別紙２

人材と競争政策に関する検討会プレゼンテーション資料

目次

別紙２－①　「個人と組織の契約関係の多様化―健全な契約関係をいかに創り出すのか―」（中村委員）・・・・・・・・・・・・・・・・・１～５頁

別紙２－②　「人材と競争政策－準備的考察－」（和久井委員）・・・・６～38 頁

別紙２－③　「労働法と独占禁止法の交錯問題」（荒木委員）・・・・・39～41 頁

別紙２－④　「アメリカにおける競争法と労働法の関係について」（中窪委員）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・42 頁

別紙２－⑤　「引き抜き防止協定」（神林委員）・・・・・・・・・・・・43～51 頁

別紙２－⑥　「プロスポーツと制限的取引慣行にかんする国際比較―選手市場の制限への法的アプローチ」（川井委員）・・・・・・・・・・52～69 頁

別紙２－⑦　「フリーランス活用の背景と課題」（高橋委員）・・・・・70～73 頁

※　上記①～⑦の他，経済産業省及び厚生労働省より以下の説明がなされた。
資料は各省ウェブサイトに公表されている。

・「雇用関係によらない働き方」実態調査　概要（経済産業省）
http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/20170330001.html

・「働き方の未来 2035～一人ひとりが輝くために～」報告書（厚生労働省）
http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000132314.html

別紙２－①

個人と組織の契約関係の多様化

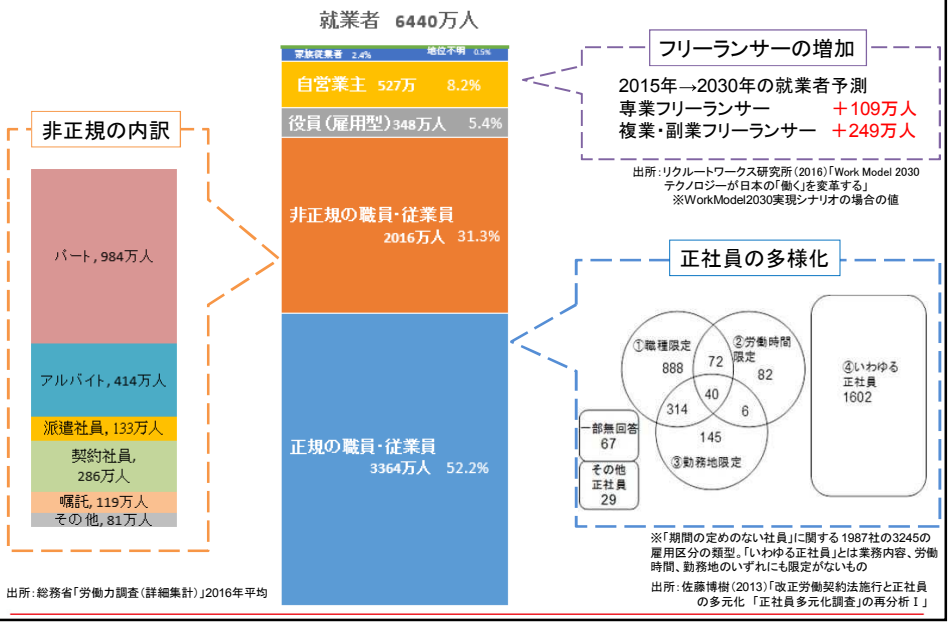
―健全な契約関係をいかに創り出すのか―

2017.8.4.

リクルートワークス研究所
労働政策センター長
中村 天江

就業形態の多様化

個人と組織の契約関係は多様化している



出所：総務省「労働力調査（詳細集計）」2016年平均

出所：リクルートワークス研究所（2016）「Work Model 2030 テクノロジーが日本の「働く」を変革する」
※WorkModel2030実現シナリオの場合の値

※「期間の定めのない社員」に関する1987社の3245の雇用区分の類型。「いわゆる正社員」とは業務内容、労働時間、勤務地のいずれにも限定がないもの

出所：佐藤博樹（2013）「改正労働契約法施行と正社員の多元化 「正社員多元化調査」の再分析Ⅰ」

労働条件の明示義務

労働契約の締結にあたり、契約期間・業務内容・賃金・労働時間・就業場所等の明示が義務付けられている

労働基準法第15条「労働条件の明示」
労働基準法施行規則第5条

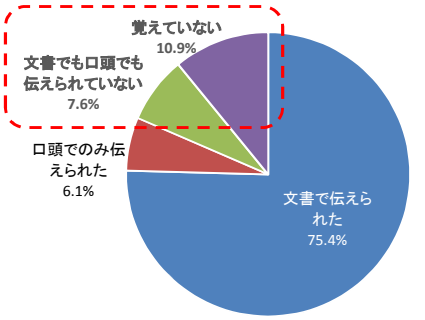
一　**労働契約の期間**に関する事項
一の二　期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準に関する事項
一の三　**就業の場所**及び**従事すべき業務**に関する事項
二　始業及び終業の時刻、所定**労働時間**を超える労働の有無、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
三　**賃金**（退職手当及び第五号に規定する賃金を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
四　**退職**に関する事項（解雇の事由を含む。）
四の二　退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
五　**臨時に支払われる賃金**（退職手当を除く。）賞与及び第八条各号に掲げる賃金並びに最低賃金額に関する事項
六　労働者に負担させるべき食費、作業用品その他に関する事項
七　安全及び衛生に関する事項
八　**職業訓練**に関する事項
九　災害補償及び業務外の傷病扶助に関する事項
十　表彰及び制裁に関する事項
十一　休職に関する事項

個人と組織の契約締結

有期契約労働者、フリーランサーは、就労に際し明示的に契約を結んでいない者が一定数存在する

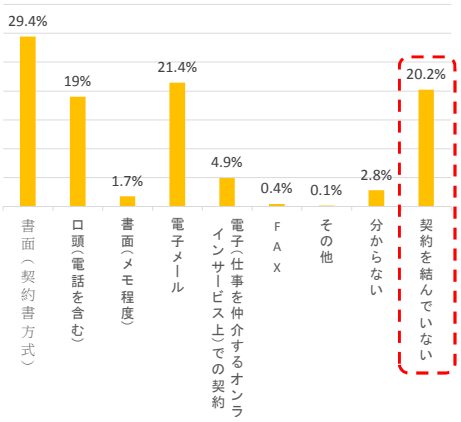
有期契約労働者の労働契約の締結

「労働条件通知書」などの文書をもらったか？



出所：連合（2017）「有期契約労働者に関する調査報告」

フリーランサーの業務委託契約の締結

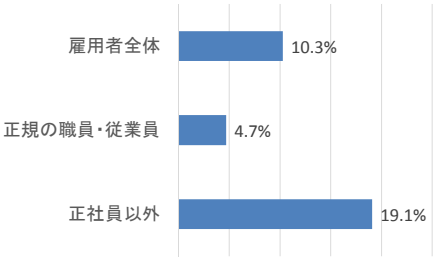


出所：経済産業省（2017）「「雇用関係によらない働き方」に関する研究会」報告書

契約期間に対する理解

- 雇用者の10%以上が、雇用契約期間が「不明」
- 有期契約労働者を無期雇用に転換する改正労働契約法の理解も、企業と個人で大きな差がある

雇用契約の「期間」に対する理解
（「契約期間不明」と回答した割合）



出所：玄田有史（2017）「雇用契約期間不明に関する考察」
リクルートワークス研究所「全国就業実態パネル調査（2016年）」をもとにした分析

改正労働契約法の理解
（通算5年の有期契約労働者の無期転換等）

	内容まで知っている	改正されたことは知っているが、内容はよく分からない	知らない・分からない	無回答
企業	49.9%	36.9%	12.4%	0.8%

	ルールの内容まで知っていた	ルールができたことは知っているが、内容までは知らなかった	ルールができたことを知らなかった
個人 有期契約労働者	15.9%	32.9%	51.2%

企業調査出所：労働政策研究研修機構（2017）「改正労働契約法とその特例への対応状況 及び 多様な正社員の活用状況に関する調査」

個人調査出所：連合（2017）「有期契約労働者に関する調査報告」

（参考）「雇用契約期間不明」者の状況

賃金：「期間不明」者は、賃金が低い

		係数	標準偏差	
契約期間	無期雇用	−0.0025	0.0190	
	有期雇用1年未満	−0.0371	0.0166	**
	雇用契約期間不明	−0.1122	0.0228	***

能力開発：「期間不明」者は、機会が少ない

		上司・先輩からの指導			新しい知識の習得		
		限界効果	標準偏差		限界効果	標準偏差	
契約期間	無期雇用	−0.0476	0.0157	***	−0.0163	0.0221	
	有期雇用1年未満	0.0244	0.0114	**	0.0230	0.0140	*
	雇用契約期間不明	−0.0699	0.0128	***	−0.1229	0.0173	***

仕事の満足度：「期間不明」者は、満足度が低い

	雇用契約期間不明		
主観的評価項目	限界効果	標準誤差	
仕事そのものに満足していた	−0.0776	0.0178	***
職場の人間関係に満足していた	−0.0640	0.0180	***
仕事を通じて「成長している」という実感を持っていた	−0.0727	0.0143	***
今後のキャリアの見通しが開けていた	−0.0356	0.0092	***
これまでの職務経歴に満足していた	−0.0518	0.0145	***
生き生きと働くことができていた	−0.0525	0.0173	***

出所：玄田有史（2017）「雇用契約期間不明に関する考察」
リクルートワークス研究所「全国就業実態パネル調査（2016年）」をもとにした分析

「期間不明」になりやすいのは、若年や学歴が低い層

表5　雇用契約期間不明の雇用者属性に関する推定（正社員以外・学卒者）

		推定(1)			推定(2)		
		限界効果	標準誤差		限界効果	標準誤差	
性	女性	0.0239	0.0099	**	0.0311	0.0097	***
結婚	既婚	−0.0533	0.0113	***	−0.0508	0.0113	***
子ども	6歳以下の長子あり	0.0408	0.0167	**	0.0446	0.0199	**
生計の担い手	自分自身	−0.0681	0.0102	***	−0.0569	0.0102	***
年齢区分	19歳以下	0.1401	0.0299	***	0.1747	0.0612	***
	20-24歳	0.0403	0.0190	**	0.0538	0.0196	***
	25-29歳	0.0127	0.0181		0.0175	0.0184	
	30-34歳	−0.0406	0.0145	***	−0.0408	0.0145	***
	40-44歳	−0.0271	0.0142	*	−0.0204	0.0146	
	45-49歳	−0.0425	0.0141	***	−0.0322	0.0146	**
	50-54歳	−0.0795	0.0128	***	−0.0720	0.0133	***
	55-59歳	−0.0544	0.0136	***	−0.0427	0.0142	***
	60-64歳	−0.0787	0.0134	***	−0.0649	0.0144	***
	65-69歳	−0.0712	0.0179	***	−0.0510	0.0199	**
	70歳以上	−0.0486	0.0244	*	−0.0151	0.0279	
卒業歴	小学・中学卒	0.0807	0.0256	***			
	専修各種学校（専門学校）	−0.0002	0.0118				
	短期大学・高等工業専門学校	−0.0307	0.0111	***			
	大学	−0.0521	0.0087	***			
	大学院	−0.0738	0.0222	***			
中学3年成績	上のほう				−0.0440	0.0111	***
	やや上のほう				−0.0247	0.0101	***
	やや下のほう				0.0037	0.0119	
	下のほう				0.0647	0.0177	***

企業規模が小さい場合も、「期間不明」になりやすい

表6　企業規模と雇用契約期間不明の関係（正社員以外・学卒者）

	雇用契約期間不明		
企業規模（会社全体）	限界効果	標準誤差	
4人以下	0.1529	0.0272	***
5～9人	0.1381	0.0226	***
10～19人	0.1337	0.0209	***
20～29人	0.1005	0.0232	***
30～49人	0.0361	0.0189	**
100～299人	−0.0484	0.0130	***
300～499人	−0.0602	0.0168	***
500～999人	−0.0701	0.0151	***
1000～1999人	−0.0812	0.0137	***
2000～4999人	−0.0908	0.0139	***
5000人以上	−0.0718	0.0123	***
公務（官公庁）	−0.1036	0.0152	***

契約締結における第三者の介在

- 第三者が介在する入職経路を経た場合は、「契約期間不明」となりにくい
- 人材紹介会社を介した求職者の約7割が条件交渉を実施
- 個人が提示する条件交渉を行う企業は増加傾向

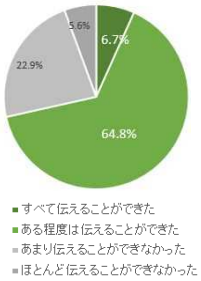
入職経路と「契約期間不明」の関係

	雇用契約期間不明	
入職経路（最も影響力が大きい経路）	限界効果	標準誤差
家族や知人の紹介	-0.0107	0.0080
ハローワーク（職業安定所）	-0.0203	0.0076 **
民間人材紹介会社	-0.0559	0.0094 ***
人材派遣会社	-0.0417	0.0082 ***
有料の求人情報誌	-0.0248	0.0142
無料の求人情報誌やタウン誌	0.0410	0.0130 ***
新聞の求人広告	0.0131	0.0152
折り込みチラシ	0.0022	0.0108
インターネットの転職情報サイト	0.0127	0.0104
SNS（ソーシャル・ネットワーキング・サービス）	0.0915	0.0448 **
その他	-0.0193	0.0098

出所：玄田有史（2017）「雇用契約期間不明に関する考察」
リクルートワークス研究所「全国就業実態パネル調査（2016年）」を
もとにした分析

入職時の条件交渉
（民間人材紹介会社経由の場合）

転職時にどれくらい
相談・交渉できたか



個人が提示する条件交渉を
行う企業の割合

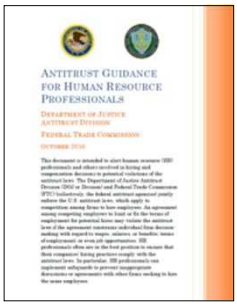
出所：リクルートキャリア「第31回転職世論調査」2016年　リクルートキャリア「法人営業担当者アンケート」

小括

- 個人と組織の契約関係の多様化が進んでいる。高齢化やテクノロジーの進展にともない、この流れは今後も続く
- 企業と明示的に契約を締結していない個人が一定数存在する
- 契約理解が不十分な個人は、就労条件が不利な傾向がある
- 個人と組織の間に第三者（ハローワークや人材紹介等）が介在している方が、契約が明示的に結ばれ、条件交渉が行われやすい

⇒ 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

（参考）米国：人材領域における独占禁止法ガイダンスの概要


ANTITRUST GUIDANCE FOR HUMAN RESOURCE PROFESSIONALS

DEPARTMENT OF JUSTICE
ANTITRUST DIVISION

FEDERAL TRADE COMMISSION

OCTOBER 2016

米国司法省／
連邦取引委員会
2016年10月

- 自由でオープンな市場は活気のある経済の基礎である。商品が売り買いされる市場と同様に、労働市場における競争もよりよい雇用条件を提供するために機能しなければならない。
- 独占禁止法の観点からは、直接の競合企業であるかどうかにかかわらず、人材を取り合うという意味で企業は相互に競争相手である。従ってコスト削減などの観点から、雇用に関する協定を結ぶことは、公式・非公式の別を問わず違法である。
- 非公式／公式、書面化／発話の有無に関わらず、人材において競合する他企業との協定を避けなければならない。以下のケースは、独占禁止法に違反していると考えられる。
  賃金調整協定（wage-fixing agreements）：企業間で賃金を固定もしくは一定の範囲内にする
  ノー・ポーチング協定（no poaching agreements）：特定企業からの転職を認めない
- こうした協定は、商品の価格を固定化する独占と同様に、適正な競争を排除する可能性をもっている。従って司法省は将来的に、賃金調整協定やノー・ポーチング協定についての違反認定を進める予定である。
- 雇用条件についての情報を他社と共有することも、独占禁止法に違反する可能性がある。情報を享有することが直ちに違反するわけではないが、その結果競争を阻害すると判断されれば違反である。例え協定が存在しなくても、定期的な給与条件の共有などは、給与を低く抑えるよう働く可能性があるため、違反となる。

日本：労働市場でみられる慣行

＜労働市場でみられる慣行＞

フリーランス 請負契約 （労働者性）
- 契約条件が明示されない、途中で変わる、契約書がない
- 契約に「他の仕事を受けない」という、排他条項が含まれていることがある
- 業務内容に比して、料金が安すぎる

役員 委任契約 雇用契約
- 競業避止義務（範囲、期間等）が過大
- 諸外国に比べて経営層の報酬が低い
- ヘッドハンティング時の「オフリミット」の範囲が広範に及ぶことがある

社員 雇用契約 請負契約
- 取引関係のあるX社、Y社の間で人材の引き抜き、採用を行わない取り決め
- 客先常駐する業種で、人材の引き抜き、採用を行わない慣習
- 重層下請け産業で、下請けの人材の引き抜き、採用を行なわない慣習
- 人材逼迫が著しい職種で、求人募集時に賃金表記を曖昧にする慣習
- 企業グループ内での人材移動（退職、再就職）の制限の存在
- 就業規則による副業、兼業の禁止
- 新卒採用の時期等に関する取り決め

派遣社員 派遣契約
- 労働市場ではなく、派遣先の賃金レンジに合わせた料金設定（下方圧力）

慣習の中に、今日では「職業選択の自由」等を過度に制限しているものが存在する。一方で、企業経営や個人保護の観点から整備されてきたものも含まれている。どこまでは適正で、どこからは行き過ぎなのかの境界に関する検討が必要

別紙２－②

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）

1

基本的な考え方：
独禁法と労働法の考え方－従来の議論*－

（＊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

2

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、したがいまし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ますと，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。」

3

基本的な考え方：
独禁法と労働法の考え方－従来の議論－

（疑問）

・根拠は？

・「事業者」でない，「取引」にあたらないとすることで
　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？

4

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，独禁法と労働法の関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
ーー人親方，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

5

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。

6

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りますと、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」。

7

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ーが異なる。

◎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ー＞次ページ以下で検討

8

基本的な考え方：
独禁法と労働法の関係・再考

○集団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）

9

基本的な考え方：
独禁法と労働法の関係・再考

○集団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。集団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。

10

基本的な考え方：
独禁法と労働法の関係・再考

〇集団的労働条件決定制度と競争（つづき）

◎たしかに労使間の集団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。

もっとも，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団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）。

11

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？；

<u>いずれもミスリーディング／誤解を含む</u>

→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））。

12

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

13

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）。）

14

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。）

15

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。」

16

基本的な考え方： 適用範囲再考
「事業者」「事業」概念

〇行為の客体を「事業者」に限定しない規定等の例（つづき）

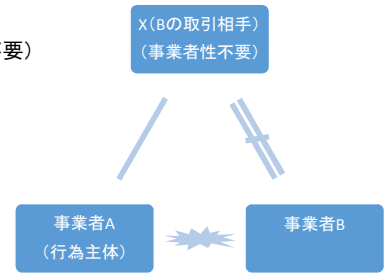
一般指定14項「・・・競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。」

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



17

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―）

〇「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）。

18

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」

19

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。

20

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）一定の行為にあたれば，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－］ それにしても，事業上の行為を指揮命令に基づいて行うに過ぎない（典型的）労働者の行為を，「事業」とし，これを行う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のは，言葉の通常の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確実性の観点からは，問題の行為がその主体が独立して自ら行う行為でなければ「事業」ではなく，この意味での「事業」を行う者でなければ「事業者」でないという解釈もありうるところであり，またこう解する方が妥当（なのでは）。

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。

21

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）

22

基本的な考え方： 適用範囲再考／「事業者」「事業」概念

〇参考： 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）

23

基本的な考え方： 適用範囲再考
「取引」概念

〇「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」

〇公取委見解「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。

24

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？？

25

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。

26

基本的な考え方： 適用範囲再考
独禁法と労働法の関係ー近年の議論からー

○「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

27

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・労働条件の集団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はある。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。

28

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もっとも，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。

29

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う、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）

30

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／
　労組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。

31

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）

32

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　一　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。

33

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）。

34

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（買いたたく力）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（ー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。

35

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

36

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

〇独禁法の目的（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。

37

各論： 状況の設定
ー仮に，議論のためにー

以下，種々の行為類型ごとに検討する本報告（各論）では

〇 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るするというもの。）

〇「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。

38

各論： 状況の設定
ー仮に，議論のためにー

○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。）

39

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

40

各論： 役務提供者の行為

〇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ざるを得ない（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）。

〇上記以外の行為はケースバイケースで判断

〇ただし，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

41

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）

〇準備的考察：

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

42

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

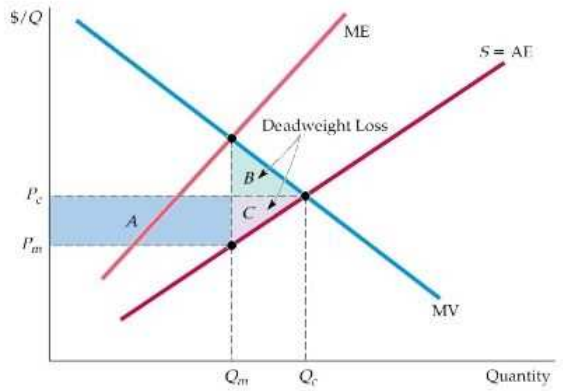
・原則違法（？，議論の余地がないではない（学説））

・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

43

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）



44

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

45

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
＊<u>問題</u>「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？

46

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（？））

47

［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，団体で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。

48

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？）

49

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

50

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

51

○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。

52

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，品質等にかかる自主基準の設定

53

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

54

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。

55

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

56

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

〇競業避止義務の賦課

（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

57

各論： 役務提供者に対する拘束行為

（つづき）競業避止義務・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）

58

各論： 役務提供者に対する拘束行為

（つづき）競業避止義務・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）

59

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）競業避止義務・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）

60

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業避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業避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，競業避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？）

61

［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であるとのことである。」

62

（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い難いこと

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（?）。

63

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

64

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

65

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

□

66

別紙２－③

2017 年9月 5 日
公正取引委員会･人材と競争政策に関する検討会

労働法と独占禁止法の交錯問題

荒木尚志（東京大学）

I.　労働法と独占禁止法の交錯

参考：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―」渡辺章先生古稀記念『労働法が目指すべきもの』185-206 頁（信山社、2011 年）

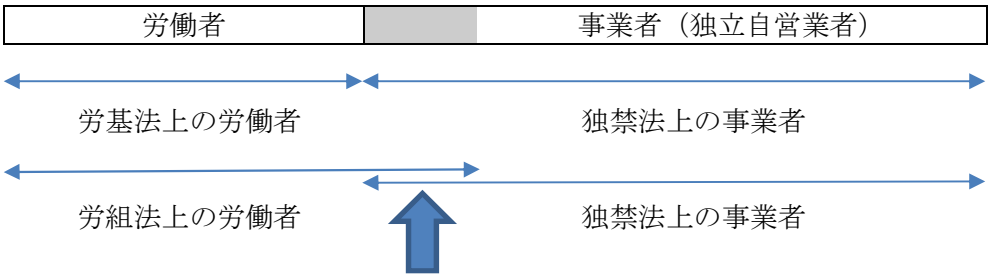
１．労働法と独禁法の適用範囲

伝統的な整理：労働者と事業者は重なることはなく、労働者には労働法が、事業者には独禁法が適用

労働者	事業者（独立自営業者）

労基法と労組法で異なる労働者概念：

労基法上の労働者（事業に「使用される者で、賃金を支払われる者」）＜
労組法上の労働者（「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」）



＜労組法上の労働者性肯定例＞

・プロ野球選手（プロ野球選手会＝労働委員会が資格審査で労働組合）
・オペラ合唱団員（新国立劇場事件・最三小判平成 23 年 4 月 12 日）
・業務委託契約を締結した住宅設備機器の修理補修等業務従事者［カスタマー・エンジニア］（INAX メンテナンス事件・最三小判平成 23 年 4 月 12 日）
・業務委託契約を締結した音響機器修理等業務従事者［代行店］（ビクター事件・最三小判平成 24 年 2 月 21 日）

２．労働法と独禁法の規制の競合

A.　労働基準法（労働保護法）と独禁法の規制の競合

・ 独占禁止法 19 条（不公正な取引方法[2 条 9 項]禁止）及び下請法における優越的地位の濫用禁止規制は、機能的には、労働法と同じ方向の規制

例:支払遅延・減額の禁止(独禁法 2 条 9 項 5 号ハ、下請法 4 条1項2号・3号)
賃金全額払い・一定期日払い(労基法 24 条)

B. 労働組合法と独禁法の規制の競合

・カスタマー・エンジニアや修理代行店が労組法上の労働者として労働組合結成し、相手方(使用者)と団体交渉し、労働協約を締結。賃金等労働条件を設定

↕

・独禁法上の事業者であれば、「事業者が、契約、協定その他何らの名義をもってするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ」「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」に該当する「不当な取引制限」(独禁法 2 条 6 項)として、独禁法上禁止(独禁法 3 条)

・労働組合が団体交渉を有利に展開するために争議行為を実施

↕

・独禁法上 2 条 9 項の「不公正な取引方法」として禁止(独禁法 19 条)

労働法と独禁法(競争法)の交錯の調整

II. 米国及び EU における競争法と労働法の適用調整

1. アメリカ

2. EU

III. 日本における労働法と独占禁止法の適用調整

1. 事業者概念による(労働者・事業者峻別説に立った)適用除外アプローチ

労働者に該当すれば事業者でないとして独禁法適用除外←事業者概念の拡張、労働者概念の拡張により困難化?

2. 実質的適用除外アプローチ

労働法上の労働者が、独禁法上の事業者でもある場合を肯定し、独禁法適用の要件の解釈で対応?

(a)競争の実質的制限、公正競争阻害性等を実質的に審査して除外

(b)労働組合の行為であれば正当化されるとして(弊害要件の実質審査を経ずに)除外

・労働組合の行為については,原則,独占禁止法の適用除外を認めつつ(b),独占禁止法不適用が独占禁止法政策上,看過し得ない場合、独禁法の適用可能性を認

め、解釈で調整？

IV.「労働者」の相手方たる「使用者」の行為への独占禁止法の適用

１．「使用者」の共同行為（団体交渉・労働協約）に対する独占禁止法の適用

２．「使用者」の単独行為に対する独占禁止法の適用

競業避止義務に関する労働法理論

A.　在職中：誠実義務の帰結として原則として競業避止義務肯定

B.　退職後：

a　不正競争防止法にいう営業秘密を使用・開示する行為に該当する場合

特約なしに不正競争防止法の効果として禁止

※秘密保持義務を負わせ、これを実質的に担保するための競業避止義務は適法（後掲フォセコ事件）

b　営業秘密の使用・開示に該当しない場合＝特約必要→特約の効力審査

フォセコ・ジャパン・リミティッド事件・奈良地判昭和 45 年 10 月 23 日判時 624 号 78 頁

①使用者の利益（企業秘密の保護）

②労働者の不利益（転職、再就職の不自由）及び

③社会的利害（独占集中の虞れ、それに伴う一般消費者の利害）

の 3 つの視点に立って慎重に検討を要する（制限の期間、場所的範囲、制限対象となる職種の範囲、代償の有無等）

別紙２－④

人材と競争政策に関する検討会（第２回）

アメリカにおける競争法と労働法の関係について

一橋大学　中窪裕也

1　歴史的な展開

・シャーマン法（1890）　連邦法による組合活動規制！

　　アメリカの労働組合の組織形態や闘争戦術にも関係

・クレイトン法（1914）による解放の試みと失敗

・ノリス・ラガーディア法（1932）　インジャンクションの否定

・全国労働関係法（1935）　　いわゆるワグナー法、団結活動の保護

・ニューディール期の２判決　　特に後者　statutory exemption

　　Apex Hosiery Co. v. Leader（1940）

　　United States v. Hutcheson（1941）

・使用者との協定等にも拡大　　non-statutory exemption　　どこに線を引くか

　　Alan Bradley Co. v. Local 3, IBEW （1945）　違法例

　　団交の当事者にのみ影響、義務的団交事項に関する、誠実な交渉の結果

・タフト・ハートレー法（1947）

　　労働組合の不当労働行為　　2次的圧力行為禁止

　　ランドラム・グリフィン法（1959）で補完

2　近年の状況

・労働者の活動である限り適用除外という点は、ほぼ定着　　あまり問題にならず

　　組合組織率の低下、労働者（被用者）概念の狭さも

・プロスポーツ　　使用者の側の競争法違反を、組合が戦術的に利用

　　2011年　NFL、NBAの争議　　組合が解散した上で、選手が反トラスト法訴訟

　　→　使用者は、組合の不誠実団交を主張して不当労働行為の申立て

3　使用者による制限的約款

・競業禁止、引き抜き禁止、秘密保持など

　　伝統的に、労働者の保護や公益の観点から、州法による規制

　　州法はさまざま　　カリフォルニア　競合避止義務禁止

・複数使用者による市場制限的なものについて、2016年ガイダンス

　　その意義は？　　民事のみならず刑事制裁も

別紙２－⑤

引き抜き防止協定

一橋大学経済研究所
神林龍
2017年9月5日
公正取引委員会

一橋大学
Hitotsubashi University

一橋大学
Hitotsubashi University

(1) 労働市場における「引き抜き」の意味
(2) 引き抜き防止協定の実際
(3) 論点
(4) インプリケーション
(5) つけたし：競争規制と労働規制
(6) まとめ

1

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(1) 労働市場における「引き抜き」の意味

Q. 賃金は、なぜ人によってちがうのか？

2

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(1) 労働市場における「引き抜き」の意味

(A1) 生産性がちがうから

（＝人的資本のちがい、能力のちがい）

[(A1b) 交渉力が上がるから：制度要因なので考察対象外]

(A2) 引き抜きが入るから

3

一橋大学 Hitotsubashi University

Postel-Vinay and Robin (2002).

TABLE VII

LOG WAGE VARIANCE DECOMPOSITION

Occupation	Nobs.	Mean log wage: $E(\ln w)$	Total log-wage variance/coeff. var. $V(\ln w)$	CV	Case $U(w)=$	Firm effect: $VE(\ln w\|p)$ Value	% of $V(\ln w)$	Search friction effect: $EV(\ln w\|p)-V\ln\varepsilon$ Value	% of $V(\ln w)$	Person effect: $V\ln\varepsilon$ Value	% of $V(\ln w)$
Executives, manager, and engineers	555,230	4.81	0.180	0.088	$\ln w$	0.035	19.3	0.082	45.5	0.063	35.2
					w	0.035	19.4	0.070	38.7	0.076	41.9

賃金分散のうち、引きがある人とない人の差によって説明される部分

一橋大学 Hitotsubashi University

(1) 労働市場における「引き抜き」の意味

【メカニズムを理解するために】

- なぜ、昇進すると非連続的に賃金が上がるのか？
  - Waldman (1984)
  - DeVaro and Waldman (2012)
  - 転職すると賃金が上がる理由

基本的には、引き抜きを妨げる理由はない

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(1) 労働市場における「引き抜き」の意味

【例外】

- 使用者が一般的人的資本に出資する場合

＝引き抜きはモラル･ハザードを助長して、技能蓄積に悪影響を及ぼす。

（従って、競争社会においては一般的人的資本の費用負担は被用者自身によってなされるべき）

– 意外にこのような状況は現に存在する
  - 留学
  - 見習いが必要な職種（美容師、料理人、芸能など）

6

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(2) 引き抜き防止協定の実際

① 引き抜き防止協定が、表立って締結･運用されることは稀

- 五社協定が典型例
- 20世紀初頭の諏訪地方の器械製糸業における「登録制度」は、引き抜き防止協定が実際に運用され、その内実を示す資料が残されている例外的な事例

7

一橋大学 Hitotsubashi University

(2) 引き抜き防止協定の実際

② 登録制度の前提＝前貸金の存在

- 就業を前提に、特定使用者が金銭を貸し付ける（平均40円[間(1993)]）
- 返済を迫ることは至難。賃金と相殺することで返済してもらう。
- 他工場に就業してしまうと、前貸金が焦げ付く
- 逆に、他工場と契約した工女を引き抜けば、前貸金を負担しなくてよい。前貸金の負担がない分、工女には高い賃金を約束できるので、引き抜きは十中八九うまくいく。

8

一橋大学 Hitotsubashi University

(2) 引き抜き防止協定の実際

③ 登録制度の実際

- 締結された契約を中央組織に「登録」し、二重契約を排除
- 工女が移動した場合には、その旨記録し、借権証を発行する。将来、逆の移動が起こった場合に、借権証で相殺する。
- 1918年：218工場26,204名を登録。
  - 工場の83％、工女の62%

  cf.) NPB12球団800名、MLB30球団1200名

9

一橋大学 Hitotsubashi University

(3) 論点

① 引き抜き自体を一般的に禁止する制度ではない

- 研究者によって評価は異なる。
  eg.) 石井 (1972)
- 糸価の変動と、原料繭の制約
  - 契約は毎年年初。操業開始後、何らかの理由で労働力がスラックになった場合、工場側に引き留めておくインセンティブはない。
- 等級賃金制度による移動インセンティブの制御
  - 前貸金の焦げ付きさえ回避できればよい、標準以下の工女の移動を促す。優等工女の移動は物理的に阻止！

10

一橋大学 Hitotsubashi University

(3) 論点

② 即時決済はしない

- 権利証書の相殺だけで決済する。
  - 金銭を用いた決済は統一価格で一度行われただけ

③ 協定違反については金銭的制裁に留まっただけ

- 共同出荷組織などによるパニッシュメントが可能だったが、実際には発動されていない。

11

一橋大学 Hitotsubashi University

(4) インプリケーション

① 移動自体を一般的に禁止する制度ではない

- たとえ、人的資本投資に関する外部性があったとしても、移動そのものを禁止する必要はない。
  - Autor (2001)　独占力による超過利潤で補償
  - 「来るものは拒まず」

12

一橋大学 Hitotsubashi University

(4) インプリケーション

② 補償水準の決定は難しい

- 理論的には、投資の期待収入を補償すればよい
  (Alternative) 投資費用＋平均収益率で大丈夫か？

③ 協定違反を判断できるか

- 被用者による転職か引き抜きかは外見上区別できない。
  (Alternative) 第三者機関が必要か？

13

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(4) インプリケーション

④ 他の側面へのインプリケーション

- 競業避止義務への応用は直截的

14

一橋大学 HITOTSUBASHI UNIVERSITY

(5)つけたし：競争規制と労働規制

① 規制の中立命題
② 垂直的共同行為

15

一橋大学 Hitotsubashi University

(6) まとめ

引き抜き防止協定は、人的資本の蓄積にとって望ましい場合がある。しかし、その際にも被用者の移動を制限することは必要ではなく、適切な決済機構をつくることで外部性を押さえることができる可能性がある。

16

一橋大学 Hitotsubashi University

参考文献

- Postel-Vinay and Robin, (2002), “Equilibrium Wage Dispersion with Worker and Employer Heterogeneity,” *Econometrica*, 70: 2295–2350.
- Waldman, (1984), "Job Assignments, Signalling, and Efficiency," *RAND*, 15(2): 255-267.
- DeVaro and Waldman, (2012), "The Signaling Role of Promotions: Further Theory and Empirical Evidence," *JOLE*, 30: 91-147.
- 間 (1993)『女工登録制度と女工供給(保護)組合』五山堂書店
- 石井 (1972)『日本蚕糸業史分析』東京大学出版会
- Kambayashi, (2007), “The Registration System and the Grade Wage: From cooperation to a market for human capital? A lesson from the Japanese silk reeling industry,” in Tetsuji Okazaki (ed.) *Production Organizations in the Japanese Economic Development*, Routledge, pp.39-74.
- Autor, (2001), "Why Do Temporary Help Firms Provide Free General Skills Training?," *QJE*, 116(4): 1409-1448.

17

別紙２－⑥

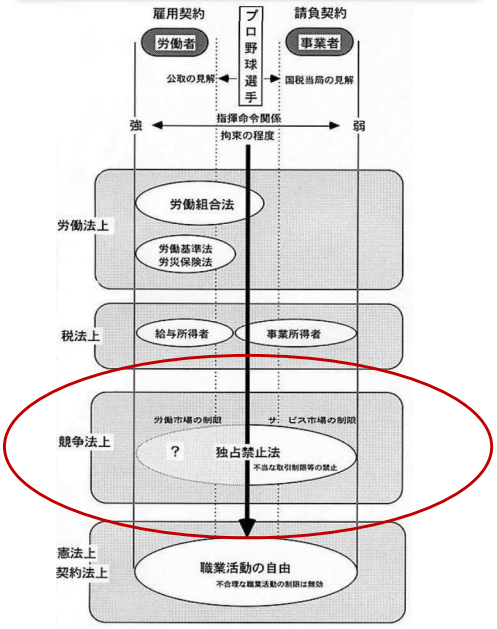
プロスポーツと制限的取引慣行にかんする国際比較

選手市場の制限への法的アプローチ

人材と競争政策に関する検討会
公正取引委員会　2017年10月19日

同志社大学政策学部　川井圭司

日本プロ野球選手の法的地位概念図



川井「プロスポーツ選手の法的地位」442頁

リーグ・球団を主体とする制限的取引慣行への独占禁止法のアプローチ

1）労働市場の制限への独禁法の適用なし　日本

2）労働市場の制限への独禁法の適用あり
ただし、雇用契約には適用なし　豪州・NZ

3）労働市場の制限への独禁法の適用あり
ただし、労働政策との調整必要　米

4）労働市場の制限への独禁法の適用あり　EU

交渉地位の対等性、真の合意の有無に着目したアプローチ

選手市場における制限的取引慣行への法的アプローチ　国際比較

	米	英	EU	豪州	NZ	日本
契約法理（取引制限の法理）	△	◎	×	◎	◎	?
反トラスト法・競争法	◎	?	○	△	○	×
労働者の自由移動	-	-	◎	-	-	-
団体交渉	◎	◎	△	○	◎	△
ソーシャル・ダイアログ	×	◎	◎	×	×	×

報告の骨子

1　プロスポーツ選手と取引制限をめぐる各国の動向の把握
（英）取引制限の法理・（米）反トラスト法・（EU）労働者の自由移動の原則・競争法

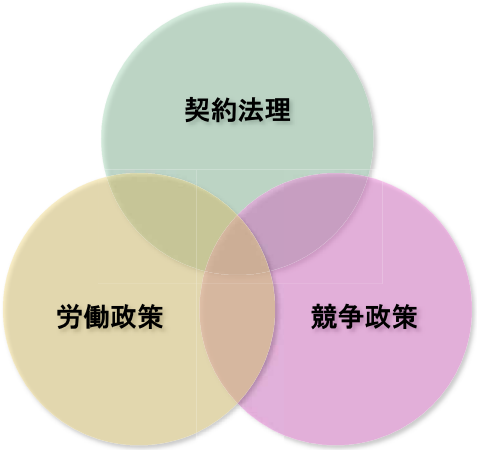
2　一方的導入から合意に基づく導入へ
選手会の発足・対等交渉の実現・誠実交渉・労働協約（CBA)

3　労働政策と競争政策の調整（交錯）
Nonstatutory Labor Exemption (NLE)

4　選手とリーグの対等交渉に向けたプラットフォームの形成
団体交渉関係・ソーシャル・ダイアログ

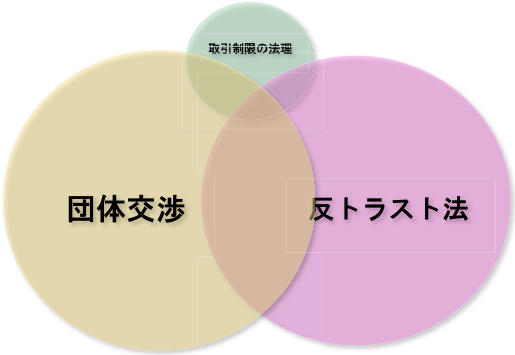
制限的取引慣行への法的アプローチ

- 取引制限の法理（契約法理）
  イギリス、豪州、ニュージーランド
- 反トラスト・競争促進（反トラスト法・競争法）
  アメリカ、EU
- 団体交渉・ソーシャル・ダイアログ（労働法）
  アメリカ、イギリス、EU、豪州、ニュージーランド



アメリカにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
反トラスト法が中心　⇒　その後労働政策との交錯

- 取引制限の法理（契約法）
  1890年、1905年
- 反トラスト・競争促進（反トラスト法・競争法）
  1970年代 - 1990年代
- 団体交渉（労働法）
  選手会⇒組合認証 ⇒ 排他的交渉代表



契約違反の移籍に対するインジャンクション（契約法理）

Metropolitan Exhibition Company v. Ewing(1890)

ライバルリーグへ移籍した選手に対する
ネガティブ・インジャンクションを否定

【連邦巡回裁判所は、次のように述べてネガティブ・インジャンクションを否定した。】

ネガティブ・インジャンクションを認めるには、①契約違反に基づく金銭補償という処理がなじまないこと、②救済を求める側がクリーンハンドであること、③契約に相互性または適切な約因があること、④契約の有効期間が限定されていること、の要件が満たされなければならない。…チームとユーイング選手の契約は④の要件を欠く。

Metropolitan Exhibition Company v. Ward(1890)

同じくニューヨーク州最高裁が
ネガティブ・インジャンクションを否定

【当該選手契約は相互性を欠いており、また期間が限定されていないとして、Ewing 判決と同様に、ネガティブ・インジャンクションを否定。その際、契約の相互性を巡って以下の点を指摘した。】

①選手は球団に対して対等な交渉地位にない。②保留条項を規定している統一選手契約は真の合意に基づいていない。③選手はチームに永久的に拘束される一方で、チームは10 日の予告をもって選手を解雇することができるという関係は、相互性を欠く。

契約違反の移籍に対するインジャンクション（契約法理）

Philadelphia Ball Club, Limited v. Lajoie,
202 Pa. 210, 51 A. 973（Pa. 1902）

＜事実の概要＞

ナショナルリーグのフィリーズで活躍していたナポレオン・ラジョイ選手が、当時、ライバルリーグとして存在していたアメリカンリーグのアスレチックスへの移籍を求めたが、これに対して、フィリーズが当該移籍は保留条項に違反するとして、アスレチックスでのプレーを禁止するネガティブ・インジャンクションを求めた。

他のリーグでのプレーに対する
ネガティブ・インジャンクションを容認

【ペンシルベニア州裁判所】

1. ラジョイ選手が受ける高額の給与は選手保留に対する約因である。
2. 野球ビジネスという特殊性ゆえに、選手側は10日の予告での解雇をも甘受しなければならない。
3. ラジョイ選手にフィリーズでのプレーを強要するものではなく、他チームでのプレーを禁じるものである。

代替がきかない（ユニークな）労務提供

契約法理上、有効な拘束

MLBは反トラスト法上の例外（ BASEBALL EXEMPTION ）

野球の特例（Baseball Exemption）を生み出した3つの連邦最高裁判決

- *Federal Baseball Club* **事件 連邦最高裁判決（1922）**
  野球事業は「州際通商」に該当しない
- *Toolson* **事件 連邦最高裁判決（1953）**
  先例に拘束される
- *Flood* **事件 連邦最高裁判決（1972）**
  この特例を廃止するためには連邦議会の立法が必要

Baseball Exemptionが確立

MLBへの反トラスト法の適用を否定

STATUTORY LABOR EXEMPTION（制定法による反トラスト法適用除外の法理）

労働組合の活動に対する反トラスト法の適用は除外

① シャーマン法（1890）　⇒　労働組合活動＝「労働力の自由な取引を制限する行為」＝違法

② クレイトン法（1914）⇒　労働組合の活動（ストライキ等）へのシャーマン法の適用を除外

*Duplex*事件連邦最高裁判決（1921）
※　二次的ボイコットに対してシャーマン法を適用

③ ノリス・ラガーディア法（1932）⇒　労使関係を超えた紛争であっても争議行為に対する差止を禁止

④ ワグナー法（全国労働関係法）（1935）⇒　労働組合活動の保護

*Hutcheson*事件連邦最高裁判決（1941）
※　組合が独自で、組合員の利益のために行動する限り、反トラスト法の適用を除外

*Apex*事件連邦最高裁判決（1940）
※　シャーマン法の規制対象は商品（サービス）市場の制限であり、労働市場の制限は規制対象とはならない

学説
1）労働市場の制限は反トラスト法の規制対象ではない
2）プロスポーツ選手の役務は商品市場に影響するから、反トラスト法の規制対象
3）使用者による労働市場の制限は反トラスト法の規制対象

NONSTATUTORY LABOR EXEMPTION（判例法による反トラスト法適用除外の法理）

労使の合意については、反トラスト法の適用を除外

判例法による反トラスト法適用除外の法理の3要件

① 組合が使用者と結合することにより第三者に反競争的影響を与えない
AllenBradley事件連邦最高裁判決（1945）、JewelTea事件連邦最高裁判決（1965）、Pennington事件連邦最高裁判決（1965）

② その制限が義務的団交事項である
JewelTea事件連邦最高裁判決（1965）

③ その制限が両当事者の団体交渉によって合意されたものである
JewelTea事件連邦最高裁判決（1965）、Connell事件連邦最高裁判決（1975）

労働組合が合意した内容（競争減殺・抑制事項）に対する反トラスト法の適用を除外

*MACKEY*事件連邦控訴審判決（1976年）

本件ではNONSTATUTORY LABOR EXEMPTIONは適用されない

Mackey v. National Football League,
543 F. 2d 606 (8th Cir. 1976)

＜事実の概要＞
NFLの規定（Rozelle Rule※）について、プロフットボール選手らがシャーマン法１条違反を主張し訴えを提起。

※ 選手の移籍に際して、コミッショナーが選手獲得球団に対して選手喪失球団への補償（選手またはドラフト指名権の譲渡）を命じる旨を定めた規定

Nonstatutory Labor Exemptionの適用要件を明確化

本件ではNLEの適用なし＝反トラスト法の適用あり

【NLEについての判断】

1. Rozelle Ruleは当事者のみに影響する。
2. Rozelle Ruleは義務的団交事項である。
3. NFL選手会は、設立されて間もなく、財政的にも十分でなかったので少なくとも1974年までは球団に対する交渉力が弱く、Rozelle Ruleは、1963年にNFLおよびリーグ加盟球団により一方的に設置され現在に至っている。…1968年および1970年の労働協約の締結以前にRozelle Ruleについての誠実な交渉は存在しなかった。

*MACKEY*事件連邦控訴審判決（1976年）
NFLの移籍制限は反トラスト法違反

Mackey v. National Football League,
543 F. 2d 606 (8th Cir. 1976)

当然違法の原則ではなく、**合理の原則**により判断

＜採用された判断基準＞
「制限が合法的な目的によって正当化される
ものであり、かつ必要以上に制限的でないか」

Rozelle Ruleは反トラスト法違反

【合理の原則】

1. Rozelle Rule は、選手が自由契約選手となることを妨げ、契約交渉において選手の交渉力を低下させる。これによって選手は自由市場でサービスを売る権利を否定され、その結果、チームから支払われる年俸が低下する。
2. このような取引制限が、適切な事業上の目的という観点から正当化され、かつ、必要以上に制限的でない場合には反トラスト法に違反しない。
3. Rozelle Ruleは、①すべての選手に対し適用している、②期間の限定がない、③手続上の保護を伴わないために、チーム間の戦力均衡維持という目的を超えて必要以上に制限的である。

*SMITH*事件連邦控訴審判決（1976年）
NFLのドラフト制度は反トラスト法違反

***Smith v. Pro Football Inc.*, 593 F. 2 d 1173 (D. C. Cir. 1978)**

＜事実の概要＞

NFLの選手が、ドラフト制度※は反トラスト法に違反するものであると主張し、ドラフト制度によって受けた損害に対する賠償を求めて訴えを提起。

※　1935年以来、ウェイバー方式で16ラウンドのドラフト制度

＜採用された判断基準＞
「制限が合法的な目的によって正当化
されるものであり、かつ必要以上に制限的でないか」
「制限の反競争的効果と競争的効果を比較衡量し、
前者が後者よりも大きい場合に当該制限を違法とする」

ドラフト制度は反トラスト法違反

【合理の原則】

1. 当該ドラフト制度は想定される制度の中で最も制限的である。
2. 当該ドラフト制度が優秀な選手を分散させるために必要かつ正当なものであるとしても、この制度はすべての大卒者を対象としている点で必要以上に制限的である。
3. ドラフト制度が合理の原則において合法とされるには、明らかに経済的に競争的な利益をもたらし、それが反競争的効果を埋め合わせるものであることが示されるか、または、少なくとも正当な事業上の目的を達成し、かつ、全体の反競争的効果がとるに足らないものであることが示されなければならない。

*MCCOURT*事件連邦控訴審判決　（1979年）

労使間に誠実交渉があれば、反トラスト法の適用は除外

McCourt v. California Sports, Inc.,
600 F. 2d 1 193 (6th Cir. 1979)

＜事実の概要＞

プロアイスホッケー（NHL）選手が、 NHLの保留制度※はシャーマンに違反するとして訴えを提起。

※　6年間の保留権＋移籍補償（選手、ドラフト選択、現金）
　　⇒　第3者の仲裁人が判断

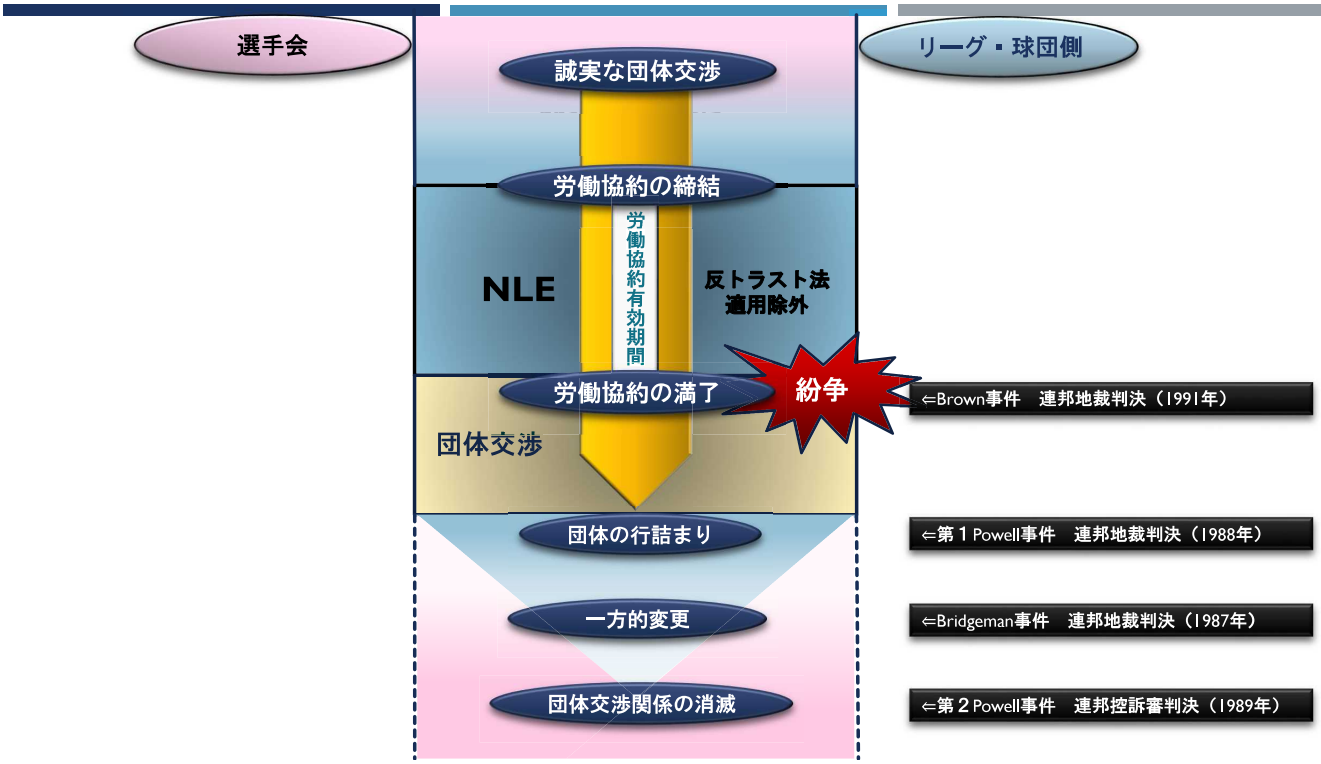
労使間に誠実交渉があれば、
NLEが適用されると判断

誠実交渉があれば足りる

【Mackey事件で示された③の要件について】

当該保留制度が誠実な交渉によって設置されたものでないと判断した地裁判決は、両当事者は義務的団交事項についての団体交渉において当初の交渉立場（bargaining position）を譲ることを労働法によって強制されない、という確立した原則を認識していない。誠実な交渉があれば足りるのである。また、当事者がある議題についてその立場を固執したことによって、その議題の交渉がなされなかったということにはならない。…NHLPAは内規9条Aに賛成して交渉をしなかったが、それに反対して（誠実に）交渉したのは事実である。

NLEはどのタイミングで失効するのか？



労働政策と競争政策の調整

BROWN事件 連邦最高裁判決：団体交渉過程への反トラスト法の介入を否定

***Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231 (1996)**

＜事実の概要＞

NFLにおいて、development squad制度※が1982年の労働協約に設置された。この協約が満了した1987年以降、当該制度についての団体交渉は実施されなかった。そこで選手側が球団側に対し、当該制度は反トラスト法に違反するとして訴えを提起した。

※各球団が新人選手および1年目のF・A選手の給与を1週間につき1,000ドルに固定するというもの

「団体交渉過程への反トラスト法の介入は否定されるべき」

↓

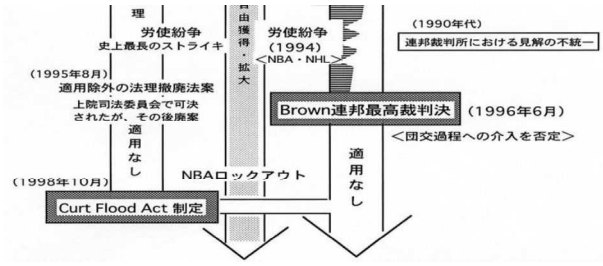
10年来の司法判断の混迷に終止符

労働政策と競争政策の適切な調整

1. 労働政策と競争政策の適切な調整のために、労働協約の満了後も、さらに団体交渉の行詰りの後も、引き続き反トラスト法の適用を見合わせるべき。
2. 本件における労働条件の一方的変更は、団体交渉過程のもとで、合法な手続においてなされたものである。また、当該条件は、義務的団交事項であり、かつ団交の当事者のみに関わるものであった。したがって反トラスト法の適用は留保される。
3. ただし、この判決は、条件設定に関する複数使用者のあらゆる共同行為に対して反トラスト法の適用を否定することを意味しない。たとえば、団交プロセスから相当程度乖離して使用者間で合意が交わされた場合など、反トラスト法の介入によって団交過程を阻害しない場合には、反トラスト法の適用は肯定される。

BASEBALL EXEMPTIONの見直し

CURT FLOOD ACT：MLBも他のリーグと同じ扱いに



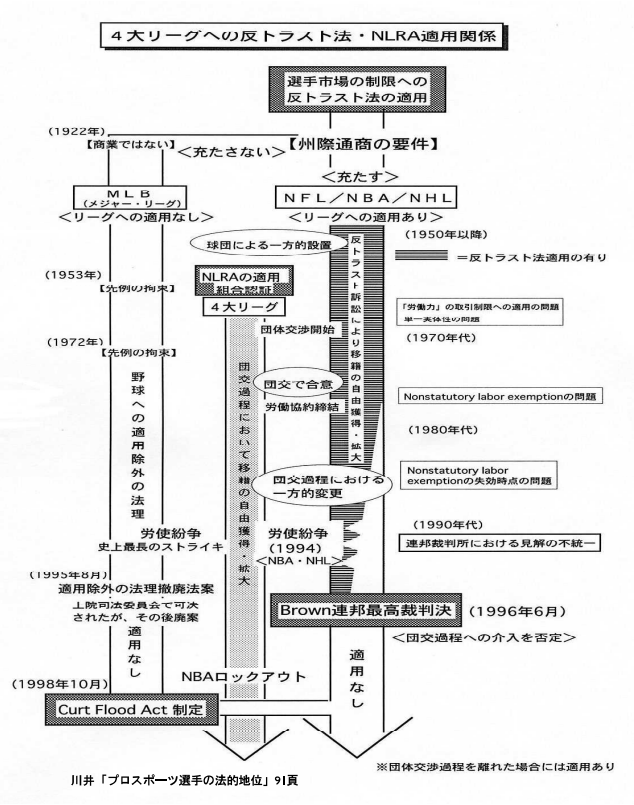
*Brown*事件連邦最高裁判決後

- 連邦議会でBaseball Exemption見直しの機運（MLBの労使もこれを要請）

↓ ↓ ↓

- **Curt Flood Act の制定（1998年）**

MLBにおいて、MLBの選手の雇用に直接関わる、あるいは影響するMLBの運営に携わる者の行為、慣行または合意（協定）は、州際通商に影響する他のプロスポーツ事業においてなされた行為、慣行、または合意が反トラスト法の適用を受けるのと同様に、反トラスト法の適用を受ける



川井「プロスポーツ選手の法的地位」91頁

1960年代
各リーグで選手会の組合認証
⇒　全国労働関係法の保護下

1970年代
労働協約の締結
Mackey事件（1976年）
Smith事件（1978年）
MLB、NFLでストライキ

1990年代
サラリーキャップ制度の導入等をめぐり
MLB、NBA、NHLで史上最大の労使紛争

2000年代
労使協調路線へ

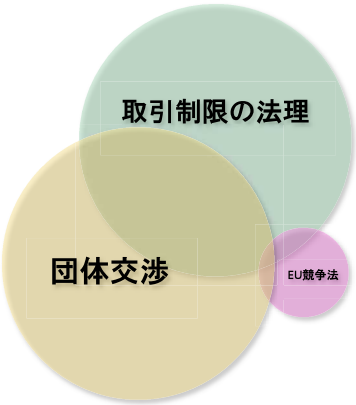
2011-12年
NFL、NBA、NHLで労使紛争
労働法と反トラスト法の交錯問題　再燃

アメリカ4大リーグの現行移籍制度

リーグ		要件	移籍補償	補償の内容
NFL	（アメフト）	3シーズン 4シーズン 契約期間	ドラフト指名権	FAの区分によりドラフト指名権を譲渡 （FAに対抗する制度あり）
MLB	（野球）	6年 自由契約	ドラフト指名権	移籍先の新年俸に応じて 補完ドラフト指名権を付与 （移籍先球団は3位指名権が消失）
NHL	（アイスホッケー）	27歳 7年 4年	ドラフト指名権	移籍先の新年俸に応じて ドラフト指名権を譲渡
NBA	（バスケット）	契約期間 4年	なし	

イギリスにおける制限的取引慣行への法的アプローチ

- 取引制限の法理（契約法）
  *Eastham*判決<1964>
- EU競争法
  国内移籍制度の崩壊　Brexitの影響
- 団体交渉（労働法）
  伝統的団体交渉　⇒　利害関係者を含めた協議



イギリスにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
取引制限の法理：職業活動の制限を無効とする契約法理

- 取引制限（Restraint of Trade）の法理（1894）
  Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] AC 535

「取引の自由へのいかなる干渉も、また個人の職業に対するいかなる制限も、
ただそれだけのものである場合には、パブリック・ポリシー（公益）に反し、無効となる」

取引制限の法理における判断枠組み

① 取引制限に当たるか
② 使用者に「正当な利益」があるか
③ 「正当な利益」を保護するために必要とされる範囲内の制限か
④ 当事者間において合理性があるか
⑤ 公益において合理性があるか

イギリスにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
*EASTHAM*判決：取引制限の法理により移籍制限を無効

***Eastham v. Newcastle United FC Ltd* [1964] Ch 413**

「プロサッカー選手に対する
移籍制限（保留制度）は合理性がなく無効」

契約期間満了後は自由に移籍可能に
- ⇒ 保留制度を廃止
- ⇒ 移籍金制度は継続 ※
- ⇒ 移籍審判所を設立（独立の議長、リーグ側、選手会側）

※ その後、1995年のボスマン判決の影響により従来型の移籍金制度廃止へ

保留・移籍制度は必要以上に制限的である

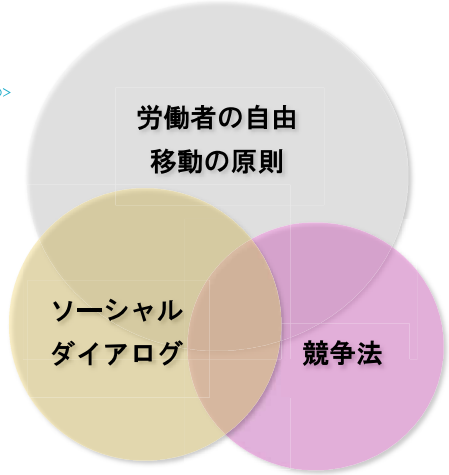
保留・移籍制度等の制限には、一般産業の雇用関係には存在しない、プロサッカー特有の組織運営上の利益がある。当該制度の目的は金持ちクラブによる優秀選手の乱獲を防ぐことにあるとされるが、この目的は選手と複数年での契約を認めるなどの方法によってより効果的に機能する。このことから、既存の制度はリーグの正当な利益を保護するために必要とされる以上にきわめて制限的であるといえる。ゲームの質を保持し、（サッカーの）利益を確保するということよりもむしろ使用者であるクラブの利益を保護するための当該制度は、正当なものとはいえない。

イギリスにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
*EASTHAM*判決後の団交プラットフォーム

- **国協議委員会**（National Negotiating Committee）＜1964年＞
  労使からそれぞれ4人の代表が年に4回交渉を実施
- **プロサッカー協議委員会**（Professional Football Negotiating) Committee）＜1978年＞
  英サッカーリーグ、選手会、独立のチェアマンで構成
- **プロサッカー協議・諮問委員会**（Professional Football Negotiating and Consultative Committee ）＜1993年＞
  プレミアリーグ、英サッカーリーグ、選手会、英サッカー協会で構成

EUにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
労働者の自由移動の原則によって移籍自由拡大：競争法は伝家の宝刀

- 労働者の自由移動の原則
  *Dona*判決<1976>、*Walrave and Koch*判決<1976>、*Bosman*判決<1995>、*Lethonen*判決<2000>、*DeliEge*判決<2000>
- EU競争法
  *Bosman*事件法務官意見<1995>、ヘルシンキ・レポート<1999>
- ソーシャル・ダイアログ
  FIFA、UEFA、European Club Association (ECA)、FIFPro



純粋なスポーツ上のルール　VS　経済的活動に関するルール
プロ・セミプロ

優越的地位の濫用（競技団体とアスリートの関係性）

EUにおける制限的取引慣行への法的アプローチ
BOSMAN判決：移籍金制度はローマ条約違反

Union Royale Belge des Societes de Football Association ASBL & others v Jean-Marc Bosman;
Case C-415/93 [1995] ECR I-4921

（1）移籍金制度（契約満了後の移籍）の違法性
ローマ条約48条に保障される
「労働者の自由移動の原則」に反するか？

（2）判断枠組み
① スポーツが「経済活動」に該当するか
② 48条の保護対象となる「労働者」に該当するか
③ 労働者の自由移動に対する「障壁」があるか
④ その障壁は「正当化」されるか

（3）欧州裁判所

移籍金制度はローマ条約に反し、違法

移籍規定はローマ条約48条によって原則として禁止される労働者の移動の自由に対する障壁を構成するものである。ただし、移籍規定がローマ条約に合致する正当な目的を追求し、公共の利益という説得的な理由によって正当化される場合には、（禁止の対象となる）障壁には当たらないということができる。ただし、この規定（移籍規定）の適用は正当な目的を達成することを必要とし、そしてその目的に対して必要とされる範囲を超えてはならない（必要以上に制限的であってはならない）。

EUにおける制限的取引慣行への法的アプローチ

BOSMAN判決：移籍金制度はローマ条約違反

移籍規定は巨大クラブによる優秀選手の乱獲を抑制するわけではないし、また、競技力が財政的資源によって決定づけられることを防止するものでもない。したがって、結局、移籍規定を採用しでも、クラブ間のバランス維持にはつながらない。ただし、移籍、育成費用の補償によりサッカークラブが新たな才能を発掘し、若手選手を育成する動機を持つことは否定できない。

とはいえ、選手育成あるいは強化にかかるこれらの費用は、本来あいまいなものであり、不確定なものである。つまり、育成費とされる移籍金は、実際の費用とは無関係なものである。このような費用の補償を受けるということは、若手選手の発掘、育成の動機付けに対して決定的な要素とはならないし、これらの活動を保証する適切な方法ではありえない。特に弱小クラブのケースではそのことが明らかである。さらに、法務官が指摘するように、労働者の移動の自由を侵害しない他の方法により、これらの目的を有効に達成することができる。

・・・

したがって、移籍制度は選手発掘、育成の費用を移籍先クラブに補償するために必要であるという議論は容認することができない。そのような障壁が過去に存在した、という理由のみをもって、労働者の移動の自由に対する障壁を正当化することはできないのである。

EU競争法とスポーツ

移籍制限など、スポーツにおける制限的取引慣行はEU競争法の規制対象

■ 法務官意見（「*Bosman*事件」1995年）

ローマ条約85条（競争減殺行為の禁止）の適用を肯定したうえで、競争法の観点から移籍金制度は違法であると指摘。

■ 欧州委員会（「ヘルシンキ・レポート」1999年）

1. スポーツ選手の自由移動を制限する合意については競争法の規制対象となる。
2. 移籍制限をはじめ、スポーツに付随する制限的取引慣行については、合理性の観点から競争法違反の有無が判断される。

■ 欧州委員会の意見II 「スポーツとEC競争政策」1999年

以下の事実認識を踏まえて、スポーツとEC法に関わる指針を与えるもの、としている。
（1）近年のスポーツがにわかに著しい経済的成長を遂げてきたこと、（2）これに伴って、リーグのプロクラブの変容、スポーツ団体・連盟の変容などスポーツの構造が大きく変容していること、（3）1974年のWalrave判決以来、欧州裁判所において、経済活動に関わるスポーツ活動が、EC法の射程とされてきたこと、（4）ただし、EC法は営利を目的としない純粋スポーツの歴史的行事に対しては適用されるものではないこと、（5）アマチュアスポーツの発展をサポートする財政的資源の一部は、プロスポーツに頼っていることなどプロスポーツの動向はアマチュアスポーツに大きく影響すること、（6）EC法の射程を一般的公共政策だけでなく、スポーツおよび政治的視点からスポーツに拡大させたポスマン判決は、ヨーロッパのサッカーあるいはその他のチームスポーツについてもきわめて重要であること。

ソーシャル・ダイアログの産物

FIFA新国際移籍規定（2001年）

① 18歳未満の選手の海外移籍を原則禁止

② 18歳以上23歳以下の育成補償金制度

③ 契約期間中の移籍と制裁

④ 「カスケード」制度の導入

⑤ 移籍期間の設置

⑥ 契約期間規制（１年以上5年以下）

⑦ 紛争解決手続の設置

ソーシャル・ダイアログの産物

欧州におけるプロサッカー選手の最低契約遵守条件に関する合意（2012年）

FIFPro欧州支部、ECA、EPFL、UEFA（欧州サッカーにおける利害関係者）間の合意

欧州における選手契約の最低基準を設定

①合意の目的、②選手契約における用語の定義、③選手契約における条件明示義務、④契約の定義、⑤契約の性質（雇用関係）、⑥クラブの義務、⑦選手の義務、⑧肖像権、⑨ローン移籍、⑩選手の懲戒と不服申立手続き、⑪アンチ・ドーピング、⑫中立の第三者による紛争解決、⑬サッカーに関する規約、⑭労働協約、⑮選手契約の最終条に明示すべき事項、⑯人種差別、その他あらゆる差別への労使の対応、⑰選手側に有利な条件設定、⑱合意の効力、⑲合意の改定、⑳合意の期間、㉑UEFAの役割

オーストラリア・ニュージーランドでの法的アプローチ

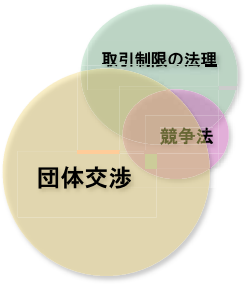
取引制限の法理が主役 BUT 一定の条件の下で競争法も

オーストラリア

- Buckley判決＜1971＞
- Adamson判決＜1979＞
- Hall判決＜1982＞
- Foschini判決＜1983＞
- Hughes判決＜1986＞
- Nobes判決＜1991＞
- Barnard判決＜1988＞
- Andamson判決＜1991＞

団交開始＜1993＞

- Avellino判決＜2004＞



ニュージーランド

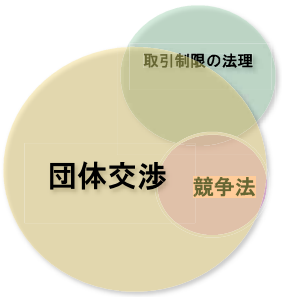
- Blackler判決＜1968＞
- Kemp判決＜1989＞

Decision 281＜1996＞

団体交渉＜2001＞

初労働協約締結＜2002-05＞
Decision 580＜2006＞

Decision 721＜2011＞



31

雇用契約（service of contract）**については競争法の適用を除外**＜明文規定あり＞

プロアスリートと制限的取引慣行をめぐる主な出来事

KEIJI KAWAI, DOSHISHA UNIV.

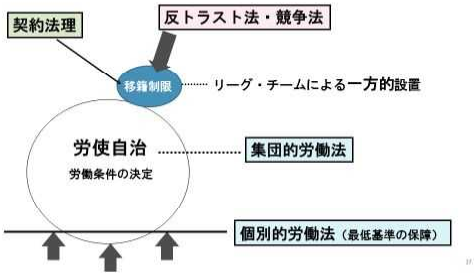
	アメリカ	EU	イギリス	豪州	NZ	補足	
1890	Ward・Ewing判決＜1890＞					シャーマン法制定＜1890＞	
1900	Lajoie判決＜1902＞		選手組合発足＜1907＞			クレイトン法制定＜1914＞	一方的導入
1920	Federal Baseball Club判決＜1922＞		Kingaby判決＜1912＞			ノリスラガーディア法制定＜1932＞	
1950	Toolson判決＜1953＞						
	選手組合発足＜1953・54・56・1967＞						
1960	Radvich判決＜1957＞	ローマ条約調印＜1957＞	Eastham判決＜1964＞				
	団交開始＜1969＞		実質的労使交渉開始＜1964＞		Blackler判決＜1968＞	国際サッカー選手会設立＜1965＞	
1970	Flood判決＜1972＞			Buckley判決＜1971＞			
	Smith判決＜1978＞	Dona判決＜1976＞		Adamson判決＜1979＞			
1980	Mackey判決＜1978＞	Walrave and Koch判決＜1976＞	プロサッカー協議委員会＜1978＞	Hall判決＜1982＞			労働法競争法交錯
				Foschini判決＜1983＞			
				Hughes判決＜1986＞			
1990	Powell判決＜1989＞			Barnard判決＜1988＞	Kemp判決＜1989＞		
	Williams判決＜1995＞	マーストリヒト条約調印＜1992＞	プレミアリーグ設立	Nobes判決＜1991＞			
	史上最長のストライキ＜1994-95＞	Bosman判決＜1995＞	プロサッカー協議・諸問委員会＜1993＞	Andamson判決＜1991＞			
	Brown判決＜1996＞	アムステルダム条約「スポーツに関する宣言」＜1997＞		団体交渉開始＜1993＞	Decision 281＜1996＞	ラグビープロオープン化＜1995＞	
	Court Flood Act＜1998＞	欧州委員会意見Ⅰ-Ⅱ「ヘルシンキ報告」＜1999＞					
2000	Fraser判決＜2000＞	DeliEge判決＜2000＞				IOCアスリート委員会設置＜2000＞	
		Lethonen判決＜2000＞			団体交渉＜2001＞	FIFA新国際移籍規定＜2001＞	
					初労働協約締結＜2002-05＞	国際ラグビー選手会設立＜2001＞	
		Meca-Medina判決＜2006＞		Avellino判決＜2004＞	Decision 580＜2006＞	世界ラグビー選手会・世界ラグビー MOU ＜2007＞	対等交渉の実現
		リズボン条約調印＜2007＞					
2010	ロックアウト＜2011-12＞	EUサッカー社会対話委員会＜2008＞			Decision 721＜2011＞		
		最低契約遵守条件に関する合意＜2012＞				Uni 世界アスリート部会設立＜2014＞	
		Pechstein事件＜2016＞					

反トラスト法・競争法の介入　取引制限の法理の介入　取引制限へ司法介入抑制　交渉・協議の促進要因

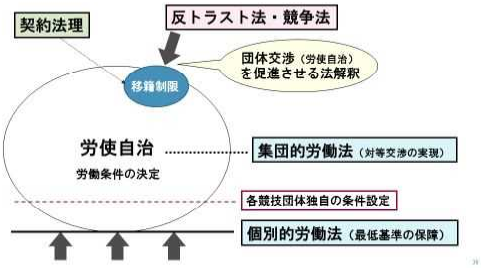
32

「労働法」と「反トラスト法・競争法」と「契約法理」の関係

リーグ・チームによる制限の一方的設置



労使の対等交渉による制限の設置



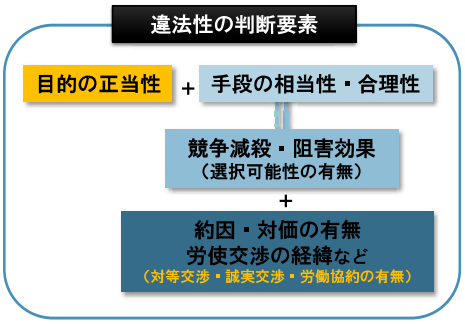
論点の整理（日本）

- **選手市場の制限と（労働）契約法理**
  契約法理と独占禁止法の関係　⇒　相互補完
- **選手市場の制限に対する独禁法の適用**
  目的の正当性＋目的達成の相当性
  個人スポーツ（テニス、ゴルフ、フィギュアスケート）　⇒　サービス市場　or　労働市場
  団体スポーツ（NPB、Jリーグ、B.LEAGUE）　⇒　労働市場　or　サービス市場
- **労働組合法（労働政策）と独占禁止法（競争政策）との交錯**
  競技団体（リーグ）と選手個人の交渉力の格差　⇒　優越的地位
  選手組合　⇒　対等交渉、誠実交渉、労働協約、団体交渉関係の存在（アメリカ:　排他的交渉代表制度）
  ※ 新たな意思決定プラットフォーム　⇒　アスリート委員会　／　ソーシャル・ダイアログ

具体事例の検討
「移籍元チームの承諾がなければ1年間公式戦出場不可」の評価

- 日本ラグビーフットボール協会

移籍元チームから「移籍承諾書」が出ないと移籍先で1年間公式戦への出場不可　⇐　契約法理　or　独占禁止法



プロ選手

＝ 職業活動の自由の抑制効果◎　　約因・対価？

契約満了後の移籍制限

（契約）社員選手（期間の定めあり）

＝ 職業活動の自由の抑制効果〇/△/×　約因・対価？

契約満了後の移籍制限

社員選手（期間の定めのない契約）

＝ 職業活動の自由の抑制効果〇/△/×　約因・対価〇/△（長期雇用保障）

主な参考文献

- Gabriel Feldman, Antitrust Versus Labor Law in Professional Sports: Balancing the Scales after Brady v. NFL and Anthony v. NBA, 45 U.C. Davis L. Rev. 1221 (2012).
- Michele Colucci & Arnout Geeraert, The "Social Dialogue" IN European Professional Football, 33 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 203 (2012).
- Richard Parrish, Social Dialogue in European Professional Football, European Law Journal, 17: 213–229 (2011).
- An Vermeersch, All's Fair in Sport and Competition? The Application of EC Competition Rules to Sport, JCER, Vol. 3, Issue 3: 238-254 (2007).
- Braham Dabscheck, International Unionism's Competitive Edge: FIFPro and the European Treaty, 58 Industrial Relations 85 (2003).
- Warren Pengilley, Restraint of Trade and Antitrust: A Pigskin Review Post Super League, 6 Canterbury L. Rev. 610 (1997),
- Kieran M. Corcoran, When Dose the Buzzer Sound?: The Nonstatutory Labor Exemption in Professional Sports, 94 Columbia L. Rev. 1045 (1994).
- Hayden Opie & Graham F. Smith, Professional Team Sports and Employment Law in Australia: From Individualism to Collective Labor Relations?, 2 Marq. Sports L. J. 211 (1992).
- Gary R. Roberts, The Antitrust Status of Sports League Revisited, 64 Tul. L. Rev. 117 (1989).
- Michael S. Jacobs & Ralph K. Winter, Jr., Collective Bargaining and Competition: the Application of Antitrust Standards to Union Activities, 73 Yale L. J. 14 (1963).
- Stephen Weatherill, Principles and Practice in EU Sports Law, Oxford, 2017.
- Leanne O'Leary, Employment and Labour Relations Law in the Premier League, NBA and International Rugby Union, T.M.C. Asser Press, 2017.
- David Thorpe, Antonio Buti, Chris Davies, Saul Fridman & Paul Jonson, Sports Law, 2ed., Oxford, 2013.
- Elizabeth Toomey & Colin Fife, Sports Law in New Zealand, Wolters Kluwer, 2012.
- Paul C. Weiler, Gary R. Roberts, Stephen F. Ross & Roger I. Abrams, Sports and the Law, 4th ed., West, 2010.
- Roger Blanpain, The Legal Status of Sportsmen and Sportswomen Under International, European and Belgian National and Regional Law, Kluwer Law International, 2003.
- Roger Blanpain & Rita Inston, The Bosman Case: The End of the Transefer System?, Sweet & Maxwell, 1996.
- Michael Jefferson, Restraint of Trade, Wiley, 1996.
- 川井圭司『プロスポーツ選手の法的地位』（成文堂、2003年）

別紙２－⑦

フリーランス活用の背景と課題

慶応義塾大学大学院
高橋俊介

ここでいうフリーランスとは

- 個人事業主として業務委託契約により役務提供を企業あるいは事業主に行っている個人
- 雇用契約と並行して行っている場合を含む
- いわゆる士業の人は含まない
- 伝統的な職種も多いが、最近はクラウドソーシングの展開で、新たなタイプも増えている

1

高スキルで
特定企業への従属性の高いケース

- 伝統的には、生命保険や化粧品の訪問販売職、編集者やライターの一部、研修講師、映像制作、デザイナーやパタンナーなど
- 基本的には、日本型の雇用人事制度に馴染まないために、業務委託契約にしてきたケースが少なくない、例えば米国では生命保険販売職は、フルコミッションの雇用契約社員が普通
- いわゆる「使い捨て」問題が、過去例えば生命保険業界の人材回転率の高さと業界としての健全性として問われたこともあったが、最近は改善傾向
- ただし、**専念義務専売義務などに見合った支援や企業側の責任が果たされているのかは課題**
- また、**瑕疵担保責任など企業側に都合の良い一方的な契約内容になっているケースなども課題**
- 中には配置転換があるなど、**労働者性が高いケース**もあるらしい

2

コモディティースキルで
特定企業への従属性の高いケース

- 本来安価な非正規雇用として活用してきた部分だが、家庭内の内職のように、人事管理が難しいため委託契約にしてきたケースも存在
- 米国や英国でのウーバー訴訟のように、**従属性が高く、労働者性が高いケース**は、今後日本でもシェアードエコノミーという名目で増える可能性、例えば配送業務など
- 個人と企業の力関係は、スキルがコモディティーか否か、特定企業依存か複数企業への営業力を持つかの二つの要素で、従属性が左右される傾向がある以上、この層の増加は大きな課題になりえる

3

コモディティースキルで複数の企業と契約するケース

- この分野は、単価と営業や契約の手間の関係から、過去は多くはなかったと考えられる
- それがインターネットの展開と、プラットフォーマーの出現で、主婦の在宅などが急速に増えている部分
- プラットフォーマー活用で仕事を得ているケースが多く、明らかに一方的な契約内容など、不適切な案件は、個人では見抜く知見もなく力関係も弱いが、プラットフォーマーがスクリーニングすることがある程度可能
- 但し、プラットフォーマー事業者の健全性が問われる
- 根本的問題は、例えばネットの原稿ライターなど、質を問わないが低価格な仕事に、**過当競争によるさらなる価格低下の悪循環**から抜けるために、スキルアップが必須
- 日本は正社員の自己啓発への自己投資が主要国最低に加えて、フリーの場合はそれがさらに低い

4

高スキルで複数の企業と契約するケース

- 編集者やライター、ＩＴエンジニア、専門的間接業務委託、研修講師、コンサルタント、クリエーターなど
- **一方的内容の契約の押しつけ、著作権の対価なしか安価な買取の押しつけ、仕事や契約内容の追加**など、相手を対等なパートナーとして尊重しないことが問題
- 企業のコンプライアンスへの過剰反応による、フリーランスへの一方的瑕疵担保責任の押しつけ、進捗した仕事の途中での仕事や契約の追加、さらには企業の市場シェアが非常に大きい、自分自身の顧客への悪影響など、高スキル複数契約でも現実的に受託側の選択肢が限られるケースが少なくない
- **仕事の出し手側の仕事切り出しスキルやマネジメントスキルが低い**ことも大きな課題
- 個人側も活用スキルは「前に勤めていた会社での経験」が大きくトップという現象も課題

5

日本型人事の特徴と課題
なぜ外部人材が必要か、何が課題か

- メンバーシップ型のため職種別賃金が難しい、予見性序列制の高い人事制度に馴染まない人たちが業務委託契約へ
- 長期雇用の無限定社員ばかり部下に持つことで、管理職のマネジメントスキルが高まらない、仕事の切り出しができない、パートナーでなく序列で接する
- 第一線の仕事を単純化し、若者の努力と体力で成果を出し、昇進でキャリアを作る企業も少なくない、「なんでもやります」的な顧客関係が、日本の働き方の問題背景の一つ
- 表面的働き方改革の自社社員の労働時間制限などのしわ寄せが外部人材に行くケースがすでに出始めている
- オープンイノベーションには外部人材の関与が重要、AI、IoTやクラウドの進展、例えばＥＶ化などは、すり合わせ型から組み合わせ型への移行を意味し、クラウドソーシングなどが、イノベーションのミッシングピースを埋めるのに必須になってきている
- コンプライアンスへの企業の過剰反応が、外部人材への瑕疵担保責任の丸投げにつながり、これではオープンイノベーションにつながらない
- 人材不足とコアコンピタンスへの集中、一方でネットエンジニアなどでは優秀な人ほど独立したがる傾向で、外部人材は業種により必須に

6

３Ｅモデルと関係の在り方

- David Mysterのプロフェッショナルサービス分類の概念
- Expertiseとは創造性と高度専門性、パートナーとして解のない問題に共同で取り組む仕事、詳細な契約書ではなく、パートナーとしての対等な働き方の問題
- Experienceとは経験と専門性、エンジニアの通常のシステム開発業務、編集や経理など専門知識を要する間接業務、仕事の切り出しとスペックの明確化など一方的でない契約書が重要
- Efficiencyとは効率性と低コスト、仕事全体の視覚化ＩＴ化ができれば、課業の切り出しや自宅勤務なども可能に、ここでは仕事内容や手順、コスト負担など含めてきちんとした契約書が重要、個人では難しいのでプラットフォーマなどが標準的な契約書を提供するなどして支援する必要がある

7