

《判例研究》

一連性・一体性を有する排除型私的独占と 競争の実質的制限

——マイナミ空港サービス事件

(東京地判令和 4 年 2 月 10 日審決集未登載) ——

岡 田 直 己

1. 事実概要
2. 判決要旨
 - (1) 排除行為該当性
 - (2) 一定の取引分野における競争の実質的制限
 - (3) 違反行為期間の終期
3. 評釈
 - (1) 排除行為該当性
 - (2) 一定の取引分野
 - (3) 競争の実質的制限
 - ① 裁判所の判断
 - ② 競争の実質的制限の意義に関する問題
 - ③ 正当化事由
 - (3) 違反行為期間の終期
4. 結論

本件は、一般社団法人日本音楽著作権協会（JASRAC）に対する排除措置命令以来、排除型私的独占に係る排除措置命令が約 11 年ぶりに行われ、排除型私的独占が平成 21 年改正独禁法により課徴金制度の適用対象となつてから初めて課徴金納付命令が行われた事案である。また、課徴金の算定に係る違反行為期間の認定が抗告訴訟で初めて争われた事案でもある。詳

細は後記のとおりであるが、本件は排他的取引を手段とする排除型私的独占の事案であって、排除行為の方法や効果が時間の経過とともに変容しているところ、裁判所は、それらの行為が個別の排除行為かつ一連性・一体性を有する一件の排除行為であると判断の上、排除型私的独占の成立を認め、排除措置命令を支持する判決を行った。また、裁判所は課徴金納付命令における違反行為期間の終期の認定も支持している。本件判決は、排除行為該当性の判断における行為者の意図・目的の取扱いに特徴があるほか、競争の実質的制限（独禁法2条5項）の機能やその判断に係る考慮事項についてNTT東日本事件最判やJASRAC事件最判を再確認したという意義を有する。他方、競争の実質的制限の意義に関する裁判所の判示は問題を抱えており、本件の控訴審判決がある場合、不当な取引制限に係る競争の実質的制限（独禁法2条6項）との相違をふまえて、東京高裁が当該問題に係る判示を修正することが強く望まれる。

1. 事実概要¹⁾

マイナミ空港サービス株式会社（以下「マイナミ」）は、航空燃料の販売業者（以下「給油会社」）であり、国内の石油元売会社から仕入れた航空燃料を成田空港など11の空港等（以下「本件空港等」）で販売している。マイナミと取引先需要者はマイナミと継続売買契約を締結している一方、マイナミは本件空港等以外の一部の空港等で事業活動を行う給油会社（以下「提携先給油会社」）等との間で取引先需要者に対する機上渡し給油に係る業務委託契約等を締結しているため²⁾、取引先需要者は提携先給油会社等から

1) 本章の記述は、拙稿「排除措置命令評釈」青山法学論集62巻3号（2020）32～36頁を加筆編集したものである。

2) 機上渡し給油とは、航空燃料を駐機中の航空機の燃料タンクへ給油して引き渡すこと。ハイドラント給油方式（サービサー給油方式）とレフューラー給油方式の2種類があり、前者は駐機スポットにある給油口（空港敷地に設置された貯蔵タンクへ地下パイプラインで直結）から給油するもの、後者は地上の給油トラックから給油するものである。ハイドラント設備がない空港、小型機専用空港等においては後者が採用されている。なお、マイナミが八尾空港における航

給油を受けることもできる³⁾。なお、2016年12月から2019年11月までの期間において、マイナミが唯一の給油会社であった本件空港等は名古屋飛行場及び広島ヘリポートである。

エス・ジー・シー佐賀航空株式会社(以下「SGC」)は、八尾空港や佐賀空港において航空燃料を販売する給油会社であり⁴⁾、2016年8月頃以降、国外の石油精製業者から輸入した航空燃料(以下「輸入燃料」)を需要者へ販売している。SGCは、輸入燃料に係る品質証明書(国際標準規格に適合した航空燃料)の発行を輸出元から受けているほか、輸入燃料の成分分析の報告を国内の石油製品分析会社から受けており、品質証明書等を取引先需要者に配布するなどしている。

2016年11月1日以降、SGCの新規参入に伴って、八尾空港の給油会社はマイナミ及びSGCの2社である。両社が販売する航空燃料(以下「本件航空燃料」)の油種・等級は同一であり、八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の総供給量のうち、マイナミが占める割合は2017年度から2019年1月末日までの期間において8割超であった。本件航空燃料には国際標準規格が存在し、航空機が使用すべき航空燃料の油種・等級は航空

空燃料の販売で用いていた方法は、機上渡しのほかに、ドラム缶渡しとローリー渡しがある(本件判決・第2の1(4)ア)。

- 3) 本件判決が「マイナミ給油ネットワーク」と呼称するものであり、マイナミが本件空港等で提供する給油サービス、提携先給油会社の給油サービス、マイナミのグループ会社である《A》の給油サービスで構成されている(第2の1(4)ア(イ)a)。
- 4) 八尾空港は、大阪府八尾市に所在し、国土交通大臣を設置管理者、国土交通省大阪航空局を空港管理者とする「その他の空港」(空港法2条に規定する空港のうち、航空行政上の拠点空港、地方管理空港及び公共用ヘリポートを除くもの)に分類されているが、空港法施行令附則(平成20年6月18日政令第197号)2条に基づき、当分の間、「国際航空輸送網又は国内航空輸送網の拠点となる空港として政令で定めるもの」(空港法4条1項6号)すなわち拠点空港とみなされている。定期便の就航はなく、測量や訓練機向けの小型航空機専用空港として供用されており、2018年度の着陸回数は12,748回で同種の国内空港では最多であった。朝日新聞デジタル2020年7月7日20時17分記事及び国土交通省航空局「空港管理状況調書」参照。

一連性・一体性を有する排除型私的独占と競争の実質的制限（岡田）

法施行規則に基づく飛行規程で指定されているところ、同規則等は同油種・同等級の航空燃料の混合を禁止または制限していない。また、航空機は発着する各地の空港等で給油会社から機上渡し給油を受けているため、航空機の燃料タンク内部では異なる給油会社から給油を受けた同油種・同等級の航空燃料の混合が生ずるが、国が航空事故調査を開始した1974年以降、同油種・同等級の航空燃料の混合に起因する航空事故等は報告されていない。

2015年6月中旬頃、マイナミは、SGCが八尾空港における航空燃料の販売事業に参入するという情報に接したため、八尾空港協議会の会員等に対し⁵⁾、SGCの新規参入が自社との間で過当競争を引き起こすことになるとして、同社の新規参入に反対である旨を伝えた。また、同年9月頃には、マイナミは、八尾空港協議会の会員に対し、SGCの航空燃料の品質管理問題に関する自社の見解を伝達するとともに、本件航空燃料の混合した航空機による事故が発生した場合、自社の航空燃料も事故原因として疑われるおそれがあること等を述べて、SGCから機上渡し給油を受けた航空機には給油できない旨を伝えた。

SGCが2016年11月1日に八尾空港で給油会社として事業を開始したところ、マイナミは、同空港における機上渡し給油による航空燃料の販売について、後記1から4の通知等（以下「本件行為」）を順次行っている。

1) 2016年12月7日、八尾空港協議会の会員11名に対し⁶⁾、国内の石

5) 八尾空港協議会は、八尾空港で航空事業等を営む法人等を会員とする任意団体。なお、「協議会」は、空港法14条が空港管理者に組織することを認めているものであり、「空港の利用者の利便の向上を図るために必要な協議を行う」（同条）ことを目的とする。構成員は空港管理者、航空運送事業者、関係行政機関など多種に亘る。

2016年12月時点の正会員は17名、賛助会員は1名であり（本件判決・第2の1(3)ウ）、正会員のうち《AA》はSGCのグループ会社である（同第2の1(1)イ）。また、正会員のうち9名は、2017年度の実績において、マイナミが唯一の給油会社である名古屋飛行場で同社から給油を受けていた（同第2の1(4)ア(イ)c）。

油元売会社から航空燃料を仕入れていない給油会社はその取扱いに係る知識等が不足していることが多いほか、自社は本件航空燃料の混合に起因する航空事故等に責任を負えない等の理由を挙げて、SGC から機上渡し給油を受けた場合、自社からの給油継続は不可能であること及び提携先給油会社からの給油継続は困難になる旨を文書で通知。(以下「12月通知」)

- 2) 2017年2月10日、八尾空港協議会の会員である大阪市消防局がSGCと取引すると決定したことを受けて、大阪市消防局に対し、SGCによる品質管理の問題、本件航空燃料の混合がみられる場合における航空事故の原因追究が困難になる等の理由を挙げて、自社が契約の相手方となれない期間においては、八尾空港、名古屋飛行場、広島ヘリポート等における機上渡し給油による航空燃料の販売を停止する旨を文書で通知。(以下「2月通知」)
- 3) 2017年3月15日、八尾空港協議会の会員11名を含む261名の取引先需要者に対し、自社は本件航空燃料の混合に起因する航空事故等に責任を負えない等の理由を挙げて、SGCから機上渡し給油を受けた場合、自社からの給油継続は不可能である旨を文書で通知。(以下「3月通知」)
- 4) 2017年5月中旬頃以降、SGCから機上渡し給油を受けた需要者からの給油依頼に応じる条件として、当該需要者に対し、本件航空燃料の混合に起因する航空事故等が発生した場合について、自社に責任の負担を求めない旨等が記載された文書(以下「誓約書」)への署名を要求。署名に応じない場合、抜油を要求⁷⁾。(以下「免責文書・抜油対応」)

本件行為の結果、マイナミの取引先需要者のなかには、マイナミ及び提携先給油会社から機上渡し給油を受けられなくなることを懸念して、SGC

6) 11名は八尾空港の給油会社から機上渡し給油を受ける者であり、これらの者が八尾空港で機上渡し給油を受ける航空燃料の供給量は「本件市場における需要の約8割を占めている」(本件判決・第2の1(5))。

7) 抜油とは、航空機の燃料タンクから航空燃料を抜き取ること。

一連性・一体性を有する排除型私的独占と競争の実質的制限（岡田）

からの機上渡し給油を回避等している者がいる。また、2月通知を受けた大阪市消防局は、名古屋飛行場、広島ヘリポート等の利用を回避している。さらに、免責文書・抜油対応の要求に応じて署名した者のなかには、自社の航空事業に支障が生ずること等を考慮してやむを得ず署名した者がいる一方、署名または抜油の要求を拒否した者のなかには、マイナミから機上渡し給油を受けられなかった者がいる。

SGCは、2017年5月中旬頃、マイナミに対し、3月通知の文書が客観的な根拠なく自社の信用を毀損しかねず事業活動を妨害するものである等として、その撤回を求める等したが、マイナミは当該要求に応じていない。

以上の事実関係について、公正取引委員会（以下「公取委」）は2020年7月7日、マイナミが「前記事実によれば⁸⁾、……八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売に関して、自社の取引先需要者にエス・ジー・シー佐賀航空から機上渡し給油を受けないようにさせていることによって、……八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売分野における競争を実質的に制限している」として⁹⁾、排除型私的独占の成立を認め、同社に対し排除措置命令を行った。また、公取委は2021年2月19日、マイナミに対し課徴金納付命令を行った¹⁰⁾。

なお、マイナミは、2020年3月、排除措置命令案に係る公取委の意見聴取手続に先立って、開示証拠の閲覧または謄写を行ったところ、SGCが2018年6月からジェット燃料を専ら国内石油元売会社から仕入れて販売していること等が判明したなどとして、2020年3月25日付文書により、取引先需要者に対し、「佐賀航空様の取り扱われる燃料は統一品質規格に合致

8) 公取委排除措置命令令和2年7月7日(LEX/DB: 30003463)第1を指す。排除措置命令とその評釈については、前掲注(1)31頁以下を参照されたい。

9) 本件排除措置命令・第2。本件判決も当該販売分野を一定の取引分野として画定している(第3の3(2)ウ、同(3)ア)。以下、「本件市場」と呼称する。

10) 公取委課徴金納付命令令和3年2月19日(LEX/DB: 30003474)。課徴金納付命令とその評釈については、拙稿「課徴金納付命令評釈」青山法学論集63巻1号(2021)77頁以下を参照されたい。

した燃料ということがいえますから、今後は、佐賀航空様から JET A-1 (ジェット燃料) の給油を受けた機体につきましても、他の給油会社様から給油を受けた機体と同様に取扱い、給油させていただきます。(なお AV-GAS100LL (航空ガソリン) につきましては現時点では運用に変更はございません。)」等の記載を含む通知を行った (以下「給油再開通知」)¹¹⁾。

本件裁判は、マイナミが、本件行為は排除効果を有するものではないほか、正当化事由が認められるものであるため、排除措置命令及び課徴金納付命令は違法であると主張し、両命令の取消しを求めた事案である。争点は、①排除行為該当性、②本件行為が「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に該当するか否か、③違反行為期間の終期、④排除措置命令書の主文の不特定及び理由付記の記載の不備の有無、⑤公取委による排除措置命令書に記載のない主張追加の有無及び許否という5つであった。

2. 判決要旨

以下、評釈の必要が特にないとする④と⑤を除き、本件判決の要旨を述べる。

(1) 排除行為該当性

「本件通知行為等が排除行為に該当するか否かは、本件通知行為等が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者である佐賀航空の本件市場での活動を著しく困難にするなどの効果を有するものといえるか否かによって決すべきである (NTT 東日本事件最判、JASRAC 事件最判参照)。そして、本件通知行為等が、上記のような人為性を有し、上記効果を有するものといえるか否かは、本件市場の状況、原告及び佐賀航空の本件市場における地位及び競争条件の差異、本件通知行為等の態様や継

11) 本件判決・第2の1(9)イ。

一連性・一体性を有する排除型私的独占と競争の実質的制限（岡田）

続期間、原告の意図・目的等の諸要素を総合的に考慮して判断されるべきものと解される」¹²⁾。

① 本件市場の状況、マイナミ及びSGCの本件市場における地位及び競争条件の差異

「本件通知行為等の実施時点において、（マイナミは）本件市場の需要全てを満たす供給が可能であったのに対し、佐賀航空が原告の供給量の全てを直ちに代替することができない状況にあったこと等、両者の本件市場における地位を踏まえると、原告は、需要者にとって、本件市場において避けることが困難な取引相手であったといえることができる¹³⁾。これに加え、……八尾空港のみならず他の空港等で給油を受ける必要のある需要者、とりわけ、……名古屋飛行場や広島ヘリポート等において給油を受ける必要のある需要者にとって、原告は本件市場において避けることの不可能な取引相手であったといえる。また、……原告は、佐賀航空と比べ、本件市場においていつでも迅速に対応できるという競争上の優位性を有していたといえる。以上によれば、原告は、本件市場において、需要者にとって避けることができない取引相手であり、かつ、佐賀航空と比べ競争上の優位性を有していた」¹⁴⁾。

② 12月通知

「佐賀航空から航空燃料の販売を受けた場合、八尾空港のみならず全国の空港等において、原告において給油継続をせず、提携先給油会社等からの

12) 本件判決・第3の2(1)。

13) 八尾空港協議会員11名のうち9名は、原告が唯一の給油会社である空港等において給油を受ける必要があったほか、八尾空港以外の空港等においてマイナミ給油ネットワークを利用して提携先給油会社等から航空燃料の販売を受けており、その一部の者は原告や提携先給油会社等から給油を受けられなくなると事業上の支障を生ずる状況にあった（本件判決・第3の2(2)ウ・エ）。

14) 本件判決・第3の2(2)カ。

給油もしない旨を示したものと認めるのが相当であり、12月7日文書の送付先となった八尾空港協議会員11名もそのように理解していたものと認められる。そうすると、12月7日通知は、需要者に対し、原告及び提携先給油会社等と佐賀航空との二者択一の選択を迫る効果を有するものであった¹⁵⁾。また、当該通知は3月25日通知までだけでも「3年以上もの間維持されており、……本件市場における市場支配力の維持、強化という観点から相応の長さのある期間であった¹⁶⁾。さらに、当該通知は、諸般の事情を考慮すれば¹⁷⁾、「佐賀航空の航空燃料について安全性を問題視する口実のある間に、佐賀航空の不利益となり得る事情を用いて、需要者側にとってのリスクを示すことにより、佐賀航空を八尾空港における航空燃料の販売事業から排除する強い意図ないし目的でなされたものであった¹⁸⁾」。

「(以上の事実や事情を) 総合すれば、12月7日通知は、……原告が、八尾空港の航空燃料の機上渡し給油市場の約8割の需要を占める八尾空港協議会員11名に対し、八尾空港において佐賀航空から給油を受けた者には原告や提携先給油会社からの給油を行わない旨を示したものであって、本件市場の需要者にとって原告との取引を避けることができない以上、佐賀航空との取引を断念させ、八尾空港において原告のみと取引することを実質的に強制するものであり、また、需要者に対し、競争上優位性のある原告と取引することのできる地位を維持するために、佐賀航空との取引を抑制させる効果を持つもの、ということができる。そして、八尾空港協議会

15) 本件判決・第3の2(3)ア。

16) 本件判決・第3の2(3)イ。

17) 本件判決・第3の2(3)ウ(ア)～(エ)。マイナミの常務取締役が2015年9月2日に作成した社内報告書、同氏が同年9月7日に作成したメモ、マイナミの取締役等による侮辱的・攻撃的表現を用いた社内のメールや会議発言、マイナミが佐賀航空による航空ガソリンの品質確認を妨害しようと試みたことを窺わせるメール、マイナミが佐賀航空の品質管理に関する悪評を広めていたことを窺わせる原告の社長や取締役の署名押印がある社内文書。裁判所は「佐賀航空を排除する強烈な意図、目的」「独禁法の許容する競争の意図にとどまるものとは評価できない」と断ずる。

18) 本件判決・第3の2(3)ウ。

員 11 名が、八尾空港の機上渡し給油の需要の約 8 割を占めることからすると、佐賀航空にとって代替的な取引先を容易に確保することができなくなるといえるから、12 月 7 日通知は、八尾空港における航空燃料の機上渡し給油市場において、佐賀航空における事業活動の継続を著しく困難にする効果を有するものといえ、原告が佐賀航空を八尾空港における航空燃料の販売事業から排除する目的で 12 月 7 日通知を行ったことも、同通知に上記のような排除効果があったことを裏付ける」¹⁹⁾。「そして、12 月 7 日通知は、……実質的にみて原告のみとの取引を強制し需要者の選択の自由を奪うものであって、それ自体、正常な競争活動とはおよそ性質が異なるものであるし、原告が佐賀航空を排除する強い意図ないし目的で 12 月 7 日通知を行ったことは、これが正常な競争手段とはいえないことを裏付けるものといえる。以上によれば、原告が行った 12 月 7 日通知は、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者である佐賀航空の本件市場での活動を著しく困難にするなどの効果を有するものといえることができるから、排除行為に該当するというべきである」²⁰⁾。

③ 2 月通知

「原告による 12 月 7 日通知が維持されていた中でされた 2 月 10 日通知は、これにより、大阪市消防局が原告との随意契約を締結するため、佐賀航空との取引を抑制する可能性があったし、また、大阪市消防局の入札等の仕様書に記載される条件等が影響を受け、航空燃料を輸入している佐賀航空が入札に参加できないか、不利な取扱いを受けるような、国内石油元売会社の品質証明書を前提とした仕様書に変更される可能性もあったといえる。また、原告が佐賀航空を排除する目的で 12 月 7 日通知を行い、……平成 29 年 1 月 26 日の時点で、大阪市消防局に対し、佐賀航空の排除

19) 本件判決・第 3 の 2 (4) ア。

20) 本件判決・第 3 の 2 (4) イ。

に向けた情報提供を行っていたことからすれば、2月10日通知も、佐賀航空を排除する目的で行われたものと認めるのが相当である」²¹⁾。

また、当該通知は「12月7日通知について、その対象を広げ排除効果を強化する効果を有しており、佐賀航空の事業活動を著しく困難にする効果を有するものであったと認められる。また、2月10日通知が、12月7日通知同様、大阪市消防局に対し佐賀航空との取引を抑制させる条件を付すものであり、災害派遣の場合、原告が唯一の給油会社である名古屋空港等において給油を受けることが避けられない場合があり原告との取引を避け難い大阪市消防局に対し、原告のみとの取引を強制し、その選択の自由を奪うものであること、原告が佐賀航空を排除する目的で行われたものであることからすれば、これが、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者である佐賀航空の本件市場での活動を著しく困難にするなどの効果を有するものといえることは」12月通知と同様である²²⁾。

④ 3月通知

「12月7日通知の対象者を含む取引先需要者261名に拡大して通知したものであったから、……佐賀航空を排除する目的で行われたものと認めるのが相当である。また、……12月7日通知同様、佐賀航空から給油を受けた需要者には原告が給油しない旨を、八尾空港における機上渡し給油に限定せずに示したものであり、八尾空港協議会員11名のみならず、それ以外の需要者に対しても、八尾空港の航空燃料の機上渡し給油市場における佐賀航空との取引を抑制させる効果を有するものといえる。……通知の対象となる需要者の範囲を大幅に拡張し、佐賀航空との取引を抑制する範囲を大幅に拡大したものであって、佐賀航空に対し、これらの通知の対象になった需要者に代わる取引先を容易に見出すことが一層できなくなる効

21) 本件判決・第3の2(5)イ。

22) 本件判決・第3の2(5)ウ。

果をもたらすから、12月7日通知による排除効果を強化し、八尾空港の航空燃料の機上渡し給油市場における佐賀航空の事業活動の継続を一層困難にさせる効果を有するものと評価できる」²³⁾。

「このように、原告が、競争者である佐賀航空を排除する目的の下、自社以外の者との取引を抑止する条件を付し、原告との取引が避けられない需要者に対し原告のみとの取引を実質的に強制する行為である3月15日通知は、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者である佐賀航空の本件市場での活動を著しく困難にするなどの効果を有するものといえることは」12月通知と同様である²⁴⁾。

⑤ 免責文書・抜油対応

「佐賀航空から機上渡し給油を受けた需要者に対し、(経済的・時間的・心理的)負担を生じさせる措置であることからすれば、これらの対応は、需要者に対し、佐賀航空との取引を抑制させる効果を持つものといえ……(3月通知までに生じた)排除効果を維持することで、佐賀航空の事業活動を著しく困難にする効果を有するものというべきである。そして、免責文書・抜油対応は、競争者である佐賀航空との取引の存在を理由として不利益措置を講じるものであって、競争行為ということはできない上、免責文書・抜油対応において3月15日文書を示すこととしており、3月15日通知と同様、原告の佐賀航空を排除する目的で行われたものと認めるのが相当であるから、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者である佐賀航空の本件市場での活動を著しく困難にするなどの効果を有するものといえる」²⁵⁾。

23) 本件判決・第3の2(6)ア・イ。

24) 本件判決・第3の2(6)ウ。

⑥ 本件行為の一連性・一体性

「(本件行為は) いずれも排除行為に該当するところ、……本件市場に佐賀航空が参入したことを契機として、原告が本件市場から佐賀航空を排除する目的で、八尾空港における機上渡し給油の需要者に対して行われたものである点において共通するものである。……(2月通知から免責文書・抜油対応までは) いずれも12月7日通知による排除効果を強化する効果を有していたことも、前記のとおりである。これらの事情に鑑みれば、(本件行為は) 一つの目的の下で行われた一連・一体の行為として排除行為に該当するものと評価するのが相当である」²⁶⁾。

(2) 一定の取引分野における競争の実質的制限

「『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』(独禁法2条5項)とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、特定の事業者又は事業者集団がその意思で当該市場における価格、品質、数量、その他各般の条件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、すなわち市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じることというものと解される(多摩談合事件最判、NTT東日本事件最判参照)」(以下「一般論判示」)²⁷⁾。「『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、排除行為によって行われる場合には、当該排除行為によって、その当事者である事業者がその意思で当該市場における市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じていることをいうものと解されることからすれば、本件における『一定の取引分野』は、当該排除行為により影響を受ける範囲を踏まえて決定すべきである」(以下「個別論判示」)²⁸⁾。

25) 本件判決・第3の2(7)イ・ウ。

26) 本件判決・第3の2(8)。

27) 本件判決・第3の3(1)。

28) 本件判決・第3の3(2)ア。

① 一定の取引分野

「（本件行為は）原告が八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売事業から佐賀航空を排除する目的の下、ジェット燃料と航空ガソリンとを区別せずに行われたものであり、（両商品について）同一の機会に同一の方法によって行われ、市場における原告の地位も（両商品間で）共通していることからすれば、本件排除行為は、ジェット燃料と航空ガソリンとを一体不可分のものとして行われたものといえる。これらの事情に照らせば、原告の排除行為により影響を受ける範囲は八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売に係る取引であると評価するのが相当であるから、当該取引分野を『一定の取引分野』として画定することができるというべきである」²⁹⁾。「（排除行為の影響を受ける範囲が）八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売分野全体に及んでいるとの事情の下では、ジェット燃料と航空ガソリンとの間に需要の代替性がないことを踏まえても、なお、これらを区別しない航空燃料としての単一市場を画定することができるというべきである」³⁰⁾。

② 競争の実質的制限

「（マイナミは）本件市場において、需要者にとって避けることが困難な取引相手であり、八尾空港のみならず、原告以外に給油会社のない空港等において給油を受ける必要のある需要者にとって、避けることの不可能な取引相手であり、佐賀航空と比べ競争上の優位性を有していた（のであり、）……このような地位にあった原告が、佐賀航空を本件市場から排除する目的の下、（本件行為により）需要者と佐賀航空との取引を抑制したのであって、その対象となった需要者も12月7日通知の時点で本件市場の約8割に相当し、その後3月15日通知により対象範囲を拡大したものである。原告は、このような排除行為により、本件市場の8割を超える多数の需要者

29) 本件判決・第3の3(2)ウ。

30) 本件判決・第3の3(2)エ(イ)。

に対し佐賀航空との取引を抑制させたのであるから、これにより、佐賀航空の牽制力を失わせ³¹⁾、佐賀航空との取引を回避し原告と取引する需要者に対し、価格等のある程度自由に左右することができる状態をもたらしたものと見える。したがって、(本件行為により) 本件市場における原告の市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じているということができ、(本件行為は) 『競争を実質的に制限する』ものに該当する³²⁾。

③ 正当化事由

「(独禁法1条の究極目的に照らせば、本件行為の) 目的が競争政策の観点から見て是認し得るものであり、かつ、本件通知行為等が当該目的を達成するために相当なものである場合には、私的独占の要件に形式的に該当する場合であっても、『競争を実質的に制限する』との要件に該当しない余地もある³³⁾。しかし、「原告は、……佐賀航空が国内石油元売会社の航空燃料を購入し供給することが望ましいはずであるにもかかわらず、実際には、佐賀航空が国内石油元売会社から航空燃料を購入できないように会社全体の方針として積極的に活動していた(こと等を)併せ考慮すると、原告において、航空事故が発生した場合に責任の所在が不明となる危険を回避するという目的を真に有していたものと認めることはできず、かえって、佐賀航空を排除する意図を隠すための表向きの理由として前記の目的を掲げていたものと認めるのが相当である³⁴⁾。」「以上によれば、本件通知行為等は、『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』ものに該当する

31) 裁判所は、「仮に佐賀航空が低価格で航空燃料を販売しても、佐賀航空による競争的抑制が緩和されているのであるから、本件通知行為等により、本件市場が有する競争機能が損なわれていることには変わりはない」「(市場支配力の形成、維持ないし強化という結果は) 佐賀航空が完全に退出したかどうかによって左右されるものではない」と判示し、原告の主張を斥けている(本件判決・第3の3(3)エ(イ)・ウ)。

32) 本件判決・第3の3(3)イ。

33) 本件判決・第3の3(4)イ。

34) 本件判決・第3の3(4)ウ(イ)・ウ)。

一連性・一体性を有する排除型私的独占と競争の実質的制限（岡田）

というべきである。なお、前記のとおり原告の主張する正当化事由が認められないことからすれば、（本件行為が）『公共の利益に反して』の要件を満たすことは明らかである³⁵⁾。

（3）違反行為期間の終期

「本件排除措置命令は、本件違反行為が、12月7日通知により成立し、その後、本件排除措置命令時点においても継続していたとして、独禁法3条の規定に違反する行為が『あるとき』（独禁法7条1項）に該当するとしてなされたものである。……そして、原告は、本件排除措置命令後、本件排除措置命令に基づく措置として、取締役会において本件通知行為等を取りやめる旨を決議し、令和2年8月21日以降にその旨を自社の取引先需要者及び佐賀航空に対し通知したから、同日以降本件違反行為を取りやめたものと認められ、同月20日が本件違反行為を行った最終日と認められる。……本件課徴金納付命令においても、違反行為期間の認定の誤りはなく、したがって、課徴金算定基礎額の認定の誤りもない」³⁶⁾。

「（マイナミは）佐賀航空を排除する目的を一貫して有して（いたほか、）……（3月通知の）記載は原告の佐賀航空を排除する目的が継続していることを示すものであった」「そして、……需要者においては、3月25日通知の後も、佐賀航空との取引に伴い不利益措置が課される蓋然性がある以上、佐賀航空との取引を差し控える動機があったから、その文言を踏まえても、3月25日通知が本件通知行為等による排除効果を払しょくするものということとはできず、これをもってジェット燃料について本件通知行為等が終了

35) 本件判決・第3の3(4)(オ)。原告は「本件通知行為等が自社に生じる危難を回避するためにとった防御的行為としてやむを得ないものであって、人為性を有しないから、排除行為に該当しない旨」を主張したが、裁判所は、これを排除行為に係る原告の主張として取り上げつつも、競争の実質的制限の判断で「問題となり得る」と述べて、人為性に係る問題としては位置付けていない（本件判決・第3の2(9)）。

36) 本件判決・第3の4(1)。

したと認めることはできない」³⁷⁾。

3. 評釈

裁判所の判断に賛成するが、その判示の一部に疑問がある。

(1) 排除行為該当性

裁判所が排除行為該当性の判断に係る考慮事項として挙げたことはNTT東日本事件最判及びJASRAC事件最判と基本的に同じであるが、顕著な相違は、マイナミの意図・目的等も考慮して人為性及び排除効果を判断すると判示したことである。

はじめに、本件判決の特徴を見ておく。本件市場の状況、マイナミとSGCの本件市場における地位及び競争条件の差異について、裁判所は、前記判旨に挙げた諸般の事実に基づき、マイナミが本件市場の需要者にとって「避けることが困難（または）不可能な取引相手」であり、マイナミがSGCに対し競争上の優位性を有していたと判断している³⁸⁾。そして、12月通知がそのような取引相手に対し「二者択一の選択を迫る効果」を有しており、当該通知が少なくとも3年以上維持されていたほか、マイナミが「佐賀航空を排除する強烈な意図、目的」や「独禁法の許容する競争の意図にとどまるものとは評価できない」意図・目的を有していたことを裏付ける諸般の事情から、当該通知が人為性及び排除効果を有する（本件行為の排除行為該当性は当該通知の時点で成立した）と判断している。裁判所が12月通知の人為性を認めたことについて、当該通知が排他的取引の「強

37) 本件判決・第3の4(2)。

38) 裁判所はSGCが本件行為の実施時点においてマイナミの供給量の全部を直ちに代替できない状況にあった事実を理由の1つとして挙げるが、この事実は、マイナミとSGCの本件市場における地位及び競争条件の差異について、SGCが当該市場の需要をすべて満たすことができる供給能力を有していなかったことを示すものである。このことは、本件行為の排除行為該当性に係る事実として一定の重要性を有しているが、排除行為該当性の判断を行うすべての事案において必須の事実ではないことに留意すべきである。

制」であることが主たる理由として、マイナミの意図・目的は従たる理由（「裏付け」）として位置づけられており、換言すれば、前者に係る事実のみで人為性を認めることはできるという判断である。また、12月通知の排除効果について、裁判所は、本件市場の状況、マイナミとSGCの本件市場における地位及び競争条件の差異を前提として、当該通知が需要者に対しSGCとの「取引を抑制させる効果をもつもの（であり、）……（SGCが）代替的な取引先を容易に確保することができなくなる（ため、）……（SGCの）佐賀空港における事業活動の継続を著しく困難に効果を有する」と判断しており、マイナミの意図・目的をここでも「排除効果があったことを裏付ける」事情として位置づけている。このように、12月通知に関する限り、マイナミの意図・目的は人為性及び排除効果を認める際の「裏付け」となっているに過ぎず、当該意図・目的の存在から直ちに人為性及び排除効果を認めたものではないことに注意を要する。さらに、裁判所は、2月通知と3月通知について、人為性及び排除効果に係る12月通知と共通した事情が認められることを基礎として、12月通知の「排除効果を強化」し「佐賀航空の事業活動の継続を一層困難にさせる効果」を有するものと評価しているが、マイナミの意図・目的はここでも12月通知と同じ位置づけ（「裏付け」）となっている。そして、裁判所は、免責文書・抜油対応について、人為性及び排除効果に係る3月通知までと共通した事情があることを認めつつ、競争者との取引の存在を理由とした不利益措置はそもそも「競争行為ということとはできない」と評価した上で、免責文書・抜油対応が3月通知文書の提示を伴うことから、3月通知までと同様のマイナミの意図・目的を認めることができ、免責文書・抜油対応も排除行為に該当する（3月通知の排除効果を維持する）と判断している。このように、裁判所はマイナミの各通知及び免責文書・抜油対応がそれぞれ排除行為に該当すると判断した上で、マイナミがそれらの行為を採用した契機や意図・目的が当該各行為に共通するほか、2月通知以降の各行為が12月通知の排除効果を強化するものであったことを理由として、当該各行為が「一つの目的の下で行

われた一連・一体の」本件行為として排除行為に該当すると判断している。マイナミの意図・目的は、本件行為を構成する各行為の人為性及び排除効果の判断では補助的役割を担っているに過ぎない一方、本件行為が一連性・一体性を有する一件の排除行為であると判断する際の中心的役割を果たしている。本件行為とそれを構成する各行為が人為性及び排除効果を有するという裁判所の判断は首肯できるものである³⁹⁾。

次に、本件判決に対し積極的評価を与えることができることとして、本件行為の排除効果の判断におけるマイナミの意図・目的の取扱いがある。本件裁判において、公取委はマイナミの意図・目的が本件行為の排除効果を推認させると主張していたが⁴⁰⁾、前記のとおり、裁判所は当該意図・目的を排除行為の判断では補助的役割を担うものとして止めており、排除効果を直ちに推認させる中心的役割を担うものとしては位置付けていない。公取委の主張の理由は、①本件行為に係る通知や文書が、客観的で合理的な根拠を挙げることなく、航空燃料の混合から生ずる事故等のリスクを記載したものであっただけでなく、マイナミから給油を受ける条件として、SGCから給油を受けないこと又は免責文書への署名若しくは抜油対応を求めていたこと、②SGCが八尾空港の構内営業へ参入できないよう働きかけていたマイナミの一連の行動、③マイナミの取締役等による侮辱的・攻撃的表現を用いた社内のメールや会議発言がSGCに対する「排除の意識

39) 裁判所は本件行為以降の需要者の行動等及びSGCの対応等を詳細に認定しているが(本件判決・第3の1(3))、本件行為が排除効果を有すると判断するにあたっては、裁判所の判示のとおり、「現実には競争者の活動を著しく困難にした事実は要件事実ではない」(同第3の5(2)ウ(ウ))。本件行為は、マイナミとの取引がなければ「飛行機を全国で飛行させることができなくなる支障が生じる状況にあった」需要者や「事業(や業務)に支障が生じる状況にあった」需要者を対象としたものであり、八尾空港協議会の賛助会員である需要者(大阪市消防局)は、複数の航空燃料給油会社から機上渡し給油を受けることができる場合、指名比較見積または事後審査型制限付一般競争入札により契約先を決定することになっていたが、災害派遣時の給油問題を懸念し、マイナミとの随意契約を例外的に検討していた(同第3の1(2))。

40) 本件判決・第2の2(1)被告の主張の要旨オ。

を社内で共有」するものであったことである。①は本件行為が「能率競争とは相いれない……需要者の自由な選択を歪める」という性質の人為性を有することに係る客観的事実であり⁴¹⁾、SGC に対する排除効果の程度とは関係がない。また、②は排除効果に関わりうる客観的事実であるが、排除措置命令が「対応等」として本件行為の射程外と位置付けていた行為であり⁴²⁾、これを以て直ちに本件行為の排除効果が推認できるという主張は無理がある。さらに、③はマイナミの主観的な意図・目的に係る事実であり、①と同様、本件行為の人為性を推認させ得るとしても排除効果とは関係がない。裁判所が、公取委の主張を認めず、マイナミの主観的な意図・目的を排除効果の判断における補助的役割（「裏付け」）に止めたことは、排除効果が排除行為の定量的評価を主に担うものであることに照らせば当然の判断である⁴³⁾。事業者の主観的な意図・目的は、「自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」における逸脱の態様や程度を立証・推認することには関わり得る事情であるが、排除効果の推認で用いられるべき事情ではない⁴⁴⁾。

なお、本件行為の排除行為該当性について、裁判所はマイナミの主観的な意図・目的を人為性及び排除効果の判断において「裏付け」として位置づけているが、これは裁判所がマイナミの意図・目的に中心的役割を与えることによって本件行為の一連性・一体性に関する公取委の主張を認めた

41) 本件判決・第2の2(1) 被告の主張の要旨エ。

42) 本件排除措置命令・第1の2(1)。

43) 排除行為の構成要素である人為性と排除効果の位置づけについて、拙稿「排除型私的独占における『人為性』と『排除効果』—日本音楽著作権協会（JAS-RAC）事件の検討を中心に—」青山ローフォーラム7巻1号（2018）47頁。

44) 公取委「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」2009年10月28日公表（最終改正：2020年12月25日）（以下「排除型私的独占ガイドライン」）第2の1(1)は、「主観的要素としての排除する意図は、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る」と説明するが、主観的な意図・目的が人為性と排除効果それぞれの判断でどのように考慮されるのかは不明である。本稿で述べたとおり、人為性に関わる事情として考慮されることを明確化すべきである。

ことと関係するのであろう。すなわち、マイナミの主観的な意図・目的という事情を理由として取り上げなくても、本件行為が人為性及び排除効果を有すると判断することは容易に可能であるが、裁判所は、本件行為とそれを構成する各行為のすべてが排除行為に該当するという関係性に留意し、当該意図・目的を構成各行為に係る人為性及び排除効果の判断において「裏付け」として用いたのであろう。また、排除型私的独占ガイドラインは「(主観的要素としての) 排除する意図の下に複数の行為が行われたときには、これらの行為をまとめて、排除する意図を実現するための一連の、かつ、一体的な行為であると認定し得る場合がある」と説明するにもかかわらず⁴⁵⁾、本件裁判において、公取委はマイナミの意図・目的という主観的要素が一連性・一体性を認めるべき理由になる旨を主張していない⁴⁶⁾。本件行為の一連性・一体性に関する公取委の主張と裁判所の判断を比較すると、その相違点は、裁判所がマイナミの意図・目的も挙げる一方、公取委は本件行為に至る経緯が共通し時期も近接していることも挙げていることにある。公取委が本件行為の人為性及び排除効果に関する主張においてマイナミの意図・目的を理由として挙げていることを考えれば⁴⁷⁾、本件行為の一連性・一体性に関する主張で当該意図・目的を挙げていないことは不自然であるが、裁判所が本件行為を構成する各行為の人為性及び排除効果の判断において前記の関係性に留意した(「裏付け」として用いた)ことが、結果として、排除行為の一連性・一体性の判断に関する排除型私的独占ガイドラインの説明と一致することになっている。

45) 前掲注(44)第2の1(1)。排除行為の一連性・一体性を主観的要素としての意図・目的を理由として認めた事例として、ニプロ事件(公取委審判審決平成18年6月5日審決集53巻195頁)、北海道新聞社事件(公取委同意審決平成12年2月28日審決集46巻144頁)。

46) 前掲注(41)。

47) 本件判決・第2の2(1)被告の主張の要旨オ(ウ)・カ(イ)c。

（２）一定の取引分野

裁判所は、ジェット燃料と航空燃料との間に需要代替性がないことを認めた上で、両商品を区別しない航空燃料という単一の商品市場を本件の関連市場として画定した。このような市場画定の理由について、裁判所は、①本件行為がSGCの排除という目的の下で両商品を区別せずに同一の機会に同一の方法で行われたこと、②マイナミの市場における地位が両商品間で共通すること、③本件行為の影響が本件市場の全体に及んでいることを挙げている。排除型私的独占の事案における市場画定について、排除型私的独占ガイドラインは「排除行為として複数の行為がなされることもある。このため、……排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲……がどの程度広いものであるかとの観点を考慮する」と説明しており⁴⁸⁾、需要代替性がない複数の商品を単一の商品市場として画定することはその必要性が認められる場合に限られる旨を明らかにしている。本件の場合、市場における共通の地位を有する者が、本件行為の対象商品を区別せずに、SGCの排除という共通の目的の下、共通の地理的範囲にある取引先需要者に対し同一の機会・方法で本件行為を行ったものであり、本件行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲がジェット燃料と航空ガソリンとの間で異なるという事情がないため、需要代替性がないことを理由として、両商品が別個の商品市場を構成すると評価すべき必要性はない。裁判所の判断は首肯できるものである⁴⁹⁾。

48) 前掲注(44)第3の1(1)。

49) 不当な取引制限の事案であるが、共同行為の当事者が共通すること、当該当事者が全体及び個別の商品につき高い市場シェアを有すること、当該行為が電気料金等の高騰という共通の要因によるものであるという「社会的実態」を理由として、複数の商品を一括して単一の商品市場の成立を認めた事案がある。日本エア・リキード事件審決取消訴訟（東京高判平成28年5月25日審決集63巻304頁）第3の2(1)。当該事案の審判審決は原料と製造方法の共通性も理由に挙げていたが（公取委審判審決平成27年9月30日審決集62巻171頁・第6の2(1)イ）、いずれにせよ、本件におけるジェット燃料と航空ガソリンの場合と

(3) 競争の実質的制限

裁判所の判断とその理由には賛成するが、裁判所が判断の基礎として判示した競争の実質的制限の意義については疑問がある。以下、それぞれの理由を論ずる。

① 裁判所の判断

公取委は、「原告は、本件市場において圧倒的なシェアを有しており、本件通知行為等によって佐賀航空の事業活動を人為的に制約することにより、その競争的抑制を緩和させたものであるから、本件市場が有する競争機能は損なわれ、原告がその意思で、ある程度自由に本件市場における価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することができる状態をもたらしたといえる」と主張した⁵⁰⁾。これに対して裁判所は、需要者にとって事業上不可避またはそれに準ずる取引相手方であって、SGCと比べて競争上の優位性を有しているマイナミが、SGCを本件市場から排除する目的の下で本件行為を行うことは、本件市場の需要者の8割超に対しSGCとの取引を抑制することにより、SGCの牽制力を失わせ、二者択一の状況下でマイナミを取引相手方として選択した需要者に対し航空燃料の価格等のある程度自由に左右できる状態をもたらしていることは、市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じたことに該当すると判断している。また、前記のとおり⁵¹⁾、裁判所は本件行為がSGCによる競争的抑制を緩和しているため、本件市場が有する競争機能が損なわれているとも判断している。

裁判所は市場支配力の形成、維持ないし強化という「結果が生じている」と判示するが、これは価格等の取引条件を左右しうる「状態をもたらした」ことを指しており、そのような左右が実際に生じたという具体的事象を挙

同様、複数の商品を一括して単一の商品市場として画定する際は、当該商品間の共通性や相互の関連性を詳しく明らかにした事実認定が必要であり、本件ではそのような事実認定が行われている。

50) 本件判決・第2の2(2)被告の主張の要旨イ(ア)。

51) 前掲注(31)。

示してはいない。しかし、マイナミが本件市場で8割超の市場シェアを有し、本件行為が前記の立場にある需要者に対し二者択一を迫り、唯一の競争者であるSGCの事業活動を排除すれば、本件市場の競争的抑制が緩和され、マイナミが航空燃料の価格等の取引条件を左右しうる状態を生ずることは自明であり、その意味で市場支配力の形成、維持ないし強化という結果があるという判断は首肯できるものである⁵²⁾。

なお、裁判所は競争の実質的制限の判断に係る考慮事項を何も挙げていないが、その判断で挙げている理由は排除行為該当性に係る考慮事項とすべて符合しているため、競争の実質的制限という要件に特有の考慮事項はないということである。換言すれば、市場画定と正当化事由の問題を除けば、競争の実質的制限の判断は排除行為該当性の判断において完結しており、競争の実質的制限の要件で別途判断すべきことや考慮すべき事項は何も残っていないことを意味している。NTT東日本事件最判やJASRAC事件最判が明らかにした排除行為と競争の実質的制限という両要件の機能を再確認するものであり、後者の機能が正当化事由の有無の判断のみであることを明確にしていることは積極的に評価できる⁵³⁾。

② 競争の実質的制限の意義に関する問題

競争の実質的制限（2条5項）の意義について、裁判所は、多摩談合事件〔新井組〕最判とNTT東日本事件最判を参照して一般論判示を行った上

52) 本件が市場支配力の「維持」と「強化」のいずれに該当するかを厳密に区別する実益はないが、『本件行為がなければSGCによる競争的抑制が働いてマイナミの市場支配力が低下し得た』と考えれば「維持」に該当する一方、『本件行為ゆえに競争的抑制の緩和を生じてマイナミの市場支配力が高まった』と考えれば「強化」に該当する。このような区別をめぐる議論として、川濱昇「市場支配力基準の再検討」土田和博ほか編著『現代経済法の課題と理論—金井貴嗣先生古稀祝賀論文集』（弘文堂、2022）62～64頁。

53) 行為規制における競争の実質的制限の意義、排除型私的独占における排除と競争の実質的制限の関係については、拙稿『『競争の実質的制限』の現代的意義—競争機能侵害と市場支配力の形成・維持・強化—』日本経済法学会年報43号（2022）〔2022年8月刊行予定〕（以下「学会報告」）で詳論する。

で⁵⁴⁾、前者における「(入札談合事案の場合は)当該取決めにによって、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しこと」という判示を排除型私的独占の場合に当てはめるように書き換えて個別論判示を行っている。端的に述べれば、本件判決の一般論判示は参照先の最判を正解しておらず、私的独占規制と不当な取引制限規制のそれぞれにおける行為要件及び競争の実質的制限の判断のあり方を混同するものである。その理由は次のとおりであり、本件の控訴審判決がある場合、東京高裁が所要の修正を施すことを強く望むものである⁵⁵⁾。

第一に、「当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうこと」(以下「競争機能侵害」)は不当な取引制限という共同行為の規制に、「市場支配力の形成、維持ないし強化」は排除型私的独占という単独行為の規制にそれぞれ妥当するものであり、実際、多摩談合事件〔新井組〕最判とNTT東日本事件最判では一般論判示が使い分けられている(前者は市場支配力の形成等に言及せず、後者は競争機能侵害に言及しない)⁵⁶⁾。多摩談合事件〔新井組〕最判の重要な意義は、競争機能侵害が市場支配力の形成等を常に必要とするとは限らないという考え方を明らかにしたことであり⁵⁷⁾、最高裁

54) 最一小判平成24年2月20日(審決集58巻第2分冊796頁)理由4(2)、最二小判平成22年12月17日審決集57巻第2分冊215頁・理由5。

55) マイナミは本件判決に対し控訴する方針を明らかにしている。マイナミ空港サービス株式会社のウェブサイト(<https://www.mainami-ks.co.jp/>)2022年2月21日発表「東京地方裁判所の排除措置命令等取消訴訟の判決について」。

56) NTT東日本事件最判は個別論判示を行っていないが、通説は東宝スバル事件(東京高判昭和26年9月19日高民集4巻14号497頁)や東宝新東宝事件(東京高判昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁)が判示した内容と同じ趣旨であると説く。なお、NTT東日本事件最判における競争の実質的制限の評価根拠事実は既存事業者による「牽制力が十分に生じていたとはいえない状況」であり、これは排除行為に係る評価根拠事実の一部(「FTTHサービス市場における地位及び競争条件において相当の格差が存在した」)と一致する。したがって、本文中で述べたとおり、市場画定と正当化事由の問題を除けば、競争の実質的制限の判断は排除行為該当性の判断において完結している。

57) 多摩談合事件〔新井組〕最判の個別論判示、すなわち「(入札談合事案の場合

は、入札談合に係る実効性ある基本合意の成立さえあれば、たとえ基本合意の当事者が市場支配力を有していなくても、また、不成功に終わった受注調整が一部存在するとしても、公正かつ自由な競争入札（関連市場における競争行動）を共同で回避すること自体が不当な取引制限を成立させるという至極当然の考え方を明確にしている⁵⁸⁾。本件判決が一般論判示で用

は)当該取決めによって、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」は、市場支配力の形成等を含意するものではなく、公正かつ自由な競争行動を通じた落札者及び落札価格の決定が競争回避の共同行為によって歪曲され得る状態が生じていればよいことを意味している（市場支配力の形成等を要しないという意味において、競争の実質的制限の成立に要する競争制限の閾値が低いことを指す）。市場支配力の形成等との関係では、そのような歪曲が従前から市場支配力を有する事業者によって生ぜしめられたときには、当該取引に係る市場が有する競争機能が損なわれた（競争機能侵害が生じた）と容易に判断できるに過ぎない。

58) 詳論は学会報告に譲るが、多摩談合事件〔新井組〕最判は、関連市場の構造、行為者の地位並びに競争者との競争条件の差異、行為対象役務の特性、当該行為の態様を評価根拠事実として、基本合意の成立を以て不当な取引制限の成立を認めており、受注調整の事実や落札物件の多さ、当該落札物件の落札率の高さという事実は受注調整が成功したという評価の根拠とされているに過ぎない。最高裁が独禁法上の問題としていることは、入札談合の当事者による市場支配力の形成等ではなく、当該当事者が「共同して……相互に」（2条6項）競争行動に関する予見不可能性を有意に（認識可能な程度で＝「実質的に」）損なうことであり、最高裁はこのような競争回避の共同行為そのものが関連市場の競争機能を損なうことを意味すると解している。

このことは、その後のブラウン管事件最判（最三小判平成29年12月12日審決集64巻401頁）だけでなく、不当な取引制限事案の下級審判決の多くも確認している。たとえば、ストーカ炉建設工事入札談合事件審決取消訴訟（東京高判平成24年3月2日審決集58巻第2分冊188頁）では、裁判所は、入札談合当事者の市場支配力の認定が必要である旨の原告の主張を斥け、「入札制度は、本来、すべての入札参加者が当該入札の条件に従って公正な競争を行うことを予定するものであるから、入札参加者にアウトサイダーが存在した場合であっても、本件合意の参加者において受注予定者が決定しているのであれば、本件合意による競争制限効果が発生しているのであり、その点で不当な取引制限があると解するのが相当」（前掲・第3の1(2)カ）と判示している。また、コンデンサ価格カルテル事件東京高判（東京高判令和2年12月3日（LEX/DB:25568824））は、原判決が価格カルテルに対応させて述べた多摩談合事件〔新井組〕最判の個別論判示を削除し、価格競争の共同回避という「競争制限的な事

いた「特定の事業者……がその意思で……各般の条件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」は、従来の通説的理解のとおり、市場支配力の形成等に対応するものであり、不当な取引制限事案に係る多摩談合事件〔新井組〕最判がその判示で意図し含意するものではないため、これを競争の実質的制限に関する一般論判示で述べることは不適當である。

第二に、本件判決の一般論判示と個別論判示を併せ読むと、後者は排除型私的独占に関する個別論判示ではなく一般論判示であって、NTT 東日本事件最判の判示と同じ趣旨を述べているに過ぎず、第一の理由で述べたことと相俟って、競争機能侵害という概念の意義や位置づけを不明なものとしている。裁判所が、一般論判示で市場支配力の形成等に言及する以上、競争の実質的制限＝市場支配力の形成等という具合に、競争の実質的制限の意義は私的独占規制と不当な取引制限規制の両方に共通すると解しているのであれば、本件判決の判示は本来、『一定の取引分野における競争を実質的に制限する（独禁法2条5項）とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことであって、市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じることをいうものと解される』とすれば足りる。しかし、このように判示することが多摩談合事件〔新井組〕最判の一般論判示を正解しないことは前記のとおりであり、本件判決の判示が実際にそうであるように、競争機能侵害と市場支配力の形成等は同義であるという誤解を生ずる。公正かつ自由な競争が行われるべき自由競争経済秩序を損なうこと（独禁法の目的に反する事態を生ぜしめること）が競争機能侵害であり、このこと自体は私的独占と不当な取引制限の両方に共通するのであるが、独禁法上の行為規制に係る競争の実質的制限の意義において、市場支配力の形成等は私的独占のみで要求されるべきものであるため、本件判決はそう

業活動」すなわち「相互拘束状態」が「当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうこと」に該当すると判示している（前掲・第3の2(2)ア）。カルテルや入札談合の事案における競争の実質的制限が市場支配力の形成等でないことは、裁判実務を通じて確立している。

な位置づけを明確にした一般論判示及び個別論判示を行うべきであった。それを具体的に例示するならば、『一定の取引分野における競争を実質的に制限する（独禁法2条5項）とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことであって、排除型私的独占の事案の場合には、特定の事業者又は事業者集団がその意思で当該市場における価格、品質、数量、その他各般の条件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、すなわち市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じることをいうものと解される』となる。本件判決が一般論判示で市場支配力の形成等に言及したことは誤りである。

③ 正当化事由

裁判所の判断に異論はない。公取委は「原告の行為が自社に生じる危難を回避するためにとったやむを得ないものであったか否かは、排除行為該当性とは無関係である」旨を主張し⁵⁹⁾、正当化事由は排除行為に係る人為性ではなく競争の実質的制限の該当性で判断されるべきであるという考え方を明らかにしていた。そのうえで、公取委は、「（本件行為によって）守られる利益は、原告の主張によれば、責任範囲が不明確になることによって生じる同社の事業活動上のリスクの低減という一私企業の事業運営上の利益にすぎず、（独禁法の究極）目的に実質的に反しないとはいえないし、市場の自由競争経済秩序という独禁法上の重要な保護法益の侵害を正当化し得る利益とも解されない」と主張した⁶⁰⁾。これに対して、裁判所はマイナミが主張した「航空事故が発生した場合に責任の所在が不明となる危険を回避する」という本件行為の目的が「佐賀航空を排除する意図を隠すための表向きの理由」であると断じており、裁判所がその判断理由として「併せ考慮」した諸般の事情は⁶¹⁾、マイナミの主張が「表向き」という偽装的

59) 本件判決・第2の2(1) 被告の主張の要旨カ(ア)。

60) 本件判決・第2の2(2) 被告の主張の要旨イ(イ)。

61) 本件判決・第3の3(4) ウ(ウ)。① SGCをめぐる航空事故等は、本件行為の

性質のものであったことを裏付けている⁶²⁾。競争の実質的制限の要件で判断される正当化事由の有無について、裁判所が目的の合理性と手段の相当性に着目して判断する旨を明らかにしたことは本判決の重要な意義であるが⁶³⁾、本件は目的自体が到底是認できないという平易な事案である。

(4) 違反行為期間の終期

本件の違反行為期間について、課徴金納付命令書は2017年8月21日から2020年8月20日までの「3年間」とであると認定しており⁶⁴⁾、裁判所は

6年以上前のことであって、航空燃料の品質管理体制に直結するものでもないほか、マイナミはその間、SGCを提携先給油会社と位置付けていたこと、②マイナミは2014年9月頃、取引先需要者がSGCから給油を受けていることを認識したにもかかわらず、これを特に問題視しなかったこと、③SGCの航空燃料について行政当局に対し必要な調査等を求めるなど、航空事故に伴う危険を回避しようと真に考えていれば通常取るであろう行動を起こしていなかったこと、④マイナミが本件行為の時点においてSGCの航空燃料の品質等に問題があるという具体的な情報を有していなかったこと、⑤免責文書の署名要求先が不自然であること、⑥12月文書、2月文書、3月文書の段階的送付が不自然な行動であること、⑦マイナミの常務取締役及び販売部長が同社役員らへSGCに関する侮辱的・攻撃的表現を用いたメールを送信するなど、会社全体としてSGCを排除する方針を繰り返し明示していたこと。

なお、④について、本件判決の前提事実として、マイナミは大阪航空局から2017年6月2日に要求された3月通知の取下げ等を拒否していたことが認められている(本件判決・第2の1(8))。

- 62) マイナミの主張が「『安全』の懸念を本件需要者に対し喧伝することにより、新規参入者との取引開始を委縮するよう仕向ける」ものに過ぎず、排除型私的独占ガイドラインが挙げる「消費者利益の確保に関する特段の事情」に該当するものでないこと等については、排除措置命令に関する拙稿ですでに論じた。前掲注(1)41頁。
- 63) 排除型私的独占ガイドラインは、消費者利益の確保に関する特段の事情があれば、競争の実質的制限の要件に該当しないこともあり得る旨を明記しているが(第3の2(2)オ)、その具体的な判断方法として、目的の合理性と手段の相当性に着目することを明示した排除型私的独占の裁判例は存在しなかった。なお、同指針は「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」と説明しており(同前)、本件は当該説明に該当する事案であると評価し得るだろう。
- 64) 本件の課徴金納付命令は、独禁法7条の9第2項に基づくものであるが、違

本件裁判における公取委の主張を全面的に認めている。公取委は、給油再開通知が12月通知や3月通知を撤回するものではなく、マイナミの取引先需要者に対しSGCから航空ガソリンの機上渡し給油を受けないようにさせるという従来の対応と基本的に変わらない旨を主張していた⁶⁵⁾。給油再開通知に対する取引先需要者及びSGCの認識等という認定事実によれば⁶⁶⁾、本件行為の排除効果が当該通知後においてもジェット燃料も対象として継続していたことは疑いがなく、裁判所の判断は首肯できる。

課徴金納付命令に関する拙稿ですでに述べたとおり⁶⁷⁾、排除型私的独占の違反行為期間について、終期の認定は容易である。本件における違反行為期間の終期は、マイナミが排除措置命令に服する等の方法により本件行為を取り止めた時点、あるいは、本件行為に起因する競争の実質的制限が解消した時点である。排除型私的独占の原因行為または競争制限効果が消滅する以上、当然のことである。実際、課徴金納付命令は、マイナミが排除措置命令に基づく措置として2020年7月28日に開催した「取締役会において、……（本件行為を）取りやめる旨を決議し、同年8月21日以降にその旨を自社の取引先需要者及びエス・ジー・シー佐賀航空に通知したことにより、同日以降、……（排除型私的独占という）違反行為を取りやめており、同月20日に当該違反行為はなくなっているものと認められる」と認定している⁶⁸⁾。違反行為期間の終期を認定する際は、マイナミの競争者や取引先需要者が本件行為から解放されたことを窺い知るに十分な事情があればよいのであり、課徴金納付命令を是認した裁判所の判断は適当である⁶⁹⁾。

反行為期間の終期が2019（令和元）年改正独禁法の施行日前であると認定しているため、課徴金の額の計算は改正法附則6条に基づき「従前の例」（改正前独禁法及び旧独禁法施行令）によって行われ、違反行為期間は終期から遡って最長で「3年間」とされる。

65) 本件判決・第2の2(3)被告の主張の要旨イ(ア)。

66) 本件判決・第3の1(4)。

67) 拙稿・前掲注(10)80～81頁。

68) 本件課徴金納付命令・理由2(1)イ。

4. 結論

以上で論じたとおり、裁判所が本件判決の基礎として判示した競争の実質的制限の意義については疑問があるが、本件裁判の争点に関する裁判所の判断はいずれも首肯できるものである。本件の控訴審判決がある場合、東京高裁が前記の疑問に関する修正を施すことのほか、本件裁判の争点について本件判決と概ね同じ理由によって同一の結論に至ることを期待したい。

69) 本件における違反行為期間の始期は判示されていない。裁判所は「本件通知行為等は、『競争を実質的に制限する』と判示しており（本件判決・第3の3(3)イ）、一連・一体の本件行為のどの部分（通知等）が行われた時点が始期に当たったのかは不明である。違反行為期間が最長で「3年間」とされる本件特有の事情の下、本件裁判の争点にさえなっていないためであるが、課徴金納付命令に関する拙稿で論じたとおり、本件が排除行為と競争の実質的制限の成立時点を同じものとして擬制し認定してよい事案であれば、裁判所は「3月15日通知は、12月7日通知により成立した排除行為に係る排除効果をより強化するもの」と判示しているため（同第3の2(6)エ）、12月通知が行われた時点が違反行為期間の始期である。