慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 独占禁止法上の競争の実質的制限に関する覚書 |
| Sub Title | Neue Ansätze zur Auslegung der wesentlichen Wettbewerbsbeshränkung im Antimonopolgesetz |
| Author | 江口, 公典(Eguchi, Kiminori) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法務研究科 |
| Publication year | 2022 |
| Jtitle | 慶應法学 (Keio law journal). No.47 (2022. 1) ,p.97- 105 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 論説 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20220117-0097 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 独占禁止法上の競争の実質的制限に関する覚書

江　口　公　典

1　問題状況と課題
2　最高裁多摩談合事件判決の意義
3　市場支配概念からの切り離し
4　解釈論の展望

## 1　問題状況と課題

### (1) はじめに

独占禁止法上の競争の実質的制限（「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」）をどう理解し解釈するかについて、最近に至るまで主な裁判例や主要学説の間にはおおむね共通する考え方が形成されていた。本稿では、この意味における通説的見解を批判的に検討し、その見直しを展望する。

本稿の検討には二つの手がかりがある。第一に、入札談合事件に係る最高裁判所多摩談合事件平成 24 年 2 月 20 日第一小法廷判決（最高裁多摩談合事件判決）には競争の実質的制限の理解に関して重要な説示がみられ、それは従来の通説的見解に変更を促す内容を含んでいる。

第二に、筆者は通説的見解について批判的な考察を加えたことがある。本稿では、従来の自らの研究を今日の視点から更新したい。

### (2) 問題状況

テーマに関する問題状況を要約しておこう。

最高裁多摩談合事件判決が現われる以前の、競争の実質的制限に関する通説

的見解は、東京高等裁判所東宝・スバル事件昭和 26 年 9 月 19 日判決（①）および東京高等裁判所東宝・新東宝事件昭和 28 年 12 年 9 日判決（②）を基礎として成立し、形成されていた。それぞれの該当部分（脚注参照[1)]）から明らかになるのは、競争の実質的制限が二つの構成要素の総合として理解されていることである。すなわち、第一に、価格等に対する影響力（「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」）であり、そして第二に、そのことによって惹起される市場支配の蓋然性（「市場を支配することができる形態が現われているか、または少くとも現われようとする程度に至つている状態」〔①判決〕・「市場を支配することができる状態をもたらすこと」〔②判決〕）である。

主要学説も、前述東宝・新東宝事件判決（②判決）の特別の問題点[2)]を度外視すれば、以上の解釈に基本的に依拠しているものとみられる。脚注を参照されたい[3)]。

このような従来の状況をどのように評価するか[4)]。おおむね次のように考えられる。第一に、上述の二判決（・主要学説）における競争の実質的制限の構成要素のうち、価格等に対する影響力の点は競争への悪影響の標準的なとらえ方として受け入れることができる。他方で、第二に「市場を支配すること」（市場支配）について、それが競争の実質的制限の要件の成立のために必要であると位置づけている前述判旨後半部分には、検討すべき問題点がある。

### (3) 課題

したがって、この覚書の最初の課題は、通説的見解において競争の実質的制

1)「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つて、市場を支配することができる形態が現われているか、または少くとも現われようとする程度に至つている状態をいう」〔①〕・「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つて、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」〔②〕)。

2）的確な観察を示す根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説（第 5 版）」43 頁以下参照。

限の解釈と市場支配概念が不可分の関係にある点について批判的に考察することである。このような考察を進めるについては、冒頭にも示唆したとおり、最高裁多摩談合事件判決が決定的に重要な視点を提供している（後述 2）。

また、ドイツ競争制限防止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen）における競争の実質的制限と市場支配との関連について比較検討することが有益であると考えられることから、適宜この点に関する筆者の研究にも留意する（後述 3）。

以上は、独占禁止法の規制対象となる各行為類型の構成要件における競争の実質的制限それ自体の内容をどのように解するかを焦点とする問題であり、本稿はこれを主たる検討対象とする。これと不可分に結び付きながら、しかし別の問題領域がある。それは、私的独占等の各行為類型の構成要件において競争の実質的制限はどのように機能するか、競争の実質的制限は行為類型ごとに異なる内容を有するものとしてとらえられることになるのかという問題である。

---

3）**今村成和**説（「独占禁止法〔新版〕」58 頁以下）では、競争の実質的制限とは市場における競争機能の発揮を妨げることであるという基本的理解が示される。その上でさらに、有効な競争を期待することがほとんど不可能な状態というとらえ方を採用し、これは「いいかえれば市場支配の状態をもたらすこと」とされる。

**正田彬**説（「独占禁止法〔全訂版〕I」207 頁以下）でも前述の基本的理解が共有されている。異なるのは市場支配「力」の形成というとらえ方が鮮明になっていることである（「競争を有効に機能せしめない力が形成される」・「その力は、市場を支配しうる力として評価される」・「競争の『実質的制限』は、市場支配力の形成としてとらえられる」）。並行して「一定の行為による力の形成と、その力に従わざるをえない当該取引分野の他の構成員という関係が成立する」というとらえ方が示されている点にも留意したい。

**根岸・舟田**説（「独占禁止法概説〔第 5 版〕」42 頁以下）は、解釈論をポジティヴに展開することが相対的に少ない。あえて前述の両学説との関連で位置づけるとすれば、「市場支配力の形成」というとらえ方の点では正田説に近く、しかし競争の実質的制限の解釈の内容的な側面では今村説に親近性がみられる。

以上の主要学説は市場支配ないし市場支配力の形成として競争の実質的制限をとらえており、東京高裁東宝・スバル事件判決、公取委企業結合ガイドライン（第 3・1（1）イ）に示されている考え方と親近性を有している。

4）「原始独禁法制定当時の議論」等について示唆に富む林秀弥「企業結合規制」568 頁以下参照。

この問題は、談合や価格協定等の事案における場合と、いわゆる非ハードコアカルテルや企業結合事案等の場合とでは、同じ競争制限行為であってもその様相や性質が異なっていることと関係している。本稿では、この点についても序論的な考察を行う（後述 4）。

## 2　最高裁多摩談合事件判決の意義

### (1) 判示の内容

テーマに関係する最高裁判所の判断は、以下のとおりである。

> 法が、公正かつ自由な競争を促進することなどにより、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ことを目的としていること（1 条）等に鑑みると、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、当該取決めによって、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) 要点

次の二つの点が顕著である。

第一に、競争の実質的制限の一般的な解釈として「当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうこと」という説明がなされている。かつ、競争の実質的制限の一般的な解釈として、これ以上の内容は示されていない。

次に第二に、このような一般的な解釈を具体的に展開する形で、本件における基本合意のような入札談合行為の場合の競争の実質的制限について「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」というとらえ方が示されている。

### (3) 検討

次の点が明らかになる。第一に、最高裁多摩談合事件判決による競争の実質的制限の解釈において、市場支配概念は何らの役割も果たしておらず、そもそも言及されていない。加えて第二に、一般的解釈を入札談合事案へ展開したものとして示されている判旨（「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」）においても「市場支配」に言及されることはない[5)]。

これら二つの点はいずれも、東宝・スバル事件判決、東宝・新東宝事件判決における対応する判断と著しい対照をなしている[6)]。この点を含めて、多摩談合事件最高裁判決を踏まえた競争の実質的制限の解釈について、以下、踏み込んだ検討を加えることとしたい。

## 3　市場支配概念からの切り離し

### (1) 本稿の視点

最高裁多摩談合事件判決より以前の裁判例および主要学説によって形成されていた通説的見解について、筆者は批判的に検討したことがある。そこでは競

5）本稿のテーマに関する最高裁多摩談合事件判決の判断には、前史がある（「このように事業活動を拘束する行為のもつ効果としての競争の実質的制限とは、一定の取引分野における競争を全体として見て、その取引分野における有効な競争を期待することがほとんど不可能な状態をもたらすことをいうものと解するのが相当である」東京高等裁判所石油カルテル（生産調整）事件昭和55年9月26日判決）。

6）金井・経済法判例・審決百選（第2版）3事件解説（9頁）では、より連続性に着眼した見方が示されている。根岸哲・連載講座独占禁止法第3回不当な取引制限Ⅱ（公正取引818号31頁）の趣旨も同様であろう（もっとも前掲注3）の根岸・舟田説との関連が問題となるかもしれない）。

争制限の程度の観点を踏まえて、競争の実質的制限の解釈を市場支配概念から切り離すことが妥当であるという考え方を示唆した[7]。そのように考えるについて寄与することが多かったのは、わが国の独占禁止法とドイツ競争制限防止法の比較研究に基づく考察であった[8]。このような経緯を踏まえて、以下、筆者の従来の比較法的考察を今日の視点から更新し、テーマに関する検討を進める[9]。

### (2) ドイツ法と日本法

競争制限防止法上、市場支配（Marktbeherrschung）と競争の実質的制限（wesentliche Wettbewerbsbeschränkung）は別個の概念であり、さらに両者は、異なる行為類型との関連でそれぞれ重要な役割を果たす存在である。すなわち、前者は市場支配的地位濫用禁止の基本的要件であり、また企業結合規制の基準における中心概念である。他方で後者は、カルテル官庁の禁止処分の対象となる排他条件契約・協定等の垂直的制限の成立要件の中心概念として講学上広く用いられている[10]。

両者は、どのような関係にあり、どのように異なるのか。

まず、規制対象となる各行為類型の成立要件を競争制限の程度の観点から整理する場合、競争の実質的制限は、一方で複数事業者等による競争制限的行為を厳格な要件のもとで禁じる競争制限防止法 1 条における「競争制限」と、他

7）江口「経済法研究序説」第一部第一章、同・独占禁止法上の競争の実質的制限参照（慶應法学 45 号）。

8）江口「経済法研究序説」184 頁以下（とりわけ 192 頁以下）参照。

9）川浜昇・「競争の実質的制限」と市場支配力（正田彬先生古稀祝賀「独占禁止法と競争政策の理論と展開」）112 頁以下では、本稿が主として焦点を当てている問題点が意識されている。しかし、検討は避けられている（「market power の訳としては市場力でいいのではないか」・「ここでは避けておく」115 頁）。

10）二つの注釈を要する。第一に、ドイツ競争制限防止法における一定の垂直的制限の成立要件では、「制限」の意味で “beeinträchtigen” が用いられている。第二に、本文で述べた一定の垂直的制限に係る規制は、ヨーロッパ共同体法との整合性を図る 2006 年法改正によって法律条文としては大きく変更されている。

方で競争制限防止法上の濫用行為規制の前提となる「市場支配」との中間に位置づけられる存在である。図式化すれば、［競争制限 ＜ 競争の実質的制限 ＜ 市場支配］となる。

以上のことを踏まえた比較法的観点からの検討結果を、次のようにとりまとめることができる。すなわち、独占禁止法上の競争の実質的制限に係るわが国の通説的見解は、市場支配との関連において比較的軽微な程度の競争制限を内容とする構成要件（競争の実質的制限）を、それよりも明白に重大な競争制限、すなわち市場支配の概念によって把握（解釈）していることになろう。また、このことが、法律の規定から来る要請によるのではなく、解釈論をとおして行われてきた事実は、格別の注意を要する。

### (3) 最高裁多摩談合事件判決の意義（再論）

最高裁多摩談合事件判決において競争の実質的制限が市場支配概念を媒介とせずに解釈されていることについて、前述した（2（3）参照）。そして比較法的検討を含む考察をとおして、本稿では、「市場支配」概念を媒介とすることなく競争の実質的制限を解釈することの妥当性の問題を取り上げ、肯定の結論を得た。

このように考えると、最高裁多摩談合事件判決は独占禁止法上の競争の実質的制限の解釈における従来の問題点を克服し、有意義な転換をもたらすものである。高く評価されよう。

## 4　解釈論の展望

### (1) 行為と競争制限

私的独占、不当な取引制限、事業者団体の違反行為および企業結合規制におけるそれぞれの構成要件のなかで競争の実質的制限はどのように機能するのか。この問題に包括的に答えるには行為類型ごとに具体的事例の検討を積み重ねる必要があり、本稿の課題の範囲を越えることとなる。そこで、問題への最初の

手がかりとして、競争の実質的制限は行為類型ごとに異なる内容を有するものとしてとらえられることになるのか否かの点を取り上げよう。

この点については、端的に、競争の実質的制限は行為類型ごとに異なる内容を有するものではないと考えるべきであろう（その内容は本稿で検討してきたとおりである）。このように考えることを基本として、次のような問題の整理が可能となる。

第一に、談合、価格協定等の事案のなかには、競争制限的共同行為として価格協定等が競争の実質的制限を内在させており、したがって価格協定（共同行為）の存在によって行為要件と競争制限要件がいわば同時に充足される場合がある。この関連では最高裁判所石油カルテル刑事事件判決の解釈が大いに参考になる[11)]。

対照的に、第二に、共同研究開発の場合にみられるようないわゆる非ハードコアカルテルの場合、私的独占行為のうち同様の実体を具える場合、そして企業結合事案の場合には、共同行為や株式保有等の行為の存在とは別に、行為によって惹起される競争の実質的制限の成否が問題となる。

### (2) 市場支配の位置づけ[12)]

競争の実質的制限を「市場支配」から切り離して解釈することについて論じてきた。これを前提とする解釈論において、切り離された市場支配概念はどう位置付けられるのか。このことについては、独占禁止法 2 条 5 項における排除・支配行為、同 6 項の共同行為、独占禁止法第 4 章の株式保有等が市場支配力を形成・強化する（こととなる）場合には、排除・支配行為等が競争を実質的に制限するものであるととらえられることとなろう。もっとも、この場合に

11）最高裁判所石油カルテル（価格協定）事件昭和 59 年 2 月 24 日判決。

12）Wolfgang Fikentscher, Wirtschaftsrecht Bd. 2 において示されている「措置による競争制限」と「状態による競争制限」との対比を基本としたドイツ競争制限防止法上の諸規制の体系的整理（同書 226 頁以下、330 頁以下）は、ドイツ法の考察から出発して、一定の一般性を有しているように思われる。この点について江口「経済法研究序説」195 頁以下参照。

も市場支配力の形成・強化は競争の実質的制限の外延を画するものではなく、前述の各行為が競争を実質的に制限するのは市場支配力が形成・強化される場合に限定されない。この点が、テーマに関する本稿のメッセージとなる。