

## 第2章 不当な取引制限

### *I. 序論*

#### 1. カルテルと関連規定

#### 2. カルテルの形態と規制のあり方

##### 2-1. ハードコア型と非ハードコア型①

##### 2-2. ハードコア型と非ハードコア型②

##### 2-3. ハードコア型カルテルの典型例

##### 2-4. 非ハードコア型カルテルの典型例

##### 2-5. 独禁法による規制の中心的課題－ハードコア型カルテル規制

#### 3. カルテル規制の課題－寡占市場における問題

##### 3-1. 寡占市場とは

##### 3-2. 寡占市場での問題

##### 3-3. 問題への対応

### *II. 不当な取引制限*

#### 1. 禁止規定と定義規定

#### 2. 事業者の範囲－行為主体

#### 3. 共同性

##### 3-1. 共同性の意義

##### 3-2. 問題－合意とは何か

##### 3-3. 合意とは①－湯浅木材事件

3-4. 合意とは②ー東芝ケミカル事件

3-5. 暗黙の合意

3-6. 立証問題

3-7. 行動の一致

3-8. 事前の連絡や交渉の存在

3-9. 交渉内容

3-10. 合意の立証①ー東芝ケミカル事件

3-11. 合意の立証②ー広島石油商組連合会事件

3-12. 合意の立証③ー郵便番号読み取り機事件

4. 相互拘束・共同遂行

4-1. 相互拘束の意義

4-2. 拘束の相互性

4-3. 拘束の共通性①ー伝統的立場

4-4. 拘束の共通性②ー最近の傾向

4-5. 相互拘束か、一方的行為かー緩やかな相互拘束解釈の定着へ

4-5. 共同遂行

5. 一定の取引分野における競争の実質的制限ー効果要件

5-1. 市場効果要件

- 5-2. 値上げカルテルと市場効果分析
- 5-3. ハードコア型カルテルと市場効果要件①
- 5-4. ハードコア型カルテルと市場効果要件②ー運用の実態
- 5-5. 非ハードコア型カルテルと市場効果要件
- 5-6. 非ハードコア型カルテルと市場画定
- 5-7. 非ハードコア型カルテルと競争の実質的制限の判断
- 5-8. 偽装された非ハードコア型カルテル
- 5-9. 付随的な取り決め
- 5-10. 市場効果の分析例①ー共同研究開発
- 5-11. 市場効果の分析例②ー規格統一
- 5-12. 共同の取引拒絶について①ー考え方
- 5-13. 共同の取引拒絶について②ー公取委ガイド
- 5-14. 不当な取引制限の既遂時期
  
- 6. 公共の利益に反して
- 6-1. 問題
- 6-2. 競争以外の価値の考慮
- 6-3. 公共の利益の意味
- 6-4. 公共の利益要件の法的性格

### Ⅲ. 課徴金

1. カルテルに対する制裁
  
2. 平成17年改正
  
3. 対象となる行為
  
4. 違反行為の早期停止・反復の場合の特例
  
5. 課徴金減免(リニエンス)制度導入の趣旨
  
6. 全額免除・減額対象者
  
7. 追加減額対象者
  
8. 減免の例外
  
9. 刑事告発と減免との関係
  
10. 制度の本質と二重処罰問題
  
11. 課徴金と刑罰が併科される場合の特例

## 第2章 不当な取引制限補論1

### 不当な取引制限の禁止

#### (1) はじめに

##### (i) 禁止規定 3条後段

##### (ii) 定義規定(2条6項)の要件整理

#### (1-1) カルテルの形態

##### (1-1-1) 競争への効果の観点からみたカルテルの分類

#### ① ハードコア型カルテルと非ハードコア型カルテル

- ハードコア型カルテル—競争者間での、価格設定、入札談合、産出量制限や数量割当、顧客・供給者・地域等の割当による市場分割を行う反競争的な取り決め等。競争を制限する目的や効果以外の効果を持たない、企業行動が利潤極大化を目的とすることを前提とした場合に競争を制限することで利潤拡大を図る以外の目的を持たず、他の正当化の余地がない行為
- ハードコア型カルテルの競争への弊害—価格上昇や産出量制限による弊害、買い手に対してはカルテルがない場合に購入できた買い手への購入を不可能にしたり、不要に高い出費を強いたりするような弊害、経済成長や他の社会的目的を阻害し、世界貿易を歪曲するような結果をもたらす資源配分の非効率性というような国内・国際市場への弊害をもたらす、それらを埋め合わせるような社会的にプラスの効果を持たないもの。
- 非ハードコア・カルテルとは、コスト削減や産出向上等効率性の適法な実現を目的とし、そのために必要で合理的な事業者間での協力的行為や取り決めが典型的である。非ハードコア・カルテルは、価格・数量への効果が間接的であったり、競争への効果の識別が難しかったりする場合がある。非ハードコア・カルテルとして総称されるものには、i) 効率性を高めることで産出量を拡大する目的ないし効果を持つ経済活動の統合に合理的に関連し、その競争促進的效果を達成するために合理的に必要な場合、ii) 広告、営業時間、従業員の労働時間など、価格・産出量に対する影響が直接的でない事柄について取り決めがなされる場合、iii) 専門職団体の内部規則で、当該専門職が提供する役務の性質に照らして競争促進的な正当化事由が主張される場合等がある。

#### ② むきだし・裸(naked)の制限と付随的制限

- むきだし・裸の制限—競争制限以外の目的を持たない場合、競争制限以外の目的を持つ共同行為・協定・契約・取り決め等(主たる行為)の目的達成のための必要性・合理性を超えている場合、または、他に代替する合理的手段がある場合の、共同行為・協定・契約・取り決め等
- 付随的制限—競争制限以外の主要目的を持つ共同行為・協定・契約・取り決め等(主たる行為)が存在し、主たる行為の目的達成のために、必要であり、かつ、その目的達成のために合理的であり、かつ、他に代替する合理的手段がないような制限。

##### (1-1-2) 当事者の行為内容からみたカルテルの類型

#### (i) 価格カルテル

##### ① 価格水準の決め方に各種のものあり

類型 価格引き上げ(値上幅、値上額、建値の決定、掛け率の引上等の決定、最低価格・最高価格の決定等)、目標価格や標準価格の決定、再販売価格の決定

##### ② 競争制限効果

市場における価格を直接制限。競争制限効果が最も高い参加者の利潤の共同極大化や産業の利潤率安定に直接寄与する。需要の成長率(価格弾力性が小さい)の低い同質的商品の寡占市場で実効性が高い

##### ③ 抜け駆け(カルテル破り)への誘因とそれに対する実効性確保措置

↓  
実効性確保措置—数量制限や取引先制限カルテル、相互監視制、取引状況の相互監視、認証品の刻印と安値品の買い上げ、監事会社への販売価格表の登録・相互交換、数量制限違反への調整金支払、価格引き上げ実行のための共同交渉、値上げを受け入れない相手方に対する共同の取引拒絶、価格差別

#### (ii) 数量制限カルテル

##### ① 類型—生産量制限カルテル、販売量制限カルテル、設備投資制限カルテル

生産量制限カルテル—産業の総生産量を制限

販売量制限カルテル—産業の総販売量を制限

設備投資制限カルテル—将来の供給量制限目的で、生産能力を長期において予想される需要以下に制限

シェアカルテル—参加当事者間でのシェアを固定、特定する制限

##### ② 競争制限効果

市場への製品供給量の制限によって市場価格の操作を可能とする。

市場価格への直接的影響力行使目的での数量制限カルテルの実施。

- 生産量または販売量制限カルテル→制限効果が直接的で、市場での総供給量の制限が価格メカニズムに直接的に影響するので、それ自体違法の扱い。
- 設備投資制限カルテル→数量制限の効果が将来的に発生し、現実のものではないので、現在までこれだけで不当な取引制限とされた例はない。
- シェアカルテル→生産量や販売量を直接制限はしない。どの点に反競争効果を見いだすのか。→参加者の価格引き下げによる顧客奪取のインセンティブ、販売数量増加のインセンティブを喪失させる。

##### ③ 実効性確保手段の必要性

- 各当事者毎の割当生産量や割当販売量の決定が必要—当事者間での利害対立が発生し易く、利害調整が課題となる。

- ・価格カルテルよりもカルテル破りの可能性が大きい—価格カルテルと違い抜け駆けの場合、価格水準下落効果が小さく、協定違反発見の可能性が小さいため、価格カルテルよりもカルテル破りの可能性が大きくなる。  
↓  
一定の組織を作り、その組織の力を背景にさまざまな実効性確保手段がとられる（事業者団体、恒常的な会議、常設委員会等）。

(iii) 取引先制限カルテル  
特色

- ・市場価格に対する影響は直接的ではないが、取引先を自由に取引するという競争行動を直接的に制約する。実施されれば競争の前提が失われる。
- ・取引先制限カルテルが違法とされた例としては、価格カルテル・数量制限カルテルの実効性確保手段の場合が多い。
- ・日米構造協定で「系列取引」が市場の閉鎖性の背景となっていると指摘され、その是正策として取引先制限カルテル規制強化の運用方針が唄われている。
- ・価格カルテルと異なり、利潤が短期的に増加するというようなことを伴わないために、企業の利害一致が困難であり、実効性を持つ取引先制限カルテル実施のためには、組織的な監視機構等のカルテル実施組織が必要となる。

(イ) 顧客争奪の禁止・取引先の専属登録制

- ①基本型 競争事業者の取引相手には新たに売り込みを行わないこと  
類型 顧客の登録専属制、納入実績のあるものを優先する申し合わせ、需要者毎の納入比率の規定
- ②競争制限効果—上述特色参照
- ③価格協定の実効性確保手段として行われていることが多い。  
実際に顧客争奪の禁止を行う場合には、事業者団体等の組織による組織的強制がないと、実施が困難。  
→価格協定を伴わずに違反とされた事例も、事業者団体により実施されたものであり、不当な取引制限として違法とされた例はない。

(ロ) 受注調整—注文生産の場合に、個別物件毎に当該物件の受注者を、話し合って決定する行為（受注者を振り分ける）

- ①受注者の決定方法の相違による類型
  - ・事業者毎の出荷比率を予め決定しておきその比率を基準として物件を割り当てる方式
  - ・個別物件毎に調整する方式
  - ・受注者見積価格も含めて全体で決定する場合と受注者のみを決定する場合
  - ・入札方式によるものの受注調整—入札談合
    - 公共調達 会計法、地方自治法
    - 入札方式—一般競争入札
    - 指名競争入札
    - 随意契約
- ②競争制限効果 受注物件についての参加事業者が競争を全面的に放棄することになり、競争制限は明白。

(ハ) 共同販売（シンジケート—共販機構）—取引先の共同化

- ①事業者がその製品を全て共同販売機関を通じて販売する方法（一手販売）  
参加者が共販機関以外に販売しないことを協定する。
- ②競争制限効果
  - ・事業者が自主的販売をやめ全製品の販路を一本化するから、市場での大部分の事業者が参加する場合には、市場全体の価格競争が消滅する。  
共販機関で売られる商品の販売価格を決定することが通常である。価格協定がなくとも一本化して販売するために販売価格は同一になる。
  - ・参加者間での競争は完全に消滅するので、市場での競争を考える場合には合併と同様な取扱いが必要な場合あり。

(ニ) 共同の取引停止（共同ボイコット）

- ①取引先制限カルテルの一形態  
事業者が協定に基づき一定の者と取引をしないこと  
新規参入者や廉売業者等の競争的攪乱要因を持ち込む事業者を市場から駆逐する為、あるいはそれらの競争行動を抑圧するために使用される。
- ②類型
  - ・競争業者間での共同ボイコット
  - ・取引先事業者等と共同で行われる共同ボイコット
    - 競争事業者が依頼して取引先事業者が取引を拒絶させるタイプ
    - 競争事業者と取引先事業者が協定などに基づいて行うタイプ
    - 両方とも複数（業界ぐるみ）と一方が単数の場合とがある。
  - ・事業者団体による共同ボイコット
- ③競争制限効果
  - ・市場の開放性を阻害する
  - ・市場での自由な競争行動を妨げる（ボイコット者及び被ボイコット者）  
↑
  - ・ボイコットの対象となった事業者は、仕入れ先や販売先等の取引先を閉ざされ、事業活動の遂行が困難となる。

(ホ) 市場分割カルテル

- ・地域を基準として相互に他の事業者の地域市場を侵さないこと定めるもの（地域分割カルテル）
- ・商品や品目を基準に各事業者毎に生産する商品や品目を割り当てるもの
- ・他の事業者が既に製造している商品を新たに製造しないことを定めるもの

(iv) 特許についての共同行為・特許カルテル

① 類型

- ・特許プール・特許等の複数の権利者がそれぞれの所有する特許等又は権利をライセンスをする権限を、一定の企業体や組織体に集中し当該企業や組織体を通じて、プール構成員等が必要なライセンスを受けるもの
- ・クロスライセンス・特許等の複数の権利者又は所有者がそれぞれの所有する技術について相互にライセンスすること
- ・マルチプル・ライセンス・特許等の一人の権利者から複数の事業者が同一の特許等についてライセンスを受けること

② 競争への効果

- ・競争促進効果－当該特許の利用価値の引き上げ、権利者間での技術交流促進、補完的特許の効率的使用、技術や技術の対象となっている製品のより迅速かつ広範な拡散等。
- ・競争制限効果－販売価格・製造数量・販売数量・販売先・販売地域についての制限による製品市場での競争制限、研究開発分野・ライセンス許諾先、採用技術の制限による製品市場や技術市場での競争制限

(v) 規格統一（標準化）カルテル、専門化カルテル

(vi) 共同研究開発

① 類型

- ・共同研究開発－複数の事業者が参加して研究開発を共同で行うこと
- ・研究開発の共同化自体－(i)共同化の方法－参加者間で研究開発活動を分担する場合、研究開発活動を実施する組織を参加者が共同で設立する場合、研究開発活動を事業者・業界団体で行う場合、参加者の一方が資金提供をしたほうが研究開発活動を行う場合、等。(ii)共同化の段階－基礎研究、応用研究、開発研究
- ・共同研究開発の実施に関する取り決め－共同研究開発の成果である技術や技術を利用した製品についての制限

② 競争への効果

- ・競争促進効果－研究開発活動の活発化による技術革新の促進（研究開発コストの軽減、リスク分散や研究開発期間の短縮、技術相互補完の促進等による）
- ・競争制限効果  
研究開発の共同化自体－技術市場又は製品市場で競争事業者間での技術開発競争や製品についての競争の制限。但し、競争者間でかつ、多数の競争者を含む場合以外では問題は少ない。  
共同研究開発の実施に関する取り決め－製品市場において競争関係にある事業者間での共同研究開発で当該製品の価格・数量等についての制限が行われる場合。但し、多くの場合には、共同研究開発参加者の事業活動の拘束は公正競争阻害性を有するものとして不公正な取引方法の規制対象となる場合が多い。

(vi) 割当カルテル

生産量割当カルテル、総収益を決定し参加者間で割り当てる割当カルテル  
(参加者とは別に中央機関を必要とするので高級カルテルとも呼ばれる)

(vii) 社会公共目的を内容とする共同行為

- ・環境保護、人の健康安全保護、治安維持など競争以外の目的や価値を実現するために行われるカルテル

(viii) 紳士協定

以上の形態はカルテルの合意対象または競争制限の対象合意事項についての類型であったが、紳士協定はカルテル又は合意の方法についての類型である。

文書や協定書などを交換せず暗黙の了解や口約束にとどめ、違反に対する罰則などもなく、紳士としての参加者の名誉による合意の遵守を担保する形態。効果的にはカルテルと同一のもの。

注. 現実には各種名称が付けられるが、違法とされているカルテルを明示的に行ったり、そのようなものであることがすぐにわかるような名称をつけることは稀である。実際になされる行為や制度の中味がカルテル行為であるときがあり、注意が必要。

例

- ・操業短縮→生産数量制限カルテル
- ・鉄鋼公開販売制→販売口を一つに、価格を公開し、価格及び販売数量を制限する（価格、販売及び生産数量カルテル）
- ・統制価格制度（規制制度と規制緩和）  
→物不足などの場合－価格が上昇しすぎるときに抑制  
経済が落ちついて物不足などが解消したとき＝物が余り価格下落の可能性が生ずる→統制価格制度が撤廃されず、その価格が的確に引き下げられない場合→最低価格の設定を行なった場合と同じ効果が生ずる場合がある＝利潤の確保  
規制制度－創設当時の必要性を反映して作られる→時代・状況の変化に伴い制度が不適切あるいは不要となる－見直しがなされないとカルテルと同じ効果しか持たないものともなりうる。

(1-2) カルテル規制の根拠

・日本及び多くの先進諸国では価格や数量制限についてのハードコア型カルテルを原則的に違法として許容しない政策・法制度を採用している場合が多い。

(i) カルテルの目的—カルテルも長所があるといわれるが本質的なものか

例 ①価格安定による安定利潤と計画的生産→不況、経済的恐慌の発生防止。②経営の安定により企業の発展のための資本的蓄積を容易にする。③無駄な宣伝広告費や過剰生産が回避され、資源の浪費を回避できる

①②→企業の利潤保護、経営安定という観点

③→カルテルにより別の資源の浪費が発生し、③よりも大きいのでは

(ii) カルテルの弊害（一般）

①非効率性、②競争者間の競争回避（直接的競争制限）、③その他経済的効果、④倫理的問題

カルテルによる経済全体の活力の喪失、社会的な所得の公正な配分に反する、アウトサイダー規制やカルテルの取引先との利害調整のために政府が介入し統制型経済に。

⑤カルテルの非効率性の経済的説明モデル（参考文献 岩田規久男『ゼミナール・ミクロ経済学入門』（日本経済新聞社・1993）286-289頁）

(1-3) カルテルに対する態度

(i) 価格・数量制限カルテルのようなハードコア・むき出しのカルテル→規模の経済性達成による効率性の向上、新商品・新市場創出等の社会的メリットをもたらさない。

↓

原則禁止原則が望ましい—諸理由—上記のようなカルテルに社会的メリットがない、・禁止要件を簡略化すれば、法実施の費用が減少し社会的な利益となる、・違法となる可能性が大きくなり、違法なカルテル実施に伴う行為者のコストが増えるから、カルテル実施の経済的誘因が減少し、違法行為の予防効果を持つ→法実施のコストを軽減できる

(ii) 特許等についての共同行為、共同研究開発、標準化・規格統一の共同行為

社会的にメリット・競争促進効果のある場合がある→原則禁止ではなく市場支配力の有無をチェックする市場分析・競争分析の導入

(iii) カルテル実施のコストと寡占市場

カルテル規制が十分ではない場合の弊害

↓

違法カルテルが行われやすくなる

違法カルテルを行いやすくする諸要因

・業界のカルテル慣れ、・カルテルが業界の利益となるという共通認識の形成、・カルテル参加者間の利害調整のノウハウの蓄積、・カルテルの実施費用も小さくなる（カルテル破りの発見の費用等が少なくなる—カルテルが利益となるという共通に認識の形成により）、・カルテル摘発の可能性も小さくなる

↓

カルテル規制が弱体であると違法カルテルを続出させる恐れが生ずる

(1-4) 寡占市場とカルテル規制の課題

(1-4-1) 観点

・現時点でのカルテル規制が寡占市場における弊害の規制として有効・効果的か

(1-4-2) 日本の現行法における諸問題

(i) 問題点1—日本におけるカルテルに依存する社会的意識・行動の存在

・戦前からのカルテル助長政策

・行政指導によるカルテル誘導及び多数のカルテル許容立法（独禁法の適用除外法）の存在

・カルテルの社会的・経済的悪性の認識の欠如

・現在までのカルテル規制の脆弱性

(ii) 問題点2—寡占的相互依存関係を前提とした協調的行動の存在

①カルテル協定がなくとも、カルテルが行なわれたのと同様な協調的行動がとられる。

②競争制限を行なうという意見の一致・合意が成立し易く、最小限の連絡で協定が成立する。そのために協定が存在している場合でも発見や立証が困難となる。

③事業者間の協調が容易に成立し易い。カルテルの実効性が大きく、その継続性もある。→排除措置を命じても協調的行動を消滅させられない。競争制限を除去するための排除措置の問題。

①→現行法上規制できない—立法論上の課題

②→立証要件の緩和・カルテル（不当な取引制限では「合意」の問題といわれる（後述））とは何かの解釈

③→規制措置の強化（排除措置等）

注) カルテルの安定性と協調的行動—寡占市場でカルテル問題が発生・存在する理由の一つの説明

・カルテル破りの誘因の存在とカルテルの不安定性

(i) 一回限りのゲームによる説明—四人のジレンマの発生（ベルトラン・パラドックス）の発生=カルテルの不安定性、カルテルが安定するためにはカルテル破り発見機構やカルテル破りに対する実効的制裁のコミットメントが必要—但し、かかるコミットメント（約束）は難しい

(ii) 無限繰り返し非協力ゲームによる分析—独占的価格設定や暗黙の協調行動と同じ均衡戦略の証明が可能



カルテル破りに対する制裁措置としてのトリガー価格戦略やしっぺ返し戦略の採用

- ・ゲームが無限回繰り返される＝取引の繰り返し、継続的取引関係
- ・トリガー (trigger) 戦略—相手方が協力行動 a を取ってれば自己も同じ協力行動 a をとり続けるが、相手方が非協力的行動 b を一度でも採用した場合には自己は c を採用し続ける。この場合の当事者の利得は  $c < a < b$  である。一方当事者が行動 b を採用した場合には他方当事者の利得は 0 となる。
- ・しっぺ返し (tit for tat) 戦略—初回に協力行動 a を取り次回以降は相手方のとる行動と同一行動をとる。

(1-5) 規制撤廃・縮小・緩和・見直しに伴う問題

- ・適用除外の撤廃・縮小との関連

(2) 不当な取引制限の禁止

(2-1) 事業者

行為主体は必ず複数である。

事業者とは

(i) 規定

- ・定義規定 独禁法 2 条 1 項 「商業、工業、金融業その他事業を行う者をいう」  
→「商業、工業、金融業」＝例示的列挙 他に農林・水産業や交通業なども入る  
Cf. 例示的列挙、限定的 (制限的) 列挙  
→結局、事業者の正確な範囲は「その他事業を行う者」とはどのような者を意味するかという問題となる。

(ii) 「その他事業を行う者」

- ・「事業」概念  
＝経済的取引を行うこと＝継続的・反復的に経済的利益の給付に対応する反対給付を受ける行為
- ・意味①一方的給付 (社会事業) とは区別される  
②原則として 1 回限りの経済的取引を含まない。但し、例外あり 例 清算会社の資産・営業譲渡  
③教育事業及び医療事業も場合によっては含まれる  
ここでいう事業は「営利事業」に限られないことになる。  
←Cf. 昭和 28 年改正前、「その他事業を営む者」とされており、商法上の商人 (商法 4 条) のような営業活動の主体に限定されると解される余地があった。28 年改正で「行う者」とされ営業活動の主体に限定されないことを明らかにした。
- ・競争制限または競争阻害の効果をもたらす経済活動は「事業」と解される

(iii) 「その他事業を行う者」に含まれる範囲—以下では限界的な問題となりやすい二つの事例を取り上げる

(a) 自由業者

- ・自由業—国により設定されたなんらかの基準に基づく資格を備えることが要件とされているか、生来の特殊な能力を有するものが、専門的な知識や技能を提供して対価を受ける職業。但し、特に定義はない。  
法定の資格認定制度を前提とする職域  
芸能やスポーツなどの職業群  
代表的職種—医師、弁護士、作家、ガイドなど

(イ) 学説

- ・消極説  
理由 個人的職業の性格が強い  
競争政策に基づく規制目的に馴染まない (市場での競争を通じてサービスや技能の向上が望み  
難しい←参入につき資格要件が法定され、報酬等も法律等によって定められているため)
- ・積極説  
理由 一般消費者に対して経済的利益に係わる取引を行う以上独禁法の規制対象とすべき  
←自由業と日常生活との関連性の深まり。サービスなどの提供される市場の発展・成熟。
- ・折衷説  
理由 個々のケースで個別に判断して決定  
理由 両説とも合理性あり。

(ロ) 公正取引委員会の法運用

当初の消極説的な運用→積極説的立場

自動車教習所を事業者としたり、団体の構成員が事業者であることを前提として日本建築家協会、医師会、歯科医師会等の団体に独禁法 (8 条) を適用した。

(ハ) 審決例

- ・埼玉県自動車教習所事件・昭 41. 2. 12 勧告審決・審決集 13 卷 104 頁
- ・(社) 日本建築家協会事件・昭 54. 9. 19 審決・審決集 26 卷 31 頁
- ・豊橋市医師会事件・昭 55. 6. 19 審決
- ・和歌山市医師会事件・昭 55. 9. 29 審決
- ・千葉市医師会事件・昭 55. 6. 19 勧告審決・審決集 27 卷 39 頁

(ニ) ガイドライン

- ・昭和 56 年「医師会の活動に関する独占禁止法上の指針」(公取委事務局)
- ・平成 7 年 10 月 30 日「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」(公取委事務局) (昭和 54 年「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」の改訂版)

(ホ) 事案の例

- ・ケース1・医師会の活動や運営の内容が独禁法違反に問われている。医師会の構成員である医師や医療行為が、独禁法の規制対象である事業といえるのが問題となった。

事案の概要—千葉市医師会は、開業医の事業活動に係わる公的業務を行い、その他開業医に対する便宜を提供している。同医師会は、病院等の新增設や病床の増床等について医師会の承認を得ること及び未承認で開設する者に対して、医師会からの退会を促し、加入拒絶を行うことを定めて、広報した。医師会は、病院等の解説に関して不承認の決定を行ったり、条件つき承認の決定を行った。

(ハ) 結論 自由業者も事業者とされる場合がある

参考文献 岩本章吾編著『事業者団体の活動に関する新独禁法ガイドライン』別冊N B L No. 3 4 (商事法務研究会、1996年)

(b) 公法人・公共事業体 (の事業者適格性)

- ・公法人 公法上の法人。広義では国及び地方公共団体を含む。通常は、これらを含まず特定行政目的で設立された行政機能行使する法人をいう。公社、公団、公共組合等がこれであるとされる。私法人とは異なり特別の監督に服する反面、国から特別な利益を与えられる場合も多い。現在ではこれら一群の法人を説明する際の便宜上の名称と理解するのが妥当。
- ・公共事業 (体) —①社会公共の福祉を維持増進する事業=公益事業→この意味では事業主体が行政主体であるか否かを問わない。法律における個別的列挙の場合、事業実施の必要性によって土地の収用や利用が許容される場合あり (収用法2条)。  
②国または地方公共団体が行う公共の利益のための事業に意味を限定する場合がある。緊急失業対策法2条3項、自治法158条5項  
③国の予算上の「公共事業費」の対象となるもの。国の直轄または補助による河川・道路・茶房・港湾・開拓等の公共土木工事および一定の営繕行為。財政法4条

(イ) 公法人・公共事業体の事業者適格性が問題にされる理由としての特殊性

- ・公法人・公共事業体の特殊性  
→事業体・事業内容—公共的性格を持つ。  
事業目的—営利追求におかれていない。  
↓  
特性に応じた組織上の強制や監督による事業活動の制約がある。許認可等  
↓  
独禁法上の事業者性を持つか否か

(ロ) 学説

- ・消極説 公共的性格を持つ事業体の事業内容や管理運営の特性に着目して事業者性を否定 (都営と畜場事件に対する批評から)
- ・積極説 公法人も独禁法上事業者として規制される場合がある (今村成和『独占禁止法 (新版)』有斐閣法律学全集・有斐閣36頁)  
理由 「事業」が営利事業に限定されないこと  
事業主体の法的性格を問わず事業活動の主体としての地位を持つ

(ハ) 実務 積極説の立場

具体例 政府、地方公共団体、公社、公団、公庫、公共組合等

(ニ) 審判決例

- ・(財) 化学及び血清療法研究所ほか7名事件 (勧告審決・昭50.10.27・審決集22巻73頁) — 一県の一機関を事業者としている
- ・芝浦と畜場事件・最高裁平成元年12.14第一小法廷判決・民集43巻12号2078頁
- ・官製葉書不当廉売事件・大阪地裁平成4年8月31日判決・大阪高裁平成6年10月14日判決・最高裁平成10年12月18日判決 (郵便事業を営んでいるものとしての国・郵政省)

(ホ) 事案の例及び判断基準

- ・ケース1・官製葉書不当廉売事件  
郵政省の事業者性肯定、郵便法規定により葉書発行が法定事業活動に包含されるか否かを検討  
結論—郵便葉書の発行・販売については国・郵政省は事業者である。  
高裁判決—法律による定め (親書・その他物件の送達、郵便切手類の発行・販売) と省令による定め (料額印面付した郵便葉書の発行・販売) を区別。後者には独禁法適用可能。後者は、郵政省 (事業者) の省令 (公的事业判断) によるものであり法律の範囲内で他の方法も可能。つまり事業者によって変更可能で郵便法上違法とならない。手続きは必要であるが立法によらずに可能であり、その範囲で事業者の自由あり。  
需要者の立場から見て料額印面付郵便葉書とそうでないものに質的差異はなし。料額印面付葉書を私企業が製造販売できないところから郵政省の事業者性が否定され、私企業と競争関係がなくなるわけではない。  
地裁判決—郵便法関係省令から見て官製葉書は国の独占事業 (国のみ発行・販売可能) で、国の独占に固有な行為で独禁法適用なし。
- ・ケース2・東京都立芝浦と畜場事件 (最高裁平成元年12月14日第一小法廷判決)

- 公営事業を営む事業体が独禁法にいう事業者に該当するか。
- 事案の概要—東京都が運営すると畜場のと場料等が、周辺の民間企業によると畜場のと場料に比べてやすかったところから、そのようなと場料の設定の設定が、不当廉売として独禁法19条に違反するとして民間企業が損害賠償の請求を求めた事件である。都立と畜場の事業者性を容認した。
- 都立と畜場の事業者性を容認した理由—認可制の料金制度を設けた趣旨は、と畜場の公共的性格、独占ないし寡占となり易い性格の業態から、顧客保護を図るため、料金水準の判断を行政庁に委ねたものである。しかし、認可額は個々のと畜場毎に異なりうることで、設定・変更の申請に当たって各事業者の自主的・裁量的判断の働く余地がある。
- 地方公共団体も独禁法適用除外規定のない以上経済活動の主体である関係で事業者と判断すべきである。その法的主体は問わない。
- ・ケース3—(財)化学及び血清療法研究所ほか7名事件(勧告審決・昭50.10.27・審決集22巻73頁)—  
 事案の概要—熊本の財団法人。動物向けワクチン等の販売価格について、他の同種事業を営む私企業の製造業者らと共同して、維持・引き上げを図った—独禁法3条後段違反とされた。
  - ・現在までのケースから理解できるポイント  
 事業者としての活動の法定、事業者としての自由選択の余地のない場合には事業者性を否定しうる。  
 具体的検討事項—①独禁法適用除外の存在の有無、②国等の公法人・公共事業者による事業活動の独占・固有範囲の法定の有無、③国等の事業活動の全部又は一部の法定の有無  
 公益性又は非営利性など公法人・公共事業者特有な事情は、競争制限や公正競争阻害性など競争への影響を考える場面で勘案すればよい(行為の目的や意図でも勘案しうる)。

(ハ)結論 公法人等も独禁法上事業者として取り扱われる場合がある

#### 注意事項

但し、自由業者についても、公法人などについても、その判断自体が極めて抽象性の高い概念であり、かかる限界事例に関しては、それらの行為主体が行う事業に関して市場があるのか、競争があるのか、競争制限行為及び効果があるのかというレベルで実質的判断を行うべきであろう。かかる事業者については一応事業者概念に該当するとしておいて、公的規制などで競争を欠く場合には競争の実質的制限・公正競争阻害性がないとする判断が可能か。かかる観点は消極説、積極説、及び折衷説の根拠をみていくと納得できる。結局、独禁法の保護対象である競争が存在するのか、競争制限(行為・効果)があるのかが問題となる。(泉水・公正取引506号(1992・12)47頁参照)

#### (iv)みなされ事業者(独禁法2条1項後段)

- ・「事業者の利益のためにする行為を行う役員、従業員、代理人その他の者」は事業者とみなされる
- ・かかる規定のおかれた理由—事業者の構成員との関係  
 事業者である法人等の役員等が、個人名義で団体の構成員となり、法人のために活動している場合がある。
- ・問題となる具体例—社長会とか部長会という個人の集まりであるかのような外観をとって会合が開催される場合がある。そのような場合でも価格問題など独禁法違反となる行為が行われれば、それらの話し合いは事業者のために行ったものとして「事業者」の行為とみなし、このような行為に事業者団体の規制の網をかぶせることにした。→このように事業者の利益のためにする行為を行うものをも事業者概念に含むことになる。
- ・歴史—昭和28年改正による事業者団体規定の独禁法への組み込みによる。  
 事業者団体法における事業者概念では、上記のように見なされ事業者のような形態の個人も構成員として事業者と見なしており、原始独禁法2条1項よりも広い事業者概念を取っていた。28年の法改正による事業者団体法の廃止と同法の規制内容の独禁法への組み込みにより独禁法の事業者概念をも広くする必要が出てきて、現行規定のようになった。
- ・結論—みなされ事業者の行為も、競争制限に関連する限りで8条の対象として事業者とされる(全ての行為が事業者の行為とみなされるものではない)

#### (注)役員概念

##### (i)定義規定 2条3項

- ・役員—会社等の意思決定に参画し、それに影響を及ぼすことのできる地位にある者のことをいう。  
 商法的な役員—会社の代表機関(外部に対し責任を有する)  
 独禁法—商法よりも役員という範囲が広い。競争制限行為をなさせるような機能を有するか否かによる。使用人である支配人や営業の主任者を、営業に関する包括的支配権を持つところから従業員とはせず役員と扱う。
- ・これらに準ずる者—列挙の各機関と同等に団体の意思構成に参画し、又は影響を及ぼすことのできる地位にある者をいう。

##### (ii)実定法上役員とされる者の具体例

- ※法人において、業務の執行、業務・会計監査等の権限を持つもの
- ※公益法人・共同組合等の理事・監事
- ※人的会社の業務執行社員
- ※物的会社の取締役・監査役  
 を総称して通常は役員という。
- ※特別法に基づく法人では、総裁・副総裁・理事長・理事・監事等が役員とされる。
- ※独禁法上はこれよりも広く、支配人・本支店の営業の主任者等が含まれる。

理事 法人に必ず置かれる常設的機関。対外的に法人を代表し、対内的には法人の業務を執行する。株式会社では取締役。

- 監事 法人財産及び理事の業務執行状況を監査する法人の機関。民法上の公益法人では必ず置かねばならない。会社では監査役と呼ばれ、会計に関する監査を行う。
- 支配人 商人によって特定の営業所における営業のために選任され、その営業に関する一切の裁判上及び裁判外の行為をする権限を持つ商業使用人（商法20条以下）。

(2-2) 共同行為（共同性（意思の連絡、合意）、相互拘束、共同遂行）

- 共同行為要件を理解する際に、ポイントとなる重要な要件には「意思の連絡」、「相互拘束」、「共同遂行」の三つがある。

(2-2-1) 不当な取引制限行為→法的経済的に独立した企業の行為。企業連合体としてのカルテルの成立には、企業間での結合を成立させる契約・協定などが必要。合意が成立していることを認定するための要件を「意思の連絡」と法的にはいう。

意思の連絡の形式等を問わない→協定、契約、覚書などの名義、口頭または書面、違約金・罰則等により合意の実効性が維持されているかも問わず、「暗黙の合意」も含まれる

(2-2-2) 「意思の連絡」の立証問題ーハードコア型カルテルについての問題ー

- ①協定等の文書があって競争制限的合意を直接的に証明する証拠が存在する場合
- ②このような直接的な証拠がない場合→「暗黙の合意」の立証問題  
「暗黙の合意」を立証するためにはどのような事実があればよいか

- 結果的に共同認識が事業者間で成立し、それにより市場支配状態が成立しているだけでは、不当な取引制限とはならないー企業間での合意が要件である。
- ハードコア型カルテルは原則違法と考えられているので行っていること自体を隠蔽するために、意思の連絡があるか否かが問題となる。規制側からするとそれを発見できるかどうか問題となる。
- 非ハードコア型カルテルや付随的制限の場合には共同行為・合意・意思の連絡があることは明白。それが競争制限のためであるかどうか、競争制限以外の目的に対して必要性・合理性を有するか否か等が問題になるのであり共同行為・合意・意思の連絡があるか否かということ自体は争いとならない。

(2-2-3) 「意思の連絡」の条文上の根拠については見解の対立あり。（←共同行為要件における三つの重要なポイントのうち相互拘束又は共同遂行要件に関しては2条6項の中で明示的に示されている。「意思の連絡」要件は2条6項中にそれを導き出す手がかりとなる文言を持たないのか。持つとしたらどの部分なのか。）

- ①共同性を主たる要件と考え、相互拘束共同遂行という文言は特別な意味を持たず、共同性を反映する文言にすぎないとする説  
「共同して・・・」という文言に中心的な意味があるとする  
「意思の連絡」は「共同して」という文言に組み込まれているとする考え方。
- ②相互拘束・共同遂行を要件として意味あるように考える説→「意思の連絡」は、相互拘束要件に組み込まれているとする考え方。

(2-2-4) 意思の連絡ー主観的な意思の合致の程度及びそれを証明する場合の方法の問題

(a) どの程度の意思の連絡が独占禁止法違反の不当な取引制限行為となるか

不当な取引制限は、複数事業者間での共同行為であり（事業者間での）意思の連絡（または合意）が必要ー形態は問わない（協定、契約、明示の了解（契約など）、暗黙の了解）

- カルテル契約やカルテル協定が文書などで残っていれば問題はない
- ない場合にどうするのか

また寡占市場では、市場の透明性が増大しカルテル契約など行なわなくともカルテル行動が可能になる。このような事態への対処は？

- 黙示（暗黙）の合意や了解といわれるような程度のもをも含む。
- 黙示（暗黙）の合意ー実際に合意が守られたと考えられる過程を総合して判断。結果的な行動の一致から推論して黙示（暗黙）の合意があったかどうか確認される可能性もある。  
→確認した判決・東芝ケミカル審決取消訴訟事件（東京高裁・平成6年（行ケ）第144号・平成7年9月25
- 「意思の連絡」→価格についての意思の連絡・明示または黙示➡①複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味する。②一方の対価引上げを他方が単に認識、認容するのみでは足りない。③事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足りる。

①意思の連絡の定義、②意思の連絡に該当しない一方的な共通認識、③明示または黙示の意思の連絡

- 次のような場合にも意思の連絡（合意）があったと言えるか

- ①強制された行為について黙認していた事業者の場合
- ②取引相手や競争者によって作られた制度が存在し、その制度に新しく加入した事業者の場合

※合板入札価格協定（湯浅木材）事件関連部分（公正取引委員会昭和24年8月30日審決・公正取引委員会審決集1巻62頁）

「共同行為の成立には、単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけでは未だ十分ではなく、進んで行為者間に何らかの意思の連絡が存することを必要とするものと解するとともに、本件におけるがごとき事情の下に、或る者が他の者の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出たような場合には、これ等の者の間に右にいう意思の連絡があるものと認めるに足るものと解する。」

※東芝ケミカル審決取消訴訟事件関連判示部分※

「『共同して』に該当するというためには、複数事業者が対価を引き上げるに当たって、相互の間に「意思の連絡」があったと認められることが必要であると解される。しかし、ここにいう「意思の連絡」とは、複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一方の対価引上げを他方が単に認識、認容するのみでは足りないが、事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足りると解するのが相当である（黙示による「意思の連絡」といわれるのがこれに当たる。）。」

「もともと『不当な取引制限』とされるような合意については、これを外部に明らかになるような形で形成することは避けようとの配慮が働くのがむしろ通常であり、外部的にも明らかな形による合意が認められなければならないと解すると、法の規制を容易に潜脱することを許す結果になるのは見易い道理であるから、このような解釈では実情に対応し得ないことは明らかである。」

「したがって、対価引上げがなされるに至った前後の諸事情を勘案して事業者の認識及び意思がどのようなものであったかを検討し、事業者相互間に共同の認識、認容があるかどうかを判断すべきである。そして、右のような観点からすると、特定の事業者が、他の事業者との間で対価引上げ行為に関する情報交換をして、同一又はこれに準ずる行動に出たような場合には、右行動が他の事業者の行動と無関係に、取引市場における対価の競争に耐え得るとの独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない限り、これらの事業者の間に、協調的行動をとることを期待し合う関係があり、右の『意思の連絡』があるものと推認されるのもやむを得ないというべきである。」

(b)意思の連絡の立証一認定の根拠となる事実として次の3つを使用して立証される。特に合意の存在が直接証拠によって立証されない場合の立証方法が問題。

①事前の連絡や交渉—ある程度具体的な存在の立証が必要

直接証拠による事前の連絡交渉の事実があれば最もよい

・但し、何らかの人為的な要因があったことが立証されればよいので、この事実の立証がなくとも結果としての行為の一致（間接証拠）から推認することも理論上は可能とされる。

・実務上、この事実が直接証拠によって立証されることがほとんど（黙示の合意による立証の場合でもこの事実は立証されている場合が多い）

例・会合、仲介者を通じての連絡等の存在

・事前の連絡交渉としてカルテル当事者間での事前の接触（会合など）の存在・立証は必須の立証事実か？

→そうではない。明言した事案▶安藤造園事件（公取委平成13年9月12日審判審決・審決集48巻112頁）

▶具体例・郵便区分機入札談合事件

※安藤造園事件審決関連部分※

被審人間で「意思が形成されていることが、前記1(1)のとおり過去の経緯、造園工事業者の認識内容、同工事業者間の受注に関するランクなどの状況、個別物件の受注調整の状況等から認められる以上、これとは別に、本件合意の意思形成の過程を、日時、場所等をもって具体的に特定することを要するものではない。また、以上のように、本件合意の成立が認められる以上、同合意の成立につき、被審人ら及び緑化建設愛廣園がそれ以外の業者とは別に独自の協議を行うことを要するか、この点の主張立証を要するとすべき根拠も見当たらない。被審人らが援用するエレベーターカルテル事件審決は、いかなる内容の共通の認識を形成したのかが明らかとはならなかった事案についてのものであるが、本件においては、被審人ら及び緑化建設愛廣園に共通の認識が存在したと認められることは前記のとおりであり、同事件審決は、本件とは事案を異にするものである。そして、エレベーターカルテル事件審決も、合意の形成過程を明らかにすることが、カルテルの合意の認定上、常に不可欠なものとするものではない。」

②連絡や交渉の内容—合意の対象事項（価格・生産制限等）についての意見交換の存在等（値上げ幅や値上げ率等）

・意見交換が行なわれていたことを示せばよい。値上げ率や値上げ幅についての具体的基準が提示されていればより確実

③結果的な行為の一致

・第一の利用パターン 討議の内容の証拠の証明力を高める（反競争的な合意の存在を立証する証拠の役割）  
会合等の存在は立証できるが、その中で競争制限対象事項が話し合われたか、討議内容が直接証拠で証明できない場合に、状況証拠である結果的な行為の一致を使用してその立証の証明力を高める。

・行為の一致が不自然であるかどうか

1. 交渉等での意見交換と行為の一致という事実の総合＝行為の一致をもたらす合意があったとする認定方法

具体例 市況についての意見交換＋それを背景とする行為の一致

2. 行為の一致が不自然である＋合意がなければ不自然な一致は生じない＝意思の連絡の推認

具体例 討議の内容の詳細を証明できない場合でも結果としての行動の一致と総合して暗黙の了解を認定できる

・第二の利用パターン 黙示（暗黙）の合意の存在の状況証拠（事前の連絡・交渉＋内容に関する証拠では合意を証明できない場合）

事前の連絡・交渉の存在すら直接証拠で立証できない場合に、結果としての行為の一致だけで隠された連絡・交渉の存在及びそれによる暗黙の合意を推認する、状況証拠として使用される。

・各自が独立の事業者として合理的に判断すれば不自然な行為の一致が起り得ないと説明できる場合

Cf. プライス・リーダーシップに伴う管理価格についての考え方—価格の一斉引き上げという行為の外形的一致が存在。しかし意思の連絡がなく不当な取引制限とはいえない。一方的な共通認識が存在することはあり得る。

→結果的な行為の一致が利用された事例・（株）東芝及び日本電気（株）事件（郵便区分機入札談合事件）

(公取委審判審決・平成10年(判)第28号・平成15年06月27日)

※郵便区分機入札談合事件関連部分※

「イ 意思の連絡を間接事実から認定するに当たり、どのような間接事実を重要なものとして評価すべきかは事案により異なるが、本件では、双方の主張立証内容に照らし、i. 当事者が属する市場の構造、製品の特質、過去の当事者の市場行動等の市場環境、ii. 当事者の事前の連絡交渉の有無やその連絡交渉の内容、iii. 結果としての行為の一致、iv. 事後の市場行動、市場成果の変化等の市場環境を総合勘案して、意思の連絡が推認できるか否かを判断する。」

「ウ 結果としての行為の一致

(ア) 競争事業者間に不自然な行動の一致があり、その競争事業者の行動が事業者の独自の判断によるものとは認め難いときには、競争事業者の一致した行動という結果(結果としての行為の一致)を市場構造、慣行、事前の情報交換等と併せ考えて意思の連絡を推認することが可能である。」

「本件において意思の連絡とされるものは、従来と同様の行動を採るというものであるから、これは容易になされ得るものである。また、意思の連絡の内容とされるものは、情報の提示を受けた者が当該物件の入札に参加し、他の者は当該物件の入札に参加しないものであり、被審人2社の複占市場において、一方がそれに反する行動を採れば、他方が直ちに把握できるものであるから、意思の連絡の内容の遵守を担保する監視手段を設ける必要もなく、したがって、その意思の連絡の内容は単純なもので足りるのである。」

「(イ) 郵政省の平成7年度ないし平成9年度の区分機類の発注における郵政省の発注手順及び被審人2社の行動は、前記(2)ウのとおりであり、被審人2社は、指名競争入札当時と同様に、すべての入札物件について、自社に情報の提示があった物件についてのみ入札に参加し、自社に情報の提示がなかった物件については入札に参加しないことにより、発注総額のおおむね半分ずつを受注するという、広く発注物件への入札の参加を促す一般競争入札の趣旨にもとる不自然に一致した行動を採っている。」

「この点、被審人2社は、このような行動は従来と同じく内示を前提にした合理的な経済原則に合致して行動した結果にすぎないと主張する。しかしながら、前述のとおり、競争することが可能な物件が相当数ある中で、すべてについて整然と前記行動を採ったことは不自然であり、また、このような行動は他の者が同様の行動を採ることを予期してこれと歩調を合わせることによつてのみ達成が可能なものである。したがって、被審人2社の主張は採用できない。」

(d) 合意の立証に関わる事案のパターン

① 合意が成立した日や合意が行われた会合が特定されている場合

東芝ケミカル事件(公取委審判審決平成04(1992)年09月16日、公取委審判審決平成06(1994)年05月26日)

広島県石油商業組合広島市連合会事件(公取委審判審決平成9(1997)6月24日)

② 合意日や合意が行われた会合は特定されていないものの当事者間での情報交換などの会合が存在し、会合・会合日が特定されている場合

湯浅木材事件(公取委審判審決昭和24(1949)年08月30日)

郵便区分機入札談合事件(公取委審判審決平成15(2003)年06月27日)一合意内容についての情報交換と情報交換日という形で事前の連絡交渉が立証されているが、情報交換の詳細の立証は合意内容が過去と同じ行動をとる確認であったために情報交換の詳細は示されていない。

(新聞販路協定事件(公取委審判審決昭和26(1951)年4月7日、東京高裁昭和28(1953)年3月9日)

③ 合意日や会合日が特定されておらず、当事者間で合意内容の交渉の詳細が立証されていない場合

(2-2-5) 入札談合における合意の認定の諸問題

① 入札談合行為の合意の立証

・ 一般的取り扱い一最初の合意(基本ルール)の成立による相互拘束性の認定+個別の入札の談合行為を基本ルールの実行行為として構成し、個別の入札物件毎の談合行為を包括した広がりをもった一定の取引分野の認定

このような認定を行う意義一談合に対する効果的な排除措置設計が可能。課徴金算定を容易かつ大きなものとし抑止力を向上させる。入札談合の多くの場合の実態に即している。

一般的傾向からはずれる内容を持つ入札談合の取り扱い

・ 最初の合意(基本ルール)の合意の存在を示す証拠が不十分であり、個々の入札について談合の証拠がある場合

→対応①個別入札の談合の事実及び実態から基本ルールに関する暗黙の合意を推測(協和エクシオ事件)

→対応②推測できない場合の対応。個々の入札物件のみで合意を認定する。この場合は一回限りの談合で一定の取引分野を画定できるかが論点となる。

② 基本ルールの合意と個々の入札談合行為の関係一刑事訴追が行われる場合の共犯の成立範囲、公訴時効の起算点等との関係

・ 年度毎に基本ルールが改定されるタイプの談合一各年度の基本ルール改定合意と個別談合行為を包括して相互拘束と把握(下水道事業団談合事件)。

・ 一回限りの基本ルールの合意により、毎年入札談合が継続する。個々の入札における相互拘束の立証が困難な場合→法適用にはいくつかのクリアすべき論点がある。

(a) 不当な取引制限が状態犯か継続犯か。

解釈論①基本ルール合意成立時に既遂に達して犯罪行為は終了一あとの談合行為により法益侵害状態が継続する。公訴時効は合意時から起算される。不当な取引制限の既遂時期に関する合意時説に符合する。

解釈論②個々の入札に談合行為が行われていれば犯罪行為の継続を認める(不当な取引制限を継続犯ととらえる)(判例・東京都水道メーター談合事件)

(2-2-6) 相互拘束一垂直的制限、共同取引拒絶(ボイコット)の取り扱い一

2条6項の文言との関係

- ・(1-8-3)①の見解では意思の連絡の問題を「事業者が共同して」という文言に関連させて説明。相互拘束は単に拘束の共通性及び相互性を示す文言であるとする。
- ・(1-8-3)②の見解では、意思の連絡の問題を相互拘束の問題としてとらえる。  
→いずれの見解でも共同行為の内容が相互拘束性を持つことを要求している。

(a) 拘束の相互性—拘束の相互性が要件である

Cf. 契約・取り決め等における拘束→契約などの両当事者の合意においては、両当事者に権利・義務が存在し、何らかの形で両当事者に拘束が及んでいる。ここで問題とする拘束は、このような一般的な拘束ではなく、競争制限との関連で問題となる拘束である。

- ・事例①—2当事者間の一方にのみ制限(拘束)を課す協定(例・販売業者に対する専売条項・専売制)

自己の競争業者との取引についての拘束が及んでいるか否かという観点からの分析  
 専売制→競争業者との取引についての拘束という観点からみると、流通業者に対してしか拘束が及んでおらず、メーカーなどの拘束を及ぼす側は、流通業者の競争業者との取引に関しては拘束を受けず自由に取り引きできる。

「拘束が当事者相互に及んでいること」が要件

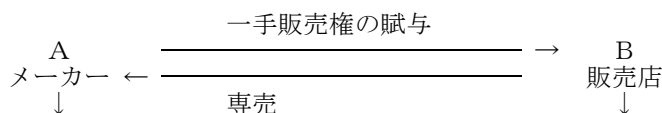
↓  
 複数事業者間での協定でも、協定内容が一方当事者のみを拘束する場合→拘束の相互性を欠く→不当な取引制限不成立

例・特約店契約 メーカーが、販売御者に対し、競争メーカーからの買入れを制限する場合

- ・これに関しては、学説からの異論も少ない。
- ・2条6項の文言でも「相互に」拘束するとしていることから条文からの関連付けも比較的容易。

(b) 拘束の共通性—「拘束内容は複数当事者間で共通のものでなければならない」(判例)との要件

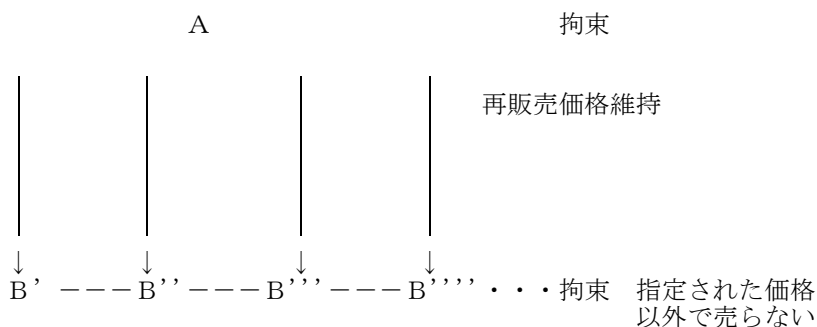
- ・事例②—当事者双方に拘束(制限)が課されるが、拘束内容が異なっている場合。(例・一手販売権の賦与と専売制)



拘束 他の販売業者へは製品を売らない 他メーカーの製品を買わない  
 それぞれの競争業者への取引を制限・拘束しているという点では拘束の相互性要件を満たす。  
 しかし、拘束内容は異なる。

→A B間の契約は不当な取引制限に該当しない。

- ・事例③—片方の当事者が、多数の相手方に共通の制限を課する場合(例・再販売価格維持契約)



→Bらの中で意思の連絡が成立していれば、Bらの中で不当な取引制限が生ずる(B間での拘束は共通—指定価格以外で売らない)

Aは、不当な取引制限の当事者にはならない。(Bらの中での取引制限はAによって発生した。Aが主導したにもかかわらず、Aが処分の対象とならないことは不均衡ではないか。不公正な取引方法で規制されるとしても、不当な取引制限の禁止違反の場合には課徴金や刑罰との関係では不当な取引制限の方が重い規律が課される。結果的に不当な取引制限該当の効果が発生しているにもかかわらず、軽い措置しかとれない規制しか適用できないことに問題はないか。あるいは、事業者団体のカルテル行為については拘束の共通性は要件とされておらず、事業者団体の活動規制と不当な取引制限の禁止との間に不均衡が生ずることになる。)

- ・裁判所の解釈に依拠して拘束の共通性を要件と考える限りはこのような結論を容認しなければならない。
- ・裁判所の解釈の根拠=共同行為本質論→競争関係にある事業者が、相互にその事業活動日程の制限を課し、しかもその制限が各事業者に共通であることを本質する。  
 裁判所解釈に対する批判→①行為・経済の実体に応じた適切な法適用を欠く。②2条6項の相互拘束の文言解釈から直接的に導き出され根拠づけられる議論ではない。
- ・批判説の考え方→競争関係にない参加者があっても、参加者間の制限が同一の目的・効果を狙いとしており、参加者間での制限が相互に関連することによって初めて市場支配(=競争の実質的制限)がもたさされる場合には、参加者間で相互拘束が生じており、参加者間での制限が相互拘束に該当する。(あるいは、上

記の再販の事例でAを加功者として把握しても同様。ただし加功者という補助者のようにとらえられるかもしれないが、再販などの場合にはAは補助者ではなく主導者であるので、補助者としての扱いは適切ではない。）

- (1) 新聞販路事件判決（東京高裁昭和28年3月9日）  
→ 不当な取引制限の事業者を同業者とする
- (2) 新聞販路事件判決以降の実務的取扱い—公取委も同業者間の協定のみを不当な取引制限該当として取り扱う。  
複数取引段階でカルテルが行われている場合、それぞれの取引段階毎に一つのカルテルがあるとして、取引段階毎に3条後段を適用する形をとる。
- (3) 学説の批判—競争制限となる横の拘束を含んでおり、その横の拘束と密接に関連を持つ行為を行った縦の当事者をも不当な取引制限の当事者とすべき。
- (4) 解釈変更の可能性
  - ① 公取委解釈の変更→「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）第一部事業者間取引の継続性・排他性に関する独占禁止法上の指針第2共同ボイコット
    - ・ 総論部分での概論  
「共同ボイコットが行われ、行為者の数、市場における地位、商品又は役務の特性等からみて、事業者が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限される場合には不当な取引制限として違法となる。」
    - ・ 相互拘束の共通性に関する解釈  
上記ガイドライン中の「3. 取引先事業者等との共同ボイコット」（注3）  
（注3） 不当な取引制限は、事業者が他の事業者と共同して「相互にその事業活動を拘束」することを要件としている（独占禁止法第2条6項）。ここでいう事業活動の拘束は、その内容が行為者（例えば、製造業者と販売業者）全てに同一である必要はなく、行為者のそれぞれの事業活動を制約するものであって、特定の事業者を排除する等共通の目的の達成に向けられたものであれば足りる。
    - ・ ガイドライン中に示されている具体的違反例  
指針の事例②「製造業者と複数の販売業者とが共同して、輸入品を排除する為に、販売業者は輸入品を取り扱わず、製造業者は輸入品を取り扱う販売業者に対する商品の供給を拒絶すること」  
販売業者にとっての事業活動の拘束→輸入品を取り扱わないこと  
製造業者にとっての事業活動の拘束→輸入品を取り扱う販売業者（共同ボイコットに参加している販売業者に限定されない）に対し商品の供給を拒絶すること  
「輸入品の排除」という共通の目的達成に向けて行っている行為＝事業活動の相互拘束性あり
    - ・ ガイドライン型解釈の限界  
一対一の関係で、いずれか一方の競争者に対する取引拒絶を行うタイプが射程に入らない。拘束の相互性を欠く。
  - ② 判決における解釈変更の可能性
    - ・ 目隠しシール（社会保険庁入札）談合刑事事件東京高裁判決（平成5年12月14日・高刑集46巻3号322頁）—入札業者の下請けに回った入札業者の競争業者を含む事実で、下請けの競争業者を含めて当事者と一定の取引分野を認定した事案
    - ・ エアガン事件東京地裁判決（損害賠償・差止事件）（平成9年4月9日・判例集未掲載）—競争業者に対する間接的ボイコットに3条後段の適用可能性を示し、8条1項1号を適用した事案
    - ・ ただし、現時点まで、公取委の実際の法適用や裁判所の判例において、過去の考え方を変更することを明示した事例はない。今後の展開次第である。
  - ③ ボイコットの取り扱いに関する学説
    - ・ 合意と共同遂行行為があれば相互拘束性がなくとも共同行為＝不当な取引制限行為に該当する（根岸哲「共同ボイコットと不当な取引制限」『国際化時代の独占禁止法の課題』（日本評論社・1993年））
    - ・ なおボイコットが不当な取引制限の禁止に該当するか否かに関連しては、ボイコットの持つどのような効果が、「一定の取引分野における競争の実質的制限」に当たるかも問題となる。
  - ④ その後の判例の展開
    - ・ 入札談合をめぐる事件の展開
    - ・ 入札談合における典型的な相互拘束—自社が物件を落札する場合には他社が協力し、他社が落札する場合には自社がそれに協力する。両社の義務は、相互的であり、共通である。  
↓
    - ・ 典型的ではない場合についての法適用の展開
    - ・ 四国ロードサービス(株)ほか3社事件・公取委平成14年12月4日勧告審決・平成14年（勸）第19号・審決集49巻243頁  
—四国地区で行われる指名競争入札において、四国地区所在の事業者が、中国地区所在の事業者との間で指名を受けた場合には四国地区所在事業者が落札するよう協力する旨の合意を行った。中国地区所在の事業者は、協力すれば四国地区所在の事業者が中国地区での同様な指名競争入札には参加しないことを期待していた。  
—四国地区所在の事業者と中国地区所在の事業者間の合意にはどのような相互拘束があったといえるのか？  
—当事者が合意内容を遵守しあう関係？
    - ・ 公成建設（株）ほか7名に対する件・公取委平成16年9月17日審判審決・平成15年（判）第25号・審決集51巻119頁  
—特定の入札対象物件への受注希望表明後、希望者1名の場合には当該希望者、複数の場合には希望者の話し合いにより受注予定者決定。受注予定者以外の事業者は、予定者規定価格で受注できるよう協力する。希望者1名の物件では、受注を断念させられた事業者がいなかったため相互拘束がないと主張された。  
—審決・特定物件での競争がなくとも相互拘束性がある。自己が受注予定者とならなかった場合には受注



## 予定者が受注できるよう協力する形での相互の事業活動拘束

### (2-2-7) 共同遂行

[1] 共同遂行行為のみの存在（＝合意又は相互拘束の不存在）（例・同一目的のための複数人の結合）では不当な取引制限とはならない（通説）－寡占市場での管理価格など

・考え方としては次の2つの思考方法に大別される

① 共同遂行を独立の法律要件とする説

・拘束の実施であると考えられる場合

・相互拘束とは独立の行為類型であると考え、そのみで不当な取引制限行為の該当性を認める説（正田説）←寡占市場での合意のない相互協働行動まで規制することが可能

② 共同遂行を独立の法律要件としない説（通説・判例）

・意思の連絡が希薄な場合も不当な取引制限の禁止に含まれるということ、共同遂行の文言によって示したにすぎないとする考え

・相互拘束の下での、事業活動の態様を示す例として、共同遂行という文言がある

[2] ボイコット（共同の取引拒絶）等に関連して合意と共同遂行で共同行為の該当性を認めるという学説（不当な取引制限の禁止の対象となる行為の範囲・射程距離の問題）－相互拘束要件を不要と考える考え方

例・一人の売り手と一人の買い手が、合意し、その買い手が、売り手の競争者との取引を拒絶する場合

共同行為が認定されるタイプ

合意＋相互拘束（＋共同遂行）

合意　　＋　　共同遂行

[3] 入札談合における特殊問題

入札談合の実行行為と相互拘束・共同遂行

・第一次東京都水道メーター入札談合刑事事件・東京高裁平成9年12月24日第三特別部判決・平成9年(の)第1号事件・高刑集50巻3号181頁

・防衛庁ジェット燃料入札談合刑事事件・東京高裁平成16年3月24日第三特別部判決・平成11年(の)第2号事件・審決集50巻915頁

### (2-3) 一定の取引分野（＝市場）

不当な取引制限での一定の取引分野の画定

・不当な取引制限の禁止については現在まで問題になることが少なかった。

・理由－ハードコア型カルテル規制が中心であったため。

・理由－競争制限効果を狙いとする対象商品・地域などが、共同行為（協定・合意）から明確であること。競争制限効果を実効的にもたらすものしか対象にしない場合が多いこと。

・一般的傾向

① 取引段階毎に市場が画定される場合が多い。ただし、例外的に全流通段階を一つの取引分野とした事例もある（醸造用活性炭製造業者事件）

② 現実の競争関係がない潜在的競争関係成立する範囲で一定の取引分野が画定された事件がある（昇降機保守料金協定事件、旭鉦末事件）

・昇降機保守料金協定事件・公取委審判審決平成6・7・28－各被審人の顧客は、自ら、あるいは、親会社たる昇降機メーカーから昇降機を購入した者に限られ、被審人間で顧客の奪い合いがなかったにもかかわらず、他者の顧客に対して独立保守業者並のサービスを提供することは技術的に可能であることから、被審人間に競争関係が認定された。

・旭鉦末事件東京高裁判決・昭和61・6・13－福島県田村郡に石灰石鉦山を有する2事業者間での石灰石供給先制限と互いの事業への相互進出制限が問題となったが、当事者の一方は自ら採掘する石灰石からセメントを製造・販売していたのに対して、他方は石灰石粉末を製造・販売しておりセメント製造業者への販売実績がなかった。本件では、田村群におけるセメント製造業者への石灰石供給において両当事者は潜在的競争関係にあるところから、「セメント製造業者に対する潜在的供給者を含む石灰石供給の取引分野」に一定の取引分野が成立すると判示された

③ 販売方法、販売経路により同一商品の顧客群毎に一定の取引分野が画定された事件がある（日本石油入札価格事件）－同じ商品でも販売方法や販売経路によって特定の顧客が他から区別され、当該顧客に対して取引を失うことなく価格引き上げが可能な場合には、当該顧客に対する取引をもって一定の取引分野が認定される

④ 商品役務の購入分野を販売分野と区別して一定の取引分野が画定される場合がある。（中部トヨタリフト事件）

・入札談合における一定の取引分野

入札談合の形態－基本合意と個別合意→一回限りの入札の市場を一定の取引分野として取り扱うことができるか否か？

・非ハードコア型規制の場合

### (2-4) 競争の実質的制限

(2-4-1) 独自の法律要件としての意味をもたせるのか否か（現在あまり論争対象となっていないが）

- ・行為の立証素材←競争の実質的制限に独立の要件としての意味をもたさない。行為の規制であるから行為の立証だけで基本的には十分。行為を立証する材料として競争の実質的制限要件を考える。法律的要件としての独自性をあまり重視しない。
- ・成立要件
  - いずれかの見解をとることにより生ずる長短及び解釈上の問題点については不当な取引制限の禁止で説明する方が、分かりやすいのでそちらに譲る。（「不当な取引制限」違反行為の成立時期の項目参照）
- ・ハードコア型・非ハードコア型のいずれに該当するかにより扱いに違いがあるのでは？

(2-4-2) 競争の実質的制限＝市場支配状態（市場支配力によるもの、市場支配力の維持強化）を意味し、その状態の維持・強化を図ること（審決・判例(a)事件による判例の支持）

(2-4-3) 産業組織論的にみた競争制限のメルクマール

(a) 市場成果基準からみた場合－資源配分効率性基準、生産効率性基準、技術効率性基準、技術進歩基準、雇用安定基準、物価安定基準、分配の公正基準

(b) 市場構造基準からみた場合

売り手及び買い手の数と企業及び買い手の規模分布

決定要因－工場及び企業の規模の経済性、大規模販売促進の経済性、集中を増大させる諸力、集中を阻止する諸力等の要因

製品差別の程度

決定要因－差別化の経済性

参入の容易性

決定要因－参入障壁としての規模の経済性、参入障壁としての差別化の程度、参入障壁としての諸費用の有利性等

費用構造

(c) 市場行動基準からみた場合

価格形成、販売促進活動、設備投資、研究開発

(2-4-4) 競争の実質的制限の判断及びそのファクター

- ・特定の市場構造の上で、特定企業の市場行動が、市場成果を悪化させる場合＝競争の実質的制限有り（一定の取引分野＝市場全体での競争の制限）

- ・市場成果－市場構造と市場行動に規定される、個別企業の成果が秘密に属する等の理由から具体性客観性に欠ける→法的な判断基準として不適當

↓

- ・市場構造と市場行動を法的判断基準の中心として使用する。成果基準は、補助的に使用される。市場構造、特に市場占拠率が重視される。一定程度の市場占拠率を持っている場合に違法とされる度が高くなる。また行為との関連性もある（カルテルか、独占か、合併か等）。例えば、カルテルであればどうか。合併であればどうかなど。一律客観的な基準は出せず、実務上は指針（ガイドライン）の形でだいたいの基準が示されている。
- ・課題－行為類型毎あるいは事件毎に、どのような筋道で競争の実質的制限・市場支配力の形成維持強化をもたらすという立証をするのか（どのような要因を使い、どのような枠組みで違法とするのか）を示すことが課題。→ガイドラインや個別の法適用でどれだけ明確化できるか。

(2-4-5) 審決・判例

- ・審・判決では、法適用の際に競争の実質的制限という文言を使用しているが、理論的な認識が十分か否か不明確。
- ・例 埼玉銀行事件審決（公取委昭25.7.13審決、審決集16巻46頁）－行為（排除概念）に該当するとしたのみで競争の実質的制限の立証を殆どせず

(a) 東宝・スバル事件東京高裁判決（東高判昭26.9.19.高民集4巻14号509頁）－営業譲渡・賃借の規制（16条事例）

- ・競争の実質的制限＝状態の惹起である。
- ・「『競争の実質的制限』とは、競争の『実効性ある』制限と同一の意義に帰着し、有効な競争を期待することが殆ど不可能な状態をさすものと解する。」
- ・「競争自体が減少して特定の事業者又は事業者集団が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって市場を支配できる形態が現われているか、または少なくとも現われようとする程度に至っている状態をさす。」

(b) 東宝・新東宝事件東京高裁判決（東高判昭28.12.9.高民集6巻13号868頁）

市場支配状態の有無はどのような要因で勘案されるのか？

- ・市場支配概念の相対性
- ・市場での供給量や需要量だけでは決定できない。

(c) 新日鐵（富士・八幡製鉄）合併事件（公取委昭44.10.30審決、審決集16巻46頁）

市場支配状態の有無を判断する場合の勘案要因について

- ・当該業界の実情、各取引分野における市場占拠率、供給者および需要者側の事情、輸入品の有無、代替品ならびに新規参入の難易等。
- ・経済集中の状況、競争者の存否、新規参入の難易、当事者の競争制限能力等

(2-4-6) 不当な取引制限の場合の競争の実質的制限（市場分析・競争分析）

カルテル参加者が単一体として行動し、カルテル参加者間での競争の消滅（カルテルの内部的効果）

- ・ アウトサイダーの追随またはカルテル参加者が大きなシェアを持つ

↓  
市場全体の競争が制限される（カルテルの外部的効果）

## (2-4-6-1)ハードコア・カルテルにおける競争の実質的制限の認定

### 1. 概説

・ハードコア型カルテルの場合には、関連市場の画定や市場構造などの厳密な分析を行って市場支配力を推定する作業を行う必要はない。

→理由：ハードコア型カルテルは合意が成立すること自体で競争の実質的制限効果が発生することを示している。市場支配力を成立させるような当事者の取り込みや市場の客観的状況がなければ合意自体が実効的に成立しない。従って、合意にまで至ったようなハードコア型のカルテルは、合意の存在（行為そのものから）のみで市場支配力を形成し、共同で行使したと推測可能である。

→実務的には、カルテルの対象となった商品・役務・地域を市場と認定し、当事者のシェアの証拠を挙げることで立証は足りる。事件によっては、関連市場の全部ないしは大半を占めると簡単に言及され、シェアの具体的な数値も示されない場合が多い。

例外的事例として市場占拠率やアウトサイダーの追随等が重要となった事案がある（中央食品事件）

#### ①一般的傾向

- ・過去の3条後段事件－事実上ハードコア・カルテルに規制対象は限定。
- ・商品・役務の対価に係る制限を含むものと入札等における受注予定者の決定に係るものが大半を占める。

#### ②希少例

- ・映画制作会社が映画の賃貸借契約において二本建興行禁止条項を盛り込む旨取り決めた松竹ほか2名に対する件・公取委同意審決昭和22・5・13、
  - ・メーカー間での出荷比率の取り決めと技術供与条件の制限に係るコンクリート・パイル事件・公取委勧告審決昭和45・8・5、
  - ・メーカー間での販売比率の取り決めと物件ごとの受注予定者の決定に係る川重冷熱ほか4名に対する件・公取委勧告審決昭和55・10・21
  - ・輸入数量・引取比率・輸入経路の決定に係るソーダ灰輸入制限協定事件・公取委審判審決昭和58・3・31
  - ・受注数量比率の決定に係るクボタほか2名に対する件・公取委勧告審決平成11・4・22
  - ・（競争者を排除する効果を持つ協定については後述）。
- ・非ハードコア・カルテルの事例は見当たらない。

### 2. 各類型毎の一般的傾向

①価格制限の場合－価格協定の存在だけで違法という扱いをしてもよい。実務では価格水準や価格の決定方法いかんに関わらず全て同様の取り扱いがなされてきた。

- ・最高価格協定についての見方の問題－再販価格維持行為の二重独占解消問題と同様
- ・最高価格協定でも特定額協定に転嫁したり、それを内包するものであること（経験則による推測）。
- ・各事業者による自由な価格設定を妨げること自体が市場メカニズムの機能を妨げる（一般的正当化）。

②数量制限の場合－制限の存在だけで違法という扱いをしてもよい場合が多い。

- ・数量制限が価格への直接的な効果を持つため。個別に価格への影響の立証は不要（実務的にも行われていない）。もっとも、実務的には価格カルテルの実効性確保措置として違法とされる場合がある。
- ・正当化の可能性－例外的に他の競争促進的目的に付随する場合には正当化の余地がある。例えば、研究開発を行う共同事業で開発資金回収のために成果物の生産数量を制限するような場合。
- ・投資制限や生産設備制限の取り扱い→生産・販売数量自体を制限しない。ただし、生産設備制限は数量制限の効果は即時現実的。投資制限は将来的。投資制限も将来的ではあるが生産販売能力制限により市場価格に明確で優位な影響を及ぼす予測が成り立つ場合には市場での競争緩和効果を持つ。
- ・シェア協定の取り扱い→実務的にはほかのケースと変わらず（クボタほか（ダグマイル鋳鉄管）事件・公取委勧告審決平成11・4・22）

③取引先制限の場合

- ・市場価格に対する直接的影響はないが、取引先の自由な争奪という競争行動の直接的制約することで生産販売量や価格に影響を及ぼす（競争するインセンティブを低下喪失させる）
- ・競争促進的共同事業に付随する場合以外は違法との取り扱いが可能。商品役務の販売促進目的で行われる共同事業などは、事業参加者の取引先制限を必然的に含む。
- ・実務的に規制例は多くない。価格カルテルや数量制限カルテルの実効性を確保するために使用されている場合。競争の実質的制限は価格カルテル・数量制限カルテルについての認定を行えば済む。

④入札談合の場合

- ・入札の形態をとる場合の受注調整カルテル。取引先制限カルテルの側面。入札の落札者決定のため入札価格の調整も必要となるために価格カルテルの側面も持つ。価格カルテルと同様な反競争効果を持つためにこれが行われただけで違法としてもよい。
- ・入札中特に問題となってきたのは公共団体の行う入札についての談合（公共入札談合）
- ・国・地方公共団体及びその関連機関が行う調達（公共調達）－随意契約・競り売り、指名競争入札、一般競争入札（会計法・地方自治法による）。このうち指名競争入札及び一般競争入札の場合の問題
- ・一定の取引分野の認定問題

実務－基本ルールによる合意対象範囲を一定の取引分野として画定

- －一回限りの入札についての一定の取引分野成立の可否－実務的には肯定（弘善商会ほか事件・公取委勧告審決昭和59・8・20）

考え方－一定の規模や継続性のある取引にのみ成立する

- ・ハードコア型カルテルの場合には合意が成立すること自体そこでの競争さらに市場の存在が前提となっているので、制限対象となっている分野を市場と画定することが可能。

⑤共同ボイコットの場(1)ーハードコア型の場合

- ・ボイコット参加者間での顧客争奪を禁止・制限する取引先制限カルテルの側面
- ・価格・数量制限カルテルの実効性確保手段の場合ー競争の実質的制限の判断は価格・数量制限カルテルの判断方法でよい。
- ・共同ボイコットだけが行われる場合ー競争制限効果としては、当事者間での顧客の奪い合い・競争の制限が問題となるのではなく、それによって特定事業者の市場からの排除や、競争者・取引相手が競争上不利な立場におかれる(費用引き上げ効果などの発生)ことで競争緩和効果が発生すること。あるいは、それにより価格や生産量に影響があること。
- ・ハードコア型カルテルと同じ効果を持つ場合と、それ以外の場合の区別の必要性(競争促進的な共同事業に付随する場合等)
- ・実務的には、規制例なし

↓

・解釈

(1)公取委流通取引慣行指針の立場ー共同ボイコットが行われた場合と、そうでない場合と比較して市場での価格あるいは数量に影響があるか否か。影響がある場合には競争の実質的制限あり。

- ・市場支配力・競争の実質的制限概念ー価格支配力

(2)少数説ー市場開放性を妨げる場合に競争の実質的制限ありとする立場。

- ・市場支配力・競争の実質的制限概念ーボイコット当事者達が競争者を排除する力を持つことで競争の実質的制限・市場支配力ありと考える(市場支配力概念には競争者排除力を含むという立場)
- ・立証要因として、当事者の市場シェアや生産能力の大きさなどでこの力を立証する。
- ・価格や数量などの悪影響は競争の実質的制限の認定要素ではなく、被排除者の能力や地位は立証要因として不要。

(3)推定則に関する考え方ー

- ・市場支配力・競争の実質的制限については指針・通説と同じ。
- ・競争者排除以外の目的のない共同の取引拒絶についての立証要因の簡素化提案

⑥共同ボイコット(2)ー非ハードコア型の場合

- ・共同研究開発や標準化などで参加者を制限する場合ー研究成果へのただ乗り防止のために参加者や成果利用者が制限される場合、技術的理由などで標準化参加者が限定される場合等
- ・研究開発や規格統一などで新商品や新市場が出現し競争促進効果がある場合には、それを達成するために参加者を制限する(参加拒絶、取引拒絶)を行うことは正当化される。
- ・判断方法ー(2-4-7-3)参照。

(2-4-6-2)非ハードコア型カルテルの市場分析

- ・広範な市場分析の必要性

①問題となりやすい反競争効果はなにか?反競争効果が発生するストーリーはどの様なものか。

②反競争効果の発生立証要因はなにか?ー市場占拠率、アウトサイダーの追随等に加えて、共同行為の性格、対象範囲や期間等広範な市場要因を勘案して市場支配力が形成・維持・強化されるか否かを判断する。

③競争促進効果はあるか、あるとしたらどの様なものか。競争促進効果が具体的に発生するか。

④競争促進的共同事業に付随する制限についての分析。競争制限効果と競争促進効果の比較衡量。

⑤ハードコア型カルテルの偽装ではないか?ー協定の目的や動機の審査(この立証要因として各種の客観的要因の分析が必要とされる場合もある)。

- ・分析対象となる市場が複数以上に渡る場合がある(例えば、共同研究開発の場合には、開発・取引対象となる技術市場と技術により開発される製品市場の二つの市場を検討する必要を有無場合がある)。

- ・排除措置の問題ー共同事業自体の禁止・放棄、関連する制限のみの禁止

- ・適切な規制例がない、又は少ない。法適用の考え方を知らず、相談事例、公取委ガイドライン参照。ただし、ガイドラインは法令ではなく公取委の考え方を整理しただけである。裁判所が異なる考え方をすれば、判決の考え方が公権解釈となる。ガイドラインの考え方自体が変更される可能性も大きい。しかし、ガイドラインの考え方が裁判所解釈に取り入れられる、あるいは裁判所解釈に影響を及ぼす可能性もある。

- ・共同研究開発ー共同研究開発ガイドライン(共同研究開発に関する独占禁止法上の指針・平成5年4月20日・公正取引委員会)

①共同研究開発を行うこと自体で参加者間での競争減殺することによる反競争効果、共同研究開発の実施や成果分配などの付随的制限による反競争効果、これらには共同研究開発自体への参加制限や成果へのアクセス制限による非参加者・非利用者の事業活動が困難になることで生ずる反競争効果が問題となる場合がある。

②市場集中規制の可能性(ガイドラインでは10条に言及)、事業者団体規制、不公正な取引方法の禁止

③競争促進効果ー共同開発のコスト削減、リスク分散、期間短縮、技術などの相互補完、規模の経済の達成、重複効果回避、新技術・商品の占有可能性向上効果、等のプラス効果による技術革新の奨励から生ずるもの

④問題になりやすい場合ー(1)共同研究開発を行うこと自体の反競争効果については競争者間の場合、基礎・開発・応用のうち商品化された市場に近いほど問題が起こりやすい(ただし、広範な技術商品分野に関連する基礎技術の影響が大きい場合は参加制限や成果利用制限が問題となりうる)。製品市場におけるカルテルに近い場合(商品の画一化による産出量制限)や研究開発の停止・遅延を目的としたり、効果を持つ場合、(2)付随的制限については、共同研究開発の実施や成果分配に関わるものが問題となりやすい。研究開発の目的・期間・費用などの分担、情報の開示、成果の帰属や利用に関わる制限、既存の商品の生産や販売に関わる事項等。(3)参加制限や成果利用制限についてただ乗り防止目的や効果の観点から正当化可能。

⑤考慮事項ー(1)市場として製品市場と技術史上の分析。(2)共同研究開発本体ー参加者の数、市場シェ

アなど、研究の性格、共同化の必要性、対象範囲、期間等。20%以下の場合や技術市場における相当数の研究開発主体が存在する場合には問題なしとする。(3)付随的制限については制限の目的や効果の審査を行う(偽装されたカルテルではないのか、共同研究開発への必要性、それとの関連性や合理性など)

- ・情報交換—情報交換を手段とした価格・数量カルテルの形成(価格数量カルテル合意推認証拠としての位置づけ)。寡占市場でカルテル
- ・共同生産
  - ①価格・数量・市場分割カルテルの手段となる場合がある。共同生産に付随する制限の審査。価格制限については不要な場合が多いと思われる。
  - ②市場集中規制の可能性(生産設備の統合などにより競争単位が減少する水平型合併同様の効果あり)。
  - ③競争促進効果—規模の経済性の達成、リスク分散、補完的な商品・技術統合、資金調達、各種コスト削減努力へのただ乗り防止等。
  - ④考慮要因—価格などの制限協定の存不存、制限協定と共同生産との関連性(合理性、必要性)、販売面での競争の可能性
- ・共同販売
  - ①価格・数量・市場分割などのハードコアカルテルの実効性確保手段となる場合がある。
  - ②競争促進効果—流通に関わるコスト削減、リスク分散、等特に中小企業による場合には可能性あり。
  - ③考慮要因—共同販売事業の内容、参加強制・他の販売ルートの利用可能性の有無
- ・共同購入
  - ①共同化による購買力が市場支配力として機能する場合。
  - ②競争促進効果—大規模一括購入によるコスト引き下げ効果。
  - ③考慮要因—購買市場における当事者の地位(シェアなど)代替購入ルートの利用可能性の有無
- ・規格化・標準化
- ・社会的目的行為  
例・リサイクルガイドライン(リサイクル等に係る共同の取組に関する独占禁止法上の指針・平成13年6月26日・公正取引委員会)
  - ①-1 リサイクルシステムの共同構築—製品市場—(1)リサイクル共同化による共同事業を通じての参加事業者間での製品価格の共通化、(2)リサイクルシステムへの参加拒否・制限による被拒絶者の事業活動の困難がもたらされる場合
  - ①-2 リサイクルシステムの共同構築—リサイクル市場—既存リサイクル業者の事業活動が困難となる場合。(2)唯一のリサイクルシステムとなる場合に複数のリサイクルシステムによる競争を制限する場合
  - ①-3 リサイクルに関わる共同行為(付随的制限)—製品販売価格へのコストの上乗せ、リサイクル率達成目標の決定など、リサイクルしやすい製品の共同開発等
  - ②市場集中規制の可能性(10条)、事業者団体規制、
  - ③問題となりやすい場合—①-1-(1)の場合には、広範囲にわたるリサイクルが行われ製品コストに影響が大きい時。①-1-(2)の場合には、単独でのシステム構築が困難な場合。①-2の場合には、多数の事業者が参加した共同のリサイクルシステム構築が行われる場合には、リサイクルシステムへの参加・不参加の自由が制限されている時や独自のリサイクルシステム構築が制限されているとき。①-3については、製品販売価格へのコスト上乗せは原則的に事業者の自由であるのでそのような取り決めは厳格な規制下におかれるべき。
  - ④競争促進効果—コスト削減、リスク分散、法令への対応の容易化、効率的なシステム構築運用などによる競争促進効果(新市場の創出やリサイクルコスト削減による消費者利益等々)

#### (2-4-6-3)むき出しの制限か否か及び付随的制限

- ・むき出しの制限か否かの判断—競争制限以外の正当な目的を持つか否か、その目的が偽装されたものでないかどうか。
- ・付随的制限か否かの判断—競争制限以外の目的に対して必要であるか、目的を達成するために合理的であるか、他に合理的な代替手段があるか否かという観点で審査する。この審査からはずれる制限は制限の内容次第でハードコア型または非ハードコア型の市場分析へ

#### (2-4-7)課題

- ・ハードコア型カルテルと非ハードコア型カルテル、米国法における当然違法類型と条理の原則適用類型
- ・ハードコア型カルテル又は当然違法型における市場支配力判断・取扱いの妥当性
- ・市場画定を経て競争制限効果を判断するアプローチの意味—市場支配力直接測定の代替的手法(市場画定+市場シェアを使った市場力推定)
- ・市場支配力測定のための他の手法
- ・価格・数量制限を内容とするカルテル以外の類型のカルテル行為の規制の可能性と課題(日本法において)
  - ハードコア型カルテルの場合
  - 非ハードコア型カルテルの場合

#### (2-4-8)共同行為(相互拘束・協定)の実施の問題—通説判例の立場からの問題提起

不当な取引制限の禁止違反であるというためには相互拘束(または共同行為の合意)が実施され(かつ市場支配状態が発生し)ていなければならないのか。あるいはいつの時点で競争の実質的制限効果が発生しているということが可能なのか。

#### (a)学説

- ①合意時説 これについては内容が3説に分かれる

カルテルに対する行為規制的思考が中心にある見解が多いが、その他規制上のメリットをも強調する。

- ②実施時説 「競争の実質的制限」＝「市場支配の状態の惹起」であり、結果発生が必要。それには協定の実施が必要。
- ・ただこの説も、悪性の高いカルテル（価格カルテルや数量制限カルテル等）については結果発生を要件とせず、合意成立時点で原則違法と扱い規制が可能であるとする。この点から、実際の運用においては合意時説と相違がなくなる。
- ③着手時説 不当な取引制限成立のためには協定実施の準備行為等の実行の着手が必要（公取昭和49・3・15審決集20巻329頁「住友金軽属工業ほか事件」の処理でこの考え方に基づき処理したことにより登場）

(b) 審決・判例

- ・審決－共同行為の合意のみでは不十分、価格引き上げなどの実行行為までは不要であるけれども、実行の着手が必要（住友軽金属工業他事件・公取委昭和49・3・15審決集20巻329頁の事件処理）
- ・判例－合意時説採用。最高裁昭和59.2.24第二小法廷判決（石油元売り業者価格協定事件刑事判決）、東高判・昭和55年9月26日（高刑集33巻5号511頁）  
「事業者が他の事業者と共同して対価を協議・決定する等相互にその事業活動を拘束すべき合意をした場合において、右合意により、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争が実質的に制限されたものと認められるときは、独禁法89条1項1号の罪は直ちに既遂に達し、右決定された内容が各事業者によって実施に移されることや、決定された実施時期が現実に到来することなどは、同罪の成立に必要なではない。」

(c) この問題を論ずる意義

- ・理論的側面－共同行為の実施及び市場支配状態の成立が違法成立の要件か否か
- ・実際の側面－排除措置を命ずることができる時期はいつか
- ・刑事罰の発動との関係
  - 刑罰を課することができるカルテル行為は、どの段階のものかという問題設定で「既遂の時期」の問題
  - 刑罰により保護される保護法益に対する危険が発生した時期、できるだけ具体的危険であることが望ましい。
  - －共同行為参加者間の合意時を既遂時期と考えることは無理がある。
- ・ここでも行為と市場支配との関連性をどの程度問題とするかが論点（「競争の実質的制限要件」の法的性格に関する解釈→(i)等参照）
  - 立場① 「共同性（相互拘束だけで不当な取引制限違反が成立する）のみで十分」とする考え方が背景にある。
  - 立場② 「相互拘束－不当な取引制限行為→結果（市場支配）の発生＝不当な取引制限違反の成立」とする考え方が背景にある。  
ただこの立場②でも、悪性の高いカルテル行為については当然違法と考え市場支配が発生していなくても違法とする

(2-5) 公共の利益

(2-5-1) 公共の利益の意味－不確定概念

- ・「公共の利益」の意味の相違が、解釈に当たってどの様な差異を具体的に示すのかを念頭においておくこと
- ・考え方の一例－憲法上の類似概念「公共の福祉」に関して
- ・学説の考え方－目的規定及び他の規定の解釈との関連性を考慮に入れること
- ①公共の利益＝国民経済全体の利益（消費者及び生産者を含む）という考え
  - 例・不況→倒産の発生→公共の利益・国民の利益を害する
  - 国民経済の観点から独占を保障するという結論
- ②公共の利益＝競争秩序維持自体という考え
  - この説の根拠→ア. 第1条の目的規定から明白である
    - イ. 3条違反行為と、8条1項1号及び第4章の規定との均衡
    - ウ. 独禁法運用の骨抜きの可能性
    - エ. 不確定概念に不明確な定義を与えることは罪刑法定主義に反すること
- ③公共の利益＝自由競争秩序の維持→一般消費者の利益保護・国民経済の健全な発展という考え
  - この説の根拠→ア. 独禁法の目的の立体的解釈に基づく
    - イ. 第4章との均衡に関して－4章の各要件基準違反が当然に公共の利益違反となるので、私的独占のように適用除外との関係は問題にならない。

(2-5-2) 公共の利益の法的性格

- ・一定の取引分野における競争の実質的制限の存在まで認定された後に、更に公共の利益に反するか否かを判断する必要があるのか否か。
- ・学説の考え方
- ①成立要件説－独禁法違反行為成立のための成立要件
  - この説の根拠、意味及び問題点
    - ア. 2条5項違反の成立には、公共の利益に違反していることが必要である。
    - イ. 競争を制限していても、公共の利益に反していなければ違法ではない。  
↓
    - ウ. 競争制限には、公共の利益に反するものと反しないものがある。
    - エ. 国民経済全体の利益ないし国民経済の諸主体間の均衡を破らないものは違法とならない。

- ハ. 競争制限を原則違法とは考えない思考につながる。
- カ. 適用除外との関連でなぜ適用除外を特に設けなければならないか不明となる。
- ②訓示規定説—競争制限は当然に公共の利益に反する。公共の利益に反するか否かという判断を行なう必要は全くない。
- ③違法性阻却説—独禁法違反行為の違法性を阻却する
  - この説の根拠及び意味
    - 7. 公共の利益は、独禁法1条の目的にかなうものである場合に、形式的に違法要件に利益に該当する行為（形式的には違法）の行為でも、一般消費者の利益＝国民経済の健全で民主的な発展に反しない限度で、違法性を阻却する。
    - 4. 但し、それ以前の要件に該当すれば、原則違法と考える。
      - ・違法性阻却または成立要件説のように解すると独禁法違反行為の範囲が狭くなる
- ④その他のバリエーション

#### (2-5-3) 審決・判例

- ・最高裁昭和59. 2. 24第二小法廷判決（石油元売り業者価格協定事件刑事判決）  
違法性阻却事由であるとの判断。  
「独禁法2条6項に言う「公共の利益に反して」とは、原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することをさすが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、『一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発展を促進する』という同法の究極の目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合を、右規定にいう『不当な取引制限』行為から除外する趣旨である。」

#### (2-5-4) 行政指導と不当な取引制限との関係 ((c) (ハ) で説明するように行政指導に関連する事業者の行為が違法という評価を受ける際に、その違法評価が形式であり行政指導に従った行為であって違法性が阻却されるか否かという場合に、公共の利益要件との関係が問題となる)

##### (a) 行政指導

- ・学問的概念—行政主体が公の目的を達成するために、相手方の一定の作為・不作為を期待して相手方に直接働きかける事実上の行為をさす。相手方の協力的行為が前提となっている
- ・法律上の概念—「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定のものに一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう」（行政手続法2条6号・平成5年11月2日）（—公取委の指針である後述の「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」（平成6年6月30日）においても同一の定義を使用している。）
- Cf. 処分—行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう
- ・機能—事実上の行為である→行政指導自体は法的効果を発生させない  
但し、背後に権力的手段などの有しており権力的手段と変わらない、誘導としての機能
- ・法的形式または名称—指導・助言・勧告等の名称で行なわれ、法的定義はない。  
各省設置法を根拠とし、具体的根拠法を持たない場合が多い  
公取委行政指導指針（新指針・後述）では次の行政指導を法令に具体的規定があるとは言えないとする
  - ①法令に具体的規定があってもその目的、内容、方法等が当該法令の規定に合致しない行政指導
  - ②各省庁設置法の規定又は事業法令上の一般的監督権限を根拠とする行政指導
 法的な根拠を持つものもある（農業基本法21条）

行政指導によってカルテル行為を行なう場合が独禁法上問題となる

例・鉄鋼の勧告操短

- ・行政指導によりカルテル行為を行なう場合に独禁法違反に問われないのか

##### (b) 行政指導の区分—競争制限との関係で行政指導をとらえると各種に区分でき、全ての指導が問題なのではなく競争制限効果を持つ行政指導が問題となる。

- ・競争促進的行政指導
- ・競争制限的行政指導—競争維持と相反する効果を持つ行政指導、市場を通じて決定すべき事項について人為的な行動の一致をもたらす行政指導
- ・消費者保護的行政指導
- ・中立的行政指導
- 競争制限的行政指導の機能—利害対立の調整、協調促進効果

##### (c) 競争制限的行政指導

(i) 行政指導自体が独禁法の法益と対立し、法律の優先原則に反し違法であるか否か→行政調整による解決（→司法的に処理が可能か？）

公取委審決—醤油価格協定事件・公取委審判審決昭和27・4・4審決集4巻1頁

公取見解—昭和56年3月16日「独占禁止法と行政指導との関係についての考え方」（「旧・考え方」）

平成6年6月30日「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」（「新・考え方」）

以上のガイドラインでは競争制限的行政指導には消極的評価が与えられている。

##### (1) 「旧・考え方」ガイドラインの内容

行政指導の区分

(A) 具体的根拠法を持つ行政指導

- ・指導規定がありそれを発動する場合—問題なし

・規定発動の実体要件が存在しその発動の前段階または代替として行政指導を発動する場合—問題なし

- ・これら以外のものであり、価格・数量等の市場条件に影響を及ぼすもの—根拠法を持たない場合同様

(B) 具体的根拠法を持たない行政指導

- ・事業者の自主的活動を制限し、価格・数量等の市場条件に影響の及ぶ場合に問題あり  
例 具体的根拠を持たない場合の項目で設定されている事例
- ・事業者団体を通じての行政指導は、常に事業者間での共同行為を伴うので許容されない
- ・一律的指導（一律の基準を定めたり、全体の割当表を示して行なう指導）は、事業者間での共同行為をもたらすので原則的に許されない

注・価格カルテルと行政指導に関する政府統一見解（第72回国会衆議院予算委員会・昭和49年3月12日、吉国内閣法制局長官答弁）

但し、具体的根拠を持たない行政指導に関しては後述する石油カルテル刑事事件最高裁判決を参照のこと。必要とする事情、社会通念上相当と認められる方法、独禁法の究極目的との実質的抵触の欠如の三要素がある場合に許容すると判示。

(2) 「新・考え方」ガイドラインの概要

(A) 行政指導と独占禁止法との関係についての基本的な考え方

(B) 行政指導の諸類型と独占禁止法

(C) 許認可等に伴う行政指導についての独占禁止法上の考え方

(A) 行政指導と独占禁止法との関係についての基本的な考え方

- ・法令に具体的規定がある行政指導と法令に具体的規定がない行政指導の区分

行政指導の目的との関係、行政指導の内容との関係、行政指導の方法との関係の3区分により競争政策上問題のある行政指導を指摘

- ・事業者又は事業者団体に直接に法的責任を問うことになるので、行政指導に慎重であることを求める。個別事案毎に公取委との事前調整を期待する。

(B) 行政指導の諸類型と独占禁止法

- ・法令に具体的根拠のない行政指導に関しての問題を行政指導の類型ごとに解説

1. 参入・退出に関する行政指導

2. 価格に関する行政指導

3. 数量・設備に関する行政指導

4. 営業方法、品質・規格、広告・表示等に関する行政指導

(C) 許認可等に伴う行政指導についての独占禁止法上の考え方

(3) 判例

- ・法律に根拠を持つ行政指導の場合にも、指導内容や方式については独禁法の観点からの制約が及ぶ場合がある（石油カルテル生産調整事件・東京高判昭和55・9・26）

・石油業法上の制度趣旨－独禁法の基礎とする公正かつ自由な競争を促進する政策とは相容れない場面を招来することがあり、業法の許容する限度で競争原理の機能を制限したもの。業法の定める供給計画制度実施のために通産省の指示又は委任に基づく措置であって、業法が運用上許容しているものは刑法35条により違法性が阻却される。

- ・通産省が個々の事業者に対し個別に指導を行なう場合

→独禁法違反行為なし

- ・通産省が多数の精製業者に対し、一律に石油処理量（製品生産量でも同じ）制限基準を定め、又は個々の業者の原油処理量を指示した割当表を示してこれに従うよう指導する方法

→各業者は他の業者もこれに従うことを前提としてのみ従おうとする場合が多いであろうから、業者間の共同行為を招く危険があり、供給計画の実施に重大な支障を生ずるおそれが顕著で、その適正な実施のためやむを得ず行なう場合に限られるべきであろう。

- ・事業者団体を指導して各業者に対する石油処理量の制限を行なわせる方法

→この方法は、ほとんど常に共同行為を招くことになる上、事業者団体に対し独占禁止法8条1項1号に形式的に違反する行為を指示することにほかならず、石油業法がその運用として本来そこまで予定しているものとは解し難い、このような行政指導は、一般に許容されないもの。

- ・法律に根拠を持たない行政指導の場合にも、独禁法上適法と扱われる場合がある（石油カルテル価格協定刑事事件・最高裁判決昭和59・2・24）

→特定法律に直接の根拠を持たない価格に関する行政指導であっても、①必要とする事情があり、②社会通念上相当と認められる方法によって行われ、③独禁法の究極目的（「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する」）に実質的に抵触しない、という三要素を満たす限り、行政指導を違法とする理由がない。

(4) 行政指導に関連した事業者の行為が独占禁止法違反に該当するか

- ・行政指導への事業者の関与－行政指導を効果的に行なう場合に、その内容及び一致した遵守のためになんらかの事業者側の関与がある

(1) 行政指導以前に、事業者間での協定が成立しており、その実効性を確保するために行政指導が要請され、実施された場合

(2) 行政指導の後にその内容を実施するための共同行為が行なわれた場合－行政指導への協力行為

- ・行政指導の遵守の可否について連絡があり、その結果として事業者間の合意に基づき事業者が一致して行政指導にしたがった場合

- ・行政指導の内容を事業者団体が具体化した場合

(3) 事業者間での合意の成立実施過程に行政庁が関与し、その内容を指導・調整する場合

↓

- ・事業者間での協定が主たるものであったり、独自の行為があれば独占禁止法違反

- ・行政指導の内容を強化するのではなく、その内容をそのまま実施する場合でも、それを一致して独自に実施するとの協定があれば違反が成立

・結論

- ・原則－行政指導があっても事業者の独自（自発的）行為がある場合に不当な取引制限の禁止違反が成立。行政指導があっても違法性は阻却されない。

- ・主要審判決 野田醤油価格協定事件・公取委昭和27年4月4日審判審決・審決集4巻1頁、日本化繊



協会事件・公取委昭和28年8月6日審判審決・審決巻5集17頁、第一次石油連盟審決  
取消訴訟事件・最判昭和57年3月9日・民集36巻3号269頁

- ・例外—違法性阻却との関連性  
例外的に緊急避難的に許容される場合の承認  
Cf. 刑事責任を問う場合には違法性・有責性の認定時に、違法性阻却事由となる場合もある（石油カルテル生産調整刑事事件・東京高判昭和59年9月26日・高裁判集33巻5号359頁）
- ・判例—石油カルテル刑事事件最高裁判決（昭和59年2月24日・刑集38巻4号1287頁）  
→上記適法な行政指導について、かかる指導に関連する事業者の行為は、価格に関する事業者間の合意が形式的に違法と見えるような場合であっても、適法な行政指導に従い、これに協力したものであるときには、その違法性が阻却される。

(2-5-5)環境、衛生、安全、その他社会的目的の利益、標準化等の利益と独禁法・公共の利益、公共の利益文言のない規定での取扱い

①問題点

- ・独禁法は競争ないしは競争による利益を保護（保護法益と）する法律
- ・競争以外の価値・政策を内容・対象とする共同行為についての取り扱い—競争又は競争政策以外の価値や（政策）目的を、独禁法違反が問題となった個別事件において勘案することが可能か否か、そのようなことが望ましいか否か。
- ・競争以外の価値や政策とは、しばしば社会的目的として言及され、環境保護、健康・安全保護、労働保護等である。日本法では過去において競争政策・独禁法と対立するような産業政策・競争制限的行政指導などとの関係が問題となった。今後は、環境保護や健康安全保護などとの関係の検討も重要性を増す。

②解釈論・方法

(a) 勘案せず

(b) 公共の利益要件で処理—石油カルテル刑事事件最高裁判決

(c) 競争の実質的制限要件で処理—保護に値する競争か否かの判断

(d) 事実認定で処理—当事者の目的・動機の審査

- ・事実認定及び分析方法のレベルとしては、当該行為の目的、採用されている制限が目的と合理的に関連性を持つか否か、制限が目的達成のための必要性を超えているか否か、代替手段の有無、等を審査することになると考えられる。

③審判決

- ・愛媛県LPガス保安協会事件—公取委昭和47年7月25日審決・昭和45年（判）第2号愛媛県LPガス保安協会に対する件・審決集19巻40頁（←独禁法適用における他の目的や動機付け考慮の否定）
- ・エアソフトガン事件—東京地裁平成9年4月9日判決・平成5年（ワ）第7544号損害賠償等請求事件・審決集44巻635頁，判時1629号70頁，判タ959号115頁（←公共の利益要件、消費者の安全性保護を目的とする自主規制の取扱い）
- ・大阪バス協会事件—公取委平成7年7月10日審判審決・平成3年（判）第1号・審決集42巻3頁（←保護に値する競争）
- ・広島県石油商組事件—公取委平成8年6月13日審決・平成6年（判）第1号（←目的・動機審査）