

## 経済法 第2回 04/15

担当 中川晶比兒

### I 事業者団体規制

#### 【条文を読むことから始めよう】

##### [1] 独禁法 8 条

「事業者団体は、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。

- 一 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること。
- 二 第六条に規定する国際的協定又は国際的契約をすること。
- 三 一定の事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限すること。
- 四 構成事業者(事業者団体の構成員である事業者をいう。以下同じ。)の機能又は活動を不当に制限すること。
- 五 事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせるようにすること。」

##### [2] 独禁法 8 条の 2

「前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者団体に対し、当該行為の差止め、当該団体の解散その他当該行為の排除に必要な措置を命ずることができる。

2 第七条第二項の規定は、前条の規定に違反する行為に準用する。

3 公正取引委員会は、事業者団体に対し、…特に必要があると認めるときは、…当該団体の役員若しくは管理人又はその構成事業者…に対しても、第一項又は前項において準用する第七条第二項に規定する措置を確保するために必要な措置を命ずることができる。」<sup>1</sup>

##### [3] 独禁法 2 条

###### [3-1] 独禁法 2 条 1 項

「この法律において「事業者」とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう。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、次項又は第三章の規定の適用については、これを事業者とみなす。」<sup>2</sup>

###### [3-2] 独禁法 2 条 2 項

「この法律において「事業者団体」とは、事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする二以上の事業者の結合体又はその連合体をいい、次に掲げる形態のものを含む。ただし、二以上の事業者の結合体又はその連合体であつて、資本又は構成事業者の出資を有し、営利を目的として商業、工業、金融業その他の事業を営むことを主たる目的とし、かつ、現にその事業を営んでいるものを含まないものとする。

- 一 二以上の事業者が社員(社員に準ずるものを含む。)である社団法人その他の社団
- 二 二以上の事業者が理事又は管理人の任免、業務の執行又はその存立を支配している財団法人その他の財団

<sup>1</sup> 違反を認定せずに、違反の「疑いの理由となつた行為を排除する」ために必要な措置に関する計画(排除措置計画)の認定申請ができることを通知することありうる(独禁法 48 条の 2~48 条の 5)。既往の違反行為についても同様(48 条の 6~48 条の 9)。

<sup>2</sup> 2 条 1 項第 2 文は、事業者団体を念頭においた規定であり、社長会や部長会が個人の集まりであるかのように装って規制を逃れることがないように法の実効性を確保する規定。今村成和『独占禁止法入門[第 4 版]』(有斐閣、1993 年)84 頁、厚谷襄児ほか『条解独占禁止法』19 頁(稗貫俊文)(弘文堂、1997 年)。事業者団体法にあった規定を同法の廃止の際に独禁法 2 条 1 項に吸収したもの。稗貫・同上 15 頁。これまでの適用事例では、個人事業主ではない自然人(例えば雇われ薬剤師)が会員である場合に、このような会員を事業者とみなすことで、団体が事業者団体に該当するという判断が示されている。なお、第 2 文の適用がある場合には、みなし事業者自体は事業活動の主体ではない。従って、8 条各号の適用については、みなし事業者が所属する事業者レベルで事業活動を観念することになる。例えば 8 条 4 号における「構成事業者の事業活動」とは、みなし事業者(薬剤師)がその利益のために行為を行っている事業者(薬局)の行う事業活動ということになる。なお、みなし事業者が所属する事業者のことを、8 条の 3 では「特定事業者」と呼んでいる。

三 二以上の事業者を組合員とする組合又は契約による二以上の事業者の結合体」

### 【事業者とは】

[1] 最一小判平成1年12月14日民集43巻12号2078頁(都立芝浦と畜場事件)

「独占禁止法二条一項は、事業者とは、商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいうと規定しており、この事業はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反覆継続して受ける経済活動を指し、その主体の法的性格は問うところではないから、地方公共団体も、同法の適用除外規定がない以上、かかる経済活動の主体たる関係において事業者にあたると解すべきである。」

[2] 「「事業者」とは何か。」「結論としては、経済的利益の取引をする者であって消費者でない者である。」<sup>3</sup>

[3] 他の法律による事業者の使い方

①消費税法2条1項

「この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

…

三 個人事業者 事業を行う個人をいう。

四 事業者 個人事業者及び法人をいう。」

②地方税法72条の49の11第1項

「個人が行う事業に対する事業税の課税標準は、当該年度の初日の属する年の前年中における個人の事業の所得による。」

※ 酒屋、米屋、ラーメン屋、個人タクシー、開業医師、建築士といった個人事業主を含む。

※ 取引を通じて利潤追求活動を行っている主体であれば、「事業者」としてよい。<sup>4</sup>慈善活動や公益事業を行っている主体であっても、その原資を得る段階を見れば、利潤追求をせざるをえない。独禁法は22条1号<sup>5</sup>で消費者と事業者の区別を行っているのみ。

※ 独禁法はB2B(事業者間)取引にもB2C取引にも適用がある(経済法第1回4頁[2-1])。言い換えると、事業者も被害者になるから、法の適用範囲を画するのは、違反行為者が事業者であるか否か。消費者をあえて定義すれば、買い手として受けた給付(商品役務)を、道具または原料として使って売り手の立場に立つことがない自然人(最終消費者)。<sup>6</sup>

### 【事業者団体規制の根拠・意義】

[1] 「事業者団体の組織的活動を通じてカルテルが形成・実施されることを規制するため…。」「不当な取引制限の禁止は事業者の行為を対象にしているため事業者団体自体の組織的行為が対象外となるので、事業者団体の行為に対し別個に規定を設ける必要があるため。<sup>7</sup>

「事業者団体は、「事業者としての共通の利益の増進」を目的とする事業者の結合体であるから、その活動は、実質的には、構成事業者…の共同行為とみてよい。しかし、事業者団体には、団体としての相対的独自性がある。事業者団体には、規模の大小、組織化の程度などにおいて様々なものがあり、事業者団体の意思決定に、構成事業者がどのように関与しているかも、一様ではない。従って、…すべての場合を事業者の共同行為として律す

<sup>3</sup> 白石忠志『独占禁止法(第3版)』149頁(有斐閣、2016年)。

<sup>4</sup> 法の目的によって事業者の範囲は変わってくる。公益通報者保護法2条1項は、通報対象事実が広いことから、事業者の定義も独禁法より広がっている。

<sup>5</sup> 「この法律の規定は、次の各号に掲げる要件を備え、かつ、法律の規定に基づいて設立された組合(組合の連合会を含む。)の行為には、これを適用しない。…」「一 小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること。」

<sup>6</sup> 消費者契約法における消費者と結論的に一致する場合が多いだろうが、必ずしも一致しなくてもよい。とりわけ、取引当事者間に「情報の質及び量並びに交渉力の格差」があるうとなかろうと独禁法は適用される。

<sup>7</sup> 実方謙二『独占禁止法(第4版)』222-223頁(有斐閣、1998年)。

るわけにはゆかないし、事業者団体の行為という側面からみれば、事業者団体を独自の名宛人とする定めも必要である。」<sup>8</sup>

## [2] 構成事業者に対する影響力

「ことにわが国では、戦前・戦中に事業者団体が国家統制の手段として利用されていたことや、現在でも関係官庁と業界とのパイプ役を果たしていることもあって事業者団体の統制力が大きい。」<sup>9</sup>「事業者団体は、政府への陳情や行政指導の受皿の役割を果たすことが多く、その点からも影響力が大きい。」<sup>10</sup>

「事業者が多数で通常は合意が成立し難い場合でも、事業者団体の活動として共同行為を行えば合意が容易に成立し、競争制限も効果的に実施できる。」<sup>11</sup>

《具体例 1》「吉川松伏[まつぶし]医師会は、会員による健康診断業務を吉川市及び松伏町から受託する、会員を吉川松伏地区内の学校医に推薦するなど、会員の医療活動に密接に関連する業務を行うほか、医師の研修、行政機関等から発せられる医療に関する情報の提供等会員に業務上必要な便宜を広く供与しており、吉川松伏地区内の開業医等の大部分は、医療機関の円滑な運営を考慮して、吉川松伏医師会に加入している。」<sup>12</sup>

《具体例 2》「滋賀県薬剤師会は、正会員に対し、関係行政機関から発せられる通達等の伝達、医師等が交付する処方せんに係る情報提供、医薬品を正会員間で相互に取引するための仕組みの構築等の便宜を広く供与しており、滋賀県内に所在する薬局又は一般販売業の許可に係る店舗の管理薬剤師の大部分は、当該薬局又は一般販売業の許可に係る店舗における医薬品の販売事業の円滑な運営を考慮して、滋賀県薬剤師会に加入している。」<sup>13</sup>

※ 上記事例が述べているのは、2条2項の「共通の利益を増進することを主たる目的とする」ことを裏付ける事実と理解できる。<sup>14</sup>

## 【法律に書かれていない要件】

[1] 「事業者団体の行為が成立するためには、団体としての「意思決定」があり、それが構成員によって遵守すべきものと受け取られていけばよい。団体としての意思決定は当該団体の機関の決定として行われるが、それが明白な拘束力をもつことは必要でなく、従来の経緯などからみて構成員が「団体の意思決定」として遵守すべきものと認識していれば十分である…。団体の機関としては、構成員全員から構成される総会（またはそれに代わる総代会）・理事会などの役員会・需要委員会などの下部組織があるが、このうち、総会の決定が構成員全体の意思決定となることには問題がない。また役員会などの決定でも、従来の経緯からみて当該決定が団体全体の決定だと構成員に認識されていけばよい…」<sup>15</sup>

「前記のような団体の意思決定があり、それが構成員によって遵守すべきものと受け取られていけば、それが実施されていない段階でも理論上は事業者団体としての行為が成立する…。また、団体意思が実施されたというためには、それが、全体の統一性を害しない程度におおむね遵守されていけば十分であり、決定自体に拘束性があることは必要ではない。団体としての意思決定が構成員の行動の一致をもたらしているという関係が事実上成立していればよい…」<sup>16</sup>

<sup>8</sup> 今村・入門 84 頁。

<sup>9</sup> 実方・223 頁。「統制力」は法律上の要件ではない。行動・意思の統一の意味か、強制力まで意味するのか不明な概念である。

<sup>10</sup> 実方・223 頁\*。

<sup>11</sup> 同上。

<sup>12</sup> 一般社団法人吉川松伏医師会に対する件・排除措置命令平成 26 年 2 月 27 日審決集 60-1 巻 410 頁。

<sup>13</sup> 社団法人滋賀県薬剤師会に対する件・排除措置命令平成 19 年 6 月 18 日審決集 54 巻 474 頁。

<sup>14</sup> 「当該団体が公共目的を達成することを目的とするものであっても、…それが構成事業者としての利益の増進に役立つこととなる場合には、事業者の利益を増進することを目的とするものといえるから、事業者団体に該当すると解すべきである。」とした事例として、名古屋地判平成 9 年 7 月 9 日。

<sup>15</sup> 実方 226 頁。「事業者団体の何らかの機関で決定がされた場合において、その決定が構成員により実質的に団体の決定として遵守すべきものとして認識されたときは、定款又は寄付行為上その機関が団体の正式意思決定機関であるか否かに係わりなく、その決定を団体の決定というのに妨げはない…」。(社)大阪バス協会に対する件・審判審決平成 7 年 7 月 10 日審決集 42 巻 3 頁。

<sup>16</sup> 実方 227 頁。

## [2] 公取委の表現

《具体例》「網走協組は、組合員等を構成事業者とする事業者団体であり、独占禁止法第 2 条第 2 項に規定する事業者団体に該当するところ、特定コンクリート二次製品について、需要者ごとに契約予定者として組合員等のうち 1 社を割り当て、その販売価格に係る設計価格からの値引き率を制限する決定をすることにより、特定コンクリート二次製品の販売分野における競争を実質的に制限していた…」。<sup>17</sup>

※ 事業者団体は事業活動(取引活動)をしないことが前提。

※ 事業者団体規制では、(a)事業者団体の意思決定それ自体が競争を制限する場合(8 条 3 号適用事例)と、(b)事業者団体の意思決定に基づいて、構成事業者が競争制限行為をすることで、競争が制限される場合とがある。

## 【8 条 1 号で禁止される行為】

## [1] 規制例

《具体例 1》Y 市医師会が、会員医師によるインフルエンザ予防接種の料金を決定し(例えば 4000 円以上とし)、決定を遵守するように会員に周知した。会員はおおむねこの決定を守った。<sup>18</sup>

……「Y 市地区内における特定インフルエンザ予防接種の取引分野における競争を実質的に制限している」

《具体例 2》学習帳の製造業者 18 社が加盟する工業組合が、10 円学習帳の製造・出荷を打ち切り、20 円学習帳のみの製造販売に切り替えることを決定し、学習帳を製造販売する会員に実施させた。18 社の生産高は我が国における学習帳の総生産高の約 90%だった。<sup>19</sup>10 円学習帳は概ね 16 頁、20 円学習帳は概ね 28 頁であった。

……「わが国の学習帳の製造販売分野における競争を実質的に制限している」

《具体例 3》アスパラガスを加工して缶詰製品を製造する 7 事業者の団体である A 振興会が、羊蹄山麓の 6 つの町村で生産されるアスパラガスについては、A 振興会が生産者団体である農協を通じて一手に購入し、これを会員に固定比率(55%、11.4%、11.4%、6.6%、6.3%、5.6%、3.7%)で配分することを定めて実施している。また、6 つの町村以外の羊蹄山麓周辺地区で生産されるアスパラガスについては、地区ごとに特定の 1 社のみが購入することを定めてこれを実施している。なお、A 振興会の会員は、羊蹄山麓周辺地区で生産されるアスパラガスのほとんど全量を購入してアスパラガス缶詰を製造している。

……「羊蹄山麓周辺地区で生産されるアスパラガスの取引分野における競争を実質的に制限している」<sup>20</sup>

## 【8 条 1 号の解説】

## [1] 「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」

「事業者団体が、構成事業者が供給し、又は供給を受ける商品又は役務に関し価格の決定、維持若しくは引上げ又は数量の制限を行い、また、構成事業者に係る顧客・販路、供給のための設備等について制限し、あるいは新規事業者の参入制限等を行い、これにより一定の取引分野(市場)における競争を実質的に制限することが、

<sup>17</sup> 網走管内コンクリート製品協同組合に対する件・排除措置命令平成 27 年 1 月 14 日審決集 61 卷 138 頁。

<sup>18</sup> (社)四日市医師会に対する件・勧告審決平成 16 年 7 月 27 日審決集 51 卷 471 頁。

<sup>19</sup> 日本紙製品工業会および日本文具紙製品卸業団体連合会に対する件・同意審決昭和 38 年 1 月 31 日審決集 11 卷 48 頁。本件では文具紙製品卸売業者の団体を構成員とする連合会が、10 円学習帳の仕入れ停止及び 20 円学習帳のみの仕入れへの一本化を決定し実施したことも、違反行為とされている。

<sup>20</sup> 羊蹄山麓アスパラガス振興会ほか一名に対する件・勧告審決昭和 40 年 6 月 23 日審決集 13 卷 46 頁。同振興会と共に被審人とされたのは、7 社のうち大手 1 社を除く 6 社が設立した協議会であった。買付をめぐる大手 1 社と 6 社が対立していたため別団体が構成された。羊蹄山麓周辺地区で生産されるアスパラガスは全国生産量(トン数)の 60%を占めていた。真道孝之「解説」公正取引 178 号 32 頁(1965 年)。

本号に該当する。」<sup>21</sup>

## [2] 競争の実質的制限

[2-1] 「競争の実質的制限…とは、…競争自体が減少して、特定の事業者または事業者集団が、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、市場を支配することができる形態が現れているか、または少くとも現われようとする程度に至っている状態をいうのである。」東宝・スバル事件、東京高判昭和26年9月19日高民集4巻14号497頁。

[2-2] 「「競争」とは…同種の商品又は役務の供給者間及び需要者間で、それぞれに、他を排して取引の機会を得ようとして行われる努力を意味し、努力の内容は、相対的に、競争相手にまさる品質・価格等に関する取引の条件を相手方に提示することである。」「そして、不特定多数の供給者と需要者によってこのような競争が行われる…結果、…成立する価格を市場価格という…。」<sup>22</sup>

「従って、競争の実質的制限というのは、このような、市場のもつ競争機能を阻害することをいい、これには、次の二つの場合がある。」「その一つは、事業者による価格支配(市場のもつ価格形成機能のコントロール)又はその他の取引条件の支配が行われている場合である。」<sup>23</sup>

「次に、市場機能が有効に働くためには、市場は開放的でなければならないから、市場への参入障壁が築かれていることは、競争の実質的制限の一つの徴表となる。」「これには、新しい競争者の市場への参入が困難になっている場合と、既存の事業者が、市場から排除されて、競争への参加が拒まれている場合とがある。」<sup>24</sup>

「これら「競争の実質的制限」の二つの型のうち、前者…を統合型市場支配、後者即ち事業者が市場の開放性を妨げている場合を閉鎖型市場支配と呼ぶことにする。」「学説も市場支配といえ、前者の場合しか考えないが、私的独占や不当な取引制限の例をみても、これだけでは不十分なことは明らかであると思われる。」<sup>25</sup>

※ 競争の実質的制限とは、競争制限行為によって、自らの価格・品質・数量その他の取引条件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(市場支配力の形成・維持・強化)をいう。競争の実質的制限は、競争制限行為による弊害<sup>26</sup>を捉える文言であり、違反行為者の取引相手にとって、取引条件が悪化することを意味する。違反行為者が売り手であれば、買い手にとって、値上げ、供給数量の減少、技術革新スピードの遅延といったものが考えられる。これらの弊害は、企業行動(その将来予測を含む)である。

## [3] 一定の取引分野

[3-1] 「「一定の取引分野」とは、競争が行われる場、すなわち一定の供給者群と需要者群との間に成立する…いわゆる市場のこと…であり、基本的に「競争の実質的制限」や「公正競争阻害性」の存否が判断されるのは、そこにおいてである。」「「一定の取引分野」は、基本的には、一定の取引の対象となる商品の範囲、取引の地域の範囲である地理的範囲等に関して、…画定される…。」「「一定の取引分野」の…商品には、役務、技術、情報、権利など経済取引の対象となる得るものが広く含まれる。」「「一定の取引分野」の地理的範囲は、…全国一円の場合もあるし、地方的な狭い地域の場合もある。」「いわゆるブランド間競争が展開される複数メーカーの商品について「一定の取引分野」が画定されることが多い…。」<sup>27</sup>

<sup>21</sup> 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」第一の3(1)(平成7年10月30日)。

<sup>22</sup> 今村14頁。

<sup>23</sup> 今村14頁。

<sup>24</sup> 今村15頁。

<sup>25</sup> 今村16頁。

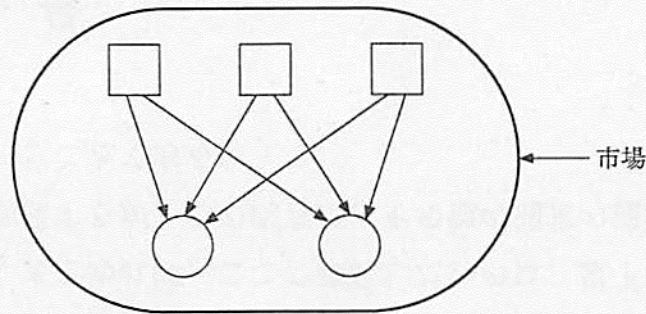
<sup>26</sup> 弊害という用語法については、白石忠志『独占禁止法講義(第4版)』19頁(有斐閣、2009年)「本書でいう弊害要件は「効果要件」「対市場効果」などと呼ばれることもある。しかし、「効果」というのは良い意味での効き目のことを指すと受け止められることが多い。本書では、明快を旨として「弊害要件」と呼ぶこととする。」。

<sup>27</sup> 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説(第5版)』38-40頁(有斐閣、2015年)。

[3-2] 「独禁法の世界では、長年にわたり、競争がおこなわれる場としての「市場」という土俵を觀念し、その上で反競争性が発生するか否かを論ずる、というようなかたちで、議論を視角化してきた。」「市場」とは、「複数の供給者が、同一の需要者に対して、商品役務を供給しようとする場」である。」「競争」のおこなわれる場が、「市場」なのである。」「競争」は、複数の供給者の間だけでなく、複数の需要者の間でおこなわれることもある。すなわち、「売る競争」だけでなく、「買う競争」もある。」<sup>28</sup>

### [3-3] 「3つの構成要素」

「…「市場」は、供給者、需要者、商品・役務という要素によって構成されている…。」「事例が与えられたら、図を描いてみると、そこで問題となる競争が視角化されるので、わかりやすい。□が供給者で、○が需要者である。」<sup>29</sup>



(出典) 白石忠志『独禁法講義〔第4版〕』24頁(有斐閣、2009年)。このような描画の有効性は白石忠志『独禁法講義案』(有斐閣、1996年)や白石忠志『独禁法講義』(有斐閣、1997年)により一般に知られるようになった。

「図を描く場合には、供給者(□の側)だけでなく、需要者(○の側)も必ず描いたほうがよい。…市場というと供給者のほうばかりを思い浮かべて議論する「業界市場観」はいまだに根強いが、売る者と買う者がいて初めて市場なのであって、それを直視しなければ的確な分析は不可能である。」「…きちんと市場の図を描けるということは、独禁法の基礎中の基礎である。」<sup>30</sup>

[3-4] 「「一定の取引分野」は、…具体的な事業者や事業者団体の行為と無関係にあらかじめ画定されるのではなく、当該行為がいかなる範囲の競争に影響を及ぼすものであるかを判断することによって、個別具体的に、かつ、相対的に、画定されることになる…。」<sup>31</sup>

## 【8条3号で禁止される行為】

[1] 「一定の事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限すること」

[1-1] 「事業者団体が、一定の事業分野に新たに事業者が参入することを阻止し、又は既存の事業者を排除することによって当該事業分野における事業者の数を制限することが、本号に該当する。」<sup>32</sup>

[1-2] 「「一定の事業分野」は、市場を意味する「一定の取引分野」…とは異なり、綿業、鉄鋼業という分類のように、…事業区分であるとされている。…」現行法の運用では、本号はもっぱらアウトサイダーの活動や参入を排除して構成事業者の地位の保全をはかる行為…に適用されている。」<sup>33</sup>

「予防的性格…3号では競争の実質的制限(対市場効果)は構成要件になっていない。しかし、持続力や実効性で優る集団・組織の行為であるから、団体がこの種の行為を方針としてとっていることが明らか場合には、市

<sup>28</sup> 白石忠志『独禁法講義〔第7版〕』21-23頁(有斐閣、2014年)。

<sup>29</sup> 白石忠志『独禁法講義〔第4版〕』24頁(有斐閣、2009年)。

<sup>30</sup> 同上。

<sup>31</sup> 根岸・舟田 41頁。

<sup>32</sup> 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」第一の3(3)。

<sup>33</sup> 厚谷襄児ほか『条解独占禁止法』291頁(和田健夫)(弘文堂、1997年)。

場での競争の実質的制限に至る危険性がある…。3 号は、この前提のもとに、そのような効果の判断に入ることなく規制する趣旨である…。<sup>34</sup>

## [2] 規制例

《具体例 1》T 市医師会は、T 市において病院又は診療所を開設しようとする者は、あらかじめ T 市医師会に承認願を提出し、医師会の承認を受けることを定めていた。また、ある時期以降、開業医として入会する者から徴収する入会金の額を従来の特額以上に引き上げることを決定し、実施している。<sup>35</sup>

《具体例 2》Y 市医師会が、Y 市内に医療機関を新設しようとする医師に対しては、予め医師会にその旨を申し込ませた上で審議を受けることを義務づけた。審議にあたっては、既存医療機関との位置関係、専門科目、地域の病床数等を考慮し、また周辺に存在する開業医の意見を参考にし、同意、不同意、条件付き同意、保留のいずれかを回答した。この結果、当初 Y 市 a 町での開業を希望していた X 医師は、Y 市 c 町での開業なら認められるとの回答を得て、c 町で開業した。このような医療機関開設の制限は、「Y 市の開業医に係る事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限している」とされた。<sup>36</sup>

※ 医師になるには sunk・コストがかかっているから、どこにも開設しないことは想定しにくい。しかしタイムスパンを短くとれば、審議を待つことによって、待たされる時間だけ参入は遅れているといえる。

## [3] 新規参入が可能であってもよい

「8 条 3 号は、同条 1 号よりも競争を損なう程度の低い行為を念頭においているといえ、同号が禁止するような一定の取引分野における競争の実質的制限に至らなくとも、競争政策上看過することができない影響を競争に及ぼすこととなる場合を対象としていると解するのが相当である。そして、事業者団体の行為によって事業者が実際に参入等<sup>37</sup>を断念してから排除措置命令を行っても無意味であるから、事業者が参入等を行うことができない事態が実際に生じなくとも、「現在又は将来の事業者の数を制限すること」に該当すると解するのが相当である。…当該事業者団体に加入しなければ参入等を行うことが一般に困難な状況があれば、当該入会希望者の入会を制限することが、参入等を事実上抑制する効果を有し、「現在又は将来の事業者の数を制限すること」に該当すると解するのが相当である。」神奈川県 LP ガス協会による排除措置命令取消請求事件・東京地判令和 2 年 3 月 26 日（東京高判令和 3 年 1 月 21 日でも維持された判旨）

※ 「「事業者の数を制限する」とは、新規参入や事業の継続が可能なる者の資格を、競争制限的な選別基準によって限定すること（絞り込むこと）であると解される。すなわち、当該行為がない場合と比べて厳密に事業者数を減らす必要はない。というのも、新規参入や事業継続が可能であっても、それが事業者団体の競争制限的なコントロールの下に初めて可能となっている以上は、このような行為を規制する必要があるからである。例えば、新規参入をするためには、競争的行動をとらないことを誓約して事業者団体に入会しなければならない場合を考えよう。そのような誓約をしない者は新規参入できないが、誓約を受け入れた者は新規参入できる。新規参入が可能であっても（事業者の数としては増えても）、競争を制限する行為である以上、事業者の数を（競争制限的な基準によって）制限する行為に該当する。次に、事業者団体の競争制限的な基準による入会制限に、事業者が抵抗し、自力で参入できている場合はどうか。事業者の数としては当該行為がない場合と比べて減っていないが、新規参入コストは増えており、新規参入者の競争的努力を損なっている以上は、そのような入会制限を規制する必要がある。」

「逆に、新規参入を断念した事業者が出るのを待って（当該行為がない場合と比べて厳密に事業者数が増えな

<sup>34</sup> 同上 291-292 頁。

<sup>35</sup> (社)豊橋市医師会に対する件・勸告審決昭和 55 年 6 月 19 日審決集 27 卷 44 頁。

<sup>36</sup> 東京高判平成 13 年 2 月 16 日判時 1740 号 13 頁(観音寺市三豊郡医師会事件)。本件で開業希望の医師は、開業に同意を得てから医師会に入会申込書を提出し入会承認を得ていたため、非会員に対する行為となる。

<sup>37</sup> 公取委が用いた表現で、「参入し事業活動を行うこと」を「参入等」と略称している。

かったことを確認して)初めて規制するのでは、過少規制になる。参入コストが増加することや、会員に対する競争制限的なコントロールが行われることを黙認することになるし、新規参入を断念した事業者は当該一定の事業分野に再度参入をしない可能性(別の事業分野に参入する場合を含む)があり、法的介入としては遅きに失するからである。」<sup>38</sup>

### 【8条4号で禁止される行為】

#### [1] 「構成事業者の機能又は活動を不当に制限すること」

「事業者団体が、構成事業者の事業活動に関して制限を加え、公正かつ自由な競争を阻害することが、一般的に本号に該当する。」<sup>39</sup>

[2] 「「機能又は活動」という表現は、…構成事業者の事業活動を包括的に示すもの…」。「4号が…競争の実質的制限に至る前の段階で規制する理由は、事業者団体の行為の性格にある。構成事業者の上に立つ組織としてその行動を調整または統制する機能を果たしている事業者団体は、構成事業者にとって有益な種々の活動をしていることも担保となって、従わない事業者に対する制裁力にすぐれ、構成事業者の行動を効果的に制約する能力を有している。したがって、構成事業者の競争行動にかかわることがらに団体が介入する場合には、市場での競争に重大な影響をおよぼす危険性があり、早い段階で規制することが望まれるのである。」<sup>40</sup>

#### [3] 規制例

《具体例1》Y市医師会が、会員による①診療科目の追加、②病床の増床、増改築、③介護老人保健施設の開設について、予め医師会にその旨を申し込ませた上で審議を受けることを義務づけた。審議にあたっては、既存医療機関との位置関係、専門科目、地域の病床数等を考慮し、また周辺に存在する開業医の意見を参考にし、同意、不同意、条件付き同意、保留のいずれかを回答した。<sup>41</sup>

《具体例2》O市の医薬品小売業者の大部分を組合員とするO薬業組合が、広告要綱を定め、広告チラシ及びダイレクトメールに一般用医薬品を記載する場合には、安売りの表現をしないことを定めると共に、一定の医薬品については価格を一切記載しないことを定めた。排除措置として、広告要綱中の違反となる事項につき、「削除しなければならない」「削除について、組合員に周知徹底させなければならない」等が命じられた。<sup>42</sup>

※ 8条4号は、構成事業者の自由な競争を制限する行為を広く規制する規定になっている。

### 【8条1号と8条3号、4号の使い分け】

[1] 「一定の取引分野における競争の実質的制限」という8条1号の文言は、私的独占、不当な取引制限とも共通するため、その射程は広い。

[2] 8条1号違反行為は(構成事業者に対して)課徴金が課される(8条の3による7条の2の準用)が、8条3号、4号違反には課徴金が課されない。刑罰は8条1号違反(89条1項1号)の方が8条3号、4号違反(90条2号)よりも重い。違反行為に対する制裁は、違反行為がもたらす弊害及び違反立証の困難さと比例すると考えるのが体系的に整合的な解釈。<sup>43</sup>

<sup>38</sup> 中川晶比兒「独禁法違反行為の実効性について」商学討究第71巻臨時号73-74頁(2021年)。

<sup>39</sup> 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」第一の3(4)。

<sup>40</sup> 厚谷襄児ほか『条解独占禁止法』298頁(和田健夫)(弘文堂、1997年)。

<sup>41</sup> 東京高判平成13年2月16日判時1740号13頁(観音寺市三豊郡医師会事件)及び審判審決平成11年10月26日審決集46巻73頁

<sup>42</sup> 大牟田薬業組合に対する件・勧告審決昭和40年10月5日審決集13巻84頁。

<sup>43</sup> 「独禁法を理解するにあたっては、車の両輪のごとき2つの側面に常に頭を入れておく必要がある。1つは、「どのようなことをすれば独禁法に違反するか」であり、もう1つは、「独禁法違反があった場合、どのようなエンフォースメントが施されるか」である。」「エンフォースメントの強弱が違反要件論にフィードバックされ、違反要件論に妥容を加える場合がある…」。「エンフォースメントの強弱に応じて、違反要件の解釈が修正されている、ということになる。」白石忠志『独禁法講義〔第3版〕』4-5頁(有斐閣、2005年)。

※ 競争が制限されるメカニズムの違い。立証をどれだけ丁寧に行うかの違い。

### 【情報交換】

#### [1] 独禁法違反となりうる場合

「事業者団体の情報活動を通じて、競争関係にある事業者間において、現在又は将来の事業活動に係る価格等重要な競争手段の具体的な内容に関して、相互間での予測を可能にするような効果を生ぜしめる場合がある。このような観点から見て、下記9-1に挙げるような情報活動は、違反となるおそれがある。」「このような情報活動を通じて構成事業者間に競争制限に係る暗黙の了解若しくは共通の意思が形成され、又はこのような情報活動が手段・方法となって競争制限行為が行われていれば、原則として違反となる。」

#### 「9-1(重要な競争手段に具体的に関係する内容の情報活動)

構成事業者が供給し、又は供給を受ける商品又は役務の価格又は数量の具体的な計画や見通し、顧客との取引や引き合いの個別具体的な内容、予定する設備投資の限度等、各構成事業者の現在又は将来の事業活動における重要な競争手段に具体的に関係する内容の情報について、構成事業者との間で収集・提供を行い、又は構成事業者間の情報交換を促進すること。」<sup>44</sup>

#### [2] 独禁法違反にならない場合

「これに対して、例えば以下のようなものは、上記(2)のような競争制限的な効果を持つものではなく、原則として違反とならない。

#### 「9-4(事業活動に係る過去の事実に関する情報の収集・公表)

当該産業の活動実績を全般的に把握し、周知するために、過去の生産、販売、設備投資等に係る数量や金額等構成事業者の事業活動に係る過去の事実に関する概括的な情報を構成事業者から任意に収集して、客観的に統計処理し、個々の構成事業者の数量や金額等を明示することなく、概括的に公表すること(価格に関するものを除く。)。」

#### 「9-5(価格に関する情報の需要者等のための収集・提供)

需要者、構成事業者等に対して過去の価格に関する情報を提供するため、構成事業者から価格に係る過去の事実に関する概括的な情報を任意に収集して、客観的に統計処理し、価格の高低の分布や動向を正しく示し、かつ、個々の構成事業者の価格を明示することなく、概括的に、需要者を含めて提供すること…。」<sup>45</sup>

<sup>44</sup> 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」第2の9(2)。

<sup>45</sup> 「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」第2の9(3)。