労使関係への介入を通じて、労使双方が対等な立場で労働条件等の基準に関する交渉や決定を行い、労働者が独立した経済主体として使用者との間で自由取引関係を形成等できるようにすることを積極的に支持するものである以上、労組法の規律が十全に機能していない状況下では、独禁法の直接目的が達成可能な競争も正常に機能していないと言うべきである。また、労働協約の締結は労働条件等の基準に関する労働者間の協調行動であるが、

86) CPRC 報告書・第 6 の 2 参照。秘密保持義務及び競争禁止義務の労働法上の取扱いについて、土田道夫『労働契約法〔第 2 版〕』（有斐閣、2016）708 頁以下参照。なお、不正競争防止法 2 条 1 項 7 号は、営業秘密（2 条 6 項）を図利加害目的で使用または開示することを不正競争行為と定めており、守秘義務規制の 1 つとして機能する。

87) CPRC 報告書・第 6 の 2 参照。

産業横断的あるいは市場横断的規模で行われるものでない限り、商品・役務市場の競争に悪影響を生ずることはなく、独禁法適用の必要は想定されない⁸⁸⁾。さらに、労組法上の労働者が労働協約に定めた労働条件等の基準に違背して(当該基準を下回る賃金等の対価を設定して)競争することは、独禁法の保護法益である公正かつ自由な競争の基礎を侵害するばかりか⁸⁹⁾、そのような競争行動を可能とする労働契約は労組法16条に基づき無効である。したがって、競争政策上の理由から容認しがたい「衝突」という例外性該当事由は広く認められるべきでなく、労組法の規律を受けた適法な団体交渉や労働協約である限り、独禁法の適用は極力認められるべきでない。

他方、団体交渉や労働協約が、何らかの独禁法違反行為の一部として用いられる場合、独禁法上不当な目的を達成するための偽装的手段として用いられる場合は、「衝突」の一例として、独禁法が適用されるべきであろう⁹⁰⁾。たとえば、使用者または使用者団体が、労働組合による団体交渉の要求を奇貨として、商品・役務市場における使用者間(事業者間)の競争を阻害ないし制限する内容の労働協約を締結するのであれば、当該行為は労組法の趣旨を逸脱し競争秩序との間に「衝突」を生ずると評価されてよい。このような事態については、民法90条の適用による労働協約の無効化で対応すればよいと、独禁法の適用の必要はないと指摘されているが、迅速な私法的解決が期待される一方、独禁法による公法的解決という手段を選

88) 多田・前掲注(10)73頁参照。労組法上の労働者該当性の判断要素を考慮すれば、当該労働者は「競争性が典型的に低い労務提供者」であると評価する。なお、労働者該当性の判断要素について、基本的判断要素としては事業組織への組み入れ、契約内容の一方的・典型的決定、報酬の労務対価性があり、補充的判断要素としては業務の依頼に応ずべき関係、指揮監督下の労務提供がある。また、消極的判断要素としては顕著な事業者性(労務提供者が業務上の損益を負担すること、業務遂行上他の労働者を使用することなど)がある。

89) 和久井・前掲注(17)104～105頁参照。和久井氏は、大阪バス協会事件を挙げて、「保護に値しない競争」とも評価できると論ずる。

90) 「アメリカで経験されたような、労働組合の行為が、労働組合外の者と結びついて、本来独禁法の規制を適用すべき状態をもたらし場合の処理が問題となる」という労働法学者の見解がある。荒木・前掲注(26)205頁引用。

択肢から予め排除すべき理由はないため、独禁法の適用可能性そのものは肯定されてよい⁹¹⁾。

（2）例外性該当事由の判断基準——正当化事由説との連続性

前記のとおり、趣旨逸脱説の下では、労働法上の要件を充足した行為である限り、当該行為が関連市場の競争に悪影響を与える（または、そのおそれがある）ことについては、当該行為の付随的効果として独禁法上許容すべきである一方、労働法の趣旨を逸脱しない行為が「例外的な場合」に該当し独禁法の適用を受ける余地も残されている。しかし、前節第2款に一例として挙示した「衝突」は別論として、『労働法に基づくものと認められる行為』の範囲を競争政策上の理由から限定することには慎重な姿勢が必要である以上、労働法上の純然たる行為（pure act）の「例外的な場合」該当性は限定的に判断されるべきである。そして、趣旨逸脱説は、例外性判断基準について、労働法の趣旨逸脱の有無以外の指導的概念を何も示していないため、労働法上の純然たる行為に対する例外性判断基準をその内部から導出することは困難である。趣旨逸脱説における「原則と例外の関係性が明確でない」という労働法学者の批判は首肯できるものである⁹²⁾。

CPRC 報告書の「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」という表現は、就労形態の多様化やそれに伴う労働法の変容など、独禁法が労働者をめぐる法制度や取引実態の新たな展開に柔軟に対応できるよう、労働法の趣旨逸脱が「例外的な場合」の典型であることを例示したに過ぎないのではありませんか。労働法上の純然たる行為を聖域視せず、独禁法の目的に照らして看過し得ない競争上の問題を生ずる場合には、当該行為が将来的に独禁

91) 趣旨逸脱説が「労働者と使用者を等置」して独禁法の原則的適用除外を認めることについては、労働法学者から疑問が呈されている。土田・前掲注(15) 54 頁引用。土田氏は、労働者の行為には適用除外を認める一方、使用者の競争制限行為には適用除外を認めないという異なる取扱いを行うことにも「十分な理由がある」と論ずる。

92) 土田・前掲注(15) 54 頁引用。

法の適用対象となることを留保していると理解すべきであろう。ただし、『独禁法上看過し得ない競争上の問題を生ずるか否か』のみが例外性判断基準となるのであれば、独禁法21条に倣って『労働法に基づくものと認められる行為』には独禁法を適用しない旨を明記すればよいのであり、「趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合」という例示的表現は必ずしも適当でない。

では、労働法上の純然たる行為について、趣旨逸脱説が独禁法の適用可能性を留保することの意義は何であろうか。労働法上の純然たる行為を聖域視せず、独禁法上看過し得ない競争上の問題を生ずる場合に同法の適用対象とするのであれば、個別事案における適用の有無の判断では、当該行為の目的・手段の正当性を検討することになるが、労働法上の純然たる行為である以上、目的・手段の正当性が否定されることはあり得ない。事業者の行為が労働法による強制に基づくものである場合、労働法上の適法行為を通じて独禁法上の排除措置を講ずることは不可能であるため、当該行為を独禁法違反とすることはできない。また、そのような強制がない場合においても、前章第1節で述べたとおり、労働法上の禁止規定と乖離した取引や競争が継続的に平穩公然として行われており、かつ、当該競争の実態が独禁法の観点からみて排除措置命令の対象として容認しうる程度までに評価できるという特段の事情がない限り、当該行為が競争の実質的制限という構成要件に該当して排除措置命令の対象となるということはない。そして、労働法が法規範性を喪失せずに機能する限りにおいて、そのような特段の事情が認められる状況は存在しないはずである。このように、労働法上の純然たる行為が独禁法上看過し得ない競争上の問題を生ずる場合について、競争の実質的制限または公正競争阻害性の構成要件に該当するという判断は想定できないのであり、趣旨逸脱説による独禁法の適用可能性の留保は意味をなさないであろう。したがって、実質的適用除外を認める正当化事由説と同様、趣旨逸脱説も原則的適用除外ではなく実質的適用除外を認めるものであって、両説に基づく独禁法適用の有無をめぐる判断について、その過程には連続性があり、その結論には共通性があると理解

すべきである。労働法上の純然たる行為に対する独禁法の適用可能性については、労働法に対する配慮を強調して当初からその可能性を排除する姿勢を明確にするのであれば趣旨逸脱説を採用する一方、そのような可能性を一応受け止めて独禁法上の法律判断で配慮するのであれば正当化事由説を採用すればよく、適用可能性の結論は両者間で相違がないものとなる。

4 おわりに

労働法上の純然たる行為の取扱いに顕著であるように、趣旨逸脱説と正当化事由説の相違は、事業者・労働者峻別説における労働法優先主義の修正の方法にあり、独禁法の適用可能性をめぐる基本的立場について、趣旨逸脱説は原則的否定において事業者・労働者峻別説に接近する一方、正当化事由説は原則的肯定において事業者・労働者峻別説から離脱する。前記のとおり、独禁法の適用可能性の結論は両者間で相違がないところ、独禁法が、適用除外規定の有無を問わず、事業法など他の法令等が関わる行為も幅広く法律判断の対象としている事実を考慮すれば、独禁法と労働法の重複領域における法適用の調整原則としては、独禁法適用の原則的否定（趣旨逸脱説）よりも原則的肯定（正当化事由説）のほうが、競争規律の一般法である独禁法のあり方として相応しいであろう。

＊本稿は、青山学院大学法学会の2019～2020年度共同研究助成「人材分野における競争法と労働法の役割」による研究成果の一部である。