



# 人材分野と独占禁止法

---

2019年6月20日

公正取引委員会

競争政策研究センター

第17回 国際シンポジウム

日比谷総合法律事務所

弁護士 多田 敏明

# 本テーマの背景事情

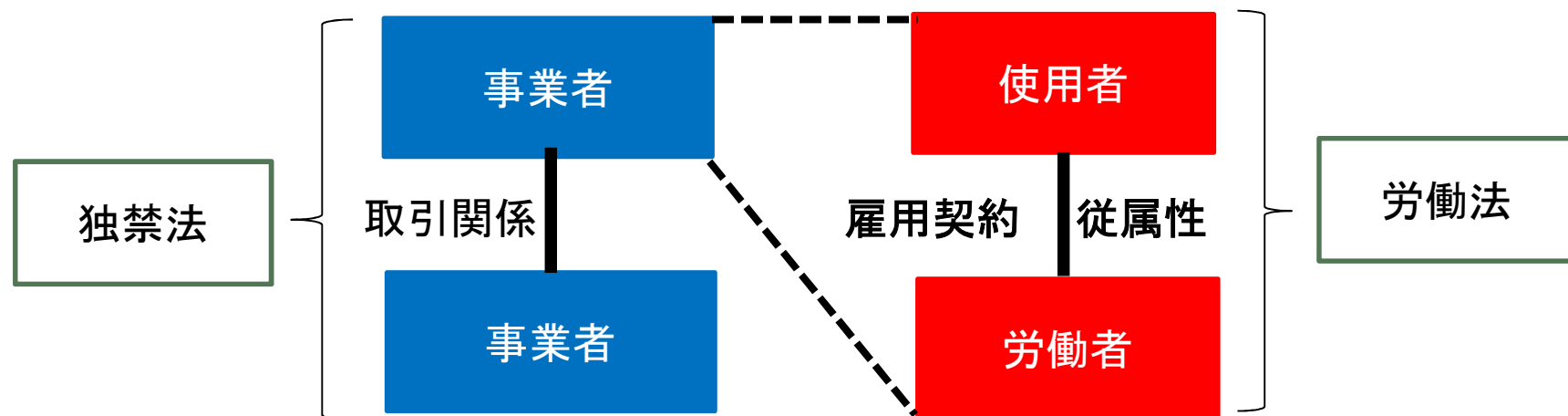
- 働き方の従来モデル
  - 雇用契約・終身雇用制のもと1つの企業で働き続ける
    - 労働者側では自らの技量への需要に関する情報の入手が困難
  - キャッチアップ型経済における大量生産重視・定型業務の円滑遂行重視
- 働き方の多様化へ向けた動き
  - 経済の成熟化に伴う専門的技能の要請と経済のグローバル化・デジタル化
    - 専門人材・グローバル人材・デジタル人材(IT人材・AI人材)・専門の需要急増
    - 一企業だけに所属するのではなく、事業化して複数の企業に技能を提供する素地
  - クラウドソーシングに代表される自らの技量への需要情報入手の容易化
  - 労働人口の減少
    - 一人一人の能力を最大限に活用する必要性⇒副業容認の動き
- ⇒フリーランサーの増加要因
  - 資源適正配分機能を持つ市場経済⇔競争を通じた人材の適材適所配置
    - 生産性向上による労働人口減少対策となる
  - 交渉力が劣るフリーランサーの保護

# 独禁法と労務取引①

- 原点から発想・考え方
  - 労務も役務の一つ
    - 雇用契約も役務提供型契約のひとつ
    - 労務も「投入物」であり生産「財」
  - 労務をめぐる取引や獲得競争に独禁法が適用されるはず
    - 事業者間の製造委託には、独禁法・下請法を適用
- 従来の議論
  - 独禁法は雇用契約には適用されない
    - 雇用契約は労働法で規律
  - 二分論
    - 独禁法は、事業者と事業者の取引に適用される
    - 事業者(使用者)と労働者の取引には労働法が適用される
  - 説明方法
    - ①労働者は「事業者」ではない(独禁法は「事業者間取引」に適用される)
    - ②雇用契約は独禁法上の「取引」に該当しない

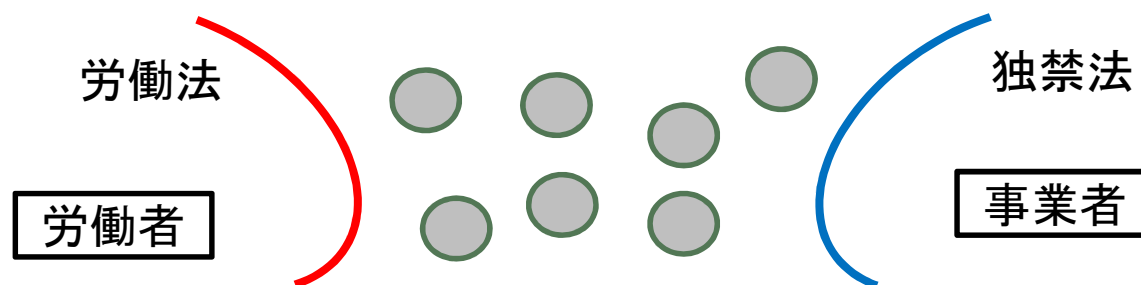
## 独禁法と労務取引②

- 雇用契約に独禁法が適用されなかった理由（私見）
  - ①労働者の共同行為をカルテルとして禁止することになる危険性
    - 憲法の労働団結権や労働組合法を否定することになる
  - ②全面的に適用すると、独禁法の守備範囲が広がりすぎる
    - 労働基準法・労働組合法・労働関係調整法に委ねることが可能
  - ③「労働者」を「事業者」（事業を行っている者）とは言いにくい
    - 「事業」には独立性・リスク負担の要素⇔労働では指揮監督関係・従属関係
  - ④「労働者間の競争」を把握しにくい



## 独禁法と労務取引③

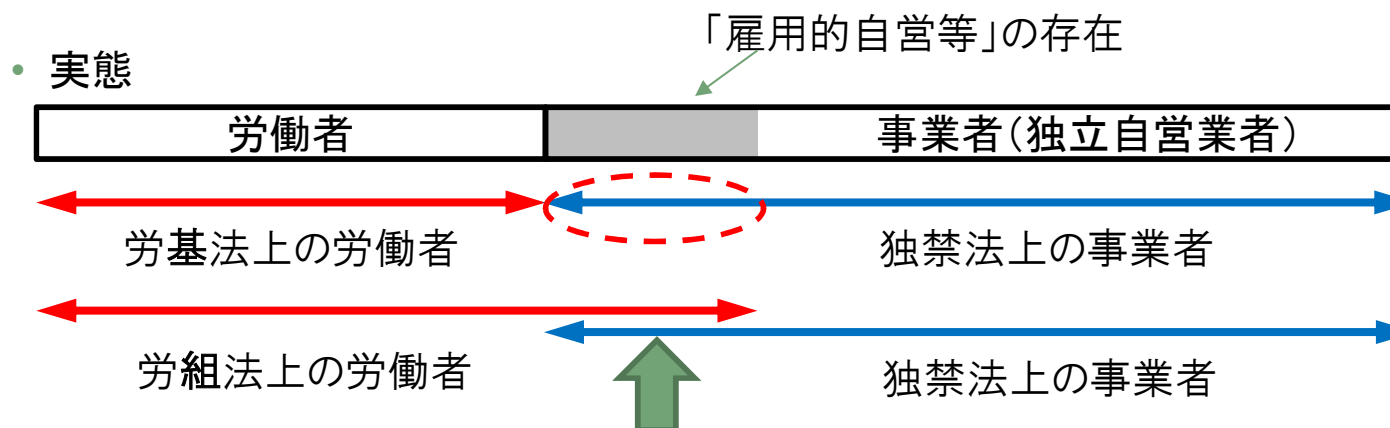
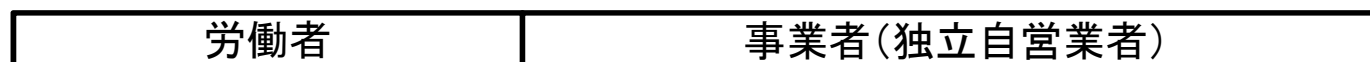
- 二分論の拡張
  - 労務取引に独禁法を適用しないだけでなく、労働者的要素のある事業者に対しても独禁法の適用を控える傾向が生じた
- 「谷間」問題(空白地帯)の発生
  - プロ野球選手(ドラフト制)・芸能人(5社協定事件)
  - 保険・化粧品の外販員、ライター、研修講師、デザイナー、通訳



- 一部は下請法で救済。ただし、自己のための役務提供委託は下請法は不適用
- 「谷間」問題の増加傾向
  - クラウドソーシング・プラットフォームによる内職的業務の受発注の増加
    - ウーバーの運転手業務(シェアエコミーを通じた個人事業主増加の傾向)
  - ITエンジニア、コンサルタント、専門型ライター、専門的技術者

# 労働法からのアプローチ

- 労働組合法の「労働者」概念の拡張
  - 最高裁判例が事業者にも一定の条件のもとで「労働者」性を肯定
    - 二分論の想定



プロ野球選手、オペラ合唱団(新国立劇場事件)、  
住宅設備修理補修等業務従事者(INAX事件)、  
音響機器修理等業務従事者(ビクター事件)

# 独禁法からのアプローチ①

## • 人材報告書の立場

- 「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」
  - ①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
  - ②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
  - ③労働基準法、労働契約法等により規律される労働者と使用者の間の個別的労働関係における労働者...に対する使用者の行為
- 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。

## 独禁法からのアプローチ②

### • 従来の独禁法実務との関係

#### • 「事業者」性

- 「労働者は当然に独占禁止法上の事業者には当たらないと考えることは適切ではなく、今後は、問題となる行為が同法上の事業者...により行われたものであるのかどうかを個々に検討する必要がある。」(9頁)

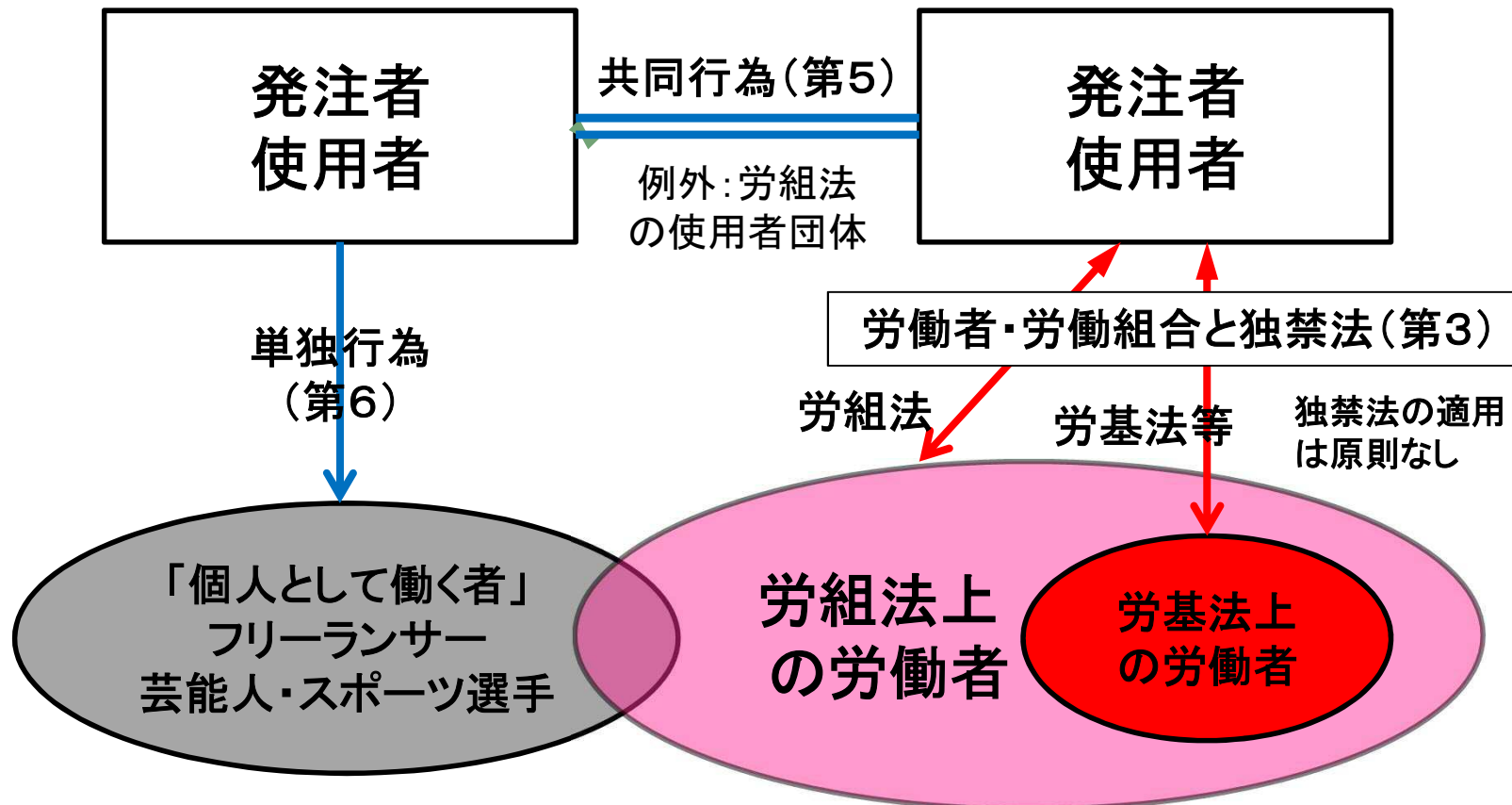
#### • 「取引」性

- 「同様に、独占禁止法上の「取引」...についても、...独占禁止法上禁止されている行為...に該当する行為が行われていると認められる場合に、その行為のなされている取引が独占禁止法上の「取引」に該当するかどうかを個々に検討することが適切である。」(9頁)

	集团的労働関係	個別的労働関係
伝統的労働者		
フリーランサー		
使用者	労組法上の使用者の行為	



# 人材報告書の全体像



弁護士小林利明「『人材と競争政策に関する検討会報告書』とその先にある問題～独禁法と労働法のあいだで揺れる芸能関係者とアスリート～」より引用(一部変更) <https://www.kottolaw.com/column/001680.html>

# 近時の人材分野の特徴

- 高度人材の獲得競争の激化
  - IT人材／AI人材／デジタル人材／グローバル人材の供給不足
    - 業種・国境を超えた争奪戦
  - 独立・フリーランサーの登場と企業からの外注
    - AI・ロボットでは対応困難なコスト高単純業務と知的創造性の高い専門業務は独立事業者が発生しやすいため、外注と親和性
- 競争政策における懸念
  - 外注先の専従化要請
    - 外注先(独立事業者・フリーランサー)の囲い込み
    - 競争業者間での外注先の引き抜き防止
  - 外注先に対する対価抑制
    - 外注先に対する搾取的行為
    - 外注先の高価格に対抗するための競争業者間での価格協定

# 外注先の専従化

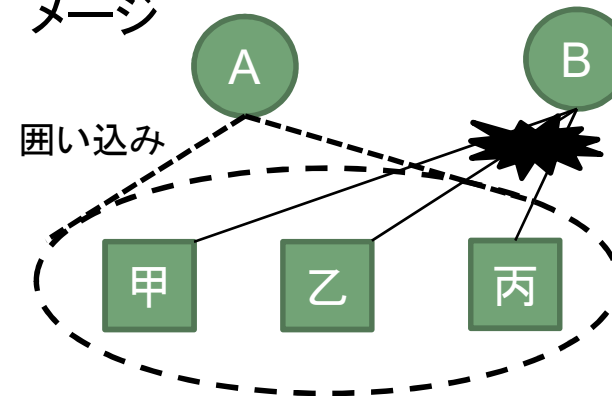
- 外注先の専従策 - 囲い見込み策(人材報告書28頁以下)
  - 競争禁止義務(守秘義務の実効化)
  - 専属義務(育成費用回収)
  - 成果物の利用制限(非公表義務・転用制限・独占的許諾義務・低価格譲渡)
- 独禁法上は、①拘束条件付取引、又は、②優越的地位濫用
  - 外注先のスキルアップ促進に役立つ面もある
    - 拘束条件付取引は、競争業者を排除する場合に適用される
    - 優越的地位濫用は、拘束を受ける外注先に不当な不利益を与えると問題
- 「不当な不利益」(濫用行為)...以下の諸要素を総合考慮
  - ①これら義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか、
  - ②外注先に与える不利益の程度代償措置の有無及びその水準、
  - ③義務を課すに際して外注先と十分な事前協議が行われたか等決定方法、
  - ④他の外注先の条件と比べて差別的であるかどうか、
  - ⑤通常と同種義務との乖離状況等

# 外注先への搾取的行為

- 類型
  - 約束の反故
    - 支払遅延
    - 代金減額要請
    - 受領拒否
  - 十分な協議なくして著しく低い対価で取引要請
  - 成果物権利の一方的取扱い
- 下請法
  - 発注者の資本金と取引内容次第では下請法の適用
  - 資本金を下回る中小企業が発注者である場合や下請法対象外の取引
    - ⇒ 優越的地位濫用による規制

(参考)

- 拘束条件付取引(競争者排除)のイメージ



- 優越的地位濫用における優越性の考慮要素
  - 取引依存度
  - 行為者の市場における地位
  - 取引先変更の容易性
  - 取引継続を必要とする具体的事実
  - 不利益行為の受入れの経緯・態様

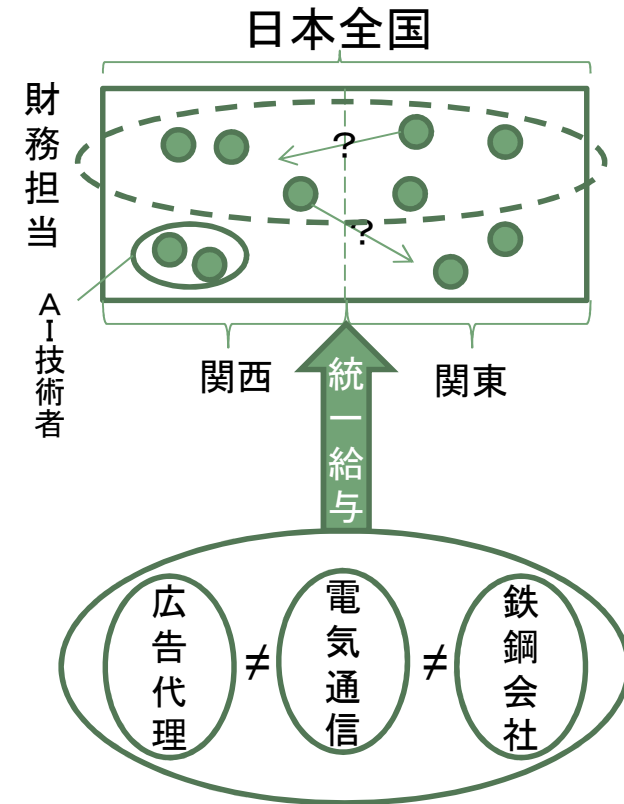
# 受注者側の共同行為

- クラウドソーシング等を通じた受注事業
  - ギグ・エコノミー... ネットを通じて単発の仕事を受注する就労形態
    - 働き手は細分化された仕事(ギグ)を自分のスケジュールにあわせて請け負い、仲介業者が需要者から業務を受注して働き手に再委託・報酬を支払う
  - 仮想例: ウーバーの運転手たちによる報酬の共同値上げ要請
    - 独禁法上の分析
      - 運転手たちが雇用契約を締結していないのであれば、原則として事業者
      - 事業者の対価の共同行為は不当な取引制限(カルテル)に該当するおそれ
      - 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」か
        - 「一定の取引分野」とは
        - 受注者間には「競争」はあるか
    - 労組法の労働者に該当しないか
      - 労組法における最高裁判決の考慮要素⇒働き手間の競争の少なさを示唆
        - 基本的判断要素... ①労務の事業組織への組入れ、②契約内容の一方的・定型的決定、③報酬の労務対価性、
        - 補充的判断要素... ④業務の依頼に応ずるべき関係、⑤指揮監督下の労務提供、一定の時間的・場所的拘束
        - 消極的判断要素... ⑥顕著な事業者性の有無

# 使用者間の共同行為—報酬・給与①

## ①対価(給与)協定

- 原則違法
  - 「一定の取引分野」(労務購入市場)画定要素
    - 商品(役務)範囲
      - 特殊専門能力を要する労務は、狭くなる傾向 (AI人材など「尖った人材」)
      - 汎用的労務や転職後教育により幅を広げられる労務(ex. 財務)は、広くなる傾向
    - 地理的範囲
      - 労働者には居住地域という拘束性があるため、日本全国で労務を提供できるわけではない(ex. 転居に伴う経済的負担・家族の負担)
      - 労働調達市場は日本全国で画定できないケースも
  - 使用者(発注者)の事業内容は競合せずとも、必要とする労務が競合すれば競争者
    - デジタル人材等はあるとあらゆる業種で需要あり
    - (自動運転、工場自動化、物流効率化、需要予測、画像センサー入手情報分析...



## 使用者間の共同行為—報酬・給与②

- 米国司法省の摘発事例(いずれも同意判決)
  - Arizona Hospital & Healthcare Association
    - アリゾナ州の病院が、臨時看護師・日当看護師の給与を合意
  - Utah Society for Healthcare Human Resources Administration
    - ユタ州の病院が登録看護師の給与に関する非公表情報を交換
    - ソルトレイク郡・ユタ州の登録看護師の給与を人為的に低くしていた
  - Council of Fashion Designers of America
    - ファッションショーのモデルの報酬を減額しようとした
- 全国港湾スト問題
  - 全国港湾労働者で組織する産業別労働組合—全国港湾・港運同盟
  - 経営者側の業界団体—日本港運協会に対して最低賃金の引き上げを要請
  - 経営者側は、業界内賃金決定は独禁法抵触のおそれがあるとしてゼロ回答
    - 労組法上の使用者団体に該当する又は準じるなら、独禁法違反のおそれは小さい
    - 労働者側の使用者合同交渉の要請があり、賃金相場の波及効果による労使双方のメリット等を考慮すると、春闘を含め、独禁法上問題なしといえるのではないか

# 使用者間の共同行為—移籍防止等

- 引き抜き防止・移籍防止協定
  - 人材育成費用回収目的との比較衡量（育成投資インセンティブの確保）
    - ①回収する育成費用の水準
    - ②転職制限の内容・程度がその水準と均衡性、
    - ③より競争制限的でない手法の存否（育成費用の支払による転職制度など）
    - スポーツ界の特殊性
      - シーズン期間中の移籍制限はシーズン中の戦略維持上の必要性や戦力均衡を通じた興業性維持の必要性が考慮要素となるかどうか
  - 米国司法省による摘発事例
    - ①eBay & Intuit; ②Lucasfilm & Pixar; ③Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit & Pixar; (同意判決)
      - 相互の現職従業員に対して勧誘の電話を行わないこと、相手方に就労中の従業員を雇い入れることを制限することを合意(“no poach agreement”)
    - Antitrust Guidance for Human Resource Professionals (Oct. 2016)



# 使用者間の共同行為－資格・新卒採用

## • 資格・基準協定

- 目的) サービス品質の維持・確保を目指した業界標準の設定
  - 事業者団体ガイドラインの自主規制基準
    - 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
    - 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か
      - 関係者(労務提供者、需要者、有識者等)からの意見聴取の機会があると好ましい

## • 就職協定

- 新卒者の採用時期(就職説明会・会社訪問)に関する使用者側ルール
  - 目的) 就職活動の際限のない早期化による学業阻害防止
  - 弊害) 採用時期の早期化・自由化による人材獲得競争促進を阻害
    - 目的自体は、社会公共的なものといえ正当性があるが、他により競争制限的でない手段・方法があるかどうか
    - 採用時期が人材獲得競争にとってどれだけ重要であるか

# 人材分野と競争政策

- 労働法の適用のある労働者
  - 基本的には労働法により対処され、補充的に、使用者間の自由な人材獲得競争を通じた適正・公正な取引条件の確保
- 労働法の適用のない働き手（雇用的自営・フリーランサー）
  - 独禁法により、公正な契約交渉環境と公正な契約内容の確保
  - 労働法は、労働者本人の保護とともに、それを通じて持続的な労働力確保を目指す経済政策でもある
    - 個人事業者（フリーランサー）としての働き方への要望・需要が高まってきているのであれば、その働き方を安心して選択できるようにすることが社会・経済政策としても必要。
    - 専門的・個性的労務へのニーズが高まる成熟社会にあっては、従前以上に人材の適材適所が生産効率性を高めるために必要
    - 少子高齢化・労働人口減少社会では人材のミスマッチによる生産効率性の損失は従前より大きい
    - 資源適正配分機能や需給調整機能を持つ市場経済・競争メカニズムが人材を適材適所に配置するために果たす役割は大きい