

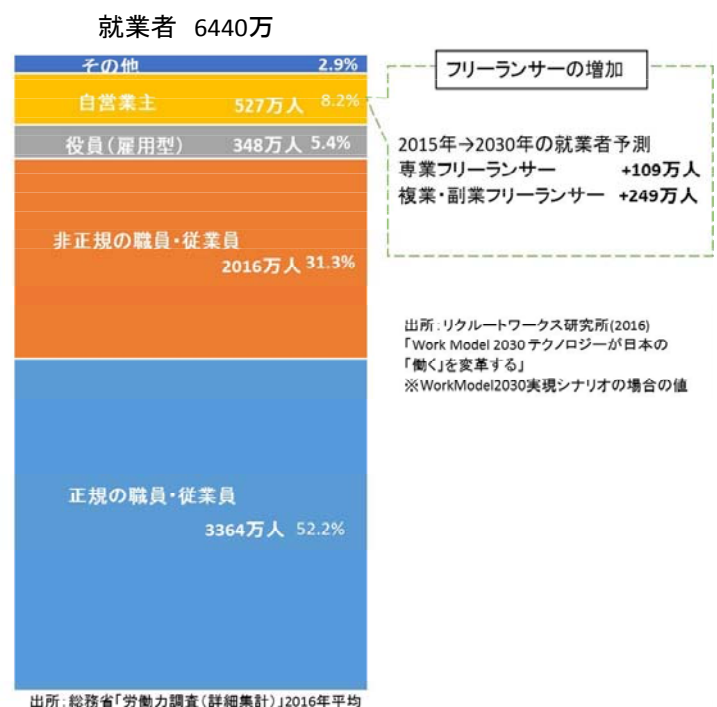
人材と競争政策に関する検討会 報告書のポイント

人材に関する独占禁止法適用についての考え方

人材と競争政策に関する検討会事務局
(公正取引委員会経済取引局経済調査室)

検討の背景

- 個人の働き方の多様化が進展
- 少子高齢化が進むことによる人手不足の深刻化の懸念
- 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



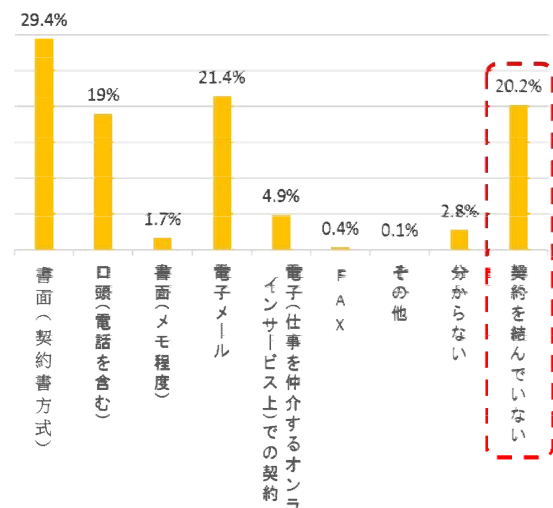
個人として働く者を取りまく状況

「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。

- 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、具体的な特定が不十分となっている。
- 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なかったり、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多くない。そのような者は対価が低い傾向がある。
- 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。
- ある業界では、発注者の予算を前提と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役務提供者はこれにサインするだけという場合がある。

など

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)「『雇用関係ごよみ 働き方』に関する研究会報告書」

2

検討会の設置及び検討(1)

人材に関する独占禁止法適用の意義

- ① 正当な報酬の実現
- ② 社会全体における人材の適材適所の配置
- ③ 商品・サービスの水準の向上を通じた消費者利益の確保

さらには、経済的格差の是正も

これまで、人材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。

独占禁止法の適用関係等を理論的に整理するため、

「人材と競争政策に関する検討会」を競争政策研究センター(CPRC)に設置。

3

検討会の設置及び検討(2)

検討会では委員によるプレゼンのほか、事務局によるヒアリング等の調査結果を踏まえ討議。

●ヒアリング: 対象91者

フリーランスやスポーツ、芸能といった各分野における事業者団体、人材獲得競争を行っている事業者、各業界で活動する個人・有識者等に実施

●ウェブアンケート: 回答数549

ウェブサイト上で回答を入力する形式で、平成29年秋に1か月間実施

平成29年8月から6回にわたって検討会を開催し、検討を行った。

- ・第1回(8月4日) ・第2回(9月5日)
- ・第3回(10月19日) ・第4回(11月15日)
- ・第5回(12月27日) ・第6回(2月1日)

【人材と競争政策に関する検討会委員名簿】

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。

○荒木 尚志 東京大学大学院法学政治学研究科教授

○大橋 弘 東京大学大学院経済学研究科教授

○風神 佐知子 中京大学経済学部准教授

○川井 圭司 同志社大学政策学部教授

○神林 龍 一橋大学経済研究所教授

○泉水 文雄 神戸大学大学院法学研究科教授(座長)

○高橋 俊介 慶応義塾大学大学院政策・メディア研究科特任教授

○多田 敏明 日比谷総合法律事務所 弁護士

○土田 和博 早稲田大学法学学術院教授

○中窪 裕也 一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授

○中村 天江 リクルートワークス研究所労働政策センター長

○和久井 理子 大阪市立大学大学院法学研究科特任教授

[五十音順, 敬称略, 役職は平成30年2月1日現在]

※ 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。事務局は、経済取引局経済調査室。

4

検討の対象

○今回の検討対象は

実線部分

○破線部分は

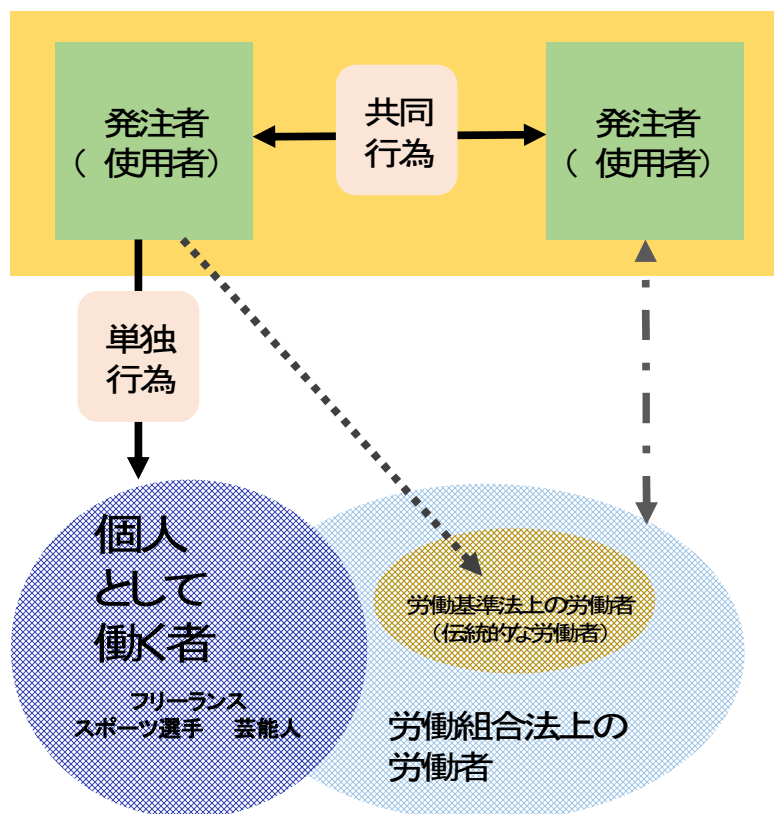
原則として

独占禁止法上の

問題にならない

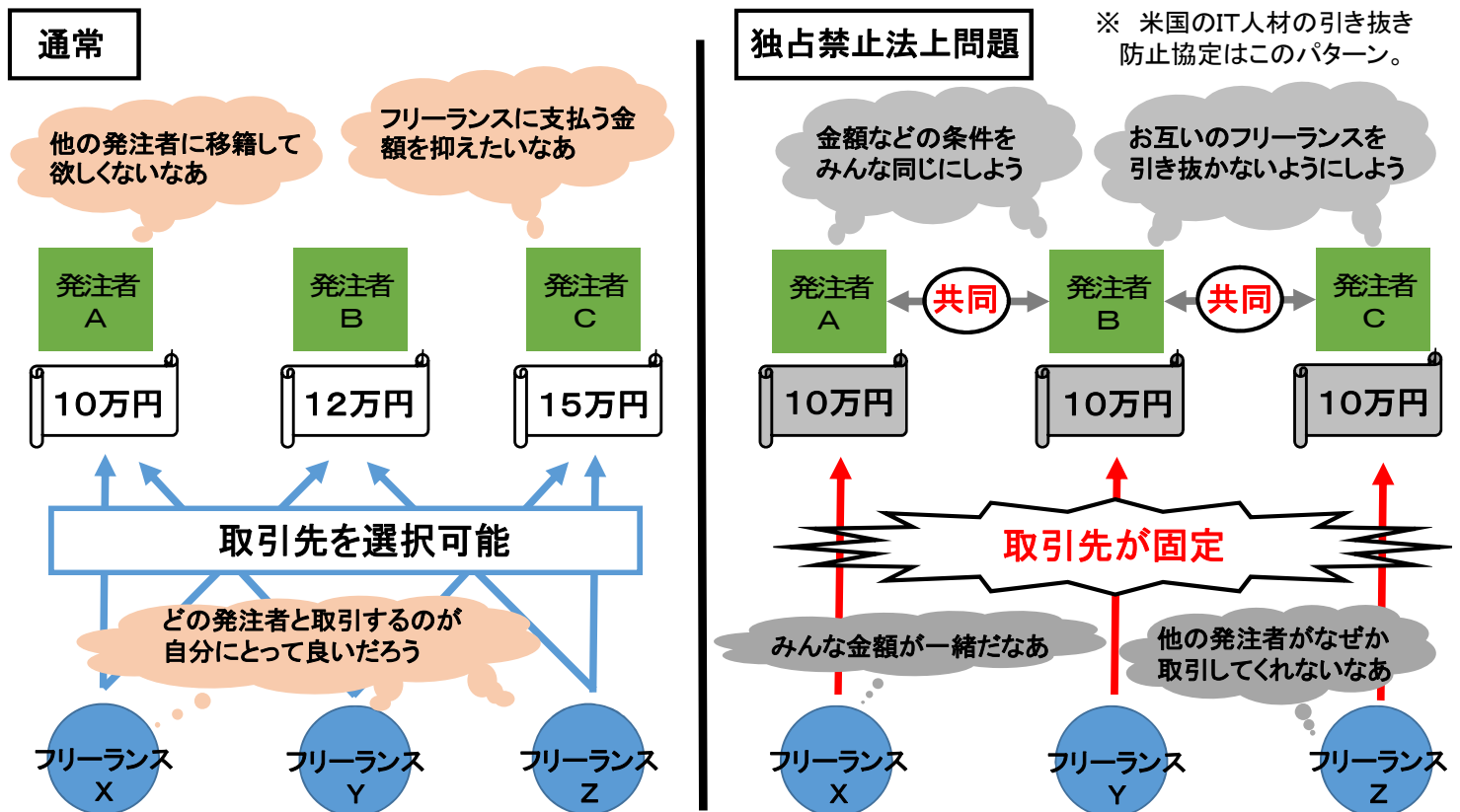
..... → 労働基準法等における使用者の行為

← → 労働組合法に基づく労使間の行為



5

複数の発注者による共同の取決め①



6

複数の発注者による共同の取決め②

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、独占禁止法上、原則として問題となる。

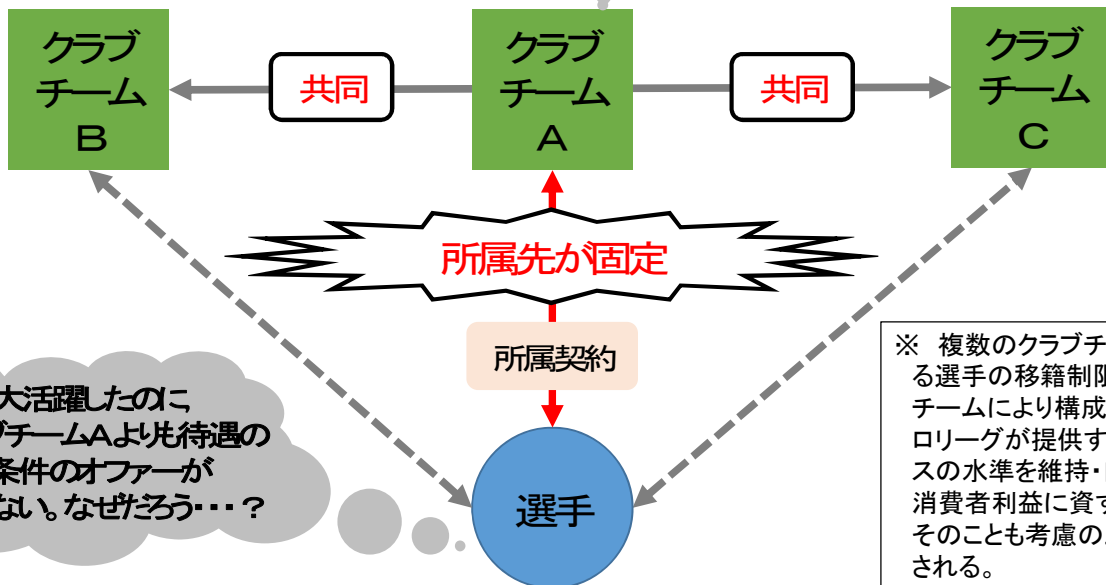
IT会社によるIT人材の引き抜き防止協定が米国で問題となったように、使用者の同様の行為についても、独占禁止法上、原則として問題となる。

7

複数の発注者による共同の取決め③

例えば、
プロスポーツ分野で...

選手が自由に移籍できると、選手への年俵が高騰してしまう。所属選手の引き抜きをお互いにやめて、高騰に歯止めをかけよう

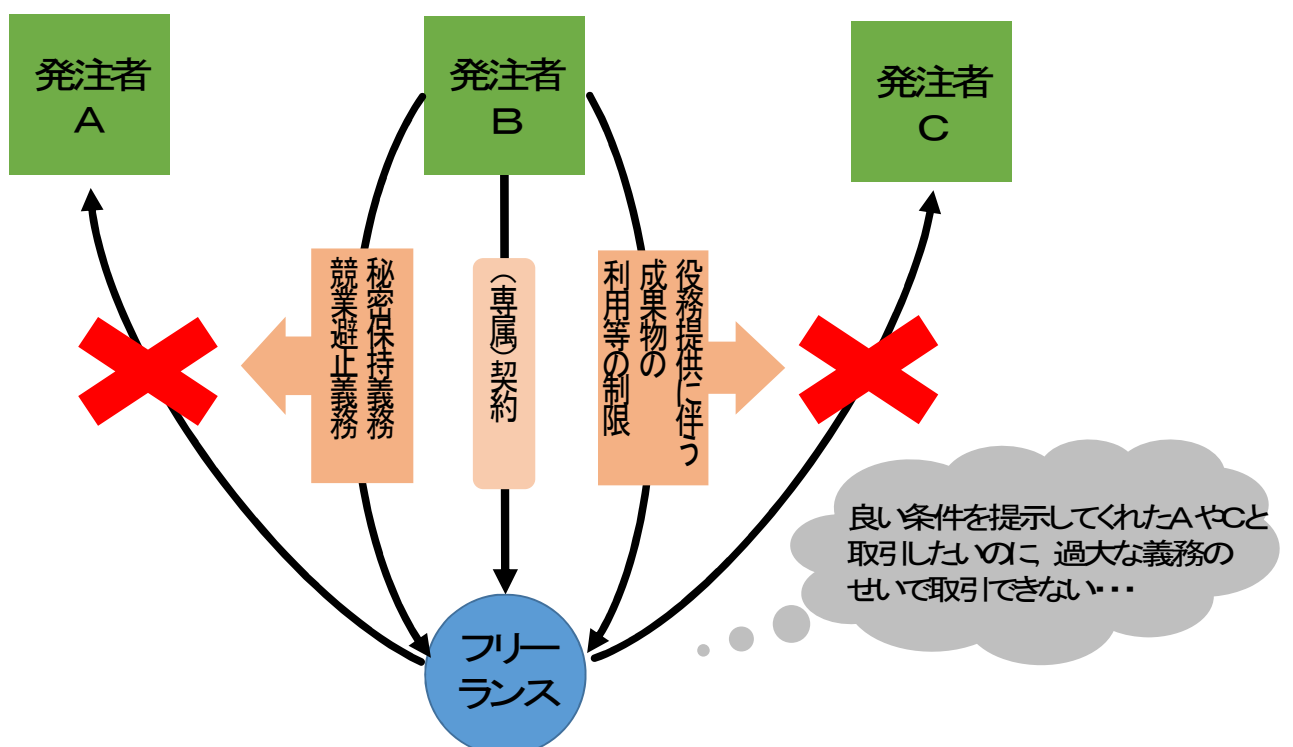


※ 複数のクラブチームによる選手の移籍制限が、当該チームにより構成されるプロリーグが提供するサービスの水準を維持・向上させ消費者利益に資する場合、そのことも考慮の上、判断される。

8

優越的地位の濫用の観点からの検討①

～他の発注者との取引について～



9

優越的地位の濫用の観点からの検討②

～他の発注者との取引について～

- 優越的地位にある発注者(一部行為は使用者)が課す制限・義務等が不当に不利益を与える場合は、独占禁止法上、問題となる場合がある。
- 不当に不利益を与えるか否かは、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、代償措置の水準、あらかじめ十分な協議が行われたか等を考慮の上で判断される。
- フリーランス、スポーツ、芸能の各分野の様々な事情に基づき、個別判断。

10

優越的地位の濫用の観点からの検討③

～他の発注者との取引について～

【行為のイメージ】

- ある会社は、従業員が競合他社に転職した場合、転職した時点で、就業規則上の秘密保持義務を根拠に訴訟を示唆する警告書を、当該従業員及び転職を仲介した人材紹介会社へ送付し、円滑な転職活動を妨害している。
- ある使用者・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使用者・発注者から業務を受注できないように、他の使用者・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。
- 規約上、管轄団体に競技者登録している選手が当該管轄団体の公認のない試合に出場することは禁止されており、これに違反した場合は競技者登録が取り消される可能性がある。
- 契約満了時に芸能人が契約更新を拒否する場合でも、芸能事務所のみの判断により、契約を一度更新できることが契約上規定されており、また、芸能事務所の判断で当該規定が実施される場合がある。

出所:「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」(報告書別紙3)
※本報告書において、上記の行為について独占禁止法上の評価を行ったものではなく、実際の判断は個別具体的にされる。以下同じ。

11

優越的地位の濫用の観点からの検討④

～行為者(発注者)自身の取引について～

優越的地位にある発注者による、

- 代金の支払遅延
- 代金の減額
- 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

といった行為は、独占禁止法上、問題となる場合がある。

【行為のイメージ】

- 同一の業務を、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、もう一方の役務提供者が納品した成果物については受領を拒否した。
- あらかじめ契約金額を使用者・発注者と役務提供者との間で決めていたにもかかわらず、予想以上に必要経費がかかってしまった等の使用者・発注者の一方的な都合で、役務提供者の報酬額が減額された。
- 使用者・発注者側の一方的な都合で、役務提供者との間で取引単価について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。

など

出所:「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」(報告書別紙3)

12

優越的地位の考え方

取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、発注者がフリーランスにとって著しく不利益な要請等を行っても、これを受け入れざるを得ないような場合

→発注者がフリーランスに対して「優越的地位」にある

①役務提供者の発注者に対する取引依存度、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判断される(優越ガイドライン)。

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、フリーランス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、フリーランス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

発注者が優越的地位にあることを支持する事情

フリーランス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

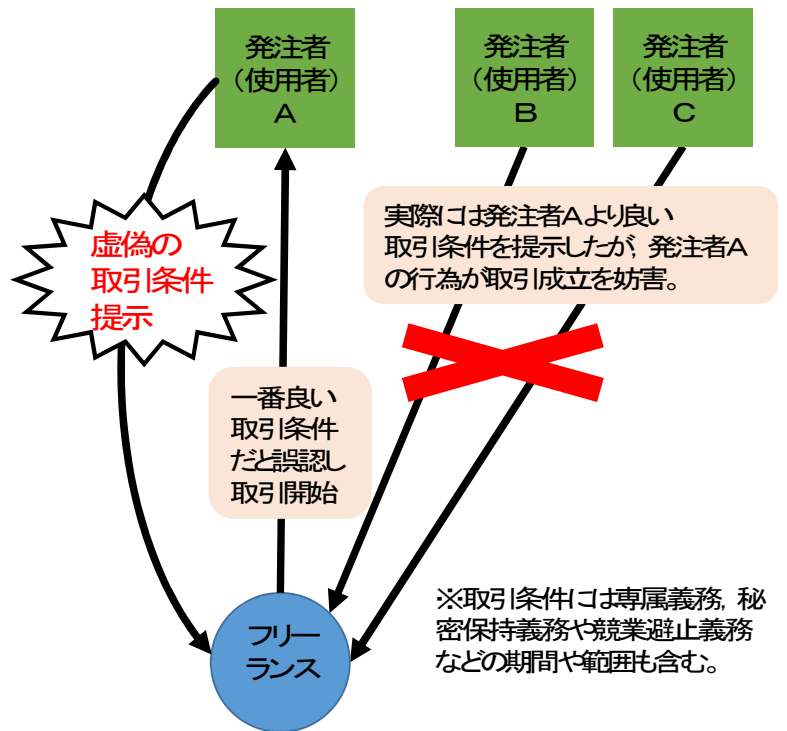
フリーランスの選択の自由が既存の取引先である発注者により制限されている場合

※優越的地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に行われる行為は「優越的地位の濫用」として問題となり得る。

13

競争手段の不公平さの観点からの検討

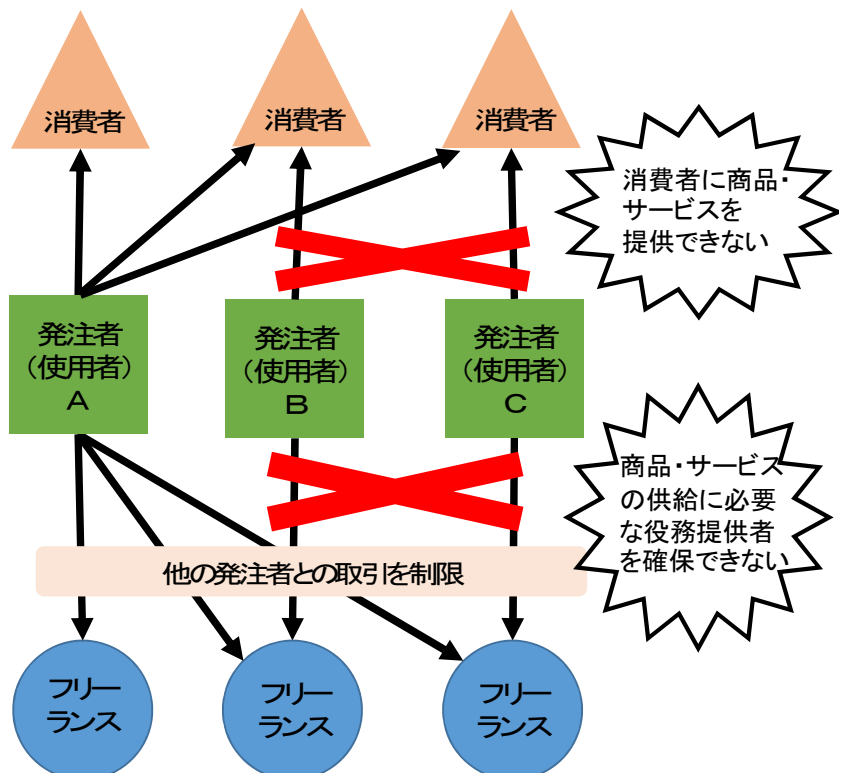
発注者(使用者)が役務提供者に対して事実とは異なる優れた取引条件を提示し、役務提供者を誤認させ又は欺き、自らと取引するようにすることで、他の発注者との取引を妨げることとなる場合に、独占禁止法上、問題となる場合がある。



14

自由競争減殺の観点からの検討

発注者(使用者)が役務提供者に合理的に必要な範囲で秘密保持義務、競業避止義務又は専属義務等を課すことは直ちに独占禁止法上問題とならない。
ただし、それによって他の発注者(使用者)が役務提供者を確保できなくなり、商品・サービスの供給が困難となる場合に、独占禁止法上、問題となる場合がある。



15

競争政策上望ましくない行為①

～独占禁止法上は直ちに問題とならない場合であっても、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の例～

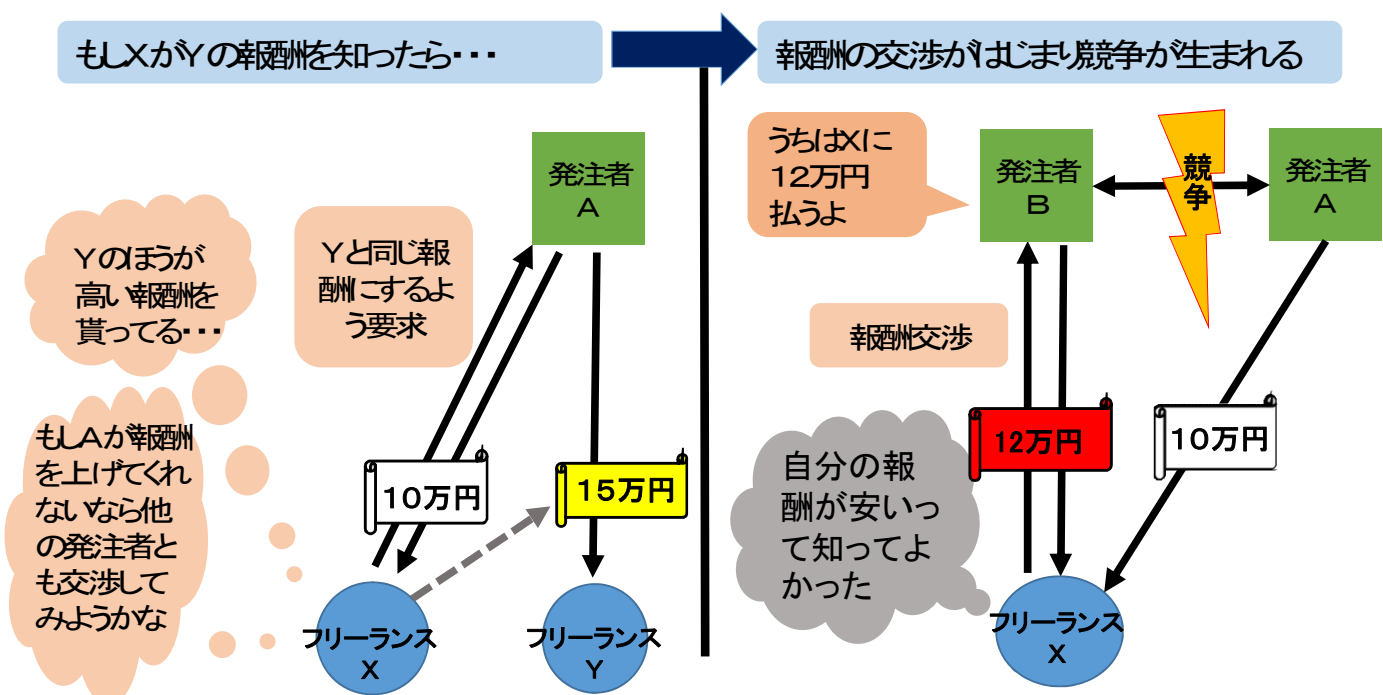
ア 対象範囲が不明確な秘密保持義務又は競業避止義務(対策として、関係分野ごとに明確化に資する考え方を周知すること等が考えられる。)

イ 役務提供者への発注を全て口頭で行うこと

16

競争政策上望ましくない行為②

ウ 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

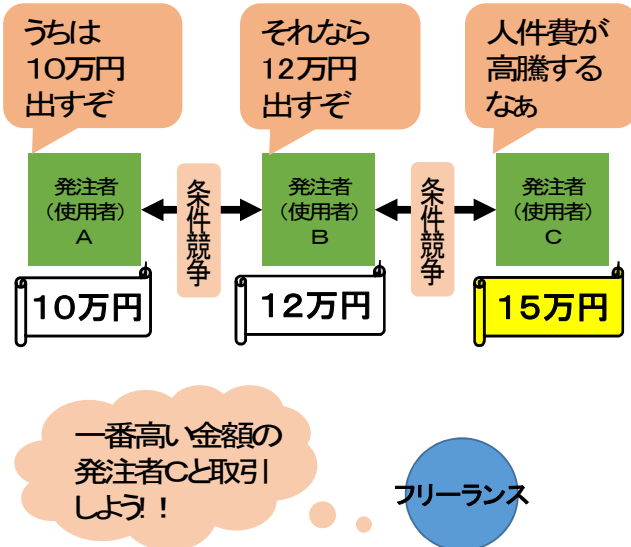


17

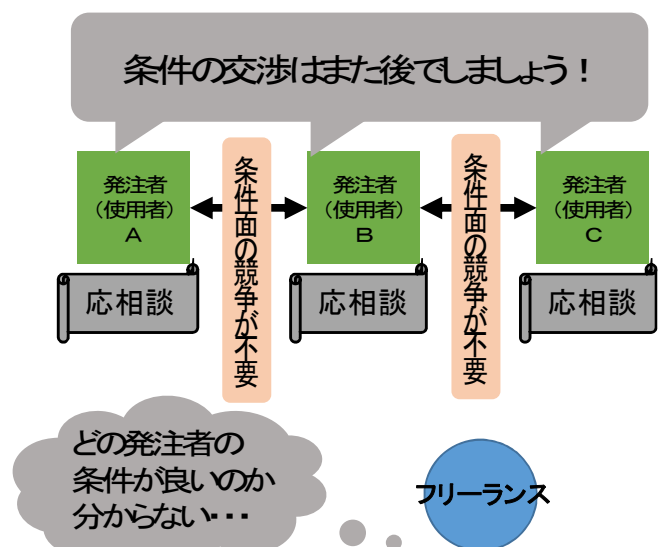
競争政策上望ましくない行為③

エ 人材獲得市場において取引条件を曖昧な形で提示していること

人手不足の状態になると...



人手不足の状態でも、取引条件の提示が曖昧な形だと、条件面で競争が不要になる



18

今後の取組

今後、関係事業者や団体が自主的に人材市場における独占禁止法上問題となり得る行為の点検を行い未然防止に取り組み、公正かつ自由な人材獲得競争が促進されることが重要である。

この報告書は人材をめぐる社会問題の全体的解決に必要な第一ステップ。独禁法だけでなく、労働法、消費者保護法などの諸規制により対応すべき問題もあり、今後関係各省庁や業界において積極的な取組が必要。

報告書に関して広く御意見を募集。

- 報告書の内容に関する御意見
- 報告書が対象とする分野における取引実態又は取引慣行についての御意見

〇期間(1 か月)

平成30年2月15日

～ 平成30年3月16日

19

「人材と競争政策に関する検討会」報告書について

平成30年2月15日
公正取引委員会
競争政策研究センター

1 「人材と競争政策に関する検討会」報告書について

公正取引委員会は、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）内に「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、個人が個人として働きやすい環境を実現するために、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するため、平成29年8月からこれまで6回にわたって会議を開催し、検討を行ってきました（別添〔参考〕を参照。）。

このたび、同検討会における議論を経て、「人材と競争政策に関する検討会」報告書（以下「本報告書」といいます。）が取りまとめられましたので、公表いたします。

2 意見募集について

公正取引委員会は、今後の業務の参考とするため、本報告書に関する御意見を広く募集することとしました。

(1) 募集内容

- ア 本報告書の内容に関する御意見
- イ 本報告書の検討対象（本報告書第1の2(1)に挙げられた検討対象）における取引実態又は取引慣行に関する御意見

(2) 資料入手方法

- ア 電子政府の総合窓口（e-Gov）に掲載
- イ 公正取引委員会競争政策研究センター（CPRC）のホームページ（注）に掲載

（注）<http://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index.html>

問い合わせ先	公正取引委員会事務総局 経済取引局総務課経済調査室
	電話 03-3581-4919（直通）
ホームページ	http://www.jftc.go.jp/cprc/index.html

(3) 意見提出方法

以下の意見募集窓口に記載の方法で提出して下さい。電話による意見等は受理いたしかねますので、その旨御了承願います。

「人材と競争政策に関する検討会」報告書に対する意見募集窓口

<http://www.jftc.go.jp/cprc/conference/jinzaiiken.html>

(4) 意見提出期間

平成30年3月16日（金曜）まで

(5) 提出上の注意

お寄せいただいた御意見につきましては、住所、氏名、所属団体名、会社名及び連絡先（電子メールアドレス、FAX番号又は電話番号）を除き公表することがあります。また、御意見に対する回答はいたしかねますので、その旨御了承願います。

なお、御記入いただいた住所、氏名、所属団体名、会社名及び連絡先（電子メールアドレス、FAX番号又は電話番号）は、御提出いただいた意見の内容に不明な点があった場合等の連絡のために利用するものであり、この連絡以外の目的では利用いたしません。

「人材と競争政策に関する検討会」報告書(概要)

平成30年2月15日

検討の経緯

- 個人の働き方が多様化するとともに、労働人口の減少による深刻な人手不足のおそれから、人材の獲得をめぐる競争の活発化が予想される。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。
- 個人が個人として働きやすい環境を実現するために、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するため、有識者を構成員とした検討会を競争政策研究センター(CPRC)に設置(次頁参考)。

報告書のポイント

発注者(使用者)の共同行為に対する独占禁止法の適用

- 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は、独占禁止法上問題となる場合がある。
- 移籍・転職を制限する内容を取り決める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、移籍・転職を制限する内容を取り決める行為が、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。

発注者の単独行為に対する独占禁止法の適用

発注者(一部行為は使用者)により役務提供者に対してなされる、①秘密保持義務、②競業避止義務、③専属義務、④役務提供に伴う成果物の利用等の制限、⑤事実と異なる取引条件を提示する行為について、従来の判断枠組みに基づき、自由競争減殺、競争手段の不公正さ、優越的地位の濫用の観点からの考え方を整理。

- 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。
- 自由競争減殺の観点で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。
- 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。
- 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。

- 優越的地位の濫用の観点で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。

競争政策上望ましくない行為

- 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って競争する発注者（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。

（参考）人材と競争政策に関する検討会

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

（1）委員

荒木 尚志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
大橋 弘	東京大学大学院経済学研究科教授 （競争政策研究センター主任研究官）
風神 佐知子	中京大学経済学部准教授
川井 圭司	同志社大学政策学部教授
神林 龍	一橋大学経済研究所教授
〔座長〕 泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
高橋 俊介	慶応義塾大学大学院政策・メディア研究科特任教授
多田 敏明	日比谷総合法律事務所 弁護士
土田 和博	早稲田大学法学学術院教授
中窪 裕也	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
中村 天江	リクルートワークス研究所労働政策センター長
和久井 理子	大阪市立大学大学院法学研究科特任教授 （競争政策研究センター主任研究官）

〔五十音順、敬称略、役職は平成30年2月1日現在〕

（2）オブザーバー

文部科学省（スポーツ庁）
厚生労働省
経済産業省

（3）事務局

公正取引委員会経済取引局経済調査室

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²³。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、その商品をめぐり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と考えられる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団的労働関係における労働組合法に基づく労働組合の行為が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団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。

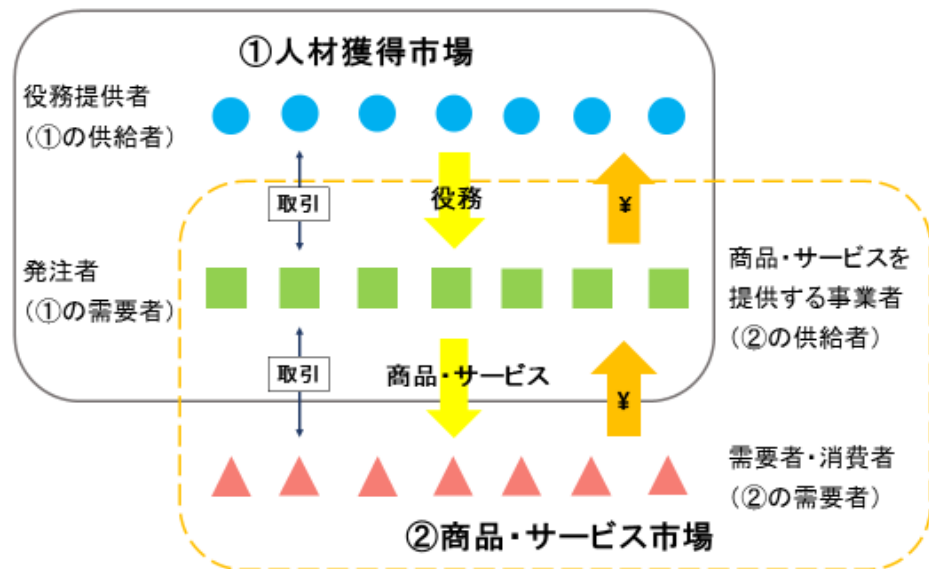
³² 前記脚注 24 の 76～77 頁。

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。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。

5

【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。

10

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。

15

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

20

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・サービスを供給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す、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、
5 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
10 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
15 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
20 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
25 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、
30 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公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

人材と競争政策に関する検討会委員名簿

荒木 尚志	東京大学大学院法学政治学研究科教授
大橋 弘	東京大学大学院経済学研究科教授 (競争政策研究センター主任研究官)
風神 佐知子	中京大学経済学部准教授
川井 圭司	同志社大学政策学部教授
神林 龍	一橋大学経済研究所教授
座長 泉水 文雄	神戸大学大学院法学研究科教授
高橋 俊介	慶応義塾大学大学院政策・メディア研究科特任教授
多田 敏明	日比谷総合法律事務所 弁護士
土田 和博	早稲田大学法学学術院教授
中窪 裕也	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
中村 天江	リクルートワークス研究所労働政策センター長
和久井 理子	大阪市立大学大学院法学研究科特任教授 (競争政策研究センター主任研究官)

(オブザーバー)

文部科学省 (スポーツ庁)

厚生労働省

経済産業省

競争政策研究センター所長

[五十音順, 敬称略, 役職は平成30年2月1日現在]

人材と競争政策に関する検討会での検討経緯

開催日程等	議題
第 1 回 平成 29 年 8 月 4 日	○経済産業省からのプレゼンテーション （「雇用関係によらない働き方」実態調査 概要について） ○厚生労働省からのプレゼンテーション （「働き方の未来 2035」～一人ひとりが輝くために～）について） ○中村委員からのプレゼンテーション （「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―」（別紙 2－①））
第 2 回 平成 29 年 9 月 5 日	○和久井委員からのプレゼンテーション （「人材と競争政策―準備的考察―」（別紙 2－②）） ○荒木委員・中窪委員からのプレゼンテーション （「労働法と独占禁止法の交錯問題」（別紙 2－③）,「アメリカにおける競争法と労働法の関係について」（別紙 2－④）） ○神林委員からのプレゼンテーション （「引き抜き防止協定」（別紙 2－⑤））
第 3 回 平成 29 年 10 月 19 日	○川井委員からのプレゼンテーション （「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」（別紙 2－⑥）） ○高橋委員からのプレゼンテーション （「フリーランス活用の背景と課題」（別紙 2－⑦）） ○事務局からの報告 （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（別紙 3））
第 4 回 平成 29 年 11 月 15 日	○人材と競争政策に関する検討会報告書（論点案）の検討
第 5 回 平成 29 年 12 月 27 日	○人材と競争政策に関する検討会報告書（素案）の検討
第 6 回 平成 30 年 2 月 1 日	○人材と競争政策に関する検討会報告書（案）の検討

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>

個人と組織の契約関係の多様化

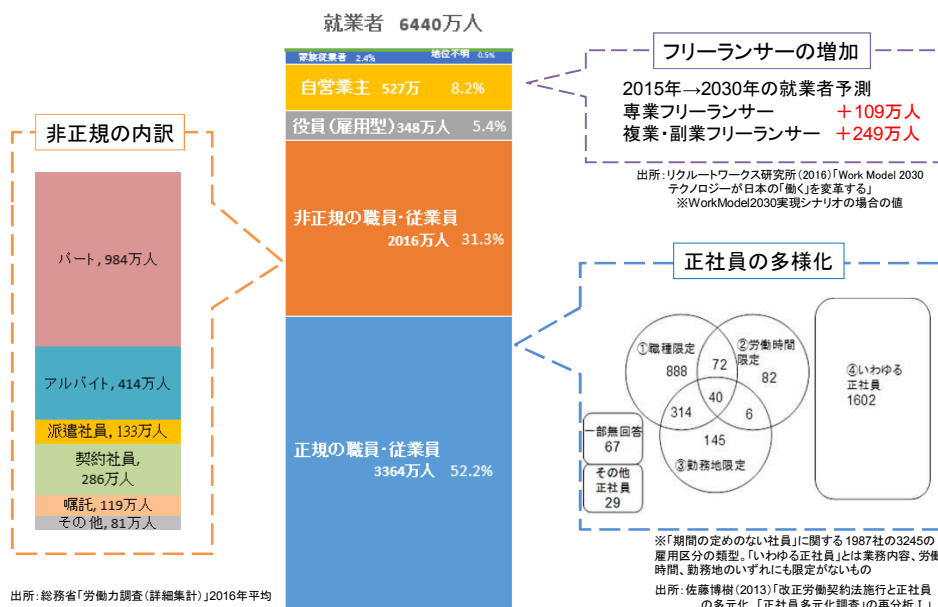
—健全な契約関係をいかに創り出すのか—

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



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

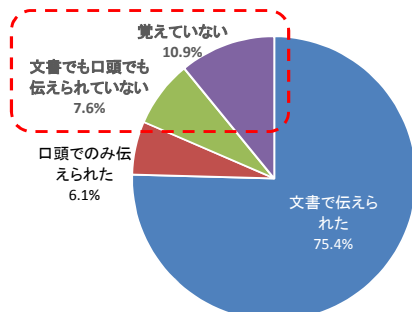
- 一 労働契約の期間に関する事項
- 一の二 期間の定めのある労働契約を更新する場合の基準に関する事項
- 一の三 就業の場所及び従事すべき業務に関する事項
- 二 始業及び終業の時刻、所定労働時間を超える労働の有無、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
- 三 賃金（退職手当及び第五号に規定する賃金を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 四 退職に関する事項（解雇の事由を含む。）
- 四の二 退職手当の定めが適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支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

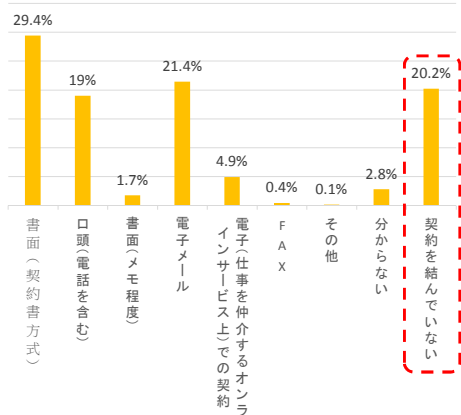
有期契約労働者の労働契約の締結

「労働条件通知書」などの文書をもたらったか？



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

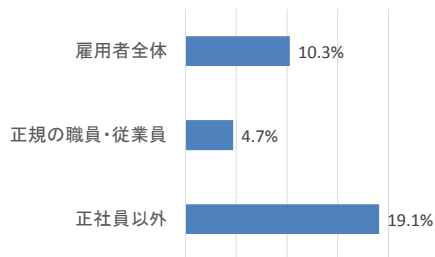


出所:経済産業省(2017)「雇用関係によらない働き方」に関する研究会報告書

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
（選算5年の有期契約労働者の無期転換等）

企業	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
	49.9%	36.9%	12.4%	0.8%

個人 有期契約労働者	ルールの内容まで知っている	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
	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

契約期間	無期雇用 有期雇用1年未満 雇用契約期間不明	係数		標準偏差	
		-0.0025	0.0190	-0.0371	0.0166 ***
		-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	
契約期間	無期雇用 有期雇用1年未満 雇用契約期間不明	限界効果	標準偏差
		-0.0476	0.0197 ***
		0.0244	0.0114 ***
		-0.0609	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
仕事そのものに満足していた	-0.0776
職場の人間関係に満足していた	-0.0640
仕事を通じて「成長している」という実感を抱いていた	-0.0727
今後のキャリアの身通しが開けていた	-0.0356
これまでの職務経歴に満足していた	-0.0518
生き生きと働くことができていた	-0.0525

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)	
性別	年齢	限界効果	標準偏差	限界効果	標準偏差
		-0.0328	0.0209 **	0.0211	0.0207 ***
子ども	6歳以下の子あり	-0.0533	0.0113 ***	-0.0508	0.0113 ***
		0.0400	0.0197 **	0.0446	0.0199 **
若年層	18歳以下	-0.0401	0.0102 ***	-0.0509	0.0102 ***
		0.1401	0.0209 ***	0.1747	0.0612 ***
学歴	20~24歳	0.0403	0.0190 **	0.0538	0.0196 ***
		0.0127	0.0181	0.0175	0.0184
学歴	25~29歳	-0.0406	0.0145 ***	-0.0408	0.0145 ***
		-0.0271	0.0142 *	-0.0204	0.0146 **
学歴	30~34歳	-0.0425	0.0141 ***	-0.0322	0.0146 **
		-0.0795	0.0128 ***	-0.0720	0.0133 ***
学歴	35~39歳	-0.0544	0.0136 ***	-0.0427	0.0142 ***
		-0.0787	0.0134 ***	-0.0649	0.0144 ***
学歴	40~44歳	-0.0712	0.0179 ***	-0.0510	0.0169 **
		-0.0406	0.0244 *	-0.0151	0.0278
学歴	45~49歳	0.0887	0.0226 ***		
		-0.0002	0.0118		
学歴	50~54歳	-0.0397	0.0111 ***		
		-0.0521	0.0087 ***		
学歴	55~59歳	-0.0738	0.0222 ***		
				-0.0440	0.0111 ***
学歴	60~64歳			-0.0347	0.0101 ***
				0.0037	0.0119
学歴	65~69歳			0.0667	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
4人以下	0.1528
5~9人	0.1381
10~19人	0.1337
20~29人	0.1006
30~49人	0.0361
100~299人	-0.0484
300~499人	-0.0602
500~999人	-0.0701
1000~1999人	-0.0812
2000~4999人	-0.0908
5000人以上	-0.0718
公務（官公庁）	-0.1036

契約締結における第三者の介在

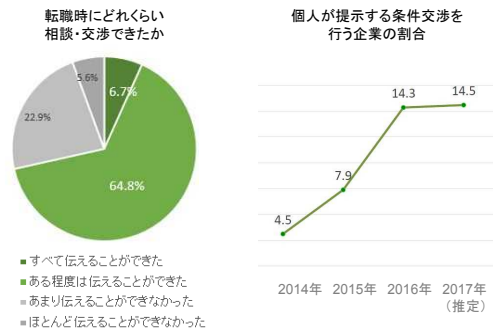
- ・ 第三者が介在する入職経路を経た場合は、「契約期間不明」となりにくい
- ・ 人材紹介会社を介した求職者の約7割が条件交渉を実施
- ・ 個人が提示する条件交渉を行う企業は増加傾向

入職経路と「契約期間不明」の関係

入職経路(最も影響力が大きい経路)	雇用契約期間不明	
	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)



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ドスの概要



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。例えば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社の中で人材の引き抜き、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

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にございますが、私どもといたしましては、これはきわめて雇用契約に類似した契約である、したがってこれは独禁法上問題としたいものと、かように考えて従来運用をいたしてきております。」

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

3

基本的な考え方： 独禁法と労働法の考え方ー従来の議論ー

(疑問)

- ・根拠は？
- ・「事業者」でない、「取引」にあたらないとすることで
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、独禁法と労働法の間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

◎組織への組み込みの度合いが様々、

1使用者からの給与所得に依存しない、流動性高い

ー一人親方、コンビニ店長、プログラミング・コンテンツ制作自営業者

◎法的には自営業者でない、請負契約、

特定の契約相手方との取引に依存、指揮命令にも従っている

5

基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係

○「労働者」概念の揺らぎー「労働者か？」(つづき)

ー 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ることあり、
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。

ー 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日橋口収政府委員発言

「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すると、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つた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集团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は保護法益、したがって分析視角等一が異なる。

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

8

基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

○集团的労働条件決定制度と競争（詳細は各論で再論）

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

9

基本的な考え方： 独禁法と労働法の関係・再考

○集团的労働条件決定制度と競争（つづき）

- ①→憲法・労組法で想定済み；労働者の地位向上のために労務提供条件をめぐる競争を回避し団体行動を許すのが団体交渉・協約制度。
- ②→労働組合・団体交渉制度はまさにこの効果を狙ったもの
- ③→使用者団体は殆ど存在しない。離脱は法的にいつでも可能であり、労働組合と異なり経済的・社会的に団体行動をとるべき必要性も通常ない。集团的労働条件決定制度それ自体から使用者側の人材獲得競争が行われなくなることは通常なく、あるとしてもその程度は実際には低い。
- ④→③に同じ。加えて、買手カルテルから逸脱する要因はあるはずであり、逸脱を妨げる要因は法的にも経済的・社会的にも通常は無い。
- ⑤→労賃は原材料費の一部を構成するにすぎない上に、企業別労組が多く、ユニオン・産別労組の影響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

○集团的労働条件決定制度と競争(つづき)

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

もっとも、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团的決定制度からの逸脱が事実上不可能であって、労務を利用した商品・役務市場での悪影響が生じやすいことがある可能性はあるか(実態解明必要)。

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

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？

いずれもミスリーディング／誤解を含む

→独禁法は取引の相手方に対する拘束・排除等の行為も規制する

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

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

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

○行為の客体を「事業者」に限定しない規定等の例(つづき)

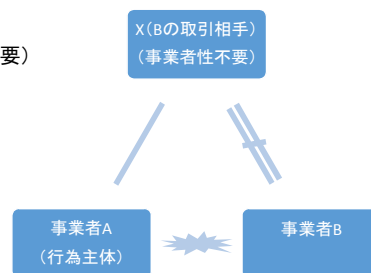
一般指定14項「…競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。」

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)

○「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)一定の行為にあてれば、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つて過ぎない(典型的)労働者の行為を、「事業」とし、これを行つる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、言葉の通常の意味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つた行為でなければ「事業」ではなく、この意味での「事業」を行つた者でなければ「事業者」でないという解釈もありうるどころであり、またこう解する方が妥当(のでは)。

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

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」として行つた財貨・サービスの提供について、この「事業」とは、「同種の行為を反覆、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

○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行い」、「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

○「取引」概念の法令適用上の意義

- ・独禁法が適用される関係(取引)を限定
(例) 一般指定14項
- ・影響・地位等に関する要件の一部を構成
(例) 2条5項「一定の取引分野における競争を実質的に制限する…」
2条9項柱書「取引上の地位が相手方に優越…」
一般指定14項「取引を不当に妨害すること」

○公取委見解「雇用契約は独禁法が適用される「取引」ではない」(前記)

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

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—近年の議論から—

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

(ありうる考え方)

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

(注) これらの中間的なものまで様々なバリエーションが考えられる。

○違反にならないとすれば何故なのか？

(ありうる考え方)

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

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、カテゴリーカルに独禁法が適用されない一定の行為領域を確保する必要がある。この点からすると「適用除外」というのが適当と考えられる。もっとも、違反になることがないことさえ明らかであれば、実質上の違いはなく、様々な考えがあればその間で選択を行わなくてよい(両論併記でよい)のではないか。

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が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 ― 競争とは

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

二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること。」

◎役務の提供を受ける者間にも競争がある。

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

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(一余剰減少は要件ではないし、考慮されるとしても例えば値上げの場合に消費者余剰減少の効果が反射的に考慮されるにとどまる。)

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

◎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

○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 一仮に、議論のために一

以下、種々の行為類型ごとに検討する本報告(各論)では

○ 役務の提供及びその提供を受ける過程／

「役務提供者／役務の提供を受ける者」間関係について検討

(ただし、役務提供契約において形式的に直接の当事者でない者も含みうる。)

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

○「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 一仮に、議論のために一

○本研究会の目的は「人材と競争」についての検討

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

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)

プ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

○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)。

○上記以外の行為はケースバイケースで判断

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

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)

○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)

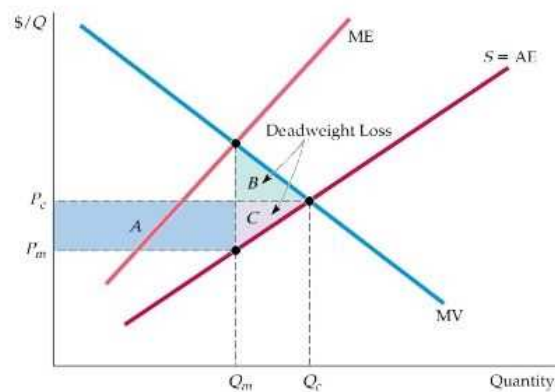
○役務提供を受ける者間における役務提供の対価にか かる取決め

[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
効果もちうと考えられる

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

ー 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。

ー 市場支配力の形成等の効果(競争の実質的制限効果)：

合意参加者の合計シェア、商品差別化の程度等を考慮して判断

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

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

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

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

回答の要旨

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

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

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・投資保護には競争避止義務で十分, 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)
- ・競争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・技術家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な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

○ 競争禁止義務の賦課

（職務専念義務、「他の仕事を受けない」約束等を含む）

[はじめに]

・適用法条

2条5項・3条前段

（一般的に）法2条9項5号ハ、一般指定11項・14項／19条

（役務提供者に事業者性がある場合）

一般指定2項・12項／19条

* 不当に高額な対価を支払って役務を買い占める場合には一般指定7項も

・投資促進、ノウハウ保護等の競争促進効果をもつことがある；ただし—

— 範囲・期間等が過度に広範にわたることがありうる

— これらの理由が名目に過ぎないことがある

57

各論： 役務提供者に対する拘束行為

（つづき）競争禁止義務・はじめに

・競争制限・阻害効果

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）—競争禁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) 競争禁止義務・はじめに

・競争制限・阻害効果

2) 競争上正当な理由なく職業選択の自由を制限するものであり、
競争手段として不公正であるという点で、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) 競争禁止義務・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)

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ることを検討している。

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

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(不正な取引方法第14項、独占禁止法第19条)に該当するか否かという観点で検討する。

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

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

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

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

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

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

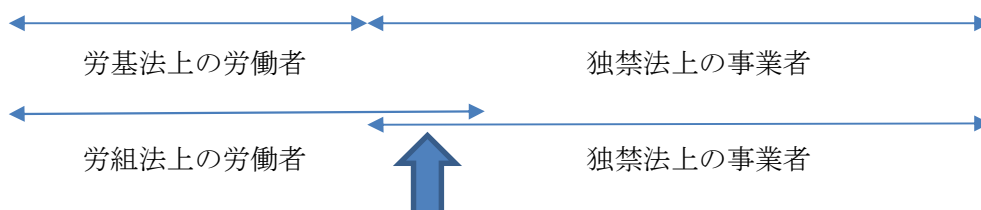
労働者	事業者（独立自営業者）
-----	-------------

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」）

労働者		事業者（独立自営業者）
-----	--	-------------



＜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)

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） インジアンクシヨンの否定
- ・ 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

- ・ 競争禁止、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

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

- (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) 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

(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

Postel-Vinay and Robin (2002).

TABLE VII
LOG WAGE VARIANCE DECOMPOSITION

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

4

(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上がるのか？
 - Waldman (1984)
 - DeVaro and Waldman (2012)
 - 転職すると賃金上がる理由

基本的には、引き抜きを妨げる理由はない

5

(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

(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

(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

(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

(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
 - 前賃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

(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

(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

(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

(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

(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

(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。

参考文献

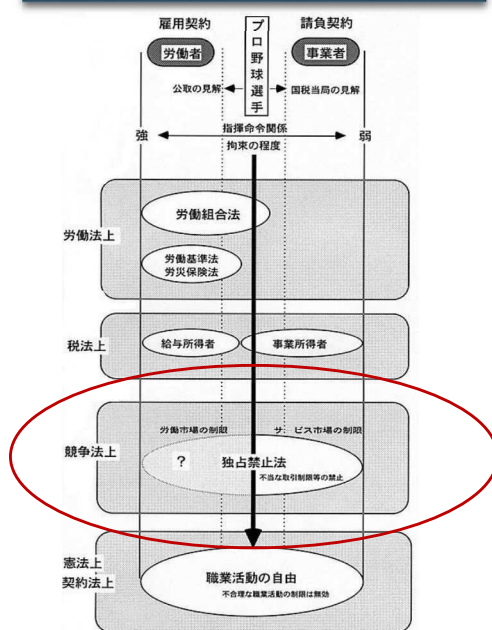
- Postel-Vinay and Robin, (2002), "Equilibrium Wage Dispersion with Worker and Employer Heterogeneity," *Econometrica*, 70: 2295–2350.
- Waldman, (1984), "Job Assignments, Signalling, and Efficiency," *RAND*, 15(2): 255-267.
- DeVaro and Waldman, (2012), "The Signaling Role of Promotions: Further Theory 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.

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
- 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
- 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
- 4) 労働市場の制限への独禁法の適用あり

日本

豪州・NZ

米

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	×	◎	◎	×	×	×

3

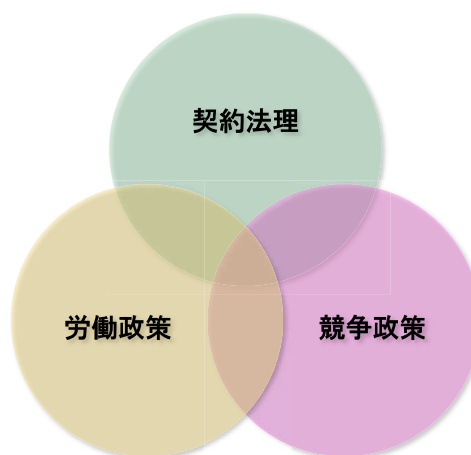
報告の骨子

- 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

4

制限的取引慣行への法的アプローチ

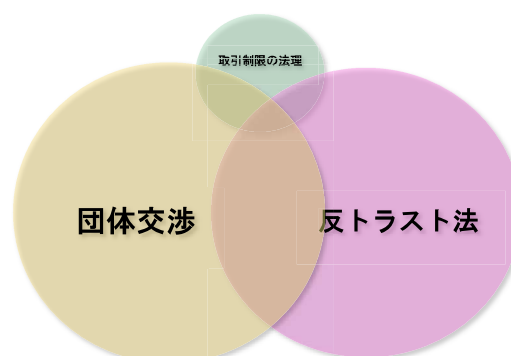
- 取引制限の法理（契約法理）
イギリス、豪州、ニュージーランド
- 反トラスト・競争促進（反トラスト法・競争法）
アメリカ、EU
- 団体交渉・ソーシャル・ダイアログ（労働法）
アメリカ、イギリス、EU、豪州、ニュージーランド



5

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



6

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。

7

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な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

8

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

9

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）⇒ 労使関係を越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

10

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

11

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。

12

MACKKEY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提供する権利を否定され、その結果、チームから支払われる年俵が低下する。
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。

13

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.2d 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」
「制限の反競争的效果と競争的效果を比較衡量し、
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す、それが反競争的效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、全体の反競争的效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。

14

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 1193 (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

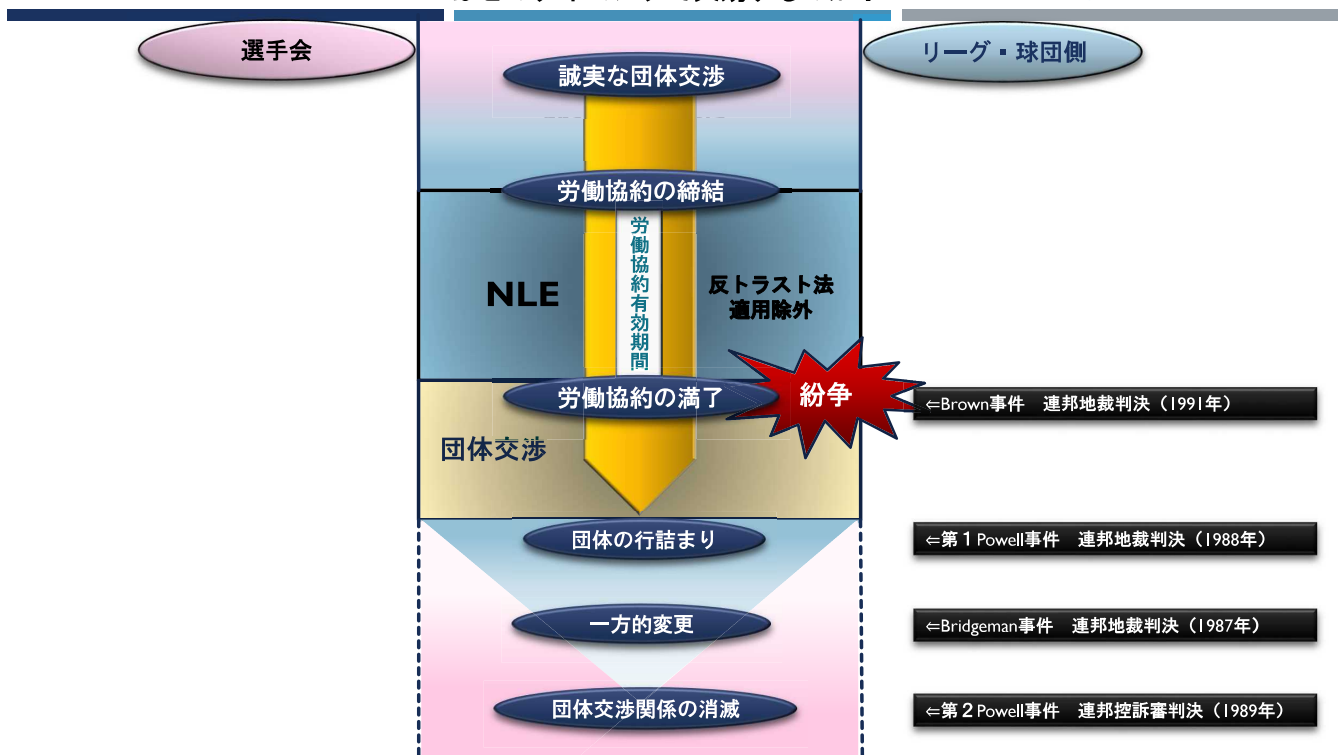
【Mackey事件で示された③の要件について】

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。

15

NLEはどのタイミングで失効するのか？

KEIJI KAWAI, DOSHISHA UNIV.



16

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

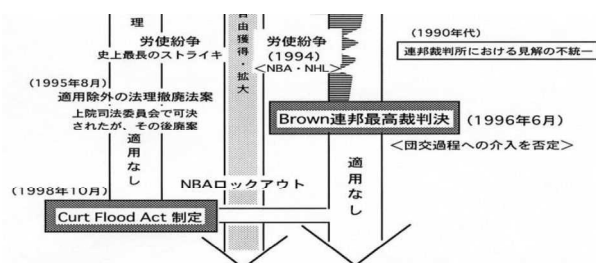
労働政策と競争政策の適切な調整

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、合法的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。

17

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

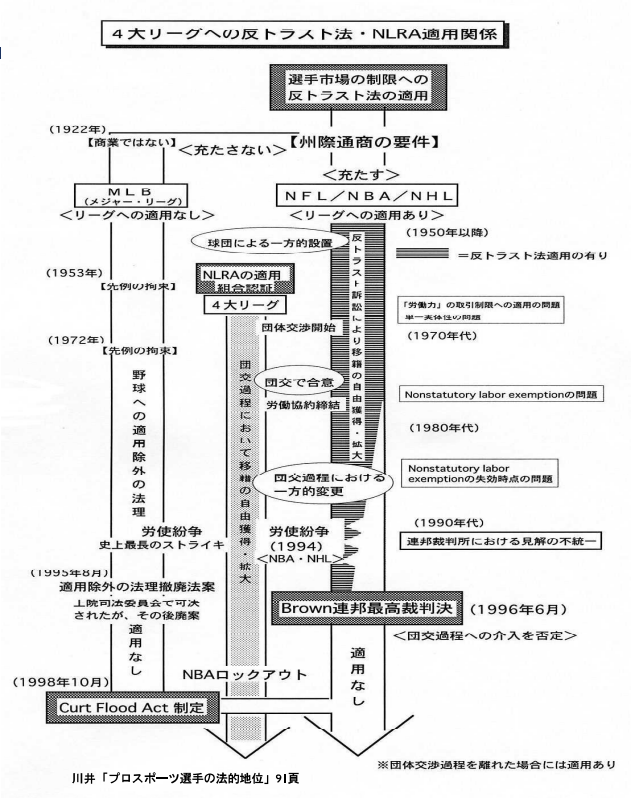
- 連邦議会ではBaseball Exemption見直しの機運 (MLBの労使もこれを要請)



■ 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

18



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）

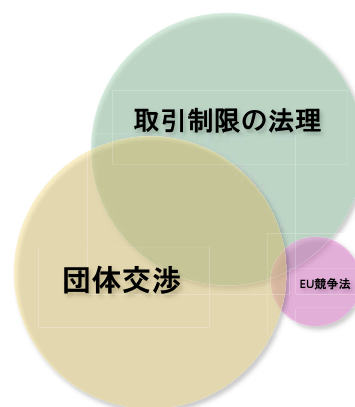
*Eastham*判決<1964>

- 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



21

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

22

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。

23

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

24

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>、*Delige*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>

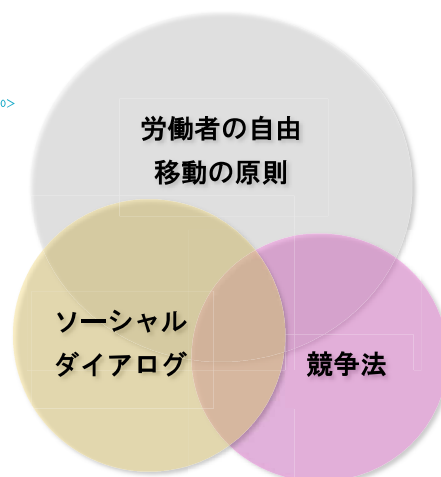
■ ソーシャル・ダイアログ

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）



25

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？

(3) 欧州裁判所

移籍金制度はローマ条約に反し、違法

(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

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えることができる。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）。

26

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、移籍規定を採用しても、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。

27

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、プロスポーツに類し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ボスマン判決は、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。

28

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

29

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

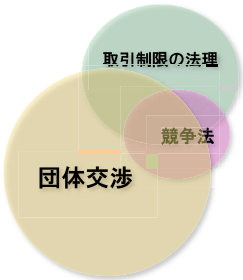
30

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

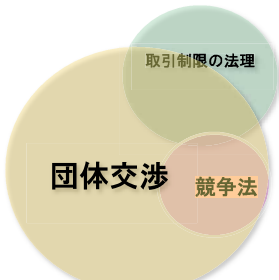
オーストラリア

- 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>



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>

31

プロアスリートと制限的取引慣行をめぐる主な出来事

	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>	一方的導入
1900	Lajoie判決<1902>		選手組合発足<1907>			クレイトン法制定<1914>	
1920	Federal Baseball Club判決<1922>		Kingaby判決<1912>			ノリスラガーディア法制定<1931>	
1950	Toolson判決<1953>						労働法競争法交錯
	選手組合発足<1953・54・56・1967>						
1960	Radovich判決<1957>	ローマ条約調印<1957>	Eastham判決<1964>		Blackler判決<1968>	国際サッカー選手会設立<1965>	
	団交開始<1969>		実質的労使交渉開始<1964>				対等交渉の実現
1970	Flood判決<1972>	Dona判決<1976>		Buckley判決<1971>			
	Smith判決<1978>	Walrave and Koch判決<1976>	プロサッカー協議委員会<1978>	Adamson判決<1979>			
1980	Mackey判決<1978>			Hall判決<1982>			
				Foschini判決<1983>			
1990	Powell判決<1989>		プレミアリーグ設立	Hughes判決<1986>	Kemp判決<1989>		
	Williams判決<1995>	マーストリヒト条約調印<1992>	プロサッカー協議・諮問委員会<1993>	Barnard判決<1988>			
	史上最長のストライキ<1994-95>	Bosman判決<1995>		Nobes判決<1991>			
	Brown判決<1996>	「スポーツに関する宣言」<1997>		Andamson判決<1991>			
	Court Flood Act<1998>	欧州委員会意見I・II「ヘルシンキ報告」<1999>		団体交渉開始<1993>	Decision 281<1996>	ラグビープロオープン化<1995>	
2000	Fraser判決<2000>	Del'Ege判決<2000>				IOCアスリート委員会設置<2000>	
		Lethanen判決<2000>				FIFA新国際移籍規定<2001>	
		Meca-Medina判決<2006>				国際ラグビー選手会設立<2001>	
		リスボン条約調印<2007>				世界ラグビー選手会・世界ラグビーMOU<2007>	
		EUサッカー社会対話委員会<2008>					
		最低契約遵守条件に関する合意<2012>					
2010	ロックアウト<2014-15>	Pechstein事件<2016>		Avellino判決<2004>	Decision 580<2006>	世界ラグビー選手会・世界ラグビーMOU<2007>	
					Decision 721<2011>	Uni世界アスリート部会設立<2014>	

反トラスト法・競争法の介入

取引制限の法理の介入

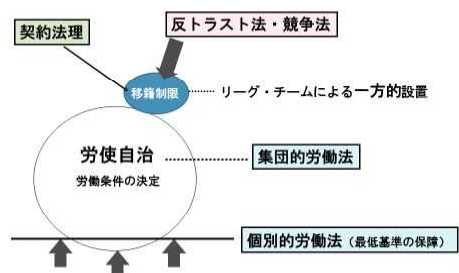
取引制限へ司法介入抑制

交渉・協議の促進要因

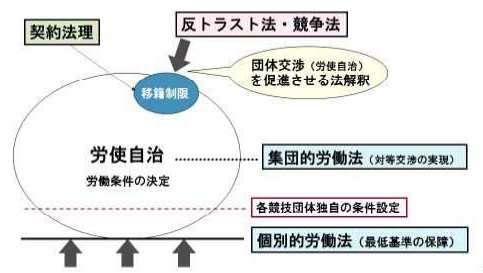
32

「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



33

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

34

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

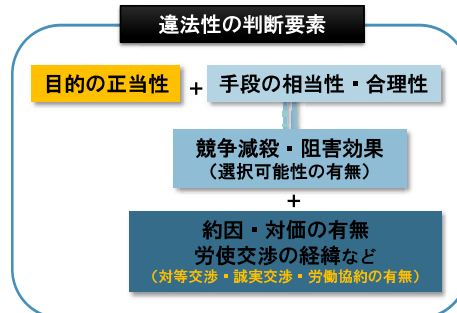
(契約) 社員選手 (期間の定めあり)

= 職業活動の自由の抑制効果○/△/× 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○/△/× 約因・対価○/△ (長期雇用保障)



35

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 Does 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 Transfer 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)

36

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

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、最近では改善傾向
- 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、プラットフォームの出現で、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獲得しているケースが多は、
個々明らかな一方的な契約内容など、不適切な案件は、
プラットフォームが見抜く知見もなく力関係も弱いがある程度可能
プラットフォームがスクリーニングすることがある程度可能
- 但し、プラットフォーム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、クリエイターなど
- **一方的内容の契約の押しつけ、著作権の対価なしが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、フリーランスの途一方的瑕疵担保責任の押しつけ、進捗の市場シェアが非常に大きい、自らの顧客への影響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始まっている
- 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

3 E 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、仕事全体の視覚化し、下化ができれば、課業の切り出しや自宅勤務なども含め、能に、こんなことは、仕事内容や手順、コスト負担など、ラットフオーマなどが標準的な契約書を提供するなどでして支援する必要がある

7

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

目次

第 1 実態把握の方法等.....	1
1 ヒアリング	1
2 ウェブアンケート.....	1
(1) 実施方法・期間.....	1
(2) 回答状況	1
第 2 ヒアリング結果.....	1
1 発注者（使用者）の共同行為.....	1
(1) 役務提供者に対する報酬等に関する取決め.....	1
(2) 役務提供者が支払う手数料等に関する取決め.....	2
(3) 役務提供者の引抜き・移籍に関する取決め.....	2
(4) その他	3
2 発注者（使用者）の単独行為.....	3
(1) 秘密保持を目的とする行為.....	3
(2) 人材育成投資の確保を目的とする行為.....	4
(3) その他人材確保・流出防止のための行為.....	5
(4) 発注者（使用者）の収益の確保・向上を目的とする行為.....	6
(5) その他の行為.....	8
(6) 各業界における背景事情.....	9
第 3 ウェブアンケート結果.....	14
1 ウェブアンケート回答者の属性.....	14
2 取引条件と独立前の所属先との関係について.....	16
(1) 取引状況に関する質問.....	16
(2) フリーランスとしての独立について.....	22

※ 本資料の内容は、平成 29 年 10 月 19 日に開催した人材と競争政策に関する検討会（第 3 回）会合において事務局が報告した内容に、第 3 回検討会以降に行ったヒアリング等の結果を加えるなど、所要の修正を行ったものである。

第1 実態把握の方法等

本検討会における議論の基礎資料とするため、事務局において人材獲得競争に係る実態ヒアリング及びフリーランスとして事業活動を行っている人（スポーツ選手や芸能人も含む。以下「フリーランス等」という。）に関するウェブアンケートを以下のとおり行った。

なお、本事務局報告は「人材と競争政策に関する検討会」での検討の基礎資料としてヒアリング結果等を整理したものであり、独占禁止法上の評価をしたものではない。

1 ヒアリング

フリーランスやスポーツ、芸能といった各業界における事業者団体、人材獲得競争を行っている事業者、各業界で活動する個人・有識者等、特定の立場に限らず幅広くヒアリング対象を選定した。

平成30年2月1日（木）現在までに、合計91者に対してヒアリングを行った。

2 ウェブアンケート

(1) 実施方法・期間

フリーランス等を対象に、ウェブサイト上で回答してもらう形で実施した。

実施期間については、平成29年10月2日（月）から同年11月1日（水）までの1か月間とした。

(2) 回答状況

平成29年11月1日（水）23時59分までの回答数は549件であった（集計結果等の詳細な内容については第3を参照。）。

第2 ヒアリング結果

前記第1の1のとおりヒアリングを実施したところ、役務提供を受ける企業（発注者又は使用者。）による役務提供者又は元従業員に対する行為や、各業界の概況などについて以下のとおり指摘があった。

1 発注者（使用者）の共同行為

(1) 役務提供者に対する報酬等に関する取決め

○ フリーランス

ア 役務提供者に対する報酬額や昇給幅について、複数の事業者間で同一の場合がある（単に長年の慣行によるものと思われる場合もあれば、カルテルが疑われる場合がある。）。

○ スポーツ

イ 規約において、新人等一定の立場にある選手については、報酬額の上限を設けている。

(2) 役務提供者が支払う手数料等に関する取決め

○ スポーツ

ア 規約において、選手がマネージャーに支払うマネジメント料の上限（選手が得る賞金等に乗ずる割合の上限）が決められている（ほとんどの場合に当該上限額のマネジメント料が徴収されている。）。

(3) 役務提供者の引抜き・移籍に関する取決め

○ フリーランス

ア 談合体質にある業界には発注者（使用者）間で引き抜きを行わない旨の暗黙の了解があるように感じる。また、一部の事業者団体では、加盟者間ではお互いに従業員の引き抜きを行わない旨の協定がある。

○ スポーツ

イ スポーツ選手と加盟団体との契約期間について、規約上、上限が決められている。

ウ クラブチームの承諾の無い移籍の場合は、規約上、当該選手に対し、一定期間試合に出場できないなどのペナルティが課されている。また、クラブチームの中には、契約期間が満了しているにもかかわらず、育成コストの回収を念頭に、選手に対する移籍交渉を拒否するクラブもある。

エ 選手が二重契約をして、過度な試合数が組まれ、選手の身体的安全が損なわれることを避けるため、規約上、選手がクラブチームを移籍する場合は、所属元から移籍承諾書をもらい、管轄団体に提出することになっている。

オ 選手育成のインセンティブを確保するため（指導者がどんなに良い選手を育てても単に引き抜かれるだけの環境だと、選手を育てるインセンティブが失われ、競技自体の衰退を招いてしまうため）、規約上、契約期間満了後においても、一定の条件に該当する移籍の場合は、移籍先のクラブチームは移籍元のクラブチームに対し、一定額の育成費用を支払うことになっている。

カ クラブチームと選手間の契約の安定性を図るため、規約上、正当な理由による契約解除の場合を除き、契約期間中における選手の移籍については、当該選手及び移籍先クラブチームが連帯して所属元クラブチームに対して賠償金（移籍金）を支払うことになっている。

キ 下位リーグから上位リーグに移籍する場合は、育成費のコストを補填する趣旨で、規約上、上位リーグのクラブチームから下位リーグのクラブチームに一定金額

を支払うことになっている。

ク 選手育成のインセンティブとして、クラブチームに、契約期間が満了する所属選手との優先契約交渉権が認められており、当該クラブチームが契約交渉をしない意思を表明しない限り、その他のクラブチームは当該選手との契約交渉を行うことができない。

○ 芸能

ケ 多額の報酬を示唆することに基づく芸能人の引き抜きは行わない旨の共通認識があり、実際、芸能事務所間の芸能人の引き抜きは盛んではない。

コ 業界団体において、製作者が、出演交渉の相手方を固定化して、製作者が交渉相手を頻繁に変えなくてはならない事態にならないようにするため、芸能事務所が他の芸能事務所に対して引き抜きを行わないよう指導している（ただし、芸能人が自らの意思で移籍をすることは禁止していない。）。

(4) その他

○ フリーランス

ア 求人企業が人材紹介会社を利用して人材を獲得した場合、当該求人企業の希望を受け、「当該獲得人材に対して再度転職を働きかけない」旨を人材紹介会社間で取り決めている。

2 発注者（使用者）の単独行為

(1) 秘密保持を目的とする行為

（第3のウェブアンケート結果の関連項目：2(1)③「依頼元・所属先の同業他社との取引等について」、2(2)「フリーランスとして独立する前の所属先との関係について」）

○ フリーランス

（秘密保持義務及び同義務違反を理由とする行為）

ア ある成果物の製作を請け負うことを約定した際、製作会社が製作を請け負ったフリーランス等に対し、秘密保持契約を締結し、当該製作物を製作したことを秘密にしていけない慣行がある（質の高い成果物ができる製作者を秘密にしておき、その製作者を困うためと思われる。）。

イ ある会社は、従業員が競合他社に転職した場合、転職した時点で、就業規則上の秘密保持義務を根拠に訴訟を示唆する警告書を、当該従業員及び転職を仲介した人材紹介会社へ送付し、円滑な転職活動を妨害している。

ウ 複業していた従業員に対し、他の事業者に対する秘密漏洩などを根拠とした損害賠償請求訴訟が提起される事例が出てきているところ、どのような業務を行うと秘密漏洩に当たるかが複業者にとって必ずしも明瞭ではなく、訴訟リスクを恐れて複

業しにくい環境になっている。

(競業避止義務)

- エ ある使用者では、役員については、退社後6か月間は一律に競合他社への転職を禁じている。
- オ 前使用者から、退職の意向を示した従業員に対し、①同業として独立しないこと、②競合他社に転職した場合、前使用者の取引先と取引しないことに同意しない限り退職を認められなかった。
- カ 通常、エンジニア業界において、技術系の従業員に対し、退職時に競業避止義務を課していない企業は無い。

(2) 人材育成投資の確保を目的とする行為

(第3のウェブアンケート結果の関連項目：2(1)③「依頼元・所属先の同業他社との取引等について」、2(2)「フリーランスとして独立する前の所属先との関係について」)

○ スポーツ

- ア 管轄団体は、選手の肖像を使ったグッズを販売しているが、一部のグッズの販売収益について当該選手にロイヤリティを支払っていない。
- イ 管轄団体の財源確保・強化費用等の選手育成費用の資金確保のため、規約上、選手が大会やテレビCM等で得た賞金等に一定率を乗じた金額が当該管轄団体に控除されている。
- ウ 規約上、選手が得られる報酬のうち一定割合を加盟団体が徴収する旨定められている。
- エ 規約上、管轄団体に競技者登録している選手が当該管轄団体の公認のない試合に出場することは禁止されており、これに違反した場合は競技者登録が取り消される可能性がある。
- オ 規約上、管轄団体に登録している選手は、管轄団体が指定する試合、イベント等に必ず参加しなくてはならない。

○ 芸能

(移籍制限等)

- カ 契約満了時に芸能人が契約更新を拒否する場合でも、芸能事務所のための判断により、契約を一度更新できることが契約上規定されており、また、芸能事務所の判断で当該規定が実施される場合がある。
- キ 楽器や移動車等の多くの経費が必要な芸能人や、アイドルのようにスカウト～育成～宣伝費等、発掘から売れるようになるまで経費が莫大にかかる芸能人については、多大なコストがかかることから、芸能事務所は、その投資回収が済むまでの間、所属芸能人の移籍を認めないことがある。また、デビュー前の所属芸能人との間で、

退所から一定期間は他の芸能事務所に所属できない旨を盛り込んだ契約を締結することがある。

ク ある芸能事務所は、契約を更新しない意思表示をした芸能人に対し、これを翻意させるため、契約期間中であるにもかかわらず、報酬の支払を遅延したり、当該芸能人の業務を受託しない場合がある。

ケ ある芸能事務所は、契約期間満了に伴い芸能事務所を移籍しようとした芸能人が移籍できないようにするため、当該芸能人が移籍しようとした芸能事務所に対し圧力をかける、芸名を使用させない、芸能人としてのブランドイメージを損なわせる虚偽情報を流布する等により移籍を妨害している。

コ ある芸能事務所は、所属芸能人に対する移籍への萎縮効果を目的として、業務委託契約に伴い離籍した芸能人に関する悪評を流布し、当該芸能人と製作者等との間の契約成立を妨害した。

サ ある芸能事務所は、契約期間中にある芸能人と契約期間延長交渉時に、実績を踏まえ報酬額アップを交渉されても、育成投資コストの回収が終わっていないことを理由に協議に充分応じなかった。

(3) その他人材確保・流出防止のための行為

(第3のウェブアンケート結果の関連項目：2(1)③「依頼元・所属先の同業他社との取引等について」、2(2)「フリーランスとして独立する前の所属先との関係について」)

○ フリーランス

(事業者団体への参加の妨害)

ア 業界団体に加盟している発注者(使用者)が、元従業員が退職して独立起業した会社の同業界団体への加盟を認めなかった。

(自社業務への専念義務)

イ 技能の高い役務提供者については、複数の発注者から仕事を同時に請け負う状態になりやすく、その結果、発注者の中には、自らが発注した業務の納品が遅れることを避けるために、当該役務提供者に対して一定の拘束料を支払い、自社の業務にだけ専念させることがある。

ウ 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。

(自社からの引き抜き防止)

エ 求人企業が、人材紹介会社に対し、当該求人企業から求人依頼を受けたければ当該求人企業の従業員に対して転職を促さないように要求された。

このほか、ウェブアンケートに次のような声が寄せられた。

① 元の勤務先から独立後、自身が経営する同業事業に対して、離職に伴って競業禁止等
--

の誓約はいっさい行っていないにも関わらず、これまでの実績や関与先を開示しないように求める訴状が届いた。これらは独立をいずれする職業種別であるために必要な経過であったとはいえ、おそらく違法適法に関わらず、対応や了承の履歴を残してしまうフリーランスは一定数存在する。独立時に頻繁にみられるパターンであり、人材流動の固定化や、不当に低い労働条件の業界相場を生成してしまう原因となっている慣習かと感じる。(マンガ家、アニメーター、イラストレーター、デザイナー等／研修講師／企画関連／コンサルティング関連)

- ② 業界でフリーランスとして働くにあたり、たまたま最初に契約申し込みをした会社が承諾しない限り、同業他社とその人物は契約できない業界慣習がある。(著述家)

(4) 発注者（使用者）の収益の確保・向上を目的とする行為

(第3のウェブアンケート結果の関連項目：2(1)①「代金等の取引条件について」、
②「本来負う必要のない費用の負担について」)

○ フリーランス

(取引の対価等取引条件の一方的決定)

ア 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ている。

イ 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、発注者が見積金額まで記載した見積書を用意されていて役務提供者はこれにサインするだけという場合や、成果物へのクレジット表記の見返りに対価を安く設定される場合がある。

ウ 発注者側の一方的な都合で、役務提供者との間で取引単価について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。

エ 取引条件において、発注者が必要経費の負担を考慮した取引条件を設定してくれない。

オ 契約更新の際、当初の契約内容と同様の条件で契約が更新されることが前提にされており、契約内容の見直しについて協議する場を設けてもらえない。

(不利益となる取引条件の変更等)

カ 発注者側の一方的な都合で、役務提供者との間であらかじめ取り決めていた発注量等の仕様を増加又は減られ、やり直し等追加的な業務が発生したにもかかわらず、報酬額を据置きにされた。

キ 取引開始後になって、発注者側の一方的な都合で発注が取り消され、役務提供者の報酬及び取消し時までにかかった必要経費が一切負担されなかった。

ク あらかじめ契約金額を発注者と役務提供者との間で決めていたにもかかわらず、予想以上に必要経費がかかってしまった等の発注者の一方的な都合で、役務提供者の報酬額が減額された。

ケ 予算が足りない等の発注者側の一方的な都合で、役務提供者への報酬の支払があらかじめ合意していた支払日より遅れた。

コ 同一の業務を、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、もう一方の役務提供者が納品した成果物については受領を拒否した。

サ 瑕疵担保責任について、役務提供者に対して一方的に押し付ける内容になっている契約書を発注者から提示され、役務提供者が署名を一旦断っても、発注者から取引停止を示唆されたため、結局、契約書に署名をした。

○ スポーツ

シ 選手に支払うべき報酬が、当該選手の出場する試合のチケットなどの現物で支払われることがある。

このほか、ウェブアンケートに次のような声が寄せられた。

- | |
|---|
| <p>① 正社員と同様にみなしているから、という理由で、あれもこれもと頼まれる。自分は外注だと線引きすると関係が悪くなるのでやむなく受け入れている。(記者、編集者、ライター)</p> <p>② はじめに提示された費用以上の費用は、こちらに負担があっても、正しく請求できることのほうが少ないです。長く取引をしている依頼者には、次のことを考えるとあまり強くは請求できないのが現状です。(記者、編集者、ライター/マンガ家、アニメーター、イラストレーター、デザイナー等)</p> <p>③ 出版業界では出版社が不当に出版を取り消しても作家が文句を言うことはできません。原稿を提出し、挿絵のイラストレーターが決まっている段階でも、版元の都合で勝手に出版が取り消されることはよくあります。(著述家)</p> <p>④ はじめは少ない数の依頼しか出さないが、直接の対話の中でドンドン増やしていき、報酬は増やさない。しかしながら、受注する時点では低額の受注者を選ぶため、はじめの時点で高額を要求するとそもそも受注できない。(技術開発関連)</p> <p>⑤ 監督によってはオーバークオリティを求めてくる者があり、単価に見合わない作業を求められる。作業内容、スケジュールなどが明文化されていないので、現場での力関係で全てが決まってしまう。(TV アニメ演出家)</p> <p>⑥ 業務委託でフレックス制で契約しているのに、正社員と同じ出社時刻／退社時刻でフルタイム勤務を求められ、その勤務形態が困難であれば契約を切ると言われる。(著述家／企画関連)</p> <p>⑦ 納品物の検収で、事前に知らされていなかった条件に基づく修正が何度も繰り返される。一度でまとめて指摘できていないことも含め、発注元の認識が甘く、追加費用も支払われない。(記者、編集者、ライター)</p> |
|---|

(5) その他の行為

○ フリーランス

ア ある業界では、発注者は、個人事業主である役務提供者に対して、発注を全て口頭で済ませている。

イ 役務提供者に対する報酬の高騰を抑止するために、発注者（使用者）が役務提供者に対し、報酬額等について他の役務提供者等第三者への非開示を求める（役務提供者にとって取引先を決定する上で重要な要素となる条件について発注者（使用者）が秘密保持義務を課す）ことがある。かかる慣行は、役務提供者と発注者（使用者）との間に情報の非対称性を生じさせ、人材獲得市場に望ましくない影響を与えている。

ウ 使用者の中には、人材募集に当たり曖昧な条件を提示している企業があり、人材が正確な労働条件を把握しないまま従業員として入社するケースがある。

エ 使用者の中には、人材募集に当たり実態とは異なる労働条件を提示している企業があり、人材が正確な労働条件を把握しないまま従業員として入社するケースがある。

このほか、ウェブアンケートに次のような声が寄せられた。

- ① 賃金や責任範囲が曖昧なまま、正式な契約を延期されたことがある。その際、契約時に、必要な作業量の分を請求したところ、「こちらの提示した額に従って欲しい」と一方的な条件を出され、話し合いに応じてもらえなかった。（音楽家、舞踏家、演出家、演芸家）

② 仕事を請ける立場であるため、事前の交渉は難しい。継続した依頼主の場合、断られることで今後の生活設計に影響することなどを考えると事前に契約書や条件を発行させることは難しい。また、継続した取引であるほど、それぞれ個別に契約を締結するようなスケジュールでは実務が間に合わず、その事前交渉や締結を求めるフリーランスには、おそらく発注が面倒であるため、依頼しないのではないかと。フリーランスとして生活する立場である以上、これらの空気を読む必要があり、書面を事前に発行する、その交渉を行ってから着手するなどの空論には、対応できない実情は多いのでは。（企画関連／コンサルティング関連）

③ はっきりした報酬金額を伝えられないまま（次の打ち合わせにはお知らせできると思いますと引き延ばされ）期間にして1カ月、11件の取材と記事執筆を行い、原稿は冊子に掲載もされたが先方の感情的理由で編集チームを外された上、金銭の支払いが一切行われなかった。後日抗議したところ、会合の場を設けられて一方的に会話を録音、支払うお金がないこと、この件に関して一切他言しないことを約束させられた。（記者、編集者、ライター）

④ 仕事の打診の時点で、報酬について記載されておらず、他の仕事と調整する旨の回答をしたところ、その後、仕事の依頼はなくなりました。報酬を知らない状態で、前向きな回答をせざるを得ない（もし前向きな回答をしてしまったら、その仕事を受けざるを得ない）

得なくなる)という取引の仕方に不合理を感じます。(著述家／記者, 編集者, ライター／ホームページ制作)

- ⑤ 文筆業は慣例的に報酬が事前に提示されないことが多い。(著述家／記者, 編集者, ライター)
- ⑥ 報酬を決めずともまず現場へ, が業界内の慣例。ここ数年で契約書的なものを交わす製作会社が増えてはきたが, 内容について基本的には一方的な条件の押し付け。(制作(主に映像関係現場))
- ⑦ アニメーション業界は, 書面による契約等はほとんどなく, 電話での口頭でのやり取りがほとんど。(マンガ家, アニメーター, イラストレーター, デザイナー等)
- ⑧ 成約する手前の段階での条件交渉や, 契約書としての明示を行うと, 案件に対する競争力が下がるジレンマそのものもあるが, 結局, 成約後の条件と運用実態の成果は, ほぼ事前協議の範囲で収まらない。事前に交渉を詰めるほど報酬額が明朗化されてしまい, 追加の報酬の請求の任意化が難しい, 逆説の論理が働く。追加条件などの洗い出しを行う二段階請求制のガイドライン等が, 一般論として規定されていれば良いが, ほとんど制限権限を持っていないに等しく, 実業務の役に立っていない。(マンガ家, アニメーター, イラストレーター, デザイナー等／研修講師／企画関連／コンサルティング関連)
- ⑨ 契約書などの書面を作成すると言っておきながら, それを数ヶ月にわたって放置される。また, 書面が存在しないため, 実質の責任が相手に発生しない。(音楽家, 舞蹈家, 演出家, 演芸家)
- ⑩ 業務委託やフランチャイズ等で売上の実績や見込みは多くの場合当てになりません。(害虫駆除, PC サポート, 営業他)

(6) 各業界における背景事情

前記(1)～(5)に挙げた事例の背景事情として, 以下の指摘があった。

○ フリーランス

ア 一般の役務提供者が発注者から業務を受注する形態には大きく分けて二つあり, 発注者とのマッチングを行うプラットフォームを利用する場合と, 役務提供者個人の人脈を利用する場合とがある。一般に, 前者の場合は, 取引がプラットフォームを通じて行われるため契約内容が不合理なものにはなりにくい。一方, 後者の場合においては, 役務提供者に契約交渉能力が備わっていないケースも多く, 発注者の立場の方が強いときは, 契約書に不利な文言を入れられたり, 発注が口約束だけで済まされたりするなどといった状況になりやすく, 前記(1)～(5)に列挙した事例が生じやすい。

イ ある業界では, 発注者は, 個人事業主である役務提供者に対して, 発注を全て口頭で済ませている。

ウ 一般に、発注者側の満足次第で成果物の完成度が決定される役務提供においては、成果物を受領してもらえない等のトラブルが生じやすい。

エ 前記(1)～(5)の事例は、単純労働を内容とする役務提供者に対してだけでなく、高度技能人材のように年収が高めの人材に対しても行われている。ただし、高度技能人材については当該発注者との取引を打ち切ることができるが、それ以外の人材は取引に何らかの不满があっても取引の継続を考えてやむを得ず受注していることが多い。この点について事故率（全取引件数のうち取引先と何らかのトラブルが生じた件数が占める割合）でみると、ハイクラス（年収 800 万円以上）にある層では 0.8%程度であるのに対して、相対的にロークラス（450 万円未満）にある層では 10%程度である。

オ 一般論としては、役務提供者が個人で出来る業務量には限界があるところ、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 2～3 社程度である。提供役務の内容によっては、長期間にわたって受注業務を遂行する必要がある場合があり、こうしたケースにおいては、取引先への取引依存度が高くなる傾向にある。

カ 発注者間で役務提供者に係る評判が広く知れ渡りやすい業界にあつては、役務提供者が取引条件について不満を述べると、当該役務提供者に係るネガティブな評判が広まり、当該業界における今後の取引に悪影響が出ることを懸念しなくてはならない環境にある。

キ 役務提供者に競業禁止、秘密保持等の義務が課されている場合において、同義務違反となる範囲が当該役務提供者にとって必ずしも明確になっていないため、役務提供者は訴訟リスクを懸念しなくてはならず、副業や転職活動に萎縮効果が出ている。

○ スポーツ

ク スポーツ選手が試合等に出場するためには、当該スポーツの管轄団体に加盟するか、管轄団体に加盟している事務所、クラブチーム等の加盟団体に所属する必要がある。管轄団体や加盟団体に所属するスポーツ選手は、管轄団体が定める規約等に従う必要があり、これに従わなかったスポーツ選手に対しては一定のペナルティが課されることになっている。

ケ 移籍トラブルに伴う一定のペナルティの中には「管轄団体が主催する試合への一定期間出場停止処分」がある。スポーツ選手は、これを不服として裁判等で争うことはできるものの、必ずしも早期に解決できるわけではない上に、争訟期間中は試合に出場できなくなる。また、無事解決に至っても、それまでの間一切試合出場できていない選手を獲得するクラブがいるかという点、現実的には難しい面がある。一般に、スポーツ選手の選手生命は短く、試合出場停止処分は、スポーツ選手にとって大きなペナルティとなっている。

コ スポーツによっては、選手の育成コストについて、スカウトにかけた費用や、練習生としてチームに加えて練習させた費用など、正式に選手として所属するよりも前にかかった費用も育成コストと考えられている。

○ 芸能

サ 芸能人は、通常、芸能活動を行うに当たり、芸能事務所との間で「芸能人は専属芸術家業務を行うこと」及び「芸能事務所はプロダクション業務を行うこと」を内容とする契約を締結している。芸能事務所の事業者団体は、契約書の雛形を作成し、加盟する芸能事務所に対して、当該契約書の使用を推奨している。契約書の雛型には、契約満了時に芸能人が契約更新を拒否する場合でも、芸能事務所のための判断により、契約を一度更新できることが規定されている。

シ 芸能事務所の提示する条件に応じず移籍を求めた場合には、芸能事務所とトラブルを生じたといったネガティブな印象が業界に広がり（場合によっては、芸能事務所がそのような情報を流布し）、テレビ局などが仕事を発注しなくなり、芸能活動が困難となるため、提示された条件で契約せざるを得ない。

ス 日本では、素人の新人を芸能人として育成するために、人材育成投資費用（レッスン代、オーディション代、衣食住等に係る費用）を芸能事務所が負担していることがあり、また、投資・育成期間は長期間になることがある。かかる費用の回収を図るために、芸能事務所が芸能人の移籍や独立を容易には認めない場合がある。

セ 芸能事務所の中には、芸能人の育成投資費用について、芸能人個人ではなく、所属芸能人全体で計算していることがあり、いわゆる「売れっ子」の芸能人の売上げを、まだ育成期間中にある他の所属芸能人の費用や、売れていない・売れなかった所属芸能人に対する投資の回収に充てている。

このほか、ウェブアンケートに次のような声が寄せられた。

- | |
|--|
| <p>① 金額のことを持ち出し先方が面倒になり発注がなくなることは「収入ゼロ」を意味し、大変なリスクであるため、余程の場合にしか金額に関してはものを言わないようにしている。（書籍等の校正・校閲者）</p> <p>② （取引条件等についてやむを得ず同意したのは）伝統的な慣習が大半のため。（音楽家、舞踏家、演出家、演芸家）</p> <p>③ キャンセルになった仕事の分を自分で新しく探さねばならず、ひと月強ほど、収入が減少した。（音楽家、舞踏家、演出家、演芸家）</p> <p>④ 仕事を請ける立場であるため、事前の交渉は難しい。継続した依頼主の場合、断られることで今後の生活設計に影響する。（企画関連／コンサルティング関連）</p> <p>⑤ （取引条件等についてやむを得ず同意したのは）継続的案件で生活に関わる不安があったため。（記者、編集者、ライター）</p> <p>⑥ 言われたことに納得がいかず、反発したり断ったりすると「仕事なくなるよ」等の脅</p> |
|--|

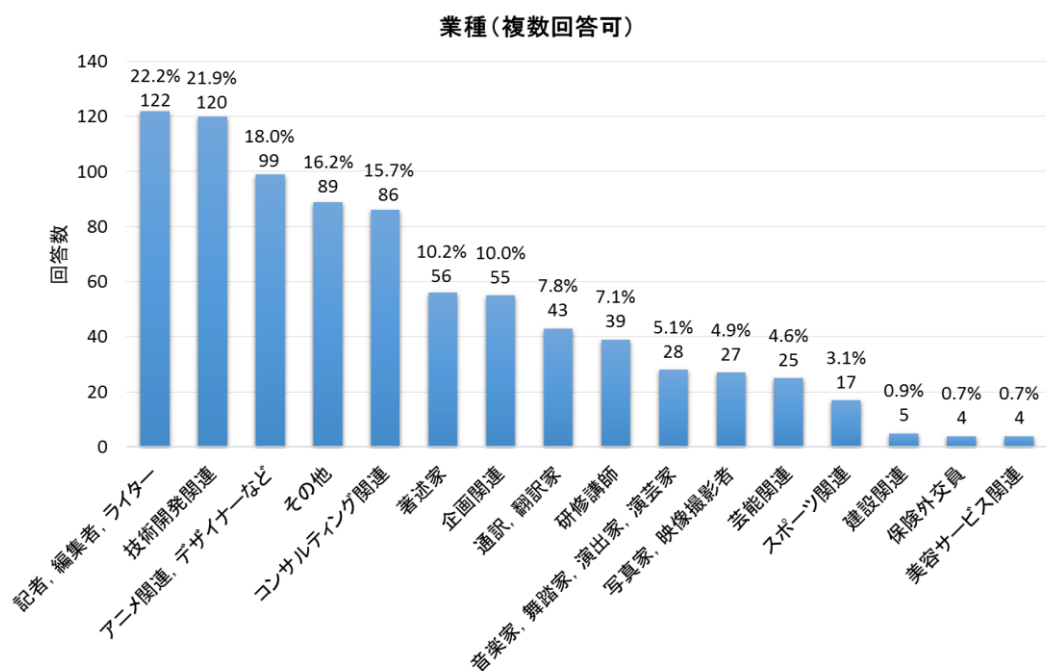
迫的言辞を幾度となく言われたことがある。実際そうなると思ったし、業界丸ごとそうなっているのは事実であるから仕方なく従わざるを得ない。(芸能関連)

- ⑦ (事前通達, 合意なしに) 一方的に業務を打ち切られることがある。それに不服を申し立てると, 二度と仕事は来ないし, 同業他社に悪い噂を流される。契約が個人事業主にとって圧倒的に不利である。(著述家)
- ⑧ 一社専属の保険代理店は, 他の取引先との選択肢がないため, 保険会社が毎年一方的に通告してくる手数料率規定を我慢して飲み込みます。毎年今度はどうなるのかと将来が不安で社員を雇用することや設備投資などはできません。(保険外交員)

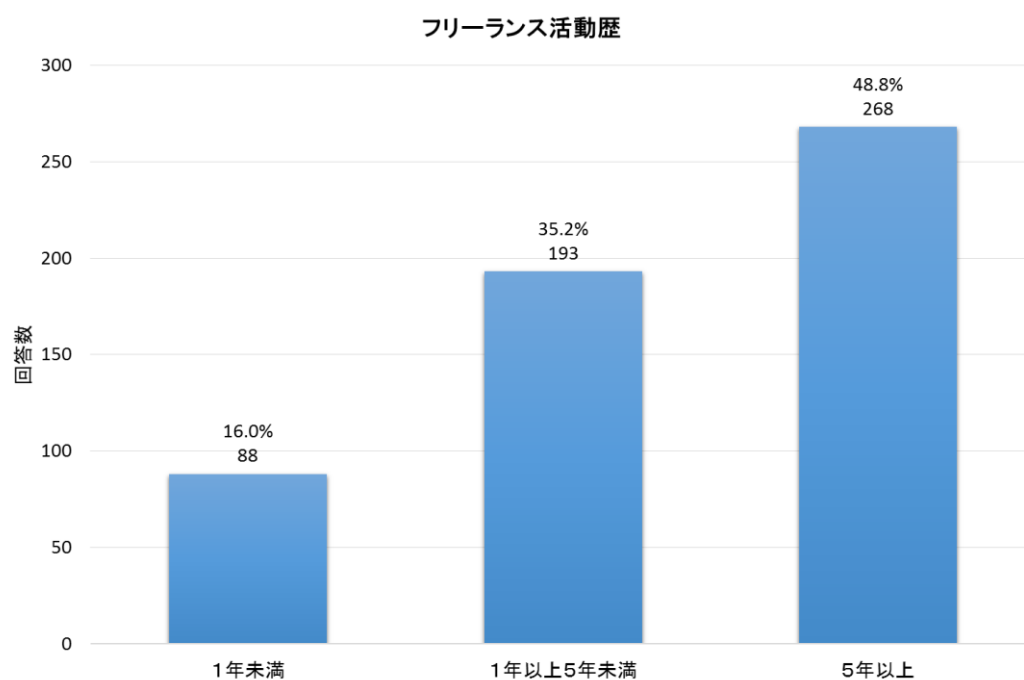
第3 ウェブアンケート結果

1 ウェブアンケート回答者の属性

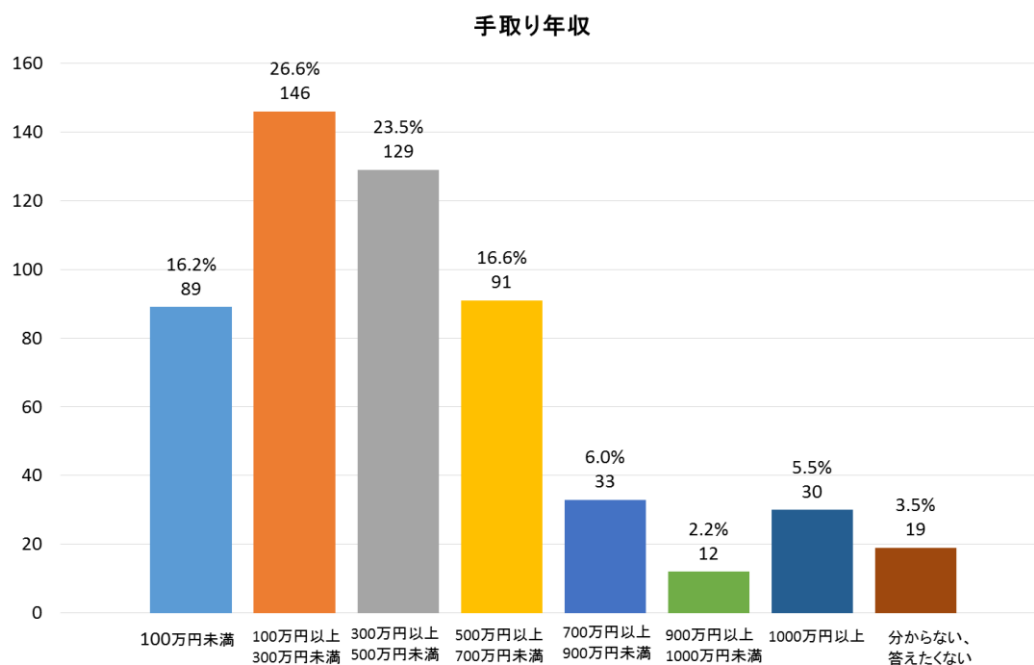
(1) 業種



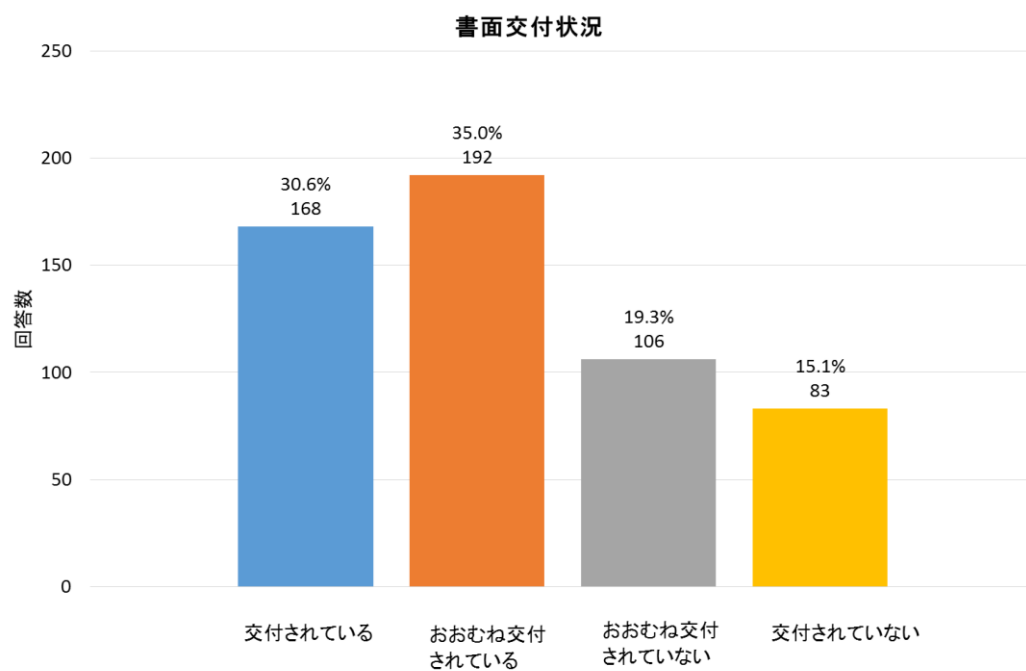
(2) フリーランス活動歴



(3) 年収



(4) 発注時における発注単価等の書面交付の有無



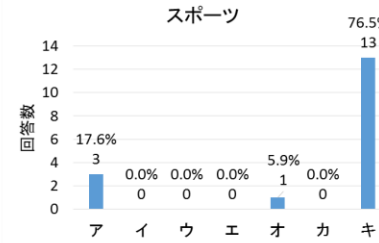
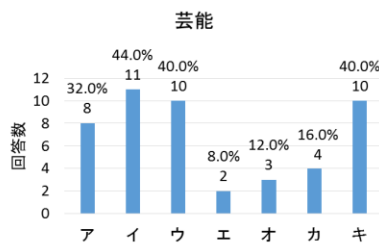
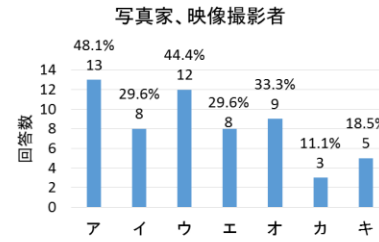
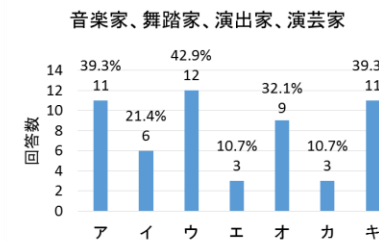
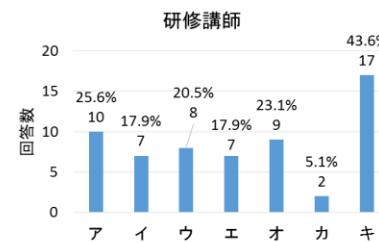
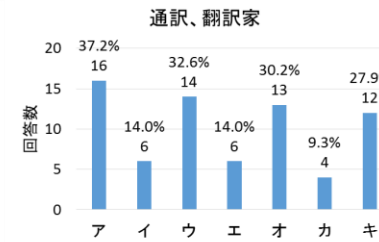
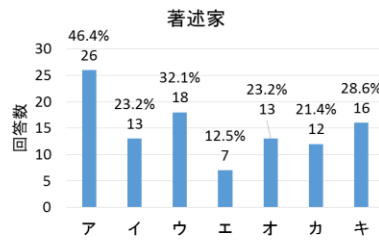
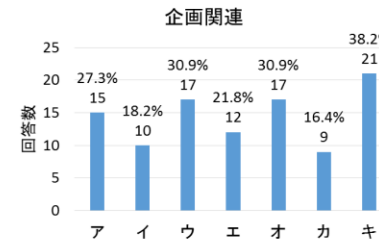
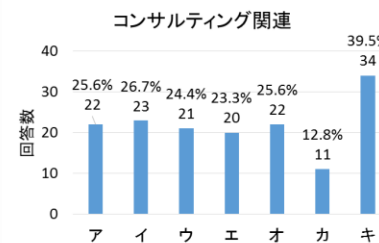
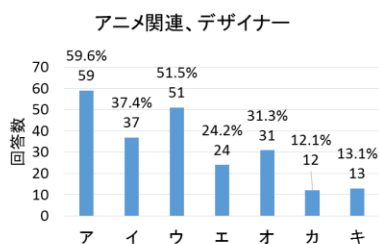
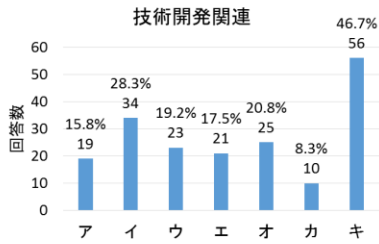
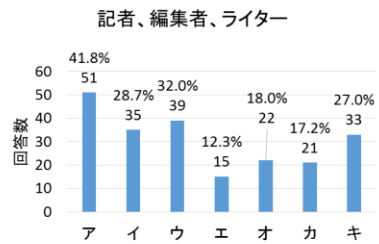
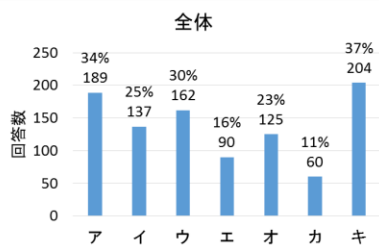
2 取引条件と独立前の所属先との関係について

(1) 取引状況に関する質問

① Q3-1 代金等の取引条件について（複数選択可）

（第2のヒアリング結果の関連項目：2(4)「発注者（使用者）の収益の確保・向上を目的とする行為」）

- ア 発注の時点で代金等の取引条件が明示されなかったが、やむを得ず受注した
- イ 業務範囲が曖昧なため実質的に瑕疵担保責任の範囲に限りがない条件での取引を求められたが、やむを得ず受注した
- ウ 前記イのほか、代金が低すぎるなど通常みられない不利な条件での取引を求められたが、やむを得ず受注した
- エ 依頼元の都合で、事前に決めていた代金等の取引条件を通常みられない程不利に変更された
- オ 依頼元の都合で、代金の支払いが事前に決めていた支払日より大幅に遅れた
- カ 代金等の取引条件について、自ら以外の外部に漏らさないよう求められ、やむを得ず同意した
- キ あてはまるものはない

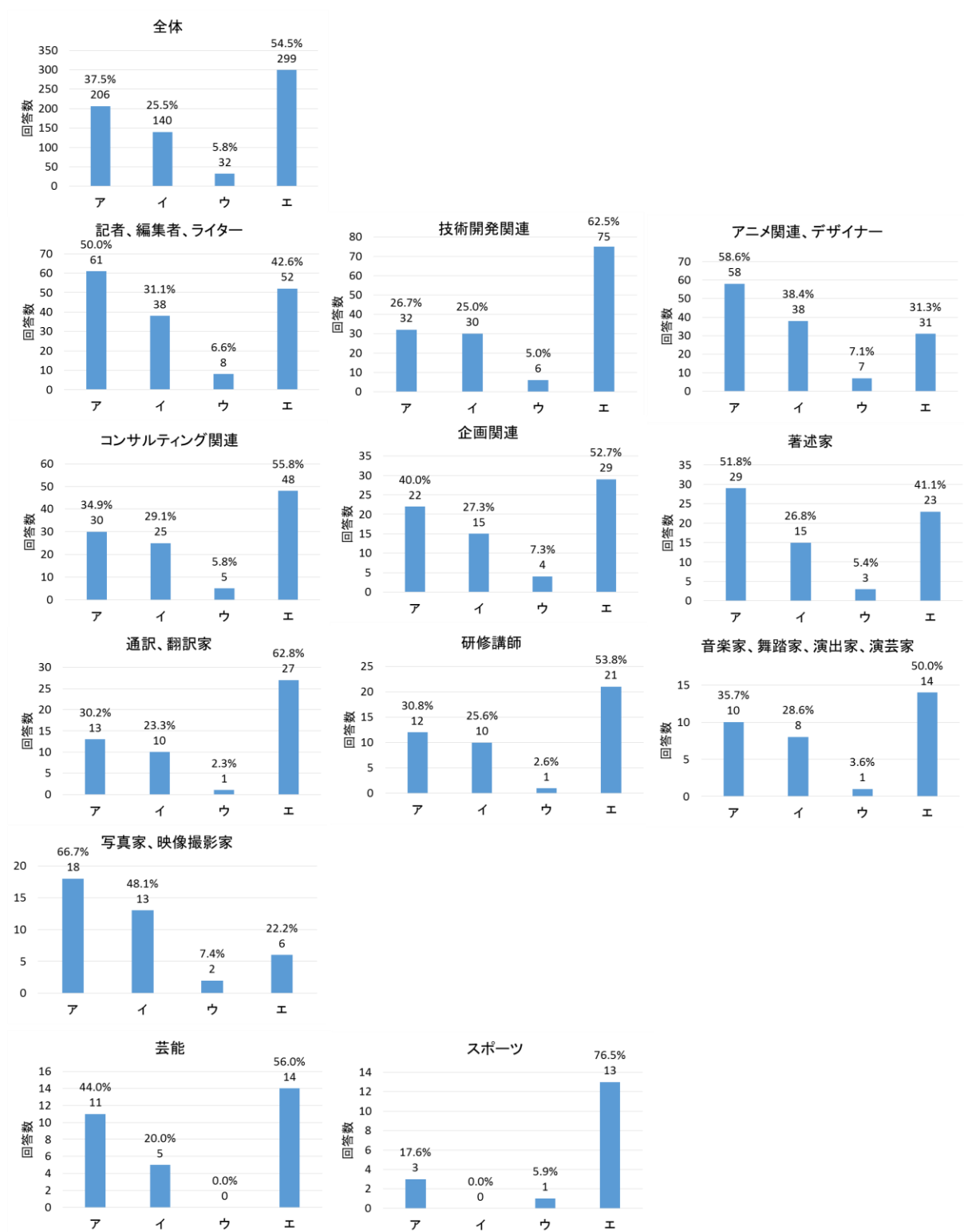


注：保険外交員，美容サービス関連，建設関連の業種はウェブアンケート回答人数が少ない等の理由から分析から除いた。以下のグラフも同様の業種を分析対象としている。

② Q3-2 本来負う必要のない費用の負担について（複数選択可）

（第2のヒアリング結果との関連項目：2(4)「発注者（使用者）の収益の確保・向上を目的とする行為」）

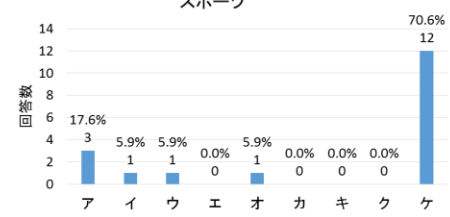
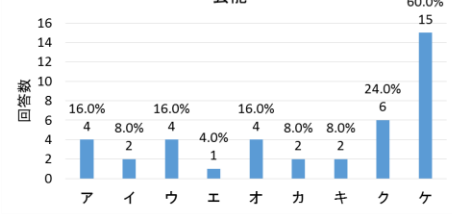
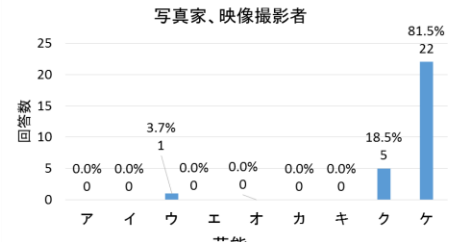
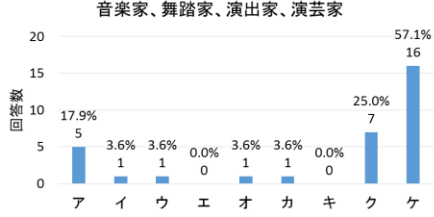
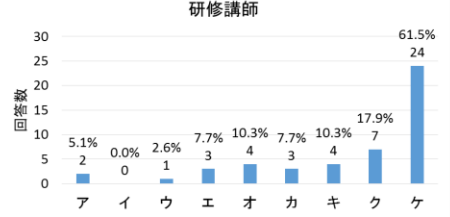
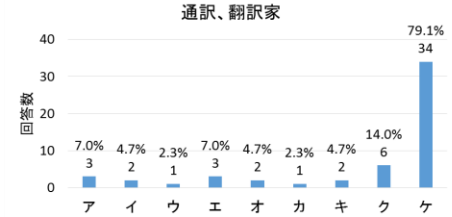
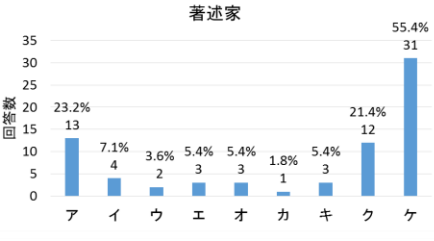
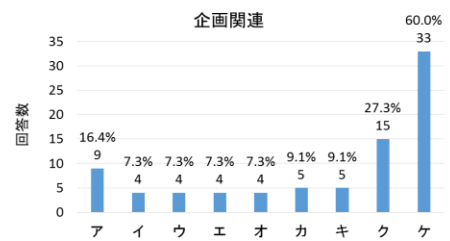
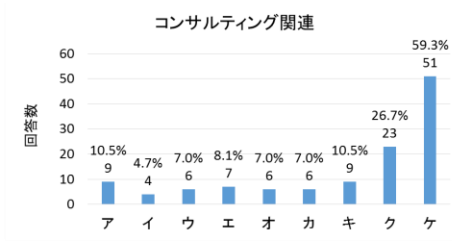
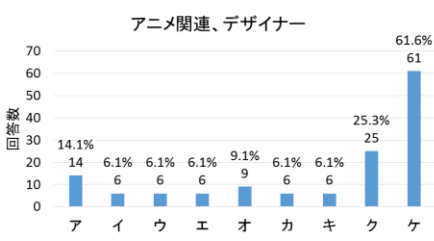
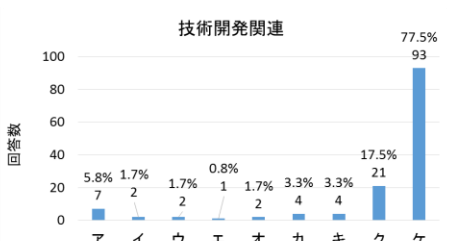
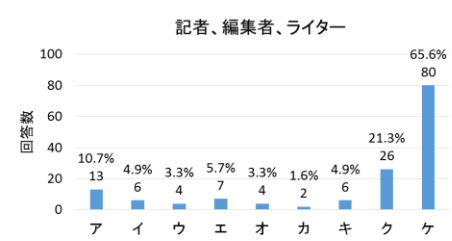
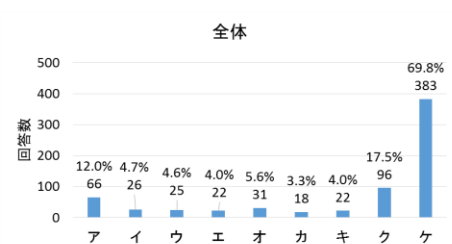
- ア 依頼元の都合で、やり直しや追加作業を行ったにもかかわらず、それに伴う追加費用を負担してもらえなかった
- イ 依頼元の都合で、発注を縮小・取消しされたにもかかわらず、それまでにかかった費用を負担してもらえなかった
- ウ 不要な商品・サービスの購入・利用を求められ、やむを得ず購入・利用した。又は、依頼元から金銭・物品の提供を求められ、やむを得ず提供した
- エ あてはまるものはない



③ Q3-3 依頼元・所属先の同業他社との取引等について（複数選択可）

（第2のヒアリング結果との関連項目：2(1)「秘密保持を目的とする行為」、2(2)「人材育成投資の確保を目的とする行為」、2(3)「その他人材確保・流出防止のための行為」）

- ア 依頼元・所属先との取引・契約の条件として、取引・契約期間中、依頼元・所属先の同業他社と取引しないよう求められ、やむを得ず同意した
- イ 通常みられない程長期の又は必要以上に長期の専属契約（発注者の一方的な契約延長が可能な場合を含む）のため、依頼元・所属先の変更・移籍に支障を生じた
- ウ 依頼元・所属先の同業他社と取引・契約をする場合には、依頼元・所属先の下承を得ることが条件とされているため、依頼元・所属先の変更・移籍に支障を生じた
- エ 依頼元・所属先との取引の条件として、取引・契約終了後、依頼元・所属先の同業他社と取引・契約しない、同業他社に就職しない又は依頼元・所属先と競合する事業を行わないよう求められ、その期間が通常みられない程長い又は必要以上に長いものであったが、やむを得ず同意した
- オ 依頼元・所属先との取引・契約の条件として、取引・契約終了後、依頼元・所属先の同業他社と取引・契約しない、同業他社に就職しない又は依頼元・所属先と競合する事業を行わないことを求められ、その内容が過大又は内容が曖昧であったが、やむを得ず同意した
- カ 元の依頼元・所属先に課されていた守秘義務の期間が通常みられない程長い又は必要以上に長いものであったため、元の依頼元・所属先の同業他社との取引・契約、同業他社への就職又は元の依頼元・所属先と競合する事業の実施に支障を生じた
- キ 元の依頼元・所属先に課されていた守秘義務の内容が過大又は内容が曖昧であったため、元の依頼元・所属先の同業他社との取引・契約、同業他社への就職又は元の依頼元・所属先と競合する事業の実施に支障を生じた
- ク 受注した業務を行う過程で生じた取得した成果物（著作権、特許権、ノウハウ等の知的財産等を含む）について、適正な対価が支払われることなく、依頼元以外との取引では利用しないことを求められ又は譲渡（独占的許諾）することを求められ、やむを得ず同意した
- ケ あてはまるものはない

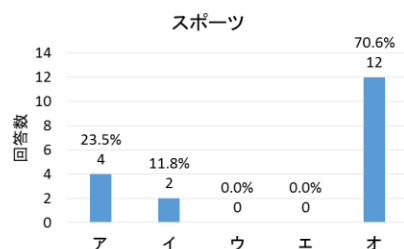
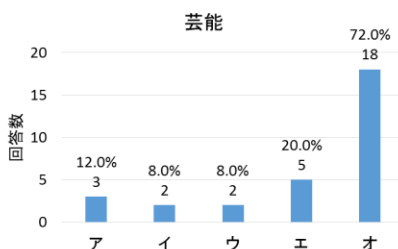
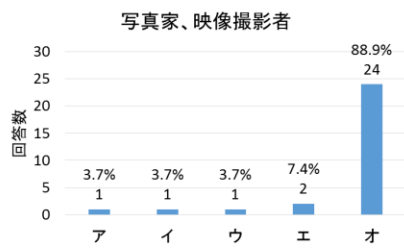
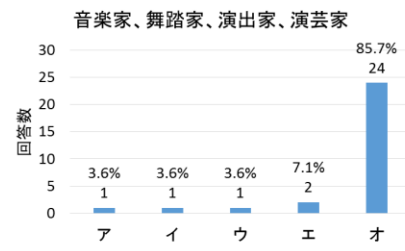
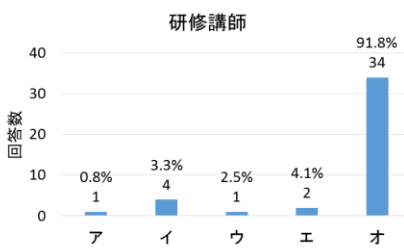
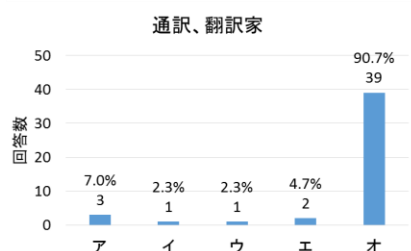
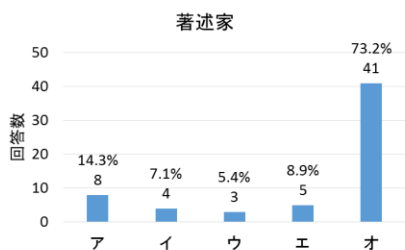
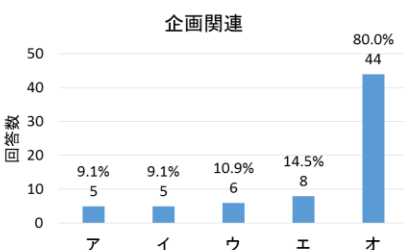
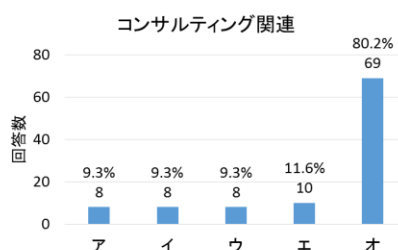
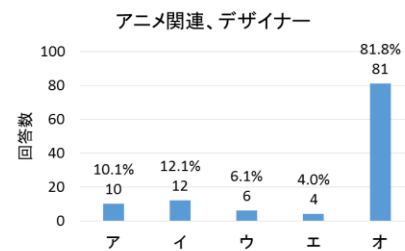
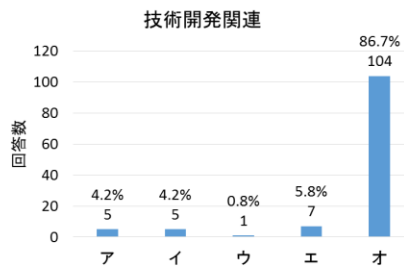
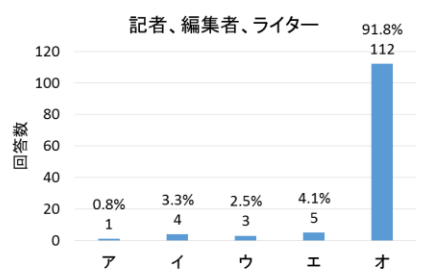
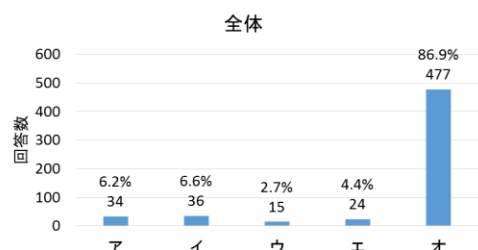


(2) フリーランスとしての独立について

Q 4 フリーランスとして独立する前の所属先との関係について（複数選択可）

（第2のヒアリング結果との関連項目：2(1)「秘密保持を目的とする行為」、2(2)「人材育成投資の確保を目的とする行為」、2(3)「その他人材確保・流出防止のための行為」）

- ア 元の所属先を退職した際、元の所属先の同業他社と取引しない、同業他社に就職しない又は元の所属先と競合する事業を行わないよう求められ、その期間が通常みられない程長い又は必要以上に長いものであったが、やむを得ず同意した
- イ 元の所属先を退職した際、元の所属先の同業他社と取引しない、同業他社に就職しない又は元の所属先と競合する事業を行わないよう求められ、その内容が過大又は内容が曖昧であったが、やむを得ず同意した
- ウ 元の所属先を退職した際に課されていた守秘義務の期間が通常みられない程長い又は必要以上に長いものであったため、元の所属先の同業他社との取引、同業他社への就職又は元の所属先と競合する事業の実施に支障を生じた
- エ 元の所属先を退職した際に課されていた守秘義務の内容が過大又は内容が曖昧であったため、元の所属先の同業他社との取引、同業他社への就職又は元の所属先と競合する事業の実施に支障を生じた
- オ あてはまるものはない



目次

1 参照法令	1
○ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年四月十四日法律第五十四号）（抄）	1
○ 不公正な取引方法（昭和五十七年六月十八日公正取引委員会告示第十五号）（抄）	4
○ 労働基準法（昭和二十二年四月七日法律第四十九号）（抄）	6
○ 労働基準法施行規則（昭和二十二年八月三十日厚生省令第二十三号）（抄）	8
○ 職業安定法（昭和二十二年十一月三十日法律第四百十一号）（抄）	9
○ 職業安定法施行規則（昭和二十二年十二月二十九日労働省令第十二号）（抄）	10
○ 労働組合法（昭和二十四年六月一日法律第七十四号）（抄）	12
○ 特許法（昭和三十四年四月十三日法律第二百十一号）（抄）	13
○ 著作権法（昭和四十五年五月六日法律第四十八号）（抄）	14
○ 不正競争防止法（平成五年五月十九日法律第四十七号）（抄）	15
○ 労働契約法（平成十九年十二月五日法律第二百二十八号）（抄）	16
2 審判決	17
○ 最判昭和 59 年 2 月 24 日（石油価格協定刑事事件）	17
○ 最判平成元年 12 月 14 日（都営芝浦と畜場事件）	17
○ 東京高判平成 5 年 12 月 14 日（シール談合刑事事件）	17
○ 東京地判平成 9 年 4 月 9 日（日本遊戯銃協同組合事件）	17
○ 公取委審判審決平成 21 年 2 月 16 日（第一興商事件）	18
○ 最判平成 23 年 4 月 12 日（新国立劇場事件）	18
○ 最判平成 23 年 4 月 12 日（I N A X メンテナンス事件）	20
○ 東京高判平成 23 年 4 月 22 日（ハマナカ毛糸事件）	21
○ 最判平成 24 年 2 月 20 日（多摩談合（新井組）事件）	22
○ 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）	22
○ 公取委審判審決平成 27 年 6 月 4 日（日本トイザラス事件）	24
3 ガイドライン	25
○ 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）（抜粋）	25
○ 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）（抜粋）	26
○ 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）（抜粋）	27
○ 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）（抜粋）	30

○ 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）（抜粋）	35
○ 米 FTC, DOJ (2000)「Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors」 （抜粋）	38
4 その他資料（橋本龍伍『独占禁止法と我が國民經濟』等）	39

1 参照法令

- 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年四月十四日法律第五十四号）（抄）

〔目的〕

第一条 この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。

〔定義〕

第二条 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。事業者の利益のためにする行為を行う役員、従業員、代理人その他の者は、次項又は第3章の規定の適用については、これを事業者とみなす。

- ② この法律において「事業者団体」とは、事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする二以上の事業者の結合体又はその連合体をいい、次に掲げる形態のものを含む。ただし、二以上の事業者の結合体又はその連合体であつて、資本又は構成事業者の出資を有し、営利を目的として商業、工業、金融業その他の事業を営むことを主たる目的とし、かつ、現にその事業を営んでいるものを含まないものとする。

一 二以上の事業者が社員（社員に準ずるものを含む。）である社団法人その他の社団

二 二以上の事業者が理事又は管理人の任免、業務の執行又はその存立を支配している財団法人その他の財団

三 二以上の事業者を組合員とする組合又は契約による二以上の事業者の結合体

- ③～④ （略）

- ⑤ この法律において「私的独占」とは、事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

- ⑥ この法律において「不当な取引制限」とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、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、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

- ⑦～⑧ （略）

⑨ この法律において「不公正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行為をいう。

一～四 （略）

五 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。

イ （略）

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他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。

六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの

イ 不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

ロ 不当な対価をもつて取引すること。

ハ 不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、又は強制すること。

ニ 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて取引すること。

ホ 自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること。

ヘ 自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において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を不当に妨害し、又は当該事業者が会社である場合において、その会社の株主若しくは役員をその会社の不利益となる行為をするように、不当に誘引し、唆し、若しくは強制すること。

〔私的独占又は不当な取引制限の禁止〕

第三条 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。

〔事業者団体の禁止行為〕

第八条 事業者団体は、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。

一 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること。

二 （略）

三 一定の事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限すること。

四 構成事業者（事業者団体の構成員である事業者をいう。以下同じ。）の機能又は活動を不当に制限すること。

五 （略）

〔不公正な取引方法の禁止〕

第十九条 事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

○ 不公正な取引方法（昭和五十七年六月十八日公正取引委員会告示第十五号）（抄）

〔共同の取引拒絶〕

- 1 正当な理由がないのに、自己と競争関係にある他の事業者（以下「競争者」という。）と共同して、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること。
 - 一 ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶し、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限すること。
 - 二 他の事業者に、ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶させ、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。

〔その他の取引拒絶〕

- 2 不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること。

3～7 （略）

〔ぎまんの顧客誘引〕

- 8 自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について、実際のもの又は競争者に係るものよりも著しく優良又は有利であると顧客に誤認させることにより、競争者の顧客を自己と取引するように不当に誘引すること。

9～10 （略）

〔排他条件付取引〕

- 11 不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること。

〔拘束条件付取引〕

- 12 法第二条第九項第四号又は前項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。

13 （略）

〔競争者に対する取引妨害〕

- 14 自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において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。

○ 労働基準法（昭和二十二年四月七日法律第四十九号）（抄）

〔定義〕

第九条 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（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

〔労働条件の明示〕

第十五条 使用者は、労働契約の締結に際し、労働者に対して賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。この場合において、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により明示しなければならない。

②～③ （略）

〔労働時間〕

第三十二条 使用者は、労働者に、休憩時間を除き一週間について四十時間を超えて、労働させてはならない。

② 使用者は、一週間の各日については、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間を超えて、労働させてはならない。

〔作成及び届出の義務〕

第八十九条 常時十人以上の労働者を使用する使用者は、次に掲げる事項について就業規則を作成し、行政官庁に届け出なければならない。次に掲げる事項を変更した場合においても、同様とする。

一 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を二組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項

二 賃金（臨時の賃金等を除く。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

三 退職に関する事項（解雇の事由を含む。）

三の二 退職手当の定めをする場合においては、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

四 臨時の賃金等（退職手当を除く。）及び最低賃金額の定めをする場合においては、これに関する事項

五 労働者に食費、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合においては、これに関する事項

六 安全及び衛生に関する定めをする場合においては、これに関する事項

七 職業訓練に関する定めをする場合においては、これに関する事項

八 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する定めをする場合においては、これに関する事項

九 表彰及び制裁の定めをする場合においては、その種類及び程度に関する事項

十 前各号に掲げるもののほか、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合においては、これに関する事項

○ 労働基準法施行規則（昭和二十二年八月三十日厚生省令第二十三号）（抄）

〔労働条件〕

第五条 使用者が法第十五条第一項前段の規定により労働者に対して明示しなければならない労働条件は、次に掲げるものとする。ただし、第一号の二に掲げる事項については期間の定めのある労働契約であつて当該労働契約の期間の満了後に当該労働契約を更新する場合があるものの締結の場合に限り、第四号の二から第十一号までに掲げる事項については使用者がこれらに関する定めをしない場合においては、この限りでない。

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

② 法第十五条第一項後段の厚生労働省令で定める事項は、前項第一号から第四号までに掲げる事項（昇給に関する事項を除く。）とする。

③ 法第十五条第一項後段の厚生労働省令で定める方法は、労働者に対する前項に規定する事項が明らかとなる書面の交付とする。

○ 職業安定法（昭和二十二年十一月三十日法律第四百十一号）（抄）

〔労働条件等の明示〕

第五条の三 公共職業安定所、特定地方公共団体及び職業紹介事業者、労働者の募集を行う者及び募集受託者並びに労働者供給事業者は、それぞれ、職業紹介、労働者の募集又は労働者供給に当たり、求職者、募集に応じて労働者になろうとする者又は供給される労働者に対し、その者が従事すべき業務の内容及び賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。

- ② 求人者は求人の申込みに当たり公共職業安定所、特定地方公共団体又は職業紹介事業者に対し、労働者供給を受けようとする者はあらかじめ労働者供給事業者に対し、それぞれ、求職者又は供給される労働者が従事すべき業務の内容及び賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。
- ③ 求人者、労働者の募集を行う者及び労働者供給を受けようとする者（供給される労働者を雇用する場合に限る。）は、それぞれ、求人の申込みをした公共職業安定所、特定地方公共団体若しくは職業紹介事業者の紹介による求職者、募集に応じて労働者になろうとする者又は供給される労働者と労働契約を締結しようとする場合であつて、これらの者に対して第一項の規定により明示された従事すべき業務の内容及び賃金、労働時間その他の労働条件（以下この項において「従事すべき業務の内容等」という。）を変更する場合その他厚生労働省令で定める場合は、当該契約の相手方となろうとする者に対し、当該変更する従事すべき業務の内容等その他厚生労働省令で定める事項を明示しなければならない。
- ④ 前三項の規定による明示は、賃金及び労働時間に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項については、厚生労働省令で定める方法により行わなければならない。

○ 職業安定法施行規則（昭和二十二年十二月二十九日労働省令第十二号）（抄）

〔法第五条の三に関する事項〕

第四条の二 法第五条の三第三項の厚生労働省令で定める場合は、次のとおりとする。

- 一 求人の申込みをした公共職業安定所、特定地方公共団体若しくは職業紹介事業者の紹介による求職者、募集に応じて労働者になろうとする者又は供給される労働者（以下この項において「紹介求職者等」という。）に対して法第五条の三第一項の規定により明示された従事すべき業務の内容及び賃金、労働時間その他の労働条件（以下「従事すべき業務の内容等」という。）の範囲内で従事すべき業務の内容等を特定する場合
- 二 紹介求職者等に対して法第五条の三第一項の規定により明示された従事すべき業務の内容等を削除する場合
- 三 従事すべき業務の内容等を追加する場合

2 法第五条の三第三項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。

- 一 前項第一号の場合において特定する従事すべき業務の内容等
- 二 前項第二号の場合において削除する従事すべき業務の内容等
- 三 前項第三号の場合において追加する従事すべき業務の内容等

3 法第五条の三第四項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。ただし、第八号に掲げる事項にあつては、労働者を派遣労働者（労働者派遣法第二条第二号に規定する派遣労働者をいう。以下同じ。）として雇用しようとする者に限るものとする。

- 一 労働者が従事すべき業務の内容に関する事項
- 二 労働契約の期間に関する事項

二の二 試みの使用期間に関する事項

三 就業の場所に関する事項

四 始業及び終業の時刻、所定労働時間を超える労働の有無、休憩時間及び休日に関する事項

五 賃金（臨時に支払われる賃金、賞与及び労働基準法施行規則（昭和二十二年厚生省令第二十三号）第八条各号に掲げる賃金を除く。）の額に関する事項

六 健康保険法（大正十一年法律第七十号）による健康保険、厚生年金保険法（昭和二十九年法律第百十五号）による厚生年金、労働者災害補償保険法（昭和二十二年法律第五十号）による労働者災害補償保険及び雇用保険法（昭和四十九年法律第百十六号）による雇用保険の適用に関する事項

七 労働者を雇用しようとする者の氏名又は名称に関する事項

八 労働者を派遣労働者として雇用しようとする旨

4 法第五条の三第四項の厚生労働省令で定める方法は、前項各号に掲げる事項（以下この項及び次項において「明示事項」という。）が明らかとなる次のいずれかの方法とする。ただし、職業紹介の実施について緊急の必要があるためあらかじめこれらの方法による

ことができない場合において、明示事項をあらかじめこれらの方法以外の方法により明示したときは、この限りでない。

一 書面の交付の方法

二 電子情報処理組織(書面交付者(明示事項を前号の方法により明示する場合において、書面の交付を行うべき者をいう。以下この号において同じ。))の使用に係る電子計算機と、書面被交付者(明示事項を前号の方法により明示する場合において、書面の交付を受けるべき者をいう。以下この号及び次項において同じ。))の使用に係る電子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織をいう。)を使用する方法のうち、書面交付者の使用に係る電子計算機と書面被交付者の使用に係る電子計算機とを接続する電気通信回線を通じて送信し、書面被交付者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録する方法(書面被交付者がファイルへの記録を出力することによる書面を作成することができるものに限る。)によることを書面被交付者が希望した場合における当該方法

- 5 前項第二号の方法により行われた明示事項の明示は、書面被交付者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録されたときに当該書面被交付者に到達したものとみなす。
- 6 法第五条の三第一項から第三項までの規定による明示は、試みの使用期間中の従事すべき業務の内容等と当該期間が終了した後の従事すべき業務の内容等とが異なる場合には、それぞれの従事すべき業務の内容等を示すことにより行わなければならない。
- 7 求人者、労働者の募集を行う者及び労働者供給を受けようとする者は、求職者、募集に応じて労働者となろうとする者又は供給される労働者に対して法第五条の三第一項の規定により明示された従事すべき業務の内容等に関する記録を、当該明示に係る職業紹介、労働者の募集又は労働者供給が終了する日(当該明示に係る職業紹介、労働者の募集又は労働者供給が終了する日以降に当該明示に係る労働契約を締結しようとする者にあつては、当該明示に係る労働契約を締結する日)までの間保存しなければならない。
- 8 求人者は、公共職業安定所から求職者の紹介を受けたときは、当該公共職業安定所に、その者を採用したかどうかを及び採用しないときはその理由を、速やかに、通知するものとする。

○ 労働組合法（昭和二十四年六月一日法律第百七十四号）（抄）

〔目的〕

第一条 この法律は、労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させること、労働者がその労働条件について交渉するために自ら代表者を選出することその他の団体行動を行うために自主的に労働組合を組織し、団結することを擁護すること並びに使用者と労働者との関係を規制する労働協約を締結するための団体交渉をすること及びその手続を助成することを目的とする。

2 （略）

〔労働者〕

第三条 この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者をいう。

〔交渉権限〕

第六条 労働組合の代表者又は労働組合の委任を受けた者は、労働組合又は組合員のために使用者又はその団体と労働協約の締結その他の事項に関して交渉する権限を有する。

〔不当労働行為〕

第七条 使用者は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

一 （略）

二 使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなくて拒むこと。

三～四 （略）

〔労働協約の効力の発生〕

第十四条 労働組合と使用者又はその団体との間の労働条件その他に関する労働協約は、書面に作成し、両当事者が署名し、又は記名押印することによつてその効力を生ずる。

〔基準の効力〕

第十六条 労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は、無効とする。この場合において無効となつた部分は、基準の定めるところによる。労働契約に定がない部分についても、同様とする。

○ 特許法（昭和三十四年四月十三日法律第二百一十一号）（抄）

〔職務発明〕

第三十五条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

2 （略）

3 従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する。

4 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第三十四条の二第二項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたときは、相当の金銭その他の経済上の利益（次項及び第七項において「相当の利益」という。）を受ける権利を有する。

5 契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであつてはならない。

6～7 （略）

○ 著作権法（昭和四十五年五月六日法律第四十八号）（抄）

〔職務上作成する著作物の著作者〕

第十五条 法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物（プログラムの著作物を除く。）で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、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、その法人等とする。

2 法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、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、その法人等とする。

○ 不正競争防止法（平成五年五月十九日法律第四十七号）（抄）

〔定義〕

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一～六 （略）

七 営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為

八～十六 （略）

2～5 （略）

6 この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。

7～10 （略）

○ 労働契約法（平成十九年十二月五日法律第百二十八号）（抄）

〔定義〕

第二条 この法律において「労働者」とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう。

2 （略）

〔労働契約の内容の理解の促進〕

第四条 （略）

2 労働者及び使用者は、労働契約の内容（期間の定めのある労働契約に関する事項を含む。）について、できる限り書面により確認するものとする。

〔労働契約の成立〕

第六条 労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する。

〔懲戒〕

第十五条 使用者が労働者を懲戒することができる場合において、当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、当該懲戒は、無効とする。

2 審判決【注：下線処理は事務局による】

○ 最判昭和 59 年 2 月 24 日（石油価格協定刑事事件）

（中略）独禁法の立法の趣旨・目的及びその改正の経過などに照らすと、同法二条六項にいう「公共の利益に反して」とは、原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によつて守られる利益とを比較衡量して、「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する」という同法の究極の目的（同法一条参照）に実質的に反しないと認められる例外的な場合を右規定にいう「不当な取引制限」行為から除外する趣旨と解すべきであり、これと同旨の原判断は、正当として是認することができる。

○ 最判平成元年 12 月 14 日（都営芝浦と畜場事件）

（中略）独占禁止法二条一項は、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と規定しており、この事業はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反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から、地方公共団体も、同法の適用除外規定がない以上、かかる経済活動の主体たる関係において事業者にあたると解すべきである。

○ 東京高判平成 5 年 12 月 14 日（シール談合刑事事件）

（中略）「一定の取引分野」を判断するに当たっては、主張のように「取引段階」等既定の概念によって固定的にこれを理解するのは適当でなく、取引の対象・地域・態様等に応じて、違反者のした共同行為が、対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定して「一定の取引分野」を決定するのが相当である。

○ 東京地判平成 9 年 4 月 9 日（日本遊戯銃協同組合事件）

（中略）共同の取引拒絶行為であっても、正当な理由が認められる場合は、不公正な取引方法に該当しないと解される（一般指定一項）。

また、形式的には「一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為」に該当する場合であっても、独禁法の保護法益である自由競争経済秩序の維持と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する」という同法の究極の目的（同法一条）に実質的に反しないと認められる例外的な場合には、当該行為は、公共の利益に反さず、結局、実質的には「一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為」に当たらないものというべきである（最高裁第二小法廷昭和五九年二月二四日判決・刑集三八巻四号一二八七頁参照）。

したがって、本件は、被告組合がエアソフトガンの安全に関する品質基準を設けて、

これに合致しない商品の取扱いを中止するよう問屋及び小売店に要請したという事案であるから、本件自主基準設定の目的が、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場合には、正当な理由があり、不公正な取引方法に該当せず、独禁法に違反しないことになる余地があるというべきである。

さらに、自由競争経済秩序の維持という法益と、本件妨害行為により守られる法益を比較衡量して、独禁法の究極の目的に反しない場合には、公共の利益に反さず、不当な競争制限に該当せず、独禁法に違反しないことになる余地があるというべきである。

(中略)

したがって、たとえ本件自主基準の設定目的が正当なものであり、本件自主基準の内容も一応の合理性を有するものであっても、本件妨害行為は、右目的の達成のための実施方法として相当なものであるとは到底いえないというべきであり、正当な理由があるとはいえず、独禁法が禁止している前記「不公正な取引方法の勧奨」に該当するものである。

また、本件妨害行為は、自由競争経済秩序の維持という独禁法の保護法益を犠牲にしてまで、消費者及びその周辺社会の安全という法益を守るため必要不可欠なやむを得ない措置としてされたものであるとは到底認められないから、前記独禁法の究極の目的に実質的に反しない例外的な場合であるとは認められず、ひいては公共の利益に反しないものとはいえないから、本件妨害行為は独禁法が禁止している前記「不当な競争制限」に該当するものというべきである。

○ 公取委審判審決平成 21 年 2 月 16 日（第一興商事件）

(中略) 被審人は、通信カラオケ機器の取引において、クラウン及び徳間の管理楽曲の重要性を利用して、エクシングの事業活動を徹底的に攻撃していくとの方針の下、クラウン及び徳間をして、従来継続的に行われてきた管理楽曲使用承諾契約の更新を突如拒絶させるとともに、自らが行わせた当該更新拒絶の帰結となる『エクシングの通信カラオケ機器ではクラウン及び徳間の管理楽曲が使えなくなる』旨を自ら卸売業者等に告知することにより、エクシングと卸売業者等との取引を妨害したものである。このような行為は、価格・品質・サービス等の取引条件を競い合う能率競争を旨とする公正な競争秩序に悪影響をもたらす不公正な競争手段である。

○ 最判平成 23 年 4 月 12 日（新国立劇場事件）

(中略) 出演基本契約は、年間を通して多数のオペラ公演を主催する被上告財団が、試聴会の審査の結果一定水準以上の歌唱技能を有すると認めた者を、原則として年間シーズンの全ての公演に出演することが可能である契約メンバーとして確保することにより、上記各公演を円滑かつ確実に遂行することを目的として締結されていたものであるといえるから、契約メンバーは、上記各公演の実施に不可欠な歌唱労働力として被上告財団の

組織に組み入れられていたものというべきである。また、契約メンバーは、出演基本契約を締結する際、被上告財団から、全ての個別公演に出演するために可能な限りの調整をすることを要望されており、出演基本契約書には、被上告財団は契約メンバーに対し被上告財団の主催するオペラ公演に出演することを依頼し、契約メンバーはこれを承諾すること、契約メンバーは個別公演に出演し、必要な稽古等に参加し、その他個別公演に伴う業務で被上告財団と合意するものを行うことが記載され、出演基本契約書の別紙「出演公演一覧」には、年間シーズンの公演名、公演時期、上演回数及び当該契約メンバーの出演の有無等が記載されていたことなどに照らせば、出演基本契約書の条項に個別公演出演契約の締結を義務付ける旨を明示する規定がなく、契約メンバーが個別公演への出演を辞退したことを理由に被上告財団から再契約において不利な取扱いを受けたり制裁を課されたりしたことがなかったとしても、そのことから直ちに、契約メンバーが何らの理由もなく全く自由に公演を辞退することができたものということとはできず、むしろ、契約メンバーが個別公演への出演を辞退した例は、出産、育児や他の公演への出演等を理由とする僅少なものとどまっていたことにも鑑みると、各当事者の認識や契約の実際の運用においては、契約メンバーは、基本的に被上告財団からの個別公演出演の申込みに応ずべき関係にあったものとみるのが相当である。しかも、契約メンバーと被上告財団との間で締結されていた出演基本契約の内容は、被上告財団により一方的に決定され、契約メンバーがいかなる態様で歌唱の労務を提供するかについても、専ら被上告財団が、年間シーズンの公演の件数、演目、各公演の日程及び上演回数、これに要する稽古の日程、その演目の合唱団の構成等を一方的に決定していたのであり、これらの事項につき、契約メンバーの側に交渉の余地があったということとはできない。そして、契約メンバーは、このようにして被上告財団により決定された公演日程等に従い、各個別公演及びその稽古につき、被上告財団の指定する日時、場所において、その指定する演目に応じて歌唱の労務を提供していたのであり、歌唱技能の提供の方法や提供すべき歌唱の内容については被上告財団の選定する合唱指揮者等の指揮を受け、稽古への参加状況については被上告財団の監督を受けていたというのであるから、契約メンバーは、被上告財団の指揮監督の下において歌唱の労務を提供していたものというべきである。なお、公演や稽古の日時、場所等は、上記のとおり専ら被上告財団が一方的に決定しており、契約メンバーであるAが公演への出演や稽古への参加のため新国立劇場に行った日数は、平成14年8月から同15年7月までのシーズンにおいて約230日であったというのであるから、契約メンバーは時間的にも場所的にも一定の拘束を受けていたものということができる。さらに、契約メンバーは、被上告財団の指示に従って公演及び稽古に参加し歌唱の労務を提供した場合に、出演基本契約書の別紙「報酬等一覧」に掲げる単価及び計算方法に基づいて算定された報酬の支払を受けていたのであり、予定された時間を超えて稽古に参加した場合には超過時間により区分された超過稽古手当も支払われており、Aに支払われていた報酬（上記手当を含む。）の金額の合計は年間約300万円であったというのであるから、その報酬は、

歌唱の労務の提供それ自体の対価であるとみるのが相当である。

以上の諸事情を総合考慮すれば、契約メンバーであるAは、被上告財団との関係において労働組合法上の労働者に当たると解するのが相当である。

○ 最判平成 23 年 4 月 12 日（I N A X メンテナンス事件）

（中略）住宅設備機器の修理補修等を業とする会社である被上告人が、被上告人と業務委託契約を締結してその修理補修等の業務に従事する者（被上告人の内部においてカスタマーエンジニアと称されていた。以下「C E」という。）が加入した労働組合である上告補助参加人らからC Eの労働条件の変更等を議題とする団体交渉の申入れを受け、C Eは被上告人の労働者に当たらないとして上記申入れを拒絶したところ、上告補助参加人らの申立てを受けた大阪府労働委員会から被上告人が上記申入れに係る団体交渉に応じないことは不当労働行為に該当するとして上記団体交渉に応ずべきこと等を命じられ、中央労働委員会に対し再審査申立てをしたものの、これを棄却するとの命令（以下「本件命令」という。）を受けたため、その取消しを求める事案である。

（中略）

被上告人の従業員のうち、被上告人の主たる事業であるCの住宅設備機器に係る修理補修業務を現実に行う可能性がある者はごく一部であって、被上告人は、主として約590名いるC Eをライセンス制度やランキング制度の下で管理し、全国の担当地域に配置を割り振って日常的な修理補修等の業務に対応させていたものである上、各C Eと調整しつつその業務日及び休日を指定し、日曜日及び祝日についても各C Eが交替で業務を担当するよう要請していたというのであるから、C Eは、被上告人の上記事業の遂行に不可欠な労働力として、その恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられていたものとみるのが相当である。また、C Eと被上告人との間の業務委託契約の内容は、被上告人の定めた「業務委託に関する覚書」によって規律されており、個別の修理補修等の依頼内容をC Eの側で変更する余地がなかったことも明らかであるから、被上告人がC Eとの間の契約内容を一方的に決定していたものというべきである。さらに、C Eの報酬は、C Eが被上告人による個別の業務委託に応じて修理補修等を行った場合に、被上告人が商品や修理内容に従ってあらかじめ決定した顧客等に対する請求金額に、当該C Eにつき被上告人が決定した級ごとに定められた一定率を乗じ、これに時間外手当等に相当する金額を加算する方法で支払われていたのであるから、労務の提供の対価としての性質を有するものといえることができる。加えて、被上告人から修理補修等の依頼を受けた場合、C Eは業務を直ちに遂行するものとされ、原則的な依頼方法である修理依頼データの送信を受けた場合にC Eが承諾拒否通知を行う割合は1%弱であったというのであって、業務委託契約の存続期間は1年間で被上告人に異議があれば更新されないものとされていたこと、各C Eの報酬額は当該C Eにつき被上告人が毎年決定する級によって差が生じており、その担当地域も被上告人が決定していたこと等にも照らすと、たといC Eが承

諾拒否を理由に債務不履行責任を追及されることがなかったとしても、各当事者の認識や契約の実際の運用においては、C Eは、基本的に被上告人による個別の修理補修等の依頼に応ずべき関係にあったものとみるのが相当である。しかも、C Eは、被上告人が指定した担当地域内において、被上告人からの依頼に係る顧客先で修理補修等の業務を行うものであり、原則として業務日の午前8時半から午後7時までは被上告人から発注連絡を受けることになっていた上、顧客先に赴いて上記の業務を行う際、Cの子会社による作業であることを示すため、被上告人の制服を着用し、その名刺を携行しており、業務終了時には業務内容等に関する所定の様式のサービス報告書を被上告人に送付するものとされていたほか、Cのブランドイメージを損ねないように、全国的な技術水準の確保のため、修理補修等の作業手順や被上告人への報告方法に加え、C Eとしての心構えや役割、接客態度等までが記載された各種のマニュアルの配布を受け、これに基づく業務の遂行を求められていたというのであるから、C Eは、被上告人の指定する業務遂行方法に従い、その指揮監督の下に労務の提供を行っており、かつ、その業務について場所的にも時間的にも一定の拘束を受けていたものということができる。

なお、原審は、C Eは独自に営業活動を行って収益を上げることも認められていたともいうが、前記事実関係等によれば、平均的なC Eにとって独自の営業活動を行う時間的余裕は乏しかったものと推認される上、記録によっても、C Eが自ら営業主体となって修理補修を行っていた例はほとんど存在していなかったことがうかがわれるのであって、そのような例外的な事象を重視することは相当とはいえない。

以上の諸事情を総合考慮すれば、C Eは、被上告人との関係において労働組合法上の労働者に当たると解するのが相当である。

○ 東京高判平成23年4月22日（ハマナカ毛糸事件）

（中略）独占禁止法が不公正な取引方法を禁止した趣旨は、公正かつ自由な競争秩序を維持することにあるから、同法2条9項4号（相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもって取引すること）の「不当に」は、この法の趣旨に照らして判断すべきであり、同号の規定を具体化した一般指定12項は、再販売価格の拘束が相手方の事業活動における競争を阻害する点に不当性を認め、具体的な場合にこの不当性がないものを除外する趣旨で「正当な理由がないのに」との限定を付したものと解すべきである。したがって、この「正当な理由」は、公正な競争秩序維持の観点から、当該拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれがないことをいう。

原告の主張する目的のうち、中小小売業者の生き残りを図るという部分は、中小小売業者が自由な価格競争をしないことで生き残りを図るというのであるから、公正かつ自由な競争秩序維持の見地からみて正当性がないことは明らかであり、国民経済の民主的で健全な発展の促進という独占禁止法の目的に沿うともいえない。また、原告の主張する目的のうち、産業としての、文化としての手芸手編み業を維持するという部分は、一般的に

みて保護に値する価値とはいえるものの、それが一般消費者の利益を確保するという独占禁止法の目的と直接関係するとはいえない上、同法２３条の指定も受けていない商品について、上記の目的達成のために相手方の事業活動における自由な競争を阻害することが明らかな本件行為という手段を採ることが、必要かつ相当であるとはいえない。

よって、本件行為に一般指定１２項の正当な理由があるとはいえない。

○ 最判平成 24 年 2 月 20 日（多摩談合（新井組）事件）

（中略）法 2 条 6 項にいう「一定の取引分野における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をいい、本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めによって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいうものと解される。

○ 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）

（中略）前記事実関係等によれば、C 製品に係る出張修理業務のうち被上告人の従業員によって行われる部分は一部であって、被上告人は、自ら選抜し、約 3 か月間の被上告人が実施する研修を了した個人代行店に出張修理業務のうち多くの割合の業務を担当させている上、個人代行店が担当する各営業日ごとの出張修理業務については、被上告人が 1 日当たりの受注可能件数を原則 8 件と定め、各個人代行店とその営業日及び業務担当地域ごとの業務量を調整して割り振っているというのであるから、個人代行店は、被上告人の上記事業の遂行に必要な労働力として、基本的にその恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられているものとみることができる。加えて、本件契約の内容は、被上告人の作成した統一書式に基づく業務委託に関する契約書及び覚書によって画一的に定められており、業務の内容やその条件等について個人代行店の側で個別に交渉する余地がないことは明らかであるから、被上告人が個人代行店との間の契約内容を一方的に決定しているものといえる。さらに、個人代行店に支払われる委託料は、原則として被上告人が定めた修理工料等に一定割合を乗じて算定されるなど、形式的には出来高払に類する方式が採られているものの、個人代行店は 1 日当たり通常 5 件ないし 8 件の出張修理業務を行い、その最終の顧客訪問時間は午後 6 時ないし 7 時頃になることが多いというのであるから、このような実際の業務遂行の状況に鑑みると、修理工料等が修理する機器や修理内容に応じて著しく異なることからこれを専ら仕事完成に対する対価とみざるを得ないといった事情が特段うかがわれない本件においては、実質的には労働の提供の対価としての性質を有するものとして支払われているとみるのがより実態に即しているものといえる。また、個人代行店は、特別な事情のない限り被上告人によって割り振られた出張修理業務を全て受注すべきものとされている上、本件契約の存続期間は 1 年間で被

上告人から申出があれば更新されないものとされていること等にも照らすと、個人代行店があらかじめその営業日、業務時間及び受注可能件数を提示し、被上告人がこれに合わせて顧客から受注した出張修理業務を発注していることを考慮しても、各当事者の認識や本件契約の実際の運用においては、個人代行店は、なお基本的に被上告人による個別の出張修理業務の依頼に応ずべき関係にあるものとみるのが相当である。しかも、個人代行店は、原則として営業日には毎朝業務開始前に被上告人のサービスセンターに出向いて顧客訪問予定日時等の記載された出張訪問カードを受け取り、被上告人の指定した業務担当地域に所在する顧客宅に順次赴き、C作成のサービスマニュアルに従って所定の出張修理業務を行うのであり、その際には、被上告人の親会社であるCのロゴマーク入りの制服及び名札を着用した上、被上告人の社名が印刷された名刺を携行し、毎夕の業務終了後も原則としてサービスセンターに戻り、伝票処理や当日の修理進捗状況等の入力作業を行っているというのであるから、上記のような通常の業務に費やされる時間及びその態様をも考慮すれば、個人代行店は、基本的に、被上告人の指定する業務遂行方法に従い、その指揮監督の下に労務の提供を行っており、かつ、その業務について場所的にも時間的にも相応の拘束を受けているものといえることができる（このことは、サービスセンターとのやり取りをファックス等を通じた通信により行っている一部の個人代行店についても同様である。）。

上記・・・の諸事情に鑑みると、本件における出張修理業務を行う個人代行店については、他社製品の修理業務の受注割合、修理業務における従業員の関与の態様、法人等代行店の業務やその契約内容との等質性などにおいて、なお独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情がない限り、労働組合法上の労働者としての性質を肯定すべきものと解するのが相当であり、上記個人代行店について上記特段の事情があるか否かが問題となる。しかしながら、C製品以外の製品の修理業務を行う個人代行店が2店存在する一方で、その業務の内容や割合等は明らかではなく、また、個人代行店はその従業員を修理業務に従事させることが禁止されていないものの、その従業員の有無及びその従業員が行っている業務の内容が日常的に補助的業務の範囲を超えているか否か等は明らかではなく、さらに、被上告人は法人等代行店とも業務委託契約を締結しているところ、法人等代行店の業務の実態やその契約の内容等の詳細は明らかではない。このように、前記事実関係等のみからは、個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているか否かは必ずしも明らかであるとはいえず、出張修理業務を行う個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情の有無を判断する上で必要な上記の諸点についての審理が十分に尽くされていないものといわざるを得ない。なお、個人代行店は、出張業務に際して自ら保有する自動車を用い、その諸費用を自ら負担しているが、一方で高価で特殊な計測機器等については被上告人から無償で貸与されているなどの事実にも鑑みれば、それだけでは上記のような機会が確保されていると認めるには足りないというべきであ

る。また、個人代行店が被上告人から支払われる委託料から源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず、自ら確定申告を行っている点についても、実態に即して客観的に決められるべき労働組合法上の労働者としての性質がそのような事情によって直ちに左右されるものとはいえない。

以上によれば、前記・・・の諸事情があるにもかかわらず、出張修理業務を行う個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情の有無を判断する上で必要な上記の諸点について十分に審理を尽くすことなく、上記個人代行店は被上告人との関係において労働組合法上の労働者に当たらないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

○ 公取委審判審決平成 27 年 6 月 4 日（日本トイザラス事件）

（中略）取引の相手方に対し正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える行為（以下「濫用行為」ということもある。）は、通常の企業行動からすれば当該取引の相手方が受け入れる合理性のないような行為であるから、甲が濫用行為を行い、乙がこれを受け入れている事実が認められる場合、これは、乙が当該濫用行為を受け入れることについて特段の事情がない限り、乙にとって甲との取引が必要かつ重要であることを推認させるとともに、「甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合」にあったことの現実化として評価できるものというべきであり、このことは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すことに結び付く重要な要素になるものというべきである。

3 ガイドライン

- 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）（抜粋）

第1部3(4) 市場における有力な事業者

垂直的制限行為には、「市場における有力な事業者」によって当該行為が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ものがある。後記第2の2（自己の競争者との取引等の制限）の各行為類型，同3(3)（厳格な地域制限）及び同7（抱き合わせ販売）がこれに当たる。

「市場における有力な事業者」と認められるかどうかについては，当該市場（制限の対象となる商品と機能・効用が同様であり，地理的条件，取引先との関係等から相互に競争関係にある商品の市場をいい，基本的には，需要者にとっての代替性という観点から判断されるが，必要に応じて供給者にとっての代替性という観点も考慮される。）におけるシェアが20%を超えることが一応の目安となる。ただし，この目安を超えたのみで，その事業者の行為が違法とされるものではなく，当該行為によって「市場閉鎖効果が生じる場合」又は「価格維持効果が生じる場合」に違法となる。

市場におけるシェアが20%以下である事業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。

- 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)
(抜粋)

第1の2(2)

(中略) 参加者の市場シェアの合計が相当程度高く、規格の統一又は標準化につながる等の当該事業に不可欠な技術の開発を目的とする共同研究開発において、ある事業者が参加を制限され、これによってその事業活動が困難となり、市場から排除されるおそれがある場合に、例外的に研究開発の共同化が独占禁止法上問題となることがある(私的独占等)。

- 例えば、参加者の市場シェアの合計が相当程度高く、研究開発の内容等からみて成果が当該事業分野における事実上の標準化につながる可能性が高い共同研究開発については、当該研究開発を単独で実施することが困難であり、これによって生産、流通等の合理化に役立ち、需要者の利益を害さず、かつ、当該技術によらない製品に関する研究開発、生産、販売活動等の制限がない場合には、研究開発の共同化は認められる。

(後略)

- 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）（抜粋）

第二―7(2) 自主規制等、自主認証・認定等

一方、商品又は役務の種類、品質、規格等に関連して、事業者団体が、例えば、生産・流通の合理化や消費者の利便の向上を図るため規格の標準化に係る自主的な基準を設定し、また、環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づく必要性から品質に係る自主規制等や自主認証・認定等の活動を行う場合がある。

このような活動については、独占禁止法上の問題を特段生じないものも多いが、一方、活動の内容、態様等によっては、多様な商品又は役務の開発・供給等に係る競争を阻害することとなる場合もあり、法第八条第三号、第四号又は第五号の規定に違反するかどうか問題となる。また、自主規制等や自主認証・認定等の形をとっていても、当該活動により市場における競争を実質的に制限することがあれば、法第八条第一号の規定に違反する。

このような活動の法第八条第三号、第四号又は第五号の規定に係る競争阻害性の有無の判断について、自主規制等に関しては、下記の「ア 自主規制等に係る判断」に沿って判断され、また、自主認証・認定等に関しては、このアに「イ 自主認証・認定等に係る判断」に記すところを加えて判断される。

ア 自主規制等に係る判断

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（§8-4）

及び

- ② 事業者間で不当に差別的なものではないか（§8-3、§8-4、§8-5）

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。

なお、以上のような判断基準に照らし自主規制等が競争を阻害することがないようにするとの観点から、自主規制等の活動を行おうとするに際しては、事業者団体において、関係する構成事業者からの意見聴取の十分な機会が設定されるべきであるとともに、必要に応じ、当該商品又は役務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、自主規制等の利用・遵守については、構成事業者の任意の判断に委ねられるべきであって、事業者団体が自主規制等の利用・遵守を構成事業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。（§8-4）

第二－９ 情報活動

(1) 情報活動の多様性

事業者団体が、当該産業に関する商品知識、技術動向、経営知識、市場環境、産業活動実績、立法・行政の動向、社会経済情勢等についての客観的な情報を収集し、これを構成事業者や関連産業、消費者等に提供する活動は、当該産業への社会公共的な要請を的確にとらえて対応し、消費者の利便の向上を図り、また、当該産業の実態を把握・紹介する等の種々の目的から行われるものであり、このような情報活動のうち、独占禁止法上特段の問題を生じないものの範囲は広い。

(2) 違反となるおそれがある行為

一方、事業者団体の情報活動を通じて、競争関係にある事業者間において、現在又は将来の事業活動に係る価格等重要な競争手段の具体的な内容に関して、相互間での予測を可能にするような効果を生ぜしめる場合がある。このような観点から見て、下記９－１に挙げるような情報活動は、違反となるおそれがある。

このような情報活動を通じて構成事業者間に競争制限に係る暗黙の了解若しくは共通の意思が形成され、又はこのような情報活動が手段・方法となって競争制限行為が行われていれば、原則として違反となる。

すなわち、事業者団体によるこのような情報活動が、１－１（価格等の決定）、１－２（再販売価格の制限）、２－１（数量の制限）、３－１（取引先の制限）、３－２（市場の分割）、３－３（受注の配分、受注予定者の決定等）、４－１（設備の新增設等の制限）、５－１（参入制限等）等に挙げられるような事業者団体による制限行為につながり、又はそれら制限行為に伴う場合は、それぞれ、「１ 価格制限行為」から「５ 参入制限行為等」までのところ等に記述したように、法第８条の規定に違反することとなる。

なお、事業者団体によるこのような情報活動を通じて、事業者間で、価格、数量、顧客・販路、設備等に関する競争の制限に係る合意が形成され、事業者が共同して市場における競争を実質的に制限する場合には、これら事業者の行為が法第３条の規定に違反する。

9－１	（重要な競争手段に具体的に 関係する内容の情報活動）	○ 構成事業者が供給し、又は供給を受ける商品又は役務の価格又は数量の具体的な計画や見通し、顧客との取引や引き合いの個別具体的な内容、予定する設備投資の限度等、各構成事業者の現在又は将来の事業活動における重要な競争手段に具体的に関係する内容の情報について、構成事業者との間で収
-----	-------------------------------	---

		集・提供を行い、又は構成事業者間の情報交換を促進すること。 〈違反とされた具体例〉（略）
--	--	--

(3) 原則として違反とならない行為

これに対して、例えば以下のようなものは、上記(2)のような競争制限的な効果を持つものではなく、原則として違反とならない。

9-2	(略)	(略)
9-3	(略)	(略)
9-4	(略)	(略)
9-5	(価格に関する情報の需要者等のための収集・提供)	○ 需要者、構成事業者等に対して過去の価格に関する情報を提供するため、構成事業者から価格に係る過去の事実に関する概括的な情報を任意に収集して、客観的に統計処理し、価格の高低の分布や動向を正しく示し、かつ、個々の構成事業者の価格を明示することなく、概括的に、需要者を含めて提供すること（1-(2)-3に該当するものを除く。また、事業者間に現在又は将来の価格についての共通の目安を与えるようなことのないものに限る。）。
9-6	(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)	○ 市場における価格の比較が困難な商品又は役務について、費用項目、作業の難易度、品質等価格に関連する事項についての公正かつ客観的な比較に資する資料又は技術的指標を、需要者を含めて提供すること（事業者間に価格についての共通の目安を与えるようなことのないものに限る。）。
9-7	(略)	(略)
9-8	(略)	(略)

○ 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）（抜粋）

第 1－1 我が国における事業者間の役務の委託取引においては、特定の事業者間で継続的な取引が行われる場合がある。多くの委託者が継続的な取引を行っている場合には、一般に、受託者が取引先を変更することが困難となりがちであるほか、役務の提供に当たっては、個々の委託者ごとに異なったノウハウや設備を必要とする場合もあって、受託者は既存の取引関係をできるだけ維持しようと努めることとなりがちである（注 5）。

（中略）

（注 5） 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間で行われることもある。

第 2－1 代金の支払遅延

（1）考え方

委託者が、提供を受けた役務の代金について、受託者に責任がないにもかかわらず、その全部又は一部を契約で定めた支払期日より遅れて支払うことがある。

このような代金の支払遅延は、委託者側の収支の悪化や社内手続の遅延などを理由とすることが多いが、取引上優越した地位にある委託者が、正当な理由がないのに、契約で定めた支払期日に代金を支払わない場合であって、受託者が、今後の取引に与える影響等を懸念してそれを受け入れざるを得ない場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を受託者に与えることとなり、優越的地位の濫用として問題となる。

また、契約で定めた支払期日より遅れて代金を支払う場合だけでなく、取引上優越した地位にある委託者が、一方的に代金の支払期日を正常な商慣習に照らして遅く設定する場合や、支払期日の到来を恣意的に遅らせる場合にも、不当に不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい。ただし、支払期日が遅く設定される場合であっても、代金の額について支払期日までの受託者側の資金調達コストを踏まえた対価として交渉が行われるなど正常な商慣習に照らして不当に不利益を受託者に与えていないと認められるときは、優越的地位の濫用の問題とはならない。

第 2－2 代金の減額要請

（1）考え方

委託者が、受託者に対し、契約で定めた代金の減額を要請することがある。

受託者が提供した役務の内容が委託時点で取り決めた条件に満たないことを理由として委託者が代金の減額を要請することもあるが、取引上優越した地位

にある委託者が、受託者に対し、正当な理由がないのに、代金の減額を要請する場合には、あらかじめ計算できない不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい（注8）。

また、委託者が契約で定めた代金を変更することなく、役務の仕様を変更したり、契約外の役務の提供を要請する場合もあるが、このように代金を実質的に減額することとなる場合の考え方は、上記と同様である。

なお、受託者から提供された役務に瑕疵（かし）がある場合、委託内容と異なる役務が提供された場合、納期に間に合わなかったために取引の目的が達成できなかった場合等、受託者側の責めに帰すべき事由により、当該役務が提供された日から相当の期間内に、当該事由を勘案して相当と認められる金額の範囲内で代金を減額する場合、代金の減額要請が対価に係る交渉の一環として行われ、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には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用の問題とはならない。

（注8） （略）

第2-3 著しく低い対価での取引の要請

(1) 考え方

委託者が、受託者に対し、当該役務の内容と同種又は類似の内容の役務の提供に対し通常支払われる対価に比して著しく低い対価での取引を要請することがある。

取引の対象となる役務の対価について、取引上優越した地位にある委託者が、受託者に対し、著しく低い対価での取引を要請する場合には、不当に不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい（注9）。

しかし、委託者が要請する対価が受託者の見積りにおける対価に比べて著しく低く、受託者からみると、委託者による代金の買いたたき行為であると認識されるとしても、委託者から要請のあった対価で受託しようとする同業者が他に存在する場合など、それ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や、いわゆるボリュームディスカウントなど取引条件の違いを正当に反映したものであると認められる場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用の問題とはならない（注10）。

なお、著しく低い対価での役務の委託取引を要請することが優越的地位の濫用行為に該当するか否かについては、対価の決定に当たり受託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、他の受託者の対価と比べて差別的で

あるかどうか等の決定内容、取引の対象となる役務の需給関係を反映しているかどうか等の対価の決定状況などを勘案して総合的に判断することとなる。

(注 9) このような場合、委託者と受託者の間で対価に係る交渉が十分に行われないときには、受託者は委託者による代金の買いたたき行為と認識しがちであるので、取引上優越した地位にある委託者は、当該対価が需給関係を反映したものであることについて十分受託者に説明した上で当該要請を行うことが望ましい。

(注 10) (略)

第 2-4 やり直しの要請

(1) 考え方

委託者が、受託者に対し、提供を受けた役務について、それに要する費用を負担することなくやり直しを要請することがある。

提供を受けた役務の内容が委託時点で取り決めた条件に満たない場合には、委託者がやり直しを要請することは問題とならないが、取引上優越した地位にある委託者が、受託者に対し、その一方的な都合でやり直しを要請する場合には、不当に不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい(注 11)。

なお、やり直しのために通常必要とされる費用を委託者が負担するなど、受託者に不利益を与えないと認められる場合には、優越的地位の濫用の問題とはならない。

(注 11) 役務の成果物が取引対象となる取引にあつては、受託者が成果物を試作した後でなければ具体的な仕様等が確定できないため、委託者が当該試作品につきやり直しを要請する場合がある。このような場合に、当該やり直しに係る費用が当初の対価に含まれていると認められるときは、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用として問題とはならない。

第 2-7 情報成果物に係る権利等の一方的取扱い

(1) 考え方

情報成果物が取引の対象となる役務の委託取引にあつては、受託者が作成した成果物について、受託者に著作権が発生したり、受託者にとって特許権、意匠権等の権利の対象となることがある。また、受託者が当該成果物を作成する過程で、他に転用可能な成果物、技術等を取得することがあり、これが取引の対象となる成果物とは別の財産的価値を有する場合がある。

このような役務の委託取引において、取引上優越した地位にある委託者が、受

託者に対し、当該成果物が自己との委託取引の過程で得られたこと又は自己の費用負担により作成されたことを理由として、一方的に、これらの受託者の権利を自己に譲渡（許諾を含む。以下同じ。）させたり、当該成果物、技術等を役務の委託取引の趣旨に反しない範囲で他の目的のために利用すること（二次利用）（注 14）を制限する場合などには、不当に不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい（注 15）。

しかしながら、このような場合に、成果物等に係る権利の譲渡又は二次利用の制限に対する対価を別途支払ったり（注 16）、当該対価を含む形で対価に係る交渉を行っていると思われるときは、優越的地位の濫用の問題とはならない（注 17）。

ただし、このような場合であっても、成果物等に係る権利の譲渡等に対する対価が不当に低い場合や成果物等に係る権利の譲渡等を事実上強制する場合など、受託者に対して不当に不利益を与える場合には、優越的地位の濫用として問題となる（注 18）。

（注 14） 二次利用としては、例えば、以下のような場合がある。

- ① 委託者からの発注により、受託者が地上放送用に制作したテレビ番組を、ビデオ化して販売する場合
- ② 委託者からの発注により、受託者が劇場映画用に制作したアニメーションを、インターネットにより配信する場合
- ③ 委託者からの発注により、受託者が委託者の自社使用のために制作したコンピュータプログラムを、他の事業者のために使用する場合
- ④ 委託者からの発注により、受託者が特定商品のために制作したキャラクターについて、他の商品に使用する場合

（注 15） この(1)「考え方」及び下記(2)「独占禁止法上問題となる場合」において示されている考え方は、情報成果物の作成に伴い、受託者に権利が発生・帰属していることを前提としたものである。

しかし、受託者が情報成果物を作成するに当たっては、役務の委託取引に基づき受託者が自己の有する技術、人員等により作成する場合だけでなく、委託者から提供された技術、人員等をも使用して作成する場合がある。

委託者が役務の委託取引を行うに当たり、受託者に自己の有する技術を提供した場合は、役務の委託取引と技術取引とが同時に行われたものとみることができる。このため、情報成果物に係る権利の取扱いについても委託者が提供した技術との関係を考慮して判断されることとなるが、知的財産のうち技術に関するものの利用に係る制限行為に関

する独占禁止法上の考え方については、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成 19 年 9 月 28 日公正取引委員会）のとおりである。

また、委託者が技術、人員等を提供するなどにより、情報成果物を受託者と共同で作成したとみることができる場合においては、当該成果物に係る権利の譲渡、二次利用及び労務、費用等の負担に係る取決め内容について、委託者と受託者の間で著しく均衡を失し、これによって受託者が不当に不利益を受けることとなるときには、優越的地位の濫用又は共同行為における差別的取扱い（一般指定第 5 項）として問題となる。

（注 16） 二次利用の制限に対する対価には、二次利用による収益配分の条件として定める場合を含む。

（注 17） 当該対価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、取引の当事者双方が成果物等に係る権利の譲渡等が取引条件であることを認識し、委託者が成果物等に係る権利の譲渡等に対する対価が含まれることを明示した委託費用を提示するなど、取引条件を明確にした上で交渉する必要がある。

また、違反行為を未然に防止するなどの観点からは、可能な場合には、委託者が委託費用を提示する際に権利の譲渡等に対する対価を明示していることが望ましい。

（注 18） 「対価が不当に低い場合」の判断に当たっては、本指針の「第 2 3 著しく低い対価での取引の要請」に記載される考え方が適用される。

また、「事実上強制する場合」の具体例として、例えば、受託者が権利の譲渡を伴う契約を拒んでいるにもかかわらず、今後の取引を行わないことを示唆するなどして、事実上、権利の譲渡を余儀なくさせる場合が挙げられる。

- 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）（抜粋）

第 1 優越的地位の濫用規制についての基本的考え方

- 1 事業者がどのような条件で取引するかについては，基本的に，取引当事者間の自主的な判断に委ねられるものである。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は，あらゆる取引において当然に起こり得る。

しかし，自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が，取引の相手方に対し，その地位を利用して，正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは，当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに，当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で，行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は，公正な競争を阻害するおそれがあることから，不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として，独占禁止法により規制される（注 5）。

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。

（後略）

第 2 「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」の考え方

- 1 取引の一方の当事者（甲）が他方の当事者（乙）に対し，取引上の地位が優越しているというためには，市場支配的な地位又はそれに準ずる絶對的に優越した地位である必要はなく，取引の相手方との関係で相對的に優越した地位であれば足りると解される。甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは，乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業經營上大きな支障を来すため，甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても，乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。

- 2 この判断に当たっては，乙の甲に対する取引依存度，甲の市場における地位，乙にとっての取引先変更の可能性，その他甲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する（注 7）。

（注 7）甲が乙に対し，取引上の地位が優越しているかどうかは，次の(1)から(4)までに記載された具体的事実を総合的に考慮して判断するので，大企業と中小企業との取引だ

けでなく、大企業同士、中小企業同士の取引においても、取引の一方当事者が他方の当事者に対し、取引上の地位が優越していると認められる場合があることに留意する必要がある。

(後略)

第4-3(1) 受領拒否

ア 取引上の地位が相手方に優越している事業者が、取引の相手方から商品を購入する契約をした後において、正当な理由がないのに、当該商品の全部又は一部の受領を拒む場合(注16)であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響等を懸念してそれを受け入れざるを得ない場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり、優越的地位の濫用として問題となる(注17)。

(注16)「受領を拒む」とは、商品を納期に受け取らないことである。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商品の全部又は一部を受け取らない場合も、これに含まれる。

(注17)取引の相手方から役務の提供を受ける契約をした後において、正当な理由がないのに、当該役務提供の全部又は一部の受取りを拒む場合については、独占禁止法第2条第9項第5号ハ「その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を(中略)変更し、又は取引を実施すること」として優越的地位の濫用の問題となり得る(第4の3(5)ウ参照)。

イ 他方、①当該取引の相手方から購入した商品に瑕疵^{かし}がある場合、注文した商品と異なる商品が納入された場合、納期に間に合わなかったために販売目的が達成できなかった場合等、当該取引の相手方側の責めに帰すべき事由がある場合、②商品の購入に当たって当該取引の相手方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(注18)、③あらかじめ当該取引の相手方の同意を得て(注19)、かつ、商品の受領を拒むことによって当該取引の相手方に通常生ずべき損失(注20)を負担する場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用の問題とはならない。

(注18)当該商品について、正常な商慣習の範囲内で受領を拒む条件を定める場合に限る。

(注19)「同意を得て」とは、了承という意思表示を得ることであって、取引の相手方が納得して同意しているという趣旨である。「返品」(第4の3

(2)、「支払遅延」(第4の3(3))及び「やり直しの要請」(第4の3(5)イ)における「同意を得て」の考え方も、これと同様である。

(注20)「通常生ずべき損失」とは、受領拒否により発生する相当因果関係の範囲内の損失をいう。例えば、①商品の市況の下落、時間の経過による商品の使用期限の短縮に伴う価値の減少等に相当する費用、②物流に要する費用、③商品の廃棄処分費用が挙げられる。「返品」(第4の3(2))、「支払遅延」(第4の3(3))及び「やり直しの要請」(第4の3(5)イ)における「通常生ずべき損失」の考え方も、これと同様である。

<想定例> (略)

第4-3(3) 支払遅延

ア 取引上の地位が相手方に優越している事業者が、正当な理由がないのに、契約で定めた支払期日に対価を支払わない場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響等を懸念してそれを受け入れざるを得ない場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり、優越的地位の濫用として問題となる。

また、契約で定めた支払期日より遅れて対価を支払う場合だけでなく、取引上の地位が優越している事業者が、一方的に対価の支払期日を遅く設定する場合や、支払期日の到来を恣意的に遅らせる場合にも、当該取引の相手方に正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題となりやすい。

イ 他方、あらかじめ当該取引の相手方の同意を得て、かつ、対価の支払の遅延によって当該取引の相手方に通常生ずべき損失を自己が負担する場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用の問題とはならない。

<想定例> (略)

○ 米 FTC, DOJ (2000) 「Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors」
6 頁（抜粋）

The Agencies recognize that consumers may benefit from competitor collaborations in a variety of ways. For example, a competitor collaboration may enable participants to offer goods or services that are cheaper, more valuable to consumers, or brought to market faster than would be possible absent the collaboration. A collaboration may allow its participants to better use existing assets, or may provide incentives for them to make output-enhancing investments that would not occur absent the collaboration. The potential efficiencies from competitor collaborations may be achieved through a variety of contractual arrangements including joint ventures, trade or professional associations, licensing arrangements, or strategic alliances.

（訳）【注：訳は事務局による】

FTC 及び DOJ は、競争者の共同行為により、消費者が様々な形で利益を受けることがあると認識している。例えば、競争者間の共同行為が、それが無い場合に比べ、市場参加者に商品や役務をより安く提供できるようになったり、消費者にとってより価値のあるものが提供されるようになったり、より早く市場にもたらしことができるようになる可能性がある。競争者間の共同行為で、その市場に参加している者が現存する資産をより良く使えるようになったり、共同行為がなければ実現できないような生産性を促進する投資インセンティブを市場参加者に与えたりする可能性もある。このような競争者間の共同行為による潜在的な効率性の向上は、ジョイントベンチャー、事業者団体や職能団体、ライセンス同意、戦略提携を含む様々な契約上の取決めを通じて達成される場合がある。

4 その他資料（橋本龍伍『独占禁止法と我が國民經濟』等）

○ 橋本龍伍『独占禁止法と我が國民經濟』（日本經濟新聞社，1947年）（抜粋）

（75 頁抜粋）

併し、この法律の建前としては、労働問題は總べて固有の労働法制によつて取り扱うこととし、米國の例には倣わないことにした。必ずしも理論的にこの法律の建前を貫く必要はないし、實際問題として、或る種の労働爭議について労働委員會の外に公正取引委員會が全く獨立の立場で取締の手を出したりすることが——特に現下の實情から見て——適當ではないと考えたからである。

この法律の取締を受ける主體は、特別な場合に個人が出て來るだけで、總べて事業者又は會社としてである。これで極めて明瞭であると思う。我が法制上は、わざとクレイトン法第六條のように斷らないでも、如何なる場合においても人の労働力を商品と解し、従つて労働者を労働力という商品を賣る商人、労働組合をその商人の同業組合と解することは絶対にない。

（76～77 頁抜粋）

この法律を實施するに當つては、その側面において労働條件の確立を圖ることが是非必要である。一而して労働條件を確立するには、一方において労働基準法があり、他方において最低賃金法があるのが理想的なのだと考えられている。前者はこの法律と同じ議會において通過した。後者については尚問題があり、特にインフレーションの結果通貨の價值がどんと變動するような事態である爲に時期尚早とされているようであるが、現在に於いても、標準賃金が建てられ、労働組合法を基として團體交渉によつて賃金が支えられているので、ほぼこの法律の労働面における前提條件は整えられている。

（117 頁抜粋）

人が自分の勤勞を提供することは、事業ではない。勤勞する者自身にとつての自らの勤勞はそれ自體一つの目的であつて、單に勤勞の消費者の利益に供するという經濟的目的のために、これを供給し販賣するものではないからである

○ 15 歳以上の就業者のうち、自営業主に相当する者の割合について

総務省統計局「平成 27 年国勢調査結果」(<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00200521&tstat=000001011777&cycle=0&tclass1=000001011807&second=1&second2=1>) (平成 30 年 1 月 23 日に利用) によれば、15 歳以上の就業者のうち「自営業主」に相当する者の割合は、平成 12 年においては 11.1% であったものが、平成 27 年には 8.8% に減少しており、この間減少傾向が続いている。

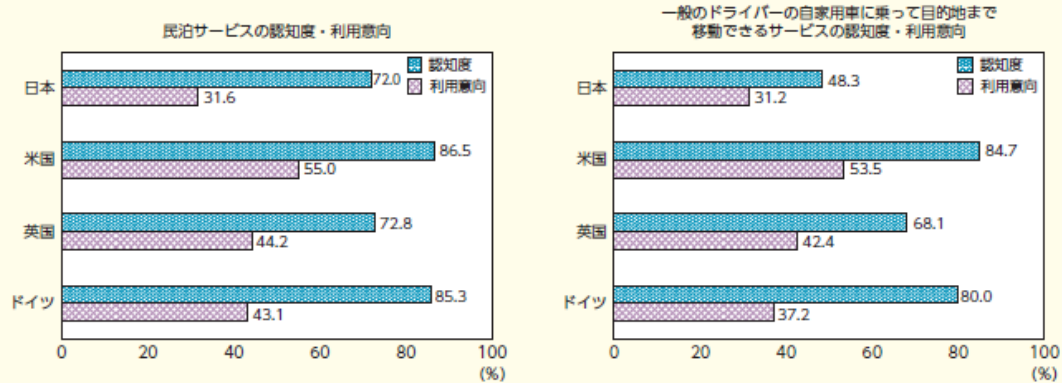
○ 厚生労働省「平成 29 年版 労働経済の分析」(平成 29 年 9 月 29 日閣議報告) 167～168 頁)。

● シェアリングエコノミーの市場規模は世界各国で拡大

米国などで雇用によらない働き方が拡大している背景の一つとして、欧米を中心に広がりを見せるシェアリングエコノミーの市場があると考えられる。2016 年 11 月にまとめられた内閣官房情報通信技術 (IT) 総合戦略室「シェアリングエコノミー検討会議中間報告書」によれば、現在のシェアリングエコノミーは、不特定個人がサービスを提供し、不特定多数の個人がサービスを享受することが基本であること、プロではないサービス提供者がマッチングプラットフォームを提供する者 (以下「シェア事業者」という。) を通じてサービスを提供する形態となっていること、事後評価の仕組みを活用していること等の特徴を有するとされている。代表的なものとして、住宅を活用した宿泊サービスを提供する「民泊サービス」や「一般のドライバーの自家用車に乗って目的地まで移動できるサービス」などが登場している。ここで、現在の我が国におけるシェアリングエコノミーの認知度はどうなっているか、他国と比較して状況をみてみよう。第 3- (3) - 9 図を見ると「民泊サービス」「一般のドライバーの自家用車に乗って目的地まで移動できるサービス」のいずれの認知度も我が国が最も低い状況であり、利用意向についても同様の状況であることが分かる。しかし、今後、我が国においてもシェアリングエコノミーの認知度の高まりやサービスの内容によっては、雇用によらない働き方も広がるのではないかと推測される。実際に、シェアリングエコノミーの市場規模を第 3- (3) - 10 図で見ると、各国合計の市場規模は 2013 年の 150 億ドルから、2025 年には 3,350 億ドルまで拡大することが予測されている。我が国の市場規模についても、2014 年度の 233 億円から 2020 年度の 600 億円までに拡大することが予測されており、このような点からも我が国で今後雇用によらない働き方が広がっていくことが示唆される。

第3-(3)-9図 シェアリングエコノミーサービスに関する認知度・利用意向

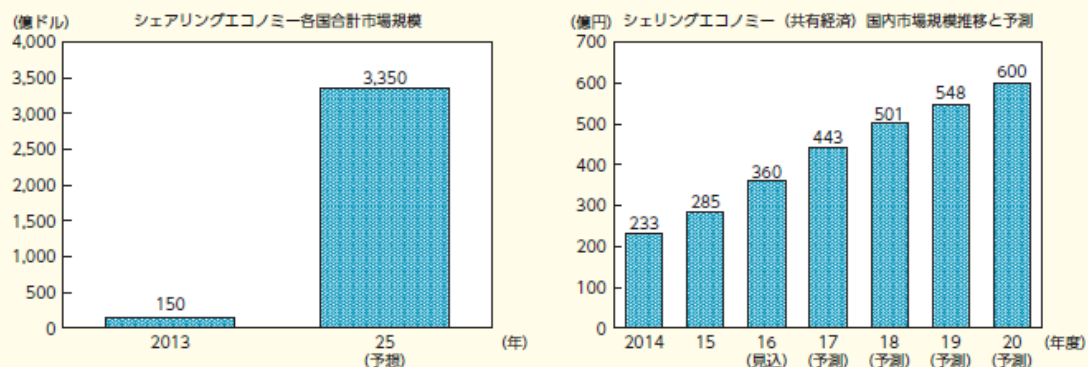
- 我が国におけるシェアリングエコノミーサービスの認知度・利用意向は他の国と比較して下回っている。



資料出所 総務省「IoT時代における新たなICTへの各国ユーザーの意識の分析等に関する調査研究」(2016年)をもとに厚生労働省労働政策担当参事官室にて作成

第3-(3)-10図 シェアリングエコノミー各国合計及び国内市場規模の推移と予測

- シェアリングエコノミーの各国合計の市場規模は、2013年の150億ドルから2025年の3,350億ドルまで拡大すると予測されている。
- 我が国の市場規模についても、2014年度の233億円から2020年度の600億円までに拡大することが予測されている。



資料出所 (株)矢野経済研究所「シェアリングエコノミー(共有経済)市場に関する調査」(2016年)、PwC「The sharing economy - sizing the revenue opportunity」(2015年)をもとに厚生労働省労働政策担当参事官室にて作成

(注) 右図について、サービス提供事業者売上高ベース。数値について、見込値、予測値は2016年7月現在。

以上

○ 公正競争阻害性の基本的な考え方について

1 自由競争減殺

「自由競争減殺」とは、より具体的には、

- ・ 自由な競争の侵害（とは、）市場における自由な競争の侵害のおそれであり（中略）、例えば（中略）競争者等の取引機会を排除し、又は当該競争者等の競争機能を直接的に低下させる場合（をいう。）（独占禁止法研究会「独占禁止法研究会報告 不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（昭和 57 年 7 月 8 日）3 頁）
- ・ （例えば）新規参入者や既存の競争者にとって、代替的な取引先を容易に確保することができなくなり、事業活動に要する費用が引き上げられる、新規参入や新商品開発等の意欲が損なわれるといった、新規参入者や既存の競争者が排除される又はこれらの取引機会が減少するような状態をもたらすおそれが生じる場合をいう（「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(2)ア）。

2 競争手段の不公正さ

「競争手段の不公正さ（「能率競争侵害」とも呼ばれる。）の観点では、競争が価格・品質・サービスを中心として行われているかどうかの観点から見て、競争手段として不公正であることが問題となる。ただし、能率競争以外の競争を一切禁止するものではなく、能率競争を可能ならしめる秩序を侵害する行為から競争を保護することであるといつてよい。」（独占禁止法研究会「独占禁止法研究会報告 不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（昭和 57 年 7 月 8 日）3～4 頁）

3 自由競争基盤侵害

「優越的地位の濫用」とは、本文記載の状態をもたらす行為を指し、当該状態を通常「自由競争基盤侵害」と呼ぶ。

「自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがある。」（「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）

「正常な商慣習」とは、公正な競争秩序の維持・促進の立場から是認されるものをいう。したがって、現に存在する商慣習に合致しているからといって、直ちにその行為が正当化されることにはならない（優越ガイドライン第 3）。

以上