

# 能率競争の考え方に基づく独占禁止法 違反行為の判別

—— 単独の直接取引拒絶の例 ——

杉 崎 弘\*

- I はじめに
- II 「能率競争」の表現と用法
- III 違法な取引拒絶を判別するための基準
- IV 事例の検討
- V おわりに

## I はじめに

事業者が、優れた能率を発揮して市場の相手方に魅力的な取引条件で商品・役務を提供することによってのみ、当該事業者自身に劣る競争者若しくは当該事業者と「密接な関係にある事業者の競争者」（以下、これらを一括して「競争者」と呼ぶ<sup>1)</sup>）を排して取引先を獲得することは、能率競争がもたらす現象であり<sup>2)</sup>、そのような競争者の排除に向けた行為は独占禁止法（以下、引用の場合を除いて「独禁法」という）によって違法と評価されるべきではないとする考え方がある

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第22巻第1号2023年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学イノベーション研究センター 科学研究費補助員（助手相当）

- 1) 取引拒絶を行う者と「密接な関係にある事業者」は、この者と「共通の利害関係を有する事業者」であると解するならば（制定当初の「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日公取委事務局〕第1部第3の2）、これらの者の競争上の利害は一致していることになる。そのため、取引拒絶を行う事業者とその「密接な関係にある事業者の競争者」とは競争関係に準じた関係にあるとみることができる。
- 2) 能率競争の意味内容については、参照、川瀆昇ほか「ベーシック経済法——独占禁止法入門〔第5版〕」157頁〔川瀆昇〕（有斐閣、2020年）。

うる。

このような考え方（以下、「能率競争の考え方」という）に対しては、能率競争を手段とした行為であっても独禁法上違法と評価されるべき場合が存在すると考える余地はある<sup>3)</sup>。もっとも、そのように考えるにせよ、能率競争の考え方を出発点として独禁法違反行為を判別するのであれば、次の点をふまえる必要がある。すなわち、能率競争の考え方は競争者の排除に向けた行為について述べたものであるが、独禁法はそれ以外の行為（競争者ではない者の排除に向けた行為等）をも違法と評価しうる<sup>4)</sup>、という点である。

この点をふまえると、能率競争の考え方を出発点として独禁法違反行為を判別する基準を構想する場合、その基準は、独禁法違反被疑行為が競争者の排除に向けた行為である場合とそうでない場合とに分けて構想されることになる。このことは、EU 競争法における支配的地位の濫用禁止規定（EU 機能条約〔Treaty on the Functioning of the European Union〕102条）に対する違反行為のうち、当該行為者の競争者の排除に向けた行為（排除的濫用〔exclusionary abuse〕）についてのみ、能率競争の手段に該当するかどうかの問題とされていることと軌を一にする<sup>5)</sup>。

本稿は、上述の構想をモチーフとして、独禁法違反行為のうち事業者が単独で自ら直接行う取引拒絶（以下、単に「取引拒絶」という）を取り上げ、取引拒絶が公正取引委員会（以下、「公取委」という）告示第15号<sup>6)</sup>（以下、「一般指定」という）2項の定める「不公正な取引方法」として独禁法19条により禁止される基準の構築を試みる<sup>7)</sup>。わが国では、取引拒絶が一般指定2項<sup>8)</sup>の定める禁止

---

3) 参照、本稿V。

4) 独禁法違反行為に関し、排除者而非排除者の競争関係の要否について論じたものとして、白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』108-111頁（有斐閣、平成30年）がある。

5) 参照、Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, ECLI: EU: C: 1991: 286, para. 70. EU 機能条約102条において、競争者ではない者を排除することに向けた行為は、いわゆる搾取的濫用（exploitative abuse）として、あるいは、不可欠施設の理論（essential facilities doctrine）を通じて規制される余地がある（参照、M. Mauraie-Vignal, L'abus de position dominante, LGDJ, 2002, n<sup>os</sup> 284-286, pp. 161-162）。

6) 「不公正な取引方法」（昭和57年6月18日公取委告示第15号。平成21年10月28日改正）。

行為に問われた先例を参照して、同項に該当する取引拒絶（以下、「違法な取引拒絶」という）を抽出し、類型化することが試みられてきた。本稿は、それらの類型をふまえ、上述した構想に沿って違法な取引拒絶を判別する基準を構築しようとするものである。

ここで、本稿が提示する試論をあらかじめ述べておく。それは、違法な取引拒絶を以下の枠組みのもとで判別することを試みたものとなっている。すなわち、競争者の排除に向けた取引拒絶は、能率競争の手段に該当すれば適法と評価され、そうでなければ違法と評価される一方で、競争者の排除に向いていない取引拒絶は、それ自体で違法な取引拒絶の評価をもたらしうる目的のもとでおこなわれていれば違法と評価されるが、競争秩序（の維持）に直接かわらないようにみえる合理性のある目的のもとで行われ、かつ、当該目的を達成する手段・方法として相当性が認められれば適法と評価される、という枠組みである。

これに関し、本稿では、取引拒絶が競争者の排除に向けた行為であるといえるためには、取引拒絶が競争者を排除するおそれ<sup>7</sup>を有することでは足りず、競争者を排除する目的<sup>8</sup>を有することが要求される、と考えることを試みている。そこでは、取引拒絶が競争者を排除する目的で行われていることは、当該拒絶が競争者の排除に向いていることを示す要素となり、かつ、そのような要素に過ぎない、と捉えることも試みている。

以上の試論を導き、その実用性を確認するため、以下の順番で検討を行う。まず、本稿での議論が出発点としている能率競争の表現と用法について確認する（Ⅱ）。次いで、違法な取引拒絶の類型をめぐる従来の議論を手がかりとして、違法な取引拒絶を判別する基準を構築する（Ⅲ）。そして、取引拒絶が一般指定2項の禁止行為に問われた事例を用いて、Ⅲで構築した基準を実用したのち（Ⅳ）、今後の課題を示す（Ⅴ）。

7) 違法な取引拒絶の判別について論じる際に能率競争概念に言及しているものとして、長澤哲也「単独かつ一方的な取引拒絶における競争手段不当性」石川正先生古稀記念『経済社会と法の役割』462-467頁（商事法務、2013年）がある。

8) 一般指定2項は昭和28年9月1日公取委告示11号1項を引き継いだものであるが、本稿では、便宜上、これらの規定をすべて一般指定2項とよぶ。

## II 「能率競争」の表現と用法

わが国では、能率競争に対応する表現として、業績競争あるいは成果競争という表現が用いられることがある<sup>9)</sup>。能率競争という表現は英語の competition on the merits の翻訳語であり、業績競争あるいは成果競争という表現はドイツ語の Leistungswettbewerb の翻訳語と考えられる<sup>10)</sup>。(アメリカ流の)能率競争概念とドイツの業績競争概念との間に存在するニュアンスの違いが指摘されているが<sup>11)</sup>、わが国においてこれらの表現は必ずしも厳密に使い分けられている状況にはない。本稿では、能率競争、業績競争及び成果競争という表現は有意に使い分けず、引用の場合を除いて能率競争という表現に統一する。

用語「能率競争」は、独禁法(学)では次のように用いられる。すなわち、独禁法は「公正且つ自由な競争を促進」することを目的としているが(1条)、ここにいう「公正……な競争」(に該当する競い合い<sup>12)</sup>)が能率競争(を中心とした競い合い)を意味しているとされる<sup>13)</sup>。したがって、事業者が能率競争を手段として自由に競い合うことは、独禁法が「促進」しようとしている「公正且つ自由な競争」である、ということになる<sup>14)</sup>。そのため、能率競争の手段として行われた取引拒絶は独禁法の目的に適合し、同法に違反する行為と評価されるべ

---

9) 能率競争に対応する表現として業績競争を用いるものとして、田中誠二ほか『コンメンタール 独占禁止法』180-181頁〔久保欣哉〕(勁草書房、1981年)、舟田正之『不公正な取引方法』259頁(有斐閣、2009年)、成果競争を用いるものとして、渋谷達紀『不正競争防止法』290頁(発明推進協会、平成26年)。

10) 参照、田中ほか・前掲註9)181頁〔久保欣哉〕、渋谷達紀「不正競争の概念(1)」民商法雑誌123巻1号29頁(2000年)。

11) 「競争者排除型行為に係る不公正な取引方法・私的独占について——理論的整理——」(2008年6月公取委競争政策研究センター)7頁〔川濱昇〕〈[https://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index\\_files/cr-0108.pdf](https://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index_files/cr-0108.pdf)〉(閲覧日:2023年2月28日)。

12) 独禁法の条文は様々な文脈で「競争」という言葉を用いているが、独禁法1条の「公正且つ自由な競争」にいう「競争」という言葉には、競争機能(競争メカニズム)の意味とともに、当事者間の競争(競い合い)の意味が含意されているという(丹宗昭信「独占禁止法上における競争概念の検討(1)」北大法学論集22巻1号16-17頁〔1971年〕、鈴木孝之「独占禁止法における競争の二つの意味と関係」白鷗大学法科大学院紀要7号89頁〔2013年〕)。

13) 今村成和『独占禁止法入門〔第4版〕』4頁(有斐閣、1996年)、正田彬『全訂 独占禁止法〔I〕』115-116頁(日本評論社、1981年)。

きではないと考えられる<sup>15)</sup>。このことは、以下に述べるように、「私的独占」(2条5項)の規制をめぐる議論に反映されているほか、「不公正な取引方法」のそれについても(直接的にはないにせよ)参照しうることが示唆されている。

まず、独禁法が禁止する「私的独占」のうち、「他の事業者の事業活動を排除……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」行為は、それが能率競争を手段としたものならば「私的独占」とは評価されないことが指摘されている<sup>16)</sup>。そして、違法な取引拒絶のように、いわゆる自由競争減殺のおそれを有する点で「公正な競争を阻害するおそれ」(独禁法2条9項6号柱書。以下、適宜、「公正競争阻害性」と呼ぶ)を有し、そのことから「不公正な取引方法」と評価される行為についても、能率競争を手段としたものならば独禁法が禁止する「不公正な取引方法」とは評価されるべきではないことが示唆されている<sup>17)</sup>。

- 
- 14) このように、独禁法1条にいう「公正……な競争」(能率競争)と「自由な競争」を一体的に捉えることは、これらが「且つ」で結ばれていることと整合する。これに関し、公正な競争(能率競争)と自由な競争を一体的に捉える見解を明確に表明したものとして、越知保見『日米欧競争法大全』64-68頁(中央経済社、2020年)がある。また、公正な競争と自由な競争を一体的に観察し、独禁法1条にいう「公正且つ自由な競争」の全体を「上位又は広義の能率競争」という概念で把握することを試みたものとして、川島富士雄「独占禁止法における競争者排除行為の違法性判断枠組み——投入閉鎖型を中心に——」日本経済法学会年報29号133-134頁(2008年)がある。
- 15) 本稿Vで述べるように、能率競争を手段とした行為であっても独禁法上違法と評価されるべき場合が存在すると考える余地はあるが、その検討は本稿に残された課題である。
- 16) 山崎恒=幕田英雄『論点解説 実務独占禁止法』126頁〔奥村豪〕(商事法務、2017年)、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法〔第6版〕』155頁〔山部俊文〕、泉水文雄『独占禁止法』284-285頁(有斐閣、2022年)。なお、必ずしも「能率競争」という言葉を用いているわけではないが、これらと同様の立場を共有していると考えられるものとして、橋本龍伍『独占禁止法と我が国民経済』122頁(日本経済新聞社、昭和22年)、石井良三『独占禁止法』89-90頁(海口書店、昭和22年)、今村成和『独占禁止法〔新版〕』72頁(有斐閣、昭和54年)、今村成和ほか編『注解 経済法〔上巻〕』50-51頁〔根岸哲〕(青林書院、昭和60年)、厚谷襄児ほか編『条解 独占禁止法』42頁〔向田直範〕(弘文堂、平成9年)、実方謙二『独占禁止法〔第4版〕』64頁(有斐閣、1998年)、根岸哲編『注釈独占禁止法』39-40頁〔川濱昇〕(有斐閣、2009年)、松下満雄『経済法概説〔第5版〕』63頁(東京大学出版会、2011年)、土田和博ほか『条文から学ぶ 独占禁止法〔第2版〕』35頁〔東條吉純〕(有斐閣、2019年)がある。
- 17) 川濱昇「競争者排除型行為規制の理論的根拠——不公正な取引方法を中心に——」公正取引671号9頁以下(2006年)。「自由競争減殺のおそれ」の意味内容については、註23)参照。

### Ⅲ 違法な取引拒絶を判別するための基準

#### 1. 基準定立の枠組み

Iで述べた能率競争の考え方によれば、競争者の排除に向けた行為は、「能率競争」を手段としたものならば独禁法上適法と評価され、能率競争を手段としたものではない場合に独禁法上違法と評価されうる、ということになる（以下、「能率競争基準」という<sup>18)</sup>）。したがって、能率競争の考え方を出発点として違法な取引拒絶を判別する場合、当該違反被疑行為が競争者の排除に向いているときは、能率競争基準に基づいて違法な取引拒絶を判別し、競争者の排除に向いていないときは、それ以外の基準に基づいて違法な取引拒絶を判別する、という枠組みによるのが基本となる。

以下では、公取委が公表しているガイドラインや学説を手がかりに、違法な取引拒絶のケースとしてどのようなものが考えられてきたのかを確認し、それらを上述の枠組みをベースとして分析する。どのような場合に取引拒絶が競争者の排除に向いていると考えられるのかを明らかにしつつ、当該行為に適用される能率競争基準と当該行為以外の取引拒絶を違法な取引拒絶と評価するための基準について述べることにする。

#### 2. 競争者の排除に向けた取引拒絶の判別と2つの基準

一般指定各項の定める「不公正な取引方法」は、公正競争阻害性を有するとされる。一般指定2項は、「不当に」行われる取引拒絶が「不公正な取引方法」に該当するという書きぶりになっているが、ここで「不当に」という表現が用いられているのは、取引拒絶の事実から直ちに公正競争阻害性が導出されるわけではないことを示すためであるとされる<sup>19)</sup>。これによると、取引拒絶それ自体は独

---

18) ここで「基準」という言葉を用いたが、本稿は能率競争概念を「基準」として直接的に援用するものでは必ずしもない（参照、根岸編・前掲註16）40頁〔川濱昇〕）。

19) 田中寿編『不公正な取引方法——新一般指定の解説——』17-18頁（商事法務研究会、昭和57年）。なお、同書100-106頁には、「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日独占禁止法研究会。以下、「独禁研報告書」という）が収録されている。本稿で独禁研報告書を引用する場合はこれによる。

禁法上違法と評価される要素ではなく、そのような要素を直ちに導くものでもないということになる。それでは、取引拒絶にどのような要素が付加された場合に、違法な取引拒絶と評価されると考えられているのか。

まず、取引拒絶が一般指定2項に該当すると評価されるには、それが「独占禁止法上違法又は不当な目的を達成するための手段」<sup>20)</sup>として行われているという要素が付加されれば足りる、とする立場がありうる。ここにいう「独占禁止法上違法……な目的」とは独禁法違反行為の実効を確保する目的（以下、「独禁法上違法な目的」という）を意味し、「独占禁止法上……不当な目的」とはそれ以外の独禁法上不当な目的（以下、「独禁法上不当な目的」という）を意味する<sup>21)</sup>。そして、独禁法上不当な目的には、取引拒絶者の競争者でない者同士の競争を停止させる目的や、当該拒絶者の競争者ではない者に排除的效果を生む目的といった、当該拒絶者の競争者ではない者による競争を制限する目的が含まれていると考えられる<sup>22)</sup>。

もっとも、上記の立場を除けば、取引拒絶を一般指定2項に該当すると評価するには、当該拒絶が拒絶者以外の事業者を排除するおそれ（本稿では「排除的效果」<sup>23)</sup>という）を有することが要求されているとみることができる。

このことは、排除的效果の存在を明示的に要求するケースはもとより<sup>24)</sup>、そうでないケースにも当てはまると考えられる。すなわち、独占的ないし有力な事業者が行う取引拒絶は違法となりうるとする見解は<sup>25)</sup>、そうした事業者が取引

20) 田中編・前掲註19) 44頁。

21) 田中編・前掲註19) 44頁。参照、実方・前掲註16) 342-343頁。

22) 参照、金井ほか編著・前掲註16) 290頁〔川濱昇〕。

23) 「排除的效果」としては、いわゆる自由競争減殺のおそれ、つまり、事業者の「通常の事業活動が困難な状態になるおそれ」（独禁研報告書第二部の一(2)、あるいは、被拒絶者が「競争上著しく不利」になるおそれがあることで足りるとされる（波光巖「単独の取引拒絶」厚谷襄児先生古稀記念『競争法の現代的諸相（下）』632頁〔信山社、2005年〕）。本稿は、これらの場合を包含する表現として「排除的效果」を用いるが、いかなる場合にどの程度の排除的效果の確認を要求すべきかの問題を検討することは本稿に残された課題である。

24) 田中編・前掲註19) 43-44頁、「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日公取委事務局、平成29年6月16日改正。以下、「流取ガイドライン」という）第2部第3の2。

拒絶を行えば当該拒絶の相手方に排除的效果をもたらすと考えられることから、実質的にみて当該拒絶が排除的效果を有することを要求するものと捉えることができる。

もっとも、ガイドラインや学説は、取引拒絶を一般指定2項に該当すると評価するには当該拒絶が排除的效果を有することで足りるとしているわけではない。すなわち、排除的效果を有する取引拒絶が一般指定2項に該当すると評価されるケースとしては、①排除的效果が（拒絶者の）競争者に対してもたらされるケース<sup>26)</sup>、②取引拒絶が（当該拒絶者の）競争者に対して排除的效果を生む目的その他の独禁法上不当な目的で行われるケース<sup>27)</sup>又は③取引の相手方に対して排除的效果を生む以外に格別の理由がなく行われるケースが挙げられている<sup>28)</sup>。

まず、①のケースでは、排除的效果が当該拒絶者の競争者に対して生ずる、という要素が加わっている。この要素は、当該拒絶が、競争者を排除するおそれを有する点で競争者の排除に向いていることを示している。したがって、当該拒絶が違法かどうかは、能率競争基準に照らして判断することになりそうである。

もっとも、当該拒絶が能率競争を手段とする行為と評価されるとしても、必ずしも当該拒絶の全てが違法と評価されるわけではない。「競争秩序（の維持）」<sup>29)</sup>に直接かかわらないようにみえる目的で行われた行為には公正競争阻害性が認められない場合があると考えられるからである。当該目的は、供給余力がないことや買手の支払能力に不安があるといった、一般の取引条件に関する意見の不一致を理由として取引拒絶が行われる場合<sup>30)</sup>、そうした事業経営上・取引上の合理性・必要性のほかに社会公共目的としての公益性、安全性、環境保全のために取引拒絶が行われる場合等、合理性のある場合に認められる<sup>31)</sup>。ここで、例えば、

---

25) 今村・前掲註16) 106頁、田中編・前掲註19) 45頁。参照、今村ほか編・前掲註16) 181頁〔谷原修身〕、実方・前掲註16) 343頁。

26) 田中編・前掲註19) 43-44頁。

27) 流取ガイドライン第2部第3の2。

28) 田中編・前掲註19) 45頁。

29) 根岸編・前掲註16) 347頁〔根岸哲〕、根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第5版〕』200-201頁（2015年、有斐閣）。

30) 根岸＝舟田・前掲註29) 200頁。

31) 根岸編・前掲註16) 347頁〔根岸哲〕。

取引拒絶が拒絶者以外の事業者に対して排除的効果をもたらす目的で行われている場合は、「競争秩序（の維持）」に直接かかわる場合といえるから、上述した合理性のある目的は認められないと考えられる。

なお、「その背後に何らかの反競争的な経営判断が隠されている」<sup>32)</sup> ことを見抜けぬまま、取引拒絶が「競争秩序（の維持）」には直接かかわらないようにみえる合理性をもった目的で行われている、と評価される可能性は否定できない。そこで、取引拒絶に上記目的が認められることにより違法性が阻却されるには、当該目的が認められることに加え、「当該目的を達成する方法・手段に相当性」<sup>33)</sup> が認められることを要するというのが適切である（以下、「目的手段基準」という）。ここにいう「相当性」の判断基準は必ずしも明らかでないが、さしあたり、より競争制限的ではない方法がなければ認められる（そうでなければ認められない）と考えることにする。

さて、能率競争基準と目的手段基準は、以上のような重複した（積み上がる）関係にあると捉えることもできるが、以下に述べるような択一の関係にあると捉えることもできる。まず、目的手段基準によって違法な取引拒絶を判別しうる場合とは、取引拒絶が「競争秩序（の維持）」に直接かかわらないようにみえる目的で行われている場合である。この場合、少なくとも当該拒絶は競争者に排除的効果をもたらす目的では行われていないことになる<sup>34)</sup>。そして、このことは、当該拒絶がその行為の目的からみて競争者の排除には向いていないことを意味している。そのことをもって当該拒絶は競争者の排除には向いていない行為であると捉えることにより、目的手段基準によって違法な取引拒絶を判別しうる場合は、当該拒絶が競争者の排除には向いていない行為である場合、つまり、能率競争基準によって違法な取引拒絶を判別することができない場合である、とする。

ここで、競争者の排除に向いている取引拒絶を以下に述べる方法で判別することとし、目的手段基準を以下の内容に修正することで、能率競争基準と目的手段

32) 根岸 = 舟田・前掲註 29) 200-201 頁。

33) 根岸編・前掲註 16) 347 頁〔根岸哲〕。

34) 「事業上合理的な理由のある場合には、競争制限の意図・目的を否定する方向に働く」という理解と軌を一にしている（経済法学会編『独占禁止法講座Ⅴ 不公正な取引方法〔上〕』93 頁〔実方謙二〕〔商事法務研究会、昭和 60 年〕）。

基準から構成される二元的な判断枠組みは、違法な取引拒絶の種類のうち、取引拒絶が拒絶者の競争者に対して排除的效果を生む目的その他の独禁法上不当な目的で行われているケース（上記②のケース）、取引の相手方に対して排除的效果を生む以外に格別の理由がなく行われているケース（上記③のケース。以下、このケースは実質的にみて上記②のケースに内包されると考える<sup>35)</sup>）、独禁法上違法な目的又は独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われていることのみをもって違法と評価されるケース（Ⅲの2、上から2段落目で挙げたケース）にも適合するものへと発展させることができる（ただし、次段落で述べるように、取引拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的は独禁法上不当な目的とは考えない）。

まず、取引拒絶が競争者の排除に向いている、といえるためには、それが当該拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的で行われていることを要し、かつ、それで足りると考える（以下、このように把握される行為を「競争手段」とよぶ）。すでにみたように、流取ガイドラインは、取引拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的を独禁法上不当な目的と捉える書きぶりになっているが、取引拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的は、それ以外に当該拒絶を合理的なものにする目的が存在しないことをふまえても<sup>36)</sup>、それ自体は独禁法上不当な目的ではないと考えられる<sup>37)</sup>。そこで、本稿では、取引拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的は、そのもとで行われる当該取引拒絶を競争者の排除に向けた行為と性格づける要素に過ぎない、と考えることにする。

次に、競争手段に該当しない取引拒絶については、目的手段基準に下記の機能を加えた基準が適用されると考える。その機能とは、競争手段に該当しない取引拒絶のうち、独禁法上違法な目的又は独禁法上不当な目的（以下、適宜、これらの目的を一括して「違法な取引拒絶の評価をもたらす目的」とよぶ。ただし、

35) 参照、独禁法上不当な目的の説明箇所（本稿Ⅲの2、上から2段落目）及び前掲註34）。

36) 川瀨昇「東京スター銀行による三菱東京UFJ銀行に対する独禁法24条に基づく差止請求訴訟について——東京地判平成23年7月28日——」公正取引735号70頁（2012年）。この観点から「私的独占」に該当する取引拒絶を判別する可能性を示唆するものとして、六戸聖『私的独占における排除概念の再構成』122頁（商事法務、2022年）がある。

37) 参照、舟田・前掲註9）272頁、長澤・前掲註7）471頁。

取引拒絶者の競争者に排除的效果をもたらす目的を除く)を有する行為は、当該目的が「競争秩序(の維持)」に直接かかわるようにみえる目的であるかどうかにかかわらず、また、当該目的を達成する方法・手段の「相当性」を問うまでもなく、違法な取引拒絶と評価する、というものである(以下、目的手段基準にこうした機能を追加したものを「修正された目的手段基準」とよぶ)。

以上に述べた内容をまとめると、違法な取引拒絶は、能率競争基準及び修正された目的手段基準から構成される以下の枠組みを基本に判別されることとなる。すなわち、競争者に排除的效果をもたらす目的で行われた取引拒絶、つまり、競争手段として行われた取引拒絶は、能率競争の手段に該当すれば適法と評価され、そうでなければ違法と評価される一方で、競争者に排除的效果をもたらす目的では行われていない取引拒絶、つまり、競争手段としては行われていない取引拒絶は、違法な取引拒絶の評価をもたらす目的のもとで行われていれば違法と評価されるが、そうでない場合は、「競争秩序(の維持)」に直接かかわらないようにみえる合理性のある目的のもとで行われ、かつ、当該目的を達成する手段・方法として相当性が認められれば適法と評価される、ということである。

### 3. 能率競争基準の適用方法

取引拒絶が競争手段に該当する場合、能率競争基準が適用されることになる。では、能率競争の手段に該当する競争手段はどのように判別できるのか。

まず、本稿Ⅰで述べたように、能率競争は、事業者が優れた能率を発揮して取引の相手方に魅力的な取引条件で商品・役務を提供することのみにより、当該事業者自身に劣る競争者を排して取引先を獲得する、という現象をもたらす。そのため、事業者が商品・役務の取引先を獲得するために他の事業者と競い合う場合において、その競い合いが、当該商品・役務それ自体の取引条件の魅力を相手方が評価して取引するかどうかを決めるというプロセスのみを経て行われるとき、当該競い合いは能率競争に該当すると考えられる<sup>38)</sup>。

したがって、当該商品・役務の取引先を獲得するために当該商品・役務以外の

38) 参照、久保欣哉『独占禁止法通論』23-24頁(三嶺書房、1994年)。

要素を投入することは、当該商品・役務<sup>それ自体</sup>の取引条件の魅力を高める形で投入するのでなければ、当該商品・役務<sup>それ自体</sup>にかかる取引条件の魅力のみを手段とした競い合いを基本的にもたらさないため、能率競争に該当する競争手段ではない、ということになる。また、当該商品・役務<sup>それ自体</sup>の取引条件の魅力を取引の相手方が評価するというプロセスを経<sup>ない</sup>で、当該商品・役務の取引先をめぐる競争での競争者の事業遂行能力に対して直接的にダメージを与えることも、能率競争に該当する競争手段ではない、ということになる。なお、このような行為は、相手方の競争機能の自由な行使（能率競争遂行機会の確保）を制限しうる行為<sup>39)</sup>、あるいは、ライバル費用引上げ戦略<sup>40)</sup>と捉えることもできる。

ところで、能率競争を手段とする競い合いは、それに参加する事業者が自身と同等に効率的な（能率の優れた）競争者を排除するおそれを生じさせることはないと考えられる。そのことを前提にするならば、ある事業者が競い合っている場合、その事業者と同等に効率的な事業者であっても当該競い合いに対抗できないときは、当該競い合いは能率競争に該当しない競争手段によるものと評価される、との見方もできる（いわゆる同等効率競争者基準）。

続くⅣでは、取引拒絶が一般指定2項に該当するか否かが問われた事例として、第一類型、すなわち、(1)第二次大正製薬事件、(2)雪印・農林中金事件、(3)岡山南生コンクリート協同組合事件、第二類型、すなわち、(1)丸亀青果物事件、(2)ノエビア事件、(3)東京スター銀行事件を取り上げ、それらの事例を能率競争基準又は修正された目的手段基準に照らして分析する。なお、第一類型に掲げた事例で違法な取引拒絶に問われた行為は競争手段に該当し、第二類型のそれは競争手段に該当しないと考えられるが、そのように考えられる根拠は当該事例ごとに述べることとする。

39) 正田・前掲註13) 325頁、岸井大太郎「ドイツ競争法における『業績競争（Leistungswettbewerb）』理論(1)』法學志林83巻1号3頁（1985年）。

40) 取引拒絶をライバル費用引上げ戦略の観点から分析したものとして、大録英一「協同組合による取引拒絶〔岡山県南生コン協同組合事件〕」別冊ジュリスト161号126-127頁（2002年）。

## IV 事例の検討

### 1. 第一類型：競争手段に該当すると考えられる取引拒絶のケース

#### (1) 第二次大正製薬事件

本件は、製薬業者の大正製薬株式会社（以下、「大正」という）が、小売店に商品（医薬品）を販売する際に、それを購入するのと引き換えに大正以外の製薬業者と取引しないことを当該小売店に義務づけたことと（排他条件付取引）、大正以外の製薬業者と取引する小売店には商品の販売を拒絶したこと（以下、「本件行為」という）が、それぞれ公取委の審決<sup>41)</sup>（以下、「本審決」という）において独禁法上違法な行為と評価されたものである。そこでは、本件行為は一般指定2項に該当する違法な取引拒絶であると評価されている。

本件行為は、大正以外の製薬業者とは取引しない小売店のみが大正と取引することが許されるという独禁法上違法な排他条件付取引の実効性を確保するため、大正が自身以外の製薬業者と取引する小売店との取引を拒絶したものである。学説の多くは、このように本件行為が独禁法上違法な目的を達成する手段として行われている点で、本件行為が違法な取引拒絶に該当するとしている<sup>42)</sup>。

もっとも、本件行為が大正の競争者を排除する目的のもとで行われていること<sup>43)</sup>、それにより大正の市場支配的地位の強化が目論まれていることも指摘されている<sup>44)</sup>。ここで指摘されていることは、本件行為が競争手段として行われていることを意味している。これによるならば、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、能率競争基準により判断されるべきである、ということになる<sup>45)</sup>。

本件行為は、一方で、その対象となった小売店に対しては大正以外の製薬業者と取引する限り将来も取引を行わないことを知らしめるという形で、他方で、その対象となっていない小売店に対しては大正以外の製薬業者と取引した場合は大

41) 公取委勧告審決昭和30年12月10日（審決集7巻99頁）。

42) 例えば、松下・前掲註16) 167頁。

43) 正田・前掲註13) 325頁。

44) 田中ほか・註9) 192頁〔久保欣哉〕。

45) 参照、本稿Ⅲの2。

正と取引できなくなることを知らしめるという形で、排他条件付取引を受け入れない小売店とは取引しないことを予告することにより、小売店に排他条件付取引の受け入れを促す機能をもつ。このように、本件行為は、取引条件の魅力を取引の相手方（小売店）が評価するというプロセスを経ないで取引先を獲得する手段、つまり、能率競争に該当しない競争手段となっている。

また、同等効率競争者基準に即していえば、医薬品が取引される市場において大正と同等に効率的な事業者であっても、本件行為が行われれば、当該市場において大正に対抗できないため、本件行為は当該市場での能率競争に該当しない競争手段と評価される、と説明することもできる。

以上のように、本件行為は、その行為者の競争者に対し排除的効果をもたらす目的のもとで行われていることから競争手段に該当し、かつ、それは能率競争の手段に該当しないため、違法な取引拒絶と評価しうる。

## (2) 雪印乳業・農林中金事件

本件は、農林中央金庫（以下、「農林中金」という）が、単位農業協同組合及びその組合員（以下、「単協等」という）に乳牛導入資金を融資（以下、単に「融資」という）する際に、融資を受けるのと引き換えに雪印乳業株式会社（以下、「雪印乳業」という）及び北海道バター株式会社（以下、「北海道バター」という）に生産乳を販売することを単協等に義務づけたことと（拘束条件付取引）、雪印乳業及び北海道バター以外の乳業者に対して生産乳を販売する単協等には融資を行うことを拒絶したこと（以下、「本件行為」という）が、それぞれ公取委の審決<sup>46)</sup>（以下、「本審決」という）において独禁法上違法な行為と評価されたものである。ここでは、本件行為は一般指定2項に該当する違法な取引拒絶と評価されている。

本件行為は、雪印乳業及び北海道バターに生産乳を販売する単協等のみが農林中金からの融資を受けられるようにするという、農林中金が行った独禁法上違法な拘束条件付取引の実効性を確保するために行われたもの<sup>47)</sup>、すなわち、独禁

---

46) 公取委審判審決昭和31年7月28日（審決集8巻12頁）。

法上違法な目的を達成する手段として行われたものとみることができる。ただし、学説の多くは、本件行為が違法な取引拒絶に該当する根拠を、それが独禁法上違法な目的を達成する手段として行われたことではなく、①（拒絶者の）競争者に対する排除的效果を有すること<sup>48)</sup>、②独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われたこと<sup>49)</sup>、あるいは、③排除的效果を有するとともに独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われたことに求めている<sup>50)</sup>。ここで、①ないし③の内容を本件に即して検証するならば次の評価が得られる。

まず、本件行為の行為者、すなわち、上記①にいう拒絶者は農林中金である。そして、農林中金は多額の乳牛導入資金を供給しうる道内で唯一の機関であるから、単協等はその融資を受けるために本件行為の対象となるのを免れる必要に迫られ、雪印乳業及び北海道バターのみ生産乳を販売せざるをえない状況に陥る。その結果、本審決のいうように、これら以外の乳業者は「事業の継続すら困難となるおそれあるに至った」ものと考えられる。ここで、農林中金は、雪印乳業の株式の約4%、北海道バターの株式の約2%を所有し、かつ、両社に対し多額の融資を行っていた。したがって、農林中金にとって雪印乳業及び北海道バターは、競争上の利害が一致する「密接な関係にある事業者」であり、雪印乳業及び北海道バター以外の乳業者、つまり、これら両社の競争者は、農林中金に対しても競争者と同視できる<sup>51)</sup>。

以上によれば、本件行為は、その行為者である農林中金の競争者に対し排除的效果を有するもの、ということが出来る（上記①）。このことが、本審決において公取委が本件行為を違法な取引拒絶と評価するための根拠になっているのかは

47) 参照、鈴木満監修『独占禁止法・下請法——豊富な事例で分かる違反行為の判断基準と実務上の留意点——』156頁（第一法規、平成31年）。

48) 今村ほか編・前掲註16) 181頁〔谷原修身〕、厚谷ほか編・前掲註16) 112頁〔向田直範〕、根岸＝舟田・前掲註29) 198-199頁。

49) 根岸編・前掲註16) 361-362頁〔根岸哲〕。

50) 菅久修一編著『独占禁止法〔第4版〕』128頁（商事法務、2020年）。なお、参照、経済法学会編・前掲註34) 94-95頁〔実方謙二〕。

51) 雪印乳業及び北海道バター以外の乳業者を、農林中金と密接な関係を有している事業者の競争者と捉えていると読めるものとして、金井ほか編著・前掲註16) 289頁〔川瀨昇〕がある。

明らかでないが、本件行為が競争手段として行われたことをうかがわせるものではある。

次に、上記②にいう「独禁法上不当な目的」としては、雪印乳業及び北海道バター以外の乳業者を（集乳活動ないし乳業から）排除する、という目的を挙げることができるほか<sup>52)</sup>、（雪印乳業及び北海道バター）の独占的地位を違法に維持、強化する、という目的を挙げることができる<sup>53)</sup>。いずれにしても、本件行為はその行為者である農林中金の競争者に対して排除的效果をもたらす目的で行われている、ということになる（上記②）。

本審決の中にも、本件行為がこうした目的のもとで行われていたことをうかがわせる記述はある<sup>54)</sup>。このことが、公取委が本件行為を違法な取引拒絶と評価する根拠としているのかは明らかでない。ただし、公取委は本審決において、「〔雪印乳業及び北海道バター以外の〕乳業者と取引する単協等に対しては取引先が両会社でないという以外格別の理由なく乳牛導入資金の供給を拒否している」（引用文中の亀甲括弧部分は筆者による。以下同じ）と述べており、本件行為が「競争秩序（の維持）」には直接かかわらないようにみえる合理性のある目的で行われているものではないことを示唆している。

以上のように、本件行為は、排除的效果を有するとともに、（従来の見解によれば）独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われたものとなる（上記③）。ただし、本件行為がその行為者である農林中金の競争者に対して排除的效果をもたらす目的で行われていることは、私見では、独禁法上不当な目的ではなく、本件行為が競争手段に該当することを示す要素にすぎない<sup>55)</sup>。こうした私見を前提にするならば、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、それが競争手段に該当するものであることから、能率競争基準により判断されるべきである、ということになる<sup>56)</sup>。

---

52) 参照、経済法学会編・前掲註34) 94-95頁〔実方謙二〕。

53) 金井ほか編著・前掲註16) 289頁〔川濱昇〕。

54) 本審決において公取委は、「乳牛導入資金を……他の乳業者の競争を排除する手段として利用している」と述べる。

55) 参照、本稿Ⅲの2。

56) 同上。

本件行為は、雪印乳業及び北海道バターとの競争者（農林中金の競争者と同視できる）に対し、乳製品の原料となる生乳の販売が拒絶されることを通じ、当該拒絶の対象となった者を乳製品が取引されている市場（以下、「乳製品市場」という）から排除するものである。これは、雪印乳業及び北海道バターが乳製品の取引先を獲得するために乳製品以外の要素を投入しているものとみなせる。そして、それは雪印乳業及び北海道バターが供給する乳製品それ自体にかかる取引条件の魅力を高める形で行われているものではない。そのため、本件行為は乳製品それ自体にかかる取引条件の魅力のみを手段とした競い合いをもたらさず、乳製品市場での能率競争に該当する競争手段ではない、ということになる。

また、同等効率競争者基準に即していえば、乳製品市場において雪印乳業及び北海道バターと同等に効率的な事業者であっても、本件行為により生乳の提供を受けることができなくなれば当該市場において両会社に対抗できないため、本件行為は能率競争に該当しない競争手段と評価される、と説明することもできる。

以上のように、本件行為は、その行為者の競争者に対し排除的効果をもたらす目的のもとで行われていることから競争手段に該当し、かつ、それは能率競争の手段に該当しないため、違法な取引拒絶と評価しうる。

### (3) 岡山県南生コンクリート協同組合事件

本件は、岡山県南生コンクリート協同組合（以下、「生コン協組」という）が岡山県南生コン卸商協同組合（以下、「卸商協組」という）の非組合員に対して生コンクリート（以下、「生コン」という）の販売を拒絶した行為（以下、「本件行為」という）が、公取委の審決<sup>57)</sup>（以下、「本審決」という）において違法な取引拒絶と評価されたものである。

学説は、本件行為を違法な取引拒絶と評価する根拠を、本件行為が①（取引拒絶者の）競争者に対する排除的効果を有すること<sup>58)</sup>、②独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われたこと<sup>59)</sup>、あるいは、③排除的効果を有する

57) 公取委勧告審決昭和56年2月18日（審決集27巻112頁）。

58) 根岸＝舟田・前掲註29)198頁。

59) 根岸編・前掲註16)361-362頁〔根岸哲〕。

とともに価格維持（という独禁法上不当な目的）を達成するための手段として行われたことに求めている<sup>60)</sup>。ここで、①ないし③の内容を本件に即して検証するならば次の評価が得られる。

まず、本件行為の行為者は生コン協組である。そして、生コン協組が供給する生コンは岡山県南地区<sup>61)</sup>における生コンの総販売量の大部分を占めているから、本件行為により生コン協組から生コンの供給を受けることができなくなる生コンクリート販売業者、つまり、卸売協組の非組合員に対してそれなりの排他的効果が生ずる可能性は否定することができない。ここで、生コン協組は、その組合員のうち15名が卸売協組の組合員であるか又は卸売協組の組合員と代表取締役が同一人である等、卸売協組との間に「密接な関係」があるとされている。これによれば、生コン協組にとって卸売協組は、競争上の利害が一致する「密接な関係にある事業者」であり、本件行為に伴う排他的効果の対象となる卸売協組の非組合員、つまり、卸売協組の競争者は、生コン協組にとっても競争者と同視できる。

以上のことから、本件行為がその行為者である生コン協組の競争者に対して排他的効果を生じさせる可能性はある、ということが出来る（上記①）。このことが、本審決において公取委が本件行為を違法な取引拒絶と評価する根拠としているのかは明らかでないが、本件行為が競争手段として行われたことをうかがわせるものではある。

次に、上記②にいう「独禁法上不当な目的」としては、生コンが卸売されている市場（以下、「生コン市場」という）から卸売協組の非組合員を排除することで生コンの価格競争を排除し、生コンの販売価格を維持するという目的が挙げられる<sup>62)</sup>。そして、本審決にも、本件行為がこうした目的のもとで行われたことをうかがわせる記述はある<sup>63)</sup>。したがって、本件行為はその行為者である生コン協組の競争者に対して排他的効果をもたらす目的で行われていると考えられる（上記②）。

---

60) 経済法学会編・前掲註34) 94-95頁〔実方謙二〕。

61) 具体的には、岡山県のうち、岡山市、倉敷市、玉野市、笠岡市、井原市、総社市、備前市、和気郡、邑久郡、赤磐郡、御津郡、吉備郡、都窪郡、小田郡、川上郡、後月郡、児島郡及び上房郡賀陽町の区域を指す。

62) 金井ほか編著・前掲註16) 290頁〔川濱昇〕。

このことが、公取委が本件行為を違法な取引拒絶と評価するための根拠としているのかは明らかでない。ただし、公取委は本審決において、「〔本件行為には〕正当な理由がない」と述べている。これは、本件行為の目的が「競争秩序（の維持）」には直接かわらないようにみえる合理性のある目的であるとはいえないことを示唆していると捉えることもできる。

以上のように、本件行為は、排除的効果を有するとともに、（従来の見解によれば）独禁法上不当な目的を達成するための手段として行われたものとなる（上記③）。ただし、本件行為がその行為者である生コン協組の競争者に対して排除的効果をもたらす目的で行われていることは、私見では、独禁法上不当な目的ではなく、本件行為が競争手段に該当することを示す要素にすぎない<sup>64)</sup>。こうした私見を前提にするならば、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、それが競争手段に該当するものであることから、能率競争基準により判断されるべきである、ということになる<sup>65)</sup>。

本件行為は、生コン市場において卸売協組の非組合員（生コン協組の競争者と同視できる）に対し、卸売サービスの対象となる生コンの販売を拒絶することにより、当該拒絶の対象となった者を生コン市場から排除しうるものである。これは、卸売協組が生コンの卸売サービスの利用者を獲得するために生コンの卸売サービス以外の要素を投入しているものとみなせる。そして、それは卸売協組が提供する生コンの卸売サービスそれ自体にかかる取引条件の魅力を高める形で行われているものではない。そのため、本件行為は生コンの卸売サービスそれ自体にかかる取引条件の魅力のみを手段とした競い合いをもたらさず、生コン市場での能率競争に該当する競争手段ではない、ということになる。

また、同等効率競争者基準に即していえば、生コン市場において卸売協組と同等に効率的な事業者であっても、本件行為により生コンの提供を受けることがで

---

63) 本審決において公取委は、生コン協組が「〔自身の〕販売する生コンを取り扱う生コン販売業者……が生コン協組以外の者から生コンを購入することを制限〔したが〕……生コンの価格維持の実効が挙げらなかった」ことから卸売協組の設立を促したとの事実を認定している。

64) 参照、本稿Ⅲの2。

65) 同上。

きなくなれば当該市場において卸売協組に対抗できないため、本件行為は能率競争に該当しない競争手段と評価される、と説明することもできる。

以上のように、本件行為は、その行為者の競争者に対し排除的効果をもたらす目的のもとで行われていることから競争手段に該当し、かつ、それは能率競争の手段に該当しないため、違法な取引拒絶と評価しうる。

## 2. 第二類型：競争手段に該当しないと考えられる取引拒絶のケース

### (1) 丸亀青果物事件

本件は、せり市場を開設して青果物の卸売業を営んでいた丸亀青果物株式会社（以下、「会社」という）が青果物仲買人を構成員とする丸亀青果物仲買人組合（以下、「組合」という）の組合員（以下、「組合員」という）に対して当該せり市場での取引に参加することを拒絶した行為（以下、「本件行為」という）が、公取委の審決<sup>66)</sup>（以下、「本審決」という）において違法な取引拒絶と評価されたものである。

学説は、本件行為を違法な取引拒絶と評価する根拠を、本件行為が独占的な事業者により排除的効果を生む以外に格別の理由がなく行われていることに求めている<sup>67)</sup>。こうした行為が一般指定2項に該当するというとき、それが独占的な事業者によって行われていることから、当該行為による排除的効果が極めて大きいことが前提にされているともいえそうである<sup>68)</sup>。また、当該行為者の市場支配的地位が強度であればあるほど、取引拒絶を適法にする「格別の理由」には重大な内容が要求されるとも考えられる<sup>69)</sup>。もっとも、これらの点に関して通説的な見解があるわけではない。

本件では、本件行為の行為者である会社が主催するせりは、丸亀市内における青果物のせり取引の大部分を占めていた。本審決は、会社が「独占的」な地位に

---

66) 公取委審判審決昭和42年4月19日（審決集14巻64頁）。

67) 経済法学会編・前掲註34) 98-99頁〔実方謙二〕、実方・前掲註16) 343-344頁、根岸編・前掲註16) 362頁〔根岸哲〕、金井ほか編著・前掲註16) 291頁〔川濱昇〕。

68) 参照、実方・前掲註16) 343頁。

69) 参照、阿部芳久『〈特別法コンメンタール〉独占禁止法』167頁（第一法規、昭和53年）。

あったとは評価していないが<sup>70)</sup>、本件行為により当該取引から排除された組合員は「青果物の仕入れに支障を受けるに至った」とされている。具体的には、「〔青果物を〕かりに他の市場、卸売業者、産地等で入手するとしても、多大の時間および労力がかかる、当該市場の仲買人に口銭を払う、丸亀市内の相場がわからず買うことになる、歩戻金がない、自分の思ったものが買えない、品物がそろわない、人の買ったものをわずかに分けてもらうだけで卸は廃止せざるを得なかった」ことが確認されている。このように、組合員は本件行為により事業者としての通常の事業活動を行うことが困難になるおそれに直面しており、排除的效果を受けていたと考えられる。ただし、それが極めて大きなものといえるかは不明である。

続いて、会社の株主には、組合員と競争関係にある青果物仲買人が含まれていた。そのため、当該仲買人と競争関係にある組合員は、会社と「密接な関係にある事業者の競争者」であるといえなくもない。そうであるとすると、本件行為の排除的效果は当該行為者（会社）の競争者に対して生じたものと捉えることができる。もっとも、以下に述べるように、本件行為は組合員の排除を目的としたものではないため、本件行為は競争手段には該当しないと考えられる。

まず、本件行為は、会社の職員の不正行為についてその業務および財産の状況を調査させるために検査役の選任を申請し、かつ、その取締役の解任等を目的とする株主総会の招集を請求した同社株主である組合員に対して行われたものである。こうした文脈で本件行為を捉えるならば、その目的は、会社の職員の不正行為に端を発した会社内部の勢力争いを背景として、組合員に対し、排除的效果を与えることにより（それを手段として）、それらの株主権行使に関しいやがらせを行う（対抗する）ことにあったと考えられる<sup>71)</sup>。したがって、本件行為は競

70) このことは、金井ほか編著・前掲註16) 291頁〔川濱昇〕が指摘している。

71) 白井皓喜「丸亀青果の取引拒絶事件」公正取引239号38-39頁（1970年）。本審決は、「かりに、会社の取引拒否が……株主権の行使に対するものであるとしても、客観的に判断して取引停止の相当の理由があったならばその措置は適法であったことになる」と述べつつ、そのような理由があったとはいえないとして本件行為を違法と評価しているように読める。そのことをふまえると、本件行為の主要な又は唯一の目的は株主権行使に対するいやがらせにあったと考えられる。

争手段に該当せず、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、修正された目的手段基準により判断されるべきである、ということになる。

これに関し、株主権行使に対するいやがらせ（対抗）という本件行為の目的が、違法な取引拒絶の評価をもたらす目的に該当するかは明らかでない。もっとも、そうした目的に該当しないとしても、本件行為は違法な取引拒絶と評価されると考えられる。なぜなら、本件行為の目的は「競争秩序（の維持）」に直接かわからない目的であるとしても、合理性のある目的とはいえないからである。

## (2) ノエビア事件

本件は、化粧品の製造販売業者である株式会社ノエビア（以下、「ノエビア」という）がその商品の販売を委託していた会社（以下、「会社」という）との当該委託に係る販社販売業務委託契約（以下、「本件契約」という）を解除した行為（以下、「本件行為」という）が、東京高等裁判所判決<sup>72)</sup>（以下、「本判決」という）において違法な取引拒絶に該当する可能性が高いとされ、それに該当しないとしても不公正な取引方法を禁止する独禁法19条の趣旨に反する行為であることが明らかであるとして、ノエビアの不法行為責任が認定されたものである。

本件行為が一般指定2項に該当しうる根拠として、それが他の違法行為の実効性を確保するために行われていることが指摘されている<sup>73)</sup>。当該行為として、ノエビアの会社に対する優越的地位の濫用（独禁法2条9項5号）を挙げるものもあるが<sup>74)</sup>、これについて本判決は述べるところがない。本判決は、本件行為が排除的効果を生む以外に格別の理由がなく行われていること（のみ）を理由に、これが一般指定2項に該当する可能性が高く、それに該当しなくても独禁法19条の趣旨に反する行為であることは明らかであると評価しているにとどまる。

本判決は、取引拒絶が独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として行

72) 東京高判平成14年12月5日判時1814号82頁。

73) 松下・前掲註16) 167頁、鈴木・前掲註47) 156頁。

74) 林秀弥「化粧品の連鎖販売取引に関する解約の可否——ノエビア事件」ジュリスト1246号234頁（2003年）。本件で優越的地位の濫用に該当する行為が行われている可能性について検討したものと、参照、金井貴嗣「継続的契約の解除が不当な取引拒絶にあたとされた事例——ノエビア化粧品（株）事件」ジュリスト1244号277頁（2003年）。

われていること（のみ）をもって同項に該当するとの見解<sup>75)</sup>に接近していると捉えることもできる<sup>76)</sup>。もっとも、本判決による上記評価は、取引拒絶が一般指定2項に該当する条件を述べたものではない。したがって、当該条件として、本判決では言及されていない要素、例えば、本件行為が独占的ないし有力な事業者によって行われていることや排除的效果を生むことが要求されると解する余地はある。

これに関し、本件行為が排除的效果を生むかどうかは不明であるが、排除的效果を生むとしても、それは、ノエビアの競争者ではない会社に対してである。また、本判決によれば、本件行為は会社がノエビアに対して行った返品の申し入れに対する報復措置として行われたものとされている。この報復措置は、こうした返品の申し入れが行われることを抑止することで、ノエビアの事業上の利益を確保するために行われたものと考えられる。そのため、本件行為の目的は、ノエビアの競争者に排除的效果をもたらすことにはなく、返品の申し入れが行われることを抑止することでノエビアの事業上の利益を確保することにあつたと考えられる。したがって、本件行為は競争手段に該当せず、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、修正された目的手段基準により判断されるべきである、ということになる。

これに関し、会社がノエビアに対して行った返品の申し入れに報復を行うという本件行為の目的が、違法な取引拒絶の評価をもたらす目的に該当するかは明らかでない。もっとも、そうした目的に該当しないとしても、本件行為は違法な取引拒絶と評価されうると考えられる。なぜなら、本件行為の目的は「競争秩序（の維持）」に直接かかわらない目的であるとしても、合理性のある目的とはいえないからである。

### (3) 東京スター銀行事件

本件は、三菱東京UFJ銀行（以下、「三菱UFJ」という）が、東京スター銀

75) 参照、本稿Ⅲの2。

76) 根岸=舟田・前掲註29)199頁は、「広い意味では……〔独占禁止法上違法又は不当な目的を達成する手段として用いられる場合〕に含まれる事例」として本件を挙げている。

行（以下、「東京スター」という）に対して委託していた、東京スターの保有する現金自動支払機、自動預入払出兼用機及び自動振込機（以下、「ATM等」という）による現金の払出し、残高照会、振込み及びこれらに付随する業務（以下「本件提携業務」という）に係る委託契約を解約し、これに伴い「提携外」を理由とする拒否報告電文を送信していた行為（以下、「本件行為」という）が、東京地方裁判所判決<sup>77)</sup>（以下、「本判決」という）において違法な取引拒絶に問われたものである。同裁判所は本件行為の一般指定2項への該当性を否定して、三菱UFJによる契約解除が有効であるとし、債務不履行又は不法行為に基づく東京スターの請求を全て棄却した。

本判決において東京地裁は、「市場における有力な事業者が競争者を市場から排除するなどの独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として取引拒絶を行い、このため、相手方の事業活動が困難となるおそれが生じたというような場合には、……公正な競争を阻害するおそれがあるものとして、一般指定2項に該当するというべきである」と述べている。以下では、この点を主に検証していくが、その前に、本件行為が行われた背景を確認しておく。

本件では、三菱UFJが東京スターに本件提携業務を委託する一方で、東京スターも三菱UFJに対し、これと同様の業務、すなわち、三菱UFJの保有するATM等による現金の払出し、残高照会、振込み及びこれらに付随する業務を委託していた。このように、三菱UFJと東京スターは相互に業務委託しており、かつ、当該委託の対価として相互に支払う銀行間利用料の額は互いにおおむね均衡していた。ところが、東京スターが、自ら保有するATM等を利用する他行顧客から徴収する手数料を引き下げたため（時間内は無料、時間外は税別100円）、東京スターのATM等を利用する者が増加し、それに伴い三菱UFJが東京スターに支払う銀行間利用料の額も増加した。ここに、三菱UFJが東京スターに支払う銀行間利用料の額と東京スターが三菱UFJに支払うそれとが不均衡になったとして、三菱UFJが東京スターに対して銀行間手数料の引き下げを求めたが、合意に至らず、三菱UFJは本件行為に及んだ。

---

77) 東京地判平成23年7月28日判時2143号128頁。

これに関して、まず、三菱UFJと東京スターとは、東京スターのいう「ATM等役務提供市場」、すなわち、「我が国の金融機関に預金口座を有しその発行するCD〔現金自動支払機〕カードを有するATM等の利用者を需要者とし、ATM等による現金払出し等の役務を提供し、顧客手数料を得る事業に係る市場」において競争関係にあったといえることができる。

もっとも、そうであるとしても、本件行為が当該行為者である三菱UFJの競争者・東京スターに排他的効果を生むかは明らかでない。また、本判決では、本件行為がそのような目的で行われたとも考えられていない。むしろ、本件行為は、東京スターとの不均衡を是正するような、合理的な額の銀行間手数料を東京スターから得ることで、三菱UFJ自身の正当な利益を守る目的で行われていたと考えられる。したがって、本件行為は競争手段に該当せず、本件行為が違法な取引拒絶と評価されるかどうかは、修正された目的手段基準により判断されるべきである、ということになる。

これに関し、まず、三菱UFJが東京スターとの取引関係において自身の正当な利益を守るという、本件行為の上記目的は、「競争秩序（の維持）」には直接かわらないようにみえる合理性のある目的であると考えられる。次に、一般論としていえば、三菱UFJは、上記目的を達成し、かつ、本件行為よりも競争制限的でない手段・方法として、東京スターに対しその取引関係の不均衡を是正したうえで当該関係を続けることを交渉することを選択できた。そうしたところ、本件行為は、まさにそうした交渉が2年以上にわたって続けられた末に行われたものであるから、上記目的を達成する手段・方法として、本件行為よりも競争制限的でない手段・方法はないと考えられる。そのため、本件行為には手段・方法としての相当性も認められる。以上より、本件行為は違法な取引拒絶とは評価されない。

## V おわりに

本稿は、取引拒絶が競争手段に該当する場合とそうでない場合とに分けて、違法な取引拒絶を判別する基本的な枠組みを提示した。具体的には、取引拒絶が当

該拒絶者の競争者に対して排除的効果をもたらす目的で行われている場合には当該拒絶は競争手段に該当するとし、能率競争基準が適用される一方で、取引拒絶が当該目的で行われていない場合には当該拒絶は競争手段に該当せず、修正された目的手段基準が適用される、という内容の枠組みを提示した<sup>78)</sup>。

本稿では、違法な取引拒絶と評価されるケースとして従来挙げられてきたものを、上述の枠組みと基準のもとで整理し、先例を素材としてそれらの実用性を確認した。今後は、上述の枠組みの出発点となっている能率競争の考え方が貫徹しない余地も存在しうることを考慮しつつ、違法な取引拒絶と評価されるケースとして従来挙げられてきた類型自体の妥当性も含め、違法な取引拒絶が成立する条件を明確にしていかなければならない。

これに関し、能率競争の考え方が貫徹しない場合について、EU 機能条約 102 条をめぐる議論では、能率競争も競争の過程（プロセス）を侵害しうるものであり、最終的に消費者の利益を侵害する危険のあることが指摘されている<sup>79)</sup>。また、同等効率競争者基準により能率競争を手段としていると評価される行為、すなわち、より効率性に劣る（能率の優れない）事業者を排除する行為であっても、当該事業者が潜在的に同等に効率的な競争者である場合には当該行為を禁止する余地のあることを示唆するものや（「潜在的同等効率競争者テスト〔test du concurrent potentiellement aussi efficace〕」<sup>80)</sup>、当該事業者が合理的に効率的な競争者である場合について同様の示唆を行うものがある（「合理的効率競争者テス

---

78) この枠組みを応用して、EU 競争法による排除的濫用の規制基準を整理することも検討しうる。排除的濫用の規制基準については、参照、杉崎弘「EU・フランス競争法におけるデータベースの販売拒絶に対する支配的地位の濫用規制——フランス競争委員会の Cegedim 事件決定——」一橋法学 20 巻 1 号 593-598 頁（2021 年）。

79) B. Vesterdorf, «Considérations sur la notion de 'concurrence par les mérites'», in G. Canivet (dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, 2006, p. 172. わが国においても、ドイツ競争制限禁止法における市場支配的地位の濫用規制についてはあるが、「たとえ業績競争に適合する行為であっても、市場の競争条件への悪影響が重大であり容認できない場合もあり得るのではないか」との指摘が行われている（山部俊文「ドイツ競争制限禁止法における市場支配的企業の濫用行為の規制について」法学研究（一橋大学研究年報）29 号 81 頁〔1997 年〕）。

80) F. Marty, «Critère du concurrent aussi efficace et approche par les effets en matière d'éviction par les prix», Revue des droits de la concurrence, 2013 (3), p. 23.

ト〔reasonably efficient competitor-Maßstab〕<sup>81)</sup>。

能率競争を手段とした行為であっても独禁法上違法と評価されるべき場合を明らかにしつつ、競争手段を判別する方法（競争者に排除的効果をもたらす目的を判別する方法<sup>82)</sup>）を確立すること等を通じて、各基準の一層の具体化を図るとともに、それらの検討をふまえ、取引拒絶以外の独禁法違反行為についても規制基準を明らかにしていくことが、今後の課題となる。

---

81) T. Eilmansberger/F. Bien, in: F. J. Säcker/F. Bien/P. Meier-Beck/F. Montag (Hg.), Münchener Kommentar zum europäischen und deutsches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., 2020, Art. 102 AEUV, Rn. 644; M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2020, n° 610, p. 277.

82) ある行為が競争者に対して排除的効果を有することをもって、当該行為がそうした目的のもとで行われていることを推定する、とすることも考えられる。