

競争と競走

——陸上競技モデルによる独占禁止法違反行為類型の検討——

横 田 直 和

- 一 はじめに
 - (一) 市場メカニズムによる企業活動の規律
 - (二) 市場メカニズムが機能する条件と競争法による規制
 - (三) 独占禁止法の重要性
 - (四) 独占禁止法の難しさ
 - (五) 本稿の目的
- 二 市場経済における競争と陸上競技における競走の異同
 - (一) 市場経済及び陸上競技における競争の機能
 - (二) 独占禁止法の基礎概念
- 三 陸上競技を例にした違反行為類型の説明と検討
 - (一) 私的独占
 - (二) 不当な取引制限
 - (三) 不公正な取引方法
 - (四) 企業結合
 - (五) 「一定の取引分野」を認定する際の考え方
- 四 おわりに

一 はじめに

(一) 市場メカニズムによる企業活動の規律

私たちが生活をしていくためには、多くの商品（役務を含む）が生産され、これが消費できなければならないが、私たちの需要に対し利用できる資源や社会の生産能力に限りがあるため、その限りある資源や生産能力を前提に、どのような商品をどれだけ生産すべきか、その商品を誰がどのような商品を生産すべきか、その商品は誰のために生産されるべきか（生産された商品を誰が消費できるか）という経済問題を解決しなければならない。

我が国をはじめ多くの国では、いわゆる資本主義的な経済システム（自由主義経済）が採用されており、ここでは、この経済問題の解決を市場メカニズムに委ねている。

市場メカニズムは、企業（供給者）と消費者（需要者）のそれぞれが、独自の判断に基づいて行動することを是認するものであり、かつては、企業の自由な行動を容認すると、企業は自己の利益が最大となるよう行動するので、経済全体に悪影響が及ぼされるとの考え方が有力な時期もあった。しか

し、現在では、市場における競争が維持されていれば、企業の自由な行動を認めることが経済の効率化を達成するなど社会経済全体にとって好ましい結果をもたらすとの考え方が支配的なものとなっている。

このため、企業の経済活動に対する政府の対応としては、政府が個々の企業の活動に直接的に関与するのではなく、市場における競争を制限するような企業の行動を排除して市場メカニズムが十分に機能するようにすることが重要なものとなっている。

(二) 市場メカニズムが機能する条件と競争法による規制

市場メカニズムは、売り手と買い手との間で取引が行われる際に、すべての経済主体が、取引の相手方間における競争を利用して自己にとって最も有利な条件を提示した相手方と取引を行うことを通じて前記の経済問題が解決される仕組みである。このため、市場メカニズムにより適切に経済問題が解決されるためには、消費者の利害に影響するすべての商品が市場を通じて取引されることなどのほか、

市場に多数の売り手と買い手が存在すること（かつ、売り手間や買い手間にそれぞれ共謀がないこと）

新規企業の参入及び退出が自由であること

売り手と買い手が取引対象の商品について十分に知っていること（情報が完全であること）

との条件が満たされる必要がある。このうち、及びの条件に欠ける場合には、市場において活発な競争が行われることは期待できず、の条件に欠ける場合には、そもそも自己にとって最も有利な条件を提示した相手方であるか否かの判断も適切に行えないおそれがある。

市場メカニズムを十分に機能させることを目的とする法律は、一般に競争法と呼ばれており、企業の行為によりこれらの条件が満たされなくなる場合には、競争法に違反するものとして規制されることになる。我が国の競争法の中心は、市場における公正かつ自由な競争の促進を目的とする独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）であり、企業がこれらの条件に反するような行為をした場合には、独占禁止法違反として規制されることとなる。例えば、売り手である企業間が共謀して競争を行わないこととすれば、この条件に欠けることとなるが、このような企業間の行為はいわゆるカルテル（不当な取引制限）として独占禁止法で規制されることとなる。また、既存の企業が不当な手段によ

り新規参入を阻害したり、競争者を市場から撤退させることは、このの条件に欠けることとなるものであり、独占禁止法上は、私的独占又は不正な取引方法（一般指定第一項又は第二項の不当な取引拒絶に該当）として規制されることとなる。さらに、買い手が商品について十分な知識がないことを利用して、売り手が自己の供給する商品の内容等について実際のものよりも著しく優れていると誤認させることにより取引を行うことは、このの条件に欠けるものであり、独占禁止法上は、不正な取引方法（一般指定第八項のぎまんの顧客誘引に該当）として規制されることになる。

(三) 独占禁止法の重要性

我が国において、市場メカニズムにより企業の活動を規律することが重要であるとする考え方は、平成元年の日米構造問題協議を契機として一般的なものとなったものであるが、ベルリンの壁の崩壊（平成元年）、ソビエト社会主義共和国連邦の解体（平成三年）、中華人民共和国による社会主義市場経済の宣言（平成四年）、EU統合市場の発足（平成五年）などを経て、世界各国の企業が国際的な競争に直接さらされるようになった結果、現在では世界のほとんどの国において市場

メカニズムを基礎として企業活動を規律するようになり、また、市場における競争を制限する行為に対する規制も強化されるようになっていく。

独占禁止法の運用については、日米構造問題協議を受けて、平成二年六月に価格カルテル等に対して刑事罰を積極的に活用するの方針が公表されるとともに、平成三年に課徴金算定率の引上げ、平成四年に法人等に対する罰金刑の引上げを内容とする独占禁止法の改正が行われている。さらに、近年におけるEU及び米国における競争法の強化改正や運用強化を受けて、平成一七年に課徴金の適用対象の拡大・算定率の引上げ、課徴金減免制度の導入、犯則調査権限の導入などを内容とする独占禁止法の改正が行われ（平成一八年一月施行）、平成二〇年三月には課徴金の適用対象の拡大・算定率の引上げ、課徴金減免制度の拡充などを内容とする独占禁止法の改正案が国会に提出されている。

このように、我が国においても市場における競争を制限するような行為に対する規制が強化され、企業が独占禁止法に違反した場合の制裁も強化されるにつれ、企業が活動を行うに当たり独占禁止法に留意することが重要となっている。この点について、例えば、トヨタ自動車株式会社法務部長（当

ること」といった抽象的なものであって、その解釈が難しいこと¹⁰⁾

企業の具体的な行為が独占禁止法上の違反要件に該当するか否かを判断する際には、経済学や企業活動の実務に関する知識が必要であるが、独占禁止法を学ぶ者にこれらの知識に乏しいこと¹¹⁾が挙げられる。

企業の具体的な行為が独占禁止法に違反するか否かを判断するに当たっては、企業が当該行為を行った際の具体的な諸事情を踏まえ、市場における競争秩序にどのような影響がもたらされたかを明らかにして、当該行為が抽象的な独占禁止法上の要件に該当することとなるか否かを判断しなければならぬので、当該企業をめぐる競争関係の把握を誤ったり、当該行為の競争秩序に及ぼす影響についての判断が異なれば、当該行為に係る独占禁止法上の評価も異なることとなる。このように企業の具体的な行為を独占禁止法上評価することが困難であることについて、例えば、牧野氏は「独禁法は裾野の広いダイナミックな学問であり、経済学やビジネスの前線に関する知識がなければ成立しえない。例えば独禁法判例をケーススタディーとした場合、事実関係は複雑を極め、それをど

時）の牧野氏は「日本経済の『大変革』が叫ばれ、ビジネス分野では、規制緩和・経済のグローバル化・技術革新が進む中で、生き残りを掛けた企業間の熾烈な競争が進んでいる。そういった中で、企業法務における独占禁止法の重要性が益々増している。独禁法は、市場競争の基本ルールであり、ルールに違反すれば厳しく罰せられ、ルールを知らなければ、大胆に競争することもできない。企業法務に携わる者にとって独禁法は必須科目と言ってよいと思う。……独禁法は、企業法務において、民法・商法の次に重要な法分野なのではないかと思う。」とされている。

(四) 独占禁止法の難しさ

近年においては、企業活動を円滑に行う上で独占禁止法を理解することが重要である旨が周知されるようになってきているが、独占禁止法の内容が広く理解されるまでには至っていないと思われる。従来、独占禁止法は難解な法律であるといわれてきたが、独占禁止法が難解であるとされる大きな理由としては、

企業の具体的な行為が独占禁止法に違反するか否かの判断基準が「一定の取引分野における競争を実質的に制限す

ることに構成するかによって結論が大幅に異なるし、また市場メカニズムを理解し、商品に関する知識、ビジネス慣行、消費者の好みなどまで把握しなければ、説得力ある議論・結論を導き出すことは出来ない。まさに、独禁法はビジネスそのものと言ってよい面がある。」とされている。

(五) 本稿の目的

企業にとつて独占禁止法が非常に重要なものであることが周知され、多くの企業で独占禁止法遵守マニュアルなどが作成されるようになった現在においても、営業担当者などの企業人が独占禁止法を理解するのが難しいという状況にあまり変化はみられない。しかし、実際の企業社会においても、独占禁止法の規定を踏まえて企業の営業方針を検討しようとする企業法務担当者や弁護士などでなければ、独占禁止法がどのような行為を規制しているのかを概括的に理解できれば十分であることも多く、このように独占禁止法を概括的に理解するのによければ、独占禁止法は必ずしも難しいものではない。企業の営業担当者が独占禁止法について概括的な知識を有し、具体的な事案について法務担当者に照会する必要があるかが判断できれば営業活動を行う際に支障が生ずるこ

とは少なくなるし、また、独占禁止法の詳細を理解する際にも、まず独占禁止法を全体として概括的に理解することは重要であると考えられる。

独占禁止法が禁止している違反行為類型のうち主要なものとしては、いわゆる「独占禁止法の三本柱」¹³⁾と呼ばれている私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法があり、これらがどのようなものであるかを理解できれば、独占禁止法をかなり理解できたともいえるものである。

独占禁止法は、私的独占については「事業者が、……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」(第二条第五項)と、また、不当な取引制限については「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」(同条第六項)と、不公正な取引方法については「次の各号(引用者注:「不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと」等)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うち、公正取引委員会が指定するものをいう」(同条第九項)¹⁴⁾とそれぞれ定義して

考えられる。

本稿は、陸上競技を例にして独占禁止法の三本柱について説明を行うとともに、さらに企業結合についても検討を行うこととし、特にカルテル事案と企業結合事案における「一定の取引分野における競争の実質的制限」の認定の際の考え方の異同につき検討しようとするものである。

なお、本稿の目的がこのようなものであるため、その記述に初歩的な説明が多いなど冗長な箇所が多いことをお断りしておきたい。

二 市場経済における競争と陸上競技における競争の異同

(一) 市場経済及び陸上競技における競争の機能

私たちの生活に必要な商品は主として企業により供給されており、企業は、現在の経済社会において欠かせない存在となっている。そして、市場メカニズムの下においては、企業は厳しい競争にさらされており、その競争に打ち勝つため、魅力的な新製品の開発、品質の向上、価格の引下げなどを行っており、これに成功した企業が消費者の支持を得て発展して

いるが、この定義規定における個々の文言(要件)について説明を受けるだけでは、概括的な理解を得ることも難しい。また、企業活動に即して独占禁止法の説明を受ける際には、企業活動の実際についてある程度の知識があることが前提となるので、消費者や学生など企業活動に直接携わっていない者が、このような説明を理解することも難しいものと思われる。

このため、筆者が、消費者や学生など企業活動の実際をあまり承知していない者、企業の営業担当者など法律的知識に乏しい者に独占禁止法の説明を行う際には、企業活動に即して独占禁止法の三本柱などの主要な違反行為類型を説明する前に、まず、「法律面・倫理面などの問題を全く考慮する必要がない」とすると、一〇〇m競走で楽に一位となる方法としてどのようなものが考えられるか¹⁵⁾との質問を行って陸上競技の一〇〇m競走などにたえた説明を行ってきた。また、独占禁止法の抽象的な規定を解釈する際には、具体的なケースに即して検討することが有益であるが、企業の活動ではなく陸上競技に即したケースを想定した方が具体的な行為の内容とそれが競走(競争)に及ぼす影響の関係を把握しやすいため論点が単純化され、検討が容易化することもあり得ると

いく一方、そのような努力・工夫を怠った企業は市場から退き出せざるを得ないこととなる。企業が新製品の開発や品質の向上などの努力を行うのは、主として、新しい技術を開発して社会を豊かにしたいなどという経営者や技術者の善意、名譽欲などといったものによるのではなく、そのような努力を行わなければ市場から撤退せざるを得ないといった企業経営上の損得勘定によるものである。

一方、陸上競技のトラック競技は、誰が一番速く走れるのか、人間はどれだけ速く走れるかといった関心や興味又は神に捧げる神事¹⁶⁾などといったことから開始されたものであり、また、人々も自分はどれくらい速く走れるのかといった自己実現欲とか自己顕示欲などから競技者となるのであつて経済的な利得を得ることを目的とするものではないが、オリンピックなどで優勝すれば、単なる名譽だけでなく社会的な地位や多額の報酬などが得られることは周知のことであろう。しかし、競技者の動機がどのようなものであれ、オリンピックなどで優勝するためには、抜群の身体能力に恵まれた者が、厳しいトレーニングを行い、体調を整えるなどの相応の努力を行う必要がある、さらに勝負運といった幸運に恵まれなければならぬかもしれない。

陸上競技の場合にあっては、競技者が過酷なトレーニングを行うなどの努力をするのは、陸上競技が競技者間の競争システムを利用したものであるからに他ならない。陸上競技における競技者間の競争も厳しいものであって、また、この競争に打ち勝って優勝した場合の名誉や経済的な利得などが大きなものとなれば、不正な手段を使っても競争に打ち勝とうとする者も出てくることは避けられない¹⁹⁾。このため、陸上競技においても競技が適正に行われるようルールが定められている¹⁹⁾。

(二) 独占禁止法の基礎概念

一般に独占禁止法の基礎概念として挙げられるものとしては、「事業者」、「公共の利益」、「一定の取引分野」、「競争の実質的制限」及び「公正競争阻害性（公正な競争を阻害するおそれ）」がある。独占禁止法上の主要な違反行為類型としては私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法が挙げられるが、事業者が「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」行為を行った場合に私的独占又は不当な取引制限として、また、事業者が公正競争阻害性が認められ²⁰⁾一般指定等に該当する行為を行った場合に不公正

な取引方法として独占禁止法で禁止されることとなる。

「事業者」は、独占禁止法の主要な規制対象であり、第一条第一項で定義されている。事業者は、市場において競争を行うことが期待される存在であって、一般の企業社会において「企業」といわれる経済主体は当然にこれに該当する。陸上競技の例で「事業者」に相当するものは、競技に参加する競技者（選手）である。

私的独占及び不当な取引制限の定義規定における「公共の利益」の意味については、独占禁止法第一条に規定する同法の究極目的である「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」と解されている。そして、独占禁止法は、原則として公正かつ自由な競争を促進することがこのような意味での公共の利益を実現できるものとして一定の取引分野における競争を実質的に制限するような私的独占や不当な取引制限を禁止している。陸上競技大会において多くの選手による競技（レース）が行われるのは、それが、どれだけ速く走れるかといった人類の可能性を追求するのに極めて有効なものであり、また、誰が一番速いのかとか、世界新記録が出るのではないかといったことが多くの人々の関心を呼ぶものであるためである。これらの

人類の身体的能力の新たな可能性を示すことなどが陸上競技の究極的な目的であるとする²¹⁾、これらが独占禁止法の「公共の利益」に相当するものと考えられる。

「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」との要件のうち「一定の取引分野」については、一般に、競争が行われる場、すなわち経済学でいう「市場」であるといわれている。陸上競技においては、例えば、一〇〇m競走、二〇〇m競走といった種目ごとに優勝者が決められているため、この各種目が競争が行われる場となる。また、例えば、短距離走者では、一〇〇m競走とあわせて二〇〇m競走にも、二〇〇m競走とあわせて四〇〇m競走にも出場することがあり、一〇〇m走を専門にしていた競技者が二〇〇m走を専門にすることがあるなど、各競技者にとっては、一〇〇m競走から四〇〇m競走までの短距離競技が競争の行われる場になるかもしれない。さらに、一〇〇m競走では、オリンピック、世界陸上競技選手権大会、日本陸上選手権大会をはじめとして多くの競技会が開催され、各競技会ごとに競技（レース）が行われ優勝者が決定されるが、世界記録を出すといった面では各競技会を通じて競争が行われているので、競争が行われる場には複数の競技会が含まれることもあり得よう。

次に、この「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」との要件のうち「競争を実質的に制限すること」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って、市場を支配することができる状態をもたらすこと²²⁾」（市場支配力の形成・維持・強化）とか、「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²³⁾」と説明されている。陸上競技のケースでは、特定の競技者の行為により競技結果や各競技者の成績が左右される状態をもたらすとか、各競技において有効な競争が行われないような状態をもたらすといったことが、これに該当することになる²⁴⁾。

「公正競争阻害性」は、不公正な取引方法の主要な違法要件である。私的独占及び不当な取引制限の主要な違法要件である「一定の取引分野における競争の実質的制限」が、市場での競争をなくすことを基本的な内容とするものであるのに対し、公正競争阻害性は、企業が市場で競争を行うに当たり公正でない手段を用いるなど、企業が競争を行うに当たっての行為を問題とする点で、私的独占及び不当な取引制限とその

性格が大きく異なる。この公正競争阻害性の内容を具体的にどのように解するかについては必ずしも見解の一致はみられていないが、現在では、昭和五七年の一般指定の全部改正時に開催された独占禁止法研究会の考え方である、自由な競争の確保、競争手段の公正さの確保及び自由競争基盤の確保という三つの条件が満たされている状態を公正な競争秩序とし、これらの三つの条件のいずれか又はいくつかを侵害するおそれがあることが公正競争阻害性であるとする考え方が多数説とされている。この独占禁止法研究会の考え方が妥当であるかについては、特に自由競争基盤の確保との関係で議論がなされてきているが、陸上競技のケースでは、この観点から問題とすべき行為があり得ると思われぬ。

なお、公正競争阻害性は公正な競争を阻害する「おそれ」であるので、実際に公正な競争を阻害している事実がなくてもよく、その「おそれ」は抽象的危険性（可能性）で足り、具体的な危険性（蓋然性）も必要とするものではないとされているが、実際にどのような事実関係があれば抽象的危険性があると認められるのかについては必ずしも明確ではないと思われる。

三 陸上競技を例にした違反行為類型の説明と検討

(一) 私的独占

ア 排除型の私的独占

陸上競技を例にして独占禁止法の主要な違反行為類型の説明を行う際の「法律面・倫理面などの問題を全く考慮する必要がない」とすると、一〇〇m競走で常に一位となる方法としてどのようなものが考えられるか」との質問に対する回答例のうち、最も確実に一位になれる方法は「どのような方策を採ってもよいから、他の競技者がレースに参加できないようにして、一人で走れるようにすること」である。他の競技者がレースに参加できないようにする方策としては、義理人情に訴えてレースを棄権するように求めたり、法律面・倫理面などの問題を全く考慮しないのであれば、レース前に一時的に監禁するとか、食中毒を起こさせたり怪我をさせるなどの方策があり得ようが、仮にこのような方策が成功すれば、レースに参加する競技者は一人だけであるので、どのように遅く走っても一位となる。レースに参加する競技者が一人だけで

あれば、そもそもレースをする必要がなく、一〇〇m競争という競争の場（一定の取引分野）において、そもそも競争が行われていないので「競争の実質的制限」が存在するといえるし、仮にレースが実施されても好記録は期待できないし、そのようなレースを観ても何の感動も得られないのでレースをする目的（「公共の利益」に相当）に合致するということもない。

このように他の競技者がレースに参加できないようにすることにより競争を行っていない状態をもたらすことが、私的独占に相当する典型的な行為である。独占禁止法第二条第五項の定義によれば、「事業者が、……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」とされており、この場合の競技者の行為は「他の競技者をレースから排除すること」であるので、排除型の私的独占に相当することとなる。

実際の経済社会における事例につき私的独占に該当するかどうかの判断が難しいのは、実際の経済社会では「一人で走れるようにした」という状況で私的独占に間接されるのではなく、「他の競技者を排除しようとしているけれど、実際には数

人が走っている」とか「排除しようとする行為の対象となる競技者は、他の種目から転向しようとしている者に限られている」という状況が私的独占に該当するかが問題となるためである。陸上競技においては、排除の対象となる競技者が一人だけであっても排除をした者が問題とされることとなり、その際の措置の内容としては、排除の対象となった人数によって相違はないであろう。しかし、独占禁止法の場合は、排除の対象となった企業の数いかにかわらず排除手段が不当なものであるとして不正な取引方法として問題となり得ることがあるものの、私的独占として問題する際には、排除行為によって「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされていなければならない。このため、例えば市場シェアの高い企業が新規参入企業の参入を阻止しようとして対抗策を講じているような場合など「排除しようとする行為の対象となる競技者は、他の種目から転向しようとしている者に限られている」といった状況のような場合に、これを私的独占として問題する際には、企業の行為が私的独占にいう「排除」に該当するかといった問題²⁶⁾のほか、「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かとの問題が生ずることとなる。²⁷⁾

なお、実際の経済社会においては、不当な手段を用いることなく、ある商品の市場の全部ないし大部分を一社で占めているようなケースがあり得る。独占禁止法の私的独占規制は市場を独占しているという状態を禁止するものではなく、不当に市場を独占しようとする行為を禁止するものである。ある企業が良質・低廉な商品を提供したことにより、他の企業が競争に敗れて市場から撤退した結果、市場独占がもたらされたとしても私的独占として問題されることはない。³⁵⁾このようなケースを陸上競技の場合で説明できるとすると、複数のレースに参加できるが、一つのレースでは一位にならない場合は意味がない場合に（例えば、オリンピックのマラソン代表者を決定する際に、このような選考方法が用いられることがある）、他の競技者から能力が抜群であると認められている者が参加するレースを他の有力な競技者が回避した結果、当該レースが代表選考会として意味がないものとなるようなケースが考えられよう。

イ 支配型の私的独占

一〇〇m競走であるにもかかわらず走者が一人であるというのは、あまりに不自然であり、レースが中止されることも強制できるとも考えられる。このようにレースを棄権するようになされた場合に、これを「支配」行為と解するのか「排除」行為と解するかについては、一般には「排除」と解されているが、³⁶⁾いずれも他の競技者を自己の意思に従わせているものであるので、「支配」行為に該当すると解すべきであると考えられる。

ここでも、実際の経済社会では「他の競技者すべてを支配した」という状況で私的独占に問題されるのではなく、「他の競技者の一部ないし相当数を支配した」という状況で私的独占に問題されるのが通常である。現行の独占禁止法においては、銀行及び保険会社に係る株式保有規制を除いては企業が取引関係や株式保有関係を通じて他の企業を支配すること自体を禁止する規定はないので、企業が他の企業を支配したこと自体は問題となるものではないが、そのような支配行為により、「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされているか否かの判断が難しいものとなる。

陸上競技を例として私的独占の概念を説明すると以上のようになるが、この説明で明らかとなり、陸上競技の場合に私的独占に該当するような行為が行われ得るとは想定できない。また、実際の経済社会においても、私的独占に該当する

あり得るので、あまり上手なやり方とはいえない。このため他の競技者に対し「レースでは自分よりも遅く走ることを求めることができれば、同様にレースで一位となることも可能である。他の競技者が遅く走るようにするための方策としては、義理人情に訴えるとか、脅迫するといったものがあり得ようが、仮にこのような方策が成功するのであれば、レースを行う前から優勝者が決まっており、レースを行う必要がないので、同様に「競争の実質的制限」が存在することになり、好記録が期待できるといったこともない。

このように他の競技者を自己より遅く走らせるようにすることは、独占禁止法上の「他の事業者の事業活動を支配すること」に相当するものであり、これにより競争を行っていない状態をもたらし、私的独占に該当するものである。このような支配型の私的独占の場合には、行為者の記録及び他の競技者の記録（これは行為者の記録よりも遅いものとなる。）を行為者がある程度決定することができるので、「競争の実質的制限」の意味につき市場支配力の形成・維持・強化と説明することが理解しやすいものとなる。

仮に、他の競技者に自己より遅く走らよう強制（支配）できるのであれば、当該他の競技者にレースを棄権するようにな

ような行為が行われる（他の企業の事業活動を排除又は支配し、かつ、それにより市場支配力の形成・維持・強化がなされる）ことは非常に稀であり、昭和二年から平成二〇年八月末までの間に私的独占に該当するとされたものは一五件にすぎない。

(二) 不当な取引制限

ア 価格カルテル

不当な取引制限は、一般にカルテルと呼ばれているものであって、競争企業間の話合いにより競争を行わないことを内容とするものであるが、不当な取引制限の代表的な行為としては、企業間で販売価格について協定する価格カルテル（価格協定）と官公庁が物品等を調達する際に実施される競争入札において、入札参加企業間で受注予定者を予め決定する入札談合が挙げられる。

価格は企業間の競争手段として最も重要なものであり、顧客が商品選択を行うに当たって最も重視するものであるため、各企業はできるだけ自社が販売する商品の価格を安くするよう努めており、この価格競争がなくなれば、企業間の競争は著しく減少することとなる。このように価格は競争手段と

して重要であり、また、他社の販売価格はかなり容易に把握できるものである（このため、生産数量等を制限する数量カルテルの場合に比べ、価格カルテルでは、各企業がカルテルの内容を実施しているか否かを監視することが比較的容易となる。）³⁵ ため、企業間でカルテルが行われる場合には、価格を同一水準にしたり、値上げ幅を同一にすることなどを決定することが多くなっている。

一〇〇m競走などの陸上競技は、だれが一番早くゴール（フィニッシュ）するかを競うものであるので、各競技者ともゴールするまでに要する時間を短くするよう努力している。このため、一〇〇m競走のケースで価格カルテルに相当する行為は、各競技者が話し合いを行ってゴールまでに要する時間を同じものとする（すなわち、同時にゴールすること）³⁶ である。

各競技者が、一位でゴールすれば名誉と経済的な利益が得られる一方、一位でゴールできなければ何も得られないという状況におかれた場合に、一人で一位になるとの名誉等を断念して例えば八人すべてが勝者であるという選択を行うことは、少なくとも前記（一）の私的独占に相当する行為を行うことに比べれば、「案をして一位になる方法」としてかなり容易なものといえる。

易なものといえる。

仮に、競技者間でこのように同時にゴールするとの合意が行われれば、各競技者は一番遅い競技者に合わせて走ることになるので、一〇〇m競走という競争の場（一定の取引分野）において各競技者間の競争がなくなる（競争の実質的制限）³⁶ となり、世界記録などの好記録は望むことはできず、記録での同着を觀たいという観客もいないであろうから、競技を行う目的（公共の利益）にも反することとなる。

また、各競技者間でこのような合意が行われ、各競技者が合意に基づき実際に走ることが事前に分かっていたら、実際に実際に競技を行うまでもなく、各競技者が競技規則に違反したものと取り扱われることも許されよう。すなわち、各競技者間の競争がなくなったのは、実際に一〇〇m競走が行われた時ではなく、各競技者間で同時にゴールしようとの合意がなされた時と考えられる。値上げを内容とする価格カルテルについては、かつて、その既遂時期がいつであるかが議論され、石油カルテル刑事（価格協定）事件・最高裁判決³⁷では、実際に値上げをした時点ではなく、（各企業が合意に従った値上げ行動を行うこととなる場合には）値上げを合意した時点であるとされている。この陸上競技のケースに即して考えても、

合意時に独占禁止法違反が既遂に達するとする最高裁の判断（東京高裁判決も同旨）³⁸ は妥当なものといえよう。

なお、価格カルテルの場合にあつても、実際の経済社会においては競争企業のすべてがカルテルに参加するとは限らないので、競争企業の一部がカルテルに参加していない場合に「一定の取引分野における競争の実質的制限」が存在すると判断できるかという問題がある。しかし、価格カルテルの場合には、各企業は自己の競争企業がどこであるのか（すなわち「一定の取引分野」の範囲）を承知していること、各企業は競争企業の価格行動もある程度承知しており、価格カルテルを成功させるためにはどの企業をカルテルに参加させなければならぬかも承知していること（追隨的な価格設定を行うような企業についてはカルテルに参加させる必要性は乏しいが、価格競争的な企業をカルテルに参加させないのであれば、そのようなカルテルが成功する可能性は少ない。そして、そのようなカルテルを実施すれば参加した企業が顧客を奪われるなど競争上不利となるので、価格競争的な企業がカルテルに参加しない場合には、カルテルが実施されることもないと思われる。）³⁹、カルテルが独占禁止法に違反するのではないかと公正取引委員会から問擬されるのは、通常はカルテル

ルが成功して価格引上げが実現した後であることなどの事情から、公正取引委員会が独占禁止法の規定に基づき立入検査等の調査を行う事案にあつては、一部の企業がカルテルに参加していない事案にあつても「一定の取引分野における競争の実質的制限」が存在するか否かが問題となることはほとんどない。⁴⁰

イ 入札談合

入札談合は、官公庁が物品等を調達する際に実施される競争入札において、入札参加企業間で受注予定者を予め決定し、その受注予定者が実際に落札して官公庁と契約ができるよう、各入札参加企業の応札価格を調整するものである。⁴¹ 入札談合は、日米構造問題協議において我が国の市場の閉鎖性を象徴するものとして厳しく対応することが求められたこともあつて、独占禁止法による規制が活発化してきたが、現在では、税金の効率的な使用を図るとの観点からも独占禁止法違反ないし刑法違反（第九六条の三の競売妨害罪・談合罪）として活発に規制されている。

独占禁止法に違反する入札談合に相当する行為を陸上競技の例で説明すると、同じようなレースが多数実施される場合

に、これらのレースに参加する競技者間において誰がどのレースで優勝するかを決定するなどにより、各人が優勝するレースを各競技者間で分け合うものが、これに該当する。

仮に、競技者間でこのような合意が行われれば、レースが行われる前に誰が優勝するのが決まっていることになるのでレースをする意味がなくなり、また、他の競技者は優勝をすることとなっている競技者よりも遅く走ることになるので好記録も期待できないことになる。このため、独占禁止法上の取扱いとしては前記Aの場合と同様に考えられる。

入札談合に関する独占禁止法上の論点の一つとして、入札談合を独占禁止法で規制する場合には、「一定の取引分野における競争の実質的制限」が要件となることから、同一の官公庁が同種の工事等につき多数発注する物件の一部において談合行為が行われた場合に、入札談合が行われた個々の入札事案ごとに、「一定の取引分野」が成立するものとして、入札談合が行われた個々の官公庁発注物件ごとに独占禁止法違反が成立するといえるかとの問題がある。

入札談合は官公庁発注の物件について行われるものであって、官公庁の業務遂行の公正を害するものであるので、刑法上の談合罪の観点からは個々の入札事案ごとに違反が成立す

い場合には、あるレースの優勝を譲る代わりに他のレースで優勝ができるとの保証がなければ各競技者の了承を得ることは難しいと考えられる。このため、各競技者が競争を行っている場としては特定のレースだけではなく、優勝者を決める対象とされたすべてのレースが競争の場に含まれるものとしてざるを得ないものと考えられる。

(三) 不公正な取引方法

ア 不公正な取引方法に相当する行為

陸上競技の規則においては、私的独占や不当な取引制限に相当するような行為に関する明示的な規定はないようである。これは、競技者は誰よりも速く走りたいとか、新たな記録に挑戦したいと強く願っているからこそ競技を続けているのであって、競争を行いたくない者が競技者になることはおよそ想定できないので、競争を行わない（一定の取引分野における競争を実質的に制限するような）競技者が存在することを規則制定の前提としていないためであると思われる。

一方、競争を行うに当たり公正でない行為を行うという不公正な取引方法に相当する行為に関する規定は、陸上競技の規則においても幾つか設けられている。実際の経済社会にお

ることになる。独占禁止法の観点からも、例えば指名競争入札の場合にあっては、個々の入札物件に関する競争関係だけを見れば指名を受けた企業の間でのみ競争が行われることとなるので、これら企業間の競争関係のみで一つの競争の場である一定の取引分野が成立するなどとする見解もあり得る。

しかし、特定の入札物件において受注予定者以外の企業が受注予定者に協力を行うのは、他の入札物件において自己が受注予定者となり得ると考えるからであって、入札参加企業が競争を行っている場（一定の取引分野）は他の入札物件を含むものと解さざる得ないであろう。

この問題について陸上競技の例で検討すると、一つのレースのみについて各競技者間で優勝者を決定した場合、陸上競技の規則に反することになるのは当然であるが、これを独占禁止法と同様のルールに反するものとできるかということになる。優勝者を決定する対象となるレースが賞金レースであって、レースに参加する競技者間で優勝賞金を山分けすることとするような場合（実際の入札談合事案にあっては、特定の競争入札において協力者にいわゆる談合金が支払われるようなもの）であれば、優勝者を決定することが各競技者に了承されることはあり得るかもしれないが、そのような事情のな

いて競争を行うに当たって公正でないとされる行為は多様であって、一般指定においても一六の行為類型が定められているが、陸上競技の規則においても、不正な行為とされるものは多様である。

このような規定のうち一〇〇m競走などで競技者が失格することの多いものとして、スタートがやり直しとなり、やり直し後のものは失格となるフライング（規則上の名称としては「不正スタート (False Start)」）、規則上は競技大会自体への参加資格がないとされるドーピング、他の競技者の邪魔をするために走路をふさぐなどの妨害行為、競技者に割り当てられたレーン以外を走ったり、曲走路を走る場合に内側のレーンを踏んだり越えるいわゆるオーバレーンなどがある。このうちオーバレーンについては、他の競技者に押されたりしたために自分のレーン外を走らされた場合は失格とならず、また、直線路でレーン外に出た場合及び曲走路で外側に出た場合は、それによって違反者に実質的な利益がなく、他の競技者を妨害しなかった場合は、状況によっては失格にならないものとされている。

イ フライニングからみた公正競争阻害性の判断の難しさ
 フライニングは、「競技者は、最終の用意の姿勢をとった後、信号器の発射後までスタート動作を開始してはならない。もし、競技者が少しでも早く動いているとスタートターあるいはリコーラーが判断したときは不正スタートとなる。」（日本陸連競技規則第一六二条六）と定義されており、信号器の発射時（ピストルの号砲が鳴った時）より早くスタート動作を開始したという行為の外形のみで問題とされ、当該動作の開始により競技にどのような影響が及ぼされたかは関係がないものとされている¹⁷⁾。しかし、陸上競技においてフライニングが禁止されているのは、それを禁止しなければ、競技の公正な実施が損なわれ、競技結果に影響を及ぼすことになるからであり、このような影響がなければ、そもそもフライニングを禁止する必要はない。

フライニングを見逃すことが陸上競技の競技結果に大きな影響を及ぼすことは、一〇〇m競走などの短距離種目については明らかであると思われ、オリンピック等の大きな競技会においては、スターティング・ブロックを使用する四〇〇m競走までの競技では、このブロックに不正スタート発見装置が連結され、信号器の発射時（この発射音はブロック中に設け

られたスピーカーにより全走者が同時に聞くことができる。）から走者が動作を開始するまでの反応時間が一〇〇〇分の一〇〇秒未満であると同装置が検出した場合はフライニングと判定されることとなっている。フライニングが競技結果に及ぼす影響は、中距離走から長距離走、さらにマラソンと競技種目の距離が長くなるほど少なくなり、例えば、マラソンでも号砲が鳴る前に走り出すことは禁止されているが、いったん号砲が鳴って各競技者が走り出した場合には、号砲が鳴る若干前に走り出した者がいたとしても、フライニングとされるようなケースはまずないようである。

このように陸上競技の場合には行為の外形のみからフライニングが定義されているので、具体的なフライニング行為を問題とする際には、それが競技にどのような影響が及ぼされたかを考慮する必要はなく、実際にも短距離種目においては外形のみから判断されているが、一方、長距離種目においては、外形上あまり厳密な判断はなされていない。

これに対し、企業の具体的な行為を独占禁止法の不正な取引方法規制の観点から問題とする際には、当該行為につき公正競争阻害性が認められる必要があるため、一般指定の各項に定められた行為の外形（各項の規定内容から「不当に」と

か「正当な理由がないのに」といった公正競争阻害性を示す文言を除いた部分に該当する行為）を満たすとしても、それだけでは、不正な取引方法を用いたものとして独占禁止法に違反すると取り扱つことはできないこととなる。

そこで、一般指定の各項に定められた行為の外形を満たす行為が行われた場合に、どのような事情が認められれば公正競争阻害性があると判断できるかが問題となるが、一般指定第一項の共同の取引拒絶行為や同第二項の再販売価格の拘束行為の場合に原則的に公正競争阻害性が認められるとされる以外には、あまり明確になっていないように思われる（これらの行為についても、これを原則的に違法であるとの取扱いが妥当かとの問題もあり得る）。このように不正な取引方法規制について合法又は違法の判断を行う際には公正競争阻害性の認定が必要であり、公正競争阻害性が公正な競争を阻害する「おそれ」という可能性で足りるとしても、どのような場合に当該可能性があると認められるのかとの問題が残ることとなるので、個別具体的な企業の行為について不正な取引方法に該当するか否かを判断することはかなり難しいものとなっている¹⁸⁾。特に、平成二〇年の独占禁止法改正案においては、不正な取引方法規制に課徴金を導入することと

して公正競争阻害性につき法定化することとされているが、その際の判断に当たり「おそれ」で足りるとしても、具体的な事案が処理されるに当たってはどの程度の「おそれ」があれば独占禁止法に違反することとなるかとか、その「おそれ」の存在はどのような事実があれば認められるかといったことが問題となるように思われる。

なお、一般的には公正競争阻害性があると思われるような行為であっても、具体的な事情いかんでは当該行為を是認する方が競争が促進され好ましいこともあり得る。例えば、流通系列化の手段である専売店制は排他条件付取引（一般指定第一一項）として問題となり得るものであるが、市場シェアの小さな新規参入企業の行う専売店制は独占禁止法上問題とならず、むしろ競争を促進し得ることがあるとも考えられている¹⁹⁾。このように外形上は問題となり得るような行為を是認する方が競争促進の観点から望ましいことがあり得るとすると、行為の外形から公正競争阻害性を判断することは更に難しいものとなる²⁰⁾。

(四) 企業結合

ア カルテルと合併等の相違

近年、企業（会社）の合併・株式保有等に対する独占禁止法の企業結合規制については、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法に関する規制に並ぶ主要な規制であると考えられるようになってきている。

本稿における説明や検討の際に用いた陸上競技は基本的に個人競技であるので、株式保有規制は別として、複数の企業が一つの企業となる合併規制につき陸上競技を例に説明することは難しいが、これをあえて説明するとすると、チーム競技である四×一〇〇mリレー（四〇〇mリレー）などのチーム競技を例とすることとなる。

企業合併が独占禁止法上問題となる場合としては、通常は「一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合」（第十五条第一項第一号）のみであるので、本稿においては、この場合に該当するとされる際の考え方が、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」が問題となる不当な取引制限の場合と同様であるか否かを検討することとしたい³⁰⁾。

が異なることとなる。このように異なった取扱いを行うことが妥当であるとする理由としては、前者がそれぞれの国家の独立が維持されたままであるのに対し、後者は国家自体が統合されるとの相違がある点に求められることとなる。すなわち、前者の統合はカルテル的な統合であるのに対し、後者の統合こそが合併的な統合であることに求められる。そして、それぞれの統合が認められるか否かの判断基準が、「一定の取引分野における競争の実質的制限」であるとすると、両者の統合において「一定の取引分野における競争の実質的制限」に該当するか否かの判断が異なることになる。

このようにカルテル的な統合か合併的な統合かによって「一定の取引分野における競争の実質的制限」該当性の判断が異なる場合があり得ることについては、実際の独占禁止法の運用においても認められるものと考えられる。

イ 阪急・阪神経営統合を例とした検討

複数の企業が事業活動の共同化を行う場合、それがカルテル的な統合によって行われるのか合併的な統合によって行われるかによって「一定の取引分野における競争の実質的制限」該当性の判断が異なることについては、例えば、平成一八年

四×一〇〇mリレーを例として企業合併が独占禁止法上問題となる場合に相当するケースを想定すると、例えば、オリンピック等の四×一〇〇mリレーで二位とか三位に入れる可能性はあるが優勝するのは難しいと思われる二か国がリレーを行う場合のみ統一チームを組織するなど、複数の国がリレー競技についてのみ優勝できる可能性が高くなるような統一チームを組織することが挙げられよう。

このような行為は、国別で対抗競技を行うという四×一〇〇mリレーの趣旨に反するので、認められることはないであろうが、統一チームを組織しようとする国が例えばEUのような国家間の統合体であって、この統合を更に進めて国家としても一つとなった場合には、この新国家のチームが四×一〇〇mリレーで常に優勝するようになったとしても、これが不当なものとされることはないと考えられる。

仮に、四×一〇〇mリレーが一つの「一定の取引分野」に相当するようなものであり、統一チームを組織することで常に優勝できるようになることが当該取引分野における「競争を実質的に制限することとなる」ものと評価できるとすると、このように便宜的な統一チームを結成する場合と統一国家の形成によりリレーチームも一つのものとなる場合とで取扱い

一〇月に行われた阪急電鉄と阪神電鉄（阪神電気鉄道株式会社）の経営統合のケースをみれば明らかになように思われる。

阪急電鉄、阪神電鉄及びJR西日本（西日本旅客鉄道株式会社）が営業を行っている大阪市と神戸市との間の鉄道事業にあつては、阪急電鉄の路線（神戸線）がJR西日本の東海道本線（JR神戸線）の北側を、阪神電鉄の路線がJR西日本南側を走っており、これら三社の路線の中間である尼崎市及び西宮市東部周辺地域では三社の路線はかなり離れたものとなつているものの、大阪市の鉄道中心である大阪駅（阪急電鉄及び阪神電鉄にあつては梅田駅）と神戸市の中心街である三宮駅（JR西日本にあつては三ノ宮駅）はそれぞれかなり近接しているため、これら三社の間には大阪—三宮間を電車で移動しようとする顧客を対象とする競争関係が存在し、特に阪急電鉄と阪神電鉄は相互に強いライバル意識を持つなどの強い競争関係があるといわれてきた。これら三社の大阪—三宮間の所要時間（特急料金などが必要のない最速電車のもの）及び運賃とを比較すると、所要時間はいずれも三〇分弱程度（時間帯によって異なるものの）、JR西日本が最も所要時間が少なく、阪急電鉄及び阪神電鉄はほぼ同じ。）で、運賃は、JR西日本が三九〇円（特定区間運賃として通常の

営業キロによる計算額より低く設定)、阪急電鉄及び阪神電鉄が三二〇円であり、これらの運賃額は阪急電鉄と阪神電鉄の経営統合前と同じである。

この阪急電鉄及び阪神電鉄の三二〇円との運賃の額は、両社の経営統合前において、両社がそれぞれ独自の経営判断に基づき、JR西日本を含む三社の間の競争関係を踏まえて設定したものの(このため、両社の運賃額が同一の水準になっていたとしても独占禁止法上の問題はない。)と考えられるが、仮に、この統合以前の時点における阪急電鉄及び阪神電鉄の梅田—三宮間の運賃が両社間の協定によって設定されたものであったとすると、運賃の高いJR西日本を利用せずに梅田—三宮間を移動しようとする顧客もかなり存在すると想定されること及び両社の運賃水準はJR西日本の運賃水準にも影響を与えることとなるものであることから、この協定については不当な取引制限として独占禁止法違反と取り扱われたはずであると考えられる。そして、両社間でこのような協定が行われたとすると、競争が実質的に制限される「一定の取引分野」の範囲はどこかという問題があり得るように思われる。阪急電鉄と阪神電鉄との間において梅田—三宮間の運賃を三二〇円とするとの協定が締結された場合は、梅田駅と三宮

駅の間にある駅間の運賃などについても、梅田—三宮間の運賃が三二〇円であることを踏まえて両社間で協定が行われることが想定される。しかし、尼崎市及び西宮市東部周辺地域においては、両社の路線はかなり離れているため両社間に現実的な競合関係がないとすると、これら両市周辺の住民等に対する鉄道旅客輸送役務の提供について両社が競争関係にあるような「一定の取引分野」が成立しているかという問題が生ずる。仮に、両社が競争関係のある梅田—三宮間ではなく、尼崎市及び西宮市東部周辺の地域の駅間みの運賃を協定したとしても、この協定の対象となるそれぞれの旅客が重複しないため、「一定の取引分野における競争の実質的制限」は存在しないものとせざるを得ない。³³⁾一方、梅田—三宮間を移動する顧客も多く、この間の旅客輸送分野においては阪急電鉄と阪神電鉄相互の競争関係は非常に強いものがあり、両社の同区間の運賃が経営統合前においても三二〇円と同額であることも両社間の競争関係を裏付けているものであるが、両社間で梅田—三宮間の競争を回避するために運賃協定が行われたのであれば、当然に「一定の取引分野における競争の実質的制限」が存在し、その際の「一定の取引分野」の範囲としては運賃協定の対象となった「梅田—三宮間」の鉄道

旅客輸送分野とされるのが通常の不当な取引制限の場合の取扱いとなる。³⁴⁾

このように、阪急電鉄と阪神電鉄との経営統合事業においては、仮に両社間のカルテルにより運賃が同一となった場合には「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされると解される場合にもかかわらず、経営統合により運賃設定行動が統一化されることとなっても「一定の取引分野における競争の実質的制限」はもたらされないと判断されたと解さざるを得ないので、「一定の取引分野における競争の実質的制限」の判断に当たりカルテル事案と合併事案では取扱いが異なっており、このような差異は、両者の事案における「一定の取引分野」の認定に当たった考え方が異なるためであると考えられる。³⁵⁾

(五) 「一定の取引分野」を認定する際の考え方

ア 「一定の取引分野」と経済学について

「一定の取引分野」の認定に当たった考え方については、前記のとおり、カルテル事案と合併事案で異なるものと考えられるので、このような異なった取扱いをすることとなる理由について検討を行うこととする。³⁶⁾

独占禁止法にいう「一定の取引分野」については、一般に経済学でいう「市場」であって、これは相互に競争関係にある企業によって構成されるものとされている。また、一つの企業に関連する「一定の取引分野」は一つに限られるものではなく重畳的に多数のものが存在するものと解されている。そして、個別具体的事案において企業の行為が重畳的に多数存在するなどの「一定の取引分野」における競争に影響を及ぼすかを検討し、そ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場合(合併事案にあっては競争の実質的制限がもたらされることとなる場合)に独占禁止法に違反することとなると解されているようにである。

しかし、「一定の取引分野」は一般に経済学でいう「市場」であるとして経済学を援用したからといって、検討の対象とする分野を「市場」すなわち「一定の取引分野」と認定し得るか否かが自ずから明らかになるというものではない。また、経済学(ミクロ経済学)は「市場」の機能を研究対象とするものであり、我が国の経済システムが「市場」経済であることに疑問の余地はないので、我が国(ないし我が国を含む世界全体)に「市場」が存在することは明らかであるが、そもそも市場は需給関係を通じて経済問題が解決される場として

の機能に着目した概念であり、通常は、具体的な市場がどこに存在するかは目に見えるものではない。

経済学的な市場分析を行う際は、通常、特定の商品のみが取引される市場を取り上げて、そこにおける特定時点の需給関係を前提とし、その前提の変化が価格や数量にどのような影響を及ぼすかなどを明らかにすることとなる。このような場合、分析対象とする商品について、X軸に数量をY軸に価格を目盛った平面図に右上がりの供給曲線と右下がりの需要曲線を記載して、この供給曲線と需要曲線の関係を踏まえた考察を行うこととなり、このお馴染みの平面図に供給曲線として集計対象とした供給者（企業）及び需要曲線として集計対象とした需要者（消費者）が存在する範囲が経済学でいう「市場」に該当することになる。しかし、この平面図に記載することとなる対象商品の範囲や供給曲線又は需要曲線の集計対象とする供給者又は需要者の範囲は一つに限られず、どのような目的で経済分析を行うかによって異なることとなる。

例えば「自動車市場」との名称が一般に使用されているとおり自動車をめぐる市場は存在するであろうが、分析対象とする自動車については、乗用車と商用車の区分や軽自動車、小型車、普通車などの細分化が可能であるし、供給曲線又は需

要曲線の集計対象とする供給者及び需要者も一つの都府県内に所在する者とするか、関東、中部、近畿といった地方ごとに所在する者とするか、さらには日本全国、世界全体に所在する者とするかという相違がある。また、自動車市場は、それ自体で完結した市場として存在しているのではなく、例えば家電製品市場などの他の商品の市場、さらには株式市場、金融市場などと関連したものと存在しているため、自動車に關して市場分析を行う場合にあっては、その分析の目的いかんによっては、これらの市場との関係を踏まえる必要が生じることがある。

このように、経済学における経済分析を行う場としての「市場」も、あらかじめ確定的なものとして存在しているものではないが、どのような商品や供給者及び需要者の範囲を含むものを市場として取り上げたとしても、その範囲内で市場メカニズムが機能するものとして分析に耐え得るものでなくてはならない。例えば、需要者が軽自動車と小型車（1000ccクラスの乗用車）をほぼ代替可能なものと認識して消費行動をとっているとする、軽自動車のみを対象とした市場分析を行っても、その結果は妥当性（現実経済への適合性）の乏しいものとならざるを得ない。このため、市場メカニズ

ムの機能をみるためには、軽自動車と小型車を含む形で市場（市場メカニズムが一応完結的な形で機能している）と捉え得る場）が存在するとしなければならない⁵⁷⁾。

経済学でいう「市場」は、市場メカニズムが一応完結的に機能する場として分析対象になり得る場であり、そこでの競争を確保する必要があるのは、これが確保されなければ市場メカニズムが機能しないこととなるからである。独占禁止法上の「一定の取引分野」もそこでの競争が確保される必要がある場であるので、その意味で、経済学にいう「市場」と同義のものであると考えられる。

イ 一定の取引分野における競争の実質的制限

独占禁止法は、国民経済の民主的で健全な発展を促進するとの観点から、企業に対し市場メカニズムが機能しないようにする行為を禁止するものであり、私見によれば、独占禁止法違反を認定する際に採り上げるべき「一定の取引分野」が問題の対象となる企業の具体的な行為との関係で決定されるものであるとの趣旨は、市場として画定され得るものが事前に複数存在することを前提に問題の対象となる企業の具体的な行為との関係で、その複数存在する市場の中から問題とす

る市場を選ぶことを意味するのではなく、問題の対象となる企業の具体的な行為を全体として評価した場合に市場メカニズムが機能しないようにしたものとして評価できるか、また、その市場メカニズムが機能しないようになった市場の範囲はどこであるかを明らかにする必要があるとの趣旨であると考えられる。

すなわち、私見によれば、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」とは、「市場メカニズムを機能させないようにすること」との意味であり、企業が競争制限的行為を行った場合に、それにより市場メカニズムが機能しないようになったと評価される場合に独占禁止法に違反するものとされ、その市場メカニズムが機能していた（機能しなくなった）とされる市場の範囲が、当該競争制限的行為に係る「一定の取引分野」とされるものと解すべきである。

また、独占禁止法により市場メカニズムを機能しなくなるような行為を行ってはならないとの義務が企業に課されているところ、問題の対象となる企業の具体的な行為を全体として評価する場合には、この義務に反した行為を行ったか否かとの価値判断も踏まえて行われるべきと考えられる。このため、例えば、金融業を営むA社とB社が合併を行う場合に、

特定の地方において金融業を営む企業がA社とB社の二社しか存在しないとすると、その地方のみの競争関係をみれば競争が制限されるようにみえても、A社及びB社が事業活動を営んでいる範囲を全体としてみた場合には競争が制限されるものではないと判断される場合には、これら二社の合併は独占禁止法第五条に違反するものではない(この特定の地方のみでは「一定の取引分野」は成立しない³⁵⁾)と判断されることになる一方、この特定の地方におけるA社及びB社の支店間でカルテルが行われた場合には、両社は、カルテルにより市場メカニズムを機能しないような行為をしてはならないとの義務に反する行為を行ったものと評価されるので、この特定の地方のみで「一定の取引分野」が成立すると解されることとなり得ると考えられる。

四 おわりに

独占禁止法は、その主要な違反行為に係る判断基準が「一定の取引分野における競争の実質的制限」と同一のものであり、かつ、その基準が抽象的なものであるため、企業の具体的な行為が独占禁止法上問題となるか否かを判断するに当たっ

ては、それが競争にどのような影響を及ぼすものであるかを踏まえる必要があるとの点で、経済学的な思考になじみのない法学部生等にとっては難解なものとなっている。また、近年においては、ガイドラインの策定が活発化するなど公正取引委員会においても独占禁止法の規制内容を分かりやすいものとする努力が行われているが、ガイドラインの内容も抽象的なものにとどまることもあり³⁶⁾、独占禁止法に違反するか否かについての議論が抽象的なものにとどまる限り、これを十分に理解することは難しいものと思われる。

今後とも独占禁止法の規制内容が強化されたり、公正取引委員会による法運用が強化されることが想定されるため、企業関係者を中心に広く独占禁止法が理解されるようにする必要があり、また、独占禁止法の運用が企業の積極的な事業活動を展開する上での支障になるおそれがあるとの批判を招かないようにするためにも、抽象的な議論にとどまるのではなく、具体的にどのような場合に独占禁止法上問題となるかの説明が更に進められる必要がある³⁷⁾。

注

(1) 市場メカニズムや競争法について論ずる際には、このことは当然の前提となっているように思われる。しかしながら、これは、現在の我が国の経済状況が供給過剰的なものとなって消費者を含めた買手の力が強くなっているため、消費者を含めた各経済主体が自己の独自の判断により行動できるような状況が現出したことが背景となっているものである³⁸⁾。

経済社会の状況としては、長らく供給不足気味であるというのが通常であり、そこでは供給者の一部の大企業がその経済力を利用して消費者や中小企業の取引の自由を損いがちであった。このため、従前においては、競争法の主要な目的は市場を支配できるような大企業の横暴を抑制して各経済主体が自由に行動できるようにすることであり、そのことが独占禁止法第一条にいう「国民経済の民主的で健全な発達」であるとされていた(例えば、今村成和『独占禁止法「新版」』(有斐閣法律学全集五二一・昭和五三年)八頁)。現在では、市場における競争を促進する際の理念として市場メカニズムの機能を發揮させることのみが主張されることもあるが、各経済主体の行動の自由を確保するとの観点から競争法を捉えることは依然として重要なものと考えられる。

(2) 市場メカニズムについては、市場における競争を通じて経済の効率化(資源配分の最適化)が達成できるという利点がある。この市場メカニズムにより達成できる「経済の効率化」とは、

いわゆる無駄のない経済活動が実現されるとの意味であり、経済活動に無駄がない場合には、仮に社会の一部の者の福祉・経済水準を向上させようとすると、他の者の福祉・経済水準を下させざるを得ないこととなる。例えば、無駄のない経済の下においては、老人福祉の水準を向上させようとすると、若年層に負担を求めなければならず、若年層の経済水準は低下せざるを得ないが、無駄がある経済の下では、その無駄を改善することにより、若年層に負担を求めなくとも、老人福祉の向上のために資源を利用できることとなる。

このように市場における競争を通じて社会的に望ましい状態がもたらされるという考え方は、経済学の開祖であるアダム・スミスが次のように述べているように、経済学の分野では非常に一般的なものである(大河内一男監訳『アダム・スミス 国富論』(中央公論社・昭和五十一年)一一九―一二〇頁)。

「各個人は、……その勤労活動をば、生産物が最大の価値をもつような方向にもつてゆこうとできるだけ努力するから、だれもが必然的に、社会の年々の収入をできるだけ大きくしようと骨を折ることになるわけなのである。もちろん、かれは、普通社会公共の利益を増進しようなどと意図しているわけでもないし、また、自分が社会の利益をどれだけ増進しているのかも知っているわけではない。……生産物が最大の価値をもつように産業を運営するのは、自分自身の利得のためなのである。だが、こうすることによって、かれは、他の多くの場合と同じく、こ

の場合にも、見えざる手に導かれて、自分では意図してもしないかっただけの目的を促進することになる。かれがこの目的をまったく意図していなかったということ、その社会にとって、かれがこれを意図していた場合に比べて、かならずしも悪いことではない。社会の利益を増進しようと思いついている場合よりも、自分自身の利益を追求するほうが、はるかに有効に社会の利益を増進することがしばしばある。社会のためにやるのだと称して商売をしている徒輩が、社会の福祉を真に増進したというような話は、いまだかつて聞いたことがない。」

- (3) 市場メカニズムにより経済の効率化が達成されるためには、商品のすべてが市場において評価され取引されることが前提となっている。しかし、企業の生産活動を通じて消費者が被害を受ける公害問題に代表されるように、市場における取引を通じてことなく、消費者の利益が損なわれたり、消費者の利益が増進されることがある。このような外部性が存在する場合には、市場メカニズムに任せているだけでは資源配分の最適化は実現できないこととなる。市場メカニズムによっては資源配分の最適化が実現できない場合（市場の失敗）としては、外部性が存在する場合のほか、いったん供給された後は多くの消費者が同時に利用することが可能となる公共財の場合などがあり、このような場合には、政府が企業活動に直接的に介入するなどの対応が行われている。

なお、このように経済の効率化が達成できることが市場メカ

ニズムの最大の利点とされているが、市場メカニズムに委ねていては景気の変動が避けられないこと、市場メカニズムでは公正な所得分配が実現できないことなどの問題もあり、これらの問題に対しては政府により別途の対応が行われている。

- (4) 電気通信事業法、電気事業法など個別の産業を規制対象とする法律においても、当該産業における公正な競争秩序を確保する観点からの規制も行われており、競争法の範囲を広く捉える場合には、これらの法律も含まれることになる。しかし、これらの法律の規定で競争法に含まれるものが一部分にとどまること、これらの法律で競争法に該当する規定の適用対象となる行為についても独占禁止法の規定が適用され得ることなどから、一般に競争法という場合には独占禁止法を指すことが多くなっている。

なお、企業活動に政府が介入する法律は「経済法」と総称されている。経済法に属する法律は、従前においては個々の企業活動が政府の立場から望ましいものとなるよう規制する産業規制法が中心となるものと考えられていたが、現在では独占禁止法がその中心になるものと考えられている。このため、経済法との名称が独占禁止法とほぼ同義に使用されることも多い。

- (5) 競争関係にある企業間において競争を行わないように取り決めることは、一般に「カルテル」と呼ばれている。カルテルの語源はカルタなどと同様に紙や文書を意味するものであったが、中世のヨーロッパでは戦争中に捕虜交換のために一時休戦を行

う協定文書の意味に用いられ、その後、企業間の競争を戦争になぞらえて、企業が競争を中止することをカルテルと呼ぶようになったとされている（伊従寛編『独占法の手引き』（東洋経済新報社・昭和五七年）二二頁（植木邦之執筆））。独占禁止法上は、企業間のカルテルは「不当な取引制限」として第三条後段の規定に、事業者団体によるカルテルは事業者団体による競争の実質的制限行為として第八条第一項第一号の規定に違反するものとされている。

- (6) 独占禁止法上「不公正な取引方法」に該当する行為は、同法第二条第九項の規定に基づき公正取引委員会が指定するものとされている。平成二〇年八月末現在、独占禁止法第二条第九項の規定に基づき公正取引委員会により指定されているものとしては、「不公正な取引方法」（昭和五七年公正取引委員会告示第一一五号）、「新聞業における特定の不公正な取引方法」（平成一一年公正取引委員会告示第九号）、「特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不公正な取引方法」（平成一六年公正取引委員会告示第一号）及び「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」（平成一七年公正取引委員会告示第一一五号）の四つがあり、このうち「不公正な取引方法」についてはあらゆる事業分野を対象とし、他の三つは特定の事業分野を対象として、それぞれの分野において不公正な取引方法とされる行為類型を規定している。企業の行為がこれらで定められている行為類型に該当する場合に、不公正な取

引方法を用いたものとして、独占禁止法第一九条に違反することとなるが、単に「不公正な取引方法」といった場合には、独占禁止法第一九条等に規定された「不公正な取引方法」のことを指すのか、昭和五七年公正取引委員会告示第一一五号のことを指すのかが分からないこととなる。このため、昭和五七年公正取引委員会告示第一一五号の「不公正な取引方法」は、「通常」「一般指定」と呼ばれている。

- (7) 買い手が取引対象となる商品について十分な知識がないことにより市場メカニズムが十分に機能しないとの問題は、買い手が消費者である場合に多くなっている。企業が消費者に提供する商品の内容などにつき誤認させるような表示を効果的に規制するため、独占禁止法の特例法である景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）が制定されているので、消費者向けの取引におけるさまざまな顧客誘引行為は、まず景品表示法で規制されることになる。

なお、消費者庁が設置されることとなれば、景品表示法は同庁に移管されることになっており、消費者庁設置法案とともに、景品表示法につき競争法から消費者法に位置付けを変更するための法案が平成二〇年九月に国会に提出されている。

- (8) 日米構造問題協議においては、米国の膨大な貿易赤字を解消するため昭和六〇年のプラザ合意によってドル安（円高）誘導政策が講じられ米国製品の日本市場における価格競争力が向上したにもかかわらず、日本市場への米国製品の輸出や米国企業

の参入があまり進まなかったことから、日本市場が閉鎖的・非競争的であることなどが問題となった。その結果、日本市場における排他的な取引慣行を排除するため、独占禁止法の運用について立法措置を含めて強化することとされている。

(9) 牧野純二「法科大学院における独占禁止法科目の重要性」『公正取引』第六二二号(平成一四年七月) 六五頁

(10) 例えば、金沢教授は、独占禁止法に対する一般の理解が十分でないことについて、「その理由の第一は、独占禁止法は、法律の専門家にとってさえ難解な法律であり、ことに、一般的抽象的な法律用語が多く用いられており、その解釈が困難であり、また、それをめぐって多種多様な見解が生ずること」であるとされている(今村成和・金沢良雄ほか編『独占禁止法講座——総論——』(商事法務研究会・昭和四九年) 二頁)。金沢教授がこのように述べられた昭和四九年以降に多くの判決が出されたことにより見解の相違は少なくなってきたが、現在においても、具体的な規定の解釈につき論者の見解が一致していないものもある。

また、今村教授は、独占禁止法の規定が難解であることについて、「それはおそらく、アメリカにおける反トラスト思想と、その判例法的展開として形成されて来た法概念の内容を、成文法の形において消化することが、如何に困難な試みであったかを示すものといつてよい。」とされている(今村・前掲書(注一) 四頁、昭和三六年初出)。

書を参照しても指名競争入札に関しては、「国や地方公共団体が契約を締結するときは、一般競争入札、指名競争入札、随意契約又はせり売りのいずれかの方法によらなければならず」程度の記述しかなく、その内容について詳しい説明はなされていない。確かに、指名競争入札制度を詳しく知らなくとも問題を解くことは可能であるかもしれない。しかしながら、前提となる制度の理解が不十分なまま問題文を読んでも、サンプル問題にあるように何故人札について工事の区分があるのか、「入札の指名を受けた事業者」(受注実績)が何か、を具体的にイメージできるはずもない。このような状態で、独禁法の論点を考えるというのは受験生に対して余りに酷であろう。独禁法固有の論点を考える前に制度の理解が不十分であるが故、回答ができないということにつながる恐れがある。」

(12) 牧野・前掲(注9) 六六頁

(13) 近年では、企業が競争力を強化するため合併などのM&Aを積極的に行うようになってきているので、私的独占などの三つの違反行為類型に、合併などにより競争が制限されることを規制する独占禁止法第四章の企業結合規制を加えて、「独占禁止法の四本柱」と呼ばれることもある。

(14) 平成二〇年三月に国会に提出された独占禁止法改正案においては、不公正な取引方法に係る違反行為の一部が課徴金の適用対象に加えられることに伴い、課徴金の適用対象となる不公正な取引方法については独占禁止法で直接定義されることとされ

(11) 例えば、近年、入札談合については、公正取引委員会により数多く摘発され、典型的な独占禁止法違反行為として一般にもよく知られたものとなっており、また、入札談合の前提となる競争入札制度がどのようなものであるかについては、公共工事など官公庁発注業務に携わっている者にとっては常識以前のものとさえいえる。しかし、新司法試験が実施されるに当たり平成一六年一二月に経済法のサンプル問題として公表された入札談合に係る問題について、村田弁護士は、次のように、受験生が入札制度の詳細を知らないため適当ではない旨を述べられている(村田恭介「新司法試験『経済法』サンプル問題の検討」『公正取引』第六五六号(平成一七年六月) 七三―四頁)。

「独禁法の規制の三本柱である私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法の内、近年、不当な取引制限に関して注目が集まっていること、及びその中でも入札談合行為に対する法的措置が多いことに鑑みれば、入札談合を試験問題の対象分野にすることは、一応の合理性が認められるにも思える。」

しかしながら、サンプル問題のような形で入札談合の問題を司法試験の対象範囲とすることには、適切とは思われない。

その理由として、まず入札談合の構造を受験生が知っていることを前提としている出題の形式そのもの問題性である。例えば、サンプル問題では「指名競争入札の方法により発注」とあるが、受験生の多くは「指名競争入札」制度を完全に理解しているとは思えない。この点、例えば、独禁法の代表的な教科

ているが、本稿では、特に断らない限り、現行の独占禁止法の規定を前提とする。

(15) このような質問は、外形上は通常の二〇〇m競争と同じように見えるレースを前提とするものである。なお、学生に対して質問を行った際に、例えば「自分だけ自転車を使う」「小学生と競走する」「U字型の走路で走り、自分だけショートカットして走る」といった回答がなされることもあるが、このような回答は、この質問の回答として想定しているものではない。

(16) 例えば、古代オリンピックは、ゼウスなどの神々を崇めるために行われたものとされており、第三回までは、「スタディオン(約一九一m)を走る短距離走の一種目だけであったとされている(財団法人日本オリンピック委員会監修『近代オリンピック一〇〇年の歩み』(ベースボール・マガジン社、平成六年) 五〇頁及び五二頁)。

(17) 古代オリンピックにおいても、優勝者に与えられたのはオリイプの冠だけであり「金品ではなく卓越性を求めて闘つ」とされていたが、その栄誉が大いに讃えられ、迎賓館で終身にわたり無料で食事ができるなどの経済的な特典も与えられていた(例えば、桜井万里子・橋場弦編『古代オリンピック』(岩波新書・平成一六年) 一四四頁―一五一頁(宮崎亮執筆))。なお、近代オリンピックでは、優勝者だけでなく第二位及び第三位の者も相應の名譽などを受けることとなるが、古代オリンピックにあつては、優勝者のみが讃えられたとされている(ジュディス・ス

ワドリング『古代オリンピック』(穂積八洲雄訳、NHK出版・平成六年)五七頁)。

(18) 古代オリンピックにあつては、神を汚す行為のなかつたことなどの参加資格が設けられていたほか、規則を破つたり不正を犯した者に対しては厳しい罰則が科せられていたが、不正行為が多かつたといわれている(例えば、日本オリンピック委員会監修・前掲書(注16)五六―七頁)。

(19) オリンピックなどの国際競技大会においては、IAAF(国際陸上競技連盟)が定めた競技会規則に基づき競技が行われており、国内においても日本陸連(財団法人日本陸上競技連盟)によりIAAFの規則に準じた規則が定められている。なお、本稿における陸上競技に関する規則については、日本陸連のウェブページ(<http://www.rikuren.or.jp/athlete/rule/>)にて、ている。

(20) 一般指定の各項においては、「不当」とか「正当な理由がないのに」などの文言が用いられているが、これらの文言は公正競争阻害性を意味するものと解されている。なお、平成二〇年三月に国会に提出された独占禁止法改正案においては、不公正な取引方法となる行為類型につき第二条第九項で直接定義する際にこれらの文言が用いられているが、これらの文言も公正競争阻害性を意味するものと解される。

(21) 本稿では、例えば陸上競技における「100m競走」という競争の場が独占禁止法上の「一定の取引分野」に相当するとの

説明を行っている。通常「100m競走」といった場合は、オリンピックなどの競技会において実施され10秒前後で勝敗が明らかになる個々のレースのみを指すことが多いが、競技者は個々のレースに勝つための練習を日々行つており、この日々の練習もオリンピックなどで実施されるレースのための活動であるので、「一定の取引分野」に相当する競争の場としての「100m競走」には、これら日々の活動も含むものとするのが適当であろう。

(22) 東宝・新東宝事件審決取消訴訟東京高裁判決(昭和二八年一月七日・公正取引委員会審決集第五卷一四一頁)。なお、市場支配力の形成・維持・強化との意味での競争の実質的制限については、昭和二六年の東宝・スバル事件審決取消訴訟東京高裁判決が引用されることが多いが、両判決を担当された浅沼武・元東京高裁判事は、東宝・新東宝事件判決の解釈が正確であるとされている(公正取引委員会事務局編『独占禁止政策三十年史(昭和五年)』四八九頁)。

(23) 石油カルテル刑事(生産調整)事件東京高裁判決(昭和五五年九月二六日・審決集第二八巻別冊一七四頁)。なお、この事件は、事業者団体が構成事業者の事業活動を拘束したことを通じ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ものであり、東京高裁の判示も「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」に係るものとして述べられている。しかし、「一定の取引分野」が経済学でいう市場であると

すると、「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」とは、結局、市場メカニズムが機能しないようにさせることであり、市場支配力の形成・維持・強化も市場メカニズムが機能しない場合の一つの類型であると考えられるので、この東京高裁判決の判示内容が「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」の一般的な説明となる。ちなみに、東宝・スバル事件審決取消訴訟において、公正取引委員会は「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」(審決集第三卷一七四頁)と主張しており、この東京高裁判決の判示はこの公正取引委員会の主張とほぼ同内容のものと思われる。

(24) 昭和五十七年七月八日に公表された独占禁止法研究会報告「不正な取引方法に関する基本的考え方」における公正競争阻害性に係る該当部分は、次のとおりである(「公正取引」第三八二号(昭和五十七年八月)三四頁)。

「2 公正競争阻害性の基本的な考え方

(1) 不公正な取引方法を禁止する趣旨は、前述のように競争を「公正かつ自由」なものに秩序づけようとするためである。したがって、不公正な取引方法の基本概念である「公正な競争を阻害するおそれ」(公正競争阻害性)は、「公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれのあること」と「応定義」づけられよう。

公正競争阻害性は、「不公正な取引方法」として問擬される行為の範囲を画するものであり、独占禁止法第二条第九項各号の「不当に」の意味内容を解釈し、具体化する方向を示すものであるが、同項各号に列挙されている各行為類型の性格及びその公正な競争秩序に及びばす影響が異なっているので、当該各行為類型とその規制の趣旨との関連において、公正競争阻害性をとらえることが適切であると考えられる。

(2) 「公正な競争」とは、次のような状態であると考えられるのではないが、

第一に、事業者相互間の自由な競争が妨げられていないこと及び事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと(自由な競争の確保)。

第二に、自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたもの(能率競争)であることにより、自由な競争が秩序づけられていること(競争手段の公正さの確保)。

第三に、取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されていること(自由競争基盤の確保)。

これは、自由な競争の確保、競争手段の公正さの確保を可能ならしめる前提条件でもある。

したがって、自由な競争、競争手段の公正さ、自由競争基盤の確保の三つの条件が保たれていることをもって公正な競争秩序と観念し、このような競争秩序に対し悪影響を及ぼすおそれ

があることをもって、公正競争阻害性とみることができ。独占禁止法第二条第九項各号に列挙されている行為類型は、これら三つの条件のいずれか又はいくつかを同時に侵害するものである。」
 なお、昭和五十七年当時において一般指定の各項に規定された行為がこれら三つの条件をどのように侵害するものと考えられているかについては、一般指定の改正作業の担当課長であった田中寿氏が、三条件をそれぞれX、Y、Z軸とする立体図面におけるベクトルの形で示されている（田中寿「公正な取引方法（一般指定）の改正について」同前二六頁）。

この田中氏の整理によれば、一般指定各項に規定された行為では、前記の自由な競争の確保の観点（競争の滅殺）からのみ公正競争阻害性が認められるとされるものではなく、取引拒絶、差別対価・差別的取扱いなどは主として競争の滅殺が公正競争阻害性を構成するものであるもの、前記の競争手段の公正さの観点（競争手段の不正さ）も公正競争阻害性を構成する成分であるとされている。

最近においては、競争の滅殺との観点から公正競争阻害性と競争の実質的制限とは連続的なものであるとする見解もみられるようになっており、特に公正競争阻害性の中心は競争の滅殺であるとして、競争ルールとしての公正競争阻害性と競争の実質的制限は同種のものであり、競争手段の公正さの確保は競争ルールではないとする見解（村上政博「競争の実質制限と公正競争阻害性——公正な取引方法の見直し——」公正取引 第六八七号（平成二

〇年一月）四九頁）もみられるようになってきている。しかし、私見によれば、公正競争阻害性の中心は競争手段の不正さであって競争の滅殺も、主として、競争手段として不正な行為を通じてもたらされるもの、又は田中氏の整理にあるように競争手段の不正さの側面も有しているものであるように思われる。

(25) 自由競争基盤の確保との観点から公正競争阻害性が認められるとする考え方は、優越的地位の濫用規制（独占禁止法第二条第九項第五項、一般指定では第一四項）の公正競争阻害性を説明するために導入されたものであるが、この規制の公正競争阻害性をどのように解すべきかについては、現在においても種々議論がなされてきている。私見によれば、優越的地位の濫用行為の公正競争阻害性については、取引上の地位の優越者が、その地位を利用して、契約時など事前には予見できなかった経営上のリスクを取引上の地位の劣位者に転嫁することにより、自己の競争者との関係で有利な立場となり得ることに求めるなど、主として、リスクの不当転嫁により競争秩序に悪影響が及ぼされるおそれがあること（劣位者が優越者のいわゆる「後出しジャンケン」を受け入れざるを得ない結果、優越者の競争上の地位が強化されるおそれがあること）に求めるべきと考えられる。

(26) 例えば、今村・前掲書（注）九八／九頁

(27) 競技者にレースを棄権させる行為については、後記イのとおり、むしろ「支配」行為に該当すると解すべきである。なお、IAAF及び日本陸連の規則では、オリンピック、日本選手権

(28) 実際の陸上競技において、このような行為が行われたことはないであろうが、競技会にライバル選手が参加できないようにした事件としては、フィギュアスケートのいわゆるナンシー・ケリガン襲撃事件が有名である。この事件は、平成六年のリレハンメル冬季オリンピックの米国の代表選考会である全米選手権の前に、ナンシー・ケリガン選手が同選手権で優勝したトニー・ハーディング選手の関係者に襲われて怪我をしたため全米選手権に出場できなかったというものである。なお、この事件は、自己の関係者が事件に関与していたことを知っていたのに捜査機関に通告するのを怠ったことをハーディング選手が認める代わりに同選手に対し事件での起訴は行わないなどの司法取引により終結している（事件の概要については、例えば、平成六年三月一七日付け中日新聞夕刊参照）。

(29) 私的独占における排除行為として代表的なものとされているものは、競争企業の顧客に対して採算を度外視した安値で販売することにより、顧客を奪取して当該競争企業を倒産させるようなものであるが、このような行為は、それ自体として不正な取引方法（一般指定第六項の不当販売に該当）として問題となり得る。

(30) 市場シェアの高い企業であっても、新規参入企業に対抗措置を講ずること自体は、独占禁止法上不当とされるものではない。例えば、羽田一那覇便のスカイマーク株式会社の運賃（片道）が一万八〇〇〇円～一万九三〇〇円のところ、ANA（全日本空輸株式会社）がスカイマークの近接便の運賃を二万一一〇〇円～二万二六〇〇円に引き下げるものの他の便については三万三二〇〇円に据え置くなど、スカイマークと競合する三路線における近接便のみの運賃を引き下げ、その後、JAL（株式会社日本航空インターナショナル）も同様の運賃を設定して追随したこと（事案の詳細については、例えば、平成二〇年二月二日付け読売新聞参照）に対し、公正取引委員会は、独占禁止法に基づく審査を行った上、ANA及びJALの行為は私的独占にも不正な取引方法にも該当しないものとしている（同委員会の平成二〇年六月二二日報道発表資料）。

なお、新聞報道によれば、「公正委は……ANAとJALの値下げは正当な競争の結果と判断。必要経費を下回るなどの問題もなく、不当販売に該当しないと結論づけた。」（平成二〇年六月一三日付け毎日新聞）ため独占禁止法上の問題とはならないものとされているが、このような価格を設定することによりスカイマークが撤退せざるを得なくなった場合であっても、ANA等の運賃設定が不当販売に該当しなければ独占禁止法上の問題は無いと解することは妥当でないと考えられる。

(31) 例えば、パドミンソン用の水鳥シャトルで約七五%の市場シエ

アを有するヨネックス株式会社が、取引先小売業者に輸入品を取り扱わないようにさせたことが不正な取引方法（一般指定第一五項の「競争者に対する取引妨害」に該当）を用いたものとされた事件（平成一五年（勤）第二七号・審決集第五〇巻三九八頁）について、市場シェアが高い企業による行為であることを理由に私的独占に問題できるのではないかと批判がみられる（例えば、佐藤吾郎「有力パドミントン用品メーカーによる不当な取引妨害―ヨネックス事件―」、『ジュリスト』一一八二号（平成一七年一月）一九五―六頁）。しかし、この事件では、既存の競争者にはミスノ（美津濃株式会社）といったスポーツ用品メーカーとしてはヨネックスよりも大きな企業もあるところ、既存の競争者の価格行動等に対するヨネックスの影響力については全く認定されていないこと、ヨネックスの行為にもかかわらず水鳥シャトルの輸入業者が増加しているとみられること（平成一三年九月ころに市場に参入し取引妨害行為の対象となったと認定されている輸入業者も、市場から撤退したとはされていない。）、から、ヨネックスの行為により競争者の価格行動等が支配されるに至っているとか、市場閉鎖効果が現実存在しているとまで認定できるかには疑問がある。

(32) 良質・廉価な商品提供による市場独占が私的独占に該当しないことの理由づけについては、良質・廉価な商品提供は市場メカニズムが前提とするものであるため、これによる競争企業の市場からの撤退は「排除」に当たらないとするのが一般的であ

る。しかし、これを一応「排除」に当たるとした上で、市場メカニズムが前提とするものであるため「公共の利益」に反しないと解するのが適当と考えられる（例えば、今村・前掲書（注1）（八七―八頁））。

なお、メーカーA社が消費者にA社製品を購入してもらったとは、消費者にメーカーB社の製品を購入させないようにしたと捉えることもできるが、これをA社によるB社の「排除」と捉えれば、競争の過程は排除の過程そのものともいえることになる。このように競争が排除と関連することも、排除型の私的独占の解釈を難しいものにしていく一因であろう。

(33) 実際の私的独占における支配行為としては、支配行為の対象となる企業のほとんどが株式会社であることから、他の企業の発行済み株式の過半数を所有するなどの株式所有を通じてものが代表的なものである。陸上競技のケースでは、この株式所有関係を通じて支配行為は想定できないが、強い類例を挙げるとする、他の競技者と姻戚関係を結び、それを通じて自己の意思に従わせるといったものが想定されよう。

(34) 例えば、このような行為を「排除」行為とした最近の私的独占事件として、平成一二年（判）第八号・ニプロ株式会社に対する件（平成一八年六月五日・正式審決（違法宣言審決）、審決集第五三巻一九五頁）がある。

(35) 主要な陸上競技大会においては写真判定で着順が判断されているので、実際に各競技者が同時にゴールすることは不可能で

あるが、ここでは価格カルテルがどのような行為であるかについての概念的な説明を行う都合上、このようなことが可能であると想定されたい。

(36) 各競技者間で同時にゴールするとの合意が行われたことを問題とする場合には、この合意を行った競技者らの間で記録（優勝タイム）を決定できるようになったことを理由するより、競争により優勝者を決めるという競技システムに参加しているにもかかわらず競争を行わないことを理由として説明する方が、より直截であり分かりやすいと考えられる。

したがって、「競争の実質的制限」の意味については、市場支配力の形成・維持・強化することのほか、市場における有効な競争が期待できない状態をもたらすことと説明されているが、企業間の競争制限的合意（相互拘束行為）によりもたらされる場合には、後者の説明によるのが適当であると考えられる。なお、カルテルの場合において前者の説明によるときは、例えば、下請企業が受注先の親企業からの買いたたきに対抗するために価格カルテルを結んだときなどの「競争の実質的制限」の説明としては分かりにくく（このようなときであっても、下請企業は、自らに価格支配力が生じたと考えるのではなく、価格決定権は親企業側にあると考えがちである。）、適当ではないとの問題があると考えられる。

(37) 実際の陸上競技において各競技者間でこのような行為が行われることは想定しがたいので、IAAF及び日本陸連の規則に

はこのような合意を行うことを禁止する明示的な規定は存在しないが、このような行為は同規則における「競技者にあるまじき行為」に該当するものとして問題となる。

(38) 不当な取引制限の罪は共同行為（合意）に従った内容が実施された時に既遂に達するとする被告会社側の主張に対し、最高裁は、「事業者が他の事業者と共同して対価を協議・決定する等相互にその事業活動を拘束すべき合意をした場合において、右合意により、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争が実質的に制限されたものと認められるときは、独禁法八九条一項一号の罪は直ちに既遂に達し、右決定された内容が各事業者によって実施に移されることや決定された実施時期が現実に到来することなどは、同罪の成立に必要でない」と解すべきである。」としている（昭和五九年二月四日・審決集第三〇巻一五九頁）

なお、このように不当な取引制限についての既遂時期は合意時であると解されるが、カルテル事案のうち事業者団体によるものについては、合意時ではなく、事業者団体による構成事業者の事業活動の拘束時が既遂時期となる。事業者団体によるカルテルについては、企業間のカルテルと同様に、構成事業者全員が出席した会合における合意に基づき行われることもあるが、典型的な事業者団体によるカルテル事案にあっては、構成事業者の一部の者からなる理事会などで合意が行われ、この合意内容が構成事業者に通知され、各構成事業者が当該合意に基づく

事業活動を行うこととなる。すなわち、一定の取引分野における競争主体として活動を行っているのは構成事業者であり、その事業活動が競争制限的なものに拘束されなければ、「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされることはない。で、理事会など一部の者での合意内容が各構成事業者に伝えられ、その事業活動が拘束された時点で事業者団体による独占禁止法第八条第一項第一号違反が既遂に達することとなる。

(39) 消費者向けの価格の引上げを合意したカルテルにあっては、合意したとおりの価格引上げが実現することが多いが、原材料等などの企業向け価格の引上げを合意したカルテルにあっては、ユーザー側の企業との力関係により、合意した水準を下回る価格しか実現しないとか、ほとんど値上げが実現されなかったというところもあり得る。このような事案にあっては、カルテル参加企業が値上げに向けた企業活動を行っていたことを認定することにより、「競争の実質的制限」が存在することが認定されている(なお、このような取扱いが是認されることについては、東芝ケミカル事件審決取消訴訟東京高裁判決(平成七年九月二十五日・審決集第四二巻四二二頁)参照)。さらに、近年のように原材料等の大口ユーザーからの値下げ要求が厳しい場合には、ユーザーに対し値上げ要求をしなければ価格を維持することも難しいため、価格維持カルテルであっても値上げカルテルの外形が採られることとなる。

また、価格カルテルが実施されている場合でも、各企業がす

で応札した企業が契約の相手方となるものとされているので、入札参加企業間の話合いで受注予定者を決定し、その者の応札価格が最も低くなるように調整すれば(予定価格以下となること)が前提、当該受注予定者が実際に受注できることとなる。なお、競争入札を行う場合は、法令上は、発注者の定められた要件に合致すれば誰でも入札に参加できる一般競争入札によることが原則とされているが、かつては、発注者が指名する者だけが入札に参加できる指名競争入札が多く用いられていた。

(42) 陸上競技の場合には、競技者の数に比べ優勝者が高く評価されるような競技会の数が極めて少ないこと(例えば、一〇〇m競走と二〇〇m競走を短距離走として一括りにして優勝を分け合う対象のレースとしたとしても、世界的に評価されるレースが四年に一回のオリンピックと二年に一回の世界陸上であるとする)、四年の間で分け合うことのできるレースの数は六にとどまる(、他の競技会であっても世界記録を出せば高く評価されるのでオリンピック等で優勝できる可能性のある競技者はまず好記録を出すことを目標とすることなどの事情から、競技者間でレースごとに優勝者を決めるといった合意は成立し得ないと思われる。

なお、その真偽は明らかではないが、競技者の数に比べて比較的多くのレースが開催され、競技者も経済的な収入を得ることを目的として競技を行っている競輪や競艇といった公営競技(公営ギャンブル)においては、競技者間で優勝者を定めること

への取引先に対し同様の価格行動を行うわけではなく、企業が他社の取引先に食い込むために値上げしないことをアピールすることもあり(このような行動が多発すれば価格カルテルは崩壊することになる)、取引先との力関係により各企業が当該取引先との程度の値上げ要求できるかもまちまちである。

(40) 不当な取引制限における「一定の取引分野」と「競争の実質的制限」との関係については、例えば「違反行為の態様そのものから市場支配の発生しないその蓋然性が明白である場合には、当該違反行為が対象とする取引の範囲がすなわち、「一定の取引分野」の範囲を画するとみてよい。」(宮井雅明「一定の取引分野(一) 大規模需要者による一定の取引分野の確定」厚谷襄児・稗貫俊文編『独禁法審決・判例百選「第六版」』(別冊ジュリスト一六一号・平成一四年)一一頁)とか、「カルテルの場合には、現実に実施されているカルテルの内容および範囲を画定することによって、「一定の取引分野」が明らかになる。」(地頭所五男編『新しい独占禁止法の実務』(商事法務研究会・平成五年)五九頁(上杉秋則執筆))といった説明がされることがあるのは、このような事情が認められるためである。

(41) 官公庁が物品等を調達する場合には、国にあっては会計法(第二九条の三)及び「予算決算及び会計令」(、地方自治体)にあって地方自治法(第二三四条等)の規定の規定に基づき、競争入札によることが原則とされている。競争入札においては、発注者があらかじめ定めた予定価格以下の価格で最も低い価格

があるのではないかとわれている。

(43) 例えば、宮井・前掲(注40)一一頁。なお、宮井教授は、昭和五九年(勅)第六号・株式会社弘善商会对する件(昭和五九年八月二〇日・勅告審決、審決集第三二二頁)等を摘示して、公正取引委員会が一回限りの入札談合に対し審決を行っていることとされている。しかし、同事件は、通常の入札談合事件のように同一の発注官庁が同種の工事等を多数発注する際の一つの入札物件について談合が行われたものを独占禁止法違反としたものではなく、いわゆる単価契約として競争入札により発注者が購入するB重油の発注単価と発注先企業が決定され、発注者によるB重油の購入は入札後一年の間に継続して行われるものである。同種の工事等が多数発注される場合に、個々の発注物件ごとに「一定の取引分野」が成立するかという問題についての前提とするのは適当ではない。

(44) この他、入札談合を刑法違反とする場合には、個人の刑事責任しか問えないのに対し、犯罪としての独占禁止法違反とする場合には、個人だけでなく企業自体の刑事責任も問い得るとの相違がある。なお、犯罪としての独占禁止法違反を行い得るのも「事業者」であり、刑事責任を問われる事業者が法人企業である場合は、法解釈上は、個人の責任も事業者である法人の責任についても独占禁止法第八九条及び第九五条の双方の規定が適用されるものとされている(前記(注38)最高裁判決(審決集第三〇巻二五八頁)参照)。

- (45) 競争入札にあっては個々の発注物件の入札参加企業が決定された後は当該企業間でのみ競争が行われることとなるので、入札談合事案における「一定の取引分野」の考え方については、すべての取引事案が相互に関係し得る一般商品の取引に係る「一定の取引分野」の考え方と異なる点があり得ると思われるが、この点についての検討は別の機会に譲りたい。
- (46) これらのほか、IAAF及び日本陸連の規則では、不正な取引方法に相当するような行為として、使用者に不正な助力を与える靴を使用すること、コーチなどレースに参加していない者によりペースを得ることなどが定められている。
- (47) 陸上競技の規則において禁止されている事項の中には、それを厳格に適用することにより、フライング以上に競技結果に及ぼす影響を考慮することなく、競技者を失格にするものもあるようである。例えば、曲走路では内側のラインから五〇mのところまで距離を計測する関係などから競技者は内側のラインを踏んではならないものとされており、平成二〇年の北京オリンピックでは男子二〇〇m競走決勝において二番目及び三番目にゴールした選手がこの規則違反として失格となったが、このうち二番目にゴールした選手が失格となったのは三番目にゴールした米国選手が失格したことを告げられた後の米国側の抗議に基づくものとされているので（その結果、四番目及び五番目にゴールした米国選手二人が繰り上がっている）、少なくとも二番目にゴールした選手の規則違反は競技結果に影響があるようなものではなかったと思われる。

業と下請企業との間の取引の公正化に大きな貢献をしたものとされているが、下請法による規制につき公正競争阻害性が要件とされていないことから、下請法は独占禁止法の不正な取引方法規制の範囲を越えるものと考えざるをえない。

- (48) これを陸上競技のトラック種目にたとえてみると、その種目の距離がどの程度までであれば、フライングの程度が僅かなものであっても競技の公正な実施等が損なわれるおそれがあると判断できるかに相当するが、陸上競技の場合にあっても、その判断は必ずしも明確ではないと思われる。
- このように公正競争阻害性の有無の判断が難しいため、不正な取引方法は独占禁止法の中でも最も合法・違法の判断が難しい違反行為類型となっている。

この公正競争阻害性の判断が難しいことについては、不当な取引制限の場合は、通常は情報交換等を行うことのない競争企業間における行為であり、競争企業間で秘密裏に密接な情報交換等が行われている事実（例えば、同時期に値上げをした企業間で価格に関する情報交換が行われたとの事実）が認められれば競争制限的な行為が存在するのではないかと推認できるのに対し、不正な取引方法の場合には、商品の売り手と買い手との間の行為など、普段から密接な意見交換や取引条件に係る交渉を行っている企業間の行為が問題となることが多いため、両者間で意見交換等が密接に行われている事実とか取引条件が取引先にこと異なるといったような事実があっても違法行為の存

のではなかったと思われる。

各競技者にレーンが割り当てられて実施されるトラック競技においては、各競技者は自己のレーン（曲走路の内側のラインは含まれない。）を走らなければならないとの条件の下で競走を行う義務があるので、このようなオーバーレーン行為があった場合は、それが競技結果にどのような影響を及ぼしたかを考慮することなく、義務違反として失格とすることに相応の合理性がある。また、仮にオーバーレーンで競技者が失格となる場合の条件に競技結果に悪影響を及ぼしたなどが加えられたとすると、どのような悪影響があったのかなどをめぐり大きな混乱が生じることとなり、結果としてオーバーレーン行為を的確に規制することが著しく困難なものとなると想定されるので、意図的なオーバーレーン行為を効果的に規制する上でも競技結果に及ぼす影響等を勘案しないことが適当であるとの考え方もあり得よう。

独占禁止法の分野においても、親企業の下請企業に対する優越的地位の濫用行為については、かつては不正な取引方法としてのみ規制されていたが、不正な取引方法規制による場合には親企業の濫用行為につき公正競争阻害性が認められなければならないこととの関係で実効性のある規制が難しくなったことから、公正競争阻害性を要件とせず親企業の下請企業に対する優越的地位の濫用行為を規制できるよう下請法（下請代金支払遅延等防止法）が制定されている。現在では、下請法は親企

否とは直接の関係がない（例えば、企業間の取引においては、種々の事情を勘案して取引価格などの取引条件が決定されるので、取引先ことに取引価格が異なっているとしても一般指定第三項の差別対価に該当するわけではない。）といった事情も関係している。

- (49) 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成三年七月一日・公正取引委員会事務局）第2部第22においては、流通業者の競争品の取扱いに関する制限として、「市場における有力なメーカーが競争品の取扱い制限を行い、これによって新規参入者や既存の競争者にとって代替的な流通経路を容易に確保することができなくなるおそれがある場合には、不正な取引方法に該当し、違法となる（一般指定一一項（排他条件付取引）又は一二項（拘束条件付取引）。）」とされている。このため、市場における有力企業でなければ専売店制を採ったとしても独占禁止法上問題となるおそれは少ないと判断されるが、さらに、新規参入企業が自己の流通経路を構築する際に流通業者に対し競争品の取扱いを禁止することを是認すれば、当該新規参入企業が流通業者に対し種々の支援を行うこととなるので、新規参入企業の商品の販売が促進されることにより、新規参入が促進される効果が生ずるとする考え方もある。

このように外形上は問題となり得るような行為を是認する方が競争促進の観点から望ましい場合があり得るとの考え方を陸上競技の例で説明すれば、競技者間の走力に著しい格差がある

場合（例えば、大人と子供が競走を行う場合）に、走力の劣った者がスタートして一定時間経過後に走力の優れた者をスタートさせる（すなわち、前者のフライングを積極的に認める）こととすれば、後者も懸命に走らざるを得ず、全体としての記録向上などといった効果が期待できるといったことになろう。

- (50) 「一定の取引分野」の認定については、私的独占事案とカルテル事案とでも異なるように思われるが、私的独占事案に係る議論は従来あまり行われてなかつたので、カルテル事案と合併事案の相違について検討を行うこととする。なお、合併事案における「一定の取引分野」の認定については、従来、合併の事前審査における公正取引委員会の審査基準との関係で活発な議論が行われてきた。さらに、平成一九年に改正された「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平成一六年五月三十一日・公正取引委員会）においては、いわゆるS S N I P テスト（ある地域において、ある企業が、ある商品を独占して供給しているとの仮定の下で、当該独占企業が、利潤最大化を図る目的で「小幅ではあるが実質的かつ一時的ではない価格引上げ」（Small but significant and nontransitory in price）をした場合に、その価格引上げにより利潤を拡大できるようなときは、その地域や商品の範囲をもって「一定の取引分野」とする考え方）を採用しており、これに関連した議論も行われている。合併事案の「一定の取引分野」について検討を行う場合には、この運用指針の内容等を踏まえる必要があるが、本稿は、カル

ことが可能であろう。

(52) 両社の経営統合は、いわゆる村上ファンドにより阪神電鉄の株式が買い占められたことを契機として、阪急電鉄の株式を一〇〇％保有する阪急ホールディングス株式会社が、村上ファンドから阪神電鉄の株式を引き取り、さらに同社を一〇〇％子会社としたものである。この両社の経営統合は、持株会社である阪急ホールディングスによる株式取得の形となっており、競争秩序に及ぼす影響の観点からは阪急電鉄と阪神電鉄が合併したのと同じ効果を持つものである。

この両社の経営統合に係る公正取引委員会の判断については、平成一九年六月一九日の報道発表資料（「平成一八年度における主要な企業結合事例について」の事例12）のとおりである。これによれば、両社の経営統合について、公正取引委員会では、鉄道事業分野及びバス事業（乗合）分野につき独占禁止法第一〇条の観点から検討を行い、

鉄道事業分野については、輸送余力、スピード、ネットワークとも優れたJR西日本という有力な競争企業が存在しており、顧客獲得のために競争的な行動を採っていること、両社における競合区間（梅田—三宮間のうち、徒歩一五分以内で乗換え可能な駅を結ぶ乗降区間である一〇区間。なお、このそれぞれで「一定の取引分野」を画定）の輸送人員面、営業収益面における割合が小さく、競合区間に限定した価格設定が行いにくい事情が認められることなどから

テル事案と合併事案における相違を理論的に検討しようとするものであり、公正取引委員会による実際の運用状況いかんを検討対象とするものではないので、この運用指針の内容について特に考慮はしていない。

- (51) すべての国のリレーチームが統一チームを組織した場合には、一チームのみで走ることになり、競争相手がいなくなるため「競争の実質的制限」がもたらされることは明らかである。また、幾つかの国のみが統一チームを組織することができ、その他の国はそれぞれの別のチームとして出場する場合に、その統一チームに他の国のチームが対抗できないようなときに、例えば、他の国が四×一〇〇mリレーで優勝する可能性がないのでリレーには力を入れられないといった状況になるとすると、「競争の実質的制限」がもたらされると判断することができるものと考えられる。

実際の合併事案における「競争の実質的制限」の判断についても、これとほぼ同様に考えることができる。すなわち、合併後の市場シェアが一〇〇％となるような場合であれば一定の取引分野における「競争の実質的制限」がもたらされるのは当然であるが、合併後の市場シェアが三〇％とか四〇％にとどまるような場合であっても、合併後の企業がシェア第一位であつてシェア第二位以下の企業とのシェアの格差が大きくなり、合併後の企業がプライスリーダーとなり得るなど他の企業の行動に大きな影響を及ぼすことにより市場における競争が減少する場合には、「競争の実質的制限」がもたらされるものと判断する

バス事業（乗合）分野については、両社の競合区間（西宮市内の大手町—JR西ノ宮など六区間。なお、同右）の距離が最長でも約二kmと非常に短く、タクシーなどの他の代替手段に容易に変更可能であること、両社における競合区間の需要が小さく、鉄道と同様に限定した価格設定が行いにくい事情が認められることから

いずれの分野においても、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はならないと判断している。

しかし、JR西日本が競争的な企業活動を行っている背景に阪急電鉄と阪神電鉄との間で積極的な競争が行われていたという事情もあるのではないかと、JR西日本を含む三社の競合路線における市場シェアを年間輸送人員ベースでみてよいか（例えば、JR西日本の数値に大阪駅—三ノ宮駅間を通過する旅客に係るものも含まれるのであれば、同社の市場シェアは過大に算出されることになる。）など、独占禁止法上の問題はな

いとすると公正取引委員会の判断に疑問もある。本稿は「一定の取引分野」の取扱いが企業結合事案とカルテル事案で異なることを論ずるものであり、公表資料では公正取引委員会の判断の基礎となった事実関係が詳細には明らかでないこともあって本稿においては、この判断自体についての検討は特に行っており、また、事実関係の評価についても公正取引委員会の発表資料によるものと異なる点がある。

なお、両社の経営統合に対する私見については、後記

(注55)のとおりであるが、企業結合事案における「一定の取引分野」の捉え方についても、後記(五)イ及び(注58)のとおり、公正取引委員会の公表資料における考え方と私見は異なっている。

(53) 例えば、電力会社間(電気事業連合会)で電気料金の改定に係る話しが行われたのではないかとの国会質問に対し、当時の橋口収・公正取引委員会委員長は、「法律問題ですから重ねてお答えを申し上げたいと思いますが、……先ほど来申し上げておりますように、九電力相互間におきましては、地域独占という形態が法的には認められておりますから、相互に競争関係はないわけでございますから、したがって、仮に相互に談合いたしましたとしても、これは独禁法には触れないということをして申し上げておるわけでございます。」(昭和五五年二月九日・衆議院予算委員会議事録第九号一九頁)として、当時の電力会社は地域独占が認められ相互に競争関係にないこと(及び電気料金については主務大臣の認可制度が設けられており、主務大臣の認可により電力会社間の競争状態がなくなる)から、仮に電力会社間で電気料金の改定について協定が行われても独占禁止法上問題とならない旨を明らかにしている。

なお、我々が住居を定める際には利用できる鉄道の運賃も考慮することはあり得ようが、この運賃水準に大きな差がない場合には運賃水準いかんにより居住地域を選ぶことはまずないものと思われるので、尼崎市及び西宮市東部周辺地域に限って

れば、阪急電鉄と阪神電鉄の間に競争関係はないとみてよいと思われる。一方、大量の電力を消費する企業が工場建設を検討する際には、各電力会社の電気料金の水準も大きな考慮要因となり得ると思われるので、電力会社の地域独占が認められていたとしても、このような需要者側の事情を踏まえれば、電力会社相互間に競争関係がなかったといえるかには疑問も残るよう思われる。

(54) 注40参照。なお、西宮市西部から三宮駅までの地域においては阪急電鉄の路線と阪神電鉄の路線はかなり近接しており、周辺の住民がいずれの路線も使用可能であるとする。これらの地域についても「一定の取引分野」に含まれるとされることもある。

さらに、阪急電鉄及び阪神電鉄は、それぞれ神戸高速鉄道株式会社(株)の路線に乗り入れており、高速神戸駅で両社の車両が駅のホームに並ぶという状況となっている。また、山陽電気鉄道株式会社も神戸高速鉄道の路線に乗り入れて、阪急電鉄及び阪神電鉄の三宮駅とそれぞれ接続しており(阪神電鉄とは相互乗り入れも実施)、さらに、神戸電鉄株式会社も神戸高速鉄道と接続しており、高速神戸駅以西の神戸高速鉄道の利用者は、阪急電鉄と阪神電鉄のいずれも利用できる。両社の統合による競争制限効果を検討する際には、山陽電気鉄道や神戸電鉄の沿線住民の利害も考慮に入れる必要がある。

(55) 筆者は、このようにカルテル事案と合併等の企業結合事案で

は、「一定の取引分野」の認定が異なり得ると解するが、このように解することが妥当であるとしても、阪急電鉄と阪神電鉄の経営統合が独占禁止法上問題ないとする判断には疑問がある。

すなわち、両社の事業の中心は鉄道を中心とする旅客輸送部門であり、阪神電鉄が営業を行っている旅客輸送部門(鉄道のほかバス部門を含む。)のかなりの部分において阪急電鉄と競争関係にあるので、両社の中心的な事業部門において両社間のかなりの部分の競争が消滅するのであれば大阪駅・梅田駅と三宮駅・三ノ宮駅を乗降する旅客を中心とする「一定の取引分野」における競争の実質的制限」をもたらすものと判断すべきであったと考える。また、両社の兵庫県内のバス部門をみると、阪急電鉄の神戸線より南の地域においては、市営バスが運行されている尼崎市内を除けば、両社及び阪神電鉄の子会社である阪神バス株式会社のみが路線バスを運行しており、特に西宮市内を中心として阪急電鉄のバス路線と阪神電鉄及び阪神バスのバス路線に重複箇所も多いので(なお、複数のバス会社が営業を継続できるような地域において現に営業しているバス会社間の統合を評価する際には、統合の時点で現実に競合している路線の距離が短いことや、タクシーとの競争関係はあまり重視すべきではないであろう。)、鉄道分野だけでなく、路線バス分野における競争制限の問題も大きいものと考ええる。

なお、市内の主要地域における路面電車及び路線バスに係る企業結合事案につき独占禁止法違反としたものとして、広島電

鉄事件(昭和四七年)判(第三号)(同意審決・審決集第二〇巻六二頁)がある。

(56) 競争の実質的制限の存在が問題となる「一定の取引分野」がどのような範囲で存在するかについては、取引の対象、取引の地域、取引段階及び取引の相手方の四つの要素によって画定されると説明されることが多いが、これは、取引の対象などの要素が異なれば、それぞれ別の「一定の取引分野」が存在すると判断されることを意味するものではない。「一定の取引分野」の認定は、問題の対象となる企業の具体的な行為との関係で採り上げるべき「一定の取引分野」が決定されるものであり、当該企業につき重疊的に多数存在している「一定の取引分野」のうち問題とすべき「一定の取引分野」を明確にする際に、これがどのような範囲で存在しているかを四つの要素を用いて書き表すことが「一定の取引分野を『画定』すること」である。

(57) 消費者が軽自動車と小型車がほぼ代替的なものと認識しているとする。例えば軽自動車メーカーが競争制限的な行為を行ったとしても、小型車メーカーとの間の競争を通じ現実には競争制限的な効果が生じないことがあり得る。この場合、市場メカニズムの機能をみるためには、軽自動車と小型車を含む範囲で市場が存在するとして分析を行うことになり、軽自動車メーカーの行為は市場メカニズムの機能を阻害するものではないと評価されることになる。

(58) 阪急電鉄と阪神電鉄の経営統合に係る公正取引委員会の公表

資料においては、梅田―三宮間を含め、この間の二〇区間が競合区間であって、それぞれで「一定の取引分野」が画定されている（なお、白石教授も、梅田―三宮間を更に細分化した「一定の取引分野」を認定し得ることを前提に競争制限の問題を検討されている）（白石忠志「独禁法事例の勘所」第二四回「

法字教室」三三〇号（平成二〇年三月）一一九頁）。

金融会社の場合には、鉄道会社の場合と異なり、特定の地域のみにおける価格設定を行い得ると考えられるので、阪急電鉄と阪神電鉄の経営統合に係る公正取引委員会の判断に従えば、このような場合であっても「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされたとして、A社とB社の合併は独占禁止法上問題とされることになる。

この場合、この特定の地方における競争制限の問題を解消する措置（いわゆる問題解消措置）を合併の当事会社が採るといふことに対応することになるかもしれないが、例えば全国的な合併事業の審査において、存在し得る全ての「一定の取引分野」を取り上げて、そこでの競争制限の有無が検討されてきたかは疑問である。

(59) 例えば、古くは借地借家法が我が国の賃貸住宅を貧弱なものとしてきたり（例えば、山崎福寿『土地と住宅市場の経済分析』（東京大学出版会・平成二一年）第二章及び第三章参照）、最近においてはいわゆるグレーゾーン金利の解消が信用力の乏しい者の資金調達を困難なものにしていくとの批判がみられるように、

社会的な正義と公平の実現の観点から法律学の分野では妥当とされるような立法や法解釈が、経済学の分野では大きな弊害をもたらすとして好ましくないものとされることもある。我々が経済学を学ぶのは、個々の経済主体の判断や個々の取引の内容だけで判断したのでは、その結果、経済全体にどのような影響が生ずるのかを的確に判断できないためであり、このような経済学の思考にまじみなければ、企業の具体的な行為が市場における競争秩序にどのような影響が及ぶことになるのかを判断することは難しいと思われる。

(60) 企業の具体的な行為が独占禁止法に違反するか否かを判断する際には、その行為の外形から判断するのではなく、その行為が市場における競争にどのような影響を与えることとなるかを踏まえて判断せざるを得ないので、法律の規定内容も抽象的なものとなり、法律の規定内容を受けて公正取引委員会が策定するガイドラインに抽象的な部分が残ることもやむを得ないと考えられる。しかしながら、ガイドラインを策定する以上、行為の外形から独占禁止法上問題となるものであるか否かがある程度判断できるものでなければならぬと考えられるが、実際に策定されているガイドラインの中には、例えば不公正な取引方法規制に関し、「公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する」と説明するにとどまるものがあるなど、このような観点から問題が残るものもみられる。