HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告４　競争秩序の実現における私法の論理　－交渉力濫用規制を素材として－
Author(s)	曽野，裕夫
Citation	北大法学論集，56(1)，264-276
Issue Date	2005-05-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15356
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(1)_p264-276.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告四

競争秩序の実現における私法の論理

――交渉力濫用規制を素材として――

曽野裕夫

一　はじめに

私は「競争秩序の実現における私法の論理」というタイトルで報告をさせていただきます。これは今日のシンポジウムでもすでに言及のあった田中英夫先生と竹内昭夫先生の『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、一九八七年、「初出、一九七一年～一九七二年」）を若干もじったつもりのタイトルでございます。競争秩序の実現において私法がいかなる役割を果たすべきかということを考えたいと思います。

あらかじめ、結論を簡単に申し上げておきますと、競争秩序を私法で論ずる場合に、経済法の論理に引っ張られる必要はないだろうということです。私法は、私法独自の論理でもって、競争秩序にアプローチするということがあってよいのではないかという点が、一番言いたいことです。

その点を主張するための素材として、本報告が扱うのは、競争秩序が問題となる場面の中でも「優越的地位の濫用」の問題、それも、契約関係がすでに存在していて、その再交渉がなされている場面において交渉力が濫用された場合に、その再交渉による合意の効力はどうなるかという「契約再交渉における交渉力濫用規制」の問題です。

具体的事案としては、たとえば次のようなものが念頭にあります。これは東洋電装事件（東京地判昭和六三年七月六日判時一三〇九号一〇九頁）という、下請法違反が問題となった事件をベースとした事案です。

自動車メーカーAに部品を製造して納入していた下請事業者Bがいます。Bはその生産設備の大部分をA社向け部品の生産用に仕様を統一しています。その売上高の八割がAからの受注によるものです。従って、BはAとの取引にロックインされているという状態になるわけですが、このような状況下で、メーカーAが下請事業者Bに対して部品の単価の引き下げを打診してきたという場面を考えてもらいたいと思います。

こういった場面につきまして、日本では、まず行政規制があります。まず独占禁止法が不公正な取引方法の中の「優越的地位の濫用」（一般指定一四項）としてこの問題にアプローチするということをやっています。それがまず一つ目の行政規制で、公正取引委員会がこれを運用するということになります。二つ目は、下請代金支払遅延等防止法、いわゆる下請法で、独禁法の補助立法ですが、親事業者が下請の事業者に対して「値引き」や「買い叩き」をすることを禁止する規制が下請法の四条に置かれています。これも公正取引委員会が運用する法律です。

このような行政規制があるわけですけれども、実際に不当な値引き要請であるとか買い叩きがあって、それに下請事業者が応じた場合には、つまり契約の再交渉がなされて契約が改訂された場合に、その改訂された契約の効力はどうなるのかという点に関する規定は、独禁法にも下請法にも存在しません。

そこで、このような交渉力濫用に対して私法の側で対応する必要が出てくるわけですが、どう対応するかということ

が問題となります。東洋電装事件では、下請事業者Bは、裁判所の認定では価格の引き下げに応じたということになっています。そして安い値段で部品を納入していたわけですけれども、のちに経営が行き詰まり、下請法違反を根拠に契約改訂の無効を主張して、親事業者に対してもともとの原価格と改訂された価格の差額の支払いを請求しています。

東京地裁はこれに対して、この問題を「取締法規違反行為の私法上の効力論」の枠組みで扱い、「下請法に抵触するというだけで合意が無効になることはないが、下請法の趣旨に照らして不当性の高い場合には合意が公序良俗に違反して無効になる場合がありうる」という一般論を示したうえで、結論としては、本件では高い不当性はないとして契約の効力を維持しました。つまり差額の支払請求は棄却されたわけです。ちなみに下請法違反行為の私法上の効力が問題となった事件としては、判例集未登載ですけれども、日本高周波事件（富山地裁高岡支判昭和六二年一〇月一五日）というものもあります。『独禁法百選』の四版と六版ではなぜか東洋電装事件ではなくてこちらが載っています。基本的には東洋電装事件と同じような判示をしている判決です。

東洋電装事件の判決の論理では、公序良俗違反によって、その契約が無効になる場合があるわけですけれども、それはあくまでも「下請法の趣旨に照らして」無効の判断がなされるということになっているわけです。その「下請法の趣旨に照らして」という文言をどこまで深刻に受け止めるべきかというのは議論の余地があるところかもしれませんが、それを文字通りに受け取った場合には、この契約の効力が否定される、公序良俗違反になるというのはあくまでも下請法の趣旨からして無効になるということであり、そこには私法の独自性は見られないということになろうかと思われます。

しかし、この事件のように、当事者が関係特殊的な投資をして容易にほかの取引相手を見つけることができないというようなロックイン状況下では、相手方の機会主義的な交渉力濫用に対して、その当事者、この事件でいうとBは、非

常に vulnerable な地位に置かれますが、下請法あるいは独禁法とは無関係に私法独自の論理に基づいて契約の効力を否定して、その当事者を保護するということは考えられないでしょうか。つまり下請法と独禁法を、この当事者を救う場合の法律論の梃子として使う必然性があるのでしょうか。必ずしも使う必要はないのではないかと思います。

二　コモン・ローにおける《既存義務の準則》

このような問題意識の下に、以下ではコモン・ローにおける《既存義務の準則》(pre-existing duty rule) に注目してみたいと思います。もう少し正直に言いますと、本来はコモン・ローにおける《既存義務の準則》の形成過程を中心にここで報告するつもりだったのですが、どうもシンポジウムの趣旨とは合わないということに気付き、ごく一部だけ触りの部分だけを取り上げて説明させていただくことにしたいと思います（なお、川元主税「イギリスにおける経済的強迫」九大法学七七号三五頁（一九九九年）は、他の関連法理とあわせて《既存義務の準則》を検討するすぐれた文献である）。コモン・ローにおきましては交渉力濫用の問題を伝統的に私法によって処理してきたわけですが、その一端が《既存義務の準則》といわれるものです。これは民事規制です。

これがどういう法理であるかということを説明する前に、契約再交渉における交渉力濫用という問題が成立する前提が一つありますので、それを確認しておきたいと思います。それは我々にとっては当たり前のこと、特に大陸法の世界では当たり前のことですが、契約の改訂が自由であるということです。ところが、英米法におきましては、契約の改訂は自由ではなく、改訂した契約の拘束力が否定されることが多いのです。約因法理がそこで影響してきているわけですけれども、英米契約法におきましては、約因 (consideration) が備わっていない契約は拘束力を有しません。約因概念を正確に説明するのは難しいのですが、ごく大ざっぱに言ってしまうと、有償契約でないと拘束力を持たないというこ

とです。交換的取引でないと拘束力を持たないということだと取りあえず考えていただければいいかと思います。

契約の改訂も一つの契約、新しい合意ですので、それが拘束力を有するためには約因が必要です。契約の改訂で一方的に価格の引き下げをするという場合、これは交換取引ではなく、一方だけが損をしている契約ですので、約因を欠き拘束力がないことになります。たとえば、売買契約で価格が値下げ改訂されると、買主はもともと負っていた義務を軽減されるわけですけれども、売主の方は、もともと負っていたのと変わらない義務を履行しなければならないわけで、相対的に負担が増えていますが、それに対する新しい約因はありません。買主はもともと代金を支払う義務を負っていたのであり、そのような既存の義務を履行するという約束は、価格引下げの見返りにならないと説明されるわけです。これが《既存義務の準則》と言われるものです。

この準則を東洋電装事件の事案に当てはめますと、価格の引き下げ合意には約因がないので、《既存義務の準則》によって契約の価格改訂は拘束力がないということになります。

《既存義務の準則》は、このようにカテゴリカルに契約改訂の効力を否定するという法理なわけですけれども、これは契約改訂における交渉力濫用の問題を一括して防止することができるという意味では、優れたルールでありますけれども、しかしやはり過剰なルールではあります。現実の商取引にとっては大きな障害になるルールであります。従いまして、イギリスにおきましてもアメリカにおきましても現在ではこの《既存義務の準則》を制約ないし廃棄するという方向での努力が積み重ねられて一定の成果が上がっています。《既存義務の準則》というのは、すこぶる評判の悪い法理だということになっています。

しかし、ここで申し上げたいのは次の点です。《既存義務の準則》は、「約因法理」の一環として位置づけられるわけですが、もともとは「約因法理」として登場していたわけではなく、多様な沿革を持つ法理が最終的に「約因法理」に

一本化されたという形成過程を持ちます。多様な沿革があるというふうに今申し上げましたが、そのうちの一つに「公序」論拠の系譜と呼べるもの、つまり公序を論拠に契約改訂の拘束力を否定するという裁判例の系譜がありました。

公序論拠の系譜が問題としたのは次のような事案です。一七九一年の *Harris v. Watson* (Peake 102, 170 Eng. Rep. 94 (K.B. 1791)) ですが、航海中に船舶が危険に陥ったために船長は船員達に当初の予定以上の仕事をさせる必要が出てきました。そこで、報酬の上乗せ（追加支払）を約束しました。そこで、航海が終了した後に、船員達がその支払を求めたという事件であります。船長としては、航海の最中のことですから代わりの船員を見つけることはできなかったわけです。まさしく、ロックイン状況下において契約改訂がなされた事案です。

この事件において船員達の請求を認めるかどうかということが問題となったわけですが、判旨は、この支払請求を認めれば船員達が恣意的に報酬の値上げを迫ることができるようになるからこれは公序に反するのだと述べました。ロックイン状況下でこのような値上げを認めることはできない、それは公序に反するとしたわけです。

ところが、一八年後の *Stilk v. Myrick* (2 Camp. 317, 170 Eng. Rep. 1168 (1809)) という事件では裁判所の判断に変化がみられます。これも *Harris v. Watson* に非常によく似た事案であります。航海の途中で船員二人が離船していなくなりました。そこで、途中の寄港地で代わりの船員を探しましたが結局見つからず、仕方なく残りの船員に、離船した二名分の仕事も肩代わりさせる必要が出てきました。その際、その二名分の報酬を上乗せして支払うということを船員達に約束したわけです。後日、船員が報酬の上乗せ分の支払いを請求しました。

これは基本的には、*Harris v. Watson* と同じような事件ですが、裁判所は、この事案においては公序論拠を明示的に排除した上で、契約の改訂に約因が欠けているということを根拠として、契約の改訂の拘束力を否定しています。この *Stilk v. Myrick* 判決によって、公序論拠を使って再交渉における交渉力濫用を規制していた裁判例が、約因法理に基づ

く《既存義務の準則》に取り込まれたということになるわけです。

従いまして、現在では非常に否定的な評価がされる《既存義務の準則》ですが、その前身においては交渉力の濫用を防ぐ法理としての役割を果たしていたということであり、その限りでは現在でも、あくまでもその限りにおいてですが、正当性を有する法理だと評価することができるように思います。ただ、現在のアメリカ法やイギリス法もそうですが、動向としては、交渉力濫用の規制については、「経済的強迫」(economic duress)という法理で対応する方向に議論が動いているということになっていますが、この法理の検討は今後の課題ということにさせていただきたいと思います。

本報告との関連で以上から得られる示唆は、交渉力濫用規制の問題は私法が独自に公序違反ということを論拠にして規制することが可能だということです。つまり、公序論拠を用いる*Harris v. Watson*判決では、別に独禁法の干渉が出てきているわけではなく、私法独自の論理で交渉力濫用規制を行っているということになります。ところが、これに対して日本では、一般的な傾向として競争秩序違反、例えば優越的地位の濫用という問題があった場合には、どうしても議論が行政規制、独禁法や下請法等々があるために、そちらに引きずられる形にされてしまう傾向があるのではないかと思うわけです。そこで以下では、私法独自の競争秩序とそれ以外の競争秩序実現に向けた法令との関係を整理したいと思います。

三　複数の〈競争秩序〉

私法における競争秩序というのは、実は二通りの現れ方をするのではないかということをまず整理しておきたいと思います。一つが、「競争秩序の間接的実現」という形であらわれる場合、もう一つが「競争秩序の直接的実現」という形で現れる場合であります。

「競争秩序の間接的実現」の方はどういうものかと言いますと、独禁法をはじめとする競争秩序を保護する法令があるわけですが、それに違反しているという事実が契約の効力判断において否定的に作用するという場面です。つまり競争秩序違反を直接問題としているのではなく、独禁法に違反している、あるいは下請法に違反しているという形で法令違反がクッションとして入っているという場合です。そこで問題となっているのは、競争秩序違反そのものではなく、むしろ、ほかの法令において違法評価がなされている契約に私法が効力を認めることが「評価矛盾」になるのではないかということではないかと思います。そこでは、「評価矛盾」を回避するという要請と、私的な利益（例えば取引安全の保護）の保護の要請の衡量が行われて、結果的に競争秩序が優先される場合もあれば、それが劣後する場合もあるということになろうかと思います。この「競争秩序の間接的実現」における、「私益保護」の考慮は、独禁法等に存在しない、私法独自の考慮だろうと思うわけです。

次に、「競争秩序の直接的実現」と言われるものについてですが、これは、競争秩序それ自体が公序であるとして、他の法令違反の判断を介さずに民法上の公序違反そのものを理由に契約の効力が否定されるという場合です。これはまったく私法独自の作用だと言っていいと思います。「競争秩序の直接的実現」についても従来から議論がなかったわけではなく、例えば今日のシンポジウムでも森平先生や吉田先生の議論の中でも出てきましたが二重譲渡の話とか労働者の引き抜きによる債権侵害とか、そういったものはまさしくこの「競争秩序の直接的実現」の話だろうと思うわけです。

そのほか、「独禁法違反行為の効力論」の問題も、少なくとも従来の裁判例にあらわれてきた範囲内では、実はこれは私は直接的実現の話ではないかと思っていますが、その点はまた後で話すことにしたいと思います。以下、この「競争秩序の間接的実現」と「直接的実現」について見ていきたいと思います。

まず、「競争秩序の間接的実現における私法の論理」について述べたいと思いますが、例えば、ラルフ・ローレン事件最高裁判決（最判平成一三年六月一一日判時一七五七号六二頁）と言われるものがあります。この事件では、不正競争防止法および商標法に違反した契約、具体的には偽ブランド品の売買なのですが、その契約の効力が問題となっています。

不正競争防止法も商標法も、明らかに競争秩序維持を目的とした法令です。そして、この事案において判決は基本的には契約の効力を否定したわけですけれども、不競法や商標法違反の事実だけをもって契約の効力を否定したのではありません。つまり、不競法や商標法に違反しているから契約の効力が否定されるのだという形で評価矛盾を回避するために効力を否定したのではなく、不競法違反・商標法違反という事実に加えて、当事者が、その反社会性の高さを認識してその行為をしてきた、しかもそれを繰り返し行っていたという点を強調して契約の効力を否定したものです。そうしますと、これは、「競争秩序の間接的実現」の事案において、私法独自の判断で、つまり反社会性の認識という点を強調する形で私法独自の論理でこの契約の効力を否定した事件だということができるかと思います。

このラルフ・ローレン事件において最高裁は、不競法や商標法違反があるということだけではなく、その反社会性の認識というプラスアルファがあって契約が無効になるのだということを言っているわけですが、これは岐阜商工信用組合事件の最高裁判決（最判昭和五二年六月二〇日民集三一巻四号四四九頁）が採っている論理と基本的には同じわけであります。

岐阜信組事件は、独禁法に違反しているというだけではなく、プラスアルファがないと契約は無効にならないということを述べた判例であり、森田修先生などは、要件が付加されているということでこれを「付加要件説」というふうに呼んでいます。

この「付加要件説」について、森田修先生は批判的といいますか、実際には機能していないということを指摘しています（たとえば、森田修「『独禁法違反行為の私法上の効力論』試論」経済法学会年報一九号（一九九八年）、同「市場における公正と公序良俗」金子晃ほか編『企業とフェアネス』（信山社、二〇〇〇年）など）。これはどういうことかと言いますと、もし、「付加要件説」が機能しているとすると、独禁法違反だからといってイコール公序違反というふうには直結しないはずで、独禁法違反だけれども公序違反ではない、あるいは独禁法には適合しているけれども公序違反であるというケースが出てくるはずですが、実際に岐阜信組判決以降の下級審裁判例を見ると、それらはすべて独禁法違反かつ公序良俗違反であるか、あるいは独禁法に適合しかつ公序良俗にも適合しているという判断をしている裁判例ばかりであり、独禁法違反かどうかという判断と公序良俗違反かどうかという判断が常に一致しています。森田先生はこの点を指摘して、この「付加要件説」は実際には機能していないのだということを言われるわけです。これが機能していないということは、独禁法違反の判断に私法上の効力の判断が依存しているということであり、私法独自の論理はそこには存在しないということになるわけです。

しかし、この森田先生の指摘に対しては若干疑問があります。ひとつだけ理由を挙げさせていただければ、これまで独禁法違反行為の効力が争点となった裁判例は、いずれも独禁法の直接的実現の事案、すなわち後述する「独禁法Ⅱ」違反の事案であって、「付加要件説」がそもそも機能すべき事案ではないからです（岐阜信組事件も、本来、「付加要件説」を打ち立てるべき事案ではないことになります）。〔この点の詳論は、いずれ公表する別稿に譲る。〕

次に、「競争秩序の直接的実現における私法の論理」ですが、「独禁法違反行為の私法上の効力論」ということが論じられる場合に、その「独禁法違反」という言葉の意味には、実は二つの側面があり、それらをきちんと区別して議論すべきであるというのが私の考えです。これを「独禁法Ⅰ」違反と「独禁法Ⅱ」違反という概念で説明したいと思います

（詳細は、曽野裕夫「『独禁法違反行為の私法上の効力論』覚書」金沢法学三八巻一・二号二六三頁（一九九六年）参照）。これは白石忠志先生の考え方（白石忠志「研究開発成果の排他的利用に関する競争の観点からの規整(1)」法学協会雑誌一〇八巻八号一二三三頁（一九九一年））を、私としては敷衍したつもりの議論でありますが、独禁法は、原則として公正取引委員会が運用する法令であるという前提に立つと、裁判所が独禁法違反を論じて契約の効力を否定するという場合でも、それは独禁法を適用しているのではなく、裁判所は独禁法を運用するわけではないので、あくまでも説明道具として独禁法を用いているに過ぎないということになります。裁判所が説明道具として使っている独禁法のことを「独禁法Ⅱ」と言います。それに対して「独禁法Ⅰ」が本来の独禁法であり、公正取引委員会が運用する適用法規としての独禁法ということになります。

公正取引委員会が「独禁法Ⅰ」に違反すると判断した行為について、裁判所が「独禁法Ⅰ」違反を根拠に契約の効力を否定するということは、先ほど説明した「競争秩序の間接的実現」の話であり、裁判所が独自に「独禁法Ⅱ」違反を論ずるのが、「競争秩序の直接的実現」に当たるというふうに言えるかと思います。そこでは独禁法はあくまでも説明道具として借用されているに過ぎないわけであり、判断は私法独自の論理でなされているということになるからです。そして実際に裁判例に現れている独禁法違反行為の私法上の効力が問題になった裁判例は、どれも公正取引委員会が独禁法違反だと判断した行為について、裁判所がその効力を判断したというのではなく、公正取引委員会の動きは何もない時点で裁判所が独自に独禁法違反の有無を判断しているわけですので、すべて「独禁法Ⅱ」違反に関する事案ばかりだということになります。

従って、岐阜商工信用組合事件もこれは「独禁法Ⅱ」違反行為の効力に関する事件だということになります。そして、それは独禁法のタームでいうところの「不正手段による公正競争阻害性」をとらえて規制をしているわけですが、そこ

では対市場効果はまったく考慮されていません。そのような「不正手段による公正競争阻害性」は、行為態様の悪性に対する規制と読み替えることができるわけであり、私法の論理と親和的なものです。だから、この「独禁法Ⅱ」違反の議論は、まさしく公序良俗論の議論、私法固有の議論だといえます。

このように、「競争秩序の直接的実現」において行為態様の悪性に基づいて規制を加えるというのは伝統的私法の手法ですから、特に問題はありません。問題は私法が対市場効果の悪性をとらえて契約の私法上の効力を否定してよいかどうかということだと思います。森田修先生は、それを積極的に肯定されます。わたしも、対市場効果の悪性を公序に取り込んでいくことを否定すべき理由は原理的にはないだろうと思います。ただ、問題があるとすれば、それは政策論になりますが、対市場効果を訴訟で扱うということになると、非常に大きなコストがかかるわけであり、そこをどうするかという問題は残るだろうと思います。

なお、平成一二年の独禁法改正で、「不公正な取引方法」について独禁法違反に基づく差止請求を認める規定がおかれました（二四条）。そうなりますと、独禁法は公正取引委員会が運用する法令であると、先ほど私が言った前提は崩れてしまうようにも思えます。従って「独禁法Ⅰ」、「独禁法Ⅱ」という区別はもはや成り立たないという批判をされたこともありますが、そのように速断はできないと私は思っています。時間もすでに超過していますので、その部分は別稿に譲り、本日は省略させていただきたいと思います。

四　まとめ

最後のまとめをさせていただきたいと思いますが、私法から見た場合の競争秩序を広中先生の「外郭秩序」論と接合する形で議論させていただきたいと思います。広中理論における「競争秩序」というのは「財貨帰属秩序」と「財貨移

転秩序」をサポートする「外郭秩序」として位置付けられています（広中俊雄『民法綱要第一巻総論上』（創文社、一九八九年）八頁以下）。しかし、そのような財貨秩序をサポートする「外郭秩序」が本当に狭い意味での「競争」、先ほどの吉田先生のご報告の中にありましたような、独禁法二条四項が定義するような競争に尽きているとするのは疑問だろうと思います。

財貨秩序、特に「財貨移転秩序」をサポートする外郭秩序ということでは、当事者による実質的な私的自治を可能にするような環境を整備する、そういった問題も当然入ってくるはずです。従って、「外郭秩序」として競争秩序だけを挙げるのは、私が広中理論を誤解しているのかもしれませんが、やや狭いのではないかという気がします。むしろ競争秩序を含むところの、私的自治を可能にするような法的環境ないし法的秩序を、広く外郭秩序の問題として取り上げるべきではないかと思います。そして、そこでは、独禁法で扱う伝統的な意味での競争秩序とは別の、私法独自の論理が強く現れてくることになるのではないかと思うわけです。以上です。（拍手）