慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	事業者団体とカルテル： 独占禁止法八条一項一号と三条との関係を中心にして
Sub Title	Trade association activities and antitrust law
Author	金子, 晃(Kaneko, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.7 (1971. 7) ,p.38- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710715-0038

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

事業者団体とカルテル

——独占禁止法八条一項一号と三条との関係を中心にして——

金子晃

一、はじめに
二、事業者団体の競争制限行為に対する法制の沿革とその性格
三、公正取引委員会の態度と問題点
四、従来の審決批判と学説の動向
五、おわりに

一、はじめに

昭和二二年に独占禁止法が制定されてからすでに二十数年が経過した。公正取引委員会による独占禁止法の解釈、運用も一応安定したということができよう。と同時に、独占禁止法の限界も明らかになつてきた。しかし、理論的に適用可能な範囲において果たして公正取引委員会による私的独占禁止法の解釈、運用が法の本来の目的（社会的、政治的、なかんずく経済的

に望ましい成果を得るために自由かつ公正な競争秩序を維持すること）を効果的に果たしてきたかは、大いに問題の余地がある。[1] また激しく変動する経済現象に直面して従来の法の解釈、運用を改善することによってどこまで競争的市場構造の維持をなし得るかについて詳細な検討を行なうことが現在最も必要であると考えられる。このような観点すなわち法の効果的執行という観点から、従来の公正取引委員会の独占禁止法の解釈、運用を検討してみようと考えた。[2] 本稿はその一つとして、独占禁止法八条一項一号と三条後段との関係、すなわち事業者団体とカルテルとの関係を取り上げ、この点についての審決を検討し、効果的法の執行（administration）の立場から、法の解釈、運用はいかにあるべきかを追求することを目的とするものである。特にこの問題を取り上げた理由は次の諸点にある。

(1) 我国産業構造（市場構造）における事業者団体の重要性である（第1表参照）。事業者団体の行為に対する適切な規制なしに公正かつ自由な競争秩序の維持は考えられないだろう。

(2) 事業者団体による独占禁止法八条一項一号違反事件が、公正取引委員会が処理した独占禁止法違反事件の中で大きな比重を占めているということである。このことは、事業者団体を中心にした反競争的行為がいかに多いかを示している（第2表参照）。

(3) 寡占的市場における事業者団体を中心とした反競争的行為が重要な独占禁止法上の問題となつてきていること、例えば情報交換カルテル、意識的平行行為等。

(4) 以上の情況の中で、従来の公正取引委員会の法の解釈、適用（事業者団体によるカルテル行為を単に事業者団体の行為としてのみ把え、事業者団体に対してのみ排除措置を命ずる）が、事業者団体を中心にした反競争的行為の規制として、効果的という点から考えた場合妥当であると考えられない。[3]

(5) 審決研究で個別的にこの問題が取り上げられることはあるが、全体的分析はいまだされていない。

以下、事業者団体とカルテルについて検討することにしよう。

第 2 表

年度	3条後段	8条1項1号	8条1項3号	8条1項4号	8条1項5号
22	4				
23	2				
24	5				
25	25				
26	3				
27	5				
28	1	1		4	
29	0	0		1	
30	5	1		0	1
31	1	2		0	0
32	2	0	1	3	4
33	0	1	0	1	1
34	0	1	0	0	0
35	0	0	0	1	1
36	0	1	0	1	0
37	0	8	2	0	2
38	2	17	0	1	4
39	9	18	0	1	2
40	1	13	1	8	4
41	0	13	0	3	1
42	1	5	0	1	1
43	6	14	0	6	4
44	3	18	0	5	3
	75	113	4	36	28

（公正取引委員会審決集16巻より作製）

第 1 表

業種別	区分	44年度 成立	44年度 変更	44年度 解散	実増加数	43年度現存数	45.3.31現存数
任意団体	農業	—	—	—	—	3,185	3,185
	林業	—	—	—	—	906	906
	水産業	—	—	—	—	499	499
	鉱業	1	1	1	—	121	121
	建設業	—	4	—	—	260	260
	製造業	59	50	4	55	3,765	3,820
	商業	21	23	5	16	4,359	4,375
	金融保険業	4	39	—	4	378	382
	運輸通信公益事業	—	15	—	—	1,037	1,037
	サービス業	6	9	—	6	764	770
	一般	2	6	—	2	2,194	2,197
小計		93	147	10	83	17,468	17,551
特別法に基づく団体	商工組合	32	17	2	30	788	818
	輸出入組合	—	7	—	—	36	36
	酒類業組合	—	—	—	—	282	282
	輸出水産業組合	—	—	—	—	7	7
	環境衛生同業組合	9	5	—	9	378	387
	内航海運組合	—	4	—	—	113	113
	漁業生産調整組合	—	—	—	—	9	9
	鉱工業技術研究組合	—	—	1	△1	7	6
	商店街振興組合	—	—	—	—	3	3
小計		41	33	3	38	1,623	1,661
総計		134	180	13	121	19,091	19,212

（昭和44年度公正取引委員会年次報告 126，127頁より引用）

(1) 公正取引委員会の法の執行の仕方が、本来の目的を効果的に果たしているか否かについての調査、または実証的研究はない。しかし我々の経験では、満足すべき効果を果たしていないように思われる。

(2) この点に関して、カルテルの一般的問題についてはすでに、「流通過程とカルテル」実務法律時報2号において指摘しておいた。

(3) 拙稿・前掲論文二二頁以下参照。

二、事業者団体の競争制限行為に対する法制の沿革とその性格

はじめに事業者団体の行なう競争制限行為に対する法規制の沿革と性格について簡単にふれておこう。

現行独占禁止法は第八条一項各号で、事業者団体に対して一定の競争制限行為を禁止している。すなわち一号で、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、二号で、不当な取引制限又は不公正な取引方法に該当する事項を内容とする国際的協定又は国際的契約をすることを、三号で、一定の事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限することを、四号で、構成事業者の機能又は活動を不当に制限することを、最後に五号で、事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせるようにすることを事業者団体に禁止している。

しかし昭和二八年の独占禁止法改正前においては、独占禁止法は直接事業者団体の行為を規制する規定を持たず、事業者団体法が主として事業者団体の行為を規制していた。すなわち独占禁止法が規制する対象は原則として事業者であつた。そこでは、事業者の結合体である事業者団体の行為は、構成事業者の共同行為として取り扱われたのである。

事業者団体法は昭和二三年七月に成立したが(1)、本法成立前においては、前述の通り、独占禁止法は、第三条および四条で、事業者の共同行為を禁止し、五条で事業者による私的統制団体の設立行為を禁止し、事業者団体そのものを直接規制の対象としてはいなかつた。この点がアメリカの反トラスト諸法やドイツの競争制限禁止法と異なるところである(2)。

ところで事業者団体法は、第四条で事業者団体の行なうことのできる活動を掲げ、更に五条で事業者団体の行なうことのできない行為を一八項目にわたつて規定するというきわめて厳しいものであつた。(3) また内容的にも直接には独占禁止法上問題とはならない行為まで禁止されていた。そこで事業者団体および事業者から同法に対する反対が強く、成立当初から改正問題が論議された。(4)

事業者団体法の制定の直接の契機は、統制団体除去政策であつたが、その目的ないし性格は独占禁止法との関係でとらえられる。(5) すなわち事業者団体は事業者の結合体であり、その活動は実質においては構成事業者の共同行為に外ならない。したがつてそれによつて自由かつ公正な競争秩序が侵害される危険性が存在する。いうまでもなく構成事業者の共同行為は、独占禁止法三条、四条および一九条によつて規制し得るが、このような共同行為は、事業者団体の活動として、あるいは事業者団体の活動を媒介として実行される場合が多いため、公正かつ自由な競争秩序の維持を完全にするために、事業者団体に対して特別の法的規制を加えることを目的にして、事業者団体法が制定されたわけである。(6) この意味で事業者団体法は独占禁止法の補助（完）立法として位置づけられる。(7) また前述の通り、独占禁止法上ただちに問題とならない行為まで禁止している点で事業者団体法は、独占禁止法の予防的な色彩がきわめて強かつたということができる。(8) 要するに事業者団体法は、独占禁止法の補助（完）的、予防的な法として性格づけることができる。

ところで事業者団体法は、サンフランシスコ講和条約により、日本政府に立法についての自主権が回復された昭和二七年に、経済界の意向にそつて改正され、大幅な緩和が加えられた。この改正で従来の予防的性格の規定はすべて削除され、競争に直接影響を及ぼす行為のみが禁止されることになつた。

更に昭和二八年の独占禁止法の改正にともなつて事業者団体法は廃止され、独占禁止法に吸収された。この際ふたたび大巾な緩和がなされ、現行独占禁止法八条の規定になつた。(9) かくして事業者団体に対する規定は、独占禁止法に対する予防的

性格を失うにいたつた。しかし独占禁止法三条、一九条に対する補助（完）的性格には何らの変更はなく、事業者の競争制限行為を団体的側面から規制し、競争侵害行為（状態）の排除を完全ならしめ、公正かつ自由な競争秩序を維持しようとするものである。(10)

（1）事業者団体法の成立の経緯については、国立国会図書館調査立法考査局「事業者団体法の成立と改正問題の経緯」、「事業者団体法の成立とその後の経緯資料篇一、二」および「独占禁止政策二〇年史」四八頁以下参照。

（2）アメリカの反トラスト法においては、trade association は、自然人や会社などと同様「者」(persons) の一種に過ぎない。また西ドイツの競争制限禁止法においては、事業者又は事業者団体が共通の目的のために締結する契約及び事業者団体の決議は、競争制限によつて商品又は役務の取引に関する生産又は市場関係に対し影響することとなる場合には無効となり（一条）、これらの無効となつた契約又は決議を無視した者は秩序違反を犯した者とされ、これらの者は過料に処せられることになつている（三八条）。

（3）四条、五条の具体的内容については、今村成和・条解事業者団体法参照。

（4）国立国会図書館調査立法考査局・前掲書参照。

（5）事業者団体法一条は、本法の目的を「この法律は、事業者団体の正当な活動範囲を定め、且つ、その公正取引委員会に対する届出制を実施することをもつて目的とする」とのみ規定しているにすぎない。

（6）今村・前掲書二八頁、峯村・正田・私的独占禁止法二三二頁、公正取引委員会事務局編・改正独占禁止法解説五七頁、大橋光雄・独占禁止法の改正と進展一九〇頁。

（7）註（6）の文献参照。

（8）峯村・正田・前掲書同頁、大橋光雄・前掲書同頁。

（9）改正の経緯および内容については、独占禁止法二〇年史一二一頁以下参照。

（10）今村成和・私的独占禁止法（法律学全集52）は、独占禁止法八条の趣旨を、「事業者団体の活動は、実質的には、事業者の共同行為に外ならないけれども、団体の活動としての相対的独自性を認めて、別に規制することにしたのが本条の規定である」とし、一項一号については、「事業者の不当な取引制限を団体活動の面からとらえたものである」として、三条、一九条に対する補助的性格を認めておられる（一五〇頁）。同旨公正取引委員会事務局編・改正独占禁止法解説三九頁。

三、公正取引委員会の態度と問題点

ここでは事業者団体のカルテル行為に公正取引委員会はいかに法を執行してきたかを検討する。便宜上昭和二八年の独占禁止法改正前と改正後に分けて述べることにする。

Ⅰ　昭和二八年の改正前

(一)　昭和二八年の独占禁止法の改正前においては、独占禁止法三条後段および旧四条と事業者団体法五条を同時に適用した審決がかなり見られる。次にこれらの事例を検討してみよう。

(1)　最初の事例は中央酒販株式会社ほか一三名に対する件[1]（昭二五（判）三三号、昭二五、九、七審決）である。被審人は中央酒販株式会社（事業者団体）とその構成事業者である酒類販売業者一二名である。被審人中央酒販は、前記酒類販売業者と酒類配給公団の元職員三名が、公団廃止後の酒類販売の指定免許獲得の手段として昭和二四年七月一日設立した株式会社であり、酒類一般の購入、販売を行なつていた。ところで当時酒類の入手が困難であつたため、被審人等は、中央酒販のために、銘柄清酒については、これを入手し引渡し、被審人中央酒販は、被審人らの出資額並らびに実績を考慮して配分し、その他の酒類については、被審人らの会合、協議に基いて、その希望並びに各出張所の顧客の特殊性を勘案し、又、滞貨が生じた時は希望の有無にかかわらず半ば強制的にその割当量を決定していた。なお中央酒販は、被審人らにのみ、その入荷酒類を配分し、被審人らは中央酒販よりのみ、その需要酒類を購入していた。また被審人らは相互に協定した販売地域においてのみ販売を認られていた。

以上の事実に対し公正取引委員会は、中央酒販を事業者団体であると認定した上で、右に述べた酒類の購入、分配、販売行為は、事業者団体法五条一項一三号に違反し、また被審人らは、共同して販売数量を制限しまた顧客の制限を行なつたと

して独占禁止法四条一項二号、三号および三条後段の規定に違反すると審決した。同じ事例として東京酒問屋株式会社ほか八名に対する件[2]（昭二五（判）、三二号、昭二五、一〇、一六審決）がある。これらの事件では、事業者団体を構成事業者の共同購入機関とみ、かかる事業者団体が構成事業者の協議に基づいて酒類の構成事業者への配分を行なつたことが一方では事業者団体法違反に他方では独占禁止法違反に問われたわけである。ただし本件では一連の行為を分解し、構成事業者の協議とそれに基づいて行なつた事業者団体の行為に分け、前者に独占禁止法三条、四条を、後者に事業者団体法を適用している。

(2) これに対しグリース同交会外一七名に対する件[3]（昭二五（勧）一号、昭二五、一〇、一七審決）では同一の行為（総会の決議）に独占禁止法三条、四条と事業者団体法を同時に適用している点で注目される。グリース同交会はグリース製造業者の親睦団体で、被審人らほか一名計一八名によつて構成されている。昭和二四年一二月七日臨時総会が開催され、一七社の代表者の出席の下に、グリースの原料である脂肪酸の値上りに関連してグリースの販売価格の値上げ問題を採り上げ、種々討議の結果、「成丈けグリースの統制価格を守つて値引きなどせずにやつてゆこう」との申合せを行なつた。この事実に対し公正取引委員会は次のように審決した。

「一、同交会が、臨時総会において、グリースの販売価格の値引防止の申合せをしたことは、『対価に影響を与えるための行為』であつて事業者団体法五条一項四号に違反し、……三、臨時総会におけるグリース販売価格の値引防止の申合せに対する日本石油以下一七社の参加共同行為は、共同して対価を維持する行為であり、私的独占禁止法四条第一項第一号に違反し、且つ、共同して相互にその事業活動を拘束することにより、公共の利益に反して、グリースの販売分野における競争を実質的に制限するに至る行為に該当し、同法三条後段の規定に違反している。」

同時に審決が下された石油配給打合会事件[4]（昭二五（勧）二号、昭二五、一〇、一七審決）も同種の事件である。この事件に公正取引委員会はグリース同交会と全く同趣旨の審決を行なつた。

(3) 更に日本真珠振興会ほか三一名に対する件[5]（昭二五（判）二六号、昭二六、四、二三審決）に事業者団体法と独占禁止法が

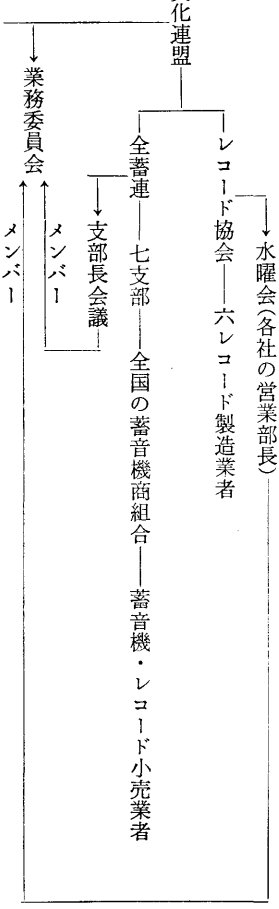
同時に適用された。事実は次の通りである。昭和二五年一月、閉鎖機関整理委員会は、閉鎖機関日本養殖真珠株式会社所有の真珠を原供出者に対してのみ、入札によつて処分することを決定した。ところで右入札処分に際し、原供出者の間で、大量の真珠が一時に市場に出てその市価に影響を与えることを避けるため、かつ、粗悪品がそのまま海外に流出すれば、真珠の声価を落すことになることを避けるため、放出真珠の全量を、原供出者全員でなるべく安く落札し、その代価は落札真珠全部を一括担保として銀行から融資を受けて決済し、落札真珠は、市価を低落させないように逐次処分して、その利益は、原供出者全員で分配しようと話合いになり、その方法として、各ブロックごとに代表者を選んでその代表者が入札に参加することに話がまとまつた。かくして各ブロックの代表者またはそれに代る原供出者が振興会会議室に会合した結果、原供出者中従業員二〇名以下を使用する養殖業者は一九名以下で一ブロックを作り、その代表者が入札し、従業員二〇名以上を使用する者は単独で入札することに変更し入札した。なお被審人は、真珠の養殖、加工、輸出、小売業者を会員とする日本真珠振興会と、前記日本合同真珠株式会社に手持の真珠を供出したものである。以上の事実に対して公正取引委員会は、被審人各ブロックの所属者およびその他の被審人らが、共同して真珠の対価を維持し、その販売数量、販路および顧客を制限したものといわなければならないから私的独占禁止法四条一項一号、二号および三号に、また被審人らの行為は、共同して相互に、その事業活動を拘束することにより公共の利益に反して真珠売買の取引分野における競争を実質的に制限するものであり、私的独占禁止法三条後段にも違反すると審決し、振興会については、「本件真珠の入札に関する申合せの目的は、被審人振興会の目的とする真珠の輸出振興に関連するものであり、被審人振興会の会長および理事が本件違反事実に関して重要な役割を演じており、金融運動についてはその活動はすべて被審人振興会の役員で、ことに入札参加資格のない、副会長両名が該運動に助力しており、現実に入札した一七名のうち、その過半数は振興会の役員または会員である。これらの事実を綜合判断するときは、被審人振興会もまた本件入札に関する申合せに関与したものとみるを相当とし、被審人振興会は、真珠の対

価に影響を与えるための行為をしたものといわなければならない」として事業者団体法五条一項四号に違反するとした。

本件では、違反行為の主体を申し合せを行なつた原供給者とした上で、振興会（事業者団体）がこれに関与したとして事業者団体法違反に問うたものである。被審人振興会会員以外の者も参加していたためにかかる理論構成になつたのであろうか。

(4) 次にあげる日本コロンビア株式会社ほか八名に対する件[6]（昭二六(判)五号、昭二六、一〇、五審決）はきわめて興味ある事件である。被審人はレコード協会（レコード製造業者および蓄音機製造業者を会員として構成されている事業者団体）、全蓄連（日本全国の蓄音機商組合を会員として全国に七支部を置く事業者団体）、レコード文化連盟（レコード協会および全蓄連により構成されている事業者団体）およびレコード協会の構成事業者であるレコード製造業社六社である。昭和二六年一二月末、全蓄連からレコード価格の引下げおよび取引条件改善の要求があつたため、レコード文化連盟の業務委員会（レコード文化連盟の一委員会であつて、レコード協会の水曜会――レコード製造業者の営業部長の会合――のメンバーおよび全蓄連の各支部長を委員とする。なお第1図参照）において協議し、その結果価格すえ置き、地方運賃の全額製造業者負担、レコード返還率の引上げを決定し理事会で確認した。その後レコード製造業者はレコードの価格引上げを企図し、水曜会で度々検討し、レコードの値上げを決定し

第1図



た。そこで連盟の業務委員会幹事（全蓄連関東支部長）に業務委員会を開催したい旨を伝えた。そこで全蓄連は各支部長に業務委員会開催の通知、ならびにその前日に各支部長会議を開催する旨通知し、各支部および各支部管下の各組合は、それぞれ臨時総会または理事会を開いて、支部長会議、業務委員会にそなえた。他方レコード製造業者は、数次の水曜会の会合およびその他の機会において互に他のレコード製造業者の改訂価格を探知し、他もまたほぼ同価格で販売するであろうことを了解しつつ自らもこれと歩調をそろえ、各種規格のレコードについてほぼ同一の卸売および小売価格を採用し、水曜会の会合において被審人レコード協会に伝え、同協会はこれを一表に取りまとめた。ついで全蓄連の支部長会議で、レコード協会の専務理事が出席し、その求めにより前記改訂価格表を出席者に配布し、製造業者の価格値上げの希望を伝えた。翌日業務委員会が開催され、改訂価格をそのまま承認したほかその施行期日その他の取引条件を決定した。この決定は支部長から管下組合に、また組合から組合員に通知され実施された。なお製造業者と販売業者の間には、再販売価格維持契約が締結されていた。以上の事実に対し公正取引委員会は次の通り審決した。

「一、……業務委員会と全蓄連との間の価格すえ置きに関する協議、水曜会の会合または……業務委員会の開催等を総合してみるときは、我国レコード製造業者のすべてである被審人らレコード製造業者が、レコードの卸売ならびに小売価格その他の取引条件をそれぞれ独自に決定せずに、被審人レコード協会、同全蓄連および同レコード連盟らの組織および行為を通じ互いに他の意向をそん度しつつ歩調をそろえて、卸売ならびに小売価格を決定し、維持し、あるいは引き上げ、その他の取引条件を決定し維持し、因つてもつて被審人らレコード製造業者相互間の販売競争を回避し、かつ、レコード販売業者との契約に基き、右のごとくして決定された小売価格をもつてレコード販売業者に販売せしめ、またレコード販売業者も右契約に従つて、被審人らレコード製造業者から指示された小売価格をもつて販売し、因つてもつてレコード販売業者相互間の販売競争を減殺し、または回避しているものであつて、このような行為は、被審人らレコード製造業者、ならびに被審人ほかレコード販売業者らが、共同してその事業活動を遂行することにより、公共の利益に反して、レコード製造業者ならびに販売業者の各販売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つて、被審人らレコード製造業者は私的独占禁止法三条後段の規定に違反するものであり、

二、　被審人レコード協会と被審人全蓄連とは、レコードの改訂価格実施に至るまでの間において、私的独占禁止法第四条第一項第一号に該当する事項を内容とする協定をしている点において、いずれも事業者団体法第五条第一項第二号の規定に違反するものであり、……これらの者（レコード販売業者と製造業者）の間の対価を統制し、もしくは統制するおそれがある合意をしている点において、同項三号の規定に違反するものであり、また被審人レコード連盟は、レコードの対価に影響を与えるための行為をしている点において、同項四号の規定に違反するものである。」

事業者団体であるレコード協会、全蓄連、レコード連盟の機関の決定を、これらの組織および行為を通じてのレコード協会および全蓄連の構成事業者たるレコード製造業者と販売業者の共同行為としてとらえているところに本件の特徴があり、行為の本質をとらえている点で注目される。しかし本件では、レコード製造業者と販売業者の共同行為としているが、販売業者については、これを被審人とはせずに、製造業者と事業者団体を被審人としている。これは全国のレコード販売業者全員を被審人とすることは、数の上で不可能であり、また製造業者と各事業者団体に排除措置を命ずれば、競争が回復されるものと考えられたためであろう。ただ本件は、販売業者に関するかぎり、直接構成事業者が参加しなくとも、ある事情の下では事業者団体の決定もその構成事業者の共同行為としてとらえることができるものとしている点で注目される。

(5)　次の横浜護謨製造株式会社ほか六名に対する件(7)（昭二七(勧)一号、昭二七、九、三〇審決）では、構成事業者の協定に事業者団体が参画したという理論構成をしている。事実は、日本自動車タイヤ協会（横浜護謨他五社で構成）において、昭和二六年六月以降のゴム業界の不況に対処するため、第八回理事会で操短問題が正式の議題として取り上げられたのと関連して、構成員各社の代表と協会専務理事が会合し、一ヶ月適正生産量および各社の操業限度の決定方法および操短の実施状況点検方法につき確定した。次いで総生産量に対する各社の割当比率につき、協会専務理事の調整努力の結果、六社の了解が達成された。更に六社代表と協会専務理事の懇談会が開かれ、操業短縮実施上の諸原則を確認し、販売価格、タイヤ協会の役割等を決定した。以上の事実に対して公正取引委員会は、「横浜護謨製造株式会社以下がいわゆる専務会議を通じて具体的な

共同操短に関する協定をなしたことは、私的独占禁止法第四条一項第二号の規定に、また……販売価格を協定したことは同条同項一号の規定にそれぞれ違反しており、更に右のごとき協定をなしかつこれを実施したことは、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している点において同法第三条後段の規定に違反している」と審決し、またタイヤ協会については、「タイヤ協会の林専務理事が専務会議に出席するとともに割当比率の決定に関し各社間の連絡と利害の調整に努め、また調査員の調査実施に関するタイヤ協会の役割を定めたこと等は、タイヤ協会における林専務理事の地位ならびに三月一〇日以降において、タイヤ協会の果たしている役割から見て、当然事業者団体法五条一項二号に違反し、またそれが構成事業者の機能もしくは活動を制限している点において同条同項第八号に違反している」と審決した。本件では、公正取引委員会は専務会議を一応タイヤ協会と区別し、タイヤ協会構成員の共同行為にタイヤ協会が参画したという構成をとつている。(8)

(6) 最後の事例は片倉工業株式会社ほか一六名に対する件(9)（昭二五(判)六二号、昭二七、一二、一五審決）である。事件は、昭和二五年の春まゆ、秋まゆの標準掛目の決定が埼玉県製糸協会（被審人一五名によつて構成）会長と県養連の役員の間で行なわれたが、この際春まゆの場合五社の代表が参加して共同して意見を開陳し、秋まゆの場合四社の代表が参加して共同して意見を開陳した。公正取引委員会は、掛目決定に参加した者の間の共同行為（対価決定）であるとして独占禁止法四条一項一号、三条後段違反を問い、協会に対しては対価決定の協定に参加したものとして事業者団体法五条一項二号に違反するとした。前述の横浜護謨製造株式会社ほか六名に対する件と同じ理論構成を行なつている。

なお本件以後、同一行為に独占禁止法と事業者団体法を同時に適用し、事業者団体とその構成員に同時に排除命令を下した事例は存在しない。

(二) 以上分析してきた事例はいずれも独占禁止法三条ないし四条と事業者団体法五条一項各号を同時に適用した事例であ

るが、形式的にあるいは概念的には（構成要件の問題としては）両者を同時に適用できるにもかかわらず、いずれか一方のみしか適用していない事例も存在する。次にこれらの事例を簡単にみることにしよう。

(1) 独占禁止法のみを適用した事例

後藤忠三外五五名に対する件[10]（昭二四（判）八号、昭二四、一二、二三審決）で、公正取引委員会は、被審人大阪砂糖荷受卸商業協同組合の総立総会における構成事業者の、砂糖取扱担当区維持の決議を、共同して販売数量、販路又は顧客を制限したとして独占禁止法四条および三条に違反するとした。総会の決議に独占禁止法のみを適用している点で（前述(一)(2)参照）注目されるが、あえて事業者団体法を適用するまでもなく、独占禁止法の適用のみで、公正かつ自由な競争が維持されると考えたのであろう。

(2) 事業者団体法のみを適用した事例

逆に総会ないし全員出席の会合（ただし事業者団体主催の）に事業者団体法のみを適用した日本安全剃刃工業会に対する件[11]（昭二六（判）一〇号、昭二六、九、一〇審決）＝価格引上げおよび維持、関西食肉加工連盟に対する件[12]（昭二六（判）一一号、昭二六、一二、一八審決）＝最低卸売標準価格の決定、東京理容師協同組合城東支部に対する件[13]（昭二八（判）八号、昭二八、九、二八審決）＝理容料金引上げ等がある。

また役員会または理事会ないしは代議員等の価格決定の場合には事業者団体法のみが適用されている。例えば愛知県興業協会に対する件[14]（昭二八（勧）一号、昭二八、八、二八審決）＝支部長会議、千葉県北部理容師会に対する件[15]（昭二八（勧）三号、昭二八、八、三一審決）＝役員、東京都理容師協同組合荻窪支部に対する件[16]（昭二八（判）六号、昭二八、九、二八）＝役員プラス一部支部員、東京都理容師協同組合杉並中央支部に対する件[17]（昭二八（判）七号、昭二八、九、二八審決）＝役員等がある。[18]

なお事業者団体法のみを適用したが、構成事業者をも被審人として排除命令を出した興味ある事例がある。[19]大阪綜合食品

株式会社外二五名に対する件[20]（昭二四（判）一〇号、昭二五、九、二九審決）と日本昆布協会ほか五九名に対する件[21]（昭二五（判）五四号、昭二六、九、二八審決）である。これらの審決で公正取引委員会は、「被審人等は、事業者団体法違反事件の当事者は、当該事業者団体のみに限られるべきであつて、本件において被審人会社の役員及び営業所主任等を被審人としていることは違法であると主張しているが、事業者団体の定義を規定している事業者団体法二条の趣旨は、結合せる事業者を捉えてこれを事業者団体としているのであつて、事業者の結合の様態、その結合の強弱等は、これを問わないものであり、更に、同法の全趣旨からみて、事業者の結合体そのものが、これを構成する分子とは別個独立に社会の構成分子として認められる程度の組織機能を有する場合に、これのみを規律の対象としているものと解釈することはできない。従つて、同法違反事件の当事者は、事業者の結合体そのものばかりでなく、これの構成分子をも当事者とすることができるものといわなければならない。しかして当該事件の当事者をいかなる範囲のものとするかは、当委員会が具体的事件ごとに、その者が違反事実に関与した程度又はその者の当該団体における地位及びその違反事実に対する排除措置等を考慮して、適当と認める処に従つて、決定することができるものと解釈する」と審決した。しかしこの考え方は東京高裁で否定された[22]（大阪綜合食品株式会社ほか二六名に対する件・昭二五行（ナ）二〇号、昭二六、一一、三〇判決）。この判決が昭和二八年の独占禁止法の改正の際八条の二の規定を設ける契機となつた。この八条の二の解釈として、構成事業者および役員を被審人に出来るという立場もある[23]。

(三)　以上昭和二八年の独占禁止法改正前の事業者団体の行なつたカルテル行為に対する公正取引委員会の法の解釈、適用の態度を分析してきたが一応次のようにまとめることが許されよう。まず、それぞれの事件に対する法適用の妥当性の有無は別として、公正取引委員会は、各事件に応じてかなり弾力的に法の運用を行なつていたことが指摘できよう。次に独占禁止法三条ないし四条と事業者団体法を同時に適用した事例については次の諸点を指摘することができよう。(1)何らかの形で全員が直接決定、実行に関与している。(2)構成事業者の数が比較的少ない。(3)独占禁止法三条後段、四条が中心で事業者団

体法の適用は補助（完）的性格が強い。

(1) 公正取引委員会審決集二巻九七頁以下。本件の評釈については今村成和・糸解事業者団体法四八頁以下参照。
(2) 公正取引委員会審決集二巻一五七頁以下。
(3) 公正取引委員会審決集二巻一六三頁以下。
(4) 公正取引委員会審決集二巻一六九頁以下。
(5) 公正取引委員会審決集三巻三一頁以下。
(6) 公正取引委員会審決集三巻一〇七頁以下。なお本件は縦のカルテルを公正取引委員会が認めた事例の一つとしてよく引用されるものである。本件の判例評釈については拙稿「取引段階を異にする事業者間の不当な取引制限」独禁法審決・判例百選・別冊ジュリスト二六号三四頁以下参照。
(7) 公正取引委員会審決集四巻六〇頁以下。
(8) かかる法の適用には批判がある。今村成和・前掲書一五三頁以下。
(9) 公正取引委員会審決集四巻八六頁以下。
(10) 公正取引委員会審決集一巻九三頁以下。
(11) 公正取引委員会審決集三巻八二頁以下。
(12) 公正取引委員会審決集三巻一五〇頁以下。
(13) 公正取引委員会審決集五巻五八頁以下。
(14) 公正取引委員会審決集五巻四五頁以下。
(15) 公正取引委員会審決集五巻四九頁以下。
(16) 公正取引委員会審決集五巻五二頁以下。
(17) 公正取引委員会審決集五巻五五頁以下。
(18) なお以上の事件では、構成事業者が、当該取引分野の全事業者の何％を占めていたかについての事実が明らかでない。したがつてもともと三条の共同行為に該当しない事件であるかもしれない。なおこれらの審決評釈として、馬川千里・審決を中心とする独占禁止法の研究一六七頁以下参照。馬川氏はこれらの事件は一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為であると指摘している。
(19) ただし、これらの事件は、直接私的独占禁止法三条ないし四条に関係するものではない。それ故にこそまた構成員をも事業者団体法で被審人とし、排除命令を下す必要性があつたのであろう。この点では、当時の公正取引委員会の法の執行に対する積極的態度がうかがえる。
(20) 公正取引委員会審決集二巻一三八頁以下。
(21) 公正取引委員会審決集三巻八六頁以下。

(22) 公正取引委員会審決集三巻一九六頁以下。
(23) 独占禁止法研究会「独禁法の排除措置」公正取引二〇一号二七頁以下参照。

II 昭和二八年の改正以後

(一) 昭和二八年の独占禁止法改正以後、事業者団体の行なうカルテル行為に対して、独占禁止法八条一項一号と三条後段を同時に適用した事例は全く存在しない。公正取引委員会は、事業者団体の行なうカルテル行為をただ形式的、機械的に独占禁止法八条一項一号あるいは三号（競争の実質的制限にいたらない場合）を適用し、カルテル行為（例えば構成事業者の販売価格の決定）の決定に、全員が直接参加しているか否か、役員等の決定による場合、構成員の要望に従つたか否か、また役員等による決定の場合、更に構成員の承認があつたか否か、また事業者団体の決定を実施する場合、個々の事業者が、採否の自由があつたか否か、すなわち実施が個々の事業者の決定にまかせられたか否か、更に構成事業者の数が多いか否か等をまつたく区別しない。公正取引委員会は審決書で、「Xは会員の事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする事業者の結合体であつて、私的独占禁止法第二条第二項に規定する事業者団体に該当するところ、Xは会員の製造するAの○○価格を決定し、会員に実施させているものであり、これは○○におけるAの販売分野における競争を実質的に制限しているものであつて、私的独占禁止法第八条一項第一号の規定に違反するものである」と審決するだけである。排除措置もまた、販売価格の決定の破棄と、会員および需要家への破棄のための措置の周知徹底、以上の措置の公正取引委員会への報告を事業者団体に命ずるだけである。(1)

(二) では次に昭和二八年の改正以後の八条一項一号違反事件を、意思決定のプロセスを中心に分類分析し、各事件にいかに多くのヴァリエイションがあるかを示し、またそこにおける問題点を指摘してみよう。まず事件は、全員が直接に意思決定に参加した場合とそうでない場合たとえば役員等の機関による場合に分けることから始めよう。

A　事業者団体の構成員全員が意思決定に参加した場合

(1)　総会による場合[2]

具体的には(イ)通常総会、(ロ)臨時総会、(ハ)創立総会による場合があるが、臨時総会による場合がきわめて多い。この類型（総会による場合）に入るものは約四七件ある。

総会で決定する場合のプロセスであるが、(イ)総会で発議し具体的内容まで決定する場合、(ロ)下部機関に具体的内容の決定を一任する場合、例えば営業部会、理事会、部長会等[3]。(ハ)下部機関その他の案を総会で決定する場合、例えば価格協定委員会の試案[4]、懇親会の案[5]、等が区別される。

(2)　総会に代る全員参加の会合による場合

この場合これらの会合による決定は総会の決定と同様に事実上取り扱われているかまたは規約にその旨定められている。例えば、全体会、全店会、連絡会等[6]。この類型は九例ある。

(3)　その他

以上の他、次の如き全員の関与した事例がある。(イ)臨時集会＝東京都理容師協同組合成東支部に対する件[7]（昭二八(判)八号、昭二八、九、二八審決）、(ロ)社長会と需給委員会（各社の営業部長を構成員とする）の合同部会＝炭素協会電極部会に対する件[8]（昭四四(勧)一七号、昭四四、一二、九審決）、(ハ)大部分あるいは全員出席の会合＝社団法人日本図書教材協会テスト部会に対する件[9]（昭三八(勧)二号、昭三八、七、二七審決）、宮城県理容環境衛生同業組合古川支部に対する件[10]（昭四一(勧)六号、昭四一、七、一五審決）、(ニ)組合の中の関係のある組合員の全員の会合＝二本松三業組合に対する件[11]（昭四三(勧)二三号、昭四三、一一、四審決）、(ホ)事業者団体の構成部会の合同会議＝日本サッカリン工業会に対する件[12]（昭四一(勧)九号、昭四一、七、二九審決）(ヘ)懇談会又は懇親会の決定＝静岡県食肉環境衛生同業組合熱海支部に対する件[13]（昭四〇(勧)三二号、昭四一、一、一一審決）、日

本写真工業会に対する件[14]（昭三六(勧)一号、昭三六、四、六審決）等がある。この類型は約八例ある。この類型では特に最後の事例（ヘ）は問題があろう。日本写真工業会事件で、公正取引委員会は、「メーカー懇談会が写真機の小売価格を協議、決定していることは、……工業会が会員製造業者の写真機の販売価格を決定し、もつて国内における写真機の販売分野における競争を実質的に制限しているものであつて……」と審決しているが、構成事業者の共同行為をわざわざ事業者団体の行為としているとしか思われない。もちろん懇談会の決定であつても、団体的側面から同時に事業者団体の行為として理解することはできる。しかし構成事業者の共同行為としての本質を無視して了うところに問題がある。

以上は全員の参加した会合（規約上正式のまたは正式ではない）による決定の事例であり、合計六二件あり独占禁止法八条一項一号違反事件一一三件（昭和四五年三月三一日現在）の約半分を占めている。特にこの類型で問題とされなければならないのは、構成事業者の数が比較的少ない場合であろう。例えば、かもめ会事件[16]（昭四三(勧)二四号、昭四三、一一、二一審決）では構成事業者数は一〇名であり、徳島県種苗研究会に対する件[17]（昭四四(勧)一九号、昭四四、一二、九審決）では一〇名、石油連盟東京支部に対する件[18]（昭四四(勧)二三号、昭四五、一、二一審決）では一三名、炭素協会電極部会に対する件では何と八名である。もちろん数の多少によつて共同行為の成否の評価が左右されるわけではないが、きわめて少数の事業者により事業者団体が構成されており、その全員出席の会合で決議がなされた場合には、構成事業者の協定、したがつて共同行為としての性格がきわめて強いといわなければなるまい。そして個々の構成事業者に対して排除措置を命ずる方が、事業者団体に命ずるより競争の回復という点からみれば効果的である。このように、構成要件の観点からもまた効果的法の執行の観点からも独占禁止法三条の適用が望ましい。この点については後述する。

B　事業者団体の構成員が直接意思決定に参加しない場合

この類型は具体的には、構成事業者の選出した代表、すなわち役員等によつて構成される総会以外の機関による決定である。

(1)　総代会――構成事業者の多い場合に採用される。例えば香川県LPガス保安協会に対する件[19]（昭四五(勧)二号、昭四五、二、二三審決）では構成事業者数が約七〇〇名で、総代会が総会に代つて重要事項を審議決定している。

(2)　部会長会議――これも構成事業者の数が多く、事業者団体の地域的下部機構として部会を設けている場合に採用される。例えば、福岡県プロパンガス販売商業組合福岡支部に対する件[20]（昭四五(勧)三号、昭四五、三、二五審決）では組合員は四二八名であり、八部会が置かれており、正副支部長、部会長、監事および会計で部会長会議が構成され、この決定が支部の決定とされている。

(3)　理事会

(4)　役員会

(5)　幹事会

(6)　専門委員会――例えば業務委員会、協調委員会等。

これらの場合の意思決定のプロセス、実施のプロセスを見ると次のような場合が注目される。

(1)　構成事業者の意見（希望）に基づき決定した場合、および構成事業者の決定を前述の機関で決定または承認した場合

(2)　総代会の決定を支部の会合で決定した場合、理事会等の機関の決定を全員の会合で承認した場合

(3)　決定事項の実施を個々の構成事業者の理由にまかせた場合

(4)　構成事業者の数が少ない場合がやはりこの類型の場合も問題となろう。ただこの場合には構成事業者の代表達によつ

て機関が構成されている場合が多い。これらは本来はAの類型に分類されるべきであろう。

以上の各場合の代表的事例を次に挙げてみよう。

(1)の事例

(イ)　構成事業者の意見に基づいた場合

山口県プロパンガス協会下関支部に対する件[21]（昭三九(勧)一六号、昭三九、一二、二四審決）

下関支部は、同地区を六つの地区に分割し、各地区に地区委員を置いている。ところで下関支部は支部員からプロパンガスの小売価格の引上げについてなんらかの対策をとるよう要望されたので、昭和三九年八月一一日から同年九月二三日までの間に、各地区ごとに支部員の会合を開催し、支部員のプロパンガスの販売価格について意見を聴取した。下関支部は、役員会で、各地区の会合における意見を参考にしてプロパンガスの小売価格を決定した。

同様の事例として、小倉理容師組合に対する件[22]（昭三九(勧)一三号、昭三九、一〇、二三審決）、秋田市中央理容組合に対する件[23]（昭四〇(勧)一五号、昭四〇、八、一一審決）等がある。これらの事例は、会員数が多いため全員で決定することが困難なため、事業者団体が間に立つて構成員の意見を集めそれをまとめて役員会で決定しているものと考えられる。したがつて実質的には事業者団体を核にした構成員の価格協定といえよう。

(ロ)　構成事業者の決定を役員会で決定した場合

板紙連合会に対する件[24]（昭三四(勧)一号、昭三四、七、六審決）

板紙連合会はライナー部会（一五社）と白板部会（一三社）とに分れているが、ライナー部会・ライナー一五社および白板部会・白板一三社はそれぞれ外装用ライナー、白板紙の販売価格の引き上げを決定し、役員会でこれを決定し実施した。

この事件における役員会の決定はきわめて形式的なものであり、正式の事業者団体の決定とするために正式の決定機関で

ある役員会で決定したものと見ることができよう。このような場合は完全に構成事業者の共同行為である。

(2)の事例

(イ) 事業者団体の機関決定を下部機構である支部の全員会議で決議した場合

宮城県プロパンガス協会に対する件[25]（昭四四（勧）一八号、昭四四、一二、一五審決）

構成事業者数は一、三二三名で協会は二六地区に支部を置いている。協会は役員会でプロパンガスの小売価格を決定した。この役員会の決定に基き支部総会、役員会等の会合を開催、小売価格を決定し、支部員に周知徹底させた。

この事例では、支部総会で再決定されている範囲内において、構成事業者が決定に直接参加したものとみることができ、その限りで構成事業者の共同行為とみなすことができよう。

東京都豆腐商工組合中野支部に対する件[26]（昭三九（勧）一七号、昭四〇、一、七審決）

構成事業者数一二〇名。支部総会で豆腐油揚類の小売価格を決定。実施期日は各班ごとに定めることにし、各班は全員の会合である班会を開き実施期日を定め、これを実施した。

この事例では実施期日を各班ごとに決定しているが、その前提として当然に決定された小売価格の承認がなされているものと考えるのが自然である。本質はやはり構成事業者の共同行為である。

(ロ) 理事会の決定を組合員全員の会合で承認した場合

北海道ちり紙工業組合に対する件[27]（昭四四（勧）昭四四、七、二四審決）

理事会で決定し、組合員全員（七名）の会合で承認した事例。実体は組合員の共同行為である。

(3)の事例

実施を個々の構成事業者にまかせた事例

秋田市中央理容組合に対する件

市理容組合（会員数一四〇名）は、度々役員会で調髪料金を決定し実施してきたが、昭和三九年一一月一八日開催された役員会で、理容料金の改正を議題の一つとして協議した結果、(ア)組合員全員から意見を徴すること、(イ)徴集方法については各区長に一任し、各区長は徴集結果を次回の役員会に報告することを決定した。

ついで市理容組合は、昭和三九年一二月二日開催した役員会において、各区長が報告した組合員の意見をとりまとめた結果、組合員のほぼ全員が料金の引上げを希望しており、かつ、そのうちの相当数のものが大人調髪料金を三〇〇円に引き上げることを希望していることが明らかとなつたので、協議のうえ、(ア)組合員のほぼ全員が理容料金の引上げを、また組合員の相当数が大人調髪料金を三〇〇円とすることを希望している旨を組合員に発表すること、(イ)組合員は、昭和三九年一二月三日から、大人調髪料金三〇〇円を基準として、個々の判断により理容料金の引上げを行なうことを決定し、これを各区長から組合員に伝達させた。しかして組合員のほとんど全員が、昭和四一年一月下旬までに大人調髪料金を三〇〇円とし他の種目の料金もこれに準じてそれぞれ引上げた。

なお公正取引委員会は、「市理容組合の行為は、組合員の意見を徴収し、その結果を発表する等の方法を用い、事実上、組合員の理容料金の引上げを決定し、これを組合員に実施させているものと認められる」として独占禁止法八条一項一号違反であると審決した。

しかしながら本件は、事業者団体の情報徴収、公開を中心にした構成事業者の共同行為である。これらの点については次章で詳細に検討する。

(4)の事例

構成事業者の数がきわめて少ない事例

ピストリング協会に対する件[28]（昭三九(勧)五号、昭三九、五、二五審決）

会員数は三社で、国内において使用されるリングのほとんどすべてを生産しているが、協調委員会またはその委任をうけた同小委員会において各種のリングの販売価格を決定、実施した。

金曹工業会に対する件[29]（昭三八(勧)一号、昭三八、七、一九審決）

会員数四社で、わが国の青化ソーダ製造業者のすべてであるが、東西業務委員会（東京業務委員会＝各社の青化ソーダ販売担当部長または事務所長および課員、大阪業務委員会＝各社の大阪支店、営業所または事務所の青化ソーダ販売担当課長または事務所長および課員または事務所員）で市況対策を検討し、青化ソーダの指示価格および各社の国内向け販売数量を決定、実施した。

塩化ビニール管協会に対する件[30]（昭三一(勧)二号、昭三一、七、二一審決）

会員数は五社で、全国生産量の大部分を生産しているが、理事会で販売価格を決定、実施した。

これらの事例は、構成事業者が全国市場で製造、販売を行なっている大企業であり、しかも少数の構成事業者らが全国生産量の全部または大部分を占めている寡占企業であることを考えれば、こうした事件にこそ厳しい法の適用が、また競争を回復し維持するための効果的かつ完ぺきな法的措置が要請されるのである。

以上、事業者団体による独占禁止法八条一項一号違反事件を意思決定のプロセスを中心に分析してみた。その結果多種多様な事例が存在することが明らかとなり、一つの行為、例えば構成事業者の販売価格の決定、実施、において構成事業者の共同行為としての側面と事業者団体としての構成事業者から相対的に独立した独自の側面がさまざまなヴァリエイションを持つて混在していることが明らかとなつたと思われる。そして事業者団体の意思決定への構成事業者の参加の程度および実行の際の自由の程度ならびに構成事業者の数の多少によつて、構成事業者の共同行為としての側面の強弱に相違があること

も明らかになつたように思われる。これらの多様性を評価することなしに、機械的、画一的に独占禁止法八条一項一号を適用することは少なくとも妥当ではないといわざるをえない。それぞれの事件に適切な法の適用と排除措置があつてしかるべきだと思われる。

すでに二で明らかにしたように、独占禁止法八条は本来三条および一九条の補助（完）規定である。しかるに八条のみを適用している態度は本末顚倒しているものといわなければならない。

以上の事実を前提にして、かかる公正取引委員会の法の執行が妥当できないことを次に詳論しよう。

（1）この点については、実方謙二教授が、「事業者団体による価格決定」独禁法審決・判例百選別冊ジュリスト26号一五四頁以下で指摘しておられる。

（2）総会という名称は用いないが、事業者団体の規約に定められた全員参加の最高意思決定機関によるもの、例えば、常会、全体会議、中央協議会、例会、班会、部会、分科会、代表者会議、支部会等も含む。これらのものは約一七例ある。

（3）波形石綿スレート協会に対する件（昭三九（勧）三号、昭三九、三、二三審決）・審決集一二巻八六頁以下、東日本段ボール工業組合に対する件（昭三八（勧）一六号、昭三九、一、九審決）・審決集一二巻五八頁以下、全関東団体旅館協議会に対する件（昭三九（勧）六号、昭三九、六、三審決）・審決集一二巻一一二頁以下等。

（4）吹田薬業会に対する件（昭二九（勧）一号、昭二九、二、二五審決）・審決集五巻六五頁以下。

（5）佐賀県写真師会に対する件（昭四〇（勧）一〇号、昭四〇、六、一審決）・審決集一三巻三九頁以下。

（6）全店会＝大阪市朝日会に対する件（昭四三（勧）三〇、昭四四、一、一〇審決）・審決集一五巻一五〇頁以下。
全体会＝福島県製麺協議会に対する件（昭四四（勧）二号、昭四四、二、二三審決）・審決集一五巻一六〇頁以下。
例会＝中部カラーラボ協会に対する件（昭四三（勧）二九、昭四四、一、一〇審決）・審決集一五巻一五〇頁以下。
連絡会＝東京カラーラボ会に対する件（昭四三（勧）二七号、昭四三、一二、一八審決）・審決集一五巻一四七頁以下。
合同会議＝埼玉県指定自動車教習所協会に対する件（昭四一（勧）一号、昭四一、一、一二審決）・審決集一三巻一〇四頁以下。
支部合同会議＝東京都ＬＰＧ卸売協議会に対する件（昭四〇（勧）一七号、昭四〇、九、七審決）・審決集一三巻六五頁以下。
火曜会・木曜会＝中日本段ボール工業組合に対する件（昭三八（勧）一七号、昭三九、一、九審決）・審決集一二巻六二頁以下。

（7）審決集五巻五八頁以下。

（8）審決集一六巻一一三頁以下。

(9) 審決集一一巻一〇三頁以下。
(10) 審決集一四巻一四頁以下。
(11) 審決集一五巻一二六頁以下。
(12) 審決集一四巻二六頁以下。
(13) 審決集一三巻九六頁以下。
(14) 審決集一〇巻二六頁以下。
(16) 審決集一五巻一三〇頁以下。
(17) 審決集一六巻一一七頁以下。
(18) 審決集一六巻三八頁以下。
(19) 審決集一六巻一八三頁以下。
(20) 審決集一六巻一八六頁以下。
(21) 審決集一二巻一五三頁以下。
(22) 審決集一二巻一四二頁以下。
(23) 審決集一三巻五五頁以下。
(24) 審決集一〇巻一三頁以下。
(25) 審決集一六巻一二五頁以下。
(26) 審決集一二巻一五六頁以下。
(27) 審決集一六巻三九頁以下。
(28) 審決集一二巻一〇六頁以下。
(29) 審決集一一巻九九頁以下。
(30) 審決集八巻一頁以下。

四、従来の審決批判と学説の動向

事業者団体は構成事業者の結合体であり、事業者団体の活動はその本質において構成事業者の共同行為である。しかしながら事業者団体は、それ自体独立した存在として、個々の構成事業者から相対的な独自性を有し、ある程度の独自の行為を

行なう。[1]とはいえ事業者団体の活動は構成事業者の要求と、この要求を満たすことにどれだけ多くの事業者が同意するかに依存している。[2]利益共同体としての事業者団体は構成事業者の意向を無視して行動することはできない。かくして事業者団体の活動は相対的に個々の構成事業者から独立しながら、構成事業者の合意に支えられた構成事業者の要望を満たすためのものである。しかも三で明らかにしたように具体的事例においては、団体的側面と個々の構成事業者の共同行為的側面はさまざまのヴァリエイションを持つて一つの行為に統合されている。このような性格と本質を有する行為が競争制限的影響を一定の市場に与える場合には、それぞれの行為の相違を考慮して、団体とその構成事業者の両者に対して自由かつ公正な競争が行なわれる市場を回復するために適切な排除措置を命ずることが原則として望ましい。

ところがすでに三で明らかにしたように、公正取引委員会は、昭和二八年の独占禁止法改正直前頃より事業者団体を中心にした事業者の共同行為について、独占禁止法八条一項一号のみを適用してきた。かかる態度に対して批判がなされ、[3]事業者団体の行為に三条適用の可能性が指摘されてきた。[4]そしてかかる公正取引委員会の事件処理の態度の理由として第一に立証上の理由があげられている。

すなわち、独占禁止法第三条の不当な取引制限と八条一項一号を比較した場合、八条一項一号はいわゆる公益違反要件すなわち「公共の利益に反して」という要件を欠き、また不当な取引制限の行為類型である「相互拘束」、「共同遂行」を、したがつて「共同意思」を必要としない。そこで八条一項一号の場合には、単に競争の実質的制限の立証のみで法の適用が行ないうるという容易さがあり、それが前記公正取引委員会の態度にあらわれていると考えられているのである。[5]

しかし、公益違反要件については、公正取引委員会は自由競争秩序の維持＝公共の利益と考えているので、[6]この点はあまり問題とならない。また「共同意思」[7]についても、独占禁止法八条一項一号の場合にも団体意思（決議・決定）の存在が必要とされ、[8]この団体意思＝共同意思として把握できればこの点も問題とならなくなる。そこでこの点について考えてみよう。

まず構成事業者全員が直接、間接に団体意思の決定に参加した場合には当然に共同意思の存在を団体意思に認めることができる。また全員が参加した場合でなくとも、事業者団体の決定を構成事業者が実行する場合には、実行した者の間に共同意思を認めることができよう。すなわち構成事業者は、当然にその決定を望ましいものとして受け入れ、かつ、当然他の構成事業者も自己と同様に事業者団体の決定に従うであろうことを相互に認識しあつて行動する（さもなければ経済的損失をこうむることになる――例えば価格値上げの場合を考えてみれば明らかであろう。）が故に事業者団体の団体意思に従つて行動した場合には、直接その意思決定に参加していなくても、行動した構成事業者間に共同意思が存在するということができる。

しかし従来公正取引委員会は、共同行為における「共同意思」の程度について、きわめて厳しい態度をとつてきていると考えられる。すなわち公正取引委員会は、事前の連絡、交渉と行為の外形上の一致との間の因果関係の存否を重視し、その存在が認められる場合に共同意思の存在を認めてきた。[9] したがつて共同行為の立証には、事前の連絡、交渉の具体的事実――連絡、交渉のなされた趣旨、目的、時期、具体的内容――の証明が不可欠とされている。[10] したがつて、事業者団体の役員の決定に、構成事業者が従つたという場合に、公正取引委員会が構成事業者間に「共同意思」の存在を認めるかはきわめて疑問である。ところが東京高等裁判所は、株式会社朝日新聞社ほか二六名に対する件の審決取消請求事件[11]で注目すべき判決を行なつている。

この事件の事実は次の通りである。すなわち太平洋戦争中に新聞販売が統制されるに伴い、新聞販売が合売制となり、それとともに、新聞発行本社と各新聞販売店の間に契約が締結され、その契約に新聞販売店の排他的販売地域の定めがなされた。この地域は、その後発行紙数または販売店数の増減により多少の変更を受けたが、ついには、地域そのものに一の財産的価値が認められるようになつた。終戦後右地域の再編成が行なわれたが前述の慣行は存続し、その地域は新聞紙の戸別配達制から生じる時間または労力の制約による自然発生的な地域または新聞販売店が新聞発行本社に対し、配達の責任を有す

る、いわゆる責任配達区域というが如きものではなく、各新聞販売店は、その地域内においてのみ排他的に各種新聞紙の販売をなしうる旨の、相互の明示または黙示の協定に基く一の地盤割と認むべきものであつた。ところが、昭和二三年の統制撤廃に伴い、従来の契約は失効したが、その後も、各新聞発行本社と各新聞販売店は、従来通りの方法によつて新聞の販売を継続してきた。同年五月以降新聞発行本社と新聞販売店の有志代表がしばしば協議を重ねた結果、新聞発行本社と販売店との間の契約書の方式が決定され、この方式に従つて、新聞紙の販売に関する契約を締結した。各個の契約に当たつては、明示の地域の指定はなかつたが、従来通りの地域を指定する旨の暗黙の了解がなされていた。

以上の事実に対する東京高裁の判旨は次の通りである。

各新聞発行本社と各新聞販売店との直接の契約関係においては、必ずしも各販売店に地域内において排他的に新聞販売をするべき地位を与えるという特段の定めは見えず、また各販売店が特に地域外において事業活動をすることを禁ずる旨の定めもな（かつたが）、事実は一地域には一販売店のみが販売をするべき者とされ、同一地域に二以上の販売店はなく、各販売店は自己の地域外に進出することは、必然他の販売店に自己の地域への進出を許すことになり、結局自己の地域をも保全し得ないこととなることを十分認識していたため、地域はその地域内においてのみ新聞の販売をなし得べき区域であつて、他の地域においては事業活動をなすべからざるものとして諒解し、実際にも地域外において新聞の販売をすることは原則としてなかつたこと、また各新聞発行本社も合売制の下で自己の新聞の販売についてのみ他と異なる地域を定めることは、販売店が一新聞のみ他の地域へ配達することを経済的に不利とするため、自然これを避けて販売店との間に他の新聞と同一の地域を指定することになつたことを認定するに十分である。このような事実関係の下においては、各新聞販売店は、自己が新聞発行本社（及び統制時代には統制団体）と契約により地域を定めるにあたつては、自己がその地域内においてのみ販売し得ると同様に、他の販売店が契約によつて定める地域においては他の販売店はそこにおいてのみ事業活動を行うものであることを予期し、それによつてのみ自己の地位も保証されるものであることを相互に認識していることはみやすいところである。かくして締結される各個の契約が相集つて新聞販売の取引分野を細分された地域に分割し、各地域に一販売店をおき、各販売店は互いに自己の地域内において排他的な地位を得るとともに他の地域においては事業活動を行なわないとの制限を果している一の事業形態をもたらし、ここに地域は一の地盤割となるのである。各新聞発行本社及び各新聞販売店がこの事業形態の内容を知悉しつつ一致した行動をもつてこのやり

方に従つていることは前記証拠上明らかであるから、少くとも原告らの間に暗黙に新聞販売店の新聞販売についての地域協定が形成されているものと認められる。

本判決は、事業者間（新聞販売業者）の事前の意思の連絡、交渉の事実が存在しなくても、新聞発行本社との個別的な契約締結に際しての各新聞販売店の競争制限的意思が、あるいは他の新聞販売店も本社との契約に基づいて自己と同一の行動をとるであろうことを（定められた地域内においてのみ販売活動を行なうことを）相互に認識していることが全体として「共同意思」を形成するとしている点で注目されるわけである。(12) なお本判決では、販売地域が自然発生的に生じたものではなく、協定という人為的なものによることがポイントになつている。(13) この理論は事業者団体の場合にきわめて有効なものと思われる。すなわち、事業者団体の決定（特に役員会等の機関による決定）に構成事業者が従つたという場合には、前述の通り他の構成事業者も自己と同一の行動に出ることを前提にして初めて自己の行動が可能となるわけであるから、事業者団体の決定を中心にして構成事業者の競争制限的相互認識が集合し、全体として「共同意思」を形成すると考えることができよう。しかも事業者団体の決定である点でそれは人為的であり、寡占的市場における寡占的相互依存（origopolistic interdependence）に基づく価格斉一化現象とは異なる性格のものである。前に掲げた秋田市中央理容組合に対する件にはそのままこの理論が適用できると思われる。(14) たしかに秋田市中央理容組合事件では、事業者団体の価格情報収集活動とその結果の通知および個々の構成事業者の実行から団体意思の存在を認定したことは、寡占市場における事業者団体を中心にした情報交換カルテル規制の道を開いたものとして高く評価し得るが、更に一歩進めて、構成事業者間の価格協定としてとらえることもできたと思われる。

以上のように考えれば、「共同意思」の問題について特に理論上の問題は存在しないものといわなければならない。しかし公正取引委員会が、構成事業者間に直接、意思の事前の連絡、交渉が存在しない場合に、「共同意思」を認めるところまでふみ切れないとしても、構成事業者が直接間接に事業者団体の意思決定に参加した場合には、事業者団体の意思を、「共

同意思」とみることは従来の公正取引委員会の態度と決して矛盾するものではない。むしろ事業者団体の存在ないし介在しない場合より、より容易に共同意思を立証できるものといわなければならない。

かくして独占禁止法八条一項一号違反事件に三条の適用をしないという公正取引委員会の態度は、単に立証上の問題のみではないと考えられる。

そこで次に考えられるのは、事業者団体に排除措置を命ずればそれで目的を達し、三条を適用し、構成事業者に対してまで排除措置を命じなければならない必要性がないという考え方である。[15] 事実このような立場を支持する者もいる。[16]

しかしこの考え方は重大な誤りを犯しているものといわなければならない。すなわち独占禁止法八条一項一号に該当する行為は、たとえ事業者団体の行為としての形態をとつていても、その実体は構成事業者の共同行為であるという本質的な点を見落している。この点に八条一項一号該当行為の本質があるとすれば、単に事業者団体に対してのみ排除措置を命ずることでは、公正かつ自由な競争秩序の維持という独占禁止法の目的を効果的に実現することはできない。けだし行為の本質に対応して、個々の構成事業者に対して適切な排除措置が命じられなければならないからである。この関係を正田教授は、「事業者団体の場でそれが行なわれる場合には、事業者団体の果たした機能のいかんによつては、事業者団体もかかる違法行為を行なつたものとして扱うことが妥当であり、個々の事業者に排除措置を命ずると同時に、事業者団体に一定の排除措置を命ずることによつて、その違法行為の除去の徹底を期することができることから、事業者団体に対しても規制が加えられているわけである。したがつて、本条一項一号との関係においては、事業者団体はあくまでも従たる存在であり、基本的には事業者間の共同行為としての性格に焦点が合わされなければならない」[17]と適切かつ正当な指摘をされている。

法は本来社会統制（social control）の手段であるならば、法の評価はその社会統制の効果の点からなされなければならない。独占禁止法も例外ではない、単に競争制限的行為を違法として取り上げるだけで満足するものではなく、これらの行為を、

あるいはこれらの行為によつてもたらされた反競争的な市場の状態を効果的に排除し、自由かつ公正な競争秩序の回復、維持の機能を果たしてはじめて、独占禁止法は本来の目的を達成し社会統制としての機能を果たしているということができる。このためには、競争制限という結果をもたらしているその原因たる行為、さらにはその行為を規定している市場構造の本質を正しくとらえ、その原因排除と秩序回復、維持のための最も適切な措置をとることが必要なのである。

以上は排除措置との関係で基本的な考え方を示したものである。したがつて、事業者団体のカルテル行為について、独占禁止法三条を主体に八条一項一号を補助（完）的に、すべての場合に適用し、事業者団体と構成事業者に排除措置を命ずべきだということを主張するものではない。[18] ここで強調したいことは、公正取引委員会が機械的に八条一項一号のみを適用し、事業者団体に対してのみ直接的に排除措置を命ずることは、あるいはかかる態度を支持することはことの本質を見落としているということである。すでに三で明らかにしたように、事業者団体の果たす役割は各事件によつて異り、また団体意思の決定、実施に到るプロセスにはさまざまなヴァリエイションが存在する。したがつて具体的事件における被審人、および排除措置の内容はこれらの要因を考慮に入れて決定されなければならない。また法の執行機関である公正取引委員会の活動にも予算上のまた人員上の制約があろう。したがつて、地方的事件であり、また構成員の数がきわめて多く、事業者団体に対して排除措置を命ずれば、まず満足すべき競争秩序の維持が確保できるという場合には、あえて構成事業者を被審人とし、排除措置を命ずる必要はあるまい。更に国民経済に与える影響も各事件によつて相違するであろう。しかし寡占的市場構造を持つ重化学工業分野、あるいは国民の日常生活と直接関連するような寡占産業分野においては、基本線にそつた厳しい法の執行が望まれる。

このように独占禁止法の分野においては、法の弾力的運用が望まれるのであつて、mecanical jurisprudence は厳しく排げきされなければならない。しかしこのことは法的安定性の要請と矛盾するものでもなく、公正取引委員会の恣意的法の運用

を意味するものでもないことを注意しておきたい。

（1）公正取引委員会事務局編・改正独占禁止法解説三九頁。

（2）Oppenheim, Federal Antitrust Laws, p. 143.

（3）正田・独占禁止法三九八頁、拙稿・「流通過程とカルテル」実務法律時報二号二三頁。

（4）今村・独占禁止法一五〇頁、伊従寛・独占・公正取引（経営法学全集一二）一九七頁、実方謙二「事業者団体による価格決定」独禁法審決・判例百選別冊ジュリスト26号一五五頁等。これらの見解は単に構成要件の問題として論じているのか、法の効果的執行という点も考慮に入れて主張しているのか必ずしも明確ではない。

（5）正田・前掲書三九八頁、今村・前掲書一五一頁。なお新倉隆「事業者団体による構成事業者の料金決定」独禁法審決・判例百選一六一頁参照。

（6）例えば、湯浅木材工業株式会社外六四名に対する件（昭二三（判）二号、昭二四、八、三〇審決）・審決集一巻八四頁。

（7）独占禁止法三条の不当な取引制限成立のための「共同意思」については、拙稿・前掲論文一七頁以下参照。そこで、私は「ある行為（計画）を他の事業者と一緒に行なっているという共同の意識が共同意思」であると述べた。

（8）正田彬編・カルテルと法律五八頁（川合克倭担当部分）。

（9）湯浅木材ほか六四名に対する件、日本石油株式会社ほか一〇名に対する件（昭二八（判）一号、昭三〇、一二、一審決）・審決集七巻七〇頁以下参照。

（10）菊地元一「寡占企業カルテル立証上の諸問題」経済法一〇号二三頁。

（11）審決集四巻一四五頁以下。

（12）実方・前掲論文および「反トラスト法における共同行為の認定について(二)」北大法学論集一八巻三号はこの点で、この判決を高く評価しておられる。

（13）実方・前掲論文一五五頁。

（14）本件の判例評釈については、菊地元一「秋田市理容組合価格協定」公正取引二〇一号三頁以下。

（15）実方・前掲論文一五四頁参照。

（16）新倉・前掲論文一六一頁。ただし、それで十分であるという事実はいまだ実証されていない。むしろ我々の経験的事実は逆の事実を示している。

（17）正田・前掲書八九九頁。

（18）なお違反者に対する可罰性の有無（独占禁止法八九条参照）、および違反者の無過失損害賠償責任の有無（同法二五条）という不平等が生じることは望ましくないという観点から、八条違反事件であっても三条後段に該当する場合には、三条を適用すべきであるという考え方もある。しかし本来経済法（社会法）としての独占禁止法は、各経済主体が活動する市場を、公正かつ自由な競争が行なわれるような構造に秩序づけることをその目的としており、個別的利害関係の調整あるいは個々人の処罰そのものを直接目的としているのではない。

ただ独占禁止法が目的とする秩序を侵害する行為が行なわれた場合に、その行為から損害を受けた者があるときには、その損害をできる限り救済しようというのが二五条であり、また行為者を処罰することが秩序維持の上で特に必要と思われる場合に、罰則の適用を行なおうとするのが、八九条の規定であ

る。罰則、損害賠償に関し不平等が生じることはたしかに望ましいことではないが、独占禁止法の目的はあくまでも個別法主体をこえた秩序維持そのものであり、この点を中心に法の解釈、運用が行なわれるべきであり、罰則、損害賠償の平等という点から行なわれるべきではない。その結果多少の不平等、不公平が生じてもそれは全体の利益の確保のためにはやむをえぬことであろう。

五、おわりに

法の効果的執行（effective administration of law）という観点から、事業者団体のカルテル行為について検討した。その結果、昭和二八年改正後の公正取引委員会の態度が妥当ではないことが明らかにされたと思う。と同時に従来の審決・判例の中に高く評価すべき事例、理論が存在することも明らかとされた。更に公正取引委員会が妥当な法の執行を行なうにあたつての理論上の障害が存在しないことも論証されたと思われる。

経済力の集中がますます促進され、各産業分野で寡占化が進行し、経済全体が寡占経済体制とまで特徴づけられている現在、我々は現行法規をフルに効果的に用いて、経済的、政治的、社会的に望ましい成果を得るために市場の競争的構造を維持していかなければならない。従来の慣行にとらわれず、あらゆる実験を我々は勇気を持つて行なうべきであろう。私がここで強調した方法が真に効果的な法の執行であるか否かはわからない。しかし実験することによつてのみ実証されるのである。効果的でない方法にいつまでも固執することは望ましいことではないであろう。

(1) 新野幸次郎・伊東光晴編・寡占経済論三頁。