



白鷗大学大学院法学研究科  
法政研究会

研究報告論文 WP09/01（平成 21 年 4 月）

鈴木 孝之

**独占禁止法改正案における  
排除型私的独占と課徴金**

白鷗大学 栃木県小山市

<http://web.hakuoh.ac.jp/hogaku/pdf/h21houseikennyuukai1.pdf>

無断複写・複製・転載を禁じます。

©鈴木孝之

引用する場合は、以下のように記載してください。

鈴木孝之「独占禁止法改正案における排除型私的独占と課徴金」白鷗大学法政研究会報告 WP09/01（平成 21 年 4 月）、

<http://web.hakuoh.ac.jp/hogaku/pdf/h21houseikennyukai1.pdf>

# 独占禁止法改正案における排除型私的独占と課徴金

鈴木孝之

## はじめに

昨年の第 169 回通常国会に提出され、継続審査となった後、第 170 回臨時国会で廃案となったものと比べて、いくつかの新たな改正点に加えられたが、ほぼ同内容の独占禁止法改正案が、本年 2 月 27 日、内閣から第 171 回通常国会に提出され、4 月 9 日、衆議院で審議入りした。改正点の最初に掲げられているのが、「課徴金の適用対象について、排除型私的独占及び優越的地位の濫用などの一定の不公正な取引方法を新たな課徴金の対象とすること」である。そのうち、本研究報告では、排除型私的独占への課徴金賦課について検討する。

## 第 1 検討の前提

### 1 私的独占と不当な取引制限

#### 1-1 私的独占と不当な取引制限の違い

私的独占と不当な取引制限は、自由な事業活動を制約することを手段として、市場における競争を制限する効果をもたらすことでは共通するが、手段の態様として次のように区別される。

私的独占の行為要件は、「他の事業者の事業活動を排除し、又は支配すること」（独占禁止法 2 条 5 項）と定義されて、行為主体外の事業者の事業活動の自由を制約することを意味する。比喩的にいえば、カルテルと同様に複数の事業者が通謀して行う行為であっても、通謀に加わる仲間以外の事業者（アウトサイダー）に向けられた事業活動の自由の一方的制約行為は、私的独占の範疇に入ってくる。

これに対して、不当な取引制限の行為要件は、「相互にその事業活動を拘束し、又は遂行すること」（2 条 6 項）と定義されて、複数の行為主体の間で行われる、行為主体となった事業者自身の事業活動の自由をお

互いに制約することを意味する。比喩的にいえば、カルテルが典型例となり、複数の競争事業者間でそれぞれが競争活動を停止する休戦協定が相当する。不当な取引制限は、私的独占とは異なり、仲間内の事業者（インサイダー）に向けられた事業活動の自由の相互的制約行為であることが特徴となる。

## 1-2 日本独占禁止法と米国反トラスト法の違い

上述のように、日本独占禁止法は、私的独占と不当な取引制限の違いを行為要件レベルの違い（事業活動の制約の仕方の違い）で区別するのに対し、米国反トラスト法は、共同行為規制（シャーマン法 1 条）と独占力規制（シャーマン法 2 条）の違いを、行為主体レベルの違い（複数の事業者が共同して行う行為か、独占力を有する事業者が行う行為か）で区別する。

両者の対応関係は、次のとおりである。

〔日本独占禁止法〕	〔米国反トラスト法〕
不当な取引制限（3 条・2 条 6 項）	⇔共同行為規制（シャーマン法 1 条）
支配型私的独占（3 条・2 条 5 項）	⇔        "    (   "    )
通謀による排除型私的独占（"    ）	⇔        "    (   "    )
単独の排除型私的独占（"    ）	⇔独占力規制（シャーマン法 2 条）

したがって、米国反トラスト法で共同行為の範疇に入る複数事業者間の人為的共同について、日本独占禁止法では、その一部（支配型私的独占・通謀による排除型私的独占）が不当な取引制限ではなく、私的独占に分類されることになる。競争法の世界では、他の事業者と人為的に共同して行う行為、すなわち、共同行為が単独行為よりも悪性の強いものと評価されることに留意する必要がある。

## 2 現行の課徴金制度

2-1 課徴金制度は、独占禁止法の1977年改正で導入されたもので、不当な取引制限のうち、①価格カルテル及び②供給数量制限カルテル（いわゆるハードコアカルテル。2005年改正で、購入量、市場占拠率、取引の相手方を制限するカルテルも対象に加えられた。）について、3年間を最長とする実行期間中の対象商品役務の売上額に一定の算定率（原則となる算定率は、累次の改正で、1977年2%→1991年6%→2005年10%と引き上げられた。）を乗じた額を徴収すべき課徴金の額とした。

2-2 2005年改正で、価格、供給量、市場占有率又は取引の相手方に係る支配型私的独占も課徴金賦課の対象に加えられた。その算定率は原則10%である。

### 3 改正案で追加される課徴金制度

今回の改正案で、課徴金の新たな対象となる行為類型は、次のとおりである。

①排除型私的独占を課徴金賦課の対象に追加する。算定率は原則6%。

②次の不公正な取引方法を課徴金賦課の対象に追加する。

- |                 |          |
|-----------------|----------|
| (1) 共同の取引拒絶     | 算定率は原則3% |
| (2) 不当な差別対価     | 算定率は原則3% |
| (3) 不当廉売        | 算定率は原則3% |
| (4) 再販売価格維持行為   | 算定率は原則3% |
| (5) 取引上優越的地位の濫用 | 算定率は原則1% |

原則となる算定率が、ハードコアカルテルに該当する不当な取引制限・支配型私的独占（10%）>排除型私的独占（6%）>一部の不公正な取引方法（3%又は1%）の関係にあることに注意する必要がある。

## 第2 検討の視点

### 1 排除型私的独占の認定

#### 1-1 排除型私的独占と競争

競争とは、本来、他の競争事業者を排して取引機会の獲得することであるから、他の事業者の事業活動を排除する効果のある行為を行ったとしても、それ自体が直ちに私的独占にいう排除行為に相当するものではなく、通常の競争手段とは区別される不適切な競争手段に拠ったというプラス要因を必要とする問題がある。

### 1-2 排除型私的独占と不当な取引制限

複数の事業者が共同して行う排除行為（例えば、共同の取引拒絶〔共同ボイコット〕）は、不当な取引制限か、あるいは排除型私的独占かという問題がある。

### 1-3 排除型私的独占と不公正な取引方法

不公正な取引方法の中にも、他の事業者の事業活動を排除する効果のある行為類型（例えば、不当な取引拒絶、不当な差別的取扱い、不当廉売〔略奪的価格〕、抱き合わせ販売、排他条件付き取引など）があり、これら不公正な取引方法と排除型私的独占を区別するものは、違法要件の違い（一定の取引分野における競争の実質的制限か、公正競争阻害性にとどまるかの区別）であり、かかる区別が可能であるかという問題がある。この問題には、行為主体の違い（より高い市場シェアを有する事業者が行為主体である場合は排除型私的独占とし、そうでない事業者が行為主体である場合は不公正な取引方法とする区別）が加わる。

## 2 課徴金の賦課

### 2-1 課徴金が賦課される排除型私的独占

不当な取引制限や支配型私的独占では価格・数量等に係るものに限定して課徴金の賦課対象とすると規定されているが、今回の改正案の排除型私的独占ではかかる限定は行われず（改正法案7条の2第4項）、したがって、排除型私的独占であれば、すべて課徴金賦課の対象となる（ただし、2-2 から 2-4 に掲げる場合を除く。）。排除型私的独占のすべてが、

課徴金賦課の対象となる不当な取引制限や支配型私的独占と同様の不当な利得の発生があり得るものであるかどうかについては、一考を要する。

## 2-2 排除型私的独占と課徴金算定の根拠となる売上額

競争制限の関連市場である一定の取引分野に供給される商品又は役務を、排除型私的独占を行う事業者が必ず供給しているとは限らない。例えば、金融機関がその融資力を用いて、融資先に自己の関係会社と取引するように強制し、当該関係会社と競争関係にある他の事業者の事業活動を排除した場合、競争が制限される一定の取引分野は融資先と当該関係会社・競争事業者で構成される関連市場であり、金融機関が当該一定の取引分野になんらかの商品・役務を供給しているものではないから、課徴金算定の根拠となる売上額も生ぜず、したがって、かかる排除型私的独占には課徴金の賦課はないことになる。(埼玉銀行事件=昭 25・7・13 公取委同意審決・審決集 2 巻 74 頁)。

## 2-3 排除型私的独占と購入に係る事業活動と競争の制限

排除型私的独占のうち、課徴金賦課の対象となるのは、商品・役務の供給にかかるものであり、購入にかかるものは対象とならない。したがって、乳業会社が金融機関と結託して融資先の酪農家が他の乳業会社への生乳の納入することを阻止して、他の乳業会社の集乳活動を排除して、生乳の購入競争を制限しても、課徴金賦課の対象とはならない。(雪印乳業・北海道バター事件=昭 31・7・28 公取委審判審決・審決集 8 巻 12 頁)

## 2-4 排除型私的独占と支配型私的独占の関係

排除型私的独占と支配型私的独占が同時に行われた場合、支配型私的独占が課徴金賦課の対象となる場合には、支配型私的独占の課徴金算定が優先適用される。しかし、支配型私的独占が行われても、課徴金賦課

の対象とならない場合があるわけで、その場合には、排除型私的独占の課徴金算定が適用される。例えば、製缶市場でトップの製缶メーカーが他の製缶メーカーの事業活動を支配し、缶詰製造業者の自家製缶についての事業活動を排除した場合、支配の内容が価格、供給量、市場占有率又は取引の相手方に係る事業活動であるときは、支配型私的独占に対する課徴金が賦課され、そうでないときは、排除型私的独占に対する課徴金が賦課される。(東洋製罐事件=昭 47・9・18 公取委勧告審決・審決集 19 卷 87 頁)。

## 2-5 排除型私的独占における課徴金と損害賠償請求訴訟

後掲の事件例にみるように、排除型私的独占において競争が制限される一定の取引分野は、事件の性質上、全国市場又はそれに近い広範囲の市場となることが多いので、そこでの売上額に対して一定率(原則 6%)を乗じた課徴金が課されることは、排除された被害者の損害額を賠償することに比して、課徴金額が相当大きなものとなることが予想される。

## 第3 事例による検討

以下は、これまでの排除型私的独占事件に課徴金を課することとした場合の考え方である。

### 1 ぱちんこ機パテントプール事件(平 9・8・6 公取委勧告審決・審決集 44 卷 238 頁)

〔行為の態様〕ぱちんこ機製造業者 10 社及び遊技機特許連盟は、結合及び通謀をして、参入を排除する旨の方針の下に、遊技機特許連盟が所有又は管理する特許権等の実施許諾を拒絶することによって、ぱちんこ機を製造しようとする者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国におけるぱちんこ機の製造分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕ぱちんこ機製造業者 10 社が販売するぱちんこ機の全国市場での売上額に対して課徴金が課せられる。

**2 ノーディオン事件**（平 10・9・3 公取委勧告審決・審決集 45 巻 148 頁）

〔行為の態様〕ノーディオンは、日本メジフィックス及び第一ラジオとの間において、それぞれ、平成 8 年から 10 年間、その取得、使用、消費又は加工するモリブデン 99 の全量をノーディオンから購入する義務を課す契約を締結して、他のモリブデン 99 の製造販売業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国におけるモリブデン 99 の取引分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕ノーディオンが販売するモリブデン 99 の全国市場での売上額に対して課徴金が課せられる。

**3 北海道新聞社事件**（平 12・2・28 公取委同意審決・審決集 46 巻 144 頁）

〔行為の態様〕北海道新聞社は、函館新聞社の参入を妨害しその事業活動を困難にする目的で講じた函館新聞社が使用すると目される複数の新聞題字の商標登録の出願等の函館対策と称する一連の行為によって、同社の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、函館地区における一般日刊新聞の発行分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕北海道新聞社が販売する日刊新聞の函館市場での売上額に対して課徴金が課せられる。

**4 有線ブロードネットワークス事件**（平 16・10・13 公取委勧告審決・審決集 51 巻 518 頁）

〔行為の態様〕有線ブロードネットワークス及び日本ネットワークヴィジョンは、通謀して、キャンシシステムの音楽放送事業に係る事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国における業務店向け音楽放送の取引分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕有線ブロードネットワークスが販売する業務店向け音

楽放送の聴取料の全国市場での売上額に対して課徴金が課せられる。

日本ネットワークヴィジョンは、有線ブロードネットワークスのために取次ぎ等の事業を営む代理店であるので、業務店向け音楽放送の売上額があるものではないので、課徴金の賦課対象にはならない。

#### 5 インテル事件（平 17・4・13 公取委勧告審決・審決集 52 卷 341 頁）

〔行為の態様〕日本インテルは、国内パソコンメーカー5社に対するCPUの販売に係る競争事業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、国内パソコンメーカー向けのCPUの販売分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕日本インテルが販売するCPUの国内パソコンメーカー5社向けの売上額に対して課徴金が課せられる。

#### 6 ニプロ事件（平 18・6・5 公取委審判審決・審決集 53 卷 195 頁）

〔行為の態様〕ニプロは、ナイガイグループの輸入生地管に係る事業活動を排除することによって、競争者である外国の生地管製造業者を排除することにより、公共の利益に反して、西日本地区における生地管の供給分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕ニプロが西日本地区において販売する生地管の売上額に対して課徴金が課せられる。

#### 7 NTT東日本事件（平 19・3・26 公取委審判審決・審決集 53 卷 776 頁、平 19・4・26 審決取消訴訟提起、東京高裁係属中）

〔行為の態様〕NTT東日本は、戸建て住宅向けF T T Hサービスについて、競争事業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、東日本地区における戸建て住宅向けF T T Hサービスの取引分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕NTT東日本が東日本地区において提供する戸建て住宅向けF T T Hサービスの売上額に対して課徴金が課せられる。

## 8 日本音楽著作権協会(JASRAC)事件 (平 21・2・27 公取委排除措置命令・審決集 55 巻掲載予定、JASRAC は審判請求の予定)

〔行為の態様〕JASRAC は、すべての放送事業者との間で放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする内容の利用許諾に関する契約を締結し、これを実施することによって、他の管理事業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における競争を実質的に制限。

〔課徴金の算定〕本件では、JASRAC を含む管理事業者と放送事業者の間で形成される管理楽曲の利用許諾分野を関連市場としたので、利用許諾という役務の対価として徴収される放送等使用料の売上額に対して課徴金が課せられる。ただし、著作者（音楽出版社を含む。）への分配額を控除すべきではないかという問題はある。

### 第4 問題点

これまでの検討から、改正案における排除型私的独占に対する課徴金の制度設計上の問題点は、不当な取引制限・支配型私的独占に対する課徴金の賦課対象がいわゆるハードコアカルテルに限定されたことに比して、排除型私的独占に対しては、①排除型私的独占に該当すれば、すべての違反行為が課徴金の賦課対象となること、そして、そのために②一律に算定率 6%とすることが適当か、という点に絞られる。

現行法は、不当な取引制限・支配型私的独占に該当するすべての競争制限行為を課徴金賦課の対象としているわけではない。価格、数量、市場占拠率又は取引の相手方に係るものに限定している。すなわち、行為の内容から市場における競争制限効果をもたらすことが明らかで、対価に影響することとなり、不当な利得の発生が確実視される行為類型に限定している。排除型私的独占においても、排除に相当するすべての行為が市場における競争制限効果をもたらすことが明らかとはいえず、さらに、すべてが対価に影響することとなるとはいえない以上、排除型私的

独占に該当するすべての競争制限行為を課徴金の賦課対象とすることは行き過ぎである。

排除型私的独占は、独占的事業者が競争者の進出を意図的に妨害するためにその地位や力を濫用した不適切な手段をもって行う競争制限行為から、競争が行き過ぎて不適切な手段をとるに至った競争制限行為まで、競争制限行為としての悪性は一様ではなく、濃淡をもったスペクトラムが相当する。かかる認識からすれば、排除型私的独占に該当するすべての競争制限行為に一律の算定率で義務的に課徴金を賦課することは、具体的妥当性に欠けるきらいがある。

そのような事情を回避するためには、①排除型私的独占に該当する競争制限行為の範囲を課徴金の賦課対象とすることに適当なものに限定するか、あるいは、②課徴金のかかる排除型私的独占の要件を加重することが考えられる。しかし、課徴金の根拠規定となる改正法7条の2第4項には、法文上かかる加重要件は規定されなかったもので、法解釈で②の措置をとることは許されない。したがって、①によらざるを得ない。ということは、算定率6%の課徴金額は決して軽いものではなく、むしろ全国市場の売上額に対するものである場合には相当重いもので、かかる課徴金を賦課するに適當でない競争制限行為は、排除型私的独占とせずに、不公正な取引方法とする方向で法適用が図られることが予想される。

このような予想は、排除型私的独占の適用の活発化を目指しながら、かえって課徴金制度に加えたことにより、その不活発化につながるというパラドックスを産み出すもので、懸念される事柄である。本来は、不当な取引制限・支配型私的独占と同様に、課徴金制度に加える行為類型については、これを限定する加重要件を設けるべきであったということが指摘できる。