



持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価の検討

高宮，雄介

(Degree)

博士（法学）

(Date of Degree)

2023-03-25

(Date of Publication)

2024-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8550号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482298>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



学位請求論文審査報告要旨

博士学位論文

内容の要旨および審査結果の要旨

たかみや ゆうすけ

氏 名 高宮 雄介

学位の種類 博士(法学)

学位授与の要件 神戸大学学位規程第 5 条第 1 項該当

学位論文の題目 持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法
上の評価の検討

審 査 委 員 主査 教 授 泉水文雄

教 授 池田千鶴

教 授 川島富士雄

論文内容の要旨

本稿は、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法・競争法においてどのように評価すべきかを検討することを目的とする。

持続可能性は、環境への配慮や人権の保護といった社会公共的な価値や普遍的な価値を意味する言葉として用いられており、国内外の企業による事業活動において重要性を増す傾向にある。そして、企業の事業活動において持続可能性を考慮する傾向が広まるに連れ、こうした価値を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が問題になる場面があるのではないかとの指摘が見られ始めており、とりわけ欧州においては、環境保全や気候変動対策に配慮した競争事業者間の共同行為と競争法との関係という視座から欧州各国及び欧州委員会において当該議論が活発化し、直近では欧州委員会が公表する欧州競争法の解釈に関するガイドラインやその案においてもこうした議論を踏まえた記載が盛り込まれつつある。

また、国内においても、経済産業省や公正取引委員会において、環境に配慮した事業活動と独占禁止法や競争政策との関係に関する議論が行われており、このうち公正取引委員会においては、こうした事業活動に関する独占禁止法上の考え方を示すガイドラインの策定が進められている状況にある。

本稿では、上記のような国内外の動きを踏まえ、本論点にかかる検討において先行している欧州における議論の動向を詳細に検討するとともに、国内での議論に際しての出発点となるべき社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価の枠組み及び具体的な判断事例を子細に確認し、そのうえで、持続可能性を考慮した事業活動に関して、日本の独占禁止法のもとで評価を行うにあたり、従前の判断枠組みとの整合性を確保しつつ、その限界についても念頭に置き、本論点に関して欧州で行われている検討手法を取り入れる余地もある旨の問題提起を行う。

本稿の具体的な構成は以下のとおりである。

まず、第1章において、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法という主題を選択するにあたって本稿の問題意識について、著者自身の経験も踏まえつつ、簡単に概説する。次に、第2章では、本稿における第3章以降の検討の前提として、本稿の検討の中核となる概念である持続可能性に関し、当該概念の歴史的な背景や当該概念の基礎とされている文書等に触れつつ、具体的に確認するとともに、持続可能性という用語と同一、類似又は関連する用語として広く用いられている「持続可能な開発目標（SDGs：Sustainable Development Goals）」概念に関しても、本稿において主として用いる用語である持続可能性との関係を中心に整理を行う。なお、本稿において検討の対象とするのは、持続可能性概念それ自体ではなく、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係であることから、第4章以降における検討を円滑に進める観点より、第2章においては、持続可能性それ自体だけでなく、持続可能性と企業の事業活動との関係についても簡単に検

討する（第2章第2節）。

第3章は、第1章で述べた本稿の背景にある問題意識をより具体的に記載した箇所である。前述の通り、企業において持続可能性を考慮した事業活動が広まる中で、こうした価値を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が問題になる場面が現れているという点は著者自身の実感でもある。同章では、第4章において欧州を中心とした諸外国での持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法をめぐる議論の状況を、第5章において日本法のもとでの持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法をめぐるこれまでの議論の状況を検討するにあたり、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が典型的に問題となる場面について具体例を提示する。具体的には、競争事業者間の共同行為が問題となる場面、市場支配的地位を有する事業者による新規参入者に対する排除的な行為が問題となる場面、優越的な地位を有する事業者による取引相手に対する搾取的な行為が問題となる場面のそれぞれについて、典型的に問題が生じる可能性があると考えられる設例を提示し、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法や競争法においてどのように評価すべきかという点に関して一定の整理を試みる必要がある場合があることを明らかにする（第3章第1節）。また、これらの典型的な設例を踏まえつつ、第4章において欧州を中心とした諸外国における議論を検討するにあたっての導入として、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係を検討するに際し、独占禁止法や競争法における一般的な考え方と持続可能性の考慮という考え方とが、必ずしも整合しない場面がありうるように理解されていること、そのような場合にどのような形で独占禁止法、競争法における分析を行うことが適切であるかという点が、とりわけ第4章で特に詳細に取り扱う欧州における議論での重要な論点となっていることを明らかにする（第3章第2節）。

本稿での検討における核の一つとなる箇所が第4章である。同章においては、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係について、主として欧州における議論を詳細に分析、検討する。なお、欧州における持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関する議論は、とりわけ持続可能性に関する諸概念のうち、環境保全や気候変動対策のための行為との関係が中心的に論じられており、独占禁止法や競争法に抵触する諸行為のうち、とりわけ競争事業者間の共同行為との関係が中心的に取り上げられている点が特徴的であり、これは欧州委員会の場合における議論としては、欧州機能条約101条の解釈にかかる議論として、加盟国の場合における議論としても、各加盟国の競争法における類似した規定にかかる議論として取り上げられる。

持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関しては、2020年2月にOECD競争課が主催するCompetition Open Dayの場においてまとまった議論が行われたことが知られている。同カンファレンスでの議論のためにOECD競争課の事務局から発表されたバックグラウンドノート（Background note）が同論点に関して包括的な検討を行っており、直近の欧州における議論にも一定の影響を与えているものと考えられることから、OECDの場合における議論について、同バックグラウンドノートの内容を概観しつつ紹介す

る（第4章第2節）。

欧州における持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関する検討は、欧州各国における議論と欧州委員会の場における議論とが並行して進んでいる。本稿では、10年程度前から検討が行われてきており、2013年のオランダ社会経済評議会におけるエネルギー協定の件と2015年の明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件を嚆矢に特に活発な議論が行われるに至ったオランダの状況について、先行業績も踏まえたうえで、当該二つの事例及びオランダ消費者競争庁によって公表された持続可能性合意ガイドライン案を含めて詳細に検討し、後述する欧州委員会による本議論に対する整理との異同を論じる上での基礎とする。次に、オランダと同様に本議論に関して近時にまとまった検討結果の公表が行われている法域として、ギリシャを取り上げ、ギリシャ競争委員会が公表したスタッフディスカッションペーパーにおいて指摘されている事項を概観する。なお、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関しては、オランダ及びギリシャを除くと、持続可能性に関する諸価値の中でも、環境への配慮、すなわちグリーン経済との関係に着目して議論が展開されることが多く、行為の類型としては競争事業者間の共同行為が検討の対象となることが多い。欧州各国の中で、英国は、まさにこの類型に属し、英国競争市場庁は、企業が環境に配慮した共同行為を行う際に競争法との関係でどのような点に関して留意をすべきかについて、実務的な整理のガイダンスを公表している。同ガイダンスは、オランダ消費者市場庁の持続可能性合意ガイドライン案やギリシャ当局が公表したスタッフディスカッションペーパーとは毛色が異なり、企業が事業活動を行うにあたっての具体的な指針を示しているという点で特徴的であることから内容を紹介する（以上について第4章第3節）。

このような個別の各国における取組みと平行して、欧州においては欧州委員会の場においても持続可能性、とりわけグリーン社会を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関して議論が進められている。OECDの場における検討や、オランダ、ギリシャにおける検討を踏まえ、欧州委員会が、環境保全や排出量削減のための共同行為についてどのような考え方を示すのか注目されていたところ、欧州委員会は、2021年9月のPolicy Brief（政策メモ）において、環境保全や気候変動対応と競争法との関係について、競争事業者間の共同行為に留まらない全般的な考え方を明らかにし、2022年3月に公表した水平的協力協定ガイドライン案において、持続可能性合意（Sustainability Agreement）という項目を立て、これらを通じて、原則としてこれまで通りの分析枠組みに則った競争法上の検討を行う立場を明らかにした。第4章第4節では、これらの過程を通じて一定の考え方が示されるに至った欧州委員会における本論点にかかる議論の状況に関し、欧州委員会が公表した上記政策メモ及び水平的協力協定ガイドライン案の記載内容も含めて分析を加え、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係という本稿の主題に関する欧州でのアプローチについて明らかにする。

第5章では、第4章における欧州での議論の状況にかかる検討を踏まえ、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関し日本法のもとでこれまでどのような

な考え方が取られてきたかを明らかにする。この点、日本法のもとでは、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法という主題に関し、「持続可能性」や「サステナビリティ」、「SDGs」といった用語を用いた議論はこれまでのところあまり行われていない。もっとも、環境保全への試みを中心に、社会公共的な目的のための事業活動に関する独占禁止法上の考え方に関しては、日本法のもとでも従来から一定の考え方が示されてきた。こうした考え方の大要は、社会公共的な目的を有する事業活動については、当該社会公共的な目的が正当であり、実際に事業活動においてとられる行為が当該目的との関係で相当である場合には、当該事業活動については独占禁止法違反とはされない場合があるというものである。こうした国内における従前の議論は、本稿の主題である持続可能性を考慮した事業活動に対する独占禁止法・競争法上の評価との関係ではとりわけ重要な事項であることから、第5章においては、こうした従前の議論に関して検討を行う。具体的には、まず、リサイクルガイドラインや事業者団体ガイドラインを含む公正取引委員会が示しているガイドライン等の関連個所の記載を確認することで公正取引委員会がこうした論点にかかる検討の枠組みとしてどのような考え方を提示しているかを確認する（第5章第3節）。また、国内においては、いわゆる一般相談に対する回答という形で、環境保全目的や廃棄物削減目的、労務改善目的等の社会公共的な価値と独占禁止法の適用との調整を図る必要がある場面における具体的な判断に関して個々の考え方が示され、解決が図られてきた。そこで、第5章第4節では、こうした一般相談への回答に関しても、相談内容が一定の社会公共的な価値に基づく取組みであると整理され得るものについて主だったものを取り上げ、個々の相談事例において公正取引委員会がどのような点に着目していかなる判断を行ったのかを確認する。

以上に加え、第5章においては、社会公共的な価値を有する事業活動の独占禁止法上の評価が争点となった裁判例に関しても検討する。国内において社会公共的な価値を有する事業活動と独占禁止法との関係が直接的な争点となった裁判所の判断として一般に知られているものは、日本遊戯銃協同組合事件（東地判平成9年4月9日判時1629号70頁）と東日本遊技機商業協同組合差止仮処分命令申立事件（東地決令和3年3月30日判時2494号82頁）の2つに過ぎず、数のうえでは限定的である。もっとも、これらの裁判例は、社会公共的な価値を有する事業活動に対して独占禁止法を適用するにあたっての規範につき、それなりに紙幅を割いて論じているほか、特に後者の事案については比較的近時の事例であることから、検討を行う上では参照の価値が高い。そこで、第5章第5節においてこれらの裁判例に関して詳細に検討を行う。

以上の検討を経て、第6章においては、持続可能性を考慮した事業活動について独占禁止法との関係で評価する必要がある場合にどのような枠組みをとることが考えられるかについて論じる。

具体的には、第6章においては、第4章で検討を行った欧州における議論と第5章で検討を行った日本法の下での議論との比較検討を行うとともに、第3章第1節で提示した本論点に関する具体的な場面における想定例に関しての日本法のもとの考え方を提示し、

考察を行う。第4章で検討するとおり、欧州においては、持続可能性を含む社会公共的な価値を有する事業活動については、特に環境保全や気候変動対応等のグリーン目的で行う競争事業者間の共同行為にかかる検討が中心ではあるものの、欧州機能条約101条（又は加盟国の競争法におけるそれに相当する条文）の規定内容による制限もあり、一定の競争制限的な効果があることは否めない行為については、当該競争制限的な効果を補填するだけの便益が当該市場における需要者に還元されるかという観点から精緻な比較衡量を行うというアプローチが取られている。これに対し、第5章における検討内容を踏まえると、日本法のもとでは、社会公共的な価値を有する事業活動にかかる独占禁止法の観点からの評価に際しては、目的の正当性及び、当該目的との関係での手段の相当性・合理性という枠組みでの分析が概ね一貫して採用されており、欧州におけるアプローチとは大きく性質が異なっている。この点、第6章においては、こうした欧州における議論と日本法のもとでの議論との性質の違いを認識しつつも、持続可能性を考慮した事業活動に関し、日本の独占禁止法のもとで評価するに際しては、従前の議論との整合性も考慮し、基本的には、目的の正当性、及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性という枠組みで検討を行うことが適当と考えられる旨を指摘する。そのうえで、同章においては、このような従前から日本において検討に用いられてきた判断枠組みが持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を行うにあたり、一切の問題を有しないというわけではなく、当該検討枠組みは、結論の妥当性の確保という観点からは肯定できる面もあるものの、事業者が自由に事業活動を行う上で重要な予測可能性の確保という観点、及び事業者の自由な事業活動を通じた持続可能性という普遍的な価値の実現の観点からすると必ずしも適切でない点があること、その点を一旦措くとしても、各考慮要素の内容や相互の関係性等において不明確な点を内在していることを指摘し、実態としては、結論が先行しがちな、いわゆる裸の利益衡量になる傾向があることを課題として指摘する。

以上を踏まえ、第6章の末尾（第6章第4節第3項）においては、本稿における提言として、持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価を行うにあたり、検討対象となる行為によって得られる便益がどのようなものであり、それが誰に還元されるのかに関する分析も含めた定量的かつ精緻な比較衡量を行おうとする欧州における検討枠組みについて、これまでは欧州固有の法制度を前提にした検討に過ぎず、日本法のもとでの検討にあたっては参考にしがたいと認識される傾向にあったところ、社会公共的な目的を有する事業活動に関する独占禁止法上の評価にかかる従前の検討枠組みに則った判断をするに際しての判断の補助という形で日本法のもとでの検討に取り入れることを提唱し、それにより、持続可能性の観点を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価について、日本法のもとでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価における課題であった予測可能性の低さを一定程度克服することが可能になるとともに、事業者が持続可能性を追求する事業活動を自由に展開しやすくなることで、究極的には持続可能性という。

論文審査の結果の要旨

本論文は、持続可能な開発目標（SDGs：Sustainable Development Goals）を考慮した事業活動、とりわけ事業者による共同行為を中心に、それが独占禁止法（競争法）上どのように取り扱われるか、評価されるかについて、比較法およびわが国の独禁法の解釈等を検討するものである。

この問題は、最近の EU において大きな課題となり、活発な議論が展開されている。とりわけ、オランダ競争当局が企業結合およびカルテル規制に係る 2 つの事案において、当該行為を禁止したことから議論が持ち上がり、オランダは SDGs を目的とする一定の共同行為を独禁法（競争法）の適用除外とするガイドライン案を提示するなどして、欧州委員会と活発なやり取りをしている。そこでは、欧州機能条約 101 条 3 項の 4 要件（適用除外要件）の 1 つである「消費者に対して当該合意によって得られる便益の公平な分配が行われているか」という要件について、当該行為による競争制限効果によって被害を受ける消費者が、少なくとも当該制限による害悪の補償を受けなければならないと解されてきた。ここでは、この要件の解釈を緩和できるのか、具体的には、将来の消費者が SDGs の恩恵を受ける場合および他の消費者のみが大部分の恩恵を受ける場合にもこの要件を満たすのかが議論になっている。欧州委員会は政策文書や水平型共同行為ガイドラインにおいて、従来の見解を維持しつつ、「集合的利益」概念等により若干の柔軟な解釈の余地を許容するようにも見受けられる。

高宮氏は、これらのオランダおよび欧州委員会の態度の変遷や内容を詳細に検討したうえで、現段階における到達点を明らかにしている。高宮氏は、そのうえで、わが国におけるこの問題の取扱を極めて詳細に検討した上で、日本法の解釈ではどうなるのか、欧州委員会等の議論は参考になるのかを検討している。高宮氏は、わが国のリサイクルガイドライン、事業者団体ガイドライン、共同研究ガイドライン、国内排出量取引制度中間報告、17 の相談事例、日本遊戯銃協同組合事件東京地裁判決、東日本遊技機商業協同組合差止請求事件決定を丁寧に検討し、日本法においては、欧州と異なる枠組み、すなわち社会公共的な目的を有する行為として整理されてきたとし、目的の正当性と当該目的との関係での手段の相当性・合理性という観点での整理が行われてきたと指摘する。この点においては、日本では、定性的な検討を行い、實際上妥当な結論を導くことができるという面で、社会公共的な価値という評価概念を検討に取り込むに際してはより適切という見方もありうると指摘する。しかし、見方を変えれば、究極的にはいわゆる裸の利益衡量を行っているに過ぎず、客観性や精緻さに欠け、持続可能性を考慮した事業活動を行おうとする事業者の予測可能性の観点からは適切とはいえず、事業者の自由な活動を通じた持続可能性という普遍的な価値の実現という観点からも望ましくないととも言えると指摘する。そのうえで、高宮氏は、欧州において提唱されている検討枠組みを参考に、①検討対象の行為によって

生じると考えられる競争制限効果と、②検討対象の行為によって生じると考えられる便益について、当該行為によって競争制限効果を蒙る消費者がどのような形でどの程度享受することができるのかという点も含めて分析した結果とを、いずれも可能な範囲で定量的・客観的に算出し、両者を衡量するという検討枠組みをとることを提唱する。

本論文に対しては、オランダと欧州委員会、とりわけオランダ法については、柳武史准教授（一橋大学）による一連の論稿があり、独自性に劣るのではないかという評価がありえよう。しかし、本論文は、先行する柳論文を丁寧に引用しつつ、一次資料を丁寧に検討した上で議論を検討しており、それを欧州委員会での議論、さらには EU 加盟国、とりわけギリシャでの議論まで検討している点で、十分な独自性がみとれる。そして、欧州における議論をわが国に単に輸入するのではなく、日本でのアプローチを解明し、それに一定の評価をしつつ、比較衡量というアプローチの導入に意義があると指摘する。また、オランダでなされた、SDGs に対する支払い意思と社会的損失の定量的な検討さえ導入しようという大胆な提言さえなされている。

本論文のもう一つの特徴は、高宮氏は、実務家（弁護士）としてこの課題に取り組んできたその成果であることである。研究者としては柳氏と、実務家としては高宮氏が、わが国におけるこの問題に関する議論を牽引してきたといえる。両氏は、経済産業省「グリーン社会の実現に向けた競争政策研究会」（2022 年）、公取委「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン検討会」（2022 年）の構成員として議論を牽引し、政策決定をリードしてきた。高宮氏の論稿は、これらでの周到な準備作業を背景として、実務家としてに加え、研究者としても、バランスの取れた分析と提言がなされていると評価できる。なお、審査委員からは、日本法の解釈や提言が、これに至る分析に比べてやや物足りないのではないかという意見も出された。たしかにこの点是否定できないものの、これは実務家として地に足の付いた解釈が身に染み付いていることによるもので、むしろ安定的で、実務で使用可能な見解を示すものとして、高度専門法曹養成プログラム（TLP）だからこそできたものと積極的に評価することができるであろう。

以上の理由により、審査委員は、本論文の著者である高宮雄介氏が博士(法学)の学位を授与されるのに十分な資格を有するものと判定する。

令和 5 年 2 月 27 日

審査委員 主査 教授 泉水文雄
教授 池田千鶴
教授 川島富士雄