

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Recommendation decision of the fair trade commission on group boycott : case note

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2004-09-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 林, 秀弥, Hayashi, Shuya メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/775

This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0
International License.



取引段階の異なる事業者が行った共同ボイコットが不公正な取引方法に当たるとされた事例*

林 秀 弥

公取委勧告審決平成12年10月31日審決集47卷317頁

〔事実〕

Y₁ ((株)上村開発)ほか17社(以下、「Y₁ら」という)は、ロックマン工法と呼ばれる特殊な工法による下水道管きよの敷設工事(以下、「ロックマン工事」という)等の土木工事業を営む者である。ロックマン工事を施工する際には、専用の機械(以下、「ロックマン機械」という)を使用する必要がある。また、ロックマン工事の施工実績は、近年、増加している。

Y₂は、わが国においてロックマン工事の施工業者(以下、「施工業者」という)向けに販売されるロックマン機械の大部分を販売している。

Y₂は、かねてから、ロックマン機械の販売に当たり、施工業者に対し排他的に施工地域を保証する旨を説明することで、ロックマン機械の販売促進を図ってきたことから、かかる説明を受けてロックマン機械を購入した施工業者の中には、施工地域について他の施工業者に対し既得権を主張する者が増えてきた。そこで、施工業者およびY₂は、既にロックマン機械を保有し

* 本稿の元となる研究については、京都大学商法研究会および公正取引委員会競争政策研究センターインフォーマルワークショップ・審判決勉強会で報告する機会を得た。なお、本稿は、(財)放送文化基金の研究助成による研究成果の一部である。それぞれについて、記して感謝申し上げます。

ている者以外の者からロックマン機械の購入希望があった場合には、その都度対応を協議し、ロックマン機械の販売に反対する施工業者がいるときには、Y₂は、ロックマン機械を販売しないようにしていた。

その後、Y₁ら（うち1社を除く16社）およびA社は、ロックマン工法協会と称する団体に加盟する施工業者を会員とし、ロックマン工法の施工に関する事項についての会員相互の意思疎通を図ること等を目的とするロックマン工法協会施工部会と称する団体（以下、「施工部会」という）を設立した。Y₁らおよびA社は、その設立総会において、施工部会の非会員が新たにロックマン工事を施工できるようになることにより、個々の会員との間で受注競争が生じることを阻止すること等を目的として、Y₂が非会員に対し、ロックマン機械の販売および貸与を行わないことを前提として、施工部会細則と称する規則を設けて、同規則において非会員に対するロックマン機械の貸与および転売の禁止等を定めた。あわせて前記設立総会では、Y₁らおよびA社は、前記規則を厳守する旨の同意書を施工部会に提出させることを会員に義務づけ、新たに施工部会に入会するためには、施工部会に前記同意書を提出し、施工部会長の承認を得ることを要件とすることにより、非会員に対するロックマン機械の貸与および転売を禁止することを決定した（Y₁ら17社のうち1社は途中入会）。

Y₂は、Y₁らおよびA社が前記規則を設けるに当たって、Y₂のロックマン機械の販売担当者がその原案を作成し、前記設立総会において同原案の内容を会員に対し説明するなど、中心的な役割を果たすとともに、会員との信頼関係を維持しロックマン機械の販売の継続を図るため、同設立総会が開催された平成10年11月28日以降、Y₁らおよびA社とともに、自らも、非会員に対しては、施工部会への入会が認められない限り、ロックマン機械の販売および貸与を行わないこととした。

上記一連の行為により、Y₁ら、A社、およびY₂は、平成10年11月28日以降、非会員に対しロックマン機械の貸与、転売、販売を行っておらず、非会

員がロックマン工事を施工することができないようにしていた。

なお、A社は、平成11年6月19日ころ、施工部会から離脱し、同日ころ以降、非会員に対しロックマン機械の貸与および転売を行わないこととする行為を取りやめている。Y₁らも、平成11年10月16日、施工部会の解散を決議し、同日以降、非会員に対しロックマン機械の貸与および転売を行わないこととする行為を取りやめており、また、Y₂は、施工部会の解散に伴い、同日以降、非会員に対しロックマン機械の販売および貸与を行わないこととする行為を取りやめている。

〔審決要旨〕

(1) 法令の適用

Y₁らおよびY₂は、相互に協力して、Y₁らにあつては、正当な理由がないのに、共同して非会員に対しロックマン機械の貸与および転売を拒絶し、Y₂にあつては、不当に、非会員に対し、施工部会への入会が認められない限りロックマン機械の販売および貸与を拒絶していたものであり、かかるY₁らおよびY₂の行為は、それぞれ、不公正な取引方法（昭和57年公正取引委員会告示第15号〔一般指定〕の第1項第1号（「共同の取引拒絶」）および第2項（「その他の取引拒絶」）に該当し、いずれも独占禁止法19条の規定に違反するものである。

(2) 排除措置

Y₁らは、平成10年11月28日の決定に基づき、同日以降、非会員に対し共同して行っていたロックマン機械の貸与および転売を拒絶する行為を取りやめていることを確認し、あわせて、これに基づいて採った措置と今後同様の行為を行わない旨について、前記機械の需要者に周知徹底させなければならない。また、Y₂は、同日以降、非会員に対しY₁らとともに行っていた前記

機械の販売および貸与を拒絶する行為を取りやめていることを確認し、あわせて、これに基づいて採った措置と今後同様の行為を行わない旨について、前記機械の需要者に周知徹底させなければならない。この周知徹底の方法については、あらかじめ、公正取引委員会の承認を受けなければならない。

Y₁らおよびY₂は、前記に基づいて採った措置を速やかに公正取引委員会に報告しなければならない。

〔研究〕

一. 先行研究

本件に関する評釈および解説ならびに本件について触れた論稿として、以下のものがある。

- ① 尾崎安央：別冊ジュリスト・独禁法審決・判例百選〔第6版〕124頁（2002年）
- ② 江口公典：ジュリスト1228号274頁（2002年）
- ③ 向田直範：「平成12年度独禁法審決・判例研究（下）」NBL 724号50頁（2001年）
- ④ 根岸哲ほか：座談会「最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引608号15頁（2001年）
- ⑤ 高橋明克ほか：公正取引603号75頁（2001年）〔担当官解説〕
- ⑥ 鞠山尚子：知財管理52巻6号877頁（2002年）
- ⑦ 杉浦市郎：「判例回顧と展望 経済法」法律時報74巻5号189頁（2001）
- ⑧ 根岸哲：「経済法判例・審決例の動き」ジュリスト1202号平成12年度重要判例解説239頁（2001年）
- ⑨ 鈴木恭蔵：「独占禁止法1年の動き」日本経済法学会年報第22号177頁（2001年）
- ⑩ 白石忠志「不当な取引拒絶・不当な差別的取扱い」経済法講座『独禁法

の理論と展開 [2]] 23頁 (2002年)

- ⑪ 金井貴嗣ほか編著『独占禁止法』(2004年)第7章第1節～第2節〔川濱昇〕

二. 本件審決の法律構成について

本件は、現行一般指定第1項として共同の取引拒絶が指定されて以降はじめての同項の適用事例であり、貴重な先例となるものである¹。しかし、審決の認定事実は簡略であり、また、審決の内容(法令の適用)も結論を示すものにすぎないため、予備的作業として、審決の法律構成を一般指定1項2項の要件に照らして確認しておく必要があると思われる。

本件審決は、Y₁ら(17社)に対して、一般指定1項1号の「共同の取引拒絶」が、Y₂に対して一般指定2項の「その他の取引拒絶」が適用されたものである。1項は、「自己と競争関係にある他の事業者と共同」することが要件になっており、共にロックマン工事の施工業者であるY₁ら17社は互いに競争関係にあるものの、ロックマン機械の販売業者であるY₂は、Y₁らとは直接の競争関係に立たないため、2項が適用されたものである²。

また、一般指定は、「不公正な取引方法」の公正競争阻害性として、「正当な理由なく」と「不当に」に書き分けている。1項が「正当な理由なくして」と規定され、2項が「不当に」と規定されている。「不当に」は、ある行為が、一般指定で規定された行為要件に該当することだけでは、原則として公正競争阻害性があるとはいえないものについて、個別に公正競争阻害性が備わっ

1 共同の取引拒絶が問題となった最近の事件としては、独禁法24条に基づく差止請求に関する事件であるが、大手新聞社の系列販売業者等が関西国際空港島向け新聞の卸売取引を拒絶した行為が共同の取引拒絶に該当せず、「著しい損害」の要件も充たさないとして、請求が棄却されたものがある。大阪地裁平成16年6月9日判決(判例集未掲載)。この事件では、主たる争点は、24条にいう「著しい損害」の有無であり、取引拒絶の公正競争阻害性については実質的な判断を示していない。本件については、伊藤憲二「近時の独占禁止法24条に基づく差止請求訴訟判決の検討(3)」公正取引648号52頁以下参照(2004年)。なお、判決の原文は、以下のサイトに他の訴訟資料も含めて掲載されているので参照されたい。

<<http://www.osakajournal.co.jp/aps/index.html>>

2 前掲・担当官解説80頁参照。

て初めて違法となる行為類型である³。2項で規制される単独の取引拒絶は、取引拒絶という行為要件には該当するが、それだけでは公正競争阻害性があるとはいえず、それによって相手方を市場から排除する効果をもつなどの特別な場合に限って公正競争阻害性が認められる。というのも、個々の事業者が単独で行う取引拒絶については、取引先選択の自由にかかわることであるから、これに十分配慮する必要があるからである。

これに対し、「正当な理由がないのに」は、ある行為が当該行為要件に該当することだけで原則として公正競争阻害性が認められる行為類型について用いられている⁴。1項で規制されている共同の取引拒絶は、同項の行為要件に該当すれば、原則として、公正競争阻害性が認められ、例外的にこの取引拒絶を正当化する事由がある場合にのみ、公正競争阻害性がないと判断される⁵。というのも、共同の取引拒絶は、単独の場合とは異なり、取引先選択という本来個々の事業者が判断すべき事項を共同して行っている点に取引先選択の自由を単に行使したのとは異なる人為性を見出すことができる。すなわち取引先選択の自由は、競争者と共同して特定の取引先との取引を拒絶する自由までは包含しないのである。また共同の取引拒絶は、業界の大部分の事業者が参加して行われることが多く（またそうでないと取引拒絶の実効性をもたないことが多い）、そもそも、わざわざ共同して取引拒絶するからには、被拒絶者の事業活動に対する影響が軽微であるということは通常は想定しがたいからである⁶。以上のように、「正当な理由がないのに」と「不当に」の法的帰結の差異は、公正競争阻害性の事実上の推定の有無に帰着する⁷。

3 田中寿編著『不公正な取引方法』別冊NBL9号9頁（1982年）、および根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説〔第2版〕』（2003年）188頁参照。

4 なお、最高裁は、「正当な理由」の内容は、「専ら公正な競争秩序維持の見地から見た観念」だと判示している。第一次育児用粉ミルク事件、最判昭和50年7月11日民集29巻6号951頁。

5 以上、前掲・田中編9頁、前掲・根岸＝舟田189頁。

6 換言すれば、被拒絶者の市場における事業活動が不可能ないし著しく困難となるような効果をもたらさないような共同の取引拒絶は、通常行われることはないのである。今村成和『私的独占禁止法の研究(2)』（1964年）127頁。

7 より厳密に言うと、両者の差異は、「経済的な経験則に依拠して定型的に事実上の推定が生じることを勘案して一応の推定……が認められたもの」（前掲・川濱209頁）か否かというこ

1項1号の行為要件は、(1)競争者と共同すること、(2)ある事業者に対し、直接、取引を拒絶することである⁸。本件において、Y₁らは互いに競争者であり、共同して、新規参入者(非会員)に対してロックマン機械の販売・転売・貸与を拒絶しており、Y₁らの行為はこの要件を充たす。次に、公正競争阻害性についてであるが、前述のように、1項では、行為要件を充たせば原則として公正競争阻害性が認められるものである。しかし、だからといって、公正競争阻害性の判断が不要というわけではない。例外的に、被拒絶者に対する影響と行為の目的の総合判断の結果として、公正競争阻害性がないと判断される可能性がないわけではない。このため、本件でのY₁らの行為についても、その公正競争阻害性を具体的に跡付けておく必要がある。共同の取引拒絶の公正競争阻害性は次の点にある。すなわち、共同の取引拒絶は、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が侵害されるおそれがある行為である。かかる取引拒絶によって、被拒絶者は取引の機会を奪われて、市場から締め出される結果、事業活動を行うことが困難となるおそれがある。その結果として、当該被拒絶者が事業活動を行う市場において競争が抑圧されるおそれ(自由競争減殺)⁹がある。また、共同の取引拒絶は、独禁法上容認しえない意図・目的で行われるのが通例である¹⁰。これらの点にかんがみて、共同の取引拒絶には原則として公正競争阻害性が認められるのである。かかる公正競争阻害性の判断は、①取引拒絶に参加している者のシェア、②取引拒絶の対象となっている事業者に及ぼす当該拒

ゝとなる。「一応の推定」についてのより高度な説明については、前掲・川濱209頁脚注(10)および(11)を参照。

8 1号後段および2号は本件とは直接関係ないので要件の検討を省略する。

9 公取委「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下、「流通取引慣行ガイドライン」)第1部第2参照。

10 共同の取引拒絶の典型的な場合とは、例えば次のような場合である。①競争者による廉売を防止し、価格維持を図るために行われる場合、②新規参入を抑え、又はアウトサイダーの排除等により競争者の増加を防ぐために行われる場合、③新しい流通機構の出現を抑え、自らの事業の維持を図るために行われる場合、④競争者の事業能力の拡大を制限するために行われる場合。以上につき、独占禁止法研究会報告「不公正な取引方法に関する基本的考え方」(昭和57年)第二部一(3)ア参照。

絶の影響の程度、③取引拒絶の意図・目的の三点から総合的に認定される¹¹。拒絶事業者のシェアが大きければ、被拒絶事業者の事業活動に及ぼす影響は大きいといえ、公正競争阻害性が認められる可能性は大きい。また、拒絶目的（たとえば、廉売業者排除目的や新規参入阻害目的といった反競争的目的）が客観的に認定しうるような状況下で取引拒絶がなされたのであれば、被拒絶事業者に対する影響の詳細な吟味を必要とせずとも、公正競争阻害性ありと判断される可能性は大きい。なお、不公正な取引方法における公正競争阻害性の場合、不当な取引制限（2条6項、3条後段）や私的独占（2条5項、3条前段）の場合のように「競争を実質的に制限する」ことまでは必要でない¹²ので、被拒絶者に対する影響は、市場への参入が著しく困難となったり、又は市場から完全に排除されることまでは必ずしも必要ではなく、拒絶行為により事業活動の継続が困難となったり、競争的行為を困難ならしめるような競争上の不利益を事業者に与えることで足りる。

本件についてみると、①のシェアについて、被審人のY₁ら17社以外にロックマン工事施工業者がどれ程いたのか、審決の認定事実からは必ずしも明らかではないが、担当官解説からは、Y₁らは、ロックマン工事施工業者のほとんどを占めることが推知され、本件取引拒絶に参加している者のシェアはきわめて高いものと推察される。また、②の被拒絶者への影響としては、審決の認定事実により、「Y₁ら…は、…例外的な場合を除き、非会員に対しロックマン機械の貸与及び転売を行っておらず、非会員がロックマン工事を施工することができないようにしていた」（審決認定事実三1）とあることから、被拒絶者にとって、ロックマン工事への参入は著しく困難となっていたものと考えられる。第三に、③の取引拒絶の意図・目的については、これも審決により、非会員が「新たにロックマン工事を施工できるようになることによ

11 逆に言うとも、共同したとしても市場における有力な地位を生じない場合であって、拒絶された者が容易に他の取引先を見い出せる場合、かつ、独禁法上違法又は不当な目的の達成手段として用いられるものでない場合には、原則として問題ないと考えられる。前掲「独禁研報告」第二部一(3)イ参照。

12 第一次大正製薬事件審判審決昭和28年3月28日審決集4巻119頁参照。

り、個々の会員との間で受注競争が生じることを阻止すること等を目的」としていたことが認定されており（同三二）、Y₁らの拒絶行為の目的が新規参入阻害であったことが認められる。以上から、前記①②③のいずれの点から、Y₁らの行為が、一般指定1項の「共同の取引拒絶」に該当すること自体には問題はないものと思われる。

次に、Y₂に対する法の適用についてであるが、Y₂には一般指定2項の「その他の取引拒絶」が適用された。一般指定1項においては、「自己と競争関係にある他の事業者と共同して」という要件が入っているため、取引段階を異にする事業者は、1項の対象に含まれず、2項（「その他の取引拒絶」）の対象になる。Y₁らが、ロックマン工事施工業者であり、Y₂はロックマン機械の販売業者であることからすると、取引段階が異なり、直接の競争関係にはないように見える。したがって、Y₂に一般指定2項を適用したことは一般的にみれば妥当であろう。ここでは、Y₁らとY₂は競争関係にないということ为前提とした上で、Y₂の行為が2項の公正競争阻害性を充たすかどうか、この点について検討しておく。

前述のように、2項は、「不当に」と規定されているので、行為要件を充たすだけでは、公正競争阻害性は認められない。公取委の流通取引慣行ガイドラインは、単独の取引拒絶について、別の違法な行為（例えば再販売価格維持行為）の実効性確保のための手段である場合には、有力な事業者でなくても違法となるが、不当な目的の達成のための手段である場合には有力な事業者であることを必要とする旨規定している（第1部第3）。本件についてみると、Y₂は、「ロックマン機械の開発者から同機械の販売をほぼ全面的に任されているという状況にあった」¹³というから、Y₂がロックマン機械の販売において「有力な事業者」であることに問題はない（むしろ「独占的な」事業者であるとさえいえる）。また、仮に「有力な事業者」でなくても、Y₂が、Y₁らによる競争者間の共同の取引拒絶の形成・実施に大きな役割を果たし

13 前掲・担当官解説76頁。

ており、かかる共同の取引拒絶が1項違反となる場合には、Y₂も、「違法」な行為（すなわち、Y₁らによる共同の取引拒絶）の実効性確保のための手段として、単独の取引拒絶を行ったものとして、2項違反に問うことができると考えられる。本件では、Y₂のロックマン機械の販売担当者が「施工部会細則」の原案を作成して同原案の内容を会員に対し説明するなど、Y₂は、Y₁らの共同の取引拒絶の実施に大きな役割を果たしており、またY₁らの行為は1項の「共同の取引拒絶」として違法となるものであった。

このようにみてくると、審決の法律構成および結論には、さしたる問題がないように思われる。しかし、審決には、以下に論ずるような派生的論点が種々伏在している。

三. 審決の法律構成に対する問題提起

違反行為者を1項と2項に分けて処理したことについて、審決では、Y₁らとY₂が競争関係にないことが前提にされているが、そのように考えるしかないのだろうか。確かに、Y₁らは施工業者、Y₂は機械の販売業者であり、直接の競争関係はないように見える。しかし、本件で、取引拒絶の対象となった行為は、ロックマン工事の「施工」ではなく、ロックマン機械の「販売・転売・貸与」であり、それらについては、Y₁らとY₂は競争関係にあったと捉えることも不可能ではないと考えられる¹⁴。Y₁らとY₂は、共同して、非会員に対し同機械の「販売・貸与・転売」の拒絶を行ったのであり、拒絶された取引については、Y₁らとY₂は競争関係にあったとみることもできる。この点について、担当官解説は、Y₁らは、施工を「本業」とし、貸与・転売は、「副次的」に行っていたから、Y₁らとY₂をひっくるめて一般指定1項の対象とすることは実態に即していないという¹⁵。しかし、1項の適用に当たって、同項の「共同の取引拒絶」にいう競争関係は、取引拒絶の対象となった行為

14 前掲・白石31頁参照。

15 前掲・担当官解説81頁。

についてみるべきであって、「本業」とか「副業」とかというファクターは、同項の競争関係の法律判断に当たってあまり関係のない事柄ではなかろうか。¹⁶ こうしてみると、 Y_1 らと Y_2 とを含めて、まとめて一般指定1項を適用することも不可能ではないように思われる。またそのような法的処理は、 Y_1 らと Y_2 とが一体となってロックマン工事への参入阻止のための取引拒絶を行っているという本件違反行為の実態にも即した構成とさえいえるかもしれない。¹⁷

ただ、両者を共に1項で処理すべしというだけならば、審決に対する実のある批評とはなりがたい。というのも、1項であれ2項であれ、どのみち「不公正な取引方法」であり、どちらを適用したところで、得られる法的帰結において（また法的感銘力の点においても）違いはないと考えられるからである。

これまでは、審決を前提に、本件違反行為の「不公正な取引方法」の該当性を検討してきた。しかし、本件違反行為は、そもそも「不公正な取引方法」にしか該当しないものなのか、それとも、本件違反行為は、「不当な取引制限」または「私的独占」にも該当しうる可能性はないのだろうか。「不公正な取引方法」と「不当な取引制限」ないし「私的独占」との間には、法的帰

16 白石教授は、「独禁法の議論は、本業とか副業とかということには関係なく、当該事案に登場した取引を虚心坦懐に眺めておこなうのが基本であるはず」（前掲・白石31頁）と指摘する。

17 なお前掲註(1)の事案でも、同様の論点が伏在している。この事件は、関西国際空港島内において新聞販売業を営む原告Xが、空港島内で新聞を卸取引を行っている大手新聞社の各系列卸売5社（ Y_1 ら5社）に対して、空港島内において新聞の仕入・販売をしたいとして、新聞の卸売取引を申し込んだところ、それぞれ既にY（Xと競争関係にある新聞販売会社）と取引していること等を理由にこれを拒絶したことが問題となった。なお、Yは、空港島内における新聞販売の窓口一本化のために、 Y_1 らによって共同して設立された新聞販売会社である。

Xは、Yの新聞販売による利益が Y_1 ら5社に還流すること並びに設立の趣旨、役員構成及び運営の実情に照らして、Yのする取引は、 Y_1 ら5社のする取引と同一視すべきものであり、Yを介在させ協働することによってのみ、 Y_1 ら5社の共同取引拒絶の実効性が確保される、などとして、販社であるYについても、 Y_1 ら5社との共同の取引拒絶（一般指定1項）が成立すると主張した。しかし、裁判所は、Yと Y_1 らとの間には競争関係にはなく、仮にX主張の事実関係が認められたとしても、別個の法人格を有する主体であるYを Y_1 ら5社と同一視して共同取引拒絶の主体とみることはできないのであるから、Yと Y_1 らとの間に共同の取引拒絶は成立しないと判示した。しかし、本件において、原告が主張するような取引拒絶の実態を前提とすると、Yと Y_1 らについて、1項と2項に適用法条を分断して異なる公正競争阻害性の判断基準を当てはめることには疑問が残る。伊藤・前掲註(1)54頁参照。

結に差異があり（不公正な取引方法と不当な取引制限・私的独占とでは、課徴金（不当な取引制限）、刑罰等の有無の点で、結果に差異がある）、また法的感銘力の点においても違いがあると思われることから、この問題提起には意味がある。

四. 「ロックマン工事」の市場について

本件違反行為を「不当な取引制限」と捉えることができるかどうかは、「一定の取引分野」がどう画定するかに依るところが大きい。たとえば、ロックマン工事の市場が画定されれば、本件違反行為者のシェアはきわめて高くなるため、実務上、「競争の実質的制限」が認められうる可能性が非常に高いと考えられるからである¹⁸。また、本件では、Y₁らの行為により、施工部会の会員にならなければ、そもそもロックマン機械を利用することができないというスキームができていた。このスキームの下では、会員になる以外ロックマン工事への参入はきわめて困難である。ロックマン工事の市場が画定されれば、Y₁らの行為により、当該市場の開放性が著しく妨げられていることは容易に認定でき¹⁹、「競争の実質的制限」が認められる可能性が高くなると考えられる（逆に言うと、ロックマン工事は、下水道管きょ敷設工事全体

18 前掲・座談会における上杉審査局長(当時)の発言を参照、座談会15頁。実際、多くの審判決では、不当な取引制限における「競争の実質的制限」の認定において、行為者の市場占拠率が決め手となっている。すなわち、審判決の認定からみた一般的傾向として①行為者の市場占拠率が80%程度以上であるときは、質的な認定を行うことなく、量的基準のみで競争の実質的制限があると認定されるのが普通である。②市場占拠率が80%程度以下50%程度までの場合には、多くの場合、質的基準も加味したうえで実質的制限かどうか判断されている。③市場占拠率が50%を割った場合で競争の実質的制限が認められた例はきわめて少ないが、質的側面から十分な評価が加えられたときは実質的制限と認められる場合もある。そして、②、③の場合で示される質的要素として、カルテル当事者が有力事業者であること、その取引価格が業界の指標となっていること、が挙げられている、とされる。植木邦之、川越憲治『判審決独占禁止法—不当な取引制限—』（1986年）190頁。また、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おり、その市場占拠率の合計は、通常80～90%に達している、ともされる。実方謙二『独占禁止法〔第3版〕』172頁（1995年）。

19 「市場の開放性」の妨げと競争の実質的制限との関係については、根岸哲「共同ボイコットと不当な取引制限」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』（1993年）431頁以下参照。

の数パーセントを占めるにすぎないとされているところ²⁰、仮に下水道管きょ敷設工事全体の市場が画定されれば、本件行為により、当該市場の開放性が妨げられたと言うのは困難となろう)。なお、事業活動の相互拘束（法2条6項）という点については、 Y_1 らと Y_2 は、取引段階は異なるけれども、ロックマン機械を販売貸与しないという形で相互に事業活動の拘束を行っている²¹と解することができる。以上みてくると、本件違反行為を「不当な取引制限」に問擬できるかどうかは、「一定の取引分野」をどう画定するかが鍵といえる²²。

「一定の取引分野」（いわゆる市場）は、市場支配力（具体的には価格その他の取引条件を左右する力）の行使を抑制しうる競合商品等の範囲であり、競争関係が成立する場の画定である。需要面での代替性の程度が、かかる抑制に最も効果的にはたらくため、需要面での代替性が市場画定の主要な考慮要因となっている。審決は、本件取引拒絶行為を、前述のように、「不公正な取引方法」として処理した。「不公正な取引方法」においては、「不当な取引制限」等と異なり、「一定の取引分野」は法律上要件とはされていない。このこともあって、審決では、いかなる範囲をもって、「一定の取引分野」と画定したのかは必ずしも明らかではない²³。ただ、「ロックマン工法」の市場を画定することは必ずしも不可能ではないと考えられる。ロックマン工法は、礫、玉石、転石の混ざり土、岩盤等の硬度が高い土質に適した工法であり、工事場所がそのような条件の場合、同工法以外に用いる工法はないとされている²⁴。ロックマン工法の利用者からみて、同工法に代わり得る代替肢がないということは、その範囲・地域で市場が画定できることを示唆しうるも

20 前掲・担当官解説76頁。

21 前掲・川濱223頁参照。

22 前掲・根岸ほか座談会15頁参照（根岸教授発言）。前掲・川濱223頁も、ロックマン工法を関連市場と認定できるのであれば、「競争の実質的制限」をもたらすものとして、 Y_1 らと Y_2 との間に不当な取引制限が成立する余地があったとする。

23 前掲・江口276頁は、本件について、ロックマン工事に係る「一定の取引分野」は十分に成立するという前提の上で判断されているとみる。

24 前掲・担当官解説76頁。

のである(ただし、下水道管きょ敷設工事の需要者(発注者)にとっては、ロックマン工法であれ、その他の工法であれ、要は当該工事が円滑かつ確実に施工できていればそれでよく、工法それ自体には普通は頓着しないのであるから、発注者の視点に着目すると、下水道管きょ敷設工事から独立して取り出して、「ロックマン工法」の市場を画定することには、実態面から疑問がないわけではない)。ただ、このあたりは、下水道工事の実態に関する事実をさらに調査・認定しないことには確たることはいいがたい。

五. 「ロックマン機械の取引」の市場について

(1) 本件に関する評釈では、「ロックマン工事(工法・施工)」について、「一定の取引分野」が成立しうるかが議論されている²⁵。しかし、そもそも、本件において、ロックマン工事の市場以外に他の市場は画定できないのであろうか。前述のように、本件で拒絶の対象となった行為は、ロックマン工事の「施工」ではなく、ロックマン機械の「販売・貸与・転売」であり、それについて、 Y_1 らと Y_2 は競争関係にあったとみることが不可能ではなかった。「一定の取引分野」は競争関係が成立する場の画定であるところ、ロックマン機械の「販売・貸与・転売」では、その範囲において行為者は競争関係にあったとみることが可能だったのであるから、ロックマン機械の取引(販売・貸与・転売)の市場を画定することが可能ではないか、との主張もありうるかもしれない。なんとなれば、本件行為者は、ロックマン機械の取引についてその取引条件を左右しうる立場であったのであるから、その範囲で市場を画定することには理由があると考えられるからである。確かに、「ロックマン機械の取引の市場」を画定することは、 Y_1 らと Y_2 とが一体となってロックマン機械の取引拒絶を行っているという本件違反行為の実態にむしろ即した市場画定である、との議論もあるかもしれない。では、本件において、「ロックマン工事の市場」を画定することの可否とは別に、「ロックマン機械

25 前掲・尾崎125頁、江口276頁、座談会15頁、鞠山880頁。

の取引の市場」を画定することは妥当なのであろうか。

(2) まず、「ロックマン機械の取引の市場」を画定することの利点は、この市場が画定できれば、不当な取引制限という法的構成を非常に簡明に認定できることが挙げられる。「ロックマン機械の取引の市場」が画定できるということをひとまず前提とすると、不当な取引制限の要件該当性は、次のようにいうことができるだろう。

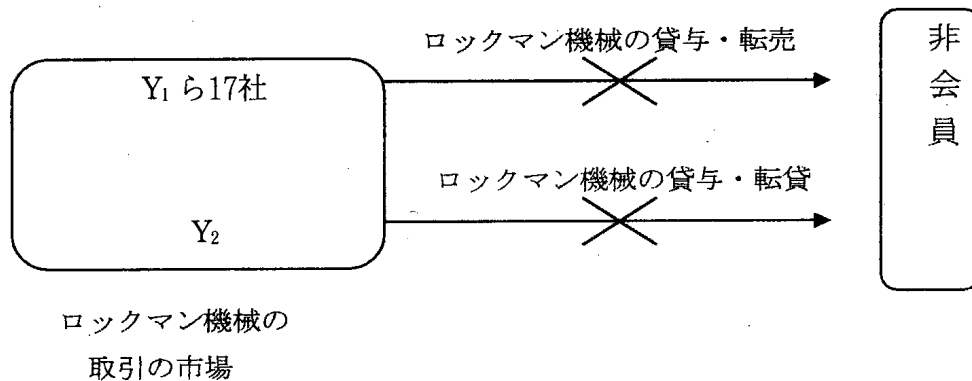
ロックマン機械の取引市場において、 Y_1 らと Y_2 のシェアはきわめて高く(Y_2 は、ロックマン機械の開発者から同機械の販売をほぼ全面的に任されており²⁶、また、審決では明確な事実認定はないものの、 Y_1 らは既存のロックマン機械保有者の大部分であることがうかがわれることから、 Y_1 らと Y_2 は、ロックマン機械のほぼ独占的な供給者となっていたものと推察される)、また、本件では、 Y_1 らの行為により、施工部会の会員にならなければ、そもそもロックマン機械を利用することができず、ロックマン機械を使わなければ、そもそもロックマン工事を行うことができない²⁷。会員以外の者(ロックマン工事の新規参入希望者)は、ほぼ完全に近い形で、ロックマン機械の取引市場から排除されることになる。このように、ロックマン機械の取引において競争関係にある事業者間(Y_1 らと Y_2)の「共同の取引拒絶」によって、「ロックマン機械の取引市場」という一定の取引分野において、競争の実質的制限がもたらされたものと考えることができる。この結論は、不当な取引制限の成立を、競争者間の水平的制限であって、相互に共通の制限を課す行為に限定する、不当な取引制限の当事者と制限内容を最も狭く解する説²⁸に立ったとしても、成り立つものである。「ロックマン機械の取引の市

26 前掲・担当官解説76頁。

27 前掲・担当官解説79頁によれば、非会員が新たに同機械を購入してロックマン工事を行おうとする場合、 Y_2 以外の販売業者から Y_2 の関与のない形で同機械を購入することは事実上不可能であったとする。

28 「新聞販路協定事件判決」(東京高判昭和28年3月9日高民集6巻9号435頁)および「東宝・新東宝事件審決取消訴訟判決」(東京高判昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁で裁判所が採った立場である。

場」を仮に前提とした場合の本件の構成を模式図として示すと下のようになる。



【「ロックマン機械の取引の市場」を画定した場合の模式図】

(3) では、「ロックマン機械の取引の市場」を画定することは、本件の反競争効果を適切に把握する上で妥当なのであろうか。この問題を考える上で先例となりうるのが、旭礮末事件²⁹判決である。この事件では、福島県田村郡の地域に石灰石の鉱区を所有し、そこから採掘される石灰石を原料として石灰石粉末を製造している被審人の旭礮末と、同地域に同じく石灰石の鉱区を所有し、そこから採掘される石灰石を原料としてセメントを製造するとともに、石灰石の供給業者でもある住友セメントが、他のセメント製造業者が同地域においてセメント製造業に参入しようとする動きがあったことへの対処として、お互い相手方の承諾なしに、相手方の同業者に石灰石を供給しないことを含む契約を締結したことが、不当な取引制限に当たるとされた事例である（いわゆる石灰石の販路制限カルテル）。このように本件では、セメント製造業者の新規参入を阻止するために、また、既存の石灰石粉末製造業者からの競争を排除するために、その原料たる石灰石の供給を共同してボイコットすることが問題となったものである。判決では、田村郡で生産され

29 昭和59年10月15日判決集31巻33頁。なお、本件では被審人より判決取消訴訟が提起されたが、請求棄却の判決が下されている（東京高裁昭和61年6月13日判決集33巻79頁）。上告審でも同様に被審人（上告人）の訴えは退けられている（昭和63年3月4日判決集34巻101頁）。

る石灰石は、セメント製造および石灰石粉末製造のいずれにも使用できる石灰石であること等を理由に、同地域における石灰石の供給について一定の取引分野が成立するとされた。³⁰

しかし、この市場画定には問題があると考えられる。旭礮末事件で問題となった反競争効果は、石灰石の供給それ自体ではなく、それを投入要素とした、セメント製造および石灰石粉末製造への参入妨害、競争排除であった。同事件は、不当な取引制限が問題となった事件であり、不当な取引制限では「一定の取引分野において競争を実質的に制限する」ことが違反要件となっている。この規定ぶりからも明らかなように、「一定の取引分野」は、「競争の実質的制限」を判断するための場であり、市場画定は、「競争の実質的制限」すなわち反競争効果が生じる「場」の画定という意義をもつ。³¹ 拒絶された商品役務を投入要素として事業者が活動する市場での競争の影響を問題にするのが違反行為の実態を反映しているとする、この事件では、反競争効果が問題となったのは、石灰石の供給それ自体ではなく、それを投入要素としたセメントおよび石灰石粉末製造であるから、「セメントおよび石灰石粉末の製造（販売）」について「一定の取引分野」を画定すべきではなかったが、かかる市場において既存事業者および将来の新規参入事業者を共同して排除しようとしたことがこの事件での違反行為の核心なのである。その意味で、旭礮末事件では、問題とされるべき「市場」を取り違えているように思われる。³²

30 この市場画定に対しては、有力な反対意見がある。今村博士は、従来この地域には、住友セメント以外にはセメント製造業者は存在せず、石灰石粉末用の需要しかなかったことを踏まえると、セメント製造用の需要者は、現在の需要者との間に競争関係があるとはいえないから、時間的要素を考慮に入れれば、「競争の実質的制限の行われる場」としての現在の「一定の取引分野」の構成要素とすることはできないと主張する。今村成和『私的独占禁止法の研究(六)』(1993年)163頁。

31 関連市場のもつ多元的意義については、拙稿「競争法における競争法における関連市場の画定基準(一)」民商法雑誌126巻1号(2002年)第一章第一節を参照。

32 前掲・川濱219頁参照。ただ「セメントおよび石灰石粉末の製造（販売）」の市場といっても、本件では、採掘された石灰石は、自家消費に限るとされていたため、対象商品にかかる売上げがそもそもなく、課徴金納付は命令の対象にはなるものの、現実にはそれを下すことはできないであろう(実際、本件ではかかる命令は下されていない)。

同じことは、本件での「ロックマン機械の取引の市場」にも妥当する。本件で真に問題になっている反競争効果は、ロックマン機械の取引それ自体ではなく、むしろそれを投入要素としたロックマン工事への参入妨害であるから、「ロックマン機械の取引の市場」を画定することは、旭碓末事件同様、問題とすべき市場を取り違えているように思われる。

(3)どの範囲で市場を画定すべきかという問題は、当然のことながら、取引拒絶の不当性（反競争効果）を何に求めるかに依拠する。「石灰石の供給市場」あるいは「ロックマン機械の取引の市場」がとれるかどうかは、競争者相互間において取引先選択の自由が制限されカルテル類似の効果をもつ点にあるという考え方を³³とれるかどうかによって左右される。「ロックマン機械の取引の市場」の画定は、競争者間での取引先選択の自由の制限を共同の取引拒絶の反競争効果とみるこのような考え方を前提にしている。

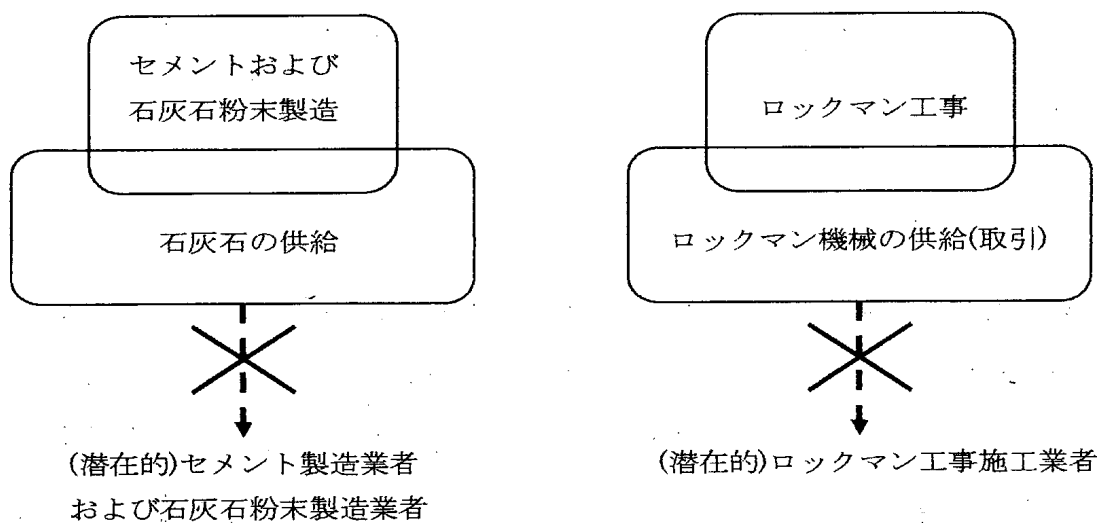
この考え方は、共同の取引拒絶を行うことによって、拒絶対象となった商品役務の市場（本件でいえば、まさしく「ロックマン機械の取引の市場」）への悪影響を問題にする見方である。しかし、前述のとおり、拒絶された商品役務を投入要素として事業者が活動する市場（本件でいえば、「ロックマン工事の市場」）での競争の影響を問題にするのが違反行為の実態を反映しているように思われる。³⁴確かに、市場画定は、それを通じて問題となっている行為の反競争効果を識別するためになされるところにその役割があり、いわば「反競争効果が生じる場」の画定としての意義を有する。かかる共同の取引拒絶の反競争効果を競争者間での取引先選択の自由の制限と一貫して捉えることができれば、それが問題になる場として、「ロックマン機械の取引の市場」は画定できるということになろう。しかし、このような見方に対

33 松下満雄『経済法概説〔第3版〕』（2002年）194頁、岸井大太郎ほか『経済法〔第4版〕』（2003年）217頁、谷原修身『現代独占禁止法要論〔6訂版〕』（2003年）210頁参照。これらは、競争者間での取引先選択の自由の制限だけを共同の取引拒絶の反競争効果とみているわけではないが、それを反競争効果の一つとしていることは確かである。

34 前掲・川濱219頁参照。

しては、³⁵今村博士による古典的批判があるように、共同の取引拒絶の反競争効果を正当に捉えきれていないように思われる。ロックマン工事各施工業者および同機械販売業者が、それぞれ、本来有すべき取引先選択の自由を奪われている被害者であるとみるのは、あまりに実態から乖離していよう。

なお、以上で述べたところについて、旭礮末事件とロックマン事件における市場の模式図を示すと次のようになる。



【旭礮末事件とロックマン事件における市場の模式図】

六. 本件取引拒絶行為の「私的独占」該当の可能性について

次に、本件行為は、私的独占（2条5項，3条前段）にも該当する可能性はないだろうか。これについて、本件の先例と位置づけることが可能な事件として、「パチンコ機特許プール事件」³⁶が挙げられる。この事件では、パチンコ機製造業者10社と、10社の所有する特許権の集中管理運営会社が当該特許権等の通常実施権を第三者に許諾することを拒絶することにより、パチン

35 「ボイコットは、当事者間の関係においては、顧客選択の自由の自発的制限という面をもっているけれども、顧客割当協定などと異なり、それによって、当事者間の競争が消滅するわけではない。…この面だけを問題にするのでは、ボイコットの、競争秩序に及ぼす影響を、見失う結果となる」（前掲・今村「研究(2)」132頁）。

36 公取委勧告審決平成9年8月6日審決集44巻238頁。

コ機の製造分野への新規参入を排除していく旨の方針を確認し、許諾を拒否してきたことが、私的独占に該当するとされ、公取委により、参入阻止目的による許諾の拒絶が禁止されたものである³⁷。ここでは、新規参入の阻害を目的に、特許権等の実施許諾を拒絶することが、私的独占にいう「排除」に該当するとされた。

本件でも、Y₁らとY₂が通謀して、ロックマン工事への新規参入の阻害を目的に、ロックマン機械の販売・貸与・転売を拒絶したことが、「排除」(2条5項)に該当するものとして、私的独占に問うことが可能であるように思われる³⁸。

七. 結語

本件行為について、不公正な取引方法一般指定1項2項に該当することそれ自体は問題なく、その意味では審決の結論は妥当である。ただし、本件は、それにとどまらない重要な論点が種々伏在しており、独禁法の重要問題に関する思考のトレーニングにおいて格好の素材を提供している。すなわち、共同の取引拒絶の不当性を何に求めるか、その論点の延長として関連市場をどの範囲でとることができるか、また、とることが妥当であったのか、さらに、その論点の延長として、本件では不当な取引制限ないし私的独占の成立が可能であったかなど、不公正な取引方法、不当な取引制限および私的独占の三者の関係を考える上で貴重な事例と考えられる。

37 本審決では、一定の取引分野は「ばちんこ機製造分野」とであると正当に説示されている。

38 「一定の取引分野」および「競争の実質的制限」については不当な取引制限の説明が妥当するので、四を参照。