



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	独占禁止法の新しい理論のために 不当な取引制限における「競争の実質的制限」について
Author(s)	厚谷, 襄兒; ATSUYA, Joji
Citation	北大法学論集, 46(6), 1-43
Issue Date	1996-03-29
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15640">https://hdl.handle.net/2115/15640</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(6)_p1-43.pdf



〈経済法研究会「独占禁止法の新しい理論のために」〉

# 不当な取引制限における「競争の実質的制限」について

厚谷 襄 兒

## 目 次

はじめに

第一 初期判決における「競争の実質的制限」について

I 日本石油ほか事件

II 東宝・スバル事件

III 東宝・新東宝事件

IV 野田醬油事件

V 初期判決における「競争の実質的制限」の意義の特色

第二 石油刑事事件東京高裁判決における「競争の実質的制限」について

第三 初期判決と石油刑事事件東京高裁判決における「競争の実質的制限」の意義の比較

第四 不当な取引制限における「競争の実質的制限」の再検討

第五 不当な取引制限における「競争の実質的制限」に係わる具体的問題の検討

むすび

はじめに

不当な取引制限の禁止は、私的独占の禁止および不正な取引方法の禁止とともに独占禁止法における規制の三本の柱といわれる。不当な取引制限の成立要件は、主体、行為および対市場効果に分けられ、その対市場効果は、「一定の取引分野における競争の実質的制限」である。<sup>(1)</sup>この要件は、さらに、私的独占の禁止、会社の合併の規制などにも共通したものであり、独占禁止法における基本的規制基準といえる（三、八一<sup>(1)</sup>、一一、一三、一四、一五、一六）。

この意義について判示した最初の判決は、東宝・スバル事件東京高裁判決<sup>(2)</sup>である。この判旨を基本的に踏襲したのが東宝・新東宝事件東京高裁判決<sup>(3)</sup>、日本石油ほか九名事件東京高裁判決<sup>(4)</sup>である。また、野田醬油事件東京高裁判決<sup>(5)</sup>も東宝・スバル事件東京高裁判決と同様の見解であると理解できる。<sup>(6)</sup>

ところで、石油生産調整刑事事件および石油価格協定刑事事件の東京高裁判決は、<sup>(7)</sup>一定の取引分野における競争の

実質的制限」の意義について、「一定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」と判示し、初期判決と異なっている。

そこで、本稿では、初期判決における「競争の実質的制限」の意義について検討することにより、その共通性を指摘し（第二）、次いで、石油刑事事件東京高裁判決を検討して、初期判決と対比し（第二）、さらに不当な取引制限における「競争の実質的制限」の意義について再検討を試みたい（第三）。そのうえで、不当な取引制限における「競争の実質的制限」に係わる若干の具体的問題を検討する（第四）こととする<sup>(8)</sup>。

- (1) 「対市場効果」という用語は、実方・独占禁止法〔三版〕（有斐閣法学叢書4）一五三頁（一九九五）有斐閣 以下「実方・三版」と引用）、今村・独占禁止法入門〔四版〕六九頁（一九九三）有斐閣以下「今村・入門」と引用）で用いられている。
- (2) 東宝・スバル事件東京高裁判決 昭二五（行ナ）二二 昭二六・九・一九 高裁民集四卷一四号四九七頁、公取委審決集（三）一六六頁

公正取引委員会審決 昭二五（判）一〇 昭二五・九・二九正式審決 公取委審決集（二）一四六頁

本件は、映画製作・配給業者である東宝が映画配給などの業者であるスバル興業からスバル座・オリオン座を賃借する契約が独占禁止法一六条において準用する一五条一項二号（注・現行一号）の規定に違反するとされ、東宝が審決取消請求訴訟を提起したものである。

なお、本件の東京高裁判決は最高裁により容認された。最高裁判決（第三小法廷）昭二六（オ）六六五 昭二九・五・二五 最高裁民集八卷五号九五〇頁、公取委審決集（八）一〇二頁

- (3) 東宝・新東宝事件東京高裁判決 昭二六（行ナ）一七 昭二八・一一・七 高民集六卷一三号八六八頁、公取委審決集（五）一一八頁

公正取引委員会審決 昭二五（判）一一 昭二六・六・五正式審決 公取委審決集（三）四四頁

本件は、映画製作・配給業者である東宝が、専ら映画製作業を営む子会社新東宝を設立し、同社の製作する映画をすべて東宝が排他的に配給するとの協定が不当な取引制限および不公正な取引方法に該当するとされたものである。東宝が審決取消請求訴訟を提起したところ、東京高裁は、映画配給業者である東宝と映画製作業者である新東宝との垂直的取引は不当な取引制限に当たらないとした。

- (4) 日本石油(株)ほか九名事件(以下「日本石油ほか事件」という。) 東京高裁判決 昭三〇(行ナ) 五三 昭三一・一一・九 行裁例集七卷一一号二八四九頁、公取委審決集(八) 六五頁

公正取引委員会審決 昭二八(判) 一 昭三〇・一一・一 正式審決 公取委審決集(七) 七〇頁

本件は、日本石油(株)ほか九名の石油元売業者による中央気象台、警察予備隊等の大口需要者向け入札価格協定が不当な取引制限に該当するとされた審決に対する審決取消請求訴訟である。

- (5) 野田醤油事件東京高裁判決 昭三一(行ナ) 一 昭三一・一一・二五 高民一〇卷二二号七四三頁、公取委審決集(九) 五七頁

本件は、最大のしょう油生産者である野田が再販売価格維持行為を通じて最上三印のしょう油生産者の価格決定を支配したことが私的独占に当たるとされた審決に対する野田による審決取消請求訴訟である。

公正取引委員会審決 昭二九判二昭三〇・一一・二七正式審決 公取委審決集(七) 一〇八頁

- (6) 東宝・スバル事件東京高裁判決、東宝・新東宝事件東京高裁判決、日本石油ほか事件東京高裁判決および野田醤油事件東京高裁判決を総称して「初期判決」という。

- (7) 石油生産調整刑事事件(以下本文においては「生産調整刑事事件」と括弧内では「生産調整」という。) 東京高裁判決 昭四九(の) 一 昭五五・九・二六 高裁判集三三卷五号三五九頁、判時九八三号二二頁、公取委審決集(二八) 別冊一七七頁

石油価格協定刑事事件(以下本文においては「価格協定刑事事件」と括弧内では「価格協定」という。) 東京高裁判決 昭四九(の) 二 昭五五・九・二六 高裁判集三三卷五一頁、判時九八五号三頁、公取委審決集(二八) 別冊二九九頁

なお、生産調整刑事事件および価格協定刑事事件を併せて「石油刑事事件」という。

- (8) 「競争の実質的制限」自体についての論文としては、三代川敏三郎「競争の実質的制限について」公正取引一四一号一〇

頁以下(昭三七)、舟田正之「価格引き上げ、数量制限の実施」ジュリスト四八二号二〇頁以下(昭四六)、実方謙二「カルテルにおける違法行為の成立・消滅と排除措置」(石井照久先生追悼論文集 商事法の諸問題)一七五頁以下(昭四九有斐閣「独占禁止法と現代経済(増補版)」一四二頁以下に所収(昭五二 成文堂 以下「現代経済」と引用)、丹宗昭信「独占禁止法上の「競争の実質的制限」の意義とその法的性格」(吉川大二郎博士追悼集・手続法の理論と実践・上)五三五頁以下(昭五五 法律文化社 以下「吉川追悼」と引用)、伊従寛「一定の取引分野における競争の実質的制限の解釈」(今村成和教授退官記念・公法と経済法の諸問題下)一七七頁以下(昭五七 有斐閣 以下「今村退官」と引用)、和田健夫・稗貫俊文・来生新「論争独占禁止法」四三頁以下(一九九四 風行社 以下「論争」と引用)、佐藤一雄「競争」概念の再検討及び「競争の実質的制限」の意義について」(経済法学会年報一六号)一六一頁以下(一九九五 有斐閣)

## 第一 初期判決における「競争の実質的制限」について

### I 日本石油ほか事件

一 不当な取引制限における「競争の実質的制限」の意義については、日本石油ほか事件東京高裁判決が最初のものである。<sup>(1)</sup>この判決では、「競争の実質的制限」の意義に係わるものとして、次のように判示している。

- (1) 「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っ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」。
- (2) 「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、これによってこの市場を支配し得る状態はすでもたらされているものといふべきは明らかである。

(3) 「前記協定の趣旨は・・・、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が協定に沿い相互に事業活動を拘束した結果の事例に過ぎず、いかにえれば、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の意義を有する」。

この判決の判示をみると、(1) が競争の実質的制限の意義についてであり、(2) はこの事件における価格協定が競争を実質的に制限しているか否かの評価であり、(3) は競争の実質的制限と区別すべき市場支配の外部的表現についてのものである。この(3)の判示では、「審決掲記の各入札」<sup>11</sup>「現実に原告が協定に沿い相互に事業活動を拘束した結果の事例」<sup>12</sup>「原告の人為的行為によつてすでもたらされている市場支配の外部的表現」<sup>13</sup>を等記号で結ぶことができる。また、「この審決掲記の各入札」ということは、「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」に対応している。

二 以上の判示を整理すると、次のようになる。

(1) 不当な取引制限において「競争の実質的制限」となるか否かの評価の対象となるのは、価格協定それ自体である。というのは、「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」ことが「市場支配の外部的表現」であるというのであるから、「審決認定の価格協定」に合意した段階でその協定が「競争の実質的制限」となるか否かが判断されなければならないからである。

(2) 本件の価格協定において制限される競争は、大口需要者に対する直接販売という一定の取引分野においての「原告ら競争者相互間の競争」である。

(3) 「競争の実質的制限」の意義で示された「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・その他各般の条件を左右」するというのは、本件事案では「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」が、価格協定を結び、競争者間の競争を「価格の面において全く抑圧」したということである。このことが「市場を支配することができている状態はすでもたらされている」ということになる。つまり、価格協定それ自体の評価において、協定参加者間の競争が「少なくとも価格の面において全く抑圧せられ」ることにより市場を支配することができる「状態」がもたらされているというのである。

三 以上のような整理を前提とするなら、次のような問題点を指摘できよう。

(1) 「競争の実質的制限」の意義についての判示と事実関係を対応させると、「特定の・事業者集団が・その意思で、ある程度自由に価格、・その他の条件を左右すること」というのは、事実関係では「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」が大口需要者向けの石油製品の入札価格を協定し、競争者間の競争を「価格の面において全く抑圧」したということに対応する。

そして、この事実関係を不当な取引制限の成立要件に照らすと「価格・等相互に事業活動を拘束し・」という行為要件に当たることになる。そうであるなら、東京高裁判決の判示のうち、対市場効果としての「競争の実質的制限」に当たるのは、「市場を支配することができる状態をもたらしこと」ということになる。

このようにみると、この判旨は、「一定の取引分野における競争の実質的制限」という対市場効果という要件のなかに行為概念を取り込んでいるということになる。つまり、不当な取引制限の成立要件である行為要件と対市場効果が一体となっているのである。また、「市場を支配することができる状態」の具体的内容については触れていないのである。

(2) 本件で、「競争の実質的制限」とされたのは、「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」相

説 互間の競争の価格の面での全くの抑圧という事実である。

論

この判示も整理が十分でなく明確でないところがある。本件は、「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」による価格協定であるから、当然一定の取引分野における競争を全体としてみて、そこでの競争を実質的に制限するのであるが、判示からは、「一定の取引分野」において、元売業者間相互間での競争が「価格の面において全く抑圧」されたことが「競争の実質的制限」であるとも読みとれる。そうであるとしたなら、一定の取引分野において、元売業者間の競争の制限が「実質的」であるということになる。

(3) この判決では、価格協定参加者間の競争が「価格の面において全く抑圧せられ」というように、競争者間の競争の抑圧性ということが競争の実質的制限の性質に含まれることを示している。

この判決における「一定の取引分野における競争の実質的制限」についての判示は、東宝・スバル事件東京高裁判決の判旨を踏襲しているので、この判決にさかのぼって「競争の実質的制限」の意義をみてみる。

(1) 東宝・新東宝事件も不当な取引制限で門擬されたのであるが、その実体は垂直的關係であり、東京高裁は、これを不当な取引制限とすることを否定している。したがって、水平的な不当な取引制限事件において最初にその意義について判示した東京高裁判決は、日本石油ほか事件判決である。

## II 東宝・スバル事件

一 東宝・スバル事件は、営業の賃借に係わる事件であり、その東京高裁判決は、「競争の実質的制限」に係わること

について、次のように判示している。

(1) 「法第一五条第一項第二号(注・現行一号)にいうところの競争の実質的制限(第二条第三項、第四項(注・現行第四項、第五項)等についても同じである)とは、原告のいうような個々の行為そのものをいうのではなく、競争自体が減少して、特定の事業者または事業者集団が、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形態が現われるか、または少なくとも現われようとする程度に至っている状態をいう。従って、競争者の減少、或いは競争の目的の減少(本件の場合でいえば映画数または映画の種類減少等)、または競争行為の減少(本件の場合でいえば、広告宣伝の減少等)等は、必然に競争の制限を来すが、これらの個々の事実があれば、直ちに制限が実質的となるとはいえないが、……これらの個々の事実を超えて、競争の減少が、さきに説明した程度態様に達しているかどうかを判断して、競争の制限が実質的であるか否かを定めるべきである」。

(2) 「原告が……両座(注・スバル座・オリオン座)を支配することによって増加する原告支配座席数の増加の割合は、約七・七パーセントで、比較的僅少である……けれども、……これによって原告がすでに得ている過半数の座席支配が更に強化されることは明らかであり、審決はこの事実と、各映画興行館の施設の優劣、品格等諸般の状況を考慮して、競争を実質的に制限するとしているのである」。

(3) 「原告が右両座を支配するに至るときは、前記一定の取引分野における原告の支配は、単にその数の上で過半数を占めるばかりでなく、その質において遥かに重さを加え、原告単独の意思で、相当に上映映画をはじめ、各般の興行条件にわたり、これを左右できる地位を占め、更に右分野において映画興行につき、強度の支配力をもつ可能性を有するに至るものと認定できる」。

二 東宝・スバル事件東京高裁判決を検討するに当たり、予め次の点を指摘しておく。

(1) 本件は営業の賃借の事案であるので、不当な取引制限の事案審査のあり方とは異なり、会社の合併などの事案と同様に事前届出制であり、行為の前にその違法性を審査する(一五Ⅱ)。

(2) 会社の合併などはそれ自体が直ちに「競争の実質的制限」をもたらすのではなく、合併などにより「競争の実質的制限」をもたらし得る地位を占めるかが問題とされる。

三 そこで、本件判決における「競争の実質的制限」の判示について検討する。

(1) 本件判決において、「競争の実質的制限」について、「……市場を支配することができざる形態が現れているか、または現れようとする程度に至っている状態をいう」と判示している。ここで「形態が現れているか……」という表現は、営業の賃借が会社の合併と同じにそれ自体が直ちに「競争の実質的制限」をもたらすのではなく、それをもたらさうる事業形態が出現することを反映しているといえる。さらに、違法性の判断で個々の具体的事実を示すことはできないと判示しているのも、事前審査ということから当然といえる。

(2) 本件判決は、営業の賃借により、競争者の減少、競争行為の減少等必然に競争の制限を来すが、「これらの個々の事実を超えて、競争の減少が、さきに説明した程度態様に達しているかどうかを判断して、競争の制限が実質的であるか否かを定めるべきである」と判示している。ここで摘示されている競争者の減少等はいずれも営業の賃借契約当事者間のものである。そのうえで、このような競争の制限を伴う営業の賃借により形成される東宝の市場における地位が問題となるのである。

判決によると、それは「前記一定の取引分野における原告の支配は、単にその数の上で過半数を占めるばかりでなく、その質においてはるかに重きを加え」という。これは営業の賃借という行為に伴うものである。これを判示された「競

争の実質的制限」の意義に照らすなら、「競争自体が減少して……」に当たる。「競争の実質的制限」を対市場効果とするなら、それには行為概念が取り込まれていることになる。

(3) 本件判決は、営業の賃借により占めた東宝の市場における地位について、「原告単独の意思で、相当の上映映画をはじめ、各般の興行条件にわたり、これを左右できる地位を占め、更に右分野において映画興行につき、強度の支配力をもつ可能性を有するに至るもの」という。営業の賃借が会社の合併と同様にそれ自体で「競争の実質的制限」をもたらすものでなく、それをもたらす地位を占めるかが問題とされる事案であるから、その地位がどのような意味で「競争の実質的制限」をもたらすのかを明らかにする必要があるといえよう。

判示の前半部分の「原告単独の意志で……左右できる地位を占め」は、東宝が市場諸力に抗して事業活動の意思決定ができることを示しており、これが本件判決における「競争の実質的制限」の本来の判旨であり、東宝の市場支配力の形成といえる。しかし、この判旨のこの部分は、日本石油ほか事件判決では行為要件に当たる。これは、営業の賃借が市場支配的地位の形成を問題としていたこととの違いから生じたものである。

「更に……」以下は、東宝がその地位にあって、市場支配力を行使するなら他の競争者を含む市場全体に強い支配力を与えることを示している。この点、日本石油ほか事件のように市場の事業者の大部分が参加したのと異なり、市場シェアが五七・九%であることから、このような判示をしたのであろう。これをみると、市場の競争者が競争できない立場におかれることが求められているといえる。

また、「競争の実質的制限」の意義に「強度の支配力」という抑圧性が見られ、日本石油ほかカルテル事件東京高裁判決の判示と共通しているといえる。

## III 東宝・新東宝事件

論

一 東宝・新東宝事件は、東宝が新東宝の製作した全ての映画の配給を行うという両社間の排他的契約が不当な取引制限に当たるとされた審決に対する取消請求事件である。公正取引委員会は、当時、いわゆる縦の協定も不当な取引制限に該当することがあるという解釈の下に法運用をしていたが、本件判決は、これを否定した前例にならない「競争の実質的制限」に当たらないとした。<sup>(1)</sup>

東宝・新東宝事件東京高裁判決は、「競争の実質的制限」に係わることについて、次のように判示している。

(1) 「原告が原協定によって配給する映画が、日本において製作配給される映画の総数の三分の一を占める一事をもつて、この取引分野における競争を実質的に制限するものとするのは相当でない」。

(2) 「競争の実質的制限とは、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をいうのであって……、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、それらの者の意思に拘りなく自らの自由な選択によって価格、品質、数量等を決定して事業活動を行い、これによって十分な利益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となるのである」。<sup>(2)</sup>

(3) 「いかなる状況にいたつてこのような市場支配が成立するものとみるべきかは相対的な問題であり、一律に決し難くその際の経済的条件と不可欠である。たんに市場におけるその者の供給（又は需要）の分量だけでは決定し得ないのである」。

(4) 「これらの諸条件を考慮することなく、原告が日本映画の配給の三分の一を把握するということだけから、原告

及び新東宝の競争者である松竹大映等が、直ちに原告らの意思によってその自由な事業活動に拘束を受けるということを証明することはできない」。

二 (一) この判決の焦点は、「競争の実質的制限」の意義の後半部分にある。それによると、契約当事者の競争者である「松竹、大映等が、直ちに原告らの意思によってその自由な事業活動に拘束を受け」て、「それらの者(注・東宝、新東宝)の意思に拘りなく、自らの自由な選択によって価格、品質、数量等を決定して事業活動を行い、これによって十分な利潤を収めその存在を維持することは、もはや望み得ない」ことが「競争の実質的制限」であるという。

本件で「競争の実質的制限」を問題としているのは、契約当事者である東宝・新東宝と競争関係にある事業者、すなわち松竹、大映等との関係であり、東宝・新東宝による行為の反面であるアウトサイダーがどのような影響を受けるかということである。しかも、それが競争者への事業活動の拘束という強い抑圧性を求めている。

判決が東宝・新東宝の競争者である松竹、大映等との関係を問題にしたのは、市場における競争者間の相当部分の競争が消滅・減少しなければ、「競争の実質的制限」にはならないという考え方が潜んでいたのではないかと思われる。

本件判決が「原告が日本映画の配給の三分の一を把握する」というだけから、原告及び新東宝の競争者である松竹、大映等が、直ちに原告らの意思によってその自由な事業活動に拘束を受けるということを証明することはできない」という。ここでの拘束により競争者間の競争が消滅する市場シェアは、東宝・新東宝の三分の一に松竹、大映等を加えたものとなる。

(2) そこで、契約当事者外の競争者との競争の消滅・減少が問題とされて後半部分が付加されたのであろう。これは、前半部分の判示では射程におさまらない新たな事態に対する判断を求められたのである。その意味では、本件判示は、「競争の実質的制限」の射程範囲を拡大したものといえる<sup>(3)</sup>ことができる。

この判示においても、競争者の意思の拘束という抑圧的性質を示している。

(1) 縦の協定が不当な取引制限に該当しないとしたのは、新聞販路協定事件東京高裁判決（昭二八・三・九判決 高裁判集六卷九号四三五頁、公取委審決集（四）一四五頁）である。

(2) 今村教授は、本件判決で示された「ある程度自由に価格……その他各般の条件を左右すること」がまさに市場支配を意味するのであるとする（今村・新版六六頁）。この理解には多くの学説が賛同している（伊従・今村退官一九二頁、和田・論争四五頁、稗貫・論争六〇頁など）。

(3) 本件判決における「競争の実質的制限」の意義の判示の後半部分の理解については、見解が分かれる。

丹宗教授は、後半部分は「事業者に対する競争者が自主的判斷によつて自由な事業活動を営み得ない状態になることを表現しているもので、この前段と後段は表裏の関係を表現しすぎず、「競争の実質的制限」の解釈論としては、後段は不必要なものである」とする（「独占および寡占市場構造規制の法理」一〇三頁（一九七八 北海道大学図書刊行会））。

和田教授は、市場支配の概念は、市場の構成員の活動の支配を意味しないから、本判決の後半部分はミスリーディングとすべきであるという（論争四五―六頁）。

#### IV 野田醤油事件

一 (1) 本件東京高裁判決は、公正取引委員会審決の事実を次のように要約する。

「原告はその製造するキッチンマン印しょう油の再販売価格を指示しかつ維持しもつてその小売価格を斉一ならしめることにより他のしょう油生産者の価格決定を支配し、東京都内におけるしょう油の取引分野における競争を実質的に制限しているというにある」。

「審決全体からいわんとするとところを見れば、しよう油業界における特質と原告の業界に占める優越的地位とからして他のしよう油生産者は原告のしよう油キッコーマン印の価格がきまればこれに追従せざるを得ない事情にあり、他の生産者は原告にならって生産者価格、卸価格、小売価格を定めることとなるのであるが、その追従を余儀なくさせる最も重要な契機はしよう油の格付から由来するマーク・バリュウ、品質及び価格の一体関係にあることからこれらの価格の中でも直接消費者大衆に向けられる小売価格が最も重要な意義をもつものである」。

(2) 次いで、「競争の実質的制限」に係わるものとして、次のように判示している。

① 「他の事業者の事業活動の支配」について、「私的独占を成立せしめる行為として他の事業者の事業活動を支配するとは、原則としてなんらかの意味において他の事業者に制約を加えその事業活動における自由なる決定を奪うことをいうと解するのを相当とする」。

② 「本件において原告がその再販売価格とくに小売価格の指示をしその維持行為をする限り、業界における原告の優越なる地位と相まちその末端の小売価格は少なくとも東京都内において斉一となり、キッコーマン印しよう油はいずれの小売店においても画一的な価格で売られ、……その結果これと同一の格付にある他の三印はその格付けを維持するためこれと同一の小売価格を定めざるを得ないこととなり、ここに右小売価格から卸売価格、生産者価格の三段階を含む価格体系を原告のそれと同一ならしめざるを得ないこととなるのは見やすい道理であるから、ひつきよう原告の再販売価格の指示及び維持行為が他の生産者の価格決定を支配することになるのである」。

③ 「競争の実質的制限について」の判示では、「原告は、審決が東京都内の需要の七割近くをみたす四印の価格は全く同一となりその間に価格面の競争は全く抑圧されているとすることを攻撃する。しかしこの結果そのものは……争い得ない明白な事実として肯認するに足り、……。そしてこの結果こそは実に原告の再販売価格の指示及び維持により東

京都内におけるキッコーマン印の小売価格が齊一ならしめられていることによるものが審決の立場であり……。そしてかかる事態が東京都内におけるしゅう油の取引という一定の取引分野における競争を実質的に制限するものであることは多言をまたない。

二 この判示によると、私的独占の行為要件である「他の事業者の事業活動の支配」は、野田が再販売価格維持により東京都内の需要の七割近くをみたす四印の価格を全く同一にし、その間の価格面の競争を全く抑圧したということである。そして、かかる事態がとりもなおさず東京都内におけるしゅう油の取引という一定の取引分野の競争を実質的に限したというのである。この判断の構造は、東宝・スバル事件および日本石油ほか事件の東京高裁判決と同様であると見えよう。<sup>(1)</sup>

また、この判決においても、野田の支配行為により競争者間の価格競争が全く抑圧されていると評価しており、行為に競争の抑圧性が要因とされていることも他の判決と同じである。

(1) 今村教授および実方教授は、野田による「他の事業者の事業活動の支配」は、小売業者に対する再販売価格維持行為をいうとする(今村・新版七三頁、実方・経済法一五五四頁(昭三三))。本件判決は、他の初期の東京高裁判決と同様に、行為者による競争者間の競争の消滅の範囲を捉えて「競争の実質的制限」を判断しているので、「支配」行為も専ら野田とその競争者間との関係のみが問われることとなる。

## V 初期判決における「競争の実質的制限」の意義的特色

一 初期判決における「競争の実質的制限」の意義についてのリーディングケースは、東宝・スバル事件東京高裁判決であり、東宝・新東宝事件、日本石油ほか事件の東京高裁判決もこれを踏襲している。

ところで、初期判決において、「競争の実質的制限」をいかに考えていたかということは、当時東京高裁特別部を構成していた浅沼武元判事の次の一節が示唆的である。<sup>(1)</sup>

「競争を実質的に制限するとは、この取引分野の競争をすべて消滅に帰せしめる場合を極限として、その相当部分を制して他の事業者が有効に競争を行うことを困難にするような場合を指すものといえよう。他の事業者の事業活動を排除支配するにしても、他の事業者と共同して相互に事業活動を拘束遂行するにしても、その間の競争が消滅又は減少することは必然であるが、その結果一定市場の競争が全体として本来の姿を失い、競争者が独占者や取引制限者の影響を受けることなくしては、独自の自由な事業活動をなし得ないような状態に立到ってはじめて問題とされるわけである」。<sup>(2)</sup>

さらに、浅沼元判事は、当時の公正取引委員会の不当な取引制限事件審決に触れて次のように述べている。

「……銀行金利協定事件、定価一割増協定事件、バター協定事件、合板入札価格協定事件等においても市場の大勢を制する所以が認められる。従ってアウトサイダーの競争者はその事業活動の領域がせばめられるとともに、有効な競争の可能性が減少することは明らかである」。

これによると、「競争の実質的制限」は、①行為者または行為者間の行為による競争の消滅・減少があり、②それが市場の相当部分を占め、③その反面行為者の競争者またはアウトサイダーの自由な事業活動が狭められ、これらにより市場全体の競争が消滅・減少しているということである。

二 東宝・スバル事件は、営業の貸借の事案であったので、東宝がそれにより市場において「競争の実質的制限」をもたらず地位を占めるかどうかの問題とされる。そこで、営業の貸借により東宝が占めた地位を評価した上で、対市場効

果としての「競争の実質的制限」を認定している。このように、「競争の実質的制限」の意義の「競争自体が減少して」が営業の賃借とそれに随伴する効果という行為要件に当たるので、行為要件と対市場効果が一体として論議されることになるのが避けられない。

実方教授は、不当な取引制限について「競争の実質的制限が生じるメカニズムとしては、①内部的な競争行動の回避と、②市場全体の価格に対する市場支配力の形成、を分けて考えなければいけない」とし、「不当な取引制限における競争の実質的制限という要件は、この②のメカニズムに関する要件である」と指摘しているが、ここでの、内部的な競争行動の回避が「競争自体が減少して……各般の条件を左右する」に当たり、不当な取引制限の成立要件に照らすなら、「相互に事業活動を拘束し」という行為要件に当たるのであり、実方教授は、「競争の実質的制限」の行為要件と対市場効果との分離を明確にすることを指摘しているのである。

日本石油ほか事件では、石油製品販売量の大部分を販売する元売業者による価格協定が問題されたので、市場支配は当然のこととされ、行為要件と対市場効果との分離を意識していないといえよう。

三 初期判決が示した「競争の実質的制限」の意義を前提に事件の事実関係をみると、それらの行為自体により競争者間の競争が制限・消滅し、それが「競争の実質的制限」となるかが判断されている。

日本石油ほか事件の不当な取引制限事件であるなら協定、つまり共同行為自体を対象として判断しているのである。さらに、野田醤油事件の「競争の実質的制限」の判断も野田の「他の事業者の事業活動の支配」行為がそれ自体から行っている。

実方教授は、不当な取引制限の事件について、「判例では、競争行動を制約すること自体が競争の実質的制限に当たるとの考え方がとられているといつてよい」として<sup>(4)</sup>いるが、野田醤油事件も同様の構造となっている。

このように、初期判決の「競争の実質的制限」の意義の判示には、違反成立要件として行為要件と対市場効果要件との整理の不十分さが現れているとともに、事件の判断においても、行為における競争者間の競争の消滅が「競争の実質的制限」かを判断している。

また、初期判決で違法とされた事件は、競争が消滅した競争者間の市場シェアが相当に高い。そうでなければ、行為以外の競争者に影響を及ぼすことができないと考えているからである。東宝・スバル事件では市場シェアが五七・九％であったので、他の競争者の立場を「右分野において映画興行につき強い支配力を持つ可能性を有するに至る」と認定している。また、東宝・新東宝事件では市場シェアが低かったため、競争者を拘束できないと判示したといえる。

また、市場シェア以外にも東宝・スバル事件では東宝に支配される映画館の質が高いことが評価されている。野田醤油事件では、野田に事業活動を支配されるのが最上四印であるという製品の質も評価されたといえよう。

四 初期判決における競争者間の競争の消滅・減少という事態には、抑圧的性質が内在している。日本石油ほか事件である不当な取引制限事件では共同行為参加者間の「価格面における競争の抑圧」であり、東宝・スバル事件における営業の賃借では「強力な支配力」である。東宝・新東宝事件では排他契約が問題されたが、契約当事者によるその競争者に対する「拘束」という抑圧性が指摘された。野田醤油事件では、競争者に対する価格決定の支配である。競争者間の競争の消滅が行為によるものであるから他の競争者の意思の制約を含むのである。

五 初期判決における「競争の実質的制限」の判旨には、上述のような特色が指摘できるが、それには、たとえば、①対市場効果としての「競争の実質的制限」の意義に行為要件取り込まれていること、②「競争の実質的制限」は、市場における相当程度の競争者間の競争の消滅・減少を要するとしているので、比較的市場シェアが低い価格協定等を違法とすることが難しいこと、③不当な取引制限事件であるなら、競争者間の競争行動の制約ということを行為要因として

いるため、「共同ボイコット」を不当な取引制限として構成することに支障があることなどの問題点が含まれていると思われる。

(1) 判例タイムズ一五号二三頁(昭二六)

(2) 浅沼前掲二四頁

(3) 実方・独占禁止法講座Ⅲ(カルテル上) 四八一―九頁(昭五六 商事法務研究会 以下「講座Ⅲ」と引用)。

(4) 実方・講座Ⅲ四九頁。実方教授は、朝日新聞社ほか新聞販路協定事件東京高裁判決(昭二六・九・一九 公取委審決集(三)一六六頁)に触れて「例えば、新聞販路協定事件でも競争行動が制約される販売店の間にしか不当な取引制限が成立しないとされている。ここでは、競争行動の制約は競争の実質的制限と考えている……」と述べている。

本件は、いわゆる縦のカルテル、取引段階を異にする複数の事業者が取引先の地域分割協定に加担することが不当な取引制限とされなかった事例である。この判決は、不当な取引制限は、「競争関係にある数個の独立の事業者」が「相互に自己の事業活動に共通の制限を設定」することを成立要件とすると判示したものである。

初期判決における「競争の実質的制限」の判示の共通した点は、競争者間の価格協定等の行為により競争者間の競争を制限すること、つまり価格などの面における競争を全く抑圧することにより市場支配をもたらすというものである。

このような考え方にを前提にするなら、取引段階を異にする者がその取引の相手方の価格協定などに加担しても、競争者相互間で競争を制限してはいないのであるから、不当な取引制限とならないという本件判決の結論は論理上当然であるということになる。

## 第二 石油刑事事件東京高裁判決における「競争の実質的制限」

一 石油刑事事件東京高裁判決における「競争の実質的制限」に係わるところは、次のとおりである。

(1) 価格協定刑事事件では、「本件各訴因の構成要件事実は、被告会社らのいずれか一の従業者である被告人らと共同して対価を引き上げ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である」とし、その「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」は不当な取引制限の構成要件である。

生産調整刑事事件は事業者団体による違反事件であるが、この事件の判決では次のように判示している。

「独占禁止法八条一項一号所定の事業者団体が禁止される行為としての「競争を実質的に制限すること」の意味内容は、行為の態様として不当な取引制限の定義規定である同法二条六項所定の行為をすべて含むものであることが同法の解釈上明かであるから、同法八九条一項二号の罰則はその解釈を前提として右禁止規定と同じ文言を用い、その違反を構成要件したものと解する……」。

(2) 「競争の実質的制限」の意義にについて、「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」(生産調整、価格協定)。

(3) 不当な取引制限の共同行為と「競争の実質的制限」との関連について、生産調整刑事事件判決は、「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(本件では原油処理量の制限行為)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ものである。その意味で、これを効果とい

うことができる」という。

価格協定刑事事件判決は、「独禁法第二条第六項所定の拘束力ある共同行為は本来競争制限的効果をもつものであるところ、同規定は、不当な取引制限の成立要件としての共同行為を「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」内容のものに限定したものであり、換言すれば、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内容の拘束力ある共同行為が行われれば、直ちに不当な取引制限が成立することを規定しているものである。」

そこで、「不当な取引制限の罪は、共同行為によってもたらされる競争の実質的制限の外部的表現である同行為の内容の実施をその成立要件とするものではない。」

(4) 具体的な場合に共同行為が「競争の実質的制限」に該当するかどうかを判断するには「共同行為をする事業者の範囲及び業態並びに右共同行為の内容等の具体的事実に基づいて」判断されることになる。「たとえば制限を受ける事業者の範囲、販売数量、価格等の方法、内容等の具体的事実に基づいて競争の制限が実質的であるかどうかを判断する」(生産調整)。

そこで、生産調整刑事事件についてみると、次のようになる。

「本件各行為は、沖縄県を除くわが国内の精製設備能力の九七パーセント余りを占める設備を保有する石油精製業者から成る五グループ九社に対し、各自の、したがってまたその合計の一般内需用輸入原油処理量を制限したものであり、その制限の対象となった原油処理量(配分総枠)の総原油処理量(石油連盟計画)に占める割合は、昭和四七年度下期には約七八・五パーセント、昭和四八年度には約七六・六パーセントであった……。このような原油処理量が前述の程度の拘束力をもって制限されたことにより、右五グループ九社における一般内需用の石油製品の生産量も相当程度抑制された。」

このような石油製品の生産量の抑制は、元売業者間の販売競争を減少させる効果をもつものである。燃料油はその性質上在庫量に一定の限度があるから、生産が必要に比して僅かでも過剰になると、元売業者は売り急ぐ必要に迫られ、いわゆる業転（業者間転売）物が多く出回ることにもなり、競争が激化する。各精製業者の生産量を抑制することは、この状態を緩和し、競争を減少させる方向に作用する。

このように、本件各行為は、沖縄県を除くわが国における全体としての石油製品市場において、元売業者間の一般内需用各石油製品の販売競争を全体として見て、その競争機能を減退させ、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効果をもつものであった。

この事件は、事業者団体による競争の実質的制限事件（八一（一））なので、不当な取引制限との関係について同法八一条一項二号の行為は、「不当な取引制限の定義規定である同法二条六項の掲げる各種の行為と同様の行為態様を予定しているもの……と解するのが相当である」という。

（五）「石油製品の市場においては、石油業法……による規制及び同法の運用として又は同法を背景として行われる行政指導等に既に広範な競争制限措置がとられていたことは前記認定（第四第三節）のとおりであるが、その制限の下でなお有効な競争が行われているものと認められる。本件各行為が、このような状態にある前記取引分野において、元売業者間における一般内需用各石油製品の販売競争の競争機能を減退させ、右の意味においてその競争を実質的に制限したものであることは既に認定した……とおりである」。

二 石油刑事事件東京高裁判決の特色について、次のようにいえよう。

（一）本件判決は、「一定の取引分野における競争の実質的制限」について、一定の取引分野における競争を全体としてみて判断するとしている。このことを明示した初めての判決である。

(2) 「競争の実質的制限」の意義について、「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」としている。

ところで、「有効な競争」を期待することができない状況というのはどのようにしてもたらされるかというと、「その競争機能を減退させること」によるのであり、生産調整刑事事件では、各精製業者の生産数量を抑制することによるのである。

(3) 競争の実質的制限になっているかどうかの判断要因は何か。価格協定刑事事件判決では、「事業者の範囲及び業態並びに共同行為の内容等具体的事実」であり、生産調整刑事事件判決では「制限を受ける事業者の範囲、販売数量、価格等の制限の方法、内容等の具体的事実に基づいて」判断されるのである。

(4) このような共同行為と競争の実質的制限との関係は、「行為の結果ないし効果」との関係であるという。すなわち、「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」とする。この判示により、共同行為と対市場効果である「競争の実質的制限」との分離が明らかにされているのである。

この前提に立って、共同行為それ自体による事業活動の制限の内容、方法から判断して「一定の取引分野における競争の実質的制限」を判断しているのである。

### 第三 初期判決と石油刑事事件東京高裁判決における「競争の実質的制限」の意義の比較

一 初期判決における「競争の実質的制限」の意義の判示には、行為概念と対市場効果が一体となっていることを明

らかにした。そこでの対市場効果は、「……により、市場支配をもたらすこと」であるが、しかし、初期判決では、その内容を明らかにしていない。石油刑事事件判決は、「競争の実質的制限」を「一定の取引分野における競争を全体としてみて、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」と判示している。この判示は、対市場効果を明らかにしたものといえる。

二 日本石油ほか事件判決では、共同行為を対象にして、その内容である競争者間の競争の制限・消滅が「競争の実質的制限」に当たるかどうかを判断した。つまり、「共同行為それ自体を評価」したのである。他方、石油刑事事件判決では、共同行為からもたらされる市場への影響・効果、つまり対市場効果が「競争の実質的制限」に該当するか否かを判断した。「共同行為からの効果」が評価の対象となるのである。

三 日本石油ほか事件判決では、行為自体を評価し、その行為の内容が協定参加者相互間の競争の制限であるとともに、その行為には競争者間の価格の抑圧という抑圧的要因を含むものとしている。

四 日本石油ほか事件判決は、共同行為自体を評価したので、当然その共同行為の内容を実現する行為は、「競争の実質的制限の外部的表現」として「競争の実質的制限」とは区別された。他方、石油刑事事件では、共同行為からの影響・効果を評価しているが、その共同行為は「競争の実質的制限」を包蔵し、その行為の効果として評価されるのであるから、共同行為の内容の実現は、「競争の実質的制限の外部的表現」とされる。このように、「競争の実質的制限の外部的表現」であっても、それを引き出す論理の過程が異なっている。

## 第四 不当な取引制限における「競争の実質的制限」の再検討

これまでの判決の検討を踏まえて、「競争の実質的制限」についての見解の整理を試みたい。

一 (1) 不当な取引制限の成立要件は、主体、行為および対市場効果に分けられ、「競争の実質的制限」は、対市場効果を構成する。石油刑事事件判決および主要な学説は、このような理解をしている。

(2) 「競争の実質的制限」は、「一定の取引分野における競争」を全体としてみて評価されなければならない。この点も主要な学説の一致しているところであり、判決がこのことを初めて判示したのは石油刑事事件東京高裁判決である。初期判決は、「一定の取引分野において」協定の参加者相互間の競争の消滅が「競争の実質的制限」であるかのように判示した。これは、「競争の実質的制限」の意義において、行為要件と対市場効果との整理が十分でなかったところに起因するものである。

(3) 不当な取引制限における行為は、事業者が「他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、または遂行すること」である。これを「共同行為」という。

この行為の具体的内容は、昭和二八年の改正において旧四条の規定が削られたときに、同条一項の規定に列挙されていたものを適宜不当な取引制限の定義規定に挿入されたものである。価格協定刑事事件判決は、「二条六項所定の拘束力ある共同行為は、本来競争制限効果をもつものであるところ、同規定は、不当な取引制限の成立要件としての共同行為を「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」内容のものに限定したものである」と判示している。したがって、不当な取引制限における共同行為と対市場効果との係わりについて、生産調整刑事事件判決のように、それらの共

同行為は、「競争の実質的制限」をもたらすことを包蔵している、あるいはその効果といえるという判示が導き出されるのである。

## 二 「競争の実質的制限」の意義

(1) 「競争の実質的制限」を対市場効果と位置づけて、その意義を示すには、基本的に石油刑事事件判決における、「一定の取引分野における競争を全体としてみて、有効な競争を期待することが殆ど不可能な状態をもたらすこと」という判示によるのが妥当である。これは、今村説によつたものといえる。<sup>(1)</sup>ただ、若干修正した方がより適切となる。

(2) 有効な競争を期待することが「殆ど不可能な状態をもたらすこと」としては、これが厳しすぎないかという批判がある。<sup>(2)</sup>実方教授は、「合理的にみて市場での競争が期待できない条件が形成されていること」と修正する。<sup>(3)</sup>

「競争の実質的制限」の判断は、共同行為の効果として基本的には共同行為に係る諸要因により評価されるのであるが、ここでの問題は、その評価の程度に係ることであり、評価の観点が学識経験者から成る公正取引委員会であることからみて、合理的であるか否かという評価がなされれば足るものと解する。そこで、「有効な競争を期待することが合理的でない状態をもたらすこと」と言い換えることができよう。

次に、有効な競争を「期待すること」とあるが、これは、「競争の実質的制限」の判断がなされるのが「共同行為」の段階であり、しかも、「競争の実質的制限」という事態は不可視的、観念的事象である<sup>(4)</sup>ので、その判断は、事実から推論することによらざるを得ないということから引き出された表現であると理解する。

(3) 問題は、「有効な競争」にどのような意味を織り込むかである。

「有効な競争」は、市場全体における競争であるので、そこでの市場機能が有効に働いていることである。つまり、市場における価格形成が需給関係によって行われていることである。あるいは競争機能が有効に作用していることとい

える。<sup>(5)</sup>

生産調整刑事事件判決では、「各精製業者の生産量を抑制することは……競争を減少させる方向に作用」し、「元売業者間の一般内需用各石油製品の販売競争を全体として見て、その競争機能を減退させ」ることであるとして「競争の實質的制限」をもたらすとした。

この判決は具体的には、生産が必要に比して比較的僅かでも過剰になると、業転物が多く出回って競争が激化し、生産量を抑制すると、これが緩和されるので、生産量の制限は競争を減少するということをいうと判示している。しかし、「有効な競争」を期待できないというのは、このような事業者の行動のあり方ではなく、生産量の減少により、市場における価格形成に影響をもたらすことであり、そのことを判示すべきであったのである。

さらに、市場における価格形成機能への影響ということは、市場価格を上下させることのみでなく、競争機能の現状を維持することも含まれる。市場機能が有効にはたらいていないというのは、市場における価格形成を上下させるだけでなく、現状の価格形成の変動をもたらす要因の除去も同様である。

そこで、「競争機能を不全とすること」が「有効な競争」を「期待することが合理的でない状態をもたらすこと」といえる。この「期待すること……もたらすこと」を「阻害すること」と言い換えるなら、「有効な競争を阻害すること」が「競争の實質的制限」といえる。

次に、競争機能の不全がどの程度であるなら、競争制限が「實質的」であるといえるかである。生産調整刑事事件判決で「ここに実質的という用語が一種の価値概念であるため、一律に具体的基準を示すことができないという意味で若干抽象的である……」している。これは「有意な程度」としか限定できず、事案ごとに判断するしかない。

(4) 生産調整刑事事件判決は、「石油製品の市場においては、石油業法……による規制及び同法の運用として又同法

を背景として行われる行政指導等に既に広範な競争制限措置が採られていたことは前記認定（第四第三節）のとおりであるが、その制限の下でなお有効な競争が行われているものと認められる」としている。

この判示にしたがうならば、不当な取引制限の行われる直前の市場における競争の状況を基準にして、競争機能をより不全にすることが「競争の実質的制限」なのである。

### 三 「競争の実質的制限」と区別すべきこと

(1) 不当な取引制限における「競争の実質的制限」は、その成立要件の一つである対市場効果であり、それが共同行為に包蔵されているもの、あるいはその効果として捉えられるなら、共同行為の内容を実現する行為あるいは競争の実質的制限にもなつて生じる現象は、「競争の実質的制限」と区別すべきものとなる。前者を「競争の実質的制限の外部的表現」とし、後者を「競争の実質的制限の徴表」ということにする。

(2) 「競争の実質的制限の外部的表現」は、共同行為の内容を実現することである。価格協定刑事事件判決では、「不当な取引制限の罪は、共同行為によつてもたらされる競争の実質的制限の外部的表現である共同行為の内容の実施をその成立要件とするものでない」とする。この概念は、日本石油ほか事件判決にも採り入れられており、「審決掲記の各人札は、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の意義を有するもの」とした。前述したように、価格協定刑事事件判決と日本石油ほか事件判決とは「競争の実質的制限の外部的表現」の概念を引き出す論理が異なっているが、その内容は同じである。

この概念の有効性は、共同行為と対市場効果を区別し、特定の共同行為から「競争の実質的制限」の充足を認定することができるという考え方に資する。また、「競争の実質的制限」ということは、そのこと自体は可視的事象ではなく、

五感によっては認識できないが、共同行為の内容を実現する行為を立証することにより、競争機能が不全になることを証明するための間接証拠としてはたらくことになる。

(3) 「競争の実質的制限の徴表」は、「競争の実質的制限」にもなつて生じる現象である。「競争の実質的制限」自体は不可視的であり、それを直接に認識できないが、それにもなつて生じる現象を認識することができる。その徴表の現れ方は二様である。その一は、市場における価格面に現れる。価格の上昇、下がるべき価格が下らないという現象がそれである。他は、新規参入が阻まれたり、あるいは既存業者が市場から排除されるということである。<sup>(6)</sup>

事業者が価格引き上げ協定を結んだり、共同ボイコットをたくらむ狙いは、価格を引き上げたり、市場への新規参入を拒むことであるが、不当な取引制限として禁止しているのは、「競争の実質的制限」である。例えば、価格協定を実行に移したが、市場における価格が引き上げられていないということがある。「競争の実質的制限の徴表」が生じていないということである。この場合に、不当な取引制限を構成するかということは、「違法成立の時期」に絡む問題であり、後述する。

「競争の実質的制限の徴表」が認められるなら、「競争の実質的制限」を立証する証拠とすることができる。

(4) 「競争の実質的制限」それ自体が可視的現象でないなら、いかにしてその認識が可能か。

価格協定刑事事件判決は、共同行為の効果としての「競争の実質的制限」判断は、その「共同行為をする事業者の範囲、業態並びに右共同行為の内容等の具体的事実に基づいて」なされるとしている。

これらの要因に基づいて共同行為の対市場効果として判断されるのであるから、有効な競争を「期待することが合理的でない」ということになる。実務的には、通常、価格協定などに対して排除措置を命じるのは、協定など共同行為を実行に移し、価格が引き上げられた後の時点である。そこで、競争の実質的制限の外部的表現、あるいはその徴表であ

る事実も「競争の実質的制限」の証拠となることは当然である。

- (1) 今村・新版六一頁。
  - (2) 伊従・今村退官一九二頁
  - (3) 実方・三版一七一頁
  - (4) 三代川・前掲一一頁は、「市場支配力そのものは目に見える ものではなく、マハルプが云うように、「その原因又はその結果」よって知る以外にはない……」という。
  - (5) 「有効な競争」が市場機能、競争機能が作用していることという理解は多数の論者の一致するところである（例えば、今村・新版六一頁、実方・三版一七一頁、伊従・今村退官一九二頁、和田・論争四三頁）。
  - (6) 今村教授は、「有効な競争を期待することが殆ど困難をもたらすこと」とすることに二つの内容を盛り込んでいる。その一は当事者たる事業者間の競争制限を目的とするものと、第三者の事業活動を排除を目的とするものである。教授は、前者を「統合型市場支配」といい、後者を「閉鎖型市場支配」という（今村・入門一六頁）。教授は、東宝・スバル事件東京高裁判決の「競争の実質的制限」の判示の射程範囲は、「統合型市場支配」であり、「閉鎖型市場支配」を含めることができないので、公正取引委員会の答弁に依ったのであろう。私見によると、今村教授の市場支配の類型は、「競争の実質的制限の徴表」であり、それ自体ではないということになる。
- 和田教授は、「協定が実施され、それが維持されて価格が斉一化されていることは市場支配力の徴表であ」という（論争五四頁）。

## 第五 不当な取引制限の具体的問題点の検討

これまで検討してきた不当な取引制限における「競争の実質的制限」の概念がその具体的問題点の解釈の上にとどのよ

うに繋がるかを検討する。多くの課題があるが、ここでは、カルテルの実効性とその確保の手段、違反成立の時期、競争の実質的制限の徴表の認められないカルテルの評価および共同ボイコットをとりあげる。

一 カルテルの実効性とその確保の手段

(1) たとえば、価格引き上げ協定事件において、参加者が協定の内容を実行に移したが、市場価格の上昇が現実には協定価格に及ばなかったという場合がある。これを「競争の実質的制限」といえるか。この点、実務上、カルテルによる価格の決定を違法とするには、その決定が現に実施に移され、実際に効果があることが不可欠の要件であるという指摘がある。<sup>(1)</sup> これによると不当な取引制限が成立するには、共同行為のほかに、その内容を実現する「外部的表現」と「競争の実質的制限」を通じての「徴表」が備わらなくてはならないということになる。しかし、前述のように不当な取引制限は、共同行為に「競争の実質的制限」を包蔵しているのであるから、共同行為の内容の実現の行為を問題にする必要はないというべきである。

価格の引き上げ協定により価格が引き上げられるというのは、「競争の実質的制限」の徴表であるが、そのものでない。協定参加者の狙いは、価格の引き上げであるが、不当な取引制限として禁止されるのは、「競争の実質的制限」あり、価格の引き上げではない。

(2) 不当な取引制限における違反行為の認定をみると、たとえば価格協定に加えて数量協定が行われた場合に、数量協定を価格協定の実効性確保の手段と評価して価格協定のみを違法としていることがある。

本州製紙(株)<sup>(2)</sup> ほか五名事件は、外装用クラフトライナーの価格協定を行い、それを補完するために、生産数量の限度量を設定し、これにより、参加者の月ごとの抄紙機の運転日数を制限した事件である。この事件では、価格協定のみが違反とされ、生産数量の限度量の設定と抄紙機の運転日数の制限は排除措置の対象とされた。生産数量の限度の設定

はもちろん、運転日数の制限も実質的には数量制限とみることができるとは、

協定参加者としては、価格を引き上げることが狙いとして、価格協定のほかに数量制限を実施するのは、価格引き上げの補完ということになる。しかし、不当な取引制限として禁止されるのは、価格の引き上げではなく、共同行為の対市場効果である。「一定の取引分野における競争の実質的制限」である。市場には価格の引き上げ協定と数量制限との効果が複合的に及んでいるのであるから、共同行為の内容の価格制限のみでなく、生産限度量の設定と運転日数の制限のいずれも違法な行為として捉えることができよう。

## 二 違反成立の時期

(1) 不当な取引制限の違反成立の時期については、学説が分かれる。合意時説、実施時説および着手時説の三説がある。合意時説は、価格等の協定、決定の成立時、つまり共同行為時に違反が成立するという。実施時説は、協定、決定が実施に移され、その結果の発生を必要とするという。着手時説は、不当な取引制限が成立するには、協定の実施の準備行為等協定の実施の着手を要するとい<sup>(3)</sup>う。

最高裁は、価格協定刑事事件判決において、次のように判示している。

「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されることや決定された実施時期が現実に来ることなどは、同罪の成立に必要でないと解すべきである」。

それでは、どのような事情の下で合意のときに既遂となるのか。

東京高裁は、価格協定刑事事件判決で、「二条六項所定の拘束力ある共同行為は本来競争制限的效果をもつものであ

るところ、同規定は、不当な取引制限の成立要件としての共同行為を「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」内容のものに限定したものであり、換言すれば、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内容の拘束力ある共同行為が行われれば、直ちに不当な取引制限が成立する」という。そこで、生産調整刑事事件判決では、「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（注・原油処理量の制限行為）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」という。

これを前提とするなら、合意時説は当然の帰結であり、「不当な取引制限の罪は共同行為によってもたらされる競争の実質的制限の外部的表現である共同行為の内容の実施をその成立要件とするものでない」（価格協定）というのもまた当然である。

(4) 最高裁判決は、価格協定刑事事件東京高裁判決を支持しているのだから、合意時説が最高裁の立場であるといえる。  
 (2) 違反成立の時期をいかに判断するかということは、基本的には、「競争の実質的制限」をいかに理解するかに係わる。

合意時説にあつてもその説明が異なる。

今村教授は、「競争の実質的制限」を「有効な競争を期待することが殆ど困難な状態をもたらすこと」をいい、それは、いいかえれば市場支配の状態をもたらすことである<sup>(6)</sup>。この上で、「結果の発生」は必要であるが、それは必ずしも共同行為＝実施という形で具体化している必要はなく、価格協定などは、「共同行為の成立自体によつて、市場における競争状態の変化を生じたものと認めうるから、実施時期をまつ迄もなく、直ちに法を適用すること

ができ、むしろそのことが必要であると考えている<sup>(7)</sup>という。

正田教授は、「競争の実質的制限」とは、市場支配力の形成であるとし、その成否の判断を共同行為参加者の市場占拠率にのみ求める。この考え方では、共同行為の成立ですべて「競争の実質的制限」が充足するという<sup>(8)</sup>。

実方教授は、共同行為の成立と对市场効果である「競争の実質的制限」を分け、共同行為が对市场効果を有するかを証明する必要がある。しかも、「価格協定、生産協定など、その性格・目的・必然的效果が競争制限にある一定の型の行為」は、その成立の事実と市場占拠率の認定をあわせて、对市场効果を認定できるとい<sup>(9)</sup>う。

今村教授、実方教授によると合意時説の範囲は限定的となるが、正田説では原則として全ての共同行為で合意説が採られる<sup>(10)</sup>。

実施時説を採る丹宗教授は、「競争の実質的制限」とは、「市場支配の状態を惹起せしめること」であるとし、そのような結果の発生が必要であるとする<sup>(11)</sup>。また、実施時説では、独禁法八九条の刑事罰の未遂と既遂を区別していることを前提にして、既遂は、「市場支配の惹起」を要件とする<sup>(12)</sup>という。しかし、既遂が必ずしもこの説でいう結果の発生と結びつかない。生産調整刑事事件判決では、「競争の実質的制限」は、共同行為に包蔵されているというからである。

着手時説を採る松下教授は、不当な取引制限が成立するには協定実施の準備行為等の実行の着手が必要であるという。「事業者間の競争制限に関する合意が着手に到れば、これはもはや実行行為の一端があるとみることができ、競争の実質的制限に直接に連なる段階であるといえよう。すなわち、事業者間の競争制限に関する合意の着手が行われている場合には、競争の実質的制限が現実<sup>(13)</sup>に生じている場合もあろうし、仮にまだ競争の実質的制限に至っていないとしても競争の実質的制限に至る蓋然性が高いということがいえよう」ということ<sup>(13)</sup>からである。

実施時説も着手時説も不当な取引制限の成立要件として事業活動の相互拘束という行為により对市场効果が生じるま

では時間的経過を要するという。これに対して最高裁判決、東京高裁判決は、「競争の実質的制限」の充足は、時間的経過の判断ではなく、法的評価として「競争の実質的制限」という要件の充足を判断している。

実施時説あるいは着手時説からの合意時説への批判の重点は、合意時説では「一定の取引分野における競争の実質的制限」に至っていないのに違反の成立を認めるという点にある。しかし、石油刑事事件東京高裁判決は、不当な取引制限の定義規定所定の行為が「競争の実質的制限」を包蔵し、あるいはその効果であると判示してのだから、合意時説でも「競争の実質的制限」という要件は充足されているのである。そこで、合意時説への批判は、このような考え方が誤っているというものでなければならぬが、このような批判は聞かれない。<sup>(14)</sup>

また、着手時説ではその着手の概念が明確ではない。松下教授は、「たとえば、価格協定を例にとると、事業者間において価格を一齐に引き上げる協定が結ばれ、各事業者が販売業者等にこれを通知する文書を起草し始めるとか、あらたな価格札の印刷の準備を始める等の事実」<sup>(15)</sup>をいうとする。東京高裁判決では、これらは「競争の実質的制限の外部的表現」ということになるが、着手時説では価格協定の実施の準備であるという。しかし、ここでの問題は、着手の始点である。それが明確でない。さらに、着手時説では、参加者個々に違法成立の時期が異なることになる。これは、不当な取引制限という共同行為を成立要件としている性質にそぐわないものといえる。

(3) 基本的に合意時説を採っても、合意時に「競争の実質的制限」を立証できなく、違反が成立したと判断できない場合がある。それは、次のような場合である。

① 行為主体に係わるもので、市場における一部の事業者しか不当な取引制限に参加しない場合である。中央食品事件<sup>(16)</sup>は六名事件のような場合である。このような場合には、価格協定であるなら、価格協定の実施といった「競争の実質的制限の外部的表現」あるいは市場価格が上昇したという「競争の実質的制限の徴表」を示すことにより競争の実質

的制限がもたらされたことを証明しなければならない。

② 行為の内容に係わるものである。たとえば、共同行為の内容が規格の制限などの場合、共同行為の段階でその内容の実施による市場の価格形成への影響が必ずしも有意であると確定されていないことがある。このような場合には、市場に見られる「競争の実質的制限の徴表」により「競争の実質的制限」を立証する必要がある。

③ 事業者団体の情報交換活動である。<sup>(17)</sup>生産調整刑事事件判決では、事業者団体の競争制限行為は、不当な取引制限の定義規定所定の行為に限定している。これは、刑事事件なので構成要件が明確でなければならぬからであろう。しかし、公正取引委員会の違反事件処理ではそれに限らずに違法とし得る。情報交換活動は、それ自体違法ではないが、その集積的效果により市場において「競争の実質的制限」をもたらすことがある。これを事業者団体の競争制限活動として違法とできるが、違法成立時は「競争の実質的制限の徴表」が認められたときとなる。

三 「競争の実質的制限」の外部的徴表が認められない場合

(一) 公正取引委員会は、投資調整カルテルについての通産省からの次の照会（昭和四一・一一・二四）に対して、「異存ありません」と回答している（昭四一・一一・二八）<sup>(18)</sup>。

「(一) 投資調整については、……①さらに、事業者が相互に話し合って、個々の企業の投資活動を規制する場合においても、その話し合いの内容が、現在および近い将来の需給関係に実質的な影響を与えないものであれば、独占禁止法上問題とならない」。

この見解は、共同投資、委託生産および設備の処理においても同様であるというのであった。

当時、製造業において過剰設備があり、市場では製品の需給ギャップがあり、そこで、設備投資が必要であるが、それをカルテルで行うと独占禁止法違反となるのではないかということが問題とされ、通産省が公正取引委員会に見解を

説 質したものである。

論

このような見解の背景となる考え方は、①投資調整カルテルは市場における製品の需給関係に直ちに変動をもたらすものでないので、市場における競争機能を歪めるものでないこと、②「競争の実質的制限」は、価格、数量などの市場条件に変化があつてはじめて充足されるものであるということであらう。投資調整は、その意図が市場における中長期的に需給関係を変動させようというものであり、それを競争機能の不全性を通じて達成しようとするものであるが、設備調整の性質上、その徴表の現れ方が遅いということであつて、「競争の実質的制限」とその徴表とを混同しているという批判がまぬがれない。<sup>(19)</sup>

(2) この公正取引委員会の見解の影響は、その後の設備制限カルテルの処理にも現れている。

例えば、日本ボレオレフィンフィルム工業組合事件、石川県薦工業会事件<sup>(20)</sup>の処理では、設備の制限を事業者団体による構成事業者の事業・活動の不当な制限(八IⅣ)としている。前者の事件の処理について、「本業界は、事件当時において慢性的な過剰設備に悩み、在庫過剰のため本件市況対策にもかかわらず、価格は低落傾向を続けていたといわれ、このような状況を考慮して、市場支配的な状態(競争の実質的制限)に至っていないと判断したものとみられる」という。<sup>(22)</sup>

四 共同の取引拒絶(共同ボイコット)

このような事例も競争機能の不全を通して需給調整をしようとするものであり、「競争の実質的制限」と認定できよう。

(1) 公正取引委員会が平成三年七月に公表した「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下「流通指針」という。)によると、共同の取引拒絶については、不当な取引制限として違法とするとしている。

初期判決における「競争の実質的制限」は、「競争自体が減少して」とあるように、競争者間の競争行動の制約、あ

るいは競争回避行為を前提としている。<sup>(23)</sup>とするなら、共同ボイコットは、不当な取引制限と構成できないことになる。そこで、その「競争の実質的制限」をどのように意義づけるかが問題とされる。

今村教授が「競争の実質的制限」の意義について「有効な競争を期待することが殆ど困難な状態をもたらすこと」とした。これによるなら「競争の実質的制限」は、対市場効果のみに係わるので、競争者間の競争行動の制約という行為要件を含まなくなる。今村教授は、有効な競争が行われる条件として、「いかなる事業者も、その競争への参加が妨げられていないこと」を挙げており、<sup>(25)</sup>共同ボイコットは、この条件を妨げるものであるから、これを「競争の実質的制限」の射程内に入れるには、初期判決では不都合となる。<sup>(26)</sup>

したがって、共同ボイコットを不当な取引制限として構成するには、「競争の実質的制限」の意義を石油刑事事件判決の判旨に依ることが適切となる。

(2) 流通指針では、共同の取引拒絶が不当な取引制限に該当するという事例を例示している。その例をみると、① 価格・品質面で優れた商品を製造し、又は販売する事業者、② 革新的な販売方法をとる事業者、③ 総合的事業能力が大きい事業者が市場に参入することが著しく困難となる場合または市場から排除されることとなる場合が挙示されている。さらに、「事業者が競争の活発に行われていない市場に参入することが著しく困難となる場合」を挙げている。

このように、例示では、違法性の判断要因に新規参入しようとする事業者または市場から排除されようとする事業者の性格を加味している。このような要因を加えたのは、競争の実質的制限というには、市場における競争機能の状況を積極的に変化させる動きを阻止することがなければ「競争の実質的制限」にならないという判断が内在しているよううかがえる。この考え方は、初期判決が「ある程度自由に、価格……その他各般の条件を左右すること……」という表現を用いていることに由来するのであると想定できる。

共同ボイコットにより新規参入者を阻止することは、対市場効果としては競争機能の現状を維持するものである。とするなら、新規参入を阻止される事業者の性格如何を問うことを要しないということにならう。また、「競争が活発に行われていない市場に参入することが、著しく困難となる場合」を例示しているのも、市場が既に競争制限的状况にあることを前提としているが、そのようなことも「競争の実質的制限」の判断には不要である。<sup>(27)</sup>

(1) 土原陽美・公正取引二〇七号二二頁。これは、北海道南洋材製材協議会事件(昭四二・一二・四勸告審決公取委審決集(一四)七五頁)の解説である。この事件では「協議会が協定した価格と市場における実際の価格との間にギャップがあり、かつ会員の販売価格はまちまちで、価格協定の実効が必ずしも完全にあがっていない状況にあった」(二二頁)が、本件では「協議会が厳守すべきであるとしている決定価格を実質的には実現を希望する目標価格であるとみなし、協議会が決定の実効を確保するため諸種の対策をとっていることから、目標価格までラワン製材の価格を引き上げる決定を行っているもの」として(二四頁)、「競争の実質的制限」を認定したという。

実方教授は、「協定の内容が完全に実施されていることは、必要ではない。上げ幅については、その一部であっても協定の効果として考えられる程度に有意な値上げが実施されていれば十分で、また実施当事者についても、ほとんどの当事者が実施していればよい」という(実方・三版一七三頁)。

(2) 昭五六・六・五勸告審決、公取委審決集(二八)三三頁

(3) 合意時説が多数説である(今村・私的独占禁止法の研究(五)一〇八頁以下(昭六〇 有斐閣 以下「研究」と引用)、正田・全訂一・二二五―六頁、実方・三版一七五頁)。実施時説をとるのが丹宗教授(吉川・追悼五三五頁)、小原教授(判例時報一〇一六号一九三頁)である。着手時説をとるのは松下教授である(松下・経済法概説「二版」一二五頁以下(一九九五 東京大学出版会 以下「松下・二版」と引用))。

(4) 刑法学の立場から、最高裁の合意時説に批判がある。林教授は、「自由経済秩序そのものは、刑罰の保護法益としては観念的・形式的すぎるように思われ」、「その保護法益は、消費者の利益(あるいは国民経済)と考えるべきなのでなからうか。

そうとすれば、既遂の成立は、少なくともその保護法益に対する切迫した危険が発生した時期・段階」というべきであるとする（林幹人・現代の経済犯罪四九一五〇頁（平元 弘文堂））。

- (5) 向田直範・論争一〇八頁
- (6) 今村・新版六二頁
- (7) 今村・研究(五) 一二〇頁
- (8) 正田・全訂I二二二頁
- (9) 実方・現代経済一五五頁
- (10) 今村教授は、合意時に結果の発生を認定できる共同行為は、「第一に、合意の内容が、価格協定や生産制限協定など、競争制限それ自体を目的とするものであること、第二に、合意の当事者の市場占拠率の合計が大きく、そのため、合意の内容が、市場における競争の制限をもたらさしめる程度の力をもっていること」という（研究(五) 一〇〇頁）。
- (11) 丹宗・吉川追悼五五九頁
- (12) 小原・ジュリスト四一〇号八一頁
- (13) 松下・二版二二八―九頁頁。
- (14) 松下教授は、価格協定刑事事件判決について、「判旨は、カルテルの合意により競争が実質的に制限されたものと認められる場合に、不当な取引制限が成立したとみてよいとしているが、カルテルの合意の内容が実施に移されていないにもかかわらず、または、決定された実施時期が現実にも到来していないにもかかわらず、競争が実質的に制限されたというかどうかという状態をいうのが明確ではない」（NBL三〇三号 二八頁）という。
- (15) 松下・二版二二五頁。
- (16) 昭四三・一一・二九勸告審決 公取委審決集(二五) 一三五頁。本件解説は、拙稿・百選(四版) 二四頁。
- (17) 情報交換活動については、拙稿・「情報交換活動と独占禁止法」（今村成和教授退官記念・公法と経済法の諸問題(下) 二二―一頁以下(昭五七) 有斐閣）、稗貫・論争一四二頁以下。
- (18) 公正取引委員会事務局編「独占禁止政策三〇年史」一八〇―一頁(昭五二)。
- (19) 根岸教授は、投資調整カルテルについて、「将来の投資調整カルテルは、より長期的かつ根本的に需給関係を人為的に調

整するものであり、現存設備の制限以上に競争制限的效果を有することからみて、当然独禁法の規制に服せしめるべきである」という（独占禁止法入門（有斐閣新書）九五―六頁（一九八三）有斐閣）。

(20) 昭五〇・三・七勸告審決 公取委審決集（二二）二五五頁。本件解説は、地頭所五男・百選（二版）一一三頁

(21) 昭五三・二・一勸告審決 公取委審決集（二四）一二四頁。本件解説は、拙稿・百選（三版）九七頁、飯田泰雄・百選（四版）一一〇頁

(22) 地頭所・前掲一一三頁

(23) これは、不当な取引制限の成立要件のうちの一行為要件に係わるものであり、実方教授は、「日本法の不当な取引制限は当事者間の競争の内部的制限・回避による市場支配力の形成を対象とするとの解釈が適切である」とし（三版一五四頁）、  
「共同の取引拒絶は、参加事業者間の競争行動を直接制御するものでないため、これまで不当な取引制限ではなく不正な取引方法として処理されてきた」という（同一九〇頁）。

(24)、(25) 今村・新版六二頁

(26) 共同ポイコットを不当な取引制限と構成できるかということの問題は、事業活動の相互拘束性の問題であり、これについては流通指針（第一部第二注3）参照。

(27) この事例が単なる例示であるのか、規範的意義を有するのかが明かでない。規範的意義を有するならば批判があろう。今村・入門六六頁、根岸・「共同ポ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四四―頁（一九九三）日本評論社）以下「正田還暦」と引用）、和田・論争一三五頁以下

山田昭雄氏は、公正取引委員会のガイドラインの見解を支持し、その根拠として①東宝・スバル事件東京高裁判決で、競争単位の減少が直ちに競争の実質的制限を生じさせるものでないとしていること、②事業者団体の活動規制として事業者の数の制限（8I（3））の規定が競争の実質的制限の規制と別に定められていることを挙げている（正田還暦四六―九頁）。

①は、営業の貸借の事例であり、合併などによる競争単位の減少であるので、これを根拠とするのは適当でない。②は、事業者団体による事業者の数の制限は、論理的には、「競争の実質的制限」であるが、とくに事業者団体に特有の行為として取り出して規定したともいえるのであり、山田氏の主張は、反対の見解を論駁しているとはいえない。

公正取引委員会のガイドラインの事例に規範的意味をもたすとすると、共同ポイコット事件の審判手続において、被審

人は、「ボイコットされた事業者は、革新的技術を有していないのであるから、その者を市場から排除しても違法でない」と主張できる。これでは、なぜボイコットしたのかという行為の意図が全く不明となる。

### むすび

これまで、「競争の実質的制限」の意義として、広く認められてきた独占禁止法施行の初期における東京高裁判決の判旨を分析し、そこに共通の構造を有しているとともに、その意義は不当な取引制限の成立要件の行為要件と対市場効果とが一体となっていることを指摘した。そこで、石油刑事事件東京高裁判決を検討することにより、対市場効果としての「競争の実質的制限」としては、本件判示が基本的に妥当であることを明らかにした。

その上に立って、不当な取引制限における競争の実質的制限の意義を整理し、具体的問題を検討した。

これが十分な説得力を有するかなお検討すべきこともあるが、さらに、私的独占、合併などの違反行為についても、本稿の展開を考えたい。

追記 実方謙二教授は、本年三月末日をもって停年退官される。私が実方教授に初めてお目に掛かったのは、一九五九年に東京大学の矢沢教授のゼミに非公式に参加したときである。当時大学院生であった若かりし教授がゼミで積極的に発言されていたことが印象に残っている。その頃から、独占禁止法の理論上、実務上の諸問題についてご指導いただいた。一九九〇年に本学部にも勤務してからは、公私ともにお世話になった。真に教授のこれまでの全研究期間において、親しくご指導いただいたことになる。それへの感謝の気持ちをこめて拙いながらも本稿を掲載した次第である。

# THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XLVI No. 6 (1996)  
SUMMARY OF CONTENTS

---

## “Substantial Restrictions Upon Competition” in Undue Restraint of Trade Theory

Joji ATSUYA\*

- I. Introduction
- II. Early Tokyo High Court Decisions concerning “Substantial Restrictions Upon Competition” (1951-1957)
  - A. The Nihon Oil Corporation et al. case
  - B. The Toho Corporation case
  - C. The Toho Corporation and New Toho Corporation case
  - D. The Noda Shoyu Corporation case
- III. Distinguishing Points Regarding “Substantial Restrictions Upon Competition” in the Early Tokyo High Court Decisions
- IV. “Substantial Restrictions Upon Competition” in Tokyo High Court Decisions in the Oil Cartel Criminal Cases
- V. A Comparison of the Courts’ Interpretation of “Substantial Restrictions Upon Competition” in the Early Tokyo High Court Decisions and the Oil Cartel Criminal Cases

---

\*Professor of Economic Law, Hokkaido University

VI. A General Re-examination of "Substantial Restrictions Upon Competition" in Undue Restraint of Trade Theory

VII. A Study of Particular Issues Relating to "Substantial Restrictions Upon Competition"

VIII. Conclusion