

第1章 独占禁止法の全体像

第1. 独占禁止法の実体規定のイメージ p1

1. 独占禁止法上の主要な条文
2. 事業者の行為の規制
3. 事業者団体の行為規制
4. 企業結合規制

第2. 独禁法違反が生じた場合のサンクション p3

第2章 経済法の答案作成のコツ

第1. 答案作成の流れ p5

1. 行為要件の認定
2. 効果要件の認定
3. 正当化の検討

第2. 実際の司法試験の問題と答案の流れ p6

平成24年司法試験第2問

第3. 参考書籍等 p9~10

第3章 各条項に共通の概念

第1. 事業者 p11

1. 「事業」の意義
2. 重要判例
(事例1) 都営芝浦と畜場事件 (最判 H元.12.14・百1)

第2. 市場 p11

1. 市場の意義 p11
2. 市場の画定方法 p12~13
3. 論点 p13~
世界市場 / プラットフォームに関する市場

第3. 行為の正当化 p15~16

1. 総論 p14~15
2. 重要判例・審決 p15~16
(事例1) 石油価格協定刑事事件 (最判 S59.2.24・百5)
(事例2) ソニー・コンピュータエンタテインメント事件 (審判審決 H13.8.1・百70)
(事例3) 第1次育児用粉ミルク (和光堂) 事件 (最判 S50.7.10・百66)
(事例4) ハマナカ毛糸事件 (東京高判 H23.4.22・百69)
(事例5) 東芝昇降機サービス事件 (大阪高判 H5.7.30・百64 解説・4 参照)

第4章 不当な取引制限

第1. 不当な取引制限とは p17

第2. ハードコアカルテルにおける競争分析 p17～39

1. 概要 p17～18

2. 要件 p18～20

(1) 「他の事業者」 p18～20

ア. 概論

イ. 重要判例

(事例1) 新聞販路協定事件 (東京高判 S28.3.9・百18)

(事例2) シール談合刑事事件 (東京高判 H5.12.14・百19)

ウ. 具体例

(2) 「共同して」 p20～p26

ア. 意義 p20～21

イ. 重要判例 p21～25

(事例1) 東芝ケミカル事件 (東京高判 H7.9.25・百21)

(事例2) 多摩談合(新井組)事件 (最判 H24.2.20・百20)

ウ. 黙示の意思連絡の立証方法 p25～26

(ア) カルテル事案

a. 具体例

b. 黙示の意思連絡の推認方法

c. 重要判例

(事例1) 東芝ケミカル事件 (東京高判 H7.9.25・百21)

(イ) 談合事案

a. 談合における意思連絡の対象

b. 具体例

エ. その他の論点 p25～26

(ア) 概括的認識

(事例1) 元詰種子カルテル事件 (東京高判 H20.4.4・百25)

(イ) 順次の意思連絡やハブ・アンド・スポーク型カルテル

(ウ) 価格決定等に係る正式な決定権限がない担当者が会合に参加している場合

(事例1) ポリプロピレン事件 (東京高判 H21.9.25)

(3) 「相互に……拘束」 p26

ア. 意義 p26～27

拘束の共通性 / 拘束の相互性

イ. 重要判例 p27～28

(事例1) 新聞販路協定事件 (東京高判 S28.3.9・百18)

(事例2) 多摩談合事件 (最判 H24.2.20・百20)

ウ. 論点 p28～29

(ア) 落札した案件がなく、談合から利益を受けていない事業者についても「相互拘束」は認められるか

(イ) 個別調整の段階において、落札希望者が1社しか存在しなかった場合にも相互拘束性が認められるか

(4) 一定の取引分野 p29～30

(5) 「競争を実質的に制限する」 p30～34

ア. 概要 p30～31

イ. 重要判例 p31

(事例1) 東宝スバル事件 (東京高判 S26.9.19・百4)

(事例2) NTT 東日本事件 (最判 H22.12.17・百7)

(判例3) 多摩談合事件 (最判 H24.2.20・百20)

ウ. 認定方法 p31～34

(6) 公共の利益に反して p34

(事例1) 石油価格協定刑事事件 (最判 S59.2.24・百5)

3. 違反行為の成立時期・終了時期・離脱 p34～36

(1) 違反行為の成立時期 p34～35

(事例1) 石油価格協定刑事事件 (最判 S59.2.24・百29)

(2) 違反行為の終了時期 p35

(事例1) モディファイヤーカルテル事件 (東京高判 H22.12.10)

(3) 離脱 p35～36

(事例1) 岡崎管工事件 (東京高判 H15.3.7・百30)

4. 事業法規制・行政指導と不当な取引制限 p36

(1) 事業法規制と不当な取引制限 p36～37

(事例1) 大阪バス協会事件 (審判審決 H7.7.10・百36)

(2) 行政指導と不当な取引制限 p37

5. 問題演習 p38～39

平成28年司法試験第1問改題

第3. 非ハードコアカルテルにおける競争分析 p39～44

1. 概要 p39～40

2. 事業結合(業務提携) p40～43

(1) 概要 p40

(2) 企業結合規制との関係 p40

(3) 各類型における考え方 p40～43

共同販売 / 共同生産 / 共同購入 / 物流の共同化 / 共同研究開発

3. 安全・環境保護等を目的とする共同行為 p44

第4. бойкот(共同の取引拒絶)における競争分析 p44

第5章 不公正な取引方法

第1. 概説 p47～51

1. 不公正な取引方法とは p47～51

2. 公正競争阻害性 p48～51

(1) 概要 p48

(2) 公正競争阻害性の内容 p48～51

ア. 自由競争減殺 p48～50

市場閉鎖効果 / 価格維持効果

イ. 競争手段の不公正 p50

ウ. 自由競争基盤の侵害 p50～51

(3) 正当化の考え方

3. 本教材では取扱わない条文 p51

第2. 取引拒絶 p52～57

1. 概要 p52
2. 共同の取引拒絶 p52～55
 - (1) 概要 p52～53
 - (2) 行為要件 p53～54
 - ア. 「競争者」
 - イ. 「共同して」
(事例1) 着うた事件 (東京高判 H22.1.29・百 51)
 - ウ. 取引の拒絶
 - エ. 「させる」
 - (3) 効果要件 (「正当な理由がないのに」) p54～55
 - (4) 不当な取引制限・私的独占との関係 p55
3. 単独の取引拒絶 p55～57
 - (1) 概要・行為要件 p56
 - (2) 効果要件 (「不当に」) p56～57
 - ア. 間接の取引拒絶
 - イ. 直接の取引拒絶
(事例1) 東京スター銀行事件 (東京地判 H23.7.28・百 54)

第3. 抱き合わせ販売 p58～60

1. 概要 p58
2. 行為要件 p59
 - (1) 「他の商品」
 - (2) 「購入させる」
3. 効果要件 (「不当に」) p59～60
 - (1) 総論
 - (2) 自由競争減殺効果
 - (3) 競争手段の不正さ

第4. 不当廉売 p61～68

1. 総説 p61～62
2. 法定類型 (2条9項3号) p62～67
 - (1) 行為要件 p62～65
 - ア. 「供給に要する費用」
 - イ. 「著しく下回る」
 - ウ. 「継続して」
 - エ. 「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがある」
(事例1) ヤマト運輸郵政公社事件 (東京高判 H19.11.28・百 62)
 - (2) 効果要件 (「正当な理由がないのに」) p65～67
 - ア. 自由競争減殺効果
(事例1) 都営芝浦と畜場事件 (最判 H 元.12.14・百 59)
 - イ. 正当化
3. 指定類型 (一般指定6項) p67～68
 - (1) 行為要件 p67～68
 - ア. 「低い対価」
(事例1) ヤマト運輸郵政公社事件 (東京高判 H19.11.28・百 62)

イ。「他の事業者の事業活動を困難にする」

(2) 効果要件（「不当に」） p68

第5. 差別対価・取引条件の差別的取扱い p69～72

1. 総説 p69

2. 法定差別対価（2条9項2号）

(1) 行為要件 p69～70

(2) 効果要件（「不当に」） p70～72

ア. 総論

イ. 不当廉売型における自由競争減殺効果

（事例1）ニチガス事件（東京高判 H17.5.3・百 56②）

ウ. 取引拒絶型における自由競争減殺効果

3. 一般指定の差別対価（一般指定3項） p72

4. 取引条件の差別的取り扱い（一般指定4項） p72

(1) 行為要件

(2) 効果要件（「不当に」）

第6. 事業活動の不当拘束 p73～90

1. 総説 p73～75

(1) 総論

(2) 拘束の相手方

(3) 拘束の内容

（事例1）第一次育児用粉ミルク（和光堂）事件（最判 S50.7.10・百 66）

(4) 拘束の終期

（事例1）ソニー・コンピュータエンタテインメント事件（審判審決 H13.8.1・百 70）

2. 再販売価格拘束取引 p75～78

(1) 概説

(2) 行為要件（「自己の供給する商品」）

(3) 効果要件（正当な理由がないのに）

ア. 自由競争減殺効果（価格維持効果）

イ. 正当化

(4) その他再販売価格拘束に関連する行為

ア. 希望小売価格や建値の設定

イ. 流通調査

ウ. 委託販売・取次等

3. 排他条件付取引 p78～81

(1) 概説

(2) 行為要件

ア. 相手方が競争者と取引しないこと

イ. 拘束

(3) 効果要件（不当に）

ア. 自由競争減殺効果（市場閉鎖効果）

イ. 正当化

(4) その他排他条件付取引に関連する行為

ア. リベート

イ. 対抗的価格設定により競争者との取引の制限

4. 拘束条件付取引 p81～87

(1) 概説 p81

(2) 効果要件（「不当に」） p81～87

ア. 取引先に関する制限（価格維持効果） p81～82

取引先に関する制限（価格維持効果）／仲間取引の禁止／安売り業者への販売禁止

イ. 販売地域の制限（価格維持効果） p82～83

ウ. 小売業者の販売方法の制限（価格維持効果） p83～85

（事例1）資生堂東京販売事件（最判 H10.12.18・百71）

エ. 最恵国待遇条項（MFN条項）（市場閉鎖効果、価格維持効果） p85～86

オ. 非係争義務 p87

5. 問題演習 p87～90

平成24年司法試験第2問改題

第7. 取引妨害 p91～95

1. 概要 p91

2. 行為要件 p91

(1) 「自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の」

(2) 取引の妨害

3. 効果要件（「不当に」） p92～95

(1) 自由競争減殺効果 p92～95

ア. 市場閉鎖効果が問題になる場合

（事例1）東芝昇降機サービス事件（大阪高判 H5.7.30・百64）

イ. 価格維持効果が問題になる場合（並行輸入の不当阻害）

(2) 競争手段の不公正さ p95

第8. 優越的地位の濫用 p96～98

1. 概要 p96

2. 要件 p96～98

(1) 取引上の優越的地位

(2) 利用して

(3) 不利益行為

(4) 公正競争阻害性

第6章 私的独占

第1. 概説 p99～100

第2. 要件 p100～105

1. 行為要件 p100

(1) 「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず」 p100

(2) 「排除」 p100～104

ア. 意義

（事例）NTT東日本事件（最判 H22.12.17・百7）

イ. 主観的要件

ウ. 具体的な類型

- ・「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定」

- ・「排他的取引」
- ・「抱き合わせ」
- ・「供給拒絶・差別的取扱い」

(3)「支配」 p104～105

2. 効果要件 p105

第3. 問題演習 p105～108

平成26年司法試験第1問改題

第7章 企業結合

第1. 概説 p110

1. 企業結合の種類
2. 企業結合規制の目的

第2. 企業結合審査の枠組み p110～127

1. 概要 p110
2. 結合関係の認定 p111～112
3. 一定の取引分野の画定 p112
4. 「競争を実質的に制限することとなる」 p112～124

(1) 意義 p112

(2) 企業結合の種類 p112

(3) 判断手法 p112～113

ア. 概要 p112～113

イ. セーフハーバー p113

ウ. 水平型企業結合 p113～117

単独行動による競争制限効果 / 協調的行動による競争制限効果

エ. 垂直型企業結合 p117～122

単独行動による競争制限効果 / 協調的行動による競争制限効果

オ. 混合型企業結合 p122～124

単独行動による競争制限効果 / 協調的行動による競争制限効果

5. 問題解消措置 p124～125

6. 問題演習 p125～127

令和4年予備試験改題

第8章 事業者団体

第1. 概説 p129

第2. 要件 p129～136

1. 事業者団体 p129～130

2. 事業者団体の意思決定 p130

(事例1) 大阪バス協会事件 (審判審決 H7.7.10・百36)

3. 各号に係る要件 p130～132

4. 正当化事由 p133～134

(事例1) 日本遊戯銃協同組合事件 (東京地判 H9.4.9・百9)

(事例2) 神奈川県 LP ガス協会事件 (東京地判 R2.3.26、重判 R2.No.3)

5. 8条1号と3条後段の関係 p134

6. 問題演習 p134～136

平成27年司法試験第1問改題

第9章 適用除外

第1. 知的財産法による権利行使 p137

1. 概要 p137

2. 本条の適用対象 p137

3. 「権利の行使と認められる行為」 p137～138

第2. 組合の行為 p138～139

1. 「組合の行為」

2. 「適用除外の例外」

第10章 サンクション等

第1. 概説 p141

第2. 排除措置命令 p141～142

1. 排除措置命令

2. 確約手続

第3. 課徴金納付命令 p142～155

1. 概要 p142

2. 課徴金制度の目的 p142

3. 課徴金制度の内容 p142～152

(1) 概要 p142～143

(2) 課徴金算定率 p143～146

(3) 算定対象期間 p146

(4) 算定基礎 p147～152

4. 課徴金減免制度 (リニエンシー) p152～155

(1) 概要

(2) 調査開始日より前の申請者

(3) 調査開始日より後の申請者

(4) 失格事由 (7条の6)

第4. 民事的救済 p155～157

1. 差止請求 p155～156

2. 損害賠償請求 p156～157

3. その他の主張 p157

第1章 独占禁止法の全体像

第1. 独占禁止法の実体規定のイメージ

A

1. 独占禁止法上の主要な条文

A

独占禁止法（以下「独禁法」という。）は、競争に悪影響をもたらす行為を規制するものである。

独禁法における代表的な規制は、以下の4類型である。

①私的独占及び不当な取引制限（3条）

事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。

②不公正な取引方法（19条）

事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

③事業者団体の行為制限（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。

（各号略）

④企業結合規制（10条他）

会社は、他の会社の株式を取得し、又は所有することにより、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合には、当該株式を取得し、又は所有してはならず、（以下略）。

事業者が特定の行為を行うことを規制するものが①及び②であり、事業者団体という複数の事業者が集まった団体が行う行為を規制するものが③である。

④は、会社等が、株式取得や会社法上の組織再編行為（合併、分割等）を行う際にそれが一定競争への悪影響が見込まれる場合に当該行為を禁ずるものである。

2. 事業者の行為の規制

A

事業者の行為の規制には、①私的独占及び不当な取引制限及び②不公正な取引方法に係る規制が存在する。

①については、競争を実質的に制限する効果を有する行為を規制するものであり、②については、公正な競争を阻害する効果（公正競争阻害性と呼ばれる。）を有する行為を規制するものである。

ここではさしあたり、①競争を実質的に制限する効果は競争に与える悪影響が強いもの、②公正競争阻害性は競争に与える悪影響が弱いものであるとイメージしてもらいたい。

（1）競争を実質的に制限する行為（3条）

私的独占及び不当な取引制限の定義は、それぞれ2条5項及び2条6項にその規定がある。

私 的 独 占：事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう（2条5項）。

不当な取引制限：事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の

相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう（2条6項）。

いずれの条文も事業者がある行為をすることによって、「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合」を規制している。

この「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という部分が競争に対する悪影響を示す部分であり、具体的な内容については各論で触れるが、ここではひとまず競争に強度の悪影響をもたらす場合とイメージしてもらえれば差し支えない。

この競争に与える効果に関する要件については、効果要件と呼び、事業者が行う行為に関する要件を行為要件と呼ぶ。

(2) 不公正な取引方法（19条）

不公正な取引方法の定義は、2条9項に規定されており、1号から5号までの法定の類型と2条9項6号が「前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの」とするように、法の委任を受けて公正取引委員会（以下「公取委」という。）が指定する類型がある。

公取委が指定する類型のうち、全ての業種に適用があるものは、一般指定と呼ばれ、現状、15個の行為が指定されている。

不公正な取引方法も、行うべき検討自体は上記の競争を実質的に制限する行為と同様であり、事業者が特定の行為をした際（行為要件を満たした場合）に、当該行為が公正競争阻害性（効果要件。競争を実質的に制限する効果よりも弱い効果）を有するかを検討することとなる。

例えば、拘束条件付取引（一般指定12項）は条文上以下のように規定されているが、「相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること」の部分が行為要件、「不当に」の部分が公正競争阻害性を意味する効果要件であると考えられている。

一般指定12項

法第2条第9項第4号又は前項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。

3. 事業者団体の行為規制（8条）

一定の目的のもと複数の事業者が集まった事業者団体の行為には、独禁法8条が適用される。

第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6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。

詳細は各論で取り扱うが、上記の条文から確認できるように、事業者団体が

A

行う行為で競争の実質的制限効果を有するもの（1号）や公正競争阻害性を有するもの（4号、「不当に」は、上記同様公正競争阻害性を有するものと同趣旨のものとしてここでは理解していただいて構わない。）及び不公正な取引方法をさせるようなもの（5号）を捕捉するものであり、多少事業者団体に独自の部分は存在するものの、基本方針は上記1.2の事業者の行う行為の検討と変わらないと考えてよい。

4. 企業結合規制

企業結合規制は、会社等が、株式取得や会社法上の組織再編行為等（合併、分割等）を行う際に当該行為に一定競争への悪影響が見込まれる場合には当該行為を禁ずるものである。

第10条1項

会社は、他の会社の株式を取得し、又は所有することにより、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合には、当該株式を取得し、又は所有してはならず、……。

企業結合規制は、上述のように競争を実質的に制限することにつながりうる組織再編行為等を規制するものであり、競争を実質的に制限するか否かの要件の理解があれば、プロパーの論点はそれほど多くはない。

A

第2. 独禁法違反が生じた場合のサンクション

独禁法違反行為があった場合のサンクション等としては、以下の4類型が存在する。

- ①排除措置命令
- ②課徴金納付命令
- ③刑事罰（懲役・罰金）
- ④民事救済（損害賠償請求・差止請求）

①は、公取委が違反行為を排除するために命ずるものであり、当該行為の差止を求めるようなものが典型である。

②は、公取委が一定の違反行為を行った場合に課徴金の納付を命ずるものであり、実務上も極めて重要である。司法試験でも数回課徴金の計算についての出題が問われているため、課徴金の対象となる違反行為及び計算方法の概要程度は押さえておく必要がある。

③は細かな点が司法試験で出題される可能性は考えにくい。なお、実務上は、悪質な行為や重大な違反行為に限定して適用される傾向にある。

④も司法試験で過去に数回出題されているため、独禁法上の損害賠償請求や差止請求の概要をおさえる必要がある。

なお、③刑事罰を除く各制度の詳細については、それぞれの各論で詳述する。

B

第2章 経済法的答案作成のコツ

第1. 答案作成の流れ

独禁法的答案における検討事項は、①行為要件の認定と②効果要件（競争制限効果）の認定及び③行為の正当化の有無の検討の3点である。

以下では、以下の拘束条件付取引（2条9項6号ニ・一般指定12項）を例にみていく。

第19条

事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

第2条9項

この法律において「不公正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行為をいう。

- 六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの
- ニ 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて取引すること。

一般指定12項

法第2条第9項第4号又は前項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。

1. 行為要件の認定

行為要件については、各条文のプロパーの要件の意義を確認したうえであてはめを行う必要があるが、この点については刑法各論において、各要件の意義を確認した上で、それにあてはめを行う作業と同様である。各要件の意義や趣旨をおさえたうえで、的確に論証・あてはめをすることが求められる。

例えば、拘束条件付取引（一般指定12項）では、「事業活動を拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること」という部分が行為要件になるため、当該意義を論じた上で、問題文の具体的な事情に従ってあてはめを行うことになる。

2. 効果要件の認定

効果要件については、いずれの違反行為類型も①競争を実質的に制限するものか②公正競争を阻害するものかに大別されるため、上記の2点についての考え方の理解ができれば足りる。条文ごとに行為要件は異なるものの、効果要件は共通するため、効果要件の理解さえできてしまえば、非常に取り組みやすい科目といえる。

具体的には、①及び②の類型のいずれにおいても、基本的には、行為が競争に対して影響を与える場である市場を画定したうえで、当該市場において行為が競争に対してどのような影響を与えるのか（競争の実質的制限の有無または公正競争阻害性の有無）を検討する。¹⁾

例えば、拘束条件付取引（一般指定12項）であれば、「不当に」が公正競争阻害性を示す要件になるため、「不当に」が公正競争阻害性を示すことに触れた上で、市場について画定し、当該市場における公正競争阻害性の有無を検討す

¹⁾ なお、②については、一部の類型については市場画定が不要な類型もあるがここでは詳述しない。

ることになる。

効果要件については、当該行為が具体的に画定した市場においてどのような影響を及ぼすのかをケースバイケースで検討しなければならない（イメージとしては、憲法や行政法に近く一定の概念を記憶しているのみでは対応は難しい。）ため、現場での思考力が求められる。この点については、教科書等のみで理解することは難しく、司法試験の過去問で演習をしながら感覚をつかんでいくことが重要である。

3. 正当化の検討

最後に、答案では正当化の有無を検討することが多い。問題文では事業者から「環境保護のための行為である」、「製品の安全性を確保するための行為である」等との主張があり、このような行為の目的の正当性から例外的に行為が正当化されないかを検討するケースが多い。

検討手法については、憲法における目的手段審査とほぼ同様であり、目的の正当性と手段の相当性（特に、他により競争制限的でない手段が存在しないか。）を検討するケースがほとんどである。

百6解説・4

第2. 実際の司法試験の問題と答案の流れ

問題傾向と答案の流れのイメージをもってもらうために、平成24年司法試験第2問の問題文と参考答案を掲載する。

（事案）

X社は、特殊な植物から抽出した栄養成分を主とする栄養機能食品（注）αを製造・販売する大手食品メーカーであり、自社製品を甲というブランド名で販売している。

αは、近年の健康志向の増大により市場が拡大しているが、独自の製法を必要とすること、原料である植物の調達が容易ではないことから、αを製造・販売するメーカーは6社に限定されている。また、価格より品質を優先する消費者の傾向とあいまって、メーカー間の価格競争はほとんど行われていない。なお、αの類似品としてβがあり、栄養機能食品の対象となる栄養成分はαとほとんど異ならないが、当該栄養成分を抽出する植物が異なることから、多くの消費者にとってβの栄養機能はαよりも大きく劣ると考えられており、仮にαの価格が大幅に引き上げられたとしても、αに代えてβを購入しようとする消費者はほとんど存在しない。

甲は、他社製品に比べて栄養成分の体内吸収率が高いこと、X社の知名度の高さ、テレビでの有名タレントを使ったコマーシャルなどから人気商品となっており、その市場占有率は40%で第1位で、2位以下を大きく引き離している。なお、他社の市場占有率は、A社18%、B社15%、C社11%、D社9%、E社7%である。そして、甲を指名して購入する消費者も少なくないことから、栄養機能食品の販売業者にとっては、これを取りそろえておくことが不可欠の製品となっている。

甲の流通経路は、(1)卸売業者を経て、薬事法上の許可を受けた薬局及び店舗販売業者（以下「薬局・薬店」という。）の店頭で販売されるものが9割以上を占めているほか、(2)インターネットを通じた販売（以下「ネット販売」という。）

が新たに登場してきている。(1)に関しては、X社は、資本・人員・保管設備などの良否を勘案して、各都道府県ごとに卸売業者1社を選んで代理店とし、それらの者のみに甲を販売している（以下「代理店卸売業者」という。）。代理店卸売業者は、各都道府県を担当地域として当該地域内で積極的な販売を行うよう義務付けられているが、他の都道府県での販売に特に制約は課されていない。(2)に関しては、インターネットのホームページを通じて注文を受け、宅配業者が配送するもので、無店舗のインターネット販売業者（以下「ネット販売業者」という。）がこれを手掛けている。その場合、ネット販売業者は、薬局・薬店相互の間で在庫調整や換金の必要性などから低価格で取引されている甲を、薬局・薬店から購入してその販売に充てている。ネット販売は、店舗や人員のコストが節約できることなどから、薬局・薬店の店頭での販売価格に比べて5%～10%ほど安いことが多く、最近、その売上高は増加傾向にある。

X社は、当初から、ネット販売業者によるネット販売が、薬局・薬店による店頭での販売と異なり、④甲の摂取目安量や摂取方法について、顧客の求めに応じて説明やアドバイスを行う機会がなく、製品の栄養機能が十分に発揮できなくなるおそれがあること、⑤甲は、品質保持のため摂氏15度以下の冷暗所での保存が必要なところ、その配送や保管における温度管理が不十分となり、品質が劣化するおそれがあることを理由に、これに消極的な姿勢を採ってきた。そして、このままネット販売業者によるネット販売が拡大すると、上記④⑤により甲のブランドイメージが損なわれる危険が大きいと考え、今後はこれを行わせないようにするとの方針を決定し、そのために以下のような方策を採ることを考えている。

- ① ネット販売業者に甲が販売されないようにするため、甲を扱っている薬局・薬店に対し、甲を、専ら一般消費者に対してのみ販売するよう要請する。
- ② ①の要請を遵守させるため、代理店卸売業者に対し、肉眼では見えない製品の隠しロット番号を用いた取引先の薬局・薬店の監視を義務付け、同要請に従わない薬局・薬店には甲を販売しないようにさせる。

〔設問〕

X社が実施しようとしている上記①及び②の方策について、独占禁止法上の問題点を指摘して検討しなさい。

〔答案〕

1. Xが実施しようとしている方策①、方策②については、拘束条件付取引（独占禁止法2条9項6号ニ・一般指定12項）に当たり19条に反しないか。

2. 「事業者」

Xは、αを製造・販売する大手食品メーカーであるから、「事業者」に該当する。

3. 「拘束」

事業活動の「拘束」は、必ずしも契約上の義務として定められていることを要せず、経済上の不利益を課すこと等によりその実効性が現実確保されていれば足りる。また、拘束の対象となる「相手方」については、直接の取引先のみならず、間接の取引先も含む。

(1) 方策①について

方策①は、Xの間の取引先である甲を取り扱う薬局・薬店の販売先の決定についての事業活動を制限するものである。そして、方策①は契約上の義務として定められているわけではないものの、薬局・薬店がこれに従わない場合には、方策②を通じて甲の販売停止が行われることとなる。甲は人気商品であることから、甲を指名して購入する消費者も少なくなく、薬局・薬店を含む販売業者にとってはこれを取り扱うことが不可欠であることから、甲の販売停止が行われることは薬局・薬店にとって不利益となり、薬局・薬店はXの要請に従わざるを得ない。

したがって、方策①は、方策②を通じた甲の販売停止という不利益を課すことによってその実効性が現実に確保されているといえるから、「拘束」に当たる。

(2) 方策②について

方策②は、Xの直接の取引先である甲の代理店卸売業者の販売先の決定についての事業活動を制約するものである。そして、方策②が契約上の義務として定められているか否かや代理店卸売業者がXの指示に従わなかった場合のペナルティについては明らかではないものの、Xの対応からすれば、Xの指示に従わなかった場合には当該代理店も甲の購入が出来なくなることが見込まれることは容易に予測できるのであり、代理店卸売業者もXの指示に従わざるを得ないと考えられる。

したがって、方策②についても甲の販売停止という不利益を課すことによってその実効性が現実に確保されているといえるから、「拘束」に当たる。

4. 「不当に」

(1) 「不当に」とは公正競争阻害性を意味し、本件のような拘束条件付取引においては自由競争減殺効果（競争の実質的制限に至らない程度の自由競争の制約）のうちの、価格維持効果が問題になる。そして、本件では、方策②は方策①の実効性確保手段となっており、両者は同一の目的を達成するために行われている一連の行為であるから、効果要件については方策①、②で一括して判断を行うものとする。

(2) 市場

自由競争減殺効果を判断する前提として、行為が競争に対して影響を与える場である市場を画定する必要がある。市場は、需要の代替性を基本にして、供給の代替性も考慮して、商品や地理的範囲等を判断する。

本件では、αの類似品としてβが存在するところ、栄養成分を抽出する植物の違いから多くの消費者にとっては、βの栄養機能はαに劣ると考えられており、αの価格が引き上げられたとしても、αに代えてβを購入する者はほとんど存在しないのであるから、αとβの間には代替性がなく、商品としてはαを画定することができる。

また、地理的範囲については、特にこれを限定する事情はないので、国内で画定出来るものと考えられる。

以上からすれば、本件においては、国内におけるαの小売販売市場が画定できるものと考えられる。

(3) 自由競争減殺効果

まず、方策①、②により、今まで薬局・薬店から甲を仕入れて、安価で販売していたネット販売業者が甲を仕入れることができなくなることか

ら、甲の中で活発に行われていたネット業者によるブランド内競争は消滅する。また、甲については、各都道府県ごとに1社の代理店を置く代理店制度がとられ、地域内で積極的な販売を行うことが義務づけられており、同一地域内の薬局・薬店は同一の代理店卸売業者から甲を仕入れることが通常であると考えられることから、薬局・薬店間の甲のブランド内価格競争は活発でないものと考えられる。

次に、甲の差別化が進んでいることから、Xはαの製造販売市場において40%と大きなシェアを有しており、その他のメーカーとの間のブランド間競争は活発でないし、メーカー間の価格競争も行われていないことからすれば、Xを除いたメーカー間の競争すら行われていない。また、原料の調達が容易でないことから新規参入も難しく、新規参入業者との間のブランド間競争が行われることもない。

以上からすれば、本市場において、中心的に行われていた甲のブランド内競争が方策①、②により消滅するのであり、他に競争も活発に行われていないことからすれば、市場において価格維持効果が生じるものと考えられる。

(4) 正当化

行為を行った目的が正当であり、かつ手段が相当である場合には、例外的に公正競争阻害性が否定される。

本件の目的は、a 対面での説明により、商品の栄養機能を十分に発揮すること及び、b 甲は品質保持のために冷暗所で保管する必要があるところ、ネット業者はこれが不十分であるから、販売を停止させ、品質を保持することにより、甲のブランドイメージを保持する点にある。

しかし、a については、健康増進法に基づいて接種目安量や接種方法についての表示が行われているので、これに加えて対面での説明をしないとブランドイメージを損なうのか疑問であり、目的が正当とはいいがたい。また、手段についてもネット販売業者にも個別にメールや電話等での説明を義務づければ足りるのであるから、手段としての相当性にも欠ける。

b についても、ネット販売業者が保管や配送が不十分という事実がないため、目的として正当とはいいがたいし、手段についても温度管理を徹底するよう遵守することをネット販売業者に義務づけることで十分であり、手段の相当性にも欠ける。

以上からすれば、ab いずれについても、目的の正当性や手段の相当性は認められないから、正当化の余地はない。

5. 以上より、方策①・②は拘束条件付取引に当たり19条に反する。

第3. 参考書籍等

1. 参考書籍

本教材は、司法試験の出題傾向に沿った入門的なテキストとして作成している。そのため、独禁法の全分野を網羅的に記載しているものではないことはもちろん、記載の正確性より理解のしやすさを優先しあえてファジーな記載をしている部分や複数の見解がある場面でも一つの見解にしか触れていない部分、難しい議論について触れていない部分が多々存在する。

したがって、独禁法という科目を本質的かつ正確に理解するためには、本教材で基本的な理解ができた後に教科書等によりさらに理解を深める必要がある。

講師が薦めるテキストとしては、以下のとおりであるが、独禁法は、令和元年に改正（令和2年12月25日施行）があり、特に課徴金部分には大きな変更があったため、テキストを参照する際には改正を反映しているか否かについて注意が必要である。

【入門書】

- ・「ベーシック経済法 独占禁止法入門」第5版（編著：川濱昇他）
- ・「LEGAL QUEST 経済法」第2版（著：泉水文雄他）*改正未反映

【基本書】

- ・「独占禁止法」第4版（編著：菅久修一）
- ・「独占禁止法」第6版（編著：金井貴嗣他）*改正未反映
- ・「条文から学ぶ独占禁止法」第2版（著：土田和博他）*改正未反映

【判例集等】

- ・経済法判例・審決百選*改正未反映

2. 演習本

演習については、司法試験の過去問が膨大な量になってきていることから過去問を検討することで十分と考える。

余裕があるのであれば、「論点解析経済法」第2版（著：川濱昇他）を薦める（ただし、改正未反映である。）。

3. 公取委のガイドライン

独占禁止法の分野では、他の分野とは異なり、判例等ではなく、公取委の運用や解釈が規範や条文選択の指針となることも多い。

したがって、当局の運用を押さえることは極めて重要であり、本教材でもガイドラインに基づく記載を採用している部分は非常に多い。

特に、以下のガイドラインは重要であるので、一読することを強く薦める。

- ・流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針（H29.6.16 最終改正）
*主に不公正な取引方法に関する運用指針
- ・企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針（R1.12.17 最終改正）
*企業結合審査に関する運用指針

第3章 各条項に共通の概念

第1. 事業者

B

第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。

1. 「事業」の意義

B

判例上、独占禁止法2条1項の「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」をいうものと解されている（下記事例1参照）。

したがって、上記の定義に当てはまる限り、地方公共団体、学校、公益法人、社会福祉法人及び宗教法人も「事業者」に該当する。

通常の子企業であれば、事業者性は問題とはならないが、下記の判例のように地方公共団体が行為の主体となる場合やその他特殊な法人が行為の主体となる場合には、この点を論点として論ずる必要が生じる点に留意する必要がある。

2. 重要判例

（事例1）都営芝浦と畜場事件

B

要旨：独占禁止法2条1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当たると解すべきである。

最判H元.12.14・百1

第2. 市場

1. 市場の意義

A

市場とは競争が行われる場である。

ある行為がもつ競争への悪影響の有無を判断するためには、その前提として影響が生じうる範囲を画定する必要がある。

競争を実質的に制限するか否かを判断するにあたっては、行為者の市場におけるシェアが重要になると考えられているが、そもそも市場を画定しなければシェアを判断することはできない（例えば、市場の地理的範囲を北海道とした場合はシェアが高いが、全国とした場合はほとんどシェアを有していない場合も考えられ、地理的範囲を確定しなければシェアを画定することはできない。）。

市場は、私的独占や不当な取引制限では、「一定の取引分野」の要件の中で検討することとなる。

他方、不公正な取引方法においては、「一定の取引分野」の要件は存在しないものの、公正競争阻害性（自由競争減殺効果）を検討する前提として当然に市場を画定する必要があると考えられている。

2. 市場の画定方法

(1) 概要

市場は、商品、地理的範囲、取引段階（供給者・需要者等）等から画定される。そして、市場は、需要の代替性を主たる基準として、必要に応じて供給の代替性も考慮しながら判断される。

需要の代替性について、企業結合 GL においては、「ある地域において、ある事業者が、ある商品を独占して供給しているという仮定の下で、当該独占事業者が、利潤最大化を図る目的で、小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げ¹⁾をした場合に、当該商品及び地域について、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮する。」とされている（SSNIP テストないし仮定的独占者テストと呼ばれる。）。司法試験レベルでは、行為者がある一定の商品の価格を引き上げようとした場合に、需要者が当該商品を別の商品に乗り換えたり（商品に関する需要の代替性）、別の地域から商品を購入したりするか（地理的範囲に関する需要の代替性）という観点から検討するものとイメージするとわかりやすい。

また、供給の代替性について、企業結合 GL では、「当該商品及び地域について、小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げがあった場合に、他の供給者が、多大な追加的費用やリスクを負うことなく、短期間（1年以内を目途）のうちに、別の商品又は地域から当該商品に製造・販売を転換する可能性の程度を考慮する。」ものとされており、他の供給者の行う行動の観点から需要の代替性と同様の点を判断することになる。

〔論証例〕市場の画定方法

（一定の取引分野の解釈により市場を認定する場合）

「一定の取引分野」とは、行為が競争に対して影響を与える場である市場を意味し、需要の代替性を主たる基準として、補助的に供給の代替性を考慮して、対象商品、地理的範囲、取引段階を画定する。

（公正競争阻害性の解釈の中で市場を認定する場合）

「不当に」とは、公正競争阻害性を意味し、本件では自由競争減殺効果（競争の実質的制限に至らない程度の自由競争の制約）が問題になるから、その認定にあたって、市場を画定する必要がある。

市場は、需要の代替性を主たる基準として、補助的に供給の代替性を考慮して、対象商品、地理的範囲、取引段階を画定する。

(2) 具体例

case1：（商品における需要の代替性）

X 社は、特殊な植物から抽出した栄養成分を主とする栄養機能食品 α を製造・販売する大手食品メーカーであり、自社製品を甲というブランド名で販売している。なお、α の類似品として β があり、栄養機能食品の対象となる栄養成分は α とほとんど異ならないが、当該栄養成分を抽出する植物が異なることから、多くの消費者にとって β の栄養機能は α よりも大きく劣ると考えられており、仮に α の価格が大幅に引き上げられたとしても、α に代えて β を購入しようとする消費者はほとんど存在しない。

平成 24 年司法試験第 2 問抜粋

¹⁾ 企業結合 GL では、「小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げ」について、「通常、引上げの幅については 5% から 10% 程度であり、期間については 1 年程度のものを指すが、この数値はあくまで目安であり、個々の事案ごとに検討されるものである。」としている。

コメント：商品についてαと類似するβが存在するため、αとβの需要の代替性が問題になる。問題文の事情より、αの価格を大幅に引き上げても需要者はαに代えてβを購入しようとしな
いとあるので、需要の代替性から考えれば、αとβは別商品
ということになり、本件では、αの製造販売市場を画定する
ことができる。

case2：(商品における供給の代替性)

平成 23 年司法試験第 1 問抜粋

甲製品の製造販売分野は、次のような状況にある。甲製品は、4 種類のグレードに分かれ、それぞれ用途が異なっているが、甲製品の製造販売業者は、4 種類全てのグレードの甲製品を製造販売しており、設備、コスト、時間のいずれの面においても、それぞれ異なる種類のグレードに転換して製造販売することが容易である。

コメント：甲製品には 4 種類のグレードがあるので、それぞれのグレードごとに市場を画定するか、すべてのグレードを含めた甲製品全体で市場を画定するかが問題になる。

各グレードで用途が異なる以上、仮に一部のグレードの価格が引き上げられたとしても、需要者が他のグレードに商品
を乗り換えることは考えにくい
ため、各グレード間で需要の代替性は認められないこととなる。

他方で、供給の代替性の観点からは、甲製品の製造販売業者は、4 種類いずれのグレードも製造しており、異なる種類のグレードへの製造の転換は容易であるから、供給の代替性が認められることとなる。

以上からすると、本件では供給の代替性より、すべてのグレードを含めた甲製品全体の製造販売市場を画定できることとなる。

3. 論点

B

(1) 世界市場

司 H27①、司 R2①、予 R4

地理的範囲については、日本国内の市場を超えて世界市場が画定される場合が存在する。

企業結合 GL によれば、①内外の主要な供給者が世界中の販売地域において実質的に同等の価格で販売しており、②需要者が世界各地の供給者から主要な購入先を選定しているような場合は、世界市場が画定され得るとされる。

上記の考え方も需要の代替性という観点から整理することができ、①、②のいずれの事情も需要者が自国内の製品の価格が上昇した場合に世界で販売されている製品に商品
を切り替えることができる
事情と理解できる。

case3：(世界市場)

平成 27 年司法試験第 1 問改題

A 社は、電子部品甲（以下「甲」という。）のメーカーである。甲は、電子機器丙（完成品。以下「丙」という。）に搭載され、他に用途はない。甲のメーカーは、甲を製造して丙のメーカーに販売している。

甲のメーカーは、世界中に点在しており、その需要者である丙のメーカーも世界中に点在している。

丙のメーカーが、特に自国の甲のメーカーのみから甲を購入する傾向はない。むしろ、丙のメーカーは、国を問わず複数の甲のメーカーから甲を

購入するのが通常である。

甲の販売価格に占める輸送費用の割合は数パーセント程度である。甲に
関税を課す国は現時点では存在しない。また、甲の販売価格が、国によ
って大きく異なるという傾向はない。

コメント:甲メーカー及び丙メーカーともに世界中に点在しているため、
世界市場が画定できないかが問題になる。

上記の企業結合 GL の要件から考えると、甲の販売価格が国
によって大きく異なる傾向はないとのことであるから、①内外
の主要な供給者が世界中の販売地域において実質的に同等の価
格で販売している場合にあたる。

また、丙のメーカーが、特に自国の甲のメーカーのみから甲
を購入する傾向はないとの事情も存在するため、②需要者が世界
各地の供給者から主要な購入先を選定しているような場合にも
該当し、世界市場を画定することができる場合と考えられる。

さらに、需要の代替性から考えても、上記の①、②の要件を
満たすような場合には、需要者は自国内の商品の価格が引き上
げられれば、他国の商品を購入するといえるから、地理的範囲
は国内を超えて世界と認められる。

(2) プラットフォームに関する市場

司 H22①、司 H30②

企業結合 GL によれば、「第三者にサービスの「場」を提供し、そこに異な
る複数の需要者層が存在する多面市場を形成するプラットフォームの場合、
基本的に、それぞれの需要者層ごとに一定の取引分野を画定」することとさ
れている。

例えば、ホテル仲介サイトに関する取引を考えると、取引を行う需要者層
としては、ホテル運営事業者を供給者として宿泊サービスを受ける需要者層
(一般ユーザー) と仲介サイト運営業者を供給者としてサイト利用サービ
スを受ける需要者層(ホテル運営事業者)の2つの需要者層が考えられるため
それぞれの需要者層ごとに市場を画定する必要が生じる。

また、流通 GL によれば、このようなプラットフォーム事業者が関連する
市場においては、「プラットフォーム事業者間の競争の状況や、ネットワーク
効果等を踏まえたプラットフォーム事業者の市場における地位等を考慮する
必要がある。」とされている。

流通 GL によれば、ネットワーク効果には直接的な効果と間接的な効果が
ある。直接的なネットワーク効果が働いている場合とは、「あるプラットフォ
ームの利用者の便益・効用が、当該利用者と同一の利用者グループに属する
利用者の増加によって向上するような場合」がこれにあたるものとされてい
る。

また、間接的なネットワーク効果が働いている場合とは、「プラットフォ
ーム事業者を介して取引を行う二つの利用者グループ間において、一方の利
用者グループに属する利用者が増加するほど、他方の利用者グループに属
する利用者にとって当該プラットフォーム事業者を介して取引を行うことの便
益・効用が向上するような場合」がこれにあたるものとされている。

第3. 行為の正当化

A

1. 総論

A

既に述べたように、競争を実質的に制限する効果が問題になる類型及び公正競争阻害性が問題になる類型のいずれにおいても、消費者の安全・環境の保護等の社会公共的利益を保護するために反競争行為が正当化されないかを検討すべき場合が多い。

規範としては、目的の正当性と手段の相当性（特に、他により競争制限的でない手段が存在しないか。）から検討することとなる。

行為の正当化は、私的独占（2条5項）や不当な取引制限（2条6項）では、事例1のように「公共の利益に反して」の文言の解釈・あてはめの中で検討される（すわなち、正当化が認められる場合には、「公共の利益に反して」の要件を満たさないものとする。）。

他方、そのような明確な要件が存在しない公正競争阻害性が問題となる類型については、事例2のように公正競争阻害性の要件の検討の中で正当化の有無を検討することになる（すわなち、正当化が認められない場合には、公正競争阻害性が否定されるものとする。）。

注意が必要なのは、目的の正当性については、下記の事例1からわかるように一般消費者の利益の確保という独禁法1条の究極目的に照らして判断されるのであり、事業者の経営上の合理性または必要性等の点から判断されるものではないという点である（事例3参照）。この点、中小小売業者の存続を図るためという点や特定産業の保護という点は、一般消費者の利益の確保という観点から考えたときには、正当化に関する事情とは認められないとした事例4が存在する。

なお、安全性の確保については、当然に一般消費者の利益に資するものと判断したものと事例5が存在する。

2. 重要判例・審決

（事例1）石油価格協定刑事事件

A

要旨：…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。

最判 S59.2.24・百5

（事例2）ソニー・コンピュータエンタテインメント事件

A

要旨：前記のとおり、横流し禁止行為は、販売業者の取引先の選択を制限し、販売段階での競争制限に結び付きやすいものであり、それにより当該商品の価格が維持されるおそれがあると認められる場合には、原則として一般指定第13項の拘束条件付取引に該当するのであるが、例外的に、当該行為の目的や当該目的を達成する手段としての必要性・合理性の有無・程度等からみて、当該行為が公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるとは

審判審決 H13.8.1・百70

いえない特段の事情が認められるときには、その公正競争阻害性はないものと判断すべきである。²⁾

(事例 3) 第 1 次育児用粉ミルク (和光堂) 事件

要旨：案ずるに、法が不公正な取引方法を禁止した趣旨は、公正な競争秩序を維持することにあるから、法 2 条 7 項 4 号の「不当に」とは、かかる法の趣旨に照らして判断すべきものであり、また、右 4 号の規定を具体化した一般指定 8 は、拘束条件付取引が相手方の事業活動における競争を阻害することとなる点に右の不当性を認め、具体的な場合に右の不当性がないものを除外する趣旨で「正当な理由がないのに」との限定を付したものと解すべきである。したがって、右の「正当な理由」とは、専ら公正な競争秩序維持の見地からみた観念であつて、当該拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれがないことをいうものであり、単に通常の意味において正当のごとくみえる場合すなわち競争秩序の維持とは直接関係のない事業経営上又は取引上の観点等からみて合理性ないし必要性があるにすぎない場合などは、ここにいう「正当な理由」があるとはできないのである。³⁾

B

最判 S50.7.10・百 66

(事例 4) ハマナカ毛糸事件

要旨：原告の主張する目的のうち、中小小売業者の生き残りを図るという部分は、中小小売業者が自由な価格競争をしないことで生き残りを図るのであるから、公正かつ自由な競争秩序維持の見地からみて正当性がないことは明らかであり、国民経済の民主的で健全な発展の促進という独占禁止法の目的に沿うともいえない。また、原告の主張する目的のうち、産業としての、文化としての手芸手編み業を維持するという部分は、一般的にみて保護に値する価値とはいえるものの、それが一般消費者の利益を確保するという独占禁止法の目的と直接関係するとはいえない上、同法 2 3 条の指定も受けていない商品について、上記の目的達成のために相手方の事業活動における自由な競争を阻害することが明らかな本件行為という手段を採ることが、必要かつ相当であるとはいえない。よって、本件行為に一般指定 12 項の正当な理由があるとはいえない。

B

東京高判 H23.4.22・百 69

(事例 5) 東芝昇降機サービス事件

要旨：……商品の安全性の確保は、直接の競争の要因とはその性格を異にするけれども、これが一般消費者の利益に資するものであることはいうまでもなく、広い意味での公益に係わるものというべきである。したがって、当該取引方法が安全性の確保のため必要であるか否かは、右の取引方法が「不当に」なされたかどうかを判断するに当たり、考慮すべき原因の一つである。

B

大阪高判 H5.7.30・百 64 解説・4 参

照

²⁾ 要旨における一般指定 13 項は、平成 21 年改正前の旧一般指定 (昭和 57 年一般指定) に基づく条項であり、現在の拘束条件付取引の条項は一般指定 12 項である。

³⁾ 要旨における一般指定 8 は、昭和 57 年改正前の一般指定に基づく条項である。

第4章 不当な取引制限

第3条

事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。

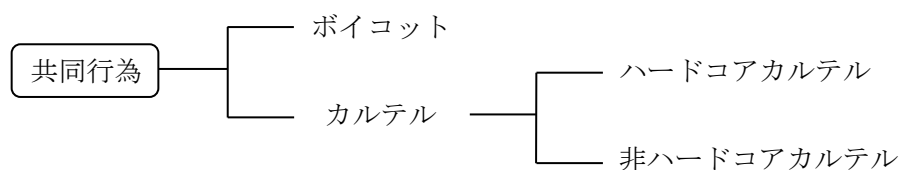
第2条6項

この法律において「不当な取引制限」とは、^①事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、^②他の事業者と^③共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等^④相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、^⑤公共の利益に反して、^⑥一定の取引分野における^⑦競争を実質的に制限することをいう。

第1. 不当な取引制限とは

不当な取引制限は、複数の事業者間で共同行為を行うことにより、市場へ悪影響を及ぼす行為（競争の実質的制限に至る行為）を禁止するものである。

講学上、共同行為の種類には、ボイコット（共同の取引拒絶）とカルテルが存在し、カルテルは、さらに競争制限以外の効果をおよそ持たないハードコアカルテルと競争を促進する効果をもたらす非ハードコアカルテルと呼ばれる2つの類型に別れる。



A

第2. ハードコアカルテルにおける競争分析

A

1. 概要

A

ハードコアカルテルとして司法試験に頻出の類型として、カルテルと談合が存在する。

カルテル：複数の企業が連絡を取り合い、本来、各企業がそれぞれ決めべき商品の価格や生産数量などを共同して定める行為

談合：国や地方公共団体などの公共工事や物品の公共調達に関する入札に際し、事前に受注事業者や受注金額などを決定する行為

case1：価格カルテル

ビールの製造販売業者であるA社、B社、C社及びD社は、原材料が高騰しており、ビールの販売価格を引き上げたいと考えていたので、話し合いを行い20XX年9月より、ビールの製造販売価格をそれぞれ10円引き上げることを決定し、実際に価格引き上げを行った。(価格カルテル)

case2：談合

X市において事業活動を行う工事業者であるA社、B社、C社及びD社は、X市が発注する20XX年度の4つの公共工事について、各社が均等に

受注機会を得るために、話し合いを行い、各社が1つずつ工事を受注することを決定し、当該決定に従って入札が行われるようそれぞれ協力を行った。

2. 要件¹⁾

A

(1) 「他の事業者」

ア. 概論

裁判例は、不当な取引制限が成立するためには、それらの事業者が相互に競争関係にある独立した事業者である必要があるとする（事例1）。

競争関係の意義については、競争関係を厳格に解し、取引段階を同じくする形式的競争関係にある事業者のみが競争関係にある事業者であるとする見解も存在したが、シール談合刑事事件の裁判例（事例2）において、その者の同意なくしては共同行為が成立しない関係（実質的競争関係）であれば、競争関係があることが認められ、競争関係の範囲は拡大されている。

[論証例] 「他の事業者」

「他の事業者」とは、相互に競争関係にある独立の事業者をいい、形式的競争関係のみならず、その者の同意がなければ共同行為が成立しない関係のような実質的競争関係も含む。

イ. 重要判例

(事例1) 新聞販路協定事件

A

要旨：…事業者とは法律の規定の文言の上ではなんらの限定はないけれども、相互に競争関係にある独立の事業者と解するのを相当とする。

東京高判 S28.3.9・百18

(事例2) シール談合刑事事件

A

事案：社会保険庁は、シールの指名競争入札²⁾の発注において、A（ビーエフ）、B、C及びDの4社を指名した。本件の当事者には、4社の他、Aの12.5%の株式を有する第3位の株主であり、かつAの年間の売上の約40%の相手先である主要株主E（日立情報）が存在する。

東京高判 H5.12.14・百19

EはAの営業担当者としてB、C及びDの担当者と入札に関する協議を行い、その結果、B、C、D及びEは、今後、落札業者については、B、C及びDのいずれかとし、その仕事は全て落札業者からEに発注するとともに、その間の発・受注価格を調整することなどによりB、C、D及びE間の利益を均等にすることを合意した。

論点：社会保険庁から指名を受けておらず、自らは入札活動を行うことができないEとB、C及びDとの間に競争関係が認められるか。すなわち、B、C及びDとEとの間には形式的競争関係は認められないところ、2条6項にいう「他の事業者」と認められるか。

要旨：弁護人は、東京高裁昭和28年3月9日判決・高民集6巻9号435頁（いわゆる新聞販路協定事件）を援用し、ここに「事業者」とは競争関係にある事業者であることが必要であるところ、日立情報は、

¹⁾ 2条6項の要件をどのように整理するかについては、学説が多岐にわたる。本教材記載の整理はあくまでも実務的に一般的なものとして整理しうる一例であり、他の整理も存在する点には留意されたい。

²⁾ 一定の条件を満たす希望者が全て参加できる方式の入札を一般競争入札というのに対し、発注者が予め入札参加資格を有する者を指名したうえで、当該指名を受けたものの中で入札を行う方式を指名競争入札という。

指名業者ではないから、他の指名業者と競争関係にはなく、結局、ここにいう「事業者」に当たらないという。しかしながら、右判例は、新聞販売店が戦時中の名残りで合売制が持続されていた当時、新聞販売本社と新聞販売店が暗黙の協定によって、各新聞販売店の販売区域を協定したとして、そのことが昭和 28 年改正前の独禁法 3 条、4 条 1 項 3 号違反に問われた事案であるが、当時の同条 1 項 3 号は「事業者は、共同して、……技術、製品、販路又は顧客を制限すること……をしてはならない」と規定し、同条 2 項において「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程度に至らないものである場合には、これを適用しない。」と規定していたのである。すなわち、右判例は、同条 1 項が当該行為による競争への実質的影響を犯罪成立の積極的要件としていなかった規定のもとで、同項の解釈として、同項にも影響の可能性を取り込むため、その「事業者」を競争関係にある者に限定したものとみられるのである。しかし、昭和 28 年の改正により右 4 条が削除され、現行法の罰則規定である 89 条 1 項 1 号が「第 3 条の規定に違反して……不当な取引制限をした者」と規定し、3 条が「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」とし、2 条 6 項が「……不当な取引制限とは、……により、公共の利益を反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」と規定するに至り、右の犯罪が成立するためには、当該共同行為によって「競争を実質的に制限する」ことが積極的要件として必要となった現行法のもとで、はたして右判例のように「事業者」を競争関係にある事業者に限定して解釈すべきか疑問があり、少なくとも、ここにいう「事業者」を弁護人の主張するような意味における競争関係に限定して解釈するのは適当ではない。

独禁法 2 条 1 項は、「事業者」の定義として「商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう。」と規定するのみであるが、事業者の行う共同行為は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」内容のものであることが必要であるから、共同行為の主体となる者がそのような行為をなし得る立場にある者に限られることは理の当然であり、その限りでここにいう「事業者」は無限定ではないことになる。しかし、日立情報は、前記一、1 のとおり自社が指名業者に選定されなかったため、指名業者であるビーエフに代わって談合に参加し、指名業者三社もそれを認め共同して談合を繰り返していたもので、日立情報の同意なくしては本件入札の談合が成立しない関係にあったのであるから、日立情報もその限りでは他の指名業者三社と実質的には競争関係にあったのであり、立場の相違があつたとしてもここにいう「事業者」というに差し支えがない。この「事業者」を同質的競争関係にある者に限るとか、取引段階を同じくする者であることが必要不可欠であるとする考えには賛成できない。

ウ. 具体例

case1 : 実質的競争関係

Y 市はその発注する下水道管の内部を補修する下水道管更生工事において、A、B、C、D、E 及び F の 6 社を指名していた。

平成 22 年司法試験第 2 問改題

Aの営業部長は、B、C及びDの営業部長にそれぞれ呼び掛けて交渉した結果、20XX年2月X日、Aの会議室で開かれた会合（以下「本件会合」という。）において、今後の落札予定業者や均等に利益を分配する具体的方法について合意した。

しかし、その後、AがY市内において労働災害を起こしたことから、Y市は、同年3月X日から1年6か月の間、Aを指名停止とした。そこで、Aの営業部長は、直ちにAの会議室においてB、C及びDの営業担当部長と再度会合を開き、B、C及びDの受注する下水道管更正工事の半分についてAが下請に回り、受注者からその利益の50%を受け取るよう求め、他の営業部長もこれに同意した。

ポイント：Aは指名停止処分を受けているため、自ら入札に参加できず、B、C及びDとの間に形式的競争関係は認められない。問題文の事実より、Aの同意なくして共同行為（談合）が成立しない関係のような実質的競争関係が認められるかが問題になる。

答 案 例：「他の事業者」とは、相互に競争関係にある独立の事業者をいい、形式的競争関係のみならず、その者の同意がなければ共同行為が成立しない関係のような実質的競争関係も含む。

本件では、Aは本件会合の時点においては、Y市から指名停止処分を受けており、形式的競争関係が失われているから、Aと他の事業者との間に実質的競争関係が認められるかが問題になる。

Aは、本件会合において、他社に対して会合への参加を積極的に呼びかけており、談合の成立において重要な役割を果たしている。

また、Aは、指名停止処分を受けた後も、再度会合を開くことを求め、自己に利益を配分するよう求めており、Aの主導のもとで、Aが他社と同様の利益を得られる内容に合意の内容が修正されている。

さらに、いずれの会合においても、Aは、自社の会議室を提供するなどしており、これらの事実からすれば、Aは会合において主導的な役割を果たしているといえる。

以上からすれば、Aの同意がなければ談合が成立しないような関係が存在したものと見えるから、Aと他の事業者との間に実質的競争関係が認められ、Aは「他の事業者」に該当する。

(2) 「共同して」

ア. 意義

(ア) 概論

「共同して」とは、事業者間に意思の連絡があることをいう。

そして、裁判例（事例1・東芝ケミカル事件）は、価格カルテル事案における意思の連絡の定義について、『「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』ものとして、意思連絡の意義を明らかにするとともに、明示の意思連絡のみならず、黙示の意思連絡で足りるものと解している。

例えば、製品の原材料が高騰している中では、事業者がそれぞれ独自

判例・審決索引

- ・東京高判 S26.9.19 (東宝スバル事件・百 4) p31
- ・東京高判 S28.3.9 (新聞販路協定事件・百 18) p18、28
- ・勧告審決 S35.2.9 (熊本魚事件) p95
- ・勧告審決 S47.9.18 (東洋製罐事件・百 16) p104
- ・最判 S50.7.10 (第 1 次育児用粉ミルク (和光堂) 事件・百 66) p16、74
- ・勧告審決 S55.2.7 (東洋リノリューム事件・百 57) p72
- ・勧告審決 S56.5.11 (富士写真フィルム・百 72) p82
- ・勧告審決 S57.5.28 (マルエツ・ハローマート事件・旧百 64) p65
- ・同意審決 S57.6.17 (三越事件・旧百 85) p97
- ・東京高判 S59.2.17 (東洋精米機製作所事件・百 65) p49、78
- ・最判 S59.2.24 (石油価格協定刑事事件・百 5) p15、34
- ・最判 S59.2.24 (石油価格協定刑事事件・百 29) p35
- ・最判 S59.2.24 (石油価格協定刑事事件・百 35) p134
- ・最判 H 元.12.14 (都営芝浦と畜場事件・百 1) p11
- ・大阪高判 H5.7.3 (東芝昇降機サービス事件・百 64 解説 4 参照) p66
- ・大阪高判 H5.7.30 (東芝昇降機サービス事件・百 64) p16、58、92
- ・東京高判 H5.12.14 (シール談合刑事事件・百 19) p18、27
- ・勧告審決 H7.4.24 (東日本おしぼり協同組合事件・百 41) p132
- ・審判審決 H7.7.10 (大阪バス協会事件・百 36) p36、130
- ・東京高判 H7.9.25 (東芝ケミカル事件・百 21) p21、22
- ・勧告審決 H8.3.22 (星商事事件・百 83) p95
- ・勧告審決 H8.5.8 (日本医療食協会事件・百 14) p104
- ・東京地判 H9.4.9 (本遊戯銃協同組合事件・百 9) p132、133
- ・審判審決 H9.6.24 (広島県石油商広島市連合会事件・旧百 36) p130
- ・勧告審決 H9.8.6 (ぱちんこ機製造特許プール事件・百 10) p103
- ・勧告審決 H10.7.30 (ローソン事件・百 77) p97
- ・勧告審決 H10.9.3 (エム・ディ・エス・ノーディオオン事件・百 88) p101
- ・最判 H10.10.13 (社会保険庁シール談合事件) p142
- ・勧告審決 H10.12.14 (日本マイクロソフト抱き合わせ事件・百 63) p58
- ・最判 H10.12.18 (資生堂東京販売事件・百 71) p73、84
- ・審判審決 H11.11.10 (東京無線タクシー共同組合事件・百 101) p148
- ・勧告審決 H12.2.2 (オートグラス東日本事件・百 58) p72
- ・勧告審決 H12.10.31 (ロックマン工事施工業者事件・百 52) p53
- ・東京高判 H13.2.16 (観音寺市三豊郡医師会事件・百 37) p131
- ・審判審決 H13.8.1 (ソニー・コンピュータエンタテインメント事件・百 70) p15、74、81
- ・審判審決 H13.9.12 (福岡市造園工事談合事件・旧百 27) p24
- ・東京高判 H15.3.7 (岡崎管工事件・百 30) p35
- ・勧告審決 H15.11.25 (20 世紀フォックス事件・旧百 81) p75

- ・ 勧告審決 H16.4.12 (東急パーキングシステム事件・百 81) p92
- ・ 勧告審決 H16.7.12 (三重県社会保険労務士会事件・百 40) p132
- ・ 勧告審決 H16.10.13 (有線ブロードネットワークス事件・百 11) p104
- ・ 勧告審決 H17.4.13 (インテル事件・百 12) p102
- ・ 東京高判 H17.5.3 (ニチガス事件・百 56②) p70
- ・ 最判 H17.9.13 (機械保険連盟料率カルテル事件・百 99) p142
- ・ 勧告審決 H17.12.26 (三井住友銀行事件・百 76) p97
- ・ 排除措置命令 H18.5.22 (和光堂事件・百 67) p73
- ・ 東京高裁 H18.12.15 (大石組事件・旧百 23) p24
- ・ 排除措置命令 H19.6.25 (新潟タクシー事件・百 53) p54
- ・ 東京高判 H19.11.28 (ヤマト運輸郵政公社事件・百 62) p65、67
- ・ 東京高判 H20.4.4 (元詰種子カルテル事件・百 25) p25
- ・ 審判審決 H20.6.2 (港町管理課徴金事件) p148
- ・ 審判審決 H20.9.16 (マイクロソフト非係争条項事件・百 93) p87
- ・ 排除措置命令 H21.6.22 (セブン-イレブン・ジャパン事件・百 78) p98
- ・ 東京高判 H21.9.25 (ポリプロピレン事件) p26
- ・ 排除措置命令 H22.12.1 (ジョンソン・エンド・ジョンソン事件・百 75) p85
- ・ 東京高判 H22.12.10 (モディファイヤーカルテル事件) p35
- ・ 最判 H22.12.17 (NTT 東日本事件・百 7) p31、100、103
- ・ 東京高判 H23.4.22 (ハマナカ毛糸事件・百 69) p16、75
- ・ 排除措置命令 H23.6.9 (ディーエヌエー事件・百 85) p91
- ・ 排除措置命令・課徴金納付命令 H23.6.22 (山陽マルナカ事件・百 80) p97、98
- ・ 東京地判 H23.7.28 (東京スター銀行事件・百 54) p57
- ・ 最判 H24.2.20 (多摩談合(新井組)事件・百 20) p21、28、31、148
- ・ 審判審決 H25.7.29 (ニンテンドーDS 事件・百 22) p26
- ・ 大阪高判 H26.10.31 (神鉄タクシー事件・百 86) p95
- ・ 審判審決 H27.6.4 (日本トイザラス事件・百 79) p98
- ・ 勧告審決 H2.2.2 (三重県バス協会事件) p36
- ・ 東京地判 R2.3.26 (神奈川県 LP ガス協会事件・重判 R2.No.3) p131、133
- ・ 東京地判 R4.2.10 (マイナミ空港サービス事件・重判 R4.No.1) p102

(ガイドライン・略称)

- ・ 企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針（令和元年12月17日最終改訂）
 - ➡ 企業結合 GL
- ・ 共同研究開発に関する独占禁止法上の指針（平成29年6月16日最終改訂）
 - ➡ 共同研究開発 GL
- ・ 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針（平成28年1月21日最終改訂）
 - ➡ 知的財産 GL
- ・ 排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針（令和2年12月25日最終改訂）
 - ➡ 私的独占 GL
- ・ 不当廉売に関する独占禁止法上の考え方（平成29年6月16日最終改訂）
 - ➡ 不当廉売 GL
- ・ 優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方（平成29年6月16日最終改訂）
 - ➡ 優越 GL
- ・ 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針（平成29年6月16日最終改訂）
 - ➡ 流通 GL

(参考文献・略称)

- ・ 「経済法入門」（著：泉水文雄）
 - ➡ 泉水経済法入門
- ・ 「経済法判例・審決百選」第2版（編：金井貴嗣他）
 - ➡ 百
- ・ 「経済法判例・審決百選」（編：舟田正之他）
 - ➡ 旧百
- ・ 「公取委実務から考える独占禁止法」第2版（著：幕田英雄）
 - ➡ 幕田公取委実務
- ・ 「条文から学ぶ独占禁止法」第2版（著：土田和博他）
 - ➡ 条文から学ぶ
- ・ 「独占禁止法」第4版（編著：金井貴嗣他）
 - ➡ 金井独占禁止法
- ・ 「独占禁止法」第4版（編著：菅久修一）
 - ➡ 菅久独占禁止法
- ・ 「独占禁止法」（著：泉水文雄）
 - ➡ 泉水独占禁止法
- ・ 「独禁法講義」第10版（著：白石忠志）
 - ➡ 白石講義
- ・ 「流通・取引慣行ガイドライン」（編著：佐久間正哉）
 - ➡ 佐久間ガイドライン
- ・ 「類型別独禁民事訴訟の実務」（編著：長澤哲也他）
 - ➡ 類型別民事訴訟
- ・ 「論点体系独占禁止法」第2版（編著：白石忠志他）
 - ➡ 論点体系