

第0章 本論証集の使い方

経済法は「あてはめ勝負の科目」といわれる。実際、試験問題では詳細な事実関係が設定され、数多くの事実の中から要件充足性の判断につながるものを選別し、適切な評価も加えた上で結論を示すことが求められる。このような作業を限られた時間内に行うのは容易でない。試験を乗り切るためには、「あてはめ」の能力を向上するために演習を繰り返すことが何よりも重要であるが、論証、すなわち、要件の意義や判断方法の説明をいかに短時間で「吐き出す」ことができるかという点も軽視はできない。

本論証集に掲載している論証は、「答案でそのまま使うことができるように」という点を重視して作成したものである。論証を自分で準備する余裕がない受験生は、ひとまず丸覚えしてもらってよい。

一方で、正確性を担保するために、また、初学者であっても意味が理解できるようにという観点から、やや長い論証となっている部分もある。また、試験との関係で「必須」の内容に厳選しているため、加点的要素にとどまると考えられる部分はあえて削ぎ落としている。試験本番まで余裕がある受験生や経済法で高得点を狙いたい受験生は、本論証集をたたき台にして、より効率的、あるいは充実した論証を練り上げてもらいたい。

第 1 章 基本概念

- 「事業者」＝商業、工業、金融業その他の事業を行う者（法 2 条 1 項）

論証 1

「事業」の意義

C

「事業」とは、なんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反復継続して受ける経済活動を指し、その主体の法的性格は問わない。

※ 行為主体の活動が「商業、工業、金融業」にあてはまらない場合に論じる。

第2章 不当な取引制限の禁止

第1節 違反の検討手順

- I 問題となる行為・禁止規定の特定
 - 不当な取引制限（法2条6項）の禁止規定は法3条後段
- II 規制の名宛人に該当するか否かの確認
 - 法3条の名宛人は「事業者」
 - 「事業者」の定義規定は法2条1項前段
- III 不当な取引制限に該当するか否かの検討
 - 下記の成立要件に即して検討
- IV 結論

第2節 不当な取引制限の成立要件（法2条6項）

- ① 事業者が
 - ② 他の事業者と共同して
 - ③ 相互にその事業活動を拘束し
 - ④ 公共の利益に反して
 - ⑤ 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること
- ※ ②③につき、「共同して…相互に」・「事業活動を拘束し」と捉えることも可（最判平 24.2.20〔多摩談合事件〕【百選 20】参照）。

② 「他の事業者と共同して」

論証2 共同行為の相手方となる「他の事業者」の範囲 **B**

「事業者」と「他の事業者」は競争関係にあることを要する。ただし、取引段階が同一であるなど、形式的な競争関係が認められる必要はなく、ともに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共同行為をなし得る立場にあれば足りる。

※ 競争関係にあることが明らかな場合は、「ただし」以下の論証は不要である。

論証3 「共同して」の意義

A

「共同して」とは、複数の事業者間に、同一又はそれに準じる行動をとることについて意思の連絡があることをいう。

※ 意思連絡の有無が明らかでない事案（明示の合意が認められない事案）では、続けて論証4を書く。

論証4 意思連絡の意義・形成手段

A

意思の連絡とは、複数事業者間で相互に同内容又は同種の行動を実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味する。そして、そのような状態が形成されるためには、相互に拘束し合うことを明示して合意する必要はなく、相手方の行動を認識し、暗黙のうちに認容することでも足りる。

※ 複数事業者間で、合意の内容や参加者の範囲に関する認識が完全に一致している必要はなく、概括的に一致していれば足りる。概括的にでも一致していれば、競争関係にある事業者らが協調的に事業活動を行うようになり、市場の競争が害され得ると考えられるためである。

論証5 意思連絡の認定（間接事実による推認）

A

複数の事業者が、一定の事業活動に関する情報交換をして、同一又はこれに準ずる行動に出たような場合には、その行動が他の事業者の行動と無関係に、取引市場における対価の競争に耐え得るとの独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない限り、当該事業者らの間には協調的行動をとることを期待し合う関係があり、意思の連絡があるものと推認される。

※ 主に価格カルテルの事案で用いられる認定手法である。

※ 複数事業者間に意思連絡が形成されていること及びその内容を認定することで足り、いつ・どこで・どのような経過で成立したかまで特定する必要はない。

論証6 情報交換の主体が決定権限を有することの要否

C

意思の連絡とは、複数事業者間で認識が共有されているか否かの問題であるため、実際に情報交換を行った主体が事業活動上の決定権限を有していることは不要であり、一定の事項について情報交換をして共通認識を形成し、その結果を持ち帰ることを任されている立場にあれば足りる。

③ 「相互にその事業活動を拘束し」

論証7 「相互にその事業活動を拘束し」の意義

A

「相互にその事業活動を拘束し」とは、意思の連絡（合意）により、各事業者の事業活動が事実上相互に拘束されることを意味する。

- ※ 合意内容に違反した場合の制裁措置など、実効性を担保するための手段が確保されていることは要しない。
- ※ 現に事業活動が制限されたという結果は不要であり、本来は自由に事業活動上の意思決定ができるはずのところ、当該合意に制約されて意思決定を行うことになるといえれば足りる（前掲・多摩談合事件判決参照）。

論証8 拘束の相互性

B

拘束の相互性は、事業者間に当該合意を遵守し合う関係が形成されていれば肯定される。

- ※ 合意の内容からして一方の事業者だけが事業活動を制限されると考えられる場合や、結果として一方の事業者だけが事業活動を制限された場合などに、論証7に続けて説明する。

論証9 拘束（内容）の共通性

B

意思の連絡（合意）により拘束される事業活動の内容が行為事業者間で同一である必要はなく、特定の事業者を排除するなど、共通の目的の達成に向けられたものであれば足りる。

- ※ 行為事業者らの取引段階が異なる場合などに論じる（論証2とセット）。

④ 「公共の利益に反して」

論証 10 「公共の利益に反して」の意義

A

「公共の利益に反して」とは、自由競争経済秩序に反することを意味する。ただし、当該行為によって損なわれる利益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、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という法の究極の目的（法1条）に実質的に反しないと認められる場合には、要件充足性が否定される。

※ ハードコア・カルテルなど、「守られる利益」が想定されない行為については、簡潔に要件充足性を肯定すればよい。

⑤ 「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」

論証 11 「一定の取引分野」の意義・画定方法（簡易版）

A

「一定の取引分野」とは、競争が実質的に制限されるか否かを検討・判断するための範囲であり、ハードコア・カルテルの事案では、取引の対象・地域・態様等に応じて、当該共同行為が対象とする取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定して決定する。

- ※ 価格カルテルや入札談合など、ハードコア・カルテル事案での画定方法である。
- ※ 余裕があれば、簡易な画定方法を用いることが許される理由も説明できるとよい。
「ハードコア・カルテルは、特定の取引分野における競争を制限することを目的として交わされる取決めであるため、その取決めの対象となっている取引分野をもって、競争が実質的に制限されるか否かを検討・判断するための範囲と捉えればよいと考えられるからである」などの説明が考えられる。

論証 12 「一定の取引分野」の意義・画定方法（厳格版）

A

「一定の取引分野」とは、競争が実質的に制限されるか否かを検討・判断するための範囲を意味する。そして、その範囲は、取引の対象・地域・態様等に応じて、当該共同行為が対象とする取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定して決定する。その際、必要に応じて、当該取引の対象となる商品・役務や当該取引が行われる地域等に関し、主に需要者にとって代替的な範囲がどの程度広いものかを考慮する。

- ※ 非ハードコア・カルテル事案での画定方法である。

★ 代替的な商品範囲・地理的範囲の考え方（排除型私的独占ガイドライン第3の1抜粋）

(2) 商品の範囲

商品の範囲は、主として需要者からみた商品の代替性という観点から画定される。需要者にとっての商品の代替性の程度は、当該商品の効用等の同種性の程度と一致することが多く、商品の範囲は当該商品の効用等の同種性の程度により判断できることが多い。

また、商品の範囲が画定されるに当たり、需要者からみた代替性の程度のほかに、必要に応じて、供給者が多大な追加的費用やリスクを負うことなく、短期間のうちに、ある商品から他の商品に製造・販売を転換し得るか否かが考慮されることがある。

商品の効用等の同種性の程度について評価を行うに当たっては、次のような事項が考慮される。

ア 用途

ある商品と取引対象商品が同一の用途に用いられているか否か、又は用いることができるか否かが考慮される。

同一の用途に用いることができるか否かを判断するに当たっては、商品の大きさ、形状等の外形的な特徴や、強度、可塑性、耐熱性、絶縁性等の物性上の特性、純度等の品質、規格、方式等の技術的な特徴等が総合的に考慮される（ただし、これらの特徴がある程度異なっても、同一の用途に用いることができる」と認め得る場合がある。）。

なお、取引対象商品が複数の用途に用いられている場合には、それぞれの用途ごとに、商品が同一の用途に用いられているか否か、又は用いることができるか否かが考慮される。

イ 価格・数量の動き等

価格水準の違い、価格・数量の動き等が考慮される場合がある。

例えば、ある商品と取引対象商品との間で、価格水準が大きく異なることから、又は価格水準に差はないが取引対象商品の使用から切り替えるために設備の変更、従業員の訓練等の費用を要することから、が取引対象商品の代わりとして当該商品が用いられることが少ないために、取引対象商品と当該商品とは効用等が同種であると認められない場合がある。

また、例えば、取引対象商品である甲商品の価格が上昇した場合に、需要者が甲商品に代えて乙商品を購入する結果として、乙商品の販売数量が増加し、又は乙商品の価格が上昇するといった関係がある場合には、甲商品は乙商品と効用等が同種であると認められる。

ウ 需要者の認識・行動

需要者の認識・行動が考慮される場合がある。

例えば、取引対象商品である甲商品と乙商品に物性上の特性等に違いがあっても、需要者が、商品内を製造するための原料として甲商品と乙商品を併用しているため、甲商品と乙商品は効用等が同種であると認められる場合がある。また、取引対象商品の価格が過去に引き上げられたときに、需要者が取引対象商品に代えて別の商品を用いたことがあるか否かが考慮されることがある。

(3) 地理的範囲

地理的範囲についても、商品の範囲と同様に、主として各地域の需要者からみた商品の代替性の観点から判断される。商品の代替性については、需要者及び供給者の行動や商品の輸送に係る問題の有無等から判断できることが多い。

需要者及び供給者の行動や商品の輸送に係る問題の有無等について評価を行うに当たっては、次のような事項が考慮される。

ア 供給者の事業地域、需要者の買い回る範囲等

需要者が、通常、どの範囲の地域から商品を購入することができるかという点については、需要者の買い回る範囲（消費者の購買行動等）や、供給者の販売網等の事業地域及び供給能力等が考慮される。

また、商品の価格が過去に引き上げられたときに、需要者がどの範囲の地域の供給者から当該商品を購入したかが考慮されることがある。

イ 商品の特性

鮮度を維持しやすいものであるか、破損しやすいものであるか、重量物であるか等の商品の特性は、商品について輸送可能な範囲や輸送の難易の程度に影響を与える。

ウ 輸送手段・費用等

輸送手段、輸送に要する費用が価格に占める割合、輸送に要する費用が輸送される地域間における商品の価格差より大きいかな否か等の事情は、需要者が、通常、どの範囲の地域から商品を購入することができるかにおいて考慮される。

（出典：公正取引委員会ホームページ

<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/haijyogata.html>）

論証 13 「競争を実質的に制限する」の意義（基本形）**A**

「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。

論証 14 「競争を実質的に制限する」の意義（談合事案）**A**

「競争を実質的に制限する」とは、市場が有する競争機能を損なうことをいい、入札談合の事案では、受注調整の方法・手順を定める基本合意によって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいう。

★ 競争の実質的制限の判断要素（排除型私的独占ガイドライン第3の2抜粋）

(2) 判断要素

競争の実質的制限の存否は、一律に特定の基準によって判断されるのではなく、個別具体的な事件ごとに、次の事項を総合的に考慮して判断される…。

ア 行為者の地位及び競争者の状況**(7) 行為者の市場シェア及びその順位**

供給者たる行為者の市場シェア…が大きく、その順位が高い場合には、一般に、行為者が取引対象商品の価格を引き上げようとしたときに、競争者が行為者に代わって当該商品を十分供給することが容易ではない。したがって、行為者が市場シェアの大きい第一位の事業者である場合や、行為者の市場シェアと競争者の市場シェアとの格差が大きい場合は、そうでない場合と比較して、行為者の取引対象商品の価格引上げに対する競争者の牽制力は弱くなると考えられることから、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

特に、これらの状況が過去から継続し、将来においても容易に変化すると見込めない場合は、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

(4) 市場における競争の状況

従来、排除された事業者との間で競争が活発に行われてきたことが、市場全体の価格引下げや品質・品揃えの向上等につながってきたと認められる場合は、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

また、排除行為により、少数の有力な事業者に市場シェアが集中する場合は、そうでない場合と比較して、各事業者の利害が共通することが多いため、協調的な行動が取られやすくなることから、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

(7) 競争者の状況

価格・品質面で優れた商品を販売する競争者や原材料調達力、技術力、販売力、信用力、ブランド力、広告宣伝力等の総合的な事業能力が高い競争者が、市場において競争的な行動をとることが困難となる場合は、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

また、競争者の供給余力が十分でない場合は、そうでない場合と比較して、行為者が取引対象商品の価格を引き上げることに對して牽制力が働かないことがある。したがって、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

イ 潜在的競争圧力

一般に、参入が容易ではなく、行為者が取引対象商品の価格を引き上げても一定の期間に他の事業者が新たに参入する可能性が低い場合は、行為者が価格等のある程度自由に左右することが可能となることから、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

潜在的な競争圧力が十分働いているか否かについては、次の事項を総合的に考慮して、一定の期間に他の事業者が新たに参入する可能性が、行為者が価格等のある程度自由に左右することを妨げる要因となり得るか否かが判断される…。

(ア) 制度上の参入障壁の程度

法令等に基づく規制が参入の障壁となっている場合は、そうでない場合と比較して、行為者が取引対象商品の価格を引き上げたとしても参入が行われないこととなるため、潜在的な競争圧力は働きにくい。

(イ) 実態面での参入障壁の程度

参入のための必要資本量が大きく、立地条件、技術条件、原材料調達の条件、販売面の条件等について参入者が既存事業者に比べて不利な状況に置かれている場合は、そうでない場合と比較して、潜在的な競争圧力は働きにくい。

(ロ) 参入者の商品と行為者の商品との代替性の程度

参入者の商品と行為者の商品との代替性が高い場合には、そうでない場合と比較して、需要者は躊躇なく参入者の商品を購入・使用することができると考えられるため、潜在的な競争圧力は働きやすい。

他方、参入者が行為者と同等の品質の商品を同等の品揃えで製造・販売することが困難であるような場合や、需要者の使い慣れの問題から参入者の商品が選好されないような場合は、そうでない場合と比較して、潜在的な競争圧力は働きにくい。

ウ 需要者の対抗的な交渉力

需要者が取引先を変更することが困難であるなどの事情により、行為者に対して対抗的な交渉力を有していない場合には、そうでない場合と比較して、行為者が価格等のある程度自由に左右することが可能となることから、競争を実質的に制限していると判断されやすい。

他方、需要者が供給先を切り替えることが容易である場合や切替えの可能性を供給者に示すことによって需要者の価格交渉力が生じている場合のように、需要者の調達方法、供給先の分散の状況、変更の難易の程度等からみて需要者の価格交渉力が強い場合は、そうでない場合と比較して、行為者が価格等のある程度自由に左右することのある程度妨げる要因となる。したがって、競争を実質的に制限していると判断されにくい。

エ 効率性

行為者の排除行為に付随して、規模の経済、生産設備の統合、工場の専門化、輸送費用の削減、研究開発体制の効率化等により、生産性の向上、技術革新、事業活動の効率性の向上がもたらされ、行為者が競争的な行動をとることが見込まれる場合には、競争の実質的制限の判断に際してこのような事情が考慮されることがある。

この場合において、効率性の向上が考慮されるのは、(1)行為に固有の効果として効率性が向上し、それがより競争制限的でない他の方法によっては生じ得ないものであることが認められ、かつ、(2)当該効率性の向上により、商品の価格の低下、品質の向上、新商品の提供等の成果が需要者に還元され、需要者の厚生が増大するものであることが認められるときである。

例えば、抱き合わせについて、従たる商品に規模の経済が認められる場合であって、主たる商品と抱き合わせて販売する以外の方法では従たる商品の需要を高めることができない場合が考えられる。このような場合において、実際に従たる商品の供給量が増大し、それに伴って需要者に安い価格で提供され、市場における競争が促進されることにより需要者厚生が増大していると認められるときは、このような事情を考慮した上で、競争を実質的に制限するか否かが判断される。

ただし、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、通常、競争を実質的に制限すると判断される。

オ 消費者利益の確保に関する特段の事情

問題となる行為が、安全、健康、その他の正当な理由に基づき、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ものである場合には、例外的に、競争の実質的制限の判断に際してこのような事情が考慮されることがある。すなわち、独占禁止法第1条に記載された、公正かつ自由な競争を促進し、もって、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という目的から首肯され得るような特段の事情がある場合には、当該行為が「競争を実質的に制限すること」という要件に該当しないこともあり得る。

例えば、ある地域においてシェア約50パーセントのガス機器販売業者が、一酸化炭素中毒による重大事故を防止する観点から、不完全燃焼防止装置付きのガス機器への買替え需要を喚起するために、不完全燃焼防止装置が装備されていないガス機器を使用する者に対し、供給に要する費用を下回る価格で自社の不完全燃焼防止装置付きのガス機器を販売するような場合には、その行為は重大事故を未然に防止するという目的に基づくものであって、一般消費者の利益につながるとともに、それが競争に与える影響は限定的であることが多いと考えられることから、このような事情を勘案した上で、競争を実質的に制限するか否かが判断される。

ただし、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、通常、競争を実質的に制限すると判断される。

(出典：公正取引委員会ホームページ

<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/haijyogata.html>)

※ 判断要素オ（消費者利益の確保に関する特段の事情）については、「公共の利益に反して」の要件充足性を判断する要素に位置づけてもよい。

第3節 成立・終了の時期

論証 15 不当な取引制限の成立時期

A

不当な取引制限は、意思の連絡（合意）により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたと認められる時点で成立し、合意内容が実施されることやその実施時期が現実到来することなどは要しない。

論証 16 不当な取引制限の終了時期（相互拘束の消滅）

B

不当な取引制限は、合意により当事者らが相互に事業活動を拘束されている限り継続するが、当事者らが当該合意を明示的に破棄した場合や、その拘束力が事実上消滅したと認められる場合には、その時点で終了する。

※ 合意の拘束力が事実上消滅する場合とは、公取委の立入検査や一部の事業者による離反行動をきっかけとして、行為事業者らが合意に基づく行動をとらなくなったという場合である。

論証 17 不当な取引制限の終了時期（合意からの離脱）

A

不当な取引制限は、合意により当事者らが相互に事業活動を拘束されている限り継続するが、合意から離脱し、その拘束から解放されたと認められる事業者については、その時点で終了する。ただし、離脱が認められるためには、離脱者が内心において離脱を決意することでは足りず、少なくとも他の行為事業者が離脱者の離脱の事実を窺い知るに十分な事情の存在が必要である。

第3章 事業者団体の行為の規制

第1節 違反の検討手順

- I 問題となる行為・禁止規定の特定
 - 事業者団体の行為に係る禁止規定は法8条各号
- II 規制の名宛人に該当するか否かの確認
 - 法8条の名宛人は「事業者団体」
 - 「事業者団体」の定義規定は法2条2項
- III 法8条を適用することの可否の確認
 - 当該行為につき、事業者団体の行為であるといえるか否かを検討
- IV 法8条各号所定の行為に該当するか否かの検討
 - 下記の要件に即して検討
- V 結論

論証 18 「事業者団体」の意義

A

事業者団体とは、「事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする二以上の事業者の結合体又はその連合体」である（法2条2項柱書本文）。ここにいう「結合体」に該当するためには、単なる一時的な集まりではなく、継続的な組織の実体を備えた団体であることを要する。また、「事業者としての共通の利益」とは、構成事業者の事業活動に直接又は間接に寄与するような利益であり、具体的な利益に限らず、業界一般の利益といった抽象的なものも含まれる。

- ※ 団体の目的が複数掲げられている場合には、それが「主たる目的」であるか否かも論じる必要がある。その際には、「主たる目的とは、いくつかの目的のうち主要なものをいい、主要であるか否かは、定款、規約等で定められている目的にとらわれず、その活動内容等から実質的に判断する」と説明した上で評価する。
- ※ 事業者の利益のために行動する役員や従業員も「事業者」とみなされること（法2条1項後段）に注意する。

論証 19 事業者団体の行為と認められるための要素

A

ある行為が事業者団体の行為であると認められるためには、当該事業者団体の組織としての決定に基づく行為であることを要する。ただし、組織としての決定とは、正規の意思決定機関の議事を経た明示の決定のようなものに限られず、慣行等に基づく事実上の決定も含まれる。