

公正取引委員会
競争政策研究センター

人材と競争政策に関する検討会 報告書

平成30年2月15日

目次

第1	はじめに	1
1	検討の背景・目的	1
(1)	働き方の多様化	1
(2)	人材の獲得をめぐる競争と独占禁止法	2
2	本検討会の設置及び検討	5
(1)	検討対象	6
(2)	検討経緯	6
第2	独占禁止法による行為規制の概略	7
第3	労働者・労働組合と独占禁止法	8
第4	独占禁止法の適用に関する基本的な考え方	10
1	独占禁止法上の問題を検討する行為	10
2	影響が及ぶ競争の範囲の特定	12
(1)	人材獲得市場における特定	13
(2)	商品・サービス市場における特定	13
3	人材獲得市場に特有の事情	13
(1)	個人と企業組織では情報量・交渉力の格差が存在すること	13
(2)	秘密保持を目的とした行為	14
(3)	人材育成投資費用の回収を目的とした行為	14
4	検討の枠組み	15
第5	共同行為に対する独占禁止法の適用	15
1	基本的な考え方	15
2	「役務提供者に対して支払う対価」に係る取決め	16
3	「移籍・転職」に係る取決め	17
4	役務提供者に求める資格・基準を取り決めること	20
5	発注者（使用者）間の情報交換	21
第6	単独行為に対する独占禁止法の適用	22
1	基本的な考え方	22
(1)	自由競争減殺，競争の実質的制限の観点からの検討	22
(2)	競争手段の不公正さの観点からの検討	24
(3)	優越的地位の濫用の観点からの検討	26
2	秘密保持義務及び競業避止義務	28
3	専属義務	31
4	役務提供に伴う成果物の利用等の制限	34
5	役務提供者に対して実態より優れた取引条件を提示し，自らと取引するようにする	

こと	37
6 その他発注者の収益の確保・向上を目的とする行為.....	38
(1) 代金の支払遅延, 代金の減額要請及び成果物の受領拒否.....	39
(2) 著しく低い対価での取引要請.....	40
(3) 成果物に係る権利等の一方的取扱い.....	40
(4) その他	41
7 優越的地位の認定に当たって考慮すべき事項.....	41
(1) 役務提供者が交渉上必要な情報力・交渉力を有していない場合.....	42
(2) 役務提供者についてのネガティブな情報が発注者間で広がることで支障を来す場 合	42
(3) 事業規模が小さく同時に取引できる発注者が限られる場合.....	43
(4) 役務提供者による選択の自由が制限されている場合.....	43
第7 競争政策上望ましくない行為.....	44
1 役務提供者にとって秘密保持義務・競争避止義務の対象範囲が不明確であること	44
2 役務提供者への発注を全て口頭で行うこと.....	45
3 対価等の取引条件について他の役務提供者への非開示を求めること.....	45
4 人材獲得市場において取引条件を曖昧な形で提示すること.....	46
第8 おわりに	46

※ 本報告書の内容の理解に資するよう一部内容を簡潔にまとめて、実線で囲んで示した。

※ 本報告書の内容と関連する内容を、破線で囲んで示した。

第1 はじめに

1 検討の背景・目的

(1) 働き方の多様化

近年、個人の働き方は多様化し、労働契約に基づき企業の従業員として働くのではなく、個人請負など、企業の指揮命令を受けずに「個人として働く者」が増加しつつあるといわれている。その背景には、終身雇用や年功序列を前提とした雇用システムでは個人の多様な就労ニーズに対応しきれない状況があることや¹⁾、オープンイノベーションの推進やITの進展により外部人材の重要性が増していること、インターネット上で企業と人材のマッチングが容易になったことがあると考えられる^{2) 3)}。新たな就労形態につながるシェアリングエコノミーの我が国における認知度は現状、海外との比較では低く、「国勢調査」など基幹統計では自営業の退潮はとどまっていない。

しかし、今後、個人の働き方の多様化は更に進むとの予想もある。例えば、平成28年における広義のフリーランス人口は前年比で17%増加の1064万人と見込まれ⁴⁾、今後も増加すると予測されている⁵⁾。また、政府税制調査会では、自営業においては、農林漁業従事者、生産工程従事者、小売・卸店主といった「伝統的自営業」の割合が減少する一方、建築技術者、SE、保険代理人・外交員などの労働者に近い「雇用的自営等」の割合が増加していることが報告されている⁶⁾。また、今後、我が国においてもシェアリングエコノミーに関する市場が拡大するとの予想もある⁷⁾。

¹⁾ 日本型の人事はメンバーシップ型のため、職種別賃金が難しく、予見性・序列性の高い人事制度に馴染まない人たちが業務委託契約を選択しているとの指摘がある（高橋委員「フリーランス活用の背景と課題」（平成29年10月19日、人材と競争政策に関する検討会（第3回）資料2）6頁）。

²⁾ 前記脚注1の4頁，6頁。

³⁾ プラットフォーマーと呼ばれる事業者を介して、インターネット上で企業と働き手のマッチングが容易にできるようになったことも増加の一因との指摘がある（経済産業省『「雇用関係によらない働き方」に関する研究会報告書」（平成29年3月）6頁）。

⁴⁾ ランサーズ株式会社「フリーランス実態調査2016」（平成28年4月7日）（<https://www.lancers.co.jp/news/pr/11465/>）。

⁵⁾ 平成27年から平成42年の間に、専業フリーランサーは109万人増、複業・副業フリーランサーは249万人増と予測されている（中村委員「個人と組織の関係の多様化——健全な契約関係をいかに創り出すのか——」（平成29年8月4日、人材と競争政策に関する検討会（第1回）資料4）2頁）。

⁶⁾ 政府税制調査会「経済社会の構造変化を踏まえた税制のあり方に関する中間報告②（案）（税務手続の電子化等の推進，個人所得課税の見直し）参考資料」（平成29年11月20日）37頁。

⁷⁾ 厚生労働省「平成29年版 労働経済の分析」（平成29年9月29日閣議報告）168

個人の働き方の多様化は、企業組織への雇用関係によらずに自らの意思で働きたい働き手にとって重要であり、出産や育児、介護など、働き手のライフステージに応じた柔軟な働き方の実現につながる事が考えられる⁸。少子高齢化が進み人手不足の深刻化が懸念される我が国において、この多様化が、労働供給の間口を広げる糸口の一つとなると指摘されている⁹。

また、今後、労働人口減少が見込まれており、産業構造の変化などから、今後人材の需要が増加する産業では、深刻な人材不足問題が起こるおそれがある。人材不足による人材をめぐる需給の逼迫は、人材の獲得をめぐる競争が活発化する方向に働くが、その一方で、活発化した競争を制限する行為が行われる可能性もある¹⁰。

(2) 人材の獲得をめぐる競争と独占禁止法

このような状況の下、人材の獲得をめぐる競争に独占禁止法を適用する意義は大きい。

元来、独占禁止法は、「公正かつ自由な競争を促進すること」を直接の目的とするとともに、究極的には「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¹¹。

これを人材の獲得に当てはめれば、公正かつ自由な競争による市場メカニズムが十分に発揮されることにより、①就労形態を問わず役務提供者（就労者）が自由に働き、働きがいを得るとともに、その能力をいかに発揮して、役務（労働）の価値を適切に踏まえた正当な報酬を受けることが可能となる。さらには、②発注者（使用者）が有為な人材を適切に獲得するといった、社会全体における人材の適材適所の配置（労働力の需給マッチング）を実現し、③人材を利用して供給される商品・サービスの水準の向上を通じた消費者利益の確保、商品・サービスを供給する経済活動

頁。

⁸ 実証的には賛否両論あり、まだ確かめられているわけではない（Ryo Kambayashi, 2017, “Declining Self-Employment in Japan Revisited: A Short Survey”, Social Science Japan Journal, vol.20, no.1, pp.73-93.）。

⁹ 前記脚注3の1～2頁。

¹⁰ 米国では、IT産業界において高い技術を持った人材の需給が逼迫していたことを背景に、一部企業間でIT人材の引き抜き防止協定がなされ、当該協定がIT人材をめぐる各社の競争を行う能力を低下させ、本来であれば従業員をめぐる競争で有効であったはずの価格決定メカニズムの適切な機能を害したとして、Adobe Systems Inc., Apple Inc., Google Inc., Intel Corp., Intuit Inc., Pixarの6社が訴追された（2010年9月24日、米国連邦司法省公表）。U.S. v. Adobe Systems, Inc., et al. (March 17, 2011 Final Judgement)。

¹¹ 最判昭和59年2月24日（石油価格協定刑事事件）。

の発展に資するものと考えられる。

また、最近、我が国の課題として経済的格差の是正が求められている。人材をめぐる競争の維持・促進は、市場メカニズムの活用による生産性・賃金上昇、さらには経済成長につながることを期待され、中長期的な観点からもこのような課題への解決に資するという点でも、独占禁止法を適用する意義がある¹²。

そもそも、憲法22条においては職業選択の自由が保障されており、職業は自己の持つ個性を全うすべき場である。この選択の自由は単なる経済活動の自由にとどまらず、個人の人格価値と密接に関係するものとして尊重する必要がある、そのためにも、人材の獲得をめぐる公正かつ自由な競争の実現が必要である。

他方で、独占禁止法は2017年をもって施行70周年を迎えたが、施行当初から現在に至るまで、我が国では人材獲得競争の分野において複数の企業が共同して競争を制限する行為について独占禁止法違反の問題が取り上げられた事例があるものの、人材獲得競争に関する独占禁止法上の考え方が整理されているとはいえない。

【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（公正取引委員会））】

松竹株式会社、東宝株式会社、大映株式会社、東映株式会社、株式会社新東宝及び日活株式会社の6社（以下「6社」という。）は、いずれも映画の製作、配給及び興行を営む者である。6社のうち日活株式会社を除く5社は、昭和28年9月、5社以外の映画製作者が5社と雇傭又は出演契約をした芸術家又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なったが、昭和32年7月18日、この協定に更に日活株式会社が参加して前記5社の協定と同趣旨の協定を締結した。この協定に基づき、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社以外の製作者が6社と契約している芸術家又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【不当な取引拒否】該当）に違反する疑いがあった。

しかしながら、株式会社新東宝がこの協定から脱退したのを機として、5

¹² 独占禁止法施行70周年公正取引委員会委員長談話「独占禁止法施行70周年を迎えるに当たって～イノベーション推進による経済成長の実現～」（平成29年7月20日）8頁。（公正取引委員会ウェブページ

〈http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/jul/170720_1.html〉）

土田和博「独占禁止法70年——日本型競争法の特徴と課題——」公正取引801号（平成29年）11頁。

社は、昭和38年2月11日、前記協定中違反の疑いのある条項を削除し、その後このような行為を繰り返しておらず、違反被疑行為は消滅したと認められたので、公正取引委員会は本件を不問に付した。

また、近年生じている人材の獲得をめぐる競争上の問題は、複数の企業が共同して競争を制限する行為にとどまるものではない。

例えば、検討会では、以下のような事実の指摘があった。

5

- 企業が個人として働く者と契約する場合は、個人として働く者にしてもらう仕事を切り出して契約前に具体的に特定することが必要となるが、企業で働く管理職は、長期雇用を前提としてその働く範囲に限定のない者（無限定正社員）ばかりを部下に持つため、仕事切り出しスキルやマネジメントスキルが低く、具体的特定が不十分となっている。
- 企業が契約を締結するに当たって、個人の社会的信用力が担保できないことなどを理由に、個人との間で業務委託契約を締結できないことにしている場合がある。
- 企業が個人として働く者と契約をしても、企業内における上司と部下の関係の延長として捉え、その者を自らの序列の下に組み入れて対等なパートナーとして尊重しない傾向にあり、個人に対して一方的な内容の契約を押し付けている（例えば、著作権を無償又は極めて低廉な価格で譲渡するように要求したり、瑕疵担保責任を取引相手の個人に対し一方的に押し付けたりするような内容の契約にする。）。
- 「働き方改革」として自社の正社員の労働時間制限を実施する一方、そのしわ寄せを外部人材である個人に転嫁しているケースが一部にみられる。
- フリーランスが仕事を請ける場合、取引に当たって契約書を取り交わしていないかったり、あるいは、条件として重要な契約期間を把握しないまま、取引を行っていることは珍しくない。そのような者は対価が低い傾向がある。

こうした指摘は、働き方の多様化の促進の過渡期にある我が国においては、「個人として働く者」の増加に社会全体が対応しきれておらず、「個人として働く者」にそのしわ寄せが生じている可能性を示している。

10

また、検討会事務局¹³は、今回、事業者団体、人材獲得競争をしている企業組織、フリーランス等として活動する個人・有識者、学識経験者等、特定の業界に限らず幅広い業界・多様な立場にある方々を対象としたヒアリング（対象：91者）及びウェブアンケート（回答数：549）を実施した。それによると、例えば以下のように、個々の企業が「個人として働く者」に対して行う行為についての指摘が寄せられた¹⁴。

15

¹³ 公正取引委員会経済取引局経済調査室。

¹⁴ 詳細については、本報告書別紙3（「人材獲得競争に係る実態ヒアリング及びフリーランス等に関するウェブアンケートの結果」）を参照。

- ある発注者が、取引先の役務提供者に自らの発注業務に専念させるため当該役務提供者が他の発注者から業務を受注できないように、他の発注者に対し、当該役務提供者への発注を取りやめさせた。
- 発注者の一方的な都合で、役務提供者との間であらかじめ取り決めていた発注量などの仕様を増加又は減少させられ、やり直しなど追加的な作業が発生したにもかかわらず、報酬額を据置きにされた。
- ある成果物の製作を以前から受注している発注者からの発注については、従来よりも作業量が増えているにもかかわらず、作業単価を据置きにされた。
- 発注者の一方的な都合で、役務提供者との間で取引単価をあらかじめ取り決めず、取引開始後に発注単価が決められることがある。
- ある業界では、発注者の予算を前提にした発注が行われているため、取引価格の協議を前提とした交渉が行われていない。例えば、発注者が見積り金額まで記載した見積書を用意していて役務提供者はこれにサインするだけという場合がある。
- ある発注者（使用者）は、役務提供者が競合他社に移籍した場合、就業規則上の秘密保持義務を根拠に訴訟提起を示唆する警告書を、当該役務提供者等に送付し、円滑な移籍を妨害している。

こうした事実がどれほど広がっているかを評価するための客観的なデータが十分にそろっているとはいえないものの、現状、検討会事務局によるヒアリング及びウェブアンケートを通じて独占禁止法上問題となり得る事実が少なからず確認されていることは間違いない。

以上のとおり、人材の獲得をめぐる競争に対する独占禁止法の適用に係る考え方を整理することは、喫緊の課題となっている。

2 本検討会の設置及び検討

公正取引委員会は、平成29年8月、公正取引委員会競争政策研究センター（Competition Policy Research Center（CPRC）。所長：岡田羊祐一橋大学大学院経済学研究科教授）に、「人材と競争政策に関する検討会」（座長：泉水文雄神戸大学大学院法学研究科教授）を設置した。検討会は、独占禁止法、労働法、産業組織論、労働経済学、労働市場についての学識経験者、専門家及び実務家12名により構成された¹⁵。

検討会は、前記第1の1〔1～5頁〕の状況を視野に入れて、検討会事務局が行った調査により把握された事例に基づき、個人が個人として働きやすい環境を実現すべく、人材の獲得をめぐる競争に対する独占禁止法の適用関係及び適用の考え方を理論的に整理した。

¹⁵ 文部科学省（スポーツ庁）、厚生労働省、経済産業省及びCPRC所長がオブザーバーとして参加した。

5 なお、検討会は、独占禁止法に関するこれまでの裁判例、公正取引委員会の審決、ガイドライン等を踏まえて議論を行い、検討会としての議論の結果を本報告書として取りまとめたものであり、その内容は、公正取引委員会の見解と同一とは限らない。また、本報告書は、人材の獲得をめぐる競争に対する独占禁止法の適用に関して、現時点で把握された範囲での検討結果であり、今後、必要に応じて検討を深める必要がある。

(1) 検討対象

10 本報告書では、「個人として働く者」、すなわち「役務提供者」の獲得をめぐって、役務提供を受ける企業等、すなわち「発注者」間で行われる競争について、また、役務提供者が労働者と評価される場合には「使用者」間の競争について、それを妨げ役務提供者に不利益をもたらし得る発注者（使用者）の行為に対する独占禁止法上の考え方を整理した。

15 「個人として働く者」とは、「フリーランス」と呼ばれる人がその代表であり、例えば、システムエンジニア、プログラマー、IT技術者、記者、編集者、ライター、アニメーター、デザイナー、コンサルタントなどが挙げられるが、このほか、スポーツ選手、芸能人を含む、幅広い職種を念頭に検討を行った。ただし、特定の業種・職種固有の具体的な取引慣行に対する評価は、検討対象とはしていない。

20 また、役務（提供）型の典型契約の類型としては、民法上、雇用、請負、委任等があり、本検討会ではこれら全てを検討の対象とした。ただし、これらは、本検討会における検討対象の範囲を示す一連の概念である。実務的には混合契約・非典型契約によって行われることも多く、必ずしも典型契約だけにとどまらないことから、本報告書においては、これら全体を検討対象とはしたが、独占禁止法の適用に関してこれら民法上の契約類型に応じた議論は行っていない。

(2) 検討経緯

30 検討会は、平成29年8月に第1回会合を開催し、平成30年2月までに合計6回の会合を開催した。会合においては、検討会委員によるプレゼンテーションが行われ、また、検討会事務局が行ったヒアリング及びウェブアンケートの結果が報告された。検討会委員によるプレゼンテーション、事務局による報告等を踏まえて検討会委員の間で議論が行われ、それを経て、検討会としての結論が本報告書として取りまとめられた。

第2 独占禁止法による行為規制の概略

独占禁止法は公正かつ自由な競争を促進することを目的としており、そのために、公正かつ自由な競争を損なう事業者等の行為を禁止している¹⁶。同法にいう事業者は、通常は企業であるが、それに限られず、事業活動を行う主体を幅広く指し、法人であるか否かを問わない¹⁷。

競争とは複数の事業者の間で行われるものであり、その中で、各事業者がそれぞれの判断で自由に事業活動を行うことが、競争が公正かつ自由に行われることにつながる。しかし、複数の事業者が、事前に示し合わせて、本来各事業者が独自に決めるべき販売価格の引上げを取り決めること、いわゆる価格カルテルは、事業者の間での価格競争を損なう行為である。販売数量など販売価格以外の取引（競争）条件について行われる場合も含めこのような行為は、競争に与える悪影響が大きく、複数の事業者が共同して市場をコントロールし、市場が有する競争機能を損なう行為¹⁸ともいえる。このような悪影響を「競争を実質的に制限する」といい、以下では、「競争の実質的制限」ともいう。独占禁止法は、このような複数の事業者による行為、つまり「共同行為」を「不当な取引制限」（独占禁止法2条6項）として禁止している。

これに類似した行為として、市場をコントロールするまでには至らなくても、市場が有する競争機能を一定程度損なうおそれがある行為も、独占禁止法は禁止している。この行為は不当な取引制限とは違い、ほとんどの場合、複数事業者による共同行為ではなく単一の事業者による行為、すなわち単独行為を問題としている。例えば、あるメーカーが流通業者に対して、自らの競争者の商品を扱わないようにさせることで、その競争者であるメーカーが商品を流通させることができなくなり、その商品をめぐるメーカー間の競争が阻害されるおそれがある場合が挙げられる。このようなおそれを「自由競争減殺」と呼ぶ。

このほかに、事業者間では競争が行われているものの、そのときにある事業者の採った方法が公正とはいえない行為を独占禁止法は禁止している。例えば、ある事業者が、取引条件を実際よりも著しく優れているものと相手方に誤解させ、また、社会的・倫理的に非難に値する手段等を用いて自らと取引させることは、自己より良質廉価な商品・サービスを提供する競争相手と需要者との取引を妨げるものである。このように、公正とはいえない手段により競争を阻害することは、一般に「競争手段の不公正さ」といわれる。また、競争手段の不公正さは、良質廉価な商品・サービスを供給するという競争を阻害する競争方法自体を問題とする。

¹⁶ 独占禁止法1条。

¹⁷ 最判平成元年12月14日（都営芝浦と畜場事件）。

¹⁸ 最判平成24年2月20日（多摩談合（新井組）事件）。

また、ある事業者が、取引主体が取引の許諾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ることを阻害することは、「優越的地位の濫用」として禁止されている。多数の売手と買手が対峙している状態で、各事業者がそれぞれ独立性を有し、価格、品質などの取引条件に基づきその取引の相手方を選択し、また、取引条件を自由に選択できるという状況の下で、公正かつ自由な競争は成立する。それゆえ、自由かつ自主的な判断がなされることは自由競争の基盤であり、市場における自由な競争そのものを直接損なうものでなくとも、自由競争の基盤を侵害すること自体を問題とする¹⁹。具体的には、事業者が取引上の地位が優越していることを利用して、取引の相手方に不利益²⁰となるように取引条件を設定するといった場合に問題となる²¹。

第3 労働者・労働組合と独占禁止法

前記第2〔7～8頁〕のとおり、独占禁止法上の「事業者」に当たるために、その者が法人であることが必要というわけではない。また、「事業者」を定義する独占禁止法2条1項及びそれに関するこれま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²²により就労する労働者²³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。この点、米国においてかつて反トラスト法が労働組合の一定の活動を禁止する法律として運用された経験を踏まえ、我が国においてそのような運用がなされることを避ける観点から、1947年の独占禁止法立法時には、「人が自分の勤労を提供することは、事業ではない²⁴」として、労働者の労働は独占禁止法2条1項の「事業」に含まれないとの解釈がなされ、公正取引委員会は、これ

¹⁹ 一般的には「自由競争基盤侵害」と称されるが、自由競争基盤侵害を問題として独占禁止法上禁止される行為は「優越的地位の濫用」であるため、分かりやすさの観点から、本報告書では「優越的地位の濫用」という表現のみを用いることとする。

²⁰ 取引当事者間における自由な交渉の結果、いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となること自体は、あらゆる取引において当然に起こり得ることであり、この「不利益」はそのようなもの全てを含むものではない。

²¹ 自由競争減殺、競争手段の不公正さ、優越的地位の濫用を総称して「公正競争阻害性」といい、独占禁止法は、公正競争阻害性が認められる行為を「不公正な取引方法」として禁止している。公正競争阻害性の考え方の詳細は別紙5参照。

²² 労働契約法6条。なお、「就労関係の実態に照らして性質を決定するという労働法のアプローチにおいて、労働契約該当性は当該労務給付者が労基法上や労契法上の『労働者』といえるかどうかによる。」（荒木尚志『労働法〈第3版〉』（有斐閣、2016年）49頁）とされ、形式上の契約類型により判断されるものではない。

²³ 労働契約法2条1項。労働基準法上の「労働者」（労働基準法9条）も、これと同義とされている（菅野和夫『労働法〈第11版補正版〉』（弘文堂、2017年）170頁）。

²⁴ 橋本龍伍『独占禁止法と我が国民経済』（日本経済新聞社、昭和22年）117頁。また、同75頁も参照。

らを踏まえて独占禁止法を運用してきた。

しかし、前記第1の1〔1～5頁〕のとおり、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きている。さらに、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」²⁵⁾に当たると判断される事例²⁶⁾も生じている。このように労働契約を結んでいなくとも「労働者」と判断される者が、独占禁止法上の事業者にも当たることも考えられる²⁷⁾。

以上のことを踏まえると、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²⁸⁾により行われたものであるのかどうかを個々に検討する必要がある。同様に、独占禁止法上の「取引」²⁹⁾についても、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（後記第5〔15～22頁〕又は第6〔22～44頁〕の行為）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。

そして、労働法と独占禁止法の双方の適用が考えられる場合、それらの適用関係について検討する必要がある。

そもそも独占禁止法立法時に前記のとおり労働者の労働は「事業」に含まれないとの解釈が採られたのは、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を踏まえたものであった。この意義自体は現在も変わらないことからすれば、独占禁止法立法時に「労働者」として主に想定されていたと考えられる伝統的な労働者、典型的には「労働基準法上の労働者」は、独占禁止法上の事業者には当たらず、そのような労働者による行為は現在においても独占禁止法の問題とはならないと考えられる。加えて、労働法制により規律されている分野については、行為主体が使用者であるか労働者・労働者団体であるかにかかわらず、原則として、独占禁止法上の問題とはならないと解するこ

²⁵⁾ 労働組合法3条。

²⁶⁾ 最判平成23年4月12日（INAXメンテナンス事件）、最判平成23年4月12日（新国立劇場事件）、最判平成24年2月21日（ビクターサービスエンジニアリング事件）。

²⁷⁾ INAXメンテナンス事件（最判平成23年4月12日）では、会社との業務委託契約により住宅設備機器の修理補修業務に従事する者が労働組合法上の労働者と判断され、新国立劇場事件（最判平成23年4月12日）では、1年単位の基本契約と個別の公演出演契約によりオペラ公演に出演する劇場の合唱団員が労働組合法上の労働者と判断された。

²⁸⁾ 独占禁止法2条1項及びそれに関するこれまでの審判決等を踏まえて判断される。

²⁹⁾ 独占禁止法2条6項、一般指定2項、一般指定8項、一般指定11項、一般指定12項、一般指定14項。

とが適当と考えられる³⁰。例えば、労働組合と使用者の間の集团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このような場合に当たる。使用者の行為についても同様であり、労働組合法に基づく労働組合の行為に対する同法に基づく集团的労働関係法上の使用者の行為も、原則として独占禁止法上の問題とはならないと解される。また、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（下記囲み部分参照）に対する使用者の行為（就業規則の作成³¹を含む。）も同様である³²。ただし、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。

○ 労働基準法 9 条では「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と規定されているが、この条文からは直ちに「労働者」の範囲が明確にはなっておらず、解釈によって判断基準の明確化が図られている。一般的には、雇用契約、請負契約といった契約形式ではなく、「①使用者の指揮監督下で労働し、②労務対償性のある報酬を受ける者に該当するか否か」という観点から就労実態に照らした実質的判断がなされている。そして、①及び②の観点のみでは判断できない場合においては、事業者性の程度に関わる事項（機械・器具の負担関係、報酬の額、損害に対する責任、商号使用の有無等）、専属性の程度等の観点も判断要素とされている（厚生労働省「労働基準法研究会報告（労働基準法上の「労働者」の判断基準について）」（昭和 60 年 12 月 19 日）1 頁、荒木尚志『労働法〈第 3 版〉』（有斐閣、2016 年）53～57 頁）。

第 4 独占禁止法の適用に関する基本的な考え方

1 独占禁止法上の問題を検討する行為

発注者、つまり役務提供を受ける企業等は互いに、役務提供者の獲得に係る条件を他の発注者のそれよりも良いものとする事で、優れた役務提供者の獲得をめぐる競争し、また、役務提供者は互いに、自己の提供する役務の内容を他の役務提供者のそれよりも良いものとする事で、優良な役務提供条件による供給をめぐる競争している。また、役務提供者が労働者と評価される場合には、使用者も互いに競争していることとなり、使用者についても発注者と同様に論じることとなる（以下、これらの競争が行われる場を「人材獲得市場」という。次図参照）。

³⁰ 例えば、米国においては、ニューディール期に労働関係立法が確立されて以降は、労働組合の団体行動が競争法に抵触するような場合であっても、連邦最高裁は競争法の適用について謙抑的に解釈するようになったとされる（中窪裕也『アメリカ労働法〔第 2 版〕』（弘文堂、2010 年）23 頁）。

³¹ 労働基準法 89 条。

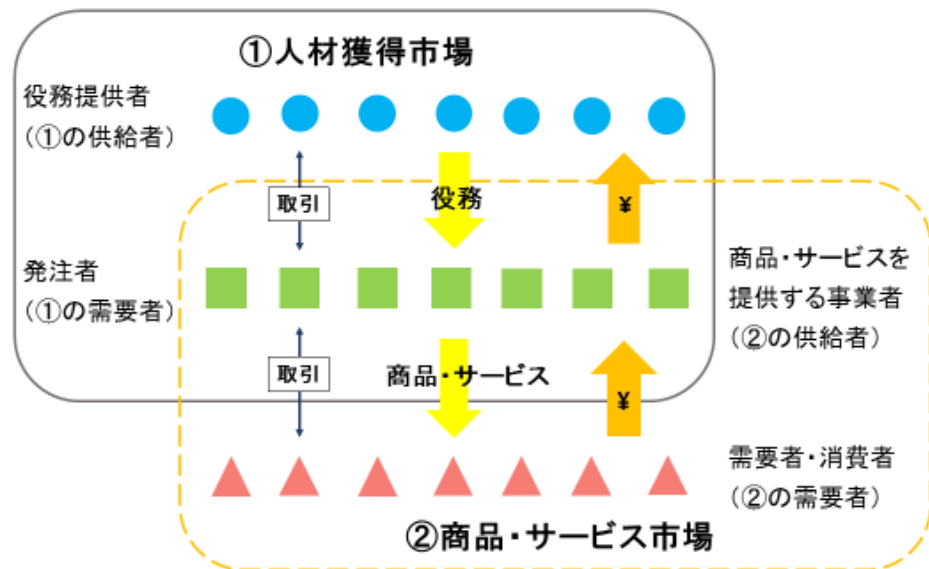
³² 前記脚注 24 の 76～77 頁。

人材獲得市場においては、役務提供者の行為が他の役務提供者との間の競争に影響を与える場合と発注者の行為が他の発注者との間の競争に影響を与える場合の二つがあり得るが、前記第1の1〔1～5頁〕及び第3〔8～10頁〕で述べたとおり、役務提供者は発注者に対して弱い立場にあり、また、労働者は使用者に対して弱い立場にあることを踏まえれば、役務提供者による行為が、労働者として評価される場合も含め、人材獲得市場における市場メカニズムへの悪影響をもたらすことは、通常想定しにくい。したがって、独占禁止法上の観点からは、主として発注者の行為による他の発注者との間の競争への影響が問題となる。

また、発注者は、提供された役務を利用して様々な商品やサービス³³を市場に供給しており、このとき発注者は、その商品やサービスを供給する相手方（需要者・消費者）の獲得をめぐる競争している（以下、この競争が行われる場を「商品・サービス市場」という。次図参照）。

³³ 例えば、発注者は、著述家、通訳家・翻訳家、研修講師、保険外交員といった役務提供者から提供された役務を利用して、出版業、通訳業・翻訳業、教養・技能教授業、保険業等を営むことが挙げられる。

図 人材獲得市場及び商品・サービス市場



人材獲得市場における発注者による役務提供者に対する行為は、商品・サービス市場において自由競争減殺や競争の実質的制限を生じさせる場合には、人材を利用して供給される商品・サービスの水準を低下させ消費者利益を損なう弊害もあると考えられる。

2 影響が及ぶ競争の範囲の特定

人材獲得市場において個人から提供される役務の種類は様々であり、各発注者が提供を受ける役務は、通常、その者による商品・サービスの供給に必要な又はこれと関連する範囲にとどまる。このため、各発注者によってある行為が行われても、それが人材獲得市場全般における競争に影響をもたらすことはなく、影響が及ぶのは一部の市場における競争、すなわち特定の種類の役務提供者の獲得をめぐる競争にとどまる。このことは商品・サービス市場における競争への影響についても同様である。

したがって、発注者による行為について独占禁止法上の検討を行うためには、人材獲得市場や商品・サービス市場における競争のうち、その行為により影響が及ぶ競争の範囲を特定する必要がある。その際、発注者による行為によって影響が生じる競争の範囲がどのようなものであるか³⁴ということや以下のことを必要に応じて踏まえて、競争の範囲を特定する必要がある。

³⁴ 東京高判平成5年12月14日（シール談合刑事事件）。

(1) 人材獲得市場における特定

人材獲得市場における競争のうち影響が及ぶ競争の範囲を特定する際には、主として、役務提供者が、行為を行う発注者以外の発注者に対して役務を提供することが可能かということを踏まえる必要がある。

5 その際、幅広い業種の発注者に提供可能な汎用性のある役務もあれば、一方で、特殊なノウハウを要するなど、特定の業種の発注者のみに提供可能な役務もあり、役務の内容によって、提供可能な発注者の範囲に広狭があり得ることに留意が必要である³⁵。また、行為を行う発注者以外の発注者に対して役務提供者が役務を提供するには転居を要し、その費用や家族に生じる負担等のため、変更が容易でない場合もあり得ることに注意が必要である。

(2) 商品・サービス市場における特定

15 商品・サービス市場における競争のうち影響が及ぶ競争の範囲を特定する際には、主として、発注者による行為の対象となる役務を利用して発注者が供給する商品・サービスに代わる、別の商品・サービスが需要者にとって存在するのかということを踏まえる必要がある。

3 人材獲得市場に特有の事情

20 人材獲得市場における問題を考える上では、更に人材特有の事情があることに留意する必要がある。

(1) 個人と企業組織では情報量・交渉力の格差が存在すること

25 人材の適材適所の配置が適切に行われるためには、条件等が適切に開示・明示されることで、役務提供者が自己の希望と適性に合った職業を選べるという憲法22条の職業選択の自由や、役務提供者が「誰」と「どのような」取引をするかという選択の自由が必要である。

30 しかし、人材獲得市場における発注者は、通常、企業組織である。一般に、個人である役務提供者と組織力を有する企業との間には情報量・交渉力の面で大きな格差がある。企業が情報量・交渉力で勝っている³⁶点において、個人の役務提供者と企業組織との間の取引は、通常の商品・サービ

³⁵ 例えば、経理財務のような役務提供者は、業種によって一定の学習は必要であるが、製造業やサービス業など幅広い業種の発注者に自らの役務を提供できると考えられる。これに対して、エステティシャンやネイリストは、エステティック業、ネイルサービス業以外の発注者への役務の提供が経理財務等に比べ困難であると考えられる。

³⁶ 「企業と個人の間に、情報の非対称性と交渉力の差が存在している」(前記脚注5の8頁)。

スに関する企業間取引とは異なることに留意する必要がある。役務提供者自身の能力や意欲についての情報は役務提供者側が有していることが多く、あらゆる種類の情報について個人が不利とは限らないものの、例えば、個人の役務提供者にとって、どの企業と取引するかを決める上で、より良い条件を提示している企業の情報を収集したり³⁷、企業の提示する契約内容の是非や当否を合理的に判断するために必要となる法的知識などを備えたりすることは、必ずしも容易なことではない。法的知識を補完するため、個人の役務提供者が弁護士等の専門家に逐一助言を求めることもコスト等の観点から現実的でない場合が多い。

(2) 秘密保持を目的とした行為

役務提供者という「人」を通じて企業秘密やノウハウが他の発注者に漏洩しないようにするために、発注者が役務提供者に対して、その役務提供先を制限する義務を課すことがある。このような義務には、一度「人」が取得した企業秘密やノウハウは「人」と不可分であることから、「秘密保持」という企業の正当な利益を確保するために必要という側面がある一方で、役務提供者が「誰」と「どのような」取引をするかといった選択の自由を侵害するという側面があり、両者のバランスについて留意が必要である。

(3) 人材育成投資費用の回収を目的とした行為

特定の役務提供者に要した人材育成投資費用の回収のために、発注者が当該役務提供者に対して、移籍や転職といった役務提供者の移動を制限することがある。発注者が役務提供者に移動制限を課すことは、発注者の人材育成投資に対するインセンティブを保持するために必要との議論がある一方、前記(2)と同様に、役務提供者が「誰」と「どのような」取引をするかといった選択の自由を侵害するという側面があり、両者のバランスについて留意が必要である。ただし、前記(2)の秘密保持を目的とした行為と異なり、人材育成投資は投資財として観念しやすく、その費用や利益の算出も比較的容易であり、投資費用を回収するのに役務提供先の制限が不可

³⁷ 労働基準法 15 条 1 項（労働基準法施行規則 5 条）では、労働契約の締結に当たり契約期間、就労場所、業務内容、労働時間、賃金等の条件を明示することが定められているにもかかわらず、有期で働く契約労働者の約 2 割は、文書でも口頭でもこれらの条件が伝えられていない（前記脚注 5 の 4 頁）。

また、本検討会に伴い実施したヒアリングにおいても、企業から人材募集に当たり曖昧又は不正確な条件を提示され、正確な条件を把握しないまま役務提供をしてしまう場合があるとの指摘があった（別紙 3〔8～9 頁〕第 2 の 2(5)の①、③、④、⑩）。

欠であると直ちにいえるものではないという違いがあることにも留意する必要がある。

4 検討の枠組み

以下では、検討会事務局が行ったヒアリング及びウェブアンケートを通じて把握された発注者（使用者）による人材の獲得をめぐる競争を制限する行為について独占禁止法上の考え方を検討する。この際、まず、一般的には競争に与える悪影響がより大きい、複数の発注者（使用者）が共同して行う制限行為「共同行為」を通じて市場が有する競争機能を損なうことについて検討し（後記第5〔15～22頁〕）、次に、個々の発注者（使用者）が単独で行う制限行為「単独行為」について検討する（後記第6〔22～44頁〕）。

また、直ちに独占禁止法上問題とはいえないものの、人材獲得競争の維持・促進の観点から望ましくない行為についても検討する（後記第7〔44～46頁〕）。

第5 共同行為に対する独占禁止法の適用

1 基本的な考え方

複数の発注者（使用者³⁸⁾が共同して役務提供者との取引条件を決定することは、主として、当該行為により人材獲得市場における競争が制限されるかどうかという観点から問題となり得る³⁹⁾（独占禁止法3条後段、8条1号、3号、4号）。本来人材獲得市場において決定されるべき取引条件を共同して人為的に決定することは、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。

ただし、その行為の態様によっては、競争を制限する効果以外の効果が期待できる場合もあり、当該共同行為によってもたらされる競争促進効果の有無、社会公共目的の有無、さらには、手段の相当性の有無、すなわち共同行為の内容及び実施方法が目的を達成するために合理的なものであるか否か、相当なものであるか否かも、併せて考慮して違法性が判断される⁴⁰⁾。

³⁸⁾ 使用者の行為であっても、前記第3〔8～10頁〕において原則独占禁止法上の問題としないと整理した集団的又は個別的労働関係における使用者の行為とは異なる行為である場合を想定しているので、第5全体において、発注者と使用者を併記している。また、第6の5〔37～38頁〕、第7の4〔46頁〕において同じ。

³⁹⁾ 複数の発注者（使用者）が加入する団体（独占禁止法上の「事業者団体」、後記脚注55参照）が決定する場合を含む。以下第5の2～5〔16～22頁〕において同じ。

⁴⁰⁾ このような考え方に基づき競争促進効果又は社会公共目的について検討している事例として、東京地判平成9年4月9日（日本遊戯銃協同組合事件）、東京高判平成23年4月22日（ハマナカ毛糸事件）、最判昭和59年2月24日（石油価格協定刑事事件）等があるが、いずれも独占禁止法に違反すると結論付けられている。

また、人材獲得市場又は商品・サービス市場における競争促進効果（消費者利益の向上等）があると認められれば直ちに合法と判断されるわけではなく、それぞれの市場における、当該競争促進効果の程度やそれと競争阻害効果とを比較衡量して前者が後者を上回るか否かといった点も含めて総合的に考慮した上で判断されることになる。

【同一グループに属する会社間の共同行為】

- 同一グループに属する会社間での共同行為の場合、例えば、従来は一つの会社であったが分社化により複数の会社となり、分社後もグループとして一体として運営されている場合に、このような会社が共同で役務提供者との取引条件を決定する行為は、通常、独占禁止法上の問題とはならないと考えられる。一方、独占禁止法上の問題があると判断される場合もあり得、その判断は、行為の態様、行為者の市場における地位、競争への影響の程度等を総合的に勘案して個別具体的に行われる。

2 「役務提供者に対して支払う対価」に係る取決め⁴¹

【ポイント】

- 複数の発注者（使用者）が共同して役務提供者に対して支払う対価を取り決めることは、原則、独占禁止法上問題となる。

複数の発注者（使用者）が共同して、一定の役務提供に対する価格（対価）を取り決めることは、人材獲得市場における発注者（使用者）間の人材獲得競争を停止・回避するものである。価格（対価）は人材獲得における最も重要な競争手段であることから、当該共同行為は人材獲得市場において競争の実質的制限を生じさせるものであり、原則として独占禁止法上問題となる。このとき、競争促進効果の有無、社会公共目的の有無や手段の相当性が考慮される余地は、通常ない。

この場合に、役務提供に対して支払われる水準が競争により定まる水準（競争均衡）よりも引き下げる方向に働くことで、提供された役務を利用した商品・サービス市場で需要者・消費者が支払う対価の低下をもたらすと理論上は考えられる場合であっても、一定の役務提供に対する対価を複数の発注者（使用者）が取り決めること自体が、原則として独占禁止法上問題とな

⁴¹ 別紙3〔1～2頁〕第2の1(1)ア・イ、(2)ア（事務局によるヒアリング結果のうち、考え方の検討に際して参考とした内容を示している。ヒアリング結果の内容について独占禁止法上の評価を行ったことは意味しない。以下同じ。）。

る⁴² ⁴³。

3 「移籍・転職」に係る取決め⁴⁴

【ポイント】

- 複数の発注者（使用者）が共同して役務提供者の移籍・転職を制限する内容を取り決めること（それに類する行為も含む。）は、独占禁止法上問題となる場合がある。
- このような行為が役務提供者の育成に要した費用を回収する目的で行われる場合であっても、通常、当該目的を達成するための適切な他の手段があることから、違法性が否定されることはない。
- 例えば、このような行為が、複数のクラブチームからなるプロリーグが提供するサービスの水準を維持・向上させる目的で行われる場合、そのことも考慮の上で、独占禁止法上の判断がなされる。

5

複数の発注者（使用者）が共同して役務提供者の移籍・転職を制限する内容の取決めを行うことは、役務提供者の役務の提供先の変更を制限することになり、人材獲得市場における発注者（使用者）間の人材獲得競争を停止・回避するものであることから、独占禁止法上問題となることがある⁴⁵。

10

また、この行為により、商品・サービス市場で新規に商品・サービスの供給を開始しようとする者が供給に必要な役務提供者を確保できず、新規参入などが困難になることもあり得、商品・サービス市場の供給に係る競争を阻害する場合には、独占禁止法上問題となり得る。

15

なお、取決めの内容が直接的に移籍・転職を制限するものでなく、例えば、移籍・転職をする者に対してそれを理由に一定の不利益を課すことを

⁴² 財の買手となる企業による購入価格の上昇を防止するための共同行為も独占禁止法違反となる（公取委排除措置命令平成20年10月17日（地方公共団体が売却する溶融メタル等の入札等参加業者による購入カルテル事件））。この命令では、財を利用して商品・サービス市場で提供する商品・サービスの価格への影響は認定されていない。また、企業による価格支配は一律に禁止されるものであり、特定の場合に消費者にとって有利なように用いられたことはそれを容認する理由にはならない（公取委審判審決昭和27年4月4日（野田醤油事件））。

⁴³ このような行為は、外形上、共同購入・共同調達と類似している。しかし、共同購入・共同調達は、通常、競争の回避・停止ではなく効率性の改善を目的としたものであると想定される点で異なる。

⁴⁴ 別紙3〔2～3頁〕第2の1(3)ア・イ・ウ・オ・カ・キ・ク・コ。

⁴⁵ 例えば、米国での事例として、米国司法省 Adobe Systems Inc. らに対する件（U.S. v. Adobe Systems, Inc., et al. (March 17, 2011 Final Judgement)）。前記脚注10参照。

内容として⁴⁶、事実上、移籍・転職を制限する効果を有する行為についても、以上のことは同様に当てはまる。

また、契約の期間は役務提供の条件の一つであり、発注者（使用者）が、契約期間の長短によって、役務提供条件について他の発注者（使用者）より一層良いものを提案することで優れた役務提供者を獲得することもあり得る。よって、契約期間の上限又は下限を複数の発注者（使用者）が共同して取り決めることで、各発注者（使用者）が契約により役務提供者を拘束する期間が同一となる場合には、人材獲得市場における発注者（使用者）間の人材獲得競争を回避・停止することとなり得る。また、この行為によって契約期間が長期に収斂する場合は、商品・サービス市場で新規に商品・サービスの供給を開始しようとする者が供給に必要となる役務提供者を確保することができず、新規参入などが困難になることもあり得る。

一方、移籍・転職に係る取決めについて、例えば、移籍・転職をする役務提供者に対してそれまで発注者（使用者）が一定の費用をかけて育成を行っており、その育成に要した費用を回収する目的で行われているとの主張がある⁴⁷。

育成費用を回収することが育成のインセンティブにつながり、それが競争促進効果をもたらすことがあるとしても、それが人材獲得市場にもたらす競争阻害効果を上回るものであるのか、ということを考慮する必要がある。さらに、回収する必要があるとされる育成費用の水準は適切か⁴⁸、また、取決めの内容はその水準に相当する範囲にとどまっているのか、移籍・転職を制限する以外に育成費用を回収するよりもより競争制限的でない他の手段⁴⁹は存在しないのか、といった内容、手段の相当性の有無も併せて

⁴⁶ 例えば、クラブチームの承諾の無いまま移籍した選手について、一定期間、試合への出場を禁止する場合がある。この際、選手として第一線で活動できる期間との対比で、出場禁止の期間が長期に設定されている場合には、移籍を抑止する効果が強く働く。

⁴⁷ 個別のケースによっては、これ以外の目的が主張されることも考えられるが、その場合であっても、次で述べるのと同様の観点から判断される。以下、第5の3～5〔17～22頁〕及び第6の2～6〔28～41頁〕において同じ。

⁴⁸ 役務提供者が移籍・転職しなかった場合でも、発注者（使用者）が、常に実際に生じた当該役務提供者の育成費用の全額を回収できるとは限らないことから、当該役務提供者の育成費用の全額がそのまま適切な水準となるとは限らない場合もある。

⁴⁹ 他の手段として、移籍・転職先の発注者（使用者）が、移籍・転職元の発注者（使用者）に対して一定の金銭（移籍金等）を支払うという手段がある。この場合であっても、例えば、金銭の水準が回収すべき育成費用の水準に相当しているのか、などの手段の相当性についての検討は別途必要である。

20世紀初頭に諏訪地方の器械製糸業では、工場と工女の契約を同業者団体に登録した

考慮の上で問題となるかどうか判断される。このとき、複数の発注者（使用者）が共同で移籍・転職を制限する取決めをする場合、通常、育成費用の回収という目的を達成する手段として他に適切な手段が存在しないということはないものと考えられる。

5

例えば、スポーツ分野においては、複数のクラブチームが共同することで初めてプロリーグという一つの事業が成立する場合があるが、そのとき、複数のクラブチームが共同して選手の移籍を制限する行為はプロリーグの魅力高めること⁵⁰ ⁵¹を通じて消費者に対して提供するサービスの水準を維持・向上させる目的から行われているとの主張がある。

10

これは、人材獲得市場における競争は阻害される⁵²ものの商品・サービス市場における競争は促進され、またこれを通じて人材獲得市場における競争も促進されるという主張⁵³と考えられる。そのような移籍制限行為が当該目的の実現に不可欠であるのか、商品・サービス市場での競争促進効果（消費者利益の向上等）の程度や、それが人材獲得市場での競争阻害効果を上回るものであるか、といった点も含めて総合的に考慮した上で判断されることになる。また、目的に比べてその手段が相当か、同様の目的を

15

上で、工女が他の工場に移動する場合にその旨を登録し、移動元の工場から移動先の工場に借権証が発行され、将来、逆の移動が行った場合に、借権証で相殺することが行われていた（神林龍「労働者の引き抜き問題とルール確立：明治期諏訪地方の事例」〔澤田・園部編『市場と経済発展 途上国における貧困削減に向けて』（東洋経済新報社、2006年）237頁〕）。

⁵⁰ シーズン中の選手の移籍を制限することでシーズン中のクラブチームの戦力の変化を抑止する、特定のチームに優秀な選手が集中することを防止してクラブチーム間の戦力の均衡を図る、各クラブチームが計画的にその戦力を強化することができるようにすることを通じて、プロリーグの魅力高めることになるという主張がある（川井圭司『プロスポーツ選手の法的地位』（成文堂、2003年）16頁）。

⁵¹ 各チームが選手に対して支払う報酬の総額をリーグ収益の一定割合とすることで、チーム間の戦力均衡を維持し、プロリーグの魅力高めるという指摘がある（平成29年10月19日、人材と競争政策に関する検討会（第3回）における川井委員発言）が、このような報酬総額に関する制限についても、移籍・転職の制限と同様の考え方で判断されることになる。

⁵² 選手の中には、例えば、チームに社員として所属し、会社の業務も行いつつ選手として活動する者（社員選手）や、純粋にプロ選手として所属・活動する者（プロ選手）が存在している者もいる。選手の移籍制限行為を評価するに際して、このことを考慮すべきとの問題提起があった（川井委員「プロスポーツと制限的取引慣行にかんする国際比較」（平成29年10月19日、人材と競争政策に関する検討会（第3回）資料1）35頁）。

⁵³ 「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」（平成5年4月20日策定、公正取引委員会）第1の2(2)、米国FTC, DOJ (2000)「Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors」p6 参照。

達成する手段としてより競争制限的でない他の手段は存在しないのかといった内容、手段の相当性の有無も考慮の上で判断される。

- スポーツ分野におけるプロリーグの場合、複数のクラブチームによる共同での事業を認めなければ、プロリーグは存在し得ず、商品・サービス市場における消費者利益に与える悪影響が大きい。したがって、プロリーグにおける複数のクラブチームによる移籍制限行為がプロリーグの成立に不可欠であるのであれば、その検討に際して、商品・サービス市場における消費者利益を考慮した上で判断されることになる。
- 一方、前記第5の2〔16～17頁〕の「役務提供者に対して支払う対価」に係る発注者（使用者）間の取決めについては、それを禁止したとしても、商品・サービス市場における商品・サービスの供給が不可能となることはなく、また、当該取決め以外の方法でも、商品・サービス市場で供給される商品・サービスの対価の低下をもたらすことは可能であるので、原則として独占禁止法上問題となる。

- 選手らの代表等との合理的な協議に基づいて移籍制限を取り決めている場合は、当該制限が選手にとって不利益を生じさせるものであっても、当該行為に対して競争法の適用を控えるべきであるとの考え方が海外では主流となっているとの指摘がある⁵⁴。このように当該行為に至るまでの選手等との交渉過程を踏まえて判断することを独占禁止法上の考え方として位置付けるとすれば、当該行為が単に選手等に対する不利益をもたらすことを目的とするものではなく、プロリーグの魅力を高めることで商品・サービス市場における消費者利益に資するものであるか否かという競争促進効果の面からも考慮するものと位置付けることも考えられる。

なお、この問題は集团的労働法上の問題と捉えることで独占禁止法との関係を整理することも考えられる。

5

4 役務提供者に求める資格・基準を取り決めること

【ポイント】

- 事業者団体などにおいて、一定の商品・サービスの供給に必要な役務提供者についての自主的な資格・基準を定めることは、通常、独占禁止法上問題とはならないが、その内容・態様によっては問題となる場合がある。

⁵⁴ 例えば、前記脚注51のような考え方の背景には、商品・サービス市場の拡大に向けて、選手とチームのモチベーションが同じ方向に向くようになるというポジティブな効果があるという考え方があるとの指摘がある（平成29年10月19日、人材と競争政策に関する検討会（第3回）における川井委員発言）。

事業者団体⁵⁵などにおいて、一定の商品・サービスを供給する際の自主的な資格・基準として、商品・サービスの供給に必要な役務を提供する者について一定の資格・基準を定める場合がある。このような行為は、一般的には独占禁止法上の問題を特段生じさせないものが多い⁵⁶と考えられるが、その内容及び態様によっては、独占禁止法上問題となることもある。規定された資格・基準を満たす人材を十分に確保できない事業者にとって、商品・サービス市場における商品・サービスの供給が困難となるなどにより、同市場における競争を阻害し得る⁵⁷ものだからである。

資格・基準の取決めが、商品・サービス市場の競争を阻害するかどうかについては、①商品・サービス市場における需要者の利益を不当に害するものではないか、②発注者（使用者）間で不当に差別的なものではないか、と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、という要素を勘案しつつ、判断される。

なお、資格・基準の取決めに係る活動を行う際には、事業者団体などにおいて、関係する発注者（使用者）及び役務提供者からの意見聴取の十分な機会が設定されることや、当該商品・サービスの需要者や知見のある第三者等との間で意見交換や意見聴取が行われることが望ましい。

また、取り決められた資格・基準の利用・遵守については、任意の判断に委ねられるべきであって、事業者団体などがその利用・遵守を発注者（使用者）に強制することは、一般的には独占禁止法上問題となるおそれがある⁵⁸。

5 発注者（使用者）間の情報交換

人材獲得活動をする上で、発注者（使用者）間において現在又は将来の事業活動に係る料金、価格等の重要な競争手段ではなく、過去の情報や客観的な情報について情報交換が行われ、それが発注者（使用者）間に現在又は将

⁵⁵ 例えば、〇〇工業会、〇〇協会、〇〇協議会、〇〇組合といった団体や〇〇連合会といったこれら団体が加入する団体のように、通常、同じ業界に属する企業が加入する団体を指す（「事業者団体」は、独占禁止法2条2項で定義されている。）。

⁵⁶ 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（平成7年10月30日策定、公正取引委員会）（以下「事業者団体ガイドライン」という。）第2の7(2)。

⁵⁷ 北海道地域での原乳の買占めが問題とされた公取委審判審決昭和31年7月28日（雪印乳業・農林中金事件）においては、公正取引委員会による審査開始の翌年以降、北海道での牛乳生産量の増加率は、他の県と比べて高くなったことが指摘されている（石川一ほか「＜公正取引委員会事務局審査部＞最近数年間における審査事件の動向（上）」公正取引95号（昭和33年）37～38頁）。

⁵⁸ 事業者団体ガイドライン第2の7(2)ア。

来の価格についての共通の目安を与えるようなものではない場合、直ちに独占禁止法上問題となるものではないが⁵⁹⁾、情報交換を通じて発注者(使用者)間で前記第5の2～4〔16～21頁〕の行為に関する事実上の合意がなされる場合⁶⁰⁾は、独占禁止法上問題となる。

5

第6 単独行為に対する独占禁止法の適用

1 基本的な考え方

人材獲得市場において行われる発注者による行為は、それが人材獲得市場における競争に影響を与える場合と、商品・サービス市場における競争に影響を与える場合がある。独占禁止法は究極的には一般消費者の利益の確保を目的としている(独占禁止法1条)ことを踏まえ、この項では最初に人材獲得の過程で行われる行為が商品・サービス市場において自由競争減殺、更には競争の実質的制限の観点から及ぼす悪影響⁶¹⁾を論じ(後記第6の1(1)〔22～24頁〕)、続いてこれらの行為が人材獲得市場において競争手段の不公平さの観点から及ぼす悪影響を論じ(後記第6の1(2)〔24～26頁〕)、最後にこれらの行為が優越的地位の濫用の観点から及ぼす悪影響を論じる(後記第6の1(3)〔26～28頁〕)。

10

15

(1) 自由競争減殺、競争の実質的制限の観点からの検討

20

【ポイント】

- 自由競争減殺の観点からは、一般的には、商品・サービス市場において高いシェアを有する発注者の制限行為が、同市場において競争関係にある他の発注者の供給や参入を困難とするおそれを生じさせる場合に独占禁止法上問題となる。
- 上記の独占禁止法上の評価においては、問題の行為について、競争促進効果・社会公共目的の有無、手段の相当性の有無などについても総合的に考慮の上で判断される。

⁵⁹⁾ 独占禁止法上、「価格に関する情報の需要者等のための収集・提供」、「価格比較の困難な商品又は役務の品質等に関する資料等の提供」といった行為は、原則として違反とされない行為とされている(事業者団体ガイドライン第2の9(3)9-5, 第2の9(3)9-6)。発注者(使用者)間の情報交換についても、これと同様のものについては独占禁止法上問題とはならない。

⁶⁰⁾ 事業者団体ガイドライン第2の9(2)。

⁶¹⁾ 本報告書では、発注者の当該行為により他の発注者に役務を提供できる役務提供者の数が減少したことをもって、人材獲得市場における自由競争減殺が生じるか否かについては議論していない。これは、現時点において、発注者の単独の行為によりそのような問題が生じることが想定し難いために過ぎず、そのような議論自体を否定することを意味しない。

発注者が役務提供者に対して、他の発注者に役務提供を行うことや発注者自らが活動する商品・サービス市場において商品・サービスを供給することを、制限し又は行わないことを義務付けることで、①制限・義務を課した発注者以外の発注者が、商品・サービス市場において商品・サービスを供給する上で必要となる役務提供者を確保できなくなる、あるいは、確保のためのコストが引き上げられることなどを通じて、商品・サービスの供給が困難となるおそれがある場合、②制限・義務を課した発注者以外の者又は制限・義務を課された役務提供者が、新たに商品・サービスの供給を開始することが困難となる、又は取引する機会を減少させるなどのおそれがある場合には、商品・サービス市場における自由競争減殺、更には競争の実質的制限が生じ、独占禁止法上問題となる（独占禁止法2条5項、不公正な取引方法（昭和57年公正取引委員会告示第15号。以下「一般指定」という。）2項後段、11項、12項等）。

通常、制限・義務が課される役務提供者の範囲が広いほど、また、商品・サービス市場における商品・サービスの供給にとって当該制限・義務を課された役務提供者の必要性・重要性が高いほど、自由競争減殺又は競争の実質的制限が生じる可能性が高くなると考えられる。このほか、例えば、複数の発注者が、それらの間で何らの取決めもせずそれぞれ独立して同時にこのような行為を行う場合には、ある発注者のみが行う場合と比べ、その可能性が高くなると考えられる。

このため、一般的には、商品・サービス市場において高いシェアを占める発注者が行為に及ぶほど、商品・サービス市場における自由競争減殺・競争の実質的制限が生じる可能性が高くなると考えられる⁶²。しかし、役務提供者に対する制限・義務は人材獲得市場で行われ、商品・サービス市場におけるシェアが人材獲得市場における制限・義務による影響の程度とは直結しない⁶³ことも多いと考えられることから、商品・サービス市場における自由競争減殺又は競争の実質的制限の発生の可能性は、問

⁶² 「自己の競争者との取引等の制限」など「市場における有力な事業者（発注者）」によって行われた場合に不公正な取引方法として違法となるおそれがある行為については、「市場におけるシェアが20%以下である事業者（発注者）や新規参入者がこれらの行為を行う場合には、通常、公正な競争を阻害するおそれはなく、違法とはならない。」（「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成3年7月11日策定、公正取引委員会事務局）第1部3(4)）（ただし、引用中の「(発注者)」は、本報告書で引用するに際して加筆した。）

⁶³ 役務の提供先となる発注者の範囲が狭い一方で、それを利用して供給する商品・サービスを供給する者の範囲が広い場合が、これに該当すると考えられる（専門性の高い記事を寄稿するライターはこの例に当たる。記事の寄稿先となる専門知識を持つ者は限られるが、商品・サービス市場で雑誌や新聞などを供給する者は多い。）。

題となる行為が行われた状況に応じて個別具体的に検討すべきである。

あわせて、問題の行為について、競争促進効果（更に必要に応じてこの効果と競争阻害効果との比較）・社会公共目的の有無、手段の相当性の有無などについても総合的に考慮する必要がある（前記第5の1〔15～16頁〕のとおり。）。その際、上記の自由競争減殺又は競争の実質的制限が生じるのは商品・サービス市場であり、それにより悪影響を受けるのは商品・サービス市場における商品・サービスの需要者・消費者であることから、役務提供者に制限・義務に対する十分な代償措置（対価等の支払）が行われているか否かは考慮されないと考えられる（後記第6の1(3)〔26～28頁〕とは異なる。）。

(2) 競争手段の不公正さの観点からの検討

【ポイント】

- 競争手段の不公正さの観点からは、発注者が役務提供者に対して実際と異なる条件を提示して、又は役務提供に係る条件（例えば、他の発注者への役務提供の制限）を十分に明らかにせず取引することで、他の発注者との取引を妨げることとなる場合に、独占禁止法上問題となり得る。

役務提供者の獲得に係る条件を他の発注者のそれよりもより良いものとするという人材獲得競争が発注者間で行われるためには、役務提供者が、発注者から提示された条件を正確に理解した上で発注者を決定する必要がある。その前提として、役務提供者が役務提供に係る条件に関する情報を十分把握していることが必要である。

しかし、役務提供者は発注者と比べて、情報が少なく、また、交渉力も弱いため、発注者から当該情報が十分に提供されないといった事情から、前記の前提が維持されにくい状況にあり、発注者が役務提供者に対して実際と異なる条件を提示して、又は役務提供に係る条件を十分に明らかにせず取引することで、他の発注者との取引を妨げることとなる場合には、独占禁止法上の問題となり得る⁶⁴。このとき、発注者が、事前に説明した内容に合わせる形で実際の取引条件を変更して事後的に補填をしたとしても、既に前記の問題が生じていることは変わらないため、補填と

⁶⁴ 競争者に対する取引妨害（一般指定14項）が競争手段の不公正さの観点から問題となった事例として、第一興商事件（公取委審判審決平成21年2月16日）がある。

いった代償措置が行われているか否かは考慮されないと考えられる（後記第6の1(3)〔26～28頁〕とは異なる。）。

また、役務提供に係る条件として、他の発注者に対して役務提供を行うことを制限し、あるいは、行わないことを義務付ける内容が含まれる場合がある。そのときに、前記のような役務提供者に対して実際と異なる条件を提示する、又は役務提供に係る条件を十分に明らかにしないなどの行為が行われた場合は、それが役務提供者の選択の自由を制限することになるという意味において、通常の商品・サービスに関する競争で同様のことが行われた場合に比べてその問題の重大性は大きく、なおさら独占禁止法上問題となりやすいと考えられる（一般指定14項）。

- 発注者が役務提供者に対して実際と異なる条件を提示する、又は役務提供に係る条件を十分に明らかにせず取引することが競争手段の不公正さの観点から問題であり、この点を踏まえ、一般指定14項に加えて、一般指定8項の適用が可能であるかという点について、議論が行われた。
- 一般指定8項の文言からすると、何らかの商品又は役務を供給しており、その供給していることに関して著しく優良又は有利と誤認させることが違反とされ、発注者は役務提供者に対して何ら供給はしておらず、一般指定8項の適用は難しいのではないかと意見があった。
- この点については、一般指定8項は、商品又は役務の供給を行っているかどうかを問わず取引の過程で行われる著しく優良又は有利と誤認させる行為（欺まんの行為）に一般的に適用されると解すべきであること、その例として豊田商事事件（大阪高判平成10年1月29日）があること、同事件においては取引に実態がなく商品又は役務の供給が実質的に存在しなかったにもかかわらずこれがあたかも存在するように一般消費者に誤認させる虚偽の表示をして取引を誘引したことが一般指定8項に該当すると判断されたこと、この例に照らしても役務提供者に対して商品又は役務を供給していないことは一般指定8項の適用を否定する理由にはならないとの意見があった。
- また、一般指定8項は商品又は役務を供給する者が行う欺まんの行為のみに適用されると解するとしても、少なくとも、発注者が役務提供者に対して原材料やノウハウを供給し、ブランドのライセンス等を行っている場合は、一般指定8項の適用は可能であること、フランチャイズ本部による欺まんの加盟者募集行為に対しては一般指定8項が適用されると解されてきたこと、フランチャイズ取引においては加盟者がフランチャイズ本部に対して店舗経営等の役務を提供するという側面があるにもかかわらずこのような解釈がされてきたのはフランチャイズ本部によるノウハウ提供があるためであること、このことに鑑みれば発注者が役務提供者に対してノウハウ等を提供する場合には同様に一般指定8項の適用が可能であるとの指摘があった。
- さらに、公正かつ自由な競争を促進するという独占禁止法の目的を達成するためには、取引に際して欺まんの行為を規制する必要があるところ、一般指定8項の文言を狭く解釈するなどしてその射程を狭くとらえるならば、そ

の目的を達成することができなくなるという意見が出された。

- 一方、一般指定８項の趣旨を踏まえれば、その適用の可否について両論があることは理解できるものの、独占禁止法が適用される事業者の立場からすれば、一般指定８項の行為要件に関する文言の解釈はできるだけ厳格にすべきであり、さらに、発注者が役務提供者に対して原材料等を供給しているか否かによって適用の可否が変わることはバランスを欠くのではないかとの意見もあった。
- 以上の議論を踏まえ、本検討会では、一般指定８項の適用可能性は否定されず、適用される場面が考えられるものの、今後更に検討が必要との結論となった。

(3) 優越的地位の濫用の観点からの検討

【ポイント】

- 優越的地位の濫用の観点からは、役務提供者に対して取引上の地位が優越している発注者が役務提供者に不当に不利益を与える場合に独占禁止法上問題となり得る。発注者が通常企業であるのに対して役務提供者が個人で事業を行っていることが多いという人材獲得市場の事情は、役務提供者の優越的地位の認定における考慮要素となる。
- 上記の独占禁止法上の評価においては、問題の行為について、代償措置が採られている場合には、そのこと及び代償措置の内容・水準の相当性なども考慮の上で判断される。

5 役務提供者は発注者と比べて、情報が少なく、また、交渉力も弱いため、
発注者から情報が十分に提供されないといった事情がある。このため、役
務提供者が自由かつ自主的な判断によって取引の相手方及び取引条件を
10 選択するという自由競争の基盤が維持されにくい状況にある。優越的地
位の濫用として問題となる行為は、事業者が取引上の地位が優越してい
ることを利用して、取引の相手方に不利益となるように取引条件を設定
するといった場合であり、前提として、発注者が役務提供者に対して優越
的地位にあることが必要である。

 発注者が役務提供者に対して優越した地位にあるとは、役務提供者に
とって発注者との取引の継続が困難⁶⁵になることが事業経営上大きな支

⁶⁵ 「優越的地位の濫用行為は、継続的な取引関係を背景として行われることが多いが、継続的な取引関係にない事業者（発注者と役務提供者）間で行われることもある」（「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」（平成１０年３月１７日策定、公正取引委員会）第１の１（注５））（ただし、括弧内は、本報告書で引用するに際して加筆

障を来すため、発注者が役務提供者にとって著しく不利益な要請等を行っても、役務提供者がこれを受け入れざるを得ないような場合である。この判断は、①役務提供者の発注者に対する取引依存度⁶⁶ ⁶⁷, ②発注者の市場における地位, ③役務提供者にとっての取引先変更の可能性, ④その他発注者と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮してなされる（詳細は後記第6の7〔41～44頁〕参照）。

通常の商品・サービスに関する市場では企業間取引が多いことと比べると、人材獲得市場においては、発注者が通常企業であるのに対して、役務提供者が個人で事業を行っていることが多いという特有な事情がある。この事情は、役務提供者が発注者との間で十分な情報に基づき役務提供に係る条件について交渉するなどにより役務提供者が自らの利害を踏まえて自由かつ自主的に判断し得る状況の有無に影響することがある。優越的地位の認定は、このような事情やその他の事情を含む前記①～④に該当する事情を総合的に考慮して個別具体的に行われる。

このように役務提供者に対して取引上の地位が優越している発注者が役務提供者に不当に不利益を与えることは、独占禁止法上問題となり得る（独占禁止法2条9項5号ロ・ハ）⁶⁸。

このとき、不利益の内容として、他の発注者に対して役務提供を行うこ

した。）

⁶⁶ 取引依存度の高低について一律の基準はないが、日本トイザラス事件（公取委審判審決平成27年6月4日）では、取引依存度が0.5%～91.9%である納入業者について、日本トイザラス(株)がそれらの納入業者に対して取引上優越した地位にあると認定された。

⁶⁷ 取引依存度に着目した議論として、国際労働機関（ILO）は、労働契約の下で雇用されている従業員と純粋な自営業者の間のグレーゾーンである依存度の高い自営業者（dependent self-employment）の存在を指摘している。依存度の高い自営業者とは、雇用契約を結ばずに役務を提供しているが、実質的には1社又は少数の取引相手に収入源を依存し、仕事の仕方に関して発注者から直接指示を受けている労働関係のことをいう。企業は従業員を雇わずに依存度の高い自営業者に業務を発注することでコストを35～50%削減できるという報告もあり、過去数十年間で依存度の高い自営業者が増えてきていることが懸念されている（International Labor Organization（2017）「Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU」p15）。

⁶⁸ 「どのような場合に公正な競争を阻害するおそれがあると認められるのかについては、問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断することになる。例えば、①行為者が多数の取引の相手方に対して組織的に不利益を与える場合、②特定の取引の相手方に対してしか不利益を与えていないときであっても、その不利益の程度が強い、又はその行為を放置すれば他に波及するおそれがある場合には、公正な競争を阻害するおそれがあると認められやすい。」（「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成22年11月30日策定、公正取引委員会）（以下「優越ガイドライン」という。）第1の1）

5

とを制限しあるいは行わないことを義務付ける内容が含まれる場合、それが役務提供者の選択の自由を制限することになるという意味において、通常の商品・サービスに関する競争で同様のことが行われた場合に比べて、その問題の重大性は大きいことから、なおさら独占禁止法上の問題となりやすいと考えられる。その際、代償措置が採られている場合には、そのこと及び代償措置の内容・水準の相当性を考慮した上で判断されることになる。

2 秘密保持義務及び競争禁止義務

10

【ポイント】

- 自由競争減殺の観点からは、発注者（使用者）が、営業秘密等の漏洩防止の目的のために合理的に必要な（手段の相当性が認められる）範囲で秘密保持義務又は競争禁止義務を課すことは、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。
- 競争手段の不公正さの観点からは、発注者（使用者）が役務提供者に対して義務の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者が秘密保持義務又は競争禁止義務を受け入れている場合には、独占禁止法上問題となり得る。
- 優越的地位の濫用の観点からは、優越的地位にある発注者（使用者）が課す秘密保持義務又は競争禁止義務が不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上問題となり得る。

15

発注者が役務提供者に対して、発注者への役務提供を通じて知り得た技術や顧客情報といった営業秘密⁶⁹やその他の秘密情報（以下、営業秘密と併せて「営業秘密等」という。）を漏洩しないことを内容とする秘密保持義務を課す場合がある。また、使用者⁷⁰が、退職する労働者に対して、在職中に知ったその他の秘密情報の漏洩防止を目的として、退職後における秘

⁶⁹ ここでいう「営業秘密」とは、不正競争防止法2条6項の要件（①秘密として管理されていること〔秘密管理性〕、②事業活動に有用であること〔有用性〕、③公知でないこと〔非公知性〕）を満たす情報をいう。

⁷⁰ ここでは、使用者が労働者に対して、その者が退職した後について秘密保持義務を課すことを問題としている。使用者が退職前つまり在職中に課す秘密保持義務についてここでは取り上げておらず、前記第3〔8～10頁〕において原則独占禁止法上の問題とならないと整理した個別的労働関係における使用者の行為とは異なる行為を想定している。表記としては正確には「元使用者」であるが、煩雑なので「使用者」と記載する。以下第6の2〔28～31頁〕の競争禁止義務、第7の1〔44～45頁〕において同じ。

5 密保持義務を課すことがある⁷¹。秘密保持義務は、一般的には、営業秘密等の漏洩防止を目的としたものであり、発注者（使用者）が漏洩を懸念することなく取引することを可能とし、発注者（使用者）が役務提供者に対して営業秘密等に相当するノウハウや詳細な情報を提供できるようになり、役務提供者のスキルアップを促進する（人材に対する需要を促進し、提供される商品・サービスが改善される）など、人材獲得市場において競争促進的な効果を有し、また、発注者（使用者）の営業秘密等が守られることでその事業活動を活発化させるなど商品・サービス市場においても競争促進的な効果を有する。したがって、その目的のために合理的に必要な
10 （手段の相当性が認められる）範囲で秘密保持義務を課すことは、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。

15 秘密保持義務の実効性を担保するために、同義務違反となる可能性が高いことを理由に他の発注者との取引を制限する行為⁷²が行われることがあるが、当該行為もそれ自体、前記と同様に合理的に必要な範囲にとどまる限り、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。

20 しかし、この行為は、役務提供者（退職した労働者を含む。）が他の発注者（使用者）に対して役務を提供することを抑制する行為であり、他の発注者が商品・サービス市場において商品・サービスを供給する上で必要な役務提供者を確保できなくなる、あるいはコストが引き上げられることなどを通じて、商品・サービスの供給や参入が困難となるなどのおそれを生じさせる場合には、自由競争減殺の観点（前記第6の1(1)〔22～24頁〕）から独占禁止法上の問題となり得る。

25 また、発注者が、役務提供者に対して役務提供に係る契約終了後に、発注者と競合する者に対して一定期間役務提供を行わないことを内容とする義務を課すことがある。また、使用者が、退職する労働者⁷³に対して、退職後における営業秘密等の漏洩防止を目的として、使用者と競合する業

⁷¹ 労働者は在職中、労働契約に付随する義務として、信義則上、使用者の業務上の秘密を守る義務を負うと解されている。また、労働契約終了後（退職後）も、不正競争防止法にいう「営業秘密」についての不正な使用・開示は、同法で不正競争の一類型とされ（不正競争防止法2条1項7号）、契約上の根拠がなくとも差止め、損害賠償等の対象となる（前記脚注22の279～280頁）。

⁷² 本文記載の内容を理由として、発注者が、役務提供者やその提供先である他の発注者に対して訴訟提起を示唆する警告書を送付すること等により、これらの者の間の取引を制限する効果が生じ得る（別紙3〔3頁〕第2の2(1)イ）。

⁷³ 前記脚注70のとおり、在職中の労働者に対する秘密保持義務については労働法において規律される。

務を行わないことや競合他社に就職しないことを内容とする競業避止義務を課すことがある⁷⁴。これら競業避止義務についても、前記〔28～29頁〕の秘密保持義務と同様の目的から課されるものとされ、一般的に商品・サービス市場における競争促進効果を有するものであり、その目的に照らして合理的な範囲で課される場合には、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。

しかし、競業避止義務は、役務提供者が発注者（使用者）の競争事業者となること（役務提供者が独立して事業を行うこと）や、発注者（使用者）の競合他社への転職・役務提供を禁止、制限する⁷⁵ものであることから、秘密保持義務とは義務の内容が異なるものの、前記の秘密保持義務と同様に役務提供者が他の発注者（使用者）に対して役務を提供することを抑制する行為である。したがって、商品・サービス市場において、競業避止義務を課された者が新たに商品・サービスの供給を開始することを困難にする、又は商品・サービス市場において商品・サービスを供給する上で必要な役務提供者を確保できなくなる、あるいはコストが引き上げられることなどを通じて、発注者（使用者）の競争事業者による商品・サービスの供給や参入が困難にするなどの効果を生じさせることがある。そのとき、競業避止義務を課された者や役務提供者を確保できない競争事業者の範囲が広いほど、秘密保持義務や競業避止義務の内容や期間がその目的に照らして過大であるほど、また、複数の発注者（使用者）において同時に行われているほど、独占禁止法上の問題となりやすい。

なお、秘密保持義務や競業避止義務として課されている内容や期間自体は、通常の当該義務の内容と比べて乖離はなく直ちには過大とはいえないものであっても、その規定内容が具体的、限定的でなく抽象的であるため、発注者（使用者）によって拡大解釈⁷⁶される余地がある等の場合は、独占禁止法上の問題が起こり得る。

また、競争手段の不公正さの観点（前記第6の1(2)〔24～26頁〕）からも問題となり得る。秘密保持義務や競業避止義務は、行為者たる発注者（使用者）と競争関係にある発注者と役務提供者の間の役務提供に係る取引を制限していることから、人材獲得市場における発注者間の人材獲得競争に影響を及ぼしている。このとき、発注者（使用者）が役務提供者に対

⁷⁴ 在職中の労働者には、労働契約に付随する信義則上の義務として、競業避止義務が認められる（前記脚注22の281頁）。

⁷⁵ 別紙3〔4頁〕第2の2(1)オ。

⁷⁶ 営業秘密等の範囲について拡大解釈する場合も同様である。

して義務の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者がそのような義務を受け入れている場合には、独占禁止法上の問題となり得る。

さらに、優越的地位の濫用の観点（前記第6の1(3)〔26～28頁〕）からも問題となり得る。これらの義務は、それを課された者が他の発注者（使用者）に対して役務を提供する機会を失わせており、不利益をもたらしている。したがって、当該者に対して取引上の地位が優越していると認められる発注者（使用者）が課す秘密保持義務又は競業避止義務が不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上の問題となり得る。

不当に不利益を与えるものか否かは、これら義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか、役務提供者に与える不利益の程度⁷⁷、代償措置の有無及びその水準、これら義務を課すに際してあらかじめ取引の相手方（役務提供者）と十分な協議が行われたか等の決定方法、他の取引の相手方（役務提供者）の条件と比べて差別的であるかどうか、通常の競業避止義務及び秘密保持義務との乖離の状況等を考慮した上で判断される。

- 不正競争防止法上の営業秘密を使用しない退職後の競業を制限することについては、①競業制限の目的の正当性（使用者固有の知識・秘密の保護を目的としているか）、②労働者の地位（使用者の正当な利益を尊重しなければならない職務・地位にあったか）、③競業制限範囲の妥当性（競業制限の期間、地域、職業の範囲が妥当か）、④代償措置の有無、の諸点を総合考慮して、合理性のない制限であれば公序良俗違反として無効となる。
- 最近の裁判例は雇用流動化を受けて、競業避止義務の有効性を厳格に判断する傾向にある（荒木尚志『労働法〈第3版〉』（有斐閣、2016年）281頁）。
- ①～④の考慮要素は、独占禁止法上の評価において参考になるものと考えられる。

3 専属義務

【ポイント】

- 自由競争減殺の観点からは、発注者が役務提供者に対して、発注者が自らへの役務提供に専念させる目的や、役務提供者の育成に要する費用を回収する目的のために合理的に必要な（手段の相当性が認められる）範囲で専属義務を課すことは、直ちに独占禁止法上問題となるものでは

⁷⁷ 商品・サービス市場において発注者（使用者）と競争関係にある者との取引までは制限されていない場合、不利益の程度を判断するに際して、そのことも考慮される。

ない。

- 競争手段の不公正さの観点からは、発注者が役務提供者に対して義務の内容について実際と異なる説明をする、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者が専属義務を受け入れている場合には、独占禁止法上問題となり得る。
- 優越的地位の濫用の観点からは、優越的地位にある発注者が課す専属義務が不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上問題となり得る。

発注者が、役務提供者に対して自らとのみ取引をする義務（以下「専属義務」という。）⁷⁸を課し、他の発注者に対する役務提供を制限する場合がある。専属義務は、例えば、発注者が商品・サービス市場で商品・サービスを提供するのに必要な役務を提供させるために自らへの役務提供に専念させることや、発注者が役務提供者に一定のノウハウ、スキル等を身に付けるようにするための育成投資を行った上で、その育成に要する費用を回収することを目的とするとされる⁷⁹。このため、一般的には、役務提供者に対する育成投資を可能とし（人材の能力を向上させ）、発注者の事業活動を活発化させるなど人材獲得市場及び商品・サービス市場において競争促進効果を有し得るものであり、その目的のために合理的に必要な（手段の相当性が認められる）範囲で専属義務を課すことは、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。

しかし、例えば、その目的に必要な範囲を超えた専属義務により、他の発注者が商品・サービス市場において商品・サービスを提供する上で必要な役務提供者を確保できなくなる、あるいはコストが引き上げられることなどを通じて、他の発注者が商品・サービスを提供することが困難となるなどのおそれを生じさせる場合には、自由競争減殺の観点（前記第6の1(1)〔22～24頁〕）から独占禁止法上問題となり得る。そのとき、専属義務により役務提供者を確保できない他の発注者の範囲が広いほど、専属義務の内容や期

⁷⁸ 別紙3〔4～5頁〕第2の2(2)カ・キ、同〔5頁〕(3)イ・ウ。

このほか、専属義務に類似する行為として、スポーツ分野において、大会等に出場する役務提供者（スポーツ選手）を選定する権限を有する組織体が役務提供者に対して、当該組織体が公認していない大会等への出場禁止や組織体が指定するイベント等への参加義務付けを行う場合がある（別紙3〔4頁〕第2の2(2)エ・オ）。

⁷⁹ このほか、役務提供を受ける過程で発注者の事業上の秘密を役務提供者が知り得ることから、それが役務提供者を通じて他の発注者に漏洩することを防ぐ目的も考えられる。このような目的に基づく専属義務についての考え方は、前記第6の2〔28～31頁〕と同じである。

間（契約期間が終了しても、既存の提供先である発注者の一方的な判断により専属義務を含む役務提供に係る契約を再度締結して役務提供を継続させる場合は、継続を前提とした期間）がその目的と照らして過大であるほど、また、複数の発注者において同時に行われているほど独占禁止法上の問題を

5

【2017年12月8日欧州委員会プレスリリース】

- 欧州委員会は、国際スケート連盟（ISU）が、ISUが承認していないスピードスケート競技会に参加した選手に対して厳格なペナルティー（無期限追放を上限とする）を課すことは競争法（欧州機能条約101条）違反と決定し、ISUに対し、90日以内に、違法行為を取りやめることを命じた。
- 欧州委員会は、問題となったISUの規則について、正当な目的（ISU自身の経済的利益はこの目的から明示的に除外）のみに基づき、また、その目的の達成に必要なかつ適切（inherent and proportionate）な内容となるよう、廃止又は修正することにより命令を履行可能としている。

また、競争手段の不公正さの観点（前記第6の1(2)〔24～26頁〕）からも問題となり得る。専属義務は、行為者たる発注者と競争関係にある発注者と役務提供者の間の役務提供に係る取引を制限しており、人材獲得市場における発注者間の競争に影響を及ぼしている。このとき、発注者が役務提供者に対して義務の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者がそのような義務を受け入れている場合、独占禁止法上の問題となり得る。

10

15

さらに、優越的地位の濫用の観点（前記第6の1(3)〔26～28頁〕）からも問題となり得る。専属義務は、役務提供者が他の発注者に対して役務を提供する機会を失わせている点において、役務提供者に不利益をもたらしている。したがって、役務提供者に対して取引上の地位が優越していると認められる発注者が課す専属義務が、役務提供者に対して不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上の問題となり得る⁸⁰。

20

不当に不利益を与えるものか否かは、これら義務の内容や期間が目的に照

⁸⁰ 別紙3〔5頁〕第2の2(2)ク～コ。

らして過大であるか⁸¹、役務提供者に与える不利益の程度⁸²、代償措置の有無及びその水準、これら義務を課すに際してあらかじめ取引の相手方と十分な協議が行われたか等の決定方法、他の取引の相手方の条件と比べて差別的であるかどうか、通常の専属義務との乖離の状況等を考慮した上で判断される。

4 役務提供に伴う成果物の利用等の制限

【ポイント】

- 発注者が役務提供者に対して合理的な理由なく行う以下の行為は、それにより他の発注者が商品・サービスを供給することが困難となるなどのおそれを生じさせる場合には、自由競争減殺の観点から独占禁止法上問題となり得る。
 - ・ 役務の成果物について自らが役務を提供した者であることを明らかにしないよう義務付けること
 - ・ 成果物を転用して他の発注者に提供することを禁止すること
 - ・ 役務提供者の肖像等の独占的な利用を許諾させること
 - ・ 著作権の帰属について何ら事前に取り決めていないにもかかわらず、納品後や納品直前になって著作権を無償又は著しく低い対価で譲渡するよう求めること
- 競争手段の不公正さの観点からは、発注者が役務提供者に対して制限・義務等の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十

⁸¹ 例えば、芸能事務所やクラブチームが特定の者と一定期間の専属契約を締結し、その者の市場における価値の創造・拡大に資する（例えば、新人芸能人や新人選手の育成）とともに、その芸能人や選手の肖像等を芸能事務所等や本人以外の第三者が利用する取引の円滑化を図る場合があるが（後記脚注86参照）、そのような事情の有無も含めて考慮した上で判断される。育成費用の回収を目的とする場合の具体的な考え方は、前記第5の3〔17～20頁〕の育成費用を回収する目的である場合と同じである。

一方、契約期間が終了しても、既存の提供先である発注者の一方的な判断により専属義務を含む役務提供に係る契約を再度締結して役務提供を継続させる行為が、芸能事務所と芸能人の間の契約において行われる場合がある。芸能事務所と芸能人の間の契約が一度終了した後も、芸能事務所と第三者の間の当該芸能人についての契約が継続していることを理由に行われる場合、その必要性の有無も含めて考慮した上で判断される。

⁸² 役務提供者が今後事実上移籍・転職ができなくなるほどの程度である場合、その不利益の程度は相当大きい。

また、契約期間終了後は再契約をしないとの意向を示した役務提供者に対して、それを翻意させるために、発注者が役務提供者に対して、報酬の支払遅延や業務量の抑制などの不利益な取扱いをしたり、悪評の流布等により取引先変更を妨害し再度契約を締結させたりするといった行為についても、不利益の程度がより大きくなる場合がある。

分に明らかにしないまま役務提供者がそれを受け入れている場合には、独占禁止法上問題となり得る。

- 優越的地位の濫用の観点からは、優越的地位にある発注者が課す制限・義務等が不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上問題となり得る。

5 発注者が、役務提供者から提供された役務を利用して製作等した成果物を自らの成果物であるとして公表する一方で、役務提供者に対して自らが役務を提供した者であることを明らかにしないよう義務（成果物の非公表義務）を課すことがある。質の高い成果物を製作等できる役務提供者の名称が広く知られてしまうと、当該役務提供者に対する発注が増加し、当該役務提供者に再び発注しても受注してもらえる可能性が低くなってしまうため、当該役務提供者を囲い込む目的など、合理的な理由なく発注者がこうした義務を課すことがある。自らが役務を提供したという事実が役務提供者にとって人材獲得市場において役務提供先たる発注者を獲得する上で重要な競争手段となっている場合、この義務は、当該義務を課す発注者以外の発注者と役務提供者が新たに取引を行うことを制限する効果を有する。

10 また、役務提供者が発注者に提供する役務によっては、役務の成果物について役務提供者に一定の著作権等の権利が発生する場合がある。このとき、発注者が自らへの役務提供の過程で発生したこと又は自らの費用負担により役務が提供されたこと等を理由に、役務提供者が発注者に提供した役務の成果物を転用して他の発注者に対して提供することを禁止（成果物の転用制限）したり、役務提供者の肖像等の独占的な利用を許諾させたり（肖像等の独占的許諾義務）、著作権の帰属について何ら事前に取り決めていないにもかかわらず、納品後や納品直前になって著作権を無償又は著しく低い対価で譲渡するよう求めることがある⁸³。

- 役務提供者が労働者である場合には、労務提供の成果物は、使用者に帰属し、労働者に帰属するものではないというのが労働法の基本原則である。

これに対し、特許法に規定される職務発明については、従業者等に原始的に帰属するとされてきた。しかし、2015年特許法改正により、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ特許を受ける権利を使用者に取得させることを定めた場合には、その特許を受ける権利は、その発生した時から使用者等に帰属することとされた。そして、従業者等は職務発明について契約、勤務

⁸³ ただし、相応の対価で譲渡する義務を課す行為については、円滑な取引を促進する上で必要と認められる場合もある。

規則その他の定めにより使用者等に特許を受ける権利を取得させ、または特許権を承継させ、若しくは専用実施権を設定した場合、従業員等は「相当の金銭その他の経済上の利益」を受ける権利を有し、その相当の利益は不合理と認められるものであってはならないとされている⁸⁴。

また、著作権法に規定される職務著作については、法人その他使用者（法人等）が自己の著作の名義の下に公表する著作物であれば（プログラムの著作物については名義のいかんを問わず）、その作成の時ににおける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等が著作者となる⁸⁵。

このような義務・制限等を課すことは、他の発注者が商品・サービス市場において商品・サービスを供給する上で必要な役務提供者、成果物、肖像等を確保できなくなる、あるいはコストが引き上げられることなどを通じて、他の発注者が商品・サービスを供給することが困難となるなどのおそれを生じさせる場合には、自由競争減殺の観点（前記第6の1(1)〔22～24頁〕）から独占禁止法上問題となり得る。そのとき、義務・制限等を課された者や役務提供者、成果物、肖像等を確保できない他の発注者の範囲が広いほど、制限・義務の内容がその目的に照らして過大であるほど、これらの義務・制限等が複数の発注者において同時に課されているほど、独占禁止法上の問題となり得る。

【2017年12月21日ドイツ連邦カルテル庁プレスリリース】

- ドイツ連邦カルテル庁は、オリンピックに参加する選手が、オリンピック期間中及びその前後の一定期間、広告目的での選手自身、名前、写真や、スポーツの実演の利用を禁止することを内容とするオリンピック憲章の運用は競争を制限しており、ドイツオリンピック連盟及び国際オリンピック委員会は市場支配的地位を濫用している疑いがあるとして、両団体について調査を進めている。

また、競争手段の不公正さの観点（前記第6の1(2)〔24～26頁〕）からも問題となり得る。これらの義務・制限等は、行為者たる発注者と競争関係にある発注者と役務提供者の間の役務提供に係る取引を制限しており、人材獲得市場における発注者間の競争に影響を及ぼしている。このとき、発注者が役務提供者に対して義務・制限等の内容について実際と異なる説明をし、又はあらかじめ十分に明らかにしないまま役務提供者がそのような義務・制限等を受け入れている場合には、独占禁止法上の問題となり得る。

⁸⁴ 特許法35条1項、3項、4項、5項。

⁸⁵ 著作権法15条1項、2項。

さらに、優越的地位の濫用の観点（前記第6の1(3)〔26～28頁〕）からも問題となり得る。これらの義務・制限は、役務提供者が他の発注者に対して役務を提供する機会を失わせている点において、役務提供者に不利益をもたらしている。したがって、役務提供者に対して取引上の地位が優越して

いると認められる発注者が課すこれらの義務・制限が、役務提供者に対して不当に不利益を与えるものである場合には、独占禁止法上の問題となり得る。不当に不利益を与えるものか否かは、これら義務・制限の内容が目的に照らして過大であるか、役務提供者に与える不利益の程度⁸⁶⁾、代償措置の有無及びその水準、これら義務・制限を課すに際して（代償措置の内容を含めて⁸⁷⁾）当該不利益をあらかじめ計算できるように取引の相手方と十分な協議が行われたか等の決定方法を考慮した上で判断される。

- 5 役務提供者に対して実態より優れた取引条件を提示し、自らと取引するようにすること⁸⁸⁾

【ポイント】

- 発注者（使用者）が役務提供者に対して事実とは異なる優れた取引条件を提示し、又は役務提供に係る条件を十分に明らかにせず、役務提供者を誤認させ、又は欺き自らと取引するようにすることは、競争手段の不正さの観点から独占禁止法上問題となり得る。

通常の商品・サービスの供給において、供給者が消費者に対して、価格、品質などの諸条件について十分な情報を伝えない場合がある。その結果、消費者が価格、品質などの諸条件の内容を正確に把握できず、ある商品・サービスを他の商品・サービスよりもより良いものであると消費者が誤認し、その商品・サービスを選択してしまうことがある。この場合、より良質廉価な

⁸⁶⁾ 例えば、芸能人やスポーツ選手の肖像等の利用を希望する者に対する許諾をその権利を保有する各芸能人やスポーツ選手がそれぞれ行うのではなく、芸能事務所に所属する芸能人・クラブチームに所属するスポーツ選手の肖像等の独占的な利用を許諾させること等を通じて、肖像等の許諾に関する権利処理を集中的に処理することで、権利に関する処理の迅速化・利用の活性化を図り、ひいては芸能人・スポーツ選手自身にとっても利益となる場合、そのような事情の有無も含めて考慮した上で判断される。

⁸⁷⁾ 代償措置を含む形で対価に係る交渉を行っているとは認められるためには、成果物に係る権利の譲渡等が取引条件であることを取引の当事者双方が認識し、成果物に係る権利の譲渡等に対する対価が含まれることを発注者が明示するなど、取引条件を明確にした上で交渉する必要がある。

⁸⁸⁾ 別紙3〔8頁〕第2の2(5)エ。

商品・サービスの供給を受けられず消費者が不利益を受けることになり、また、良質廉価な商品・サービスを提供する競争者が競争上不利な立場にもなる。このため、このような行為は、不当景品類及び不当表示防止法及び一般指定８項（ぎまんの顧客誘引）により規制されている。

5 同じ行為が発注者（使用者）と役務提供者との間で行われた場合、すなわち、発注者（使用者）が役務提供者に対して事実とは異なる優れた取引条件を提示し、又は役務提供に係る条件を十分に明らかにしないことで、役務提供者が、発注者（使用者）から提示された役務提供に係る条件⁸⁹を正確に理解した上で提供先である発注者（使用者）を決定することができず、その取引条件が他よりも優れていると思わせることで役務提供者を誤認させ、又は
10 欺き自らと取引するようにすることは、役務提供者に不利益をもたらすだけでなく、正しく取引条件を提示する発注者（使用者）にも不利益をもたらし、前記〔３７～３８頁〕の商品・サービスの場合と同種の問題がある。このような問題の存在を踏まえれば、競争者に対する取引妨害として、競争手段の
15 不公正さの観点（前記第６の１(２)〔２４～２６頁〕）から独占禁止法上の問題となり得る⁹⁰。

6 その他発注者の収益の確保・向上を目的とする行為

【ポイント】

- 優越的地位にある発注者による役務提供者に対する以下の行為は、優越的地位の濫用の観点から独占禁止法上問題となり得る。
 - ・ 代金の支払遅延、代金の減額要請及び成果物の受領拒否
 - ・ 著しく低い対価での取引要請
 - ・ 成果物に係る権利等の一方的取扱い
 - ・ 発注者との取引とは別の取引により役務提供者が得ている収益の譲渡の義務付け

20 前記第６の２～４〔２８～３７頁〕の行為のほか、自己の取引上の地位が

⁸⁹ 前記第６の２～４〔２８～３７頁〕において、各種義務・制限について論じていることであるが、ここで論じている条件は、対価などの様々な条件（処遇）、対象役務の内容（業務内容）など、役務提供者が役務の提供先を決定することに影響する役務の提供条件全般を指す。

⁹⁰ 商品・サービスの場合と同種の問題がある以上、一般指定８項の適用が考えられるが、前記第６の１(２)（２５～２６頁の囲み部分）で述べたとおり、同項の適用の可否につき検討会では結論が出なかったため、本報告書では、一般指定８項の適用については論じず、競争者に対する取引妨害の問題として一般指定１４項の適用について論じている。

優越している発注者が、役務提供者に対しその地位を利用して不当に不利益を与える場合には、優越的地位の濫用の観点（前記第6の1(3)〔26～28頁〕）から独占禁止法上の問題となり得る。

それらの行為が不当に不利益を与えるものであるか否かの評価についての基本的な考え方は、以下のとおりである。なお、以下の行為は下請代金支払遅延等防止法（以下「下請法」という。）の要件を満たせば、同法に違反し、下請法の適用の要件を満たさない場合にも、優越的地位の濫用の観点から独占禁止法上の問題となる場合がある。

(1) 代金の支払遅延、代金の減額要請及び成果物の受領拒否⁹¹⁾

発注者が正当な理由なく以下の行為を行うことは、代金の支払遅延(ア)、代金の減額要請（イ～エ）又は成果物の受領拒否（オ）として、不当に不利益を役務提供者に与える可能性がある。

ア あらかじめ決めていた報酬の支払期日を発注者の都合で遅らせること⁹²⁾。

イ 発注者の都合で、あらかじめ決めていた契約金額を減額すること⁹³⁾。

ウ 発注者の都合で、あらかじめ取り決めていた仕様を変更する等により役務提供者に追加的な業務が発生したにもかかわらず、対価を据え置くこと⁹⁴⁾。

エ 発注者側の都合による発注取消しにもかかわらず、役務提供者に生じた損失を負担しないこと⁹⁵⁾。

オ 同時に複数の役務提供者に対して発注し、質の高い成果物を納品した役務提供者と取引し、他の役務提供者の成果物について受領を拒否すること⁹⁶⁾。

⁹¹⁾ 別紙3〔6～7頁〕第2の2(4)。

⁹²⁾ あらかじめ役務提供者の同意を得て、かつ、それによって役務提供者に通常生ずべき損失を自己が負担する場合は、この限りではない。

⁹³⁾ 役務提供者から提供された役務に瑕疵がある場合など、役務提供者の責めに帰すべき事由により、役務が提供された日から相当の期間内に、相当と認められる金額の範囲内で代金を減額する場合等は、この限りではない。

⁹⁴⁾ 問題とならない場合についての考え方は、優越ガイドライン第4の3(4)イ参照。

⁹⁵⁾ 納期を一方的に延期すること又は発注を一方的に取り消すことにより納期に役務の全部又は一部を受け取らない場合も、「受領を拒否すること」に含まれる。

⁹⁶⁾ ①役務提供者から提供された役務に瑕疵がある場合など役務提供者の責めに帰すべき事由がある場合、②役務の提供に当たって役務提供者との合意により受領しない場合の条件を定め、その条件に従って受領しない場合、③あらかじめ役務提供者が納得して同意し、かつ、役務の受領を拒むことによって役務提供者に通常生ずべき損失を負担する場合には、こ

(2) 著しく低い対価での取引要請⁹⁷

発注者が以下の行為を行う場合、対価の決定に当たり役務提供者と十分な協議が行われたかどうか等の対価の決定方法、他の役務提供者の対価と比べて差別的であるかどうか等の決定内容などを考慮の上で、不当に不利益を与えることに当たるか否かが判断される。ただし、決定された実際の対価が役務提供者の希望していた水準よりも著しく低いことをもって、直ちに不当に不利益を与えることに当たると判断されるものではない点に留意が必要である⁹⁸。

ア 発注単価において必要経費を考慮しないこと⁹⁹。

イ 発注者側の都合で、取引開始後に発注単価を決めること。

ウ 取引価格の協議を前提とした交渉を行わないこと（役務提供者は、発注者が用意した見積金額記載済みの見積書にサインするのみ）。

(3) 成果物に係る権利等の一方的取扱い

役務提供者が発注者に提供する役務によっては、役務の成果物について役務提供者に著作権等の一定の権利が発生する場合がある。

このとき発注者が、自らへの役務提供の過程で発生したこと又は自らの費用負担により役務が提供されたこと等を理由に以下の行為を行う場合、それが不当に不利益を与えることに当たるか否かは、発注者が代償措置を講じているか、その水準は発生する不利益に相当しているか、代償措置を含む形で対価に係る交渉を行っているか¹⁰⁰、当該権利の発生に対する発

の限りではない。

⁹⁷ 別紙3〔6～7頁〕第2の2(4)。

⁹⁸ 要請のあった対価で取引を行おうとする同業者が他に存在すること等を理由として、低い対価又は高い対価で取引するように要請することが、対価に係る交渉の一環として行われるものであって、その額が需給関係を反映したものであると認められる場合などについては、この限りではない。

⁹⁹ 発注者が、合理的な理由なく、あらゆるケースを想定した瑕疵担保責任を役務提供者が負うことを求めること（役務提供者は、発注者が用意した瑕疵担保責任を記載済みの定型的な契約書にサインするのみ）があるとの指摘がある。この際、このような過剰な瑕疵担保責任を求めることは、役務提供者に必要経費の増加を生じさせ得るものと考えられる。

¹⁰⁰ 代替措置の水準の評価に当たっては、代償措置の決定に当たり役務提供者と十分な協議が行われたかどうか等の決定方法、他の役務提供者の代償措置と比べて差別的であるかどうか等の決定内容など（前記第6の6(2)〔40頁〕に挙げた事項）も考慮される。

また、代償措置を含む形で対価に係る交渉を行っている認められるためには、成果物に係る権利の譲渡等が取引条件であることを取引の当事者双方が認識し、成果物に係る権利

注者による寄与はあるかなどを考慮した上で判断される。

ア 発注者が成果物を発注時の目的以外で再利用する場合に役務提供者
に對価を支払わないこと。

5 イ 役務提供者の肖像等を利用したグッズ等を発注者が販売するに際し
て発注者が役務提供者に支払う対価（ロイヤリティ）について、役務提
供者との間で協議をせずに決定したり、ロイヤリティを一切支払わなかつ
たりすること。

10 (4) その他¹⁰¹

発注者が正当な理由なく、発注者との取引とは別の取引により役務提供
者が得ている収益の一部を当該発注者に譲渡することを義務付けること
は、不当に不利益を役務提供者に与える可能性がある¹⁰²。

15 7 優越的地位の認定に当たって考慮すべき事項

【ポイント】

- 人材獲得市場に特有の以下の事情は、発注者の優越的地位の存在を支持する事情と考えられる。
- ・ 企業組織と比べて情報収集能力や交渉力が劣ることに起因して、役務提供者による取引先変更の可能性が低い場合
 - ・ 発注者間で情報が広がりやすい業界においては、役務提供者が取引条件を交渉すること自体がネガティブな評判となり取引先変更の可能性を低下させる場合
 - ・ 役務提供者の事業規模が小さく業務処理能力の関係上同時に取引できる発注者が限られる場合
 - ・ 役務提供者の選択の自由が既存の役務の提供先である発注者により制限されている場合

人材獲得市場においては、通常、発注者が企業組織であるのに対して役務提供者は個人で働いていることが多いという特有な事情があり、それが後記

の譲渡等に対する対価が含まれることを発注者が明示するなど、取引条件を明確にした上で交渉する必要がある。

¹⁰¹ 別紙3〔4～5頁〕第2の2(2)。

¹⁰² 別紙3〔4頁〕第2の2(2)のア～ウ。

(1)～(4)に挙げた事情に直接又は間接に反映されている場合がある。このような人材獲得市場に特有な事情は、発注者が役務提供者に対して優越的地位にあることを支持する事情と考えられ¹⁰³⁾、このような事情やその他の事情を含む前記第6の1(3)①～④〔27頁〕に該当する事情を総合的に考慮して、個別具体的に優越的地位が認定される。

(1) 役務提供者が交渉上必要な情報力・交渉力を有していない場合¹⁰⁴⁾

役務提供者は個人で働いていることが多いなどの事情により、その情報収集力には限りがあるため、ある発注者以外の、自らの役務を提供することが可能な他の発注者の存在に関する情報を有していない又は得ることが難しい場合は、役務提供者にとっての取引先変更の可能性が低いと考えられる。

また、他の発注者の存在についての情報を有する又は得ることができる役務提供者であっても、交渉力が劣るために、発注者からその取引条件の是非や当否を合理的に判断するために必要となる情報が十分に得られなかったり、あるいは、判断に必要となる法的知識等を有する又は得ることが難しい場合、ある発注者と取引条件について交渉を維持しつつ、他の発注者が提示する取引条件と比較することが困難であり、取引先変更の可能性について同様に考えられる。

(2) 役務提供者についてのネガティブな情報が発注者間で広がることで支障を来す場合¹⁰⁵⁾

発注者間で情報が広がりやすい業界においては、役務提供者がある発注者に対して取引条件の内容について不満を述べたり、あるいは、今後取引をしたくないなどの意向を伝えたりする場合、そのことが当該役務提供者に係るネガティブな評判として他の発注者に広まり、当該業界において今後、他の発注者と取引をすることに支障を来す状況が生じ得る。

このような場合、役務提供者が発注者と取引条件の交渉を行うことが、役務提供者にとっての取引先変更の可能性を低下させるものと考えられる。

¹⁰³⁾ このほか、人材獲得市場に特有の事情には当たらないが、前記第6の2～4〔28～37頁〕及び第6の6〔38～41頁〕で述べた役務提供者に不当に不利益を与える行為が存在すること自体も、当該行為を行っている発注者が役務提供者に対して優越的地位にあることを支持する事情と考えられる（公取委審判審決平成27年6月4日（日本トイザラス事件））。

¹⁰⁴⁾ 別紙3〔9頁〕第2の2(6)ア。

¹⁰⁵⁾ 別紙3〔10頁〕第2の2(6)カ。

また、人材獲得市場においては、前記第4の2(1)〔13頁〕で述べたように、そもそも役務提供者にとって提供可能な発注者の範囲が限られる場合もあり、そのときは一層、上記による取引先変更可能性の低下を生じやすくなると考えられる。

5

(3) 事業規模が小さく同時に取引できる発注者が限られる場合¹⁰⁶

役務提供者は個人で事業を行っていることが多く、その場合には、業務処理能力の関係上一度に多くの取引先を抱えることは難しく、同時並行で受注できる取引先は数社に限られる場合がある。また、提供する役務の内容によっては、提供が長期間にわたる場合がある。これらの事情は、役務提供者の発注者に対する取引依存度が高いことや取引先変更の可能性が低いことの根拠となり得ると考えられる。

10

(4) 役務提供者による選択の自由が制限されている場合¹⁰⁷

役務提供者がその提供先を変更することは、本来であれば、役務提供者の自由な意思により行われるものである。しかし、例えば、既存の提供先である発注者と新たな取引先である発注者間での取引先変更についての了解を前提とする場合¹⁰⁸や、契約期間が終了した場合でも既存の提供先である発注者の一方的な判断により役務提供に係る契約を継続させることが可能であるときには、役務提供者の選択の自由が制限され、取引先変更の可能性は低いと考えられる¹⁰⁹。

15

20

特に、このような場合において、役務提供者に対して専属義務も併せて課しているときには、役務提供者の発注者に対する取引依存度が100%となることから、発注者の優越的地位が認定されやすくなるものと考えられる。

25

また、役務提供者にとって選択可能な発注者が複数存在し、前記〔43頁〕のような選択の自由を制限する事情がないとしても、各発注者から提示される取引条件の内容が同じ又は類似していると、役務提供者にとっては多様な取引条件から取引相手を選択する余地がなく、事実上役務提供者

¹⁰⁶ 別紙3〔10頁〕第2の2(6)オ。

¹⁰⁷ 別紙3〔9～12頁〕第2の2(6)。

¹⁰⁸ 了解を得ないで役務提供者が取引先を変更することが一応可能であるとしても、それにより役務提供者に不利益が生じ、それを避けるために変更を断念せざるを得ない場合も含まれる。

¹⁰⁹ このようなことを内容とする取決めが、複数の発注者の間で又は発注者が所属する事業者団体によって行われている場合は、前記第5の3〔17～20頁〕のとおり、独占禁止法上問題となることもある（独占禁止法3条後段、8条1号、3号、4号）。

の選択の自由が制限され、取引先変更の可能性は低いと考えられる。

第7 競争政策上望ましくない行為

【ポイント】

- 対象範囲が不明確な秘密保持義務又は競業避止義務は、役務提供者に対して他の発注者（使用者）との取引を萎縮させる場合があり、望ましくない。対策として、関係分野ごとに、範囲の明確化に資する考え方を周知すること等が考えられる。
- 発注者は、書面により、報酬や発注内容といった取引条件を具体的に明示することが望まれる。
- 発注者が、合理的理由なく対価等の取引条件について他の役務提供者への非開示を求めることは、役務提供者に対する情報の非対称性をもたらし、また、発注者間の競争を起こらなくし、望ましくない。
- 役務提供者の獲得をめぐる競争する発注者（使用者）が対価を曖昧な形で提示する慣行は発注者が人材獲得競争を回避する行動であり、望ましくない。

5

前記第5及び第6〔15～44頁〕以外の行為について、独占禁止法上は直ちに問題とならない場合であっても、以下のように、競争に悪影響を与えたり、独占禁止法違反行為を引き起こす誘因となったりする行為は、競争政策上望ましくない行為である。

10

- 1 役務提供者にとって秘密保持義務・競業避止義務の対象範囲が不明確であること¹¹⁰

15

発注者（使用者）が役務提供者に対して課す秘密保持義務・競業避止義務の範囲が不明確であり、どのような場合に義務違反となるのかが役務提供者にとって不明確であると、義務違反を理由とする訴訟リスクを回避するために、役務提供者が、他の発注者に役務を提供することや、発注者と競合する可能性の否定できない事業を行うことやそのような会社に転職することを萎縮させることになる。

20

このような萎縮効果は、人材獲得市場及び商品・サービス市場における競争に悪影響を与えるものであり、また、役務提供者の選択の自由を損なうものであり、競争政策上望ましくない。このような萎縮効果を生じさせない、

¹¹⁰ 別紙3〔3～4頁〕第2の2(1)ウ、〔10頁〕第2の2(6)キ。

又はそれを未然に防ぐ観点からの対応として、例えば、関係分野ごとに、当該秘密保持義務・競業避止義務の範囲の明確化に資する一般的な考え方を取りまとめ周知する、役務提供者が範囲を明確にすることが必要となったときにそのための手続を整備するなどの対応が考えられる（このことは、不正競争防止法上の営業秘密についても同様である。）¹¹¹。

2 役務提供者への発注を全て口頭で行うこと¹¹²

発注者が役務提供者に対して業務の発注を全て口頭で行うこと、又は発注時に具体的な取引条件を明らかにしないことは、発注内容や取引条件等が明確でないままに役務提供者が業務を遂行することになり、前記第6の6〔38～41頁〕等の行為を誘発する原因とも考えられる（この行為は、下請法が適用される場合には下請法違反となる。）。発注者が、書面による発注など取引開始前に取引条件の明確化を図る手法を採り、報酬や発注内容といった取引条件を具体的に明示することが望ましい。

なお、労働基準法や職業安定法では、労働条件等の明示規定が置かれ、賃金や従事すべき業務の内容といった一定の労働条件については書面による明示義務がある¹¹³。また、労働契約法¹¹⁴では、労働契約の内容の理解の促進として、労働契約の内容について、できる限り書面により確認するものとされている。

3 対価等の取引条件について他の役務提供者への非開示を求めること¹¹⁵

発注者が似た能力・技術水準の複数の役務提供者に異なる条件で役務を発注した場合、役務提供者がその違いの存在を知れば、他の役務提供者より劣る条件であった役務提供者はより良い取引条件を得られる可能性があることに気付き、発注者との間での取引条件の再交渉や、より良い条件を提示してくれる他の発注者に役務提供先を切り替えるといった行動を採る可能性がある。しかし、発注者が役務提供者に対して支払う対価等の取引条件につ

¹¹¹ 最近の裁判所は競業避止義務の有効性を厳格に判断する傾向にあり、競業避止義務の有効性が争われた裁判において、競業制限の目的の正当性や競業制限範囲の妥当性が認められなかったこともある（大阪地判平成12年6月19日（キョウシステム事件）、大阪地判平成10年12月22日（フッソ樹脂ライニング営業秘密事件）、大阪地判平成15年1月22日（新日本科学事件）、東京地判平成24年1月13日（アメリカン・ライフ・インシュアランス・カンパニー事件）等）。

¹¹² 別紙3〔8頁〕第2の2(5)ア。

¹¹³ 労働基準法15条1項（労働基準法施行規則5条）、職業安定法5条の3（職業安定法施行規則4条の2）。

¹¹⁴ 労働契約法4条2項。

¹¹⁵ 別紙3〔8頁〕第2の2(5)イ。

いて、他の役務提供者への非開示を求める行為が行われると、それが妨げられることになる。

役務提供者が取引先たる発注者を十分な情報に基づき選択することは、競争の前提であり、発注者のこの行為は役務提供者に対する情報の非対称性をもたらし、また、当該行為がなければ起こった可能性のある役務提供者をめぐる発注者間の競争を起こらなくしており、人材獲得市場における競争に悪影響をもたらすものである。特に、対価等の取引条件の一般的な水準が知られていない状況においては、人材獲得市場における競争手段の不正さにつながるおそれもあり、発注者が合理的な理由なくこのような行為を行うことは望ましくない。

4 人材獲得市場において取引条件を曖昧な形で提示すること¹¹⁶

人材獲得市場において役務を提供できる者がその需要に対して少なく、需給が逼迫している場合、通常であれば、各発注者（使用者）が他の発注者（使用者）よりもより高水準の対価を提示することで、人材獲得競争が行われる。この過程で、発注者（使用者）が役務提供者に提示する（実際に支払われる）対価の水準が引き上げられることが一般的である。そのような事態を避けるため、役務提供者の獲得をめぐる競争する発注者（使用者）が対価を曖昧な形で提示することが慣行として行われている場合、そのような慣行は発注者（使用者）が人材獲得競争を回避する行動であり、競争政策上望ましくなく、対価を明確に提示することが望ましい¹¹⁷。

第8 おわりに

現在、我が国における「働き方」は多様化の時代を迎えている。インターネット上のプラットフォームの増加や、シェアリングエコノミーの普及によって、個人として働く者の人口が今後更に増加することが予想される。加えて、第四次産業革命の進展に伴い成長分野への労働移動が必要となる可能性もある。本検討会は、そうした来るべき時代に備え、人材をめぐる社会問題について、独占禁止法の考え方を整理した。その際、現時点で既に顕在化している行為を中心としつつも、それにとどまることなく、将来起こり得る行為も可能な範囲で視野に入れ、そのような問題に対しても対処できるようにすべく、独占禁止法上及び競争政策上の考え方も含め、検討・整理を行った。本報告書にお

¹¹⁶ 別紙3〔8頁〕第2の2(5)ウ。

¹¹⁷ このようなことを内容とする取決めが複数の発注者の間、又は発注者が所属する事業者団体によって行われている場合は、独占禁止法上問題となることもある（独占禁止法3条後段、8条1号、4号）。

ける考え方が、個人として働く者の労働環境を向上させ、役務提供者がその能力をいかに発揮できるようにすることを通じて、我が国の経済発展の実現に資するものとなることを切に願っている。

もちろん、残された課題もある。本報告書の検討に当たっては、検討会事務局にてヒアリング及びウェブアンケートを実施しているものの、独占禁止法上の検討を行うべき行為を網羅した包括的な調査を行ったものではない。したがって、本件検討会での検討・整理は、飽くまでも現時点において把握できた範囲に対応して行われたものととどまる。プラットフォームを通じた就労形態が今以上に社会に浸透した暁には、また新たな独占禁止法上の問題が生じる可能性もある。経済は常に流動的なものであり、現状では確認されていない新たな論点が出てきた際には、改めて検討することが必要になる。

本報告書では、人材獲得競争に関する独占禁止法の適用についての考え方を整理したが、役務提供者にとって民事訴訟を通じた問題解決のハードルは決して低くはないため、人材の獲得をめぐる公正かつ自由な競争は、独占禁止法の厳正な執行があって初めて実現できる場合もある。1947年に独占禁止法が施行されて以降、人材獲得競争に関して独占禁止法の具体的な執行はほとんどみられなかった。本報告書を契機として、独占禁止法の執行を始めとする公正取引委員会による積極的な取組が行われ、また、独占禁止法の執行を通じた事例の蓄積を踏まえ、本報告書に示した考え方の一層の精緻化、具体化が進められることを強く希望する。

また、人材をめぐる社会問題の全体的な解決は、独占禁止法だけでなく、労働法、消費者保護法や各種の事業法などの関係法規や実務慣行等がある中で、バランスを取りながら実現されるべきものである。本検討会の整理は、独占禁止法が対処し得る範囲内での整理であり、他法令との適用関係や具体的な運用の在り方についてまで仔細に検討できたわけではなく、いわば問題解決に必要な議論の第一ステップにすぎない。今後、問題として取り上げるべき行為について包括的な調査を行い、また、そのような行為が行われている範囲やその影響の程度についてデータベースの構築等を通じて必要な実態把握をするとともに、労働法、消費者保護法などの諸規制によりカバーすべき問題の範囲などについて、今後更に検討を深めることも必要である。この点、独占禁止法の執行だけでは対応できない人材獲得競争に関する問題(前記第7〔44～46頁〕)を含む諸問題に対して、今後、関係各省庁や業界において、積極的な取組がなされることを期待したい。

以上