

カルテル事件における立証手法の検討
－状況証拠の活用について－

公正取引委員会
競争政策研究センター

【執筆者】

武田 邦宣

CPRC 主任研究官・大阪大学大学院法学研究科教授

泉水 文雄

CPRC 客員研究員・神戸大学大学院法学研究科教授

長谷河 亜希子

元 CPRC 客員研究員・弘前大学人文学部准教授

荒井 弘毅

CPRC 次長・公正取引委員会事務総局経済取引局総務課経済研究官

藤井 宣明

CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室長

鈴木 健太

CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室

金浦 東祐

CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室

大吉 規之

CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室

鈴木 隆彦

CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局総務課経済調査室

【本研究報告書における役割分担と位置付けについて】

- 1 本報告書の執筆は、第1章を武田、第2章を武田、藤井、鈴木（健）、金浦及び大吉、第3章を藤井、鈴木（健）、金浦及び大吉、第4章を長谷河及び武田、第5章を泉水、第6章を荒井、第7章を藤井、鈴木（健）、金浦及び大吉、がそれぞれ担当した。第8章は、執筆者全員による議論・検討を踏まえ武田が取りまとめた。
- 2 本報告書の内容は執筆者が所属する組織の見解を示すものではなく、記述中の責任は執筆者のみに帰する。

本共同研究に当たり、以下の方に対しインタビューを行った。ここに記して御礼申し上げたい。

- ・平成24年6月15日 酒井 紀子 公正取引委員会事務総局審判官
- ・平成24年10月5日 川濱 昇 京都大学大学院法学研究科教授
- ・平成24年10月12日 神垣 清水 前公正取引委員会委員・日比谷総合法律事務所弁護士

(注) 肩書きは全てインタビュー当時のもの。

目次

第1章 問題提起・本研究の目的	5
第2章 カルテル規制の対象（立証対象）	7
1 立証対象	7
(1) 独占禁止法第2条第6項の構成要件	7
(2) 意思の連絡	7
(3) 相互拘束・共同遂行	8
2 立証方法	9
(1) 独占禁止法手続（行政事件訴訟手続）における一般的立証方法	9
(2) 意思の連絡の立証方法	10
(3) 状況証拠の分類	10
(4) 状況証拠の価値	11
第3章 過去の事案にみる不当な取引制限（意思の連絡）の立証	13
1 東芝ケミカル事件判決と協和エクシオ事件判決	13
(1) 東芝ケミカル事件判決	13
(2) 協和エクシオ事件判決	14
2 過去の事例の分析	16
(1) ポリプロピレンの価格カルテル事件	16
(2) 塩化ビニル向けモディファイヤーの価格カルテル事件	17
(3) 航空貨物運賃価格カルテル事件	19
(4) ごみ焼却炉の入札談合事件	20
(5) PC橋梁工事に係る入札談合	22
(6) ポンプ設備工事に係る入札談合事件	23
(7) 岩手県発注の建築一式工事に係る入札談合事件	24
(8) 多摩談合事件	25
(9) 郵便区分機類入札談合事件	27
(10) 元詰種子カルテル事件	32
(11) 着うた事件	33
3 小括	35
第4章 米国におけるプラスファクターに係る議論の検証	37
1 判例におけるプラスファクター	37
(1) プラスファクターとは	37
(2) プラスファクターの分類	37
(3) これまで主張されてきたプラスファクターの概要	38
(4) 判例	40
(5) 小括	49

2	学説の検証.....	50
	(1) コミュニケーションの機能.....	50
	(2) コミュニケーションに注目する学説.....	51
	(3) コミュニケーションの機会・内容・方法.....	52
	(4) 合意の立証.....	53
	(5) 市場行動に関する証拠.....	54
	(6) 市場構造に関する証拠.....	55
	(7) スーパープラスファクター.....	56
	(8) 小活.....	57
第5章	欧州における協調行動の規制.....	58
1	はじめに.....	58
2	判決の展開.....	58
3	OECD 報告書.....	61
4	実際の法運用.....	62
	(1) 意識的並行行為と concerted practice の違い.....	62
	(2) 証明.....	63
5	補論.....	65
第6章	経済分析の活用.....	67
1	本章の検討対象・経済分析の位置付け.....	67
	(1) 本章の検討対象.....	67
	(2) 本章で行う経済分析の手法.....	67
2	ケーススタディ.....	72
	(1) ケーススタディ1：軸受価格カルテル.....	72
	(2) ケーススタディ2：シャッター価格カルテル.....	80
	(3) ケーススタディ3：ステンレス鋼板価格カルテル.....	86
	(4) 本ケーススタディのまとめと課題.....	91
3	小括.....	92
	(補論) 株価を用いた検討：シャッター・ステンレス鋼板.....	93
第7章	状況証拠からの不当な取引制限（意思の連絡）の立証.....	96
1	「意思の連絡」の認定につながる間接事実の検討.....	96
2	立証水準.....	102
第8章	まとめ.....	105
	立証構造図	

第1章 問題提起・本研究の目的

独占禁止法により禁止される不当な取引制限の中でも、専ら競争制限のみを目的とするものをハードコアカルテルと呼ぶ。価格カルテル、数量カルテル、顧客分割、入札談合などがその例であり、世界いずれの競争当局もハードコアカルテルの摘発、根絶に注力している。平成23年度に公正取引委員会は22件の法的措置を採っているが、そのうち12件は入札談合、5件は価格カルテルである。

ハードコアカルテルに対する規制は、平成17年の課徴金減免制度（リニエンシー制度）の導入により、大きく変わることになった。事件の端緒の多くはリニエンシーによるとも言われる。リニエンシー制度の導入は、ハードコアカルテルに対する規制の実効性を大きく高めるとともに、公取委が取り組むべき政策課題を大きく変えることになった。リニエンシー制度により直接証拠がそろい、また事業者側の積極的協力が得られる案件が登場するとともに、非リニエンシー案件、すなわち事業者からの十分な供述や直接証拠が得られない案件の規制問題が大きな課題となっている。後者の課題とは、状況証拠に基づくハードコアカルテルの立証問題である¹。

本共同研究は、状況証拠に基づくハードコアカルテル事件における意思の連絡の立証の問題について、欧米の実務の動向も踏まえて、状況証拠の活用という観点から実務に示唆を与える提案を行うことを目的に行ったものである²。

具体的な問題関心は、状況証拠を活用したハードコアカルテルの立証について、米国や欧州ではどのような議論がなされているか、状況証拠を活用したハードコアカルテルの立証について、米国や欧州の実務はどのようなものか、しばしば厳格な寡占協調規制が行われているといわれる欧州について、米国と比較して、実際に欧州の方が厳格な規制が行われているといえるか、さらに基本的な問題として、暗黙の合意や黙示の合意、tacit collusionといった言葉はどのように定義されるのかという問題である。

研究の結果、いわゆる経済的証拠のみに基づきハードコアカルテルを立証することは、米国反トラスト法、欧州競争法共に、慎重な立場を取っており、我が国の判例及び公取委の実務と大きく異なることはないことが確認された。ただし、本共同研究課題は米国及び欧州においても重要であり、研究及び実務が大きく進展する分野となっている。したがって、それらの知見を取り入れて、実務の改善を図る余地がある。最後に、状況証拠を活用したハードコアカルテル事件における意思の連絡の立証実務に関して提案を行いたい。

¹ また、次のような場面が問題となる。すなわちリニエンシーが申請され、共同行為の参加者とされた事業者が、状況証拠を用いて参加者であることを争う場面である。これは「状況証拠に基づくハードコアカルテルの立証問題」ではなく、「状況証拠に基づくハードコアカルテルの不存在の主張問題」である。

² CPRCにおいては、これまでもハードコアカルテルの規制に関する共同研究がなされてきた。そしてそれらの成果は、ハードコアカルテル規制の実務に大きく寄与してきた。例えば、CPRCハンドブックシリーズNo.2「カルテル規制における経済分析の活用」（平成24年2月）の成果は、ハードコアカルテルが発生しやすい産業を抽出して、公取委による監視、調査の資源を集中させることを可能にする。また、共同研究「カルテル・入札談合における審査の対象・要件事実・状況証拠」（平成19年7月）の成果は、状況証拠に基づく意思の連絡の立証につき、先駆的研究となるものである。

以下、第2章において意思の連絡の立証方法についての検討を行った後、第3章において過去の事案における不当な取引制限（相互拘束）の立証方法を確認する。そしてそれらを踏まえ、我が国における実務の現状そして問題点を確認した後に、第4章及び第5章においてそれぞれ米国及び欧州の実務と議論を検討する。第6章において経済分析の活用について検討した後、以上の研究を踏まえ、第7章において直接証拠が少ないときに意思の連絡の立証につながる間接事実の例を、具体的に提示する。第8章は本共同研究のまとめである。

第2章 カルテル規制の対象（立証対象）

1 立証対象

（1）独占禁止法第2条第6項の構成要件

カルテルや入札談合は、独占禁止法（以下本節で「法」という。）第3条後段の不当な取引制限として規制される。不当な取引制限の要件は、「①事業者が、②契約、協定その他何らの名義をもってするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、③公共の利益に反して、④一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」である。

このうち「③公共の利益に反して」とは、「独占禁止法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反する」ことをいうのであり、不当な取引制限事案において自由競争経済秩序に反しないというような特段の事情がなければ認定されるどころ、「①事業者」の行為であることを前提とすれば、不当な取引制限と認定する際に問題となることの多い要件は、「②共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行すること」（意思の連絡）及び「③一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」（競争の実質的制限）であるといえる。後者については、カルテル参加者が相当程度のシェアを有する事実や入札談合参加者の落札状況等の事実により認定されることが多いと考えられるところ、本共同研究では、事案に応じた状況証拠に基づいた多様な間接事実により認定がなされ、不当な取引制限の中心的な要件事実であると考えられる「意思の連絡」に着目する。

不当な取引制限

①事業者

②意思の連絡

③公共の利益に反して

④競争の実質的制限

（2）意思の連絡

「意思の連絡」が存在する場合の典型は、法第2条第6項が例示する、契約、協定による場合である。しかし意思の連絡に、これら「明示の合意」までは必要ない。相互に他の事業者の行為を認識して、暗黙に認容することで足る。この点を明示するのが、東芝ケミカル事件東京高裁判決（平成7年9月25日）である。同判決は、意思の連絡に、事業者相互で拘束し合うことを明示して合意する必要はなく、相互に他の事業者の行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足るとする。また、大石組事件東京高裁判決（平成18年12月15日）は、意思の連絡を、相互にその行動に事実上の拘束を生じさせることとする。これら事件で示された意思の連絡を「黙示の合意」という。一方、相互性が必要であるから、事業者それぞれの意思決定により、結果として行為が斉一化する場合には黙示の合意はない。これは「意識的並行行為」と呼ばれ、「黙示の合意」と区別される。

ここで問題となるのは、意思の連絡の定義、すなわち価格引上げ等を相互に認識、認容するという定義が、「黙示の合意」と「意識的並行行為」を識別するものといえるかである。一方的に価格引上げ等を認識、認容することが「黙示の合意」に該当しないとしても、相互に価格引上げ等を認識、認容することは「意識的並行行為」でも発生し得るのではないかという問題である。この問題に対する回答を即座に思いつかないが、意思の連絡の立証に当たっては、個別事案ごとに「共通の了解を人為的に作り出す行為（又は強化する行為）」（人為性）を見いだして、こうした経験を積み重ねていくしかないのではないか。

意思の連絡の定義は、「黙示の合意」と「意識的並行行為」を区別し得ないのではないか

（３）相互拘束・共同遂行

法２条６項は、「共同して」のほか、「相互拘束」、「共同遂行」の要件を規定している。共同遂行については、相互拘束の実行態様を示すものであり、独自の意味はないとするのが判例・通説である³。そして相互拘束について、判例は、拘束の相互性と、拘束の共通性を必要としてきた。後者の「拘束の共通性」については、共同行為の目的が共通していれば足るとされてきた。これによれば、実質的競争者⁴間に意思の連絡があれば、拘束の共通性は当然に認められることになる。他方、前者の「拘束の相互性」については、その内容の理解に立場の相違がある。

まず、明示又は黙示の合意を遵守し合う関係があれば、拘束の相互性を認めることができるとの立場があった⁵。この立場によれば、明示又は黙示の合意が立証されれば、当然に、拘束の相互性が認められることになる。他方、「拘束の相互性」につき、合意を遵守し合う関係ではならず、拘束内容の相互性が必要との立場がある。この立場によれば、たとえ実質的競争関係にあっても、他の事業者に対して一方的に協力する者には、拘束の相互性がないことになる⁶。拘束の相互性をめぐる議論は、カルテル規制における重要な論点とされてきたが、いずれの立場においても、合意、そして多くの場合には明示の合意を前提にするものであった。（２）でみたように、意思の連絡の定義は「黙示の合意」と「意識的並行行為」を区別し得ないものであったが、拘束の相互性要件が厳格に解釈されることで、意思の連絡に係る上記定義の不明瞭性を補完する機能を果たしてきたように思われる。

³ しかし談合に係る刑事事件では、「共同遂行」に独自の意味が与えられてきた。入札談合に係る不当な取引制限の罪（法第 89 条第 1 項第 1 号）は状態犯である。そうすると基本合意の成立で犯罪は既遂となり、個別調整行為は不可罰の事後行為となりそうである。しかし共犯、時効の問題から、これは不都合である。このような不都合を回避するために、談合に係る刑事事件については、基本合意を相互拘束、個別調整を遂行行為（共同遂行）として、それぞれ別の実行行為を構成するとの判例法が成立している（東京都水道メーター刑事事件、防衛庁石油製品談合刑事事件、橋梁談合刑事事件）。

⁴ 法第 2 条第 6 項の「事業者」は「競争者」に限定して理解されてきた。

⁵ 四国ロード事件審決集 49 巻 243 頁は、入札談合参加者のうち 1 社の落札を他の参加者が協力するとの合意を違法とした事例である。

⁶ 安藤造園事件審決集 48 巻 112 頁は、事業者が自らのランク分けをした上で、ランク外に存在する事業者の協力を一方的な協力とした事例である。

拘束の相互性要件が厳格に解釈されることで、意思の連絡に係る定義の不明瞭性を補完してきたのではないか

しかし近年、拘束の相互性に関する要件は希釈化される傾向にある。例えば、種苗カルテル事件（平成 18 年 11 月 27 日審決，平成 20 年 4 月 4 日東京高裁判決）は、合意内容によって、価格設定に係るリスクを回避し、減少させることができれば、価格設定に係る事業者間の競争が弱められているといえ、拘束の相互性を認めるのに十分とする。

そして、多摩談合事件最高裁判決（平成 24 年 2 月 20 日）は、基本合意の成立により、各社の事業活動が事実上拘束されることは明らかであり、法第 2 条第 6 項にいう「その事業活動を拘束し」の要件を満たし、また、基本合意の成立により意思の連絡が形成され、同項にいう「共同して・・・相互に」の要件も充足するとの判断を示す。同最高裁判決は、事実上、法第 2 条第 6 項の要件を「共同して」に一元化するものである。意思の連絡に関する定義、立証の在り方が、これまでも増して、重要な問題になると予想される。

多摩談合事件最高裁判決により、意思の連絡の定義、立証問題が実務の最重要課題になる

2 立証方法

（1）独占禁止法手続（行政事件訴訟手続）における一般的立証方法

上記において、判例・公取委実務における意思の連絡の定義問題について検討した。次に、判例・公取委実務における「意思の連絡」の立証問題について検討する。

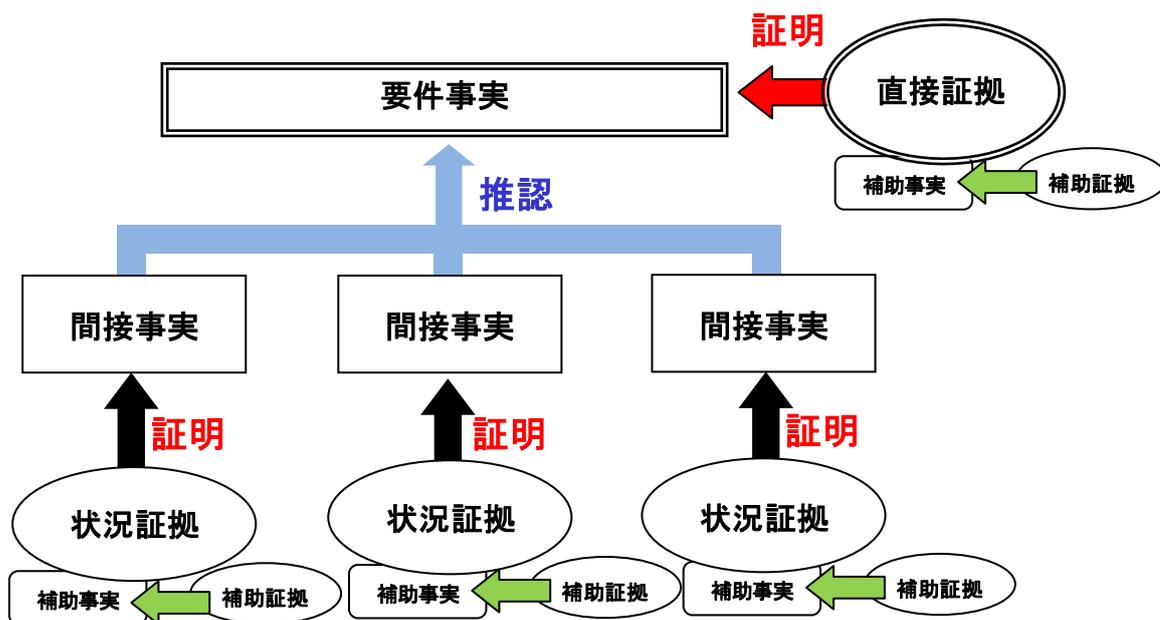
まず独占禁止法手続（行政事件訴訟手続）における一般的立証方法を確認する。裁判官や審判官が独占禁止法違反の判断をする上で認定する必要がある事実としては、①要件事実（要証事実，主要事実又は直接事実ともいう。），②間接事実，③補助事実の3種類の事実がある。①要件事実とは、法律が定める要件に直接該当する具体的事実のことであり、②間接事実⁷とは、要件事実の存否を推認させる事実のことであり、③補助事実とは、証拠の証明力に関する事実のことである。

また、これらの3種類の事実を立証する証拠として、①直接証拠，②状況証拠（間接証拠ともいう。），③補助証拠の3種類の証拠が存在する。①直接証拠とは、要件事実を直接証明する証拠のことであり、②状況証拠⁸とは、間接事実を証明する証拠のことであり、③補助証拠とは、補助事実を証明する証拠のことである。

それぞれの事実及び証拠の関係を図示すると、次図のとおりである。

⁷ 間接事実の存否を推認させる事実を「再間接事実」という場合もある。

⁸ 再間接事実を証明する証拠を「再間接証拠」という場合もある。



(2) 意思の連絡の立証方法

以上のような整理の下、意思の連絡の立証において用いられる証拠には、いかなるものが存在するか。「意思の連絡」を証明する直接証拠となり得るものとしては、独占禁止法違反被疑行為を行った事業者の従業員等（以下「関係人」という。）がカルテル・入札談合を行っていたことを認めた供述調書のほか、カルテル・入札談合の参加者間で作成された協定書や会合の議事録などが考えられる。

一方、状況証拠に基づき間接事実の存在を立証し、当該間接事実に基づいてカルテルや入札談合における「意思の連絡」を推認するという方法が採られる場合もある。また、直接証拠がある場合でも、間接事実による推認で直接証拠による立証を補強する場合もある。間接事実を証明する状況証拠としては、事前の情報交換の事実のみを示す議事録等の会合記録や会合資料、事後の行動の一致を示す値上げに係る公表資料、入札談合事件における個別の物件における受注調整行為の存在を示す関係人の供述調書など様々なものが考えられる。

(3) 状況証拠の分類

以上は、主に証拠の「機能」に注目した分類であるが、証拠の「性質ないし内容」に注目した分類も可能である。OECDの報告書⁹による分類方法を参考にすれば、意思の連絡の立証に関する証拠には、次のようなものが存在する。

まずは、直接証拠である。これは、特定の会合ないし連絡によって成立した合意を直接に示す文書ないし供述である。それではこのような直接証拠以外の、意思の連絡を推認させる状況証拠には、いかなるものが存在するか。意思の連絡を推認させる状況証拠は、「コ

⁹ OECD, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement (2006).

コミュニケーションに関する証拠」,「経済的証拠」に分けることができる。

コミュニケーションに関する証拠には、①コミュニケーションの機会に関する証拠と、②コミュニケーションの内容に関する証拠という、二つの種類の証拠が存在する。コミュニケーションの機会に関する証拠には、(内容は不明であるが)電話連絡の記録、(内容は不明であるが)会合への参加記録、(目的は不明であるが)同一地への移動の記録が含まれる。他方、コミュニケーションの内容に関する証拠には、(合理的説明も可能である)価格や市況に関する話合いの事実、(理由ないし経緯は不明であるが)競争者の価格情報を入手した事実、自身の価格情報を開示した事実が含まれる。

経済的証拠には、①市場構造に関する証拠と、②市場行動に関する証拠という、二つの種類の証拠が存在する。①市場構造に関する証拠とは、市場集中度の高さ、参入障壁の高さ、商品の同質性などをいい、これは企業結合規制において協調的行動を危惧させる事情として指摘される事項である。他方、②市場行動に関する証拠には、市場において協調的行動を採用している事実、市場シェアの安定性の事実、過去のカルテルの事実のほか、協調促進的慣行の採用(再販、基準地配送制度¹⁰等)などが含まれる。

(4) 状況証拠の価値

状況証拠による意思の連絡の立証について、問題となるのは次の2点である。

第一に、コミュニケーションに関する証拠の法的性質である。コミュニケーションに関する証拠、すなわち①コミュニケーションの機会に関する証拠と、②コミュニケーションの内容に関する証拠は、意思の連絡に関する直接証拠を支える補助事実を立証する補助証拠として意味を有する場合がある。「〇月×日における△に関する合意」といった特定された立証対象を支える補助事実の証拠として、それらコミュニケーションに関する証拠が利用される場合である。この場合のコミュニケーションに関する証拠は、補助事実を証明する補助証拠としての機能を果たす。

しかしコミュニケーションに関する証拠は、直接証拠を支える補助事実としての利用方法に限られず、直接証拠が少ない場合にコミュニケーションに関する証拠を間接証拠として合意を立証する場合にも、利用可能である。意思の連絡とは、価格引上げ等を相互に認識、認容する行為のうち、独占禁止法上規制対象とすべき「行為」ということであった。そうすると、①コミュニケーションの機会に関する証拠と、②コミュニケーションの内容に関する証拠は、それ自体、独占禁止法上規制対象とすべき「行為」の評価対象となる可能性を有する。

この点、参考になるのは、米国の Blomquest Fertilizer 事件である。同事件において、裁判所は合意を否定する立場から次のように述べた。「数多くのコミュニケーションがなされていたという事実も、そのコミュニケーションが少なくとも何万もの取引が行われていた7年間に行われていたという事実を考慮するならば、それほど重要ではない。さらに企業は、価格が寡占市場に起因し、かつ寡占市場からの影響が大きいと主張するであろう。以上を

¹⁰ 後記39頁脚注27参照。

考えるならば、企業が、なお独立して行動していた可能性は排除されていないと考えられる。」

ここでは、取引の頻度に比較した、コミュニケーションの頻度の少なさが直接に評価の対象となっている。特定の会合、合意を立証するのではなく、コミュニケーションそれ自体が、独占禁止法上規制対象とすべき「行為」として評価できるか否かが検討されている。このような判断枠組みが明確に現れるのが、EU競争法における情報交換活動の規制である¹¹。我が国においても、例えば前掲種苗カルテル事件では、意思の連絡が形成されるに至った経過や動機について具体的に特定する必要はないとされており、米国及び欧州と共通する判断枠組みが採用されているように見える。

第二に、経済的証拠のみで、意思の連絡を立証することが可能かという問題である。同問題は、本研究課題における最も重要な問題の一つであるが、結論から言えば、欧米における実務及び学説は総じて否定的である。コミュニケーションに係る何らかの証拠なく、経済的証拠のみからハードコアカルテルを違法とした事例は存在しない。

¹¹ 米国反トラスト法において、情報交換の合意について、当然違法の原則により評価される場合と、合理の原則により評価される場合があるとされるのは、以上の点から理解することができる。

第3章 過去の事案にみる不当な取引制限（意思の連絡）の立証

1 東芝ケミカル事件判決と協和エクシオ事件判決

不当な取引制限の立証における主要な立証対象である「意思の連絡」の立証方法については、湯浅木材工業(株)ほか64名に対する件の審決（昭和24年8月30日）において、「共同行為ありといわんがためにはどの程度の主観的意思の連絡が必要であるかの判断であるが、当委員会は共同行為の成立には、単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけでは未だ十分でなく、進んで行為者間に何等かの意思の連絡が存することを必要とするものと解するとともに、本件におけるがごとき事情の下に、或る者が他の者の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出たような場合には、これ等の者の間に右にいう意思の連絡があるものと認めるに足るものと解する。」などとして、間接事実に基づく「意思の連絡」の推認ができるものとの判断がなされ、その後の不当な取引制限事案においても間接事実に基づく「意思の連絡」の立証がなされてきている。

このような、状況証拠に支えられた間接事実に基づいて「意思の連絡」を推認した事例のうち、近年の代表的な事例としては、東芝ケミカル事件（カルテル）と協和エクシオ事件（入札談合）がしばしば挙げられる。以下、カルテル・入札談合事件における立証手法について検討を行う議論の前提として、それぞれの事件の審決及び判決における判断を概観する。

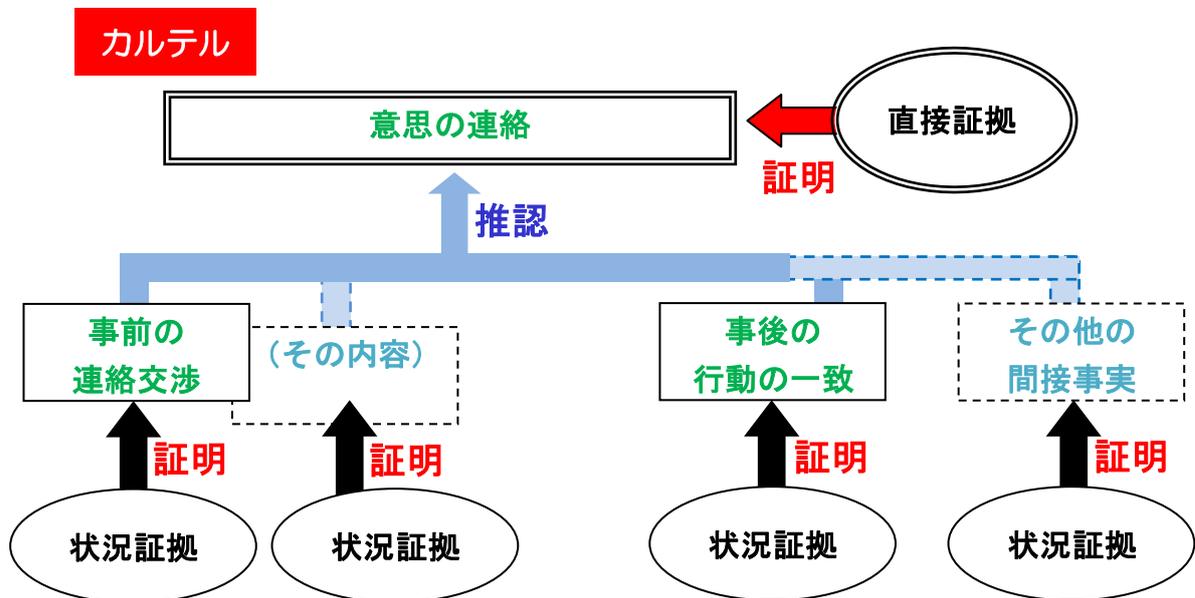
（1）東芝ケミカル事件判決

東芝ケミカル事件は、東芝ケミカル株式会社ほか7社が共同して、紙フェノール銅張積層板の国内需要者渡し価格の引上げを決定することにより、不当な取引制限となる違反行為をしていたという事件である。本件判決（東京高判平成7年9月25日 審決集42巻393頁）において、東京高裁は、カルテルにおける間接事実による意思の連絡の推認について、「もともと、「不当な取引制限」とされるような合意については、これを外部に明らかになるような形で形成することは避けようとの配慮が働くのがむしろ通常であり、外部的にも明らかな形による合意が認められなければならないと解すると、法の規制を容易に潜脱することを許す結果になるのは見易い道理であるから、このような解釈では実情に対応し得ないことは明らかである。したがって、対価引上げがなされるにいたった前後の諸事情を勘案して事業者の認識及び意思がどのようなものであったかを検討し、事業者相互間に共同の認識、認容があるかどうかを判断すべきである」（中略）「特定の事業者が、他の事業者との間で対価引上げ行為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場合には、右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、これらの事業者の間に協調的行動をとることを期待し合う関係があり、右の意思の連絡があるものと推定されるのもやむをえないと言うべきである」とした上で、①8社が事前に情報交換・意見交換の会合

を行っていたこと、②交換された情報・意見の内容が本件商品の価格引上げに関するものであったこと、③その結果としての本件商品の国内需要者に対する販売価格引上げに関して一致した行動が採られたこと、の3点から意思の連絡を推認している。

つまり、この東芝ケミカル事件判決によれば、①事前の連絡交渉、②その内容及び③事後の行動の一致があれば、特段の事情が認められない限り、カルテルにおける意思の連絡が推認されるとされる。以下、これらの三つの要素に基づいた意思の連絡の立証を、「事前の連絡交渉及び事後の行動の一致」による立証と称する。また、「事前の連絡交渉」と記載した場合、価格引上げ等の内容を伴うものとする。

東芝ケミカル事件判決を踏まえたカルテル事件の意思の連絡に係る基本的な立証構造を図示すると次図のとおり。東芝ケミカル事件判決以降のカルテル事案においても、このような立証構造を踏襲する例がみられる（具体的な例については、「2 過去の事例の分析」を参照）。



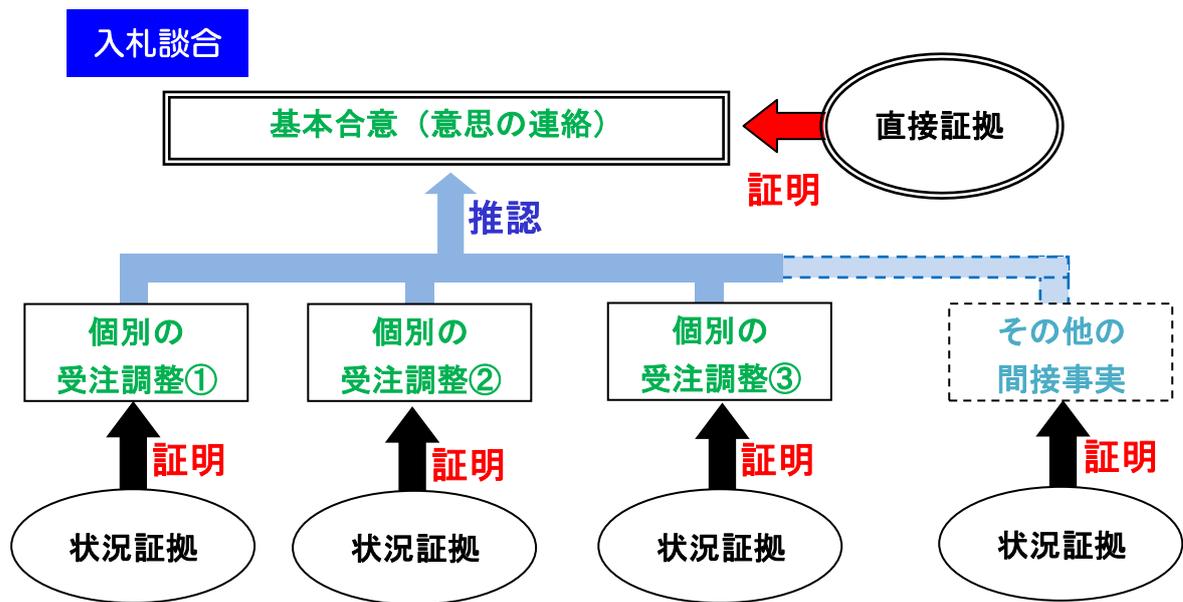
(2) 協和エクシオ事件判決

協和エクシオ事件は、株式会社協和エクシオほか9社が、米国空軍契約センター発注に係る電気通信設備の運用保守の入札について、あらかじめ話合いにより受注予定者を定め、他の入札参加者は同受注予定者が受注できるように協力して入札する旨合意することにより、公共の利益に反して、米国空軍契約センター発注の電気通信設備の運用保守の取引分野における競争を実質的に制限していたという事件である。本件では、入札談合における間接事実による基本合意（意思の連絡）の推認について、審決（公正取引委員会審判審決平成6年3月30日 審決集40巻49頁）は、「かぶと会」と呼ばれる談合組織の設立等の間接事実のほか、「被審人主張のように、話合いによって受注予定者を決定するまでもなく、いわば無競争で日電インテックが受注予定者になることが多かったとしても、右は本件基本合意を認定する妨げにならず、右各社

の本件 27 物件についての対応は本件基本合意の存在を推認する事実といえる。」などと認定しており，個別物件における受注調整行為についても間接事実として，基本合意を推認している。東京高裁も審決の判断を支持している。

このように，入札談合における基本合意（意思の連絡）については，いくつかの個別物件における受注調整を間接事実として，これらの間接事実から基本合意を推認している事例がみられる。

協和エクシオ判決を踏まえた，入札談合事件の基本合意に係る立証構造を図示すると次図のとおり。



2 過去の事例の分析

では、実際に、最近のカルテル・入札談合事件では、どのような方法により不当な取引制限における「意思の連絡」の立証がなされてきているのであろうか。以下、最近のいくつかの事例における「意思の連絡」の立証の特徴等についての分析を行う。

(1) ポリプロピレンの価格カルテル事件

(平成 19 年 8 月 8 日審決, 平成 21 年 9 月 25 日東京高裁判決)

<事案概要>

本件は、審判手続開始請求を行った株式会社トクヤマ、出光石油化学株式会社、住友化学工業株式会社、モンテル・エスディーケイ・サンライズ株式会社（後にサンアロマー株式会社に商号変更）の 4 社のほか、日本ポリケム株式会社、株式会社グランドポリマー及びチッソ株式会社の合計 7 社が、ポリプロピレン（以下 PP）の販売価格を引き上げる旨合意したことが、独占禁止法第 2 条第 6 項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第 3 条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件価格カルテルにおける意思の連絡としての合意の成否については、被疑事業者における担当者の供述調書を直接証拠として、その信用性を検討すると同時に証明を補強する過程で複数の間接事実を検討している。立証構造は別添 1 のとおりであり、その構造そのものは価格カルテルの立証としてはスタンダードといえるが、原材料価格の高騰という背景事情や、原材料価格に関する情報交換の存在を、製品価格に関する合意の認定に利用している点が特徴的である。

<分析>

高裁判決では審決で認定した事実に基づいて実質的な証拠があると認めていることから（第 4, 1, (2), ウ）、審決で認定された間接事実をみると、そこで挙げられている間接事実には、別添 1 記載のとおり、①背景事情、②事前の連絡交渉（及びその内容）、③事後の行動の一致、④実効性の確保、に分類することができ、これは基本的には東芝ケミカル高裁判決の判断枠組みに従っているといえることができる。

認定された間接事実の中で特徴的なものとして、原材料価格の高騰という背景事情や、原材料価格に関する事前の情報交換の存在など、原材料に関する情報に着目している点が挙げられる。具体的には、違反行為当時、PP の原材料であるナフサの価格が上昇傾向であったことのほか、特定の PP の販売価格で採算が取れるナフサ価格の水準やナフサ価格の将来の見通しを一致させたことが、合意に至る経緯を認定し得る要素の一つとされている。

一般には、立証に用いられる背景事情や事前の連絡交渉における交渉内容は、カルテル対象製品に関する背景や製品販売価格の値上幅など合意の対象事項に関するものであると思われ、製品製造の前段階でありかつ製品価格の一要素にすぎない原材料価格に関する事情は、製品価格についてのカルテルの立証において強い証明力を有するものとは思われない。しかし本件においては、ナフサの価格上昇はPPの価格上昇につながってきており、PPの値上げの必要性に直結する¹²ことがPP製造販売業者の間で具体性をもった共通認識となっており、このため原材料価格の傾向やその見通し等は対象製品の販売価格に密接な関係を有する要素であった。

すなわち、本件では、原材料価格が上昇傾向にあるという事実や原材料価格の情報交換という事実から、直接、PPの販売価格についてのカルテルの存在を推認しているのではなく、ナフサの価格が上昇すればPPの値上げが必要であることについてPP製造販売業者の間で具体性をもった共通認識となっていることなどと併せ鑑みることによって、原材料価格の上昇傾向や特定のPPの販売価格で採算が取れるナフサ価格の水準やナフサ価格の将来の見通しを一致させたことが、共同したPP値上げの大きな動機となり得るものであるという認定や本件合意の成立経緯と整合的であるという認定につながっている。

以上のような事情から、本件では原材料に関する情報が製品価格に関する意思の連絡の立証において意味を持つに至っている。これは、一見立証対象と因果関係が弱いと思われる間接事実も、特定の間接事実と併せて評価することにより立証の目的を達成することができる場合があることを示している。

本件と同様に、原材料等の主たるコストに関する情報交換で共同した値上げの機運を醸成したとしているものに平成23年6月のLPガス容器製造業者らに対する排除措置命令等がある。

その他、本件においては、供述調書によって意思の連絡が成立した会合の日時や場所を特定できたものの、当該会合において沈黙していた者について意思の連絡があったと認められるかという問題が生じている。この点、そのような者についても、意思の連絡が成立した会合の前後の状況を踏まえた上で暗黙の了解が成立したと認められるならば、意思の連絡があったと認めることができると高裁判決文に明記された点も本件の特徴といえる。

(2) 塩化ビニル向けモディファイヤーの価格カルテル事件

(平成21年11月9日審決、平成22年12月10日東京高裁判決、平成23年9月30日最高裁決定)

<事案概要>

¹² PPはナフサを分解して得られるプロピレンを原料としているところ、ナフサのコストがプロピレンのコストに占める割合が高く、かつプロピレンのコストがPPのコストに占める割合が高いことが、高裁判決において認定されている。

本件は、株式会社カネカ、三菱レイヨン株式会社及び株式会社クレハの3社が、平成11年及び同12年の2回にわたり、塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの販売価格の引上げについて合意していたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件価格カルテルにおける意思の連絡の成否、すなわち平成11年及び同12年の合意の成否については、事業者側が供述調書等の直接証拠が存在しないと主張しているところ、裁判所は、状況証拠に基づき、事前の情報交換（とその内容）及び事後の行動の一致の事実を含む幾つかの間接事実の存在を認定し、これらによりそれぞれの合意の成立を推認できるとしている。この合意の成立の推認に係る東京高裁の判断を図示すると、別添2の立証構造図のとおり。

<分析>

平成11年の合意の立証についてより詳細にみても、裁判所は七つの間接事実を挙げ、これらに基づき合意の成立が推認できるとしている。この七つの間接事実について、裁判所自体は特段の整理はしていないが、その内容に応じて一定の整理を試みると、別添2記載のとおり、ポリプロピレンの価格カルテル事件と同様、①背景事情、②事前の連絡交渉（及びその内容）、③事後の行動の一致、④実効性の確保、の四つに分類することが可能であると考えられる。この点、平成12年の合意についても同様である。

このうち、①背景事情としては、これもポリプロピレンの価格カルテル事件と類似する点であるが、原材料価格の上昇が予想され、価格引上げが需要者に対して説明しやすい状況になっていたことが挙げられている。この点、当該背景事情を前提としても事業者が取る可能性のある行動は様々であり、むしろ、当該背景事情は、原材料価格の上昇に応じた一定の値上げを各社が独自に判断し、単に結果として同時期に同程度の値上げが実施されたという事実の根拠にもなり得る事情であると考えられることから、当該背景事情単独では、合意の成立を推認する要素にはならないものと思われる。しかしながら、この原材料価格上昇等の間接事実、他の間接事実と併せて考慮されたとき、合意の成立を推認する一要素となると判断され、判決に挙げられたものと思われる。すなわち、裁判所は、この事実のほかに、違反事業者3社が平成7年頃からモディファイヤーの値上げを行う場合に連絡を取り合い、市場動向等に関する情報交換をしていたことや、3社の営業担当者による価格引上げについての事前の情報交換の事実を合意の成立を推認させる事実として挙げているところ、原材料価格上昇等の間接事実、これらの間接事実とを併せて考慮した場合には、合意の成立を推認させる要素となると判断されたものと考えられる。こ

のように、間接事実には、単独では意思の連絡の推認には役立たないと思われるものであっても、他の間接事実と併せて評価することで意思の連絡の推認に役立つことがあり得る。

なお、高裁判決では、本件の合意の成立を推認させる間接事実の一つとして、平成7年頃からの3社間のモディファイヤーの値上げ等に関する情報交換が認定されている。これは、東芝ケミカル事件のいわゆる「事前の連絡交渉」とは異なるものの、3社間の継続的な協調関係を示す事実として、合意の成立を支える背景事情の一つとして認定されているものと考えられる。

また、本件では、②事前の連絡交渉（とその内容）及び③事後の行動の一致のほかに、④合意の実効性の確保に向けられた行為、つまり、3社が価格引上げの交渉状況についての情報交換を行い、協調して価格引上げ交渉を進めていたことが合意の存在を推認するための間接事実の一つとして挙げられている。事後の行動の一致のみならず、このような事後の合意の実効性の確保に向けられた行為もカルテル事件における意思の連絡の存在を支える事実となるものと考えられる。

（3）航空貨物運賃価格カルテル事件

（平成23年7月6日審決，平成24年11月9日東京高裁判決）

＜事案概要＞

本件は、国際航空貨物利用運送業者14社が、航空会社から燃油サーチャージを請求されることとなったこと等に伴い、平成14年9月（うち2社については平成14年11月）に荷主向け燃油サーチャージを新たに荷主に請求する旨を合意したことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

なお、本件は審判及び審決取消訴訟において、郵船ロジスティクス株式会社に対する件と西日本鉄道株式会社ほか2名に対する件の2件に分かれて審理され、また、燃油サーチャージのほかにもAMSチャージ等の3料金についてもそれぞれ合意が認定されているが、本共同研究においては郵船ロジスティクス株式会社に対する件における燃油サーチャージに係る合意について分析を行う。

＜特徴＞

本件は、意思の連絡としての合意の成否のほか、合意の内容に対価を決定することが含まれるのか、合意の対価性及び売上額の一部に課徴金を課すことの可否といった、本件特有の争点があるものの、合意の成否については、前二例と同様の立証構造を採った価格カルテル事件である。すなわち、意思の連絡の推認に当たっては、**別添3**の立証構造図のとおり、直接証拠となる供述調書のほか、①事前の連絡交渉、②事後の行動の一致、③実効性の確保の間接事実等から意思の連絡の存在が合理的に認定できるとしており、本件判決も、基本的に、東芝ケミカル事件判決の

判断枠組みに従っているということがいえる。

<分析>

本件で認定された事前の連絡交渉に係る事実については、平成14年の合意に係る事前の連絡交渉のほかに、平成13年に航空会社が燃油サーチャージを導入した際にも14社が燃油サーチャージ相当額を荷主に転嫁する必要があるという共通の目的を有するに至り、そのための話し合いを行ったものの協調行動を取るには至らずに平成13年当時は失敗したという事実が認定されている。

そして、事後の行動の一致を認定するに当たり、14社の行動が平成13年当時とは異なり明らかに協調的なものになっていたことと比較することにより、平成14年の事前の連絡交渉が意思の連絡の成立に当たって有効に機能していたことが評価されている。

また、本件判決は、意思の連絡の成立後、平成14年11月から同19年11月までの5年間、再三にわたって会合を開催してその時々における荷主からの燃油サーチャージの收受状況、交渉状況及び支払い拒否荷主の具体名等を報告し合ったこと、航空会社による燃油サーチャージの値上げの都度その対応を協議したこと、燃油サーチャージを競争の手段に利用しないことを確認していたことなど、多くの実効性確保手段の存在について詳細に分析しており、本件の特徴として、意思の連絡の存在を推認するに当たり、実効性確保手段の存在を重視していることが挙げられる。

この点、審決も、「14社には互いに競争相手であるから、自社の取引先との交渉内容などは、本来であれば、競争相手に対して秘密にするはずであって、競合他社の行動情報を入手し、各社ともに同一行動を採るようなことは、本件事業者業界において自由な競争が行われていたとすれば到底あり得ないものというほかない。」として、正常な競争下における企業行動としては考えられないような本件実効性確保手段の存在が、意思の連絡の存在を強く裏付けるものとして評価している。

また、審決においては、14社が、燃油サーチャージを競争の手段にして荷主と交渉し、他社から顧客を奪おうとしたり、従前と比較して取引量を増やそうとしたりした具体的事例があったことをうかがうことすらできないという点も、意思の連絡の存在を強く推認する事実として挙げている。

なお、本件判決においては、14社のうち2社が審判請求をしていないこと、さらにこのうち1社が課徴金減免申請を行って課徴金の減額の措置を受けていることも、意思の連絡の存在を推認させる間接事実の一つとして触れられている。

(4) ごみ焼却炉の入札談合事件

(平成18年6月27日審決、平成20年9月26日東京高裁判決、平成21年10月6日最高裁判決)

<事案概要>

本件は、日立造船株式会社、JFEエンジニアリング株式会社、株式会社タクマ、三菱重工業株式会社及び川崎重工業株式会社の5社が、地方公共団体が指名競争入札等の方法により発注する全連続燃焼式及び準連続燃焼式ストーカ炉（以下ごみ焼却炉）の建設工事について、あらかじめ受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにする旨の合意をしていたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件はア～ウの事例とは異なり、入札談合の事例であるが、意思の連絡の立証としては、別添4の立証構造図のとおり、関係人の担当者の供述調書を直接証拠とし、また関係人各社から提出された物件配分に関するメモやノート等の物証が、供述調書の信用性の補強を兼ねて基本合意の立証に使用されている。

<分析>

審判において、審査官は、関係人らは5社の受注が均等になるように、受注予定者が受注した工事のトン数（1日当たりのごみ処理能力トン数）を、入札に参加した工事のトン数で除した数値（5社指数）を勘案して受注予定者を決定することとしていた旨を主張したところ、審判官は「5社のストーカ炉の営業担当者に、5社あるいは7社のストーカ炉の受注に関して工事のトン数を加算した数値を算出していた者があった」事実は認定したものの、それが関係人らの基本合意の内容であることについては認めていない。しかし、審判官は、その指数の内容について、未発注工事について特定の者に加算等がされていることがノート等の物証から認めることができ、受注の結果を数値化したものではなく、受注の予定の状況を数値化したものであることが推認できるとして、基本合意の存在を認定するための一つの間接事実としている。

基本合意の具体的実施方法に関して審査官の主張が認められなくとも談合を認定できたということは、審査官がそもそも談合の立証に当たって不必要な主張をしていた可能性が高いことを示している。本件では指数の算定過程、具体的使用方法、それら指数が関係人間で共有されていたのか等について、審判における一大争点となり多くの時間と労力が割かれていることが、審決文からも明らかである。このことは、入札談合事件における要件事実は何かという点について、改めて検討し洗練する必要があることを示唆しているものと考えられる。

さらに、落札率の取扱いに関しては、東京高裁判決の中で、「原告5社の営業担当者のうちに原告5社やクボタ及び荏原製作所を含む7社の受注状況を指数化して把握していたものがあったこと、個別の工事について原告5社間で受注予定者が決められていたことをうかがわせる事情があることに加え、本件対象期間内の工事の落

札率を見ても、原告5社のうちのいずれかが落札した工事の平均落札率が高いことをも考え併せれば」として、平均落札率が高いことも間接事実の一つとなるとする考え方が採られている¹³。

(5) PC橋梁工事に係る入札談合

(平成22年9月21日審決)

<事案概要>

本件は、株式会社ピーエス三菱ほか20社が、関東地方整備局発注の特定PC橋梁工事について、共同して、あらかじめ受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにする旨の合意をしていたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件も入札談合の事例であり、全体の認定については別添5の立証構造図のとおりである。本件では、全体の認定については、公取委の主張がおおむね認められたが、個別の事業者についての意思の連絡の成否に関して、被審人であるSMCコンクリート株式会社（以下「SMCコンクリート」という。）について、審査官が本件違反行為の参加者であるとして主張していたところ、審決では、SMCコンクリートについては違反行為があったと認めることはできないと認定している。

<分析>

本件は、直接証拠となる供述調書のほか、①受注調整を目的とした組織（以下「本件組織」という。）の存在及び②個別物件における受注調整の状況を間接事実として立証するのみでなく、さらに再間接事実として③個別物件の入札状況及び落札状況を挙げて立証することにより、基本合意の成立を推認している。

再間接事実である③個別物件の入札状況等については、審決において「それだけで受注調整の存在を推認するに足りるとまではいえないとしても、受注調整の存在を疑わせる事情の1つになることは明らかである」としている。こうした再間接事実も基本合意の成立可否について判断する際の一要素となり得ることから、取り分け本件のような直接証拠が多いとはいえない事案において、再間接事実の積み上げは重要であると考えられる。

また、本件の特徴として、勧告の名宛人となった事業者のうちSMCコンクリートについて、審決では違反行為者として認定していない。審査官は、別添5に記載

¹³ ただし、落札率が高いからといって、直ちに公正な競争が排除されたことが推認できるわけではない。落札率が高率であるが他の諸事情に照らして個別談合の存在を推認できないとした例として東京高判平成24年11月16日や、東京高判平成25年2月5日がある。

の四つの間接事実に基づき、SMCコンクリートが本件違反行為の参加者であることを主張している。

具体的には、SMCコンクリートが①本件組織の会員であったこと、②営業担当者が受注窓口となり、本件違反行為に関する情報交換を行っていたこと、③本件対象工事の施工能力を有しており、有資格者として入札に参加し得る立場にあったこと、④実際に入札参加申込みを行っており、本件対象工事に係る競争入札に参加する意思を示していた、という4点である。

審決において、審査官の主張と大きく異なる判断となったのは③及び④である。審決では、SMCコンクリートにおける本件組織への参加動機や入札への指名状況等に着目しており、これらを踏まえると、他の違反行為者と同様に元請としての施工能力を有していたかについては疑問が残るとし、本件期間中に指名もなく、入札に参加していないことを鑑みれば違反行為者として想定しにくいと認定している。

したがって、SMCコンクリートがたとえ個別物件について参加意思を示していたとしても、他社と同様の受注能力を有しておらず、本件対象物件について指名も受けておらず、また、入札参加もしていないことから、他社と同等の競争状態にあると認定しておらず、また他社の下請工事を受注していたことを鑑みれば本件組織に参加していたことも不自然ではないとして、SMCコンクリートについては他社との意思の連絡が行われる状況になかったと認定したものと考えられる。

(6) ポンプ設備工事に係る入札談合事件

(平成20年4月16日審決、平成20年12月5日東京高裁判決)

<事案概要>

本件は、株式会社荏原製作所ほか13社が東京都発注の特定ポンプ設備工事について、共同して、あらかじめ受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにする旨の合意をしていたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件も入札談合の事例であり、全体の認定については別添6の立証構造図のとおりである。本件については意思の連絡としての基本合意を支える直接証拠はあるものの、間接事実についても認定がなされている。また、本件においては、特定ポンプ設備工事が既設工事であるか、新設工事であるかにより、被審人らの営業活動等の内容が大きく異なる点にも特徴がある。

<分析>

本件では、基本合意を支える供述調書や社内資料といった直接証拠について、基本合意に符合するものとして審判でも支持されている。また、審判では、基本合意

の成立を推認するものとして、直接証拠以外にも「別添6」に記載の①個別物件における受注調整の状況、②被審人らの行動、③被審人らの営業活動、④受注状況や落札率等といった四つの間接事実に基づき、基本合意を立証していると考えられる。

被審人らの営業活動等や受注状況といった間接事実について、単体では直ちに本件違反行為を推認させるとまではいえないものの、直接証拠となる供述調書及び社内資料や個別物件における受注調整の状況がうかがわれる間接事実を踏まえれば、本件違反行為の存在を裏付けるものと認定されたものと考えられる。

また、本件では、14社のうちの1社である新明和工業株式会社（以下「新明和」という。）が東京高裁に対し、審決取消請求を行っている。東京高裁は、もし新明和がアウトサイダーであったならば、その他の入札参加業者が新明和を意識した対応を取って然るべきだが、新明和が入札に参加した物件においてそのような状況がみられず、新明和が入札に参加しない他の物件における状況と有意の差が認められないとして、新明和が本件違反行為の受注調整に参加していたものと考えて不自然な点はないと認定している¹⁴。したがって、個別の事業者についての意思の連絡の成否に関して、当該事業者がアウトサイダーであったならば生じたはずのことが生じていないということが重要な状況証拠となると考えられる。

（7）岩手県発注の建築一式工事に係る入札談合事件

（平成22年3月23日審決、平成23年6月3日東京高裁判決）

<事案概要>

本件は、岩手県発注の建築一式工事について、当該工事の入札参加業者91社が、共同して、あらかじめ受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにする旨を合意していたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件における全体の認定については「別添7」の立証構造図のとおりである。本件も、入札談合の事例であり、その立証手法は、協和エクシオ事件における立証手法と整合性が取れているものと考えられる。

<分析>

本件は、直接証拠となる供述調書のほか、主に①違反行為期間以前の状況、②違反行為期間中の状況、③受注調整の方法、④個別物件における受注調整の状況という四つの間接事実に基づき要件事実である意思の連絡としての基本合意の存在を推

¹⁴ この点、審判においては、新明和が本件違反行為を行っていたことを示す具体的な証拠及び事実はないとしながらも、入札に参加した物件について、受注調整のための具体的な話合いについて新明和を含めた他社がこの話合いの結果に従うことを当然としており、新明和の入札価格の状況をみても、本件違反行為の下における受注調整に参加していたものと考えて不自然なところはないと判断している。

認していると考えられる。

このうち、本件の特徴として、本件違反行為期間中におけるトラスト・メンバーズにおける受注調整のみでなく、トラスト・メンバーズの前身組織の存在及び前身組織において行われていた受注調整方法やトラスト・メンバーズ設立の経緯についても触れ、違反行為期間以前からの受注調整の経緯について間接事実として主張している点が挙げられる。

すなわち、トラスト・メンバーズという組織に焦点を当て、トラスト・メンバーズが単なる親睦団体ではなく、前身組織に代わる、本件違反行為を維持するための強力な組織であったこと、106社は違反行為期間中におけるトラスト・メンバーズ会員であったこと、106社はトラスト・メンバーズにおいて決められた受注調整方法に基づき個別物件についても受注調整を行っていたことから基本合意の存在を立証しており、違反行為期間以前の状況という間接事実と違反行為期間中の間接事実を併せることで意思の連絡を推認するということが行われているものと考えられる。

なお、審決取消訴訟を提起した事業者のうち、大森工業については、東京高裁において審決取消が決定された。大森工業は、トラスト・メンバーズが「T S T親交会」に名称変更した平成14年11月頃以降に入会した会員であるところ、大森工業がT S T親交会に入会した際、T S T親交会において基本合意に基づく受注調整が行われていたことを大森工業が認識していたことについての実質的証拠はないとして、大森工業がT S T親交会において本件受注調整が行われていたことを認識していたとはいえないと認定された。

この点、公取委は、トラスト・メンバーズに入会する際、受注調整を行っていること及び受注調整方法に関する説明を受けていたこと、新入会員に対して、受注調整の手続に関する内容を含む連絡文書が交付された事例があること等について主張したが、判決では、いずれの主張についても供述調書を含む直接証拠がなく、大森工業が、会員会社から下請工事を受注する機会を増やすことを目的として、T S T親交会へ入会したと考えることには合理性があるとしている。その際に、「旅行会などの行事への参加者がそれ以前に比べて少なくなっていたこと、平成13、14年ころ以降は、公共工事の減少の影響もあり、本件基本合意に基づく受注希望者間での調整がつかない案件や、個別の案件において受注調整自体に応じない会員も出てきていたことが認められる」として、いわば推認できない理由に関する状況証拠が挙げられている。こうした観点からも状況証拠による立証について検討することは重要であると考えられる。

(8) 多摩談合事件

(平成20年7月4日審決、平成22年3月19日東京高裁判決、平成24年2月20日最高裁判所判決)

<事案概要>

本件は、大成建設株式会社ほか32社が、財団法人東京都新都市建設公社が発注する特定土木工事について、共同して、あらかじめ受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにする旨の合意をしていたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件も入札談合の事例であり、全体の認定については別添8の立証構造図のとおりである。一部の事業者については、違反行為の有無について最高裁まで争われたが、最終的にはいずれの事業者についても違反行為の存在が認定された。

<分析>

本件においては、意思の連絡としての基本合意の存在を示す直接証拠として基本合意に沿った多くの供述があるものの、それらに加えて、33社が、本件対象期間中、34物件について、現に、本件基本合意に沿って、受注予定者を決定し、かつ、受注予定者として他の違反行為者の協力を受け、又は受注予定者が受注できるよう協力していた事実が、基本合意の存在を推認させる間接事実となっている旨を認定している。また、この間接事実については、関係者の供述、受注を希望した後に受注予定者とされた者から他の指名業者に交付されたPR紙、入札価格の連絡・確認の記録等の具体的かつ明瞭な証拠の裏付けがあるとされている。

なお、最高裁判決は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことを示す事実として、①Aランク以上の土木工事については、入札参加を希望する事業者のランクがAの事業者の中でも、本件33社及びその他47社が指名業者に選定される可能性が高かったものと認められること、②本件基本合意に基づく個別の受注調整においては、その他47社からの協力が一般的に期待でき、地元業者の協力又は競争回避行動も双方に期待できる状況の下にあったものと認められること、及び③本件対象期間中に発注された公社発注の特定土木工事のうち相当数の工事において本件基本合意に基づく個別の受注調整が現に行われ、そのほとんど全ての工事において受注予定者とされた者又はJVが落札し、その大部分における落札率も97%を超える極めて高いものであったこと、の三つを挙げている。これらの事実については、「直接証拠のない事案においては、基本合意の存在を推認させる重要な間接事実として機能するものと考えられる」とする評者もいる¹⁵。

¹⁵ ジュリスト2012年12月号(1448号)89頁「最高裁時の判例」都市基盤整備事業を行う法人が特定の地域において指名競争入札の方法により発注する一定規模以上の土木工事について複数のゼネコンがした受注予定者の決定等に関する合意が独占禁止法(平成14年法律第47号による改正前のもの)第2条第6項所定の「不当な取引制限」に当たるとされた事例 前最高裁判所調査官 古田孝夫

(9) 郵便区分機類入札談合事件

(平成15年6月27日審決, 平成16年4月23日東京高裁判決, 平成19年4月19日最高裁判決(差戻し), 平成20年12月19日東京高裁判決)

<事案概要>

本件は、郵政省が発注する郵便区分機類の供給業者が株式会社東芝(以下「東芝」という。)及び日本電気株式会社(以下「NEC」という。)の2社のみである複占市場において、郵政省が発注する郵便区分機類の発注方法が、平成7年度以降、指名競争入札から一般競争入札に移行するに当たり、平成7年度以降の郵便区分機類の一般競争入札について、郵政省からの受注者を特定する事前の情報提供(以下「郵政省内示」という。)を受けた者のみが当該物件の入札に参加し、郵政省内示を受けなかった者は当該物件の入札に参加しないことにより、郵政省内示を受けた者が当該物件を受注できるようにする旨の合意をしていたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件は、入札談合事件であるものの、過去から綿々と続いている慣習が、平成7年度からの一般競争入札の導入を契機として基本合意として成立したこと、及び基本合意の内容が郵政省内示を受けた者のみが入札に参加するというものであったことから、一般的な入札談合事件にみられるような個別物件における受注調整の事実から意思の連絡としての基本合意を推認するという立証方法ではなく、平成7年度の一般競争入札実施までの経緯等から意思の連絡の成立を推認している。

また、本件は直接証拠が存在しないところ、審決及び判決は、状況証拠に基づき、以下に記載するような複数の間接事実の存在を認定し、これらにより意思の連絡の成立を推認している。この意思の連絡の成立の推認に係る審決及び判決の判断を図示すると、**別添9**の立証構造図のとおり。

【間接事実】

本件で認定された間接事実のうち、審決又は判決が意思の連絡の推認に当たり重視していると考えられるものは、以下のとおりである。

「指名競争入札当時の市場環境」

- ① 2社による複占市場であり、参入障壁が高く、2社が技術開発競争を継続してきたこと。
- ② 2社のうち内示を受けた者のみが入札に参加し、内示を受けなかった者は辞退するという行為は、指名競争当時から長年行われていたこと。

「一般競争入札導入までの2社の行動」

- ③ 平成6年4月26日、郵政省から求められた郵便区分機類の読取率の目標値案や

新型区分機類の見込価格について、2社で検討を行ったこと。

- ④平成6年9月2日、郵政省と2社で行われた勉強会において、2社が一般競争入札の導入に反対し、一般競争入札の導入という趣旨とは相容れない早期の情報提示を求めたこと。
- ⑤平成6年11月1日、東芝が一般競争入札導入の中止を要請したこと、平成7年1月初旬、NECが郵政省内示の継続を要請したこと。
- ⑥平成7年1月25日、2社が郵政省から検討を依頼された一般競争入札導入に係る仕様書の検討について意見交換をしたこと。
- ⑦平成7年1月26日、郵政省が2社同席の場で一般競争入札導入後も2社に対する郵政省内示を継続する旨を発言したこと。

「一般競争入札導入後における2社の行動」

- ⑧平成7年2月、郵政省から2社に対して内示が行われ、2社は内示を受けた物件のみの入札に参加し、内示を受けなかった物件の入札に参加しなかったこと。
- ⑨その結果、2社がおおむね半分ずつを受注し、その落札率が99%以上であったこと。

「事後の市場環境等」

- ⑩公正取引委員会の立入検査後、郵政省内示が行われなくなったこと。
- ⑪株式会社日立製作所（以下「日立」という。）が参入して、2社以上による競札になり、落札率が大幅に下落したこと。

<分析>

判決の判断は、本件審決で認定した間接事実及び本件審決の結論を肯定しながらも、本件審決の判断とは異なる枠組みで意思の連絡を推認しているようにも考えられることから、以下では、まず、審決の判断を分析した上で、判決の判断を分析・検討する。

審決

審決は、東芝ケミカル判決の定義によって意思の連絡を判断するとし、意思の連絡を間接事実から認定するに当たり、どのような間接事実を重要なものとして評価すべきかは事案により異なるとしながらも、i 市場環境（当事者が属する市場の構造、製品の特質、過去の当事者の市場行動等の市場環境）、ii 事前の連絡交渉の有無やその連絡交渉の内容、iii 結果としての行為の一致、iv（立入検査後の）市場環境の変化を総合勘案して判断するとして、以下にみるように一定程度、東芝ケミカル判決における「事前の連絡交渉」と「事後の行動の一致」という枠組みによって意思の連絡を推認しているように考えられる。

まず審決は、i 市場環境を検討するに当たり、上記間接事実のうち、①2社による複占市場であり、参入障壁が高く、2社が技術開発競争を継続してきたことは、

意思の連絡を容易にするものであって、②2社のうち内示を受けた者のみが入札参加し、内示を受けなかった者は辞退するという行為が長年行われていたことは、2社が強い協調的關係にあったことを示すものであると評価している。

次に、ii 事前の連絡交渉の有無やその連絡交渉の内容について、当事者間の意見の相違を調整して意見を一致させる作業が行われることが一般的であるが、その調整の程度は市場環境、協調体質、意思の連絡の内容等により様々であるところ、本件における調整の必要度は低いと捉えながらも、事前の連絡交渉の内容がどのようなものであったかを確定することは意思の連絡を推認する上で重要であることに変わりはないという立場に立っている。

③～⑤の事実は、本件違反行為と直接関係がないと思われるものや、2社間の調整とはいえないものであるが、それぞれ、意思の連絡を推認させる事前の連絡交渉として評価している。

③平成6年4月26日、郵政省から求められた郵便区分機類の読取率の目標値案や新型区分機類の見込価格について2社で検討を行ったことについては、2社が協調的關係にあることを評価する事実として捉えている。

④平成6年9月2日、郵政省と2社で行われた勉強会において、2社が一般競争入札の導入に反対し、一般競争入札の導入という趣旨とは相容れない早期の情報の提示を求めたこと自体は、2社間の調整行為とはいえないものの、2社及び郵政省の3者がいる場でこのような発言をしたことは、2社はそれぞれが一般競争入札の導入に反対しており、郵政省内示の継続を求めていることを相互に認識したと評価している。

⑤平成6年11月1日、東芝が一般競争入札導入の中止を要請したこと、平成7年1月初旬、NECが郵政省内示の継続を要請したことについては、2社が異なる日に別々に行った郵政省への要請であるが、結局のところ、指名競争入札当時と同様の発注手順の継続を求めている点において一致していたものと評価している。

次に、iii 結果としての行為の一致については、⑧平成7年2月、郵政省から2社に対して内示が行われ、2社は内示を受けた物件のみの入札に参加し、内示を受けなかった物件の入札に参加しなかったことについて、広く発注物件への入札の参加を促す一般競争入札の全てについて整然とこのような行動を採ったことは不自然であり、意思の連絡がある場合にのみ可能なものであると、外形的な不自然さに注目している。

iv (立入検査後の) 事後の市場行動、市場成果の変化等の市場環境については、⑩公正取引委員会の立入検査後、郵政省内示が行われなくなったこと、⑪日立が参入して、2社以上による競札になり、落札率が大幅に下落したことは、競争の回復が主因であるとし、意思の連絡があったことを推認する要素となっていることを述べている。

上記の間接事実のうち、審決の結論においては、2社による意思の連絡が比較的

容易に成立する市場環境にあり、2社が広く発注物件への入札の参加を促す一般競争入札の趣旨にもとる不自然に一致した行動を採っていたこと、つまり市場環境と事後の不自然な行動の一致を重視して意思の連絡を推認していることがうかがえる。そして、立入検査後に日立が参入して競争が回復して、2社以上が入札に参加する物件が現れて落札率が下落したことを、事後の行動の不自然さを際立たせる事実として評価しているように考えられる。

一方で、事前の連絡交渉に係る事実は、郵便区分機類の読取率の目標値案や新型区分機類の見込価格に関する検討や、郵政省に対して2社が一般競争入札導入の中止要請や郵政省内示の継続要請を行ったというものであり、一見すると直ちに事前の連絡交渉というには、調整の態様や内容が意思の連絡との関連性の点において弱く、基本合意としての意思の連絡の存在を推認する間接事実とは言い難いものと思われる。しかし、審決は、「(本件の)市場環境は、被審人2社の意思の連絡が比較的容易な状況であったということが出来る。」「本件における意思の連絡は、従来と同様の行動を採るという容易になされ得るものであって、かつ、その内容は、被審人2社の複占市場において、情報の提示を受けた者が当該物件の入札に参加し、他の方は当該物件の入札に参加しないという単純なものであること」を考慮すると、本件のように事前の連絡交渉の調整の程度が低いものであったとしても、事前の連絡交渉として求められる内容の程度としては十分なものであり、また、⑦の状況を踏まえると、郵政省内示が継続されることについて、2社が互いに他方が了解していることを認識する機会があったことから、意思の連絡の存在を推認する間接事実として捉えることができると判断していると考えられる。

つまり、本件においては、東芝ケミカル事件やその他の過去の事案に比較して、事前の連絡交渉としての調整の程度が低いものであるが、市場環境、意思の連絡の内容の容易さ・単純さを考慮すれば、本件においても事前の連絡交渉を重要な間接事実の一つと捉えることができると判断しているものであると考えられる。

判決

以上のとおり、審決は事前の連絡交渉についても重要な間接事実として捉え、事前の連絡交渉と事後の行動の一致という東芝ケミカル判決の枠組みに沿った形で意思の連絡を推認しているが、判決においては必ずしも事前の連絡交渉を重要視しているとは言えず、事前の連絡交渉と事後の行動の一致という枠組みに沿った認定をしていないようにも考えられる。

判決が意思の連絡の推認において挙げる間接事実は審決と同様であるところ、判決はそれぞれの間接事実の関係について、特段の整理をしていないが、意思の連絡の推認に当たって、②2社のうち内示を受けた者のみが入札に参加し、内示を受けなかった者は辞退するという行為が長年行われていたこと、⑤平成6年11月1日、東芝が一般競争入札導入の中止を要請したこと、平成7年1月初旬、NECが郵政

省内示の継続を要請したこと、⑧平成7年2月、郵政省から2社に対して内示が行われ、2社は内示を受けた物件のみの入札に参加し、内示を受けなかった物件の入札に参加しなかったこと、⑨その結果、2社がおおむね半分ずつを受注し、その落札率が99%以上であったことを、特に重視し、これらの間接事実に加え、2社が郵政省内示を積極的に受け入れて異議を唱えなかったことを挙げている。

これら、判決が重視した間接事実のうち、⑤については、審決は、2社の行動が指名競争入札当時と同様の発注手順の継続を求めている点において一致していたものと評価して、市場環境や意思の連絡の容易さなどと併せて考慮することで、事前の連絡交渉を立証する間接事実（意思の連絡を立証する再間接事実）として位置付けている。しかし、この点、2社はそれぞれ個別に郵政省に働きかけたものであり、2社間におけるコミュニケーションを示す事実とはいえないとも考えられるところ、判決は、この点についての評価に触れずに、市場環境や、実際に、⑧2社は内示を受けた物件のみの入札に参加し、内示を受けなかった物件の入札に参加しなかったこと、⑨その結果、2社がおおむね半分ずつを受注し、その落札率が99%以上であったこと、という不自然に一致した行動にも着目し、このような不自然な結果は、意思の連絡なくしては考えられないとし、2社の行動の不自然さを重視して、意思の連絡が優に認められると判断している。これは、前記、ポンプ設備工事に係る入札談合事件における新明和に対する審判決の判断とも共通する考え方である。

そして、審決が事前の連絡交渉を立証する間接事実（意思の連絡を推認する再間接事実）として挙げた前記③～⑤の事実について、判決は、それ自体が意思の連絡を推認する間接事実であり、共通認識の形成しやすさと形成するための契機の確認を示す事実としているように思われる。この意味では、判決は、行動の一致の不自然さを重視しており、事前の連絡交渉と事後の行動の一致という、いわゆる東芝ケミカルルールの枠組みに捉われることなく、複数の間接事実を事案に即して整理しているように考えられる。

その一方で、原告が東芝ケミカル事件における判断基準を本件に適用できない旨を主張していたところ、判決は、「東芝ケミカル事件の判決で示された判断基準を一般的な基準として本件に適用すること自体は何ら差支えない」として原告の主張を退けている。これは、判決は「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という整理は、東芝ケミカル事件という具体的な事案における間接事実の整理手法にすぎず、東芝ケミカル事件において示された意思の連絡を間接事実から推認する際の判断基準の本質は、「対価引上げがなされるに至った前後の諸事情を勘案して事業者の認識及び意思がどのようなものであったかを検討し、事業者相互間に共同の認識、認容があるかどうかを判断すべきである。」という部分にあるという考え方を採り、これを確認しているものと考えられる。

(10) 元詰種子カルテル事件

(平成18年11月27日審決, 平成20年4月4日東京高裁判決)

<事案概要>

種子の元詰販売業者32社が、遅くとも平成10年3月19日以降、共同して、はくさい、キャベツ、だいこん及びかぶの4種類の交配種の元詰種子について、①販売価格を定める際の基準となる価格(以下「基準価格」という。)を毎年決定し、②各社は当該基準価格の前年度からの変動に沿って、品種ごとに販売価格を定め、取引先販売業者及び需要者に販売する旨合意していたことが、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであると判断された事案である。

<特徴>

本件は、個別の値上げ合意を違反行為と捉える典型的な価格カルテル事案ではなく、32社が基本合意に基づいて毎年の基準価格を設定し、各社が当該基準価格に沿って販売価格を設定していたという、いわゆる基本合意型カルテル事案である。基本合意の認定に当たっては、関係者の供述による直接証拠のほか、毎年度の基準価格の決定状況並びに各社の毎年度の価格表価格及び販売価格の決定状況という間接事実から意思の連絡を推認している。この意思の連絡としての基本合意の成立の推認に係る東京高裁の判断を図示すると、別添10の立証構造図のとおり。

<分析>

本件は、価格カルテル事案であるものの、典型的な入札談合事案のように、かねてから存在する基本合意に基づいて毎年度の価格を各社が決定するという、いわゆる基本合意型カルテルであることから、意思の連絡の成立時期が不明であり、毎年度の価格決定の状況から基本合意の存在を推認している。

意思の連絡を推認した具体的な間接事実として、①毎年3月に開催される討議研究会において、4種類の元詰種子について基準価格を決定していたこと、②毎年、各社が基準価格に沿って、価格表価格を定め、販売価格についても基準価格に沿った価格で販売していたことを挙げている。さらに、このような事実が少なくとも4年以上継続していたことから基本合意の存在を推認している。このような①及び②の事実は、入札談合事件における個別物件の受注調整と同様に位置付ければ、本件は、個別物件の受注調整から基本合意の存在を推認するという入札談合と同様の立証手法が採られていると考えられる。

つまり、価格カルテル事案であるからといって、長期間同様の方法によって継続した販売価格の決定が繰り返されているという事案においては、必ずしも東芝ケミカル事件と同様の「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という枠組

みに捉われることなく、本件のような立証手法を採ることが事案に即した認定と考えられる。

判決は、本件について「このような意思が形成されるに至った経過や動機について具体的に特定されることまでを要するものではなく、本件合意の徴表や、その成立時期、本件合意をする動機や意図についても認定することが必要であることを前提とする原告らの主張は…理由がない。」として本件基本合意の形成経過等を求める原告の主張を退けているところ、基本合意の形成過程の立証が不要であることは他の不当な取引制限の事件においても同様に解されるものであるが、かねてから存在する基本合意に基づいて継続した価格決定が行われていた本件のような事案においては特にこの考え方が当てはまるものと考えられる。

また、原告が、意思の連絡の存在の認定について、「個別認識（意思の連絡をしているのは誰か）」と共に「相互認識」を要するものというべきであるとの主張に対し、判決は「多数の事業者が存在する市場においては、上記の程度の概括的認識をもって意思の連絡があるものと解すべきであり、このような意思を有する事業者の範囲を具体的かつ明確に認識することまでは要しないものと解するのが相当である」と判断している点も、多数の事業者が存在する入札談合事件における認定と同様に位置付けることも可能である。ここでは、「現に4種類の元詰種子について9割を超えるシェアを有する32社が基準価格に基づいた価格表価格の設定を行っていたこと」が認められており、事後の行動の一致が状況証拠として挙げられてもいる。

(11) 着うた事件

（平成20年7月24日審決、平成22年1月29日東京高裁判決）

<事案概要>

本件は、レコード会社5社が、共同出資して設立した着うた提供会社であるレーベルモバイル社に着うた提供事業を委託する一方で、5社が共同して、他の着うた提供業者に対して楽曲の原盤権の利用許諾を行わないようにしていたことが、旧一般指定第1項に規定する共同の取引拒絶に該当し、独占禁止法第19条に違反するものであると判断された事例である。

<特徴>

判決は、共同の取引拒絶における「共同して」に該当するためには、行為者間相互に当該取引拒絶行為を共同である意思、すなわち当該取引拒絶行為を行うことについての意思の連絡が必要となり、この場合の意思の連絡とは、「複数事業者が同内容の取引拒絶行為を行うことを相互に認識ないし予測してこれを認容してこれと歩調をそろえる意思であることを意味」するものであって、意

思の連絡の認定に当たっても、黙示的な意思の連絡の存在が認められれば足りるものであると判断している。

つまり、共同の取引拒絶においても、共同性の認定に当たっては不当な取引制限と同様の意思の連絡が必要であることが示されており、これを分析することは、カルテルにおける意思の連絡の立証にも参考になるものと考えられる。

よって、本件における意思の連絡の認定に係る立証構造（東京高裁の判断を図示すると、別添 11の立証構造図のとおり。）を分析する。

<分析>

本件で認定された意思の連絡の内容は、5社が、共同して、他の着うた提供事業者に対して、着うた提供事業に利用する楽曲の原盤権の利用許諾を拒絶することである。本件は、5社の間での意思の連絡を示す直接証拠が存在しないところ、①5社が着うた提供事業を開始した目的（背景事情）、②他の着うた事業者への楽曲の利用許諾を行わないこととして、それに代わる対応策としてレーベルモバイル社におけるアフィリエイト戦略¹⁶を検討してきたこと（事前の連絡交渉）、③結果的に5社が他の着うた提供事業者に対して、楽曲の利用許諾をほとんど行なっていないこと（事後の行動の一致）、から意思の連絡を推認しており、東芝ケミカル事件の立証方法を踏襲していると考えられる。

本件において注目すべき点は、着うた提供事業の開始目的やアフィリエイト戦略の検討といった意思の連絡を推認する間接事実が、5社が共同して設立した着うた提供会社であるレーベルモバイル社の設立目的や事業戦略に係る検討の事実であり、必ずしも5社が直接行う事業に係るものではないということを挙げることができる。この点、レーベルモバイル社は、着うた事業へのレコード会社以外の者の参入をできるだけ排除して5社の原盤権に基づく利益を確保することを意図して着うた事業を開始したものであり、レーベルモバイル社自体には利益を留保せずにレコード会社に利益を分配することが前提とされた上で、他の着うた提供業者の参入によって着うたの配信価格の安定が脅かされることのないよう、5社の要職を担う者同士によるレーベルモバイル社の運営委員会等においてアフィリエイト戦略を検討してきたことが、レーベルモバイル社における会合が実質的に5社の連絡交渉として位置付けられることから、5社による意思の連絡を推認する間接事実として評価することができる。

また、本件においては、間接事実を支える14の再間接事実が挙げられているところ、これらの再間接事実の多くは、5社の担当者がレコード会社の立場でレーベルモバイル社の運営委員会等に参加していたことを立証するための事実として位置付けられていると考えられる。

¹⁶ ユーザーが利用許諾の申入れの対象となっている楽曲をダウンロードしたい場合には、他の着うた提供業者のサイトからレーベルモバイル社のサイトに誘導する方法。

このことは、ある会合の存在が、一見すると事業者のカルテルとは関係が無いと思われるような場合であっても、その会合の出席者や会合と違反行為との実質的な関係から、意思の連絡を推認する間接事実になることを示しているものと評価できる。

3 小括

前記のとおり、過去の事例においては、カルテルであれば「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」、入札談合事件であれば「個別物件の受注調整」から、意思の連絡を立証していることが多いといえる。

しかし、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という立証手法は、全てのカルテル事件について用いることができるわけではなく、意思の連絡の成立過程を示す証拠が存在する事案において可能な立証方法と考えられる。かなり以前から綿々と行われてきたために意思の連絡の成立過程を示す証拠を得ることが困難なカルテル事案においては、「事前の連絡交渉」といえる間接事実を認定できず、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」ではない手法での意思の連絡の推認を行わねばならないことがあると考えられる。

一方で、基本合意に基づいて個別の値上げ合意を行うような、いわゆる基本合意型カルテルについては、意思の連絡の成立過程を示す証拠がなくても、個別の値上げ合意から基本合意の存在を立証できることがある。元詰種子カルテル事件では、4年間継続した個別の合意から基本合意の存在が推認されている。

同様に、全ての入札談合事件について、「個別物件の受注調整」から基本合意を推認するという立証手法が採られるわけではなく、個別物件において受注調整を行う必要のない郵便区分機類入札談合事件のような事案では、個別物件の受注調整に関する事実が存在しないため、個別物件の受注調整から基本合意を推認するという立証手法は採られていない。

また、基本合意の成立過程を示す証拠が存在する入札談合事件においては、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という枠組みで意思の連絡の存在を推認することも可能である¹⁷。

このように、カルテル事件においては「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」から、入札談合事件においては「個別物件の受注調整」から、意思の連絡を立証（推認）することが多いものの、実際の不当な取引制限事案では、事案の内容や認定された事実に基づいて状況証拠も活用しつつ意思の連絡の存在が認定されており、当該事案において得られた証拠に基づき必要と考えられる立証手法が採られていると考えられる。すなわち、東芝ケミカル事件には「事前の連絡交渉」という間接事実（それを支える状況証拠）が存在し、協和エクシオ事件には「個別物件の受注調整」という間接事実（それを支える状況証拠）が存在したことから、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」から意思の連絡を

¹⁷ 郵便区分機類入札談合事件では、高裁判決は「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という枠組みに沿って意思の連絡の存在を推認したのか定かではないが、審決においては、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」という枠組みに沿って意思の連絡の存在を推認している。

推認するという立証手法、「個別物件の受注調整」から基本合意を推認するという立証手法が、それぞれ事案の内容に即して採られたにすぎないと考えることが自然である¹⁸。

したがって、状況証拠に基づき意思の連絡の存在を立証するに当たっては、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」を間接事実とする立証や「個別物件の受注調整」を間接事実とする立証に捉われることなく、事案に即した間接事実の積み上げから意思の連絡を推認する方法を検討することが重要と考えられる。この点、東芝ケミカル事件において、東京高裁判決が「対価引上げがなされるに至った前後の諸事情を勘案して事業者の認識及び意思がどのようなものであったかを検討し、事業者相互間に共同の認識認容があるかどうかを判断すべきである。」と述べているところ、「対価引上げがなされるに至った前後の諸事情」とは、同事件における間接事実である「事前の連絡交渉」と「事後の行動の一致」のみを指すものではないと解することが適当であり、以降の章でみていくこととなるが、事業者の行動データの分析（第6章）による検討や実効確保手段の存在など（第7章）も検討していくべきものとなり得るものである。このことは、郵便区分機類入札談合事件においても、東京高裁判決が、東芝ケミカル事件における判断基準を本件に適用できない旨を主張していた原告に対し、「東芝ケミカル事件の判決で示された判断基準を一般的な基準として本件に適用すること自体は何ら差支えない」として、その主張を退けていることから明らかである。

¹⁸ 根岸哲神戸大学名誉教授は、「注釈独占禁止法」の中で、カルテルと入札談合について区別することなく、「形成」と「実施」という二つのプロセスからの立証（推認）方法という整理を行い、個別の受注調整については、価格カルテルにおける同時期の値上げに向けた行為と同様、「実施」のプロセスとして合意の立証（推認）に使えるものとして整理している。このような整理に従えば、協和エクシオ事件の「個別の受注調整」は、東芝ケミカル事件の「事後の行動の一致」と同じ類のものであると理解できることとなる。

第4章 米国におけるプラスファクターに係る議論の検証

1 判例におけるプラスファクター

(1) プラスファクターとは

米国では、シャーマン法1条違反の疑いのある共同行為に対して司法省が法執行をする際には、刑事事件として捜査が行われ立件されることが（取り分けハードコアカルテルの場合には）一般的である。その場合は、通常、リニエンシー制度等により入手した直接証拠によって違反行為が立証される。これに対し、私訴の場合、ディスカバリーを行ったとしても直接証拠を入手し難い等の理由により、プラスファクターを用いた立証手法が用いられることが多い。

ある共同行為がシャーマン法1条違反とされるには、競争事業者らによる単なる並行行為を超える「共通のスキームへの意識的関わり」が立証される必要があるとされている¹⁹。そのため、現在の判例では、共同行為の存在を示す直接証拠がない場合、原告は、並行行為とともに共同行為であるとの推論を支えるプラスファクターの立証を求められる。すなわち、単独行為ではない可能性を示す傾向のある状況証拠が「プラスファクター」である。原告は、複数のプラスファクターを主張する。そして、裁判所は、これら証拠を総合的にみて（holistically）、共同行為が立証されているか否かを判断するべきであるというのが通説・判例である²⁰。なお、米国の訴訟実務では、民事訴訟の場合、サマリー・ジャッジメント（陪審による事実認定を行わず、裁判官の判断によってのみ出される判決。原告被告いずれからも申し立てることができる。）の申立てが行われる事例が非常に多い上に、最終的には和解で終了する事例がほとんどであり、陪審裁判での事実認定を経て判決にまで進むことは極めてまれとされている。その結果、プラスファクターによるカルテルの立証が問題となるのは主として、サマリー・ジャッジメント（カルテルを行ったとされる被告側が申し立てる場合が多い）を認めるか否かの場において、ということになる²¹。

以下、本節において、プラスファクターの一般的整理、及び判例の整理を行った上で、次節において、プラスファクターをめぐる学説を検討することにする。

(2) プラスファクターの分類²²

OECDの「直接証拠によらないカルテルの摘発」報告書（2006年）の分類に従えば、状況

¹⁹ ABA Section of Antitrust Law, ANTITRUST LAW DEVELOPMENT 4 (7th ed. 2012).

²⁰ Darryl Snider & Irvin Scher, Conscious Parallelism or Conspiracy?, ABA Section on Antitrust Law, ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 1159 (2008), 及び後掲判決参照。

²¹ 2007年、裁判所が、訴答段階^(注)でも妥当な（あり得る）(plausibility) プラスファクターを示すことを求めたことから議論を呼んだ（Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544 (2007). 地域電話会社5社が新規参入を妨害する行為を行ったか否か等が問題となった。）。なお、その後の下級審判例の立場は分かれており、当該判決の影響については、今のところ定まっていない。訴答段階で却下されると、ディスカバリーにさえ至らずに終了となる。

(注) 原告が裁判所に訴状を提出し、被告がこれに対して答弁書を提出する段階をいう。

²² OECD, Prosecuting Cartels without Direct Evidence 20-22 (2006), <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf>

証拠は、まず、コミュニケーションに関する証拠（Communication evidence）（電話、会議、メモなどが該当し、最重要証拠である。）と経済的証拠（Economic evidence）（こちらは曖昧な証拠であるため慎重な分析が必要になる。違反の発見にも役立ち得る証拠である。）とに分類される。そして、後者の経済的証拠のうち、最も重要なタイプの証拠が行動に関する証拠（Conduct evidence）（並行行為〔parallel conduct〕、協調的慣行〔facilitating practice〕など）であるが、市場構造に関する証拠（Market structure）（高い市場占拠率、類似の商品など）も、たとえそれ自体が合意の存在を示すものでなくとも、カルテルの合意があり得るとの認定をするのに用いられることがある。

（3）これまで主張されてきたプラスファクターの概要²³

ア まず、被告の独立した自己利益に反する行為か否かが最強のプラスファクターとされている。例えば、顧客の争奪をしなかった（Petruzzi's IGA Supermarkets v. Darling-Delaware Co., 998 F.2d 1224（3d Cir. 1993））場合、若しくは、自社に生産余剰がある上に、仲間以外の業者に安く購入可能な取引先があるにもかかわらず、仲間内から購入した場合（In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651, 654（7th Cir. 2002））などが、最強のプラスファクターとして認められている。

イ カルテルを行う動機については、「共同行為が現実的にあり得るか否か」を判断する一手法ではあるが、それだけでは、共同行為と単なる並行行為のいずれであるかを裁判所が判断することの助けとはならないとして、判例上プラスファクターとして認められることはほとんどないとされている。

ウ 会合・情報交換の機会については、単にミーティングや情報交換が行われたということのみでは、プラスファクターと認められていない。取り分け、情報交換は、場合によっては競争を促進するため、慎重に扱われている。

エ 市場集中と構造については、他のプラスファクター（例えば、後掲力）との組合せが重要とされる。ここではカルテルが成功しやすい市場であるか否かが問われる。例えば、売手が集中し、製品は標準化され、価格は同様に代替品がない場合は、カルテルが行われやすい市場であるとされている（In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651, 654（7th Cir. 2002））。また同様に、高度に市場集中が進み²⁴、製品は類似しており、需要が非弾力的な場合には暗黙の協調を通じた市場力（若しくは市場支配力 market power）の影響を受けやすいとされた（Todd v. Exxon Corp., 275 F.3d 191（2nd Cir. 2001）²⁵）。このように、

²³ ABA Section Antitrust Law, PROOF OF CONSPIRACY UNDER FEDERAL ANTITRUST LAWS 69-91(2010).

²⁴ 本件では、被告が14社存在したことから（シェアは80～90%）、集中した市場といえるか否かが問題とされたが、判決は、United States v. Container Corp. of Am., 393 U.S. 333 (1969)においても、18社で90%という市場構造であったと指摘し、本件でも集中した市場とされた。

²⁵ 石油化学メーカーの労働者が、石油産業における専門職の給与に関する情報交換を石油化学メーカー14社が行っていたことにより、給与が抑制されていると主張した事件である。地裁は、被告らによる訴え却下の申立て（motion to dismiss）を認めたが、高裁は、本件で問題となっている労働者が提供する役務内容は個々の職務の差異を考慮してもなお代替可能であり、また、労働力の提供は本質的に非弾力的であって、このような条件下での本件情報交換は反競争的行為の疑いを生ぜしめ、賃金の上昇が低いレベルに抑えられたとの主張を打ち破れないであろうとして、地裁の判断を覆した。詳しくは植村幸也「米国反トラスト

通常、影響を受けやすいか否か（susceptibility）、代替可能性が高いか否か（fungibility）、弾力的であるか否か（elasticity）という特徴がカルテルが行われやすい市場か否かを判断する際の考慮要因とされている。ただし、寡占市場であることのみからではカルテルは推測できない。

オ 反競争行為に関する口実的説明については、これは、例えば、被告側が操業の停止は過剰在庫を減らすためと公表したことについて、原告が、それは口実であり、実際には価格を引き上げることが目的であったと主張するような場合である（In re Linerboard Antitrust Litig., 504 F. Supp. 2nd 38,59 (E.D. Pa. 2007)）。これについて、裁判所は、カルテルであることを示す他の証拠で補強される必要があるとしている。

カ 競争者間における価格情報の共有²⁶については、例えば、前述の Todd v. Exxon Corp., 275 F.3rd 191 (2nd Cir. 2001)では、上記エの市場構造を前提として、協調的価格設定行動が促進されていると判断されている。また、この価格情報の共有に関しては、競争者間におけるいかなるレベルの従業員の情報交換なのか（価格決定権を有する従業員の情報交換か否かなど）が問題となる事例も多い（後掲諸判決参照）。

キ シグナリングについては、シグナリングとはメディア等を通じて、価格に関する意図等を他の事業者らに伝達する行為を指す。前述カと併せて協調促進的行為²⁷として取り上げられることも多いが、プラスファクターとしてはあまり認められない。例えば、Williamson Oil Co. v. Philip Morris USA, 346 F.3rd 1287 (11th Cir. 2003)²⁸では、被告のCEOが株式会社アナリストの会議で、たばこの廉価ブランドの販促のための値下げのほかにも、様々なオプションを行うつもりだと述べたことに関して、原告が違法なシグナリングに当たると主張した。しかし、判決は、寡占市場では企業はお互いのことを理解していることから、値上げに消極的だからといって、それが独立した行為である可能性を排除するであるとか、たばこの製造業者らが共謀して価格カルテルを行ったことを証明しているとはいえないとして、当該主張を退けている。

ク 他の共謀への関わりについては、被告らの過去における、若しくは、現時点での他の違法な共同行為への関わりを立証することで、当該共同行為の違法性を推測し得るか否かという問題である。これに関して裁判所は、それら他の共謀への関わりが本件においても

法実務講座 第6回カルテル以外の共同行為（情報交換等）公正取引746号（2012）50-51頁。

²⁶ 詳しくは、斉藤高広「情報交換活動規制法理の適用可能性：国際航空貨物運賃カルテル事件を素材として」立教法学85巻（2012）80-103頁。

²⁷ 事前の価格変更告知（値上げをする場合などに事前に相当の期間をおいて発表するという慣行。追随者が現れそうもない場合には、価格変更の撤回が可能）、価格マニュアルの使用、配送費込価格設定及び基準地価格設定（ある基準を定めて、そこから購入者までの距離に応じて、実際の出荷場所とは無関係に配送費込の価格を算定して決定する。事業者の価格設定が透明化され、協調からの離脱を容易に発見し得る。）、最恵国待遇条項ないし価格保証条項（全顧客に値引きを提示しなければならないことから、競争企業に値引きを悟られる可能性が高まるのと同時に、値引きが抑制され得る）、競争対抗条項など。川濱昇「カルテル規制の再検討—合意の機能と協調促進的慣行—」法学論叢140巻5・6号（1997）155-192頁。

²⁸ たばこの卸売業者らが、たばこ製造業者らが1990年代初めに価格戦争を行った後、1993年から2003年にかけて価格カルテルを行ったとして訴えを提起した。判決は、小売り向けの販売促進費が2倍に増加していること、たばこ製造業者らのシェアが大変動していること、価格情報の拡散それ自体は違法ではないこと等々を指摘して、被告（たばこ製造業者ら）が価格カルテルを行っていないとして申し立てたサマリー・ジャッジメントを認めた地裁の判断を是認した。

共謀していることを示すものではない、若しくは、それら行為と本件共謀とのリンクが不十分であるとして、プラスファクターとして認めることには懐疑的であるとされている。

(4) 判例

ア Petruzzi's IGA Supermarkets v. Darling-Delaware Co., 998 F.2d 1224 (3rd Cir. 1993)

① 事実概要

スーパーマーケット（原告）らが、動物の脂肪及び骨等を油脂・動物用飼料・肥料等へと加工する事業者等ら（被告D社、M社及びS社）に対して、被告らが買取価格を抑制するための入札談合及び取引先分割カルテルを行っているとして提訴した事例である。原告は、被告等が原材料を肉屋・スーパーマーケットから入札等の方式により購入しているが、他社より高値で入札することによって他社の取引先（原材料購入先）を奪取するという競争を行わず、時には入札価格を低く抑えるための共謀を行い、上記ルールに従わない事業者には、当該事業者の取引先に対して市場価格よりも高い価格で入札して取引先を奪取するという報復行為を共同して行っていたと主張した。しかし、地裁は、被告らが独立して行動している可能性を排除できず、被告らが共謀を行っているとは認められないとして、被告らのサマリー・ジャッジメントの申立てが認められた。

② 判旨

判決はまず、証拠は全体として分析するとしている。そして、本件は、松下事件判決²⁹とは対照的に、行為が反競争的であるがゆえに、松下事件判決よりも、より自由な推論が認められるべきとしている。そして、ここで問題となっているのは人為的な低価格購入とカルテル破りに対して高価格で入札することによる取引先分割カルテルであるとした。

判決は、被告D社とM社はカルテルを行ったであろうが、S社は行っていないと判断され得るのではないかとし、以下のような証拠を列挙する。M社のセールスマンSが、他社（取り分けD社）の取引先には勧誘をかけないという「決まり」に従っていたと証言していること、M社のディレクターEも同様の証言をしていること、M社は、D社の顧客らから、D社の支払価格に関して問い合わせを受けたことについて、D社と相談しており、M社が、D社の顧客らと取引しない理由を当該顧客らに説明できないと告げていたこと、M社は他社に対し、他社の取引先には勧誘をかけないようという働きかけも行っていることである。そして、原告は、回帰分析により、新規取引先は、既存の取引先よりも39%多く落札金額が支払われていることを示しており、この証拠には多少問題はあるが、被告の反証なくして証拠から除外はしないとしている。

次に、判決は、被告の行動が被告の経済的利益に反していることと、合意の動機を含むプラスファクターを立証しなければならないとしているが、動機は異なってよいとする。そして、M社とD社が自己の取引先が実施する入札に高値で入札した業者に対しては報復

²⁹ Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574, 106 S.Ct. 1348, 89 L.Ed. 2d 538 (1986).日本のテレビメーカー7社が日本でのテレビの販売価格を人為的に高価格に維持すると同時に、米国向けの販売価格を低水準に維持し、米国市場から、原告ゼニス社を駆逐しようとしているとして、米国テレビメーカーのゼニス社が提起した訴訟。被告側勝訴。

していたことを記録は示していること、M社とD社が同様に既存の顧客については競争を抑制し、さらには報復行為を行っていたと推測可能であること、D社はM社の報復行為を知っていたことを示す証拠があると指摘している。そして、本件は並行的価格設定を扱っている事例ではないことから、並行的価格設定に関するアリーダーの懸念³⁰は関係ないとする。本件が扱っているのは、既存の取引先への入札の拒絶である。被告らは、自分たちの一連の行動は価格競争を引き起こしたくない各社による独立した行動だと主張したが、判決は、新規取引先への入札よりも、既存の取引先が実施する入札の方が価格競争を引き起こす可能性が高いと考える根拠はないとした。そして、取り分け価格でライバルを打ち破れるときにそのような行為を取らないことは、明らかに被告の自己利益に反しているとし、さらに、彼らの報復行為も経済的利益に反しているとする。

以上から、D社とM社についてはサマリー・ジャッジメントを覆すが、S社については地裁の判断を維持するとした。

イ In re Baby Food Antitrust Litig., 166 F.3rd 112 (3rd Cir. 1999)

① 事実概要

本判決は、競争事業者間での価格情報の交換がいかなるレベルの従業員により行われていたかが主たる論点となった事件である。本件原告はベビーフードの卸売り・スーパーマーケットチェーン・その他の直接購入者であり、被告は米国でのシェア98%を占めるベビーフード製造業者（B社、H社、G社など）らである。原告らは、被告らが、1975年の早い時期から1993年12月31日まで卸売価格及び価格レベルを固定し、引き上げ、維持していたとしてクラスアクションを提起した。

この業界では、製造業者は、いかなる時も全面的な値下げは提示しないことから、顧客ごとに取引価格が異なっていた。共謀の証拠に関する原告の主要な主張は、被告等は値上げを一般にアナウンスする前に、将来の価格について情報交換をしていたというものである。地裁は被告らが申し立てたサマリー・ジャッジメントを認めて、共謀の存在は立証されておらず、原告の訴えは認められないとした。

② 判旨

被告H社の元従業員らの陳述により、彼が、競争事業者のセールスマンからベビーフード販売の情報を入手し、上司にレポートを提出するよう求められていたことが判明。当該情報は、散発的にセールスマンの間での口頭による会話から得られたものであり、得られた情報に関して社内での組織的な機密保持システムはなかった。さらに、その元従業員の一人は、H社の上司が、競争事業者等が卸売価格を値上げする前には、元従業員に知らせていたこと、元従業員は競争事業者等と将来の価格情報を交換していたこと、さらに、そのような情報交換がベビーフード産業では常態化していたと証言している。その他、H社がG社のエリアマネージャーとコミュニケーションしていた証拠を原告は提出している。

³⁰ 寡占的市場においては、違法なカルテルと並行的価格設定とを外見から見分けるのが困難である等の懸念である。

これら証拠について、判決は、証拠は総合的に判断すると述べた上で、本件の情報交換は、単なる将来の販売促進のための情報若しくは商品情報の収集にすぎず、これらの行動は独立した行動と一致するとしている。そして、下位レベルの従業員による情報交換でもよいという主張には賛同できない。なぜならば、彼らには価格に関する決定権がないからであり、さらに彼らの上司は価格情報を競争事業者に広めよと指示していないとも指摘している。また、情報の収集先についても、価格情報の決定権がない者からの情報収集であるとした。

その他、H社ではB社を市場から追い出すプランについて説明されていたこと、B社はアグレッシブな拡大プランを計画すると述べていることから、これら証拠は価格カルテルの存在を否定しているとする。

以上から、競争事業者の役員等の間での何らかのコミュニケーションの証拠がないこと、権限がある者の間での組織的情報交換ではないこと、また、様々なタイプのインセンティブ、値引き等があり、この状況下では、共謀は継続し難いとする。

したがって、カルテルが行いやすい市場であったこと、価格上昇があったことは分かっているが、原告は、価格の維持、市場占有率の維持について、明示の合意の存在を示す証拠を提示できなかったとして、判決は地裁の判断を維持した。

ウ Blomquest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp., 203 F. 3rd 1028, 1033-37 (8th Cir.) (en banc), cert. denied, 531 U.S. 815 (2000)

① 事実概要

本判決は、プラスファクターが論点となった訴訟で、近年、最も議論を呼んだ判決とされている。

本件原告は、肥料用カリウムを購入していた肥料製造業者であり、被告（PCS社（Potash Corporation of Saskatchewan）を含むカナダのカリウム会社6社とアメリカの会社2社）は、当該カリウムの製造業者らである。原告らは、被告らが1987年4月から1994年7月まで値上げカルテルを行っていたとしてクラスアクションを提起したが、地裁は、共謀の存在を支えるだけの証拠がないとして、原告の訴えを認めず、被告の申し立てたサマリー・ジャッジメントを認めたため、原告が控訴した。

事件当時、カナダのPCS社が、北米のカリウム生産の38%を占めていた。同社は、公営で巨額の損失に悩まされていたため、1986年に民営化が決定され、その後、減産、値上げを行っている。同じく1986年、訴外メキシコのカリウム製造会社とアメリカの同製造会社が、PCS社らカナダのカリウム製造業者らによるダンピングを商務省に提訴した。商務省との交渉の後、1988年、PCS社を含むカナダのカリウム製造業者らがダンピング停止協定を締結する時期に、PCS社が値上げを発表したところ、他のカリウム製造業者らも、即、追従値上げを行った。ダンピング停止協定締結後、カリウム価格はゆっくりとしたペースで値下がりが続けてはいるが、著しい高値を維持し続けている。

原告は、被告各社のカリウム製造コストは異なるのに、価格がおおよそ同じであること、

ある会社が価格を変更すると、他社もすぐに価格を変更していること、そして、プラスファクターとして、①製造業者間のコミュニケーション、②製造業者の行為が自己利益に反していること、③共謀がなければ、より低価格であったであろうことを示す計量経済学モデルの3点を提出した。

②-1 判旨

判決は、問題となっている製品が代替可能な製品の場合、並行的価格設定は重要な証拠とならず、プラスファクターの存在が必要であるとした。その上で、原告が示したコミュニケーションの証拠（トレードショー、コンベンション、カナダカリウム協会での議論）などは非常に曖昧であるし、価格上昇とこれらコミュニケーションとのリンクが立証できていないとしている。

また、原告らは、カリウムの価格が歴史的な低価格であった状態から、PGS社が急激に価格を値上げした1週間後に他社も追随したこと、これがカルテルを推論させると主張した。しかし、判決は、将来の価格情報の交換ではなかった点、価格上昇への影響も立証されていない点、値上げは独立した行動であるかもしれない点（前述のように、民営化、ダンピング提訴、ダンピング停止協定など様々な背景事情が存在した事件である。）、本件のような寡占市場では、並行行為が起きない方がおかしいことなどから、独立した行動の可能性を排除するには証拠が足りないとした。

その他、高裁は、価格リストの公表について、価格情報を広めることそれ自体は違法ではないとし、さらに原告は1986年の劇的な出来事を考慮していないとして、地裁の判断を支持した。

②-2 反対意見

本判決には、法廷意見よりも長文の反対意見が付されている。反対意見は、以下のよう

に述べる。本判決は、反トラスト法訴訟における被告人からのサマリー・ジャッジメントの申立てに対して、なお原告が陪審裁判による判断を求めるためには（被告が申し立てたサマリー・ジャッジメントが認められず、陪審裁判等へ進むには）直接証拠が必要としており、「直接証拠若しくは間接証拠」を要件とした判例³¹に反している。これでは反トラスト法上の共謀による被害回復が不可能となる。立証されるべきは、この新価格が合意の結果であるか否かであり、原告の立証は、現行の間接証拠に関する基準³²を満たし、当該価格が共謀によるものであることを示すことができていると信じる。

1986年、カリウムの84.3%がカナダからの輸入であった。被告らは、米国への販売のためにカナダのカリウム輸出組合 Canpotex を形成している。本件製品は、価格に対し非弾力的な製品であることから、低価格にしたところで、他社の販売量を奪い取った分はともかく、販売量が増加するわけではない。

農業の不振により、1980年代、カリウムの需要は著しく低下し、供給過剰となったこと

³¹ Monsanto Co. v. Spray-Rite Serv. Corp., 465 U.S. 752, 764 (1984).

³² 同上。

から価格競争が生じ、1986年が底値となっていた。Joint action なくして、この価格戦争は終わらせることができないだろうとの PCS 社のメモがあり、事実、1986年に被告らは価格戦争を終結させようとする。

1986年、ダンピング提訴が行われ、1987年ダンピング決定が出される。その後の PCS 社の値上げ分が、PCS 社自身のダンピング課税率分 (51.9%) ではなく、業界全体へのダンピング課税率平均 (36.62%) であったことから、他の製造業者が追随しやすい数字を選んだことは明白である。1987年9月11日、他の製造業者らが皆 35 ドルの値上げを行っている。1988年1月8日、カナダの製造業者らは、商務省とダンピング停止協定で合意している。なお、ダンピング課税率は業者ごとにパーセンテージは異なり、その予測は難しい。ダンピング停止協定が実施されるや否や PCS は再度値上げを行っている。1988年から1992年まで、途中、一時的に安いものの、おおよそ競争価格を上回っている。

さて、①寡占市場においても、合意なくして価格カルテルを行うのは困難であるし、②各社異なる決定を希望する可能性があるため、口頭等での交渉は必要である。また、③寡占市場の特性が、カルテルを容易にする一方で、値引きの強い誘因ともなる。すなわち、カルテルへの誘因と同じくらいの値下げの誘因が存在する。そして、供給過剰と価格戦争という状況は、安定的な相互依存均衡を作り出すことができていないことを示している。実際、1986年には、個々に値上げしようとしたが失敗している。

また、各社多額の赤字を出しており、休戦を望む理由がある。1986年9月25日の資料に、共同行為の可能性を考慮していたとの明確な記述（一社では 180 度転換させるような影響を及ぼすのは無理だが、生産者の集団による共同行為又は政府であれば可能であろう。）がある。

PCS 社の販売チーフは、被告 K 社の値下げ行為に関して、K 社の副社長を繰り返し非難している。また、K 社副社長は被告 PCS 社に値上げの有無を尋ねている。さらに、PCS 社の CEO が、K 社オーナーに値下げしているのではないかと尋ねたり、また別の K 社オーナーに PCS 社のプライスリーダーシップは機能しておらず、この件で話し合いたいと電話している。加えて、PCS 社の従業員が誤って低価格入札したことを K 社に謝罪した際には、この低価格が市場に広がってしまうのではないかと心配していると述べている。また、K 社も被告 I 社も PCS 社の値下げに対し苦情を伝えている。

確かに、原告は、被告らが、これらの要請を受け入れたという決定的証拠を提示できなかったが、共謀の意思 (conspiratorial state of mind) を示しているし、各社初期の合意に則った行動をしているとする。問題は、カリウム製造業者らが独立して行動した可能性を排除できるか否かである。

証言によれば、価格は公表され、価格表もあったが、そのとおりに販売されていなかった。すなわち、1987年以前は、上記のような、各社間の価格確認は決してされていなかったとのことである。これらの確認は、各社の価格決定の責任者たる上級の役員らの間で行われている。価格確認のコミュニケーションはシャーマン法 1 条違反若しくは違反の証拠となり得る。被告らの行動は、共謀がなければ自己利益に反している。

今日、裁判所は、秘密の値下げを競争事業者に対して明らかにするのは、共謀の証拠ではないとしているが、その理由は根拠がない。理由その①として、①判決はその価格に関する情報交換が将来のものでないとして認めていないが、これは情報交換の目的を誤解している。本件の情報交換は、価格決定の直接証拠と考えられているのではなく、協力するという合意がなければ予期し得ないタイプの行動の状況証拠なのである。カルテルが行われていない場合であれば、秘密裏に値下げをすれば顧客を獲得できる。もし値下げを公表してしまったら、競争事業者も同様に値下げしてしまうであろう。したがって、このような価格情報の交換は経済的合理性に反している。カルテルを行っているとなれば別であるが。

理由その②として、判決は確認行為が価格上昇に影響を与えたとの推認を支える証拠がないとしているが、本件では、並行的価格値上げが事の始まりである。本件原告は、被告各社らによるカルテル破りがなく価格の引下げ圧力がなく等を示せばよい。Baby food 事件判決は上層部での価格等に関する情報交換があれば話は別であることを示しており、本件では、多数のその証拠がある。判決は、上層部が使用した情報が下のレベルの従業員によって収集されたことを理由として認めていない。しかし、問題は、情報を自社のために使うか、他社のために使うかであるはずである。Baby food 事件では、上司のために情報を集めた従業員は、自社の値上げ情報（会社の秘密情報である）を外に出せ（他社に与えろ）とは指示されていない。一方、自社の貴重な情報である価格設定の情報を他社に与えるという本件の情報提供のパターンは、カルテルがなければ自己利益に反している。

理由その③として、判決は、上記確認行為が散発的であるとして認めていないが、数十回以上行われていたことは明らかである。立証レベルは、証拠の優越でよいはずであり、明白かつ確信を持つに足る証拠である必要はない。数十回以上行われた情報交換が重要でない（Several dozen communications are not significant）というのは大問題である。

次に、1988年1月8日の Canpotex のメモ（ダンピング停止協定を受けての新価格公表）について、まず、カリウム輸出組合は、カルテル組織である。そして、裁判所は、合意形成を試みた直接証拠としては認めないというミスをした。しかし、そもそも、原告らは、このメモを、その時点で Canpotex が値上げを行うという既存の合意について知っていたことの状況証拠として提示しているのである。合意がなければ、事前に他の競争事業者が値上げするかどうかなどということを知っているはずがない。

カリウムの製造業者らは、値上がりはダンピング停止協定と生産制限規制³³の悪影響だと主張したが、ダンピング停止協定後の各社の価格はダンピング停止協定で合意した各社ごとのダンピング課税率以上の価格であった。加えて、ダンピング停止協定に従うには競争価格以上の価格を設定することになる点に争いはない。また、当該協定では、特定の価格が決められていたわけではない。

以上より、本件はトライアルに進むべきである。

³³ PCS 社等のカリウム製造会社を運営していたカナダのサスカチュワン州政府は、米国のダンピング提訴を受けて、PCS 社らのカリウム製造量につき、生産制限規制を行った。

エ In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3rd 651, 654 (7th Cir. 2002)

① 事実概要

本判決は、合意があったことを示すコミュニケーションに関する証拠が非常に弱いと米国では評されている事例である。地裁は、共謀の存在を支持する証拠がないとして、被告が申し立てたサマリージャッジメントを認め、原告の訴えを認めなかったため、原告が高裁に控訴した。これに対して、高裁では、経済的証拠が活用され、共謀の存在を支持する証拠があるとされ、地裁判決を高裁が破棄、差し戻した事例である。

原告は、フルクトース（トウモロコシ甘味料。HFCS）を購入していた事業者らであり、被告はその製造業者らである。原告は、被告らが、1988年から1995年まで、値上げカルテルを行っていたとしてクラスアクションを提起した。本件で問題となった商品はHFCS42とHFCS55である。

②判旨

判決は、一般に原告が依拠する証拠のタイプとして、①競争をしていないことを示す経済的証拠、②共謀により競争がなかったことを示す非経済的証拠の2種類があり、さらに、①の経済的証拠は、価格カルテルを行いやすい市場構造を示す証拠と、市場が非競争的な方向に動いていたことを示す証拠とに分かれるとしている。

そして、本件において十分な共謀の証拠があるか否かの判断をする際に、避けなければならない被告が張った三つの罠があるとする。それは、①HFCS42とHFCS55の価格差が常に9対10となっていたことをどのように考えるか（顧客の要請によるものだと被告の主張によれば、共謀の推測は弱まるが、共謀を示す証拠全体とは矛盾している。）、②共謀を示す明確な証拠が一つもないときに、被告が申し立てたサマリー・ジャッジメントを打ち破れないと考えてしまうこと（証拠は総合的に判断するべきである。）、③共謀の存在とその効果とを区別することを怠ることであるとしている。

次に判決は、経済的証拠の分析に移る。そして、当該市場について、売手が少数で、高度に標準化（standardized）された商品であるがゆえに、共謀が成立するのにコミュニケーションも少なく済むし、カルテル破りも発見しやすい上に、代替品がなく、値上げしても損をせず、また、被告らは過大な供給能力を有しており、こういった状況下では、価格競争は非常にリスクであると分析している。

なお、HFCSは直販と tolling agreement という二つの形式で販売されていた。後者は、本件顧客はコーンを購入し、被告のうちから1社を選んで契約をして、コーンからHFCSを製造してもらうという契約形式であった。これは、コーンの価格変動のリスクを顧客に負わせるためである。これら二つの契約下での販売価格は高度に関連しており、tolling agreementの価格を引き下げるという手法で価格カルテル破りを行うことはできなかった。

さらに、HFCSの買手も集中しており、5社で90%のHFCSを購入している。そして、大手購入者に対してのみ大幅に割引するという価格差別制が採られていた。判決は、均一な製品が売られている市場での価格差別は価格カルテル（執筆者注：本件は需要者のタイプ

(大手購入者か否か) 別に価格カルテルを行っていたと推測し得る事例。) の兆候であるとす。すなわち、製品が差別化されている場合ならばともかく、製品が同質であるならば、売手間で、疎んじている買手に対しては割引しないという合意をしていない限り、通常 1 ドルで購入できる (競争価格が 1 ドル) 製品を、ある顧客に対してのみ 2 ドルで販売するということはできない。というのも、競争が行われている場合であれば競争価格 (市場価格) である 1 ドルで販売している事業者が存在するため、2 ドルで売りつけられた顧客は、当該 1 ドルで売っている業者から購入できるからであると述べている。

HFCS42 と HFCS55 の価格は常に 9 対 10 であった。1988 年に価格引上げをアナウンスした被告 A 社は、HFCS42 は HFCS55 の 90% のコストであるからだと説明していたが、実は 65% ほどである。判決は、競争があれば価格はコストを反映したはずであるとする。そして、A 社の値上げ後、他の被告らもこの 90% ルールを採用して値上げしていた。

また、tolling agreement (上述) は、それまで年間契約であったが、被告らは、四半期ごとの交渉に変更し、リスクを顧客に転嫁している。これは、値上げ行動の一種で、非競争的であることを示すとしている。

判決は、被告らは、自分でより安く HFCS を製造できるのに、他の被告から購入しているが、これは被告各社のマーケットシェアを守るための行動である可能性が考えられること、加えて、マーケットシェアにほとんど変化がないことを指摘している (執筆者注: この間、HFCS は産出が増加し、マーケットシェアに変化が生じることが予測されていた。需要が増加する局面では、需要が安定している場合よりも、カルテルは維持するのが難しい。そのため、判決は、顧客分割カルテルの可能性を示してはいるが、認定しているわけではない。前述の行動は被告らの自己利益に反した行為、非競争的行為として述べられている。)

そして、原告は、回帰分析を用いて本件値上げカルテル期間中の HFCS42 及び HFCS55 の価格が、カルテル実施前及び終了後と比べて高いことを証明している。

次に、判決は、明白な合意の証拠として、被告のマネージャーが、価格はカットしないという理解が業界内にあると述べていること、ある被告の書類に、四半期ベースでの価格制限を行うための努力を我々は支持するだろうと記載してあること、ある被告の役員が「競争者は友人、消費者は敵」と発言したこと、ある被告の役員のメモに「競争者の幸せは消費者の幸せと同じくらい重要」と記載されていること、ある被告の書類 (タイトルは新規参入者の参入 (障壁) 及びルール (規律) による目的) に価格カルテルは市場参入の魅力を高めてしまうと記載されていることを指摘している。

判決は、以上を総合的に判断して、破棄、差し戻しとした。

オ Flat Glass Antitrust Litig., 385 F.3d 350, 356 (3rd Cir. 2004)

① 事実概要

本件被告は板ガラス及び自動車補修用ガラスの製造業者 P 社であり、原告らはそれらの購入者である。原告らは P 社が、競争事業者らと、板ガラス及び自動車補修用ガラスについて価格カルテル (固定・引上げ・維持) を行っていたとしてクラスアクションを提起し

た（P社以外の事業者とは、既に和解をしている。）。本件では、被告らで板ガラスの90%を生産している。被告らは、板ガラスについては、各社の価格リストの価格を同程度、非常に近似した日に値上げしていた。補修用ガラスのカルテルについては複雑で、NAGS Calculatorと呼ばれる価格リストの価格に合わせるという方式であった。地裁はP社による板ガラス及び補修用ガラス双方のサマリー・ジャッジメントについて申立てを認め、原告の主張を認めていない（本稿では、板ガラスについてのみ述べる。）。

②判旨

まず、本件は前述の松下事件の時のような心配³⁴はないことから、松下事件判決よりもより自由な推測が許されるべきであるとしている。すなわち、本件で問題となっている行為は、競争促進効果があり得る行為ではないが、寡占市場における相互依存という問題があり、この理論により、価格を競争価格以上に維持し得る可能性があるため、原告に対してプラスファクターの立証を求めるとしている。ただし、最も重要な証拠は競争しない合意という非経済的証拠であるとする。

まず、P社が価格カルテルを行う動機を有していたことは以下のように原告が示している。板ガラス市場は、集中しており、製造業者は一握りで、小規模事業者らからなる周縁（周辺）市場はない³⁵。価格リストの価格に基づいて販売されており、製品は標準化（standardized）されている。重要なことは、1990年代、板ガラスの需要は減少しており、製造業者各社は供給過剰だったことであり、通常は値下げが行われる状況であった。また、高い固定費用が存在する産業である。したがって、以下の点を指摘するに十分である。すなわち、板ガラス産業は多くの点において、競争価格以上の価格を維持する努力を受け入れやすい（執筆者注：事業者らはカルテルを行いたい状況であったが、市場の状況はカルテルを許す状況ではなかったという趣旨であろう）。

以上から、被告らの値上げは、上記の同産業の競争の状態と矛盾していた。すなわち、P社の自己利益に反しているという証拠がある。例えば、新規参入があったということは、板ガラスの価格が競争価格以上だった傾向を示す（異常な高価格を設定すれば、新規参入者を引き付ける。）。値上げがコストや需要の変化と関係があるという証拠もない。需要がこの値上げを下支えするに十分だとは誰も信じていないと記載された、P社役員のメモもある。

判決は、なれ合い（collusive）であることは示したが、単なる寡占市場における相互依存なのか、合意なのかは示していない。したがって、合意の存在を推認できるような伝統的な共謀を示す証拠があるかが問題とされた。

原告等は、1991年の6月から7月、1992年の9月から10月、1993年の3月から6月に値上げをした証拠はあると主張したのに対して、P社は、その間は値下げしたと主張した。これに対して、判決は、シャーマン法が禁止しているのは値上げを行おうとすること

³⁴ 競争促進効果がある行為を規制してしまうこと。

³⁵ 少数の大企業が市場の大部分を占め、市場の残りの部分に中小零細企業が存在する事例であれば“fringe market”が存在すると評価される市場構造であるが、本件ではその“fringe market”が存在しない。

(attempt) であり、成功する必要はないとしている。

その他、原告から以下の証拠が示されている。F社の役員等が役員会で、A社が値上げするが成功せず、8%の値上げならうまくいけようと言ったこと、1週間後、F社の役員二人がP社の役員と面会したこと。2週間後には、P社が、F社が考えていたのと同程度値上げしたこと。他社の値上げが行われる前に出されたP社の内部メモによれば、他社の同時値上げはうまくいっているとの記述があること。被告等は、当初はうまくいっていると感じていたが、後に失敗したと感じていたこと。また、F社はL社の値上げを3ヶ月も前に知っていたことや、原告から値上げのモニタリングに関するレポート等が証拠として示されていること。これら証拠の評価について、判決は、In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig. (前記エ) にならい、これらを総合的に評価するとした。

そして、Baby food 事件 (前記イ) は、下部レベルの従業員による競争事業者の非組織的な価格情報の収集だった。しかし、本件は競争事業者間の上層の役員等による価格に関する秘密の会話であり、しかもその会話が価格決定に影響があった事例、すなわち、その情報を共謀による価格引上げに利用したと推測し得る事例であり、本件の情報交換は、本件価格カルテルの成立に関連している。そして、各社とも、他のライバル会社の動向を把握していた。よって、陪審裁判に進むに十分な証拠があるとした (補修用ガラスについては証拠がなくP社が申し立てたサマリー・ジャッジメントが認められた。)

(5) 小括

まず、本研究においては、連邦反トラスト法による共同行為に関する規制のみを分析対象としており、州の反トラスト法による規制は分析の対象外である。次に、連邦反トラスト法に依拠した事例といっても、プラスファクターが絡む事件は、直接証拠が少ない、又は無いに等しい事例、すなわち私訴 (取り分け談合ではなく、カルテル) が大概を占める。ただし、原告は、米国のディスカバリー制度により、大量かつ具体的な証拠を入手して訴訟に臨んでおり、日本の不当な取引制限関連の民事訴訟とは相当事情が異なる。

上記判例からみてとれるように、米国の連邦レベルにおいて、共同行為がシャーマン法1条違反とされる基準は割合に厳しい。コミュニケーションの証拠が皆無に近い場合に、原告の主張が通る確率はかなり低い。ただし、Blomquest 判決の反対意見が述べるように、直接証拠を要求するに等しい判決に対しては批判も強い。また、松下事件判決との違い (当該行為が競争促進効果を持ち得る行為か否かなど) を指摘することによって、より自由な推論の可能性を示し、原告の立証責任を緩めようとする判決も複数みられる。経済分析をフルに生かした High Fructose Corn Syrup 事件判決においても、松下事件の場合に問題となった原告の主張、すなわち、被告事業者らは原価割れの価格でテレビを販売して、競争者を排除した後、独占レベルまで値上げをするのだという原告の主張は、実際にそのようなことになるのか疑わしかったのに対して、本件は、なんの疑わしい点もない、ありふれた価格カルテルであるとしており、松下事件との違いが意識されている。

原告がプラスファクターの立証に成功し、共同行為の存在を認め得るとされた事例では、大概、コミュニケーションに関する証拠のほか、①共同行為は、当該行為が行われていないとするならば、被告の自己利益に反していること（又は単独行為の可能性が排除されること、ともいえる）、②カルテルが行われやすい（又はカルテルの影響が及びやすい）市場構造が指摘されているという点が共通した特徴である。High Fructose Corn Syrup 事件は、コミュニケーションの証拠が極めて少ない事例であったが、上記①、②から積極的に評価される大量の経済的証拠を示すことで、共同行為の立証が可能な場合もあることを示した事例といえるだろう。

2 学説の検証

(1) コミュニケーションの機能

以上、判例におけるプラスファクターの扱いをみた。続いて、本節では、学説におけるプラスファクターの議論を検討する。プラスファクターは、違法な「合意 (agreement)」³⁶と合法的「暗黙の協調 (tacit collusion)」³⁷とを区別するものとして論じられてきた。それでは、そもそも「合意」とは、どのように理解されているのか。これは長く議論されてきた反トラスト法上の基本問題の一つである。議論の出発点は、ガソリンスタンドの価格引上げに関する有名な仮想例である³⁸。

通りを挟み、2店のガソリンスタンドが存在する。共同では市場支配力を有するが、単独では市場支配力を有することはない。すなわち1社による価格引上げは損失を生み、2社による価格引上げで初めて利潤をもたらす。現在、ガソリンは1リッター150円である。1社が価格を200円に引き上げたとする。そして、他方がそれに追随しなければ、価格を即座に150円に戻すとする。需要者はガソリンを買いだめすることはできず、上記戦略において、需要が大きく移動することはない。価格追随しないことの利益は限定的であり、2社は互いの価格引上げに追随する。

米国において、同例は「暗黙の協調 (tacit collusion)」の場合と整理され、通説は反トラスト法規制を不可能とする。なぜならば、そこには非難に値する行為が存在しないからである³⁹。利潤最大化を図る価格設定行為の規制は、価格の直接規制であり、反トラスト法の規制原理と相入れない。他方、ポズナーは、合意の立証が反トラスト法執行の制約になっているとして、市場成果に基づく合意の立証を主張する⁴⁰。ポズナーによれば、反トラスト

³⁶ シャーマン法1条は「contract」、「combination」、「conspiracy」の三つを規定するが、判例は、これらに異なる意味を与えておらず、それらを包摂して「agreement」として論じるのが通常である。

³⁷ 米国において「暗黙の協調 (tacit collusion)」との言葉は、論者によって必ずしも意味するところが一致しない。多くの論者は、これを我が国において意識的並行行為として論じてきたものを意味すると理解する。これとは異なり、状況証拠から立証される合意を意味するものとして利用するものとして、W.E.Kovacic, *The Identification and Proof of Horizontal Agreements under the Antitrust Laws*, 38 ANTITRUST BULL. 5, 20 (1993)参照。

³⁸ Hey, *supra* note, at 888-889. 土佐和生「IT化の進展と寡占共謀への競争インパクト」根岸哲他編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』134頁（有斐閣、2007年）。

³⁹ G.A.Hay, *Horizontal Agreements: Concept and Proof*, 51 ANTITRUST BULL. 877, at 892.

⁴⁰ R.A.POSNER, *ANTITRUST LAW: AN ECONOMIC PERSPECTIVE* 47-72 (1976). 同様に市場成果に注目し

法による暗黙の協調の規制も可能であり、上記例も反トラスト法の規制対象である⁴¹。

しかし上記例のような場合は、現実にどれほど存在するか。競争者が多い場合はどうか。商品が差別化される場合はどうか。需要が大きく変動する場合はどうか。事業者間取引の場合はどうか。これらの場合に 200 円の値付けは果たして容易か。確かに価格調整を繰り返しつつ、200 円が成立するかもしれない。しかしこのような調整には、熾烈な価格競争等、大きな費用を要するのではないか。フォーク定理によれば、無限回繰り返しゲームは囚人のジレンマを解消し協調をもたらすが、その均衡は無数である⁴²。このような戦略的不確実性の中で、①時に禁止的な調整費用を回避し、さらに②独占価格の設定を可能にするものが、事業者間のコミュニケーションである⁴³。明示の合意はその典型である⁴⁴。

(2) コミュニケーションに注目する学説

プラスファクターの問題とは、合意の立証問題である⁴⁵。並行行為が観察されるとして、追加的に何を立証して合意を認定できるのかというのである⁴⁶。第1節でみたように、プラスファクターは定式化されておらず、その評価は裁判官と陪審員の個別判断に委ねられてきた。そのため判例におけるプラスファクターには、合意立証における証拠としての価値や評価の方法が示されていないとの批判も存在した。そのような中、Twonbly 事件最高裁判決⁴⁷により、事実審に進むためのハードルが高められ、プラスファクターの再整理が求められている。立証ルールの構築が求められている米国の状況は、当局による処理と民事訴訟という相違はあるとしても、立証ルールの硬直化が問題といえる我が国の状況と対照的である。しかし合意の立証方法という、抱える問題は同一である。

合意を立証するための状況証拠は、①コミュニケーションに関する証拠と、②経済的証

たカルテル規制を主張する、L.Kaplow, Direct Versus Communications-Based Prohibitions on Price Fixing, 3 J.L.ANAYL. 449, 455-462 (2011).

⁴¹ シカゴ学派に属するポズナーが、学説の多くよりも積極的に反トラスト法の執行を主張するのは、一見不思議に思える。シカゴ学派は、市場機能は頑健であり暗黙の協調と呼ばれる市場状況はまれで、それは積極的な反トラスト法規制で抑制し得ると理解するのである（詳細にスティグラーの寡占理論からポズナーの立場の説明を行う、G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 774-775 (2004)）。ポズナーが主張する市場成果に注目した規制は、カルテルについて当然違法原則が存在する米国において、むしろカルテル規制の後退の可能性を持つ（M.B.Coate, Should Economic Theory Control Price Fixing Analysis? (2012), at 32）。

⁴² G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 731 (2004).

⁴³ K.Kuhn, Fighting Collusion by Regulating Communication Between Firms, ECON.POL'Y (2001), at 182-183.

⁴⁴ 我が国には、意思の連絡につき、相互に認識・認容している「状態」概念を強調する議論がある。そのような議論は、かつての厳格な立証ルールに鑑みれば、十分に共感できるものである。しかし相互の認識・認容をもたらす「行為」として、コミュニケーション概念をもってその外延を理解する方が明確であり、また事業者の予測可能性を確保することになると考えられる。

⁴⁵ 判例におけるプラスファクターには、①自己利益に反する行動（共同行為としてのみ意味を有する行動）、②協調行動からのみ説明可能な状況、③定期的なコミュニケーション機会の設定、④超過利潤といった市場データ、⑤正当化理由の不存在といったものがある。詳しくは、第1節を参照。

⁴⁶ Blomquest Fertilizer 事件 (Blomquest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Sask., 203 F.3d 1028, (8th Cir. 2000)) は、「意識的並行行為から協定を適切に推認できるのは、特定の『プラスファクター』が存在する場合のみである。プラスファクターとは、『並行的な価格設定行為が共謀 (conspiracy) であるとするために立証が必要となる追加的な事実または要素』を意味する。」とする。

⁴⁷ Bell Atlantic vs. Twonbly, 550 U.S. 544 (2007).

拠に分けることができる⁴⁸。米国の判例、学説ともに、最も重要なプラスファクターとするのが、コミュニケーションに関する証拠である⁴⁹。競争法に分析理論を提供する経済学は、競争水準を超えた価格を共同で設定することを「共謀 (collusion)」と捉えることから、違法な合意と、合法的な暗黙の協調とを区別することがない。反トラスト法上、それを区別するのがコミュニケーションとなる⁵⁰。

例えば Baker は、以下のように述べる。反トラスト法は、合意の結果ではなく、合意に至るプロセスに注目する。全ての並行的行為が禁止されないのは、それら全てが、法が禁止するプロセスにより達成されたものではないからである。法は、「相互の保証を与える交渉」を禁止する。上記ガソリンスタンドの例では、価格引上げのメカニズムについて「相互の理解」が存在するが、しかしその相互の理解は、何らの直接的なコミュニケーションによりもたらされたものではなく、相互の保障が存在しない。

また Hay は、判例において「合意」の定義として指摘されてきた諸概念を列挙した上で、次のように述べる。「保証」であれ、「意思の合致」であれ、「共通スキームへの意識的コミットメント」であれ、意識的並行行為との区別に資することがない。重要なのは、「意思の合致をもたらすに至った特定の要因」を抽出することである。そして Hay は、経済的証拠のうち市場行動に関する証拠、具体的には協調促進的慣行に注目した合意の立証を提唱する。協調促進的慣行とは間接的なコミュニケーション手段と評価し得る市場行動である。

(3) コミュニケーションの機会・内容・方法

コミュニケーションの中でも特に重要であるのが、当事者間の直接の連絡、交渉である。裁判官としてのポズナーも、判例上、合意の立証に「現実の言語化されたコミュニケーション (actual, verbalized communication)」が必要と考えられていることを認める⁵¹。明示の合意を頂点として、コミュニケーションには、その機会、内容、方法に従い、ヒエラルキーが存在する⁵²。

まず、機会である。当事者間にコミュニケーションの機会が多く存在するほど、合意を強く推認させよう。コミュニケーションの機会が、取引回数と比較して少ないことから、証拠価値が小さいとした事例がある⁵³。もっとも、コミュニケーションの機会が頻繁に存在

⁴⁸ OECD, Prosecuting Cartels without Direct Evidence (2006), at 20-22.

⁴⁹ See e.g., G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 747 (2004); W.Page, Communication and Concerted Action, 38 LOY.U.CHIL.L.J. 405, 435-436 (2007); M.B.Coate, Should Economic Theory Control Price Fixing Analysis? (2012), at 15.

⁵⁰ M.B.Coate, Should Economic Theory Control Price Fixing Analysis? (2012), at 9. 経済学がコミュニケーションについて語ってこなかったとする、K.Kuhn, Fighting Collusion by Regulating Communication Between Firms, ECON.POL'Y (2001), at 170 参照。

⁵¹ High Fructose Corn Syrup Antitrust Litigation, 295 F.3d 651, 654 (2002).

⁵² 既にみたように、明示の合意は、黙示の合意と比較して、多数の参加者間で、高い価格を効率的に達成することを可能にする。また、市場の透明性を高めるなど合意を安定化させる方策を可能にする。そこから、明示の合意が不可能な場合にのみ、事業者は黙示の合意を選択するとする、OECD, Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (2012), at 29 参照。

⁵³ Blomquist Fertilizer 事件 (Blomquist Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Sask., 203 F.3d 1028 (8th Cir. 2000)) は、合意がなければ自己の取引状況について開示を行うことはあり得ないとしつつ、しかしコミュニケーション

したとしても、それと並行行為のみから合意を立証することは困難とされる⁵⁴。

次に、内容である。内容が具体性であるほど、合意を強く推認させよう。コミュニケーションの機能は、カルテル参加者間の調整問題を解決することにある。多くの均衡価格が存在する場合に、どの価格が選択されるのか、各プレイヤーの戦略を共有知識とする分析では自明でない。この均衡選択の場面で有用となるのが、コミュニケーションである。同問題の解明はチープトークの問題として検討されてきたが、単なる価格引上げの意図の開示では調整に有益ではないが、自らの費用や、カルテルメンバーの過去の逸脱行動といった私的情報の開示は調整に有益との研究がある⁵⁵。価格については、過去の価格よりも、将来の価格に関するコミュニケーションの方が合意を強く推認させる。

さらに、方法である。電子メールや電話、会談といった私的なコミュニケーションは、競争促進的な効果や目的を持ちそうにない。他方、価格引上げ計画の公表など、需要者や競争者もその内容を知り得る公開されたコミュニケーションは、競争促進的な効果⁵⁶や目的⁵⁷を持つ可能性がある⁵⁸。もっとも公開されたコミュニケーションが競争促進効果を持つのは、それが需要者に対してコミットされる場合に限られる⁵⁹。

(4) 合意の立証

以上のように、コミュニケーションに関する証拠は、機会・内容・方法において様々である。それら証拠は、「合意があって初めて合理的と言えるか否か」の観点から、まず検討することになる⁶⁰。その例は、将来の価格引上げについて、一方的に情報伝達している場合である。一方的な価格情報の伝達は、合意がなければ自己の利潤に反する⁶¹。すなわち、合意があって初めて合理的といえるコミュニケーションである⁶²。このようなコミュニケーションに関する証拠は、それ自体で、合意の存在を強く推認させることになる。

他方、合意がなくても合理的と言えるコミュニケーションが存在する。その例は、公開

ンの機会が取引の機会に比して少ないとした事例である。すぐ後にみる「合意があって初めて合理的と言えるか否か」とのルールは、コミュニケーションの評価基準として有力であるが、裁判所におけるその受入れは完全なものではない。Blomkest Fertilizer 事件判決は、その判断の難しさを示している。

⁵⁴ G.A.Hay, Horizontal Agreements: Concept and Proof, 51 ANTITRUST BULL. 877, 886 (2006).

⁵⁵ M.D.Winston, Lectures on Antitrust Economics, Chapter 2: Price Fixing, Northwestern University CSIO Working Paper No.0040 (2003), at 7-13.

⁵⁶ 情報は市場機能の前提である。価格引上げ計画の公表などは、消費者の探索費用を削減するメリットを持つであろう。そもそも消費者に対する価格表示自体が、公開されたコミュニケーションといえるが、それを禁止することはできまい。

⁵⁷ カルテルを目的にするものであるならば、競争当局による摘発の可能性を持つ。

⁵⁸ OECD, Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (2012), at 25-26.

⁵⁹ たとえ公開されたコミュニケーションであってもコミットメントを伴わないものは、競争者に対して単にフォーカルポイントを与えるだけの機能しか持ち得ない (OECD, Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (2012), at 41-42)。

⁶⁰ G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 748-749 (2004). 合意が存在しなければ存在し得ないコミュニケーションか否かとの基準 (K.Kuhn, Fighting Collusion by Regulating Communication Between Firms, ECON.POL'Y (2001), at 180) も、同内容と評価できる。

⁶¹ G.A.Hay, Horizontal Agreements: Concept and Proof, 51 ANTITRUST BULL. 877, 887 (2006).

⁶² M.B.Coate, Should Economic Theory Control Price Fixing Analysis? (2012), at 18; OECD, Prosecuting Cartels without Direct Evidence (2006), at 17.

されたコミュニケーションである。需要者をも対象としたコミュニケーションは、需要者の探索費用を削減するメリットを持つ。他方、需要者に価格引上げを納得させる機能を有することから、協調促進効果も持つ。また、基準地配送地制度、一律配送費制度、価格保証制度⁶³など、合理性があり、競争促進的效果を持つ場合もあるが、他方で広く協調を促進する可能性を持つ場合もある慣行と呼ばれるものも、これに該当する⁶⁴。過去の行動に関する情報交換は協調促進的慣行であるが、事業者が市場状況を^{ちしつ}知悉する可能性を高め、競争を活発にする可能性を有する。これら協調促進的慣行は、それ自体を非難に値するコミュニケーションと評価することはできない。しかし、明示の合意が単なるチープトークとしての意味しか持ち得ないことがあるのに対して、協調促進的慣行はコミットメントを伴うことも多い。そして、このような場合には、単なる明示の合意よりも、拘束の程度が大きいと評価できるのである。

このような合意がなくても合理的と言えるコミュニケーションに関する証拠は、その他の証拠と併せて、総合的に合意の存在を判断することになる⁶⁵。ただし、過剰規制への懸念から、「合意があって初めて合理的と言えるか否か」のテストをクリアしたコミュニケーションに関する証拠がない場合には、合意を認定しないとの立場もあり得る。明示の合意を推認させるコミュニケーションの証拠を必要とする立場は、これに該当するであろう⁶⁶。

(5) 市場行動に関する証拠

以上、コミュニケーションに関する証拠を確認した。合意を推認するための状況証拠には、経済的証拠も存在する。経済的証拠は、市場行動に関する証拠と、市場構造に関する証拠に分かれる。協調促進的慣行は、市場行動に関する証拠であるが、先にみたようにコミュニケーションに関する証拠に近い性質を有する。ここでは、市場行動に関する証拠として、市場における並行行為を検討する。原則として、単なる並行行為だけでは、合意を推認することはできない。しかし例外的に、並行行為の採用が、合意の存在を推認させる場合がある。

その例は、間接の共同ボイコットの場合である。間接の共同ボイコットについて、拒絶者間に合意が存在しなければ、拒絶行為が実効性を有することがない⁶⁷。自らのみが取引拒絶をすることは、自らのみが取引機会を失うことを意味し、協調があって初めて合理的といえる行為である⁶⁸。また、数度の入札において、参加者がいずれも同一の価格を提示して

⁶³ 前記 39 頁脚注 27 参照。

⁶⁴ 川濱昇「カルテル規制の再検討—合意の機能と協調促進的慣行」法学論叢 140 巻 5・6 号 155 頁 (1997 年)。

⁶⁵ 協調促進的慣行について、寡占的相互依存のみから並行行為が発生しているとはいえない場合に、その行為自体は違法でなくとも、当該状況におけるその行為の利用を「暗黙の合意 (tacit agreement)」とする解釈方法について、G.A.Hay, Horizontal Agreements: Concept and Proof, 51 ANTITRUST BULL. 877, 902 (2006); G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J. 719, 751 (2004) 参照。

⁶⁶ G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J. 719, 780 (2004).

⁶⁷ Toy R Us v. FTC, 221 F.3d 928 (2000).

⁶⁸ 慎重な意見として、G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law

いる場合も、並行行為の基礎となる合意の存在を強く推認することになる。もっともこれらの場合であっても、コミュニケーションに関する証拠がない場合には、合意を認定しないとの立場もあり得るところである。

(6) 市場構造に関する証拠

カルテルは、常に逸脱（カルテル破り）の可能性を持つ。逸脱に対する制裁にコミットメントが存在しなければ、カルテルは成立し得ない。逸脱に対する制裁が可能な市場環境がなければ、コミュニケーションが、協調行為を成立させることはない⁶⁹。この意味において、一定の市場構造は、合意認定における必要条件である⁷⁰。一定の市場構造が「バックグラウンドプラスファクター（background plus factor）」、「マイナスファクター（minus factor）」などと呼ばれるのは⁷¹、以上の意味においてである。

市場構造の中でも、取り分け重要となるのが、市場集中度の高さ、すなわち競争者数の少なさである。それは、①コミュニケーションの機能強化、②制裁の信憑性確保^{しんぴようせい}という2点から、協調的行動の必要条件として機能する。まず、競争者数の少なさは、コミュニケーションの前提となる信頼感の醸成に関係する。2者間でコミュニケーションなしに協調を成立させることは可能であるが、3者以上がコミュニケーションなしに協調を成立させることは困難との実験がある。そこでは、3者以上の市場では互惠性の認識が希薄になるからと説明される⁷²。次に、競争者数の少なさは、制裁の信憑性に関係する。競争者数が多い市場においては、各市場参加者の市場シェアは小さく、逸脱による利益は大きい一方、協調を維持する利益は小さいことから、制裁の可能性も小さいことになる⁷³。

このように、一定の市場構造は、協調的行動の経済的必要条件として機能する。一定の市場構造が存在しない場合には、たとえ明示の合意であっても、それを不安定化させる。もっとも市場構造的要素の考慮には、パラドックスも存在する⁷⁴。市場構造が協調を誘引しやすいものであればあるほど、合意は不要なはずであり、意識的並行行為を示唆するという問題である。コミュニケーションに関する証拠を重視する立場は、このようなパラドックスに対処する意味がある。

with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 771 (2004)参照。

⁶⁹ 経済学は協調からの逸脱に対する制裁可能性に注目する、K.Kuhn, Fighting Collusion by Regulating Communication Between Firms, ECON.POL'Y (2001), at 172-173 参照。

⁷⁰ G.A.Hay, Horizontal Agreements: Concept and Proof, 51 ANTITRUST BULL. 877, 896 (2006). Coate, at 14

⁷¹ M.B.Coate, Should Economic Theory Control Price Fixing Analysis? (2012), at 46. 「マイナス・ファクター」は、協調の動機の不存在を示すプラスファクターを指して利用されることもある (G.J.Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust Law with Oligopoly Theory, 71 ANTITRUST L.J.719, 750 (2004))。

⁷² See A.Muren & R.Pyddoke, Does Collusion without Communication Exist? (1999), at 11. そこから、3者以上でのカルテルについて、コミュニケーションの役割は、価格等の調整にとどまらず、参加者間に信頼を醸成させることに存在する可能性を示唆する (id. at 12)。

⁷³ 他にも、需要の増大、費用の低下は、逸脱の魅力を高め、協調行為を不安定化する。

⁷⁴ See L.Kaplow, Direct Versus Communications-Based Prohibitions on Price Fixing, 3 J. LEGAL ANALYSIS 449 (2011).

(7) スーパープラスファクター

以上のように、米国において、合意を立証するための状況証拠は、①コミュニケーションに関する証拠と、②経済的証拠に分けられた上に、さらに経済的証拠は、市場行動に関する証拠と市場構造に関する証拠に分けられる。コミュニケーションに関する証拠が存在「する」ことは、合意の存在を強く推認させる。特に、「合意があつて初めて合理的と言える」コミュニケーションが存在する場合には、そうである。他方、一定の市場構造に関する証拠が存在「しない」ことは、合意の不存在を強く推認させる。例えば、多数の競争者の存在や、一匹狼企業の存在がそうである。これら市場構造的要素は、マイナスファクターとして、明示の合意に関する直接証拠が存在しない限り、合意の存在を否定する証拠として利用することが可能である。

このような一般的整理のほか、学説には、プラスファクターを再検討し、合意を立証するための状況証拠を選別しようとするものもある。Kovacic らは、そのように選別された状況証拠を「スーパープラスファクター」と呼んで、次のように論じる。プラスファクターに関するこれまでの議論は、買手が有力である場合を念頭に置いていなかった。市場における買手が有力である場合、単なる価格の伝達だけでは独占価格を維持し得ない。不完全情報、情報非対称下において、プレイヤーとしての買手の戦略的行動を念頭に置いた分析が必要である⁷⁵。そして同分析から、次のような場合を、スーパープラスファクターとして指摘し得るとする。

①需要拡大期における産出量削減、②需要拡大期において余剰生産能力が存在するにもかかわらず、市場シェア、取引相手、地理的取引範囲が安定、③非協調的価格からの乖離を示すモデル分析、④一方的な開示により競争上不利な状況を生みかねない、取引、生産、販売、在庫等に係る情報を互いに開示、⑤合理的理由が存在しない、事業者間での資金、資産の移転、⑥市場シェアの追求から価格維持の方針への変化、そして⑦参加者がそれぞれ独占力を有さない状況における独占的行為（排除行為）の共同採用である。

Kovacic らは、①需要拡大期における産出量削減は、協調があつて初めて合理的と言える行為であり、②需要拡大期において余剰生産能力が存在するにもかかわらず、市場シェアや取引相手、取引範囲が安定していることは、調整なしでは存在し得ない並行行為を示すとする。そして、スーパープラスファクターが存在する場合には、コミュニケーションに関する証拠が弱い場合であっても、合意を推認できるとする。Kovacic らによれば、仮に企業が競争当局からの摘発を恐れて、スーパープラスファクターを伴わない形でのカルテル合意を模索しようとしても、それはカルテルを不安定化し、カルテル形成を抑止する効果をもたらすとする⁷⁶。

⁷⁵ 消費者への販売の場合には、ゲームのプレイヤーは寡占企業のみであり、買手を無視すればよい。しかし事業者への販売の場合には、取引における入札手続の利用等、買手の戦略的行動を念頭に置く必要がある。

⁷⁶ 中間報告において、スーパープラスファクターを示すことは、それを回避するインセンティブを事業者に与えるのではとの指摘があった。この点、Kovacic らによれば、スーパープラスファクターは協調行動の必要条件と言えるものであり、それらを回避することはカルテルを不安定化するという。

(8) 小活

米国反トラスト法において、状況証拠によるカルテルの立証問題は、プラスファクターの問題として議論されてきた。我が国におけるカルテルの立証が、東芝ケミカル事件における3分類説のみを利用した、硬直的な定式的立証方法と評価し得たのに対して、米国におけるカルテルの立証問題は、むしろ立証ルールが定式化されていないところにあると言える。このような中、プラスファクターをめぐって、近年活発な議論がなされているのである。そこでは Kaplow や Posner のように、協調的価格の存在という市場成果に注目した立証を主張する学説も存在するが、多数は事業者間のコミュニケーションに関する証拠に注目する。米国では、同コミュニケーション概念を連結点として、経済学の知見の取り込みが積極的に行われている。判例上及び学説上、コミュニケーションに関する証拠が重視されており、経済的証拠のみにより合意を認定するとの立場に距離が置かれているとの状況は、研究当初の見込みとは異なり、合意の立証にあっては十分に慎重な態度が採用されていると評価し得るものである。

第5章 欧州における協調行動の規制

1 はじめに

EU機能条約（TFEU）第101条は、次のように規定している。

「加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす事業者間の全ての合意（agreements）、事業者団体の全ての決定（decision）及び全ての協調行動（concerted practices）であって、特に次の各号の一に該当する事項を内容とするものは、域内市場と両立しないものとし、禁止する」⁷⁷。

すなわち、EU法は、第101条において、合意（agreement）、決定（decision）及び協調行動（concerted practice）を、事業者の行為としては合意と協調行動を規制対象となる行為とし、さらに域内市場の競争機能を妨害、制限し、歪曲する「目的又は効果」をも要件としている⁷⁸。ここで、agreementとconcerted practice（あるいはconcerted practiceの用語から導かれるconcertationとpractice）の意味及び両者の関係が問題となる。なお、本稿ではテーマの関係から「目的又は効果」要件の検討は基本的に行わない。

このagreementとconcerted practiceの要件については、例えばMottaがその著書で指摘する次の点は、この立法の特徴をうまく捉えている。すなわち、「ECの起草者はagreementに関心を限定していない。ECは、concerted practiceに言及することによって、事業者が相互に明示的に合意していない共謀状況（collusive situations）をも対象とすることを可能にしている。このconcerted practiceという言葉は、十分慎重に曖昧なものであるために、事業者が、価格、数量又はシェアについて明示的に合意をしない場合や議論さえしていない様々な状況や組織的なアレンジメントを捉えることができる。このカルテルの証明基準に関する議論は、concerted practiceの定義は何かという議論を言い換えたものともなり得る」⁷⁹とする。なお、立法において採用されているagreement及びconcerted practiceの概念のほか、解釈上、経済学用語としてのcollusion（さらにその下位概念としてのexplicit collusionとtacit collusion）、又はcoordination, oligopolistic interdependence, contact, communicationなどが用いられる。本稿では、これらの用語は、混乱を避けるために邦語訳することなく英文で表記することとする。

2 判決の展開

Agreement及びconcerted practiceの解釈をめぐることは、判決の変遷がある。ここではconcerted practiceについて現在の判例法といえるウッドパルプ事件判決を中心に紹介する。

⁷⁷ 原文は、”The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which”

⁷⁸ 過去の研究に、前掲競争政策研究センター報告書『カルテル・入札談合における審査の対象・要件事実・状況証拠』20-29頁（越知保見，下津秀幸）<http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/cr-0107.pdf>

⁷⁹ M. Motta, Cartels in the European Union: Economics, Law, Practice at 13 (2007).

まず、1972年の染料事件判決⁸⁰は、concerted practice を最初に定義し、「適切に定義された意味での agreement は、なされていない段階における coordination の代替物（一形態）である」⁸¹ とする。以後の判決はこれを基本的に引き継いでいるが、1975年の砂糖判決⁸²は、目的又は効果が、現実の又は潜在的な競争者間の市場における行動に影響を与え、若しくは市場で取ろうと決めた行為又は取ろうと考えている行為を競争者に開示する事業者間の直接的又は間接的なコンタクトとしている。では、concerted practice はどのようにして立証されるのか。

1981年の砂糖事件判決⁸³は、価格が同じであり、市場占拠率が安定している等の場合、concerted practice を証明するためには、①例えば情報交換のような競争者間のコンタクトがあり、②事業者が提示した条件等が、市場の条件の下で自由な競争を行ったならば得られたであろう結果と異なる場合か否かを検討しなければならないとした。

1993年のウッドパルプ事件判決（1993）⁸⁴は、①四半期ごとに価格を告知すること、②この告知は同時又はほぼ同時になされること、③告知された価格は同一であることという三つの事実がある並行行為（parallel behavior）の事案において、欧州司法裁判所は、事業者間の共謀の存在を直接に証明する文書が存在しなくても、この三つの事実（要素）から共謀、すなわち concertation に関する正確で一貫した証拠となるか、あるいは通常の競争行動によって説明されるかを検討した。そして、欧州司法裁判所は、「並行行為は、concertation が、そのような行為の唯一の説得的な説明（only plausible explanation）でなければ、concertation の証明にはならないことを指摘しなければならない。EC条約第85条は競争をゆがめるあらゆる形態の collusion を禁止するが、第85条は、競争者の既存の及び予想される行為に賢明に（intelligently）対応する権利を経済主体から奪うものではない⁸⁵」とする。このように、欧州司法裁判所は、並行行為がなされたことの「唯一の説得的な説明」が、concerted practice があつたためであるといえるかという基準を採用している⁸⁶。

なお、その後の判決は、1972年の染料判決、1974年の砂糖判決にも出てくるものではあるが、不確実性の減殺を定義に置き、concerted practice を、不確実性を実質的に減殺させる直接的又は間接的なコンタクト（Anic（1999）；Cimenteries CBR（2000））としている。

では、ウッドパルプ事件判決が提示した判断基準の下で、並行行為は上記判決のいうコンタクトに関する直接証拠がなくても concerted practice と認定できることがあるのか。Motta

⁸⁰ Case 48/69, ICI v Commission [1972] ECR 619.

⁸¹ “a form of coordination between undertakings which, without having been taken to the stage where an agreement properly so-called has been concluded”.

⁸² Cases 40/73 etc., Suiker Unie v Commission [1975] ECR 1663.

⁸³ Case 172/80, Zuchner v Bayerische Vereinsbank [1981] ECR 2021.

⁸⁴ A Ahlström Osakeyhtiö v Commission of the European Communities (89/85) [1993] E.C.R. I-1307; [1993] 4 C.M.L.R. 407. Motta, supra, at 79.

⁸⁵ “it must be noted that parallel conduct cannot be regarded as furnishing proof of concertation unless concertation constitutes the only plausible explanation for such conduct. It is necessary to bear in mind that, although article 85 of the Treaty prohibits any form of collusion which distorts competition, it does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors”.

⁸⁶ これらの判決の意味と評価、欧州委員会の実務への影響については、例えば、T. Soames, An analysis of the Principles of Concerted Practice and Collective dominance: a Distinction without a Difference?, 17 ECLR 24 (1996) が参考になる。

は、この問題を論じている。彼は、それは可能だが、当該 communication 又は coordination が「唯一の説得的な説明」の基準を満たさなければならないとし、染料カルテル事件を取り上げている。そして、本件では、事前の合意がなければ同時の価格引上げは不可能だったとし、この基準を満たすとする。なぜなら、イタリアにおいては、一ACNA 及び既に子会社に値上げを命じていた Ciba を除く全ての会社が一、1月9日の午後に、それぞれ遠く離れた本拠から、テレックス又はファクスによって、一17時5分に Sandoz が、17時9分に Hoechst が、17時38分に Bayer が、17時57分に Francolor が、18時55分に BASF が、19時45分に Geigy が、不確定時に ICI が一それぞれの代理店に値上げを伝えたからであり、このような場合には会議のメモ等の直接証拠は不要であるとする。

このように、カルテルの立証においては agreement 又は上記の「唯一の説得的な説明」基準を満たす concerted practice が必要とされているといえる⁸⁷。

そして、①並行行為の存在が立証でき、かつ②競争者間のコンタクトが証明できる場合には、concerted practice が推認されるといえる。その際、競争者間のコンタクト及びそれが市場に与える効果の程度は様々な事例があるといえる⁸⁸。

このようにみると、concerted practice という概念は、①共謀・カルテルが成立するための要素又は立証水準にすぎず、その意味では米国におけるプラスファクターの議論とよく似ているという評価（ただし、立証すべき要素又は立証水準である「唯一の説得的な説明」は、米国と異なり、かつ米国よりは厳格な基準である可能性がある。）。②それを超えて寡占的協調行動を規制するEU独自の規制であるという評価の二つが考えられる。しかし、ウッドパルプ事件判決以降は、②の考え方は消滅し又は大きく後退したと評価できよう。

この点は、文献等でも確認できる。Jones & Sufrin も、次のように指摘している⁸⁹。純粋な並行行為は第81条第1項により禁じられない。むしろ、行動に影響を与えることを意図した直接又は間接的なコンタクトを通じた reciprocal cooperation を求めることが必要とされているように見える。ただし、reciprocal cooperation に関する直接証拠が利用できない場合、並行行為は、それが市場において予想される行動ではないならば、agreement 又は concerted practice の状況証拠になり得るとする。では「唯一の説得的な説明」の証明責任はどうなるのか。並行行為の証明がなされれば、その行為が「他の説得的な説明」であることの証明責任は被告に移転し、被告が証明しなければならないのか否かははっきりしないとする。ウッドパルプ事件の法務官は、並行行為が認定されるだけでは証明責任は被告に移転しない、裁判所が他のしっかりとした根拠に基づいて推定されることに満足しない限り、concertation は立証されない、とした。証明責任が転換しないとすれば、原告（又は競争当局）が「唯一の説得的な説明」を証明しなければならない。そうであるとすれば、カルテルの存在の立証に際し経済的証拠のみに依存することは推奨されないと考えられる。むし

⁸⁷ Jones & Sufrin, EC Competition Law 911-918 (3rd ed.2008); Goyder, EC Competition Law 88-96 (5th ed. 2009); Wish & Bailey, Competition Law 112-115 (7th ed. 2012).

⁸⁸ Soames, supra note 86 ; Vito Auricchio Contacts between Competitors: Developments under Italian Competition Law 31 ECLR 167-168 (2010).

⁸⁹ Jones & Sufrin, supra 87, at 916.

る、当該事件を立証する他の証拠を用いるべきであるという⁹⁰。

なお、EUは、1996年にリニエンシーを導入し、2002年改正により頻繁にリニエンシーが利用されるようになった。2002年以降に審査された事件は、状況証拠によるのではなくリニエンシーによりものが大きい可能性がある。また、事業者は、コーポレート・ステートメント (corporate statements) (違反行為者による欧州委員会への説明) について協力する義務があり、欧州委員会はこれによる証拠収集が容易である等のため、並行行為のみによって concerted practice を証明する必要性が薄くなっているということも考えられる。

3 OECD 報告書⁹¹

2006年に公表されたOECDの「直接証拠によらないカルテルの摘発」報告書のEUのパートでは、EUがカルテルの立証において間接証拠ないし状況証拠をどのように利用するかが報告されている。以下、これを紹介する。

EUでは基本的に直接証拠によってカルテルが立証される。直接証拠では、決定的証拠 (smoking guns) の証拠価値が最も高い。決定的証拠には、正式な文書、紳士協定、会議やコンタクトの議事録やメモ、経費に関するメモ、会議メモ、モニタリング制度 (monitoring systems) に関するメモなどが含まれる。特にコーポレート・ステートメント (通常は口頭で行われる) の価値が最も高いとされ、近時ますます重視されている。コーポレート・ステートメントは、リニエンシーにより得られることが多い。コーポレート・ステートメントには違反行為を担当した従業員の陳述もしばしば含まれる。そのほか、欧州委員会は、立入検査時、その他の機会に、会社の役職員へのインタビュー⁹²を行うことができ、このインタビューによっても証拠を得られる。

これに対し、間接証拠ないし状況証拠は、推認、常識、経済分析、立証された他の事実からの論理的推測によって、カルテルの立証を行うのに適切な証拠からなる。例えば、その典型例として、カルテル参加被疑者が行った価格の引上げの率に関する証拠がある。しかし、価格引上げを並行して行うことは、共謀がなされたことの示唆 (indication) にすぎず、それ自体が共謀の証拠にはならない。この示唆は並行的行為が有すると推測される反競争的目的の観点からのみ評価できる。そのため、共謀の存在を推測させる他の証拠や示唆をみつけないければならない。

したがって、間接証拠は、通常、他の事実と関連させてみる場合に初めて証拠としての価値を持つ。

しかし、実際には欧州委員会は、1980年代以降、欧州競争法における協調行動の明確化や規制の厳格化、他方、コミュニケーションや情報交換の技術の進歩から、立入検査など

⁹⁰ F. Ales, *The Economic Theory of Non-Collusive Oligopoly and the Concept of Concerted Practice under Article 81*, 20 ECLR 379, at 381 (1999)も、concerted practice の定義と経済的分析を踏まえつつ、実際には文書による証拠が必要とする。

⁹¹ OECD, *Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, at 111-118 (2006).
<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf>

⁹² これは任意の手続であるが、インタビューに応じないと非協力と判断されるおそれがあり、事実上協力せざるを得ないともいわれている。

において直接証拠を見付けることはますます困難になっており、直接証拠に加えて間接証拠が不可欠になっている。

多くの事件では、欧州委員会は、限られた数の直接証拠しか見付けられないし、それらの直接証拠は通常、断片的なものである。そのような場合、細部は推測により再構成する必要がある。その場合、合意の存在等は、それらを合わせれば競争法違反の証拠となり得る多数の偶然と兆候（断片的な証拠）から推認するしかない⁹³。

結局、違法行為を行っていることを示す全般的なパターンが存在し、かつその証拠から他の合理的な仮説が予測し得ない場合には、状況証拠から違法行為が認定できる。

欧州委員会は、違反行為を証明するための証拠を自由に選択できることから、許容される証拠に関する完璧なリストは存在しない。ただし、カルテルにおいて極めて典型的な間接証拠としては、旅行手配書、旅行費用又は日記の記述（会合への参加を立証し得る）、Eメール又は電話の記録（具体的な文脈までは立証できないまでも、コンタクトの事実を立証する）、会合への招待状、事業者団体の構成、経済的証拠が挙げられる。

ただし、ウッドパルプ事件にみられるように、経済的証拠に専ら又は大部分を依拠してカルテルを立証することは極めて困難である。現在まで、経済データによろうとする欧州委員会の努力は、欧州裁判所によって十分なものとして受け入れられなかった。なぜなら、違反行為の被疑者はカルテルの立証を疑わせるに十分な市場の動向に関する他の説明をししばし提出するからである。

間接証拠について最も本質的なことは、間接証拠は、常に、当該事件について利用できる他の全ての直接証拠及び間接証拠と重ねてみられなければならないということである⁹⁴。

4 実際の法運用⁹⁵

（1）意識的並行行為と concerted practice の違い

意識的並行行為（tacit collusion; parallel behavior, 競争者が、コンタクトなく、相手の行動を観察して、相手の価格引上げに応じることが自己の利益に合致すると判断して、独立に決定する行為）は、EUでは適法である（Imperial Chemical Industries; Suiker Unie）。

concerted practice については、EUの直近 40 年において三つの定義がなされており、いずれも有効である。ただし、いずれも大きな相違はない。すなわち、①agreement といえる段階に達してない段階であるが、競争のリスクをもって事業者間でなされる practical cooperation に意識的に代替する cooperation（染料事件（Imperial Chemical Industries）1972）、

⁹³ "the evidence of concerted practice may, in most cases, only consist of evidence or presumptions which the investigations of the Commission have brought to light. It is the combination of these presumptions - provided they are strong, precise and relevant - which more often than not alone enables the existence of a concerted action corroborated by the actual conduct of the undertakings concerned to be proved". Opinion of Mr Advocate General Mayras delivered on 16 June 1975 in Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission, joined cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73, page 2061 -ECR [1975] page 01663.

⁹⁴ "Moreover, items of evidence should be regarded not in isolation but in their entirety [□] and individual items of evidence cannot be divorced from their context" (Cfl Limburgse Vinyl Maatschappij NV and others v Commission, Para. 529).

⁹⁵ 以下の記述は、平成 25 年 2 月 20 日、武田邦宣主任研究官が欧州委員会で行った訪問調査の結果に基づいている。

②目的又は効果が、現実の又は潜在的な競争者間の市場における行動に影響を与え、若しくは市場で取ろうと決めた行為又は取ろうと考えている行為を競争者に開示する事業者間の直接的又は間接的なコンタクト（砂糖事件（Suiker Unie）1975）、③不確実性を実質的に減殺させる直接的又は間接的なコンタクト（Anic（1999）；Cimenteries CBR（2000））である⁹⁶。

欧州委員会競争総局へのヒアリングによると、40年間の経験により concerted practice には2種類のタイプがあることが明らかになった。

①並行行為の証拠は存在するがコンタクトの証拠が存在しない場合、並行行為の証拠及び全体的なコンテキスト（特に市場の性格）から、事前のコンタクト（執筆者注：コンタクト概念の内容、取り分けコミュニケーション概念との異同については必ずしも明確でない。）が並行行為の唯一の説得的な説明を示すか否かである。適法である tacit collusion（意識的並行行為）が同様に説得的である場合には競争法違反とならない（Imperial Chemical Industries, Suiker Unie; Wood pulp）。

②コンタクトの証拠は存在するが並行行為の十分な証拠が存在しない場合（値上げカルテル事件において、各社の値上げ状況が一律でなく、値上げ幅等にばらつきがあるケース等）において、被疑者からの反証がない限り、concertation に参加しかつ市場で活動している経済主体は、取り分け長期間にわたって定期的に会合に参加している場合には、市場でその商品について決定を行う際に、競争者との間で交換した情報を考慮していると推定されなければならないとする。これは「Anic 推定」と呼ばれており、こうした場合には並行行為の十分な証拠が存在しなくても反証なき限り concerted practice を認定し得るとされている。ちなみに欧州司法裁判所は、T-Mobile 事件において、「Anic 推定」は、競争者が他の参加者に不確実性を減少させる情報を提供する反競争的な会合に、1回だけ参加した事業者についても、適用できるとした。

また、同インタビューによれば、「目的」と「効果」については、二つの分類があるといわれる。「その性質からして」競争を制限する制限は“object”制限といわれる。agreement 又は concerted practice が“object”制限と分類される場合には、それだけで第101条第1項に違反する。これに対し、agreement 又は concerted practice が“object”制限に分類されない場合（“effect”制限）、欧州委員会が反競争的「効果（effect）」を立証できた場合にのみ違法となる。この効果は、経済的証拠又は文書による証拠によって証明し得る。計量経済学的証拠は必ずしも求められない。

（2）証明

EU法では、直接証拠とは、そののみにより違反の存在を証明する証拠をいう。カルテル会合に関する明確な記録、又は（例えばリニエンシー申請のために作成された）コーポレート・ステートメントの証拠が通常これに属する。

間接証拠ないし状況証拠については、まず、EUカルテル法の原則は、「個々の証拠は独

⁹⁶ この定義と経済理論の関係は、Ales, supra note 90; Soames, supra note 86 も参照。

立してではなく全体としてみななければならない「Items of evidence should be regarded not in isolation but in their entirety」ことである (Imperial Chemical Industries; Aalborg Portland)。その意味で、間接証拠(状況証拠)はまばらで (sparse)あるいは曖昧な (equivocal)証拠である。

間接証拠には、①裏付けられるべき証拠 ((i) A 会社の文書で、B 会社は争い、C 会社は同意するもの。(ii) 手書きのメモで、それ自体は曖昧なものだが、他の文書により補完されることにより明確になるもの)、②欧州委員会が、推測(「他の説得的な説明」がない場合)又は推定(“distancing” rule など)によってのみ、agreement 又は concerted practice を証明できる証拠 ((i) A 社と B 社がアムステルダムの X ホテルにおいてカルテル会合を開催したという直接証拠があり、欧州委員会は C 社が同日にそのホテルに、明確に適正な目的なくして滞在したという旅行記録を見つけた場合、欧州委員会は C 社も当該会合に参加していたと推測できる。(ii) A 社と B 社が反競争的な話し合いをした会合に、A 社、B 社、C 社が参加していたという直接証拠がある場合で、C 社については会合に参加したがどのような発言をしたかについて証拠がない場合、C 社が会合に参加していたという証拠は、C 社がカルテルに参加したことの「間接的な」証拠であるが、カルテルへの参加を推定するに十分な証拠となる。(iii) A 社、B 社、C 社全てが、同じ日の数時間以内に価格を引き上げ、かつ顧客に価格引上げを告知するそれぞれの手紙に同じ言葉が用いられていたという証拠がある場合、この並行行為は、間接証拠となるが、「他の説得的な説明」がないならば十分な証拠になるかもしれない)。

なお、状況証拠のみから agreement 又は concerted practice を証明できるかについては、Aalborg Portland 判決が、できると述べている。しかし、状況証拠のみにより実際に立証された事件の存在は知られていない。なお、並行行為に関する証拠のみから concerted practice を立証しようとした事件に、Compagnie Royale Asturienne des Mines 事件、ウッドパルプ事件、CISAC 事件⁹⁷があるが、最初の 2 件は欧州司法裁判所が欧州委員会決定を取り消し、CISAC 事件は欧州一般裁判所に係属中である。CISAC 事件の欧州一般裁判所判決が出れば、この論点はより明確になるかもしれない。

なお、他の種類の証拠の分類としては、有罪を証明する証拠 (inculpatory evidence)/無罪を証明する証拠 (exculpatory evidence)、同時に発生した証拠/事後の証拠、書面の証拠/口頭の証拠がある。

米国のプラスファクターの考え方は EU では明示的に採用されておらず、EU 法では、共同行為の「唯一の説得的な説明」が事前の共謀である場合に、並行行為は違法となる。その場合は、欧州委員会は、事前の共謀に関する直接証拠を持っていなくてもよい。この点がウッドパルプ事件の核となる判示である。プラスファクターの考え方が EU で明示的に採用されていないのは、「並行行為」の事件が少ないためかもしれない。ただし、並行行為に関する唯一の説得的な説明が事前の共謀であることを証明する要因は全てが重要であり、また、並行行為に関する事実が重要である場合もある(例えば、並行行為が、同じ日の数時間以内に起こった事実、それぞれの会社が顧客に価格引上げを告知するそれぞれの手紙

⁹⁷ Case COMP/C2/38.698 – CISAC, [2009] 4 CMLR 12 (16 July, 2008).

に同じ言葉が用いられていた事実)。

5 補論

それでは、実際には、どのような証拠から concerted practice は認定されているのか。Vito Auricchio 論文⁹⁸は、イタリア競争当局の最近の事例について、ウッドパルプ事件判決の基準では説明できないものとして批判的に紹介しているが、最近の実務を知る上で興味深い。ただし、決定等は原典がイタリア語で書かれており確認できないので、上記論文をそのまま紹介する。

ジェット燃料事件では⁹⁹、ローマ空港及びミラノ空港におけるジェット燃料供給者が、供給する燃料のデータ、料金、利用可能量の情報交換を、相互に、又は多数のジョイントベンチャーを通じて行い、さらに、シェア分割を行った。これにより新規参入者は排除され、航空会社が在庫や輸送手段に直接にアクセスすること (self-supply) を妨げ、航空会社が自己調達することも排除した。本件では、①センシティブな情報の交換、②情報交換は、競争者の直接の (又は間接の) コンタクトによってなされ、証明水準は十分に高いと評価される。さらに情報交換は (市場分割という) ハードコア制限の手段でもあったとする。

人工肛門・人工膀胱 (オストミー) 装置事件¹⁰⁰は、地域保健局への同装置の供給に関する入札談合事件である。地域保健局のコンソーシアムのコーディネーターは、いわゆる単一供給者 (single supplier) 制度、すなわち最も低い対価を付けた一つの会社と全量供給契約を締結することによって調達をしようとした。より高い価格を設定したものは市場全体を失うため、この手続は市場のプレイヤーに競争圧力を与える。イタリア国内において合計 95% のシェアを持つ四つの会社は、2003 年と 2004 年にコンソーシアムから入札に招かれ、入札資格を与えられたにもかかわらず、入札に参加しなかった。イタリア競争当局は、入札に参加しないという決定は、一事業者団体の会合を開き、単一供給者制度はほとんど利益をもたらさないと不満を述べた—四つの会社による concerted action の結果であるとした。上記の事業者団体の会合においては、各社の代表は入札の参加に関する agreement に達しなかった。4 社は、上記会合において、新しい入札制度がもたらすいくつかの政府規制上の問題点を議論しただけであった。また、上記会合の後、この事業者団体は、監督官庁に対して、新しい入札方法が既存の政府規制に適合するか疑問を示す提出をしていた。イタリア競争当局は、事業者団体での競争者間のこのコンタクトについて、この会合の過程において、新しい入札条件を承認しないという表明がなされたとし、それは会合の全参加者が入札をボイコットするであろうことを黙示的に再確認するものであると判断した。

育児用ミルク事件では¹⁰¹、イタリア競争当局は、主要な育児用ミルク生産者が人為的に高価格を維持する concerted practice を行ったとした。(筆者によれば) 正当な理由¹⁰²があるに

⁹⁸ V.Auricchio, supra note 88.

⁹⁹ I641 Airport supplies (Riformamenti aeroportuali), IAA decision of June 14, 2006 (Italy).

¹⁰⁰ Case I666, IAA decision of August 3, 2007 (Dispositivi di stomia).

¹⁰¹ Case I623, IAA decision of October 12, 2005 (Prezzi del latte per l'infanzia).

¹⁰² 著者は、イタリアでは育児用ミルクは薬局で販売されるが、価格が安い国ではスーパーマーケットで販

もかわらず、イタリア競争当局は、全てのイタリアの生産者がイタリアのミルクの小売価格が他の欧州諸国より高くなるように並行的行為を行ったと主張した。さらに、イタリア競争当局は、それぞれの生産者が薬局に希望小売価格の価格表（リスト）—その後、薬局が（そして”market intelligence”によって生産者も）アクセスできるデータベースに掲載される—を提供することが、競争者間の間接的なコンタクトだとした。加えて、2004年には、育児用ミルク生産者は、担当大臣からの値下げの要請を議論するために数回開催された会合に参加した。イタリア競争当局によれば、生産者が、希望小売価格のリストを提供したこと（及びこのリストは他の生産者にも利用できること）は、全ての生産者が薬局及び卸売業者に類似のリポートを提供したことにより一層問題になる。それゆえ、競争者の希望小売価格表（リスト）にアクセスできる生産者は、競争者が卸売段階において請求する対価を容易に計算することができる。イタリア競争当局によれば、このような「間接的な」コンタクトからして、当該市場でなされた行為の「並行性」は tacit collusion の結果であると推測できるとしたという。

売されていること、イタリアではブランドへのロイヤリティが高いため価格弾力性が低いことを挙げる。

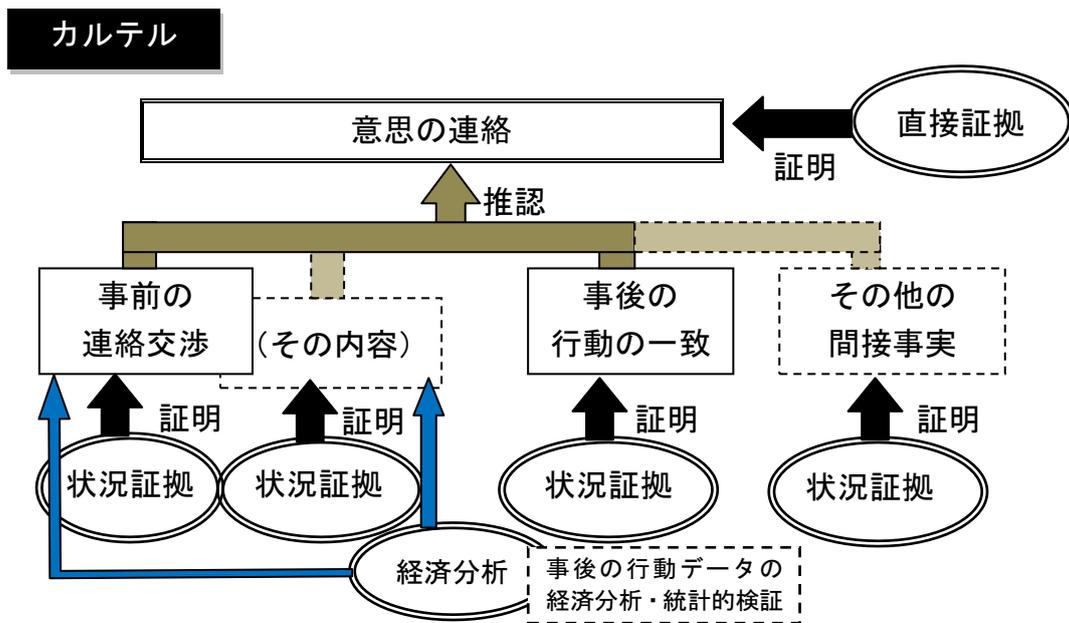
第6章 経済分析の活用

1 本章の検討対象・経済分析の位置付け

(1) 本章の検討対象

本章では、第2章第2節(3)の状況証拠の分類のうち、経済的証拠、中でも、②市場行動に関する証拠となる、協調的行動が存在している場合の当該協調的行動の不自然さを立証するための経済分析の活用の可能性について検討する。

これを第3章第1節(1)の基本的な立証構造図に位置付けると、次の図のとおりとなる。事後の行動データを経済分析・統計的に検証し、事後の行動の一致の不自然さを意思の連絡の立証を補強する状況証拠の一つとして考えるものである。分析に当たっての検討材料として、過去のカルテル事件について、政府統計等公表データを使用したケーススタディを行う^{103,104}。



(2) 本章で行う経済分析の手法

経済分析を活用して事後の行動の一致の不自然さを立証するためには、事後の行動の一致が生じた要因を検討し、それに影響を及ぼした様々な状況を検討する(場合分けをする)必要がある。事後の行動の一致があった原因としては、事前の話合いがなされた可能性は

¹⁰³ 不当な取引制限の構成要件のうち、第2章第1節(1)の④「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」かどうかに関して、経済分析に基づく議論がなされたことがある(モディファイヤー事件, 平成16年(判)第3号)。

¹⁰⁴ 小田切ほか「カルテル規制における経済分析の活用—CPRCハンドブックシリーズNo.2—」(2012年2月6日)も参考となる。

考えられるが、それ以外の要因（同時期に原料が高騰した、同時期に需要が急増した）も考えられる。このような場合に、経済分析を活用して、そうした様々な要因のそれぞれの影響を与えている度合いについて分析を行って、それらを考慮した上でも、事後の行動の一致は事前の話合いが行われていた可能性が高い、すなわち、事前の話合いがなされていないという帰無仮説は有意に棄却されることを主張・立証することが可能である。

通常、不自然に一致した価格上昇の原因としては、需要増加、供給減少、かつ／又は、事業者の共謀といったことが考えられる。市場全体で通常の右下がりの需要曲線と右上がりの供給曲線を想定すると、需要増加は、需要曲線の右方シフトが生じ、数量・価格とも増加・上昇する状況と考えられ、供給減少は、供給曲線の左方シフトが生じ、数量は減少するが価格が上昇する状況と考えられる。価格に関連するこれらの要因を識別して、その中から、事業者の共謀の存在を示そうとするときに経済分析が活用され得る。ある要素の変動が、価格の変動にどれだけ関係しているかに関し、実際のデータを集めて、回帰分析を行うなどして、例えば「この時期の価格上昇に関しては、需要要因が〇%、供給要因が△%寄与していると考えられるが、それらを勘案した上で、協調的行動（第2章第2節（3）〔経済的証拠〕参照）が行われていないという可能性は、統計的に有意に棄却される。」といった分析結果が考えられる。

これを示すために、以下の節では、過去の3件のカルテル事件を取り上げて、公開データに基づいたケーススタディを行い、実際のカルテル事件に対し経済分析を活用することで、経済分析の有用性を検討している。ただし、本章で分析の基礎としたデータは、公開されている集計データであり、公正取引委員会が事件審査のために収集したものをを用いたものではない。したがって、実際の事件において認定された商品範囲等とは異なったものであり、本稿の分析をそのまま審判や裁判の証拠として用いることはできないことには留意が必要である。

なお、経済分析の手法としては、こうした数量的手法・統計的検証だけでなく、経済学的な考え方で事案を把握して、例えば、価格上昇が生じていたならば、それは需要の増加あるいは供給の減少のいずれかの要因であったかを聴取すること、供給の減少ならば、原料高騰等の外的要因の可能性を調べること、これまでの価格の動きとその要因を聴取すること、問題としている価格上昇と過去の価格上昇局面を比較検討すること、それらに基づいて事案の背景にある経済的メカニズムを考える手法もある。

ケーススタディの前に、経済分析の基本的事項について以下のとおり解説する。

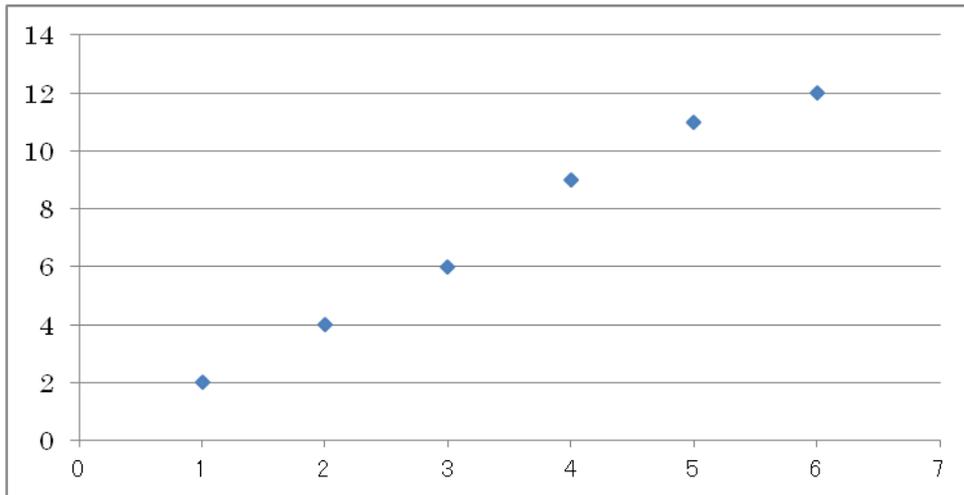
○回帰分析

回帰分析とは、2つ以上のデータの関連をみるものである。

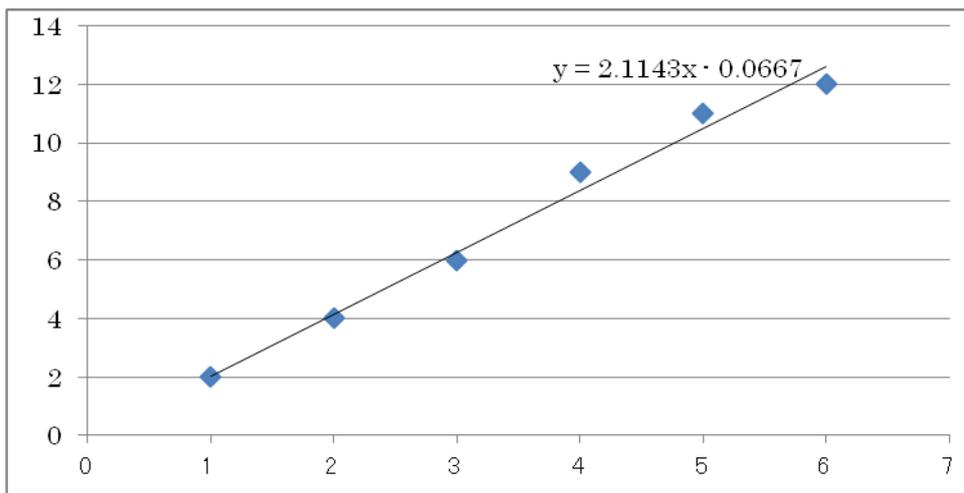
A行：1, 2, 3, 4, 5, 6

B行：2, 4, 6, 9, 11, 12

上の関係は、B行はA行の2倍であるが、4番目と5番目の数値だけ+1ずれている。両者の関係は次のグラフのとおりである。



この関係を直線で近似したときに、全部の点を通るように1本の直線を引くことはできない。そこで、1～6のそれぞれの点で誤差が生じるときに、その誤差を合計したものを一番小さくする形でこのグラフに直線を引いて、近似する手法が採られる（誤差の二乗を最小にしようとするため最小二乗法といわれる）。その結果が次のとおりである（例えば、エクセルのグラフのコマンドで「近似曲線の追加」でできる。）。



こうした考え方が回帰分析の基本であり、これらの関係式の推計に加え、ある要素のある期間を1、その他期間を0とするダミー変数を入れるなどして、その当てはまり具合を検討していくものである。

○ダミー変数

先にみた2種類のデータの関係を再掲する。

A行：1, 2, 3, 4, 5, 6

B行：2, 4, 6, 9, 11, 12

先のグラフの中の式でみたとおり、AとBの関係は、 $B = 2.1143 \times A - 0.0667$ で近似される。

ここで、このデータの間係を把握するために、次のデータを考える。

C行：0, 0, 0, 1, 1, 0

C行の数値を用いることによって、A、BとCの関係は次のとおり表すことができる。

$$B = 2 \times A + 1 \times C$$

このようにある場面で特定の事項があったかないかを示す際に、0と1を用いて表したものをダミー変数と呼ぶ。そこで、例えば、カルテルとされる期間にダミー変数を設定して、そのダミーの係数が統計的に有意かどうかによってデータからカルテルの有無を推論することが考えられる。

○統計的有意性

経済分析の検討で取り扱う事例においては、統計的有意性という考え方が用いられる。上図の値を例にすると、まず x の係数である 2.1143, あるいは定数項 -0.0667 はゼロであるとする仮定を立てる ($y=0x+0$)。そこで、仮に 100 回、上の A 行, B 行のような値が観測される状況が生じ、データが収集されたとき、その関係を推定する式を作ったとき、その係数の値が偶然にここでの値 ($y=2.1143x-0.0667$) 以上ゼロから離れる可能性が 5 回 (あるいは 10 回又は 1 回) 未満しかないため、偶然この関係が生じたとする考え方は棄却されるとするものである。これを、その係数が「(統計的に) 有意である」と述べるものである。

すなわち、関係がなかった (例えばカルテルはなかった) とする仮説を、有意に棄却できるかどうかを示そうとするものであり、全く関係がなかった (カルテルがなかった) 場合偶然そうしたデータが生じる確率は極めて小さいということを述べるものである。

○計量分析の限界、留意事項

回帰分析を中核とする計量分析には一般的に次のような限界があり、それを踏まえた上での活用が必要である。

因果関係：計量分析の独立変数・従属変数は仮定として置かれ、その統計的有意性が検証されるものであるため、そうしたモデルの妥当性を常に意識する必要がある。

同時性：代表的なものとして需要曲線と供給曲線に基づく市場均衡の決定の際に問題になることで、観察されるデータは均衡値、交点の軌跡であることから、それら二つの式を連立して同時に推定すべきことが必要となることである。これに対応するために操作変数法などの手法が用いられることになる。

多重共線性：説明変数間に強い相関関係があるときに生じる問題であり、これがあると推

定結果が偏りを持ったり不安定になったりすることが知られている。

構造変化：時系列やパネルのデータを用いるとき、データの対象期間内では係数は変化しないとの前提で推定を行う。しかし、経済や産業の構造の変化でこうした係数も変化する可能性がある。構造変化の時点を検証する手法等も開発されている。

(この基本的事項の説明は、小田切ほか「競争政策で使う経済分析ハンドブック-CPR Cハンドブックシリーズ No.1-(CR 06-11)」(2012年2月6日)の第1章を参考としている。同報告書も併せて参考とされたい。)

2 ケーススタディ

(1) ケーススタディ 1：軸受価格カルテル

公正取引委員会は、軸受製造販売業者に係る価格カルテル事件について犯則調査を行ってきたところ、独占禁止法に違反する犯罪があったと思料して、同法第 74 条第 1 項の規定に基づき、平成 24 年 6 月 14 日、表 1 のとおり日本精工株式会社ほか 2 社及び同犯罪当時に被告発会社 3 社で軸受の販売に関する業務に従事していた 7 名を検事総長に告発した。また、平成 25 年 3 月 29 日に排除措置命令及び課徴金納付命令を行った。

この刑事告発における被告発会社 3 社は、軸受の製造販売等の事業を営む者であり、被告発人 7 名は、被告発会社 3 社の従業者として、軸受の販売等に関する業務に従事していた者である。

表 1：被告発会社一覧

被告発会社	本社所在地等	産業機械	自動車
日本精工株式会社	東京都品川区大崎 1 丁目 6 番 3 号	○	○
N T N 株式会社	大阪市西区京町堀 1 丁目 3 番 1 7 号	○	○
株式会社不二越	富山市不二越本町 1 丁目 1 番 1 号	○	

本件は、産業機械用軸受・自動車用軸受の販売等に関する業務に従事していた者が、同一会社に所属する被告発人及びその他の従業者らと共謀の上、産業機械用軸受・自動車用軸受の製造販売等の事業を営む他の事業者の従業者らとともに、平成 22 年 5 月～8 月の間、販売価格を共同して引き上げることなどについて、会合を開催するなどして協議を重ね、同年 7 月 1 日以降に納入する産業機械用軸受・自動車用軸受の販売価格を同年 6 月時点における被告発会社 3 社等の販売価格から、引き上げることが販売先等に申し入れるなどして、軸受の原材料である鋼材の仕入価格の値上がり分を産業機械用軸受の販売価格に転嫁することを目途に引き上げることなどを合意し、もって被告発会社 3 社等が共同して、産業機械用軸受・自動車用軸受の販売に関し、被告発会社 3 社等の事業活動を相互に拘束することにより、公共の利益に反して、産業機械用軸受の販売に係る取引分野における競争を実質的に制限したものである。

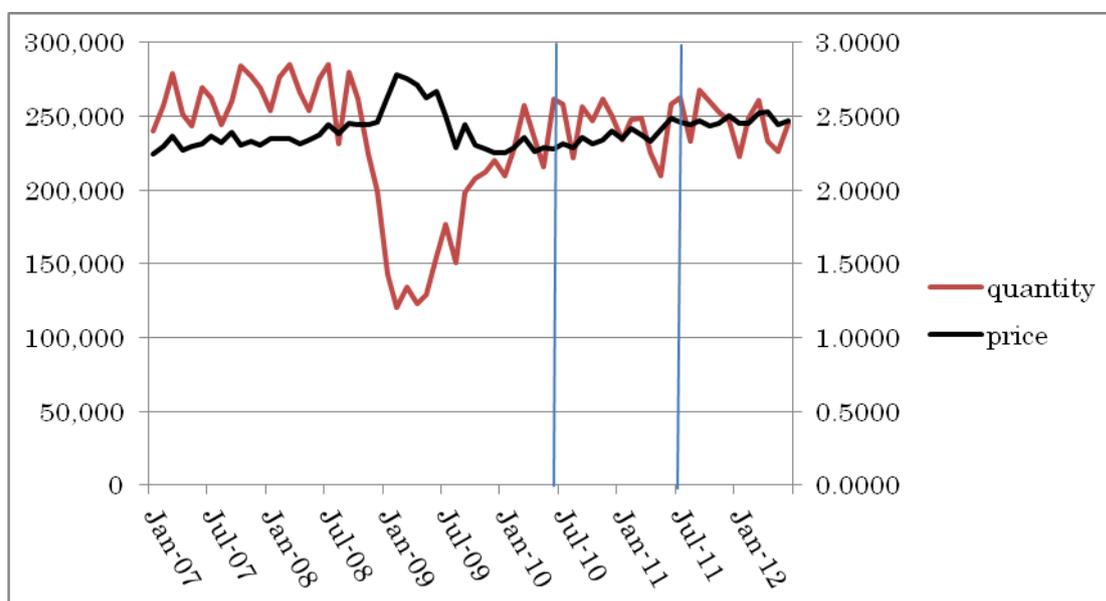
なお、カルテルの終期に関しては排除措置命令において、平成 23 年 7 月 26 日、本件について、公正取引委員会が独占禁止法第 102 条第 1 項の規定に基づく臨検及び捜索を行ったところ、同日以降、違反行為は行われていないとの認定がなされている。このため、同日以降、合意は事実上消滅しているものと認められるとされていることから、平成 23 年 7 月とした。

○ データ

鉛工業生産の動態を明らかにし、鉛工業に関する施策の基礎資料を得ることを目的として、経済産業省生産動態統計調査が行われており、このうちの機械統計において、ベアリング関係のデータが「軸受（玉及びころ軸受に限る）」などとして、月別の販売金額（百万円）と数量が発表されている¹⁰⁵。本稿では、この公開データの平成19年1月～平成24年6月までのデータを用いた。ただし、品目の中から、軸受ユニットが除かれているため、「軸受（玉及びころ軸受に限る）」の中から「軸受ユニット」を減じて用いている。また、価格データについては単価（出荷金額／数量）を用いている。

それぞれの推移のグラフは次の図1（単価・数量の推移）のとおりである。

図1：単価・数量の推移



なお、図中の縦線はカルテルの始期と終期を示すものである。始期については上述のとおり平成22年7月とし、終期については平成23年7月とし、この間をカルテル期間としている。

また、輸出入は本カルテルの対象ではなかったものの、それぞれ共に金額ベースで約5%前後で需要・費用の推移の一定の影響となる可能性があるため、貿易統計における軸受の項目の各月の輸出入の数量及び金額のデータを用いた。

これらデータのサンプルと記述統計は次の表2のとおりである。

¹⁰⁵ http://www.meti.go.jp/statistics/tyo/seidou/result/ichiran/03_kikai.html

概要としては、「生産動態統計調査は、鉛工業生産品目の月々の動態を明らかにして、鉛工業に関する行政諸施策の基礎資料を得ることなどを目的に、「鉛産物及び工業品」を生産する事業所のうち、あらかじめ指定した一定規模以上（品目により異なります）の従業者を有する事業所を対象に、毎月、国内の生産動向等を調査しています」とされている。

表 2-1 (サンプル)

年 月 Year and Month		生産(P)			受入(R)	出荷(Sh)			在庫(I)
		数量(千個) Quantity(10 ³ n)	重量(t) Weight	金額(百万円) (million yen)		販売(Sa)		その他(O)	
					数量(千個) Quantity(10 ³ n)	数量(千個) Quantity(10 ³ n)	金額(百万円) (million yen)	数量(千個) Quantity(10 ³ n)	数量(千個) Quantity(10 ³ n)
軸受(玉及びころ軸受に限る) Bearings (rolling bearings) (1~8)									
平成19年	(2007)	3,189,126	539,239	726,592	2,992,320	3,158,459	748,662	3,040,518	185,391
20	(2008)	3,200,985	555,725	751,184	3,039,411	3,114,188	761,980	3,102,865	207,904
21	(2009)	2,044,721	364,214	490,431	1,967,000	1,983,166	504,371	2,076,194	159,400
22	(2010)	3,027,966	516,653	679,066	2,876,794	2,920,944	690,022	2,957,441	183,657
23	(2011)	3,039,163	553,370	722,838	2,836,069	2,966,131	736,334	2,884,895	208,010
平成21年度	(09FY)	2,400,722	413,136	546,979	2,321,800	2,281,114	556,423	2,451,186	161,072
22	(10FY)	3,057,538	527,486	695,900	2,863,616	2,957,394	704,830	2,927,137	195,872
平成23年	1~3月 (Q1)	758,357	133,459	176,869	687,462	735,163	178,856	698,798	195,872
	4~6月 (Q2)	701,182	127,160	170,757	665,893	697,749	172,252	657,874	206,923
	7~9月 (Q3)	778,560	142,810	185,924	727,504	768,718	193,024	741,156	203,083
	10~12月 (Q4)	801,064	149,941	189,288	755,210	764,501	192,202	787,067	208,010
平成23年	1月 (Jan.)	241,672	42,233	55,963	216,886	235,418	56,433	218,546	188,604
	2 (Feb.)	256,347	45,536	60,067	229,100	249,176	61,515	236,331	188,545
	3 (Mar.)	260,338	45,690	60,839	241,476	250,569	60,908	243,921	195,872
	4 (Apr.)	227,458	40,369	54,973	219,165	226,960	54,261	214,673	200,864
	5 (May)	209,697	38,849	51,693	201,543	210,992	51,946	193,624	207,440
	6 (Jun.)	264,027	47,942	64,091	245,185	259,797	66,045	249,577	206,923
	7 (Jul.)	266,116	49,092	64,186	252,135	264,312	66,537	257,621	203,239
	8 (Aug.)	240,501	43,486	56,700	225,159	234,879	58,645	227,601	206,414
	9 (Sep.)	271,943	50,232	65,038	250,210	269,527	67,842	255,934	203,083
	10 (Oct.)	274,234	50,088	64,645	260,318	261,451	64,892	270,365	206,040
	11 (Nov.)	275,992	51,359	65,327	255,810	254,593	63,720	265,517	217,731
	12 (Dec.)	250,838	48,494	59,316	239,082	248,457	63,590	251,185	208,010

表 2-2 : 軸受関連の変数の記述統計

	金額(百万円)	数量(千個)	輸出数量	輸出価格	輸入数量	輸入価格	カルテルダミー	軸受用鉄鋼数量
平均	56077.59	234677.5	107739373.8	32164703	59576056	4876612	0.197	76999.88
中央値	59106.5	247376	109233940.5	33925984	62498311	4749396	0	80937.5
最大値	69671	285244	328543792	41468840	77533818	6714167	1	97767
最小値	33302	119932	55449371	17691074	24350517	2463767	0	19419
標準偏差	9106.558	41314.09	33618253	5998564	10970642	1045101	0.401	18574.6
観測数	66	66	66	66	66	66	66	66

○ モデルと結果

以下の分析では、誘導型と構造推定の二つの手法で推定を行っている。ここで、誘導型の推定として考えたのは、変数の間の関係を幾つかの連立方程式の形などで考えた上で、その連立方程式を求めたい変数について解き、被説明変数を、説明変数の変動で説明する部分と攪乱項とで説明する形で定式化し、推定するものである。また、構造推定として考えたのは、変数の間の関係式を、一定の経済理論を基にして（攪乱項を含めて）定式化した上で、その定式化に沿って説明変数の係数を推定しようとするものである。

本稿の検討で用いているのは、次のとおりのものである（構造推定を説明して、誘導型を説明する。）。

市場の構造について一定の経済的関係を前提として推定式を考えるものが構造推定である。ここでは、需要と供給の経済構造を想定していることから構造推定と称している。分析対象市場の需要の関係を表す需要関数として、対象商品の市場での販売数量（*Quantity*）を販売価格（*Price*）と需要要因（*Demand*）等から説明する定式化を考える。

$$Quantity = a + b \times Price + c \times Demand + \varepsilon$$

ここで取り扱う対象商品は通常の財と考えられることから、価格に係る係数 b は価格が増加すると、数量が減少することとなり、負となることが想定され、また需要要因に係る係数 c は正となることが想定される。

供給関係¹⁰⁶に関しては、同様に対象商品の販売価格（*Price*）を販売数量（*Quantity*）と費用要因（*Cost*）等から説明する定式化を考える。

$$Price = d + e \times Quantity + f \times Cost (+g \times Cartel) + \phi$$

供給に関しても通常の企業行動が想定され、価格が上昇すれば供給数量が増加する e が正となること、また、費用要因が増加すれば価格も増加する f も正となることが想定される。企業のカルテル行為は、供給行動により価格を左右しようとするものであるため、供給関係において勘案される。

この需要関数と供給関係とが市場に存在して、その双方の関係を満たす交点で価格と数量が実現すると考え、この双方の関係式を、一定の係数についての前提（ b が負、 c 、 e 及び f が正等）の下で推定しようとするものである。

ここで、価格と数量を未知の変数とし、それ以外を定まった値としてみると、2本の式に2個の未知の変数があるため、定まった値だけの式として未知の変数を求めることができる¹⁰⁷。

この求めた後の形式を誘導型（reduced-form）という。ここでは、価格を推定する式に着目して、次のとおり、価格を幾つかの需要要因、供給要因等で回帰する式を推定しようとするものを用いている（各係数の文字を見やすいように置き換えている。）。

$$Price = A + B \times Demand + C \times Cost (+D \times Cartel) + \varphi$$

¹⁰⁶ ここでは寡占的市場構造にあるため、供給側に関しては、供給関数という用語を用いず、供給関係という用語を用いている。

¹⁰⁷ 連立方程式を *Quantity* と *Price* に関して解くと、次のとおりとなる。

$$Quantity = \frac{a + bd}{be - 1} + \frac{c}{be - 1} Demand + \frac{bf}{be - 1} Cost + \left(\frac{bg}{be - 1} Cartel \right) + \frac{\varepsilon + b\phi}{be - 1}$$

$$Price = \frac{d + ae}{be - 1} + \frac{ce}{be - 1} Demand + \frac{f}{be - 1} Cost + \left(\frac{g}{be - 1} Cartel \right) + \frac{e\varepsilon + \phi}{be - 1}$$

この場合において、誘導型の各係数の符号等に関しては特に前提とされるものはないが、カルテルダミーに関して、価格上昇を引き起こしているときは正となることが想定される。

また、以下の検討に際しては、実際の数値に加え、自然対数を使った上での対数値での推計も行っている。これは各関係者における需要関数・供給関係の形状が相似的かどうか先験的には不明であるため、様々な関数型を用いてその当てはまりと係数の有意性を共に検討することが必要と考えられるためである（各変数間の関係が加法的であるときには、実際の数値の線型の回帰式、乗法的であるときには自然対数を使って対数型の回帰式を用いていることになる。）。

ア 誘導型推定

価格を被説明変数とし、関係するデータと季節ダミーを含めて、次のモデルで価格の推定を行った（対数型を例示している）。

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_7 + \beta_{1,1} \log(\text{steelforbearing}_t) + \beta_{1,2} \log(\text{epriceno}_t) \\ & + \beta_{1,3} \log(\text{ipriceno}_t) + \sum \beta_{1,m} \text{month_dummy}_m \\ & + \beta_{1,c} \text{cartel_dummy} + \beta_{1,ca} \text{cartelafter_dummy} + \varepsilon_{1,t} \end{aligned} \quad (1)$$

ここで、 t を期間の番号として、 p_t をベアリングの平均単価（price）、 steelforbearing_t を軸受鋼の出荷数量とし、 epriceno_t と ipriceno_t をそれぞれ輸出平均単価と輸入平均単価とする。また、 month_dummy_m を ($m_{02} \sim m_{12}$) 月ダミー（2月から12月までの各月に関してその月=1、その月以外=0）とし、 cartel_dummy をカルテル期間について表すダミー（カルテル期間=1、その他=0）とし、 cartelafter_dummy をカルテル期間後について表すダミー（カルテル期間後=1、その他=0）とし、かつ、 ε_1 を誤差項とする。ただし、カルテル期間は、上述のとおり平成22年7月から同23年7月である。

ここで α_1 、 $\beta_{1,1} \sim \beta_{1,3}$ 、 $\beta_{1,m}$ 、 $\beta_{1,c}$ 及び $\beta_{1,ca}$ が推定する係数となる。

また、推定結果のダービン=ワトソン統計量が小さく、系列相関が疑われたため、LM検定（ラグランジュ乗数テスト）を行い、ラグの次数が1と推定されたので、AR(1)を入れた推定も行っている。

この結果が、次の表3のとおりである。

表3：軸受関連の誘導型の推定結果

	線型		対数型			
	最小二乗法		最小二乗法			
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	0.192 *** (0.020)	0.214 *** (0.015)	0.262 *** (0.014)	-0.381 ** (0.174)	0.104 (0.136)	-0.471 * (0.255)
軸受用鉄鋼数量	0.000 *** (0.000)	0.000 *** (0.000)	0.000 *** (0.000)	-0.071 *** (0.016)	-0.103 *** (0.012)	-0.084 *** (0.023)
輸出数量	0.159 *** (0.045)	0.044 (0.036)	0.032 (0.022)	0.107 ** (0.043)	0.030 (0.031)	0.025 (0.020)
輸入数量	0.219 * (0.124)	0.502 *** (0.097)	-0.023 (0.090)	0.051 (0.042)	0.149 *** (0.031)	0.000 (0.033)
月ダミー(2月)	0.003 (0.006)	0.004 (0.004)	0.004 * (0.002)	0.012 (0.023)	0.012 (0.016)	0.012 (0.009)
月ダミー(3月)	0.012 ** (0.006)	0.008 * (0.004)	0.009 *** (0.003)	0.041 * (0.024)	0.024 (0.016)	0.027 ** (0.013)
月ダミー(4月)	-0.003 (0.006)	-0.005 (0.004)	0.000 (0.004)	-0.010 (0.024)	-0.022 (0.016)	-0.006 (0.015)
月ダミー(5月)	0.001 (0.006)	-0.001 (0.004)	0.002 (0.004)	0.004 (0.024)	-0.008 (0.016)	0.003 (0.016)
月ダミー(6月)	0.003 (0.006)	0.005 (0.004)	0.006 (0.004)	0.018 (0.024)	0.019 (0.016)	0.020 (0.016)
月ダミー(7月)	0.002 (0.006)	0.004 (0.004)	0.003 (0.004)	0.014 (0.024)	0.019 (0.017)	0.014 (0.017)
月ダミー(8月)	-0.007 (0.006)	-0.010 ** (0.004)	-0.008 * (0.004)	-0.022 (0.025)	-0.033 * (0.017)	-0.028 (0.017)
月ダミー(9月)	0.006 (0.006)	0.005 (0.004)	0.005 (0.004)	0.027 (0.024)	0.021 (0.017)	0.018 (0.016)
月ダミー(10月)	-0.001 (0.006)	0.000 (0.004)	-0.001 (0.004)	-0.001 (0.024)	-0.002 (0.017)	-0.008 (0.015)
月ダミー(11月)	0.002 (0.006)	0.003 (0.004)	0.002 (0.003)	0.008 (0.024)	0.009 (0.017)	0.000 (0.014)
月ダミー(12月)	0.001 (0.006)	0.000 (0.004)	0.000 (0.002)	0.008 (0.024)	0.002 (0.017)	0.000 (0.010)
カルテルダミー		0.012 *** (0.003)	0.006 (0.005)		0.043 *** (0.010)	0.021 (0.019)
カルテル後ダミー		0.024 *** (0.003)	0.010 (0.006)		0.088 *** (0.011)	0.044 * (0.024)
AR(1)			0.833 *** (0.082)			0.786 *** (0.097)
決定係数	0.461	0.740	0.870	0.475	0.768	0.865
自由度修正済決定係数	0.313	0.656	0.824	0.331	0.693	0.816
ダービンワトソン統計	0.545	1.053	2.220	0.447	1.070	2.156

※表の上段は係数，下段の括弧内は標準誤差。*：10%有意，**：5%有意，***：1%有意，以下表において同じ。

この結果によると、カルテルダミー・カルテル後ダミーを入れたことによって、修正済み R2 の値が 0.343（両対数だと 0.362）増加しており、また、カルテルダミーの係数は統計的に正で有意となっている（線型，両対数型とも約 4% の値上げが実施されたことになる。）。線型，両対数型とも，AR(1) を入れた後では，修正済み R2 の統計量は約 0.8 に増加しており，カルテルダミーの係数は約 2% で正ではあったものの有意とはならなかった。また，カルテル後ダミーは正で有意となったものもあり，違反行為終了後もカルテルで引き上げられた価格が維持されたままであったことがうかがえる。

イ 構造推定

全国市場で、同質財の数量競争が行われているシンプルな形で需要関数と供給関係を、Porter (1983)の定式化を用いて、次のとおりとする（対数型を例示している。）。

$$\log(q_t) = \alpha_2 + \beta_{2,1} \log(p_t) + \beta_{2,2} \log(epriceno_t) + \varepsilon_{2,t} \quad (2)$$

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_3 + \beta_{3,1} \log(q_t) + \beta_{3,2} \log(steelforbearing) \\ & + \beta_{3,c} \text{cartel_dummy} + \beta_{3,cl} \text{cartelafte r_dummy} + \varepsilon_{3,t} \end{aligned} \quad (3)$$

ここで、 t を期間の番号とするなどは前述のとおりとする。また、カルテル期間も、上述のとおり平成22年7月から同23年7月としている。

ここで α_2 、 α_3 、 $\beta_{2,1}$ 、 $\beta_{2,2}$ 、 $\beta_{3,1}$ 、 $\beta_{3,2}$ 、 $\beta_{3,c}$ 及び $\beta_{3,ca}$ が推定する係数となる。

ここでの推計は、価格と数量の均衡点の結果が示されているものであることに留意が必要である。価格と数量は、一方が他方を決めるというのではなく、その他の変数も考慮しつつ、これらが同時に決定されるものと考えられる。他方、観察されるデータは均衡値、すなわち需要曲線と供給曲線の交点の軌跡であるため、この価格と数量の同時決定の問題に対応するために、最小二乗法（OLS）に加え、需要関数には供給シフトの要因を、供給関係には需要シフトの要因をそれぞれ操作変数とした2段階最小二乗法（2SLS）、3段階最小二乗法（3SLS）で推定を行っている。この場合において、原数値・対数値とも誤差項とは相関せず、また説明変数とは相関し、双方が線形従属関係にはなかった。

この結果が、次の表4のとおりである。

表 4：軸受関連の構造推定結果

	線型			対数型		
	最小二乗法 係数 (標準誤差)	2段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	3段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	最小二乗法 係数 (標準誤差)	2段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	3段階最小二乗法 係数 (標準誤差)
定数項	706591.000 *** (84887.620)	1550736.000 *** (282596.300)	1565950.000 *** (274548.800)	8.600 *** (0.605)	3.167 * (1.600)	3.153 ** (1.562)
価格	-2066327.000 *** (366029.800)	-6269211.000 *** (1357049.000)	-6232874.000 *** (1324011.000)	-2.676 *** (0.437)	-6.819 *** (1.198)	-6.803 *** (1.169)
輸出価格	79987.740 (146276.900)	622026.500 ** (299857.400)	543543.600 *** (251220.400)	0.062 (0.166)	0.464 * (0.276)	0.434 * (0.238)
定数項	0.279 *** (0.007)	0.258 *** (0.011)	0.258 *** (0.011)	-0.007 (0.303)	-1.525 ** (0.617)	-1.525 ** (0.593)
数量	0.000 (0.000)	0.000 * (0.000)	0.000 * (0.000)	-0.035 (0.046)	0.229 ** (0.102)	0.229 ** (0.098)
軸受用鉄鋼数量	0.000 ** (0.000)	0.000 *** (0.000)	0.000 *** (0.000)	-0.090 *** (0.030)	-0.245 *** (0.062)	-0.245 *** (0.060)
カルテルダミー	0.005 (0.003)	0.013 ** (0.005)	0.013 *** (0.005)	0.022 * (0.012)	0.043 *** (0.016)	0.043 *** (0.015)
カルテル後ダミー	0.016 *** (0.004)	0.026 *** (0.006)	0.026 *** (0.006)	0.067 *** (0.013)	0.093 *** (0.018)	0.093 *** (0.017)
式(5)						
決定係数	0.348			0.382		
自由度修正済決定係数	0.328			0.363		
ダービンワトソン統計量	0.866			0.806		
式(6)						
決定係数	0.490			0.573		
自由度修正済決定係数	0.457			0.545		
ダービンワトソン統計量	0.949			1.007		

この結果によると、線型と対数型のいずれも 2SLS と 3SLS で price（需要曲線の傾き）は負、quantity（供給曲線の傾き）は正となり、想定される符号のとおりとなった。需要曲線の傾きは OLS、2SLS と 3SLS のいずれも強く有意となり、供給曲線の傾きは 2SLS と 3SLS で有意となった。このほか、需要曲線における需要要因の関係（輸出価格が増加すると、需要数量が増加する）は正で有意の想定どおりのものであった。供給関係における費用要因が実数値では正で有意と想定どおりとなったが、対数値では負となった。

また、カルテル期間中に供給価格が上昇するという想定のとおり、カルテルダミーの係数 (cartel_dummy) は線型・対数型共に 2SLS と 3SLS のいずれにおいて正で強く有意となった。この係数の値（約 4%）は誘導型で求められたものとおおむね一致している。

このほか、違反行為終了後においても供給価格の上昇を示すカルテル後ダミーの係数 (cartelafter_dummy) は正で強く有意となった。

ウ まとめ

誘導型推定では、軸受価格カルテルの実際の価格への影響については、4%程度の価格上昇が見いだされた。また、構造推定を用いて需要・供給関係の構造をモデル化してカルテルの影響をみたところ、カルテル実施に伴い価格が上昇している状況であったことが強く有意に示された。

(2) ケーススタディ 2 : シャッター価格カルテル

シャッターとは、何枚もの金属の板をすだれのようにつなぎ合わせた建具で、工場のガレージに用いられる大きいものから、住宅の窓に用いられる小さなものまでである。シャッターは金属製サッシ・ドア製造業に属し、平成 22 年において 154 の事業所から 74065 百万円の出荷がなされている（工業統計表平成 22 年版）。

公正取引委員会は、シャッターの製造業者らに対し、独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ、次の表 5 のとおり、同法第 3 条（不当な取引制限の禁止）の規定に違反する行為を行っていたとして、平成 22 年 6 月 9 日に同法第 7 条第 2 項の規定に基づく排除措置命令及び同法第 7 条の 2 第 1 項の規定に基づく課徴金納付命令を行った。本件は、その後同年 10 月 4 日に審判開始決定がなされている。

表 5 : 違反事業者、排除措置命令及び課徴金納付命令の対象事業者並びに課徴金額

番号	事業者名	本店の所在地	課徴金額
1	三和シャッター工業株式会社	東京都板橋区新河岸二丁目 3 番 5 号	25 億 1615 万円
2	文化シャッター株式会社	東京都文京区西片一丁目 1 7 番 3 号	17 億 8167 万円
3	東洋シャッター株式会社	大阪府中央区南船場二丁目 3 番 2 号	5 億 2549 万円

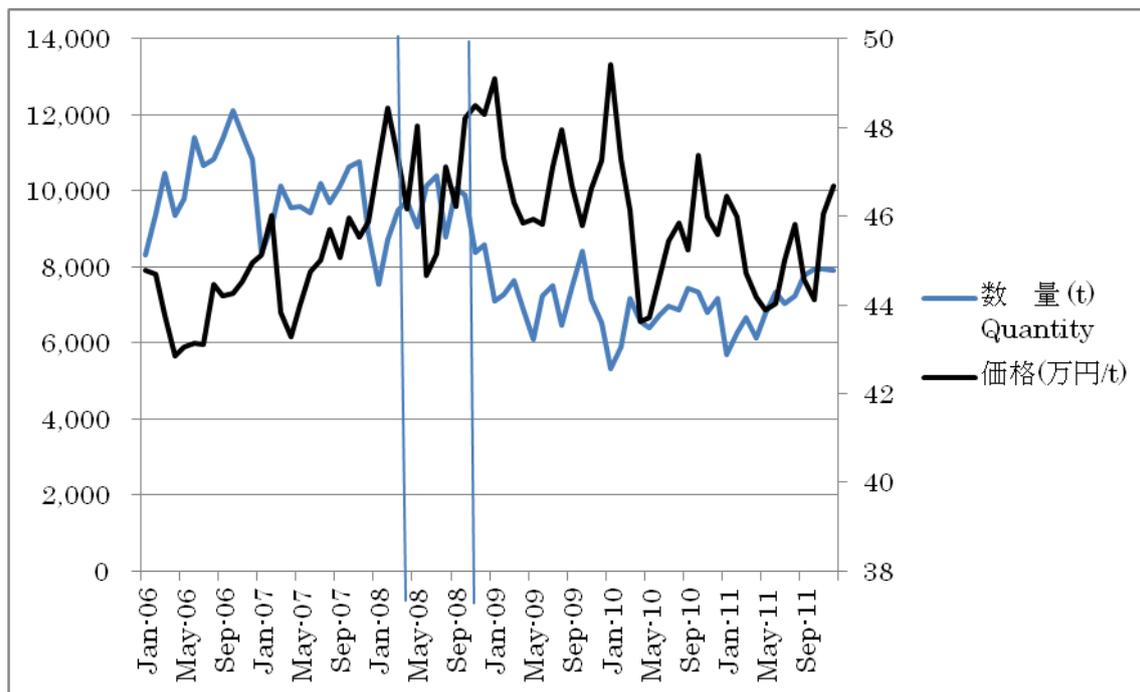
公正取引委員会の排除措置命令書では、三和シャッター工業株式会社、文化シャッター株式会社及び東洋シャッター株式会社の 3 社は、特定シャッターの原材料である鋼材の価格が平成 20 年 4 月以降上昇する見込みであったことから、同年 3 月 5 日頃、同年 4 月 1 日見積分から、特定シャッターの需要者向け販売価格について、現行価格より 10 パーセントを目途に引き上げることを合意することにより、公共の利益に反して、我が国における特定シャッターの販売分野における競争を実質的に制限していたとされている。ここで「特定シャッター」とは、軽量シャッター及び重量シャッター（いずれもグリルシャッターを含み、これらのシャッターの取付工事等の役務が併せて発注される場合には当該役務を含む。）をいう。

○ データ

鋳工業生産の動態を明らかにし、鋳工業に関する施策の基礎資料を得ることを目的として、経済産業省生産動態統計調査が行われており、このうちの窯業・建材統計において、シャッター関連品目のデータが「スチール又はステンレスシャッター」として、月別の販売金額（百万円）と数量（t）が発表されている。本稿では、この公開データの平成 18 年 1 月～平成 23 年 12 月までのデータを用いた。価格データとしては、単価（販売金額／数量）を用いている。

それぞれの推移のグラフは次の図 2（価格・数量の推移）のとおりである。

図 2：価格・数量の推移



なお、図中の縦線はカルテルの始期と終期を示すものである。始期については排除措置命令における「平成 20 年 4 月 1 日見積分から、特定シャッターの需要者向け販売価格について、現行価格より 10 パーセントを目途に引き上げること」を合意」との認定から平成 20 年 4 月として、終期については同様に排除措置命令における「平成 20 年 11 月 19 日、本件について、公正取引委員会が独占禁止法第 47 条第 1 項第 4 号の規定に基づく立入検査を行ったところ、3 社は、同日以降、…合意に基づく行為を取りやめている。このため、同日以降、同合意は事実上消滅しているものと認められる」との認定から平成 20 年 11 月とした。

また、鋼材価格の上昇の見込みを検討の対象とするために、日本銀行企業物価指数平成 17 年基準の国内企業物価指数における鉄鋼のうち、「鉄鋼切断品（薄板）」の平成 18 年 1 月～平成 23 年 12 月までの月次のデータを使用している。加えて、需要の動きを見るために、建築着工統計調査の時系列データの新設住宅着工総計の戸数の平成 18 年 1 月～平成 23 年 12 月までの月次のデータを使用している。

これらそれぞれ変数の記述統計は次の表 6 のとおりである。

表6 シャッター関連の変数の記述統計

	平均価格	数量	カルテルダミー	カラー鋼板価格	建築物着工指数
平均	456527.500	8395.986	0.111	100.000	100.000
中央値	457418.700	8134.000	0.000	97.974	92.712
最大値	494084.500	#####	1.000	121.280	148.338
最小値	428632.400	5325.000	0.000	88.473	69.213
標準偏差	15429.160	1669.442	0.316	10.065	21.655
観測数	72	72	72	72	72

PRICE : 価格 (円), QUANTITY : 数量 (t), CARTEL : カルテルダミー (以下, cartel_dummy として参照する。), FE : カラー鋼板価格 (指数), KENTIKUBUTU : 建築物着工件数 (指数)

○ モデル

(1) 誘導型推定

ア 誘導型推定

価格を被説明変数とし、関係するデータと季節ダミーを含めて、次のモデルで価格の推定を行った (対数型を例示している。)

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_4 + \beta_{4,1} \log(kentikubutu_t) + \beta_{4,2} \log(doorp_t) \\ & + \sum \beta_{4,m} month_dummy_m \\ & + \beta_{4,c} cartel_dummy + \beta_{4,ca} cartelafter_dummy + \varepsilon_{4,t} \end{aligned} \quad (4)$$

ここで、 t を期間の番号として、 p_t をシャッターの平均単価 (price), $kentikubutu_t$ を建築物着工件数とし、 $doorp_t$ を類似の製品としてそれぞれ鋼製ドアの平均単価として取り、 $month_dummy_m$ を月ダミー (1月から11月までの各月に関してその月=1, その月以外=0) とし、 $cartel_dummy$ をカルテル期間について表すダミー (カルテル期間=1, その他=0) とし、 $cartelafter_dummy$ をカルテル期間後について表すダミー (カルテル期間後=1, その他=0) とし、かつ、 ε_4 を誤差項とする。ただし、カルテル期間は、上述のとおり平成20年4月から同年11月である。

ここで α_4 , $\beta_{4,1} \sim \beta_{4,3}$, $\beta_{4,m}$, $\beta_{4,c}$ 及び $\beta_{4,ca}$ が推定する係数となる。

また、推定結果のダービン=ワトソン統計量が小さく、系列相関が疑われたため、LM 検定 (ラグランジュ乗数テスト) を行い、ラグの次数が1と推定されたので、AR(1)を入れた推定も行っている。

この結果が、次の表7のとおりである。

表7：シャッター関連の誘導型推定結果

	線型		対数型			
	最小二乗法		最小二乗法			
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	23.693 *** (6.438)	28.575 *** (6.335)	32.103 *** (5.828)	2.035 *** (0.625)	2.504 *** (0.677)	2.518 *** (0.612)
建築物着工指数	0.000 *** (0.000)	0.000 (0.000)	0.000 (0.000)	-0.045 *** (0.015)	-0.039 (0.024)	0.005 (0.028)
鋼製ドア価格	0.340 *** (0.086)	0.263 *** (0.079)	0.189 ** (0.074)	0.539 *** (0.136)	0.412 *** (0.125)	0.292 ** (0.115)
月ダミー(1月)	0.448 (0.675)	0.572 (0.587)	1.118 ** (0.428)	0.009 (0.015)	0.012 (0.013)	0.024 ** (0.009)
月ダミー(2月)	0.468 (0.688)	0.492 (0.617)	0.836 (0.542)	0.010 (0.015)	0.010 (0.014)	0.019 (0.012)
月ダミー(3月)	-0.553 (0.694)	-0.582 (0.613)	-0.457 (0.572)	-0.012 (0.015)	-0.013 (0.013)	-0.009 (0.012)
月ダミー(4月)	-0.748 (0.745)	-1.295 * (0.660)	-1.422 ** (0.630)	-0.017 (0.016)	-0.029 ** (0.014)	-0.031 ** (0.014)
月ダミー(5月)	-0.799 (0.713)	-1.244 * (0.637)	-1.219 * (0.620)	-0.019 (0.016)	-0.029 ** (0.014)	-0.027 * (0.014)
月ダミー(6月)	-0.888 (0.706)	-1.355 ** (0.614)	-1.541 ** (0.610)	-0.020 (0.015)	-0.031 ** (0.013)	-0.034 ** (0.013)
月ダミー(7月)	-0.868 (0.681)	-1.207 ** (0.593)	-1.169 * (0.585)	-0.019 (0.015)	-0.027 ** (0.013)	-0.025 * (0.013)
月ダミー(8月)	0.199 (0.687)	-0.158 (0.606)	-0.095 (0.583)	0.004 (0.015)	-0.004 (0.013)	-0.002 (0.013)
月ダミー(9月)	-0.478 (0.700)	-0.870 (0.627)	-0.804 (0.576)	-0.011 (0.015)	-0.020 (0.014)	-0.017 (0.013)
月ダミー(10月)	0.070 (0.689)	-0.301 (0.605)	-0.280 (0.511)	0.001 (0.015)	-0.007 (0.013)	-0.006 (0.011)
月ダミー(11月)	0.110 (0.679)	-0.210 (0.592)	-0.154 (0.406)	0.002 (0.015)	-0.005 (0.013)	-0.003 (0.009)
カルテルダミー		2.055 *** (0.429)	1.507 *** (0.664)		0.046 *** (0.009)	0.032 ** (0.015)
カルテル後ダミー		0.590 (0.450)	0.935 (0.631)		0.013 (0.010)	0.022 (0.014)
AR(1)			0.586 *** (0.115)			0.606 *** (0.114)
決定係数	0.532	0.668	0.776	0.529	0.670	0.780
自由度修正済決定係数	0.427	0.579	0.709	0.424	0.582	0.715
ダービンワトソン統計量	0.787	1.020	2.064	0.773	1.012	2.077

この結果によると、カルテルダミーを入れたことによって、修正済み R² の値が 0.152 (両対数だと 0.158) 増加しており、また、カルテルダミーの係数は正で統計的に有意となっている (線型、両対数型とも約 5% の値上げが実施されたことになる)。線型、両対数型とも、AR(1) を入れた後では、修正済み R² の統計量は約 0.7 に増加し、カルテルダミーの係数は約 3% の正の有意な値のままとなっている。

カルテル後ダミーは有意の係数とならなかったことから、違反行為終了後にもカルテル

で引き上げられた価格が維持されたままであるとは考えにくいことが示されている。

イ 構造推定

需要関数と供給関係を次のとおりとする（対数型を例示している。）。

$$\log(q_t) = \alpha_5 + \beta_{5,1} \log(p_t) + \beta_{5,2} \log(kentikubutu_t) + \varepsilon_{5,t} \quad (5)$$

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_6 + \beta_{6,1} \log(q_t) + \beta_{6,2} \log(fe) + \beta_{6,3} \log(doorp) \\ & + \beta_{6,c} \text{cartel_dummy} + \beta_{6,ca} \text{cartelafte r_dummy} + \varepsilon_{6,t} \end{aligned} \quad (6)$$

ここで、 t を期間の番号などは前述のとおりとする。また、カルテル期間も、上述のとおり平成 20 年 4 月から同年 11 月である。

ここで α_5 , α_6 , $\beta_{5,1}$, $\beta_{5,2}$, $\beta_{6,1} \sim \beta_{6,3}$, $\beta_{6,c}$ 及び $\beta_{6,ca}$ が推定する係数となる。

同様に最小二乗法、2 段階最小二乗法及び 3 段階最小二乗法で推定を行っている。この場合において、原数値・対数値とも操作変数は誤差項とは相関せず、また説明変数とは相関し、双方が線形従属関係にはなかった。操作変数としては、需要関数の推計では供給関係の変動を示す変数、供給関係の推計では需要関係の変数、先決変数として前期の価格等を用いている。

この結果が、次の表 8 のとおりである。

表 8 : シャッター関連の構造推定結果

	線型			対数型		
	最小二乗法	2段階最小二乗法	3段階最小二乗法	最小二乗法	2段階最小二乗法	3段階最小二乗法
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	4384.826 (4084.515)	5172.836 (4905.654)	5292.415 (4800.405)	0.947 (1.081)	1.066 (1.193)	1.041 (1.167)
価格	-45.711 (83.464)	-62.638 (100.597)	-66.046 (98.438)	-0.007 (0.010)	-0.009 (0.012)	-0.010 (0.012)
建築物着工指数	0.075 *** (0.007)	0.074 *** (0.008)	0.075 *** (0.007)	0.743 *** (0.073)	0.741 *** (0.076)	0.745 *** (0.074)
定数項	10.244 (6.257)	4.823 (7.295)	5.296 (6.976)	0.604 (0.645)	-0.092 (0.802)	-0.043 (0.767)
数量	0.000 * (0.000)	0.000 (0.000)	0.000 (0.000)	-0.051 * (0.028)	0.013 (0.048)	0.009 (0.046)
鋼板価格指数	0.059 ** (0.025)	0.051 * (0.026)	0.052 ** (0.025)	0.141 ** (0.057)	0.118 * (0.061)	0.121 ** (0.059)
鋼板ドア価格	0.448 *** (0.070)	0.485 *** (0.076)	0.480 *** (0.073)	0.711 *** (0.108)	0.760 *** (0.117)	0.754 *** (0.112)
カルテルダミー	0.059 (0.753)	0.336 (0.798)	0.331 (0.763)	-0.001 (0.017)	0.006 (0.018)	0.006 (0.017)
カルテル後ダミー	-0.536 (0.671)	0.567 (0.933)	0.506 (0.893)	-0.015 (0.015)	0.010 (0.022)	0.009 (0.021)
式(5)						
決定係数	0.654			0.647		
自由度修正済決定係数	0.644			0.637		
ダービンワトソン統計量	0.970			0.914		
式(6)						
決定係数	0.545			0.552		
自由度修正済決定係数	0.511			0.518		
ダービンワトソン統計量	1.093			1.073		

この結果によると、線型と対数型のいずれも 2SLS と 3SLS で price（需要曲線の傾き）は負、quantity（供給曲線の傾き）は正で想定どおりとなったが、有意ではなかった。このほか、需要曲線における需要要因の関係（建築物着工件数が増加すると、シャッター販売数量が増加する）は正の有意で想定どおりのものであり、供給関係における費用要因（原料鋼板の価格が上昇すると、あるいは、類似の製品の鋼製ドアの価格が上昇するとシャッターの価格も上昇する）は正の有意で想定どおりとなった。

また、カルテル期間中に価格は上昇するという想定どおり、カルテルダミーの係数（cartel_dummy）は線型・対数型共に 2SLS と 3SLS において正となったが、有意ではなかった。

ウ まとめ

誘導型推定では、シャッター価格カルテルの実際の価格への影響については、カルテルによって 3～5%程度の価格上昇が見いだされた。さらに、構造推定を用いて需要・供給関係の構造をモデル化してカルテルの影響をみたところ、カルテル実施に伴い価格が上昇している傾向にあったことが示されたものの、有意とまでは言えなかった。

(3) ケーススタディ 3 : ステンレス鋼板価格カルテル

冷間圧延ステンレス鋼板及び鋼帯には、鉄、クロム及びニッケルを主原料とするクロム・ニッケル系ステンレス（以下「ニッケル系」という。）と鉄及びクロムを主原料とするクロム系ステンレス（以下「クロム系」という。）がある。

日新製鋼，新日鐵，住友金属，日本冶金，日金工及びJFEの6社（以下「6社」という。）の冷間圧延ステンレス鋼板及び鋼帯の販売数量の合計は、我が国における冷間圧延ステンレス鋼板及び鋼帯の販売数量のほとんどを占めていた。公取委の累積出荷集中度調査では、平成17年にCR5が72.8となっている¹⁰⁸。

公正取引委員会は、独占禁止法の規定に基づき審査を行ってきたところ、次の表の6社は、共同して、冷間圧延ステンレス鋼板の店売り取引での販売価格の引上げを決定することにより、公共の利益に反して、我が国における冷間圧延ステンレス鋼板の店売り取引の販売分野における競争を実質的に制限し、また、6社は、共同して、冷間圧延ステンレス鋼板のひも付き取引での販売価格の引上げを決定することにより、公共の利益に反して、我が国における冷間圧延ステンレス鋼板のひも付き取引の販売分野における競争を実質的に制限していたものであって、それぞれ、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反するものであるとして、平成15年12月2日、6社に対し勧告を行い、平成16年1月27日、当該勧告と同趣旨の審決を行った。

表9：違反事業者，排除措置命令及び課徴金納付命令の対象事業者並びに課徴金額

番号	事業者名	本店の所在地	課徴金額
1	日新製鋼株式会社	東京都千代田区丸の内三丁目4番1号	16億752万円
2	新日本製鐵株式会社	東京都千代田区大手町二丁目6番3号	12億8469万円
3	住友金属工業株式会社	大阪市中央区北浜四丁目5番33号	11億759万円
4	日本冶金工業株式会社	東京都中央区京橋一丁目5番8号	10億3543万円
5	日本金属工業株式会社	東京都新宿区西新宿二丁目1番1号新宿三井ビルディング	9億7716万円
6	JFEスチール株式会社	東京都千代田区内幸町二丁目2番3号	7億6433万円

○ データ

鉄工業生産の動態を明らかにし、鉄工業に関する施策の基礎資料を得ることを目的として、経済産業省生産動態統計調査が行われており、このうち鉄鋼製品に関しては、鉄鋼・非鉄金属・金属製品統計において、冷間圧延ステンレス鋼板については冷延鋼板のうちステンレス鋼板として、月別の販売数量(t)が発表されている¹⁰⁹。また、価格に関しては、鉄鋼新聞社が、冷延ステンレス鋼板 SUS304, 18-8, 2.0 ミリについて東京と大阪に分けて月ごとに中心値を整理・公表している¹¹⁰。本稿では、これらのデータの平成12年1月～平成17年12月までを用いた。また、原料価格として鉄鉱石輸入単価を貿易統計から鉄鋼(2601:

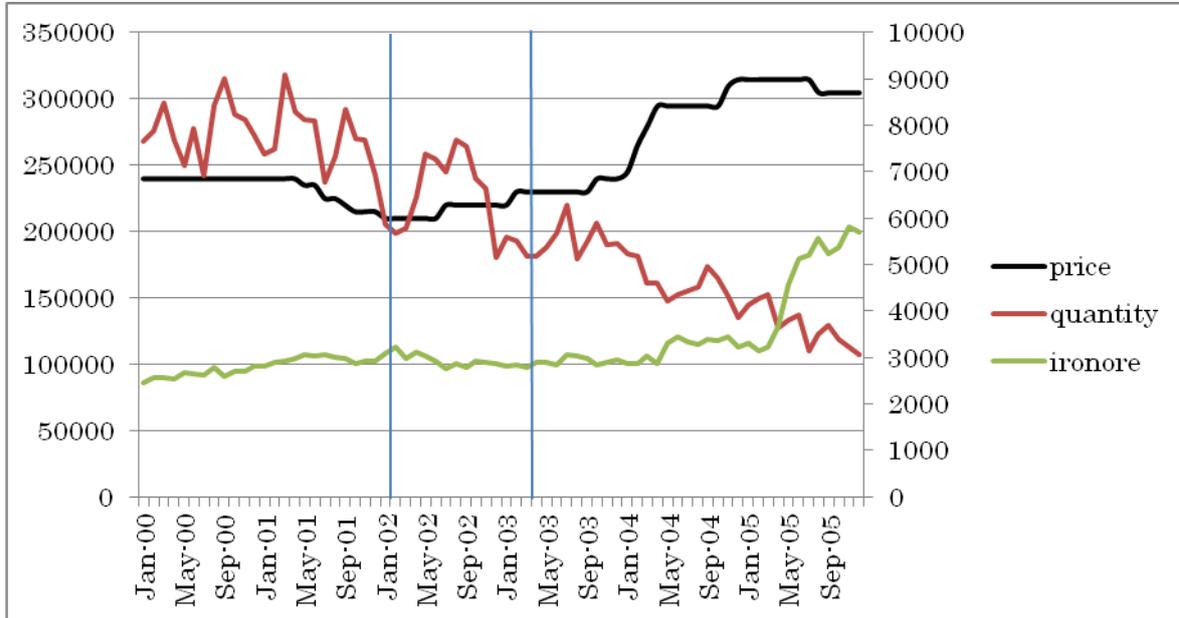
¹⁰⁸ <http://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/ruiseki/index.html>

¹⁰⁹ http://www.meti.go.jp/statistics/tyo/seidou/result/ichiran/01_tekko.html

¹¹⁰ <http://www.japanmetaldaily.com/data/KS10021.xls>

精鉱及び焼いた硫化鉄鉱を含む。)の各月の輸入金額を数量で除して算定した¹¹¹。
 それぞれの推移のグラフは次の図3のとおりである。

図3：ステンレス鋼板の価格・数量等の推移



なお、図中の縦線はカルテルの始期と終期を示すものである。始期については、勧告審決における「平成14年1月契約分から店売り取引での販売価格を、ニッケル系及びクロム系とも、現行販売価格から1キログラム当たり20円を目途に引き上げを合意した」との認定から平成14年1月とし、終期については、勧告審決における「平成15年3月12日、本件について、公取委が独占禁止法の規定に基づき審査を開始したところ、6社は、同日以降、これらの各合意に基づく販売価格の引上げを実現するためにそれまで頻繁に開催していた6社の会合を取りやめている等の状況にある」との認定から平成15年3月とした。この間をカルテル期間としてダミーとした変数としている。この図からは、価格低下傾向の中でカルテルが行われ、価格が反転している様子がみてとれる。

これら数値の記述統計は次の表10のとおりである。

¹¹¹ <http://www.customs.go.jp/toukei/info/tsdl.htm>

表 10 : ステンレス鋼板関連の変数の記述統計

	価格	数量	鉄鉱石価格	カルテルダミー
平均	252708.3	6017.611	3.218	0.208
中央値	240000	5728.5	2.949	0
最大値	315000	9091	5.801	1
最小値	210000	3065	2.451	0
標準偏差	36501.37	1676.728	0.793	0.409
観測数	72	72	72	72

PRICE : 価格(円/t), QUANTITY : 数量(t), IRONORE : 鉄鉱価格(千円/MT), CARTEL1 : カルテルダミー(カルテルの始期と終期の間=1, その他の時期=0)

このほか, 日銀企業物価指数のステンレス鋼板(平成12年基準)を価格の動きの参考に, また, ステンレス鋼板用途別受注実績(ステンレス協会), 貿易統計のそれぞれ各月分を使用した。

○ モデル・推定

ア 誘導型推定

価格を被説明変数とし, 関係するデータと季節ダミーを含めて, 次のモデルで価格の推定を行った(対数型を例示している)。

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_7 + \beta_{7,1} \log(\text{ironoret}_t) + \beta_{7,2} \log(\text{impq}_t) \\ & + \beta_{7,3} \log(\text{fordome}_t) + \beta_{7,4} \log(\text{forexp}_t) \\ & + \beta_{7,c} \text{cartel_dummy} + \beta_{7,ca} \text{cartelafter_dummy} + \varepsilon_{7,t} \end{aligned} \quad (7)$$

ここで, t を期間の番号として, p_t をステンレス鋼板の価格(price), ironoret_t を鉄鉱石輸入数量価格とし, impq_t をステンレス鋼板輸入数量とし, fordome_t と forexp_t をそれぞれ内需数量と輸出数量とし, cartel_dummy をカルテル期間について表すダミー(カルテル期間=1, その他=0)とし, cartelafter_dummy をカルテル期間後について表すダミー(カルテル期間後=1, その他=0)とし, $\varepsilon_{7,t}$ を誤差項とする。ただし, カルテル期間は, 上述のとおり平成14年1月から同15年3月である。

ここで $\alpha_7, \beta_{7,1} \sim \beta_{7,4}, \beta_{7,c}$ 及び $\beta_{7,ca}$ が推定する係数となる。

また, 推定結果のダービン=ワトソン統計量が非常に小さく, 系列相関が疑われたため, LM検定(ラグランジュ乗数テスト)を行い, ラグの次数が1と推定されたので, AR(1)を入れた推定も行っている。

この結果が, 次の表11のとおりである。

表 11 : ステンレス鋼板関連の誘導型の推定結果

	線型			対数型		
	最小二乗法			最小二乗法		
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	260825.300 *** (37154.960)	328854.100 *** (31117.350)	768462.200 (4658136.000)	10.715 *** (2.084)	15.568 *** (1.673)	11.857 *** (1.494)
鉄鉱石数量	-0.003 (0.003)	-0.003 (0.002)	-0.001 (0.000)	-0.070 (0.119)	-0.124 (0.088)	-0.014 (0.020)
ステンレス輸入数量	0.006 *** (0.001)	0.005 *** (0.000)	0.000 (0.000)	0.209 *** (0.020)	0.175 *** (0.018)	0.002 (0.009)
国内需要	-0.036 (0.245)	-0.705 *** (0.211)	0.096 (0.114)	0.045 (0.087)	-0.229 *** (0.073)	0.040 (0.042)
輸出需要	-0.872 ** (0.360)	-1.026 *** (0.320)	-0.134 (0.128)	-0.094 * (0.052)	-0.132 *** (0.042)	-0.022 (0.018)
カルテルダミー		13701.290 ** (6184.895)	-6367.517 (5092.135)		0.072 *** (0.024)	-0.029 (0.020)
カルテル後ダミー		36280.840 *** (5144.203)	-7931.167 (7509.175)		0.149 *** (0.019)	-0.037 (0.029)
AR(1)			0.998 *** (0.017)			1.007 *** (0.017)
決定係数	0.743	0.855	0.984	0.724	0.858	0.983
自由度修正済決定係数	0.728	0.841	0.982	0.707	0.845	0.981
ダービンワトソン統計量	0.753	1.187	1.238	0.724	1.235	1.279

この結果によると、カルテルダミーを入れることによって、修正済み R² の値が 0.113 (対数型だと 0.138) 増加している。カルテルダミーの係数は、線型・対数型共に、正で統計的に有意となって、カルテルによって約 7% の値上げがなされたことが示された。また、カルテル後の期間の価格の動向を示すカルテル後ダミーも正で有意となっており、違反行為終了後もカルテル期間中より価格がより高くなっていることが示されている。ただし、AR(1)を入れた推定だとカルテルダミー・カルテル後ダミーは負になり有意ではなくなっていることに留意する必要がある。

イ 構造推定

同様に需要関数と供給関係を次のとおりとする (対数型を例示している。)

$$\log(q_t) = \alpha_8 + \beta_{8,1} \log(p_t) + \beta_{8,2} \log(\text{fordomestic}) + \beta_{8,3} \log(\text{forexport}) + \varepsilon_{8,t} \quad (8)$$

$$\log(p_t) = \alpha_9 + \beta_{9,1} \log(q_t) + \beta_{9,2} \log(\text{ironore}_t) + \beta_{9,3} \log(\text{exportprice}_t) + \beta_{9,c} \text{cartel_dummy} + \beta_{9,ca} \text{cartelafter_dummy} + \varepsilon_{9,t} \quad (9)$$

ここで、 t を期間の番号として、 q_t をステンレス鋼板の数量、 p_t を価格、 fordomestic をステ

ンレス鋼板国内受注数量, *forexport* を輸出受注数量, *ironore_t* を鉄鉱石輸入価格, 及び, *exportprice* をステンレス鋼板輸出価格とする。*cartel_dummy* をカルテル期間について表すダミー（カルテル期間=1, その他=0）とし, *cartelafter_dummy* をカルテル期間後について表すダミー（カルテル期間後=1, その他=0）とし, ε_8 及び ε_9 を誤差項とする。ただし, カルテル期間は, 上述のとおり平成14年1月から同15年3月である。

ここで α_8 , α_9 , $\beta_{8,1} \sim \beta_{8,3}$, $\beta_{9,1} \sim \beta_{9,3}$, $\beta_{9,c}$ 及び $\beta_{9,ca}$ が推定する係数となる。

また, 同様に最小二乗法, 2段階最小二乗法及び3段階最小二乗法で推定を行っている。この場合において, 原数値・対数値とも誤差項とは相関せず, また説明変数とは相関し, 双方が線形従属関係にはなかった。

この結果が, 次の表12のとおりである。

表12: ステンレス鋼板関連の構造推定結果

	線型			対数型		
	最小二乗法 係数 (標準誤差)	2段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	3段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	最小二乗法 係数 (標準誤差)	2段階最小二乗法 係数 (標準誤差)	3段階最小二乗法 係数 (標準誤差)
定数項	20008.880 *** (1475.731)	21858.020 *** (1608.307)	21854.440 *** (1562.087)	37.614 *** (2.925)	42.822 *** (3.335)	42.819 *** (3.241)
価格	-0.036 *** (0.004)	-0.045 *** (0.005)	-0.045 *** (0.004)	-1.751 *** (0.172)	-2.227 *** (0.215)	-2.227 *** (0.209)
国内需要	-0.027 ** (0.012)	-0.017 (0.013)	-0.017 (0.013)	-0.324 (0.196)	-0.124 (0.213)	-0.124 (0.207)
輸出需要	-0.065 *** (0.020)	-0.083 *** (0.021)	-0.083 *** (0.021)	-0.332 *** (0.123)	-0.484 *** (0.135)	-0.484 *** (0.131)
定数項	185675.600 *** (28391.610)	101265.700 (212221.000)	95522.930 (203176.200)	15.298 *** (0.544)	11.462 * (5.925)	11.416 ** (5.673)
数量	-8.721 *** (2.466)	0.041 (20.193)	0.667 (19.332)	-0.237 *** (0.059)	0.256 (0.681)	0.259 (0.652)
鉄鉱石価格	409.558 (2869.224)	-13464.660 (12082.380)	-12444.170 (11562.470)	-0.031 (0.050)	-0.048 (0.321)	-0.041 (0.307)
輸入価格	617145.700 *** (66982.050)	906146.600 ** (240555.200)	894857.900 *** (230280.100)	0.466 *** (0.058)	0.803 ** (0.314)	0.798 *** (0.301)
カルテルダミー	-34996.750 *** (5349.952)	-22502.490 (28334.980)	-21456.560 (27126.200)	-0.142 *** (0.019)	-0.047 (0.128)	-0.046 (0.122)
カルテル後ダミー	-16418.390 ** (7752.742)	8549.955 (51886.430)	10524.510 (49672.650)	-0.067 ** (0.028)	0.131 (0.255)	0.133 (0.244)
式(3)						
決定係数	0.651	0.626	0.626	0.672	0.635	0.635
自由度修正済決定係数	0.636	0.610	0.610	0.657	0.619	0.619
ダービンワトソン統計量	0.593	0.598	0.597	0.486	0.496	0.496
式(4)						
決定係数	0.890	0.775	0.778	0.888	0.671	0.672
自由度修正済決定係数	0.882	0.757	0.761	0.879	0.646	0.648
ダービンワトソン統計量	1.119	0.955	0.955	1.037	0.904	0.905

この結果によると, 線型と対数型の OLS 以外で, 想定されるとおり, *price(demand)* (需要曲線の傾き) の係数は負で有意となり, *QUANTITY* (供給曲線の傾き) の係数は正となった。このほか, 需要曲線における需要要因は負となった。供給関係における費用要因のうち輸入ステンレス鋼板の価格は正の有意で想定どおりとなったが, 鉄鉱石価格は負となった。

カルテル期間の価格に関しては、カルテルダミーの係数（cartel_dummy）は線型・対数型とも負となった（有意ではない）。また、カルテル後の係数（cartelafter_dummy）は2SLSと3SLSとにおいて正の傾向を示した。

ウ まとめ

誘導型推定では、ステンレス鋼板の価格カルテルの実際の価格への影響については、販売価格の下落傾向の中において下げ止まり・反転を目指して行われたとみられる状況がみてとれ、系列相関には有意が必要であるが、カルテルによって約7%の価格上昇が引き起こされ、この傾向が違反行為終了後も残っている結果となった。また、構造推定を用いて需要供給関係をモデル化した分析では、カルテル期間における価格の上昇傾向は示されなかった。

（4）本ケーススタディのまとめと課題

今回、過去のカルテル事件を題材に、一定期間の価格及び数量の動きについて経済分析を行ったところ、経済分析からも協調的行動が行われていた可能性を示し得ることが示された。これは、データが入手可能かといった制約はあるものの、意思の連絡があったかどうかの証拠が十分でないときに、各社が同時期に価格の引上げを行ったという事後の行動の一致の不自然さを証明するに当たって経済分析が有用であることを示すものである。

本ケーススタディでは、カルテルによる実際の価格への影響を識別することができたが、ここで取り上げた検討対象はいずれも、参入障壁が高く、検討期間内に市場構造を大きく変える参入・退出がなかった寡占的な市場である。そのため、実現し得る価格は競争的な水準よりも高い価格と考えられるが、カルテルによってそれが更に引き上げられたことが識別できたと考えられる。

ここでは、公表された集計データを用いたが、各社ごとの価格・数量のデータに基づいて、その変動を調べることができれば、より適切に変動の内容を分析することができる。また、今回取り上げた財はいずれも生産財であり、一定の各社のブランドはあるにしても、原則として同質財と考えられるところ、差別化された財を分析する場合には、各財ごとの販売価格と数量のデータがあれば、市場での競争の状況、事業者間の共謀の実態について、より詳細に分析することができる。そして差別化された財の分析を行う際には、実際の取引の実態はどのようなものであるか、各社の価格決定はどのようになされているかを調べて、それを基に関係式を組み立てていくことが望ましい。さらに、本章で行った分析はいずれも経済変数間の静学的な関係を推定しているものであるが、評判・投資等の期間をまたいで効果を及ぼす動学的な関係を想定し、その推定を行う手法も開発されてきていることから、今後、このような新たな経済分析手法についても活用可能か検証していく必要がある。

3 小括

第2章第2節(4)でも指摘されているとおり、経済的証拠だけを主たる証拠としてハードコアカルテルを違法とすることは難しい。しかし、本章で行った事例分析から、意思の連絡に関する証拠が十分でない場合、必要なデータさえ入手できれば、事後の行動の一致の不自然さを経済分析を利用して示すことは可能であることが示された。ただし、本章で行った分析手法を用いて実際の事案の分析を行うに際しては、取り上げる財の性質に留意しつつ、適切なデータを入手する必要がある。その際には、因果関係・場合分けの状況(他の変数の動きの加味の仕方)を把握した上で、どのように立証の中で役立てるかを意識して用いることが重要である(例えば、第7章第1節における事例5のようなケース)。

今後、経済分析をカルテルの立証に活用していくに当たっては、カルテル対象製品の価格のデータが入手できない場合の対応策、経済分析を使用する際、当該事案の立証に際して用いた推計手法の妥当性の説明等について検討していく必要がある。また、できるだけ多くのデータに基づき、シンプルで説明力の高い、いわゆる保守的な手法に基づいて、分かりやすく議論を展開することが重要である¹¹²。

¹¹² また、本章で検討したような分析手法が明らかになることによって、カルテルを行っている事業者が用いられる指標を調整してカルテルが行われていないように見せかけるよう行動する可能性が考えられる。しかしながら、本稿で検討しようとしている分析手法は、今後実務への採り入れを検討し始める段階であり、実際に分析手法の十分な活用が進んだ後に、そうした見せかけの手法が生じていることが識別されるのならば、そうしたものへの更なる分析手法を考えていくことになると考えられる。また、こうした分析手法の存在を懸念して、共謀行為を取りやめることが生じるとしたら、その抑止効果がこうした分析手法の活用の一定の成果となる可能性がある(安藤元CPRC客員研究員からの中間報告時の御指摘である)。

(補論) 株価を用いた検討：シャッター・ステンレス鋼板

(1) シャッター

シャッターに関しては、誘導型の分析では3～5%の有意な正の係数が見いだされたものの、構造推定では係数が正ではあるが有意とはならなかった。

この理由としては、各社ごとの違いを捨象した集計データでの分析であることが一つの要因と考えられる。そこで、各社の経済状況を反映した一つの指標として株価を採って、それを組み込んだ供給関係の式を推定する（対数型を例示している。）。

$$\begin{aligned} \log(p_t) = & \alpha_8 + \beta_{8,1} \log(q_t) + \beta_{8,2} \log(fe) + \beta_{8,3} \log(doorp) \\ & + \beta_{8,4} \text{cartel_dummy} + \beta_{8,5} \text{cartelafte r_dummy} \\ & + \sum_i \beta_{8,i} \log(stock_i) + \varepsilon_{8,t} \end{aligned} \quad (8)$$

ここで、前述と同じ変数は同じものを表すとし、新たに加わった $stock_i$ は関係人3社 ($i=$ 三和シャッター工業株式会社、文化シャッター株式会社及び東洋シャッター株式会社) の東京証券取引所月間平均調整後終値を表すものとする¹¹³。このプールしたモデルを各社の固定効果があるとしたモデルで分析し、系列相関が疑われたことから White の修正を施している。ここでは前と同様の操作変数を活用し、線型と対数型の2段階最小二乗法の推定結果を示すと以下の表13のとおりとなる。

¹¹³ Yahoo ファイナンスの公開情報からデータを収集。

なお、調整後終値は次のとおり説明されている。

「株式分割が実施されると、分割比率に応じて表面上、株価が下落します。

例えば、2000年9月に実施されたヤフー(株)(東証:4689)の株式分割(1株→2株)では、権利落ち日に株価が約2分の1になりました。1株を2株に分割したことにより、発行済み株式数が2倍になり、1株あたりの価値が2分の1になったからです。

(実際の相場では、需給の関係で必ずしも理論通りの株価になるわけではありません。)

(中略)

株式分割の実施の前後で株価を連続的に捉えるために、分割実施前の終値を分割後の値に調整したものを「調整後終値」として表示しています。

(後略)

表 13

	線型	対数型
	2段階最小二乗法	2段階最小二乗法
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	5.827 *** (0.183)	-0.250 *** (0.061)
数量	0.000 *** (0.000)	0.032 *** (0.003)
鋼板価格指数	0.050 *** (0.001)	0.112 *** (0.006)
鋼板ドア価格	0.477 *** (0.001)	0.770 *** (0.004)
カルテルダミー	0.200 *** (0.007)	0.006 *** (0.001)
カルテル後ダミー	0.360 *** (0.033)	0.014 *** (0.003)
株価	0.000 *** (0.000)	-0.004 (0.005)
固定効果		
三和シャッター工業(株)	-0.062	-0.001
文化シャッター(株)	-0.067	-0.001
東洋シャッター(株)	0.129	0.002
決定係数	0.514	0.493
自由度修正済決定係数	0.495	0.473
ダービンワトソン統計量	1.243	1.269

この結果によると、供給曲線の傾きは想定どおり正で有意となっている。その他供給関係の要因も正で有意となっている。

また、カルテル期間・カルテル後期間の係数も正で有意となっており、一定の価格引上げが行われた可能性が示されている。

ただし、ここで使用した株価データは各企業のカルテル動向と直接は関係しないかもしれない指標であることには留意が必要である。

(2) ステンレス鋼板

ステンレス鋼板に関しても、誘導型の分析では約7%の有意な正の係数が見いだされたものの、構造推定ではカルテル期間の係数が負となった。

このため、各社の経済状況を反映した一つの指標として株価を採って、それを組み込んだ供給関係の式を次のとおり推定することが考えられる（対数型を例示している。）。

$$\begin{aligned}
 \log(p_t) = & \alpha_9 + \beta_{9,1} \log(q_t) + \beta_{9,2} \log(\text{Ironore}) \\
 & + \beta_{9,3} \log(\text{import_price}) \\
 & + \beta_{9,4} \text{cartel_dummy} + \beta_{9,5} \text{cartelafte r_dummy} \\
 & + \sum_i \beta_{9,i} \log(\text{stock}_i) + \varepsilon_{9,t}
 \end{aligned} \tag{9}$$

ここで、前述と同じ変数は同じものを表し、新たに加わった $stock_i$ は関係する5社 (i =日新製鋼株式会社, 新日本製鐵株式会社, 住友金属工業株式会社, 日本冶金工業株式会社及び日本金属工業株式会社) の東京証券取引所月間平均調整後終値を表すものとする。ただし、JFE スチール株式会社に関しては、NKK と川崎製鉄が、平成13年に統合基本契約、平成14年に経営統合を行って設立がなされていることから、ここでの変数からは除いている。このプールしたモデルを各社の固定効果があるとしたモデルで分析し、系列相関が疑われたことから White の修正を施している。ここで前と同様の操作変数を活用し、線型と対数型の2段階最小二乗法の推定結果を示すと以下の表14のとおりとなる。

表 14

	線型	対数型
	2段階最小二乗法	2段階最小二乗法
	係数 (標準誤差)	係数 (標準誤差)
定数項	21984.950 (17323.710)	7.381 *** (0.117)
数量	9.566 *** (1.343)	0.616 *** (0.003)
鉄鉱石数量	-7913.487 *** (2808.678)	0.140 *** (0.029)
輸入価格	751854.300 *** (38381.460)	0.752 *** (0.039)
カルテル	-2403.551 (2405.934)	0.073 *** (0.014)
カルテル後ダミー	27449.870 *** (4302.676)	0.227 *** (0.015)
株価	147.806 *** (41.266)	0.122 *** (0.023)
固定効果		
日本金属工業(株)	5762.783	0.021
日新製鋼(株)	1577.006	0.005
新日本製鐵(株)	-7962.626	-0.054
住友金属工業(株)	8367.860	0.052
日本冶金工業(株)	-7745.023	-0.023
決定係数	0.776	0.518
自由度修正済決定係数	0.769	0.504
ダービンワトソン統計量	0.869	0.921

この結果によると、供給曲線の傾きは想定どおり正で有意となっている。その他供給関係の要因も正で有意となっている（鉄鉱石価格は実数値で負となっている。）。

また、カルテル期間・カルテル後期間の係数も対数型においては正で有意となっており、約7%の価格引上げが行われた可能性が示されている（カルテル期間の係数は実数値では負となっている。）。

ただし、ここで使用した株価データは各企業のカルテルの状況と直接の関係はないかもしれないことには留意が必要である。また、ステンレス鋼板の事業者においては、経営全体の中でステンレス鋼板の割合が異なることもあり、ステンレス事業の動向が株価に与える影響は異なっている可能性があることにも留意が必要である。

第7章 状況証拠からの不当な取引制限（意思の連絡）の立証

1 「意思の連絡」の認定につながる間接事実の検討

合意の存在を明示的に示すような証拠がないものの、各社の行動が外形上一致しているなど、カルテルの存在が疑われる状況において、それが単なる意識的並行行為により生じたものではなく、「意思の連絡」の存在によるものであることを立証するには、第2章で議論したように、「共通の了解を人為的に作り出す行為（又は強化する行為）」（人為性）を立証することが必要であると考えられる¹¹⁴。

この点、前記第3章で述べたように、これまでの我が国における不当な取引制限事案の立証においては、「事前の連絡交渉と事後の行動の一致」や、「個別物件における受注調整」を間接事実とする事件が多いものの、意思の連絡の立証を推認させる間接事実はこれらに限られるわけではなく、これら以外の間接事実から意思の連絡を推認することも事案に即して検討する必要があると考えられる。これは、基本的には第4章・第5章の欧米の議論においても、様々な局面において、事案に即して対応が図られてきていることとも符合する考え方である。また、第6章の議論も、様々な方策の一つとして経済分析の活用を促すものと位置付けられよう。

以下では、競争下における通常の企業行動としては考え難い行動について、どのような場合に「人為性」を立証し得るのかについて、我が国における過去の事例や、米国及び欧州の事例も参考にしつつ、検討する（このうち、事例1及び事例2は、意思の連絡の存在なくして説明がつかない事業者の行動であることが比較的立証しやすいと考えられる。）。また、競争下における通常の企業行動としては考え難い行動が存在する場合、何らかの競争制限的な合意を背景としている可能性は比較的高いと考えられるので、事件審査の端緒として活用することも可能であると考えられる。

【事例1】実効性確保手段の存在

競争者間において情報交換を行うことは、直ちに独占禁止法上問題となるわけではなく、また、常に意思の連絡を立証する間接事実となるわけでもない。ただし、複数の競争者が一斉に値上げを行った後、各社の値上げの進捗状況について情報交換しているような場合に、そのような情報交換が行われている理由として、何らかの値上げ合意が存在することを背景とし、その実効性を確保するために行われているとしか考えられない（その他の理由による説明が説得力を持たない¹¹⁵）ことがある。このように、当該情報交換をカルテル合意の実効性確保手段であると評価して差し支えない場合には、意思の連絡を立証（推認）できると考えられる。

¹¹⁴ 東芝ケミカル事件判決が、意思の連絡の推認に当たり、「対価引上げがなされるに至った前後の諸事情を勘案して事業者の認識及び意思がどのようなものであったかを検討し、事業者相互間の共同の認識、認容があるかどうかを判断すべき」としているのと同義であると考えられる。

¹¹⁵ その他の理由による説明の可能性を完全に否定する立証までは求められないと考えられる。この点は後に論じる立証水準と関連する。

過去の事件についてみると、前掲のポリプロピレン価格カルテル事件においては、値上げの合意後に各社が責任を持って値上げ交渉を担当する「責任分担ユーザー」を決定していた事実が認定されている。また、同じく前掲の航空貨物運賃価格カルテル事件においては、値上げの合意後、平成14年11月から同19年11月までの5年間、再三にわたって開催された会合の内容について詳細に認定されている。

このように、価格カルテル事案においては、値上げ後に、カルテル合意会合の担当者と目される者同士で各ユーザーに対する値上げの進捗状況を報告し合っていたり、値上げを受け入れないユーザーに対する対策を同業者間で検討したりしているような場合が多くみられるが、このような行動は、通常、各社が単独で値上げを実施している場合に採られることは考え難く、「他社と共同して」値上げを成功させようという意思の下に行っているものと考えるのが自然であると思われる¹¹⁶。

このような行為の存在理由は、そこに何らかの「意思の連絡」の存在なくして説明することはできないものと考えられる。つまり、実効性確保手段の存在は、「意思の連絡」が存在することを推認する間接事実となると考えられる。

なお、事前の連絡交渉を具体的に認定することなく意思の連絡を推認できるとして、その場合に合意の内容はどのように特定するかは問題である。この点、各社の発言内容（「●●円の値上げを目指して」）や、各社の取引先との値上げ交渉の内容等から、合意の具体的内容を推認することは可能と考えられる。これは、入札談合事件において複数の個別物件における受注調整の内容からそれらに共通する基本合意の存在を推認するのと同様の考え方である。

【事例2】目的や内容が不明な会合の存在

東芝ケミカル事件においては、①事前の連絡交渉、②その内容、及び③事後の行動の一致という三つの間接事実から意思の連絡を推認していることから明らかなように、当該事件においては、事前の連絡交渉の内容が対象商品の値上げに関するものであることが認定できていた。また、同様の立証手法を用いた他のカルテル事案においても、「事前の連絡交渉」の内容がカルテル合意に向けたものであったことが認定できていた。

では、①何らかの会合の存在が認められたとしても、②その会合の内容や目的が不明であるような場合、このような会合の存在という事実のみが意思の連絡を推認する上で有用な間接事実の一つとなり得るだろうか。

同業者による一斉値上げといったカルテルの存在が疑われる状況において、会合の目的や内容が不明であるものの、事業者間の会合が存在したというだけで、当該事実がカルテルや入札談合に係る何らかの人為性を示し、意思の連絡を推認する間

¹¹⁶ 前記ポリプロピレン価格カルテル事件や航空貨物運賃価格カルテル事件においては、「事前の連絡交渉」としての事前の会合の存在も認定されているが、仮にこのような「事前の連絡交渉」が認定できなくとも、「実効性確保手段が講じられていた」という間接事実と「事後の行動の一致」という間接事実（一斉に値上げしようとしていたこと等）から意思の連絡は推認できたと考えられる。

接事実となると判断することは、通常は困難と考えられる。

しかし、その目的や内容までは分からなくとも、その会合の出席メンバーが各社の価格決定権を有する者であり、かつ、これらのメンバーが普段は顔を合わせる機会がないにもかかわらず、値上げの直前の時期にのみ会合を開催しているような事実も認められ、当該会合の内容や開催目的について、他の合理的理由の存在の可能性を否定できるような場合には、当該会合の存在が、人為性を示す上で有用な間接事実となるのではないだろうか。

さらに、複数回の値上げがある事件において、毎回、値上げ直前に内容不明の会合が開催されているといった事情が認められるような場合には、それらの事情は、会合の存在が値上げの人為性を示す間接事実であると評価することについて、説得力を増す要素となると考えられる。

以上のような立証上有用な事実として評価できない場合であっても、こうした目的や内容が不明の会合の存在という事実は、少なくともカルテル・入札談合に係る人為性を示すものと考えられる他の間接事実の推認を補強する事実にはなり得ると考えられる。

【事例 3】 Pay-for-delay（競争者間における合理的な説明がつかない金銭の授受）

米国ではハッチ＝ワックスマン法の下、最初の後発薬（ジェネリック薬）の参入に対してだけ一定のアドバンテージが見込まれており、この期間に特許切れの先発薬について、後発薬メーカーが参入できる状態になっているにもかかわらず後発薬の販売開始が行われていない（あるいは遅らせている）という状況において、当該先発薬のメーカーが後発薬のメーカーに対して金銭の支払いを行っているという事例がある（米国で Pay-for-delay として競争当局が取り上げているものである¹¹⁷）。本来、後発薬メーカーは、先発薬の市場に参入することで利益を上げるために後発薬の開発・販売を行うはずであるところ、後発薬の開発が終了して先発薬の市場に参入できる準備が整っているにもかかわらず、なかなか先発薬の市場に参入せず、先発薬メーカーから趣旨不明の金銭を受け取っているとすれば、「先発薬メーカーは、後発薬メーカーが参入しない（あるいは参入時期を遅らせる）ことの見返りに、後発薬メーカーに金銭を支払う」ということで合意したことにより、このように一見して不合理な行動が採られたとも考えられ、議論となっている。

このように、①競争事業者間における趣旨不明な金銭の授受と②当該競争事業者間の不自然な競争回避行動が認められた場合に、当該競争事業者の間で競争を制限するための意思の連絡があったと推認することも可能な場合があるものと思われる。

入札談合事件においても、各個別物件において、入札参加業者のうちの 1 社が、他の入札参加事業者に趣旨不明の金銭を支払っており、かつ、当該金銭を支払った

¹¹⁷ 例えば、2012 年度 Pay-for-delay 合意に関する FTC の報告書が次のとおり公表されている。
<http://www.ftc.gov/opa/2013/01/mmarpt.shtm>

入札参加事業者が受注しているような事実が認められ、併せて高い落札率などの他の間接事実も認められれば、これらの事実から入札参加事業者間における意思の連絡の存在を推認することができる場合もあるものと考えられる。

【事例4】設計協力

入札談合事件においては、発注者や発注者から設計業務を受託したコンサルタント会社等への設計協力といった技術的な協力をした者が受注予定者となるというような「汗かきルール」などと呼ばれる受注調整ルールが存在することがある。

総合評価方式における入札方法の場合には、入札価格の低廉さ以外に、工事の品質を高める技術提案や工事の施工に関するノウハウ等の内容も落札者を決定する評価の対象となる。したがって、この場合は、発注者等に対して設計協力をすることは、入札の過程において予定されている方式や内容である限り、特段不自然なものではない。

しかし、総合評価方式を用いない競争入札においては、原則として入札価格のみが落札結果を左右することとなる。このような入札方法を採用している物件において、入札参加事業者が発注者等への設計協力を行っている事実、特に、これを無償又は合理性のない低廉な対価で行っている事実があれば、それは競争入札の公正性を疑わせる事実であるといえることができる。すなわち、工事の設計等は本来発注者等が行うべきであるところ、入札参加事業者が自らその費用を負担するなどして設計協力するということは、入札参加事業者は、設計協力することにより何らかの代替的な経済的利益が獲得できるからであると推認される。ここでいう代替的な経済的利益の代表例が、工事の受注である。過去の事件¹¹⁸においても、「設計協力した者が当該工事を受注する」というルールで入札談合がなされていた例がある。

特定の工事において設計協力を行った入札参加事業者が当該工事を落札しているという事実のみでは、「設計協力した者が当該工事を受注する」というルールの存在について強く推認することはできないものの、発注者や製品、技術等、市場を共通にする複数の工事においていずれも設計協力した者が当該工事を受注していれば、汗かきルールによる入札参加者間の受注調整が存在することを推認する有力な間接事実の一つとなり得る。

また、このような談合の方式は、設計協力が無償又は合理性のない低廉な対価で行われている場合には、談合の存在を特に強く推認できるのではないか。すなわち、無償の場合も含め、発注者等が合理的な経済負担なく設計協力を受けている場合には、設計協力者において何らかの見返りとなる経済的利益があることが強く推認され、このような形での設計協力について合理的な説明ができないということであれば、これらの事実は、入札談合が行われていることを強く推認する間接事実になる

¹¹⁸ 前掲のポンプ設備工事に係る入札談合事件（平成20年12月5日東京高裁判決）、天然ガスエコ・ステーション建設工事に係る入札談合事件（平成19年5月11日排除措置命令）

ものと考えられる。

【事例5】原材料価格と連動しない価格設定

製造コストに占める原材料価格の割合が高く、製品の販売価格が原材料価格の上下と密接に関係しているような市場においては、原材料価格の上昇分を製品価格に転嫁する必要性は各社において共通する事情であるから、原材料価格の高騰後に各社が近似した時期に同一又は同様の値上げを行っている事実のみをもって、意思の連絡を推認することは難しい。

しかし、そのような市場において、原材料価格高騰後に各社が同様の値上げを行った後、原材料価格が下落したにもかかわらず製品の販売価格が各社とも維持されていたり、あるいは原材料価格が一定であるにもかかわらずその他の外部的要因もなく各社が同一の値上げをしたりするような、原材料価格と製品の販売価格が連動していないような場合はどうだろうか。製品の販売価格が原材料価格の上下と密接に関係しているはずであるにもかかわらず原材料価格と製品価格が連動していないという、企業の行動としては不自然な状況が、各社に共通してみられ、かつ、それにつき合理的な説明が得られないような場合には、人為性の存在をうかがわせる事実として、意思の連絡を推認する間接事実であると評価できないだろうか。

この点について、事業者側からは、ユーザーからの値下げ圧力が強いために元の販売価格が低すぎただけであり、価格の維持や値上げは適正な利益を確保するためには合理的であり、何ら不自然な要素はないとの反論も予想される。

しかし、ユーザーからの値下げ圧力が強いような市場であれば、原材料価格が下落したにもかかわらず、原材料価格上昇に伴って引き上げた製品価格を引き下げることなく維持することは基本的には困難なはずであり、そのような原材料価格の変動と連動しない製品価格の状況が各社に共通して生じており、かつ、各社が独自に価格決定を行ったといえる合理的な理由がなければ、他の間接事実¹¹⁹と併せて考えることで、意思の連絡の存在を推認することも可能ではないか。

【事例6】規則的な入札行動

正常な競争が行われている市場であれば、入札参加メンバーの顔触れや入札価格の水準といった入札行動、落札事業者や落札率といった物件の受注状況は、地理的状况や工事の難易度といった物件概要、経営状況や手持ち物件の数といった個別事業者の状況によって様々な結果となる可能性があり、通常、一定の規則性を持った結果となることは考え難い。

平均的な落札率が高いという事実から談合の存在を推認できるかという議論¹²⁰が

¹¹⁹ 第6章で論じた経済分析の結果により補強されることがあると考えられる。

¹²⁰ JFEエンジニアリング(株)らによる審決取消請求事件(ごみ焼却炉事件)において、東京高裁は、「落札率が高いからといってそのことだけで当該入札案件において談合が行われていたことを示すことにはならないが、逆に、当該案件について談合が行われていれば落札率は高くなるということではできるから、落

あるが、この点、落札率だけでなく、落札できなかった入札参加事業者の入札行動（入札価格の状況）を分析してみることも重要と考えられる。つまり、入札結果における入札参加事業者の入札行動をある程度の事例数について検証した結果、得られた何らかの規則性から人為性を推認するという方法である。

例えば、予定価格が事前に公表されていないにもかかわらず、ある物件において、落札事業者が97%で落札し、他の入札参加事業者は落札事業者よりも1～2%程度高いが98%～99%という近似の幅で入札しているという事実があるとする。積算ソフトの精度向上によって各社の見積価格が同一となりやすいことなどを考慮すれば、そこから意思の連絡を推認することは困難であるとも思われる。しかし、このような入札価格の状況（落札者が97%、他の入札参加事業者が98～99%）が、一物件についてのみ認められるのではなくほとんど全ての物件にみられるならば、単なる偶然として評価することができるだろうか。つまり、単独では人為性を認めることが困難な事実であったとしても、その数が増えれば、人為性を強く推認できる間接事実となり得るのではないか。さらに、そのような入札価格の状況と、公共事業が減少した結果発注物件数が減少し各社が積極的に受注活動をせざるを得ない市場環境にあるといった事情を組み合わせて評価することができれば、推認力がより強くなると考えられる。

このほかにも、予定価格が事前に公表されていない入札物件において2回以上の入札で落札事業者が決定した場合に、1回目の最低応札者と2回目以降の最低応札者が同一事業者であるという規則性なども考えられる。

つまり、個別物件のみでは、意思の連絡を推認する手掛かりにはならないような場合であっても、ある程度まとまった物件数を継続的に分析し、各物件間に共通の規則性を分析することで、通常の競争が行われている市場においては説明し難い規則的な入札行動として捉えることができれば、これを根拠に意思の連絡を推認することが可能な場合もあると考えられる。

前掲の郵便区分機入札談合事件では、2社のうち郵政省内示を受けた者のみが入札に参加した結果、広く発注物件への入札の参加を促す一般競争入札の全てについて、2社が共に入札に参加した物件がなかったという不自然な規則性について、意思の連絡なくしては考えられないと東京高裁は判断している。このほかにも、ジェット燃料談合事件では、予定価格を超えた入札が3回繰り返され、その3回とも最低価格入札者が同じで、予定価格の再算定後の入札でも同じ者が落札しているという事実が意思の連絡の認定に用いられている。

札率が高いことは談合の存在を推認する一つの事情といえる。原告らは、現に受注調整行為がないとされている案件についても落札率が高い案件が存在する旨主張する。しかし、そのような例が存することは否定できないにしても、競争入札において平均落札率が高いことは受注調整が行われていたことをうかがわせる事情の一つであることに変わりはない。」（東京高判平成20年9月26日）としている。

2 立証水準

状況証拠を活用してカルテルを立証しようとする場合、これまでみてきたように、『何について』（立証対象）、『どのように』（立証手法）立証するのかという問題に加えて、『どこまで』の立証をする必要があるのかという立証水準の問題を避けては通れない。以下、カルテルを立証する上で求められる立証水準について検討を行う。

立証水準は、証明度、すなわち、特定の事実について「証明された」と認めるためにはどの程度の心証が形成される必要があるかを定める規範的な概念である。訴訟において認定される事実について、100%の真実性を持つと認定することは困難であり、争いがある事実の認定は、証拠により一定以上の確実性が認められる場合に、その事実について「証明された」と評価することになる。この「一定以上」とはどの程度をいうのが立証水準の問題である。我が国の訴訟において求められる立証水準は、裁判例の蓄積によって一定の規範が立てられており、またこれは基本的に学説の支持も得ているところ、その内容は事件の種類によって異なる。

すなわち、民事訴訟においては、「訴訟上の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りる」とされている¹²¹。

また行政訴訟（取消訴訟）においては、「立証の程度は、特別の定めがない限り、通常の民事訴訟における場合と異なるものではない。そして、訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではないが、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とすると解すべきであるから、・・・『相当程度の蓋然性』さえ立証すれば足りるとすることはできない」とされている¹²²。

以上に対して刑事訴訟においては、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である」とされている¹²³。

立証水準は裁判官の心証によるものであり、定量化が困難であることは述べるまでもないが、刑事事件において求められる立証水準は民事事件及び行政事件におけるそ

¹²¹ 最判平成9年2月25日。

¹²² 最判平成12年7月18日。

¹²³ 最判平成22年4月27日。なおこの判決において、「状況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではない」旨の言及がある。

れに比して高いこともまた明らかである。これは、刑事処罰が国家権力による私人の行為に対する非難であること等を基礎として、刑事手続における無辜の処罰を厳に戒めるために「疑わしきは被告人の利益に」という原則を堅持しているからである。

行政事件も国家と私人の対立である場合が多いが、一般には刑事事件と異なって、行政目的の達成という要請が相対的に強く、また迅速性が求められること等を理由として、民事訴訟と同程度の立証水準で足りるとされている。ただし、行政事件訴訟は、民事訴訟と全く同様の水準で判断されているのではなく、行政事件の中の類型ごとに裁量的に運用されているのが実態である¹²⁴。

独占禁止法違反事件における排除措置命令や課徴金納付命令は行政処分でありこれに対する取消訴訟は行政事件である¹²⁵。したがって上記の基準によれば、「合理的な疑いを差し挟む余地がない」とまではいえなくとも、「高度の蓋然性」が認められれば立証として十分ということになるが、現実には刑事事件に類似した運用がなされているという指摘もある¹²⁶。

確かに課徴金納付命令には制裁的趣旨があり、また近時は課徴金算定率が引き上げられたこともあり、刑事事件類似の立証水準が求められるべきという見解を主張する者も存在する。しかし、カルテルや談合は、密行性が高い上、必ずしも行為の結果に証拠が残るとはいえない類型の行為である。調査のための手段として報告命令や立入検査をすることも認められてはいるものの、あくまで証拠が残されていることを期待する証拠収集手段であるし、またその強制手法も間接強制にすぎず、証拠収集力として強い手段とは到底いえない。これらの事情の下で合理的な疑いを差し挟む余地がない程度までの立証水準を求めると、独占禁止法の趣旨を達成することが極めて困難になる。また、独占禁止法違反事件の関係人はカルテル等に参加していないことを自らが保持している諸資料をもって積極的に立証することも可能であるし、日常から独占禁止法違反を疑われるような行為を避けることも可能であるから、立証水準を刑事事件に比して相対的に下げることは許容されると考えられる。これらの事情から、対立する主張のどちらがより確からしいかという証拠の優越の程度で立証は足りるとする見解もある^{127, 128}。

¹²⁴ 白石賢「企業犯罪抑止のための行政処分の重罰化と立証責任・証明度のあり方について」

¹²⁵ 公正取引委員会の審判も基本的に行政事件訴訟と同程度の立証を要すると解される。

¹²⁶ 越智保見「日米欧 独占禁止法」1041頁。

¹²⁷ 根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説」（第4版）337頁。

¹²⁸ 民事訴訟あるいは行政訴訟において「高度の蓋然性」の立証が典型的に困難な場合には、求められる証明度をより下げるべきではないか、立証責任を転換すべきではないかという議論が従来から存在する。現実にも、例えば製造物責任法では、「製造者の過失」の立証困難を緩和するため「欠陥」の立証があれば足りるとし（同法第3条、第2条第2項）、また行政訴訟の分野においても、例えば税務訴訟において、課税要件事実につき立証責任を負担する課税庁ではなく、証拠により近い納税者に対して一定の立証を求める裁判例が複数存在する。競争法の分野においてもこれらと同様の議論が存在する。

近時は課徴金減免制度の存在によって違反行為者の協力が得られるために現在の運用のような刑事事件類似の高い立証水準を満たす程度の立証ができている場合もあると考えられる。独占禁止法違反行為に対する制裁的措置が強化されたことがより強く認識されるようになれば証拠の隠滅がより意識的になされるようになる可能性は否定できず、課徴金減免申請に頼らない事件において直接証拠が収集できなくなるおそれが高い。このことは正に本共同研究対象である状況証拠による立証をいかに行うかという課題であるが、他方で、あるべき立証水準を改めて検討する必要があると思われる。

米国では一般に、刑事事件は「合理的疑いを超える証明」(beyond reasonable doubt)を求められるが、民事事件及び行政事件では「証拠の優越」(preponderance of evidence)で足りるとされているようであり、我が国における行政事件における立証水準でいうところの「高度の蓋然性」までは求められていないと解される¹²⁹。また欧州においては、最近のカルテル事案では「合理的な疑いを超える証明」が求められる事案も多いようであるが、立証水準については、従来から、一般的な基準が確立しているわけではなく、結局のところ、事案ごとの立証により裁判官が「確信すること」を導き出せるか否かが問題となっているようである¹³⁰。

我が国では独占禁止法違反事件について、証拠の優越では足りないとする下級審の裁判例もあるが¹³¹、これは少なくとも米国の行政事件一般における立証水準（「証拠の優越」）に比して高い立証水準を求めているといえる。日米欧間には訴訟制度の仕組みを始め、競争法違反に対する規制構造や裁量的な制裁金制度等の相違があるため単純比較はできないものの、競争法違反に対する処分の国際的なコンバージェンスの観点からも、立証水準に関して今後検討が必要である。

¹²⁹ ただし米国では3倍額損害賠償請求制度が存在し訴訟提起について強いインセンティブを与えていることもあり、訴訟の種類によっては違法性の判断が厳格化傾向にあるという指摘もある（上杉秋則「独禁法国際実務ガイドブック」10頁以下）。

¹³⁰ Fernando Castillo de la Torre “Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases” 2009

¹³¹ 東京地判平成14年12月26日。

第8章 まとめ

我が国における学説、実務及び裁判例は、黙示の合意と意識的並行行為を区別するものは「意思の連絡」にあるとする。そして、意識的並行行為が、相手方の価格引上げ行為等を他方が単に一方的に認識、認容するのに対して、黙示の合意は、相手方の価格引上げ行為等を相互に認識、認容することとされてきた。ところが、第2章でみたとおり、意識的並行行為においても、意思の連絡の定義、すなわち価格引上げ行為等を相互に認識、認容する状況は観察し得る。本共同研究は、意思の連絡の定義が必ずしも十分ではないことを、まず明らかにした。

その上で、第3章において、カルテル・談合の立証方法、特に状況証拠による立証に焦点を当てて、過去の事案においてどのような状況証拠が意思の連絡の認定に使用されてきたかを検証した。その結果、事案の内容や認定された事実に即して状況証拠も活用しつつ、意思の連絡の存在が認定されており、当該事案において得られた証拠に基づき必要と考えられる立証手法が採られていることが確認できた。

次に、第4章及び第5章において、比較法の観点から、米国・欧州の学説、実務及び裁判例を検討し、状況証拠（コミュニケーションに関する証拠及び経済的証拠）が場面に応じて様々な形で用いられてはいるが、経済的証拠のみから合意の認定はされていないことを明らかにした。また、欧州では、「concerted practice」の要件をめぐり、従前、共同行為に厳格な規制がなされていると理解されてきたが、第5章でみたとおり必ずしもそうとは言えず、米国で必要とされる立証と大差がないようである¹³²。結局のところ、欧米ともに状況証拠は、全体としてそれを評価することが必要と考えられ、また、状況証拠の中でも、コミュニケーションに関する証拠に重きが置かれている。問題はコミュニケーションの内容であるが、米国では「合意があって初めて合理的と言えるか」とのルールによって、その評価を行うとの有力な立場がある¹³³。他方、経済的証拠のうち市場構造に関する証拠は、協調発生の必要条件として機能する。そこでそれらの証拠は「background plus factor」、 「minus factor」などとして議論されている。

さらに、第6章において、意思の連絡を示す証拠が薄弱のときに、意思の連絡がなければ事後の行動の一致は生じない（事後の行動の一致の不自然さ）ことを経済分析を行って証明することが可能かどうか、過去の3件の価格カルテル事件を題材に、公表されている価格及び数量データを用いて検証した。その結果、3件とも、偶然、価格の引上げという事後の行動の一致が生じる確率は極めて低いという推定結果が得られた。これは、データが入手可能かといった制約はあるものの、事後の行動の一致の不自然さを証明するに当たって経済分析が有用であることを示している。

これらを踏まえて、第7章において、本共同研究では、カルテル・談合の立証において

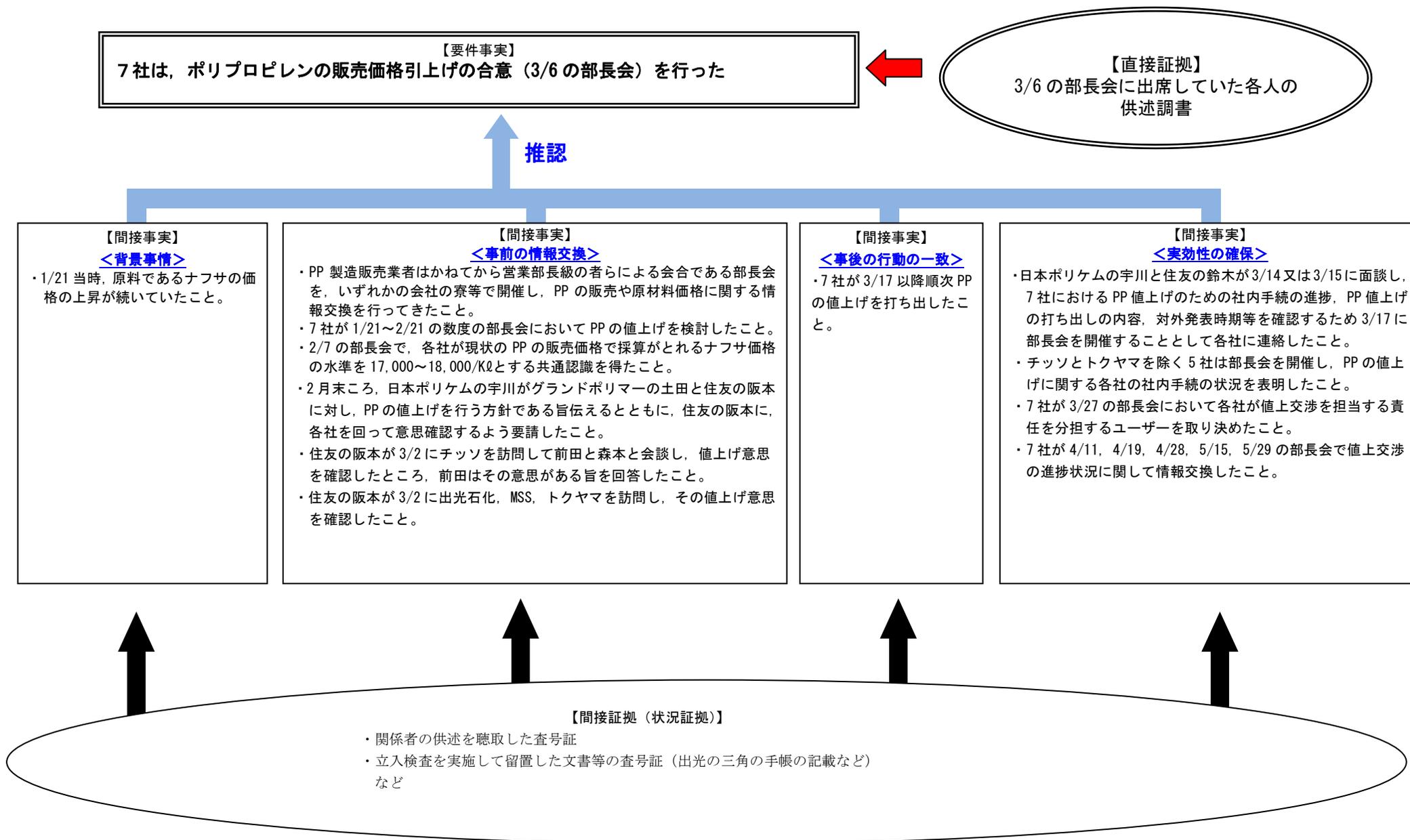
¹³² 米国の議論の大きな流れが、合意を識別する決定的要因を探ろうとするものであるのに対して、欧州の議論の大きな流れは、証拠を全体として共同行為を立証する方法を探ろうとするものとなっている。

¹³³ 他方、欧州では「唯一の説得的な説明」基準という、より厳格な立証ルールが用いられている。

状況証拠の活用を促進する観点から、次のような具体的提案を行った。すなわち、①実効性確保手段の存在、②目的や内容が不明な会合の存在、③「pay for delay」（競争者間における合理的な説明がつかない金銭の授受）、④設計協力、⑤原材料価格と連動しない価格設定、⑥規則的な入札行動、といった競争下では説明し難いような不自然な市場状況を、意思の連絡の立証ないし事件の端緒として利用していくべきではないかとの提案である。

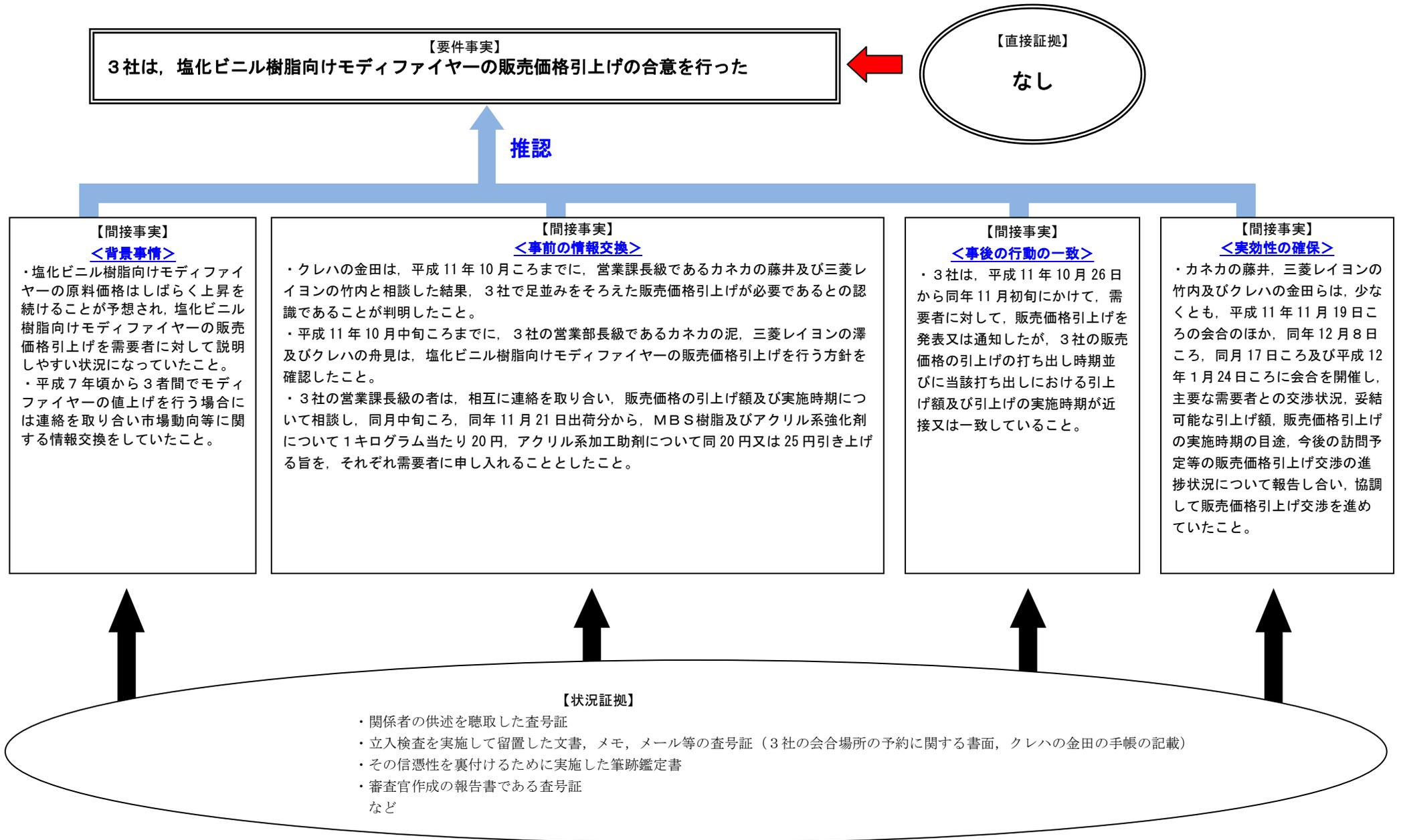
数少ない直接証拠よりも、多くの状況証拠の方が、意思の連絡を強く推認するということがあり得る。本共同研究によって得られた成果により、カルテル・談合規制の実効性が高まることを期待したい。

立証構造図：ポリプロピレン価格カルテル（平成 12 年 3 月 6 日の合意の成否）

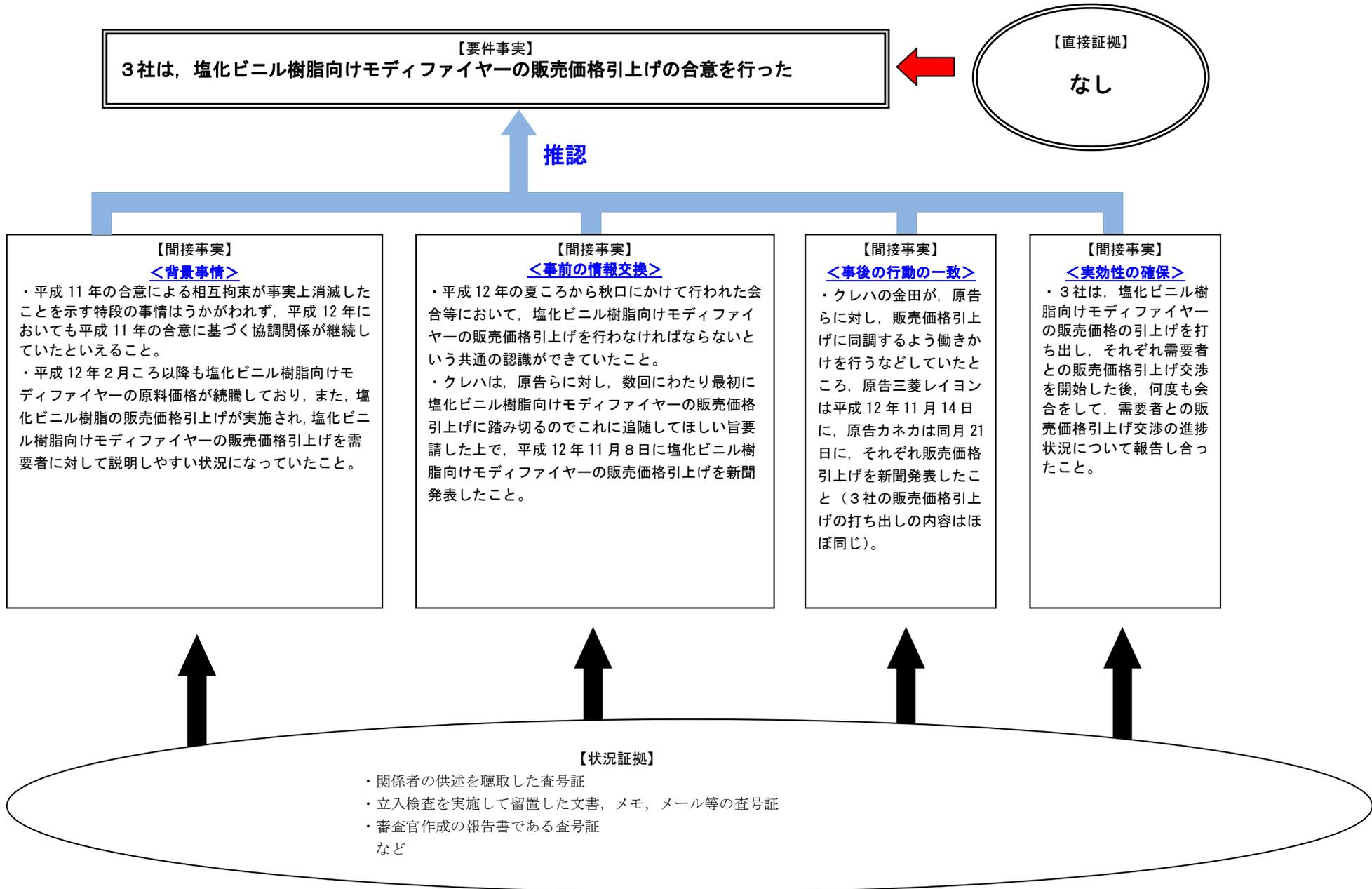


立証構造図：塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの価格カルテル（平成11年の合意の成否）

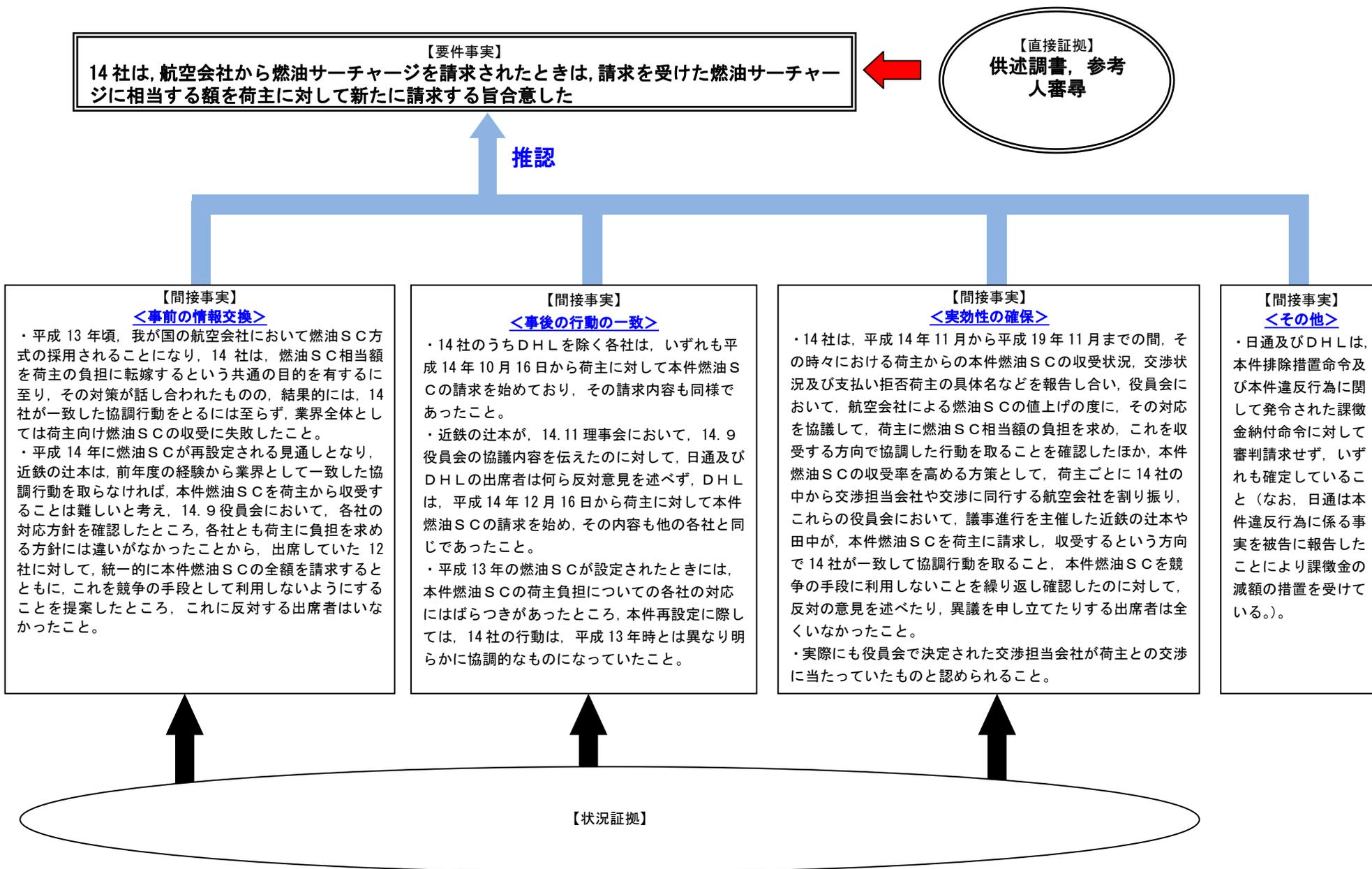
別添2



立証構造図：塩化ビニル樹脂向けモディファイヤーの価格カルテル（平成12年の合意の成否）

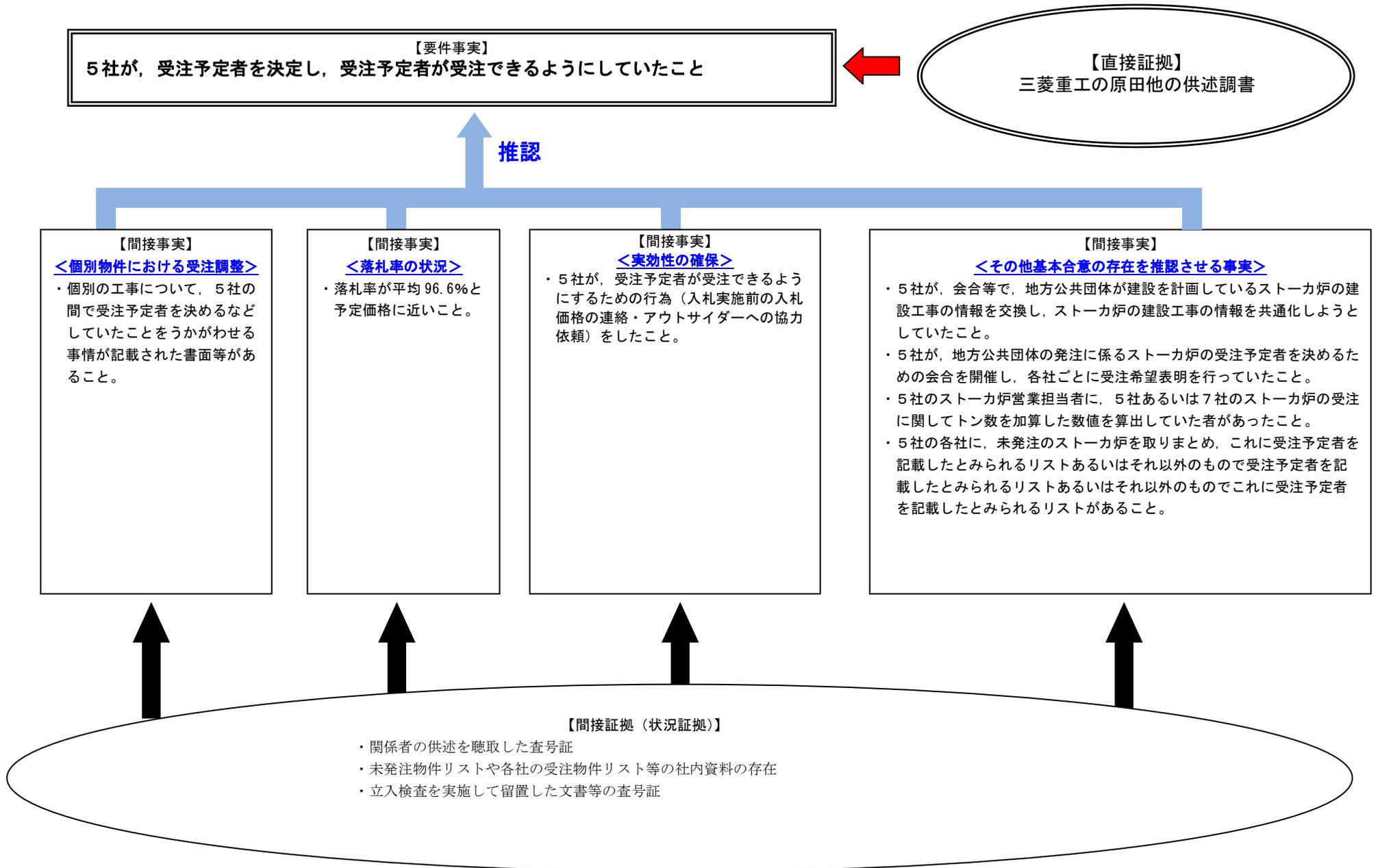


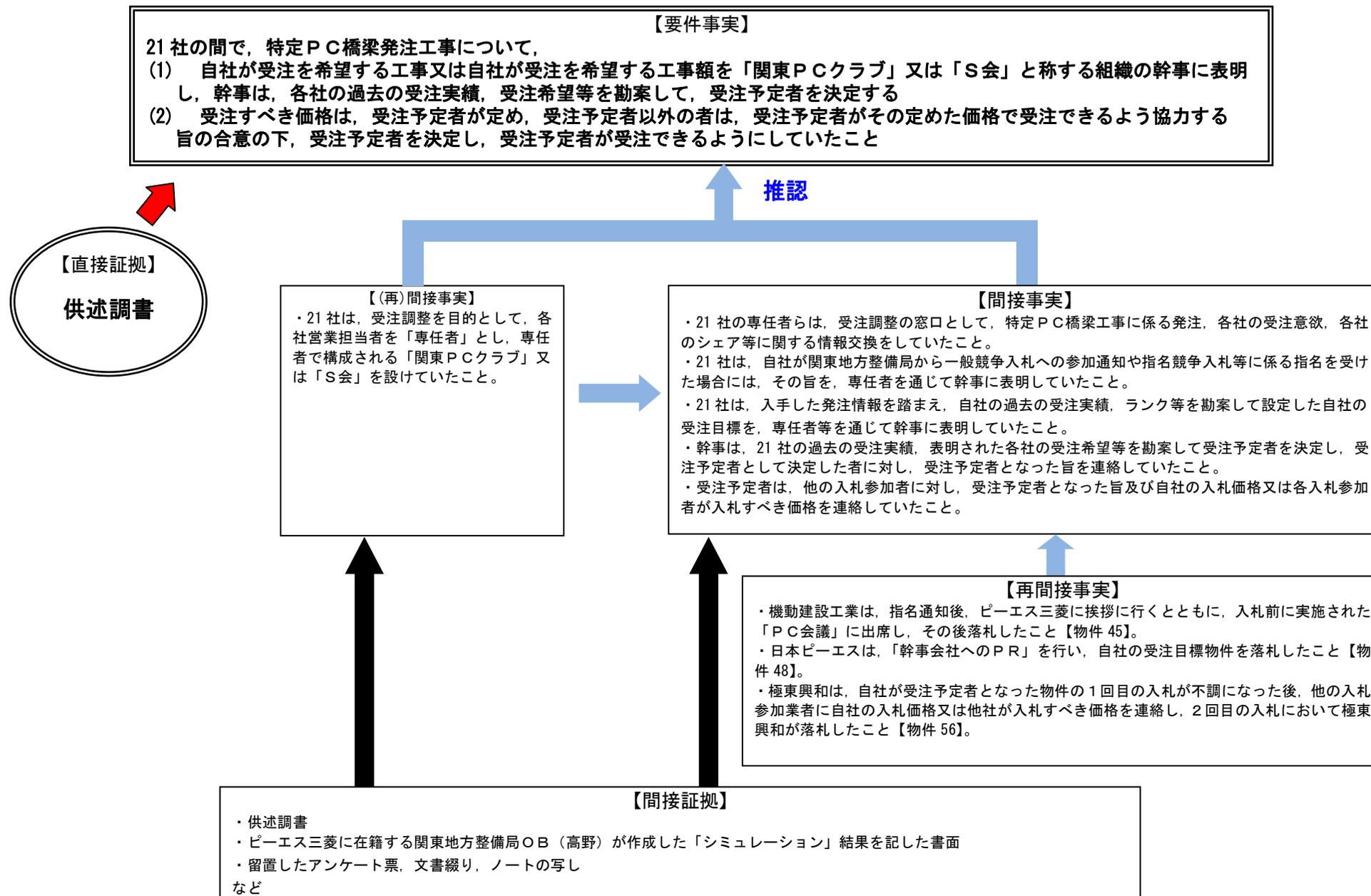
立証構造図：航空貨物運賃価格カルテル



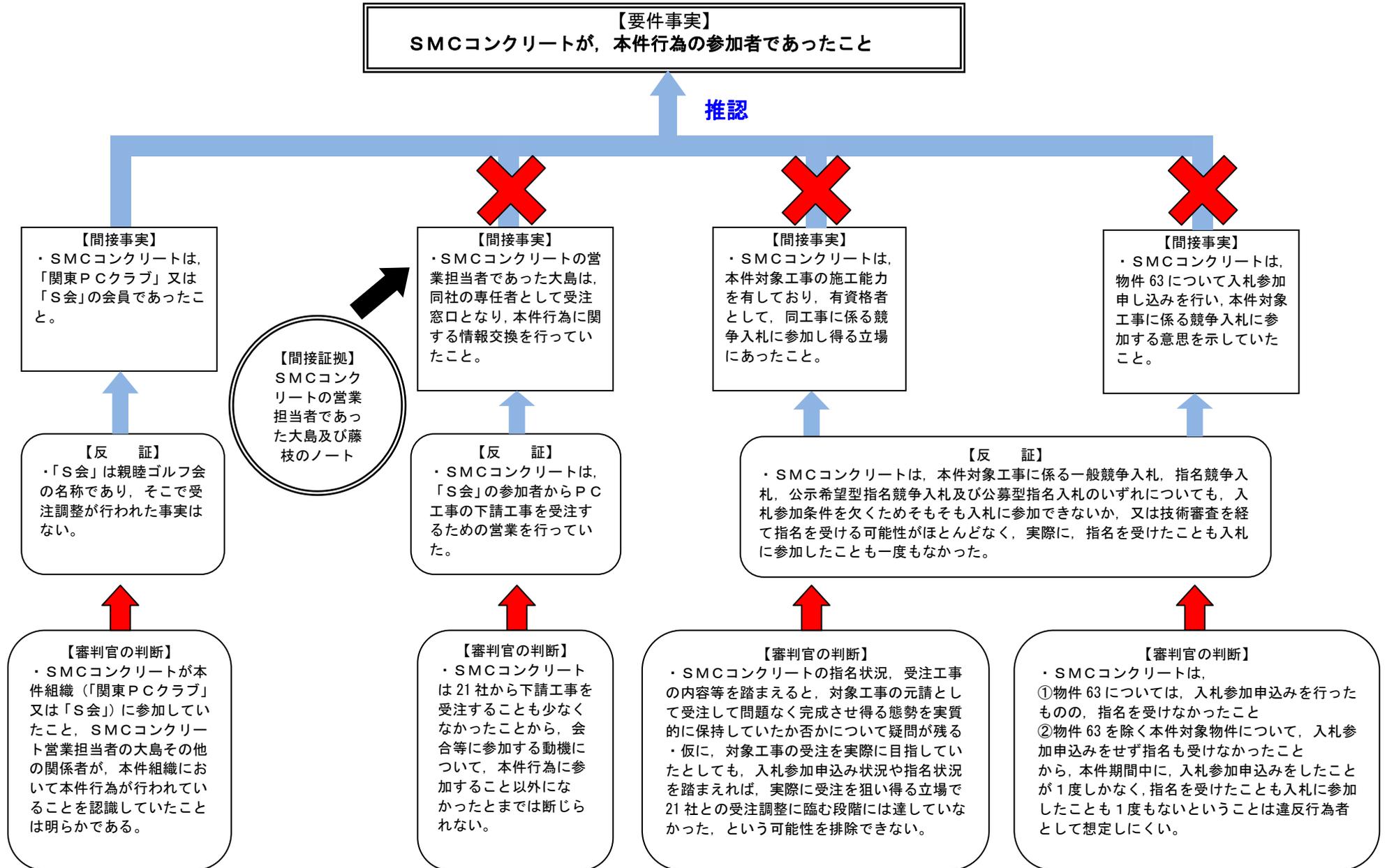
立証構造図：ごみ焼却炉入札談合（平成11年(判)第4号）

別添4





立証構造図：PC橋梁談合（SMCコンクリートについて）



立証構造図：ポンプ設備工事談合

【直接証拠】
 供述調書
 社内報告書
 会議資料
 営業担当者の
 ノート
 等

【要件事実】
 14 社の間で、東京都発注の特定ポンプ設備工事について、
 (3) 既設工事については、既設者を受注予定者とし、既設者が当該入札に参加できない場合は、入札参加者間の話し合いにより受注予定者を決定する
 (4) 新設工事については、東京都から当該工事の対象となる下水道施設に係る設計を請け負ったコンサルタント業者又は発注者である東京都への技術提案等の事情を勘案して、入札参加者間の話し合いにより受注予定者を決定する
 (5) 受注すべき価格は、受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるよう協力する旨の合意の下、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たこと

推認

【間接事実】
 被審人らの行動
 ・ 工事ごとに既設工事と新設工事の別や既設者名を記載するなどして既設工事と新設工事の別を確認していたこと。
 (既設工事)
 ・ 他社が既設者となる既設工事については受注目標とはせず、コンサルタント業者に対する技術提案等を積極的に行わない一方、自社が既設者となる既設工事については、コンサルタント業者等からの技術照会等に積極的に対応し、発注内容等が自らの希望に沿ったものとなるように努力していたこと。
 ・ 東京都から、優先発注すべき既設工事を判断するための資料作成業務を受託したコンサルタント業者に対して、6社が自社の意見を反映させること等を目的として、当該業者にデータ分析を委託し、委託費用を6社で負担したこと。
 (新設工事)
 ・ どの事業者がコンサルタント業者に技術提案を行っているかについて確認するとともに、コンサルタント業者に対する自社の技術提案を記録していたこと。

【間接事実】
 個別物件における受注調整の状況
 ・ 既設工事において、既設者が入札に参加できない場合には、例外的に受注予定者を決めるための話し合いを行っていたこと。
 ・ 新設工事について、技術提案等の貢献度などを主張し合う者の中で、受注予定者決定のための話し合いが行われていたこと。
 ・ 既設者でない他の事業者が、希望票を提出しないことにより入札への不参加を決定し、既設者の受注に協力したこと。
 ・ 受注予定者は他の入札参加者に対して、東京都へ提出する積算内訳書の内訳について知らせることがあったこと。

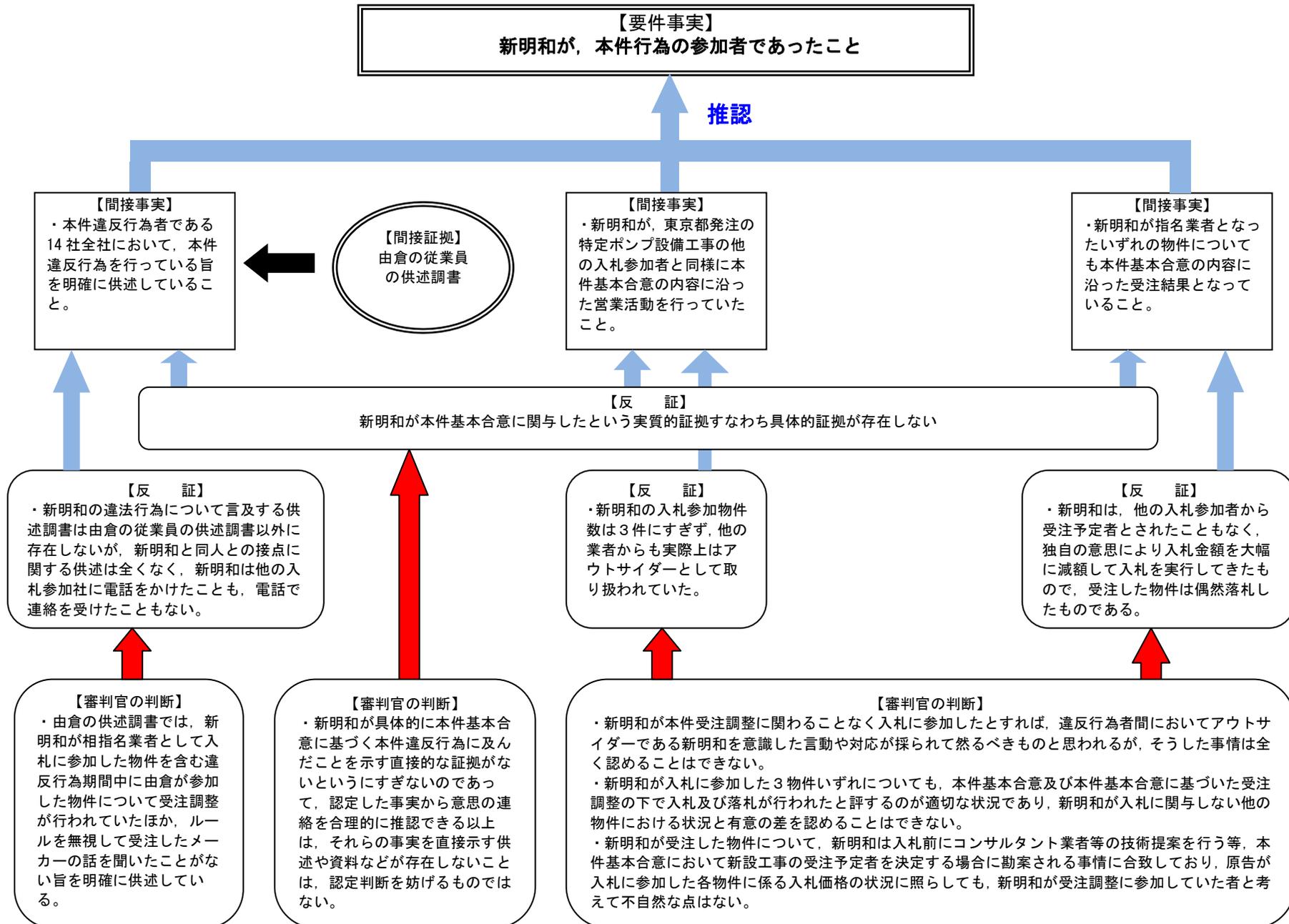
【間接事実】
 入札及び落札率の状況
 ・ 2回以上入札が行われた7物件すべてにおいて、1回目の最低価格入札者（1位）がその後の入札についても最低価格で入札し落札しており、その落札率が97.8～99.84%であったこと
 ・ 新設工事18物件の落札率は91.62～98.43%であったこと。

【間接事実】
 受注状況
 (既設工事)
 ・ 本件対象47物件中29物件の既設工事のうち、既設者が入札に参加できなかった3物件を除く26物件すべてについて、各物件の既設者が当該物件を受注している。
 (新設工事)
 ・ 新設工事18物件について、新設工事の受注者は、いずれもコンサルタント業者に対する技術提案等を行い受注したこと。

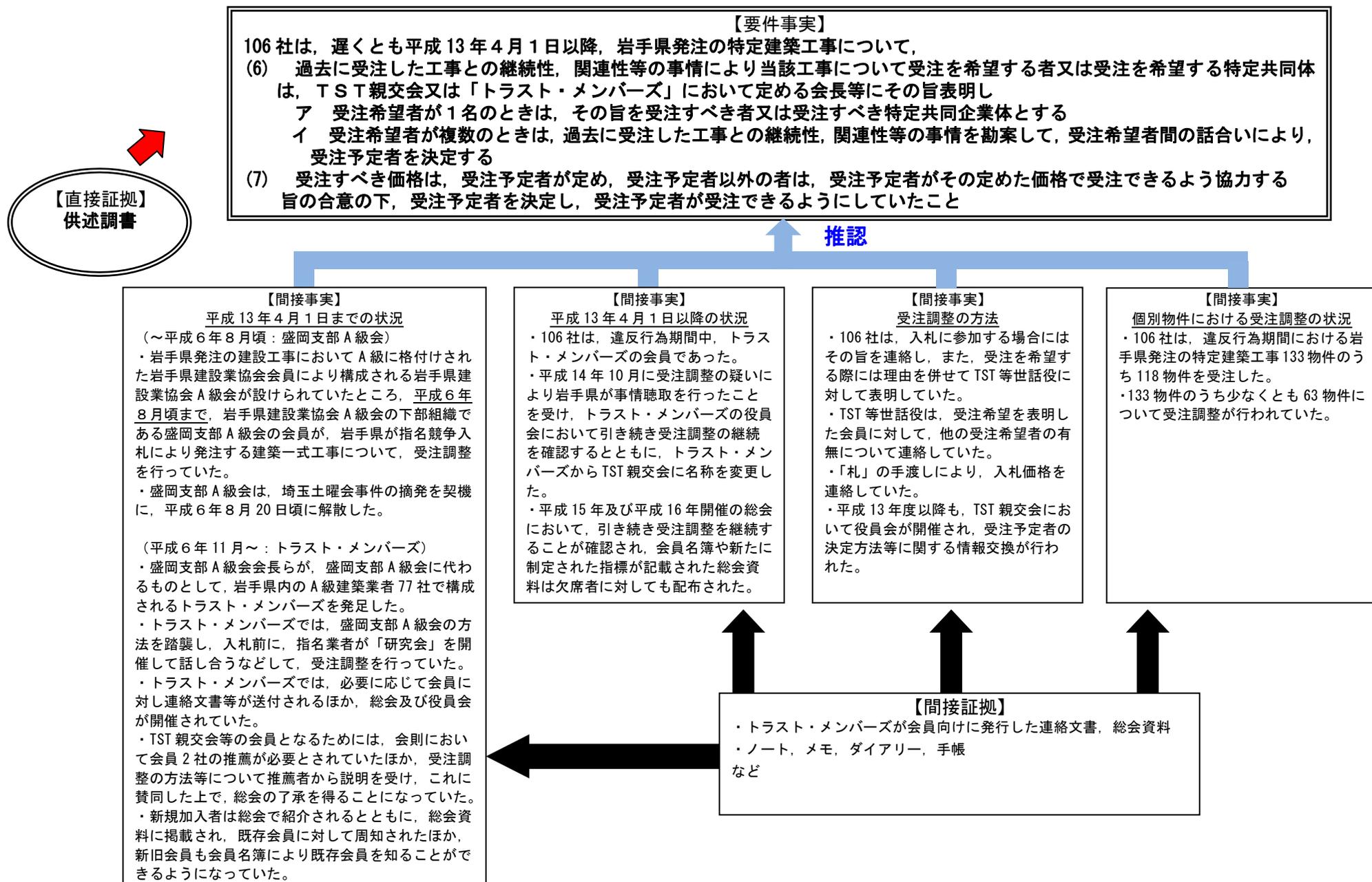
【間接証拠】
 ・ 供述調書
 ・ ノート、メモ、ダイアリー、手帳など



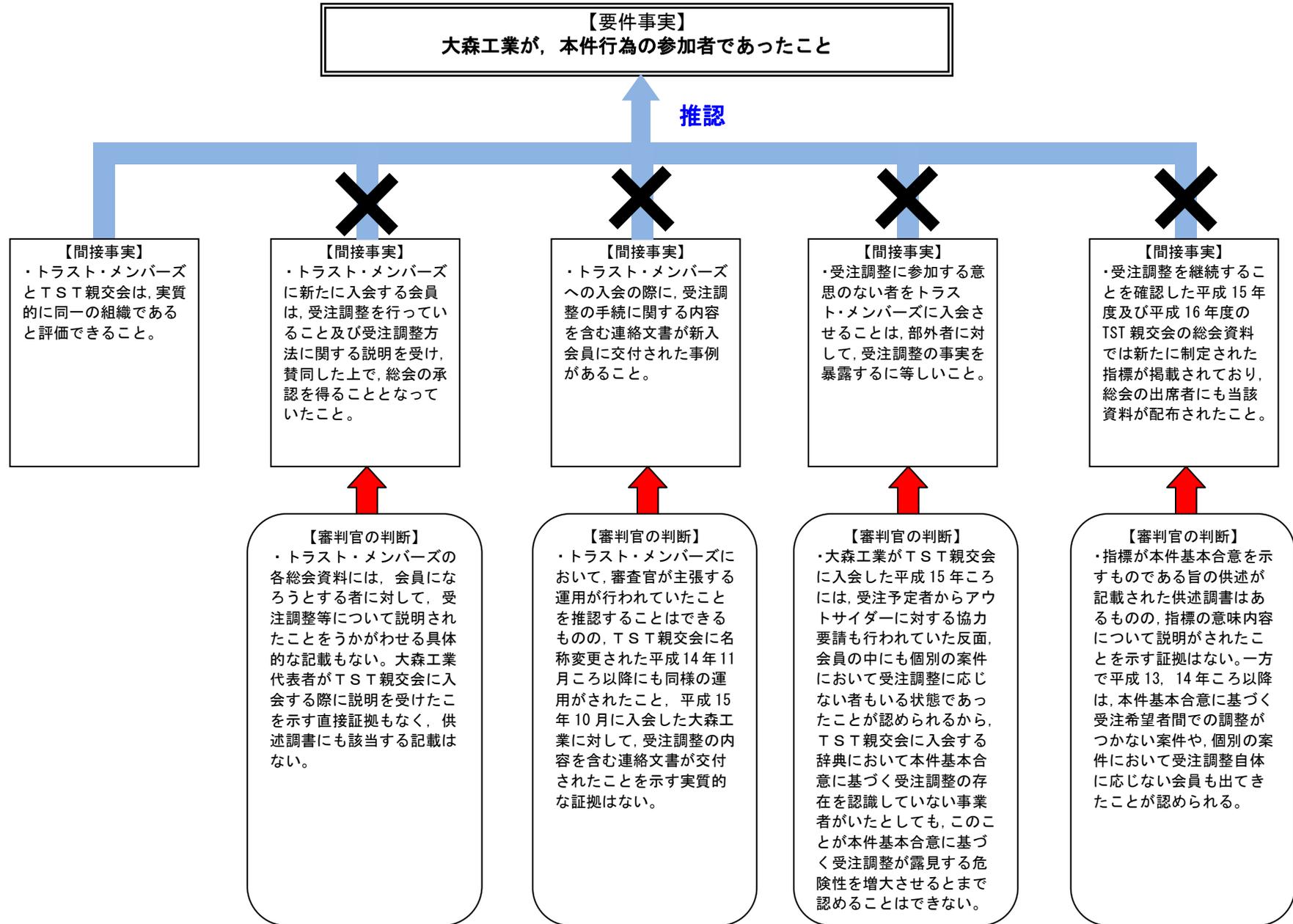
立証構造図：ポンプ設備工事談合高裁判決（新明和について）



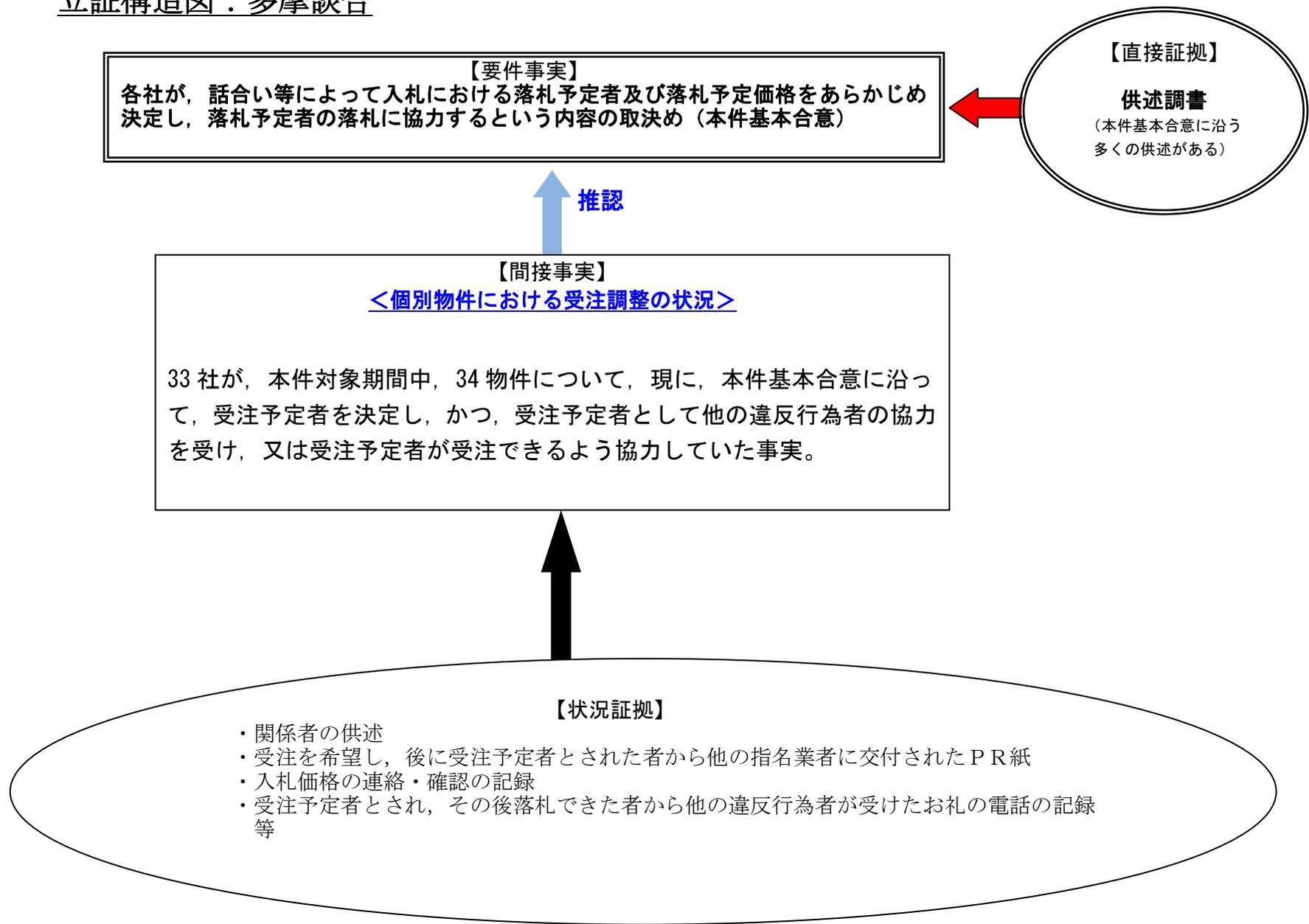
立証構造図：岩手県特定建築工事入札談合



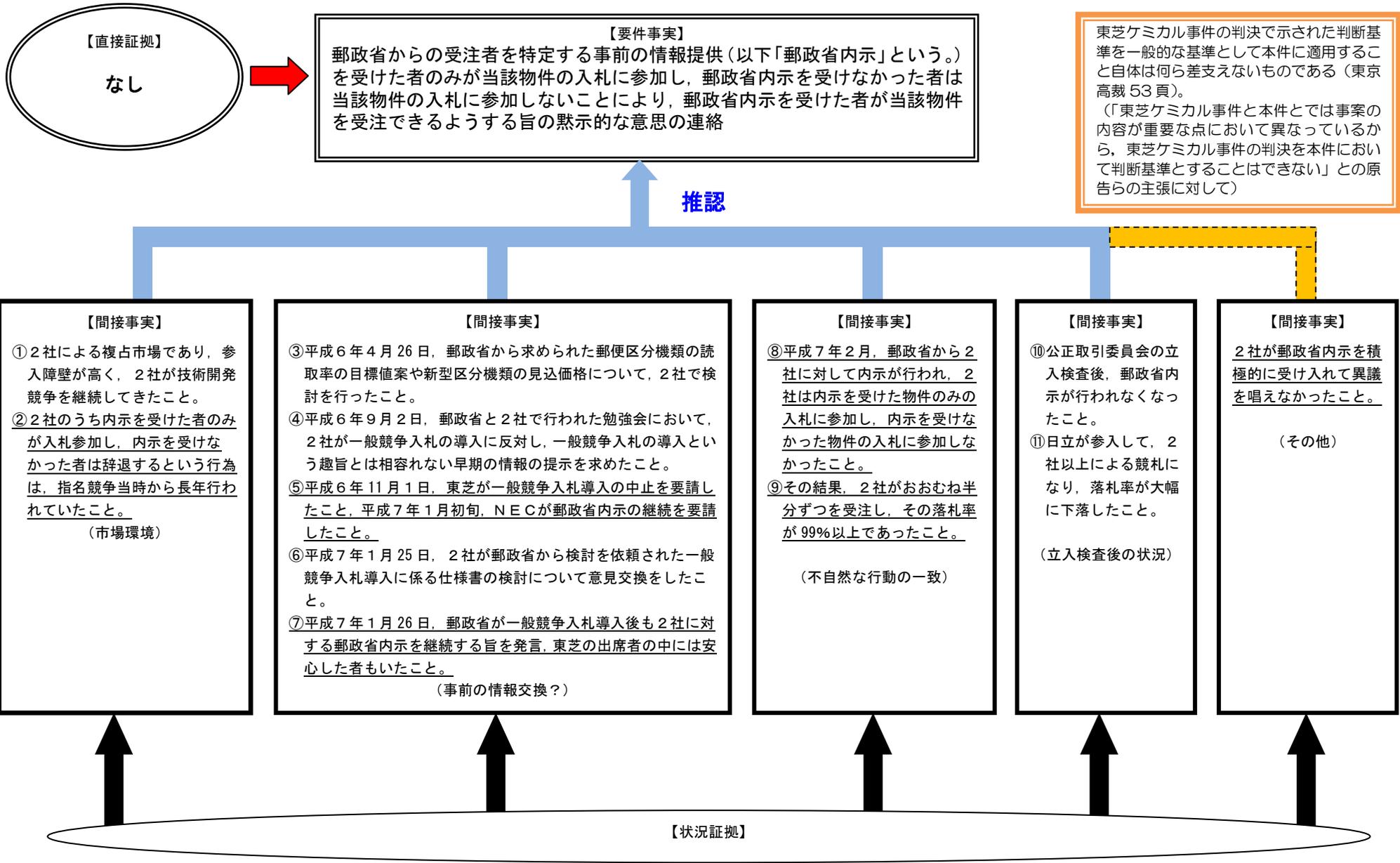
立証構造図：岩手県特定建築工事入札談合高裁判決（大森工業について）



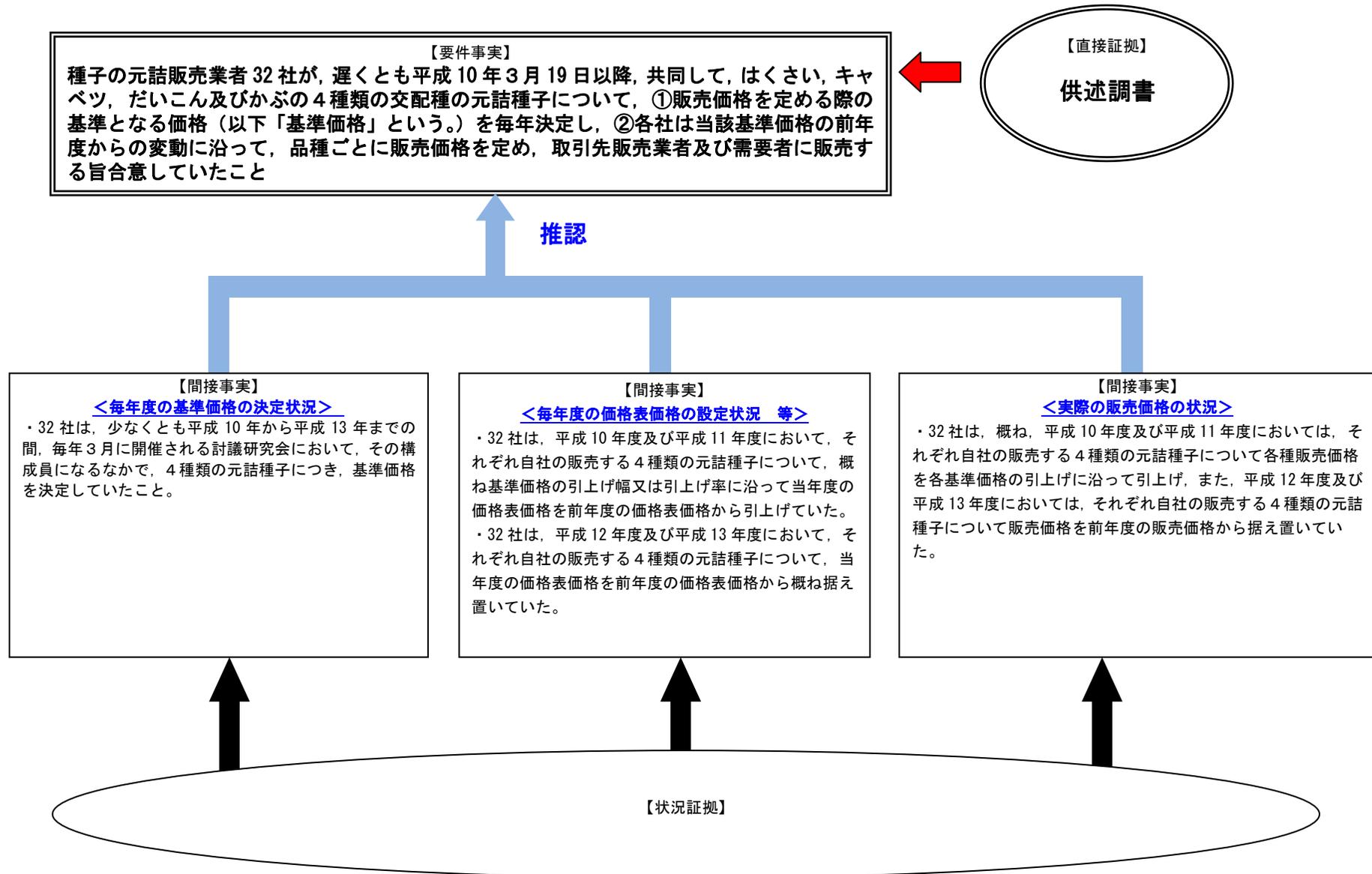
立証構造図：多摩談合



立証構造図：郵便区分機類入札談合



立証構造図：元詰種子カルテル



立証構造図：着うた提供業者による共同の取引拒絶

