

【目次】

- ◆独禁法の仕組み（概観） P1～P11
- ◆不当な取引制限 P12～P53
- ◆入札談合（不当な取引制限） P54～P71
- ◆私的独占 P72～P79
- ◆不公正な取引方法 P80～P124
 - ・再販売価格拘束 P81～
 - ・共同・単独の取引拒絶 P84～
 - ・排他条件付取引 P92～
 - ・拘束条件付取引 P93～
 - ・不当廉売 P103～
 - ・差別対価・差別的取り扱い P109～
 - ・抱き合わせ販売 P117～
 - ・優越的地位の濫用 P119～
 - ・取引妨害 P121～
- ◆事業者団体規制 P125～P129
- ◆企業結合 P130～P132

独禁法の仕組み（概観）

第1 独禁法の目的

1 独禁法1条を読んでみる

第一条 この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。

2 背後にある思想

市場における公正かつ自由な競争に基づいて商品（モノ）及び役務（サービス）の取引が行われることで、希少な資源の効率的な利用・配分が行われ、また技術革新も進展する。すると安価で良質な商品をより多くの消費者が購入できるようになる。こうした営みが続いていくことで、経済の民主的で健全な発展が促進される。独禁法は、このような思想に立脚し、上記のような競争の機能を妨げる行為を禁止し、違反行為の影響を除去することで競争の機能を守ろうとする法律である。

今日では、WTO（世界貿易機関）加盟国の多くの国において、上記の思想に立脚した法律が制定され運用されるに至っている。もっとも、こうした法制が一般化したのは第2次世界大戦後であり、歴史上最近のことである。第2次大戦前において主要な立法といえば米国の反トラスト法くらいのものであり、終戦を経て日本および欧州の経済圏（EC等）、そして次第に欧州の各国において独禁法が制定されたという沿革を持つ。このような沿革が、わが国における立法の在り方や議論の積み重なり方を特徴づけている。

独禁法は、市場において「競争を制限」ないし「公正な競争機能を阻害する」ような行為を禁止し、公正かつ自由な競争が行われるための条件を整備することで、市場の自動調整作用を維持しようとするものである。ただし、独禁法は市場の失敗に対する対処や社会的規制の必要性を配慮し、一定の規定を置いている点には留意が必要である。

3 独禁法1条の読み方

1条を素直に読むと、後半部分に、その目的として三つの事柄が挙げられているように読むことが出来る。その1「公正且つ自由な競争を促進」すること、その2「事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め」る

こと、その3「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」である。しかし、従来の通説は、独禁法の直接の目的は、その1「公正かつ自由な競争を促進」することに限定して理解してきた。もっとも、最近ではこのような理解が変容しつつある。まどろっこしい議論ではあるものの、独禁法運用の基本発想に関わるものであり、また独禁法の議論状況の空気感を示す一例にもなるので具体的に説明したい。

上述した「従来の通説」によれば、その2「事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め」というのは、その1「公正かつ自由な競争を促進」することにより期待される政策的な効果を明示したに過ぎないと位置付けられる。また、その3「以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」というのも上記政策の国民経済的な意義を示したにすぎず、ここで挙げられる消費者利益とは反射的利益・事実上の利益にすぎないと位置付けられる。

もっとも、近時では、判例学説上において、その3の消費者利益は単なる反射的利益にとどまらず、独禁法の「究極目的」であることが認められており、さらにすすんで目的のその1と並んで直接の目的であるとも理解されてきている。

結局、現在では、法解釈の形式（論じ方）が複数あるとしても、考え方として、「その1に反していてもその3に適合する場合には例外として違法とされない」と考える余地のあることを想定するのが一般化している。

以上が1条後段の読み方である。

そして1条の前半部分は、上述の目的達成手段として「私的独占」「不当な取引制限」「不正な取引方法」の禁止、「結合、協定等の方法による…不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束」の排除を行うことを宣言している。

4 公正かつ自由な競争がもたらす利益

(1) 公正かつ自由な競争

①事業者の市場への自由な参入が妨げられず、②それぞれの事業者の取引先の選択が自由かつ自主的に行われ、③価格その他の取引条件の設定がそれぞれの事業者の自由かつ自主的な判断で行われ、④価格、品質、サービスを中心とした公正な手段による競争が行われるような状態が想定される。

(2) 資源配分上の非効率性

ミクロ経済学から指摘される、資源配分上の非効率性について簡単に説明する。

独占を行う生産者が存在する市場を想定したとき、その生産者は価格および供給量のある程度自由に決定できる地位を有する。そのような地位に立つ生産者は、生産量を制限することで価格を高止まりさせることで、品質改善を控えつつも安定して利潤

を獲得する行動に出ることが可能である。

そして競争が行われる市場（競争市場）の中にいるならば、当該生産者は、同じ価格でより高品質の製品を供給でき、独占市場における製品の対価はより低くなっているものと想定される。そうすると、競争市場においては低品質であり、低価格で供給されるような製品の生産に資源が用いられ続けることになる。これが、資源配分上の非効率性であり、社会全体の損失であると考えられている。

なお、なぜこのような帰結になるのかは数式・グラフにより示すことが可能であるが、試験対策上の重要性が低いため割愛する。

(3) 経済活動の効率化

公正且つ自由な競争が実現される市場においては、競争者の足を引っ張るような行為により事業を縮小ないし撤退させることで自己の顧客を増やすような手法は許されない。ゆえにコストを削減し、あるいは同コストでよりよい品質を実現すること、すなわち事業の効率性を高めることによってのみ顧客を獲得・維持できる。

(4) 消費者の利益

競争が活発な市場には、顧客獲得・維持のために日々価格・品質をより消費者に有利なものに改善していかなくてはならないというプレッシャー、すなわち競争圧力が存在する。競争圧力が存在することで価格はより低廉となり、品質も改良されてゆき、消費者の利便向上につながる。

なお、上記とは異なる観点で消費者の利益を保護する仕組みがある。一般的に、消費者は、事業者に比べて交渉力がなく、また情報も持ってない。そうすると、適切な消費活動が行えず、より低廉で良質の商品・役務が選ばれるという競争の機能が全うされない事態に陥りかねない。そこで、市場に登場する商品の情報が、十分かつ適切に消費者に付与されるような仕組みが設けられている。消費者の立場からみると、このような仕組みによって、「自身の合理的な選択により自己の利益を確保する機会を得る」という利益が保護されているといえる。

第2 独禁法の規制行為（基本的な4類型）

以下では、上述の目的を達成する手段について概観していく。平たく言えば、違反行為が存在すれば悪影響を排除し、また行為者を処罰するなどして競争を回復・保護しようというのが独禁法の規制手法である。まずは、ここで違反行為としてメジャーな4類型を大まかにみていく。具体的には、共同行為、私的独占、不公正な取引方法、企業結合の4つである。

上記で確認した独禁法の目的達成にどう役立つかという視点に立ち返りつつ、確認していきたい。

なお条文を併せ掲載しているが、今回は解釈論の学習が目的ではないから、イメージを掴める限度に一部編集している。

1 不当な取引制限（3条後段、2条6項）

第三条（私的独占又は不当な取引制限の禁止）

事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。

第二条（定義）

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

不当な取引制限は3条で禁止されるが、その定義は2条6項による。答案上はこの2つを指摘することを要する。同業者で価格や生産数量などを取り決め、お互いに市場で競争を行わないようにする競争回避型の行為であると表現される。各々独自の判断を行い競い合うべきところを、一緒に決めてしまうことで競い合わなくなるという意味である。カルテルや入札談合がこれに当たる。不当な取引制限は、市場によって決定されるべき価格等を複数の事業者が、人為的に決定するものであり、通常、それは競争制限を目的としている。目的指向性の存在は、競争に及ぼす悪影響の大きさにつながる。そこで、カルテル等の共同行為の規制は、独禁法の運用上も最重要課題と位置づけられる。

なお、不当な取引制限に類する規制類型として、事業者団体の行為の規制が存在する。行為主体及び行為態様が異なることから、適用条文が異なっている。

第八条（事業者団体の禁止行為）

事業者団体は、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。

一 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること。

事業者団体とは、事業者の集合体とイメージすればここでは足りる。事業者団体が、公正事業者の供給する価格や品質を一定に取り決める場合がある。このような行為は、事業者同士が行うカルテルと同様に、競争回避型の行為といえる。こうした行為があった場合に、独占禁止法は事業者団体を名宛人として当該取り決めに撤回させるべく別途規制が設けられているというわけである（8条1号）。なお、規制対象となる行為は8条1号から5号まで定められており、事業者団体に固有の規制類型が存在する。

2 私的独占（3条前段、2条5項）

第二条（定義）

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

私的独占は3条で禁止されるが、その定義は2条5項による。

私的独占は、他の事業者を排除または支配するという点で競争を抑圧するものである。上述した共同行為と同じく「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことが要件となっている。もっとも、共同行為が競争回避型であるのに対して、私的独占は主として競争排除型の行為と表現される。申し合わせて競争をやめるのではなく、他の事業者が行う競争を意図した活動を妨げることを通じて競争を制限する場面を想定している。また、事業者が単独で行うか、あるいは他の事業者と手を組んで行うかが問われない点で不当な取引制限と要件が異なる。

私的独占は、競争排除のメカニズムに着目して排除型私的独占と支配型私的独占に分かれる。

(1) 排除型私的独占

排除型私的独占とは、不当な低価格販売や取引先との排他的取引（砕けた言い方をすれば、競合他社との取引を禁じた上で取引するような場合）などの手段を用いて、競争相手を市場から排除したり、新規参入者の登場を妨害したりして市場を支配しようとする行為をいう。廉売行為や顧客の囲い込みが具体例である。

(2) 支配型私的独占

支配型私的独占とは、有力な事業者が、株式取得や役員派遣などにより他の事業者の事業活動に制約を加えて市場を支配しようとする行為をいう。

なお、共同行為のような競争回避型の性質を有する行為を伴う場合もある。その場合には同時に別の条文にも違反することになるから、その処理が問題になる。イメージが難しいかもしれないが、川下市場の事業者全員に対して小売価格を決めて従わせる場合などがその例である。

3 不公正な取引方法（19条、2条9項、一般指定）

第十九条（不公正な取引方法の禁止）

事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

第二条（定義）

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

一～五（法定類型）

六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの

不公正な取引方法は独占禁止法で定められている行為、及び同法の規定に基づき公正取引委員会が指定する行為の総称である。

前者は2条9項1号から5号までに規定されている。後者の主たるものは、2条9項6号を前提に、「不公正な取引方法」（昭和57年公取委告示第15号）1項から14項までに指定されている。これらはすべての業種に適用される指定であることから、一般指定と呼ばれる。その他には特定の業種にのみ適用される指定もあり、こちらは特殊指定と呼ばれている。

上述した通り、ある行為が共同行為又は私的独占に該当するというためには「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という市場に対する強力な悪影響が認められる必要がある。もっとも、そのような悪影響が生じるに至らなくとも、ゆくゆくはそのような効果を生じされる可能性の高い行為類型がある。不公正な取引方法の規制趣旨は、そのような行為を特定して、競争制限効果の程度が比較的低い段階から禁止することで公正かつ自由な競争を担保しようとする点にある。違反行為に該当する要件が共同行為・私的独占よりも緩やかであるため、該当例が多く数存在する。また、上記のような位置づけから、競争回避型・競争制限型のいずれも存在する。

4 企業結合（10条以下）

第十条（会社の株式保有の制限、届出義務）

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

会社の株式取得、合併、分割、共同株式移転、事業の譲受などについて、一定の取引分野における競争が実質的に制限されることとなる場合にはその企業結合を禁止するものである。一定規模等の条件を満たす企業結合については、届出義務がある。公正取引委員会は、主として、届出のあった企業結合について独占禁止法上問題があるか否かの審査（企業結合審査）を行う。独占禁止法上問題がある場合には、排除措置命令がなされる。

カルテル等は違反行為が行われた後に審査をする事後規制であるのに対し、企業結合審査では企業結合が実行される前に事前規制を行うことを基本としている。

また、企業結合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となる場合においても、当事会社が一定の適切な措置を講じることにより、その問題を解消する

ことが出来る場合がある。そのような措置は問題解消措置と呼ばれる。

第3 複数の観点による体系的整理

内容は繰り返しになるが、おさらいを兼ねて上記の 4 類型をそれぞれ異なった視点から整理してみたい。

1 悪影響のメカニズムによる整理

市場における自由競争への影響のもたらし方に応じて競争回避型と競争排除型に分けられる。

(1) 競争回避型

独立した事業者の間で互いに競争を回避することによって競争を制限する場合をいう。共同行為がその代表である。不公正な取引方法の一部もこれにあてはまる。企業結合規制においては、結合によってそのような行為が生じる蓋然性の有無を検討する。

(2) 競争排除型

既存の事業者を市場から排除または新規参入を阻止することによって競争を制限する場合をいう。(排除型) 私的独占がその代表である。不公正な取引方法の一部もこれにあてはまる。企業結合規制においては、結合によってそのような行為が生じる蓋然性の有無を検討する。

2 競争への悪影響の程度による整理

(1) 市場支配力の形成・強化等の規制（共同行為、私的独占、※企業結合）

「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことを禁止する規制である。「競争の実質的制限」とは市場支配力の形成、維持または強化を意味する。

不当な取引制限の禁止（3条、2条6項）、私的独占の禁止（3条、2条5項）、事業者団体の禁止行為の一つ（8条1号）などについて「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という反競争効果が生じることが明文で要件として規定される。

また、企業結合についても各行為により「一定の取引分野における競争を実質的に制限することになる」ことが違反要件として規定されている（10条1項、14条、15用1項1号、15条の2第1行為号、15条の3第1項1号16条1項柱書）。

(2) 公正競争阻害の規制（不公正な取引方法）

不公正な取引方法は「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に代わり、より緩やかな悪影響でも充足する「公正な競争を阻害するおそれがある」ことを要件とする。

3 事後規制と事前規制という整理

(1) 事後規制

共同行為・私的独占・不公正な取引方法の規制は、いずれも一定の行為がなされた前提でこれを評価し規制するものである。

(2) 事前規制

これに対して、企業結合規制においては、一定の行為がなされる前にその競争への悪影響の度合いを評価し規制する。

第4 エンフォースメント

違反行為が存在したとして、どのように対処するのか。独禁法は行政処分、刑事罰、民事救済について種々の規定を用意している。その総称がエンフォースメントである。

このエンフォースメントを通じて、独禁法の目的が達成される仕組みとなっている。

1 行政処分

(1) 排除措置命令

第三条（私的独占又は不当な取引制限の禁止）

第七条（排除措置）

第三条又は前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、当該行為の差止め、事業の一部の譲渡その他これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。

第十九条（不公正な取引方法の禁止）

第二十条（排除措置）

前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、当該行為の差止め、契約条項の削除その他当該行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。

公正取引委員会が調査を行った結果、独禁法違反行為があると認められた場合には、公正取引委員会は、排除措置命令を行う（7条、8条の2、20条）。排除措置命令は、違反行為を速やかに排除するよう命じる行政処分である。具体的には違反行為の取りやめ、競争秩序の回復、再発防止のための措置の一部ないし全部を命じる。

例えば価格を取り決めるカルテルが違反行為として認定された場合には、価格引き上げ等の決定の破棄（取りやめ）、破棄したことの取引先等への周知（競争秩序回復）、

営業担当者への研修や法務部による監査の実施（再発防止）などが命じられる。

(2) 課徴金納付命令

第七条の二（課徴金、課徴金の減免）

事業者が、不当な取引制限又は不当な取引制限に該当する事項を内容とする国際的協定若しくは国際的契約で次の各号のいずれかに該当するものをしたときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、当該事業者に対し…売上額…に百分の十…を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、その額が百万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。

不当な取引制限、私的独占、2条9項1号から5号に規定されている不公正な取引方法が行われると、排除措置命令とは別個の行政処分として課徴金納付命令がなされる。もっとも、不公正な取引方法があった場合については、行為が繰り返されて初めて課されるという限定が付されている。一般に悪性が低いから、エンフォースメントを課す要件が加重されていると理解できる。

(3) 公表

排除措置命令、課徴金納付命令等を行った場合には、実務上公表も行われる。

(4) 事後手続

以上の行政処分の事後手続について付言する。排除措置命令、課徴金納付命令は抗告訴訟の対象となり、また行審法に基づく不服申し立てはできない。他方、平成25年改正以前は、まず公取委の審判審決によって事後チェックがなされ、その後裁判所における審査へと移行する制度が採られていた。

2 刑事罰

第八十九条（私的独占、不当な取引制限、事業者団体による競争の実質的制限の罪）

次の各号のいずれかに該当するものは、五年以下の懲役又は五百万円以下の罰金に処する。

- 一 第三条の規定に違反して私的独占又は不当な取引制限をした者
- 二 第八条第一号の規定に違反し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

(2) 前項の未遂罪は、罰する。

不当な取引制限、私的独占は重大な独占禁止法違反行為であるから、犯罪行為として刑事罰が設けられている。不公正な取引方法は刑罰の対象ではない。89条の処罰

の名宛人は違反行為者すなわち事業者・事業者団体である。

第九十五条

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関して、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、当該各号に定める罰金刑を科する。

- 一 第八十九条 五億円以下の罰金刑

さらに、違反行為を実際に担当した自然人の従業者個人を処罰することもできる。

3 民事訴訟

(1) 損害賠償請求

第二十五条（無過失損害賠償責任）

第三条、第六条又は第十九条の規定に違反する行為をした事業者（第六条の規定に違反する行為をした事業者にあつては、当該国際的協定又は国際的契約において、不当な取引制限をし、又は不公正な取引方法を自ら用いた事業者に限る。）及び第八条の規定に違反する行為をした事業者団体は、被害者に対し、損害賠償の責めに任ずる。

(2)事業者及び事業者団体は、故意又は過失がなかつたことを証明して、前項に規定する責任を免れることができない。

独占禁止法違反行為によって損害を被った者は、行為者に対して民法709条に基づいてかかる損害の賠償請求をなすことができる。さらに独禁法違反行為に対して排除措置命令等がなされた場合には、無過失責任を追及することができる。

(2) 差止請求

第二十四条（差止請求権）

第八条第五号又は第十九条の規定に違反する行為によつてその利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、これにより著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるときは、その利益を侵害する事業者若しくは事業者団体又は侵害するおそれがある事業者若しくは事業者団体に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

不公正な取引方法にあたる行為については、当該行為の差止請求を行うことができる。

4 事前相談制度

実務上、企業結合規制以外の違反類型については法律に規定のない事前相談制度が用意されている。

第5 独禁法の運用・議論の歴史

(1) 独禁法のプレゼンス

日本の独禁法は1947年に制定されたが、運用等が低迷していたといわれる。その後1977年になって独禁法強化のための改正が行われると独禁法の運用が相次いで強化された。とりわけ1990年代以降は法改正及び運用の強化が毎年のように行われ、2005年および2009年には4半世紀ぶりの大改正が行われるに至っている。

(2) 独禁法論の歴史

「独禁法の運用が低調であったため、かつては軽視されがちであった競争の意義や重要性を強調するために、競争至上主義を強調して違反の範囲をあまりにも広くしようとする見解が提唱されていた」と指摘されているという（白石・講義）。

もっとも今日、独禁法の注目度が増し、規制の力が強くなるに至った。そのため、適用対象が広くなりすぎる違反要件論を唱えることは過度に経済活動を抑制し、社会に実害を及ぼす懸念が生じるに至っている。

そこで、現在の実務は、社会に実害を及ぼさないよう、目に見えにくい形で違反の範囲を絞った運用が行われているといわれている。