

ビジネスを促進する 独禁法の 道標

GUIDE LINE

実務競争法研究会

監修 東京大学教授 白石忠志
編者 弁護士 内田清人、弁護士 敷内俊輔、弁護士 池田 毅

第8回

「因果関係」から 眺める独禁法

西川シドリー・オースティン法律事務所・
外国法共同事業

弁護士 平山賢太郎

KENTARO HIRAYAMA

01年東京大学法学部卒業。02年弁護士登録。07年～10年公正取引委員会事務総局審査専門官(主査)として違反被疑事件の審査等を担当。東京理科大学大学院知的財産戦略専攻准教授(独占禁止法概論)、筑波大学法科大学院兼任講師(経済法演習)、第二東京弁護士会経済法研究会幹事、日本ライセンス協会独禁法ワーキンググループリーダー、東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスロー・比較法政研究センター「外国競争法事例研究会」幹事。著作「法務の疑問に答える 中国独禁法Q&A」(共著)(レクシスネクシス・ジャパン、2011)、「企業法務 独禁法事例コレクション(第2回)競争事業者間の業務提携」ジュリスト2014年2月号ほか多数。

はじめに

独禁法が定める違反行為類型の多くにおいては、違反行為の成立を認定するため「行為要件」(カルテル合意、排他条件付の契約等)と「弊害(効果)要件」(反競争的効果。競争の実質的制限等)の双方を満たすことが必要とされている。そして、独禁法により禁じられる行為と反競争的効果と

の間には、因果関係が存在することが当然に要求されるように思われる。

もつとも、独禁法違反事件に係る公取委公表文等において、因果関係について言及されることはきわめてまれであり、審判手続において被審人から因果関係論が論点として提起されることも少なかった。これは、刑法・民法分野において因果関係論をめぐりさまざまな論点が提起され、判例・裁判例において具体的事案に基

づいて検討されてきたことと対照的である。

独禁法実務において因果関係論が正面から議論されることがほとんどなかった背景にはさまざまな事情があったように感じられる^{注1)}。しかし、独禁法改正(平成25年12月13日公布)により審判制度が廃止され、排除措置(命令・課徴金納付命令)に対する不服申立てが裁判所において扱われるようになれば、これまで独禁法分野に特有の検討枠組みに基づい

て処理されてきた論点が、裁判所になじみの深い因果関係論の観点から再検討されることも増えていくだろう。また、日々の企業法務においても、独禁法関連の事案分析において因果関係論に着目することによって、検討の筋道を整理しやすくなるように思われる。

そこで本稿では、因果関係論について独禁法の規定内容を確認したうえで、いくつかの事例を因果関係の観点から眺めてみるこ

としたい。

I 独禁法における因果関係

公取委が行う排除措置命令は違反行為の取りやめ等を命じるものであるところ、反競争的効果と無関係の行為まで取りやめさせるとすれば、それを公権力の正当な行使とみることは困難である^{注1)}。したがって、さまざまな正当な商行為が漠然と違反行為であるとされ命令により排除されてしまうことを防ぐため、反競争的効果と行為との因果関係を個々の事案において具体的に検証していくことが重要であるように思われる。

独禁法により禁止される行為は、主に私的独占、不当な取引制限および不公正な取引方法に大別される。

これらのうち、私的独占とは事業者が他の事業者の事業活動を排除等すること「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い(独禁法2条5項)、不当な取引制限と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等すること「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2条6項)。これらの規定では、行為と反競争的効果との間の因果関係が「により」という文言から明示的に要求されている。

不公正な取引方法については、因果関係が独禁法の条文中明示的に要求されてはいないことが多い。しかし、例えば法定不当廉売(同2条9項3号)についてみれば、不当廉売とは商品・役務のコスト割れ供給^{注2)}であつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの^{注3)}である旨定義されているところであり、実質的には、違反要件として廉売行為と反競争的効果(事業活動困難化)との間の因果関係を要求するものと考えることができる^{注3)}。

II 因果関係から眺める独禁法事例

独禁法分野において因果関係が問題となり得る事例にはいくつかの典型的類型がある。本稿では「被害者の行為の介入」複数の競争事業者による並行的行為^{注1)}についてみることにする。

1 被害者の行為の介入

ある事業者が競争事業者等を市場から排除するような行為を行っているものの、その行為が実はその後発生した反競争的効果(競争事業者排除)とは無関係である場合がある。その一例として、刑法学において「被害者の行為の介入」(行為者の行為の後に被害者による別の行為が行われ、結果が生じた場合)や「被害者の特殊事情」として議論されているものが独禁法事例においても想定される。

日本音楽著作権協会(JASRAC)事件では、JASRACが「包括徴収」という方式により放

送事業者から楽曲の放送等使用料を徴収していることが問題視された。この徴収方式により、JASRAC以外の管理事業者が管理する楽曲は放送番組においてほとんど利用されず、管理事業者の新規参入が排除されていることが私的独占に該当するとされたものである。この具体例として、排除措置命令書「理由」には、

注1) 独禁法違反行為のうち「ハードコアカルテル」(価格カルテル等)については、欧米では行為の目的自体が反競争的であるとか、効果を問うまでもなく当然違法であるなどとされ、違反の成否を検討する局面で行為と効果との間の因果関係を具体的に検討するという発想は強くないように思われる(他方、制裁金の額を算定する局面ではカルテルの影響を受けた商品売上の範囲が具体的に検討されることがある)。

注2) 白石忠志「独禁法における因果関係」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)369頁以下、とりわけ372頁を参照のこと。

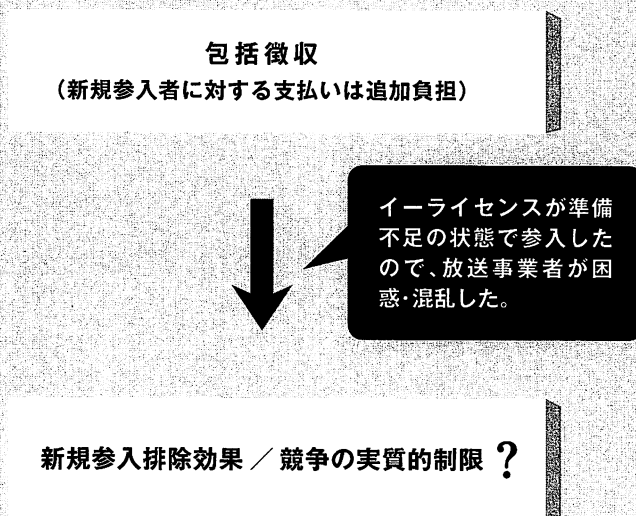
注3) 不公正な取引方法における効果(弊害)要件の規定文言は刑法における未遂犯を思わせる。未遂犯について、刑法学においては行為(実行行為)自体の危険性を問う考え方、未遂結果と行為との間の因果関係を問う考え方等がある。

命令を行う根拠となった事実の一つとして、イーライセンスが新規参入に失敗した旨の事実が記されていた。

これに対してJASRACは、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用に慎重な態度をとったことはイーライセンスの準備不足等に主な原因があった旨反論した。

JASRACによる反論は、包括徴収契約という行為の危険性が新規参入者の排除という反競争の結果として実現した(そのような反競争的效果を有する排除行為であった)という因果の流れ^{注4)}を、「被害者(イーライセンス)が準備不足だった」という被害者の特性ないし行為に着目することにより中断しようとしたものと理解される^{注5)}。公取委審判判決^{注6)}はJASRACの反論を容れて排除行為性を否定して排除措置命令を取り消し、その後、東京高裁はこの審決を事実認定レベルで覆しており^{注7)}、最高裁の判断が注目される(図表1)。

図表1 JASRAC事件



2 複数の競争事業者による並行的行為

ある事業者が競争事業者等を市場から排除するような行為を行っているところ、これと並行して競争事業者も同種の行為に及んでいる場合には、反競争的效果(他社の事業困難化)をいずれの事業者の行為へ帰責すべきかが問題となる。例えば、刑法学において「第三者の行為の介入」行為

者の行為の後に第三者による別の行為があり、その後に結果が生じた場合)や「択一的競争」(複数の行為者によりそれぞれ行為が行われ、その後結果が生じたが、各行為がいずれか単独でも同じ結果が生じる場合)として議論されているものがこれに相当する。ガソリン・家電・酒類の不当廉売事案においては、複数の事業者が対抗値下げ等によって競争を

行うことにより、その他の零細な小売店が販売減少や廃業へ追い込まれることがあり得る。かかる場合にいずれの事業者(あるいは廉売を行ったすべての事業者)が違反行為者とされるか判断する基準は必ずしも明確ではない。

福井県ガソリン不当廉売事案では^{注8)}、公取委が特定の事業者(1社およびその親会社・子会社)に立入検査を行ったと報道されたが、その後公取委は同社に対して排除措置ではなく警告を行うにとどめ、しかし他方では、同業他社(5社)に注意を行った。

公取委担当官解説^{注9)}では、「本件廉売は、ミタニ(筆者注:立入検査先)とプライベートブランド系の競合店の販売価格の引下げに、他の競合店も対抗して販売価格を引き下げ、福井県の4市全体にレギュラーガソリンの安値販売が波及した」事案であり、「ほぼ同等の価格でレギュラーガソリン販売している事業者(競合店)が相当数存在し、これらの事業者もまたその販売数量を増やしていたこと、さらに、これらの事業者



による他の周辺の給油所への影響も無視できないこと等を考慮すると、ミタニの行為は、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いに留まる」と説明されている。

この事件では、立入検査先事業者による廉売行為の危険性が零細スタンドの事業活動困難化という反競争的結果として実現したという因果の流れが、立入検査を受け（たと報道されてい）なかつた同業者こそがさかんに廉売行為を行っていたことが判明したことよって揺らぎ、それゆえ排除措置命令に至らなかつたのであろうと思われる（図表2）。

3 介入事情のもう一つの活用法

ところで、独禁法上の弊害要件（公正競争阻害性・競争の実質的制限）は規定文言がいささか抽象的であるため、結果発生の有無自体が法解釈とも絡んで争点となることも多い。このような場合に、種々の介入事情が「公取委が主張しているような結果の発生は介入事情の存在ゆえ阻止され

た」旨の反論のため用いられることがある。

マイクロソフト非係争条項事件¹⁰では、マイクロソフト（MS）が日本のパソコンメーカーに対してウィンドウズOSをライセンスするに際して、「OSがパソコンメーカー保有の特許権を侵害している場合でもパソコンメーカーはマイクロソフトらに対して訴訟を提起できない」旨の誓約（非係争条項）をさせたことが問題視された。パソコンメーカーは「パソコンAV技術」（AV機能をパソコン上で実現するために必要となる技術。MPPEG規格、著作権保護技術等）について訴訟を提起しライセンス料を請求することが制限されるので、将来の研究開発活動のための資金を得る道が損なわれ、「パソコンAV技術」の研究開発意欲が損なわれるおそれがあり、不公正な取引方法（拘束条件付取引）に該当するとされたのである。

これに対してMSは、パソコンAV技術はパソコンのみならずテレビ、CD等のAV機器でAV

図表2 福井県ガソリン不当廉売事件

原価割れ・継続的廉売

より安いスタンドがある。

競合スタンドの事業活動困難化？

注4) 本稿では、因果関係とは実行行為が有する現実的客観的危険性が結果へと現実化する過程をいうとする考え方(山口厚『刑法〔第2版〕』(有斐閣、2011))33頁による用語法を念頭におきながら各事案について説明している。

注5) 本件審判審決を因果関係論に着目しながら解説する評釈として、沼田知之「独禁法事例速報」ジュリスト2012年9月号4頁や白石忠志「JASRACに関する公正取引委員会審決の検討」J&T57号(2012)34頁がある。

注6) 公取委審判審決平24・6・12審決集59巻第1冊59頁。

注7) 東京高判平25・11・1判時2206号37頁。

注8) 公取委の平成25年1月10日付け警告および注意。

注9) 佐久間正哉・山中義道「福井県の4市において給油所を運営する石油製品小売業者に対する警告等について」公正取引2013年4月号69頁。

注10) 公取委審判審決平20・9・16審決集55巻380頁。

図表3 マイクロソフト非係争条項事件

非係争条項
 (「パソコンAV技術」に係る特許権行使を阻害)

(パソコン以外の)機器
 についての特許料請求
 は阻害されないので、研
 究開発は継続する。

研究開発意欲を阻害するおそれ？

機能を実現させるためにも用いられる技術であるから、パソコンメーカーはパソコンAV技術に関する特許権に基づいてAV機器メーカーに対してライセンス料を請求することができる主張した。そして、パソコンメーカーはそれゆえ将来の研究開発費用を得られるのであり、研究開発意欲は損なわれなかと反論した。

MSの反論は、公取委が想定し

ていた「非係争条項を含む契約の締結という行為の危険性が研究開発意欲阻害という反競争的結果として実現する」という流れを、被害者(パソコンメーカー)は実は今後もライセンス料を請求する(請求できる)という介入事情を持ち出すことにより否定し、結果自体生じていないという趣旨の反論を試みたものと理解される。公取委審判審決はMSの反

論を事実認定のレベルで否定したが、介入事情が具体的に提示された具体例として注目される(図表3)。

III 独禁法分野における因果関係論の将来

1 独禁法固有概念の再検討

本稿で紹介したような事例については、かつては公取委が「公正競争阻害性」「正当な理由」「正常な商慣習」「合意の拘束力」、企業結合審査における「結合関係」などの抽象的な条文・概念の解釈問題として、種々の事実関係の総合的検討により当該抽象的概念への該当性を検討し結論を導き出すことが通例であった。

かかる「総合的検討」の手法は、公取委が競争政策について高度の専門的知見を備え、かつ適正な審査手続を通じて各案件を処理しているという信頼感があるからこそ、広く受け入れられてきたように感じられる。しかし近年で

は因果関係が争点となる事例が既に見られるようになっており、この流れは、独禁法改正(審判制度廃止と裁判所への不服申立制度導入)施行後に事業者が裁判所になじみの深い刑法学・民法学の知見に基づいて因果関係を問うようになれば、いっそう拡大していくだろう。そして、独禁法特有の抽象的概念の具体的内容が問い直されるきっかけとなることもあり得るように思われる。今後注目したい^{注1)}。

2 日々の企業法務と因果関係論

本稿で紹介した事例はいずれも公取委が立入検査を行い命令・勧告を行った事例をベースとしているが、そのような事件とはならない案件であっても、法務部門や総務部門においては、事業遂行上日々生じる問題について独禁法上の問題を検討する都度、「公正競争阻害性」「正当な理由」など抽象的な独禁法固有の表現に向き合うこととなり、頭を抱えてしまいうこともあるかもしれない。これらの抽象的概念について



白石忠志教授の視点

因果関係についての私の到達点は、平山弁護士に注2)で引用していたいた拙稿に記した。このような権断的な研究の提案が可能となったこと背景には、並行的排他取引を糸口とした深い研究に早期から触れる機会があったこと(滝澤紗矢子「競争機会の確保をめぐる法構造」(有斐閣、2009)、注5)に登場する沼田弁護士が関与した個別事案を検討する機会をいただいたこと、そして平山弁護士が関与した個別事案を検討する機会をいただいたこと、などが欠かせなかった。自分より若く優れた方々から教えることができるのは幸せなことである。

独禁法分野で因果関係という概念を立てることに對しては、否定的な文献も散見される。しかしそれらは、一部の特定の具体例の形式的な不完全さを指摘するもの(川濱昇「JASRAC事件審決取消訴訟判決について」法学教室2014年3月号68頁)、結果 α は違反要件ではなく結果 β が違反要件である違反類型において行為と結果 α との間の因果関係は要件とはならないという当然のことを述べたに過ぎないもの(菅久修一編著「独占禁止法」41頁(品川武)(商事法務、2013))など

が多く、必ずしも独禁法違反要件論において因果関係という概念を立てることを正面から否定するものではないようである。既に多くの事例が蓄積しており、今後さらに研究・分析が進められるべきであろう。

以上のような状況をみると、独禁法における正当化理由の概念の小史が思い起こされる。平成初年までは、独禁法分野に正当化理由という概念はないに等しく、これを一つの柱とした解説は「少数説」とされた。平成5年の東芝エレベータ大阪高裁判決が安全性確保のための正当化理由を一般論として認めると、安全性確保は正当化理由となるが事業経営上の正当化理由は認められず、例えばブランドイメージの保護は正当化理由とならない、という限定が試みられた。しかし安全性確保とブランドイメージは表裏一体であろう。平成10年の資生堂最高裁判決がブランドイメージの勘案を明示的に認めると、その後は、相談事例やガイドラインなどの蓄積を待つという時間の問題となった。今では誰もが多かれ少なかれ正当化理由の概念を認めている。

検討し、経営陣や営業部門に検討結果を説明するに際しては、抽象的概念を具体的な検討要素に分解し整理することが役立つと思われるところであり、このための整理の引き出しはいくつか考えられる。そのツールの一つとして「因果関係」を活用することができれば、漠然とした独禁法違反の懸念をなかなか払拭できない事案においても、行為から結果実現へ向かう因果の流れを中断する「被害者の行為」「競争事業者の行為」などがないか営業担当者に明示的に問うてみることにより、法務・総務部門の知らなかった新事実の報告を営業部門から引き出して「適法」の結論を導き出せる

注11) なお、公取委命令に対する取消訴訟については、行政事件訴訟法30条(裁判所は裁量処分について裁量権濫越・濫用の場合に限り取り消すことができる旨の規定)が因果関係の認定にも適用されるか検討する必要がある。



法務担当者の視点

メーカー 法務担当者

独禁法違反行為に対する行政処分について、因果関係が正面から論じられることは少ないが、これは被処分者側が行為自体の不存在を、あるいは行為は認めたとしても効果の不発生を主張するケースが多いためではないかと思われる。しかし、行為の不存在の主張も見方を変えれば、因果関係の不存在の主張であるといえる場合もあるだろう。例えば、主要な原材料の価格が国際取引市場で決定される製品で、各社の製品の価格変動が外形的に類似しており、かつ近接した時期に競合会社間で正当目的の会合での接触があった場合、価格合意形成の疑いに対する合意の不存在の主張は、当該接触と類似した価格変動との間の因果関係の不存在の主張、とみることもできる。また、効果の不発生も、例えば、供給者側で価格の情報交換を行ったことは事実としても、購入者側では各製品の品質など価格以外の点に着目して発注先を決定したことが明らかな場合には、競争の実質的制限効果が発生しなかったとの主張は、情報交換と発注先の決定との間には因果関係がなかった、との主張として再構成することもできるのではない。

また、仮に行為と効果のいずれも認めるとしても、因果関係が存在しないとの主張は、例えば課徴金額の算定場面で起こり得る。談合事件における課徴金額算定の基礎となる「当該商品」の認定において、ある物件について自社は受注調整に関与しておらず、自社の関知しないところで他社が受注調整を行った結果、基本合意ルールどおり自社が受注した場合に、その物件に関する売上げを対象から除外するよう求めることは、基本合意と個々の物件における競争制限効果との間には因果関係がない、との主張であるともいえるだろう。また、課徴金算定の実行期間の認定においても、例えば競合間の会合が複数回行われていた場合、初めの数回の会合では価格に関する話合いは一切なかったとすれば、当該会合での接触は違法行為とは無関係であり実行期間の始期はより遅いはずである、との主張も一種の因果関係不存在の主張ととらえることができるだろう。

独禁法の効果要件は、他の法律では類を見ないほど抽象的であり、それゆえ、万が一違反を疑われた場合には、行為と効果との間の因果関係の不存在を示す事実を積極的に主張していくことも有効な防御活動の一つとなると思われる。

ことが期待できるだろう。

独禁法分野において因果関係論が意識的に議論される事例が現れるようになったのはつい最近のことであるから、独禁法上要求される因果関係の具体的内容について検討を深めていくこと（例えば、刑法学における条件説・相当因果関係説・寄与度をめぐる議論に相当するものや、立証責任の所在についての議論）は将来の課題であると思われる。

この点については刑法学・民法学における議論や事例の蓄積に学ぶべき点が多いはずであり、いずれは議論が深化していくだろうが、企業法務の現場では、今すぐ刑法の教科書を参照して、そこにある知見を独禁法へ適用してみることが、日々の業務に役立つことと思われる。