

# 人材と競争政策

## —準備的考察—

和久井理子

(大阪市立大学大学院法学研究科)

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の考え方ー従来の議論\*ー

( \* 特に近年では様々な意見があるところであり詳細は後で記す。

以下数ページでは分かりやすくするために単純化した説明を行っている。)

「労働者は独禁法の「事業者」ではない。」

「雇用契約は独禁法が適用される「取引」ではない。」

(「労働法は労働市場を規制,  
独禁法は商品・役務の市場を規制」)等

# 基本的な考え方： 「雇用契約は独禁法上の「取引」でない」(例)

## [従来の考え方] 公取委の見解

第84回国会参議院法務委員会(第3号昭和53年3月2日)公取委(政府委員・戸田嘉徳)答弁「雇用契約、これは御承知のように当事者の一方が使用者に対してその使用者の労務に服するということを約しまして、使用者の方がこれに対して給料等の報酬を支払う、こういうことを約する契約でございます。その契約の内容は、まあいわば一定の賃金を得まして一定の雇用条件のもとで労務を供給すると、こういう契約でございます。さらに申しますと、この契約は、非独立的な従属的な状態の時間的に束縛をされた労務を提供すると、かような契約でございます。かような雇用契約は、いわゆる独禁法に申しますところの「取引」には含まれない、かように解されてきております。」

「プロ野球選手契約でございますが、この性格につきましては必ずしも一定した解釈が確立していないようでございますが、私どもといたしましては、これはきわめて雇用契約に類似した契約である、したがってこれは独禁法上問題としがたいものと、かように考えて従来運用をいたしてきております。」

事務総長会見記録(平成24年3月28日)「野球選手の契約関係については、労働契約的な面があることなど踏まえ、独占禁止法に直ちに違反するものとの認識は持っていない。」「独占禁止法は、いわゆる事業者の取引を規制する法律であるところ、球団と選手の関係は「そのようなものとは異なる雇用契約的な面が強いのではないか」ということで従来から考えてきている。」

# 基本的な考え方：

## 独禁法と労働法の考え方ー従来の議論ー

(疑問)

- ・根拠は？
- ・「事業者」でない、「取引」にあたらぬとする事で  
独禁法の解釈・適用上、どのような影響がある？
- ・労働組合法上は事業者性があるからといって直ちに  
労働者性が否定されるわけではない  
(「事業者でもあるが労働者でもある」ことがある)；  
こととの整合性は？
- ・「労働者」「雇用関係」が多様化する中、未だに  
「独禁法は雇用関係に適用されない」は妥当？

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係

## ○「労働者」概念の揺らぎ

従来，独禁法と労働法の間係を論じるときに前提にあった典型的な労働者像：

「正社員」？（専ら1使用者からの給与取得に依存して生計を立て，当該使用者の組織に組み込まれて，使用者の指揮命令に従って労務を提供する者？）

## [労働者か？]

ープロスポーツ選手，芸能，ジャーナリスト

◎組織への組込みの度合いが様々，

1使用者からの給与所得に依存しない，流動性高い

ー一人親方，コンビニ店長，プログラミング・コンテンツ制作自営業者

◎法的には自営業者でない，請負契約，

特定の契約相手方との取引に依存，指揮命令にも従っている

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係

## ○「労働者」概念の揺らぎ—「労働者か？」(つづき)

- シェアリングエコノミーにおける役務提供主体(例・uber運転手),  
家庭教師・家政婦(夫)・翻訳・通訳サービス, コンサルタント等
  - ◎役務提供先を探すために様々なチャネルを活用し雇用関係に入ることも,  
自営業者でありつつも業務遂行上指揮命令に服すことあり,  
特定の相手方を介して得られる収入に経済的に依存することもある。
  
- 研修生, NGO・ボランティア組織のメンバー
  - ◎請負契約ですらない,  
研修提供者や組織との関係は雇用関係に近いことも

[注]労働法の適用等を免れようとして使用者が雇用契約以外の外形を選択することから(偽装請負等)これらの事象が生じる場合はあるが, 常にそうだというわけではなく, 経済状況の変化に対応するものであり, 積極的に評価すべき場合がある。

## 基本的な考え方： 適用範囲・時代とともに解釈変化

### ◎再検討の必要性が高まっているのでは？

[参考] 医師の事業者性／医師会の事業者団体性をめぐる過去の国会答弁

第66回国会衆議院物価問題等に関する特別委員会2号昭和46年7月23日谷村政府委員発言「いままでの公正取引委員会としての医師についての扱いというものがどうであったかということは、過去、たとえば昭和二十二年ごろの事業者団体法というものができたときにおける医師の扱いについてどういう議論が行なわれたかという事実、これはございます。その過去の委員会においてとった考え方というものは、自由業は、たとえば医師のようなものは、独禁法において、その法域として取り締まるべき対象としての事業者には直ちには該当しない、そういう考え方が過去においてはとられております。」「そして・・・私どもは、現在の時点において、医師その他一般的にいう自由職業の方々の扱いを独禁法の目的に照らしてどう考えるべきかということは、まだ検討をしておる、そういう段階でございます。」

第87回国会参議院予算委員会4号昭和54年03月10日橋口收政府委員発言

「日本医師会なり都道府県医師会なりが事業者団体に該当するかどうかにつきましては、なおよく実体を見る必要がある」のであり、「医師会がお互いの福利厚生を行うとか、あるいは技術の研修を行うとか、あるいは学術の研究調査を行うとか、こういう団体でございますと、これは事業者団体とは言いにくい」。[医師資格を持った者がある町で開業しようとしたところ、町の医師ぐるみで妨害し、たとえば医院建築の建築許可について市長や議会に圧力をかけるといった行為について]「建築の妨害とかいうことになると、これはちょっと独禁法の問題ではないと思いますけれども、たとえば製薬会社からの医薬品の供給を共同で妨害するというようなことがあれば、これはおっしゃるように独禁法違反の問題になる」。

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

## ○旧説の背景にあった実質的考慮

- ①労働三権(団結権, 団体交渉権, 争議権)と衝突
- ②団体交渉・労働協約制度と衝突
- ③労働組合の活動を委縮させる
- ④使用者制度と矛盾
- ⑤集団的労働条件システムと矛盾
- ⑥労働者は個別的労働関係法により保護されているから  
独禁法上の保護の必要なし

◎⑥は妥当でない;労働法による保護で十分でないことがある。そもそも独禁法と労働法とでは保護法益,したがって分析視角等一が異なる。

◎①～⑤はいわば集団的労働条件設定制度と独禁法が相いれないという見方  
→次ページ以下で検討

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

○集团的労働条件決定制度と競争（詳細は各論で再論）

- ①労働者間の労務提供条件をめぐる競争が回避される
- ②労務提供の対価等を左右する力が生じることがある
- ③使用者間の人材獲得競争が回避される
- ④使用者において労務提供を受ける際の対価等を左右する力（買手市場支配力）が形成されることがありうる
- ⑤労務を用いて提供する商品・役務にかかる競争が緩和されることがありうる（競争回避・協調型効果）
- ⑥使用者集団との間で賃金が高い水準に決定され、当該集団構成員に当該賃金が適用された場合、構成員のうち労働集約性の高い事業者が競争上不利になることがありうる（競争排除型効果）

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

## ○集团的労働条件決定制度と競争(つづき)

①→憲法・労組法で想定済み；労働者の地位向上のために労務提供条件をめぐる競争を回避し団体行動を許すのが団体交渉・協約制度。

②→労働組合・団体交渉制度はまさにこの効果を狙ったもの

③→使用者団体は殆ど存在しない。離脱は法的にいつでも可能であり、労働組合と異なり経済的・社会的に団体行動をとるべき必要性も通常ない。集团的労働条件決定制度それ自体から使用者側の人材獲得競争が行われなくなることは通常なく、あるとしてもその程度は実際には低い。

④→③に同じ。加えて、買手カルテルから逸脱する要因はあるはずであり、逸脱を妨げる要因は法的にも経済的・社会的にも通常は無い。

⑤→労賃は原材料費の一部を構成するにすぎない上に、企業別労組が多く、ユニオン・産別労組の影響力も限定的な日本では、薄弱

⑥→⑤に同じ。加えて、使用者団体を離脱すれば排除効果は及ばなくなる。

# 基本的な考え方：

## 独禁法と労働法の関係・再考

### ○集团的労働条件決定制度と競争(つづき)

◎たしかに労使間の集团的労働条件決定システムと競争とは相いれないところがありそうである。このシステムが反競争効果を生じさせることは理論的にはありうる。

もともと、理論的に可能性があるというだけであって、現在のところは、実際にそのような効果が発生する蓋然性は高くない(のではないか)。

ただ、事業分野によっては、使用者側の組織率が高い上に集团的決定制度からの逸脱が事実上不可能であって、労務を利用した商品・役務市場での悪影響が生じやすいことがある可能性はあるか(実態解明必要)。

また、そもそも、労働組合法等により法的に保護されている行為がありそれが独禁法の保護する自由競争原理と相いれないことがあることは、一律に独禁法の適用を否定すべき理由にはならない(のではないか)。

# 基本的な考え方：

## 独禁法と労働法の関係・再考

◎[つづき] 独禁法といえば、カルテル・ボイコットなどの共同行為を禁止する法律というイメージをもたれているところがあるのでは？

また、共同行為(ほか一定の行為類型に該当すれば)、必ず規制されるというイメージがあるのでは？

独禁法が適用される「者」／契約類型であるといわれれば、適用除外はありえない、という前提理解があるのでは？；

いずれもミスリーディング／誤解を含む

→独禁法は取引の相手方に対する拘束・排除等の行為も規制する

→日本の独禁法には優越的地位の濫用のように取引主体の自律性・主体性を保護する方向の規定も存在する

→競争に対する現実の影響を考慮して違法性を判断するのが(寧ろ)通常、カテゴリーカルな判断は(寧ろ)少ない

→「者」や契約類型でなく、「(一定の者が行う)一定の行為」を適用除外するという判断もある(かつ、適用除外類型にあたれば常に適用除外されると解釈・適用しなければならないわけでもない—詳細後記)。

# 基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

## ◎ [試案]

独禁法と労働法の関係について一定の整理は必要，  
なかでも，憲法・労組法上の権利を過度に制限せず，  
また，労働組合の活動を委縮させないという配慮は必要。

そのためには法的確実性・予測可能性を確保できるような  
独禁法の解釈・運用が求められると思われる。

そして，その過程では，労働法でいかなる行為が保護・予  
定されているのか／されるべきであるのかを，独禁法／競争  
当局（公取委）も理解・把握する必要がある

## 基本的な考え方／ 再考(つづき)

◎ [試案](つづき) しかし、「雇用」、労働者像、労組法の発展等を踏まえると

・(米国とは異なる)日本独禁法の規定内容や近年の 発展、解釈論等を踏まえつつ、より分節化された議論をすることが必要なのでは。

・独禁法を適用することが労働法の趣旨目的にかなう結果につながる可能性を検証してもよいのでは。

・独禁法上も「事業者でも労働者でもある者」を承認してよいのでは。

・「適用除外」ということが実際のところ／厳密にいうと、いかなる帰結をもつのかを再確認してもよいのでは。

(・時間等の制約上、そもそも労組法上保護ないし予定されている行為が競争に悪影響をもたらすことは多くの事業分野では事実として少ないだろうことの認識はあった方がよい(のでは)。)

# 基本的な考え方：適用範囲再考 「事業者」「事業」概念

## ○法令適用上の意義

### (1) 主体を限定：

- (例) 3条「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」  
19条「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」

◎「事業者」性がなければ独禁法違反行為の主体とならない  
ことが一般的

(「労働者は事業者でない」説では組合活動に独禁法が適用されないことは  
確実にはなる。)

# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 「事業者」「事業」概念

### ○法令適用上の意義(つづき)

#### (2) 客体(行為の相手方)を限定する場合がある。

(例) 2条5項「私的独占とは…他の事業者の事業活動を排除…すること…」

2条9項6号(イ)「不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと」

一般指定1項「正当な理由がないのに…ある事業者から商品又は役務の供給を受けることを拒絶し…」

一般指定2項「不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し…」

#### しかし、行為の相手方を「事業者」に限定しない規定も存在する。

(例)「優越的地位の濫用」法2条9項5号「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。」

同ハ「…取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。」

# 基本的な考え方：適用範囲再考 「事業者」「事業」概念

○行為の客体を「事業者」に限定しない規定等の例(つづき)

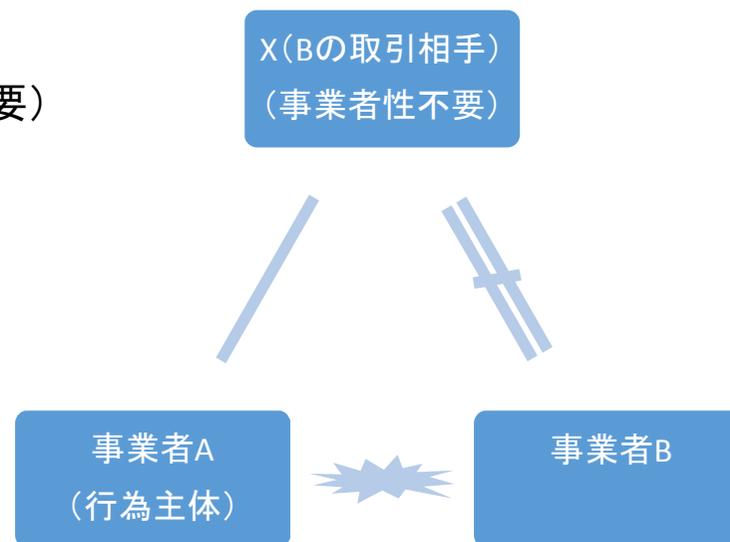
一般指定14項「・・・競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。」

右図でA・Bは事業者かつ競争関係にある

Xは事業者Bの取引の相手方

(規定上この者が事業者であることは不要)

Aは, XとBの取引を妨害



# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 「事業者」「事業」概念

(以上の独禁法適用上の「事業者」の意義を踏まえた上で)

○「事業者」とは — 現在までの到達点の確認 —

法2条1項 「この法律において「事業者」とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう。」 →「その他の事業」の意義が不明。

最高裁判例・通説によれば「独占禁止法2条1項・・・[にいう]事業[と]はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反覆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」(都営と畜場事件最判平成元年12月14日民集43巻12号2078頁)

この解釈の下で多様な者が事業者とされてきた(例・次頁)。

# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 「事業者」「事業」概念

### ○「事業者」として独禁法違反行為の主体となることが認められた事例（例）

- ・医師 観音寺市三豊郡医師会事件・東京高判平成13年2月16日判時1740号13頁
- ・弁護士 東京弁護士会綱紀委員会事件東京地判 平成13年7月12日判時1776号108頁
- ・建築家 日本建築家協会事件審判審決昭和54年9月19日審決集26巻25頁
- ・理容師 石川県理容同業組合事件勧告審決平成12年4月26日審決集47巻259頁
- ・水先人 東京湾水先区水先人会事件・排除措置命令平成27年4月15日

### ○この他「事業者」として独禁法違反行為の主体となることを明らかにしている文献等

- ・農家 公取委「農業協同組合の活動に関する独占禁止法上の指針」第2部第1・2
- ・(プロ競技選手 公取委相談事例(平成23年度)事例3)

### ○その他参考 公取委「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」1(2)

「加盟者は法律的には本部から独立した事業者であることから、本部と加盟者間の取引関係については独占禁止法が適用される」

# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 「事業者」「事業」概念

○労働法との関係においてこの解釈が生み出した論点

「労働者は、労務という経済的利益の供給に対応して反対給付を反復継続して受ける経済活動を行っている。したがって、「事業者」か。」

[学説]

- ・労働者は「事業者」でない。
- ・労働者が「事業者」として独禁法違反行為の主体とならない。
- ・労働者が事業者かどうかはともかく／労働者も事業者たりうるが、一定の行為については、独禁法の適用が除外される／独禁法上適法とされる。

# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 「事業者」「事業」概念

◎「事業者ではない」という形で一律に適用範囲を画そうとするのではなく、(一定の行為者による)一定の行為にあつれば、独禁法の適用がない(あるいは、独禁法上適法である)等として、適用範囲(又は適法性)を場面／行為ごとに検討するのが、より妥当か。

[試論／議論のために一] それにしても、事業上の行為を指揮命令に基づいて行つに過ぎない(典型的)労働者の行為を、「事業」とし、これを行つ者を事業者と呼んで、この種の行為に独禁法の適用があるとすることは、言葉の通常理解から乖離しているという問題がある(のでは)。

団結権保障とそのための法的确实性の観点からは、問題の行為がその主体が独立して自ら行つ行為でなければ「事業」ではなく、この意味での「事業」を行つ者でなければ「事業者」でないという解釈もありうるであろう。また、この解釈の方が妥当(のでは)。

なお、この解釈では「独禁法上事業者で、労組法上労働者でもある」者が生じ得ることになるが、このことはそれ自体としては何ら問題ない。

## 基本的な考え方： 適用範囲／「事業者」「事業」概念

### ○参考： 他の法令等における「事業」等の定義

#### 税法

「事業所得」の意義について、「事業所得又は給与所得のいずれかに分類すべきもの」かについては、「判断の一応の基準として、両者を次のように区別するのが相当である。すなわち、事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反覆継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいい、これに対し、給与所得とは雇傭契約又はこれに類する原因に基づき使用者の指揮命令に服して提供した労務の対価として使用者から受ける給付をいう。なお、給与所得については、とりわけ、給与支給者との関係において何らかの空間的、時間的な拘束を受け、継続的ないし断続的に労務又は役務の提供があり、その対価として支給されるものであるかどうか重視されなければならない。」最判昭和56年4月24日民集35巻3号672頁

消費税において課税対象となる事業者が「事業」として行う財貨・サービスの提供について、この「事業」とは、「同種の行為を反復、継続かつ独立して遂行すること」をいう（消費税法第2条第1項第8号、第4条、消費税法基本通達5-1-1）

## 基本的な考え方： 適用範囲再考／「事業者」「事業」概念

### ○参考： 他の法令等における「事業」の定義(つづき)

消費者契約法 「「事業」とは、「一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行」であるが、営利の要素は必要でなく、「また、公益・非公益を問わず」、「さらには「自由職業(専門的職業)」の概念も含まれるものと考えられる。」「なお、労働契約(雇用主に対して、従業員が労務の提供に服することを約する契約)に基づく労働は、自己の危険と計算によらず他人の指揮命令に服するものであり、自己の危険と計算とにおいて独立的に行われるものである「事業」という概念には当たらないと考えられる(第48条参照)。」消費者庁・逐条解説(平成29年2月)

労働者派遣法 「業として行う」とは、「一定の目的をもって同種の行為を反復継続的に遂行することをいい」、「具体的には、一定の目的と計画に基づいて経営する経済的活動として行われるか否かによって判断され、必ずしも営利を目的とする場合に限ら」ない。「しかしながら、この判断も一般的な社会通念に則して個別のケースごとに行われるものであり、営利を目的とするか否か、事業としての独立性があるか否かが反復継続の意思の判定の上で重要な要素となる。」(厚労省・労働者派遣事業関係業務取扱要領(最終改正平成23年4月21日))

デジタル大辞泉「事業」「生産・営利などの一定の目的を持って継続的に、組織・会社・商店などを経営する仕事。」(2017年8月26日検索結果)

# 基本的な考え方：適用範囲再考 「取引」概念

## ○「取引」概念の法令適用上の意義

- ・独禁法が適用される関係(取引)を限定

(例) 一般指定14項

- ・影響・地位等に関する要件の一部を構成

(例) 2条5項「一定の取引分野における競争を実質的に制限する…」

2条9項柱書「取引上の地位が相手方に優越…」

一般指定14項「取引を不当に妨害すること」

## ○公取委見解「雇用契約は独禁法が適用される「取引」ではない」(前記)

◎「労働者は事業者でない」説によれば主体となることが否定される一方で行為の相手方としては事業者性を要求しない規定があることを考慮すると、この説は「労働者は事業者でない」説よりも独禁法の適用を否定する範囲が広い。

# 基本的な考え方： 適用範囲再考 「取引」概念

○ちなみに、これも独禁法上の「取引」(例)

- ・価格カルテル, 再販売価格拘束, その他非価格拘束で  
対消費者取引は独禁法上の「取引」(疑問の余地なし)
- ・請負取引一般(同上)
- ・フランチャイザー・フランチャイジー間の加盟店基本契約  
(東京高判平成26年12月19日審決集61集376頁等)
- ・ブライダル業者に対する個人事業主によるビデオ撮影・写真撮影サービスの提供(公取委・ブライダルの取引に関する実態調査報告書51頁平成29年3月22日)

○独禁法上の「取引」に関する学説の展開： ??

○「雇用関係は取引でない」説の根拠はどこに？

「労働者／労働関係には適用しない」から??

# 基本的な考え方：適用範囲再考 「役務」「労務」

## ○一般的には

- ・労務は役務の一種
- ・雇用・請負・委任・寄託は役務提供型契約の典型契約(争いなし)

## ○独禁法上の「役務」

→独禁法固有の限定は存在しないのでは(？)

- ・独禁法上の「役務」(とその提供)は通常の意味での役務(とその提供)と異なる—とくに独禁法上は「役務」(とその提供)には, 労務(とその提供)は入らないといった見方は, 存在しないのではないか。

# 基本的な考え方：適用範囲再考

## 独禁法と労働法の関係—近年の議論から—

○「雇用契約・雇用関係には独禁法は適用されない」／  
労働者・使用者の行為は独禁法違反とならない？

(ありうる考え方)

- A) 労使関係に関わる事項については独禁法適用は一切ない。
- B) 労働法上保護されている行為については、独禁法違反となることはない。
- C) 適用される／違反となることがある。

(注)これらの中間的なものまで様々なバリエーションが考えられる。

○違反にならないとすれば何故なのか？

(ありうる考え方)

- 甲説) そもそも適用がない(適用除外)。
- 乙説) 効果に関する要件(競争の実質的制限, 公正競争阻害性等)を満たさない。
- 丙説) 法の究極目的(1条)に照らして違法にならない, 等

# 基本的な考え方：適用範囲

## 労働法と独禁法の関係—試案(1)—

○「事業者」性の判断において独立性等も考慮？

(事業者とされる範囲を少し狭める?) くわえて(あるいは?)

### ◎労組法上「労働者」にあたる労働者の行為

- ・事業者性の有無にかかわらず(事業者性があっても)  
憲法・労働組合法上で保護されている行為は、  
独禁法違反となることはない。

(性質について) ①「原則，適用除外」

労働基本権保障，団体交渉制度・労働条件の集团的決定制度との整合性，労働組合活動に対する萎縮効果の観点から，カテゴリカルに独禁法が適用されない一定の行為領域を確保する必要がある。この点からすると「適用除外」というのが適当と考えられる。もっとも，違反になることがないことさえ明らかであれば，実質上の違いはなく，様々な考えがあればその間で選択を行わなくてよい(両論併記でよい)のではないか。

# 基本的な考え方：適用範囲

## 労働法と独禁法の関係―試案(2)―

◎労組法上の「労働者」の労組法等上保護される行為(つづき)  
(性質について)

②もともと、これらの行為であっても、必ず独禁法の適用が除外されるわけではない。

例えば、「労組法上の団体交渉制度の趣旨・目的に反する」場合など、労働法上の趣旨・目的を逸脱し、いわば濫用的に行為を行う場合には、例外的に、適用除外はされなくなり、独禁法を適用する(参考・次ページ)

③他方で、適用除外されない行為が常に独禁法違反となるわけではない。労組法上の制度があればそれを考慮する。独禁法の究極目的も考慮(詳細後記)。そもそも、競争への影響がなければ独禁法違反にならない。

# 基本的な考え方： 適用範囲

## 労働法と独禁法の関係－試案(3)－

(参考)「適用除外」の意義について

独禁法21条「この法律の規定は、著作権法、特許法、  
実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」

[解釈]「外形上、権利の行使とみられる・・・行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合」、すなわち「行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、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、上記第21条に規定される「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」(知財ガイドライン第2・1)

# 基本的な考え方：適用範囲

## 労働法と独禁法の関係－試案(4)－

○労組法上「労働者」にはあたらない／

労働法上の保護を受けない役務提供者の行為

・競争への影響に鑑みてケースバイケースで判断する。

(ただし、専ら対価をあげることを目的とする相互に競争関係に立つ

役務提供者の価格に関する取決めは現行法下では原則違法と

見ざるを得ない(か))

[論点] 特殊技能をもつエンジニア、一定の地理的範囲で家政婦・家政夫が構成員の労働条件と地位を向上する社会的・経済的に独立した団体を結成し経済社会のアクターとして活動するという目的・実態を備えることなく、専らサービス料を提供することのみをアドホックに合意して、競争を制限し、消費者の支払価格をあげる場合、労働組合に活動内容が似るという理由で独禁法を適用しない／独禁法上適法とすることが妥当か。

# 基本的な考え方：適用範囲

## 労働法と独禁法の関係—試案(5)—

### ○使用者の行為について

- ・労働組合法上予定されているとみられる行為／  
労働組合法上認められている(保護されている行為)については、  
独禁法違反となることはない。
- ・これ以外の行為については、ケースバイケースで判断する。

(詳細は各論参照)

# 基本的な考え方： いかなる効果があれば独禁法違反となるか

## ○「競争」への悪影響 ー 競争とは

2条4項2号 「この法律において「競争」とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、又はすることができる状態をいう。

二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること。」

◎役務の提供を受ける者間にも競争がある。

◎この意味での競争(競い合いといわれる)が制限されたら違法になるのではなく、「一定の取引分野における競争の実質的制限」(3条等)、公正競争阻害性(19条)等の効果が生じ、かつ、行為等に関する一定の要件が満たされる必要がある。

## 基本的な考え方：

### いかなる効果があれば独禁法違反となるか

#### ○「一定の取引分野における競争の実質的制限」(3条等)

「一定の取引分野」とは、いわゆる市場(競争が行われる場)を意味する(通説)。

「競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうこと(新井組事件最判平成24年2月20日審決集58巻第二分冊148頁)であり、「市場支配力の形成、維持ないし強化」を意味する(NTT東日本最判平成22年12月17日審決集57巻第二分冊215頁)。

市場支配力とは、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによつて、市場を支配することができる」地位を意味する(東宝・新東宝事件東京高判昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁等)。

## 基本的な考え方：

### いかなる効果があれば独禁法違反となるか

○「一定の取引分野における競争の実質的制限」(つづき)

◎価格等を左右する力であり、多くの場合には値上げする力であるが、値下げする力(買ったたく力)その他の買手市場支配力を含む。

◎力を形成すればよく、行使(値上げ、値下げ等)が実際に行われる必要はない。

◎この要件との関係では、社会的総余剰が減少するかどうかは問われていない(一余剰減少は要件ではないし、考慮されるとしても例えば値上げの場合に消費者余剰減少の効果が反射的に考慮されるにとどまる。)

◎原材料等、投入要素の市場においては、当該市場においてこのような力が形成等されれば十分であり、当該投入要素を利用した最終商品の市場において価格があがるかどうかどうかを問う必要はない。

◎効率性向上・競争促進効果も考慮される。

# 基本的な考え方： いかなる効果があれば独禁法違反となるか

## ○公正な競争を阻害するおそれ(公正競争阻害性)

・①自由競争減殺, ②競争手段の不公正, 又は, ③自由競争基盤の侵害の  
観点からの公正競争阻害性がある(通説)

・「自由競争減殺」とは, 「競争の実質的制限の小型版」(通説的理解)

[参考]「市場閉鎖効果又は価格維持効果が生じる場合」(公取委流通ガイド)／「競争制限の弊害が現実に生じる萌芽の段階において, 不公正な取引方法を規制し, よって実質的な競争制限に発展する可能性を阻止する等の趣旨(マイクロソフト非係争条項事件審判審決平成20年9月16日審決集55巻380頁)

・「競争手段の不公正」とは, 「価格, 品質, サービスを中心とする能率競争の観点から, 競争手段として不当」であること(通説, 公取委・流通ガイド等)

・「自由競争基盤の侵害」とは, 取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われていることが自由競争の基盤であるところ, このような判断による取引を阻害し当該基盤を侵害すること

# 基本的な考え方： いかなる効果があれば独禁法違反となるか

○独禁法の目的(1条)とその独禁法解釈・適用上の意義  
法1条

[直接目的] 「公正且つ自由な競争を促進」、以て

[究極目的] 「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」

◎「公共の利益に反する」ことが要件である規定においては、当該要件の意味内容が法1条を参照して明らかにされてきている。他の要件、とりわけ「競争の実質的制限」、公正競争阻害性等のいわゆる市場効果にかかわる要件等の解釈適用上も参照されている。

◎ただし、「直接目的に反するものの、究極目的には合致するから違法ではない」という趣旨・内容の判断が下されることは稀(判決例は皆無)ではある。

# 各論： 状況の設定

## 一仮に，議論のために一

以下，種々の行為類型ごとに検討する本報告（各論）では

### ○ 役務の提供及びその提供を受ける過程／

「役務提供者／役務の提供を受ける者」間関係について検討

（ただし，役務提供契約において形式的に直接の当事者でない者も含みうる。）

（なお，物品売買契約であっても，仕様等を特定し非市販品等を製造委託等する等，業務遂行上特定の購入者による指揮命令の程度が強い場合は考え方は同様。下請法適用範囲参照。「役務提供契約」で整理するのは仮にそうするということ。）

### ○ 「役務」には「労務」を含む

役務提供契約には雇用契約を含み，「役務提供者」が「労働者」性を「役務の提供を受ける者」が「使用者」性をもつこともある。

# 各論： 状況の設定

## 一仮に，議論のために一

○本研究会の目的は「人材と競争」についての検討

- ・役務提供者としては「事業者」に限定しない
- ・役務提供者として，主として，個人を想定
- ・役務提供を受ける側には企業等，人材を組織的に利用する者を想定する
- ・役務提供者を個人とするとしても，この者と役務提供を受ける者の間の関係，交渉力の強弱等は様々である；  
しかし，この段階では一定の関係（たとえば，役務提供者の交渉力が相対的に劣る場合）に限ることはしない。  
(これら要因は，独禁法上違法になるかどうかを判断する局面で考慮する。)

# 各論： 役務提供契約と独禁法

## 現在までの独禁法等適用・検討等の状況

### ○独禁法

「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」

対象は事業者間の役務の委託取引。なお、「役務の委託取引」とは役務提供の委託取引及び情報成果物作成の委託取引からなり、これら役務の委託取引における取引対象を総称する場合には、単に「役務」という。」(指針注2)

### ○下請法

事業者間／製造委託・修理委託・情報成果物作成委託及び役務提供委託

### ○実態調査等(いずれも事業者間)

ブライダルの取引に関する実態調査(平成29年3月), 葬儀の取引に関する実態調査(同), テレビ番組制作の取引に関する実態調査(平成27年7月), アニメーション産業に関する実態調査(平成21年1月), ソフトウェア業における委託取引に関する実態調査(平成5年)等

# 各論： 役務提供者の行為

## ○価格等の重要な取引条件を競争者間で取り決める行為

・現行法の下では、事業者性があれば、原則として3条等に反し違法と考えるを得ない(か) [参考]AU・団体交渉に対する競争法適用免除制度

(\* 労組法上「労働者」にはあたらない／労組法上の保護を受けない役務提供者の行為のページも参照)

(ただし、役務提供者に労組法上の労働者性があれば別、下記参照)

・なお、小事業者の交渉力格差是正のための制度として独禁法には協同組合の行為の適用除外制度がある(法22条)。

## ○上記以外の行為はケースバイケースで判断

○ただし、役務提供者が労働組合法上、労働者性を有する場合には、同法上保護される団体交渉、協約締結等の行為は独禁法違反とはならない

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## ○準備的考察：

同一又は類似の役務の供給を受ける者も相互に「競争関係」にある。この間の競争も独禁法保護すべき競争にあたる。

・2条4項「この法律において「競争」とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、又はすることができる状態をいう。

… 二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること。」

[参考] 三菱マテリアル(溶融メタル購入カルテル)事件排除措置命令平成20年10月17日  
審決集55巻692頁

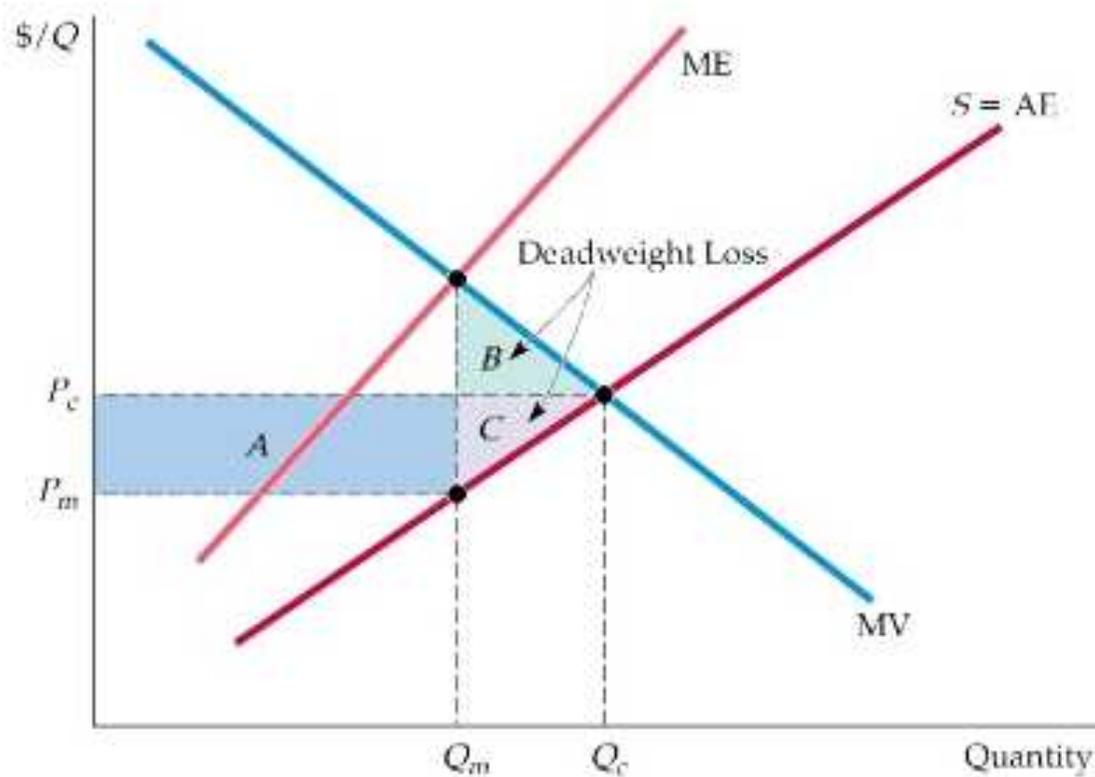
# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## ○役務提供を受ける者間における役務提供の対価にかかる取決め

[はじめに]

- ・適用法条 2条6項／3条
- ・買手間の価格カルテルの一種
- ・原則違法（？，議論の余地がないではない（学説））
- ・買手間の価格カルテルは競争上悪性が高いものと考えられている  
（次スライド参照）
- ・費用をあげることにコミットすることにより競争圧力を無効化（競争回避）の効果ももちうると考えられる

# 各論： 役務提供を受ける側の行為 水平的合意(競争者間の取決め)



# 各論： 役務提供を受ける側の行為 水平的合意(競争者間の取決め)

(つづき)対価にかかる取決め

[論点]

- ①いわゆる「ハードコアカルテル」とみて市場効果分析を行うか、行わないとすれば、又は、社会的観点から役務提供契約の条件改善等を目指すことが認められるなど競争制限以外の目的をもつと認められ、このためにハードコアカルテルには分類されない場合の市場効果の分析方法は？

→(私見)競争制限目的しか持たないならば、ハードコアカルテル型でよい  
理由: 区別する根拠なし。

[ハードコアカルテルには分類できない場合／別異に考える場合]

→(目的達成のためには下限設定でよいはず。∴)

下限のみを定めているかを検討

(注:ただし下限設定であっても協調促進効果をもちうることには注意)

→決定過程を検討(経緯, 役務提供者側が決定過程に関与したか, 等)

→市場画定・市場支配力について次スライド参照

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## ① つづき

### －市場画定：

主として供給の代替性，必要に応じて需要の代替性を考慮して，  
役務の範囲及び地理的範囲について画定する。

（供給の代替性： 他の者に役務を提供できないか，

需要の代替性： 現在役務提供を受けていない者が新たに提供を受ける  
ことはないか）

\* 人材に関しては、役務範囲についてはノウハウ・熟練等が必要であること、地理的範囲については転居費用・家族関係等のために代替が容易でなく、また、各地域の地理・文化等に知悉していることが役務提供上必要であることがあることに注意を要する。

### －市場支配力の形成等の効果（競争の実質的制限効果）：

合意参加者の合計シェア，商品差別化の程度等を考慮して判断

\* 問題「他の市場（役務を利用した商品・役務への市場への悪影響がないと  
悪影響を観念できない）」か？

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

（つづき）対価にかかる取決め

〔論点〕

②労組法上の使用者団体（制度）との関係をどう考えるか

- ・労組法上認められた行為は独禁法適用除外／違反しないと考えるのが相当では。ただし；
  - 労組法に規定された使用者団体としての形式・実質をもつ必要あり
  - 使用者団体に行うことが許されているのは交渉と協約締結であり、一定の条件を一方的に決定し実施することではない
  - （— 一方的に上限を設定する行為は、労組法の趣旨にも反する（？））

## [参考事例]事業者団体の活動に関する主要相談事例」(平成14年3月)事例62

### 「ホームヘルパーの賃金の標準額の策定」

#### 相談の要旨

「(1) 介護保険制度の導入に伴い、在宅介護サービスが有望な市場であると見込み、異業種からの参入が活発に行われると考えられ、また、訪問介護を行う者(以下「ホームヘルパー」という。)の数も増加すると予想される。しかし、ホームヘルパーが増加したとしても、質の悪い者が増加すれば、十分なサービスを提供することができず、業界の信用を損なうことになるので、業界としては能力水準の高いホームヘルパーを確保することにより、十分なサービスを提供する必要があるものと考えている。実際、ホームヘルパーでも実務能力がある人が求められており、3級のホームヘルパーよりも、より実務能力のある1級、2級のホームヘルパーの需要が高い。

(2) 優秀なホームヘルパーを確保していくためには、十分な給与が保障され、職業としての選択肢になることが必要である。なお、在宅介護サービスについては、料金の約7割を人件費が占めている。

(3) ホームヘルパーに対する給与保障に十分な水準を示すため、会員がホームヘルパーに支払う賃金について、団体が標準的な賃金を定めることは、独占禁止法上問題ないか。」

#### 回答の要旨

「団体が、会員がホームヘルパーに支払う賃金についての標準額を定めることは、ホームヘルパーの賃金を決めることにより、ほぼ在宅介護サービスの料金が決まるような状況にあるため、独占禁止法上問題となる。」

◎コメント:適用除外されるべき場合でない。他方で、ハードコアカルテルといえる場合にもあたらない。下限額の設定でなく目的・手段の整合性を欠く。品質確保の観点からの必要性も十分には認められない。競争促進効果と競争制限効果を比較すると後者が前者を上回る。

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## ○引抜き制限・防止協定

[はじめに]

- ・適用法条 2条6項／3条  
一般指定1項1号／19条（役務提供者が事業者性をもつ場合）
- ・買手間の取引先制限カルテルの一種
- ・原則違法（？，買手側の取引先制限協定については従来議論がない？）
- ・売手間については，取引先制限協定は競い合いを消滅させる行為であり悪性が高いものと考えられている。

[論点]

- ①競争促進効果等をもつ場合があるのか：
  - ・ノウハウ・投資保護には競業避止義務で十分，水平合意は不要では
  - ・スポーツなど特殊な分野では必要なことがある（か？）

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

（つづき）引抜き制限・防止協定

[論点]

## ② 市場効果の分析方法

- ・市場画定・競争の実質的制限効果の判断方法は  
対価にかかる協定と基本的に同様
- ・競争促進効果があればそれも考慮する

## ③ 競争の実質的制限が認められない場合

- ・一般指定1項1号（ただし規定上，被拒絶者たる役務  
提供者は「事業者」である必要がある）
- ・競業避止義務と同時実施の場合につき後記参照

## 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意(競争者間の取決め)

### ○引抜き制限・防止協定等の実効性確保行為

[はじめに]

・実効性確保行為とは

逸脱した者又は協定非参加者に対する制裁等であり、  
この者に対し取引を拒絶したり、この者が製造等した商品・役務等を  
排除する行為等を含む。

・協定と一体として3条後段違反とすることも、実効性確保行為を別途違法とする  
こともありうる

・適用法条は行為の態様及び効果次第

(2条5・6項／3条, 2条9項1号イ, 一般指定1項1号等／19条等)

・引抜き制限・防止協定が独禁法違反なら当然、実効性確保行為も違法  
(むしろ、実効性確保行為は追加的に反競争効果を生じさせ、悪性がより高い  
こともある)と考えられる

[論点]

・引抜きを行わないこと自体については協定／意思連絡(共同行為)は存在せず  
慣行があるに過ぎない場合の評価

## ○引抜き制限・防止協定等の実効性確保行為(つづき)

[参考]松竹株式会社ほか5名に対する件(昭和38年3月20日不問決定)

「松竹株式会社, 東宝株式会社, 大映株式会社, 東映株式会社, 株式会社新東宝および日活株式会社の6社(以下「6社」という。)は, 「6社中5社は昭和28年9月に, 日活株式会社は昭和32年7月に, 「5社以外の映画製作業者が5社と雇傭または出演契約をした芸術家または技術家を出演させて製作した映画を5社の系統上映館に配給しない旨の条項を含む協定を行った」。「この協定にもとづき, 6社は, 独立映画株式会社が東映株式会社と雇傭契約をしていた芸術家を出演させて製作した映画を, 同年7月下旬, 6社の系統館に配給することを拒否した。」「以上の事実によれば, 6社は, それぞれ, 6社以外の製作業者が6社と契約している芸術家または技術家を使用して製作した映画を, 不当に6社の系統館に配給しないことにしているものであって, 法第19条(一般指定の1[現法2条9項1号イ]該当)に違反する疑いがあった。」(条項削除のため不問。)

◎コメント: 他の映画制作会社と雇用又は出演契約をした芸術家・技術者を出演しない旨の引抜き防止の意思連絡があったことは明らか。映画配給にかかる本件協定はその実効性確保手段といえる。独立映画会社制作映画の配給拒否は非参加者を排除して実効性を強めるもの。

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意(競争者間の取決め)

○役務提供者が有すべき資格基準等の共同設定及び実施  
[はじめに]

- ・例
- ・適用法条 2条6項・3条, 8条1・3・4・5号  
一般指定1項1号・19条  
(役務提供者が事業者性をもつ場合)
- ・買手間の取引先制限カルテルの一種
- ・原則違法(?, 買手側の取引先制限協定については  
従来議論がない?)
- ・[類似例]原材料等, 投入要素の規格, 内容, 品質等にか  
かかる自主基準の設定

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

○役務提供者が有すべき資格基準等の共同設定及び実施

## [論点]

### ①競争促進効果等をもつ場合があるのか

- ・提供を受ける者が個々に判断すればよく、水平合意は不要では
- ・品質保証に共同で取り組み、その上で必要となることもある(か)
- ・スポーツ分野では協議実施上、必要なことも多い(か)

### ② 市場効果の分析方法

- ・ハードコアカルテルとみることは通常は不適切(?)
- ・市場画定・競争制限効果の判断方法は、  
対価協定の効果を詳細に検討する場合と同様
- ・競争促進効果があればそれも考慮する

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## （つづき）資格基準の共同設定等・論点

◎判断方法は自主規制のそれと類似でよい（のではないか）

このような「基準設定の目的が、競争政策の観点から見て是認しうるものであり、かつ、基準の内容及び実施方法が右自主基準の設定目的を達成するために合理的なものである」かどうかで判断（デジコン電子（株）による損害賠償等請求事件東京地方裁所判決平成9年4月9日判時1629号70頁）

事業者団体ガイドライン「自主規制」等に関して、その競争阻害性の有無については、

- (1) 競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか
- (2) 事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、
- (3) 社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものかの要素を勘案しつつ、判断される。

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 水平的合意（競争者間の取決め）

## （つづき）資格基準の共同設定等・論点

### ③ 競争の実質的制限が認められない場合

- ・一般指定1項1号該当，8条3号以下の可能性あり
- ・8条4号「不当」について再考

（私見）公正な競争を阻害するおそれを意味し，これは  
自由競争減殺の観点からのものに限定されない

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 役務提供者に対する拘束行為

## ○ 競争禁止義務の賦課

(職務専念義務, 「他の仕事を受けない」約束等を含む)

[はじめに]

・適用法条

2条5項・3条前段

(一般的に)法2条9項5号ハ, 一般指定11項・14項/19条

(役務提供者に事業者性がある場合)

一般指定2項・12項/19条

\* 不当に高額な対価を支払って役務を買い占める場合には一般指定7項も

- ・投資促進, ノウハウ保護等の競争促進効果をもつことがある; ただし—
  - 範囲・期間等が過度に広範にわたることがありうる
  - これらの理由が名目に過ぎないことがある

# 各論： 役務提供者に対する拘束行為

(つづき) 競争避止義務・はじめに

・競争制限・阻害効果

1-1) [自由競争減殺型] 人材をめぐる競争を抑圧回避し賃上げを抑制  
(買手市場支配力) - 競争避止義務だけではこのような効果は生じにくそう  
しかし協調促進効果はある(か)  
引抜き防止協定と一体として行われるとこのような効果が生じる  
おそれ(が強くなるか)。

1-2) ライバルが人材という投入要素にアクセスすることを困難とすることで  
当該ライバルを排除し、人材を用いて提供される商品・役務市場における  
競争を実質的に制限又は自由競争を減殺  
(2条5項, 一般指定2項・11項・12項・14項等)

# 各論： 役務提供者に対する拘束行為

(つづき) 競争禁止義務・はじめに

・競争制限・阻害効果

2) 競争上正当な理由なく職業選択の自由を制限するものであり、競争手段として不公正あるという点で、人材にかかる役務取引が公正競争阻害性をもつ（一般指定14項）

3) 取引上有利な地位を利用して、一方的に不利な取引条件を設定し、取引主体の自由かつ自主的な判断により取引が行われるという自由競争基盤を侵害し、人材にかかる役務取引が公正競争阻害性をもつ（2条9項5号ロ）

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 役務提供者に対する拘束行為

(つづき) 競争回避義務・はじめに

[論点]

- ・公正競争阻害性の意義について,  
前スライド中, 2)・3)のような法解釈・適用は可能か  
\* 視点: 職業選択の自由と競争秩序の関係,  
流動性が人為的に妨げられない人材市場と競争の関係
- ・投資・ノウハウ保護等の観点から合理的な制限はどこまでか
- ・「代償措置」は競争実質的制限・自由競争減殺については  
関連性なし(でよいか)

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 複合型行為（拘束＋水平的合意）

○役務提供者に対して競争禁止義務を課した上で役務提供を受ける側で引抜きを行わないことを取り決めている場合

[はじめに]

- ・適用法条については引抜き防止及び競争禁止義務のスライドを参照
- ・考え方（競争への悪影響・競争促進効果等）も同様  
ただし、競争禁止義務の実効性が高まり、悪影響が生じやすくなったり強くなったりすることに注意

（法適用のあり方が論点になるか？）

[参考事例] 公取委相談事例(平成23年度)事例3

「プロ選手が参加するトーナメント戦等の競技会を開催する事業者による取引妨害」  
(相談の要旨)

「(1) X社は、競技Aのプロ選手が参加するトーナメント戦等の競技会を開催する事業者である。

Y社及びZ社は、同じく競技Aのプロ選手が参加するトーナメント戦等の競技会を開催する事業者であるが、X社とY社及びZ社では参加するプロ選手が異なる(以下X社、Y社及びZ社を「3社」という。)

現在、我が国で競技Aのプロ選手が参加する競技会を開催しているのは3社のみである。

(2) 3社は、それぞれ、自社のプロテストに合格し競技Aのプロ選手登録をした者(以下「登録プロ選手」という。)が参加する競技会を開催している。

X社は、Y社及びZ社に比してより多くの登録プロ選手を有し、その中には人気及び実力のある者も多い。X社は、登録プロ選手のうち自社の競技会への参加を希望する者に対し、参加料を徴収した上で競技会に参加させているが、X社は、登録プロ選手を自らで育成しているものではなく、登録プロ選手と雇用契約を締結し年俸等の給与を支払っているものでもない。

なお、現状、3社は、自社の登録プロ選手が競争業者の競技会に参加することについて特段制限を課していない。

(3) 最近、3社以外の新規事業者が新たに競技Aのプロ選手が参加する競技会を開催するとの噂が出てきた。そこで、X社は、自社の登録プロ選手に対し、X社の競争業者が開催する競技会には一切参加させないよう制限を課すことを検討している。

(4) X社によれば、上記制限の目的は、自社の登録プロ選手が競争業者が開催する競技会に参加すると、観客が自当てるプロ選手を観戦することができないという事態が生じ、これにより観客の期待を裏切ってしまうことを避けるためであるとのことである。」

(つづき)

## [検討の結果]

「(1) 本件は、市場における有力な事業者であるX社が、自社の登録プロ選手に対し、競争業者が開催する競技会への参加を制限するものである。また、X社と登録プロ選手との間に雇用契約と極めて類似した契約関係が存在するといった事情はなく、登録プロ選手の事業者性を否定すべき理由はないと考えられる。したがって、本件においては、X社からの要請が、競争者に対する取引妨害(不公正な取引方法第14項, 独占禁止法第19条)に該当するか否かという観点で検討する。

(2) X社が、自社の登録プロ選手に対し、X社の競争業者が開催する競技会には一切参加させないよう制限を課すことは ア X社の登録プロ選手が、競争業者が開催する競技会に参加すると、観客が目当てのプロ選手を観戦することができないという事態が生じ、これにより観客の期待を裏切ってしまうことを避けるためという制限の理由は、合理的とはいえず、新規事業者の排除等不当な目的を有する疑いは否定できないこと

イ 事業者が自ら育成したプロ選手の活動について競争業者の開催する競技会への参加を制限するような場合と異なり、本件制限に合理性が認められる余地があるとはいえないこと

ウ 新規事業者が競技会を成功させるには、人気及び実力のあるプロ選手に参加してもらうことが不可欠であると考えられるところ、X社がこのような制限を課すことは新規事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあることから、独占禁止法上問題となるおそれがある。」

◎コメント 結論賛成, 検討(1)プロ選手の事業者性に関する言及は不要では(?)。

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 契約締結過程での行為, その他一方的行為

## ○契約条件を明らかにしない

- ・適用法条 2条9項5号ハ(取引実施)／19条  
一般指定8項／19条

## ・論点

- ①役務提供者は一般指定8項上の「顧客」か
- ②契約締結前でも2条9項5号ハは適用可能か  
→ 可能(ただし状況による)?

cf 東京高判平成26年12月19日審決集61集376頁

## ○契約書を作成しない

- ・適用法条 2条9項5号ハ／19条

# 各論： 役務提供を受ける者の行為 契約締結過程での行為, その他一方的行為

## ○契約条件の中途での不利益変更

- ・適用法条 2条9項5号ハ(取引実施)／19条

- ・論点

- 不利益変更がおよそ許されないとするのは  
不適切(通常は合法(は, 言い過ぎ?))

- 公正競争阻害性の判断基準

- 1) 予測可能な不利益を与えないか
- 2) 内容が過度に不利益ではないか

# 研究調査上の課題

## ○実態解明

- ・スポーツ, 芸能等を含む事業分野における慣行等の解明
- ・事業特性を踏まえた当該慣行の必要性及び弊害の検討
- ・競争政策の観点からの評価

## ○労働法(とくに労働組合法)の保護する行為が何か等 内容・解釈等を知る

## ○独禁法上の基本概念等について検討

