



Title	日本の不当な取引制限の成立要件の歴史展開：原始独禁法からの緩和と再強化
Author(s)	ソン, ウェイ
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 11, 141-163
Issue Date	2005-01
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22347
Type	departmental bulletin paper
File Information	11_P141-163.pdf



日本の不当な取引制限の 成立要件の歴史展開

— 原始独禁法からの緩和と再強化 —

そん 孫 うよい 焔

目次

はじめに	143
1 独禁法定制初期—不当な取引制限全面禁止時期	143
1-1 当事者	143
1-2 不当な取引制限の内容	144
1-3 暗黙合意の推認について	145
1-4 制定初期の評価	146
2 昭和28年改正法、昭和33年改正案(廃案)期—カルテル規制緩和期	147
2-1 当事者	147
2-2 取引制限の内容	147
2-3 暗黙合意の推認について	147
2-4 この期の評価	148
3 昭和52年の改正法及び日米構造協議以後の改正法時期—カルテル規 制強化への回帰	150
3-1 昭和52年の改正法について	150
3-2 日米構造協議以後の改正法時期	151
3-2-1 当事者	151
3-2-1-1 公取委における見直し	151
3-2-1-2 裁判所における見直し	151
3-2-2 不当な取引制限の内容	151
3-2-3 暗黙合意の推認について—合板入札事件への回帰	152
3-3 改善されるべき立証方法	152
3-3-1 大手銀行ATM手数料値上げ事件	153
3-3-2 欧米の立証方法	155
3-4 この時期の評価	156
4 「規制—後退—再強化」の形成原因の検討	156

4-1	日本	157
4-2	米国	157
4-3	EU	158
4-4	ドイツ	159
結	び	160

はじめに

1 問題の提起

自由競争市場が成立するために、独占禁止法の成立が不可欠である。日本は1947年に独占禁止法を導入し、その後、経済の顕著な発展を実現した。この発展は、独占禁止法の制定による自由競争理念の国民への普及や、経済システムの自由な市場システムへの転換と無関係ではない。しかし、日本の独占禁止法の実施は決して順調とはいえなかった。振り返って考えると、「規制—後退—再強化」という曲折があると考えられる。これは、世界経済三極を構成するアメリカ、EUの競争法とは異なる日本の独占禁止法の独自の特徴である。では、①なぜこのような特徴が日本の独禁法で形成されたか、②その形成原因は独禁法の改正と運用に如何なる影響を与えたか、③その特徴と形成原因の関係が、現在、独禁法の制定を検討している国々（例えば中国）へ何を示唆するか。本稿は、これらのことや独占禁止法の導入を成功させるための基本要件を明らかにするために、日本の独禁法の歴史的な展開を検討したいと思う。

2 研究の手がかり

本稿は、独占禁止法の禁止規定の中で、不当な取引制限の要件の解釈と改正の歴史的な展開を手がかりとする。不当な取引制限は独占禁止法の三本柱の一つであり、違法行為の発生数は最も多い¹。その行為の本質は独立した事業者間の特定の事業活動についての「共同行為」である。不当な取引制限が成立するためには、いくつか条件が必要であるが、大きく分けて、二つの構成部分がある。つまり、①共同行為の成立条件と②その行為の対市場効果である。前者は違反行為者の範囲、行為の内容（拘束の相互性、拘束の共通性、拘束の程度、相互拘束と共同遂行の関係など）、行為の主観性を含み、後者は「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という要件を含む。

上記のような日本の独占禁止法の変遷における

特徴は、共同行為の成立条件に反映されるものであるので、本稿では、日本の不当な取引制限における共同行為認定と立証方法を手がかりに、その特徴と形成原因を分析する。

1 独禁法制定初期——不当な取引制限全面禁止時期

原始独占禁止法では、不当な取引制限は「事業者が、契約、協定その他何らの名義を以てするかを問わず、他の事業者と共同して相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」（第2条4項）と規定されていた。

補完的予防規定である第4条（特定の共同行為の禁止）は「①事業者は、共同して左の各号の一に該当する行為をしてはならない。一、対価を決定し、維持し、又は引き上げること 二、生産数量又は販売数量を制限すること 三、技術、製品、販売又は顧客を制限すること 四、設備の新設若しくは拡張又は新技術若しくは新生産方式の採用を制限すること、②前項の規制は、一定の取引分野における競争に対する当該共同行為の影響が問題とする程度に至らないものである場合には、これを適用しない」と規定していた。

原始独禁法の不当な取引制限では、共同行為の成立要件として、①行為の当事者、②行為の内容、③行為の主観性が要求されている。

1-1 当事者

本条では、事業者が他の事業者と共同して相互に事業活動を拘束する行為を成立の要件としている。それゆえ、それに参加する事業者の範囲は、事業活動の相互拘束の意義と密接に関連している。特に取引段階の異なる事業者が事業活動の相互拘束という行為に関与した場合に、その事業者も不当な取引制限の当事者に該当するかどうかの問題が出てくる。

独占禁止法施行の初期の段階における、公取委

の実務では、不当な取引制限の当事者間に競争関係の存在は不要とされていた。つまり、縦の取引関係にある事業者も不当な取引制限の当事者に該当した。

例えば、北海道バター株式会社外8名に対する件（昭和25年9月18日同意審決）がある。本件では、再販売価格維持に関する典型的な事件である。北海道バターが、価格統制撤廃後の適正価格について、具体的水準を提示して物価庁の意向を打診し、その了承を得ている。そこで、北海道バター東京支店長は特約店8社を召集して会合し、当局との間に行われた質疑応答を紹介説明し、特に小売価格については半ポンドについて200円を超えない価格の採用方を要請した。

審決は、被審人等が共同して価格を制限したことは法第4条1項1号に違反し、不当な取引制限として3条後段にも違反すると判示し、顧客を制限したことは4条1項3号に違反すると判示した。

この他、映画供給業者と映画興業者とが全プロ契約を締結した「松竹株式会社外6名に対する件」（昭和25年2月27日同意審決）、新東宝が製作するすべての映画の配給を東宝に委託した「東宝株式会社他1名に対する件」（昭和26年6月5日審決）、レコード製造業者たちがレコードの卸売価格及び小売価格の引き上げ、その他の取引条件を決定し、個々の製造業者と販売業者の間の再販売価格維持契約を通じてこれを実施した「日本コンビア株式会社他8名に対する件」（昭和26年10月5日審決）等が公正取引委員会により不当な取引制限に該当するとされた。

1-2 不当な取引制限の内容

不当な取引制限の規制の文言は世界中でいくつかの類型がある。例えば、アメリカ、EC、フランス、スペイン等では競争制限的な契約、協定、共謀等の合意自体を禁止ないしは規制の対象としている²。ドイツでは、かかる合意の実行行為を規制の対象としている。EC、ドイツでは事業者間の相互協調行為を禁止しており、スペインでは事業者

間の意識的平行行為を禁止している³。

日本の不当な取引制限では、定義規定の中に、共同行為として事業者間の「相互拘束又は共同遂行」という言文が含まれている。「又は」という言葉があるので、そこで行為類型の要件として相互拘束と並んで共同遂行が独立要件となるのか、あるいは相互拘束が存在しなくても共同遂行だけで不当な取引制限が成立するかという問題が出てくる。これに関して、学説では相互拘束中心説、共同遂行中心説および選択関係説がある。

相互拘束中心説によれば、相互拘束を欠く共同行為は不当な取引制限に該当しないこととなる。共同遂行中心説では①共同行為の合意が形成された場合と②合意によらない事業者間での「共同認識」に基づいて事業活動が行われる場合のいずれの場合でも違法行為は成立する。選択関係説は、相互拘束と共同遂行が文字どおり選択的な関係にあるとする説⁴である。

独占禁制定初期の審決では、共同遂行を独立の要件として捉えて、縦の制限を違法とした例がある。例えば、前記の北海道バター事件、日立製作所に対する件⁵及び東宝・新東宝事件である。

東宝・新東宝事件審決では、公取委は「昭和二十三年八月一日被審人東宝と同被審人新東宝との間に成立した原協定の内容は被審人新東宝の製作する映画の配給は挙げてこれを被審人東宝に委託し、被審人東宝は被審人新東宝に対して一定の製作費を払うとの趣旨であるから被審人東宝と被審人新東宝とは右の協定により共同して映画の販路及び顧客を制限するものであって、独占禁止法第四条第一項第三号に違反することは明白であり、又被審人東宝及び新東宝の製作する映画の本数は日本全国において製作される映画の総数の約三分の一を占めることは顕著な事実であるから、被審人などの行為は同時に共同してその事業を遂行することにより公共の利益に反して映画配給の取引分野における競争を実質的に制限するものであって、同法第三条後段にも違反するものである。」と判示した。

本件の映画の販路及び顧客制限は新東宝にのみ

課せられた一方的な制限であって、両者に共通した制限ではなく、又、共同遂行には何ら相互拘束を伴っていないのに、公取委はこれを不当な取引制限として認定した。

1-3 暗黙合意の推認について

本来競争関係にある事業者の間では、相手方がどのような競争行動に出るが予測できない。しかし、事業者が各自の事業活動の自制について意思の連絡が形成されると、競争事業者の将来の事業活動がある程度予測可能になる。これが共同行為あるいは共同性にあたる言うためには、法律要件として何らか人為的主観要素が必要となる。主観要素は「合意」又は「意思の連絡」という言葉で説明される。合意・意思の連絡は、明確な協定や申し合わせ等があれば、直ちに認定することができる。しかし、直接証拠がない場合、状況証拠によって合意の存在が推認されるのかどうか、また、どのような事実があれば推認されるかが問題となる。

初期の合意の立証 — 合板入札事件(昭和24年8月30日審決)

本件は、特別調達庁に対する合板の入札についての事前の協定が問題となった事件であり、暗黙の協定を認定した典型的な事例である。

- (1) 具体的な事前の連絡交渉として、二回の入札に先立ち、
- ① 4月8日には、本件被審人などを含むほとんどすべての指定製造業者は、合板工業組合連合会の招集に応じて、特定の場所に集合したこと、
 - ② 同日及び同月11日に、被審人等を含む業者の代表又は代理人10数名が、特定の場所に集合したこと、
 - ③ 同月10日、被審人等を含む大阪の合板業者の代表又は代理人約9名が特定の場所に集合したこと、
 - ④ 同月14日、被審人等を含む業者7名の代表又は代理人10数名が特定の場所に集合したことが認定された。

(2) 交渉の内容について

例えば、入札価格に関する雑談の末、ある事業者が旧例外許可価格の約一割増程度の価格で入札するのが適当だと思ふ旨意見を発表し、多くの業者がこれに和した事実などによって、「種々雑談の末、各自、自己以外のものは、旧例外許可価格の約一割高の価格を以て入札するであろうことを察知するとともに、自己もまたこれと歩調をそろえて、右の価格を以て入札しようと決意する」ことである。ここでは、具体的な約一割増の基準が提示されるが、明確な決定がない。

(3) 結果としての一致した行動について

被審人は、1平方尺当たり33円70銭から33円80銭の10銭の間で、一致して入札した。これは不自然な行動の一致とみなされる。審決は「各業者の原価計算の結果が区々であることの明白な本件において、全指定製造業者の大多数のものがほとんど同一の価格で入札するが如きことは、そこに被審人等主張の如き合理的根拠があつて行われたものとは到底認めがたい」と合致の不自然性を指摘した。

このように、当事者間の明確な協定がなく、暗黙の了解にとどまるのであって、かつ、出席者以外の者も、この空気を認識し歩調をそろえ、同一行動を出た場合には意思の連絡が推認されるとされた。

即ち、初期の公正取引委員会の実務では、①事前に連絡の交渉・会合が行われた事実、②その連絡交渉・会合で価格や数量制限などに関する話し合いが行われた事実、③結果としての行為の外形一致の事実によって、合意が推認される。

この三つの事実を立証するために、さまざまな証拠が必要となる。例えば、①事前連絡を立証するためには、当事者が直接に一堂に会したこととか、一定の媒介者を仲介にして順次に意思の連絡が形成されたことなどが必要である⁹。②連絡交渉の内容を立証するためには、次のような証拠が必要となる。議事やテープなどの記録、出席者の証言、出席者の上司への報告、決定に基づいた準備作業、あるいは問題となっている事項についての

意見交換、種々雑談の末、各自、自分以外のは、席上で話題となった具体的行動をとるであろうことを察知するとともに、自分もまたこれと歩調をそろえたこと。これら会合は各社話合の間に同業にあるものの常として一様の認識が得られ、それに基づいてその内容が実行に移されると認められること。意見交換の過程で具体的な基準が話題となり、それに対して特に反対もなかったことなどである。③結果として行為の外形の一致を立証するためには、事業者らが価格を引き上げたこと、受注予定者の受注に協力したことなどが必要である。

しかし、一致した行動については、決定の内容が完全に実施されていることはまで要求とせず、概ね内容に沿った行動であると評価できればよいというのが委員会の実務である⁷。つまり、単なる行為の一致及び寡占市場の意識的平行行為は違法とならない。ただし、行為の一致は事前の連絡とともに、合意の存在を推定する状況証拠とされる。また、合意があった場合に合意の拘束性・実効性を認定する補強証拠として用いられることがある。

1-4 制定初期の評価

この時期の共同行為は明確な合意の存在を必要とせず、認定しやすい。その原因は、原始独禁法時期のカルテル全面禁止考え方の一つ反映といえる。原始独占禁止法はもともとアメリカ法を継受したものであり、その第4条でカルテルそれ自体を禁止したのは、アメリカにおいて「取引制限」に関する判例法で確立された「当然違法」(per se illegal)の原則を明文化したものと考えられる。

アメリカの不当な取引制限の考え方は、意思の連絡(広い意味での協定)によって力が集積され、それが何らかの形で競争制限的に行使されれば不当な取引制限が成立し違法であると考えられている。力が結合するというのは共謀によって力が形成されることである。これは単独では実行する力がないが、複数で話し合えば違法行為を実行するだけの力が形成されることによる。ここで、

共謀は、複数の当事者が結合して社会に害を及ぼす行為を実行することをそれ自体厳格に取り締まるべきであるという考え方であり、アメリカでは、このことが不当な取引制限を禁止する基本的な根拠となっているのであり、それ故、競争関係に直接影響を与える競争者の競争行動の制限ではなくても、競争に影響を及ぼす協定による結合は全て不当な取引制限に含まれるとされている。したがって、本来、米国の不当な取引制限には縦の制限が含まれている。

しかし、日本法では、結合した経済力が行使される場合でも、支配、排除などそれが対外的に行使された場合を私的独占と定め、不当な取引制限は、当事者間の競争の内部的制限・回避による市場支配力の形成を対象とするものである。さらに、日本の不当な取引制限の定義は「共同して」、「相互に拘束」という言葉があるため、実際の運用上異なる取引段階の事業者間の制限及び一方的な制限を不当な取引制限に該当するものとするためには、解釈論上難しい問題が存在する。

昭和22年の独禁法規制の中には、カルテルを厳しく規制していたが、これと日本の経済の実情に合致しない面があるのではないかとの認識があり、また、独禁法が占領政策の一環として押し付けられたものであるとの認識も強く残っているため、法律の実施と伴に、一般に若干の解釈上の疑義を生み、多少の不安を惹起したことは否めない。当時の批判論として、①自由経済下における競争システムは秩序ではなく混乱に過ぎない、②独禁法はわが国の経済力を弱体化するために制定された、③カルテルに対する厳しい規定はわが国の経済の実情を無視しているという議論が出てきた。その上、独占禁止政策に関する理論的水準が低く、それを支える体制もなかったため、独禁法の適用を逃れる施策が進められた⁸。このことが次の時期になって強く現れてくる。

2 昭和28年改正法，昭和33年改正案（廃案） 期——カルテル規制緩和期

この時期で、共同行為の認定について新しい動きがある。

2-1 当事者

昭和28年に新聞販路事件判決⁹（東京高裁昭和28年3月9日判決）及び東宝・新東宝事件判決¹⁰（東京高裁昭和28年12月9日判決）が下された。この事件の東京高裁の判決によって、複数の当事者間の協定でも、その協定の内容が当事者の一方に対して拘束を設定するに過ぎないような場合には、拘束相互性を欠き、不当な取引制限は成立しないことが明らかにされた。

新聞販路事件において、東京高裁は「不当な取引制限の当事者である事業者とは法律の規定の文言の上では何らの限定はないけれども、相互に競争関係にある独立の事業者と解するのを相当とする。共同行為（不当な取引制限）はかかる事業者が共同して相互に一定の制限を課し、その自由な事業活動を拘束するところに成立するものであって、その各事業者に一定の事業活動の制限を共通に設定することを本質とするものである。したがって、当事者の一方だけにその制限を課するような行為は、……ここに言う共同行為（不当な取引制限）に当てはならない。……又一群の事業者が相集まって契約協定などの方法によって事業活動に一定の制限を設定する場合であって、その中に異種又は取引段階を異にする事業者を含む場合においても、これらの者のうち自己の事業活動の制限を共通に受ける者の間にもみ共同行為が成立するものといわなければならない。」とした（括弧内引用者）。

または、東宝・新東宝事件において東京高裁は「不当な取引制限は、相互に競争関係にある独立の事業者が共同して相互に一定の制限を課し、その自由な事業活動を拘束するところに成立し、その各当事者に一定の事業活動の制限を共通に設定することを本質とするのであって、当事者の一方だけにその制限を課するようなものは、……その制

限の相互性を欠く故にここにいう不当な取引制限とはならないと解すべき」とした。これらの判決は、公取委の法運用に大きな影響を与えた。これ以降公取委も、取引段階を異にする事業者の共同行為を不当な取引制限として取り上げていない。

2-2 取引制限の内容

取引制限の内容についても、前記東宝・新東宝事件によって「この制限は新東宝にのみ課せられた一方的な制限であり両者に共通した制限ではない。また審決は東宝と新東宝とが業務協定の趣旨にのっとって共同して事業を遂行するというが、たとえこのようなものを共同と呼びうるとしても、この共同遂行には何ら相互拘束を伴っていない。従って、審決が東宝と新東宝との行為をもって不当な取引制限にあたるとしたのは誤りであり」ということが明らかになった。つまり、共同行為の相互拘束がなければ不当な取引制限が成立しないとされた。

さらに、相互拘束の程度について、昭和34年新聞一斉値上げ不問処分事件がある¹¹。この事件では、日本新聞協会を中心とする加盟各社の間に、新聞代値上げに関する話し合いがあり、その結果として、全国一斉に値上げが行われるに至ったのであるが、公正取引委員会は、合意があった疑いはあるが、それに拘束性があることが認定できず、当事者はこれに拘束されるものではないとの意向を表明したことを理由として不問に付している。

2-3 暗黙合意の推認について

合板入札事件審決以後、同じ考え方により、状況証拠から合意を推認する審決がいくつか出された。例えば昭和26年の朝日新聞社事件、昭和27年の野田醤油事件などである。しかし、東洋レーヨン株式会社事件や前記新聞代一斉値上げ不問事件のような事件も起きた。東洋レーヨン株式会社事件¹²では、被審人会社は共同操業短縮に関する会合に参加し、具体的生産割当案が審議され、その後3、4両月に減産した。しかし、公正取引委員会は、生産割当案が審議されが、結局この案が正

式に採択されたという証拠はないこと、及び暗黙合意の存在を認めるために必要条件としての「会合における協議の結果多数の意向が一致するときはその他のものもこれに従うという慣行」がないことから、カルテルを認めなかった。そして、新聞代一斉値上げ不問事件の不問理由は、値上げに関する明確な申し合わせはあったが、それに拘束力がなかったということであった。

1970年代以後は、合板入札事件と類似の状況により合意を認定した審決が見当たらない。これは公取委がその活動を著しく弱めていた時代のものではあるが、従来の公取委の立場及び判例に反するものであったと評価される¹³。この時期の合意の立証は、後退の傾向があるといえる。

2-4 この期の評価

この時期の不当な取引制限の認定は、明確な合意の存在を求め、法規定上及び法運用上難しくなった。

法規定の緩和は昭和28年、昭和33年（廃案）の独禁法の改正によく反映された。昭和28年に公布、施行された改正法は、次のようなものであった。①第4条第1項に列挙されていた行為類型を、第2条6項の「不当な取引制限」の定義の中に例示として整理吸収し、また第4条第2項の規定を削除した。第4条は、共同行為を競争に対する影響が軽微なもの以外は、画一的に禁止していたが、競争が実質的に制限される場合にのみ禁止するという2条6項の規定に一本化された¹⁴。その他に、②第五条（私的統制団体の禁止規定）の削除、③事業者団体法の廃止と独占禁止法8条への吸収、④第24条の3（不況カルテルの認容）の新設、⑤第24条の4（合理化カルテルの認容）の新設が行われた。

これに対して、独占禁止法の研究者は、第4条の廃止と適用除外カルテルの導入について、カルテルを当然に悪と見る立場を変更し、予防規制を消滅させ、カルテル公認政策の採用を意味するような改正は、本来の意味での独占禁止政策の枠内での緩和ではなく、その性格的な変貌をもたらす

ものとして強く批判した¹⁵。

しかし、東京高裁は昭和28年改正法による不当な取引制限の定義規定改正の趣旨について「新法の規定は前示のように、旧法の規定の中に新たに前記部分が挿入されたものであるが、これは不当な取引制限の定義に行為の例示を加え、法の概念として一層わかりやすくしたいというに止まり、その実質においては旧法と何ら異なるところがないから、旧法下に違法であったところは依然新法下においても違法たることを免れない。(中略)(旧法)の不当な取引制限の行為はその程度段階において差異はあっても旧法の共同行為とその本質を同じくするものであって、これは相互に競争関係にある独立の事業者が共同して相互に一定の制限を課し、その自由な事業活動を拘束するところに成立し、その各当事者に一定の事業活動の制限を共通に設定することを本質とするのであって、当事者の一方だけにその制限を課するようなものは、場合によって旧法の不公正な競争方法となり、または時としては私的独占を構成することのあるのはかくべつ、その制限の相互性を欠く故にここにいう不当な取引制限とはならないものと解すべきである。」¹⁶と述べた。形式的に見ると、これは法解釈によって、旧法運用上の成果を引き継ぐとするものである。しかし、これと当時の改正背景、他の改正内容及びその後の法効果と併せて考えると、この時期は不当な取引制限規制の後退時期といわざるをえない。

具体的に言えば、二つの面がある。つまり、行政指導による競争制限の実施及び独占禁止法適用除外法の簇生である。

1 行政指導による競争制限の実施

昭和26年7月朝鮮戦争休戦以後、特需ブームの低落、輸出の不振等の諸要因に基づき、日本の経済は深刻な不況下に置かれていた。このような状況の下で、通産省は昭和27年に綿紡績業界に対し、各社別生産限度を指示して、一斉操業短縮を行うことを勧告し、綿紡績各社は同勧告に従い一斉操短の維持励行に努める事態が生じた。その後、化学繊維、ゴムタイヤなどの産業が相次いで操業

短縮に入った。その結果、一部の紡績会社は品薄を利用して、売惜しみ、売り止め、抱き合わせ販売、更に、事実上の押売などを行ったため、一部商社の営業に種々の支障が生じ、中小企業からなる織布専門家は、操短による原糸高と有効需要に制約された製品安のため、赤字生産を余儀なくされた。

その上、不況対策の一環として、行政指導により、綿糸、綿布など5品目について買上機関が設置され、スフを除く各品目について買上げ、在庫凍結が行われた。

更に、昭和33年には、スフ糸及び綿織物については通産省の指導により勧告操短の補完措置として、在庫凍結措置も行われ、鉄鋼、硫酸に対して、販売価格、生産予定量等を行政庁に届け出て、その指導の下に、同時販売を実施し、それによって価格安定の実効を挙げようという公開販売制も実施された。

これに対して、公取委は「操短勧告は事業者の自主的協定に基づく共同行為を禁止している独占禁止法違反を直ちに構成するものではないが、前記操短は自主的協定による共同操短がしばしば行われることになれば、独占禁止法の特定共同行為禁止の規定は空文化されることにもなる。」と述べ、行政指導による生産調整を批判した。

2 独占禁止法適用除外法の簇生

経済情勢に対処して、昭和27年8月にはカルテルを許容すること自体を目的として、「特定中小企業安定に関する臨時措置法」及び「輸出取引法」が制定され、特定部門におけるカルテルが一定の要件の下に認められることになった。更に、昭和28年法改正によって、適用除外カルテルの結成の途は開かれていた。しかし、その認可について、公取委が厳しい態度を採っていたため、カルテルの容認を主要な目的とする適用除外法の新規制定あるいは適用除外範囲を拡大するための既存法改正の動きが活発化した。

昭和30年から32年にかけて、適用除外法の規定改正について、昭和30年には輸出入取引法及び中小企業法安定法の改正のほか石炭鉱業合理化臨

時措置法の制定、31年には倉庫業法、繊維工業設備臨時措置法、機械工業振興臨時措置法の制定及び中央卸売市場法の一部改正、32年には環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律、電子工業振興臨時措置法、生糸製造設備臨時措置法などの制定のほか、輸出入取引法以下4件の適用除外法の改正が行われた。

独占禁止法及び各種適用除外法に基づいて結成された適用除外カルテルの数は、昭和27年度末53件、28年度末79件、29年度末162件、30年度末248件、31年度末312件、32年度末401件、33年度末509件、34年度末595件を数えるに至った¹⁷。適用除外カルテルは、いったん認められると既得権化し、一時的なものから恒久的なものへ、競争制限的効果の比較的小さいものから漸次競争制限的効果の強いものへと拡張されていく傾向があった。

このように、カルテルを容認・助長するような適用除外法の立法が多くの事業分野について相次いで行われた事によって、産業秩序の基本法としての独占禁止法の地位は、特にカルテル規制の面において後退したとの感を免れなかった¹⁸。

さらに、昭和28年の改正案の成立後、その後の不況への対処として、企業経営の安定を図るには、28年改正法で容認されたカルテルはなお不十分であるので、より広汎且つ容易にカルテルを結成し得るようにすることが求められた。さらに、昭和31年下期になり、輸入の増大などによって、国際収支に赤字傾向が現れ、経済に不況の兆しが現れるに及んで、独占禁止法の緩和改正を図るべきであるという要請が再び高まった。形式的に自由競争を妨げる場合であっても、産業の組織化を行って、個別企業の力の集中強化を図り、全体としての混乱と破壊を防止するために、カルテルの大幅容認を果たさなければならないと主張された。このような動きの下で、昭和33年の改正案が提出された。その内容は

- ① 不況カルテルの要件の緩和と手続きの簡略化、および
- ② 合理化カルテルの範囲の拡大及び手続きの

簡略化であった。

しかし、これに対して、消費者関係団体、農業団体は強く反対した。消費者関係 10 団体は、「独占禁止法が改正されれば、一般消費者、労働者、農業者及び中小事業者の利益は踏みにじられることにならから、緩和改正に強く反対し、むしろ強化改正を行うよう要望する旨を決議した」という¹⁹。その結果、33 年改正案は審議未了で廃案となった。

33 年改正案を巡る動向は、独占禁止政策停滞期の一つのピークを示し、その後の改正はしばしば行われたが、従来のような緩和改正ではなく強化の方向になっていったと評価されている。

3 昭和 52 年の改正法及び日米構造協議以後の改正法時期 — カルテル規制強化への回帰

3-1 昭和 52 年の改正法について

昭和 40 年代後半に入ると、国際経済環境が大きく変貌し、特にドルショックとそれに引き続くオイルショックを契機として、市場集中度が高まり、競争的行動が減退し、価格面での協調が行われやすくなってきた。この時期のカルテル事件の大きな特徴は、いわゆる累犯事件が多発したことである。つまり、事実上同一事業者グループまたは同一事業者団体と見られるものが、同一商品について繰り返し類似のカルテルを締結したのである。しかし、現行法によって、カルテルが摘発されても、排除措置を命じられるに止まったため、カルテルはやり得であった。そのゆえ、新たな視点から現行法の見直しを迫られることになった。

その結果、1977 年に、独禁法の大規模な改正が行われた。特に、当時の独禁法での解決が困難であった問題として、①カルテル規制の実効性の欠如と、②経済寡占化および同調値上げへの対処があったが、これを解決するために、カルテル違反に対する課徴金制度を導入（第 7 条の 2、第 8 条の 3）、罰金の引き上げ、法人の代表者に対する刑罰規定の新設及び寡占業種における価格の同調的引き上げの理由報告徴収制度の設定がなされた

（第 18 条の 2、第 44 条）。

しかし、法の規定は改正されたのが、社会慣行としてのカルテルはまだ罪悪ではないと考えられていた。特に、建築業界で独占禁止法の改正に対する理解は不足していた。談合は建設業界の当然の慣行であり、少なくとも必要であり、指名入札方法以外の方法は考えられないと言う考え方が業界では普通であった。そして、日本全国で慣行化している談合について昭和 43 年の大津地裁判決は、「かかる事前の協定を禁じ、純然たる自由競争入札を強いるならば、前に見てきた如く必然的に業者は過当競争に陥らざるを得ない。従ってかく解すれば事実上刑罰を持って、営利会社である業者に公の機関に対する出血受注を強制するものということになる。また、常識的に見ても、右のような（談合による業者間の工事の）貸し借りの協定が許されないとすれば、業者は次に何時工事を受注できるかまったく予測が立たないことになり、おそらく大規模な組織を有する企業体としては存続を許されないとことなる」と判示し、談合の効用を積極的に認めたのである²⁰（括弧内引用者）。しかし、公正取引委員会は、1981 年の静岡県建設業界談合事件で、建設業協会が、官公庁の発注する建築・土木工事の入札について、特定の建設業者を受注予定者とするよう談合により予め決定し、会員にこれを実施させていた疑いがあり、独占禁止法 8 条 1 項 1 号の規定に違反すると審決を下した。更に、この事件の立入検査を契機として、マスコミにより数多くの談合入札事件が全国的に大きく報道され、そして建設業界の古い体質が指摘され、更に、公共工事の契約制度のあり方や刑法の談合罪の問題にまで議論が及び、社会的、政治的に、重大な関心事となって来た。これは、社会慣行が独禁法の実施への障害となったものである。

その上、カルテル認定について、公取委は、1984 年に公表した建設業ガイドラインにおいて建設業の業界団体による「情報提供活動」は「原則として独禁法違反とはならない」と規定し、これによって、公取委はカルテル合意を状況証拠から認定す

ることはせず、カルテルについての直接証拠が存在する場合のみに違反とするかのような印象を与えた²¹。

3-2 日米構造協議以後の改正法時期

90年代に入ると、深刻な経済摩擦の中で日米構造協議の重要な問題として独占禁止政策の強化がアメリカから強く求められた。そして、日米構造協議以後、独占禁止法の運用は本格的な強化段階に入った。

3-2-1 当事者

3-2-1-1 公取委における見直し

「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（公取委事務局平成3年7月11日）において、事業者が取引先事業者などと共同して行う共同の取引拒絶（共同ボイコット）が不当な取引制限に該当しうることを認めた。「不当な取引制限は、事業者が他の事業者と共同して『相互にその事業活動を拘束』することを要件としているが、ここでいう事業活動の拘束は、その内容が行為者（たとえば、製造業者と販売業者）全てに同一である必要はなく、行為者のそれぞれの事業活動を制約するものであって、特定の事業者を排除するなど共通の目的の達成に向けられたものであれば足りる」と述べ、製造業者と販売業者による共同ボイコットは、市場における競争の実質的に制限をもたらす場合、不当な取引制限に該当することを肯定している。（「流通・取引慣行ガイドライン」第一部第二3）。

3-2-1-2 裁判所における見直し

このような見直しは、取引段階を異にする事業者間においても不当な取引制限が成立すると判示した社会保険庁シール談合刑事事件（東京高裁平成5年12月14日判決）においても見られる。

この事件は、社会保険庁発注の年金支払い通知添付用シールの受注を巡り、印刷会社など四社が入札談合を行ったものであり、独禁法3条の不当な取引制限に該当し、同法89条1項1号及び95条により刑事罰を科せられた事案である。被告のうち、入札指名業者ではなかった1社は、他の3

社と競争関係になく不当な取引制限をなし得る事業者に該当しない、あるいは「相互に事業活動を拘束」していないと主張した。しかし、東京高裁は、独禁法で言う事業者は「同質競争関係にある者に限るとか、取引段階を同じくする者であることが必要不可欠であるとする考えには賛成できない」と述べ、被告の主張を退けた²²。

このように、実質的な競争関係が認められればよく、「事業者」は同質的な競争関係にある者や取引段階を同じくする者に限定されないとした。

3-2-2 不当な取引制限の内容

上記シール談合事件で、東京高裁は競争制限の共通性について、「ここに言う『事業者』は同質的な競争関係にあることを必要とはしないのであるから、同社が指名業者でないことを理由として拘束されるべき事業活動がないとする点は失当であるのみならず、同社は、他の指名業者3社と合意した本件談合に拘束され、仕事業者としてその談合に従った事業活動をすべきことはもとより、落札・受注の関係においても、たとえばビーエフに働きかけて適正価格で落札させ、その一部または全部の発注を受けるなどの行動をとることも許されなくなったもので、本来自由であるべき同社の事業活動が制約されるに至ったのであるから、『相互にその事業活動を拘束』する共同行為をしたものというに支障はない。」と判示した。

この判例は新聞販路協定事件と東宝・新東宝事件東京高裁判決と比べて、不当な取引制限の「事業者」性、「相互拘束」の共通性を若干拡大したものと評価されている。つまり、新聞販路協定判決以来定着し「競争関係にある事業者」及び「競争制限の共通性」という要件を不要としたことによって、いわゆる縦の取引制限も不当な取引制限として構成される余地が出てきたのである。

さらに、相互拘束の程度について、前記昭和34年新聞一斉値上げ不問事件のような解釈に従えば、不当な取引制限の禁止規定の実効性はほとんどなくなってしまうため、その後、公取委も、解釈態度を変更し、一斉値上げが事前の申し合わせに基づくものであれば、その申し合わせの実施・

維持義務の有無にかかわらず、相互拘束の要件を充たすものと解釈するに至っている。昭和40年代以後、拘束の有無を問題とした事例はないし、又意思の連絡の認定も弾力的に行っている。不当な取引制限の要件である相互拘束における「拘束」は、共同の計画を遵守すれば各当事者の利益となるから、それを遵守するのであり、各当事者の遵守行動が、全体の競争制限が作動することの条件となっているのであって、各当事者が遵守しなければ、競争制限は成立しないという認識を基礎として解釈される。拘束があるというためには、このような全体としてのプロセスが競争の回避をもたらしていればよく、この相互予測が協定それ自体の拘束性によって補強されていることは法律上の要件ではないといえよう。

この点について、石油価格カルテル刑事事件で（最高裁昭和59年2月24日判決）最高裁は「協定内容の実施に向けて努力する意思を持ち、他の者もこれに従うものと考えて当該協定を締結した場合には、その実効性を担保する制裁等の定めがなくとも、『相互にその事業活動を拘束し』要件を充足する」と判示し、公取委の解釈に支持を与えている。したがって、協定内容を相手方が遵守するという期待の下に、自分も遵守するという紳士協定であっても相互拘束の要件を充たすことになる。

このように、近年では、不当な取引制限の当事者と制限内容について、競争関係にない事業者による「垂直的制限」にも拡大されつつあるといえよう。

3-2-3 暗黙合意の推認について——合板入札事件への回帰

1991年に発表された「流通・取引慣行ガイドライン」が「明示の決定がなくても、事業者間に取引先の制限または市場の分割に関する暗黙の了解または共通の意思が形成され、これによって、市場における競争が実質的に制限されれば独占禁止法に違反する」（流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第1部第1の注1）と述べている。

裁判所も、1995年の東芝ケミカル事件で、初期

の合板入札事件判決の考え方に回帰する判決をした。本件では、被審人8社が事前に情報交換、意見交換の会合を行って、交換された情報、意見の内容が本件商品の価格引き上げに関するものであった。その結果として本件商品の国内需要者に対する販売価格引き上げに向けて一致した行動がとられたことが認められる。これに基づいて、東京高裁は「意思の連絡とは複数事業者間で相互に同内容または同種の対価の引き上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一方の対価引き上げを他方が単に認識、認容するのみでは足りないが、事業者相互間で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引き上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足りる。そして、対価引き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り、特定の事業者が、他の事業者との間で対価引き上げ行為に関する情報を交換して、同一またはこれに準ずる行動に出たような場合には、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認されるのもやむを得ない。」と判示した²³。この判決は、合板入札事件審決の立場に復帰していると評価されている²⁴。

以上のように、経済のグローバル化の下に、独禁法を国際化に対応させるために、日本の学界、公取委、裁判所は、法律の条文を柔軟に解釈し、法律の適用も弾力的に行っている。その結果、以前に厳しく要求された合意の条件は近年緩和されており、不当な取引制限の適用範囲がEUや米国と同じようになってきている。

3-3 改善されるべき立証方法

近年、カルテル手段の巧妙化、複雑化と共に、

カルテルの認定が一層困難になっている。その結果、合板入札事件と東芝ケミカル事件のようなカルテル合意の推認方法はカルテルに対して、米国やEUより牽制力が乏しい印象を与えている。つまり、状況証拠によって、共同行為の合意を推認する方法において、日本と米国、EUには依然として差異があると思われる。

3-3-1 大手銀行 ATM 手数料値上げ事件

平成15年の大手銀行による土曜日のATM利用手数料の有料化事件(公正取引委員会平成15年3月12日警告)を取り上げてみよう。公取委は大手銀行間に共通の意識が形成されるなどの事実関係は認められなかったため、警告だけを行った。本件では、UFJ銀行、東京三菱銀行、三井住友銀行、みずほ銀行は、大手銀行であり、そのうちUFJ銀行は全国銀行協会の会長行である。従来から、各種手数料などについて、大手銀行が引き上げなどを実施すると、他の銀行もこれに追随する傾向が顕著にみられる。平成14年2月、UFJ銀行が、ATM収支の改善および顧客を優遇サービスの対象へ誘導するための営業戦略の実施を理由として、また地方銀行のいくつか土曜日のATM利用有料化をすでに実施していることを背景として、土曜有料化の方針を決定した。同年4月、東京三菱銀行、三井住友銀行、みずほ銀行が土曜有料化の具体的検討を開始した。同年12月7日、UFJ銀行そして平成15年の2月東京三菱銀行、3月三井住友銀行は同じ土曜有料化を実施した。また、みずほ銀行は実施時期について具体的に検討している。

これに対して、公取委は「大手銀行間で現在無料の手数料について、有料化することを共同で決定すれば、預金サービス分野における競争を阻害するものとして独占禁止法の規定に違反するものである。」とした。しかし、今回の調査において、「全国銀行協会及び都銀懇話会の過去2年間の会話の状況について調査したところ個々の銀行のATM利用手数料に関して話し合ったり、情報交換しているとの事実は認められなかった」ため、4行及び全国銀行協会に対して独占禁止法に違反

する行為を行うことのないよう注意喚起を行った。

本件で問題となるのは、「結果としての行動の一致」が合意に基づくのであるかどうかである。しかし、4行の合意の直接証拠がないため、暗黙の合意が推認されるかの問題が出てくる。そして、公取委の調査によると、事前連絡が認められなかったために、日本で運用されている暗黙合意認定条件を満たさない。その結果、違法行為が認定されなかった。

これらのことから考えると、日本における共同行為の認定方法は、合意あるいは意思の連絡が必要である。合意あるいは意思の連絡を立証するために、明確な協定のような直接証拠によって立証することができる。直接証拠がなければ、状況証拠によって推認することができる。しかし、どの程度の状況証拠があれば、合意を認定できるかという問題がある。学説上、(1)もっぱら人為性に着目するもの、(2)主として人為性に着目するが、業界の構造・事業慣行にも目を向けるもの、(3)業界の構造・事業慣行を前提とした上で、何らかの人為性を捉えるものと言う三つアプローチがある²⁵。日本において、主として①のアプローチ、つまり、事前の連絡交渉、連絡交渉の内容、結果としての行動の一致によって、暗黙の合意を推認する方法は、公取委と裁判所が採用している²⁶。しかし、このような方法を採用すれば、たとえ事前の連絡・交渉の内容が十分に明らかでなければ、協定がある疑いが拭き切れない場合であっても、合意を推認しにくい。上記大手銀行ATM手数料値上げ事件はこの考え方によっている。

しかしながら、本件では、いくつか注意すべき点があると思う、即ち：

- ① 従来から、各種手数料について、大手銀行が引き上げなどを実施すると、他の銀行もこれに追随する傾向が見られるという業界実情。
- ② 今回の引き上げについて、最初に実施したのは大手銀行のうち全国銀行協会の会長行であること。

③ ATM利用手数料については、従来から、ATMに関して提携している金融機関に対し、顧客への告示の数日前に、提携行のカードを自行のATMで利用する場合の手数料の改定内容、改定期等について文書で通知を行う慣行が存在すること。さらに、この他行カード利用手数料引き上げ通知により、4行は、自行カードの利用手数料を引き上げること及びその引き上げ額も容易に認識可能であること。

④ この通知を行っている理由としては、ATMの利用手数料を引き上げた場合、他行カードによる利用手数料も引き上げられ、他行に苦情が寄せられる場合もありうる旨を主張しているが、このような通知を受け取っても、顧客からの苦情が寄せられるお客様サービス室や支店などに対して通知の内容を周知している銀行はほとんどなく、又、中には、通知先が多いため、通知を受け取っていても、従来からこのような通知は行っていないという銀行もあったこと。

⑤ 4行とも、土曜有料化行動の理由は同じ(収益改善)であるが、収益改善の方法として多様な方法があり、種種工夫の余地が考えられること。

上記のように、さまざまな状況証拠を考えると、もし上記(3)の合意認定アプローチをとったら、4行の合意が推定される余地があると思われる。

一方、近年不当な取引制限の合意認定方法について、審決に注目すべき新しい動向がみられる。例えば、郵便物自動選別機入札談合事件(公取委平成10年(判)第28号)では、公正取引委員会は審査官と被審人双方の主張立証内容に照らし、①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、②当事者の事前の連絡交渉の有無やその連絡交渉の内容、③結果としての行為の一致、④事後の市場行動、市場成果の変化等の市場環境を総合勘案して、意思の連絡を推認した。

本件では、次のような状況証拠が示された。

① 郵政省発注に係る区分機類は、被審人東芝株式会社と日本電気株式会社は2社の複占市場であり、参入障壁が高い状況にあり、また、郵便省の調達事務担当官は、被審人2社に対し、指名競争入札の入札執行前に、同省の購入計画に係る各社ごとに分けられた区分機類に機種別台数、配備先郵便局等に関する情報の提示を行い、更に、郵便省の調達事務担当官は、この情報の提示に基づく納入日程調整等を行っていたのであり、このような市場環境は、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えることができる。その情報により、被審人2社は指名入札競争当時、被審人2社のうち郵政省の情報の提示を受けた者のみが入札に参加し、情報の提示を受けなかった者は入札を辞退するという行為を長年行っており、その結果、被審人2社はそれぞれ同省の総発注額のおおむね半分ずつを安定的に受注することができていたのである。

——市場環境事業慣行

② 平成6年以後の郵政省との一連の会合により、被審人2社は一般競争入札を導入しても、被審人2社だけが入札に参加することが予測される下で、郵政省の情報の提示が継続されることをそれぞれ認識したのである。——事前連絡交渉

③ 平成7年ないし平成9年度の発注において、被審人2社は、これまでと同様に、自社に情報の提示があった物件についてのみ入札に参加し、自社に情報の提示がなかった物件については入札に参加しないことにより、おおむね半分ずつを受注した。——広く発注物件の入札への参加を促す一般競争入札の趣旨に悖る不自然に一致した行動

④ 事後の市場環境について、郵便省は情報の提示を行わなくなり、納入日程の調整も入札後に行うこととするなど発注手順を変更した。また、区分機類の入札に日立が新規参入し、被審人2社あるいは被審人2社及び日立

の3社で競札される物件が増加した。落札率は、それ以前と比べて大幅に下落した。

以上のように、公正取引委員会は「人為性+業界の構造・事業慣行」つまり上記の(2)の合意推認アプローチを採用するに至っているといえる。

3-3-2 欧米の立証方法

米国、EC競争法は日本と同じく、カルテルを認定するために、合意が必要である。そして、この合意は、明示の契約によるものであることは必要ではなく、拘束性のあることも必要ではない。その上、合意を認定するために、直接証拠がない場合は状況証拠により推認される。しかし、日本と比べて、米国とECではもっと市場構造、業界慣行の分析が重視されると思われる。特に、EC委員会と裁判所は、情報交換から合意を認定するために①情報交換の環境、②情報の種類、③関係する市場の構造という三つの要素を検討する。具体的に、同業者間での直接接触により情報が交換される場合には、間接的な形で情報交換が行われる場合よりも、合意が認定されやすい。そして、企業が将来の事業計画を競争相手に伝えることは、競争制限以外の目的によるものとは考えられない。それから、寡占が進んでいる市場での情報交換ほど違法と認定される傾向にあるということである。

日本と欧米の規制の差は、特に、寡占市場の協調行為と協調助長行為の対応に反映されていると思われる。

寡占市場において、意識的並行行為²⁷は合意が存在しないので、米国、EC、日本の競争法ではいずれも法律違反と規定していない。しかし、企業間の何らかの助長行為による並行行為に加えて、意識的並行行為の限界を超える可能性もある。

米国は価格協調を助長する行為がプラス要素として並行行為とあわせて存在する場合には、合意を認定することが可能になる。このようなプラス要素の代表は、価格情報の交換と値上げの事前公表であると考えている²⁸。価格情報の交換については、価格自体についての合意には至らない情報交換はシャーマン法1条違反認定の基本である当然違法原則ではなく、合理の原則による判断が行

われ、市場構造分析が主要な判断要素になる。例えば、1969年のContainer事件の最高裁判決は、市場構造の検討と価格情報交換をあわせて考えて、シャーマン法1条違反を認定した例である²⁹。また、価格の事前公表についても、一般的にシャーマン法違反とすることを示したものではないが、もし競争相手も同様に追従値上げをすることを期待して行われたものだと見られる場合には、明示あるいは黙示にかかわらず、価格引き上げあるいは安定のための合意とみなすことができるとした例がある³⁰。例えば、1990年の石油製品事件控訴裁判決³¹がある。

一方、ECの場合は、意識的並行行為が合意によって生じるかどうかを経済分析と状況証拠によって判断する。市場分析は市場が非競争的なことを示すのではなく、競争的であることを示すために行われる。例えば、1985年のWoodpulp事件³²で、EC委員会はWoodpulpの生産者が顧客への価格を近似幅で短期間の間に並行して引き上げたに基づいて、生産者の価格引き上げの事前公表があったこと、Woodpulp市場の生産コスト差があり、市場が競争的であったことから、合意を認定した。

以上のように、寡占市場での協調助長行為に対して、米国、ECでは、協調行動を助長(形成・維持)する商行為、商慣行を採ることを禁止することによって協調行動を阻止する途が検討されている。しかし、米国もEUも寡占業界における価格協調助長行為を広く違法と認定すれば、過剰規制のおそれがあると考えている。現時点の認識では、各商慣行とも、協調行動を助長するが、同時に、情報交換活動についてはその収集情報がアウトサイダー、顧客を含め、外部に公開されることによって、各企業が意思決定する際の有益な情報を提供するものでもあるし、また、事前に値上げを発表する慣行も、顧客に対して、事業計画を作成し商売上の危険を分散するための有益な情報を与えることによって、経済全体の効率を高める効果も有するものでもあるため、各行為の評価は慎重に行われる。

ここから考えると、日本において、前述の大手銀行土曜有料化事件のように寡占市場の協調行為と協調助長行為の規定は経済分析方法にまだ至らないため、寡占の協調を牽制する効果は乏しいという印象がある。

3-4 この時期の評価

昭和52年に独占禁止法が大幅に改正されたが、その後、期待されたカルテル・談合規制は実効的に行われず、依然として日本経済の談合体質は改善されなかった。しかし、冷戦体制の終焉と経済のグローバル化の中で、米国の日本に対する市場開放要求が強まり、日本の財界も競争政策の重要性を認識するようになり、90年代日米構造問題協議以後、一連の独占禁止法の改正強化、例えば、課徴金の引き上げ(平成3年)、刑事罰の再度強化(平成4年平成14年)が行われた。特に、平成11年の適用除外規定の縮小、廃止は大きい変化といえる。

独禁法の適用除外制度の中で最も多いのがカルテルの適用除外であった。この制度は、本来的に、①カルテル依存体質を助長し、企業の効率的な経営へのインセンティブを失わせ、②非効率な企業を温存し、当該産業全体の効率化を妨げるという問題点を抱えていた。上記法改正の時期には、市場経済の比重が高まると共に、産業育成、不況克服の方法として、カルテルではなく、企業の自助努力や競争制限的な方法によらない構造改善策などを用いるべきだとする認識が強くなってきた。その結果、個別法による適用除外制度は、1997年に20法律35制度が廃止あるいは縮減され、さらに、1999年には独禁法24条の3(不況カルテル)、24条の4(合理化カルテル)および適用除外法が廃止された。

そのほか、共同行為認定方法の面でも、米国、EUと同じように状況証拠から合意を認定する従来の方法に戻った。しかし、日、米、EUを比べると、状況証拠から合意を認定する幅はEUの方が一番広い。その原因はカルテルの審査手続きが行政手続か刑事手続かの違いが関係していると考え

られている。即ち、「米国の場合はカルテルへの審査は刑事手続きによって行うのが基本であるのに対し、ECの場合には、EC委員会による行政手続きで行う。米国のような被疑企業関係者に対して、聞き取りを行い虚偽の応答を偽証罪に問う権限はEC委員会が有しないことである³³。一方、米国とEUの審査手続の中間的な性格(行政手続もあり、刑事手続もあり)を有している日本の独占禁止法は、状況証拠の運用については中間的位置を占めていない。その原因は以下のように考えられている。①日本の独禁法の措置体系は従来どおり公取委の審査手続きによって行うのであり、公取委が検察庁に告発した場合のみ、刑事事件の手続きが行われる。しかし、これまで公取委の告発が非常に少ない。②公取委には事件関係者に出頭を命じて審訊する権限があるが、出頭拒否と虚偽報告に対する罰金の上限は20万円にすぎない。

これを解決するために、公正取引委員会は現行法の措置体系見直しと独占・寡占規制の見直しを検討しているところである。

平成15年10月の独占禁止法研究報告書(「独占禁止法研究会」)は、措置体系の見直しとして、①独禁法の実効性を確保するために、課徴金算定率を引き上げ、対象行為を拡大すること、②カルテルからの離脱インセンティブを与え、競争秩序の早期回復を図るために、法定要件に該当すれば、課徴金を減免するという制度を導入したこと(ECと同じ)③刑事告発の積極化、適正手続きの確保等の観点から犯則調査権限を導入、独禁法の措置体系全体の執行力・抑止力を強化するために罰則規制の見直し等を提言している。

このような内容の法改正が実現すれば、日本でもより広汎な状況証拠の利用及び柔軟な法運用がなされるようになることが期待される。

4 「規制一後退一再強化」の形成原因の検討

法規制の変更の原因はいくつかがある。例えば、経済、政治、社会などである。この中で、政策及び法律の導入背景は一つ重要な問題であると思わ

れる。つまり、独占禁止法の規定及び法運用の変遷は各国の独禁法の導入背景と密接に関連すると思われる。この導入背景とは、独禁法を導入するとき、当該国の政治状況、経済状況、学説理論状況、社会慣行状況などを言う。しかし、このいくつか要素の中で、どれの影響がもっと強いかは、国によって異なるといえる。

4-1 日本

不当な取引制限について、日本の場合はカルテル助長政策の歴史は長いため、「わが国産業においては、製品価格の引き上げをカルテルによって実施するというのが、かなりの程度慣行化し、カルテルマインドが企業体質に根強く内在していることを物語るもの」³⁴とされる。さらに、日本の独占禁止法の導入はアメリカによる押し付けであるために、日本国内の経済実態と合致しない可能性もある。そのため、導入以後の変遷は「規制—後退—再強化」という曲折を経ている。このような変遷は四つの要素の影響を受けていると思われる。つまり、①日本の根強いカルテルマインド、②アメリカの対日政策、③日本の経済実態、④日本における競争理論の発展、整備である。

具体的に言えば、1953年の独禁法規制を緩和する改正は当時の独禁法規定が日本の経済実情に合わない面があり、また、独禁法が占領政策の一環として押し付けられたものであるため、もともとのカルテル体質が力を得て、競争制限政策の容認、行政指導による生産調整、適用除外法の簇生などの反競争政策に後退させられたものである。そして、社会慣行として根強いカルテルマインドは独占禁止法強化改正ものである以後でも、法運用に悪影響を及ぼした。しかし、90年代、日米貿易摩擦のため、日本市場の閉鎖性に対する国際批判が高まった。その結果、過剰規制とされた持ち株会社の禁止規定が緩和され、国際的契約の届出などが廃止された。しかしながら、今度の緩和は単純な意味の後退ではなく、「政府規制の緩和、撤廃により、事業者が創意工夫を發揮し、新規事業者への参入や新サービスの開発など自由な経済活動を

行い、生産、販売の効率化、価格低下、選択の拡大を通じて、豊かな国民生活の実現を図ろう」という目的があつて、独占禁止法適用除外制度の廃止、課徴金の引き上げ、刑事罰の強化など厳しい措置を伴って行われたことである。これと1953年の緩和改正の性質とは全く違うといえる。このような抜本的な見直しは、国家によってカルテルを温存することが変更されることである。したがって、独禁法の条文の変遷は日本市場システムの成熟過程と学説の整備の反映とみなされると思われる。

これに対してアメリカとEUは独禁法の導入背景が日本と違うために、法律規定及び裁判例の変遷には日本のような「規制—後退—再強化」の曲折が見えず、独自の特徴を持っている。アメリカの方は経済理論が変遷に反映しており、EUの方は市場統合という目的を反映しているといえる。

4-2 米国

アメリカ反トラスト法の立法の直接の背景は南北戦争後における経済的発展にある。南北戦争(1861~1865)以後の産業の急速な発展と大規模生産は、交通とりわけ鉄道の急速な発展と共に、企業間の競争を激化させた。企業家は、経済帝国を創設する野望及び価格の引き上げ、費用の節約という企業利潤の追求に基づいて、トラストの成立を望んでいた。同時に、企業外部から発起利得(創業利得)の獲得、出資先ないし授信先たる企業の保全のため、産業企業の「トラスト」化も要請した。

アメリカでは、独占禁圧に関する各州ないしは連邦立法が成立するまで、主としてコモン・ローのとった公正競争維持の立場を近代資本主義経済事象に類推適用した。しかし、独占の弊害が次第に顕著となり、且つ近代的経済事象に対するコモン・ローの適用の困難及びコモン・ローによって、制限に当たる契約の一方当事者が相手方に契約の履行に関する訴えを起こす場合以外、裁判所は審理することができない事情があるために、1887年以後トラストに関する成文法規作成の要請があつ

た。1890年、アメリカの独占禁止法はシャーマン法制定に始まる。1914年には、議会在クレイトン法と連邦取引委員会法を制定した。

シャーマン法の立法的原因は、連邦取引委員会のA. F. Meyersによれば単に経済的であるのみならず、社会的であり政治的でもあった。独占的特権が最も保守的な人々でさえ、自由、すなわち、人民の経済の独立を基礎とする自由というアメリカの理念に対する脅威である。この法律は能率の増進、経済（原価節減）の実現、または合成の達成のために、作られたものでなかったことを記憶しなければならない。これらのトラストは非常に巨大な規模に組織され、また乱暴な方法によって金融を行った。トラストは強暴かつ暴虐で、その企図は競争者のさらされた死骸ということでもあったと述べた。

このように、経済発展、民主政治の思想の下に、アメリカの反トラスト法が導入された³⁵。

アメリカのカルテル規制の変遷は、1940年以前、反トラスト法の実行は弱く、企業行動にそれほど影響を及ぼされなかった。カルテルや独占企業への取締りもほとんど実施されなかった。さらに、1930年代前半の不況期には米国政府も各産業におけるカルテル助長法を制定し、対不況政策を行った。1940年以後、反トラスト政策において、経済的目的のほか政治目的・社会的目的を実現することを重視した。1950—1960年代には、反トラスト法運用が急速に強化された。1960年代には、独占・寡占規制として構造規制・企業分割を実施することを主張するハーバード学派が独占政策・法運用において支配的地位を確立した。

1970年代中頃には独占禁止政策の目的を資源の最適配分と経済効率の達成に求め、経済分析を重視するシカゴ学派が理論上優位に立ち、1980年代からシカゴ学派は独禁政策・法運用において支配的地位を確立し、独占禁止当局の法運用を左右し、裁判所にも影響力を及ぼしていく³⁶。カルテル規制は、1940年代以後一貫してその適用範囲が拡大され、強化された。特に、1970年代後半から①入札談合に対し積極的な摘発、処罰が開始された

こと、②従来料金協定等が認められていた分野で適用除外が撤廃されたこと、③専門自由業に初めてカルテル規制が適用されたこと、④シカゴ学派に従って寡占業界における協調行動に対してカルテル規制で対処したことによって、カルテル規制が強化されてきた³⁷。

裁判例上、カルテル規制原則は当然違法から合理の原則に変わったといえる。1940年Socony-Vacuum事件³⁸で、価格協定は当然違法であるという原則が確立された。しかし、1970年代以後経済分析を重視する動きが勢いを増すに伴い、当然違法の原則が適用される範囲を限定しようとする見解が有力になってきている。その結果、1979年のBroadcast Music事件³⁹から、最高裁は形式的に価格協定に該当する協定、取り決めでも、それがほかの方法では達成できない極めて高い経済効率を実現すると見える場合や商品供給において競争制限が不可欠である業界において形成された場合には、その違法性は合理の原則に従い判断されるとの原則がほぼ確立した。これは経済学が経済発展につれ、独禁法の判決への影響を強め、判決基準を進化させてきたといえる。

この変化の経済的背景として1950年代の米国経済の国際競争力が圧倒的に強かったため、反トラスト法制定の理念を過度に重視したことがある。しかしながら、1970年代以後は、米国経済の国際競争力の後退、国際的な競争の激化に伴い、反トラスト法の運用において経済効率が最高理念となった。

この流れから考えると、米国独禁法の運用原則の変化は単純な厳格化と規制緩和といえなくて、その原因は、経済環境の移り変わりとも米国独占禁止政策をめぐる相対立する学派の間の論争とその勢力の盛衰である⁴⁰。

これは日本と米国では独禁法導入の背景が違うために、その法規制の変遷も違うためといえる。

4-3 EU

EU競争法の導入背景と他の国の競争法の重要な相違点は、それとEU統合の目的と密接につな

がっていること及びその法源としてさまざまな加盟国条約存在することであるといえる。

欧州統合思想の現実的な背景は第一次世界大戦後の欧州の没落である。「パン・ヨーロッパ」運動の提唱者 Richard Coudenhove-Kalergi の理論によって、欧州は第一次世界大戦を契機に、経済的、政治的、軍事的に世界の中心としての地位を喪失し始めた。経済的にはアメリカと、アジアで台頭しつつあった日本を、思想的、軍事的にはソ連を対抗勢力として意識せざるをえなくなった。そして、彼は没落を開始した欧州が再び力を盛り返し、アメリカ、ソ連、日本をはじめとする世界の各地域と対等に振舞うためには、欧州が統一する以外に方法はないと述べている⁴¹。

その目的に基づいて、第二次大戦後、欧州統合が本格的に開始された。統合への道はいくつか共同体条約の設立によって展開された。つまり、1951年の欧州石炭鉄鋼共同体条約(ECSC)、1957年の欧州経済共同体(EEC)条約、1965年の欧州共同体(EC共同体)条約、1999年のEU(欧州連盟)条約である。その中にある欧州統合の理念は競争政策にも導入されている。つまり、競争の目的は競争自体を促進するだけではなく、競争促進以外の社会正義実現の目的も持っている。EC委員会が1979年に発表した第九次「競争政策についての報告」の中に、競争政策の目的として、もちろん競争自体が目的であることは当然であるが、それ以外のいくつか社会目的の追求も挙げていると述べている。それは経済活動の公正さの尺度である機会均等と国家財政の透明さの実現、域内市場で弱者の立場にある中小企業への配慮、労働者・消費者・ユーザーの正当な利益の保護・雇用の創出などである。言い換えれば、競争政策とは資源の合理的配置を目的としているけれども、それは市場原理のみに任せて生産や経済的な競争を促進することに限らず、競争法と調和した他の社会政策も並行させることによって、経済・社会的正義以外の目的を実現する必要性もあると述べている。

EC競争法変遷は主に二つの法の影響を受けていると思われる。つまり、西ドイツの競争制限防

止法とアメリカ反トラスト法である。

初期のEU競争法では当時ヨーロッパ唯一の競争法が制定された国家西ドイツの経済理論つまりOrdo自由主義の経済理論が採用された。これは「市場は財を生む能力だけではなく、社会調和の機能をも持っている。市場は社会生活中で個人の自由権利を表現しながら、社会の矛盾も調和される。この調和の過程中、競争と市場は社会の弱者の敵と見なさなく、その代りに、盟友と扱うべきである」というものである。このような社会調和理論はEC裁判例にも適用された。

1990年代後半からEC委員会はアメリカ反トラスト法の原則も導入していった。つまり、価格協調、生産量協調、市場分割などの競争制限目的が明らかな協調は、競争阻害効果が明らかなので、市場分析による競争効果を判定せずにローマ条約81条(旧85条)1項該当性を認定する。ただし、価格協調であっても、正当な共同事業に付随し、そのために必要なものであれば、当然に違法とはしない(2001年のEC委員会「水平的協調ガイドライン」)。これは、現代経済において企業間協調が有益な役割を果たす場合が拡大してきたことに対応する新ルールであり、アメリカに近い市場分析を水平的協調に適用することを示した。

EU競争法は日本独占禁止法と同じく、経済発展に先行して導入されたものと考えられる。しかし、EU競争法の制定は押し付け物ではないし、その内容もEU自体の実情と合致し、そして、競争理論も整備するために、日本のような実施後退期がない。

4-4 ドイツ

ドイツ競争制限防止法導入の背景は日本のそれと導入背景と極めて類似しているが、日本のような曲折は見えない。その原因はドイツ国内における幅広い議論を前提とし、強固な社会的支持基盤を有すること及びフライブルク学派と呼ばれる研究者たちを中心として優れた独占禁止政策の確固たる理論的伝統がすでに戦前から存在していたのであり、固有の伝統を踏まえ、独自性が強いこと

にあると考えられる。

結 び

日本の不当な取引制限における共同行為の認定と立証方法の特徴とその形成原因を検討した。概観して考えると、日本の独占禁止法の「規制一後退一再強化」という特徴の形成は当時の独禁法導入の背景と密接に関連していた。日本では、最初、独占禁止法を導入する背景として、経済面では、いかなる資本主義工業国にも類を見ない財閥経済の解体、競争制限の統制立法の撤廃があり、政治面では、財閥体制の下に、近代的な資本主義に凡そそぐわぬ封建的気風と方針があった。社会慣行について、従来から日本政府の国家カルテル助長政策を採用したので、競争制限という行為に罪悪視はなかった。このような考え方は独占禁止法を制定した30年後にも依然として、建設業界でまだ強く存在した。その上、当時の日本の学説は競争理論も備えなかったため、法規制が自国の経済状況に合わない面もあった。つまり、市場の開放性や経済の民主化の不十分、カルテルの社会慣行の存続、系統的な競争理論の欠如、自国の経済実態に合致しない法規制である。このような背景の下に、導入された独占禁止法は運用において実効性が十分に実現されなかつただけではなく、法運用の後退も齎した。

日本に対して、アメリカ反トラスト法とEU競争法は経済民主、市場開放、競争理論の相対完備の背景の下に導入されたため、つまり、上記の条件を大体満たすために、その法実施の過程中に人為的な大後退が見られない。

しかし、1980年代、特に90年代以後、日本は大きく変化した。その原因は、①1955年のGATTへ加入してから、日本は徐々に市場開放政策を行っていること、②反競争的手段で利益を得る政治家、役人の減少と伴に、競争法を知る役人、裁判官が増え、国民の自由、公正競争理念が形成されていること、③国際学術交流を行い、自国の経済実態に合わせて、柔軟に独禁法を改正してきた

ことなどである。これによって、日本は統制経済の経験から脱して、自由競争経済体制へと徐々に転換してきた。

これから考えると、独占禁止政策を成功的に導入するために、少なくとも次の五つの要件が必要だと思われる。つまり、①開放的な市場、②民主的な思想、③系統的な競争理論の存在、④社会における競争理念の形成、⑤自国の経済実態に合致する法規定である。

一方、同じアジアの国である中国は計画経済から市場経済へ転換するため、改革開放政策を行っている。また、その一環として独占禁止法も制定されている。しかし、計画経済の影響を強く受けた中国社会は自由且つ公正の競争理念がまだ薄弱であり、系統的な競争理論もまだ未整備である。そして、国有企業は政府に過度に依存し、政府は企業経営に深く介入するのが市場の現状である。このような状況の下に、独禁法の導入を成功させ、順調に実施するために、中国の実態に合致する独占禁止法の制定が最も重要であると思われる。この点から考えると、統制経済から自由競争経済体制への転換に至る日本の独禁法の研究は中国にとって有益だと思われる。

注

- 1 昭和22年～平成8年の3条後段適用審決件数は329件である。同時、3条前段適用件数は9件であり、19条適用件数は154件である。公正取引委員会事務総局(編)『独占禁止政策五十年史(下巻)』公正取引協会(1997)P254。
- 2 諏佐マリ 正田彬(編)『アメリカ・EU独占禁止法と国際比較』(1996)220頁,227頁。スペイン競争保護法1条1項は、『競争を制限する効果を生ぜしめる事を目的とするか、若しくは競争を制限する効果を生ぜしめうることを目的とするすべての合意,決定,若しくは共同推奨,または協調行為,もしくは意識的並行行為』を禁止している。(中略)スペイン競争保護法におけるカルテル規制のための最も特徴制限は、「意識的並行行為」の禁止である。意識的並行行為

- の内容については、それは「合意の要素を含まないもので、明らかに市場における事業者の通常の事業活動であるとは説明されえない行為である」。
- 3 正田前掲 245 頁。
 - 4 岸井大太郎ほか『経済法（第 4 版）』有斐閣（2003）78 頁。
 - 5 東京高裁昭和 25 年 4 月 26 日判決。
本件では被審人日立製造所はフランスのソレックスという会社との間に、ソレックス気化器の製造権に関して契約を締結した。その第 19 条に被審人会社がソレックス気化器のみを製作して決して他式の代器を製作しないと規定した。公取委は被審人がソレックスと共同して、被審人会社の気化器製作に関する技術を制限するものであり、独禁法第 4 条 1 項 3 号などに違反すると判示した。
 - 6 昭和 43 年こだま寿司勧告審。
本件ではこだま寿司屋さん以外の寿司販売業者らと共同して寿司の販売価格を引き上げるため、一致的な値上げを計画し、このことについて寿司販売業者らを訪問して説明を行い、その同意を求めた。それに基づいて、昭和 42 年 11 月から、販売業者らは同一の価格で販売した。公取委は寿司販売業者らは、共同して寿司販売価格を決定し実施しているものであって、一定の取引分野における競争を実質的に制限しているものであり、独禁法 2 条 6 項に違反すると判示した。
 - 7 和田健夫「不当な取引制限の成立と立証(下)」『商学討究』47 巻 2（1997）170 頁。
 - 8 実方謙二 植草益 厚谷襄児「カルテルの徹底的研究」『中央公論(経営問題 秋季号 昭和 55 年)』143 頁。
 - 9 この事件では、新聞発行本社が新聞販売店との契約の中で、各販売店の販売地域（各本社共通）の指定を実際に行い、販売店側も了承していた事例である。
 - 10 この事件では、新東宝が東宝に対し、自社の製作する映画の配給を委託し、東宝以外には、配給の委託をしないことを協定した事件である。これは東宝以外を通じては配給しないという制約が新東宝に課せられているだけであって、東宝に対しては、何らの制限は課せられていない。
 - 11 『朝日新聞』昭和 34 年 8 月 14 日。
 - 12 公正取引委員会『審決集』17 頁。
 - 13 今村成和『私的独占禁止法の研究(2)』有斐閣（1964）32 頁以下。
 - 14 第 2 条 6 項 この法律において不当な取引とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義を以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、公共利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。
 - 15 奥島孝康「第 3 期——昭和 28 年から産業再編まで」経済法学会編『独占禁止法講座 I』商事法務研究会（1974）85 頁。今村成和『私的独占禁止法の研究(1)』有斐閣（1955）163 頁-164 頁。
 - 16 公正取引委員会事務局「東宝新東宝事件審決取消訴訟」『独占禁止法関係主要審決・判決集 I』商事法務研究会（1975 年）317 頁。
 - 17 公正取引委員会事務局（編）『独占禁止政策五十年史（上巻）』公正取引協会（1997）64 頁。
 - 18 公正取引委員会事務局（編）『独占禁止政策五十年史（上巻）』公正取引協会（1997）63 頁。
 - 19 公正取引委員会事務局（編）『独占禁止政策五十年史（上巻）』公正取引協会（1997）94 頁。
 - 20 下級裁判所刑事裁判例集（第 10 巻第 8 号）873（69）頁。
 - 21 滝川敏明「状況証拠によるカルテルの認定（上）」『公正取引』513 号（1993）59 頁。
 - 22 この事件では、東京高裁は、不当な取引制限を成しうる事業者について「……しかし、日立情報は、……自社が指名業者に選定されなかったため、指名業者であるビーエフに代わって談合に参加し、指名 3 社もそれを認め、共同して

談合を繰り返していたもので、日立情報の同意なくしては本件入札の談合が成立しない関係にあったのであるから、日立情報もその限りでは他の指名業者3社と実質的には競争関係にあったのであり、立場の相違があったとしてもここに言う『事業者』というに差し支えない。この『事業者』を同質的競争関係にある者に限るとか、取引段階を同じくする者であることが必要不可欠であるとする考えには賛成できない」と判断した。

- 23 「東京高裁平成7年9月25日第三特別部判決」『判例タイムズ (No.906)』(1996年7月1日)。
- 24 滝川敏明『日米欧の独占禁止法と競争政策』青林書院(2003)106頁。
- 25 内田耕作「協定参加者の相互認識と暗黙の合意」『独禁法審決・判例百選(第六版)』有斐閣(2002)39頁。
- 26 例外として、新聞販路事件では人為的行為がなくても産業構造や従来の事業慣行などを背景とする相互認識の形成から認識の連絡を認定できるとの理論を採った。しかし、その後、この理論を採用した実例がなかった。
- 27 寡占市場において、合意がなくても、各企業が自己の利益についての判断から、独立に協調的な価格行動を実施することにより、並行的価格引き上げを実現することなど。
- 28 滝川敏明「状況証拠によるカルテルの認定(下)」『公正取引』513号(1993)50頁。
- 29 *United State v. Container Corp. of America*, 393 U.S. 333 (1969).

本件では、米国西南地域でのコンテナ生産について併せて90%のシェアをもつ18社が取り決めを結んで、お互いがいつでも相手方の要求に応じて、最近の販売価格情報を提供しあうことにした。最高裁は「価格情報の交換が競争価格に影響をもたらさないような市場は存在しうる。しかし、本件コンテナ市場は比較的少数の企業によって占められており、商品には代替性があり、価格によって販売競争が行われて

いる。需要の弾力性は小さい(中略)価格データの交換は価格を同一化するように働く(中略)価格を安定化させることは、引き上げの場合と同じく、シャーマン法1条の禁止範囲に含まれる」と判示した。

- 30 滝川敏明「状況証拠によるカルテルの認定(上)」『公正取引』513号(1993)51頁。
 - 31 *Petroleum Products Antitrust Litigation*, 906F. 2d 432 (9th Cir. 1990).
- 本件では、寡占市場において、小売業者に対し、個別に価格引き上げを通知していたので、最高裁は「そのような『卸価格についての』情報の一般公開は、相互依存的なあるいは共謀的価格調整以外の公共目的がほとんど考えられない」と判示した。
- 32 委員会決定 woodpulp. O.J. [1985] L85/1.
 - 33 滝川敏明「状況証拠によるカルテルの認定(下)」『公正取引』513号(1993)58頁。
 - 34 公正取引委員会事務総局(編)『独占禁止政策五十年史』公正取引協会(1997)249頁。
 - 35 アメリカ反トラスト法の立法背景については国弘員人「アメリカ経済法令研究1」『トラスト禁止法研究』同文館(1947)1頁-27頁, 42頁-44頁参照。
 - 36 アメリカ反トラスト法規制の変遷について村上正博『アメリカ独占禁止法』(第二版) 弘文堂(2002)3頁-7頁参照。
 - 37 村上正博『独占禁止法の日米比較』(上)弘文堂(1991)143頁。
 - 38 *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S.150 (1940).

本件は、米国中西部のガソリン供給の85%を占める石油精製業者が、その地域におけるガソリンの価格維持を図るために、各大手石油精製業者を独立の小規模石油精製業者とそれぞれパートナーとして組み合わせることによって、現金取引市場に流出していくガソリンを取り決めた一定価格で買い取るようにしていたものである。最高裁判所は、このような価格協定が市場価格に影響を与えたか否か、又は影響を与え

る力を有するか否かを問うまでもなく、違法となると判示した。

39 Broadcast Music Inc. v. Columbia Broadcasting System Inc., 441 U.S. 1 (1979).

本件の被告である ASCAP と BMI は音楽著作権者を会員とする音楽著作権集中管理団体である。原告 CBS 社は、被告の会員の音楽著作権をテレビ局などに包括的に利用許諾し、一定の算定方法で使用料を徴収するという包括的实施許諾方式が競争者間の使用料金の協定であるため、シャーマン法 1 条に違反すると主張した。これに対して、最高裁はその包括的实施許諾方

式は、形式的に、価格協定に該当するが、競争制限のみを目的とするものではなく、著作権利用許諾に伴うコストを削減するなど他の方法では実現できない経済効率をもたらすものであるため、当然違法の原則を適用しないと判示した。

40 村上正博『独占禁止法の日米比較』「上」弘文堂 (1991) 127 頁-129 頁参照。

41 金丸輝男『EC 欧州統合の現在』創元社 (1987) 3 頁-5 頁参照。

(そん うえい 北海道大学大学院法学研究科博士後期課程 1 年)