

独禁法における一定の取引分野と「狭い市場」

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渡辺, 昭成 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008846

独禁法における一定の取引分野と「狭い市場」

渡
辺
昭
成

独禁法における一定の取引分野と「狭い市場」

- I 本稿の目的
- II 談合と一定の取引分野
- III 再販売価格維持行為と一定の取引分野
- IV ブランド内競争の排除に対する私的独占の適用
- V 結語
- I 本稿の目的

本稿の目的は、独禁法の違反行為類型の成立要件とされている「競争の実質的制限」と「公正競争阻害性」の差異

を検討する前提として、⁽¹⁾いわゆる「狭い市場」につき、それを独禁法における一定の取引分野として画定しうるか否か検討することにある。

従来、審判決においては、一定の取引分野はブランド間競争が展開される場にしか成立せず、ブランド内競争については一定の取引分野は成立しないとされてきた。また、入札の受注予定者を決定する際の基本的ルールが存在し、それに基づき談合が行われる場合に、両者をもって一定の取引分野を画定すること、および、基本ルールの存在が証明できなくとも大口需要者や官庁が発注する物件全体につき談合が行われた場合については一定の取引分野を画定することには争いが無いが、特定の案件につき、基本ルールの存在が証明されず、一回限りの談合が行われた場合、および、当該談合の対象が非常に小規模である場合に、それが不当な取引制限の成立要件である一定の取引分野として認められるか否かについては争いがある。本稿で検討する「狭い市場」とは、このように一定の取引分野が成立するか否かが不確定な小規模な市場を指すものとして扱う。

本稿の出発点となったのは、東芝エレベーター事件⁽²⁾、三菱電機ビルテクノサービス事件⁽³⁾である。前者では、独立系保守業者と保守契約を締結していた昇降機所有者が、昇降機停止事故の発生に伴い、東芝の子会社であり、東芝製昇降機の保守用部品を一元的に供給し、かつ、保守業務を営んでいる東芝エレベーターに対し、保守用部品の納入を依頼した際に、取替え調整工事込みではないと部品の納入に応じず、また、その納期を三ヶ月後としたことが抱合せ販売に、独立系保守業者が昇降機所有者名義で東芝エレベーターに昇降機停止に伴う部品の納入を依頼した際に、応急対応のみを行い、他の業者の名義で供給の要請を行った際には即座に納入することが可能な部品の納入を三ヶ月後に指定することにより保守契約を解除させたことが不当な取引妨害に該当すると判断された。また、後者では、三菱電

機の子会社である三菱ビルテクノサービスが、競争関係にある独立系保守業者に対し、自らが一元的に供給している三菱電機製昇降機の保守用部品納入の納期を遅らせること、価格を差別化することとあわせて、Y社製昇降機の故障を解消するためにはXからの部品の供給が不可欠であったにもかかわらず、独立系保守業者へのその納入を遅らせ、それに乗じて契約先を奪取したことが不当な取引妨害に該当すると判断された。両事件において、メーカー系保守業者の行為は親会社製の昇降機の保守用部品を一元的に供給しており、その地位を利用して、昇降機保守業務市場において競争者を排除したことにより、その競争を減殺したと考えることが可能である。

両事件につき問題となるのは、エレベーター等の昇降機を購入すると、保守用部品の供給の状況および価格、保守料金の高低の問題があったとしても、その所有者は容易に他の機種へと買い替えができない、といういわゆるロックインの問題である。これは自社が生産するコピー機、マイクログラフィックの交換部品、保守サービスの抱き合わせについて争われた米国コダック事件でも問題となったが、このロックインにより、当該昇降機の保守用部品市場、保守業務市場という狭い市場が成立するか否かが問題となる。昇降機購入後は、その所有者は当該昇降機の保守業務、および、保守用部品しか選択する余地がないのであり、他社製の昇降機を含めた昇降機全体の保守業務、保守用部品という市場から、それを選択できるわけではない。両事件につき、この「狭い市場」が一定の取引分野を構成すると判断できるのであれば、当該行為が私的独占の成立要件である「支配・排除」に該当する場合には、当該市場における競争が減殺されており、メーカー系保守業者の行為は、私的独占として検討しうる。

一定の取引分野について、不当な取引制限と企業結合規制とではその画定の方法が異なるとされる。それと同様に、私的独占についても、「競争の実質的制限」が生ずるか否かの判断の基礎となる一定の取引分野の画定の方法も、企業

結合規制と異なると思われる。

以下では、まず、私的独占の「狭い市場」の画定の参考となる談合について、一定の取引分野の画定に関する議論を見ていくことにする。この議論を整理した上で、「狭い市場」と一定の取引分野の関係について考えることとする。その考え方をもとに、ブランド内競争の制限につき、それを不当な取引制限としてみるところの議論について参照することとする。さらに、当事者の行為によりロックイン市場での競争およびブランド内競争が減殺される場合に、それを私的独占として問疑しうるか否かを考えることとする。なお、本稿では談合とは、発注者が国・地方公共団体またはそれに準ずる機関であるか否かを問わず、ひろく入札参加者が事前に、入札価格、落札額を決定するものとする。

II 談合と一定の取引分野

上述したように談合についての基本ルールが存在し、それに基づき個別の入札につき受注者が決定された場合に、両者をもつて、一定の取引分野を画定することについては争いが無い。問題となるのは、基本ルールの存在がなく、または、証明できず、一回限りの談合が行われた場合、および、談合の対象となるものが非常に小規模な場合である。この議論の出発点となるのは、昭和三十二年の最高裁判決である。

一 昭和三十三年最高裁判決⁽⁴⁾

(一) 判決の趣旨

本件は、昭和二十三年・二十四年に神戸市が施行する区役所新築工事などの複数の工事の指名競争入札につき、指名業者となった建設業者が会合等により、その落札者を決定していた事件である。本件につき、第一審は公正な価格を害する目的または不正な利益を得る目的で行われたことが認定され、談合罪に該当すると判決した。それに対し、被告人らは、控訴したが、棄却されたため、最高裁に次のことを理由のひとつとして、上告を行なった。それは、本件は、刑法に規定された談合罪の特別法たる独占禁止法旧四条一項一号にいう、事業者が共同して対価を決定し、維持し又は引き上げること、に触れるもので一般法である談合罪を構成しないというものであった。しかし、最高裁はこれに対し、この「独占禁止法の条文は一定の取引分野における競争に対する共同行為を取り締まろうとしたものであって本件のように所定の目的の下に各特定の取引について談合するものに適用されるべきではない」と判断した。この判決につき、最高裁調査官解説は、「改正前の私的独占禁止法四条二項が『前項の規定は、一定の取引分野における競争に対する当該共同行為の影響が問題とするに至らないものである場合には、これを適用しない』ものと規定し、またその一条において本法が『公正且つ自由な競争を促進することによって国民生活の発達を促すことを目的とする』趣旨の規定を置いていることから見て、神戸市という地区における工事の施工という程度のものには私的独占禁止法の適用がないとされたものであろう」としている。⁽⁵⁾

(二) 判決の意義

独禁法旧四条は、「共同して左の各号の一に該当する行為を行ってはならない」として、対価の決定・維持・引き上げ、生産数量・販売数量の制限などを事業者が共同して決定することを禁止していた。この旧四条は、つまり、「事業者の共同行為にして競争に対する影響の軽微なもの以外は総て画一的に禁止している為、ある場合はなお有効な競争が活発に行われている場合にもかかわらず、これらの共同行為を形式上は違法としなければならぬ」という事態がしばしば起こりがちであった⁽⁶⁾とされるように、「競争の実質的制限」に至らないが、競争に多少たりとも影響を与える総ての共同行為を禁止していた。この旧四条の性格については、不当な取引制限が独占的な力の存在を要件とし、かつ、国民経済の現状からほぼすべての商品について成立すると思われる全国規模の一定の取引分野を対象とするのに対し、後者は独占的な力の存在は必要とせず、かつ、「一地方、一市町村」といった具体的かつ細分化された取引圏を対象とするものであるとの解釈も存在していた⁽⁷⁾。

旧四条については、このように市場の広狭、および、その競争への影響の影響が「競争の実質的制限」に至るか否かに関係なく、競争に影響を与えるすべての共同行為を禁止する旨の規定であった。しかしながら、最高裁判決は、旧四条については、それが大規模な市場における競争に影響を与えるものが対象であり、かつ、個々の入札についての談合はその対象とならないと判断しているかのように読むことができる。

(三) 判決に対する批判

この判決に対し、「神戸市という地区における程度のもものは法の適用がないとされるが一定の取引分野とは日本全国

を一市場として競争が行われる場合も指し又一つの界限のみを取引市場としている場合も指すのであって種々一定の取引分野即ち一定の市場が競争圏とされることは通説である⁽⁸⁾。「本判决は改正前の独禁法四条一項について判示したものであり、特にこの事件では、被告人らの行為が同条項に該当するとして訴追されこれを裁判所が否定したものである」という意味で、この判示は傍論である。したがって、本判决の先例としての価値は必ずしも大きいものとはいえない⁽⁹⁾という批判がある。つまり、この判例は、旧四条の解釈を誤っており、かつ、その解釈は談合罪を問う際の傍論であるため、これを根拠として、基本ルールの存在しない個別の談合や小規模な案件についての談合につき、一定の取引分野の画定を前提とした不当な取引制限の成立を否定するものではないとしている。

旧四条二項が「一定の取引分野における競争に対する当該共同行為の影響が問題とするに至らないものである場合には、これを適用しない」としていることから、最高裁は神戸市発注の公共工事について、「一定の取引分野」の成立の有無を検討している。しかし、三条と旧四条の関係からすると、旧四条は、厳格に不当な取引制限または私的独占に至る可能性がある共同行為をすべて禁止していたものである。また、旧四条二項は単に共同行為であり、行為類型に該当するものであっても、競争に全く影響を与えないか、ないしは小規模事業者の共同行為であり、その影響が独禁法上正当化されるものへの適用を除外することを規定していたに過ぎない。したがって、「一定の取引分野」の成立の有無が問題となるものではない。さらに、旧四条は昭和二十八年独禁法改正により削除されている。したがって、上記の批判とともに、現在の談合につき、三条の成立要件たる「一定の取引分野における競争の実質的制限」が生ずるか否かの論議に対する先例としては、重要なものではないとみることができる。

二 不当な取引制限と談合

談合につき、それが一定の取引分野を構成するか否かが問題となるのは、その規模が非常に小さい場合と基本ルールが存在しない(証明できない)一回限りの談合の場合である。「規模」といった場合、それは地域的広がり、反復継続性、取引規模など様々な面が問題となるが、ここでは談合の対象となる一回ないし複数の入札の金額の大小によって区別されるものとする。この「規模」という問題と、「一回限りの談合」という問題は、事業者が反復継続して談合を行う場合をはじめとして、互いに重なり合う問題である。しかし、議論を整理するため、両者の問題を区別して論ずることとする。

以下では、「一定の取引分野」の画定につき、その議論の土台として、下水道談合事業団事件を取り上げ、それをもとに、談合の「規模」の問題と、「一回限りの談合」の問題を論ずることとする。

(一) 下水道事業団談合事件⁽¹⁰⁾

本件は、日本下水道談合事業団が指名競争入札の方法によって発注していた物件につき、受注調整を行っていた電機メーカー九社および受注調整を実行していた当該メーカーの担当者が不当な取引制限の罪で起訴され、発注者である事業団の入札談合に協力した者が同罪の帮助犯として起訴された事件である。メーカー九社は、大手五社と中堅四社の間でシェア枠を決定し、当事業団発注の工事を五種に分類し、そのうちの新規発注物件につき、その他の物件の受注額を考慮しつつ、このシェア枠に従って、工事を受注していた。

本件につき、被告側は、二条六項の適用の争点のひとつとして、この新規発注物件のみでは、一定の取引分野を構

成しないことを挙げた。この点につき、裁判所は、その他の物件については、継続工事であるため既設業者との随意契約が事業団との間で締結されているなどの理由により、シェア枠の算定の基準とはされてきたが、メーカー九社の関心は専らこの新規発注物件に向けられており、この新規物件の「規模が全国的であり、予算規模も巨額であること」を併せ考えたと、この新規物件のみをもって一定の取引分野を構成するとみるのが相当であると判断した。

(二) 談合の規模と一定の取引分野

裁判所は、メーカーの談合の対象が専ら新規物件であることから、この新規物件のみで一定の取引分野が画定されたとした。しかし、この「規模が全国的であり、予算規模も巨額であること」を併せ考えたとあるように、一定の取引分野として成立するためには、ある程度の規模が必要であると判断しているかのよう読み取ることができる。

従来、一定の取引分野については、「取引の対象、段階および区域を共通にすることにより、相互に競争関係にある事業者により構成される」と⁽¹¹⁾とされていた。その中で、不当な取引制限における一定の取引分野については、「カルテル規制の場合のカルテルの反競争的效果は、カルテル行為(共同行為)の中に既に存在するといつてよいのである。従って、これに加えてさらに一定の取引分野を新たに検討し画定する必要はない。カルテル規制規定の趣旨から考える限り、カルテル規制の場合の『一定の取引分野』は、一般にカルテルの対象となった商品と地理的な範囲によって画定されると考えられる」と⁽¹²⁾いうように、それにより影響を受ける市場の分析を行う必要がある合併とは異なり、不当な取引制限においては、事業者のその趣旨と目的から一定の取引分野を画定することが可能であると考えられてきた。この考え方に対し、上記判例を支持するものとして、「謙抑的であるべき刑罰法規の解釈としては問題があり、『一定」

の文言に含蓄される地域的・場所的広がり、反復継続性、取引規模等を軽視することは許されないように思われる。」とする見解も存在する⁽¹³⁾。

談合を含め、不当な取引制限の成立が検討される行為は、裏返してみると、それを行いうる力を有し、かつ、その効果を予測しうるがために行われる。逆に言えば、その力がない者はそれを行わないのであり、また、その効果が結果として現われない行為は、独禁法上問題とならない。不当な取引制限において、行為者のその目的から自動的に競争制限が行われる範囲が決定され、その範囲において競争が実質的に制限されることが問題なのであり、「一定の取引分野」の規模が問題となる余地は文言上ないと思われる。

この点につき、昭和五十年代までの審決・判例から、「入札談合事件に係る一定の取引分野の認定にあたっては、取引の地域、取引の対象、取引の段階、取引の相手方の他に、『取引の規模』つまり取引の量と取引の時間を考慮する必要があるのではないか」とする見解がある⁽¹⁴⁾。しかし、近年目隠しシール談合事件判決⁽¹⁵⁾や旭碓末事件⁽¹⁶⁾は、一定の取引分野を競争が実質的に制限される範囲から画定するとしており、審決・判例においても規模が小さくともそこで競争制限が行われるのであれば、「一定の取引分野」の成立を認めることへの障害は存在しない。これらを踏まえ、「このような観点からは、カルテル・談合が行われた取引が一定の取引分野であると割り切つてよいと思われる。したがって、いかに地方的で予算が小さくても(さらには一回限りの発注でも)、理論的にはそこで談合が行われた一発注者との取引が、一定の取引分野として成立するはずである。あまりに小規模は取引における談合は、単に事件処理の裁量によって取り上げられないだけだと考えられる⁽¹⁷⁾」。独禁法上二条四項にいうところの「競争」の定義には、その規模については言及されていない。したがって、その制限が問題となる場である一定の取引分野についてもその規模が問題となる

ことはない。

(三)一回限りの談合と一定の取引分野

談合は、入札に当たって調整を行うという基本的な合意（基本ルール）が存在し、それに基づき個別の入札に当たり受注者を決定しているのが通常である。この場合、一定の取引分野の成立を認めるためには、当該談合の取引の対象が一定の「規模」を要するとする立場からも、基本ルールとそれに基づく一回の談合をもって一定の取引分野を画定することに争いはないと思われる。問題となるのは、この基本ルールの証明がなされない、または、真にそれが存在しない場合に、一回限りの談合につき一定の取引分野を画定しうるかということである。¹⁸⁾

この問題につき、「入札の場合に注意すべきことは、個々の入札それ自体は一定の取引分野を構成するものではないということである。入札は一つの取引方法であり、個々の入札という取引の行われる市場、あるいは入札取引を含め一般に取引の行われる市場が一定の取引分野を構成するのである¹⁹⁾」というように、個別の入札そのものが一定の取引分野を構成するのではなく、発注者および地域により画定された市場において談合が行われたことをもって一定の取引分野が画定されるとする見解がある。

しかし、上述したように、一定の取引分野は、一般に取引の対象、段階および区域を共通にすることにより、相互に競争関係にある事業者から構成されるが、不当な取引制限の成立が問疑される場合には、その行為者の趣旨・目的から自動的にそれが画定される。同様のことは、入札についても当てはまる。一般競争入札であれ、指名競争入札であれ、入札にあたっては、発注者とその案件を決定し、人為的に「入札」が行われる場を提示している。²⁰⁾その入札の

場において、事業者は受注者および受注額を決定し、その決定に基づいた最低入札価格提示者が落札する。この人為的につくられた市場において、そこで落札者・落札額を決定することにより、本来は競争的に行われることを目的とした入札における競争を制限することとなる。

三 小括

昭和三十二年最高裁判決は、旧四条一項について、それが一定の取引分野における競争に対する影響を問題とするものであり、四条二項にいうところの一定の取引分野について神戸市発注の公共事業という小規模な市場はそれを構成しないと判断している。しかし、これは旧四条の性格について誤った解釈である。旧四条二項は、単に、四条一項が挙げる行為類型に該当するとしても全く競争に影響を与えない、ないしはその影響が正当化されるものに対し、四条一項の適用を除外する趣旨のものである。したがって、四条一項の成立にあたり、一定の取引分野の成立の有無を判断することは不要である。また、昭和二十八年改正により、本条は削除されており、現在では独禁法の体系の中で、三条の成立要件である「一定の取引分野における競争の実質的制限」をいかに考えるかが問題である。

「一定の取引分野」につき、談合を題材として、「狭い市場」につき一定の取引分野が成立するか否かを検討した。談合をはじめとし、不当な取引制限の成立が問疑される際には、その行為者の趣旨・目的から自動的にそれが画定される。したがって、談合の規模が非常に小さい場合であっても、それが基本ルールの存在しない一回限りのものであっても、そこに一定の取引分野の成立を否定する根拠は存在しない。これまで、公正取引委員会がこのような場合に、不当な取引制限を適用してこなかったのは、おそらく事件処理の裁量により取り上げてこなかったということであり、

かつ、立証上の問題として基本ルールが証明できない場合に談合が行われていることの立証が困難であつたからである。独禁法中において、それが制限ないし阻害される「競争」について、その規模および態様についての定義は存在しない。独禁法において、「競争」を制限する行為および構造については、「公共の利益」「正当な理由」を有する例外的な場合を除き、それをすべて禁止することが謳われている。この目的を達する上で、市場の大小により一定の取引分野の成立が問題とされることは、独禁法の趣旨に合致しないこととなる⁽²¹⁾。

Ⅲ 再販売価格維持行為と一定の取引分野

前章では、一回限りの談合という「狭い市場」につき、一定の取引分野が成立するかどうかを検討した。この「狭い市場」に関する議論において注目すべきものとして、再販売価格維持行為（以下、再販）に対して、不当な取引制限を適用すべきであるという考え方がある。前述のように、従来、審判決においては、一定の取引分野はブランド間競争が展開される場にしか成立せず、ブランド内競争については一定の取引分野は成立しないとされてきた。それに対し、この考え方は、製品差別化の強い商品やロックイン状態をもたらす商品につき、ブランド内競争が展開される場を一定の取引分野として捉え、製造業者と販売業者による再販を「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ものとして捉えるものである⁽²²⁾。以下ではこの考え方につき、詳しく見ていくことにする。

一 ブランド内競争と一定の取引分野

前述のように、一定の取引分野の成立の有無を認めるにあたり、当該市場の規模やその談合が行われた回数とは問題とならない。当該行為者の趣旨・目的から、自動的に一定の取引分野が画定される。「競争の実質的制限」が問題となる不当な取引制限、私的独占においては、一定の取引分野が先に画定されるのではなく、「競争の実質的制限」が行われる場がすなわち一定の取引分野である。

製品差別化商品について、「ある消費者はA社の製品を購入したいと考えたとする。この消費者は、A社の製造する製品間の交叉弾力性は相対的に大きい、他社製品との交叉弾力性は相対的に小さい。別の消費者は、メーカーにとられず、ある使用の製品を購入したいと考えたとする。この消費者は、A社であろうとB社であろうと当該仕様の製品間の交叉弾力性は相対的に大きい、A社が製造する別仕様の製品との間の交叉弾力性は相対的に小さい」ことから、製品差別化が行われている商品については、ブランド間のみではなく、特定のブランドに対する需要についても一定の取引分野が画定しうる²³⁾ことが提唱されている。

また、独禁法二条四項は、独禁法における競争について定義規定を置いている。それは、「この法律において『競争』とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な範囲を加えることなく次に掲げる行為をし、またはすることができるといふ状態をいう」とし、その行為として①「同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること」、②「同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること」を挙げている。この定義規定は、競争には売手間競争のみではなく、買手間競争も含まれることを述べているに過ぎない。そのため、この定義規定からは、「複数のメーカーの商品をめぐってブランド間競争が展開されている場

合がこの定義に該当することは明らかである。しかし、このことは、この競争の定義がブランド内競争を排除するということではない。「同種又は類似の商品」とは、需要者の選択において合理的代替関係にある商品のことを意味するものであるから、特定メーカーの商品であっても製品差別化の強い商品やロックイン状態をもたらす商品であつて、相当数の需要者の選択においてメーカーとの間に合理的代替関係がないと評価できる場合には、当該特定メーカーの商品のみで「同種又は類似の商品」を構成するものと解することもできる」ことから、獨禁法に定める競争の定義は、ブランド間競争のみではなく、ブランド内競争をも含むものであると解釈することが可能である。⁽²⁴⁾

このような考え方に立つと、製造業者が自ら生産する商品につき再販を行った場合、特定の商品につき流通業者が価格協定を行った場合など、その行為の目的が特定の商品の価格を巡る競争を減殺すること、つまり、いわゆるブランド内競争を制限することである場合に、そのブランド内について一定の取引分野を画定することが可能である。再販を行う事業者は、当該商品につきその販売価格を制限することにより価格を維持し、自らの利益を増進させることを目的に行う。それが実行可能であるのは、多少なりとも製品差別化が行われているからであり、ある特定の需要が必ず見込まれているためである。言うならば、流通業者にとつて当該商品を取り扱うことが必要であり、それは当該商品を需要する者が存在するためである。また、ある特定の商品についての価格協定も同様であり、価格協定により価格競争が減殺されていても、当該商品を購入せざるをえない者が存在するからそれが実行可能なのであり、激しいブランド間競争が行われている商品についてそれを行うのは、自らのその販売数量を減少させるのみである。当事者がこのような環境下で、その競争を制限することにより自らの利益を増進させることを目的にこれらの行為を行うのであり、この行為者の目的から、一定の取引分野を画定することが可能となる。

二 再販に対する不当な取引制限の適用

再販は、あらためて言うまでもないが、事業者が自己の商品を扱う販売業者に対し、その再販売価格を一定の価格を下回らないよう維持させることである。この再販行為について、現在は不公正な取引方法に該当するとされている。新聞販路協定事件では、いわゆる縦のカルテルとして、新聞発行本社五社と東京都内の新聞販売店が相互に協定して新聞販売店の販売地域を定めたことが旧四条一項三号にいう共同して「販路又は顧客を制限すること」に該当すると公取委は判断した⁽²⁵⁾。しかし、これに対し東京高裁は審決取消訴訟において旧四条の共同行為と不当な取引制限の行為者については「相互に競争関係にある独立の事業者」であるとし、また、これらの行為の本質について「各当事者に一定の事業活動の制限を共通に設定すること」であるとしたために、新聞発行本社に関する審決の部分を取り消した⁽²⁶⁾。そのため、縦のカルテルである再販は、不公正な取引方法として規制されることとなった。公取委は、再販につき、「事業者が市場の状況に応じて自己の販売価格を自主的に決定することは、当事者の事業活動において最も基本的な事項であり、かつ、これによって事業者間の競争と消費者の選択が確保される。メーカーがマーケティングの一環として、又は流通業者の要請を受けて、流通業者の販売価格を拘束する場合には、流通業者間の価格競争を減少・消滅させることになるから、このような行為は原則として不公正な取引方法として違法となる⁽²⁷⁾」として、公取委は、再販は特定メーカーの商品を販売する流通業者の間でその商品の価格競争が滅殺すること、すなわちブランド内競争が滅殺することが、公正競争阻害性を認定する理由であるとしている。判例では、第一次粉ミルク事件最高裁判決が、再販に適用された旧「一般指定八は、拘束条件付取引が相手方の事業活動における自由な競争を阻害することを主眼とするものであるから、右のような再販売価格維持行為により行為者とその競争者との間における競争関

係が強化されるとしても、それが必ずしも相手方たる当該商品の販売業者間において自由な価格競争が行われた場合と同様な経済上の効果をもたらすものでない以上、競争阻害性があることを否定することはできないというべきである」とし、再販はブランド内競争を制限するものであることを述べている。

再販行為が、不当な取引制限の成立要件である「相互拘束・共同遂行」に該当するか否かの議論⁽²⁹⁾は、ここでは検討しない。問題は、再販が「一定の取引分野における競争の実質的制限」に該当するか否かである。公取委、裁判所とも、再販はブランド内競争を制限するものであるとしながら、そこに一定の取引分野の成立を認めていない。

上述のように、ブランド内競争を一定の取引分野として画定することは可能である。特に再販は、当事者が結果として自らの利益を増進するために、ある一定の商品につき競争を制限することを目的として行うものである。その当事者の行為の目的から、競争が制限される場、つまりは一定の取引分野を画定することが可能である。

また、根岸教授は、メーカー間で競争がある商品につき、あるメーカーの商品を取り扱う競争関係にある複数の販売業者間が結婚した当該商品の販売価格協定が一般に三条違反とされないこととされているにも関わらず、当該複数の販売業者が事業者団体を結成し、その事業者団体において構成事業者の販売価格を決定し実施させていた場合には少なくとも八条一項四号に該当し、当該メーカーが当該メーカーの商品を取り扱う競争関係にある複数販売業者の当該商品の販売価格を指定し維持する場合には再販に該当するとされることは、独禁法上「不当に不均衡ないし不合理な結果」を招くことから、その解決策の一つとして、ブランド内競争を一定の取引分野として捉え、これらの行為は「不当な取引制限に該当するものとする」ことを提唱している。⁽³⁰⁾

この複数の販売業者に対して行われる再販行為について、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」こと

から不当な取引制限に該当するとする考え方に對し、異論も存在する。それは、再販は、競争関係にある当事者がすべて価格を拘束される横のカルテルとは異なり、流通業者は安売りしないように拘束されないながら、メーカーは価格拘束されておらず、また、垂直的制限は社会的メリットが考えられることから、独禁法上再販に對しては課徴金や刑事罰がかかる不当な取引制限を適用することは適當ではなく、また、想定されていないとする考え方である。⁽³¹⁾ この考え方によると、再販は、ブランド内競争を制限するものであり、そこでは一定の取引分野が成立し、かつ競争が實質的に制限されることを認めながら、独禁法上の条文の性格および垂直的制限の性格から、不当な取引制限が適用されるのではなく、あくまでも公正競争阻害性を有するものとして不正な取引方法が適用されることとなる。さらに、垂直的制限には、再販を含め、「商品の供給に關して販売店の販売サービスが重要な意味を持ち、消費者がその品質・内容がよくわからないときに、消費者がメーカーブランドを信用すれば、垂直的制限により販売店の販売サービスを含めて統一された品質・内容のものを購入できることが重要な意味を持つ（垂直的制限が行われないと円滑な供給が行われなくなる）場合」があり、この情報の不完全性を改善する効果を持つものは、社会的メリットがブランド内競争を實質的に制限することによる弊害を上回ることから、公正競争阻害性を持たないとする。⁽³²⁾

しかし、一定の取引分野の競争を實質的に制限する行為につき、それを社会的メリットが存在することを理由に、不正な取引方法として規制することは、独禁法上許されるであろうか。また、社会的メリットを一定の取引分野の競争を實質的に制限することから生ずる弊害と比較衡量することは、公正競争阻害性の有無についての判断要素としかならないのであろうか。

垂直的制限が、横のカルテルなど同一の競争への影響を持つ以上、不当な取引制限が適用されるべきである。また、

垂直的制限から生ずる社会的メリットに関しては、当該行為が「公共の利益」に反するか否かにおいて判断されることと足りる。上記意見は、独禁法において、「公共の利益」について、それを自由競争秩序そのものとして捉える従来の見解から生ずるものであろう。しかし、「公共の利益」については、「二条六項にいう『公共の利益に反して』とは、原則として同法の直接の保護法益である自由競争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、国民経済の健全で民主的な発達を促進する』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』行為から排除する趣旨と解すべきである³⁴⁾とするように、「公共の利益」は自由競争秩序そのものではない³⁴⁾。再販をはじめとする一定の取引分野を実質的に制限する垂直的制限について、その社会的メリットが生ずるとしても、それは「公共の利益」に反するか否かの判断要素とすることが可能であり、これに対し、不当な取引制限を適用することが独禁法上の整合性からみてふさわしいと思われる。

IV ブランド内競争の排除に対する私的独占の適用

前章まで、独禁法において、当事者の行為の目的から一定の取引分野を画定することが可能であることにつき、談合、再販に関し、検討した。本章では、この考え方を用い、いわゆるロックイン市場³⁵⁾、ブランド内競争において特定事業者が「支配・排除」される市場につき、一定の取引分野が成立するか否かを検討する。

一 ロックイン市場と一定の取引分野

(二)問題の所在

ロックイン市場について、それを一定の取引分野と観念しうるか否かは、東芝エレベーター事件を契機に、検討が行われている。上記のように、東芝エレベーター事件では、独立系保守業者と保守契約を締結していた昇降機所有者が、昇降機停止事故の発生に伴い、東芝製昇降機の保守用部品を一元的に供給していた昇降機製造業者の子会社である東芝エレベーターに対し、保守用部品の納入を依頼した際に、取替え調整工事込みではないと部品の納入に応じず、また、その納期を三ヶ月後としたことが抱合せ販売に、独立系保守業者が昇降機所有者名義で東芝エレベーターに昇降機停止に伴う部品の納入を依頼した際に、応急対応のみを行い、他の業者の名義で供給の要請を行った際には即座に納入することが可能な部品の供給を三ヶ月後に指定することにより保守契約を解除させたことが不当な取引妨害に該当すると判断された。

この東芝エレベーターの行為を抱き合わせ販売に該当すると判断するにせよ、不当な取引妨害に該当すると判断するにせよ、その公正競争阻害性を認定する根拠の一つとなるのが、当該行為による「競争の滅殺」である。抱合せ販売、不当な取引妨害の公正競争阻害性については、一般に「競争手段の不公正さ」と「競争の滅殺」という二つの側面があり、個々のケースごとにそのいずれかまたは双方を当該行為がその性質として有しているか否かが問題となるとされる。そのため、この「競争の滅殺」が問題となる事例においては、どの市場の競争が滅殺されるのか、またこの場合の市場とは、「一定の取引分野」と同様のものが観念されるのか、それが是である場合、「競争の滅殺」と「競争の実質的制限」との差異はどこにあるのか、という問題が生ずる。特に、ロックインが問題となる市場においては、

東芝エレベーター事件を例にすると、部品の供給およびメンテナンスの市場競争の滅殺が問題となるのか、また、この市場は一定の取引分野として画定しうるのか、また、それが是である場合、当該東芝エレベーターの行為は私的独占として問題しうるか、ということが問題となる。上記判決は、東芝エレベーターの行為は、「買い手にその商品選択の自由を失わせ、事業者間の公正な能率競争を阻害するものであって、不当といふべきである」としており、「競争手段の不正さ」から公正競争阻害性を認定しているものと考えられるが、これを「競争の滅殺」の側面から捉えた場合に、どのように考えられるかが問題となる。

(二) 「競争の滅殺」と一定の取引分野

一定の取引分野における競争の実質的制限を問題とする私的独占と不正な取引方法の関係として、「抱合取引や不当な取引拒絶や排他条件付き取引（一般指定11）や不当販売（一般指定6）など、不正な取引方法の中のいくつかの行為類型は、反競争的に排除をもたらす行為として歴史的に問題視されてきたものである。いわば、私的独占の排除行為の典型として類型化されたものである。」との指摘がある。³⁶ また、私的独占として問題しうる事件につき、公取委は「競争の実質的制限」の証明が困難である、ないし、当該行為の「公正競争阻害性」を証明することが容易であることから、私的独占の適用に消極的であったとなされている。このことからするに、私的独占にいうところの「一定の取引分野」における競争の実質的制限と公正競争阻害性の一面面である「競争の滅殺」の差異について、明確な答えは出されておらず、また、「競争の滅殺」が生じる市場と「一定の取引分野」についてそれらは同様のものであると考えられている。また、流通・取引慣行ガイドラインにおいては、「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」とされている。つまり、不公正な取引方法として規定されている共同ボイコットは、「競争が有効に行われるための前提条件となる事業者の市場への参入の自由を侵害するもの」であり、したがって競争を滅殺する性質を有する行為であり、それが「競争の実質的制限」に至るものである場合には、不当な取引制限として規制される³⁷⁾としている。公取委の運用においては、私的独占、不当な取引制限双方において、「競争の滅殺」が生ずる市場と「一定の取引分野」の差異は意識されていない。

従来、独禁法の解釈においては、「競争の実質的制限」が問題となる事例につき、「一定の取引分野」を先に画定し、そこでの競争への影響を問題としてきたきらいがある。合併審査においては、その影響が及ぶ範囲が多様であり、かつ、当事者の意図・目的が「競争の実質的制限」に必ずしもないことから、「一定の取引分野」を先に画定することが必要である。しかし、前述したように、企業結合以外の競争への影響が問題となる行為については、その意図が自らの利益を増進させることにあり、それは同時に競争に対する悪影響をもたらすこととなる。結果として不当な取引制限、私的独占、不公正な取引方法に該当する行為は、すべて競争に悪影響をもたらす行為であり、その意図・目的から「一定の取引分野」および「競争の滅殺」がもたらされる市場が画定される。また、独禁法は、その禁止する行為につき、問題となる市場の区別をしておらず、また、その最終目的である「一般消費者の利益」「国民経済の健全で民主的な発達」を実現するためには、この両者を区別する必要がない。このように考えると、「一定の取引分野」と「競争の滅殺」が生ずる市場には、差異はなく、同様のもの、つまりは、「競争の滅殺」が問題となる事例については暗黙

のうちに「一定の取引分野」が画定されているものと考えられる。

(三) ロックイン市場と一定の取引分野

東芝エレベーター事件に關係して、次に問題となるのは、いわゆるロックイン市場について一定の取引分野が成立するか否かである。東芝製エレベーターの所有者は、その保守契約においては、東芝エレベーターと独立系保守業者という選択肢を持つが、その故障を修繕するためには、東芝エレベーターが一元的に供給している保守用部品が必要である状況にある。所有者は、当該部品の供給市場において供給が円滑に行われぬ、保守市場での契約に不満がある等の事情が生じたとしても、容易に他社製エレベーターに乗り換えることができない。また、東芝製エレベーターの保守用部品は、東芝製以外のエレベーター保守用部品と代替性がない。

このようにロックイン状態にある市場において、当該市場で競争の減殺ないし競争の実質的制限が生ずる場合、その一定の取引分野の成立を認めるか否かについては議論が分かれている。二条四項の定義規定から、市場の画定は、ある需要者にある商品を供給することが可能である者の幅を画定することであるため、上記事件に当てはめると、部品市場は東芝製エレベーターのための部品を供給可能な者の幅であることから東芝製エレベーター保守用部品の市場が市場として画定され、保守市場は東芝製エレベーターのための保守市場が市場として画定されるとする考え方が³⁷⁾ある。これに対し、上記の再販が行われる市場を一定の取引分野と画定する議論に関連して、「製品差別化と不可逆的なことをしたため取引先が変更できなくなるロックイン市場とを狭い市場を考える上で同様であるとする考え方があ

るが、再販のように特定ブランド需要の競争制限性とは問題とする必要があるのに対し、ロックインされた部分での競

争制限性は通常は問題にする必要はなく、両者は全く異なるものである。この意味で独占禁止法の『一定の取引分野』という用語は、特定ブランドの需要に対して使う必要があるが、ロックインに対しては用いるべきではない。一定の取引分野という用語は、取引に入る意思決定の段階で考える必要があり、他に変更することが難しい不可逆的なことをした後の状態を一定の取引分野と考えるべきではない、不可逆的なことをしたことに乗じて行われる搾取の問題は、競争制限性の問題というよりも情報の不完全性の問題である⁽³⁸⁾とし、ロックインに至る前の段階で競争が行われ市場原理が働いており、「ロックイン後不利にしないという暗黙の契約が行われそれが守られる場合にはロックイン後取引条件は不利にならないし、また、このような暗黙の契約が行われずロックイン後は取引条件が不利になる場合でも、事前の競争によりその分の事前の優遇が行われるから、いずれにせよロックインされるものが不利になるわけではない⁽³⁹⁾」ことから、ロックインが行われないような規制やロックイン後の取引に力を是正するとして介入することは、効率性を損なうとする見解がある。

ロックインされた市場において、独禁法違反が問題される行為者は、その市場における地位を利用して、自らの利益を増進させることを目的として、他社の排除を行う。右記事件について言えば、東芝エレベーターは、部品市場での力を梃子として、東芝製エレベーター保守市場から独立系保守業者を排除することにより、自らの利益を増進させることを意図している。不当な取引制限が問題となる行為についての一定の取引分野の考え方をを用いると、ロックインされた市場における競争に悪影響をもたらす行為を行う者の意図から、一定の取引分野は画定される。つまりは、排除が行われる市場が一定の取引分野として画定されるのであり、東芝エレベーター事件においては、東芝エレベーター保守市場が一定の取引分野として画定される。それに対し、右記後者の考え方は、ロックイン前には競争が行

われており、ロックインが行われて問題が生ずるのは情報の不完全性という契約上の問題であるためにその契約締結の段階で情報、契約上の地位の対等性が図られるような法規制が行われるべきである、ないし、そのロックイン後の「暗黙の契約」違反について問題とすることで足りるとする。しかし、ロックインが行われる市場において、その前段階、つまりは、ロックインを引き起こす商品・役務について激しい競争が行われているのか、また、それを選択する時点で現在情報が平等・対等に与えられているのか、ということには疑問がある。その結果として、競争に悪影響が生じており、また、それを引き起こす者の意図が認められるのであれば、そこに一定の取引分野の成立を認め、独禁法上規制すべきである。このように考えることに対しては、「ロックイン後の取引に力関係を是正するとして介入したりすれば、効率性を損い、合成の誤謬により公平性も損う。当事者よりも情報の少ない政府や裁判所が事前の優遇以上のことができるとは考えられない⁽⁴⁰⁾」とするが、当事者がその選択にあたり、合理的な判断を行うのに必要な情報を提供されているのではない以上、独禁法においてこれを規制する必要があるものと考えられる。

(四) ロックイン市場での競争者の排除に対する私的独占の適用

ロックインが生ずる市場において競争の実質的制限が生ずる場を一定の取引分野と画定すると、そこでの行為をいかに評価するかが問題となる。上記東芝エレベーター事件では、東芝製エレベーターを消費者が選択したことにより、ロックインが生じ、それに乘じて、東芝エレベーターが部品市場での独占的供給という地位を利用することにより、ないし、保守市場での地位を部品の供給を抱き合わせることににより、東芝製エレベーター保守市場から独立系保守業者を排除、ないし、自らの保守市場における地位を維持・強化することにより競争を制限している。

公取委がこれまで私的独占を適用した事例は、当該競争制限が生ずる市場において、当該行為者が市場支配的地位を占めており、「支配・排除⁽⁴⁾」という手段により、当該地位を維持・強化する事例であった。東芝エレベーター事件につき、この考え方を適用すると、東芝エレベーターは、東芝製エレベーターの保守市場における市場支配的な地位を強化する意図をもって、エレベーター所有者に対し部品の納入とその取替え調整工事を抱き合わせるにより、独立系保守業者を排除したことをもって、私的独占の成立が認められる。

しかし、本件の本質は、部品の独占的供給を行っているという地位を利用して、保守市場の独占を企図したことにある。ただし、本件は、民事事件であるため、当事者の主張に基づき、エレベーター所有者に対する部品の納入と取替え調整工事に付き抱き合わせ、独立系保守業者に対する即座に納入可能な部品の供給を三ヶ月後に指定することに より保守契約を解除させたことにつき不当取引妨害が成立すると認定されている。これまでの裁判所、公取委の運用において、当該行為者が競争の実質的制限が生ずる市場で市場支配的地位にない場合、それを私的独占として問題した例はない。しかし、問題は、ある市場において市場支配的地位になくとも、それに関係する他の市場において市場支配的地位を有している者が、前者の市場において競争者を「支配・排除」することにより、競争の実質的制限が生ずる場合である。本件では、東芝エレベーターの行為の意図が認定されおらず、裁判所で明らかとなった事実からのみでは当該行為を私的独占として問題できない。

それでは三菱ビルテクノサービス事件はどうであろうか。本件は、三菱電機（A社）の子会社である三菱ビルテクノサービス（X）が、競争関係にある独立系保守業者に保守用部品納入の納期を遅らせること、価格を差別化することとあわせて、A社昇降機の故障を解消するためにはXからの部品の供給が不可欠であったにもかかわらず、独立系

保守業者へのその納入を遅らせ、それに乘じて契約先を奪取したことをもって不当な取引妨害に該当すると判断された事件である。本件において、XはA社製昇降機の保守用部品を一元的に供給しており、その地位を利用して、昇降機保守業務市場の競争を減殺したと考えることが可能である。A社製昇降機を所有する者からみて、保守用部品と保守業務は、それぞれ別個の市場が存在している。このようにしてみると、Xは、A社製エレベーターの保守用部品を一元的に供給しているその力を梃子として、独立系保守業者とA社製昇降機所有者との取引を妨害し、ないし、不当に保守用部品の供給を拒絶することにより、A社の保守業務の市場の競争を減殺している。審決において、XはA社製昇降機の保守用部品市場において一〇〇%の市場占拠率を有していることが認定されている。Xはその力を利用し、独立系保守業者への部品の供給を遅延させ、価格を差別化することにより、A社製昇降機の保守業務市場においてその契約を独立系保守業者から奪っている。その結果、独立系保守業者は、A社製昇降機保守業務市場から排除される可能性があり、Xの行為は、私的独占に該当する可能性がある⁴²。

当事者の意図が、競争者を排除し、それにより市場支配的地位を有することとなる場合には、その一定の取引分野の成立を認め、私的独占の成立を認定すべきである。たとえ、競争の実質的制限が生ずる市場で当事者が市場支配的地位を持たなくとも、それに関係する市場における地位を利用することにより、すでに当該市場において「支配・排除」を行いうる力を有しているのである。

二 ブランド内競争の排除に対する私的独占の適用

このように、ロックインされた市場における他事業者の「支配・排除」行為につき、その行為が行われる場を一定

の取引分野として画定し、私的独占の適用を検討することができるとすると、次に上記で検討したブランド内競争が行われる市場において「支配・排除」行為が行われた場合に私的独占を問疑しうるか否かが問題となる。

例えば、右記の再販において次のような事態を想定してみる。それは、ある製品メーカーにより複数の販売業者に対して再販が行われており、このメーカーの指示に従わなかった販売業者に対して商品の供給が停止された場合である。このメーカーの行為はいかに評価されるであろうか。ここでは、メーカーが販売業者に対し、再販売価格の維持を強制する場合を想定する。⁽⁴³⁾

メーカーの意図は、再販売価格を維持しない販売業者を当該製品の販売市場から排除し、当該製品の販売価格を当該市場において維持することにある。この意図から、当該メーカーの行為を問疑する「一定の取引分野」は、当該製品の販売市場であり、この場での私的独占の適用が問題となる。

排除される販売業者に着目して考えると、当該メーカーの行為により、この販売業者は、当該メーカーの製品の販売市場から退出させられ、その結果、当該一定の取引分野の競争が実質的に制限される。販売業者に対する「再販売価格の維持」の強制により、販売業者の当該製品の価格決定を支配し、自らの意思に沿う事業活動を行わせることにより、競争の実質的制限が生ずる。

この点につき、「ブランド間競争が制限されている市場において、再販売価格維持行為を行うことによりブランド内競争を制限することは、当該市場における競争の可能性をさらになくすもので、このような再販売価格維持行為はもはや不公正な取引方法の段階にとどまらず、私的独占に問われることになる」とされる。⁽⁴⁴⁾しかし、再販を行うこととは、つまるところ、すでに製品差別化によりブランド間競争がないか、またはわずかしか残されていない状態であ

り、複数の販売業者に対し、再販価格の維持を強制可能であることが「競争の実質的制限」が生ずらないしその可能性があることの証左であると思われる。

また、再販のみではなく、他の不公正な取引方法に該当する行為についても同様のことが言える。例えば、単独の取引拒絶に該当する行為である。第二次大正製薬事件⁽⁴⁵⁾では、大正製薬がその取引の相手方である「加盟店」に対して、他のメーカーチェーンへの加入、他のメーカーの商品を販売したことを理由として、取引を中止した行為につき、単独の取引拒絶に該当すると判断されている。大正製薬は、当時、「大正チェーン」と生ずる加盟店を組織して、自らの宣伝・販売、加盟店の売上高に応じた一定率の割戻金の支払を手段として加盟店に対し、自らの商品の販売に努力する旨の約定を遵守させ、他のチェーンへの加入や他のメーカーの商品を販売する行為について、この約定に反するものであるとして、上記の行為を行った。このようにメーカーが自らの製品の販売店に対し、正当な理由のない自らの営業方針に従わないことを理由として、その販売店との取引を中止することにより自らの商品の販売市場から排除する行為について、私的独占を問疑しうる。メーカーの方針について、自らの営業方針に従わない販売店を当メーカーの商品の販売市場から排除することに着目すると、このメーカーの意図から、競争の実質的制限が生ずる。「一定の取引分野」として当該商品の販売市場が画定される。この市場から、当該販売店を排除する、または他の販売店をその営業方針に従わせ、「支配・排除」に該当する行為が行われることにより競争の実質的制限が生ずる。

V
結語

本稿では、いわゆる「狭い市場」につき、一定の取引分野が画定しうるか否かを検討した。

第一に検討したのは、談合である。談合は、それが非常に小規模なものであっても、基本ルールの存在が証明できないし存在しない場合の一回限りの談合であっても、行為者のその目的から自動的に競争制限が行われる範囲が決定され、その範囲において競争が制限されることが問題であり、一定の取引分野が画定される。独禁法上、市場の大小により一定の取引分野の成立が問題とすることは、「公共の利益」「正当な理由」を持つ例外的な場合を除きすべての競争制限行為・構造を禁止する独禁法の趣旨に合致しない。

第二に、単独でメーカーが複数の販売業者に対して再販を行う場合に代表されるブランド内の制限について、そこに一定の取引分野が画定されうるか否かを検討した。再販は、当事者が結果として自らの利益を増進するために一定の商品につき競争を制限することを目的として行うものであり、談合と同様に、当事者の行為の目的から一定の取引分野を画定しうる。再販に代表される垂直的制限が、ヨコのカルテルなど同一の競争への影響力を持つ以上、不当な取引制限を適用すべきである。

第三に、ロックイン市場、ブランド内競争における特定事業者の排除につき、私的独占が適用可能か否かを検討した。これまで公取委は、ロックイン状態、ブランド内競争の制限が生ずる「狭い市場」において他者の排除が行われている場合、当該市場において市場支配的地位にない事業者が他の市場での市場支配的地位を利用して他者の排除を

行った場合、不公正な取引方法に該当するとしてきた。しかし、ロックイン市場、ブランド内競争において、当事者の意図が、競争者を排除し、それにより市場支配的地位を有し、自らの利益を増進することにある場合、その一定の取引分野の成立を認め、私的独占の成立を認定すべきである。ロックイン状態にある市場、ブランド内競争という「狭い市場」について一定の取引分野の成立を認めない理由は存在しない。また、たとえ、競争の実質的制限が生ずる市場で当事者が市場支配的地位を持たなくとも、それに関係する市場における地位を利用することにより、すでに当該市場において「支配・排除」を行いうる力を有しているのであり、それが当該市場において市場支配的地位を有し他者の「支配・排除」を行う場合と同様の効果、競争への影響を持つ以上、私的独占を適用すべきである。

しかし、このように考えると、次に問題となるのが、不当な取引制限・私的独占の成立要件である「競争の実質的制限」と不公正な取引方法における「公正競争阻害性」の一側面である「競争の減殺」の差異である。上記で検討したメーカーによる複数の販売業者に対する再販行為、ロックインが生ずる市場における他者の排除行為などは、これまで不公正な取引方法として規制されてきたものであり、それを不当な取引制限、私的独占に該当するとした場合、不公正な取引方法との「線引き」はどこで行われるのかが問題となる。また、同様の問題は、他の不公正な取引方法の類型についても該当する。例えば、不当販売に該当する行為により、同業他社を当該市場から排除した場合、どの時点またはどのような影響が生じた際に私的独占に該当することとなるかが問題となる。

「競争の実質的制限」の解釈として、「競争自体が減少して特定の事業者または事業者団体が、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われているか、または少なくとも現れようとするに至っている状態を指す⁽⁴⁷⁾」とされ、いわゆる市場支配力の形成、維持、

強化がその意味であるとされてきた。このような解釈をとった場合、その力の行使によって「競争の実質的制限」「競争の滅殺」の双方が生じることとなり、両者の区別が不可能となる。⁽⁴⁸⁾

試論であるが、「競争の実質的制限」の解釈として、その意味を独禁法一条の文言、独禁法の取締法規としての性質から導き出すことが可能ではないかと思われる。独禁法の目的が「一般消費者の利益」の確保、「国民経済の健全で民主的な発達の促進」であり、取締法規としてそこでは国家が一定の行為の禁止・命令、それに対する制裁を定めることにより個人の基本権を保護・支援する役割を持っていることから、独禁法において保護すべきものは自由競争秩序の維持から得られる一般消費者の利益であり、かつ、それに反してない限りで事業者の取引上の機会を得る権利を保護することであると考えられる。⁽⁴⁹⁾ そのため、「競争の実質的制限」の解釈においても、この考え方からそれらの利益・権利を侵害することがその最終的な意味であると考えられる。そのため、「競争の滅殺」との差異は、消費者の利益・事業者の権利の侵害の程度と広がりにある。例えば、上記三菱ビルテクノサービス事件では、審決では当該Xの行為は不当な取引妨害に該当すると判断されたが、それにより独立系保守業者がA社製エレベーター保守市場から排除される可能性が高まった時点、ないしはその蓋然性が発生した又は予測される時点で、「競争の実質的制限」が生じ、私的独占が適用されることとなり、その他の行為により単に独立系保守業者の取引が妨害されるに留まるのであれば不公正な取引方法が適用されることとなる。

しかし、この考え方にも曖昧さが残り、この考え方をを用いた場合に独禁法の体系をいかにとらえることができるかが不明であることから、今後の検討課題としたい。

注

- (1) 「競争の実質的制限」とは、いわゆる市場支配力の形成・維持・強化であるとされているが、この見解によると、独禁法における競争の解釈から、および、不公正な取引方法によって生ずる競争への影響との差異の不明確さから疑問が生ずる。
 拙稿「水平的取引制限に対する当然違法の法則の適用」早稲田法学会誌五〇巻三〇三・三〇四頁。
- (2) 大阪高裁判決平成五年七月三〇日 判例時報一四七九号二二頁。
- (3) 平成一四年七月二六日勧告審決 審決集四九卷一六八頁。
- (4) 昭和三二年一月一三日最高裁判決 最高裁判所刑事判例集一一卷三号三二〇七頁。
- (5) 青柳文雄『最高裁判所判例解説刑事篇昭和三二年度』六二八・六二九頁。
- (6) 公正取引委員会事務局編『改正独占禁止法解説』五五・五六頁。
- (7) 石井良三『独占禁止法』一四九・一五〇頁。
- (8) 岸盛次「独禁法と談合罪」ジュリスト六〇八号一一四頁。
- (9) 芝原邦爾「不当な取引制限（独禁法違反）の罪（二）」法学教室一六八号一二三頁。
- (10) 東京高裁平成八年五月三一日 判例タイムズ九一二号一三九頁。
- (11) 今村成和『独占禁止法（新版）』五一頁。
- (12) 伊従寛「一定の取引分野における競争の実質的制限の解釈」今村成和教授退官記念『公法と経済法の諸問題（下）』一八六頁 同旨のものとして、舟田正之「談合入札」法学教室十九号九一頁。
- (13) 齋野彦弥「談合に対する刑事責任」独禁法審決・判例百選（第五版）二六二頁。

- (14) 樋口嘉重「入札談合と独占禁止法」ジュリスト七五九頁。同旨のものとして、今村成和他『注解経済法(上)』二二八頁(実方謙二・和田建夫)。
- (15) 東京高裁平成五年二月一日 高等裁判所刑事判例集四六卷三号三三二頁。
- (16) 東京高裁昭和六年六月二三日 行政事件判例集三七卷六号七六五頁。
- (17) 岡田外司博「入札談合に対する不当な取引制限罪の適用」ジュリスト一一一号二三三頁。
- (18) 一回限りの談合が不当な取引制限の「相互拘束・共同遂行」の要件を満たすか否かという問題はあるが、ここでは触れないこととする。この点につき、泉水文雄「日本下水道事業団発注電気設備工事談合事件」公正取引五五三号四三頁。
- (19) 金子晃「入札談合と独占禁止法(下)」NBL二五二号三五頁。
- (20) 右記泉水三八頁。
- (21) このように考えると、「競争の実質的制限」と不正な取引方法の成立要件である「公正競争阻害性」の差異についての解釈につき、明確な答えが求められよう。特に、競争を滅殺する性格を有する不正な取引方法については、それがいかなる程度に至った場合に「競争の実質的制限」となるのかが問題となる。私見では、「競争の実質的制限」と「競争の滅殺」の差異は、当該行為によって侵害される直接的に影響を被る事業者および一般消費者、および競争の減少を通じて影響を受けるその他の事業者および一般消費者の利益の侵害の程度と広がりにより、区別されうると考える。
- (22) 土田和博「再販売価格維持行為と不当な取引制限・再論」奥島孝康教授還暦記念(第二卷)『近代企業法の形成と展開』七四一頁以下、同「再販およびその補完行為規制強化のための独禁法の解釈について」法経論集七四号一頁以下、同「垂直的価格制限と日米の独禁法」経済法学会年報一五号九一頁以下、根岸哲「独禁法三条・八条一項・一九条の相互関係」松

- 下満雄先生還暦記念『企業行動と法』三三頁以下、大録英一「垂直的制限について」香川法学一七卷一号四一頁以下、同四号一頁以下、同一八卷一号一九五頁以下、同「垂直的制限の公正競争阻害性について(6)(7)」公正取引五〇七号三九頁以下、同五〇九号三八頁以下。
- (23) 右記大録香川法学一七卷一号四三頁、同公正取引五〇号四五・四六頁。大録参照文献として、三輪芳郎『独禁法の経済学』二五八頁。
- (24) 右記根岸四二・四三頁。
- (25) 公取委審決昭和二六年四月七日 公正取引委員会審決集三卷四頁。
- (26) 東京高裁昭和二八年三月九日判決 高等裁判所民事判例集六卷九号四三五頁。
- (27) 平成三年公取委事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第二部第一再販売価格維持行為(一)。
- (28) 最高裁昭和五〇年七月一〇日判決 最高裁判所民事判例集二九卷六号八八八頁。
- (29) この議論については、右記土田七四二〜七四五頁。
- (30) 右記根岸三六・三七・四三頁。
- (31) 右記大録香川法学一八卷一号二三五・二三九頁。
- (32) 同一七卷四号三・一七・二四頁。
- (33) 最高裁昭和五九年二月二四日判決 最高裁判所刑事判例集三八卷四号一二八七頁。
- (34) 「公共の利益」概念については、拙稿『公共の利益』概念の具体化―イギリス競争法からの示唆』比較法学三五卷一号二五頁以下参照。

(35) 白石教授の表現を借りると、ロックイン市場とは、「新規顧客にとつては、どの取引先を選ぶかという点について多くの選択肢があるのに、いったんある取引先を選んでしまった顧客にとつては、他の選択肢の存在が無意味となる」現象が生ずる市場である。白石忠志「独禁法の市場画定に関するおぼえがき」NBL五〇九号一六頁。ここでは、東芝エレベーター事件、三菱ビルテックノサービス事件において見られたように、ある商品・役務を選択した後、それに付随する商品・役務について選択肢がないか、またはごく少数であり、この商品・役務について不利益が生じたとしても、容易に最初に選択した商品の乗り換えができない市場と考える。想定しているのは、パソコンやエレベーターといった精密機械を選択した後の、アプリケーションソフト、保守用部品、メンテナンスといった市場である。

(36) 川浜昇他『ベーシック経済法』一三〇頁。

(37) 平成三年七月二一日公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第一部第二一

(38) 白石忠志『独禁法講義(第二版)』一四〇・一四一頁。

(39) 右記大録一七巻四号四一頁。

(40) 大録英一「優越的地位の濫用と取引上の地位の不当利用」駿河台法学一五巻二号一二九頁。大録教授は、優越的地位の濫用規制とは、従来から言われている「対等でない力の濫用」を規制する趣旨ではなく、「現在の取引相手と将来行うであろう取引から得られる価値を他の相手との取引よりも高める投資」であり、ロックインを生ずる原因となる「関係特殊的投資」が行われる場合の暗黙の契約違反—消費者に対し、アフターマーケットはオープンであるという暗黙の契約に反するなど—を規制する趣旨であり、この暗黙の契約を破ること自体が優越的地位の濫用である。その公正競争阻害性は、「一定の取引分野における競争の実質的制限」に求められ、これは、三条および一九条を貫く考え方であるとする。

- (41) 右記大録駿河台法学一五卷二号一二九・一三〇頁。
- (42) 私的独占における「支配・排除」の意味については、ここでは論じない。ここでは、通説的な見解として、「支配」とは「他の事業者の事業活動に直接、間接に制約を加えて自己の影響下におき、その意思に従わせること」、「排除」とは「市場から完全に排除されてしまうところまでを必要とするものではなく、排除される蓋然性が高い行為が行われることをもって成立する」とする見解に従う。糸田省吾『事例独占禁止法（新版）』四九頁。
- (43) ただし、昇降機製造業者が自ら保守用部品の供給、保守サービスの提供を行っている場合にXと同様の行為を行うことにより独立系保守業者を当社製昇降機の保守市場から排除した場合、独立系保守業者が自らの保守業務のための「ストック」として部品の供給を要請したがそれを拒絶ないし差別的な価格・納期での納入が行われる場合をいかに評価するかという問題は残されている。
- (44) 事例により再販売価格維持行為がいかなる性質を持つものかが問題となる。「メーカーのみでなく、販売業者も自発的に再販売価格の引き上げ、維持等を欲し、これに合意する場合には、相互拘束または共同遂行に当たると理解する方が実態に適合」している場合には、不当な取引制限として規制することが可能である。土田和博「再販およびその補充行為規制強化のための独禁法の解釈について」法経論集七四号四・六・七頁。
- (45) 鈴木孝之「私的独占の行為概念と構成要件の解釈」正田彬教授還暦記念論文集『国際化時代の独占禁止法の課題』四〇二頁。
- (46) 公取委昭和三〇年二月一〇日勧告審決 審決集七卷九九頁。
- (47) この営業方針の目的につき、他のメーカーの商品を「加盟店」に取り扱わせないことよって他のメーカーの商品の流通を妨げることに着目すると、その意図から「一定の取引分野」は、加盟店で取り扱われる可能性のあるすべての

メーカーの商品となる。この場合、当メーカーの行為による他のメーカーの商品を含めた商品市場での私的独占が問題されることとなる。

(48) 東京高裁昭和二八年一月九日判決 高等裁判所民事判例集六卷一三三〇六頁。

(49) この点に関し、江口教授は、競争の実質的制限について「当該行為が市場における競争をネガティブな方向へ『実質的に』変化させるものであるか否か」が判断基準となるとする。そのため、「不公正な取引方法の規制をめぐって論じられてきた行為類型のうち一部を、私的独占の問題として検討の対象とすることに連なる」と論じている。江口公典『経済法研究序説』三三三・三四頁。

(50) 現在とは若干異なる部分もあるが、この考え方のもとなつたものとして、拙稿「水平的取引制限に対する当然違法の法則の適用」早稲田法学会誌五〇号二八九頁以下 一般消費者の利益は、単なる財産権ではなく、事業者が生産、販売する財・サービスの最終消費者としてその生命・身体にかかわる性質を持つものであることから、事業者の取引の機会を得る権利に優先するものと考えられる。