

# 市場支配力と競争の実質的制限

横 田 直 和

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 市場支配力基準と有効競争基準
  - (1) 市場支配力基準
  - (2) 有効競争基準
- 3 経済学における市場支配力と有効競争の取扱い
  - (1) 独占禁止法と経済学
  - (2) 経済学におけるモデル分析
  - (3) 経済学における市場支配力
  - (4) 経済学における有効競争論
- 4 カルテル事件における市場支配力基準による競争の実質的制限の認定
  - (1) 市場支配力基準により判断した初期の判決例
  - (2) 価格協定事件における競争の実質的制限の認定
  - (3) 入札談合事件における競争の実質的制限の認定
- 5 経済学における取扱いを踏まえた市場支配力基準等の検討
  - (1) 市場支配力基準
  - (2) 有効競争基準
  - (3) 市場支配力基準と有効競争基準の使い分け
- 6 多摩入札談合事件最高裁判決
  - (1) 最高裁判決がなされるまでの経緯
  - (2) 最高裁の判断
  - (3) 最高裁判決の検討
  - (4) 有効競争基準による取扱い
- 7 おわりに

## 1 はじめに

独占禁止法<sup>1</sup>は私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法に該当する事業者の行為を禁止しているが、このうち私的独占及び不当な取引制限は「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされる場合に問題となるものである。また、「一定の取引分野における競争の実質的制限」との要件は、事業者団体規制や合併等の企業結合規制における違法要件ともなっている。

この「一定の取引分野における競争の実質的制限」との要件のうち「競争の実質的制限」については、一定の取引分野における競争を全体としてみて、その機能を実質的<sup>2</sup>に制限するものとされているが、その具体的な意味については、東宝・スバル事件審決取消請求訴訟東京高裁判決（昭和26年9月19日・昭和25年（行ナ）21号。以下「東宝・スバル事件判決」という。）のように「市場支配力を形成・維持・強化すること」をいうとする考え方（以下「市場支配力基準」という。）と、石油カルテル（生産調整）刑事事件東京高裁判決（昭和55年9月26日・昭和49年（の）1号。以下「石油生産調整事件判決」という。）のように「市場における有効な競争がほとんど期待できない状態をもたらすこと」をいうとする考え方（以下「有効競争基準」という。）がある。

---

1 本稿においては「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」を「独占禁止法」、「公正取引委員会」を「公取委」とするなど、一般的な略称があるものについては特に断りなく略称を使用している。

また、本稿で引用する審決、判決等については、公取委HP上の「審決等データベース」にすべて収録されているので、審判決等の具体的な記述を引用するときのみ、該当箇所を公取委審決集により明示している。

2 この「実質的」との用語は「substantial」を訳したものであり、本来は競争制限が眼に見える程度の意味であったとされている（例えば、公取委事務局編『独占禁止政策三十年史』（昭和52年）431頁の有賀美智子氏の発言参照）が、substantialを「実質的」と訳した結果、我が国では独占禁止法違反とするには国際的にみてかなり高いレベルの競争制限効果が求められることになるとする批判がある（例えば、上杉秋則『カルテル規制の理論と実務 - 法違反リスクの増大への対応』（商事法務・平成21年）122-124頁参照）。

有効競争基準はその内容が抽象的であって経済学になじみがなければ理解するのが難しいのに対し、市場支配力基準は、その内容が具体的であって経済学になじみのない者にとっても理解しやすいものであるが、カルテル事案の場合には、これにより判断するのが適当でないこともある。また、「市場支配力」との概念は本来は経済学上のものであるが、必ずしも明確に定義がなされているわけではないようであり、独占禁止法学においても経済学で一般的に用いられているものと若干異なる意味で用いられているようにも思われる。

競争の実質的制限をめぐる最近の取扱いをみると、カルテル事案の場合であっても市場支配力基準により説明がなされるのが通常であり、多摩入札談合事件課徴金審決取消訴訟最高裁判決（平成 24 年 2 月 20 日・平成 22 年（行ヒ）278 号。以下「多摩入札談合事件最高裁判決」という。）においても、市場支配力基準に基づき、課徴金審決を受けた 33 社の行為により「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされたものと判示していると解される。この最高裁判決は、平成 10 年代後半以降の入札談合事案に係る審判審決での取扱いを踏まえたものと評価されるが、これらの審決における誤りを引き引き継いだ上、市場支配力基準を皮相的に理解しているように考えられる。

本稿は、経済学における取扱いをも参考に市場支配力基準の考え方を検討するとともに、カルテル事案において市場支配力基準により判断するのは適当ではないことを明らかにしようとするものである<sup>3</sup>。

---

3 今回の最高裁判決については、新井組など 33 社が課徴金の対象となる違反行為者であるとした結論は別として、「一定の取引分野」に係る判断も適当なものではないが、紙面の都合もあり、競争の実質的制限に係るものについて簡単に言及するにとどめる。なお、課徴金審決においても市場支配力基準により判断されているが、これについても、経済学的視点に係るものを除き、本稿とほぼ同じ問題点を指摘したことがある（拙稿「多摩入札談合事件・課徴金審決について」公正取引 698 号（平成 20 年 12 月）8 頁）。

## 2 市場支配力基準と有効競争基準

### (1) 市場支配力基準

市場支配力基準は、東宝・スバル事件判決及び東宝・新東宝事件審決取消請求訴訟東京高裁判決（昭和28年12月7日・昭和26年（行ナ）17号。以下「東宝・新東宝事件判決」という。）により確立されたものであり、東宝・新東宝事件判決において次のように判示されている。

...競争を実質的に制限するとは、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のであって（当庁昭和25年（行ナ）第21号...判決参照）、いいかえればかかる状態においては、当該事業者又は事業者集団に対する他の競争者は、それらの意思に拘りなく、自らの自由な選択によつて価格、品質、数量等を決定して事業活動を行い、これによつて十分な利潤を収めその存在を維持するということは、もはや望み得ないということになるのである。

この判示内容については「いいかえれば」の箇所でも2つに分かれており、この前半部分と後半部分が同じ内容であるかどうかなどの議論がなされている<sup>4</sup>が、後半部分の判示内容については、これを踏まえて八幡・富士合併事件同意審決（昭和44年10月30日・昭和44年（判）2号）がなされるな

---

4 5巻138-139頁。なお、競争の実質的制限の意味について、東宝・スバル事件判決では「市場を支配することができる形態が現れている...状態をいう」として状態概念として説明されているが、両判決に関与された浅沼武・元東京高裁判事は、当該状態をもたらす行為概念として説明している東宝・新東宝事件の判示のほうが正確であるとされている（公取委事務局編・前掲（注2）書489頁）。

5 例えば、林秀弥「企業結合規制の違法性判断における『有効な牽制力のある競争者』の位置づけ 独禁法の一大議論の一断面」社会科学研究55巻3・4合併号157頁（平成16年）

ど、主として企業結合規制を念頭に置いたものとされている<sup>6</sup>。

## (2) 有効競争基準

有効競争基準は、事業者団体である石油連盟が構成事業者の事業活動を拘束することを通じて一定の取引分野における競争を実質的に制限したことが問題となった石油カルテル（生産調整）刑事事件におけるものであり、競争の実質的制限につき東京高裁は次のように<sup>7</sup>判示している。

前記罰則〔引用者注：独占禁止法 89 条 1 項 2 号に定める罰則〕は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことを構成要件としているが、この行為は、具体的態様としては前述のとおり事業活動を拘束する行為...によって行われる。したがって、一定の取引分野における競争の実質的制限は、右具体的行為との関係においては結果であるが、その結果は、いわば右具体的行為自体に包蔵され、その拘束力の発生により直ちに生ずる性質のものである。その意味で、これを効果ということもできる。

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。

また、この石油生産調整事件判決と同じ裁判体で審理が行われた石油カルテル（価格協定）刑事事件東京高裁判決（昭和 55 年 9 月 26 日・昭和 49 年（の）2 号。以下「石油価格協定事件判決」という。）においても、「被告人らは、...各共同行為により被告会社らの事業活動を相互に拘束し、...右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し、

---

6 例えば、伊従寛・矢部丈太郎編『独占禁止法の理論と実務』（青林書院・平成 12 年）280 頁（矢部執筆）。

7 28 巻別冊 273-274 頁

以て一定の取引分野における競争を実質的に制限したものである。』<sup>8</sup>として有効競争基準に基づく判断が示されている。

東京高裁が有効競争基準に基づく判断を行ったのはこの石油カルテル刑事事件の2判決のみであり<sup>9</sup>、その後のカルテル事件に係る東京高裁判決（及び審判審決）においても市場支配力基準に基づく説明がなされているが、東宝・スバル事件審決取消請求訴訟において、公取委は「競争の『実質的制限』とは、競争の『実効性ある』制限と同一の意義に帰着し、有効な競争を期待することが、殆ど不可能な状態を指すものと解する」<sup>10</sup>と主張しており、この東京高裁判決の判示はこの公取委の主張とほぼ同内容のものと考えられる。

なお、石油生産調整事件判決等において市場支配力基準ではなく有効競争基準に基づき判断がなされた理由は明確ではないが、

カルテルによる競争制限効果は価格に係るものが最も大きいので、生産数量調整行為のみの対市場効果を評価することが難しいこと

石油業界における精製設備の建設、石油製品の生産及び販売に係る競争が、石油業法による規制や通商産業省の行政指導により多くの面で制限されていること

---

8 28 巻別冊 340 頁

9 ただし、野菜種子価格協定事件審決取消請求訴訟東京高裁判決（平成 20 年 4 月 4 日・平成 18 年（行ケ）18～20 号）については、有効競争基準に言及はしていないものの、実質的には有効競争基準に基づくものと考えられる。この訴訟において原告側が市場支配力基準を踏まえ競争の実質的制限に至っていないと主張したのに対し、東京高裁は、9 割以上のシェアを占める事業者が自社の販売価格を協定基準価格に基づいて定めること自体が競争を制限する行為にほかならず、市場における競争機能に十分な影響を与えるものと推認できる、事業者が価格を設定するに当たっては同業他社の動向が不明であるためかなりのリスクを負うが、本件行為により協定基準価格に基づいて自社の販売価格を設定しても競争上不利にならないという事態は、とりもなおさず公正かつ自由な競争が阻害されている状況といえる、協定価格に基づいて各事業者が自社の販売価格を設定することで品種間の実際の販売価格に大幅な差異がなくなり、需要者が価格を考慮せず適性のみで品種を選択する状況となっているなどとして、原告側の競争の実質的制限に関する主張を退けている（55 巻 823 頁）。

10 3 巻 174 頁

生産調整事件においては、各社の原油処理実績を石油連盟が調査し、これを配分量と比較して過不足の調整を行うなど石油連盟による原油処理量の拘束力は保障されていたものの、その拘束力がそれほど強いものではなかったこと

カルテルによって価格が引き上げられたことが明らかになれば、市場支配力が形成され実際に行使されたとすることも可能であろうが、カルテルによる価格の引上げ状況があまり明確になっていないこと<sup>11</sup>といった事情から、石油製品市場における競争が制限されていたことは明らかであるものの、これが独占禁止法に違反することを市場支配力基準では十分に説明できないおそれがあったためと考えられる。

### 3 経済学における市場支配力と有効競争の取扱い

#### (1) 独占禁止法と経済学

独占禁止法は市場における公正かつ自由な競争を促進することを目的とするものであり、経済学（ミクロ経済学）は市場の機能や事業者の行為が市場に及ぼす影響を分析対象とするものであるので、独占禁止法を的確に解釈・運用するために経済学上の知識は欠かせない。

独占禁止法学においては経済学上の用語が使用されることも多く、「市場支配力」や「有効競争」も元は経済学で用いられてきた用語である。

このように独占禁止法学は経済学と密接な関係にあり、また、これらの用語は法令上のものではないので、両分野で同じ用語が用いられている場

---

11 石油価格協定事件判決では、各元売会社は合意内容に基づき値上げを行うよう支店等に指示し、支店等は取引先に対し当該指示どおりの値上げを通知するなどしているものの、実際の仕切価格は種々の事情により多様であるなどとされている（28巻別冊372-378頁）。なお、被告元売会社側では、既遂時期との関係で共同行為の実施について立証がなされていないとの主張を行っている。

また、この価格協定により損害を被ったとする消費者（灯油の購入者）が提起した独占禁止法25条訴訟（判決は昭和56年7月17日・昭和49（行ケ）155号）において、東京高裁は、灯油価格の推移については、通商産業省の行政指導の存在、原油値上げによるコスト増加などの事情を勘案すれば、カルテルがあった場合となかった場合で大差ないものとしている（28巻別冊132頁）。

合はできるだけ同じ意味のものとして使用されるのが望ましい。しかし、法学の論理と経済学の論理は別であるので、独占禁止法学において経済学で用いられているのと異なる意味で用いられることがある。

東京高裁判決で言及された「市場支配力」や「有効競争」との用語も必ずしも経済学上のものと全く同じ意味で使用されているわけではないであろうが、これらの用語が最初に使用された際には、経済学における取扱いも十分に参考にされたはずであるので、これらを正確に理解する上で、経済学上の取扱いも踏まえて検討すべきであると考えられる。また、独占禁止法を解釈・運用する際には経済学的な思考や分析が有効であるが、その際に経済学で一般に使用されている用語を用いる場合には、その内容を十分に把握しておく必要があると考えられる。

## (2) 経済学におけるモデル分析

経済学で市場の機能を説明する際には、完全競争市場や完全独占市場などのモデルを用いることが一般であるが、現実の経済社会において完全競争市場は存在しないし、かつての日本電信電話公社といった法的独占の場合を除き、完全独占市場も存在しない。

現実の経済社会に存在する市場は、完全競争市場と完全独占市場との間のいずれかに位置するものであるが、現に存在する市場がどのように機能するかを検討する際に、それが完全競争市場に近いものであれば完全競争モデルによる分析が有用となり、完全独占市場に近いものであれば独占モデルによる分析が有用となる。

経済学においては、「市場支配力」との用語は完全独占市場ないし完全独占市場に近い市場の分析等を行う場合に使用され、「有効競争」との用語は完全競争市場に近い市場として現実に存在し得るような市場の分析等を行う場合に使用されている。



(3) 経済学における市場支配力

ア J・S・ミルによる分析

「市場支配力」との用語は経済学においても厳密に定義されているわけではなく、論者により若干の相違があるが、一般的には、市場を完全に独占するか独占しているに近い事業者について説明する際に用いられている。

現代の経済学の始祖であるアダム・スミスも独占の弊害につき言及している<sup>12</sup>が、市場支配力につき最初に言及を行ったのはJ・S・ミルであるといわれているようである<sup>13</sup>。

ミルは、1848年に刊行した『経済学原理』において市場支配力の説明を行っているが、「市場支配力 (market power)」との用語は使用されておらず、次のとおり<sup>14</sup>、独占 (monopoly) に関する説明として市場支配力に言及している。

4 [独占]

政府というものは、しかし、誤った手段によってもろもろの物資の

---

12 スミスは、例えば、「個人なり商事会社なりに与えられる独占は、商業や製造業の秘密と同じ効果をもつものである。独占者たちは、市場をいつも供給 (ストック) 不足にしておくことによって、すなわち有効需要を十分に満たさないことによって、自分たちの商品を自然価格よりずっと高く売り、かれらの利得を、それが賃銀であれ利潤であれ、その自然率以上に大きく引き上げようとするのである。」(大河内一男監訳『国富論』(中央公論社・昭和51年)104頁)としている。

13 例えば、ナイアル・キシテイニーほか(若田部昌澄日本語版監修)『経済学大図鑑』(三省堂・平成26年)94頁では、独占による「市場支配力」の鍵となる経済思想家としてミルを挙げている。

14 末永茂喜訳『経済学原理(五)』(岩波文庫・昭和38年)267頁。なお、この記述は、政府の影響を分析した第5編の中のものであり、「独占」との見出しは、同書の目次のみに付されている。また、この部分の原文は次のとおりである。

§ 4. Governments, however, are oftener changeable with having attempted, too successfully, to make things dear, than with having aimed by wrong means at making them cheap. The usual instrument for producing artificial dearness is monopoly. To confer a monopoly upon a producer or leader, or upon a set of producers or dealers not too numerous to combine, is to give them the power of levying any amount of taxation on the public, for their individual benefit, which will not make the public forego the use of the commodity.

価格を安くしようと企てたという場合よりも、むしろ物資の価格を高くしようと試み、しかもあまりに首尾よく成功したという場合の方が、多いものである。人為的な高い価格をつくり出す通例の手段は、独占である。一人の生産者あるいは商人に対し、あるいはその数がそれほど多くないために組合を結成することができる一団の生産者あるいは商人に対して独占権を与えることは、これらの人たちに対して、彼らの個人的利益のために、公衆をしてその商品の使用をあきらめしめることがない程度の大きさの課税を公衆に賦課する権能を与えることである。

#### イ 現在の経済学における説明

現在の経済学のテキスト等においては、独占に係る分析を説明する箇所において市場支配力に言及されることが多く、次のとおり論者により若干の相違があるが、典型的には市場を独占している事業者が自社の販売価格を自社の限界費用<sup>15</sup>を超える水準に設定できる能力を意味するものとして、基本的にはミルの説明内容を踏まえたものとなっている。

なお、独占市場につき説明がなされる場合でも「市場支配力」との用語が使用されないことも多く<sup>16</sup>、市場支配力の意味で「価格支配力 (pricing power, price control power)」との表現が使用されることもある。

N・グレゴリー・マンキュー (足立英之ほか訳) 『マンキュー経済学 ミクロ編 (第3版)』(東洋経済新報社・平成25年) 18頁及404頁

---

15 経済学でいう「限界 (marginal)」とは追加的な1単位当たりのとの意味であり、例えば「限界費用」とは、供給者が供給量を1単位増やしたときに、それによる総費用の増加額を意味する。

16 また、テキスト等の中には「市場支配力」との表現を用いているものの、その定義等がなされていないものもある。例えば、現在の代表的な経済学のテキストの一つであるスティグリッツほか (藪下史郎ほか訳) 『スティグリッツ ミクロ経済学 (第4版)』(東洋経済新報社・平成25年) 415頁以下では、反トラスト政策との節の中に「市場支配力の制限」との項目を設けて米国における反トラスト政策の歴史等の説明を行っているが、同書では「市場支配力」の定義等は明示されていない。

市場の失敗を引き起こすもう一つの原因としては、市場支配力が挙げられる。市場支配力とは、1人の個人（あるいは少人数のグループ）が市場価格を不当に左右できる能力のことである。

市場が競争的であるということは、個々の売り手と買い手が市場規模に比べて小さく、したがって市場価格にほとんど影響を及ぼすことができないということを思い出そう。対照的に、ある企業が販売する財の市場価格に影響を及ぼすことができるとき、その企業は市場支配力を持っているという。

ポール・クルーグマンほか（大山道弘ほか訳）『クルーグマン ミクロ経済学』（東洋経済新報社・平成19年）404頁

生産量を制限して価格を競争水準よりも高く上昇させる独占企業の力は、市場支配力と呼ばれる。そして、市場支配力とは独占禁止法にまつわるすべてだと言える。

R・グレン・ハバードほか（竹中平蔵ほか訳）『ハバード経済学 基礎ミクロ編』（日本経済出版社・平成26年）293頁

独占企業数は比較的少ないことがわかっているので、独占による経済的効率性の損失は小規模であるはずだ。しかしながら、限界費用を上回る価格を設定する能力である市場支配力（Market power）を持つ企業は多い。

P・サムエルソンほか（都留重人訳）『サムエルソン 経済学 下 [原書第13版]』（岩波書店・平成5年）568頁

#### 市場支配力の測定

市場組織との関係で言うならば、産業は完全競争から純粹独占までのスペクトルのどこかに位置する。状況が異なる多くの場合、特に市場支配力を弱めるために公共政策上の措置が必要であるかどうかを判定するにあたっては、市場支配力の度合いあるいは独占の度合いの数値的な測定を行うことが役に立つ。市場支配力とは、単一の企業または少数の企業が産業内の価格および生産の決定にかんして行使する支配の程度を指して言う。

金森久雄・荒憲治郎・森口親司編『有斐閣経済辞典（第5版）』（有斐閣・平成25年）515頁

市場支配力 market power 企業が市場価格をコントロールしうる能力。独占的支配力ともいう。一般に少数の売手（買手）からなる市場では、売手（買手）は多少とも市場支配力を持ちうる。

### ウ 独占（完全売手独占）

市場支配力は典型的には市場を独占している事業者が有する力であり、経済学で独占企業の行動を分析する際には、まず、供給者が1社のみである完全売手独占の場合を取り上げるのが通例であり、この完全売手独占の場合の市場均衡については、図のとおりである。この場合、市場における需要曲線が供給者の個別需要曲線ともなるので、この個別需要曲線は右下がりのものとなる。また、独占的供給者の個別供給曲線（当該供給者の限界費用曲線で右上がりの部分）が市場における供給曲線ともなる。

このような独占市場の場合、供給者は供給量を左右することにより市場価格に影響を及ぼすことができるが、供給量を増やすに従い市場価格が低下して供給量を1単位増やすごとに得られる追加的収入（限界収入）も減少することになり、その際の市場均衡は供給者の限界費用と限界収入が等しくなる数量においてもたらされる。そして、この数量に対応する需要曲線上の点において示される価格が供給独占市場における均衡価格となる<sup>17</sup>。

完全競争市場の場合には需要曲線と供給曲線（なお、供給者全体の限界費用曲線を集計した

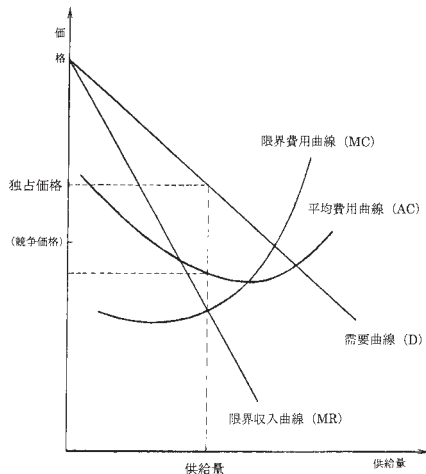


図 独占企業の行動（独占市場における均衡）

ものとなる)の交点で市場価格と取引数量が決定されることになる<sup>18)</sup>ので、売手独占の場合には、完全競争市場の場合に比べ、供給数量が減少し、価格が上昇することとなり、また、独占企業は図の点線で囲まれた部分((独占価格 - 平均費用) × 供給量)で示される超過利潤を獲得することになる。

## エ 部分独占(売手部分独占)

実際の経済社会において完全売手独占市場は存在しないが、完全売手独占に近い場合として、市場に独占的な大企業と若干の小規模な企業が存在するケースは「部分独占」と呼ばれている。この場合、独占的な大企業がプライス・メーカーとなって設定した価格を前提として、小規模な企業は完全競争下の企業のように行動して当該価格に自らの限界費用を一致させるようにして供給量を決定することとなる。

そして、独占的な大企業にとっての需要曲線は、市場における需要曲線から小規模な企業の供給曲線を差し引いた右下がりのもとなり、当該大企業は、当該需要曲線に基づいて上記ウと同様に行動して価格を設定することとなる<sup>19)</sup>。

このような場合に限らず、多少とも独占的な地位にある企業の個別需要曲線は右下がりのもとなり、当該企業は自己の限界収入と限界費用が等しくなる数量を供給することにより、限界費用を上回る水準で販売価格を設定できることとなる。

17 このような売手独占市場の分析は非常に初歩的なものであって、どのようなミクロ経済学のテキストでも説明されているが、数式による説明を含めたものとしては、伊藤元重『ミクロ経済学 [第2版]』(日本評論社・平成15年)233頁以下が平易で詳しい。

18 仮に図が完全競争市場のものであるとすると、各供給者の限界費用曲線を合計したものが市場における供給曲線となり(図の限界費用曲線が各供給者のものの合計であるとする、これが供給曲線となる)、市場価格はこの供給曲線と需要曲線の交点で示されるものとなる。

19 部分独占についての図を用いた説明については、今井賢一・宇沢弘文・小宮隆太郎・根岸隆・村上泰亮『価格理論』(岩波書店・昭和46年)254-255頁

## オ 買手独占

売手企業が1社の場合の独占に対し、買手企業が1社の場合は「買手独占」と呼ばれている。買手独占の場合の市場分析については、基本的には売手独占の場合と同様であるが、売手独占の場合の限界収入に対応する概念は「限界支出」である。

買手独占市場の場合、市場における供給曲線は買手独占企業の平均支出曲線となり、これは右上がりであるのが通常であるので、買手独占企業が購入数量を増加させることに要する限界支出曲線は平均支出曲線より上になり、その傾きも大きなものとなる。このため、買手企業が競争的な場合に比べ、買手独占企業は購入量を減らして購入価格を低くすることが知られており、買手独占に近い企業も同様の行動を採り得ることとなる<sup>20</sup>。

## カ 双方独占

さらに、市場における売手企業及び買手企業のそれぞれが1社のみである場合は「双方独占」と呼ばれている。

双方独占の場合には、売手独占の場合の市場均衡点と買手独占の場合の市場均衡点との間で両者の交渉力により取引条件が決定され<sup>21</sup>、競争下でなくとも両者の直接交渉を通じて効率的な取引が行われるとする見解もある<sup>22</sup>。

### (4) 経済学における有効競争論

#### ア 有効競争論の出現

競争政策は、市場への参入の自由を確保したり、強大な大企業の支配力を規制するなど経済の民主化に資するものであるとの点で社会的な支持を

---

20 ミクロ経済学の標準的なテキストでは買手独占に係る分析も取り上げられているが、伊藤・前掲（注17）書では246-249頁。なお、伊藤教授は、買手独占の例として、大手メーカーが部品を下請業者や中小部品メーカーから購入するケースを挙げている（同書249頁）。

21 今井ほか前掲（注18）書260-262頁

22 矢野誠『ミクロ経済学の応用』（岩波書店・平成13年）68-72頁及び156頁

得てきたが、ミクロ経済学により完全競争モデルでは資源配分の効率化が実現されたり、企業が超過利潤を得ることもないことが明らかにされたことから、競争政策の政策目標について理想的には完全競争市場を実現することであるとしたり、競争政策を遂行するに当たり完全競争を基準として判断がなされるといった傾向がみられるようになった。

しかし、完全競争を政策目標ないし政策基準とすることについては、

現実の経済社会では完全競争市場は存在せず、完全競争の前提条件は非現実的なものであること

完全競争モデルは時間の要素を排除した静態的なもので、事業者が「競い合う」という競争にとって重要な過程を無視するものであること

重化学工業など規模の経済性が重要な産業では大企業が生産活動の主体とならざるを得ないので、完全競争を政策目標とすると経済成果が劣悪なものとなること

といった問題があることから、完全競争に代わる現実的な政策目標や政策基準として考えられたのが「有効競争」である<sup>23</sup>。

## イ 有効競争論の内容

有効競争論については経済学の一分野である産業組織論で議論がなされてきており、その代表的なものは、市場構造、市場行動及び市場成果の3つの基本概念を活用して有効競争体制を実現するための学問的な基礎を提供するハーバード学派の考え方である。

この3つの基本概念について、小西教授は競争政策の観点から次のとおり整理されており<sup>24</sup>、競争政策の遂行に当たっては、これら3つの基準に照らして分析・評価を行い、対応策が検討されることになる。

### [市場構造基準]

集中度（企業の市場シェア等）があまり高くないこと

---

23 例えば、小西唯雄『産業組織政策』（東洋経済新報社・平成13年）49-52頁  
24 小西・前掲書76-77頁

市場参入が容易なこと

極端な製品差別化がないこと

[市場行動基準]

価格について共謀がないこと

製品について共謀がないこと

競争者への強圧政策がないこと

[市場成果基準]

製品や生産過程の改善のためにたえず圧力があること

コストの大幅な引き下げに応じて価格が引き下げられること

産業の内部にある企業の多くが最適規模にあること

販売費の総費用に占める比率が不当に高くないこと

慢性的な過剰能力がないこと

伝統的なハーバード学派においては、例えば市場集中度が高く市場構造が非競争的なものとなれば、市場における企業の行動も非競争的なものとなり、企業に超過利潤が生ずるなど市場成果も望ましいものにはならないという、いわゆる SCP パラダイムが採用されている。この SCP パラダイムによるハーバード学派の考え方は、市場構造を競争的なものとするを重視するものであり、1970 年代までの米国の反トラスト法の運用に大きな影響を与えたが、1980 年代以降は市場構造と市場行動の間に直接的な関係がないとして SCP パラダイムを否定するシカゴ学派の影響力が強まったため、現在の影響力は低下している。

#### 4 カルテル事件における市場支配力基準による競争の実質的制限の認定

##### (1) 市場支配力基準により判断した初期の判決例

石油カルテル刑事事件以前のカルテル事案に係る東京高裁判決において「競争の実質的制限」の具体的意味について言及を行っているのは、日本石油ほかによる価格協定事件審決取消請求訴訟判決（昭和 31 年 11 月 9 日・昭和 30 年（行ナ）53 号。以下「日本石油ほか事件判決」という。）だけのようである。



この日本石油ほか事件判決については、大口需要者向け販売に係る分野につき「一定の取引分野」が成立することを判示したことで知られているが、「競争の実質的制限」との関係においては、次のとおり<sup>25</sup>、市場支配力基準による説明が行われているものの、全部又は大部分の事業者によりカルテルが行われたことを明らかにすることにより「一定の取引分野における競争の実質的制限」の認定を行うという公取委の審査実務を是認したとの点で重要であると考えられる。

…競争を実質的に制限するとは、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ところ（当庁昭和26年（行ナ）第17号…判決参照）、原告らは日本における石油製品販売量の大部分を販売する元売業者であり、これが審決認定のような価格協定を結び、特に大口需要者に対する直接の販売につきその協定に従い事業活動に従事するときは、大口需要者に対する元売業者の直接販売という一定の取引分野において、原告ら競争者相互間の競争は、少なくとも価格の面において全く抑圧せられ、これによつてこの市場を支配し得る状態はすでにもたらされているものというべきことは明らかである。

## （2）価格協定事件における競争の実質的制限の認定

これまでに独占禁止法上問題となったカルテル事案は主として価格協定や入札談合に係るものであるが、入札談合に対する独占禁止法の適用は日米構造問題協議後に活発になったものであるので、まず典型的な価格協定である値上げカルテルを例として、どのような事実認定により「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされていると判断されてきたのかをみておくこととする。

---

25 8巻80頁。なお、同判決及び東宝・新東宝事件判決を担当した東京高裁第3特別部は、裁判長である長官を除き同一の裁判官4名で構成されている。

カルテルを独占禁止法3条後段に違反するとするためには、「事業者が、他の事業者と共同して相互にその事業活動を拘束することにより、一定の取引分野における競争を実質的に制限する」(2条6項)ものであることを立証する必要がある。

このため、公取委では、問擬の対象となった事業者の市場シェア合計が、カルテルの対象となった商品に係る市場(一定の取引分野)の全部又は大部分を占めること、これら事業者間で値上げについて合意がなされたこと、合意どおり又は合意内容に近い値上げが実際に実現したことの事実を認定するのが通例である。

このうち、事業者間の合意により一定の取引分野における競争の実質的制限がもたらされたか否かにつき事業者側から争われることが多いのは、のカルテルの実施状況についてである<sup>26</sup>。

市場支配力基準における「市場支配力」が経済学でいうものと同じであれば、カルテルの実施者が合意内容に従った事業活動を行う限り(カルテルによって形成された市場支配力を実際に行使することにより)、合意どおりか合意内容に近い値上げが実現できるはずである。

しかし、カルテルによって実際にどの程度の値上げが可能であるかは、カルテルの対象商品が消費者向けの消費財か部品などの事業者向けの生産財かによって異なり、生産財にあつては取引先の事業者と価格交渉を行わなければならないため、合意どおりの値上げができないこともあり、相手方の価格交渉力が強ければ値上げがほとんど実現しないこともある。

このような場合にあつても、合意した価格が少しでも実現できるよう事業者間で情報交換を行うなどカルテルに従った事業活動を行っていることを認定して<sup>27</sup>、公取委は競争の実質的制限の認定を行っている。そして、

---

26 カルテル事件において争われることが多いのは、の事業者間で合意がなされたか否かとの点であるが、本稿で対象とする競争の実質的制限に係る議論は、この合意の存在を前提とするものである。

27 例えば、平成25年度以降に排除措置命令が行われた価格協定事件(対価に係る決定のみが問題となったもの)においては、次のとおり、合意の実効確保の

このような取扱いが市場支配力基準では是認できることについては、日本石油ほか事件判決が前記 4 (1) のとおり判示しているとおりである。

また、日本石油ほか事件で、大口需要者である官庁の入札において価格が一致したとして審決が指摘したのは、2、3 の例にすぎないので、これをもって競争の実質的制限と判断することはできないとの原告側の主張に対しては、次のとおり<sup>28</sup>、価格が一致したことから競争の実質的制限を判断したのではなく、価格が一致したとの事実は市場支配の外部的表現としての意義を持つものとの判断を示しており、その後の価格協定事件においても合意された価格がどの程度実現したかは競争の実質的制限の判断においてあまり重視されていない。

本件審決において指摘せられた中央气象台等の入札による販売が大口需要者への販売の全体に対してどのような割合を占めるかは本件において明らかでないが、前記協定の趣旨はたんに右二三官庁の入札にのみ関するものではなく、すべての大口需要者への販売について一様に適用されるべきものであったことは自明であつて、審決掲記の各入札は、要するに現実に原告らが協定にそい相互に事業活動を拘束した

---

ために情報交換を行っていたことが認定されている。

異性化糖価格協定事件（平成 25 年 6 月 13 日・平成 25 年（措）7 号）及び水あめ・ぶどう糖価格協定事件（同 8 号）

10 社は、合意の実効を確保するため、糖化委員会（日本スターチ・糖化工業会の下部組織）の会合の場を利用して販売価格の引上げの交渉状況に関する情報交換を繰り返していた。

段ボール用でん粉価格協定事件（平成 25 年 7 月 11 日・平成 25 年（措）10 号）

8 社は、合意の実効を確保するため、各決定に基づく 8 社の需要者渡し価格の引上げの交渉状況等について、相互に情報交換を行っていた。

なお、取引先建設業者からの値引き要求が厳しい建設資材に係る価格協定事件では、建設業者からの値引き要求に対抗するため、個々の建設業者に対し優先的に販売できる事業者を決定することがある。このような優先的販売事業者の決定行為については、それ自体で、いわゆる民間物件に係る談合行為として独占禁止法 3 条後段違反とされることもある（例えば、平成 24 年（措）8 号・EPS ブロック販売業者事件）が、価格協定の実効確保手段として処理されることも多い（例えば、平成 22 年（措）15 号・シャッター価格協定事件）。

結果の事例に過ぎず、いいかえれば、原告らの人為的行為によつてす  
でもたらされた市場支配の外部的表現として意義を有するものであ…  
る。

この値上げカルテルの実施状況と競争の実質的制限との関係については、  
例えば事業者団体によるカルテル事件ではあるが、肉用鶏のひな鳥である  
素びなの販売価格の引上げ決定が問題となった（社）日本種鶏孵卵協会ブ  
ロイラー孵卵部会中国・四国プロイラー孵卵協議会事件（平成12年5月8  
日審判審決・平成10年（判）3号）では、被審人側が、同協議会で素ひなの  
販売価格引上げを決定したとしても、ワクチン、薬品や鑑別等の費用を加  
えた総体としての素びなの価格は各孵卵業者間において、また、同一孵卵  
業者であっても、需要者等との力関係により異なることから「一定の取引  
分野における競争を実質的に制限する」との要件を欠くと主張したのに対  
し、公取委では「中国四国地区において被審人の会員の素びなの供給量の  
合計は素びなの総供給量のほとんどを占めているから、被審人は同地区の  
素びなの市場を支配できる地位にある。このような地位にある被審人が素  
びなの販売価格を一律に引き上げることを決定すれば、『一定の取引分野  
における競争を実質的に制限する』との要件に該当することは明らかであ  
る。」<sup>29</sup>との判断を示している。

また、塩化ビニル樹脂向けモディファイヤー価格協定事件審決取消請求  
訴訟（判決は平成22年12月10日・平成21年（行ケ）46号・47号）において、  
東京高裁は、独占禁止法2条6項の「一定の取引分野における競争の実質  
的制限」については東宝・新東宝事件判決にいう趣旨における市場支配的  
状態を形成・維持・強化することをいうものと解されるとした上で、次の  
とおり<sup>30</sup>、市場シェア合計の高い事業者が値上げにつき合意し、合意内容

---

29 47巻138頁

30 57巻2分冊256頁。なお、独占禁止法2条6項の「一定の取引分野における  
競争の実質的制限」の意味を含め、この判示内容は審判審決（平成21年11月  
9日・平成16年（判）3号）と同様であるが、同審決では、さらに、実際に販

が実現できるように事業活動を行えば競争の実質的制限がもたらされることは明らかであるとしている。

本件では、... 3社の合計の市場シェアは、塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの種類別にみて91.8パーセントないし100パーセントであることが認められるところ、このように市場におけるシェアの大半を占める3社が、販売価格引上げの合意を行い、需要者に対して販売価格引上げを打ち出した上、それぞれの需要者との価格引上げ交渉を確認するための会合を開催していたのであり、平成11年及び平成12年の販売価格引上げについては前記...で認定した販売価格引上げの状況がそれぞれ認められるから、これらによれば、3社の共同行為により前記(1)の趣旨〔引用者注：東宝・新東宝事件判決にいう趣旨〕における市場支配的状态が形成されていたこと、すなわち国内の塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの市場における競争の実質的制限がもたらされていたことは明らかというべきである。

---

売価格引上げの結果が生じたことは、東宝・新東宝事件判決にいう趣旨における市場支配的状态の形成を事後的に裏付ける事由の一つというべきであるとしている(56巻1分冊391頁)。

また、審決取消請求訴訟において、原告側が、価格引上げが実現できたのは一部の取引先だけであり、また、カルテル期間中に販売価格が下落しているため競争の実質的制限とならない等と主張したのに対し、東京高裁は、競争の実質的制限を認定するためには、審決で認定されたような市場支配的状态がもたらされていれば足りるのであって、合意による値上げ活動とその成果の達成度合、その後の値下げの事実などとの間の相関関係は問題とならないものであり、原告主張の事実が競争の実質的制限の認定を左右するものとはいえないとしている。さらに、合意当事者の市場シェアが大きいかからといって競争の実質的制限が常に認められるわけではなく、競争の実質的制限の存否の判断において市場シェアの大きさは間接事実の一つにすぎないと原告側の主張に対しては、単に合意当事者の市場シェアが大きいかから競争の実質的制限を認めるのではなく、市場の大半を占めている違反行為者3社が合意して販売価格の引上げを打ち出した上、それぞれの需要者との価格引上げ交渉を行い、その状況を確認するための会合を開催するなどしていたことによって市場支配的状态がもたらされたことにより、競争の実質的制限が認定されるのであるとして、この主張を退けている(57巻2分冊256-257頁)。

### (3) 入札談合事件における競争の実質的制限の認定

入札談合事件における競争の実質的制限の認定についても、価格協定の場合と同様であるが、独占禁止法上問題となる入札談合については、特定の官公庁が発注する物件について入札談合を行う旨の合意（基本合意）が存在し、入札談合の対象物件が発注される際に受注予定者が決定され当該受注予定者が実際に受注できるよう調整（個別物件に係る調整行為）が行われる必要があることから、公取委では、問擬の対象となった事業者の受注シェア合計が入札談合の対象市場（入札談合の対象となった発注官公庁の発注物件全体）の全部又は大部分を占めること、これら事業者間で基本合意がなされたこと、基本合意どおり又はほぼ基本合意どおりに個別物件の調整がなされたこととの事実を認定するのが通例である。

これまで独占禁止法上問題となった入札談合は指名競争入札が一般的であった時代のものであり、指名競争入札下の事案にあっては、入札談合の当事者以外の事業者（アウトサイダー）が相指名業者となって実際に受注した物件が多数ある場合にも競争の実質的制限が認められるかとの問題がある。また、一般競争入札が導入された後の事案にあっては、入札談合の当事者の受注シェアが大きいものが多いが、その場合でもアウトサイダーが応札し、実際に受注した物件が多数あれば同様の問題が生じる。

審判や審決取消請求訴訟において争われる場合は、まず、基本合意が存在するか否かが問題とされるが、入札談合の実施状況においてアウトサイダーの受注割合が高ければ基本合意の認定ができるかとの点から、また、アウトサイダーが応札した際に基本合意の個別調整を基本合意どおり行うことができたとの点から、基本合意を行った事業者の行為により競争の実質的制限がもたらされたか否かが問題とされることとなる。

多摩入札談合課徴金事件は、平成 17 年法改正前の旧法の手続上による一発課徴金事件であって課徴金納付命令の対象となった 34 社（審判の結果、違反行為者は 33 社に）のみが違反行為者とされたため、これら 33 社の行為により競争の実質的制限がもたらされたのが大きな争点となったが、旧法の手続による勧告が行われた入札談合事件でアウトサイダーとの

関係が争点となったものとして、ゴミ処理施設入札談合事件がある。

この事件は、日立造船など5社のプラントメーカーが全国の市町村等が発注するゴミ処理施設工事について、遅くとも平成6年4月から同10年9月までの間、受注予定者を決定する等の入札談合を行っていたことが問題となったものであり、公取委が5社の担当者から十分な供述が得られなかったこともあって、5社間に基本合意が存在するかといった点のほか、5社が受注した物件が基本合意に基づく個別調整によるものかなどについて審判及び審決取消請求訴訟で争われている<sup>31</sup>。すなわち、大手5社以外のプラントメーカー等もゴミ処理施設工事の分野に参入してアウトサイダーとして競争入札に参加したり、実際に受注するようになった結果、上記期間中に入札が行われた87物件のうち5社が受注したのは66件（受注トン数や金額ベースでは約87%）であること、87物件のうち具体的な証拠から5社間で受注予定者が決定されたと推認できるのは30件にとどまり、30件のうち3件についてはアウトサイダーが受注したことなどから、5社が受注した物件は基本合意に基づく個別調整によるものであるのかなど5社の行為によりゴミ処理施設工事の分野における競争の実質的制限がもたらされたのかが争われている。

まず、審決では、5社は、ストーカ炉の建設工事の施工実績が多く、施工経歴が長く、施工技術が高いことから「大手5社」と称され、他に比べ優位にあったこと、5社の受注実績が87件中66件で、受注トン数等のベースでは約87%であったことから、アウトサイダーが存在するとしても5社の基本合意に基づいて受注予定者を決定することによりゴミ処理施設工事の分野の市場における入札の受注者を左右することによって、これを支配することができる状態をもたらしたものと認められる、5社がアウトサイダーに対し、各入札においてどのような方法により、どの程度コントロールしていたのか明らかではないが、上記の受注実績からみれば、

---

31 審決は平成18年6月27日・平成11年（判）4号、東京高裁判決は平成20年9月26日・平成18年（行ケ）11号～13号。



相当程度コントロールできていたものと推認できると判示している<sup>32</sup>。

また、東京高裁判決では、5社が受注予定者を決定したと推認される工事が30件あるほか、5社の営業担当者の中に5社の受注状況を指数化して把握していた者があったことなどから、期間中の半数以上の物件について受注予定者が決定されていたと推認でき、少なくとも半数以上の物件につき5社が受注調整をしていたことは基本合意が拘束力をもって有効に機能しており、その取引分野における競争を実質的に制限していたものというべきである、その方法などが明らかではないのにアウトサイダーをコントロールしているとの認定が不当であるとの5社側の主張に対し、審決認定のとおり受注予定者が決定された工事の入札にアウトサイダーが参加する場合に受注予定者がアウトサイダーに協力依頼をするとの取決めがあったところ、受注実績などの5社の優位性から、アウトサイダーへの協力依頼により、相当程度アウトサイダーをコントロールし得るものであったと推認できるというべきであるとしている<sup>33</sup>。

## 5 経済学における取扱いを踏まえた市場支配力基準等の検討

### (1) 市場支配力基準

#### ア 企業結合事案等における取扱い

市場支配力基準は、企業結合事案である東宝・スバル事件判決や企業結合関係はないものの一般には両社一体として事業活動を行っている<sup>34</sup>と評価し得る東宝・新東宝事件判決により確立されたものであるので、経済学における独占（完全売手独占）や部分独占（売手部分独占）を前提とする

---

32 53巻334頁

33 55巻956-957頁

34 新東宝は、東宝で発生した労働争議を契機として映画の製作をすることが困難となったため、東宝の従業員に映画の製作を継続させるために設立された会社であり、当時の独占禁止法の規定により東宝は新東宝の株式を保有できなかったものの、経済的には両社は一体のものとみられていた。しかし、東京高裁では、新東宝の設立経緯から同社は東宝と経済的には一体のものとして、法律的には東宝と競争関係にある独立した事業者であるとして独占禁止法が適用されるとしている（5巻136-137頁）。



ものと考えられる。

経済学においては、独占企業は当然に市場支配力を有しており、当該支配力を行使することにより自社の販売価格を競争価格より高いものとすることができる（すなわち、独占 市場支配力 高価格ないし価格等を左右、との関係）との説明がなされている。

事業者が合併等の企業結合を行うのは企業規模を拡大することにより競合他社との競争上有利な地位を得ることを目的とするものであって、企業結合事案が独占禁止法上問題とされる場合は、企業結合により独占企業や部分独占企業となるかどうかはまず問題とされるので、市場支配力基準で判断する際にも経済学でいう市場支配力が形成されるかどうかとの観点から判断したとしても支障はないと考えられる。

例えば、八幡製鉄・富士製鉄合併事件同意審決においては、主として東宝・新東宝事件判決の「いいかえれば」以下の判示を踏まえて公取委が判断を行ったものとされており、同審決では「第 15 条第 1 項第 1 号にいう『当該合併によつて、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合』とは、当該合併によつて、市場構造が合併前と比較して非競争的に変化し、特定の事業者が、市場における支配的地位を獲得することとなる場合をいう。しかして、ある事業者が、市場を独占することとなつたり、あるいは取引上、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しうる力をもつことになり、これによつて、競争事業者が自主的な事業活動を行ないえないこととなる場合には、右の特定の事業者は、その市場における支配的地位を獲得することとなるべきである。」<sup>35</sup>とされている。この判示によれば、同審決においては「市場支配力 価格等を左右」という関係として市場支配力基準が理解されていると考えられる。

また、この公取委の「いいかえれば」以下に係る判断を経済学的にみれ

ば上記3(3)エの部分独占に係る分析を踏まえたものと評価できようが、昭和50年代の高炉メーカーの価格設定行動をみると、新日鉄が(プライス・メーカーとまではいえないものの)プライス・リーダーとなり他の高炉メーカーが新日鉄の設定価格に追随していること<sup>36</sup>から、新日鉄が部分独占者な存在になっていた可能性があると考えられる。

#### イ カルテル事案における取扱い

価格引上げ等を目的として事業者間の競争を消滅させるカルテル事案にあっては、カルテル実施後においてもカルテル参加事業者はそれぞれ独立した事業者であって、顧客などからみれば各社間の競争関係が消滅したと判断することもできないので<sup>37</sup>、経済学における市場支配力に係る考え方

---

36 公取委産業調査室「鉄鋼流通業者に対する取引実態調査の概要」公正取引396号(昭和58年10月)43頁。なお、八幡製鉄と富士製鉄の合併の趣旨については、国際競争力の強化、合理化の推進、大型技術開発に対応するために企業規模の大型化が必要であることが挙げられていた(例えば、公取委事務局編『独占禁止政策五十年史 上巻』(平成9年)151頁)が、実際には、各高炉メーカーの積極的な設備投資による市況の低迷に対処するため、鉄鋼業界で強いリーダーシップを発揮できる企業を作ることであったといわれている(例えば、平成24年5月27日付け日本経済新聞「経済史を歩く2-新日鉄誕生」、今井敬「私の履歴書」(平成24年9月1日付け日本経済新聞))。新日鉄の発足に伴い、他の高炉メーカーが新日鉄の動向を踏まえて自社の経営方針を決定せざるを得なくなったのであれば、新日鉄に市場支配力が生じたと評価できようが、業界としても競争を回避しようとしていたとすると、新日鉄がプライス・リーダーとなったのは企業結合に伴うものというより、高炉メーカー各社がカルテル的行動をとった結果と評価するのが適当であろう。

37 カルテルにおける各社間の関係が強固なものであって、顧客などからみても各社が一体となって行動していると判断できれば、カルテルの競争秩序に対する影響は企業結合の場合と同様のものと評価されよう。しかし、カルテルが実施されている場合であっても各社が合意内容どおりに行動するとは限らず(石油カルテル生産調整事件の場合であってもカルテルの拘束力はそれほど強いものでなく、また、他のカルテル事件にあっては他のカルテル参加者に知られることなく合意内容に反する行為が行われることもある)、カルテルが違法なものであるため顧客との交渉などにおいて企業結合事案と同様の支配力を行使することはできないので、カルテルと企業結合を同様に考えてよいには疑問がある。なお、経済学の分野においても「自然独占ではなくとも、寡占企業間の協調やカルテルの結成によって強い市場支配力が行使される」(熊谷尚夫・篠原

がそのまま適用できるわけではない。

カルテル事案についても市場支配力基準が妥当すると解すると、市場支配力基準につき東京高裁は「競争を実質的に制限するとは、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」（下線は引用者）とされているので、「価格その他各般の条件を左右すること」と「市場支配力の形成（市場を支配できる状態をもたらすこと）」との関係が経済学での説明と同じであるのかとの問題があろう。すなわち、市場支配力基準では、経済学と同様の「市場支配力の形成 価格等を左右」との関係ではなく、「価格等を左右 市場支配力の形成」との関係を意味しているのではないかとの疑問がある<sup>38</sup>。しかし、この点について、日本石油ほか事件判決において、前記 4 (2) のとおり、価格が一致したことから競争の実質的制限を判断したものではなく、価格が一致したとの事実は市場支配の外部的表現としての意義を持つものとの判断を示しているので、市場支配力基準も「市場支配力の形成 価格等を左右」を想定していると考えられる。

カルテル事件につき法的措置が講じられる際には、事業者間で競争制限的合意が形成されたことだけでなく、その合意内容がどの程度実現したのかについても認定されるのが通常である。例えば、値上げカルテル事案にあっては、事業者間で具体的な値上げ目標額等について合意がなされたことだけでなく、その値上げ目標額等がどの程度実現したのかについても排除措置命令書などに記載されることとなる。

---

三代平代表編集『経済学大辞典（第2版）』（東洋経済新報社・昭和55年）553頁）と説明されることもあり、J・S・ミルも前記3(3)アのとおり同業者組合による市場支配力の行使に言及しているが、ミルの場合は組合の独占権が政府により認められていることを前提とするものである。

38 両者については論理学でいう「逆」の関係となるので、「市場支配力の形成 価格等を左右」が経済学的に正しいとしても、「価格等を左右 市場支配力の形成」が経済学的に正しいことにはならない。一方、対偶関係にある「価格等を左右できず 市場支配力は形成されず」は経済学的に正しいこととなる。

値上げカルテルにより「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされたか否かを市場支配力基準により判断する場合、市場における大部分の事業者により具体的な値上げにつき合意がなされ、この合意に従って事業活動が行われたとの認定ができればよく、実際にどの程度の値上げが実現できたかはあまり重視されていない。

しかし、経済学でいう「市場支配力」は価格を左右できる事業者ないし事業者集団の市場に対する力であり、「市場支配力の形成 価格等を左右」との関係を前提とすると、値上げカルテルは値上げを目的するものである。カルテルによって市場支配力が形成されているのであれば当該支配力が実際に行使されることが想定され、そうであれば価格が左右されることになるはずである。このため、値上げカルテルの目的がほとんど実現できていない場合には、(経済学でいう意味での)市場支配力は形成されなかったと評価せざるを得ないと考えられる。

「市場支配力」との用語は、法令上のものでなく、経済学上のものでして知られているので、取引先からの厳しい値引き要請に対抗するため価格協定を行った事業者が「カルテルによって市場支配力を有することとなったので独占禁止法に違反した」という説明を受けたり、カルテルの実施状況につき「合意に基づき、販売価格をおおむね引き上げていた」といった認定が事業者側の認識と異なれば、独占禁止法による規制に対する不信感や公取委の認定に対する不満を招くこととなると考えられる<sup>39</sup>。

近年の価格協定事件の大部分は事業者向けの生産財に係るものであり、これら生産財の需要者の数が少ない場合には当該需要者が買手独占的な立場にあることも多く、また、需要者の数が比較的多いとしても供給過剰下

---

39 例えば、塩化ビニル樹脂向けモディファイヤー価格協定事件においては価格の引上げ状況についても争われているが、同事件の勧告時点では、3社は、平成11年及び平成12年に行った値上げの合意により「塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの販売価格をおおむね引き上げていた。」(50巻535頁の審判開始決定書の記載による)との認定が行われている。しかし、このような値上げ状況についての認定が事業者側の認識と異なっていたことが、勧告が応諾されなかった理由の一つになっていると考えられる。

では需要者側の価格交渉力は強いと考えられる。特に、平成 24 年から 25 年にかけて多数の自動車部品に係るカルテルにつき排除措置命令が行われている<sup>40</sup>が、これらは自動車メーカーが部品を調達するに当たりコンペを行う際にカルテルが行われたものであり、自動車メーカーがコンペを実施できること自体が他の需要者との競争を考慮しなくてよい地位にあることを示すものであって、買手独占的な地位にあると考えられる。

このように、需要者側が買手独占的な地位にある場合、供給者側がカルテルを行ったとしても、経済学的には、これにより供給者側に市場支配力が形成されたと評価することは適当ではない<sup>41</sup>。

しかし、需要者側の取引上の地位や価格交渉力が強いとしても、供給者がカルテルにより対応することは許されず<sup>42</sup>、供給者がカルテルに従った事業活動を行うことにより供給者間の競争は消滅する（例えば自動車部品に係るカルテルにおいては、受注予定者を決定するといった入札談合類似の行為を行っていることが問題となったが、これはコンペという競争システムを否定するものである）ので、競争の実質的制限がもたらされていると評価できることとなる。そして、この場合には、市場支配力基準ではなく

---

40 平成 24 年 1 月 19 日・平成 24 年（措）1 号から 5 号、平成 24 年 11 月 24 日・平成 24 年（措）13 号から 21 号及び平成 25 年 3 月 22 日・平成 25 年（措）1 号から 5 号

41 例えば自動車部品に係るカルテルのような場合には、需要者である各自動車メーカーは他の需要者との競合関係をあまり考えなくてよい独占企業と同様の立場にあると考えられる。これに対し、供給者側はカルテルという緩い結合にとどまり、かつ、カルテルは違法なものであって自動車メーカーに対し表面上は競争企業として対応せざるを得ないので、カルテルの実施後においても、その取引上の地位は自動車メーカーに劣ったままである可能性が高いと考えられる。

42 需要者側が買手独占的な地位にある場合に供給者側でカルテルが行われると、双方独占に近い状況が生まれることになる。双方独占の場合、経済の効率性の実現といった観点からは両者間の交渉に委ねるのが適当とする分析もあるが、このような分析は新規参入などを無視した静態的なものであるし、独占禁止法による規制は経済の効率性のみを目的としたものではないとか、現実には経済の効率性を評価することはできないといった問題がある。このため、理論的な問題は別として、供給者側のカルテルに対し独占禁止法を適用するに当たり買手独占といった事情を考慮するのは適当ではないと考えられる。

有効競争基準により説明するのが適当であると考えられる。

## (2) 有効競争基準

経済学上の有効競争論は市場構造など3つの基本概念を活用して市場における競争状態等を判断するものであり、石油生産調整事件判決においては事業者の「事業活動を拘束する行為」との関係で競争の実質的制限の問題が検討されているので、有効競争基準は市場行動に関するものとなる。

前記3(4)イのとおり、有効競争論における市場行動基準として「価格について共謀がないこと」等が挙げられているが、この共謀がないことは事業者が競争をしていないことを否定する消極的なものにすぎない。独占禁止法は市場における公正かつ自由な競争を促進することを目的とするものであって、市場における競争は事業者が顧客獲得を目指して競い合う過程であるので、独占禁止法上の判断基準として有効競争基準を適用する際には、共謀の有無だけでなく、この事業者間の競い合いがどの程度阻害されているかとの観点から判断されるのが適当であると考えられる。

例えば値上げカルテルが行われた場合に、事業者間で合意されたものと同じか同様の値上げが実現されているのであれば、市場支配力基準と有効競争基準のいずれによっても競争の実質的制限がもたらされたと判断でき、違反行為者に対し説明する際には「すべての事業者が一緒になって値上げをしたことが独占禁止法に違反する」といった市場支配力基準的な説明のほうが分かりやすいものと考えられる。

しかし、需要者側の価格交渉力が強く、供給者に対する値引き要求等に対応するためにカルテルが行われる場合は、カルテルに参加している供給者が最大限の努力をしたとしても目標とする価格水準にはとうてい達しないこともあり得る。このような場合に、当該カルテル参加者に取引価格を左右することができるような市場支配力が形成されたとすることが難しいとしても、カルテルで目標とする価格水準を実現できるよう各カルテル参加者が努力していることは、カルテル参加者間の競い合いという競争を消滅させるものであって、その意味での競争の実質的制限をもたらしている

と評価されるのは当然であろう<sup>43</sup>。

また、カルテルの既遂時期については合意時であるとされているが、有効競争基準によれば、この既遂時期が合意時であるのは当然のこととなる。すなわち、有効競争基準では事業者間の「競い合い」という意味での競争がなくなることを重視することとなると考えられるが、事業者間で競い合いが行われる前提としては、例えば価格競争の場合には各社が独自の判断により価格設定行動がなされていなければならないところ、市場における全部又は大部分の競争者により価格についての合意がなされれば、その時点以降の各事業者の価格設定行動が斉一化されることになるので、合意時点で競い合いがなくなり、競争の実質的制限がもたらされることとなる。

### (3) 市場支配力基準と有効競争基準の使い分け

「一定の取引分野における競争を実質的制限」について、その文言上の表現を踏まえ、市場における競争を実効性のある形で制限することと理解すると、このような理解は、市場支配力基準より有効競争基準になじみやすいものと考えられる。しかし、有効競争基準の表現は「一定の取引分野における競争の実質的制限」との表現と同様に抽象的・一般的なものであっ

---

43 このような観点から競争の実質的制限がもたらされたと評価されたと考えられる代表的な事案として、公共工事の縮小などを背景に、供給者側の競争の激化と顧客である建設業者からの単価削減要求を受けた価格低下に対処するためにカルテルが実施された重仮設業協会事件（昭和61年3月20日・昭和61年（勤）1号）がある。この事件では、重仮設材の賃貸料が低下の一途をたどったことに業界として何とか歯止めをかけたいたしとして実施されたものとされ、賃貸料の決定だけでは不十分であるとして、建設業者からの引き合いを協会の支部等に登録させて建設業者に対する受注活動できる業者（協会の構成事業者）を1社のみとするチャンピオン制のほか、一部の支部では建設業者に賃貸する重仮設材を他の業者から借り受ける供出制も実施したとされている。

なお、この事件の担当官解説（川添正喜・鶴成昌昭「重仮設材の賃貸料等の価格維持・引上げ事件」公正取引427号（昭和61年5月）29頁）では、重仮設業界が鉄鋼メーカーと建設業者という取引上優位な立場になりがちな業界に挟まれているという状況下において、何らかの防衛策を講じようとの事情も全く理解できないわけではないが、協会の行為が防衛的なものであったとしても、これが独占禁止法の違反行為に該当するときは、その違法性が阻却されるものでないことは明らかであるとしている。



て、有効競争基準により競争の実質的制限の有無を判断すると説明したとしても、十分な理解が得られるとは限らない。

私見によれば、市場支配力基準は、独占禁止法になじみのない場合であっても理解しやすいものであって、私的独占に係るもの<sup>44</sup>のほか、特に企業結合事案の場合に適当なものであるのに対し、カルテルの場合には適当でないことがあり、また、有効競争基準は、抽象的なものではあるものの経済学の有効競争論を踏まえた一般的な説明であって、市場支配力基準では十分な説明ができないカルテルも含め、市場における全部又は大部分の競争者が参加するカルテルの場合の説明として妥当なものである<sup>45</sup>。

そこで、企業結合事案とカルテル事案の独占禁止法上の評価の違いについて、問擬の対象となる事業者の市場シェアに着目して検討すると、独占禁止法上問題となる場合の市場シェア基準が大きく異なっている。

企業結合事案は、市場構造を直接的に変化させるものであって、企業行動を含む市場での競争関係に大きな影響を与えることから、当事会社の市場シェア合計については、参加企業の企業行動の（重要な部分ではあるものの）一部分のみが斉一化されるカルテル事案で問題となるよりも低いレベルで規制されてきている<sup>46</sup>。

---

44 なお、NTT 東日本私的独占事件審決取消請求訴訟最高裁判決（平成 22 年 12 月 17 日・平成 21 年（行ヒ）348 号）では、市場支配力基準に基づく判断がなされている（56 巻 2 分冊 219 頁）。

45 佐藤教授も、競争の実質的制限につき市場構造規制の場合とカルテルの場合を区別し、東宝・スバル事件東京高裁判決の射程距離について市場構造規制の場合に限定するのが適当なのではないかとされている（佐藤一雄『市場経済と競争法』（商事法務研究会・平成 6 年）189 頁）。

46 カルテル事案にあっては、市場の大部分の事業者により実施される場合に問題となるのが通常である（そもそもシェア合計の低い事業者間でカルテルを行っても、特段の事情がなければ当該カルテルが成功する可能性は低い。）のに対し、企業結合事案の場合にあっては、当事会社のシェア合計が市場の過半に至らない場合であっても問題となることも多い。例えば、現在の企業結合事案に対する公取委の対応方針については「企業結合審査に関する独占禁止法の運用方針」（平成 16 年 5 月 31 日）で明らかにされておりであるが、公取委が慎重に審査を行う合併のシェア基準は昭和 40 年代後半までは 30%、それ以降は 25%となっている（公取委事務総局編・前掲（注 36）書 282 頁参照）。



例えば、市場シェアがそれぞれ数%以下の多数の事業者により活発な競争が行われている市場において、合併により25%のシェアを有する事業者が誕生した場合、当該事業者の企業行動いかに競争者の行動に大きな影響を与える可能性もあり、例えば、当該事業者がプライス・メーカーとなることも可能であると考えられる。このような場合には事業者間の価格競争が著しく阻害されることとなり、独占禁止法で規制することも検討されるべきであるが、その際の説明として当該事業者に市場支配力が生じたとするのが平易で理解しやすいものと考えられる。

これに対し、通常のカルテル事案にあっては、市場におけるすべての競争者又は大部分の競争者により合意がなされ、これらの者間の競争を直接的に消滅させるものであることから、市場支配力の形成等といった説明をするまでもなく、市場における競争も直接的に消滅したと評価することが可能であると考えられる。

このように、市場支配力基準は、問擬の対象とされた事業者の市場シェア合計だけでは競争が実質的に制限されたと評価できない場合に、当該事業者の具体的な活動や他の競争者との関係を踏まえて市場に及ぼされる影響を検討しなければならないときに用いられるものと考えられる。

## 6 多摩入札談合事件最高裁判決

### (1) 最高裁判決がなされるまでの経緯

多摩入札談合事件は、東京都多摩地区の公共下水道の建設等の事務を行っている東京都新都市建設公社（以下「公社」という。）が発注する土木工事について入札談合を行っていたとして、ゼネコン（広域総合建設業者）34社に対し課徴金納付命令が行われものであり、この事件について最高裁判決がなされるまでの経緯は次のとおりであった。

公取委が34社に対し課徴金納付命令（平成13年12月14日・平成13年（納）446号～479号）。なお、公取委の調査開始後1年を経過していたため、排除措置に係る勧告（当時の手続によるもの）は行われなかった。

34社が公取委に審判開始請求。公取委が34社のうち30社に対し課

徴金の納付を命ずる審判審決（平成 20 年 7 月 24 日・平成 14 年（判）1 号～34 号）

30 社のうち 25 社が東京高裁に審決取消請求訴訟を提起。東京高裁は、事件を 5 つに分けて 5 つの裁判体（それぞれが第 3 特別部）で審理

東京高裁は、西松建設ほか事件（平成 21 年 5 月 29 日・平成 20 年（行ケ）16 号等）、加賀田組ほか事件（平成 21 年 10 月 23 日・平成 20 年（行ケ）17 号等）、松村組ほか事件（平成 21 年 12 月 18 日・平成 20 年（行ケ）18 号等）及び植木組ほか事件（平成 22 年 1 月 29 日・平成 20 年（行ケ）21 号等）について請求を棄却したが、新井組ほか事件（平成 22 年 3 月 19 日・平成 20 年（行ケ）25 号等）について請求を容認

公取委が、新井組ほか事件・東京高裁判決につき上告受理申立て。平成 24 年 2 月 20 日、最高裁第一小法廷が公取委の請求を容認して東京高裁判決を破棄し、また、他の東京高裁判決に係るゼネコン側の上告・上告受理申立てを棄却・不受理決定（平成 21 年（行ツ）91 号等、平成 21 年（行ヒ）104 号等）

これらの審判及び審決取消請求訴訟においては、公社発注の土木工事について「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされたかが争われたが、具体的には、33 社間に基本合意があるかといった点のほか、仮にこの合意が認められる場合であっても、公社が発注した土木工事における指名業者の一部にすぎない 33 社の行為により競争制限もたらされることになるか（市場支配力基準によれば、33 社に市場支配力があるか）との点が問題とされている。この後者の点については、公社では土木工事を発注するに当たり原則として指名競争入札（公社の登録業者のうち受注を希望する事業者の中から指名業者を選ぶ工事希望型指名競争入札）の方法によっていたが、33 社と同様に A ランクの業者として登録され指名業者となり得る建設業者としては、他にゼネコンが 47 社、地元業者（多摩地区の建設業者）が 74 社存在しており、課徴金の算定期間に公社が入札を実施した A ランク以上の 72 件の工事のうち 33 社が受注したのが 34 件であることなどから、ゼネコンでみたとしても半数に満たない 33 社の行

為により「一定の取引分野における競争の実質的制限」をもたらすことが可能であるかが問題となったものである。

## (2) 最高裁の判断

最高裁では、次のように述べて<sup>47</sup>、審決で違反行為者とされた 33 社の行為により「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされていたものとしている。

...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。そして、...Aランク以上の土木工事については、...本件 33 社及びその他 47 社が指名業者に選定される可能性が高かったものと認められることに加え、本件基本合意に基づく個別の受注調整においては、...その他 47 社からの協力が一般的に期待でき、地元業者の協力又は競争回避行動も相応に期待できる状況の下にあったものと認められることなども併せ考慮す

---

47 58 巻 2 分冊 152-153 頁。なお、この判示において「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」とし、「市場を支配することができる状態」との言及がないことから、最高裁が市場支配力基準を採用しなかったとする見解がある（村上政博『国際標準への競争法 - 独占禁止法の最前線』（弘文堂・平成 25 年）163-165 頁）が、調査官解説で最高裁判決は基本的に従来の考え方を採用したとされていること（古田孝夫「最高裁 時の判例」ジュリスト 1448 号（平成 24 年 12 月）94 頁）、多くの論者も同判決は入札談合事案に市場支配力基準を適用したものとしていることから、このような見解は妥当ではないと考えられる。また、競争機能を損なうとの部分が追加されていることについては、原審東京高裁判決に対する批判に応えたものとする見解（滝澤紗矢子「判例研究 経済法判例研究」法学（東北大学）76 巻（平成 24 年）339 頁及び 345 頁、舟田正之「多摩談合（新井組）事件の最高裁判決平成 24・2・20 について」（HP「舟田ルーム」登載・平成 25 年 11 月訂正稿）16 頁）がある。

れば、本件基本合意は、それによって上記の状態をもたらし得るものであったとすることができる。しかも、…本件対象期間中に発注された公社発注の特定土木工事のうち相当数の工事において本件基本合意に基づく個別の調整が現に行われ、そのほとんど全ての工事において受注予定者とされた者又はJVが落札し、その大部分における落札率も97%を超える極めて高いものであったことからすると、本件基本合意は、本件対象期間中、公社発注の特定土木工事を含むAランク以上の土木工事に係る入札市場の相当部分において、事実上の拘束力をもって有効に機能し、上記の状態をもたらしていたものといえる。そうすると、本件合意は、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」の要件を充足するものといえるべきである。

このように、最高裁判決では、競争制限が問題となる「一定の取引分野」について審決認定の「公社発注の特定土木工事」より広い「公社発注のAランク以上の土木工事」に係る市場とし<sup>48</sup>、「一定の取引分野における競争の実質的制限」の意味につき市場支配力基準による判示を行った上で、その他のゼネコン47社の協力や地元業者の協力ないし競争回避行動を踏まえれば、33社の行為により市場支配の状態（33社が価格等を左右できる状態）がもたらされたことが認められるものとされている。

---

48 古田・前掲94頁。このように市場の範囲を審決認定のものより広げることにより、当該市場における発注物件に占める33社の受注割合が低下することとなれば、33社の行為が当該市場における競争に及ぼす影響はより軽微なものとなる。この点は33社の行為により競争の実質的制限がもたらされたか否かの判断と関係するが、調査官解説で「Aランク以上の土木工事」で「公社発注の特定土木工事」に該当しない場合は少ないと想定されるなどとの説明がなされているものの、判決では、この点についての言及はなされていない。

なお、村上教授は、本件判決を踏まえ、参加事業者の市場シェア合計が40%超であれば一定の取引分野における競争の実質的制限に該当するとされる（例えば、村上・前掲書168頁）が、本件判決によりこのような取扱いができるかは疑問である。

また、最高裁調査官解説においては、本件判決の意義につき「本判決は、従来の判決や審決によって確立されてきたとされる基本的な判断枠組みをいわば追認する形でおおむね取り入れた上で、本件基本合意が不当な取引制限に当たるとの事例判断を示したものであるが、…本判決が不当な取引制限の成立要件を網羅して示した判断枠組み及び判断手法は、今後の同種事案の事件処理においても大いに参考となるものと考えられる。」<sup>49</sup>とされている。

### (3) 最高裁判決の検討

多摩入札談合事件最高裁判決については、数多くの研究や評釈がなされている<sup>50</sup>が、その中には、同判決が市場支配力基準に基づき入札談合事案の場合における「一定の取引分野における競争の実質的制限」についての独占禁止法上の取扱いを明確にしたと評価するものも多い。

しかし、33社が課徴金納付命令の対象となる違反行為者であるとの結論は妥当ではあるものの、本判決の市場支配力基準に基づく判断枠組み等については、従前の市場支配力基準に沿ったものではなく、経済学的にも「市場支配力」を正解しておらず妥当とはいえない。

今回の最高裁判決の問題点としては、ゼネコン47社の協力や地元業者の協力・競争回避行動を前提として、33社の市場支配力を認定していること、33社が受注した物件の落札率が高率であることをもって、入

---

49 古田・前掲 96 頁

50 多摩入札談合事件については、審決、東京高裁判決を含め数多くの研究や評釈がなされている。最高裁判決に関するものに限っても、注 47 に掲げたもののほか、宮井雅明・公正取引 739 号（平成 24 年 5 月）49 頁、大久保直樹・ジュリスト 1442 号（平成 24 年 6 月）4 頁、村上政博・国際商事法務 40 巻 6 号（平成 24 年）875 頁、向田直範・NBL 982 号（平成 24 年 8 月）102 頁、齋藤高広・ジュリスト 1445 号（平成 24 年 9 月）101 頁、泉水文雄・新判例解説 Watch11 号（平成 24 年）191 頁、越知保見・判例時報 2170 号（平成 25 年 2 月）3 頁、白石忠志・法学協会雑誌 130 巻 3 号（平成 25 年）727 頁、酒井紀子「『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』と要件事実」伊藤眞ほか編『経済社会と法の役割』（商事法務・平成 25 年）335 頁などがある。

札市場全体の競争関係を判断していること挙げられよう。

まず、市場支配力とは価格面で市場を「コントロール」できる力を意味するのであって、他社の協力や自主的な競争回避行動を前提としなければ市場に影響を与えられないようなものは含まれないはずである。例えば、他社が 33 社の支配力ないし競争力を恐れてやむを得ず協力したなどという事情がなければ<sup>51</sup>、33 社が市場を支配できる状態であったと評価することはできない。

また、最高裁では、33 社が基本合意に基づき受注調整を行い、33 社の受注物件の大部分のものの落札率が 97%を超えることをも踏まえて<sup>52</sup>、本件市場において競争の実質的制限がもたらされたと判断している。

しかし、入札談合事件はいわゆる 2 段階のカルテルであって、基本合意が存在するかどうかにかかわらず、個別物件につき指名競争入札が行われる場合は、それぞれの個別物件につき指名業者となった事業者間でのみ競争が行われることとなる。そして、個別物件につき指名業者間での受注調整が行われれば高価格での受注も可能となるが、33 社が受注した物件で調整が行われ、高価格で落札されたとしても、そのことが他の個別物件に係る競争関係に影響を与えることはない。

33 社以外のゼネコンや地元業者が受注した物件の中に落札率が高いものも多いが、これらの落札率が高いのは 33 社の受注物件の落札率が高いこと（33 社の市場支配力の影響）によるのではない。そして、33 社の受注物件の落札率が高いことは、33 社の受注物件で受注調整が行われたことを裏付ける程度の意味しかないものであって、33 社の落札率が高いこ

- 
- 51 協力者であるゼネコン 47 社の中には鹿島建設のように 33 社と同等以上の競争力を有し、課徴金算定期間外に公社からの受注実績のある事業者も含まれているが、33 社がこれらの事業者をコントロールできるはずもないと考えられる。
- 52 33 社側の請求を退けた 4 つの東京高裁判決のうち、加賀田組ほか事件、松村組ほか事件及び植木組ほか事件の各判決では、市場支配力基準に基づく判断を行っているが、33 社の受注物件が全体に占める割合は考慮しているものの、受注物件の落札率が高いことを市場支配力が形成された理由には含めていない。

とを他のゼネコンや地元業者の受注物件を含む市場において市場支配力が形成されていたことの理由に含めることは適当ではない<sup>53</sup>。

#### (4) 有効競争基準による取扱い

市場支配力基準で判断する場合、上記のとおり、33社が他のゼネコンや地元業者にどのような影響を与えたとの点が問題となる。

一方、有効競争基準で考える場合、33社と他社との間で競い合いという競争関係がどのようになっているのかを検討することになり、他のゼネコンの協力や地元業者の協力・自主的な競争回避行動が期待できるのであれば、33社中の各社が公社発注物件を受注しようとする際に、他のゼネコン等は競い合う必要のある競争者ではなくなるので、その結果、残った競争分野における競争を33社の行為により制限できたとすると、市場全体での競争が制限されたことになると考えられる。

そして、この場合、33社の落札率が高いことについては、33社が有する市場支配力を行使したものと評価するよりも、他のゼネコン等が積極的に競争をしようとしていない状況を利用して、33社間で受注業者の落札価格をできるだけ高くするよう33社間での競争を回避して価格操作をしたと評価するのが適当なように思われる。

## 7 おわりに

独占禁止法が制定されてから70年近くが経過したが、制定直後は独占禁止法が我が国になじみのないものであって、その解釈に当たって経済学的な知識も必要であることから、審決や判決において独占禁止法の基礎概

---

53 これは「高価格（高落札率）市場支配力」との論理であろうが、高価格であることはそれ自体では市場支配力の形成等を意味するものではない。なお、仮に一般の市場における取引のように各個別物件の価格形成に連続性があり、33社がカルテルによって自社受注物件の落札率を高くした結果、他の物件の落札率が高くなるという関係があれば、33社が市場全体の落札率を高くしたと評価できるが、入札談合ではそのような連続性は認められない。



念に言及する際にも、十分な検討が行われている。

市場支配力基準及び有効競争基準も、そのような先人の努力の結果、確立したものであるが、独占禁止法の適用が活発化するにつれ、我が国においてもカルテルは当然違法であるとするような意識も広がり、事案ごとの個別具体的な事情の相違を十分に踏まえることなく、従来の取扱いを安易に適用する傾向がみられるようになってきていると思われる。

多摩入札談合事件は、公社発注物件について清水建設、大成建設、大林組などを含むゼネコンが関与して多くの物件について受注調整行為が継続的に行われていたものであるので、当該受注調整行為の存在を証拠により立証できる以上、これが独占禁止法違反とはならないとする法解釈・法運用を行うことは適当ではないが、その際にも、それまでの独占禁止法違反事件における取扱いと均衡とれるようなものであって、かつ、事業者の模擬行為により「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされたことが明確になるような法解釈・法運用を行う必要がある。

多摩入札談合事件については、一発課徴金納付命令事案となったこともあって審判が長期化することともなったが、企業結合事案等を前提とする際に適当な市場支配力基準を、カルテル事案それも入札談合事案について適用したことが議論を混乱させることになったと考えられる。

今回の最高裁判決の誤りは審決での判断の誤りに起因するものであり、本来は審判の段階で是正がされるべきであったと考えられるが、審判制度の廃止により排除措置命令後に公取委で是正を図る機会はなくなるので、排除措置命令を行う段階で十分な検討を行うことが求められよう。