

私的独占における「排除」行為について

——有線ブロードネットワーク外一名事件を素材にして——

波 光 巖

目 次

- 一、公正取引委員会による審決（平成一六・一九・一三審決、審決集五一―五一八）
 - (1) 事実の概要
 - (2) 法令の適用
 - (3) 排除措置
- 二、有線ブロードネットワークス及びキャンシステムによる相互損害賠償請求事件
 - (1) 事実の概要
 - (東京地方裁判所平成二〇・一二・一〇判決、判例時報二〇三五―七〇)
 - (2) Xの不法行為
 - (3) Yの損害
- 三、私的独占における排除行為について
- 四、審決に表れている排除行為
- 五、本件における問題点

一、公正取引委員会による審決（平成一六・一九・一三審決、審決集五一―五一八）

(1) 事実の概要

ア、有線ブロードネットワークス（X）は、国内における業務店向け音楽放送の受信件数において約七二％で第一位を占めており、キャンシシステム（Y）は約二〇％で第二位を占めている。

日本ネットワークスビジョン（B）は、平成一五年七月一日設立され、設立と同時にXと業務提携契約を締結し、Xの代理店として、Xが行う音楽放送の提供に係る営業、その顧客との間で締結する受信契約の取次ぎ等に関する業務を営んでいる。

イ、X及びBは、Yから短期間で大量の顧客を奪い、その音楽放送事業の運営を困難にし、Yの音楽放送事業をXに売却させて音楽放送事業を統合することを企図して、Bが営業を開始した平成一五年七月一四日以降、Yの顧客を奪取する行為を開始したところ、YがX及びBに対抗して月額聴取料を引き下げるなどしたことから、X及びBは、平成一五年八月以降、合同又は単独で、順次、次の行為を実施（BにあつてはXの承認を受けて実施）し、集中的にYの顧客を奪取している。

①Yの顧客の大部分が受信している商材と顧客層が重複している商材について、Yの顧客に限って、月額聴取料の無料期間をチューナー設置月を含めて六ヵ月（通常一ヵ月～三ヵ月）、月額聴取料を三、一五〇円（通常三、六七五円～四、七二五円）とした。

②その後も、Yの顧客の大部分が受信している商材と顧客層が重複している商材について、Yの顧客に限って、月額聴取料の無料期間をチューナー設置月を含めて一部九ヵ月～九二ヵ月に延長し、月額聴取料を三、〇〇〇

円に引き下げるなどした。

ウ、以上のようなX及びBの行為により、Yの受信契約の件数は、平成一五年六月末時点の二六二、八二二件から、平成一六年六月末時点の二一六、一七五件へと著しく減少（約一七％減）した。

この結果、Xは、国内における業務店向け音楽放送の受信件数において約六八％（平成一五年六月末時点）であったものが約七二％（平成一六年六月末時点）に増加し、Yは約二六％であったものが約二〇％に減少した。また、Yの営業所は、平成一五年六月末時点で一二八カ所であったものが、平成一六年八月末時点で九〇カ所に減少した。

エ、X及びBは、公正取引委員会が平成一六年六月三〇日に東京高等裁判所に対して、独占禁止法六七条一項の規定に基づき緊急停止命令の申立てを行ったところ、平成一六年七月九日、すべての商材について、月額聴取料を三、六七五円以上とし、かつ、月額聴取料の無料期間をチューナー設置月を含めて三ヵ月以内とする旨決定し、同日以降、三、六七五円を下回る月額聴取料又はチューナー設置月を含めて三ヵ月を超える月額聴取料の無料期間をYの顧客に限って提示することによりYの顧客を奪取する行為を取りやめた。

(2) 法令の適用

X及びBは、通謀して、Yの音楽放送事業に係る事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、わが国における業務店向け音楽放送の取引分野における競争を実質的に制限していたものであって、これは、独占禁止法二条五項に規定する私的独占に該当し、独占禁止法三条の規定に違反するものである。

(3) 排除措置

① X及びBは、業務店向け音楽放送の提供に当たって、Yの顧客に限って切替契約の条件として三、六七五円を下

回る月額聴取料又はチューナー設置月を含めて三ヶ月を超える月額聴取料の無料期間を提示する行為を取りやめている旨及び今後同様な行為を行わない旨を相互に書面により通知しなければならない。

② X 及び B は、それぞれ、今後、前項と同様の行為により、他の音楽放送を提供する事業者の顧客を不当に奪取してはならない。

以上のとおり、審決は、X の差別対価を問題とし、差別対価という手段を用いて私的独占を行ったと認定している。

二、有線ブロードネットワークス及びキャンシスシステムによる相互損害賠償請求事件

(東京地方裁判所平成二〇・一一・一〇判決、判例時報二〇三五―七〇)

(1) 事実の概要

本事件は、有線ブロードネットワークス(X・本訴原告・反诉被告)が、キャンシスシステム(Y・本诉被告・反訴原告)が有線ラジオ放送業務の運用の規制に関する法律(有ラ法)等に違反する状態で営業を継続し、X の顧客を奪取したと主張して、Y に対し、不法行為に基づく損害賠償として、損害額の一部である約一四三億円の支払を求めたのに対し、Y は、反訴として、X が Y 従業員を大量かつ一斉に引き抜き、及び独占禁止法違反行為により Y の顧客を奪取し、これにより損害を被ったと主張して、X に対し不法行為に基づく損害賠償として、損害額の一部である約一三億円の支払を求めたものである。

認定事実、当然のことながら、公取委審決と同様であるが、公取委審決で認定されている事実以外のものとして、

次のような事実が認定されている。

ア、有線ラジオ放送の業務を行おうとする者が他人の土地・電柱等に有線設備を設置して有線ラジオ放送をするためにはその管理者・所有者に占有許可・使用承諾を得なければならず、また、電柱上・道路上で配線工事を行う場合には所轄警察署の道路使用許可を得る必要がある。有線音楽放送業界ではこのような一連の手続をとってない状態が続いてきたが、このような状態を改善していくことを「正常化」と呼んでいる。

イ、日本ネットワークスビジョン（Ｂ）は、Ｙの専務取締役まで歴任した甲がＹを退職して設立され、設立と同時にＸと業務提携契約を締結した。Ｘはその事業を支援するため、Ｂに対し約二三億円の貸付けを行った。

ウ、Ｙの従業員は約一、六三〇名であったところ、甲らの勧誘によって、平成一五年七月中に四六七名が解雇され又は退職し、さらに、平成一六年三月までに二九名が解雇され又は退職した。これらの従業員のうち約半数は、顧客との受信契約に係る営業担当者であった。解雇され又は退職した四九六名は、おおむねＢへ就職した。

Ｂは、有線音楽放送設備を持たず、専らＹの顧客の受信契約をＸに切り替えることを仕事としており、Ｙを退職した従業員はＢに移籍後専らＹの顧客をＸに切り替える業務に従事した。一方、Ｙは従業員の大量かつ一斉の退職により技術担当の従業員を失い、放送装置及び顧客の受信装置の設置及び維持に困難を来した。

エ、Ｘが、Ｙは正常化を行わず、有ラ法等に違反する状態で営業を継続しＸの顧客を奪取した不法行為があると主張した点については、有ラ法等は公益目的を実現するためのものであり、私人間の法律関係を直接規制するものでないから、Ｙが競争業者であるＸとの関係において同法等に定める各義務を負っているとはいえないから、Ｘに対する不法行為を構成するものではないとした。

また、ＸがＹの月額聴取料は不当販売であると主張した点については、これを認めるに足る証拠はないとした。

オ、甲らによる Y 従業員の大量かつ一斉の引き抜き行為について、X は、甲の設立する B が設立当初から多数の Y 従業員を引き抜き、その従業員によって事業を進行させることを想定していたと推認され、X 及び B が Y の正常化を阻止し、最終的には Y を X に統合することを目的として、Y は X によって潰される等の説明をして、Y 従業員を大量に引き抜くことを共謀の上、これを実行したものと推認することができるとした。

(2) X の不法行為

X の右行為は、単なる転職の勧誘を超えた社会的相当性を逸脱する不公正な引き抜き行為であって違法であり、X は、Y の Y 従業員に対する契約上の債権を侵害したものであるから不法行為が成立する。また、X 及び B が共謀の上、集中的なキャンペーンによる差別対価を行って Y の顧客を奪取し、独占禁止法に違反する私的独占行為を行い、これにより Y の営業上の利益を侵害する不法行為を行った。

(3) Y の損害

Y には、X の不法行為により損害が発生しており、その額は約二〇億五千万円である。

以上のとおり、民事事件判決では、X の Y 従業員の大量かつ一斉の引き抜き行為及び差別対価による私的独占を不法行為として、X の責任を認めている。にも拘わらず、審決は、前者を問題としていないので、以下では、この点についての問題点を検討することとする。

三、私的独占における排除行為について

独占禁止法二条五項は、私的独占の定義について、「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」と規定している。このように、私的独占は、他の事業者の事業活動を排除又は支配することにより成立するが、その事業活動の排除・支配の方法については、「いかなる方法をもつてするかを問わず」であるから、不公正な取引方法に該当する行為を用いる場合に限定されない。「排除」とは、既存事業者の事業活動からの排除又は新規参入の阻止によって当該排除事業者が当該一定の取引分野において競争を実質的に制限することである。

また、「支配」とは、他の事業者の事業活動を自己の意思に従って行わせることであり、当該支配事業者がその市場支配力により、当該一定の取引分野において競争を実質的に制限することである。

ところで、「排除」については、広くいえば、競争者の排除は競争自体の効果に外ならないものであるから、これを一般的に非難することはできない訳で、ただ非難に値する方法を用いた場合にのみ違法性を帯びることとなる。⁽¹⁾このように「排除」については、正当な競争自体の効果として生じたものか、非難に値する方法によって生じたものかの限界が問題となることがある。「支配」の場合には、他の事業者の事業活動を自己の意思に従って行わせることであるから、このような問題となることはない。⁽²⁾

私的独占の排除型については、独占禁止法平成二十一年改正により、これまでの支配型のみならず、課徴金の対象とされることとなったため、公正取引委員会は、排除型の成立についてのガイドラインである「排除型私的独占に係る

独占禁止法上の指針」(平成二十二年一〇月二八日公取委)を制定した。ここでは、公正取引委員会が排除型私的独占事件として優先的に取り上げる事案は、行為者の供給シェアがおおむね二分の一を超える事案が中心となること、「排除行為」として問題となりやすい行為のうちの主要な類型の該当性の判断要素について、「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価(不当廉売)」、「排他的取引」、「抱き合わせ」、「供給拒絶・差別的取扱」が用いられる場合が中心に述べられている。

「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」の主要な内容

第一 公正取引委員会の執行体制

公正取引委員会は、排除型私的独占として事件の審査を行うか否かの判断に当たり、行為開始後における行為者が供給する商品のシェアがおおむね二分の一を超える事案であつて、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に判断すると、国民生活に与える影響が大きいと考えられるものについて、優先的に審査を行う。ただし、行為の態様、市場の状況、競争者の地位等によつては、これらの基準に合致しない事案であっても、排除型私的独占として事件の審査を行う場合がある。

第二 排除行為の該当性の判断

(1) 商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定

ある商品について、その商品を提供しなければ発生しない費用(平均回避可能費用)を下回る対価を設定する行為であり、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせる場合。

商品の供給に要する費用(総販売原価)を下回り、かつ、「商品を提供しなければ発生しない費用」以上の対価設定は、特段の事情がない限り、排除行為となる可能性は低い。

(2) 排他的取引

相手方に対し、自己の競争者との取引を禁止し、又は制限することを取引の条件とする行為であり、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせる行為。

相手方に対し、自己の商品をどの程度取り扱っているか等を条件とすることにより、競争品の取扱いを制限する効果を有するリベートを供与する行為（排他的リベートの供与）は、排他的取引と同様の機能を有し、排除行為に該当し得る。

(3) 抱き合わせ

相手方に対し、ある商品の供給（又は購入）に併せて他の商品を購入（又は供給）させる行為であり、従たる商品の市場において他に代わり得る取引先を容易に見出すことができない競争者の事業活動を困難にさせる行為。

「他の商品」の該当性については、組み合わせられた商品がそれぞれ独自性を有し、独立して取引の対象とされているか否かという観点から判断する。

(4) 供給拒絶・差別的取扱

供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給の拒絶や差別的な取扱いをすることであり、川上市場において他に代わり得る供給者を見いだすことができない供給先事業者の川下市場における事業活動を困難にさせる行為。

「必要な商品」とは、川下市場で事業活動を行うに当たって他の商品では代替できない必須の商品であって、自ら同種の商品を新たに製造することが現実困難と認められるものをいい、「合理的な範囲」とは、供給に係る取引の内容・実績、地域による需給関係等の相違を具体的に考慮して判断する。

排除の方法として不公正な取引方法が用いられる場合は、その行為の態様等、すなわち、行為の意図目的・期間・市場条件・競争制限効果等により、単なる「公正競争阻害性」に止まるものではなく「一定の取引分野における競争の実質的制限」への広がり・程度を有することとなるものが私的独占に該当する。つまり、「公正競争阻害性」と「競争の実質的制限」の差は、競争制限効果の程度の差であると理解されている。審決においても、旧二条六項五号の不

公正な競争方法の解釈として示されたものであるが、「その競争制限が、一定の取引分野における競争を実質的に制限すると認められる程度のものである必要はなく、ある程度において公正な自由競争を妨げるものと認められる場合で足りる」(第一次大正製薬事件・昭和二八・三・二八審判審決・審決集四卷一九頁)と述べている。また、「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(平成三・七・一一公取委事務局)第二・2(2)は、共同ボーコットについて、「競争関係にある事業者が共同して、上記①④のような行為を行うことは、これによつて市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、原則として不正な取引方法に該当し、違法となる」と述べている。さらに、右「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」においても、「問題となる事案について排除型私的独占に係る事件として審査した結果、それが排除型私的独占に該当すると認められない場合であっても、独占禁止法第二条第九項に規定する不正な取引方法その他の独占禁止法の規定に違反する行為として問題になり得ることはいうまでもない」と述べている。

不正な取引方法の制限が、私的独占又は不当な取引制限の規制の補完的機能を果たすといわれるゆえんである。

「排除」が単独の事業者により行われる場合は、当該事業者の市場支配力の程度が問題となるが、他の事業者との共同により行われる場合は、それらを総合した市場支配力の程度が問題となる。また、「排除」は直接的に行われる場合のみならず、間接的に行われる場合もありうる。⁽³⁾

ここでいう「排除」される「他の事業者」は、行為者の競争業者とは限らない。⁽⁴⁾

四、審決に表れている排除行為

これまでの審決に表れている「排除」の方法を整理してみると、次のとおりである。

○埼玉銀行は、自己の支配しうる輸出生糸問屋を設立し、融資先である生糸製糸業者一二社に対し、輸出生糸を同社に出荷させることにより、他の輸出生糸問屋の事業活動を排除した（埼玉銀行外一七名事件・昭和二五・七・一三審判審決・審決集二一七四）。

○雪印乳業及び北海道バターは、農林中金等が同社らに生産乳を供給することを条件として融資させ、他の乳業者と取引するものには融資させず、また、雪印乳業は、他の乳業者と取引している酪農家に対し、融資の斡旋を条件に自己と取引するよう誘引することにより、他の乳業者の集乳活動を排除した（雪印乳業外三名事件・昭和三一・七・二八審判審決・審決集八一一二）。

○東洋製罐は、自家製缶の実施を企図するものに対し、自家製缶することのできない食缶の供給を停止する等により自家製缶の開始を阻止した（東洋製缶事件・昭和四七・九・一八勧告審決・審決集一九一八七）。

○日本医療食協会及び日清医療食品は、医療用食品の登録制度、製造工場認定制度・販売業者認定制度を実施することにより、医療用食品の製造又は販売の事業を行うものを制限することにより、他の医療食品の製造業者及び販売業者の事業活動を排除した（医療用食品事件・平成八・五・八勧告審決・審決集四三二〇九）。

○ぱちんこ機製造業者一〇社は、日本遊技機特許連盟が所有又は管理する特許権等の実施許諾を特定のものに限定することにより、それ以外のもののぱちんこ機の製造を阻止した（ぱちんこ機メーカー事件・平成九・八・六勧告審決・審決集四四一一三八）。

○パラマウントベッドは、東京都財務局発注の特定医療用ベッドの指名競争入札等に当たり、都立病院の入札事務担当者に対し、同社の医療用ベッドのみが適合する仕様書の作成を働きかけることによって、同社の医療用ベッドのみが納入できる仕様書とさせることにより、他の医療用ベッド製造業者の事業活動を排除した（パラマウントベッド事件・平成一〇・三・三一勸告審決・審決集四四―三六二）。

○エム・デイ・エス・ノーディオ・インコーポレイテッドは、モリブデン九九を原料とする製剤の製造業者は二社のみであるところ、二社との間の取引契約において、「その取得・使用・消費・加工する同原料の全量を同社から購入することを義務付けることにより、他のモリブデン九九の製造販売業者を排除した（エム・デイ・エス・ノーディオ・インコーポレイテッド事件・平成一〇・九・三勸告審決・審決集四五―一四八）。

○北海道新聞社は、自ら使用する具体的な計画がないにもかかわらず、九の新聞題字の商標登録出願を行い、函館新聞社に対し、商標登録出願中の新聞題字の使用中止を求める文書を送付し、時事通信社に対し函館新聞社からの配信要請に応じないよう暗に求め、函館新聞社の広告集稿活動を困難にさせる意図のもとに、同社の広告集稿対象と目される事業者を対象として営業広告料金の大幅割引を行い、同社の系列テレビ会社であるテレビ北海道に対し函館新聞社発刊のコマーシャル放映の申込みに応じないよう要請することにより、函館新聞社の事業活動を排除した（北海道新聞社事件・平成一二・二・二八同意審決・審決集四六―一四四）。

○インテルは、国内の有力PＣメーカー五社に対し、PＣに搭載する主要部品の自社からの購入割合が多いものに対し、割戻金又は特別資金を提供することを約することにより、同主要部品の他の製造販売業者の事業活動を排除した（インテル事件・平成一七・四・一三勸告審決・審決集五二―三四一）。

○ニプロは、取引先とのアンプル生地管の取引に関し、取引先グループによる輸入生地管の取扱いを止めさせるため、

同取引先に対する販売価格の引き上げ・手形サイトの引上げ・輸入品と同品種のものの受注拒絶・代金債務に対する担保差入れ又は現金決済の要請を行うことにより、輸入品の取扱いを排除した（ニプロ事件・平成一八・六・五審判審決・審決集五三―一九五）。

○東日本電信電話は、F T T Hサービスの提供に当たって、他の電気通信事業者から接続を求められる第一種指定電気通信設備の接続料金を自社のユーザー料金よりも高く設定することにより、F T T Hサービスを提供する他の電気通信事業者の事業活動を排除した（東日本電信電話事件・平成一九・三・二六審判審決・審決集五三―七七六）。

○日本音楽著作権協会は、音楽著作物の管理楽曲の利用に対し放送事業者が支払う放送等使用料について包括徴収の方法を採用する（放送事業者が利用した管理楽曲の割合が反映されないため、放送事業者が同協会以外の管理者の管理楽曲を利用しその放送等使用料を支払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加する）ことにより、他の音楽著作物の管理事業を行う事業者の事業活動を排除した（日本音楽著作権協会事件・平成二一・二・二七排除措置命令・審判手続き中）。

五、本件における問題点

ア、公取委審決は、Xの差別対価のみを問題とし、差別対価という手段を用いて私的独占を行ったと認定している。

Yの顧客に限り安い料金を適用して自己と契約させるという手段で顧客を奪取し、Yの事業活動を排除することは可能であり、審決の認定はその限りで正しいものといえる。しかし、民事事件判決では事件の全容を解明した上でXのYに対する損害賠償責任を認めている。すなわち、最終的には、YをXに統合することを目的としてYの従業

員を大量かつ一斉に引き抜いた。このような従業員の大量かつ一斉の引抜きは、Yの営業活動に重大な影響を与えた。Xは、その上で差別対価を用いた。審決も、Yの営業所が平成一五年六月末時点で一二八カ所であったものが、平成一六年八月末時点で九〇カ所に減少したことを認定している。

本件の真相は、甲が平成一五年六月にXを退職し、翌七月一日にBを設立し、Bの設立と同時にXとBとが業務提携契約を締結し、BはXの代理店として、Xが行う音楽放送の提供に係る営業、その顧客との間で締結する受信契約の取次ぎ等を営むものとして、同月一四日に営業を開始した。甲らは、Y従業員にYはXにより潰される等の説明をして大量に引き抜いた。Bは、有線音楽放送設備を持たず、専らYの顧客の受信契約をXに切り替えることを仕事としており、Yを退職した従業員はBに移籍後専らYの顧客をXに切り替える業務に従事した。Yは従業員的大量かつ一斉の退職により技術担当の従業員を失い、放送装置及び顧客の受信装置の設置及び維持に困難を来した。

判決は、XのY従業員の大量かつ一斉の引抜き行為は、単なる転職の勧誘を超えた社会的相当性を逸脱する不正な引抜きであり不法行為が成立すると認めた。

この点からすると、公取委審決がXの従業員の引抜き行為を問題としなかった点に疑問が残るところである。

イ、従業員の引抜き行為が民事上違法とされた他の事例として、次のようなものがある。

①LPガスの供給事業を営む会社の代表取締役が競業会社と共謀し、競業する別の会社を設立し、従業員を引き抜き及び顧客を奪ったことに対し、代表取締役・競業会社・設立された会社の不法行為が認められている（東京地裁平成一五年（ワ）一八七四三号平成一八・一二・一二判決・判例時報一九八一号五三）。

本件は、LPガスの一般消費者向け販売を主たる業務とする会社Xの代表取締役の地位にあったY1が、競業会社Y2と共謀し、同じく競業会社Y3を設立し、X従業員らに虚偽の情報を伝えてXから退職させてY3へ移籍させるとともに、Y2の従業員らとともにXの顧客に対して虚偽の情報を提供して、Xと顧客とのLPガス供給契約をY3へ切り替えるなどしたとして、Yらの従業員引抜きと顧客奪取による共同不法行為等の成立が主張された事件である。

判決は、「Xの各営業所の全従業員に対して突如として一斉にY3への引抜き行為をした。これら一連の引抜き行為は、Xに対して従業員らの退職を予見させる機会を与えずに秘密裏に行われ、短期間に手際よく遂行されていることからみて、綿密な計画性もうかがわれるものであり、Xの各営業所の全従業員を対象としている点で、営業社員による営業行為が業務の主体をなすXに対する打撃も極めて大きいものといえる。このようなY1の行為は、Xに対する代表取締役としての忠誠義務に違反しているのみならず、その方法において背信的で、一般的に許容される転職の勧誘を超え、Xに対する不法行為となる」などとして、Yらの損害賠償責任を認めた。

②次の事件は、不法行為の成立を認めなかった事例である。

FCによりクリーニング店を行う事業者が、その取次店を競争業者に引き抜かれたことに對し、不法行為による損害賠償を請求した事件（平成十一年（ネ）三五五五号平成一二・一〇・三判決・判例時報一七五六号八八）について、大阪高裁は、次のように述べた。

「取次店を開拓し、指導・育成するのにかける労力や費用も大きいであろうと推認されることからすると、取次店を失うだけではなく、他の競争会社に取次店を引き抜かれると、控訴人は大きな営業上の損害を被ることとなる。したがって、このような営業上の利益を違法に侵害された場合には、不法行為に基づく損害賠償をするのが

相当である。

しかし、他方において、競業会社及び取次店の営業活動の自由の保障並びに自由競争秩序の維持の要請もあることから、右の違法性の判断にあたつては、公正かつ自由な競争を確保することを目的に、これを妨げる種々の行為等を規制する関連法規の趣旨を参酌する必要がある。

以上の見地からすると、競業会社等の行為が、著しく不公正であり、自由競争秩序の維持のためにも有害であると認められるような場合、あるいは、刑法法規や公序良俗に反するような反社会的なものであると評価されるようなものでない限り、それが違法であるということができないと解するのが相当である」と述べて、請求を認めなかった。

ウ、私的独占の「排除」行為は、「いかなる方法をもつてするかを問わず」であるから、従業員の引抜きにより既存事業者の事業活動を困難にさせる行為を含むものと解される。従業員の引抜き行為には、単なる転職の勧誘である場合とそれを超えた社会的相当性を逸脱する場合とがあり、その限界が問題となるが、この点については、前記イの判例が参考になる。

谷原修身「USEN対キャンシスシステム事件（不法行為損害賠償請求）」公正取引七〇七号二三頁は、従業員の引き抜き行為を独占禁止法違反として理論構成することが可能か否かの点について、不公正な取引方法一般指定一五項（現一四項）該当性を認めることが相当でないことからこれを困難とされている。しかし、排除行為の手段は不公正な取引方法を用いる場合に限定されるものではない。従業員の大量かつ一斉の引き抜き行為によって他の事業者の事業活動を排除したものである。また、不公正な取引方法の取引妨害に該当するか否かの検討に当たって、競争会社の従業員の雇用契約を取引とみる余地が存する。右の有線ブロードネットワークス外一名事件の相互損害賠償請

求事件においても、XはYのY従業員に対する契約上の債権を侵害したものと認定されている。すなわち、雇用契約は、その「取引の相手方」との取引とみなし得るのである。よって、前記のとおり積極に解することが妥当と考えられる。

注

(1) 今村成和『独占禁止法「新版」』法律学全書五二―二七二頁。

(2) 野田醤油事件(昭和三二・一二・二五東京高判、公取委審決集九一五七)は、野田醤油がキッコーマンしょう油の再販売価格維持行為により他のしょう油生産者の小売価格の決定を支配したとされた事件であるが、「他の事業者の事業活動を支配するとは、何らかの意味において他の事業者の制約を加えてその事業活動における自由な決定を奪うことをいうものと解するを相当とし、一定の客観的条件が存在するためある事業者の行動が結果として他の事業者の事業活動を制限することとなる場合もここにいう支配に当たる」趣旨を述べて、しょう油業界における格付け及びそれに基づくマークバリユウ・品質・価格の一体関係から他の生産者が野田醤油の定めた価格に追従せざるを得ない市場条件の存在するところで、同社がその再販売価格を指示・維持し小売価格を齊一ならしめれば、他の生産者はおのづから自己の製品の価格をこれと同一に決定せざるを得ざるにいたり、その価格決定につき独自の選択をなすべき余地はなくなり、追従は単なる任意の追従ではない旨を述べた。本件では、野田醤油は、不公正な取引方法に該当する再販売価格維持行為を用いることによって他のしょう油生産者を支配したものであるから、正当な競争自体の効果として生じたものではない。

(3) 差別対価や排他条件付取引の方法によるもの等も、間接的に行われたものといえる。

(4) 正田彬『全訂独占禁止法I』日本評論社一七五頁。