

## はしがき

本書は、企業における適法かつ積極果敢な競争戦略の立案・遂行に資することを旨とするものである。

公正取引委員会は独禁法違反行為を取り締まる官庁であり、独禁法の執行は本質的に企業の事業活動を制約するものである。公正取引委員会が公表するガイドラインも、基本的には違法性の判断基準や考慮要素を示すものであり、適法性の判断基準を示すものは少ない。独禁法に関するこれまでの判決や審決も、その大部分は独禁法違反を認定するものである。そのため、独禁法を解説する文献の多くは、どのような行為が独禁法違反となるかを中心に論ずるものとなっている。

どのような行為が独禁法違反となるかという違法性判断基準と、どのような行為が独禁法違反とならないかという適法性判断基準は、概念的には表裏の関係にあり、その境界線は一致するはずである。しかし、実務においては両者の間には大きな隔りがある。公正取引委員会が摘発する事案は、その処理能力に限りがあることや、行政機関として保守的事件選択をする傾向があることから、違法性が明らかな手堅いものが多い。それ故に、公正取引委員会によって独禁法違反と認定された事案を分析しても、そこから適法・違法の境界線を明確に描くことができるとは限らない。他方、企業としては、独禁法違反に対する制裁が厳しいことから、その疑いを掛けられることのないように安全策を採りがちである。適法か違法か明確ではないグレーゾーンには立ち入らない選択肢を採ることによって、独禁法に抵触するリスクを回避することができる。

しかし、本来適法になすことができる事業活動を過度に自制するようなことがあれば、企業の競争力を削ぐことにもなりかねない。外国企業は、企業戦略を立案する段階で競争法違反とはならないぎりぎりのラインを模索する「攻め」の経営を実現している。独禁法違反は絶対悪ではなく、正当な事業活動の延長線上にあるものである。企業が独禁法上許容される最大限の戦略を立案し遂行することは、決して法のカムフラージュ行為ではない。

本書は、こうした問題意識に基づき執筆したものであり、次のような特徴を有している。

まず、どのようにすれば独禁法違反と<sup>ら</sup><sup>な</sup><sup>ら</sup><sup>な</sup><sup>い</sup>のか、その判断過程において実務上履踐されている暗黙知の可視化を強く意識した。すなわち、独禁法違反の要件に溶け込んでいる正当化事由を結晶化させ、それを実務的観点から体系的に整理し直して厚く解説するようにしている。そして、具体的に独禁法上適法と判断される行為をイメージしやすくするため、公正取引委員会が毎年公表している相談事例集の中から「独禁法上問題とはならない」とされたものを豊富に紹介するようにした。

また、本書全体の体系として、独禁法に定められた違反類型ごとに解説するのではなく、戦略を立案する企業の視点から、問題となる行為の類型を再構築している。独禁法の分野では1つの行為が複数の違反類型に重疊的に該当しうが、重複した検討はできる限り回避するのが合理的である。本書は、企業が立案しようとしている事業戦略の真の目的は何か、その目的はどのようなメカニズム（作用機序）で実現されるのかという観点から問題行為を体系化し、該当する違反類型を横断的に解説している。

さらに、本書は裁判所や公正取引委員会によって採られている現にあるルールのバックグラウンドにある趣旨を、可能な限り読み解いて解説するように心掛けています。独禁法務では日々新たな問題が生起しているが、それらに適切に対処するためにはルールの本質を理解しておくことが不可欠だからである。

なお、本書刊行時点において令和元年独禁法改正法は未施行であるが、本書では同改正法に準拠して解説を行っている。

筆者が独禁法務に携わるようになって20年が過ぎた。まだまだ道半ばではあるが、これまでの経験を踏まえた自分なりの独禁法の理解を整理し、それを形に残したいという強い思いで本書を執筆した。ここに至るまでには、法学の議論の愉しさを教えていただいた佐伯仁志先生、筆者を独禁法務の世界に導いてくださった石川正弁護士、独禁法の骨格を様々な角度からご指導いただいた正田彬先生、根岸哲先生、白石忠志先生をはじめとする先生方、実地での研鑽の場を与えていただいたクライアントの方々、授業での対話を通じて数多くの示唆をいただいた京都大学法科大学院および神戸大学大学院法学研究科トップローヤーズ・プログラムでの受講者の方々、常に切磋琢磨し合ってきた弁護士法人大江橋法律事務所の仲間たち等、数え切れないご縁に支えられてきた。

本書は、Lawyers' Knowledge シリーズの1冊として刊行されるものである。中井康之先生を筆頭とする同シリーズの著者の方々と企画の段階から議論を重

ね，専門分野が異なるからこそその示唆を頂戴したことは，誠に得がたい刺激的な経験であった。また，株式会社有斐閣の亀井聡氏には執筆が遅れがちであった筆者を常に励ましご助力いただき，同社の石山絵理氏には丁寧な編集と校正で本書を仕上げてください。

末筆ながら，この場をお借りしてこれまでお世話になった皆さまならびに筆者の思いを理解してくれている妻に心から感謝の意を表したい。

2020年4月  
長澤 哲也

**CHAPTER 01****独禁法務の考え方**

I. 独禁法務とは何か	1
1. 法体系全体における独禁法の位置付け	1
2. 独禁法務の特徴	1
(1) 紛争法務…2/(2) 予防法務…2/(3) 戦略法務…3	
II. 独禁法が禁止する主な違反類型	5
1. 不当な取引制限	5
2. 私的独占	6
3. 不公正な取引方法	6
4. 事業者団体の禁止行為	7
5. 企業結合	8
III. 独禁事案の判断枠組み	8
1. 行為要件該当性	9
(1) 拘束型…9/(2) 劣後的取扱い型…10/(3) 顧客誘引型…10/(4) 取引妨害型…11	
(5) 不利益賦課型…11/(6) 企業結合型…11	
2. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	12
(1) 行為自体の不当性…12/(2) 正当な目的に基づく行為…13	
(3) 知的財産権の行使としての行為…14	
3. 競争阻害効果	14
(1) 自由競争の回避…15/(2) 他の事業者の事業活動の排除…17	
(3) 需要者による合理的選択の阻害（競争手段の不正さ）…20	
(4) 自由競争基盤の侵害…20/(5) 検討対象市場（一定の取引分野）の画定…21	
4. 違法性を阻却する正当化事由	22
Column 独禁法における正当化事由…23	
IV. 本書の構成（目的・作用機序別整理）	24

**CHAPTER 02****競争者との協調的取組**

I. 規制の趣旨	26
1. 問題の所在	26
2. 競争阻害の発生メカニズム	27
3. 隣接する違反類型	27

II. 違反要件	28
1. 違反類型	28
(1) 不当な取引制限…28/(2) 事業者団体による競争の実質的制限…29	
(3) 事業者団体による構成事業者の機能・活動の制限…30	
(4) 水平型企業結合・混合型企業結合…30	
2. 行為要件	31
(1) 共同性…31	
Column 競争者との接触に関するコンプライアンス…33	
(2) 相互性…34/(3) 拘束性…35	
3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	36
(1) 事業活動の自由の阻害…36/(2) 実質的に同一の企業内での拘束…36	
(3) 正当な目的に基づく行為…38	
4. 競争阻害効果	38
(1) 一定の取引分野…39/(2) 競争阻害効果…40/(3) 需要者の意思に基づく競争回避…42	
5. 違法性を阻却する正当化事由	44
(1) 公共の利益に反しない共同行為…45/(2) 組合による共同事業…45	
III. 販売に関する競争者間での協調的取組	48
1. 販売価格カルテル	48
(1) 販売価格の取決め…48/(2) 販売価格につき共通の目安を与える共同活動…51	
2. 販売数量カルテル	53
(1) 販売数量の取決め…53/(2) 販売数量につき共通の目安を与える情報交換…55	
3. 受注調整	56
(1) 受注予定者の決定・協力…56	
(2) 受注予定者等について共通の目安を与える情報交換等…56	
(3) 同一入札参加者への下請発注…57/(4) 競争者間での協業体制（共同企業体）の結成…58	
4. 顧客獲得制限カルテル	59
(1) 取引先の制限…60/(2) 販売地域等の制限（市場分割）…61	
(3) 市場シェアの取決め…61	
5. 販売方法カルテル	62
(1) オンライン販売等の制限…62/(2) 表示・広告の制限…62	
(3) 営業日・営業時間の制限…67	
6. 共同販売	70
(1) 販売価格に係る意思決定の一体化…70	
(2) 共同販売事業への参加制限による競争者の排除…76	
7. パテントプールによるライセンス条件の共同取決め	77

(1) ライセンス条件に係る意思決定の一体化…78/(2) 抱き合わせによる競争者の排除…80	
(3) ライセンスの拒絶等による競争者の排除…81/(4) 協調的行動の温床…82	
(5) パテントプールの実施に伴う制限…83	
<b>IV. 生産に関する競争者間での協調的取組</b> ……………	<b>83</b>
1. 生産調整……………	<b>83</b>
2. 共同生産 (OEM 供給) ……………	<b>85</b>
(1) 生産に係る意思決定の一体化…85/(2) 共同生産への参加制限による競争者の排除…92	
(3) 協調的行動の温床…93	
<b>V. 調達に関する競争者間での協調的取組</b> ……………	<b>94</b>
1. 購入カルテル ……………	<b>94</b>
(1) 川上商品の購入分野における競争の制限…94	
(2) 川下商品の販売分野における競争の制限…95	
2. 共同購入……………	<b>97</b>
(1) 購入に係る意思決定の一体化…97	
(2) 共同購入への参加制限による競争者の排除…102/(3) 協調的行動の温床…103	
<b>VI. 商品内容に関する競争者間での協調的取組</b> ……………	<b>105</b>
1. 品質カルテル……………	<b>105</b>
(1) 競争手段の制限…105/(2) 正当な目的に基づく制限…106	
2. 付帯サービスカルテル……………	<b>109</b>
(1) 競争手段の制限…109/(2) 正当な目的に基づく制限…110	
3. 標準規格の共同策定……………	<b>112</b>
(1) 品質に係る意思決定の一体化…113	
(2) 規格化における差別的取扱いによる競争者の排除…115	
(3) 標準規格の利用制限による競争者の排除…116/(4) 協調的行動の温床…117	
<b>VII. 研究開発に関する競争者間での協調的取組</b> ……………	<b>118</b>
1. 研究開発制限カルテル……………	<b>118</b>
(1) 競争手段の制限…118/(2) 正当な目的に基づく制限…119	
2. 共同研究開発……………	<b>119</b>
(1) 研究開発に係る意思決定の一体化…120	
(2) 共同研究開発への参加制限による競争者の排除…125/(3) 協調的行動の温床…125	
(4) 共同研究開発の成果に関する制限…126	

I. 規制の趣旨	128
1. 問題の所在	128
2. 競争阻害の発生メカニズム	129
(1) 価格維持効果	129
(2) 市場閉鎖効果	130
3. 隣接する違反類型	130
II. 違反要件	131
1. 違反類型	131
(1) 再販売価格の拘束	131
(2) 拘束条件付取引	131
(3) その他の取引拒絶等	132
(4) 支配型私的独占	134
(5) 流通業者の積極的関与	134
2. 行為要件（拘束性）	135
(1) 基本的考え方	135
(2) 行為者との取引必要性	136
(3) 強制・合意	137
(4) 要請に応じない場合の不利益取扱い	139
(5) 圧力を掛けて要請を受け入れさせる行為	139
(6) 要請に応じる場合の利益取扱い	142
(7) 他の事業者にも要請に応じさせることを前提とした同意取得	142
(8) 取引先の意味決定の誘導	142
3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	144
(1) 事業活動の自由の阻害	144
(2) 実質的に同一の企業内での拘束	144
(3) 取次業者に対する拘束	145
(4) 正当な目的に基づく行為	150
4. 競争阻害効果	151
(1) 価格維持効果	151
(2) 競争促進効果	156
III. 価格等の制限	156
1. 行為類型	156
(1) 価格決定の制限	157
(2) 価格表示の制限	157
(3) 製造販売数量の制限	157
(4) 取引先間の受注調整	158
2. 不当販売等への対抗策としての価格制限	158
3. ライセンサーに対する最低製造数量の拘束	160
4. 知的財産権の行使としての価格等の制限	160
5. 価格維持効果	161
(1) 価格等の直接的制限	162
(2) 需要増大効果	162
(3) 価格引下げ効果	162
IV. 販売先・販売地域の制限	164
1. 行為類型	164

(1) 販売先の制限…164/(2) 販売地域の制限…165	
2. 知的財産権の行使としての販売先・販売地域の制限	165
3. 販売方法の制限の実効性確保手段としての転売制限	166
4. 取引先選別の実効性確保手段としての転売制限（選択的流通）	167
5. 安全確保等のための販売先制限	168
6. 価格維持効果	170
(1) 閉鎖的流通経路の構築…170/(2) 需要増大効果…172	
7. 市場閉鎖効果	174
V. 販売方法の制限	174
1. 行為類型	174
2. それなりの合理的な理由に基づく販売方法の制限	177
(1) それなりの合理性…177/(2) 同等条件性…179	
3. オンライン販売の禁止	180
Column オンライン販売の禁止に関する判断基準の変更…181	
4. 価格維持効果	182
(1) コストアップによる価格維持効果…182	
(2) 顧客獲得競争の阻害による価格維持効果…182/(3) 需要増大効果…183	
VI. 取引先の選別・差別的取扱い	183
1. 行為類型	183
2. 合理的範囲を超える取引先の選別等	184
3. 独禁法上違法または不当な目的で行われる取引先の選別等	187
4. 市場閉鎖効果	188

**CHAPTER 04****競合的活動の一方的制限**

I. 規制の趣旨	189
1. 問題の所在	189
2. 競争阻害の発生メカニズム	189
(1) 参入の制限（競争避止義務）…189/(2) 競争回避的拘束…190	
(3) 研究開発活動の制限…191/(4) 自己開発技術の実施制限…191	
3. 隣接する違反類型	192
II. 違反要件	192
1. 違反類型	192



(1) 拘束条件付取引…192/(2) 競争者に対する取引妨害…193	
(3) 事業者団体の禁止行為…193/(4) その他の取引拒絶等…194/(5) 私的独占…195	
2. 行為要件（拘束性）	195
3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	195
4. 競争阻害効果	196
III. 競争回避的拘束	197
1. 行為類型	197
2. 知的財産権の行使としての競争回避的拘束	198
(1) 区分許諾，用途制限…198/(2) ライセンス期間の限定…200/(3) 権利消滅後の制限…200	
3. 秘密情報の秘密保持・流用防止のための競争回避的拘束	201
4. 競争促進的活動の実効性確保のための競争回避的拘束	203
(1) 事業譲渡に伴う競争回避的拘束…203/(2) 共同出資会社の設立に伴う競争回避的拘束…204	
(3) 総代理店契約における供給業者の競争回避的拘束…205	
(4) 共同研究開発の成果の第三者への実施許諾の制限…206	
5. 競争制限効果	206
6. 市場閉鎖効果	208
IV. 競争回避的拘束	208
1. 行為類型	208
2. 知的財産権の行使としての競争回避的拘束	209
(1) 製造販売数量の制限…209/(2) 製造販売地域の制限…209	
3. ライセンス技術の機能・効用保証のための品質・購入先の制限	210
4. OEM 供給のインセンティブ確保のための販売先制限	211
5. 価格維持効果	214
V. 研究開発活動の制限	214
1. 行為類型	214
2. 秘密情報の秘密保持・流用防止のための制限	215
3. 共同研究開発の実効性を確保するための制限	217
4. 競争制限効果	218
VI. 自己開発技術の実施制限	219
1. 行為類型	219
2. 自己開発技術の譲渡義務	220
3. 自己開発技術のライセンス義務・権利不行使義務	221
4. 競争制限効果	223

## CHAPTER 05

## 第三者に対する排他的拘束

I. 規制の趣旨	225
1. 問題の所在	225
2. 競争阻害の発生メカニズム	225
3. 隣接する違反類型	226
II. 違反要件	227
1. 違反類型	227
(1) 排他条件付取引…227/(2) 拘束条件付取引…227	
(3) その他の取引拒絶（間接単独取引拒絶）…228/(4) 抱き合わせ販売等…228	
(5) 共同の取引拒絶（間接共同取引拒絶）…229/(6) 事業者団体の禁止行為…230	
(7) その他の取引拒絶（直接単独取引拒絶）等…231/(8) 競争者に対する取引妨害…232	
(9) 排除型私的独占…233/(10) 不当な取引制限…233/(11) 混合型企業結合…234	
2. 行為要件	234
(1) 拘束の相手方…234/(2) 拘束性（条件性）…236	
3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	244
(1) 第三者に対する拘束の人為性…244/(2) 知的財産権の行使…245	
(3) 秘密情報の秘密保持・流用防止…246	
(4) 製造委託先に対する外販制限（全量供給義務）…250	
(5) 取引先に投資した費用の回収…250/(6) 技術の機能・効用の保証…252	
(7) 安全性等の社会公共目的に基づく拘束…252	
4. 市場閉鎖効果	254
(1) 被排除事業者…254/(2) 拘束の排他性…255	
(3) 閉鎖される投入物や顧客の競争者にとっての重要性…257	
(4) 取引機会減少の十分性…258	
Column プラットフォーム事業における市場閉鎖効果…264	
III. 中途解約の制限された長期契約	265
1. 契約の拘束性	265
2. 違約金の合理性	267
3. 拘束の排他性	268
IV. 需要者に対する付随商品の供給拒絶等	269
1. 実質的拘束性	269
2. 合理的理由	271

V.	排他的技術設定	272
	1. 実質的拘束性	272
	2. 合理的理由	273
	3. 技術設定の排他性	274
VI.	同等性条件の義務付け（最恵国待遇条項等）	275
	1. 同等性条件	275
	(1) 最恵国待遇条項（MFN条項）等	275/(2) 対抗的価格設定
	2. 同等性条件の拘束性	276
	3. 競争阻害効果	277
VII.	バンドルプライシング	278
	1. 取引先に対する拘束性	279
	(1) セット割引（バンドルディスカウント）	279
	(2) 忠誠リポート（排他的リポート）	281/(3) 主たる商品の取引必要性
	2. バンドルプライシングの排他性	283
VIII.	包括的対価設定	284
	1. 包括的対価設定の拘束性	284
	2. 正当な目的に基づく包括的対価設定	286

## CHAPTER 06

## 競争者に対する取引拒絶等

I.	規制の趣旨	287
	1. 問題の所在	287
	2. 競争阻害の発生メカニズム	287
	3. 隣接する違反類型	288
II.	違反要件	289
	1. 違反類型	289
	(1) その他の取引拒絶（単独直接取引拒絶）	289/(2) 取引条件等の差別取扱い等
	(3) 共同の取引拒絶（共同直接取引拒絶）	290/(4) 競争者に対する取引妨害
	(5) 事業者団体の禁止行為	292/(6) 排除型私的独占
	(7) 垂直型企業結合	293
	2. 行為要件	294
	(1) 劣後的取扱いの相手方	294/(2) 劣後的取扱いの準取引拒絶性
	3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	295

(1) 単独での劣後的取扱い…295/(2) 他の事業者と共同での劣後的取扱い…299	
(3) 団体への参加の制限…301/(4) 知的財産権の行使…302	
4. 市場閉鎖効果	305
(1) 閉鎖される投入物や顧客の重要性…305/(2) 取引機会減少の十分性…306	
(3) 垂直型企業結合後に取引拒絶等が行われる蓋然性…308	
III. 別部門での情報の利用	309

## CHAPTER 07

## 有利な取引条件による顧客の獲得

I. 規制の趣旨	312
1. 問題の所在	312
2. 競争阻害の発生メカニズム	312
3. 隣接する違反類型	313
II. 違反要件	314
1. 違反類型	314
(1) 法定不当廉売…314/(2) 一般指定不当廉売…314/(3) 法定差別対価…314	
(4) 一般指定差別対価, 取引条件等の差別取扱い…315/(5) 不当高価購入…316	
(6) 排除型私的独占…316	
2. 行為要件	316
(1) 供給に要する費用を著しく下回る対価での供給…316/(2) 低い対価での供給…320	
(3) 差別的に有利な取引条件等での供給…321	
3. 正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性	322
(1) 可変的性質を持つ費用を下回る対価での供給…322/(2) 不当に低い対価での供給…326	
(3) 不当に差別的に有利な取引条件等の設定…327/(4) 不当に高い対価での購入…330	
4. 市場閉鎖効果	331
(1) 被排除事業者…332/(2) 排除の対象となる「事業活動」…333	
(3) 有利な取引条件による顧客獲得の蓋然性…334/(4) 取引機会減少の十分性…335	
III. 複数取引全体でのコスト割れ判断	339
1. 入札・見積合わせの場合	340
2. 技術的一体性	341
3. 事業上的一体性	342
4. 一体のものとしてみることができる期間	342
IV. プラットフォーム事業における有利条件の設定	343

1. 多面市場全体でのコスト割れ判断 .....	343
2. 不当に得た利益を原資とした有利条件の設定 .....	344
V. プライススクイーズ .....	345

## CHAPTER 08

### 顧客による合理的選択の阻害

I. 規制の趣旨 .....	348
1. 問題の所在 .....	348
2. 競争阻害の発生メカニズム .....	348
3. 隣接する違反類型 .....	350
II. 不当な情報提供 .....	350
1. 自己の商品に関する誤認惹起行為 .....	350
(1) 誤認の対象となる事項…351/(2) 行為態様…352	
(3) 誤認惹起と顧客誘引の因果関係…352	
2. 競争者に関する誤認惹起行為 .....	353
(1) 問題となる誤認惹起行為…353/(2) 誤認惹起と取引妨害の因果関係…354	
III. 不当な利益提供 .....	355
1. 射幸心をあおる利益提供 .....	356
2. 本来的な取引とは異なる利益の提供 .....	356
IV. 顧客担当者の義務違反の誘発 .....	358
V. その他不公正な手段による取引の勧誘 .....	360
VI. 需要者による商品選択の物理的妨害 .....	360
1. 競争者との取引の物理的妨害 .....	360
2. 競争者の商品の買占め .....	361

## CHAPTER 09

### 取引先に対する不利益行為

I. 規制の趣旨 .....	362
1. 問題の所在 .....	362
2. 競争阻害の発生メカニズム .....	363
3. 隣接する違反類型 .....	363

II. 違反要件	364
1. 優越的地位	364
2. 濫用行為	366
(1) 合理的範囲を超えた負担を課すこと	366
Column 民法における定型約款の不当条項規制	367
(2) あらかじめ計算できない不利益の賦課	368
3. 競争阻害効果	368
III. 不均衡な対価の設定	369
1. 対価の不利益設定（新規取引）	369
(1) 提供される商品に対し相応でない対価の設定	369
(2) 支払われる対価に対し相応でない商品の提供	371/(3) 対価設定のプロセス
2. 対価の不利益改定（継続取引）	372
(1) 合理的理由のない対価改定	372/(2) 合理的理由のない対価維持
IV. 経済上の不利益の負担	375
1. 不利益負担は契約等に基づくものであるか否か	375
2. 不利益負担の合理性判断における考慮要素	376
(1) 直接の利益等を勘案して合理的な範囲内の不利益	376/(2) 不利益負担の合理的必要性
(3) 相当な代償措置の有無	378
Column 選択の自由を制限する不利益条項	379
V. 希望しない商品の販売	380
1. 商品の不必要性	380
2. 購入の合理的必要性	381
VI. 発注後の取引内容の変更	382
1. 基本的考え方	382
2. 発注の取消し・受領拒否	383
3. 返品	384
4. 対価の支払遅延	385
5. 対価の減額	385

**CHAPTER 10****公正取引委員会の調査への対応**

I. 事件調査手続の概要	387
1. 行政事件調査	387

2. 犯則事件調査	389
II. 調査開始後の対応	390
1. 被疑事実等の把握	390
2. 緊急社内調査の実施	391
(1) 調査の目的	391
(2) 調査の態勢構築	393
(3) ヒアリング等による調査の実施	394
3. 弁護士・依頼者間通信秘密保護制度の適用の主張	395
4. 提出物件のコピー	397
5. 供述聴取への対応	398
III. 課徴金減免申請の検討（カルテル事案）	399
1. 課徴金減免制度の概要	400
(1) 調査開始日より前の申請	400
(2) 調査開始日以後の申請	401
(3) 調査協力減算制度	402
(4) 課徴金減免の欠格事由	403
2. 課徴金減免申請等をするか否かの判断	403
IV. 確約手続の検討（カルテル以外の事案）	406
1. 確約手続の概要	406
2. 確約手続により事件を終了させるための交渉	407

<b>判例索引</b>	409
<b>事項索引</b>	422

実践  
知！

事業者団体が、販売数量や需要動向を取りまとめて公表することは、それによって現在または将来の販売数量についての共通の具体的な目安を与えるものでない限り、独禁法上問題とはならない。

### 3. 受注調整

#### (1) 受注予定者の決定・協力

入札において、入札参加者の間で受注予定者を決定し、受注予定者以外の者は受注予定者が受注できるように協力するという入札談合は、不当な取引制限の典型例である。

このような受注調整は、官公庁が行う入札に限定されるものではなく、民間企業が発注に当たって行う入札や見積合わせにおいて行うものも、不当な取引制限となる（公取委審判審決平成 25・7・29 審決集 60 巻第 1 分冊 144 頁〔液晶モジュール受注調整事件〕等）。

#### (2) 受注予定者等について共通の目安を与える情報交換等

入札に参加しようとする事業者が、当該入札について有する受注意欲、営業活動実績、対象物件に関連した受注実績等、受注予定者の選定につながる情報について、他の事業者との間で情報交換を行うことや、事業者団体においてそのような情報を収集・提供することは、受注予定者を決定するための手段となりうるものであり、また、受注予定者に関する意思の連絡につながる蓋然性のあるものであり、独禁法上問題となるおそれが強い（入札ガイドライン第 2 の 1(2)ア (1-1-1 [受注意欲の情報交換等]))。

他方、事業者団体が、官公庁や民間の調査機関等が公表した入札に関する一般的な情報（発注者の入札に係る過去の実績または今後の予定に関する情報、入札参加者の資格要件または指名基準に関する情報、労務賃金、資材、原材料等に係る物価動向に関する客観的な調査結果情報等）を収集・提供することは、原則として独禁法上問題とはならない（入札ガイドライン第 2 の 4(2) (4-4



〔入札に関する一般的な情報の収集・提供〕。しかし、そのような情報を、今後の入札の受注予定者選定の優先順位に係る目安となるような形で整理し、入札に参加しようとする事業者に提供することは、受注予定者の決定の手段となるものであり、また、受注予定者に関する意思の連絡につながる蓋然性のあるものであって、独禁法上問題となるおそれが強い（入札ガイドライン第2の1(2)ア（1-1-2〔指名回数、受注実績等に関する情報の整理・提供〕））。

また、事業者団体が、関連市場の全般的な動向の把握のために、構成事業者から過去の受注実績に関して、個別の受注に係る情報を含まない概括的な情報を任意に徴し、個々の事業者に関する実績や見通しを示すことなく概括的に取りまとめて公表することは、現在または将来の受注予定者についての共通の目安を与えるものでない限り、独禁法上問題とはならない（入札ガイドライン第2の3(2)（3-2〔官公需受注実績等の概括的な公表〕））。

さらに、入札に関する対象物件の内容や必要な技術力の程度等について発注者が公表した情報を、中小企業の団体が収集して構成事業者に提供することは、構成事業者の情報収集能力の不足を補うものであり、受注予定者の決定につながるようなことを含まないものである限り、独禁法上問題とはならない（入札ガイドライン第2の4(2)（4-7〔入札物件の内容、必要な技術力の程度等に関する情報の収集・提供〕））。同様に、中小企業の団体が、標準的な費用項目を掲げた積算方法を作成することや、所要資材等の標準的な数量や作業量を示すことは、構成事業者の入札一般に係る積算能力の向上に資するものであり、事業者間に積算金額についての共通の目安を与えるようなことのないものである限り、独禁法上問題とはならない（入札ガイドライン第2の2(2)（2-4〔標準的な積算方法の作成等〕））。

### (3) 同一入札参加者への下請発注

入札参加者が、あらかじめ他の入札参加者と共同して、入札前に、受注者が入札対象物品や工事の一部を他の入札参加者に下請発注することを決めておくことは、「回し」と呼ばれ、受注調整の実効を確保するものであって、不当な取引制限の一部を構成するものとして、独禁法上問題となる（公取委勧告審決平成8・4・23審決集43巻193頁〔贈答品等談合事件〕等、入札ガイドライン第2の1(2)ウ（1-1-4〔他の入札参加者等への利益供与〕））。下請発注に代えて、受注者が他の入札参加者に対して協力金等の利益供与を行う場合も同様である。落札後に落札者が落札対象物品や工事の一部を他の入札参加者に

下請発注する行為は、入札前における受注調整の存在を疑わせかねないものであることから、公正な競争を確保するため、同一入札参加者による下請負を原則として禁止する官公庁も多い。

もっとも、問題となるのは同一入札参加者への下請発注の背後にある入札前の受注調整であって、以下の事例のように、受注調整が認められない場合には、同一入札参加者への下請発注それ自体が独禁法上問題となるものではない。

● **相指名業者に対する下請発注（平成11年相談事例集・事例23）**

入札により工事を受注した事業者が、落札後に、受注した工事を遂行するために必要が生じてきたことから、自己の経営上の判断として、当該工事の入札参加者に下請発注することは、それ自体は独禁法上問題となるものではない。

**(4) 競争者間での協業体制（共同企業体）の結成**

入札に参加しようとする事業者が、対象の物品供給や工事施工に必要な商品や技術力を補い合って確保するため、他の事業者と協業体制を結成することは、基本的に独禁法上問題となるものではない。他の事業者との間で共同企業体（JV）を結成する場合がその典型である。入札に参加するための共同企業体の結成に際して、相手方となる可能性のある事業者との間で、個別に、相手方の選定のために必要な情報を徴することや、共同企業体の結成に関する具体的な条件を意見交換の上で設定することは、共同企業体の結成に当たって当然必要となる活動であり、原則として独禁法上問題とはならない（入札ガイドライン第2の4(2)（4-9〔共同企業体の相手方の選定のための情報聴取等〕）。これに対し、共同企業体を結成する相手同士でない事業者との間での情報交換等、受注予定者の決定につながるような行為は、独禁法上問題となる（入札ガイドライン第2の1(2)（1-3〔共同企業体の組合せに関する情報交換〕））。

入札への参加に際し、自己が落札した場合には対象物品や工事の一部を下請発注することを前提に、他の事業者から対象物品や工事の一部の見積書を徴することや、入札前に交渉して下請価格を事前に取り決めることは、以下の事例のように、原則として独禁法上問題とはならない。もっとも、当該下請受注予定者自身も入札に参加することは、上記(3)のとおり、受注調整の存在を疑わせかねないものであり、下請受注予定者は応札しないことが望ましい。

●入札参加予定者との間での入札対象物品調達価格の事前取決め（平成27年度相談事例集・事例7）

システム工事の入札に当たり、入札参加事業者が、入札で競合する可能性のある他の事業者との間で、入札の対象となるシステムを構成する一部の機器の調達価格を事前に交渉して取り決めることは、

- ① システム工事に要する費用全体に占める対象機器の製造に要する費用の割合は高いこと、
- ② 入札参加条件を満たすために、発注者が求める範囲内で対象機器の調達価格のみを取り決めるものであり、その他の費用や応札価格についての情報交換等は一切行われなから、独禁法上問題となるものではない。



実践知！

競争者間で受注調整を行うことは、基本的に、独禁法上問題となる行為である。

しかし、入札等に当たって、競争者間で共同企業体等の協業体制を結成するため、必要な情報を徴することや、協業体制の結成に係る具体的な条件について意見交換の上で設定することは、受注予定者の決定につながるようなものでない限り、独禁法上問題とはならない。

ただし、協業体制を組む事業者が、一つの共同企業体を結成するのではなく、一方が元請、他方が下請としてフォーメーションを組む方法で応札する場合には、下請となる事業者は入札に参加すべきではない。

#### 4. 顧客獲得制限カルテル

競争者が共同して、または、事業者団体により、相互に取引先を制限することや、相互に販売地域等を制限して市場を分割することは、競争者間での顧客獲得競争を制限するものである。競争とは、様々な手段で顧客を奪い合うことであり、顧客の争奪を制限することは、競争そのものを消滅させるものである。このように、競争者間での顧客獲得競争の制限は、競争を制限すること以外に特段の競争促進的な効果が見込まれない場合には、行為そのものが反競争的である。そのため、当該行為が実効性をもって行われたならば、通常、市場における競争が実質的に制限されるものであることから、原則と

## I. 事件調査手続の概要

公正取引委員会による独禁法被疑事件に対する調査には、行政事件調査と犯則事件調査の2種類がある。

### 1. 行政事件調査

行政事件調査（審査）は、公正取引委員会において、審査局長からの端緒事実の報告に基づき、必要があると認められた事件につき、担当審査官を指定して開始される（審査規則7条）。

行政事件調査は、被疑事業者にとって、立入検査により開始されることが多い。立入検査とは、事件関係先の営業所その他必要な場所に立ち入り、業務および財産の状況、帳簿書類その他の物件を検査することである（独禁47条1項4号・2項）。立入検査は、事件調査に必要であると合理的に判断される場合に行うことができる（独禁47条1項柱書）。立入検査の実施につき、裁判官の令状等は必要とされない。立入検査は、対象者がそれに応じない場合に強制的に行うことは許されないが、検査を拒否、妨害ないし忌避した者は刑事罰の対象となりうる（独禁94条4号）点で、間接的な強制力を有するものである。

立入検査の結果、発見された書類や電子データ等の物件につき、審査官は、所持者に対し、事件調査に必要であると合理的に判断される範囲でその提出を命ずることができる（独禁47条1項3号・2項）。提出命令につき、裁判官の令状等は必要とされない。対象者が提出命令に応じない場合、審査官が強制的に取り上げることは許されないが、提出命令に違反して物件を提出しない者は刑事罰の対象となりうる（独禁94条3号）。提出命令は、原則として、対象物件の現物の提出を命ずるものであり、審査官は、当該物件を留置する。サーバやパソコン等に保存された電子データについては、記録媒体に複製・保存されたものの提出が命じられる。

その後、調査の必要に応じて、断続的に関係人からの供述聴取が行われる。

とりわけ、立入検査当日は、キーパーソンに対して、初期供述の録取が試みられることが多い。供述聴取は、通常は対象者の任意の協力に基づいて行われ、審査官は、必要に応じて供述内容を取りまとめて録取した供述調書を作成する（審査規則13条）。供述調書を作成するか否かは審査官の裁量に委ねられており、供述者が供述内容の調書化を求めても必ずしも供述調書が作成されるわけではない。他方、任意の供述聴取の協力が得られない場合には、対象者に対し、出頭を命じて審尋することが行われることがある（独禁47条1項1号・2項）。出頭命令に違反して出頭しなかったり、陳述を拒んだり虚偽の陳述をした者は刑事罰の対象となりうる（独禁94条1号）。審尋が行われた場合には、必ず、その供述を記載した審尋調書が作成される（審査規則11条）。

また、調査の必要に応じて、被疑事業者等に対し、関係事項の報告が命じられる（独禁47条1項1号・2項）。報告命令においては、通常、会社の概要、対象商品・取引の具体的内容等、客観的な情報やデータの報告が求められるとともに、課徴金対象事件については、違反行為の認定に必要な調査がある程度終了した段階で、課徴金の算定に必要な取引額等の報告が求められる。

以上は、カルテル事件を中心とした一般的な行政事件調査の内容であるが、カルテル事件以外の証拠隠滅の懸念が低い事案などでは、上記の立入検査を行わずに、被疑事業者に対して事件調査が開始されることがある。さらに、最近では、カルテル事件においても、立入検査が行われない事案が出てきている。そのような事案では、審査官は、被疑事業者を公正取引委員会に呼び出し、被疑事実の要旨等を説明した上で、報告命令を発出するなどして調査が開始される。こうした調査手法に対し、被疑事業者が、社内調査を実施するなどして、事実関係を報告し、従業員の陳述書等の資料の提出を行うなど積極的に協力する場合には、審査官による供述聴取も一部行わずに審査が進められることもある（公取委「全日本空輸株式会社が発注する制服の販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」（平成30・7・12））。

上記のような行政事件調査の結果、公正取引委員会は、排除措置命令や課徴金納付命令をしようとするときは、命令の名宛人となるべき者に対する意見聴取手続を行わなければならない（独禁49条・62条4項）。意見聴取手続では、名宛人となるべき者に対し、予定される命令書案や証拠品目録等が通知され（独禁50条・62条4項、意見聴取規則9条）、証拠を閲覧・謄写する機会が与えられ（独禁52条・62条4項）、意見聴取官の主宰により審査官への

質問を含む意見聴取が行われる（独禁 54 条・62 条 4 項）。公正取引委員会は、意見聴取手続における調書や報告書の内容を十分に参酌し、排除措置命令や課徴金納付命令を発するか否かを議決する（独禁 60 条・62 条 4 項）。

## 2. 犯則事件調査

公正取引委員会による事件調査は、刑事告発に向けた犯則事件の調査として行われることもある。犯則事件調査は、公正取引委員会において、審査局長からの端緒事実の報告に基づき、必要があると認めた事件につき、担当の犯則事件調査職員を指定して開始される（犯則事件調査規則 4 条）。

犯則事件調査職員は、犯則調査に必要であると合理的に認められる場合には、裁判官があらかじめ発する許可状により、対象者の承諾なく、強制的に事件関係先への臨検、搜索または差押えをすることができる（独禁 102 条 1 項）。犯則事件調査職員は、裁判官の許可状を請求する際には、「犯則事件が存在すると認められる資料」を提出しなければならない（独禁 102 条 4 項）。

また、犯則事件調査においても、必要に応じ、犯則嫌疑者等に対し、出頭を求めた上で質問（取調べ）が行われる（独禁 101 条 1 項）。もっとも、刑事捜査とは異なり、犯則事件調査では、逮捕・勾留権限は認められておらず、出頭を強制することはできない。また、出頭に応じなかったり、質問への回答を拒んだり虚偽の回答をしたとしても、刑事罰の対象とはならない。しかし、犯則事件調査に非協力的な態度を示している場合には、下記の検察官による捜査において、逮捕・勾留の対象とされてしまうリスクが高まることに十分留意する必要がある。

公正取引委員会は、犯則事件調査の結果、独禁法に違反する犯罪があったと思料するときは、検事総長に告発を行う（独禁 74 条 1 項）。不当な取引制限、私的独占または事業者団体による競争の実質的制限に対する刑事罰（独禁 89 条）や、確定した排除措置命令に従わない場合の刑事罰（独禁 90 条 3 号）等については、専属告発制度が採用されており、検察官は、公正取引委員会の告発がなければ事件の訴追を行うことができない（独禁 96 条）。もっとも、検察官は、公正取引委員会の告発前であっても、独禁法違反被疑事件について自ら捜査を行うことは禁止されていない。実務上は、公正取引委員会による犯則事件調査の開始後、ある程度嫌疑が固まった時点で、犯則事件調査と並行して、検察官（特別捜査部）による捜査が行われるのが通常である。検察官による捜査は、刑事訴訟法に基づくものであり、被疑者の逮捕・



勾留もありうる。こうした検察官による捜査を経て、検察官として起訴するに足りる捜査を完了させた時点で、公正取引委員会による告発がなされ、それと同日に検察官により公訴が提起されることが最近では多い。

## II. 調査開始後の対応

公正取引委員会による調査を受けた企業は、初動において、どのような対応をすべきであろうか。調査に対して受動的な対応に終始する場合と、自社で積極的に独自の対応をする場合とでは、それによってもたらされる帰結に大きな違いが生じうる。

### 1. 被疑事実等の把握

まず、独禁法違反の被疑事業者として、最初になすべきは被疑事実等の把握である。

行政事件調査において、立入検査が行われる場合には、立入先の関係者は、審査官から、被疑事実の要旨や関係法条等を記載した文書を交付される（審査規則 20 条）。こうした被疑事実等の告知書に記載される被疑事実の要旨は、例えば「〇〇が発注する〇〇工事の工事業者は、これらの工事について、共同して、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにしている疑いがある」といった程度の簡素なものであるが、被疑事業者にとっては、後記 2 の内部調査を実施する際の原点ともなるべき重要な情報である。また、立入検査が行われない場合であっても、行政事件調査が開始されると、被疑事業者は、審査官から呼出しを受け、被疑事実等の告知書記載と同内容の文書が事実上交付されている。

他方、犯則事件調査においては、臨検・捜索・差押えが行われる場合、対象者は、裁判官の許可状の提示を受けるが（独禁 105 条）、交付はなされない。許可状には、被疑事実が比較的詳細に記載されており、防御および社内調査のため、提示を受けた者はその内容を書き写すようにすべきである。実際には、臨検・捜索等が開始される時点においては、提示を受けた許可状の内容を書き写す余裕はないであろうから、その後、臨検・捜索等が終了するまでの間に、再度の提示を求めるなどして、できる限り正確な被疑事実等の把握に努めることが必要となる。

## 著者紹介

### 長澤哲也

NAGASAWA TETSUYA

弁護士法人大江橋法律事務所弁護士。1994年東京大学法学部卒業。1996年弁護士登録。同年大江橋法律事務所入所。2001年University of Pennsylvania Law School卒業(LL.M.)、現在に至る。

2005年より京都大学法科大学院非常勤講師・客員教授を経て、2016年より神戸大学大学院法学研究科(トップローヤーズプログラム)客員教授。

主著に『優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析〔第3版〕』(商事法務・2018年〔初版2011年〕)、「競争関係の成立における需要者と供給者の役割」根岸哲先生古稀祝賀『競争法の理論と課題——独占禁止法・知的財産法の最前線』(有斐閣・2013年)、「単独かつ一方的な取引拒絶における競争手段不当性」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』(商事法務・2013年)など。

## LAWYERS' KNOWLEDGE

### 独禁法務の実践知

2020年6月30日 初版第1刷発行

著者 長澤哲也  
発行者 江草貞治  
発行所 株式会社 有斐閣  
郵便番号 101-0051  
東京都千代田区  
神田神保町 2-17  
電話 03-3264-1314 (編集)  
03-3265-6811 (営業)

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

デザイン キタダデザイン  
印刷 株式会社理想社  
製本 牧製本印刷株式会社

© 2020, Tetsuya Nagasawa. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。  
定価はカバーに表示してあります。  
ISBN 978-4-641-13840-7

**JCOPY**

本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, email:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。