

Title	独占禁止法制における市場支配的企業の規制
Sub Title	Antitrust Law and enterprises having market power
Author	金子, 晃(Kaneko, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.12 (1975. 12) ,p.11- 34
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19751215-0011

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.

独占禁止法制における市場支配的企業の規制

金子 晃

- 一 問題の所在
- 二 独禁法の目的
- 三 市場支配力規制の原則禁止主義と弊害規制主義
- 四 弊害規制の必要性
- 五 弊害規制と原価公表制度
- 六 原則禁止主義と弊害規制主義併存の問題点——むすびに代えて

一 問題の所在

独占禁止法制は、現在きわめて困難な状況下に置かれている。より正確には、わが国の市場経済が困難な状況に置かれていると云うことができるであろう。従来の伝統的な独占禁止法制による努力では、この状況を解決することは不可能である。これまでの公正取引委員会の努力にもかかわらず、事態はきわめて深刻である。公正取引委員会は、たしかに過去約一〇年

第1表 審決および決定件数

年 度 分 類	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48
勧告審決			2	4	4	3	5		5	5	7	2	2	1	3	7	24	30	26	17	11	28	26	43	37	27	67
同意審決	5	2	11	45	6	4	5	2	1							5	11					1	1		1	1	
審 決			1	10	8	8	2	3	5	1						1	1		1		1	3	5		6	1	
決 定				1		1	1	1	1			1	2	1											2	1	
計	5	2	14	60	18	16	13	6	12	6	7	3	4	2	3	13	36	30	27	17	12	31	32	44	39	35	69

(公正取引委員会年次報告より作成)

独占禁止法制における市場支配的企業の規制

間、積極的に法の運用をしてきた(第1表参照)。

事実、昭和三〇年代後半より公取委の規制活動は活発化し、大企業および寡占産業への攻撃も最近の大きな特徴である。しかしながら公取委の規制はカルテル規制型である(第2表参照)。カルテルは市場を非競争的構造にするものであるから、カルテルを規制することは、市場に競争を回復するための有効な手段となり得ると考えられよう。しかしカルテルが多数存在するということは、事態がそれだけ悪化していることを示しているわけである。すなわち市場集中の高度化がカルテルの形成を容易にしているといえよう。⁽¹⁾ そうだとすれば、カルテルの形成は市場集中の高度化の単なる徴表でしかないわけで、カルテル規制により果たして当該市場に有効な競争が回復されるかはきわめて疑問である。

重要な事実は、公取委のこれまでの規制活動にもかかわらず、独占禁法による市場支配力それ自体の規制がほとんど行われてこなかつたことである。このことは第三条前段および第四章関係の運用を見れば明かであろう(第3表参照)。

市場集中は高度化の一途にあり、経済の寡占化は進行し、日本経済は比較的小数の多角的大企業によつて支配されつつある。⁽²⁾ このことは、第二次大戦後日本経済の基本的秩序づけのために制定された独占禁法の目的である、わが国

第2表 カルテル事件数

年 度	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48
審決総数	5	2	14	59	18	15	13	5	11	6	7	2	2	1	3	13	36	30	27	17	12	31	32	44	37	34	69
(1) 3条後段	4	2	5	25	3	5	1	0	5	1	2	0	0	0	0	0	2	9	1	0	1	6	3	3	2	10	35
(2) 8条1項1号							1	0	1	2	0	1	1	0	1	8	17	18	13	13	5	14	18	40	32	9	32

(1) 事業者によるカルテル

(2) 事業者団体によるカルテル

(公正取引委員会年次報告より作成)

第3表 3条前段および10条～15条違反件数⁽¹⁾

条 項	件 数
3条前段（私的独占）	4
10条（会社の株式保有制限）	12
11条（金融会社の株式保有制限）	3
13条（役員兼任の制限）	3
14条（会社以外の者の株式保有制限）	4
15条（合併の制限）	1 ⁽²⁾
16条（営業の譲受等の制限）	3

(公正取引委員会審決集より作成)

(1) 48年度現在

(2) 富士・八幡合併（事実上容認）

の民主的な経済制度の維持を脅かし、政治的民主主義の基礎を危くすると同時に、国民の経済の健全な発展を阻害し、望ましい経済的成果の達成を困難ならしめている。

このような状況を前提として、いつたい何が今日なされなければならないのか、また何かなされ得るのであろうか。次のことがらは、すべてを包含するわけではないが、独禁法の措置がとられなければならない重要な問題を含むであろう。

(1) 巨大な多角的企業に対する政策の決定

(2) 集中度の高い産業の再編成

(3) 市場の構造、企業の行動、経済的成果に関して広告・宣伝がもたらす諸問題の解決

ところでこれらの諸問題の背後に共通して存在しているのは、いうまでもなく市場支配力である。したがって市場支配力、あるいはかかる力を有する市場支配的企業または企業グループの規制が今日重要な問題の中心となる。本稿は、市場支配力規制について、現行法の制度、限界、望ましい規制方法等を検討することを目的とする。なお本稿は一九七五年の経済法学会のシンポジウム「独禁法改正の立法論」で発表したものを再検討し、大幅に手を加えたものである。⁽³⁾

(1) Willard F. Mueller, "Current Policy Issues in Antitrust" in *The Antitrust Dilemma*, p. 117.

- (2) 最近の資料としては、公正取引委員会事務局編「流通系列化」所収の「主要産業における生産集中の動向について」、同「主要産業における累積生産集中度とハーフィンダール指数の推移（昭和三五年〜四七年）」を見よ。また、日本リサーチセンター「製品市場への新規進出等に関する調査報告書（経済企画庁委託調査）」、馬場正雄「日本の市場集中と一般集中」季刊現代経済一六号、植草益「日本経済の寡占構造」季刊現代経済一六号参照。
- (3) 学会で発表したものは、学会誌経済法一八号に「独禁法と弊害規制」として掲載されている。

二 独禁法の目的

本稿の議論を進めるうえに必要な限度で、独禁法の目的を述べておくことにしよう。

独禁法第一条は、独禁法の目的について、「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を発揮させ、事業活動を盛んにし、雇用及び国民実所得の水準を高め、以つて、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」(傍点筆者)と定めている。この規定から明かなように、独禁法の究極的目的は「一般消費者の利益を確

保」することと「国民経済の民主的で健全な発達を促進」することであり、「公正かつ自由な競争を促進」することは究極的目的達成のための手段的目的である。したがって、「公正かつ自由な競争を促進」すること自体は、独禁法の究極的目的ではなく、またそれ自体に価値または意義があるのではない。「公正かつ自由な競争を促進」することは、前述の究極的目的を達成する限りにおいて価値または意義を有するのであり、またそこに独禁法の政策的妥当性および限界がある。すなわち、「公正かつ自由な競争を促進」することが、前述の究極的目的の実現に結び付かない場合には、独禁法はその政策的妥当性を失い、他の政策が導入されることになる。このことは、いわゆる公益事業について、国家の直接規制が行われ、独禁法の適用が除外されていることから明かであろう。また、私的独占および不当な取引制限の構成要件として、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」の他に、「公共の利益に反して」ということが要求されているのも、たとえ競争を実質的に制限する行為であつても、その行為が独禁法の究極的目的を実現するものであれば、それは私的独占または不当な取引制限には該当しないことを明かにしているのである。

公正取引委員会は、自由競争と国民経済の民主的で健全な発達を、また公共の利益違反と競争の実質的制限とを同一視するが如き態度を示してきているが、實際上の結果的妥当性は別として、かかる態度は理論的には正当ではない。たとえば、湯浅木材事件では、「……事業者が公の入札に際し、共同して価格を決定するがごとき行為は、自由競争の確保を眼目とする独禁法第一条の精神に違反し、入札制度の美点を阻害するものであるから、その行為自体、公共の利益に違反するものと認めるのが相当であり、……」と述べ、また野田醤油事件では、「私的独占禁止法等が事業者が共同して価格を左右することを禁じたのは、私的企業がし意的に価格を支配する力を有することそれ自体が結局消費者にとり不利であるとの見解に基き一律にかかる力をふるうことを禁じたのであつて、特定の場合にたまたまかかる力が消費者に有利なように用いられたということとはかかる危険な力の存在を容認する理由とはならない」と述べている。⁽²⁾

裁判所もまた公正取引委員会と同一の立場に立っている。東京高裁は、新聞販路協定事件で、「自由競争のあるところ優勝劣敗の分れることは免れ難いところであり、販売店の経営が存立するか否かはもっぱら市場の法則に委すべきものである。かかる事態をさげんがために人為的な競争制限を行うことは本来独占禁止法の許さないところなのである」⁽³⁾と述べている。また主婦連ジュース事件では、「独占禁止法は……公正かつ自由な競争を促進することを直接の目的とするものであり、この目的を達成することによつて一般消費者の利益は、おのずから確保されるものとの建前に立つもの」⁽⁴⁾（傍点筆者）であると述べている。

さて、独禁法には究極的目的と手段的目的があり、「公正かつ自由な競争を促進」することは手段的目的にすぎないといつても、究極的目的、すなわち「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」の内容が具体的に明かにされないかぎり、究極的目的と手段的目的が同視されるか、手段的目的が本来の妥当領域を制限される危険に直面することになる。特に後者は、独禁法の弱体化につながる危険性がある。このことは、「自由競争秩序を維持することが『公共の利益』に合致するとの考え方は、狭きに失するのであつて、公共の利益という概念は本来生産者、消費者を含めた広い国民経済全般の利益というより高い見地から判断されるべきである」⁽⁵⁾という主張からも明かである。

独禁法の究極的目的は、これまで必ずしも十分に、かつ具体的に明かにされてきたとはいえない。ただ正田教授が、独特の経済的従属関係論の立場から、かなり詳細な検討を加えている⁽⁶⁾。しかし教授の、独禁法を経済的従属者の生存権的基本権たる対等取引権の確保を目的とするものとする立場自体が、いわゆる独禁政策の意義なり現行独禁法の性格と内容とを考えた場合、果たして妥当であるか疑問である。

以下究極的目的の具体的内容について明かにすることにしよう、まず「国民経済の民主的で健全な発達」について検討

し、次に「一般消費者の利益」について検討することにする。国民経済の民主的な発達、あるいは民主的な国民経済とは何であろうか。経済活動において、特定の企業または企業集団が絶対的な力を持ち、これらの企業または企業集団の思うがままに経済が動かされ行くのは、民主的な経済とは云えまい。同様に、消費者の需要または欲望を充足する形で生産、流通等の経済活動がなされるのではなく、企業が生産し、流通させた製品を選択の余地なく一方的な条件で購入させられるのは民主的とは云えないであろう。したがって民主的な経済とは、国民経済を構成する各経済主体のいずれもが、絶対的な支配力を有さぬことであり、経済活動が最終的には消費の意向に沿って行われることである。公正かつ自由な競争の維持はまさに、企業のかかる支配力を排除し、消費者を経済活動の中心に置き市場のメカニズムを通じて各経済主体の経済活動を客観的に規制する経済制度である。経済民主主義は、同時に政治的民主主義の基礎でもある。経済民主主義なしには政治的民主主義は成立し得ない。経済的支配力は、容易に政治的支配力に転化しないしは結合する。経済力の分散は、かかる経済的力と政治的力の結合の危険を排除する。

「国民経済の健全な発達」という概念は、きわめて不明確かつ抽象的な概念である。しかし、この概念は二つの側面から把握することができるであろう。第一の側面は、国民経済の制度的側面であり、第二の側面は、国民経済の望ましい状態ないしは成果の側面である。前者においては、国民経済はいかなる形で秩序づけられるのが望ましいかということが問題となり、第二の側面では具体的にいかなる状態または成果が達成されることが望ましいかということが問題となる。さて公正かつ自由な競争の維持ということは、国民経済のこの二つの側面にどのようなにかかり合うのであろうか。

まず制度的側面から検討してみよう。市場に公正かつ自由な競争が維持されている場合には、市場を構成する各経済主体は自由に行動する。しかし各経済主体の自由な行動は、恣意的に行われているのではなく、各経済主体の自由な行動の全体的な機能としての市場のメカニズムによつて規制されている。すなわち、市場に公正かつ自由な競争が維持されていれば、

各経済主体は市場のメカニズムという客観的なものにより規制され、恣意的に行動することはできない。このように、市場のメカニズムという客観的なものにより経済が秩序づけられる方が、市場支配力を有する企業の恣意または主観により、あるいは国家の直接規制により秩序づけられるより、はるかに望ましいといえることができる。公正かつ自由な競争の維持は、主観的要素の入り込む余地のない客観的なものにより市場または経済を秩序づけるという制度面で、国民経済の健全な発展に結び付くのである。

次に成果の面について検討してみよう。いかなる成果基準により、国民経済の健全な発展を評価するかについては議論があろう。しかし、諸資源が効率的に使用され（利用し得る資源から国民の望む財またはサービスを最大限に生産すること）、科学技術の進歩が促進され（総生産額および平均生産額を増大させたり、新しい安価な生産方法を開発したり、新規に改良された製品を開発すること）、生産や雇用が安定し（大きな変動を伴った成長ではなく、相対的に安定した成長）、所得が公正に配分されている場合には、国民経済は健全に発展していると評価することに異論はないであろう。このような諸成果に競争はどのようにに関連しているのであろうか。いうまでもなく、これら諸成果が同じ程度で市場の機能に結び付いているわけではない。経済学の研究によれば諸資源の効率的な使用、および科学技術の開発が市場の機能に直接かつ密接に依存し、経済の安定的成長および所得の公正分配は直接には市場の機能によつて達成されるものではない⁽⁸⁾。

このように市場の機能は、国民経済の健全な発展を評価するあらゆる成果基準に同じ程度に直接かつ密接に関連するのではない。このことは、競争維持政策は、あらゆる側面から国民経済の健全な発展を促進するのではなく、主として資源の有効な使用および科学技術の発展という側面を通じて国民経済の健全な発展に寄与することを意味している。したがって経済の安定成長のためには、他の経済政策すなわち需給のバランスを調整するための金融・財政政策や雇用政策が、また所得の公正な配分のためには所得政策が、国民経済の健全な発展のために導入されなければならない。また、例外的に競争維持政策が、

資源の効率的な使用および科学技術の開発をもたらさない場合には、他の政策手段、例えば国の直接的規制が採用されることになる。このことはいわゆる自然独占の場合を考えれば明かであろう。ここに独占禁止政策⁽⁹⁾と競争維持政策の限界がある。

最後に、消費者の利益と公正かつ自由な競争との関係が残るが、この点については別の論文で詳論したので、ここでは、制度的側面でも、望ましい経済的成果の側面でも、消費者の利益の確保なしには国民経済の健全な発展はあり得ないことだけを指摘しておく。例えば、諸資源の効率的な使用も、消費者の欲望をいかに最大限に充足するかということであり、科学技術の開発も、消費者の利益のための科学技術の開発である。

以上独占禁止法の目的について検討してきたが、次のアメリカの最高裁の判決が、独禁法の目的をきわめて簡潔に表現している。

「シャーマン法は、誰からも拘束されない自由な競争を、取引の原理として確保することを目的にした抱括的な経済的自由の憲章として制定された。この法律は、制限を受けない競争力の相互作用は、我々の経済的諸資源の最適な配分を、低価格高品質を、最高の進歩を生み出すということを、同時に民主主義的政治・社会制度に資する環境を提供するということを前提としている。⁽¹⁰⁾」

- (1) 湯浅木材株式会社外四名に対する件（昭和二四・八・三〇審決）・審決集一卷八四頁。
- (2) 野田醤油株式会社ほか四名に対する件（昭和二七・四・四審決）・審決集四卷四頁。
- (3) 株式会社朝日新聞社ほか二六名に対する件（昭和二八・三・九東京高裁判決）・審決集四卷一九一頁。
- (4) 主婦連ジュース事件（昭和四九・七・一九東京高裁判決）・判例時報七四六号。
- (5) 昭和三年二月四日独占禁止法審議会答申。
- (6) 正田彬「経済法」一三四頁、同「独占禁止法上の『公共の利益』の意義」ジュリスト三〇〇号（学説展望——法律学の争点）三九六頁以下。
- (7) 従来、制度的な面については議論されなかった。また経済学者は第二の側面に専念してきた。
- (8) Kayser and Turner, Antitrust Policy, P. 45.
- (9) 拙稿「消費者被害と不服申立」法律のひろば二七卷一二号、同「ジュース事件について」公正取引二七四号。
- (10) Northern Pacific Ry. v. United States, 365 U. S. 1. (1958)

三 市場支配力規制の原則禁止主義と弊害規制主義

市場に市場支配力が形成された場合には、それが単一の企業により単独に所有されるにせよ、複数の企業により共有されるにせよ、市場における競争は制限され、市場の機能は発揮されなくなる。したがって独占禁止法制の立場からは、市場における競争を維持し、市場の機能を回復するために、市場支配力に対する何らかの規制が必要になる。市場支配力の規制に関する独禁法制については二つの立場が区別される。いわゆる原則禁止主義と弊害規制主義である。⁽¹⁾前者は市場支配力の形成・維持を原則として禁止し、内部的成長によらずに外部的な形で(例えば、合併、株式取得、役員兼任、営業の譲受などにより)市場支配力が形成される場合には、これを排除することを原則とする。後者は市場支配力それ自体には中立であり、市場支配力の濫用行使を規制する。しかし原則禁止主義においては内部的成長によって形成された市場支配力、あるいは適法な形で結果として形成された市場支配力は容認される。原則禁止主義の立場ではこのように形成された市場支配力の規制をめぐる問題が残されることになる。⁽²⁾寡占市場における管理価格、あるいは同調的価格引上げはまさにかかる現存市場支配力の行使の問題なのである。そこで原則禁止主義の立場では、いわゆる産業再編成、すなわち企業分割を含む構造規制の問題が提起されることになる。原則禁止主義の立場は、市場支配力そのものを否定するから、理論的には企業を分割し市場支配力を排除することまで進むことになる。

他方、弊害規制主義の立場では市場支配力の濫用が、そもそも市場支配力の存在そのものから生じ、単に弊害を規制するだけでは問題の根本的解決にならないということが問題となる。すなわち病の根源を取り除くことが根本となる。特に産業組織論によれば、企業の行動は市場の構造によって条件づけられる。したがって、市場の構造が非競争的であれば企業の行動は必然的に非競争的になる。企業の行動を競争的に維持しようとするならば、市場の構造を競争的に維持することが必要

となる。例えば、企業の規模が相対的に小さく、企業の数が多い場合には、カルテルを結び維持することはそれほど容易ではない。逆に、企業の規模が相対的に大きく、企業数が少ない場合には、カルテルが容易に行われる。したがって単に企業の行動だけを規制しても、あまり効果的ではない。市場構造それ自体を競争的に維持する措置が必要となる。その上で、企業行動の規制がなされなければならない。

かくして、原則禁止主義の立場に立つアメリカでは、産業再編成を目的とした法律の制定、すなわちハート法案が議会で問題とされており、またわが国でも前国会において営業譲渡を含む構造規制を取り入れた独禁法の改正が問題とされた。他方、弊害規制主義の立場に立つ国、例えば西ドイツ、イギリスにおいても、法改正により企業集中規制を導入または強化している。更に、ECおよびフランスにおいても、企業集中規制のための法律案を目下検討中である。⁽⁵⁾

このように、弊害規制主義は基本的には市場支配力の濫用を規制することを原則とするが、最近では同時に集中規制を導入し、事前に市場支配力の形成・維持を阻止する方向に進んでいる。したがって、いわゆる弊害規制主義の立場と、伝統的
原則禁止主義の立場とは市場支配力の形成・維持の規制については實際上、差違がなくなってきたのが実情である。ただし合法的に形成・維持されている市場支配力に対する規制に関しては、弊害規制主義の立場が、伝統的
原則禁止主義の立場に比較して広範かつ強力に規制を行うことが可能となつていると考えられる。

例えば、わが国の場合には、独占禁法は私的独占、不当な取引制限および公正な取引方法ならびにこれらの系列に属する行為を禁止している。私的独占、不当な取引制限およびこれらの系列に属する行為は、市場支配力を形成・維持する行為である。これに対し公正な取引方法は、原則としては個別的取引において相手方に対する優越した地位または経済力に基づいて行われる反競争的（公正な競争を阻害する）行為であり、それは市場における競争業者に対する支配力である市場支配力の存在を必ずしも前提とするものでもないし、また市場支配力の不当な行使（公正な競争を阻害する行使）をすべて含むもの

でもない。すなわち市場支配力の行使として現代経済社会において最も問題となるいわゆる管理価格、あるいは同調的価格引上げ、競争が存在したならばあり得ないような高価格の設定または維持などは不正な取引方法には該当しない。なおこれらの管理価格、あるいは同調的価格引上げは、私的独占または不当な取引制限として現行法で規制することもきわめて困難である。

他方弊害規制主義を採用する西ドイツ、イギリスでは、市場支配力の濫用行使として、管理価格、同調的価格引上げ行為、高い非競争価格の設定・維持を規制し始めている。たとえば、西ドイツは一九七三年の改正法で、市場支配的地位を生ぜしめる、または強化する企業結合を禁止する制度を導入したが(二四条)、同時に市場支配的企業の地位の濫用規制を強化し、寡占的市場構造の下における非競争的価格設定行動に対する攻撃を開始した。これまでの運用で、市場支配的地位の濫用とされたものには、わが国の不正な取引方法に該当するものも含まれているが、次の事例が注目される。

法改正前の事件であるが、北部ドイツのセメント製造業者の共同販売機関として活動している有限会社(が、地域的差別価格制度を実施し、その結果エルベ川右岸地域に居住する消費者が、左岸に居住する消費者より四ドイツマルク高く支払わなければならなかったエルベ下流セメント事務所事件(Zementkontor Untereibe case)で、連邦最高裁判所は、連邦カルテル庁の見解を支持して次のように判決した。

「かりに共同販売機関が存在しなかつたとしても、構成事業者は寡占を形成しており、したがって価格は寡占市場の特殊性によつて決定されるから、構成事業者は第一条の意図する有効な競争を行うことはないという議論で(この結論(競争状態のもとで得られる価格より高い価格は濫用である——筆者)を)否定することはできない。なぜなら、これらの企業間に実質的な競争が存在しなかつたならば、またその価格が有効競争の状態のもとでの価格より議論の余地なく高い場合には、この場合にもカルテル片は製造業者が高い価格を設定することを阻止するために介入する権限を付与されているからである。この場合、権限の根拠は第二二条一項、二項、三項一号および四項である。」⁽⁶⁾

この連邦最高裁判所の判決は、差別価格のみならず、競争状態のもとで得られる価格より高い価格自体も濫用的であると述べている点で注目される。法改正後の最近の事例で注目される事件は、ブラウン社事件、メルク社事件およびブリティン・ユベトロリアム社事件であろう。⁽⁷⁾これらの事件では、寡占市場における価格引上げが市場支配的地位の濫用に問われた。

ブラウン社事件では、同社の国内向出荷価格が他のEC加盟国に対する出荷価格よりかなり高かったことが濫用であるとされた。メルク社事件では、メルク社のビタミンBの価格が他社の価格の倍以上であつたが、さらに一〇%の価格引上げを行つたこと、また同社の国内向出荷価格が外国向出荷価格より非常に高かつたことが濫用とされた。BP社事件では石油危機に関連して、BP社を含む外資系石油会社四社と民族系石油会社のアラール社の五社が、ガソリン価格を引上げたのが濫用であるとされた。これらの事件はいずれも寡占市場における価格引上げ行為である。すなわちブラウン社は電気カミソリ市場で三分の一以上の市場占拠率を有し、メルク社は四社累積集中度九〇%以上の市場における三位の企業であり、BP社は他の四社と西ドイツにおけるガソリンの四分の三以上を供給している。このように、寡占市場における価格設定行為が、市場価格（実際には推定市場価格＝*Als ob Wettbewerb* Price）を基準として、これを上回つた場合に濫用とされている点は注目される。要するに、濫用規制が、寡占市場における管理価格規制としての性格を有すること、そしてその判断基準が推定競争価格である点に注目する必要がある。すなわち、西ドイツの場合は一応競争を前提とした弊害規制であるといふことができる。

同じ弊害規制主義といつても、イギリスの場合は西ドイツと対照的である。イギリスでは一九六五年の「独占および合併法」が、「独占状態」（独占企業または寡占企業のシェアが全国またはその実質的な地域において供給・加工される商品または提供される役務の三分の一以上を占めている場合、およびカルテルによつて役務の供給がまったく行われていない場合）が存在する場合、国務大臣は、独占状態にある企業の市場行動が公共の利益に反するか否かの調査を独占委員会に付託し、その報告を受けて公共の利益に反する市場行動の弊害を是正し、または防止するために、違法宣言し、議会の同意を得て商品または役務の価格の規

制または企業の分割などを命ずることができる(三条)と定めていたが、一九七三年に公正取引法が制定され、独占状態の基準が三分の一から四分の一に引き下げられた。

価格引下げが要請された注目すべき事例としては、コダック社のカラーフィルム事件、ユニレバー社とP & G社の家庭用洗剤事件、およびロッシュ社の精神安定剤事件がある⁽⁸⁾。これらの事例から明らかなことは、イギリスの場合には、競争を前提とした弊害規制というよりは、独占企業の得ている利潤率を全国平均と比較し、過大な利益を得ていると判断された場合には、公益違反として適正な利潤を得る適正な価格まで引下げさせるというものである。この点で、推定にしろ競争価格を前提する西ドイツの場合とはきわめて対照的である。

代表的事例であるコダック社のカラーフィルム事件を取り上げてみよう。独占委員会は、約七五%のシェアを有し、イギリスにおける支配的な供給者であるコダック社の価格を調査した。コダック社のカラーフィルムの価格が不当に高いか否かを決定するにあたって、独占委員会は、(1)コダック社の全事業の投下資本利潤率(一九六四年・二二・八%)を全製造業のそれ(一九六三年・一三・四%)と比較し、(2)同社のカラーフィルム部門の利潤率(一九六四年・五五・六%)をカラーフィルム以外の部門のそれ(一九六四年・一七・六%)および全事業のそれ(一九六四年・二二・八%)とを比較した。委員会は、コダックの全事業についての利潤率が不当に高くないかぎり、同社はカラーフィルム部門で非常に高い利潤率を得る自由があると、コダック社の主張を退けた。委員会は、コダック社の見解に従えば、当該企業が問題となつてゐる商品以外の商品について事業を行つていない場合には、攻撃できる利潤が、たまたま当該企業が利潤率を均衡させるような利益の低い事業を他に行つていれば非難できなくなつてしまうと指摘した。委員会は、コダック社の事業の六分の一を占めるカラーフィルムが同社の総純利益の三分の一を生み出していること、またカラーフィルムの生産および販売がコダック社にとつてきわめてリスクの大きい事業とはいえないことを考慮に入れて次の結論に達した。

「われわれの見解によれば、コダック社はそのカラーフィルム⁽¹⁾の事業で全体の収益のうち不釣合なほど大きな収益を得ている。なぜなら同社のカラーフィルムにおける独占的地位が他の活動分野よりもさらに大きく自由裁量を許しているからである。われわれは、その収めた成功に関して適切な報酬を得る競争的業者について何等異議はもたない。しかしながら、その成功が例えばコダックのカラーフィルムにおけるような市場支配的地位に導くことになる、公共の利益に関連する責任が生じることになる。公共の利益とは、本件の場合、独占的供給者が供給者として適切な報酬をえるとともにそれに見合う最低価格で消費者がよい品とよいサービスを受けるようにその地位を用いるべきものとわれわれには思える。この報酬の一部を、その後供給者の事業拡張資金に充当してはならないとする理由はないが、われわれは、拡張の必要性によつて報酬の大小を決めるべきものだと考えない。一九六四年度のコダックのカラーフィルム⁽²⁾の事業に関するわれわれの数字によると同社の販売価格は平均約二〇%軽減されたがそれでも historic cost basis に基づく使用資本に対しては、なお二〇%の利益をもたらししている（販売は、量的に何等変更のないものと推断してである）と認められる。それは、二〇%が必ずしも望ましい最高の収益率だといっているのではない。ただコダックには、作戦的行動をとる余裕があることおよび価格政策の変更がもたらした意味深長な結果を示すものと考えている。

かかる値引きは、疑いもなくコダックの市場支配力を一層強化する。この意味では前項で述べたわれわれの計算は、非現実的である。事実コダックが一九六四年の実際水準よりも二〇%引きで販売していたならば、確かに同社商品の需要を刺激し、販売量が増加したに違いない。そして、これはまた究極的に規模の経済の余地を与え、なお、一層値引きすることになったかも知れない。すでに指摘したごとく、われわれは、この点がコダックの独占的地位をさらに高める過程の根拠のある反論とは考えない。独占あるいは一手販売は、消費者にも恩恵が及ぶような規模の経済をもたらず限り、公共の利益にとつて有利でありうる。これは、また独占をさらに強化する結果を招くかも知れないが、この独占は、経済性を高め、成功させてゆく限り、正当なものと思料される。」

(1) 原則禁止主義の立場を採用する国としてはアメリカ、日本が代表的であり、弊害規制の立場を採用しているのはECおよびEC加盟諸国である。

(2) 原則禁止主義の立場において、内部的成長による市場支配力の形成・維持が容認されるのは、市場のテストを受けていることによる。Willard F.

Mueller, A Primer on Monopoly and Competition, p. 147.

(3) Industrial Reorganization Act, S 3832, 92nd Congress, July 24, 1972.

(4) 松下満雄「イギリスにおける独占禁止政策と独禁法の運用」法律時報四六卷一一号、正田彬「西ドイツ競争制限防止法の展開」ジュリスト五六六号参照。

(5) ECCTについては、拙稿「ECにおける独禁法の最近の動向」法律時報五五九号、フランスについては、CCH, Common Market Reports, Issue No. 349 参照。

(6) WuW/F 667, 673, O. E. C. D., Market Power and The Law, 230, 231, 232 (日本語訳・公正取引委員会事務局国際課訳「寡占と独禁法」一八頁)

(7) これらの事件の紹介としては、正田・前掲論文、小原喜雄「市場支配力に対する欧米の公的規制」季刊現代経済一四号、松下満雄「市場支配的企業の法規制」現代商法学の課題(中)がある。

(8) O. E. C. D., Market Power and The Law, 258, 259, 268.

これら事件の紹介としては、小原・前掲論文が詳しい。

(9) Monopolies Commission, Report on the Supply and Processing of Colour Film, para. 259, 260 (公正取引委員会事務局編「管理価格」一七三頁以下)

四 弊害規制の必要性

弊害規制主義の立場に立つ国々も、経済の寡占化を阻止するために、企業集中規制を導入しないしは強化する方向に進んでいる。このことは当然のことであり、また必要不可欠のことからである。従つて残された問題は、現存の市場支配力および今後合法的に形成される市場支配力をいかに規制するかである。原則禁止の立場では、理論的には構造規制により産業を競争的に再編成することになろう。すなわち、問題を根本から解決することが基本であり、市場に競争を回復することこそが、競争政策の立場からは、理論的一貫性を有するものとして正当視されよう。すなわち、弊害規制は本来自由に決定されるべき価格に対する国家の介入であり、価格引下げ命令後、市場に競争が回復し、競争によつて価格が決定されるということとは、寡占市場を前提とする限り考えられない。市場構造自体を競争的に変えることが必要である。

それでは、弊害規制は原則禁止の立場を採用しているわが国の場合、考慮する必要はないであろうか。独占禁止法制の目

的は、すでに明かにしたように、民主的で健全な国民経済の発展にある。したがつて、経済全体としてみて民主的な経済制度に反せず、かつ競争のメカニズムという客観的なものによつて経済主体がコントロールされるという制度に反しないかぎりにおいて、望ましい経済的成果が達成されない場合には、例外的に競争が排除され他の政策手段が採用されることがある。典型的には、いわゆる自然独占と呼ばれるものがこれに該当するであろう（たとえば、独禁法二二条に規定されている鉄道事業、電気事業、ガス事業等性質上当然に独占となる事業）。この場合には、形成された市場支配力は国家の直接的規制の下に置かれている。

しかし、競争政策が前提とされている産業であつて、高度に寡占的である産業を考へてみよう。かかる産業において、技術的理由で企業分割などの構造規制を行へば、最小最適規模での生産が不可能となり、逆に原価が上昇し市場成果が悪化することが明かな場合には、企業分割などの構造規制は不可能であろう。事実、前国会で衆議院を通過し、参議院で審議未了に終つた改正法案においても、営業の一部譲渡の措置は、「当該措置により、当該事業者につき、その供給する商品若しくは役務の供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」する場合には命じられないことになつてゐる（八条の四）。これらの場合には、したがつて、形成された市場力を構造的規制によつて排除することはできず、市場支配力の存在は容認されることになる。この市場支配力が、公正かつ自由な競争を阻害する形で行使されることを、いかに規制するかが問題となろう。このような高度寡占産業における強力なプライスリーダーシップは、野田醤油私的独占事件のような例外的な場合を除き、原則として現行独占禁止法で禁止することはできない。

市場における有効な競争を回復するために、分割を含む構造規制が望ましいとしても、構造規制はきわめてドラスティクな措置でありその影響も大きい。したがつて構造規制が行われるとしても、きわめて限定された場合（きわめて高度に寡占化した産業）にのみ行われることになろう。事実、改正案において、営業の一部譲渡を命ずることのできる「独占状態」につい

てきわめて制限的な定義がなされている。すなわち、一定の事業分野において、一、当該一年間において、一の事業者の市場占拠率が二分の一を超え、または二の事業者のそれぞれの市場占拠率の合計が四分の三を超え、二、他の事業者が当該事業分野に属する事業を新たに営むことを著しく困難にする事情があり、三、当該事業者の供給する当該一定の商品または役務につき、相当の期間、需給の変動およびその供給に要する費用の変動に照らして、価格の上昇が著しく、またはその低下がきん少であり、かつ、当該事業者がその期間、政令で定める利益率を著しく超える率の利益を得ているか、当該事業者の属する事業分野における事業者の標準的な販売費及び一般管理費に比し著しく過大と認められる販売費及び一般管理費を支出している場合に、独占状態が存在する⁽¹⁾。

このように独占状態がきわめて狭く定められているうえに、営業の一部譲渡により、当該事業者につき、その供給する商品若しくは役務の供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小し、経理が不健全になり、または国際競争力の維持が困難になると認められる場合および当該商品または役務について競争を回復するに足りると認められる他の措置が講ぜられる場合には、営業の一部譲渡を命ずることができない。

したがって構造規制はきわめて限定された場合にのみ行われることになる。そこで、構造規制の対象にはならないが、しかし市場はかなり寡占的であり、競争は有効に機能せず、いわゆる同調的な価格引上げが行われたり、かなり高い水準に価格が維持されている場合（具体的には全産業の利潤率より非常に高い利潤率を得ているような場合）などをどうするかといった問題が生じる⁽²⁾。これらの場合、協定の存在が立証出来れば問題はないが、一般的には、市場が寡占的である場合には、協定あるいは合意なしに価格が斉一化する現象が生じるとされている。もしこの経済理論が事実とすれば、寡占的市場における同調的価格引上げを不当な取引制限として規制することは実際には困難であろう。例え、かかる同調的価格引上げを、共同行為の意思についての解釈の操作によつて、不当な取引制限として扱えたとしても⁽³⁾、排除措置の關係で新たな困難に会おうで

あろう。すなわち協定や合意の破棄は存在しないのであるから無意味であり、引上げ前への価格引下げ命令は、排除措置として命じられるか否か現行法上問題がある。

以上、原則禁止主義の立場に立つわが国の場合、構造規制を導入してもなお、弊害規制が考慮される場合のあり得ることを明かにした。しかし、これらの場合は、構造規制だけでは不十分な場合か、構造規制に到る前段階の場合であり、必ずしも弊害規制が望ましいと即断することはできない。

まず第一の場合、すなわち、規模の経済性を損うため、企業分割などの構造規制が妥当しない場合はどうか。考へ得る市場支配力の規制手段は、企業を全面的に国家の統制下に置くか、市場のメカニズムによる規制を前提とした弊害規制の下に置くかであろう。前者を妥当とするか後者を妥当とするかは一概に決定することは不可能であろう。個々の産業の性格、国民経済における当該産業の地位を考慮し、更に民主的経済制度の維持を考慮に入れて、いずれが望ましいかが決定されなければならない。しかしながら、かかる決定がなされるまでは、市場のメカニズムによる規制の下に置かれることになる。そうだとすれば、現実には市場のメカニズムが作用しない以上、その期間弊害規制を行うことは少くとも必要となるであろう。

構造規制を妥当とせず、かといつて国家の全面的支配をも妥当としない場合（かかる場合が現実により得るか否か必ずしも明かではないが）はどうであろうか。この場合は、市場経済の中に組み入れて、競争回復の可能性（例えば新規参入などにより）を常に期待し追求しながら、現実には、競争を前提とした弊害規制を行うという現実的な道があり得るのではあるまいか。

第二の場合、すなわち、構造的規制というドラスティクな措置を取るに到らないが、市場はかなり寡占的であり、同調的価格引上げが行われている場合である。かかる場合、果たして、協定あるいは合意なしに同調的価格引上げが行い得るのか否か疑問なしとはしないが、規制手段としては、弊害規制か、または同調的行為を違法として規制することが考えられるで

あろう。後者の例としては、西ドイツおよびECがある。すなわちECのローマ条約八五条は、事業者間の協定、事業者団体の決定とならんで、加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、共同市場内の競争の機能を妨害し、制限し、または歪曲する目的を有し、またはかかる結果をもたらす同調的行為(aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen)⁽⁴⁾を禁止している。また西ドイツの競争制限禁止法は一九七三年の改正で、同法により契約上の拘束の対象にされない企業又は企業団体の同調的行為(aufeinander abgestimmte Verhaltung)を禁止する規定を新設した(二五条一項)。

この同調的行為の概念およびこの規定の意義について、国際染料カルテル事件で、共同体裁判所は以下の様に判決している。

「条約八五条は、『同調的行為』を『企業間の協定』および『事業者団体の決定』と区別することによつて、禁止規定が言葉の真の意味における契約が存在するところまではいつていないが、実際には競争の危険を意識的に実際上の同調に置き代える企業間の同調という形態をカバーしていることを示そうとしている。同調的行為はその性質上、協定の諸要件をすべて含むものではないが、それは同調的行為の参加者の行為から明白である同調から起り得る。たとえ平行的行為が、それ自体同調的行為と同一と考えられないとしても、商品の性質、企業の規模、および市場の範囲を考えて通常の市場の状態とは異なる状態に導く場合には、それは同調的行為の決定的徴候である。同調的行為によつて、企業が競争から生じ得ないような水準に価格を安定させたり、すでに獲得した市場の地位を強化して共同市場における自由取引と消費者の購入先選択の自由を侵害することが可能になるのはまさにかかる場合である。」⁽⁵⁾

同調的行為の禁止は、いわゆる同調的価格引上げといわれるものには、立証することが實際上困難な取引制限がかなり多数存在することを考えると、かなり有効な競争回復手段になり得ると思われる。

(1) 衆議院商工委員会に公正取引委員会が提出した資料によれば、年間出荷額五〇〇億円以上で、市場占拠率一社五〇%、二社七五%以上の事業分野は、ビール製造業、ウイスキー製造業、化学調味料製造業、写真フィルム製造業、ポリキ製造業、罐詰用かん製造業、ポリラー製造業、ピアノ製造業および時計製造業の一〇事業分野である。公正取引二九七号参照。

(2) 前掲資料によれば、年間出荷額三〇〇億円以上で三社の市場占拠率が七〇%以上の事業分野を同調的価格引上げの対象業種とした場合、その業種数は七四業種(註(1)の業種を含む)である。

(3) この点については拙稿「流通過程とカルテル」実務法律時報一九七〇年二号、「事業者団体とカルテル」法学研究四四卷七号。

(4) 直訳すれば、次々に調子を合わせて行つた行為。同調的行為とか協調的行為と訳されているが、ここでは同調的行為と訳す。

(5) No. 48/69 : Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission, C. C. H. Common Market Reporter para. 8161. なお本件の紹介としては、小原喜雄「国際染料カルテル事件の審判決における域外管轄権の問題点(一〜四)」ジュリスト五二五、五二六、五二七、五二八がある。

五 弊害規制と原価公表制度⁽¹⁾

前国会において、衆議院を通過した独禁法改正案の出発点となつた公正取引委員会試案には、企業分割規制と同時に原価公表制度が設けられていた。すなわち、「一、高度の寡占業種において、価格が同調的に引き上げられ、価格面での競争が行われていないと認められる場合には、事業者に対し、商品等の原価の公表を命ずることができる。二、原価の公表を命ぜられた事業者は、公正取引委員会の定める基準に従つて商品等の原価を算定し、所定の様式により公表しなければならない。

三、原価公表の対象となる業種または商品等は、公正取引委員会が指定する。」と定められていた。この制度はいうまでもなく寡占産業における管理価格対策を目的にした制度であつた。⁽²⁾

すなわちこの制度が試案に導入された理由は、高度寡占産業における寡占企業間の同調的価格引上げ行為あるいは相互依存的价格設定行為が、実質的にはカルテルと同様価格競争を終息せしめる効果を有しながら、現行独禁法で規制しえない点にある。かかる寡占産業における同調的価格引上げを有効に規制する手段として原価公表制度が提案された。しかし強力なプライスリーダーに他が不可避免的に追隨する場合には、改正試案においては原則として企業分割制度が用意されていた。したがつて理論的には、実際に原価公表の対象になるのは、本来企業分割が適用される産業であるが例外的に企業分割が行われない産業および企業分割の対象にはならないが高度な寡占産業で協調的な価格決定が行われる可能性のある産業といふこ

となる。このように原価公表制度は、立法者の意図は別として、客観的には、一方では例外的に企業分割をまねがれた企業の市場支配力の濫用を、他方では企業分割の対象とはされないが高度に寡占化した産業における少数の寡占企業が共有する市場支配力の濫用を規制する手段として導入されたものといふことができる。しかもこの制度の性格は市場支配力の存在それ自体の排除を目的とするものではなく、むしろ市場支配力の存在を前提とし、その力の濫用を防止しようとするものである。いわゆる弊害規制主義的な立場に立つものである。といつても、試案は事後の規制ではなく、事前の予防的效果を期待するものであり、本来的な弊害規制主義よりさらに一步後退した立場（弊害規制としてもいわゆるセカンド・ベスト）である。⁽³⁾ この意味ではきわめて緩い管理価格規制であるといえよう。

かかる市場支配力の弊害規制手段としての原価公表制度は、果たして弊害規制手段として有効な手段であろうか。公正取引委員会試案においては、原価公表制度は高度寡占産業における同調的価格引上げ行為を事前に阻止させることを目的としているものであり、むしろ原価が公表されることにより競争が促進されることを意図したものではない。とはいつても、原価が公表された結果、一定の効果、たとえば公表された数字から当該企業の合理化提案や需要者・消費者の購買態度の反省資料が提供される、あるいは買手に値引圧力となるといつた効果が発生するであろう。しかしこの制度は積極的に競争促進的效果を有するものではないし、またそれを意図した制度でもない。したがつて問題は、試案が予定するような事前抑止的效果が存在するか否かである。しかし一般に商品の原価計算が、さまざまな費用を個々の商品に割りふることであり、その方法いかんで原価はいくとも計算でき、公表を迫られれば、企業は自らにもつとも都合のよい原価を公表することが可能であると云われている。そうだとすれば、企業に対する抑止的效果はそれほど期待できないことにならう。ただ、公表された原価は一つの基準となり、次の値上げの妥当性の判断基準となり、この点での抑止的效果はあらう。

このように原価公表制度がある一定の効果をもつとはいへ、期待されているような機能を發揮しないとすれば、市場支

配力の濫用を直接規制する本来的な意味での弊害規制を導入し、高度寡占的市場における管理価格あるいは同調的価格引上げ行為を市場支配力の濫用として規制すべきであろうか。

事実、「協調的寡占の市場構造自体にメスを入れることのできる企業分割が有効に実施されるならば、本来不必要な制度」であり、「したがって企業分割が困難な場合に原価公表を改善の策として行うというのであれば、まず根本の企業分割についての実効性のある規定をつくることが先決問題であつて、これをなおざりにして原価公表制度を導入することは、企業分割不実行の口実を与えることになりかねない。」⁽⁴⁾との主張もある。

(1) 詳しくは、拙稿「原価公表と市場支配的企業の規制」法律時報四七巻二号参照。

(2) 独占禁止法研究会の中間報告《金沢良雄委員長記者会見発言》および、公正取引委員会高橋委員長の発言（四九年九月二日・日本経済新聞、「独禁法改正案のねらい」東洋経済三八三二四一頁）参照。

(3) この点は高橋委員長自身認めている。東洋経済三八三二四一頁。

(4) 越後和典「独禁法改正試案の基本的難点」企業法研究二三四号二二頁。

六 原則禁止主義と弊害規制主義併存の問題点——むすびに代えて

原則禁止主義の立場において弊害規制主義を導入する必要性と可能性について検討してきた。しかし原則禁止主義の立場で弊害規制主義をわが国が導入することに問題がないわけではない。すなわち弊害規制の立場は、市場支配力の存在を前提とするものであり、弊害規制の導入は市場支配力を温存し固定化する危険があると同時に、企業分割といったより根本的かつドラスティックな措置の厳格な実施を弱める危険性がある。すなわち構造規制の代替制度として使用され、わが国の産業構造を硬直化させる危険性がある。公正取引委員会のこれまでの法運用からみてかかる危険がないとはいえない。構造規制規定は抜かずの宝刀となり弊害規制規定が多用・濫用されるおそれがある。

こうしたことを考え合わせると、現段階では、直接的な本来的弊害規制規定を導入するよりは、その効果に限界があるとはいへ、弊害規制的性格の原価公表制度のような、いわゆるセカンド・ベストの制度の導入をまず考える方が妥当であるかもしれない。

いずれにしろ、これ以上の産業集中を高めないために企業集中の規制を厳格にして、市場支配力の形成・維持を阻止すると同時に、すでに成立・存在している市場支配力に、経済合理主義が許す限り構造的規制を加えることが、第一に行われなければならないであろう。第二に、いわゆる高度寡占産業における寡占企業の価格設定行動の詳細な実証的な研究が必要である。この実証研究により、(1)他の企業が追隨せざるを得ないような強力なプライスリーダーシップ、(2)市場構造から必要的に生じる平行的価格設定行動、(3)同調的価格引上行動、(4)協定に基づく共同行為を識別する基準を見い出すことが必要である。これらを識別することが可能とされた場合に、初めてそれぞれに妥当する適切な政策手段を導入することが可能となるであろう。