

フリーランス人材をめぐる問題／退職後の競業禁止義務をめぐる問題  
——フリーランスの労働者性、独占禁止法の適用を含めて——

同志社大学法学部・法学研究科教授 土田道夫

**CASE1** フリーランス：労組法上の労働者性／独占禁止法による保護の可能性

1 Y社は、プラットフォーム上で顧客と配達員をつなぐ配車サービスを提供している米国法人である。Y社のビジネスモデルは、インターネットや携帯のアプリケーション上に構築されるプラットフォームを用いた業務委託である。そのため、配達員は労働者としての地位を付与されていない。

Y社の日本支社であるM社では、2016年からフードデリバリーサービスを行っている。M社の提供しているアプリα上には提携レストラン及び注文できるメニューが掲載されており、ここから食事を注文し、支払いを行うと、注文時に予定された時間の間に、指定した住所に届けられる。配達は、バイクや自転車を使った配達員が行う。アルバイトとして一定期間のみ仕事を行う学生もいるが、この仕事を、主要かつ恒常的な生活の糧とする者の方が多い。M社も、配達員を労働者として扱っておらず、配達員は、労働者を対象とする社会保険にも加入していない。ただし、配達過程で事故が発生した場合の労災保険については、2021年の労災保険法施行規則改正により、同年9月1日から「特別加入」の対象となっている。

2 M社への登録は簡単で、M社が提供しているアプリαを自分のスマートフォンにインストールし、名前と住所と銀行の口座番号を入力する。その後、サポートセンターに行って食品を入れるためのM社のブランドロゴが入ったボックスを受け取るだけである。このボックスには8000円のデポジットを払うが、これはボックス返却時に返金される。自転車やバイクなどの機材はすべて自分の物を利用する。

アプリαの配達員は、自分が働きたいと思ったときに、アプリαを立ち上げ、配達員モードを「オン」にして仕事を開始するだけでよく、休みたいときはオフラインにするだけでよい。アプリαの配達員として登録したからといって、会社から勤務時間を指定されることはなく、当然ながらノルマもない。様々な人が、好きな時間に配達員として活動できるという魅力があり、アプリαの利用者は年々増加傾向にある。

3 配達員の報酬は、呼び出しを受けた場所からレストランまで料理を受取りに行く受取料、レストランから客先まで配達する配達料および店から配達先までの距離に応じた距離報酬から構成されている。受取料は一律300円である。配達料は基本料金が250円、距離報酬は、1キロごとに200円である。報酬は、週ごとに配達員の銀行口座に振り込まれる。

4 Xは、現在25歳であり、2016年9月にM社が東京でサービスを開始するとすぐに配達員として登録した後、同年10月から、現在(2021年2月)まで、アプリαを利用して働いている。Xは、アプリαの配達対象エリアの圏外に住んでいる。そこで、仕事を受けるためにまず東京区内のエリア内に入り、スマホのアプリαをオンにして仕事が入るのを待つ。当然ながら待機時間の報酬は発生しない。Xの平均報酬額(ガソリン代などの経費を引く前の金額)は、時給にして約1400円であった。

客からレストランに注文が入れば、アプリαから配達員に仕事の依頼が入る。この際、表示されるのはレストランの大体の所在地のみで、店名と店の住所はスマホの画面をスワイプして仕事依頼に「応答」しなければ分からない。仕事の依頼が入ってから30秒以内に画面をスワイプして応答しないと、「応答」しなかったことになる。スマホの画面をスワイプして配達依頼に応答すると、店名、店の住所、商品名、商品数、客の名前が表示される。ただし、客の住所はまだ表示されない。

配達員は、仕事の依頼に応答しても、商品を受け取るまでは仕事のキャンセルができる。肝心の配達先である客の住所は、店に到着して商品を受け取り、「配達開始」のボタンをスライドして初めて表示される。この段階では、もうキャンセルはできない。

つまり、配達員は、報酬額に直結する配達距離を最後まで知らされず、仕事の拒否ができない状態になって初めて配達先を知らされる。

5 配達員は、レストランや客から5段階で評価され、上記の応答率やキャンセル率もこの評価に影響する。応答率が約80%を下回った場合や何度もキャンセルした場合はアプリαの利用停止になる可能性があるが、アプリαの利用停止などの厳密な基準は非公開であり、配達員に知らされないままM社がブラックボックスの中で一方的に行っている。

6 M社は、2021年2月1日以降、配達員に支給する受取料を300円から265円、配達料を250円から150円、距離報酬を200円から160円(1km当たり)に引き下げた。その理由は、固定金額による上記各報酬を引き下げつつ、M社の裁量によって付与するインセンティブの割合を高めることで人件費を圧縮するとともに、スマートフォンの新機種に対応するためのアプリの改修費用や、増加する配達パートナーや顧客に対応するためのサーバーの管理費用の増大に対応するためというものである。この引下げは、M社側から個々の配達員に対するメールによって連絡された。M社は、メールで「サービス手数料35%を10%に下げ、インセンティブを引き上げる」と説明したが、その後、配達員によってはインセンティブが10%引き上げられたものの、全員について引き上げられた事実はない。

なお、インセンティブとは、受取料や配達料とは無関係に、M社がランダムに支払うボーナスをいう。インセンティブの付与基準はやはり非公開であり、いかなる評価を受けた配達員がどの程度のインセンティブを付与されるのかが配達員に知らされないまま、M社が一方的に付与している。

M社は、2021年1月15日から1週間、配達員を対象とする説明会を開催した。ただし、本社社員は説明会に現れず、パートナーセンターのスタッフが応対し、細かい質問には答えられないと説明した。

7 M社の行った報酬引下げにより、アプリαの配達員の報酬は平均25%減少し、その生活は、Xを含めて厳しいものとなった。また、Xの配達員仲間のZは、配達帰りに転んで頭を強打したものの、労災保険の適用がないので、20万円近い医療費を自分で負担しなければならなかった。これらの状況を見たXは、M社がコスト削減のために配達員を従業員としてではなく独立事業者として扱うことで使用者責任を免れていると考えた。そして、配達員仲間とともにA労働組合を結成した。

A組合は、M社に対し、配達員を従業員として処遇し、報酬を元に戻し、配達員に都道府県別の最低賃金を保障すること等を要求して団体交渉を申し入れた。なお、A組合は、組合規約上の要件（労組5条1項・2項）を充足しており、労働委員会から労組法上の労働組合（法適合組合）の資格認定を受けている（労委則22条1号）。

これに対して、M社は、「配達員は好きな時間に好きなだけ働くことができ、またM社がノルマを課すこともない。このような自由が保障されている以上、配達員は労働組合法上の労働者には該当しない」と回答し、団体交渉を拒否した。

**設問1** M社がA労働組合の団体交渉申入れを拒否したことは、不当労働行為（労組法7条2号）に該当するか。M社による団体交渉拒否が不当労働行為と評価された場合、A労働組合は、労働委員会においてどのような救済を受けることができるか。

**設問2** 2018年2月15日に公正取引委員会が公表した「人材と競争政策に関する検討会報告書」が指摘する独占禁止法の規律を踏まえれば、Xらアプリαの配達員は、A労働組合による団体交渉とは別に、M社に対して待遇改善を求めることができるか。

## CASE 2 退職後の競業避止義務と労働法・独占禁止法の規律

1 B社は、市場シェアトップの大手IT企業であり、ITに関する高度な技術・専門知識を有する従業員を多数擁している。Zは、B社のAシステム開発チームのメンバーで、中心的人物である。B社は、業界シェア60%のAシステムを消費者に対して提供しているところ、それができたのは、ITに関する高度な技術・専門知識を有するZの力が大きく、Zは、IT業界において引く手数多の人材である。そして、ZがAシステムの市場に参入することによって、消費者の選択肢が増え、また、競合他社も自社の商品を購入してもらえよう、より良質・廉価なサービスを提供できるよう努力をするという効果を有していた。

また、Aシステムは画期的なITサービスであり、今後も需要が伸びていくと予想されることから、消費者に対してAシステムを供給したことの無い非IT企業を含め、多くの企業がAシステム市場への新規参入を狙っていた。

2 B社における待遇に不満を抱くZは、自ら起業することを考え、金融機関からスタートアップ融資を受けてB社と同一事業を営む、国内で競合会社のG社を設立することとした。そして、Zは、G社設立に先立つ2021年9月30日付でB社を退職した。Zが自社と競合関係に立つことを警戒したB社は、Z社退職直前に、ノウハウ保護を目的として守秘義務特約を結ぶと同時に、「Zは、B社と競合関係に立つ企業の設立、就職その他形態の如何を問わず3年間は関与しない」との競業避止特約の締結に応ずるよう求めた。Zは、本件競業避止特約が広範に過ぎることに疑問を抱き、義務内容の合理性についてB社に対し説明を求めるとともに、特約内容の見直しを求めた。しかし、B社はZの要求に応じないばかりか、Zが本件競業避止特約に応じない限り退職金を支給しない、Zが協調性のない人物であることを業界内に周知させる等と回答した。このため、Zはやむなく本件競業避止特約の締結に応じた。なお、競業禁止に対する代償措置は講じられていない。

3. Zは、B社退職後の2022年1月からG社の事業を開始した。ただし、守秘義務特約を守ってB社のノウハウは開示せず、G社独自の商品開発に従事している。しかし、B社は、Zの行為は競業避止特約に違反するとして、Zの競業行為の差止めおよび損害賠償を請求してきた。

**設問1** B社の請求は認められるか。

→B社・Z間の競業避止特約は、労働法上有効か。また、独占禁止法上適法か。

**設問2** 設問1をアレンジし、B社・Z間の競業避止特約が、「Zは、B社と競合関係に立つ企業の設立、就職その他形態の如何を問わず、IT技術者・研究者として1年間は関与しない。B社は、Zに対して、同期間中、代償として1000万円を支払う」という内容であればどうか。なお、1000万円という代償は、Zの直近年収に当たる。また、B社がZの退職時に競業避止義務について丁寧に説明するとともに、退職金も支給していた。

→B社・Z間の競業避止特約は、労働法上有効か。また、独占禁止法上適法か。

## 【解説】

### 1 はじめに

近年、長期雇用制度の変化、ITの進展による外部人材活用の需要が増加したこと、プラットフォーム事業者を介して、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等を背景として就労形態が多様化し、フリーランスなど雇用によらない自営的就労が増加している。現在、フリーランスは副業・兼業者を含めると約1577万人に上るとされており、柔軟な働き方の広がりを受け、今後さらに増えていくことが見込まれる。反面、企業が労働法の適用を回避しつつ労働力を利用する形態を模索した結果、業務委託契約など非雇用型で契約形式で労働力を利用する事例が増加しているという見方もできる<sup>1</sup>。

この問題に対して、公正取引委員会は2017年、「人材と競争政策に関する検討会」を設置し、使用者の人材獲得競争等に関する独占禁止法（以下「独禁法」）の適用関係に係る整理を行い、2018年2月15日、「人材と競争政策に関する検討会報告書」（以下「報告書」）を公表した。また、2021年3月には、内閣官房・公正取引委員会・中小企業庁・厚生労働省が連名で「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」（以下「フリーランスガイドライン」）を公表し、独禁法および下請法を用いてフリーランスの法的保護を図る方向性を打ち出した。一方、ガイドラインは、これら競争法の適用に加えて、フリーランスが労働者に該当する場合は労働関係法令が適用されると整理している。本レジュメでは、ガイドラインを中心に概観した上、フリーランスに対する労働法および独禁法の適用関係について検討する<sup>2</sup>。

また、報告書は、退職労働者の守秘義務・競業禁止義務（労働契約終了後の両義務）についても、独禁法による新たな規律の可能性を提示しており、今後紛争が増加する可能性があるため、フリーランスとは別に検討を行う<sup>3</sup>。

### 2 労働法上の「労働者」

労働法上の「労働者」は、①個別的労働関係における労基法・労契法上の労働者と、②集団的労働関係における労組法上の労働者に分かれる。①について、労基法9条は、「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」と定義し、労契法2条1項は、基本的にこの定義を継承して、「使用者に使用されて労働し、賃金

<sup>1</sup> フリーランスをめぐる法律問題全般については、第二東京弁護士会労働問題検討委員会編著『フリーランスハンドブック』（労働開発研究会・2021）が有益である。

<sup>2</sup> 本テーマについては、①土田道夫「新型コロナ危機と労働法・雇用社会（2）」法曹時報73巻6号（2021）60頁、②土田道夫「企業法・企業法務と労働法」土田道夫編・「企業法務と労働法」研究会『企業法務と労働法』（商事法務・2019）41頁以下、③土田道夫「労働法の規律のあり方について——隣接企業法との交錯テーマに即して」野川忍編『労働法制の改革と展望』（日本評論社・2020）292頁以下、④土田道夫「人材獲得市場における労働法と競争法の機能」ジュリスト1523号（2018）48頁以下、河野尚子「独占禁止法と労働法」土田編・前掲書255頁参照。

<sup>3</sup> 本テーマについては、土田・前掲注1) ②論文39頁以下、土田・前掲注1) ③論文51頁以下、松本恵里＝土田道夫＝瀬領真悟「退職後の競業禁止義務と労働法・独占禁止法—労働法と競争法の交錯—」季刊労働法274号（2021）78頁参照。

を支払われる者」と定義している。②について、労組法3条は、「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って生活する者」と定義している。

## 2-1 個別的労働関係における労基法・労契法上の「労働者」

ある労務供給者が労働者に該当するか否かは、契約形式ではなく、当該労務供給者の就業実態によって判断される。したがって、契約形式は請負又は委任であったとしても、当事者間に使用従属関係の実態が認定されれば、その労務供給者は労働者と認められ、その労務供給契約は労働契約と解される<sup>4</sup>。

1985年の労働基準法研究会報告書「労働基準法の『労働者』の判断基準について」<sup>5</sup>は、労働者性の判断基準を「使用従属性に関する判断基準」と「労働者性の判断を補強する要素」に大別し、さらに「使用従属性に関する判断基準」を①指揮監督下の労働に関する基準と、②報酬の労務対償性に関する判断基準に分けた上、①については、イ)仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、ハ)時間的・場所的拘束性の有無、ニ)代替性の有無を判断要素とし、②については、報酬の算定方法や支払方法を判断要素としている。また、「労働者性の判断を補強する要素」は、事業性の有無や専属性の程度等に求められる。その後の裁判例も、この判断要素を採用している。

労基法・労契法上の労働者については、フリーランスガイドラインに即してさらに後述する(4-9)。

## 2-2 労組法上の「労働者」——CASE 1 設問 1

労組法3条は、同法上の労働者について、「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って生活する者」と定義する。この定義は、団体交渉を中心とする労組法上の保護を及ぼすべき者はいかなる者かという観点からの定義であり、従来から、労基法・労契法上の労働者より広い概念と解されてきた<sup>6</sup>。そうした中で、近年、業務処理請負契約で役務を提供する者が労働組合法上の労働者に当たるか否かが一大争点となり、最高裁によって、労組法上の労働者に当たることが明確にされた。

### ・新国立劇場運営財団事件<sup>7</sup>—オペラの合唱団員

1年単位の基本契約と個別の公演出演契約に基づき、オペラ公演に出演する劇場の合唱団員が労組法上の労働者と判断された。

### ・INAX メンテナンス事件<sup>8</sup>—カスタマー・エンジニア

会社との業務委託契約に基づき、住宅設備機器の修理補修業務に従事する者が労組法上の労働者と判断された。

<sup>4</sup> 土田道夫『労働契約法〔第2版〕』（有斐閣・2016）53頁。

<sup>5</sup> 労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向—労働基準法研究会報告書』（日本労働協会・1985）85頁。

<sup>6</sup> 土田道夫『労働法概説〔第4版〕』（弘文堂・2019）355頁。

<sup>7</sup> 最判平成23・4・12民集65巻3号943頁。

<sup>8</sup> 最判平成23・4・12労判1026号27頁。

・ビクターサービスエンジニアリング事件<sup>9</sup>—個人営業の代行店

音響機器メーカーとの業務委託契約に基づき、音響製品の設置修理等に従事する者が労組法上の労働者と判断された。

いずれも、形式上は雇用契約ではない形態で役務提供を行う者が労働組合に加入し、契約の相手方に対して団体交渉を申し入れたのに対し、会社は、当該役務提供者は労組法上の労働者ではなく、それらの者が結成した団体も労組法上の労働組合ではないから、団体交渉申入れを拒否しても不当労働行為（労組7条2号）に該当しないと主張した。中央労働委員会（中労委）は、これらの役務提供者は労組法上の労働者に該当し、会社の団体交渉拒否は、労組法7条2号違反の不当労働行為となるとして、団体交渉命令を発令した。これを不服とした会社が取消訴訟を提起したところ、東京高裁は、いずれについても労働者性を否定し、中労委命令を取り消した<sup>10</sup>。しかし、最高裁は、中労委の判断を支持し、これらの役務提供者は労組法上の労働者に当たると判断した。

これらの役務提供者は、労基法上の労働者ではないことが確認されていた者（新国立劇場運営財団事件）、独立事業者であることを認識した上で契約を遂行する旨の条項を含む業務委託契約を締結していた者（INAX メンテナンス事件）、個人営業の代行店（ビクターサービスエンジニアリング事件）など、労基法・労契法上の労働者とはいえない難く、一定の事業者性を持つといえる者であった。

特に重要な判例（INAX メンテナンス事件）を見ると、①カスタマー・エンジニア（CE）は、会社の事業遂行に不可欠な労働力として会社組織に組み入れられていたこと、②CE と会社間の業務委託契約の内容は、会社が一方的に決定していたこと、③CE の報酬は、労務の提供の対価としての性質を有していたこと、④CE は、業務委託契約の文言はともかく、当事者の認識や契約の実際の運用においては、会社による業務依頼に応ずべき関係にあったこと、⑤CE は、会社の指揮監督の下に労務の提供を行うほか、場所的・時間的に一定の拘束を受けていたこと等を判示し、CE の労組法上の労働者性を肯定した。このうち、①事業組織への組入れ・②契約内容の一方的決定の要素は、労基法・労契法上の労働者については重視されない要素であり、労組法上の労働者に独自の判断要素と解される。労組法上の労働者について①②の要素が重視されるのは、これら2要素が存在すれば、団体交渉によって就労条件引下げ等の問題を解決すべき関係が存在するといえるため、労基法・労契法上の労働者性はともかく、労組法上の労働者性を肯定する理由となるからである。

労組法の目的は、労使間の団体交渉関係を促進・助成することにあることから、労組法上の労働者については、前記のとおり、労基法・労働契約法上の労働者より広く、団体交

<sup>9</sup> 最判平成24・2・21民集66巻3号955頁。

<sup>10</sup> 新国立劇場運営財団事件・東京高判平成21・3・25労判967号5頁、INAX メンテナンス事件・東京高判平成21・9・16労判989号12頁、ビクターエンジニアリング事件・東京高判平成22・8・26労判1012号86頁。

渉を中心とする労組法の法的保護を及ぼす必要性のある者と解すべきである。また、フリーランスを含めた就労形態の多様化への対処という観点からも、労働者と事業者のグレーゾーンに位置する人々が、労働組合と団体交渉によって就労条件問題を解決する途を広く開けておく必要がある。上記判例は、こうした要請に応える判断として妥当と解される。

以上の最高裁判決を踏まえて、2011年の労使関係法研究会報告書「労働組合法上の労働者性の判断基準について」は、労組法上の労働者について、以下の判断要素を用いて総合的に判断すべきとしている（資料1参照）。

\* 基本的判断要素

- (1) 事業組織への組み入れ
- (2) 契約内容の一方的・定型的決定
- (3) 報酬の労務対価性

\* 補充的判断要素

- (4) 業務の依頼に応ずべき関係
- (5) 広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束

\* 消極的判断要素

- (6) 顕著な事業者性

### 3 雇用によらない自営的就労——フリーランス

#### 3-1 フリーランス

フリーランスは、労働契約（雇用契約）で就労するのではなく、業務委託契約・請負契約等で就労する者をいう。フリーランスの典型は、システムエンジニア、プログラマー、IT技術者、コンサルタント等のビジネスフリーランス、記者、編集者、ライター、アニメーター、デザイナー等のクリエイティブ・フリーランス、スタイリスト、美容師、フードコーディネーター、ハウスキーパー等の職人フリーランスであるが、スポーツ選手、芸能人も含まれる。CASE1に登場するプラットフォームワーカーは、職人フリーランスの一種とされている。また、近年における副業・兼業の増加に伴い、「独立系フリーランス」と「副業系フリーランス」に分類する見方もある。

現在の働き方の実態を見ると、その中心は、企業に雇用されて就労する働き方（労働者）である。「2020年度総務省労働力調査」では、自営業主は就業者全体の約10%（約666万人）にすぎず、日本の自営業率は経済協力開発機構（OECD）35カ国中、下から9番目である。しかし近年には、前述した諸要因を背景に、フリーランスが増加している（特に、2020年度は大幅に増加）<sup>11</sup>。一方、これらフリーランスは、多くの場合に労基法・労契法上の労働者性を否定されるため、労基法・労契法のほか、労災保険法をはじめとする労働保護

<sup>11</sup> フリーランスの実情については、経済産業省『雇用によらない働き方』に関する検討会報告書（2017年3月）6頁。一般社団法人プロフェッショナル&パラレルキャリア・フリーランス協会『フリーランス白書2020』『フリーランス白書2021』参照。



法が適用されず、法的保護に欠ける状況が存在している（ただし、労災保険については、2021年の労災保険法施行規則改正〔46条の17第1号〕により、同年9月1日から「特別加入」の対象となっている）。

### 3-2 雇用類似の働き方に関する議論

こうした状況を踏まえて、雇用類似の働き方に関する議論が活発に行われている。まず、やや古いですが、厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書（2005年）は、労働契約法制の対象について、「労働基準法上の労働者以外の者についても労働契約法制の対象とすることを検討する必要がある」と述べ、具体的には、「労働基準法上の労働者として必要とされる使用従属性まではなくとも、請負契約、委任契約等に基づき役務を提供してその対償として報酬を得ており、特定の者に経済的に従属している者については、相手方との間に情報の質及び量の格差や交渉力の格差が存在することから、労働契約法制の対象とし、一定の保護を図ることが考えられる」としていた。

最近には、「働き方改革実現会議」の動きを受け、多様な検討が行われている。特に、厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会中間整理」（2019年）は、①契約条件の明示、契約の締結・変更・終了に関するルールの明確化、②報酬の支払確保、報酬額の適正化、③就業条件の規律、④スキルアップ・キャリアアップ、紛争に係る相談窓口等を検討課題として掲げ、「自営型テレワークの適正な実施のためのガイドライン」（2018年）は、上記①②を中心に、注文者等の遵守事項および具体的指針を提示しており、有用である（資料2。「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会 これまで〔令和元年6月中間整理以降〕の議論のご意見について」（2020年）も参照）。

### 3-3 ウーバーテクノロジーズ (Uber Technologies) のドライバー<sup>12</sup>

世界に目を向けると、米ライドシェア最大手であり、プラットフォームの象徴であるウーバーテクノロジーズは、ドライバーの勤務実態は個人事業主ではなく労働者に近いという点を理由に、英国と米国で相次いで最低賃金の保障などを求めて訴訟を提起された。

2016年10月、英国で行われたウーバーのタクシードライバーに関する訴訟では、ドライバーの労働者性を肯定し、最低賃金や有給休暇の権利保障を認める判断が示され、雇用控訴審判所も2018年11月、これを支持する判断を示した。さらに、最高裁は2021年、米配車サービス大手ウーバーの運転手について、個人事業主ではなく労働者として扱われるべきとの判断を示した<sup>13</sup>。判決において、英最高裁は、労働者性の判断において以下の5つの点を強調した。

<sup>12</sup> 以下、労働政策研究・研修機構『海外労働情報 諸外国のプラットフォームビジネス調査—アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス—』（労働政策研究・研修機構・2019）参照。

<sup>13</sup> 22 Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), EWCA Civ 2748, 19 February 2021

- ①運転手に労務の対価として支払われる報酬がウーバーによって固定されており、いつでもどのくらい働くかということ以外、運転手に発言権がなかったこと。
- ②運転手のサービス提供に関する契約条件がウーバーによって規定されていたこと。
- ③運転手がいつでも働くかを選ぶ自由はあったものの、依頼に応答するかかどうかという選択権はウーバーによって制約されていたこと。具体的には、ウーバーが運転手に与える情報をコントロールしていることと、運転手の仕事の依頼に対する応答と拒否の割合を監視していることが挙げられる。
- ④運転手のサービス提供に関して、ウーバーが非常に大きな支配力を有していたこと（使用できる車の種類、通行ルートなど）。
- ⑤ウーバーが、乗客と運転手のコミュニケーションにつき、目的地に到着するために最低限必要なことだけに制限し、運転手が将来的に個人的な顧客になるかもしれない乗客と関係を築くことを防ぐために積極的な措置を講じていること。

また、米国では2016年、ニューヨーク市で、フリーランスの最低報酬を定める「フリーランサー賃金条例」が制定された。その後、2019年に至り、カリフォルニア州では、独立事業主の定義を厳格化し、ウーバーテクノロジーズなどのライドシェアに対して運転手を原則として従業員として扱うよう義務づける州法が成立した。フリーランス（個人事業主）から労働者への劇的な変化であり、ネット時代の働き方を労働者保護の方向に転換させた新たな動きといえる。また、フランスにおいても、2016年の労働法典改革によって、プラットフォーム企業の社会的責任を明記した改正が行われ、業務上の事故をカバーするための保険加入や、プラットフォームワーカーに継続的な職業訓練を受けさせる責務を負うこと等が規定された。さらに、EUの欧州委員会は2021年、ギグワーカーの保護に関する法案を公表し、①プラットフォーム企業が報酬の水準または上限を決定していること、②電子的手段等で就業状況や仕事の成果を監督していること、③労働時間や業務従事に係る諾否の自由を制限していること、④服装や仕事の進め方について拘束していること、⑤顧客基盤の構築や第三者のための就業に係る制限を設けていることの5基準を設定して、少なくとも2基準を充足していれば、プラットフォーム企業はギグワーカーを労働者と同様に扱い、最低賃金の支払や有給休暇の付与義務を負う旨の規律を新設している。

日本においても、ウーバーテクノロジーズの日本法人であるウーバーイーツ（株Uber Eats）の配達員が2019年10月、労災補償、報酬等に関する運営の透明性、報酬の適正化等を求めて労働組合を結成してウーバーイーツに団体交渉を申し入れたが、同社は、配達員は労組法上の労働者ではないとして拒否したため、組合は東京都労働委員会に救済を申し立て、係争中である。その後、同年12月、ウーバーイーツが報酬体系の改訂を実行したため、労働組合は団体交渉を求めたが、同じ理由で拒否されたと報道されている<sup>14</sup>。

---

<sup>14</sup> ウーバーイーツの配達員について労組法上の労働者性を肯定する見解として、浜村彰「日本のUber Eatsをめぐる労働法上の課題」浜村彰＝石田眞＝毛塚勝利編著『クラウドワークの進展と社会法の近未来』（労働開発研究会・2021）49頁以下。

## 4 フリーランスに対する独占禁止法の適用——CASE 1 設問 2

### 4-1 独禁法上の「事業者」

独占禁止法（独禁法）は、事業者間の公正かつ自由な競争を促進するとともに、一般消費者の利益の確保と国民経済の健全な発達の促進を目的としている。同法は、事業者が不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法等によって市場支配力を形成・維持・強化する行為を規制し、市場における公正かつ自由な競争の促進を確保している。

独禁法が対象とする「事業者」は、同法2条1項において、「商業、工業、金融業その他の事業を行うものをいう」と定義されている。「事業者」は、法人のみならず、役員・従業員等の個人も含むが、従来の独禁法運用上、労働契約（雇用）における就労形態は「事業」に当たらないものとされ、労働者に対する同法の適用は慎重に判断されてきた<sup>15</sup>。

### 4-2 人材と競争政策に関する検討会報告書（資料3）

公正取引委員会は、独禁法の施行以来、労働者・労働契約に対する同法の適用に消極的な姿勢をとってきたが、「人材と競争政策に関する検討会報告書」はこれを改め、労働者と事業者の概念について、「労働者は当然に独占禁止法上の事業者には当たらないと考えることは適切ではなく、今後は、問題となる行為が同法上の事業者により行われたものであるかどうかを個々に検討する必要がある」とした<sup>16</sup>。

報告書の目的は、個人として働く者（役務提供者）の獲得をめぐる、役務提供を受ける企業等（発注者・使用者）間で行われる競争について、競争を妨げ、役務提供者に不利益をもたらしうる発注者・使用者の行為に対する独禁法上の考え方を整理することである。また、報告書は、すべての役務提供契約（雇用・請負・委任等）を検討対象とし、役務提供者としては、労働契約における労働者と、それ以外の労務供給契約における役務提供者の双方を想定している。

報告書によれば、「人材獲得市場」とは、発注者が互いに役務提供者の獲得に係る条件を他の発注者より良いものとすることで優れた役務提供者の獲得をめぐる競争し、また、役務提供者が互いに自己の提供する役務の内容を他の役務提供者より良いものとすることで優良な供給機会をめぐる競争する場をいい、その特質は、個人と企業組織の間に情報量・交渉力格差が存在すること、秘密保持を目的とする行為が行われること、人材育成投資費用の回収を目的とする行為が行われることに求められる。その上で報告書は、人材獲得市場における競争制限行為として特に発注者の行為に着目し、発注者の共同行為（複数の発注者が行う競争制限行為——移籍制限・引抜き防止協定、賃上げ抑制協定）と、その単独行為（個々の発注者が単独で行う競争制限行為——退職後の守秘義務・競業禁止義務、専属義

<sup>15</sup> 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第5版）』（有斐閣・2015）35頁。

<sup>16</sup> 長澤哲也ほか「人事担当者が留意すべき独禁法上の諸問題—日米競争当局の検討を契機として」NBL1119（商事法務、2018年）14頁、山本大輔「人材に関する独占禁止法適用についての考え方—公正取引委員会「人材と競争政策に関する検討会」報告書のポイント—」公正取引811号（公正取引研究協会、2018年）2頁以下参照。

務、移籍制限)に分けて検討している。その際、報告書は、①不当な取引制限(独禁2条6項・3条)、②不公正な取引方法(同19条)および③優越的地位の濫用(同2条9項5号、同19条)の3点からアプローチしている。以上のうち、発注者の共同行為については、今回セミナーの設問とは関係しないので、割愛する<sup>17</sup>。

#### 4-3 独禁法と労働法の適用関係

前記のとおり、報告書は、労働者・労働契約に対する独禁法の適用について、労働者が当然に独禁法上の事業者にあたらないと考えることは適切でないと明言する。この結果、労働者または使用者の一つの行為について独禁法と労働法の双方の適用が問題となり、両法が競合する場面が生ずるが、報告書は、労働法が規律する分野については、独禁法の適用が問題となる場合も、原則として独禁法の問題とはならないと述べ、労働法を優先適用する立場を明らかにしている。この結果、労働契約関係については、独禁法は原則適用されないが、後述するとおり(5-2)、退職労働者の守秘義務・競業避止義務については、労働法の規律の対象として原則独禁法上の問題とならない使用者の行為とは異なる行為と評価し、独禁法の適用対象に位置づけている。

その上で、報告書は、労働法を適用されない人材市場(フリーランス、独立自営業者等の市場)における独禁法の適用について検討している。この点、労契法・労基法は、両法上の「労働者」(労契2条1項・労基9条)のみを適用対象とするため、両法上の「労働者」と認められない限り保護は及ばず、一定の事業者性を有する役務提供者には法的保護が及ばなかった。これに対し、報告書は、引抜き防止協定・賃上げ抑制協定・移籍制限(発注者の共同行為)および退職後の守秘義務・競業避止義務・専属義務(発注者の単独行為)に加え、役務提供に伴う成果物の利用制限行為等(成果物作成者であることの明示の禁止、他の発注者に対する成果物の提供禁止)がフリーランスに広く適用され、独禁法の保護対象となることを示した。

#### 4-4 独禁法における労働組合活動の位置づけ

発注者の競争制限行為に対しては、役務提供者が労働組合を結成・加入して対抗することが考えられる。この場合、フリーランスやスポーツ選手・芸能人も、労組法上の労働者と評価されれば、労働組合の結成・加入と発注者との団体交渉によって、報告書や「フリーランスガイドライン」が指摘する競争法の規律(4-8-1)に即した待遇改善を求められることができる<sup>18</sup>。労組法と独禁法の共同規律が可能となる場面といえる<sup>19</sup>。

一方で、労働組合活動については、労組法と独禁法の規制の競合という問題が生じうる。

---

<sup>17</sup> この点については、土田・前掲注2)④論文48頁、河野・前掲注2)論文255頁参照。

<sup>18</sup> プロ野球選手会は労組法上の労働組合の認定を受けており、プロ野球選手は労組法上の労働者と解されている(土田・前掲注6)書355頁参照)。

<sup>19</sup> 土田・前掲注2)④論文54頁、菅俊治『フリーランス』に関わる最近の議論状況」労働法律旬報1913号(2018年)17頁参照。

すなわち、フリーランス等の役務提供者が労働組合を結成して事業者と団体交渉を行い、労働協約を締結して報酬等の労働条件を合意した場合、上記のとおり労組法によって保護される反面、独禁法上は「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」、すなわち、不当な取引制限（2条6項）として規制の対象となる可能性がある。この問題について報告書は、これらの労組法が労働関係において想定している行為については、原則として独禁法の問題とは解さないという整理を行い、労働組合の活動について独禁法の原則的適用除外を認める立場を採用している<sup>20</sup>。

#### 4-5 独占禁止法の規律

独禁法は、大別して、①私的独占の禁止、②不当な取引制限の禁止、③事業者団体の規制、④企業結合の規制、⑤独占的状态の規制、⑥不公正な取引方法の禁止（公正な競争を阻害するおそれがある取引方法の禁止〔独禁19条〕）の6つの規律を定めている。

6つの規律の中で、フリーランス人材を活用する際に特に注意すべき規律は、⑥不公正な取引方法の禁止であり、業務委託契約では、契約内容を検討する際に、常に念頭に置いておく必要がある。不公正な取引方法は、大きく分けて以下の3つに分類される。

- (1) 独占禁止法2条9項1号～5号の5種類
- (2) 「一般指定」の15種類
- (3) 「特殊指定」の3種類

#### 4-6 発注者の単独行為の規律

発注者（使用者）が、退職労働者やフリーランス等の役務提供者に対して、役務提供に伴う成果物の利用等を制限する、又は事実と異なる取引条件を提示する等の行為を行い、あるいは、守秘義務・競争避止義務・専属義務を課す行為は、発注者たる事業者が他の事業者と共同して行う行為ではなく、単独で実施する措置である。こうした単独行為について、報告書は、①自由競争減殺（他の競争関係にある発注者のサービス供給を困難ならしめる等〔一般指定12項〕）、②競争手段の不公正さ（実際と異なる条件提示等により役務提供者の他の発注者との取引を妨害する等〔一般指定14項〕）、③優越的地位の濫用（優越的地位に立つ発注者が役務提供者に対して、不当に不利益を与える場合〔独禁2条9項5号〕）の3つの観点から問題となるとする。

#### 4-7 優越的地位の濫用

報告書は、優越的地位の濫用について詳細に検討を行っており、優越的地位の濫用の視点が重要であることを示している。実際、フリーランスなど役務提供者個人が、発注者に

---

<sup>20</sup> 荒木尚志「人材市場における労働法と独占禁止法の役割——『人材と競争政策に関する検討会報告書』をふまえて」ビジネス法務18巻8号（2018）153頁、土田・前掲注2）④論文54頁参照。

対して、自らの置かれた取引状況を改善するため何らかの行動を取ろうとするのであれば、まず優越的地位の濫用を検討するであろうと推測される。CASE 1 設問 2 についても、この優越的地位の濫用法理の適用が問題となる。

報告書は、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（「優越ガイドライン」）<sup>21</sup>を、発注者と役務提供者との取引の実情に即して示している。報告書は、発注者が通常企業組織であるのに対して役務提供者は個人であって、相対的に情報が少なく交渉力が弱いといった現状認識を踏まえて、発注者による優越的地位の濫用を認定するための要件を示している。その具体的内容は、以下のとおりである。

独禁法 2 条 9 項 5 号が規定する優越的地位の濫用の 3 要件は、以下のとおりである。

①事業者が優越的地位にあること。

取引の一方当事者が他方当事者に対し、取引上の地位が優越しているというためには、市場支配的な地位またはそれに準ずる絶対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対的に優越した地位であれば足りる。具体的には、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。

②事業者の行為が正常な商慣習に照らして不当であること（公正競争阻害性）。

優越的地位の濫用の有無が、公正な競争秩序の維持・促進の観点から個別の事案ごとに判断されることを示すものである。ここで、「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。また、校正競争阻害性については、事業者の行為が当該市場において競争を減殺する効果を生じるかどうかを判断する必要はなく、取引上の優越的地位を濫用する行為が相手方の自主的決定を侵害すること自体に公正競争阻害性が認められる。

③事業者による濫用行為（独禁 2 条 9 項 5 号イ～ハのいずれかに該当する行為）があること。

事業者が役務提供者（フリーランス）に対して不当に不利益を与える行為（優越的地位の濫用行為）を行ったか否かは、事業者が課す制限・義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか否か、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否か等を考慮して判断される。

公正取引委員会は、優越的地位の濫用の具体的な行為類型として、前掲「優越ガイドライン」において、優越的地位の濫用の具体的な行為類型を 11 種類に分類している。

1. 購入・利用強制（第 4 の 1）
2. 協賛金等の負担の要請（第 4 の 2（1））
3. 従業員等の派遣の要請（第 4 の 2（2））
4. その他経済上の利益の提供の要請（第 4 の 2（3））
5. 受領拒否（第 4 の 3（1））
6. 返品（第 4 の 3（2））
7. 支払遅延（第 4 の 3（3））
8. 減額（第 4 の 3（4））
9. 取引の対価の一方的決定（第 4 の 3（5）ア）
10. やり直しの要請（第 4 の 3（5）イ）
11. その他（第 4 の 3（5）ウ）

<sup>21</sup> 公正取引委員会「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（2017年）。

#### 4-8 フリーランスガイドライン——独禁法の保護：優越的地位の濫用<sup>22</sup>

##### 4-8-1 フリーランスガイドラインの概要（資料4）

フリーランスガイドラインは、まず、フリーランスについて、「実店舗がなく、雇人もいない自営業主や一人社長であって、自身の経験や知識、スキルを活用して収入を得る者」と定義する。そして、独禁法・下請法とフリーランスとの適用関係について、独禁法は、取引の発注者が事業者であれば、相手方が個人の場合も適用されることから、事業者とフリーランス全般との取引に適用され、下請法は、取引の発注者が資本金1,000万円超の法人の事業者であれば、相手方が個人の場合も適用されることから、一定の事業者とフリーランス全般との取引に適用されると述べ、事業者とフリーランス全般との取引には独占禁止法や下請法を広く適用することが可能としている。

次に、ガイドラインは、フリーランスに対する独禁法の保護の根拠を優越的地位の濫用（2条9項5号）に求め、事業者・フリーランス間の取引に係る優越的地位の濫用規制に係る基本的な考え方を次のように説く。すなわち、事業者が、その取引上の地位がフリーランスに優越していることを利用して、フリーランスに対し正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、フリーランス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、当該フリーランスにつき競争者との関係において競争上不利とする一方、事業者につき競争者との関係において競争上有利とするおそれがあり、公正な競争を阻害するおそれがあることから、優越的地位の濫用として独禁法により規制される、と。また、下請法と独禁法の適用関係については、通常は下請法が適用されると整理する<sup>23</sup>。そして、発注時の取引条件を明確化する書面交付について、事業者がフリーランスに役務を委託する際、取引条件を明確にする書面を交付せず、又は取引条件を書面に記載しない場合は、事業者は発注後に取引条件を一方的に変更するなど優越的地位の濫用行為を誘発する原因となり得ることから、これを防止するため、事業者は、フリーランスが取引条件を書面で確認できるようにすべきであり、書面を交付しないことは、正当な理由がない限り独禁法上不適切となると述べる。また、事業者の上記行為は、下請法上は3条所定の書面の交付義務違反となるとしている<sup>24</sup>。

その上で、ガイドラインは、発注事業者によるフリーランスに対するいかなる行為が、独禁法の規定に照らして優越的地位の濫用につながり得る行為であるかについて、行為類型ごとに基本的な考え方を明らかにするとともに、下請法の規制対象となり得る行為について整理している（ガイドラインの中核を成す）。取り上げられている事業者の行為は、①報酬の支払遅延、②報酬の減額、③著しく低い報酬の一時的な決定、④役務等のやり直し

<sup>22</sup> 以下、4-8/4-9/4-10については、土田・前掲注2) ①論文60頁以下参照。

<sup>23</sup> 下請法は独禁法の特別法であることから、このように整理されるものと解される。

<sup>24</sup> 下請法3条は、事業者の義務として、①書面の交付義務・書類の作成・保存義務、②下請代金の支払期日を定める義務、③遅延利息の支払義務を定めている。

の要請、⑤一方的な発注取消し、⑥役務の成果物に係る権利の一方的な取扱い、⑦役務の成果物の受領拒否、⑧役務の成果物の返品、⑨不要な商品または役務の購入・利用強制、⑩不当な経済上の利益の提供要請、⑪合理的に必要な範囲を超えた秘密保持義務・競業避止義務・専属義務の一方的な設定、⑫その他取引条件の一方的な設定・変更・実施である<sup>25</sup>。たとえば、②報酬の減額については、フリーランスに対して取引上の地位が優越している事業者が、当該フリーランスから役務等の提供を受ける契約をした後に、正当な理由なく契約で定めた報酬を減額する場合であって、当該フリーランス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は、正常な商慣習に照らしてフリーランスに対し不当に不利益を与えるものとなるため、優越的地位の濫用として問題となるとしている。同様に、⑤一方的な発注取消しについては、事業者が、正当な理由なく一方的に当該フリーランスに通常生ずべき損失を支払うことなく発注を取り消す場合であって、当該フリーランスが今後の取引に与える影響等を懸念して受け入れざるを得ない場合に、また⑦役務の成果物の受領拒否については、発注事業者が、当該フリーランスから役務の成果物の提供を受ける契約をした後に、正当な理由なく役務の成果物の全部又は一部の受領を拒む場合であって、当該フリーランスが今後の取引に与える影響等を懸念して受け入れざるを得ない場合に、それぞれ優越的地位の濫用として問題となるとする。

#### 4-8-2 評価

このように、フリーランスガイドラインは、フリーランスの法的保護として、競争法（独禁法・下請法）による法的保護のあり方を具体的かつ踏み込んで論じており、有意義である。ガイドラインは、「人材と競争政策に関する検討会報告書」と異なり一定の拘束力を有するため、労働法の保護がないことからほぼ無保護状態にあったフリーランスに対して、取引条件の規制を中心に一定の法的保護の基盤を提供するものといえよう。

ガイドラインの眼目は2点あり、第1は、事業者に対し、フリーランスに対する発注時の取引条件を明確化した書面の交付を求め、その不履行が独禁法上不適切な行為となることを明示した点である。第2は、事業者の行為類型ごとに、独禁法上の優越的地位の濫用に該当し、または下請法上の事業者の禁止事項に該当し得る場合を明示し、例示を含めて詳細に整理した点である。事業者の行為は、①報酬（前記①～③）、②発注（④⑤）、③成果物の取扱い（⑥～⑧）、④不当な要求（⑨⑩）、守秘義務・競業避止義務・専属義務の一方的設定（⑪）等とかなり幅広く及んでおり、フリーランスの就業環境改善に向けた第一歩と

---

<sup>25</sup> ガイドラインは、本文の事業者の行為が下請法上問題となる場合として、①報酬の支払遅延については下請法4条1項が禁止する下請代金の支払遅延として、②報酬の減額については下請代金の減額として、③著しく低い報酬の一方的な決定については買ったたきとして、④役務等のやり直しの要請については不当なやり直しとして、⑤一方的な発注取消しについては不当な給付内容の変更として、⑥役務の成果物に係る権利の一方的な取扱いについては不当な経済上の利益の提供要請として、⑦役務の成果物の受領拒否については受領拒否として、⑧役務の成果物の返品については返品として、⑨不要な商品または役務の購入・利用強制については購入・利用強制、⑩不当な経済上の利益の提供要請については不当な経済上の利益の提供要請として、それぞれ問題となるとしている。



なることが期待される。さらに、ガイドラインは、仲介事業者による仲介サービス規約の一方的不利益変更についても優越的地位の濫用として問題となるとしており、この点も有意義である。

#### 4-9 フリーランスガイドライン——労働法の保護

以上のとおり、フリーランスの法的保護について競争法（独禁法・下請法）は有意義であるが、その対象はなお前記の諸点（取引条件に関する書面交付、報酬・発注・成果物の取扱い・不当な要求に関する優越的地位の濫用・下請法の適用）にとどまっており、労働法による手厚い保護には比肩すべくもない。特に、競争法の規律は、取引条件の規制に着目したものであるため、コンサルタント・ライター・翻訳者のように専門性が高いフリーランスや、IT技術者等のビジネス系フリーランスには有用であるが、反面、俳優・劇団員・音楽家・クラウドワーカー（例えばUberイーツの宅配員）など実態が労働者に近く、事業者への依存度がより大きいフリーランス（準従属的フリーランス）については十分とはいえない。

そこで、ガイドラインは、労働法の適用についても詳しく検討しており、「形式的には雇用契約を締結せず、フリーランスとして請負契約や準委任契約などの契約で仕事をする場合であっても、労働関係法令の適用に当たっては、契約の形式や名称にかかわらず、個々の働き方の実態に基づいて、『労働者』かどうか判断される」とした上、労基法上の労働者（9条）および労組法上の労働者（3条）の判断基準を整理し、フリーランスの就労実態に即して検討している。

ガイドラインが説くとおおり、ある労務供給者が労基法上の労働者か否か（同様に労契法上の労働者〔2条1項〕か否か）は、その者が締結する契約の名称や形式ではなく、その者の就労実態によって判断されるため、契約形式は請負・委任・業務委託であっても、使用従属関係が認められれば、その労務供給者は労働者と認められ、その労務供給契約は労働契約と解される<sup>26</sup>。近年の裁判例においても、フリーランス等の自営的就労者について労基法・労契法上の労働者性を肯定した例は少なくない。最近の典型例として、エアースタジオ事件<sup>27</sup>は、劇団との間で入団契約を締結して稼働する劇団員につき、劇団員と劇団が労働者・使用者の関係にあるか否かは、劇団員が劇団の業務について諾否の自由を有していたか、業務に際して時間的・場所的拘束があったか、労務を提供したことに対する対価が支払われていたかなどの諸点から検討すべきであるところ、大道具・小道具等の裏方業務、演出・稽古等の業務につき、劇団の指揮命令に従い、時間的・場所的拘束を受けながら労務の提供をしているほか、原審<sup>28</sup>が労働者性を否定した公演への出演についても、形式的には諾否の自由があるものの、事実上は従わざるを得ない状況にあったとして諾否

<sup>26</sup> 土田・前掲注4) 書53頁参照。

<sup>27</sup> 東京高判令和2・9・3ジャーナル106号38頁。

<sup>28</sup> 東京地判令和元・9・4労経速2403号20頁。

の自由を否定し、労基法上の労働者性を肯定している<sup>29</sup>。前述した準従属的フリーランス（劇団員）について労働者性を肯定し、労働法の保護を肯定した例として注目される。

また、労組法上の労働者は、団体交渉を中心とする労組法の保護を及ぼすべき対象を確定する概念であるため、労基法・労契法上の労働者より広い範囲で認められることから、フリーランスが労基法・労契法上の労働者と認められない場合も、労組法上の労働者と解される場合があり得る（2-2参照）。その場合、フリーランスは、労働組合を結成・加入し、事業者との間の団体交渉によって労働条件（報酬・安全衛生・就労時間等）の改善を求めることができる<sup>30</sup>。したがって、フリーランスは、自らの労働者性を検討し、労働組合を結成するなどして地位の向上に努めるべきであろう。

#### 4-10 労働法的アプローチ

##### 4-10-1 立法政策<sup>31</sup>

とはいえ、フリーランスが労働者（特に労基法・労契法上の労働者）に該当しないケースも多いと考えられることから、準従属的フリーランスのような雇用類似の就業者については、労働法の観点からの検討を深め、労働法に準ずる法的規律を設ける立法政策を検討する必要がある。

この点について、労契法の制定に先立って公表された厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」（2005年）は、「雇用と自営の中間的な働き方」を労働契約法制の対象とすることを検討課題に位置づけ、その要件として、①個人であること、②請負・委任その他これらに類する契約に基づき役務を提供すること、③第三者による代替性がないこと、④役務の対償として金銭上の利益を受けること、⑤収入の大部分を特定の者との継続的な契約から得て生活する者であることの5点を掲げていた。また、ドイツ法では、労働者とは別に「労働者類似の者」（*arbeitnehmerähnliche Personen*）という概念が定立され、人的には独立しているものの経済的従属性の観点から要保護性がある者について、一定の労働法（労働協約法、労働裁判所法、連邦休暇法、一般均等待遇法等）の適用が肯定されている<sup>32</sup>。ともに、自営的就労者の経済的従属性に着目した上、準従属的就労

<sup>29</sup> 近年の労働者性肯定裁判例として、元アイドル事件・東京地判平成28・4・28 労判1148号69頁（芸能マネジメント会社の専属タレントについて労基法・労契法上の労働者性を肯定）、美容院A事件・東京地判平成28・10・6 労判1154号37頁（美容院の美容師について労働者性を肯定）、ミヤイチ本舗事件・東京高判平成30・10・17 労判1202号121頁（運転代行従事者について労基法上の労働者性を肯定）、国・津山労基署長事件・大阪地判令和2・5・20 ジャーナル102号28頁（タイヤ開発過程でバイク乗務に従事するテストライダーについて労基法上の労働者性を肯定）、ワイアクシス事件・東京地判令和2・3・25 労判1239号50頁（コピーライターについて、労基法・労契法上の労働者性を肯定）、NOVA事件・名古屋高判令和2・10・23 労判1237号18頁（英会話学校委託講師について労基法上の労働者性を肯定）等がある。他方、労働者性否定例として、日本代行事件・大阪地判令和2・12・11 労判1243号51頁等がある。

<sup>30</sup> 土田・前掲注2) ④論文53頁以下、土田・前掲注2) ③論文291頁参照。

<sup>31</sup> フリーランスをめぐる労働政策の課題については、和田肇「フリーランスのセーフティネット」和田編著『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社・2021）131頁、「特集・新しいフリーランス保護を考える」季刊労働法272号（2021）の諸論考など参照。

<sup>32</sup> 橋本陽子『労働者の基本概念』（弘文堂・2021）240頁以下参照。

者に対して一部の労働法を適用する政策を採用し（「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」）、又は、労働者と自営業者の間に第3のカテゴリーを設けて保護する政策を採用したもの（ドイツ法上の「労働者類似の者」）といえよう。前述した準従属的フリーランス（実態が労働者に近いフリーランス）については、こうした労働法的アプローチが有意義であり、検討を深める必要がある<sup>33</sup>。

#### 4-10-2 労働法的アプローチ——解釈論

解釈論による対応としては、フリーランス等の自営的就労者をめぐる問題について、労契法を類推適用することが考えられる。労契法は、労基法と異なり、純然たる私法（民事法）であることから、このような類推適用が可能と解される。この点、労契法施行前の時期にも、雇用と請負の要素が併存している契約を混合契約と捉え、労務供給者は雇用的側面の範囲で労働法の保護を享受できると説く裁判例が見られたが<sup>34</sup>、このアプローチは、自営的就労者の法的保護を可能とする解釈論として再評価されるべきであろう。

すなわち、継続的役務提供契約の解約や、役務提供中の災害の民事的救済については、当該役務提供者の使用従属性の程度に応じて、労契法の解雇権濫用規制（16条）・雇止め（19条）・中途解雇の規律（17条1項）・安全配慮義務（5条）を類推適用することが考えられる。この点、裁判例では、NHKによる受託業務従事者の業務委託契約の期間中途解約につき、使用従属性を否定して労契法上の労働者性を否定しつつ、NHKとの間に広い意味での指揮監督関係があり、報酬についても一定の労務対価性があることから、労契法上の労働者に準じる程度に従属して労務を提供していたとして同法17条1項（中途解雇の規制）を類推適用する例が登場しており、注目される<sup>35</sup>。一方、類推適用の効果（法的保護の範囲）については、労働契約と同等の保護を与えることが適切でない場合もあるので、個々の事案に即して検討する必要がある<sup>36</sup> <sup>37</sup>。

<sup>33</sup> 厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会中間整理」（3-2）は、フリーランスの労働法的保護について有用であるが、ともに前掲「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」と同様、フリーランスの取引条件の規制を中心とするものであるため、準従属的フリーランスについては、本文のように踏み込んだ労働法的アプローチが必要と解される。

<sup>34</sup> 東京12チャンネル事件・東京地判昭和43・10・25 労民19巻5号1335頁。

<sup>35</sup> NHK 堺営業センター事件・大阪地判平成27・11・30 労判1137号61頁。ただし、控訴審（大阪高判平成28・7・29 労判1154号67頁）はこの判断を取り消し、労契法の類推適用を否定したが、この判断には疑問がある。土田・前掲注4）書57頁参照。

<sup>36</sup> 山川隆一「債権法改正と労働法」『債権法改正と民法学I 総論・総則』（商事法務・2018）154頁、土田道夫「民法（債権法）改正と労働法」季刊労働法267号（2019）108頁参照

<sup>37</sup> なお、労契法の規定中、安全配慮義務（5条）は、類推適用を経由しなくてもフリーランスへの適用が可能である。すなわち、安全配慮義務は、もともと「ある法律関係に基づいて特別の社会的接触に入った当事者間において、…信義則上負う義務として一般的に認められる」義務であり（陸上自衛隊八戸車輛整備工場事件・最判昭和50・2・25 民集29巻2号143頁）、労契法5条は、この判例法理から労働契約における安全配慮義務を抜き出して規定した立法であるため、労働契約関係にない当事者間でも肯定されるからである。ただし、フリーランス等の役務提供者に適用するためには、労働契約と同視できるような関係（労務の管理支配性＝指揮命令関係）が要件となる（土田・前掲注4）書550頁以下参照）。

#### 4-10-3 労働法直接適用アプローチ

以上のアプローチ（立法政策としての労働法に準ずる法的規律 [4-10-1]、解釈論としての労契法の類推適用論 [4-10-2]）は、ある就業者に対して労働法（労基法・労契法）を直接適用する要件として、当事者間に使用従属関係が存在することを求める伝統的理解を前提としている。しかし、これに対しては、準従属的フリーランスやクラウドワーカーの出現を契機として、そうした判断手法自体を批判し、使用従属関係要件からの決別ないしその修正を説く見解が有力に説かれている。代表的見解として、使用従属関係要件の下ではクラウドワーカー等に対する労働法の適用が困難となり、その法的保護が不十分となるとの認識を踏まえて、労基法・労契法上の労働者をより広い概念である労組法上の労働者に引き寄せる形で統一的に理解し、「相手方の業務遂行に不可欠な労働力として利用され、その対価として収入を得て生活する自然人」と定義してクラウドワーカー等の労働者該当性を肯定する見解が挙げられる<sup>38</sup>。

この労働法直接適用アプローチの特色は、使用従属性要件の見直しを通して労基法・労契法上の労働者概念を拡大・再構成することから、準従属的フリーランスについて、立法論ではなく解釈論として労働者性を肯定できるし、すべきであると解する点にある。問題は、いうまでもなく、自営的就労の登場・増加という大きな変化の中で、使用従属関係という基本的要件を維持すべきか、あるいは維持するとしてもどのように理解すべきかという点にある。私自身は、使用従属性要件を堅持しつつ、上記変化も踏まえて、就業実態に即して使用従属関係の有無を実質的に判断すべきものと考えており<sup>39</sup>、これによっても相当程度準従属的フリーランスの労働者性を肯定することは可能と考える（前掲注 27）エアースタジオ事件、前掲注 29）の諸裁判例参照）。

### 5 退職後の競業禁止義務——CASE 2

#### 5-1 労働法の規律

##### 5-1-1 意義・根拠・要件

競業禁止義務とは、前使用者と競合する企業に就職し、または自ら競合事業を営まない義務をいう。守秘義務と異なり、競業禁止義務は、労働者の職業活動（競業）それ自体を禁止する義務であり、職業選択の自由（憲 22 条 1 項）に対する制約度がきわめて高いことから、以下のような厳格な規律が及ぶ。

第 1 に、退職後の競業禁止義務の法的根拠としては、明示の根拠（誓約書等の特約または就業規則 [労契 7 条]）が必要である。在職中の競業禁止義務は、信義則上の誠実義務として当然に発生するが、退職後については、職業選択の自由によってこのような解釈は認め

---

<sup>38</sup> 浜村彰 『曖昧な雇用関係』をめぐると労働法上の解釈論的・政策論的課題」浜村＝石田＝毛塚編著・前掲注 14）書 447 頁以下。詳細は、土田・前掲注 2）①論文 70 頁以下参照。

<sup>39</sup> 土田・前掲注 4）書 53 頁以下参照。

られない（特約を要するか、就業規則で足りるかについては争いがある）<sup>40</sup>。

第2に、競業避止義務の要件についても、職業選択の自由を考慮して厳格な要件が設定される。その準則は、①労働者の地位が義務を課すのにふさわしいこと、②前使用者の正当な秘密の保護を目的とするなど、競業規制の必要性があること、③対象職種・期間・地域から見て職業活動を不当に制約しないこと、④適切な代償が存在することの4点にあり、これらを総合して義務の有効性が判断される<sup>41</sup>。また、手続的要件としては、⑤使用者は競業避止特約の締結に際して、労働者に必要な情報を提供する義務を負い、その履行の有無が競業避止義務の有効性に影響しうる<sup>42</sup>。その結果、競業避止義務が職業活動を不当に制約すると判断されれば、職業選択の自由が構成する公序（民90条）違反として無効と解される（合理性審査論）。

私は、合理性審査論を支持しつつ、競業避止義務の特質に鑑み、④の代償を不可欠の要件と解し、代償を欠く（または著しく低い代償を定めた）競業避止の約定は無効となると考える<sup>43</sup>。

近年の裁判例では、こうした厳格解釈の傾向が強まっている。たとえば、岩城硝子ほか事件<sup>44</sup>は、不競法に基づく営業秘密（溶接技術）の使用・開示の差止請求を認容しつつ、5年間の競業禁止を定めた特約に基づく競業避止義務については、中枢技術者である元従業員らに義務を課す必要性は認められるものの、義務内容が広範に過ぎ、期間が5年と不当に長期にわたること、代償措置についても、前使用者が代償として主張した退職金につき、退職金は在職中の労働の対価であり、退職後の競業避止義務の代償とはいえないこと等を理由に、公序違反により無効と判断している。

### 5-1-2 効果

競業避止義務が有効とされれば、競業行為の差止請求、損害賠償請求、違約金返還請求、退職金の不支給等の対抗措置が可能となる。このうち差止請求は、不競法上の差止請求規定（3条1項）に照らして、「競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、または侵害される具体的なおそれがある場合」に限られる<sup>45</sup>。一方、競業避止義務が無効とさ

---

<sup>40</sup> 土田・前掲注4) 書166頁参照。

<sup>41</sup> フォセコ・ジャパン事件・奈良地判昭和45・10・23判時624号78頁（無効判断例）。同旨、メットア リコライフ生命保険事件・東京高判平成24・6・13ジャーナル8号9頁（無効判断例）、第一紙業事件・東京地判平成28・1・15労経速2276号12頁（有効判断例）、リンクスタッフ事件・大阪地判平成28・7・14労判1157号85頁（無効判断例）、レジェンド事件・福岡高判令和2・11・11労判1241号70頁。

<sup>42</sup> A特許事務所事件・大阪地決平成17・10・27労判908号57頁。

<sup>43</sup> 土田・前掲注4) 書618頁。同旨、西谷敏『労働法〔第2版〕』（日本評論社・2013）196頁。

<sup>44</sup> 大阪地判平成10・8・27知財例集30巻4号1000頁。同旨、東京貸物社事件・東京地判平成12・12・18労判807号32頁、関東工業事件・東京地判平成24・3・13労経速2144号23頁、前掲注41) リンクスタッフ事件。

<sup>45</sup> 東京リーガルマインド事件・東京地決平成7・10・16労判690号75頁。

れば、これら請求は当然ながら棄却される。

なお、競業避止義務が合意されていない場合も、退職労働者が競業に際し、社会通念上、自由競争の範囲を逸脱した違法な態様で前使用者の顧客を奪取したケースでは、不法行為（民709条）が成立することがある<sup>46</sup>。

## 5-2 独占禁止法の適用

人材と競争政策に関する検討会報告書は、退職労働者の守秘義務・競業避止義務についても詳細な検討を行っている。この点、退職後の守秘義務・競業避止義務は、労働法上は職業選択の自由（憲22条1項）・情報利用の自由によって制限される。一方、知的財産法においては、逆に営業秘密保護の要請によって守秘義務規制が強化される（不正競争防止法2条6項、2条1項7号・8号等）ため、両法の保護法益の調整が重要な課題となる。これに対し、報告書によれば、守秘義務・競業避止義務について、市場における公正かつ自由な競争の促進という独禁法の観点から踏まえた新たな法的規律が可能となる。すなわち、報告書によれば、上記両義務は、労働法の対象として原則独禁法上の問題とならない使用者の行為とは異なる行為と評価され、独禁法の適用を受ける。その内容は、以下のとおりである。

### ① 自由競争減殺の観点＝拘束条件付取引（一般指定12項）

発注者が営業秘密等漏洩の防止の目的のために合理的に必要な範囲内で守秘義務・競業避止義務を課すことは直ちに独禁法上問題となるものではないが、これら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ことを抑制する効果を有するため、他の発注者が必要な役務提供者を確保できないなど商品供給や参入が困難となるおそれを生じさせる場合は独禁法上の問題となる、またその場合、守秘義務・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独禁法上の問題となりやすい。

### ② 競争手段の不公正さの観点＝不公正な取引方法（一般指定14項）

使用者が役務提供者に対し虚偽の説明を行い、または十分な説明を行わないまま両義務を課している場合は独禁法上の問題となる。

### ③ 優越的地位の濫用の観点（独禁2条9項5号ハ）

取引上優越的地位にある発注者が役務提供者に守秘義務・競業避止義務を課すことによって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喪失させ、不当に不利益を与える場合は独禁法上の問題となる。その際、報告書は、義務内容・期間の過大さ、役務提供者に与える不利益の程度、代償措置の有無・水準、役務提供者との間の協議等の決定方法、通常の義務内容との乖離の状況等が考慮されることを指摘する（第6・2）。

---

<sup>46</sup> サクセスほか（三佳テック）事件・最判平成22・3・25民集64巻2号5562（結論は否定）。

## 5-2 労働法と独禁法の関係性<sup>47</sup>

労働法と独禁法の関係性について見ると、報告書は、①自由競争減殺・競争の実質的制限の観点において、「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」独禁法上の問題となりやすいとするところ、これは、労働法における合理性審査論の判断要素③（競業制限の対象職種・地域・期間）と共通している。また、④競争手段の不公正さの観点において、「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そのような義務を受け入れている場合」は独禁法上の問題となり得るとするところ、これは、退職後競業避止義務に関する手続的規律である使用者の説明・情報提供義務の履行状況（5-1-1）と共通している。さらに、⑤優越的地位の濫用の観点において、発注者が役務提供者に不当に不利益を与えているか否かの判断は、「義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか、役務提供者に耐える不利益の程度、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」としており、合理性審査論の判断要素を参考にしたものと解される<sup>48</sup>。以上の点は、労働法と独禁法の規律が接近する可能性を示しているといえる<sup>49</sup>。

一方、上記のような共通点はあるものの、退職労働者の競業避止義務について労働法が求める要件と独禁法が求める要件はもとより異なり得る。例えば、労働者の利益の保護を基本としつつ、労使間の適切な利益調整を本旨とする労働法の観点からは合理的で有効と評価される競業避止特約（退職労働者の競業を禁止することに正当な理由があり、義務内容が過大でなく、高額の代償が支給されるケース等）も、退職労働者が特に優れた人材であるため、同人の競業を禁止し、他の使用者に対する労務の提供を抑止することが商品・サービス市場における自由で公正な競争秩序を著しく抑止すると評価される場合は、独禁法上違法と解される可能性がある（拘束条件付取引〔一般指定12項〕）<sup>50</sup>。逆に、労働法の観点からは合理性審査論によって公序違反により無効と評価される競業避止義務が、独禁法の観点からは、当該労働者が特に優れた人材でなく、その競業行為を禁止することが市場における自由で公正な競争秩序の確保という目的に反しないことから、独禁法上一定範囲で問題がないと解されることがある。すなわち、同一の競業避止義務について、労働法と独禁法の趣旨・目的の相違を反映して、労働法上の評価と独禁法上の評価が相違する事態が発生し得る。

<sup>47</sup> 土田・前掲注2) ②論文39頁以下、松本＝土田＝瀬領・前掲注3) 論文91頁以下参照。

<sup>48</sup> 報告書自身、競業避止義務に関する労働法上の判断基準が独禁法上の評価に際して参考となると指摘している（第6・2）。

<sup>49</sup> 土田・前掲注2) ①論文40頁、松本＝土田＝瀬領・前掲注3) 論文92頁。

<sup>50</sup> 土田・前掲注2) ①論文40頁以下、松本＝土田＝瀬領・前掲注3) 論文93頁。





## 【解答例】

### CASE 1

#### 設問1 フリーランス：労組法上の労働者性／独占禁止法による保護の可能性

M社による団体交渉拒否は、不当労働行為（労組7条2号）に該当する可能性がある。この場合、A労働組合は、労働委員会に対して、救済命令として団交応諾命令を求めることができる（同27条の12第1項）。

#### 1 争点

**CASE 1**において、業務委託契約に基づいて配達業務に従事している配達員の就労条件について、M社は、Xら配達員らが加入するA労働組合との団体交渉を拒否しているため、この団体交渉拒否が不当労働行為（労組7条2号）に該当するか否かが問題となる。そして、その判断の前提として、そもそも配達員らは労組法が適用される「労働者」に当たるか、A労働組合は労組法の保護を享受しうる「労働組合」に当たるか否かが争点となる。

#### 2 検討

##### (1) 労組法上の労働者性

労組法3条は、同法における「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って生活する者をいう」と定義する。この労組法上の労働者は、経済的に弱い地位にある労働者に団体交渉を通じた労働条件対等決定を促進しようとする労組法の趣旨（1条1項参照）に照らし、労基法・労契法上の労働者より広い概念と解されている。具体的には、①労働者が事業組織に組み込まれているか、②契約内容が使用者により一方的に決定されているか、③報酬が労務の対価（賃金に準ずる収入）としての性格をもつか、という労働者の経済的従属性を基礎づける事情を基本としつつ、④業務の依頼に応じるべき関係（諾否の自由の欠如）、⑤指揮監督関係の存在（時間・場所の拘束性など）、⑥事業者性（独立した経営判断に基づいて業務内容を差配し収益管理を行っていること）の有無・程度を補足的に考慮して判断すべきものと解される。また、その際、契約の形式面ではなく、実際の運用に即して検討する必要がある（【解説】2-2）。

1) 事業組織への組入れ M社は、フードデリバリーサービスを行うための労働力として配達員らと業務委託契約を締結し、Xは、その一員としてM社のブランドイメージを維持するためにM社から指示を受けて食品を入れるためのM社のブランドロゴが入ったボックスを使用してその業務に従事している。また、配達員らには評価制度が設けられ、応答率が約80%を下回った場合や何度もキャンセルした場合はアプリαの利用停止になる可能性がある等、M社は配達員らを強固に管理しているといえる。これらの点から、M社の事業組織に必要不可欠な労働力として組み込まれていると認められる。

2) 契約内容の一方的決定 配達員らは、アプリαを自身でオンにすることによって配達業務を開始しているため、配達業務を行うかどうかは、自分の意思によって決めること

ができる立場にある。しかし、M社から仕事の依頼を受けて、配達依頼に応答すると、店名、店の住所、商品名、商品数、客の名前が表示され、店に到着して商品を受け取り「配達開始」のボタンをスライドすると客の住所が表示される等、アプリαを自分自身でオンした後は、M社との契約内容に拘束されながら配達業務に従事しており、配達員らに裁量の余地がほとんどない。また、業務委託契約の内容について、配達員らに個別交渉の余地はなく、特に就労条件の中核である報酬については、その算出基準・算出方法をM社が一方的に決定している。

3) 報酬の労務対価性 Xの報酬は、呼び出しを受けた場所からレストランまで料理を受取りに行く受取料、レストランから客先まで配達する配達料および店から配達先までの距離に応じた距離報酬から構成され、その労務提供の対価として支払われている。M社はこれらに加えて、インセンティブというボーナスをランダムに支払っており、配達員らに対し、仕事の完成に対する報酬とは異なる支払を行っている。

4) 諾否の自由の有無 配達員らは、形式的には仕事の依頼に対する諾否の自由を有しているが、契約の実際の運用に即して見ると、配達への応答率やキャンセル率が評価に影響し、また、応答率が約80%を下回った場合や何度もキャンセルした場合はアプリαの利用停止になる可能性がある。以上のことから、Xら配達員は、M社からの仕事の依頼に応じるべき関係に置かれていたと評価できる。

5) 指揮監督関係の存在 配達員らは、アプリαを自分自身でオンにすることによって配達業務を始められるため、労務供給の日時・場所について拘束がなく、また、配達員の業務の態様は、指揮監督下の労務提供であるとはいえない。ただし、上記のとおり、配達への応答率やキャンセル率が評価に影響し、応答率が約80%を下回った場合やキャンセルが多い場合はアプリαの利用停止になる可能性があることから、緩やかながらも一定の指揮監督関係の存在は認められる。

6) 事業者性 業務に必要な自転車やバイクなどの機材の費用、ガソリン代などの経費を配達員らが負担している点に一定の事業者が認められる。しかし、M社が一方的に決定した契約により配達員側による機材等の経費の負担が求められているため、事業者性が顕著であるとは評価できない。また、M社は、配達員らと業務委託契約との名称の契約を締結し、配達員らへの報酬から所得税の源泉徴収や社会保険料等の控除を行わないなど、配達員らを独立事業主として取り扱っているが、事業者が容易に操作しうるこれらの形式的な事情は、労組法上の労働者の範囲を決定する際には重視すべきでない。

7) 判断 以上の事情を総合して、労組法の趣旨に即して判断すれば、配達員らは労組法上の労働者に該当するものと解される。

## (2) 労組法上の労働組合該当性

労働組合が労組法上の法適合組合として同法の保護を受けるためには、⑦労働者が主体となつて、⑧自主的に、⑨労働者の経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織する団体または連合団体であり、⑩法定事項を記載した規約を作成していることが求めら

れる(労組2条・5条2項)。

A労働組合については、㉞～㉠の要件について問題となる事情はうかがわれず、A組合は、労働委員会から労組法上の労働組合としての資格認定を受けている(労委則22条1号)。したがって、A組合は労組法上の労働組合として同法の保護を享受することができる。

### 3 結論

以上から、Xら配達員らは労組法上の労働者に当たり、A労働組合は労組法上の労働組合に当たる。それにもかかわらず、M社は、配達員の処遇という義務的団交事項に係るA労働組合の団交申入れを拒否しているところ、M社のこの態度は、A組合による団交申入れを正当な理由なく拒否するものであり、団交拒否の不当労働行為(労組7条2号)に該当するものと解される。

団交拒否の救済方法としては、A労働組合が労働委員会に不当労働行為の救済命令を申し立て、労働委員会が、M社による団体交渉拒否について不当労働行為(労組7条2号)の成立を認めた場合、使用者に対し、団体交渉に応ずることを命ずる救済命令(団交応諾命令)を発する(労組27条の12)。**設問1**についても同様であり、A組合は、労働委員会に対し、救済命令として団交応諾命令を求めることができる。

### 設問2 フリーランス：独占禁止法による保護の可能性

Xらアプリαの配達員は、M社が一方的に行った報酬引下げ措置等は、独占禁止法2条9項5号における優越的地位の濫用に該当すると主張し、公正取引委員会を介して、M社に対して待遇改善を求めることができる。すなわち、M社に対しては、独禁法のサンクション(公取委による排除措置命令[20条]、課徴金納付命令[20条の6])が適用される可能性がある。また、Xらは、M社に対して損害賠償を請求できる可能性がある(独禁25条・民709条)。

#### 1 争点

**CASE1**において、配達員らは、M社による一方的な契約条件の決定の下で業務に従事し、また、M社は2021年2月1日以降、配達員の報酬を一方的に引き下げており、このことが、独占禁止法2条9項5号における優越的地位の濫用に該当するか否かが争点となる。

#### 2 検討(【解説】4-7)

まず、M社とXら配達員ら双方に独禁法の適用対象となる事業者性が認められるかが問題となるところ、当事者らの契約関係は業務委託であり、配達員らの働き方からみても事業者性が認められると解されるため、M社と配達員ら双方に事業者性が認められる(このことは、配達員が労組法上の労働者であることと矛盾しない)。

次に、M社が配達員の就労条件を一方的に決定していることについて、優越的地位の濫用の要件である、①事業者が優越的地位にあること、②事業者の行為が正常な商慣習に照

らして不当であること、③事業者による濫用行為（独禁法2条9項5号イ～ハのいずれかに該当する行為）があるか否かについて検討する。

（1）事業者が優越的地位にあること

事業者が優越的地位にあるかどうかの判断に当たっては、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。

①役務提供者の発注者に対する取引依存度 配達員の中には、アルバイトとして一定期間のみ仕事を行う学生もいるが、配達員の仕事を主要かつ恒常的な生活の糧とする者の方が多いため、取引依存度はきわめて高い。

②発注者の市場における地位 プラットフォーム上で顧客と配達員をつなぎ、フードデリバリーサービスを行う会社は未だ少なく、M社はプラットフォームを利用したこれらサービスのパイオニア的存在である。

③役務提供者にとっての取引先変更の可能性 配達員らには、M社においてフードデリバリーサービスを行わなければならないという必要性がなく、取引先変更の可能性は存在する。しかし、雇用関係という形をとらず、好きな時に好きなだけ働くことができるという新しい働き方を希望する配達員らにとって、M社で配達員として働くことには、他社にて労働者として配達業務を行うこととは大きな差異があるため、配達員らにとっての取引先変更の可能性は低いと考えられる。他方、フードデリバリーサービスには新規参入業者も登場しており、それら業者はM社と同様、配達員をフリーランスとして就労させているため、その点では取引先変更の可能性は認められる。

④その他取引することの必要性を示す事実 フードデリバリーサービスのパイオニア的存在であるM社には、今後の成長可能性や事業規模の拡大が見込まれることから、M社で配達業務に従事することは、配達員らにとってブランド力を有するといえる。

以上を総合すると、M社は、配達員らに対して優越的地位にあると評価できる。

（2）事業者の行為が正常な商慣習に照らして不当であること

**CASE1**において、M社は、報酬を含む就労条件を一方向的に決定し、レストランや顧客から低評価を受けた場合のアプリαの利用停止基準を非公開とするなど、ブラックボックスの中で一方向的に配達員の就労条件を決定しており、配達員に交渉の余地を与えていない。

また、M社は、2020年2月1日以降、受取料を300円から265円、配達料を250円から150円、距離報酬を200円から160円（1kmあたり）に引き下げた。これは、報酬水準という契約の中心的条件を平均約25%と大幅に引き下げる内容のものであるところ、その理由は、法令対応等の理由からではなく、固定金額による上記報酬を引き下げつつ、M社の裁量によって付与するインセンティブの割合を高めることで人件費を圧縮するとともに、スマートフォンの新機種に対応するためのアプリの改修費用や、サーバーの管理費用の増大に対応するという経済的な理由によるものであり、M社の事業経営上の都合を配達員に転嫁するものと解される。また、M社は、報酬引下げの代わりにインセンティブを引き上

げるとしているが、その後、インセンティブが10%引き上げられた配達員がいるものの、全員について引き上げられた事実はない。さらにM社は、この報酬引下げを個々の配達員に対するメールによって一方的に連絡し、配達員を対象とする説明会においても、本社社員は説明会に現れず、パートナーセンターのスタッフが対応し、細かい質問には答えられないという状況である。

以上のようなM社の行為は、公正な競争秩序の維持・促進の観点からは是認されるものではなく、正常な商慣習に照らして不当と評価すべきものである。

(3) 事業者による濫用行為(独禁法2条9項5号イ～ハに該当する行為)があること

事業者が役務提供者(フリーランス)に対して不当に不利益を与える行為(優越的地位の濫用行為)を行ったか否かは、事業者が課す制限・義務の内容や期間が目的に照らして過大であるか否か、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否か等を考慮して判断される。

前記(1)(2)の検討によれば、M社の行為は、取引上優越している事業者(M社)が、役務提供者(Xら配達員)に対して、人件費の圧縮およびアプリの改修費用・サーバーの管理費用の増大への対応という経済的な理由に基づき、将来に亘って報酬水準を平均約25%と大幅に引き下げるものとして制限の内容・期間が過大であること、同じ理由から、役務提供者に与える不利益の程度が高いこと、代償措置とされるインセンティブ10%引上げが全員について実行されていないため、代償措置は十分とは評価できないこと、M社はこの報酬引下げを個々の配達員に対して一方的に連絡し、説明会においても十分な説明を行わないなど、事前の十分な協議を行っていないことが認められる。

以上から、M社の行為は、正常な商慣習に照らして不当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場合に該当するものと解される。したがって、M社の行為は、優越的地位の濫用(独禁法2条9項5号ハ)に該当するものと解される。

### 3 結論

以上より、Xらアプリαの配達員は、M社による一方的な報酬の引下げ(就業条件の不利益変更)は、優越的地位の濫用(独禁法2条9項5号)に該当すると主張し、公正取引委員会を介して、M社に対して待遇改善を求めることができる。すなわち、M社に対しては、独禁法のサンクション(公取委による排除措置命令[20条]、課徴金納付命令[20条の6])が適用される可能性がある。また、Xらは、M社に対して損害賠償を請求できる可能性がある(独禁25条・民709条)。

なお、M社の行為が優越的地位の濫用と認定された場合の効果については、上記独禁法上のサンクションはともかく、私法上の効力(損害賠償請求[独禁25条・民709条])については、競争法上結論が示されておらず、裁判例も見当たらない。したがって、この点については評価を留保し、「損害賠償を請求できる可能性がある」とするにとどめる。

また、仮にM社がアプリαの配達員に係る一方的な報酬の引下げについて書面交付を怠っていたら、下請法3条所定の書面交付義務違反と評価される可能性がある(4-8-1)。

※フリーランスガイドラインの観点から

@フリーランスガイドライン第3・3(2)

・発注事業者によるフリーランスの報酬減額について、以下のとおり記載しており、**CASE 1**も、独禁法上の優越的地位の濫用および下請法違反と評価される可能性がある。企業としては、十分留意する必要がある。

・取引上の地位がフリーランスに優越している発注事業者が、当該フリーランスから役務等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、契約で定めた報酬を減額する場合であって、当該フリーランスが、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(独禁法2条9項5号ハ)。契約で定めた報酬を変更することなく、役務等の仕様を変更するなど報酬を実質的に減額する場合も、これと同様である。

・なお、下請法の規制の対象となる場合で、発注事業者がフリーランスに対して、フリーランスの責めに帰すべき理由がないのに、発注時に定めた下請代金の額を減ずる場合には、下請法第4条第1項第3号で禁止されている下請代金の減額として問題となり得る。

## CASE 2 退職後の競業避止義務と労働法・独占禁止法の規律

### 設問1

B社の請求は、認められない可能性がある。

→B社・Z間の競業避止特約は、労働法上は無効と評価され、独占禁止法上は違法と評価される可能性がある。

#### 1 争点

B社・Z間の競業避止特約については、労働法上は判例法理として確立された競業避止義務法理に照らしてその有効性が判断される。一方、独禁法上は、自由競争減殺の観点、競争手段の不公正さおよび優越的地位の濫用の各観点から違法と評価されるか否かが問題となる。

#### 2 検討

##### 2-1 労働法上の評価

退職後の競業避止義務については、労働法上、以下のような判例法理が形成され、定着している(合理性審査論)。すなわち、競業避止義務は、退職労働者の職業選択の自由(憲22条1項)を考慮して、契約上の明確な根拠(特約または就業規則)を要するとともに、①

労働者の地位の高低、⑥使用者の営業秘密の保護を目的とするなど、競業規制の必要性があること、⑦対象職種・期間・地域から見て職業活動に過大な制約を及ぼさないこと、⑧適切な代償が存在することという4要素を総合して厳格に判断される。また、⑨手続的考慮要素としては、使用者は競業避止特約の締結に際して、労働者に必要な情報を提供する義務を負い、その履行の有無が競業避止義務の有効性に影響しうる。その結果、競業避止義務が職業活動を不当に制約すると判断されれば、職業選択の自由が構成する公序(民90条)違反として無効と解される<sup>51</sup>。

設問1の場合、B社がZに求めた競業避止特約は、「Zは、B社と競合関係に立つ企業の設立、就職その他形態の如何を問わず3年間は関与しない」というものである。この特約については、競業規制の必要性(⑥)は認められるものの、義務の内容面を見ると、対象職種・地域に限定がなく、競業禁止期間も3年と過度に長期にわたっており(通常、合理的とされる期間は1~2年である)<sup>52</sup>、職業活動の制約(⑦)という観点から見て過大なものである。また、Zの競業禁止に対する代償措置(⑧)も講じられていない。さらに、こうした競業避止特約に疑問を抱いたZが特約の合理性についてB社に対し説明を求めたところ、B社は説明に応じないばかりか、Zが特約に応じない限り退職金を支給せず、Zが協調性のない人物であることを業界内に周知させると回答したため、Zはやむなく競業避止特約の締結に応じたという事情があり、手続的にも問題がある(⑨)。

以上を踏まえると、本件競業避止特約は、労働法上は公序(民90条)違反として無効と解される。

## 2-2 独占禁止法上の評価

前記のとおり(【解説】5-2)、「人材と競争政策に関する検討会報告書」は、退職労働者の守秘義務・競業避止義務に対する独禁法の規律について、①自由競争減殺・競争の実質的制限、②競争手段の不公正さ、③優越的地位の濫用の各観点から整理し、①自由競争減殺の観点からは、役務提供者(労働者)が他の発注者に対して役務を提供することを抑制する効果を有する場合は独禁法上の問題となり、特に両義務の内容・期間が過大であるほど問題となりやすいこと、②競争手段の不公正さの観点からは、使用者が役務提供者に義務を課す際に虚偽または不十分な説明を行っている場合は独禁法上の問題となること、③優越的地位の濫用の観点からは、取引上優越的地位にある発注者が役務提供者に両義務を課すことで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喪失させ、不当に不利益を与える場合は独禁法上の問題となることを指摘している。

第1に、本件を③優越的地位の濫用の観点から見ると、本件競業避止特約は、競業禁止の対象職種・地域に限定がなく、競業禁止期間も3年と過度に長期にわたるなど、義務内

<sup>51</sup> 土田・前掲注4) 書710頁以下参照。代表的裁判例として、前掲注44) 岩城硝子ほか事件。

<sup>52</sup> 土田道夫「退職後の競業避止義務と労働契約上の債務不履行・不法行為」小野昌延ほか編『不正競争の法律相談I』(青林書院・2016)421頁参照。

容・期間は過大であり、Zに与える不利益は多大であり、通常、合理的とされる競業禁止期間は1～2年であることを踏まえると、通常の義務内容から乖離していると評価できる。以上から、本件競業避止特約は、③優越的地位の濫用の観点からは問題の多い特約であり、独禁法上違法と評価される可能性が高い。

第2に、本件を②競争手段の不公正さの観点から見ると、B社は、競業避止特約に係るZの説明要求に応じないばかりか、Zが特約に応じない限り退職金を支給せず、Zが協調性のない人物であることを周知させると回答するなど、役務提供者との間の協議等の決定方法に問題があり、独禁法上問題となり得る。

第3に、本件を①自由競争減殺・競争の実質的制限の観点から見ると、本件特約の結果、Zは高度な技術を有するエンジニアであるにもかかわらず、B社以外のIT企業における就労を5年間の長きにわたって禁止され、この結果、IT業界市場（商品・サービス市場）における公正かつ自由な市場競争が著しく阻害されるという問題が生じている。すなわち、B社がZに対して本件競業避止義務を課し、競合会社の設立を禁止するとすると、Zは会社を設立し、ITに関する高度な技術・専門知識を活用してAシステムの供給を開始することが困難となり、市場閉鎖効果が生じる。また、ZのITに関する高度な技術・専門知識は、B社を業界シェア60%という高いシェア率を導くに至った要因であり、そのようなZが会社を設立し、Aシステムを供給できないとなると、競合他社がより良質・廉価なAシステムを供給するという商品・サービス市場における競合他社間の競争が減殺される。

以上によれば、本件競業避止特約は、独禁法上も、①拘束条件付き取引（一般指定12項——自由競争減殺・競争の実質的制限）、②不公正な取引方法（一般指定14項——競争手段の不公正さ）、③優越的地位の濫用（独禁2条9項5号ハ）の各規律に違反し、違法と解される可能性がある。その場合、B社の行為が独禁法上違法と評価されることから、B社の請求は認められない可能性がある。

なお、B社の行為が独禁法上違法とされた場合の効果については、独禁法上のサンクション（公取委による排除措置命令〔20条〕、優越的地位濫用行為に係る課徴金納付命令〔20条の6〕等）はともかく、私法上の効力（Zの競業行為の差止請求・損害賠償請求〔独禁25条・民709条〕）については、競争法上結論が示されておらず、裁判例も見当たらない。したがって、この点については評価を留保し、「B社の請求は認められない可能性がある」とするにとどめる。

### 3 結論

以上から、B社・Z間の競業避止特約は、労働法上は無効と評価され、独占禁止法上は違法と評価される可能性がある。この結果、B社の請求は認められない可能性がある。

### 設問2

B社の請求は、労働法上は認められるが、独禁法上は認められない可能性がある。  
→B社・Z間の競業避止特約は、労働法上は有効であるが、独禁法上は違法と評価される可



能性がある。

## 1 争点

B社・Z間の競業避止特約については、労働法上は判例法理として確立された競業避止義務法理に照らしてその有効性が判断される。一方、独禁法上は、自由競争減殺、競争手段の不公正さおよび優越的地位の濫用の各観点から違法と評価されるか否かが問題となる。

## 2 検討

### 2-1 労働法上の評価

退職後の競業避止義務に関する労働法上の判例法理については、**設問1**を参照されたい。この法理を**設問2**に適用すると、B社がZに求めた競業避止特約は、「Zは、B社と競合関係に立つ企業の設立、就職その他形態の如何を問わず、IT技術者・研究者として1年間は無関係に活動しない。B社は、Zに対して、同期間中、代償として1000万円を支払う」というものである。この特約については、競業規制の必要性(⑥)が認められるほか、義務の内容面を見ると、対象地域には限定がないものの、対象職種はIT技術者・研究者に限定され、競業禁止期間は1年と短く、B社が業界シェア60%という非常に高いシェアを獲得するための重要なノウハウを保護するための期間として合理的と解される。また、本件競業避止特約は、Zの競業を禁止する一方、1年間の給与に値する1000万円を支給するというものであり、優に代償として認められるものと考えられる。加えて、B社は、Zの退職時に競業避止義務について丁寧に説明するとともに、退職金も支給している。

以上によれば、本件競業避止特約は、労働法上は公序(民90条)に違反せず、有効と解される。したがって、B社はZに対し、Zの競業行為により被った損害の賠償および競業行為の差止めを請求することができる。なお、差止請求は、不競法上の差止請求規定(3条1項)に照らして、「競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、または侵害される具体的なおそれがある場合」に限られる(5-1-2)。

### 2-2 独占禁止法上の評価

前記のとおり、退職労働者の守秘義務・競業避止義務の独禁法上の評価については、③優越的地位の濫用および②競争手段の不公正さの観点から、両義務の内容・期間の過大さや、義務内容に関する使用者の説明の適切さ・十分さが具体的基準とされている。これを**設問2**に適用すると、本件競業避止特約の内容は、競業制限の対象地域こそ限定されていないものの、対象職種はIT技術者・研究者に限定され、競業制限の期間は1年間と短期であり、義務内容・期間は過大でなく、Zに与える不利益は小さく、通常の義務内容から乖離しているとはいえないこと、適切な代償措置が講じられていること、B社は、Zの退職時に競業避止義務について丁寧に説明するとともに退職金も支給しており、役務提供者との間の協議等の決定方法にも問題がないことから、③優越的地位の濫用および②競争手段の不公正さの観点からは問題はないと解される。この点は、独禁法上違法と評価されない

方向に働く事情である。

しかし一方、①自由競争減殺・競争の実質的制限の観点から見ると、Zは、画期的なITサービスであり、今後も需要が伸びていくと予想されるAシステムの高いシェア率の獲得に大きく貢献した人材であり、その点を考慮すると、今後もAシステムの技術向上に大きく貢献することが推測される。そのような優秀な人材であるZに競業避止義務を課し、会社設立を禁止することは、ZがITに関する高度な技術・専門知識を活用してAシステムの供給を開始することを困難とし、IT業界市場（商品・サービス市場）における市場閉鎖効果を生じさせる可能性が高い。また、ZのITに関する高度な技術・専門知識は、B社を業界シェア60%という高いシェア率を有する地位に立たせた要因であり、そのようなZが起業し、Aシステムを供給できなくなると、IT業界市場において競合他社がより良質・廉価なAシステムを供給することが困難となり、IT業界市場（商品・サービス市場）における競争が減殺される。要するに、IT業界市場（商品・サービス市場）における公正かつ自由な市場競争が著しく阻害されるという問題が生じている（自由競争減殺・拘束条件付取引〔一般指定12項〕）。

以上によれば、本件競業避止特約は、独禁法上、不公正な取引方法（一般指定14項——競争手段の不公正さ）に該当せず、優越的地位の濫用（独禁2条9項5号ハ）も認められないが、拘束条件付取引（一般指定12項——自由競争減殺・競争の実質的制限）に該当し、独禁法19条に違反すると評価される可能性がある。その場合、B社の行為は独禁法上違法と評価されることから、その請求は認められない可能性がある。

なお、B社の行為が独禁法上違法とされた場合の効果については、独禁法上のサンクション（公取委による排除措置命令〔20条〕、優越的地位濫用行為に係る課徴金納付命令〔20条の6〕等）はともかく、私法上の効力（Zの競業行為の差止請求・損害賠償請求〔独禁25条・民709条〕）については、競争法上結論が示されておらず、裁判例も見当たらない。したがって、この点については評価を留保し、「B社の請求は認められない可能性がある」とするにとどめる。

### 3 結論

以上から、B社・Z間の競業避止特約は、労働法上は有効であるが、独占禁止法上は違法と評価される可能性がある。この結果、B社の請求は、労働法上は認められるが、独禁法上は認められない可能性がある。

労働法に基づく請求としては、B社はZに対し、Zの競業行為により被った損害の賠償および競業行為の差止めを請求することができる。なお、差止請求は、不競法上の差止請求規定（3条1項）に照らして、「競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、または侵害される具体的なおそれがある場合」に限られる（5-1-2）。