

論文の内容の要旨

論文題目 情報通信分野における独占禁止法的規律の限界

— 電気通信設備の接続の不実行と独占禁止法の規定との関係 —

氏名 福田 雅樹

電気通信設備の接続の不実行（一定の接続を一定の条件により実行しないことをいう。以下同じ。）についての立法論を検討するに当たっては、電気通信設備の接続の不実行に対する現在の独占禁止法の規定による規律の限界を念頭に置くことが必要であり、しかして、電気通信設備の接続の不実行と私的独占及び不公正な取引方法との関係を整理することが必要である。しかしながら、独占禁止法の解釈及び運用については、「論理性に欠ける」等の批判が提起されている。特に私的独占の要件である「他の事業者の事業活動を排除」することについては、厳密な議論が忌避されてきた。このため、電気通信設備の接続の不実行については、私的独占との関係及び不公正な取引方法との関係の双方が未だ論理的かつ厳密に解明されていないことが窺われる。

そこで、本稿においては、まず、電気通信設備の接続の不実行が積極的な助力（一定の条件により一定の物又は役務を給付することをいう。以下同じ。）の不実行の一種であることにかんがみ、積極的な助力の不実行一般と「他の事業者の事業活動を排除」することとの関係を整理する。この整理に当たっては、あらかじめ、「他の事業者の事業活動を排除」することの意義を整理する。次いで、同じく電気通信設備の接続の不実行が積極的な助力の不実行の一種であることにかんがみ、積極的な助力の不実行一般と不公正な取引方法との関係をも整理する。この整理に当たっても、あらかじめ、不公正な取引方法に該当する行為の範囲を整理する。かくして出揃った双方の結論を電気通信設備の接続の不実行に当てはめることにより、電気通信設備の接続の不実行と私的独占及び不公正な取引方法との関係を整理し、もって電気通信設備の接続の不実行に対する現在の独占禁止法の規定による規律の限界を明らかにする。

第1章から第11章までにおいては、第12章の準備として、「他の事業者の事業活動を排除」することの意義について検討する。

第1章においては、あらかじめ、「他の事業者の事業活動」の意義を整理する。その結論として、独占禁止法における「事業」と「事業活動」との使い分けにかんがみると、「他の事業者の事業活動」が事業のために遂行される個々の具体的な行為と解されることが明らかになった。

第2章においては、独占禁止法が米国の反トラスト法（以下「米国法」という。）を継受したものであることにかんがみ、米国法に関する判例、学説等（以下「米国の判例等」という。）を概観しつつ、「他の事業者の事業活動を排除」することと米国法との関係を整理する。第3章においては、「他の事業者の事業活動を排除」することの意義に関する従来の説明として、起草者による説明、公正取引委員会及び同委員会事務局による説明、学説並びに裁判例及び審決例（以下「学説等」という。）を概観する。第4章においては、「他の事業者の事業活動を排除」することの意義を検討するに当たって出発点のありかについて検討し、「他の事業者の事業活動を排除」することと独占禁止法1条のうちの趣旨規定の部分との関係を出発点として採用することとした。

第5章においては、独占禁止法1条のうちの趣旨規定の部分について、学説等及び米国の判例等を参照しつつ、これを検討したところ、独占禁止法に規定する行為規制の客体となる行為が事業活動の自由に制限を加える行為でなければならないことが明らかになった。第6章においては、「他の事業者の事業活動を排除」することと同条のうちの趣旨規定の部分との関係について、学説等及び米国の判例等を参照しつつ、これを検討したところ、「他の事業者の事業活動を排除」することが他の事業者の事業活動の自由に制限を加えることという性格を有するものでなければならないことが明らかになった。その上で、「他の事業者の事業活動を排除」することの意義に関する論点として、次の4点を提示した。

- ① 一定の行為が「他の事業者の事業活動を排除」することに該当するためには、当該行為の客体である他の事業者の事業活動の自由に対する制限の増加という変化が必要であるのか
- ② ①について積極的に解される場合において、他の事業者の事業活動の自由に対する制限の増加という変化の有無を判断する際の比較の対象をどうするのか
- ③ 事業活動のうち「排除」の客体となることが論理的にあり得るものの範囲如何
- ④ 「排除」の結果として他の事業者の事業活動の自由に加えられる制限の程度如何

第7章から第10章までにおいては、学説等及び米国の判例等を参照しつつ、①から④までを検討する。

第11章においては、第1章から第10章までの成果を取りまとめ、もって「他の事業者の事業活動を排除」することの意義について、これを他の事業者の個々の具体的な事業活動について当該事業活動が可能であったという状態から当該事業活動が不可能であるという状態へと変化するという結果を惹起する行為と整理した。

第12章においては、積極的な助力の不実行一般と「他の事業者の事業活動を排除」することとの関係について、学説等及び米国の判例等を参照しつつ、問題となる助力を得て事業活動を行

うことの自由の有無に着目してこれを整理したところ、次のことが明らかになった。

【Ⅰ】 ある事業者が他の事業者の一定の事業活動についての積極的な助力をしないことは、次の場合に限り「他の事業者の事業活動を排除」することに該当する。

- ① 既存の助力の不継続にあつては、当該他の事業者が当該事業活動を行うためには当該事業者から当該助力を得ることが必要かつ十分である場合（★）
- ② 新規の助力の不実行にあつては、★に該当するとともに、当該助力の不実行が私的独占の禁止に関する規定以外の法令の規定に違反する場合

第13章においては、不公正な取引方法の要件である「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」について、学説等を参照しつつ、これが現に事業活動を立ちいかせることができる事業者と比べて効率において同等以上の事業者の事業活動が立ちいかない状態をもたらす可能性がある行為と解されることを明らかにした。その上で、不公正な取引方法に該当する行為の範囲を整理し、積極的な助力の不実行一般と不公正な取引方法との関係について、問題となる助力と同等の助力を得る第三者の有無に着目してこれを整理したところ、次のことが明らかになった。

【Ⅱ】 ある事業者の他の事業者の一定の事業活動についての積極的な助力の不実行という行為が不公正な取引方法に該当するためには、少なくとも、当該行為が次のいずれかに該当しなければならない。

- ① 当該他の事業者と第三者とを差別的に取り扱う行為にあつては、当該他の事業者が当該事業活動を行うためにはほかならぬ当該事業者から当該助力を得ることが必要かつ十分であること（★★）。
- ② 当該他の事業者と第三者とを差別的に取り扱わない行為にあつては、★★に該当し、かつ、当該行為が不公正な取引方法の禁止に関する規定以外の法令の規定に違反すること。

第14章においては、積極的な助力の不実行と米国の規定との関係に関し、米国の判例等を概観し、その上で、その結論と第12章及び第13章の結論とを比較する。

第15章においては、第12章及び第13章の結論を電気通信設備の接続の不実行に当てはめることにより、電気通信設備の接続の不実行と私的独占及び不公正な取引方法との関係を整理し、もって電気通信設備の接続の不実行に対する独占禁止法の規定による規律の限界を整理する。

本稿の成果によると、電気通信設備の接続の不実行と現在の独占禁止法の規定との関係については、次のとおりである。

- 新規の接続の不実行という行為が私的独占に該当するためには、少なくとも、当該行為が私的独占の禁止に関する規定以外の法令の規定に違反することが必要である。
- 自己以外のすべての電気通信事業者に対する電気通信設備の接続の不実行という行為が不公正な取引方法に該当するためには、少なくとも、当該行為が不公正な取引方法の禁止に関する規定以外の法令の規定に違反することが必要である。

すなわち、自己以外のすべての電気通信事業者に対する新規の接続の不実行という行為は、現在のところ、少なくとも独占禁止法の規定以外の法令の規定に違反しない限り、独占禁止法の規定に違反することもあり得ないということに、電気通信設備の接続の不実行に対する現在の独占禁

止法の規定による規律の限界の1つが見いだされる。

この成果は、積極的な助力の不実行一般と現在の独占禁止法の規定との関係について第12章及び第13章の結論を電気通信設備の接続の不実行に当てはめたことにより見いだされたものである。したがって、この成果については、事業一般にこれを拡張することができる。すなわち、本稿の成果によると、およそ事業一般について、自己以外のすべての事業者に対する新規の助力の不実行という行為は、現在のところ、少なくとも独占禁止法の規定以外の法令の規定に違反しない限り、独占禁止法の規定に違反するということがあり得ないのである。

本稿の成果の限界としては、本稿において私的独占の要件の一部及び不公正な取引方法の要件の一部を整理していないことによる限界及び本稿の対象とする電気通信設備の接続の不実行として捉える行為の範囲を議論の便宜上限定していることによる限界が挙げられる。これらの未整理の論点について検討することが今後の課題となる。