

## 経済法 第 5 回 06/10

担当 中川晶比兒

### I 一定の取引分野における競争の実質的制限

#### 【競争の実質的制限の立証】

##### [1] 不当な取引制限における競争の実質的制限の立証

[1-1] 「カルテルによる競争の実質的制限が生じるメカニズムは、①内部的な競争行動の回避と、②市場全体の価格に対する支配力(市場支配力)の形成とを分けて分析するのが有益である。まず、事業者間の話し合いによって、参加事業者間での競争行動の回避が図られ、その結果当事者が単一の行動をとるが、これが①の問題である。アウトサイダーがそれに追随するか、あるいはアウトサイダーのシェアが小さくその行動を無視できる場合には、…市場支配力をもち市場での競争が全体として制約される。」<sup>1</sup>

[1-2] (a) 共同行為者の市場シェアが高いこと、(b) 合意の実施、(c) アウトサイダーがカルテルを崩壊させないこと

(a) 「審決例では、競争の実質的制限の認定に当たって、多くの事例で当該取引分野での大部分の事業者が当事者となっていることが指摘されて…いる。」<sup>2</sup>

(b) 「「一定の取引分野における競争の実質的制限」…は、当事者間における競争制限[価格協定等の共同行為]の目的となるものであると共に、そういう効果をもたらし得ない共同行為は、実効性をもち得ないから、行われてもすぐ崩壊してしまうだろう。従って、実効性のある共同行為の存在が証明されれば、それは既に、「一定の取引分野における競争の実質的制限」があることを示すものといってよく、後者について別個の事実認定が必要とされるわけではない。」<sup>3</sup> ⇒ [1-3]

(c) 「当事者のシェアが比較的低くても、当該協定が有力な事業者の結合であり他の事業者も協定で決定された価格に追随するなど、協定当事者が実際に市場での価格を左右できる場合には競争の実質的制限が成立する。」<sup>4</sup>  
⇒ [1-4]

[1-3] 「協定の実効性を証明するためには、協定の内容が完全に実施されていることは必要ではない。値上げ幅については、その一部であっても協定の効果として考えられる程度に有意な値上げが実施されていれば十分で、また実施当事者についても、ほとんどの当事者が実施していればよい。」<sup>5</sup> ⇒ 実務上は「4社は、～の合意に基づき、…の販売価格をおおむね引き上げていた。」「5社は、…について、おおむね前記…の合意に沿って販売価格を引き上げ又は維持していた」等の表現を使う。

##### [1-4] 中央食品事件<sup>6</sup>

①被審人7社は、香川県高松市に店舗を構えて、豆腐、油あげ等(豆腐類)の製造販売業を営んでいる。7社の豆腐類卸売高(食料品店、青果物店、病院、学校、飲食店等向け<sup>7</sup>)の合計は、高松市旧市内における豆腐類卸売高のほぼ半ばを占めており、中央食品の卸売高は約30%に達している。7社を除く高松市旧市内における豆腐類製造販売業者のほとんどは、家族労働を主とするごく小規模な事業者であって、豆腐類の製造販売を積極的に拡張し難い状況にある。

②7社は中央食品の提案に基づき、昭和43年5月6日から同月10日にかけて、各自の卸売価格を、豆腐1丁

<sup>1</sup> 実方謙二『独占禁止法[第4版]』184頁(有斐閣、1998年)

<sup>2</sup> 実方 184頁

<sup>3</sup> 今村成和『独占禁止法入門[第4版]』69頁(有斐閣、1993年)

<sup>4</sup> 実方 185頁

<sup>5</sup> 実方 185頁

<sup>6</sup> 中央食品株式会社ほか六名に対する件・勧告審決昭和43年11月29日審決集15巻135頁。

<sup>7</sup> 本件の解説では病院学校向けも卸売に含まれているため、それにならった。永見祐夫「解説」公正取引219号30頁(1969年)

24 円、油あげ1枚8円、厚あげ1枚、焼豆腐1丁および絹ごし1丁各12円におおむね引き上げた。本件行為は「高松市旧市内における豆腐類の卸売分野における競争を実質的に制限している」とされた。

## [2] 競争の実質的制限の成立時期

### [2-1] 公取委実務

「競争の実質的制限の要件に関連して、不当な取引制限が成立するためには、協定の内容が実施され…ていることが要件となるかが問題となる。」「この論点の実際上の意味は、協定の実施以前の時点で排除措置を命じることができるかの問題である。」「<sup>8</sup>「協定の実施には一定の準備作業(価格表の作成・配布、出先機関・代理店への指示、大口取引先との値上げ交渉など)が必要で、この間に協定が発見される(不満分子や取引先の通報など)ことが実際上多い。」「<sup>9</sup>「公正取引委員会は、…不当な取引制限が成立するためには、…協定実施の準備行為などの実行の着手があればよい」と考えている。<sup>10</sup>「内部で値上げについての連絡をすとか、対外的に値上げについて交渉を開始するなどの準備行為があれば、実行の着手があったとされる。」「<sup>11</sup>

※ カルテルの立証で使われる「行為の一致」とは、実行の着手における一致で足りる。

### [2-2] 刑事事件における合意時既遂説(石油カルテル事件)

「所論は、独禁法八九条一項一号の罪の既遂時期は、共同行為によつて合意された内容が現実に実施に移されたときと解すべきであるから、合意の時点又はその実施時期の到来した時点において右罪が既遂に達するとした原判決は、判例…に違反し、同法の解釈を誤つたものである、というのである。」「所論にかんがみ、職権をもつて判断すると、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、独禁法八九条一項一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つ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、同罪の成立に必要でないと思ふべきである。」 最二小判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁

※ 【補足】木谷明「調査官解説」曹時38巻12号3057頁注6は、「実施時説は、刑罰法規の構成要件の明確性という点でも、難点があると思われる。すなわち、…実施時説に立つと、価格に関する協定等がなされたのち、右協定等を実施するための業者の具体的な行動があるまでは、犯罪としては成立しないということになるのであるが、それでは、右協定等を実施するためにどの程度具体的な行動をとった場合に右行為が可罰的となるのか(例をあげると、値上げのための社内での準備行為、本店から支店への指示、右指示を実行するための特約店との交渉、一部の事業者の現実の値上げ、すべての事業者の値上げなどのうち、どの段階の行為をとらえて協定等の実施行為というのか)という点について、明確な判断基準を見出し難い。」とする。

※ 刑事事件ですら合意の成立だけで不当な取引制限の要件を充足する<sup>12</sup>わけだから、それよりも制裁の程度の低い排除措置命令を課す行政事件では、なおさら合意の成立だけで違反が成立するということになる。

※ 【カルテルが実施前でも違反が成立する理由:形式的理由と実質的理由】

①違反行為の成立(排除措置命令の発動要件)と、違反行為の実行(7条の2第1項の「当該行為の実行」課徴金納付命令の発動要件)の区別。

②学説上、市場支配力の形成維持強化(市場支配力を持つこと)と市場支配力の行使(値上げ、値上げされた価格での契約締結や対価収受)は区別されている。

<sup>8</sup> 実方186頁

<sup>9</sup> 実方187頁\*\*\*

<sup>10</sup> 実方187-188頁

<sup>11</sup> 実方188頁\*\*

<sup>12</sup> ただし、自然人の処罰を行うので事件選択は行政事件・民事事件よりも厳しくなる。

③独禁法が禁止する競争制限行為の意味にまで遡って考えると:他者の競争的努力を損なうことによって自らの競争的努力を減らすこと。<sup>13</sup>このような意味での競争制限は、意思の連絡が成立した時点で発生しており、競争の実質的制限を認めてよい。

④値上げされた価格での契約締結や対価の收受まで待たなければ規制できないとすると、不合理な結果が生じる。(i)潜在的被害者が値上げに抵抗できたか否かで、合意当事者によって違反の成否が左右されることとなって不当である。そもそも取引相手が独禁法違反行為から自衛する行動を取らなくても公正かつ自由な競争が実現されるようにすることが、独禁法には求められている。(ii)カルテル参加者が時期をずらして順番に値上げする場合、違反行為発覚までに値上げを表明したか否かで違反の成否が分かれるのは不公平である(1社だけ値上げした後で調査が入ったらどうなる?)。

### 【カルテルの種類と競争の実質的制限】

#### [1] 価格カルテル

「価格カルテルは、市場価格を直接コントロールすることを目的とした行為である。しかも、それだけの力(価格支配力)が形成されなければ通常は行われぬ。…市場価格に対する支配力を形成すること自体が違法なのであるから、合意された価格水準の妥当性は問題とならない」。<sup>14</sup>

#### [2] 数量制限カルテル

[2-1] 「数量制限の方法としては、全体の生産量を決定し、それを参加事業者の生産実績や生産計画に合わせて割り当てる方法…減産率の決定…、設備の運転日数の制限…、などの方法」がある。「数量制限は、…市場の価格を操作するために行われ、価格カルテルと本質的に変わらない」。<sup>15</sup>

[2-2] シェア配分協定:東京高判平成23年10月28日判時2172号3頁(課徴金審決の取消訴訟)<sup>16</sup>

##### ①事実の概要

違反者である原告らは、ダクタイル鋳鉄管直管<sup>17</sup>の製造販売業者3社(クボタ、栗本鐵工所、日本鋳鉄管)であり、本件違反行為期間における3社のダクタイル鋳鉄管直管の累積出荷集中度(シェアの合計)は100%。

(ア)「原告らは、全国を北海道地区、東北地区、東京地区、中部地区、大阪地区、九州地区の6地区(以下「6地区」という。)に区分し、…東京地区の受注調整担当者は、毎年5月ころ、…6地区から東京地区を除いた地区(以下「5地区」という。)の受注調整担当者に対し、それぞれが担当する地区の当該年度の総需要見込数量を報告するよう求め、5地区の受注調整担当者は、…各社の需要見込数量を算出するとともに、各地区の他の原告の受注調整担当者と連絡を取り合い、当該地区の市場別需要見込数量とメーカーごとのシェア配分案(地区原案)を作成し、これを東京地区の受注調整担当者に報告していた。」「東京地区の受注調整担当者は、東京地区における需要見込数量を算出する一方、上記報告を受け、過去の地区別の受注実績、各地区の意見や要望なども集約検討した上で、全国の総需要見込数量及び地区ごとの需要見込数量を算出し、総需要見込数量に各社の基本配分シェア[後述]をそれぞれ乗じて算出した数量に、各社の前年度の受注数量等を勘案した数量を加減して、当該年度の各社の年度配分シェアを決定していた。」

(イ)原告らは、東京地区の営業担当課長級の者による会合を数度にわたり開催し、以下のようにして計画案を作成した。「平成7年度の受注実績については、平成7年1月の阪神・淡路大震災の復旧に伴う原告クボタ及び原告栗本鐵工所の受注増と、原告日本鋳鉄管の顧客である東京ガスがポリエチレン管を採用したことによる同原告の受注減により、…年度配分シェアに総販売数量を乗じた数値と実際の販売実績との間に大きな過不足が生じており、平成7年度の原告らの受注実績は、…原告クボタについては2369トン、原告栗本鐵工所については380トンの超過、

<sup>13</sup> 中川晶比兒「独占禁止法における法的推論と経済分析」日本経済法学会年報35号118頁(2014年)

<sup>14</sup> 岸井大太郎ほか『経済法第8版補訂』114-115頁(和田健夫)(有斐閣、2019年)

<sup>15</sup> 同上115頁

<sup>16</sup> 刑事事件については、東京高判平成12年2月23日審決集46巻733頁を参照。

<sup>17</sup> 水道、下水道、農業用水道、工業用水道、都市ガス等の導管として用いられている

原告日本鑄鉄管については2749トンの不足という状況にあった。」「そして、この過不足分を平成8年度の年度配分シェアに反映させると、東京地区で受注調整を行う上で影響が大き過ぎ、単年度では消化し切れなくなるため、…原告日本鑄鉄管の了承を得て、平成8年度以降の3年間にわたり3分の1ずつ反映させることにより調整することとし、原告日本鑄鉄管については、不足分2749トンの3分の1である920トンを繰越し、原告クボタと同栗本鐵工所については、それぞれ超過分の3分の1である790トン及び130トンを両原告の受注予定数量から減ずることとなった。」「これにより、平成8年度の原告らの受注予定数量は、市場全体の総需要見込数量である51万4700トンに基本配分シェアである原告クボタ63パーセント、原告栗本鐵工所27パーセント、原告日本鑄鉄管10パーセントをそれぞれ乗じた各社の基本受注予定数量に上記過不足の調整分を加減して、原告クボタ32万3470トン、原告栗本鐵工所13万8840トン、原告日本鑄鉄管5万2390トンとなり、年度配分シェアは、総需要見込数量に占める各社の受注予定数量の割合を算出することにより、原告クボタ62.85パーセント、原告栗本鐵工所26.97パーセント、原告日本鑄鉄管10.18パーセントとなった。」「また、既に5地区における地区別の需要見込数量が決定されていることから、これに各社の地区配分シェアを乗じることによって、各社の地区別の受注予定数量を算出し、東京地区については、平成8年度の各社の受注予定数量から5地区の受注予定数量の合計を差し引いたものを東京地区における各社の受注予定数量とした。」(計画案)

(ウ)「原告らは、平成8年8月20日ころ、東京都中央区所在の…会議室で開催した各社の営業担当部長級の者及び東京地区の営業担当課長級の者の会合において、平成8年度の年度配分シェアを…計画案に基づくものとすることを決定し、同年度末までに各社においてそれぞれの受注数量の総需要数量に対する割合をこの決定に係る同年度の年度配分シェアに合致させるよう、受注数量の調整を行うことを合意した。」

(エ)3社は「東京地区の直需分野<sup>18</sup>を中心に受注調整により受注予定者を決めることで、最終調整を行っていた。」

(オ)平成8年度の年度配分シェアについては、需要が見込みを上回ったため、11月下旬に見直しがなされた(クボタ62.86%、栗本鐵工所26.98%、日本鑄鉄管10.16%)が、「平成8年度における受注実績は、原告クボタ62.75パーセント、原告栗本鐵工所27.03パーセント、原告日本鑄鉄管10.22パーセントであった。」

②3社の行為は、わが国におけるダクタイル鑄鉄管直管の取引分野における競争を実質的に制限しているとされ、刑事罰(個人、法人共に)が科されると共に課徴金の納付が命じられた。<sup>19</sup>

### ③判旨

「本件カルテルがなければ、原告らは、上記のような受注予定数量を算出することはできず、自由競争の下では、シェア拡大のために生産量を増加させることが極めて容易に想定される。特に、本件のダクタイル鑄鉄管直管のように、公共財であり欠品が許されないものであれば、それを避けるためにも相当程度の余剰を見込んで生産せざるを得ないのであって、このようなことからすると、そもそも本件カルテルの下での実需要量は、自由競争下での需要量よりも制限されたものとなっていたと考えられる。」

「さらに、自由競争下においては供給量が増加するであろうことは、原告日本鑄鉄管がダクタイル鑄鉄管直管の市場に参入した昭和20年代後半に、原告クボタ及び同栗本鐵工所が増産し、激しい価格競争になり、本件シェア配分カルテルが行われるようになったという経緯…からも裏付けられるところである。」

「以上によれば、本件カルテルは、本件市場におけるダクタイル鑄鉄管直管の供給量を自由競争下における供給量よりも制限するものと認められる。」

※ 数量調整の帳尻合わせに入札談合が組み合わされた事案。シェア配分協定後の市場全体の供給量が自由競争下の供給量と変わらないならば、このような協定をする意味(経済合理性)がない。

### [3] 取引の相手方を制限するカルテル

<sup>18</sup> 発注元である水道事業者が、3社に対して直接入札により発注する取引

<sup>19</sup> クボタの罰金1億3000万円、栗本鐵工所の罰金7000万円、日本鑄鉄管の罰金3000万円、被告人10名は懲役6か月～10か月(執行猶予2年)。課徴金はクボタ70億7208万円、栗本鐵工所29億3489万円、日本鑄鉄管10億5354万円。

①「顧客の制限で最も多いのが、得意先の争奪の禁止である。このような行為は、価格を手段とした顧客獲得競争を減少させたり、参加事業者に顧客に対する独占的地位を保障することによって、市場価格に影響を及ぼす。」<sup>20</sup>

②「市場を参加事業者間で分割し、各市場で独占的地位を保障する市場分割も、…顧客争奪の禁止の場合と同様の理由から、市場全体の競争を実質的に制限することになる」。<sup>21</sup>

#### [4] 入札談合、受注調整

##### [4-1] 多摩談合事件の概要

①公社(財団法人東京都新都市建設公社)が指名競争入札の方法により発注する土木工事につき、A ランクに格付けされていたゼネコン(総合建設業者)33 社が、入札談合をした事件。

②違反行為期間中に、33 社以外にも、ゼネコン 47 社(「その他 47 社」)が公社から入札参加資格を満たす者として A ランクの格付けを受けていた。その他 47 社については、違反行為者(33 社)からの協力依頼に基づいて協力しているにすぎない等の理由<sup>22</sup>から、本件基本合意に基づいて落札・受注したと認められる物件はないとされた。<sup>23</sup>

③違反行為期間中に公社が発注した A ランクの土木工事 72 物件のうち、33 物件について受注予定者が予定どおり落札し、1 物件については受注予定者ではない違反行為者が落札した。

##### [4-2] 最高裁判決 最一小判平成 24 年 2 月 20 日民集 66 卷 2 号 796 頁

①「法 2 条 6 項にいう「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めに伴って、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいうものと解される。」

②「そして、本件基本合意の当事者及びその対象となった工事の規模、内容や、…A ランク以上の土木工事については、入札参加を希望する事業者ランクが A の事業者の中でも、本件 33 社及びその他 47 社が指名業者に選定される可能性が高かったものと認められる<sup>24</sup>ことに加え、本件基本合意に基づく個別の受注調整においては、…その他 47 社からの協力が一般的に期待でき、地元業者の協力又は競争回避行動も相応に期待できる状況の下にあったものと認められることなども併せ考慮すれば、本件基本合意は、それによって上記の状態をもたらすものであったといえることができる。しかも、…本件対象期間中に発注された公社発注の特定土木工事のうち相当数の工事において本件基本合意に基づく個別の受注調整が現に行われ、そのほとんど全ての工事において<sup>25</sup>受注予定者とされた者又は JV が落札し、その大部分における落札率も 97%を超える極めて高いものであったことからすると、本件基本合意は、本件対象期間中、公社発注の特定土木工事を含む A ランク以上の土木工事に係る入札市場の相当部分において、事実上の拘束力をもって有効に機能し、上記の状態をもたらしていたものといえることができる。そうすると、本件基本合意は、法 2 条 6 項にいう「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」の要件を充足するものといえるべきである。」

※ 違反行為者(及び協力者)の入札参加者に占めるシェア、落札実績、落札率(=落札価格÷予定価格)

#### [5] 設備の制限

「設備の制限は、現存設備の稼働率制限や廃棄または将来の設備投資の調整を共同で行うことであり、数量制限

<sup>20</sup> 岸井大太郎ほか『経済法第 8 版補訂』116 頁(和田健夫)(有斐閣、2019 年)

<sup>21</sup> 岸井大太郎ほか『経済法第 8 版補訂』116 頁(和田健夫)(有斐閣、2019 年)

<sup>22</sup> 47 社のうち、徳倉建設は、違反行為期間中に落札しているが、共同行為がないとされた(他の違反行為者が入札に参加していないため)。

<sup>23</sup> なお、当時は課徴金納付命令の除斥期間(3 年)よりも排除措置命令の除斥期間(1 年)が短かったため、本件では課徴金納付命令のみが出されており、落札実績のある者のみが違反者となった。

<sup>24</sup> 「規模の大きい工事や高度な施工技術が求められる工事については、入札参加希望者の中から原則として格付順位の上位の者が優先して指名業者を選定されていたため」である。

<sup>25</sup> 33/34 という趣旨。

の間接的な形態である。かつて公取委は通産省との間で、将来の設備投資調整について、「現在および近い将来の需給関係に実質的な影響を与えないものであれば、独禁法上問題とされることはない」という覚書(…昭和 41・11・28)を交わしたことがある。しかし、将来の設備投資調整は、より長期的かつ根本的に需給関係を人為的に調整するものであり、…競争制限効果を有することからみて、不当な取引制限として取り上げるべきものであり、その後その覚書は廃棄されている。」<sup>26</sup>

【一定の取引分野】事業者団体規制のところでは概論は説明済み。

[1] 社会保険庁シール談合事件 東京高判平成 5 年 12 月 14 日高刑集 46 卷 3 号 322 頁

「一定の取引分野」を判断するに当たっては、…取引の対象・地域・態様等に応じて、違反者のした共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、競争が実質的に制限される範囲を画定して「一定の取引分野」を決定するのが相当である」。<sup>27</sup>

[2] ハードコアカルテルにおける一定の取引分野と公取委実務

[2-1] 「一定の取引分野は…競争の実質的制限と関連付けられているので、…事業者の具体的な行為によって競争の実質的制限がもたらされる一定の取引分野だけを取り上げれば足りる…」。<sup>28</sup>

[2-2] 「入札談合における取引分野は、入札制度により人為的に作られたものであり、発注者ごとに成立する。」<sup>29</sup>

※ 条文を素直に読めば、競争の実質的制限が生じ(ている)市場を「一定の取引分野」として画定すべきである(違反成立の要件であるから)。ハードコアカルテルでは一定の取引分野を争っても違反の成否には影響しない。<sup>30</sup>

※ 【一定の取引分野の定義の両面性】

「一定の取引分野の定義を紐解けば、競争が行われる場と表現され、かつ当該行為によって競争が制限される範囲のことであるとも書かれるために、初学者には混乱をきたしうる。これは、一定の取引分野の特定が、当該行為前の競争状況と、当該行為後の競争状況の双方を見て行われる作業であることを意味していると考えれば、矛盾なく説明可能である。つまり、当該行為がない反事実において競争が起こりうる範囲であって、かつ当該行為によって競争が制限される商品範囲・地理的範囲が一定の取引分野を構成するのである。」<sup>31</sup>

[2-3] 一定の取引分野の融通性

①「石油元売業者が直接大口需要者に販売するという一定の取引分野」

「原告らの石油製品の販売はいわゆる元売として各その傘下配給系路を通じてする一般消費者向けのものととも、別に官庁その他のいわゆる大口需要者に対して元売業者自ら直接これを販売するものであることも、本件において明らかであるから、これらの全部を通じ国内における石油製品の販売市場が…一の取引分野を構成することはもちろんである。このうちこれら大口需要者に対する石油製品の販売は、おうむね原告ら元売業者がひとしく参加の機会をもつ入札又は見積合せ等に応ずることによってなされるものであるから、これら石油元売業者らは大口需要者を共通の顧客としてこれに対し同種の商品を供給し又は供給し得ることにより相互に競争関係に立つものであることは明らかであって、全体としての石油販売市場の中に、さらに大口需要者に対する元売業者の直接販売という、細分された取引分野が形成され、これが元売業者の傘下系路を通ずる一般需要者向け販売から区別されるべき一の

<sup>26</sup> 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説(第5版)』144-145頁(有斐閣、2015年)

<sup>27</sup> 同旨の判決として、(株)サカタのタネほか14名による審決取消請求事件・東京高判平成20年4月4日審決集55巻791頁、サムスン・エスディーアイ(マレーシア)・ビーイーアールエイチエーディーによる審決取消請求事件・東京高判平成28年1月29日判時2303号105頁

<sup>28</sup> 波光巖・栗田誠編『解説独占禁止法』60頁(横田直和)(青林書院、2015年)。

<sup>29</sup> 岸井大太郎ほか『経済法第8版補訂』110頁(和田健夫)(有斐閣、2019年)

<sup>30</sup> 企業結合規制における一定の取引分野の画定手法との違いについては、『独禁法審決・判例百選[第6版]』ジュリ161号11頁(宮井雅明)(2002年)参照:「一定の取引分野」の認定は、競争の実質的制限の認定と密接不可分であり、問題の行為が競争秩序に及ぼす影響の態様と程度によってその認定のあり方は異なって然るべきなのである。」。

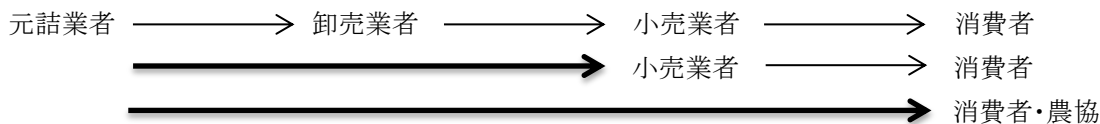
<sup>31</sup> 中川晶比兒『独占禁止法における法的推論と経済分析』日本経済法学会年報35号113-114頁(2014年)

競争圏として成立するとみるのを相当とし、この点に一定の取引分野が存するとする審決の判断は正当である。」<sup>32</sup>

②「4 種類[はくさい、キャベツ、だいこん、かぶ]の元詰種子の各販売分野」

「討議研究会では、農協、小売業者…のそれぞれに対応した基準価格が決定され、各事業者の側でそれぞれ取引先の取引段階に応じた価格表価格を設定し、そのいずれとも直接取引が行われていることは上記…に認定のとおりであるから、本件合意による競争制限効果は、元詰業者が直接取引を行う各取引に及ぶものであり、その全体をもって本件合意による競争制限効果が及ぶ一定の取引分野というべきであって、その分野をその取引先の取引段階のうち主たるもののみ限定すべき理由は見当たらない。」<sup>33</sup>

※ 元詰業者(野菜用種子に自社名称を表示して販売する業者)19 社が、各社の価格表価格を決める際に参照する基準価格を決定したカルテル(各社が買い手に提示する価格表価格は基準価格の変動に概ね連動していた)。価格表が作成された取引区分が太い矢印。



## II 事業者側の反論方法はあるか？

### 【事業者はカルテルを正当化できるか】

[1] 行為者の目的・動機の考慮の話。⇒ 経済法第 3 回 1-2 頁を参照。

[2] 公共の利益要件(を通じた独禁法 1 条の取り込み)による正当化を試みた例

[2-1] 石油カルテル最高裁判決 最二小判昭和 59 年 2 月 24 日刑集 38 卷 4 号 1287 頁

「独禁法の立法の趣旨・目的及びその改正の経過などに照らすと、同法 2 条 6 項にいう『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指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であつても、右法益と当該行為によつ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達を促進する』という同法の究極の目的(同法 1 条参照)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と解すべきであり、これと同旨の原判断は、正当として是認することができる。」

[2-2] 東京高判平成 9 年 12 月 24 日高刑集 50 卷 3 号 181 頁

「中小企業保護の施策は、…それが…独占禁止法等が認めている法的価値に優越する場合に初めて、独占禁止法の罰則の適用にあたって違法性阻却事由の原由となるものである。…本件の談合は、…水道メーターの入札価格を東京都の予定単価に近いものとする内容を内容としている点で、すでに独占禁止法の価値を侵害して国民の経済的利益に反する危険を内包し、これに優越する立場を主張し得るものでないことが明らかであるから、違法性阻却を認めることはできない。なお、東京都は、…水道メーターの入札を業者の規模に応じて行うなどして各業者に受注実績に応じた受注の機会を与え、中小企業の保護を図りつつ、その枠内で中小企業同士の競争を促進することとし、もって独占禁止法との調和を図っているのである。」

<sup>32</sup> 東京高判昭和 31 年 11 月 9 日行集 7 卷 11 号 2849 頁。石油製品の元売業者 10 社による、警視庁など大口需要者向け石油製品の価格カルテル事件。

<sup>33</sup> (株)サカタのタネほか 14 名による審決取消請求事件・東京高判平成 20 年 4 月 4 日審決集 55 卷 791 頁。卸売業者向けの価格表は作成されていないが、原審決は、「元詰業者が卸売業者に販売する場合は」小売業者向け又は農協向けの価格表価格から「卸売業者のマージン…を除いた価格を基に販売価格を定めているのであって、本件合意の影響は一体として各取引段階の販売価格に及んでいると認められる。」とした。

### [3] 行政指導に従ったことによる正当化

[3-1] 「価格に関する事業者間の合意が形式的に独禁法に違反するようにみえる場合であつても、それが適法な行政指導に従い、これに協力して行われたものであるときは、その違法性が阻却される」。石油カルテル最高裁判決最二小判昭和 59 年 2 月 24 日刑集 38 卷 4 号 1287 頁

[3-2] 競争制限的な内容の行政指導が行われている場合でも、行政指導が価格協定すること自体を指示したものではない場合には、値上げ行動は価格協定によるものである。従つて、行政指導があつても違反行為が成立し、行政指導の範囲に値上げ額をとどめたとしても競争の実質的制限は消滅しない。石油連盟価格協定事件・最三小判昭和 57 年 3 月 9 日民集 36 卷 3 号 265 頁

### [3-3] 石油カルテル最高裁<sup>34</sup>の判旨

#### ①行政指導の適法性

「物の価格が市場における自由な競争によつて決定されるべきことは、独禁法の最大の眼目とするところであつて、価格形成に行政がみだりに介入すべきでないことは、同法の趣旨・目的に照らして明らかである。しかし、通産省設置法 3 条 2 号は、鉱産物及び工業品の生産、流通及び消費の増進、改善及び調整等に関する国の行政事務を一体的に遂行することを通産省の任務としており、これを受けて石油業法は、石油製品の第一次エネルギーとしての重要性等にかんがみ、『石油の安定的かつ低廉な供給を図り、もつて国民経済の発展と国民生活の向上に資する』という目的(同法 1 条)のもとに、標準価格制度(同法 15 条)という直接的な方法のほか、石油精製業及び設備の新設等に関する許可制(同法 4 条、7 条)さらには通産大臣をして石油供給計画を定めさせること(同法 3 条)などの間接的な方法によつて、行政が石油製品価格の形成に介入することを認めている。そして、流動する事態に対する円滑・柔軟な行政の対応の必要性にかんがみると、石油業法に直接の根拠を持たない価格に関する行政指導であつても、これを必要とする事情がある場合に、これに対処するため社会通念上相当と認められる方法によつて行われ、『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』という独禁法の究極の目的に実質的に抵触しないものである限り、これを違法とすべき理由はない。」

本件の石油製品価格に関する行政指導は、「昭和 45 年秋に始まるオペック及びオアペック等のあい次ぐ大幅な原油値上げによる原油価格の異常な高騰という緊急事態に対処するため、価格の抑制と民生の安定を目的として行われたもの」であり、「かかる状況下においては、標準価格制度等石油業法上正式に認知された行政指導によつては、同法の所期する行政目的を達成することが困難であつた」。本件行政指導は、「基本的には、価格に関する積極的・直接的な介入をできる限り回避しようとする態度が窺われ、これが前記のような異常事態に対処するため社会通念上相当とされる限度を逸脱し独禁法の究極の目的に実質的に抵触するものであつたとは認められない」から、「通産省の行政指導が違法なものであつたということはいふことができない。」

#### ②行政指導への協力

「…価格に関する話し合いを行つて一定の合意に達することは、それがあくまで値上げの上限についての業界の希望に関する合意に止まり、…各社の値上げに関する意思決定(値上げをするか否か、及び右上限の範囲内でどの程度の値上げをするかの意思決定)をなんら拘束するものでない限り、独禁法 3 条、2 条 6 項の禁止する不当な取引制限行為にあたらぬ…。」「しかしながら、これと異なり、各事業者の従業者等が、…了承された限度一杯まで各社一致して石油製品の価格を引き上げることまで合意したとすれば、これが、…不当な取引制限行為(共同行為)にあたることは明らかである。」

「本件において、被告人らは、石油製品の油種別値上げ幅の上限に関する業界の希望案について合意するに止まらず、右希望案に対する通産省の了承の得られることを前提として、一定の期日から、右了承の限度一杯まで各社いつせいに価格を引上げる旨の合意をしたものであつて、これが、行政指導に従いこれに協力して行われたもの

<sup>34</sup> 石油元売業者 12 社が昭和 48 年 1 月～昭和 48 年 11 月にかけて石油製品の値上げを 5 回実施した事例




と評価することのできないことは明らかである。したがって、本件における被告人らの行為は、行政指導の存在の故にその違法性を阻却されるものではない」。

※ 行政指導に対する協力が各自の意思決定を拘束しないものでなければならないというのは、ハードコアカルテル以外の文脈まで考えると厳しすぎる。共同行為がなければ社会公共目的が実現できない場合もあろう。

※ 【おまけ 石油カルテル原審(高刑集 33 卷 5 号 608-609 頁)】

cf 課徴金導入は昭和 52 年(12 月 2 日施行)で、本件では公取委による排除勧告と刑事罰のみ(昭和 49 年 2 月)。法人に対して罰金 200-250 万円、個人に対して懲役 4~10 か月。

られ、野田証言によると、被告会社日本石油(株)の同年九月二六日開催の支店長会議の際、右会議資料として、同会社販売部作成の「ガソリン値上げに関する取り決め事項」として「各社は支店別に 10/15~10/25 の間のいずれかの日を決めその決めた日より三、〇〇〇円/Kl 仕切り UP する旨を 9/22 までに全特約店に通知徹底する」と記載してある「ガソリン委員会値上げ方針、 3-1」(符二号のうち)を各支店長に配布したことが認められる。

へ 泉供述六六回、泉四九・四・九検六項、榎本供述七八回及び野田証言五回によると、価格の会合において野田座長が説明用に配布した資料はその場で回収され、被告人齊藤がメモをとることをやめるべきであると提言してそのとおり行なわれていたことが認められ、また、被告会社日本石油(株)の事実第二及び第四の事実に関するものと認められる支店長会議資料の表紙(符二号、四号のうち)に小鳥のマークを描き、「厳密取扱注意」と記載してあり、野田証言三回及び田中証言二一回によると、右記載は公正取引委員会に注意せよとの趣旨で記載されたものと認められ、被告会社共同石油(株)の前記示達文書(符八号のうち)に「読後必破棄願います」と注意書きがされ、また、被告会社ゼネラル石油(株)の前記支店長会議資料(符六四号のうち)