

## 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

山 部 俊 文

### 一 はじめに

(1) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

本稿は一般指定一五項の不当な取引妨害について検討を加えるものである。不当な取引妨害については、従来、学説において必ずしも関心が高いとは言えない状況にあったが、平成二（一九九〇）年、大阪地裁において、エレベーターの保守部品の供給制限について、一般指定一五項に該当し独占禁止法一九条に違反するとして、不法行為に基づく損害賠償請求を認容する判決が行われ（東芝エレベーター事件）（後述）、さらに公正取引委員会において、近時、不当な取引妨害に関する審決がいくつか出されるなど、実務の動きが活発になってきている。学説の側も、主にこれらの判決・審決の事例研究という形で

一般指定一五項に関する論稿が多く発表され、<sup>(1)</sup>一般指定一五項に対する関心が高まっている。

一般指定一五項の規定は、行為主体に関してやや複雑なところがあるが、とりて問題となることはなく、結局、「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すること」が、不公正な取引方法とされ、独占禁止法一九条によって禁止される。競争者の取引を不当に妨害する、という極めて包括的な規定の仕方から、どのような行為が本指定に該当するのかわかることがはっきりしない。後述するように、「妨害」というのは、広くとれば、企業の競争的な事業活動のほとんどをそれに含めることも不可能ではない。この点で、一般指定一五項は不公正な取引方法の規制の有力な手段となり

得ると評価される一方で、その規制対象が広くなりすぎることへの危惧も表明されている<sup>(4)</sup>。一般指定一五項の射呈を的確に画定する必要がある。

本稿では、従来、必ずしも十分に研究されてきたとは言えないこの一般指定一五項について、やや一般的に検討を加えることとする。もとより、明確な結論は出し得ないが、従来の学説の整理を行い、若干の検討を加えた上で、一般指定一五項の射呈について何らかの枠組みを示すとともに、問題点を明らかにしたい。

## 二 一般指定一五項制定の経緯・趣旨

一 一般指定一五項は、旧一般指定一一号に若干の字句修正を施したものであるが、旧一般指定一一号は、昭和二八年の独禁法改正によって新設された現行の独禁法二条九項六号(旧二条七項六号)を受けたものである。そこで、まず独禁法旧二条七項六号・旧一般指定一一号の制定時の状況を概観することとしたい(なお、旧二条七項と現行二条九項は同文であり、旧一般指定一一号と現行一般指定一五項も若干の字句修正の他は同一であるので、以下、現行の条項で統一する)。

二 昭和二八年の独占禁止法改正は、不公正な取引方法については「その内容を整備する」ことを目的として行われた。もっとも、改正案の審議において、独禁法二条九項六号についての議論はほとんどなく、僅かに次のような説明が見られるのみである。

「……第六は、先ほちょっと申しました他の競争会社を圧迫するためのいろいろな手段といたしまして、

この六に掲げてありますような手段をとることを今後禁止しようということでございます。」<sup>(6)</sup>

その他、六号に関する説明と思われる部分で、「(不当な手段による)会社乗取り」ということが挙げられている場合があり、同じく六号に関する説明部分と推測される箇所で、「……株式会社保有や兼任や、或いは合併や営業の譲渡等の際」し、「いろいろ競争会社を支配或いは排除するというような目的を以ていたしますものは、仮にそれが競争を実質的に制限するというようなことに至らなくとも監視して……」という説明が見られる<sup>(8)</sup>。

審議記録から見ると、昭和二八年独禁法改正の審議過程においては、二条九項六号の新設は、余り関心を引かなかったと見ることができ、<sup>(9)</sup>が、僅かな説明からは、一

(3) 不当な取引妨害(一般指定一五項)の違法性について

応、株式保有等の企業結合(「会社乗取り」との結び付きが立法担当者の念頭にあったことが推測される。この点は、昭和二十八年独禁法改正後の次のような解説によっても裏付けられる。<sup>(10)</sup>

(二条九項六号は)「要するに競争事業者の取引又は内部関係を妨害して、競争事業者を不当に支配しようとするのを予防するのを目的とするものである。……今次改正によって、株式保有、役員兼任等は競争会社間でもそれ自体直ちに違法とならなくなったが、このような不当な手段による場合は、規制する必要があるからである。従って株式保有、役員兼任、合併、営業譲受等の場合に主として問題となる場合が多いであろう。」

同じく次のような説明もなされている。<sup>(11)</sup>

(二条九項六号は)「事業者が競争会社等を不当に支配する方法を禁止したものであり主として株式保有、役員兼任、合併、営業譲渡等の場合に問題となりうる規定である。」

(一般指定一五項は)「例えば、競争会社とこれに原材料を供給している会社との間の取引契約を邪魔して、

その競争会社の事業活動を妨害するような場合がこれに当たるのであろう。この規定と次号(一般指定一六項(筆者))の規定とは、競争会社等の営業をあらかじめ妨害しておいて、その後株式を保有し、役員を兼任し、合併に持ち込む等不当にトラストを形成する手段を予防せんことを目的とした規定である。」

ここでは、競争会社の営業を予め妨害し、その後、株式保有、役員兼任、合併に持ち込むようなことを阻止するということで、企業結合(「トラストの形成」と関連させて二条九項六号・一般指定一五項(及び一六項)が理解されている。<sup>(12)</sup>

三 しかし、もっぱら株式保有等の企業結合(「会社乗取り」・「トラスト形成」との関連ないしその予防という)ことで二条九項六号、一般指定一五項(及び一六項)を理解するという立場は、現在では、学説上、見られない。立法担当者の意図は法解釈を拘束するものでもなく、また、二条九項六号、一般指定一五項(及び一六項)の適用対象をそのような場合に限定することに実質的な根拠があるとも思われない。すでに、昭和二十八年改正直後の解説においても、株式保有あるいは株式の買い占め等

との関連性への言及は、一般指定一六項に限定され、<sup>(13)</sup>学説上、昭和二八年改正以後、比較的早い時期に一般指定一五項について、もっぱら株式会社保有等の企業結合との関連において理解する立場は見られなくなっている。<sup>(14)</sup>

四 現在では、一般指定一五項の趣旨としては、次のようなことが言われている。すなわち、取引妨害というものは競争事業者の事業活動への直接的な妨害を問題としており、これは個々の事業者間の紛争という側面があり、かかる紛争を惹起する手段は、ときに民法・商法・不正競争防止法・刑法・軽犯罪法などによって否定的評価を受けることもあるが、当事者間の紛争であるということ<sup>(15)</sup>でこれを放置するときは、競争秩序を阻害するおそれがあり、独禁法の立場からもこれを違法とする、<sup>(15)</sup>というものである。

学説上、ニュアンスの相違がないでもないが、いずれにせよ、一般指定一五項は、競争者の事業活動に対する直接的な干渉行為に関わるものであり、個別事業者間の紛争という側面を有しているが、「私的紛争」という用語がよく用いられる)、独禁法は競争という観点からそれを規制するものであるという点では概ね共通している。<sup>(16)</sup>

### 三 行為類型・妨害行為

一 不公正な取引方法の検討にあたっては、一般に、行為類型という行為の形式的な要件と、「不当」あるいは「正常な商慣習に照らして不当」又は「正当な理由がない」等の不当性という実質的な要件に分けて分析される。一般指定一五項にこのような方法を当てはめてみた場合、まず、どのような行為類型が一般指定一五項の対象となるのが問題となる。もっとも、このような二段構えの考察方法が一般指定一五項について適当なものと言い得るかどうかは、やや疑問もあり、また、行為類型の問題と、不当性・公正競争阻害性の問題は、相互に影響し合う面があり、その点に注意が必要であるが、以下、一般指定一五項の行為類型及び「妨害」の概念について検討を加えることとしたい。

二 一般指定一五項の行為類型は、競争者(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妨害することである。「競争者」の範囲については、同種の商品・役務を供給し又は供給を受ける事業者であり、かつ同じ取引段階に属する事業者とされるが、取引段階を異

(5) 不当な取引妨害(一般指定一五項)の違法性について

にする者も広くそれに含めて理解されている。<sup>(17)</sup>「取引」については、競争者との取引であれば、供給者との取引であるか需要者との取引であるかを問わず、また、すでに成約済みで履行中のものであるか、妨害行為時にそれがなかったら成立する可能性があったものであるか、将来成立することが予想されるものであるかを問わない。<sup>(18)</sup>

三 一般指定一五項の行為類型について問題となるのは、妨害行為の内容・妨害方法である。一般指定一五項は、妨害の方法として、「契約の成立の阻止」、「契約の不履行の誘引」と言った行為を掲げるが、それに続いて「その他いかなる方法をもってするかを問わず」ということで、特定の行為・方法をとって規定していない。この「契約の成立の阻止」及び「契約の不履行の誘引」は、妨害方法の例示として挙げられていとされてお<sup>(19)</sup>り、妨害の方法がこれらに限定されるものではないことと特に異論はない。そうすると、いかなる方法でするかを問わず、とにかく競争者の取引を「妨害」することが一般指定一五項の規制対象となる行為ということになる。

この「妨害」に関して、学説は次のように説明する。すなわち、現在の経済体制の下で、事業者が相互に顧客

を奪い合うことは当然の前提であり、ある事業者による顧客の獲得は、<sup>(20)</sup>多かれ少なかれ他の事業者の事業活動を妨害することとなる、あるいは、事業者の取引活動は競争事業者の顧客を自己に誘引することにより、競争事業者に対して妨害的效果をもたらす、<sup>(21)</sup>とする。事業者間の競争を前提とする限り、ある事業者の事業活動が、競争事業者の事業活動に不利益となる影響を与える場合のあることは当然であるが、「妨害」という用語は、このように競争によって広く競争者に対して悪影響・不利益をもたらすということを含めて理解されている。競争を前提とする限りで、通常の事業活動すらも、競争事業者に対して、この意味で「妨害」的な作用を及ぼし得ることは否定できない。もっとも、「妨害」の意義をこのように競争者への不利益な影響として把握する場合、そこで着目されているのは当該行為の競争者に及ぼす効果(悪影響)であって、特定の行為なり方法なりが示される訳ではない。この意味で、一般指定一五項の対象となり得る行為は、「妨害」という語感をこえて、あらゆる事業活動とまでは言えないとしても、相当広範囲に及ぶこととなる。<sup>(22)</sup>

四 また、一般指定一五項の行為類型については、学説上、競争者の事業活動に対する直接的妨害行為<sup>(23)</sup>であるとすする説明が行われる。その他これに類する表現として、「競争者の事業活動に直接的に働きかける妨害行為<sup>(24)</sup>」、「直接の妨害行為<sup>(25)</sup>」、「直接的な干渉行為<sup>(26)</sup>」という表現も用いられる。この一般指定一五項の妨害行為が「直接的」な行為であるとの意味は、必ずしも明らかではないが、次のように、主に他の一般指定に規定される行為類型との対比で、一般指定一五項が対象とする行為の特徴を説明するために用いられているようである。<sup>(27)</sup>

「(不当な顧客誘引、排他条件付取引、拘束条件付取引、不当販売)など、いずれも不当な取引妨害である。とみることが可能であるが、こういった妨害は自己の不当な営業活動の効果として生じるものであり、それぞれ不当な顧客誘引行為、不当な排他条件付取引、不当な拘束条件付取引、不当販売等としてとらえるのが適当である。また、このような行為を規制するためならば本二項(一五項・一六項引用者)を設ける必要性も存在しない。第一五項および第一六項は、他の条項には該当しないような行為、つまり競争者の事業活動に

直接的に働きかける妨害行為を主に対象としていると理解することができる。」(傍点引筆者)

つまり、排他条件付取引等では、自己の事業活動の結果として(間接的に)競争者に妨害作用が生ずるものであるが、一般指定一五項の不当な取引妨害では、競争者の事業活動を直接の対象としている、というような趣旨であろうか。また、一部論者は、この「直接性」につき、妨害行為を行う事業者の行為が競争者の取引の内容に触れる(介入する)という意味で理解している。<sup>(28)</sup> いずれにせよ、この「直接性」の説明が、一般指定一五項に言う「妨害」の意味を限定する要素として考えられているのかどうかは、必ずしも明らかではない。

五 また、一般指定一五項が対象とするのは、「私的紛争」であるとの理解も学説上一般的である。<sup>(29)</sup> この「私的紛争」という用語についても、その意味は必ずしも明らかではないが、一般指定一五項の取引妨害が、競争者一般を対象とするのではなく、行為者となる特定の競争者との問題であるというような趣旨<sup>(30)</sup>で、あるいは、それが私的利益に関わることであって、本来は民事裁判で解決されるべき事柄であるとの趣旨で主張されているように

ある。<sup>(31)</sup> もっとも、一般指定一五項の対象が、本来的にそのような私的紛争に限定されるとする根拠は必ずしも明らかになされていない。また、一般指定一五項の対象となる行為を限定する文脈で、「私的紛争」という概念を持ち込んでいる訳ではないようである。

六 以上、一般指定一五項の行為類型に関して、学説の状況を概観したが、一部学説にあっては、アローチの相違が見られる。例えば、次のような説明である。<sup>(32)</sup>

「……取引妨害……は本来私的紛争であり紛争当事者間の問題として処理すべき事柄であるといえなくもないが、かかる手段が競争方法として用いられた場合には、公正な競争が阻害されるおそれがあり、なかんずく、価格、品質、サービスといった取引の客体をめぐっての事業者間の競争ではなく、商業道徳的にも商業倫理的にも非難されるべき競争であり、それを放置することは、市場価格の成立および機能を阻害するおそれがある。かかる観点から、行為それ自体の有する悪性に基づいて不公正な取引方法として定められたものである。」

ここでは、「妨害」について、すでに、それが価格・品

質・サービスをめぐる競争ではなく、商業道徳・商業倫理の観点から見て非難されるべき競争手段であるとしているようであり、「妨害」について、あらかじめ何らかの実質的な判断・限定を加えるように読みとられる。そこでは、いわゆる能率競争以外の方法であって、商業道徳的にも商業倫理的にも非難されるべき手段として「妨害」を想定しているようである。これはある意味では、「妨害」という語感に合致しているかも知れない。この見解は、「妨害」について、はじめから不当性を取り込んだ形で、いわば「不当な妨害」という一つ概念で扱えていると言える。

#### 四 不当性ないし公正競争阻害性

一 右に見たように、競争を前提とする限りで、競争事業者に対して「妨害」的な作用を及ぼし得ることは否定できないところである。仮に「妨害」の意義をこのように広範に理解するとしても、不公正な取引方法として規制を受けるのは、あくまでも「不当」に妨害することである。広範な「妨害」行為・方法の存在を認めるとしても、この不当性の要件によって絞りをかけることは可能

である。問題となるのは、事業者のある行為が「不当」な取引妨害に該たるかどうかである。

二 一般指定各項に言う「不当」、「正当な理由がないのに」、「正常な商慣習に照らして不当に」がどのような意味を有するかについては、二条九項柱書の「公正な競争を阻害するおそれ」及び二条九項各号の「不当」との関係を含め、種々の議論があった。かつては不公正な取引方法における不当性は、市民法上の不当性あるいは経済社会の通念を基礎とする反倫理性を意味する、あるいは、それも含むとする見解もあったが、昭和五七年の一般指定改正を経て、現在では、これらは等しく「公正競争阻害性」を意味すると解するのが通説及び判例である。<sup>(33)</sup>しかし、現在でも、どのレベルでかは別として、右に見た反倫理性、さらには事業経営上の合理性・必要性を考慮すべきであるとする見解が有力に主張されており、一般指定各項の実質的違法要件である「不当」等を「公正競争阻害性」と説明したところで問題の解決には至らないことを示している。つまり、市民法上の不当性あるいは経済社会の倫理といったものが、公正競争阻害性と対置・並列されるのではなく、公正競争阻害性の判断に

取り込まれるということで、形を変えて依然として問題となり得ることを示している。<sup>(36)</sup>

三 さらに、一般指定各項に言う「不当」性が公正競争阻害性を意味するとしても、その「公正競争阻害性」の内容がどのように把握されるべきかについては周知のように学説上種々の議論がある。ここではそれらの議論に立ち入ることはしないが、現在の公正取引委員会の実務の基礎となっているとされる独占禁止法研究会報告「公正な取引方法に関する基本的な考え方」(昭和五七年)(以下、「研究会報告」)によれば、公正競争阻害性は次のように把握されている。すなわち、公正な競争は、①事業者相互間の自由な競争が妨げられておらず、事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと(自由な競争の確保)、②自由な競争が価格・品質・サービスを中心とした能率競争であることにより、自由な競争が秩序付けられていること(競争手段の公正さの確保)、③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という、自由な競争の基盤が保持されていること(自由競争基盤の確保)の三つの条件が保たれていることとされ、

このような競争秩序に対して悪影響を与えるおそれがあることをもって(つまり、①自由な競争の侵害、②競争手段の不正さ、③自由競争基盤の侵害) 公正競争阻害性の内容と見るものである(「研究会報告」第一部一)。

そして、「研究会報告」では、一般指定一五項(及び一六項)の不当性・公正競争阻害性は、その競争手段の不正さに求められている(「研究会報告」第一部一(4))。学説においても、一般指定一五項に関しては、公正競争阻害性をこの点に求めるのが一般的である。<sup>(37)</sup>

四 競争手段としての不正さに一般指定一五の公正競争阻害性を求める場合、問題とされる行為が「不正」と評価される場合には、直ちに不当な取引妨害が成立することになる。そこでは、当該行為の対市場効果とも言ふべき具体的な市場における競争全般への影響の吟味(影響の大きさがどの程度のものか、また、それが市場における競争の機能にどのような(悪)影響を与えるのかという吟味)が要求される訳ではない。<sup>(38)</sup> もっとも、このような考え方に立つ場合も、それによって公正取引委員会による行政措置の発動を直ちにもたらすのではないとされる。公正取引委員会が取り上げるのは、影響の

程度や範囲が大きいものに限られるべきであるとされる。<sup>(39)</sup> 公正競争阻害性の有無の判断の文脈で、このような市場の競争へのある程度の広がりを持った悪影響を考慮するという手法も考えられるが、公正取引委員会による規制の発動に関する限りでは、結論に大きな相違はない。<sup>(40)</sup> いずれにせよ、公正取引委員会による規制の局面では、競争手段の不正さに公正競争阻害性が求められる場合にも、行為の広がり、という側面が要求されることとなる。ただ、そうなると、前記公正競争阻害性の内容のうち①自由な競争の侵害というものに接近することは否めないとところである。<sup>(41)</sup>

五 一般指定一五項の不当性・公正競争阻害性を競争手段が不正である点に求めるとしても、何をもって競争手段が「不正」であるとするのが問題となる。一般的説明としては、「公正競争秩序維持という観点から見て容認されない手段」<sup>(42)</sup>、「その行為自体の有する目的・効果から見て、そのまま放置するなら独禁法一条の目的で予定されていると考えられる価格・品質による競争がゆがめられ、顧客の商品選択を妨げるおそれがあるような行為」(「研究会報告」第一部一)<sup>(43)</sup>、というように説明

されるが、学説一般の傾向としては、価格・品質・サービスによる競争(能率競争)以外の競争方法を問題としている。<sup>(44)</sup>しかし、現実の経済社会で行われているのは、価格・品質をめぐる競争に限られず、他の様々な競争要素をめぐっても競争は行われている。能率競争以外の競争行為をすべて不当な競争手段として違法とすることは現実的ではないし、かえって自由競争を阻害することになりかねない。<sup>(45)</sup>学説も、能率競争を「中心」としているものであって、能率競争以外の競争手段をすべて一律に違法視している訳ではない。さらに、たとえ価格に関する競争であるとしても、その具体的な方法は千差万別である。

また、一部学説は、競争手段としての不正さの判断基準について、商業道徳・商業倫理といった観点に言及したり、<sup>(46)</sup>さらに積極的に経済社会の倫理と言った点を考慮すべきとする。<sup>(47)</sup>つまり、経済社会の倫理に照らして非難に値するような競争方法かどうか、競争手段としての不正さ、つまりは公正競争阻害性の判断にとって重要な要因となるとするのである。<sup>(48)</sup>

この点について、「研究会報告」は、次のような場合

を不当な取引妨害(及び不当な内部干渉)のケースとして挙げている。すなわち、

① 価格維持を目的として、安売り業者の取引を妨害し、

あるいは内部干渉するような場合、

② カルテルの実効性を確保したり、新規参入を阻止するためにアウトサイダーや新規参入者の取引を妨害し、

あるいは内部干渉するような場合、

③ 中傷、誹謗、物理的妨害、内部干渉等の価格・品質に

よらない競争手段がある事業者によって組織的・計画的に行われ、あるいはその可能性があり、また、一般的にも広く行われる可能性がある場合、

である。一部学説もこれをほぼ踏襲し、当該手段自体が「取引社会の常識」からみて不当な場合や(右の③に対応すると思われる)、競争政策上不当とされる目的のために(カルテルの実効性確保、安売りの阻止、新規参入の阻止等)妨害行為が行われる場合(右の①・②に対応すると思われる)が違法と判断されるとしている。<sup>(49)</sup>なお、ここで言う「取引社会の常識」に反する行為というのは、経済社会の倫理に照らして非難に値する行為というものに対応するものと考えられる。

(11) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

六 ここで指摘しておくべきは、上記①・②と③とでは、局面が異なっていることである。③は中傷、誹謗、物理的障害等の不当な取引妨害の具体的内容となり得る行為の態様を挙げている。一方で、①及び②は、不当な妨害行為の具体的内容を言っているのではない。①及び②では、新規参入阻止等の独禁法上不当と評価され得る目的の存在を前提とした上で、「妨害」を問題としているのであって、「妨害」の具体的内容は、何ら明らかにされている訳ではない。上記①及び②に言う「妨害」が③で示された行為を意味しているとすると、すでに③の基準で不当性が肯定されるので、①及び②を挙げる意味はない。すると、①及び②に言う「妨害」の内容は、③で掲げるものとは別個のものも含むこととなる。

このこととの関連で、さらに指摘しておくべきことは、「研究会報告」では、競争手段の不正さだけに公正競争阻害性を求めているのではないように思われる点である。競争手段としての不正さに公正競争阻害性を求めるとすれば、直接に関わるのは上記③の「取引社会の常識」に反しないし社会的・経済的に非難に値する行為であり、それらが一般指定一五項に該当するとい

うことになるが、上記①及び②では、新規参入阻止等の目的（独禁法上不当と評価される目的）が考慮されている。むしろ、①及び②は、公正競争阻害性の考慮において、競争手段の不正さ、ではなく、自由な競争の侵害を想定しているようにも思われる。「研究会報告」は、結局のところ、一般指定一五項の不当性について、必ずしも首尾一貫した態度をとっていない。この点で、一般指定一五項の公正競争阻害性が競争手段の不正さにあるという説明は、再検討を加える必要も出てくる。<sup>50)</sup>

### 五 審判例・判例

一 次いで、不当な取引妨害に該当するとされた事例を概観したい。不当な取引妨害に該当するとされた公正取引委員会の審判例は、現在までに、一一件を数える。また、裁判例が一件ある（以下では、便宜上、不当な取引妨害を行った事業者をX、妨害を受けたXの競争者をYとする）。

①熊本魚事件（昭和三五年一月九日勧告審決・審決集一〇卷一七頁）では、Yの取引相手方に威圧を加えて、契約更新を阻止し、また、物理的障壁を設置したり、X

の役職員が監視したりしてYの取引を阻止した行為が一般指定一五項に該当するとされた。②東京重機事件(昭和三十八年一月九日勧告審決・審決集一一卷四一頁)では、Yと予約している需要者に対して、払込済の金額をXが負担することで、X製品に変更するように勧誘したことが一般指定一五項に該当するとされた。③全国麻袋工業組合連合会事件(昭和三十八年一月四日勧告審決・審決集一二卷四四頁)は、Xが取引停止を背景に、販売先に強硬に申し入れて、Yとの取引を停止させたというものである。④柏崎魚市場事件(昭和三十八年二月一日勧告審決・審決集一二卷四八頁)は、Xが、Xとの取引がなければ通常の営業が困難となる取引先に対して、Yと取引を禁止する旨を申し渡し、その旨の契約書に署名押印を求めるなどして、Yとの取引を停止させたケースである。⑤山脇酸素事件(昭和五〇年四月二日勧告審決・審決集一二卷一頁)は、カルテル(価格引上げ及び取引先制限)参加者であるXが、Xの仕入先及び新規参入者であるYの仕入先を通じて、また、Yに対して直接にXの活動地域での販売をやめるように要請し、Yがこれに応じたというケースで、Xらの不当な取引制限とともに、

不当な取引妨害が成立するとされた。⑥関東地区登録衛生協会事件(昭和五十六年三月一七日同意審決・審決集二七卷一一六頁)は、X(事業者団体)が会員間での顧客の移動を禁止し、それに従わない非会員の顧客については会員をして一斉に営業活動をさせ、その顧客を奪取させたというケースで、独禁法八条一項四号違反とともに、同五号違反(一般指定一五項に該当する行為を構成事業者にさせるようにした)に問われた。⑦神奈川生コンクリート協同組合事件(平成二年二月一五日勧告審決・審決集三六卷四四頁)は、X協同組合が自己の取引先に対してYと取引しないことを条件にして取引していることが一般指定一五項に該当するとされ、供給停止を背景に製品需要者に対してYと取引しないことを要請し、製品供給者については「系列別責任体制」によってYへの製品供給を抑制させたことが一般指定一五項に該当するとされた。⑧湘南生コンクリート協会事件(平成二年二月一五日勧告審決・審決集三六卷四九頁)は⑦とほぼ同様のケース。⑨ヤシロ事件(平成二年九月五日勧告審決・審決集三七卷二九頁)では、Xが商品の輸入元外国事業者に要請して、Yへの商品供給を停止させたケース

(13) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

である。⑩三蒲地区生コンクリート協同組合事件（平成三年一月二日勧告審決・審決集三八巻一二七頁）は、X協同組合が、原料購入先に対して、非組合員（Y）に原料を販売しないことを要請し、非組合員向けの原料についてはX組合が購入することとしたケースである。⑪ラジオメータートレーディング事件（平成五年九月二八日勧告審決）は、Xが取引先に対して並行輸入業者（Y）からXの輸入元外国業者の製品を購入しないように要請し、これに応じない場合は、取引の停止及び保守管理の中止を行うことを通知し、その結果、取引先は並行輸入品の取扱いを中止したというケースである。⑫東芝エレベーター事件（大阪地判平成二年七月三〇日・判例時報一三六五号九二頁、大阪高判平成五年七月三〇日・判例時報一四七九号二二頁）は、メーカー系エレベーター保守業者の保守部品の売り渡り（納期が長いこと及び調整工事込みでないことと受注しないこと）が、独立系保守業者に対する不当な取引妨害に当たるとされたケースである。

二 以上、事案をかなり単純化したのが、類型としては、Xが取引先に働きかけて、Yとの取引を停止させたケースが多い。もっとも、競争手段それ自体の不正さという観点からは、形式的な事案の類型を抽出して分類するだけでなく、不当な取引妨害とされたXの具体的行為の態様に注目すべきであろう。

Xが取引先に働きかけてYとの取引を停止させたケースは、事実認定が簡略に過ぎるものが多いが、「威圧を加えて」（その具体的態様は明らかでない）契約の更新を阻止し、さらに物理的障害を設置した①事件の他は、Yとの取引の停止を「要請」した、あるいは、「申し渡した」等とされるケースである。もっとも、「要請」とは言っても、それがXによる出荷停止等、取引先に重大な影響を与える措置を伴っているケースが多く、そのような場合は、「威圧的」な方法によるものと言えなくもない。その他、③事件では、自社製品への変更を「勧誘」したとされ、新規参入を阻止した⑥事件も、原料仕入先を通じて、あるいは、直接に「要請」したとされている。

三 競争手段としての不正さに一般指定一五項の公正競争阻害性を求め、社会的・経済的に非難に値するような行為であるかどうか、あるいは、取引社会の常識に反

するかどうかという基準でもって公正競争阻害性の有無を評価するとすれば、上記ケースの中では、①事件のような「威圧」的な手段を用い、物理的障害を設定するようなケースが一般指定一五項の規制対象に最も適合すると思われる<sup>(61)</sup>。また、③事件については、払込済みの予約金を負担(値引き)することによる契約不履行の誘引が、公序良俗に反する行為であり、第三者による債権侵害として不法行為法上の違法性を帯びるとの評価を前提とすれば、<sup>(62)</sup>先の基準に照らして一般指定一五項の射呈に含めてもよいと思われる。また、競争者の顧客に対して一斉に営業活動を行った⑥事件については、一斉の営業活動の具体的態様が明らかではなく、やや微妙なところもあるが、学説上は、不当な取引妨害の成立について特に異論はないようである。

⑫事件は、第一審判決では、被告の行為が不当な取引妨害に該当するとしたものの、その不当性についての詳しい説示がなかったが、控訴審判決では、エレベーターが交通機関であって迅速な修理が望まれることに加え、被告には契約責任上の付随義務として部品の供給義務があることに言及して、不当な取引妨害に該当するとして

いる。被告の部品供給の法的義務違反は、手段としての不正さを肯定する方向へ作用することになる。

四 競争手段としての不正さを中心に不当性の評価を行う場合は、当該行為の具体的態様が重要な判断材料となると思われるが、公正取引委員会の審決例は、そのほとんどが勧告審決ということもあり、その辺りの事実の認定が簡略に過ぎるように思われる。また、すでに指摘されているように、<sup>(63)</sup>不当な取引妨害に該当するとされた事例の中には、競争手段としての不正さではなく、主として自由競争侵害の視点で違法と評価されたと推測されるケースもある(例えば、⑤事件、⑨事件など)。

#### 六 結びにかえて

ここまで述べてきたところを踏まえて、若干の指摘をして、結びとしたい。

一 本稿では、一般指定一五項の不当な取引妨害について、一応、①行為類型、②不当性(公正競争阻害性)という区分で検討を加えてきた。一般指定一五項について、このような検討方法が適切かどうかはやや疑問がないではないが、ここでは、この区分に従って、若干の点につ

(15) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

いて指摘しておく。

二 まず、行為類型についてであるが、通常の事業活動でさえ競争者に妨害的作用を及ぼし得るということから、広範な事業活動が一般指定一五項に言う「妨害」として把握され得ることとなる。このような考え方に立てば、この場合の一般指定一五項の適用範囲の画定は、専らその不当性・公正競争阻害性の把え方に係わってくる。一般指定一五項の不当性・公正競争阻害性は、その競争手段としての不公正さに求められているが、そうすると、先にも述べたように、「研究会報告」に掲げる、廉売防止や新規参入阻止と言った目的のために取引妨害が行われる場合に不当な取引妨害の成立を肯定するのは、一般指定一五項における公正競争阻害性の理解と齟齬を生じさせるおそれがある。それらは、むしろ自由競争の侵害という視点からのアプローチを内在させている言い得る<sup>(54)</sup>。「妨害」に広範な行為が含まれるとして、このような自由競争侵害の視点を志向する一般指定一五項の理解は、同項が自由競争侵害行為の規制に関する一般条項となる可能性を開くこととなる（もっとも、そのような方向を進めて行くという選択肢も考えられないではない）。

三 また、一般指定一五項の不当性・公正競争阻害性を、競争手段としての不公正さに求める場合も、当該行為がどのような基準で不公正であると判断するかということが問題となる。この点について、学説は必ずしも明確な解答を与えていないが、経済社会における倫理、又は、「取引社会の常識」に反するかどうかということがその基準となるとする説が有力に唱えられている。もっとも、このような基準は不明確であることは否めず、その具体的内容を明らかにして行くことが、学説・実務の課題となる。

四 学説は、かねてより、一般指定一五項の規制対象となる具体的行為について、次のようなものをほぼ一致して想定してきた。すなわち、中傷、誹謗、商事賄賂、使用人の引き抜き、特許権侵害であるとして出訴すると脅かす行為などである<sup>(55)</sup>。もとより、これらの行為に限定されるという訳ではなく、典型的な行為という趣旨ではあるが、そこでは、社会的・経済的に非難を受ける行為が列挙されていると見ることができるとも、もちろん公正取引委員会による介入を根拠付けるためには、単に経済社会における反倫理性だけではなく、当該行為が市場におけ

る競争についてある程度の広がりを持つ悪影響を与える必要があるが、従来の学説全般も、第一義的には、経済社会における反倫理性ないし取引社会の常識に反するかどうかという点を、不当性の有無に関する一般判断基準・枠組みとして想定してきたと言える。また、右に列挙した典型的行為は、すでに不正競争防止法で規制されている行為であったり、不法行為として違法性を有する行為であるが、この場合は、むしろ、不正競争防止法や不法行為法が、一般指定一五項の規制対象となる(典型的)行為についてのカタログを提供しているとも見ることができよう。

(1) 独占禁止法の体系書・概説書では、一般指定一五項の不当な取引妨害(及び一般指定一六項の不当な内部干渉)についての説明は比較的簡単になされている。

(2) 一般指定一五項全般につき検討を加えたものとして、植木邦之「一般指定一五項の検討」公正取引四九八号(一九九二年)二四頁がある。なお、参照、山部俊文・金融・商事判例八七二号(一九九一年)四五頁

(3) 植木・前掲二四頁。

(4) 滝川敏明・ジュリスト平成二年度重要判例解説二二〇頁以下、白石忠志「独禁法と不競法」問題の現状と課題」ジュリスト一〇一八号(一九九三年)四八頁、白石忠志

『技術と競争の法的構造』(一九九四年)(以下、白石・前掲『法的構造』)一六三頁(註393)。なお、一般指定一五項による規制については、独禁法による規制として合理性に欠けるとする見解もある(米生新『経済活動と法』(昭和六二年)一三四頁、一四〇頁(註41))。このような立場に立てば、一般指定一五項の規制を無意味にするような理論構成が望まれることになるかも知れない。

(5) 第一五国会衆議院委員会会議録第一七号経済安定委員会会議録第一五号(昭和二八年三月五日)五頁四段(横田正俊政府委員の説明)。なお、独禁法改正案は第一五国会に提出されたが、衆議院解散により閉会となり、総選挙後の第一六国会で改めて審議され、可決成立した。両国会に提出された改正案はいくつかの点で差異があるが、二条九項六号に関しては何らの変更もない。

(6) 第一五国会衆議院委員会会議録第一七号経済安定委員会会議録第一五号(昭和二八年三月五日)六頁三段(横田正俊政府委員の説明)。

(7) 第一六国会衆議院委員会会議録第一類一七号経済安定委員会会議録第九号(昭和二八年七月三日)一一頁四段(横田正俊政府委員の説明)。

(8) 第一五国会参議院委員会会議録第二七部経済安定委員会会議録第六号(昭和二八年二月五日)一〇頁五段(横田正俊政府委員の説明)。

(9) 言うまでもなく、昭和二八年独禁法改正は、実質的には、現行独禁法の制定とも評価可能な改正であり、多方面

(17) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

にわたって重要な改正がなされている。

(10) 公正取引委員会事務局編『改正独占禁止法解説』（昭和二年）二一四頁以下。

(11) 大野「新独占禁止法の不正な取引方法」公正取引四五号（一九五四年）三五頁。なお、参照、熊谷典文「独占禁止法はどう改正されたか—その改正要点を逐条的に解説する—」時の法令一〇七号（昭和二年）一一頁。

(12) この点について、経済法学会編『独占禁止法講座V』（昭和六年）二九二頁（註4）（向田直範）は、企業結合に関する第四章規定の昭和二年改正による緩和を、一般指定一五項（及び一六項）によって補強しようとしたことが窺われるとされている。

(13) 出雲井正雄『新独占禁止法の解説』（昭和二年）二二五頁。ここでは、一般指定一五項について、刑法三三三條・三三四條とのつながりや、独占禁止法二條九項三号との関連性が指摘されている。

(14) 参照、例えば、田中誠二『経済法概説』（昭和三七年）一八八頁、今村成和『独占禁止法』（昭和三六年）一三三頁。

(15) 参照、田中誠二ほか『コンメンタール独占禁止法』（昭和五六年）三一頁以下（久保欣哉）、田中寿編著『不正な取引方法』（別冊NBL九号）（昭和五七年）九三頁、今村成和ほか『注解経済法』（昭和六〇年）二六二頁（土原陽美）、今村成和・伊従寛・後藤英輔『経営法全集／独占・公正取引』（昭和四七年）三六六頁、三六九頁（後藤英輔）、向田・前掲二八九頁以下など。

藤英輔）、向田・前掲二八九頁以下など。

(16) 一般指定一五項の挙げる「契約の成立の阻止」、「契約の不履行の誘引」という例示の表現からは、米國連邦取引委員会の実務における「契約違反誘致」(inducing breach of contract)等の不正取引慣行の規制との関連性が推測されないではない（参照、根岸哲「民法と独占禁止法（上）」法曹時報四六巻一号（平成六年）一八頁（註15））。米國連邦取引委員会の実務では、次のような取引慣行が規制を受けてきた。すなわち、(イ) 不実表示 (misrepresentation)、『(ロ) くじ (lotteries)』、『(ハ) 商事賄賂 (commercial bribery)』、『(ニ) 中傷 (disparagement)』及び競争者への妨害行為 (interference with competitors) などである。競争者への妨害行為には、「契約違反誘致」の他、「スパイ行為 (espionage)」、「いやがらせの訴訟の脅迫等が含まれる（参照、M. L. Lindahl/W. A. Carter, Corporate Concentration and Public Policy, 3 *id.*, ed. 1959, at 609-640）。これらの行為は「元来」いわゆる経済的不法行為 (economic tort, business tort) として、コモン・ロー上違法とされてきた行為である。米國法の状況については、参照、菅島太郎「米國の不正取引慣行規制（一）・（二）」公正取引一一八号（昭和三五年）一八頁・同二一九号（昭和三五年）三三頁、金井貴嗣「アメリカにおける『不正な競争方法』規制の史的展開——連邦取引委員会法第五条を中心として——」法学新報八七巻九・一〇号（昭和五五年）一七一頁（一九〇頁以下）。

なお、今村成和『独占禁止報(新版)』(昭和五三年)一五六頁(註2)は、独禁法二条九項六号について、ドイツ競争制限禁止法二六条二項の不当な妨害行為の禁止の規定の影響を示唆する。

(17) 土原・前掲二六三頁。

(18) 田中寿・前掲九四頁。なお、「取引」の意味については、植木・前掲二四頁以下に分析がなされている。

(19) 例えば、向田・前掲二九三頁。

(20) 向田・前掲二八九頁。

(21) 神崎克郎・独禁法審決・判例百選(第二版)(一九七七年)一九二頁。

(22) 参照、土原・前掲二六六頁。なお、二条九項六号の立法に影響を与えた可能性が指摘されている(註16参照)ドイツ競争制限禁止法二六条二項の不当な妨害行為の禁止における妨害(Behinderung)概念も、他の企業の活動の可能性および競争の可能性に対するあらゆる侵害を含むと解されているが、妨害それ自体は、価値中立的概念であり、妨害の存在が直ちに違法性と結び付くのではない(V. Emmerich, Kartellrecht, 1991, S. 302 f.)。なお、競争制限禁止法における妨害禁止規制は、行為主体として市場支配的企業等が法定されているなど、一般指定一五項との単純な比較は困難である。

(23) 久保・前掲三一頁。

(24) 土原・前掲二六二頁。

(25) 今村・前掲(註16)一五五頁。

(26) 実方謙二『独占禁止法(新版)』(平成四年)三七五頁。

(27) 土原・前掲二六二頁。

(28) 植木・前掲二五頁。

(29) 例えば、向田・前掲二九〇頁。

(30) 土原・前掲二六三頁。

(31) 今村・前掲(註16)一五五頁、一五六頁(註1)。

(32) 金子晃ほか『新・不公正な取引方法』(昭和五八年)二四四頁(金子晃)。

(33) 参照、松下満雄『経済法概説』(一九八六年)一三六頁。

(34) 参照、最一判昭和五〇年七月一日判例時報七八一号一三頁(和光堂事件)。

(35) 根岸哲『独占禁止法の基本問題』(一九九〇年)一六四頁以下。

(36) 参照、来生・前掲一〇八頁、白石・前掲『法的構造』一七〇頁。

(37) 例えば、実方・前掲三三一頁。

(38) 根岸・前掲(註35)一六三頁(註7)は、「競争手段の不公正……に公正競争阻害性が求められる行為の場合には、通常その行為自体の中に公正競争阻害性が内在されていると見るべきであり、その影響の大きさなどは要件ではない」とされる。

(39) 根岸・前掲(註35)一六三頁(註7)。根拠としては、独占禁止法四九条一項が挙げられている。

(40) 公正取引委員会による規制の発動については差異は生

(19) 不当な取引妨害（一般指定一五項）の違法性について

じないとしても、例えば、民法七〇九条による損害賠償請求訴訟など一般の民事訴訟においては問題となり得る。つまり、民法七〇九条による請求の前提として、独禁法違反が主張されるような場合である。参照、白石忠志・ジュリスト平成三年度重要判例解説二二七頁。

(41) 参照、白石忠志「独禁法における『抱き合わせ』の規制(下)」ジュリスト一〇一〇号(一九九〇年)七八頁。

(42) 金子晃・公正取引四八一号(一九九〇年)九頁。

(43) なお、「研究会報告」のこの部分は、独禁法による規制、つまり、公正取引委員会による介入を正当化する競争秩序全体への影響の有無を判断する基準として理解されている(和田建夫・ジュリスト平成二年度重要判例解説二一九頁)。

(44) 例えば、向田・前掲二九四頁。

(45) 参照、今村・前掲(註16)九六頁。

(46) 金子・前掲(註32)二四四頁。

(47) 根岸・前掲(註35)一六五頁。これは競争手段の不正さに公正競争阻害性が求められるもの一般について妥当するとされる。

(48) この点については、一般指定一五項に該当する行為は、多くが社会的・倫理的に非難に値する手段を用いて行われるが、それ故に違法となるのではなく、競争秩序に関連のないときには、あくまでも私的紛争にとどまるとする見解がある(向田・前掲二九四頁)〔研究会報告〕もおそらくこの立場にある(第二部一〇)。しかし、競争手段の不公

正さの判断に際して経済社会の倫理をその基準とする見解も、それが倫理的に非難される行為であるが故に直ちに違法となるとしているのではなく、そのような行為は公正競争阻害性を有するが故に違法としている。むしろ問題は公正競争阻害性の内容の理解にあると言うべきであろう。

(49) 実方・前掲三七五頁。

(50) なお、③においても、一定の広がりといったものが要求されているように思われるが、これは先にも言及した通り、公正取引委員会による規制を念頭においたものである点で説明がつく。つまり、公正取引委員会による規制である以上、妨害行為が一定の広がりをもっていることが要求されるからである(実方・前掲三七六頁(註\*))。

(51) 参照、滝川・前掲三二二頁。

(52) 参照、小西基弘・独占禁止法審決判例百選(初版)

(一九七〇年)一一〇頁。

(53) 白石忠志・NBL四七一号三頁。

(54) 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(平成三年七月一日公正取引委員会事務局)では、並行輸入の阻害について、価格を維持するためにそれが行われる場合に、一般指定一五項に該当するとしており、このアプローチの延長上にあると言えよう。

(55) 例えば、久保・前掲三二二頁。

(一橋大学助教授)