

Title	石油カルテル判決の「公共の利益」論
Sub Title	
Author	馬川, 千里(Umakawa, Chisato)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：慶應法学会法律学関係 (1983. 10) ,p.375- 391
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0375

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.

石油カルテル判決の「公共の利益」論

馬川 千里

はじめに

- 一 独禁法の究極的目的
- 二 「公共の利益」の意義
- 三 「公共の利益に反して」の解釈
おわりに

はじめに

独禁法三条後段で禁止されている不当な取引制限は、「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とをいう」(独禁法二条六項)と定義されている。この定義規定中の「公共の利益に反して」という文言をどのようなように解釈するかについては見解の分れるところであるが、昭和五五年九月の石油カルテル(価格協定)事件の東京高裁判決⁽¹⁾は、それについての見解を明らかにした。独禁法の基本的問題であるだけに、それについて検討を加え、その論理を明確にすることは重要な課題といえよう。この問題については、すでに考察を行なったが、東京高裁判決を

機に、改めて検討してみようというのが、本稿の目的である。

(1) 東京高裁昭和五五年九月二六日第三特別部判決、判例時報九八五号。

(2) 馬川千里「独占禁止法と『公共の利益』」今村成和教授退官記念『公法と経済法の諸問題(下)』有斐閣(昭和五七年二〇五頁以下)。

一 独禁法の究極的目的

一 独禁法二条六項の「公共の利益に反して」をめぐっては、(イ)「公共の利益」の内容の問題があり、(ロ)「公共の利益」の位置づけの問題、すなわち「公共の利益に反して」の解釈がある。その二点に答えるためには、独禁法一条の目的と「公共の利益」との関連が問題となるので、順序として、独禁法一条の目的の解釈から論を進めることにしよう。

独禁法の究極的目的をめぐって、学説はいろいろに表現されている。しかし、以下の問題を論ずるに差し当って必要なことは、独禁法の究極的目的を、「公正かつ自由な競争の促進」と狭く解することが妥当であるかという点である。そこに焦点を当てて学説を大別すれば、次の二つに分けられる。

第一説は、「公正かつ自由な競争の促進」と狭く解する立場である。⁽¹⁾

第二説は、(イ)「一般消費者の利益を確保し、国民経済の民主的で健全な発達の促進」と解するか、(ロ)「国民経済の民主的で健全な発達の促進」と解する立場である。大部分は第二説に含まれるといえよう。⁽²⁾

その点について本件判決は、「独禁法は、同法第一条によると、同法第二条に定義されている私的独占、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することにより、直接には、『公正且つ自由な競争を促進する』こと、すなわち自由競争経済秩序を維持すること(独占禁止政策)を目的とし、独占禁止政策

の実現は、それが『一般消費者の利益を確保する』と同時に『国民経済の民主的で健全な発達を促進すること』になるとの理解の下にこれを窮極の目的としてしているものと解される。そして、右国民経済の民主的で健全な発達の促進の内容として、消費者一般の利益と対立するような単なる事業経営上の利益を守るといふようなものを含むものではないことは明らかである⁽³⁾（傍点筆者）と判示した。すなわち、判決は、究極的目的と手段的目的とを区別し、「公正かつ自由な競争の促進」を手段的目的（直接目的）と解したことである。第二説の立場である。

二 独禁法一条の目的は、「公正且つ自由な競争を促進し、……以て、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」と規定しているところからも、独禁法の究極的目的を第一説のごとく「公正かつ自由な競争の促進」と狭く解することは明らかに間違いである。丹宗教授も、「独禁法一条が、到達目標とその目標実現の手段とを併せて統一的に規定している点を見落して、自由競争秩序維持という手段的目的を到達目的におきかえている⁽⁴⁾」と批判され、また金子教授も、「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⁽⁵⁾」と指摘されているところである。判決も、独禁法の究極的目的を「公正かつ自由な競争」と狭く解するものではなく、もとより正当である。なお付け加えれば、独禁法の究極的目的をどのように解するかが、「公共の利益」の内容と不可分に関連するので、本稿において最初に検討した理由である。

(1) この立場を代表するものとしては、公正取引委員会事務局編『改正独占禁止法解説』日本経済新聞社（昭和二十九年）六四四頁参照。

(2) 田中誠二『新版経済法概説（再全訂版）』千倉書房（昭和五十三年）八四頁、田中誠一（その他）『コンメンタール独占禁止法』勁草書房（一九八一年）四六頁、金沢良雄『独占禁止法の構造と運用』有斐閣（昭和五十四年）一六頁、今村成和『独占禁止法（新版）』有斐閣（昭和五三年）八頁、丹宗昭信『独占および寡占市場構造規制の法理』北大図書刊行会（一九七六年）一一四頁、正田彬『全訂独占禁止法I』日本評

論社（一九八〇年）一二二頁、布村勇二『改訂版経済法』ミネルヴァ書房（昭和四九年）一三四頁、笹井昭夫『独占禁止法概説』中央経済社（昭和五七年）一九頁、阿部芳久『独占禁止法』第一法規（昭和五三年）八四頁、渡辺豊樹『新独占禁止法の実務』商事法務研究会（昭和五六年）九頁、江上勲『経済法・独占禁止法概論（改訂版）』税務経理協会（昭和五五年）四一頁、石井良三『独占禁止法（改訂増補版）』海客書店（昭和三年）四三頁、馬川・前掲二〇九頁等参照。

(3) 前掲三七頁。

(4) 丹宗・前掲一四頁。

(5) 金子晃『独占禁止法における市場支配的企業の規制』法学研究四八巻二号一五頁。

二 「公共の利益」の意義

一 「公共の利益」の内容については、学説はいろいろに表現されている。しかし、最初に指摘しておくべきことは、第一は、「公共の利益」のような一般条項を正確に定義することは極めて困難なことであるということと、第二は、「公共の利益」の内容とその位置づけは一応区別して考えることが必要であるということである。

従来は、「公共の利益」の内容について、二つの説を対比しながら行なわれる場合が少なかつた。たとえば、「公共の利益とは何をさすか、という問題については、根本的に相対立した二つの考え方があり得る。第一の見解は、これを狭く解し、ここにいう公共の利益とは、自由競争を基盤とする経済秩序そのものをさし、これを阻害する事態は直ちに公共の利益に反するとなす見解であり、第二の見解は、これを更に広く解し、自由競争原理は原則としてこれを承認しつつも、これを越えたより高次の段階における国民一般の利益が、ここにいう公共の利益である」と解する見解である。（便宜上右第一の見解をa説、第二の見解をb説と呼ぶこととする。）これを簡単に言えば、a説は競争の実質的制限即独禁法上の悪であるとみるのに対し、b説は、独占体——トラスト、カルテル等——の中にも善きものと悪しきものがあり、独禁法が違法として規制を加えるのは、その悪しきものに対してのみであると

解するのである⁽¹⁾といった形で説明されている。

しかし、右の説明は「公共の利益」の内容と、その位置づけを同時に行なっていることである。たしかに右の説明で述べられているような関連性を否定しえないが、だからといって、それ以外の関連性がありえないという論拠にはならないので⁽²⁾、理論上の混乱を避けるためにも、一応、「公共の利益」の内容とその位置づけは区別して考えることが必要であろう。改めて「公共の利益」の内容を考察することにしよう。

二 「公共の利益」を、自由競争経済秩序の維持と解する、前述のa説の立場はどうであろうか。公正取引委員会は愛媛県LPGガス保安協会事件において、「公共の利益」とは、同法第一条に掲げられた法の目的とこれを基盤とする法全体の構造から見て自由競争を基盤とする経済秩序そのものと解するのが相当であり、……⁽³⁾ (傍点筆者)と述べているが、a説の立場である⁽⁴⁾。また、この立場は多数説でもある⁽⁵⁾。

しかし、独禁法一条の目的では「公正かつ自由な競争」は、手段的目的(直接目的)と解すべきであるから、それを「公共の利益」の内容と解することは明らかに疑問である。丹宗教授も、「本説は、独禁法の規定している目的(究極目的)に対する手段的目的のみを把えて、『公共の利益』の内容と考えるべきであると主張するが、公共政策立法としての独禁法における『公共の利益』は、一定の手段によって達成される目標とを併せて、その内容とされるべきである。『競争秩序の維持』という手段を通じて実現される『一般消費者の利益(の確保)』ならびに『国民経済の民主的で健全な発達を促進すること』こそ、公共政策立法としての独禁法のめざす『公共の利益』の内容というべきであろう⁽⁶⁾」と批判されている。また、金子教授も、「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、実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⁽⁷⁾」と指摘されるところである。

素直に考えれば、「公共の利益」という一般条項は、極めて広い概念である。そうだとすれば、それをことさら狭く解して「公正かつ自由な競争」と解することは、明らかに不当であろう。また前述したごとく、独禁法の目的について、「公正かつ自由な競争」は直接目的に過ぎず、究極的目的は第二説の如く、「一般消費者の利益確保および国民経済の民主的な発達」あるいは「国民経済の民主的な発達」と解すべきであるが、そうだとすれば、「公共の利益」をことさら狭く解することは、究極的目的との関係で理論的整合性に欠けることは明らかである。

それゆえ、「公共の利益」の内容は、それを狭く解するa説とそれを広く解するb説との対比は安易すぎる比較である。⁽⁸⁾また、a説とb説という形で対比するのであれば、「公共の利益」の内容を狭く解するa説の立場は明らかに問題である。それにもかかわらずa説がむしろ支持され、b説が厳しく批判される⁽⁹⁾のは理論的には正当ではない。その原因は、「公共の利益」の内容とその位置づけを、はっきりと区別しないことが原因である。

三 「公共の利益」の内容は、前述したa説とb説との対比では十分でなく、もちろん今日においてはより詳細に行なわれている。a説以外を例挙すると、次の通りである。

b説は、生産者と消費者の双方を含めた国民経済全体の利益と解する立場である。⁽¹⁰⁾

c説は、一般消費者の利益の確保および国民経済の民主的で健全な発達の促進と解する立場である。⁽¹¹⁾

d説は、競争秩序の維持→一般消費者の利益確保→国民経済の民主的で健全な発達と解する立場である。⁽¹²⁾

e説は、公正かつ自由な競争によって促進される企業・労働・消費等のあらゆる国民経済の要素の均衡的な発展と解する立場である。⁽¹³⁾

f説は、『国民経済の民主的で健全な発達』は、まさに、経済的従属者の基本的な権利の確保による実質的平等への要求を基調とした国民経済の需給の持続的調整を指向するものにほかならず、公共の利益の内容を示してい

「⁽¹⁴⁾とする立場である。

g説は、国民経済の民主的で健全な発達と解する立場である。⁽¹⁵⁾

ここで指摘したいことは、次の二点である。一つは、b説からg説までは、「公共の利益」の内容を、a説のように自由競争経済秩序の維持と狭く解する立場ではないという点では共通しているということである。他の一つは、b説からg説について、本質的な相違を正確に指摘することは極めて困難であり、その区別はかなり不明確なものになっているということである。たとえば、丹宗教授は、a説、b説、d説に大別し、d説を支持されている⁽¹⁶⁾。しかし、そのd説にはf説も含められていることである。⁽¹⁷⁾ 田中教授は、a説、b説、f説等に詳細に分類され、a説を支持されている。⁽¹⁸⁾ 授は、a説、b説を検討し、自説をf説と説くが、あわせて今村説（c説）と丹宗説（d説）もf説を容認せざるをえないと指摘されている。⁽²⁰⁾ 金子教授は、a説、b説、d説、f説に分類され、d説を支持されている。⁽²¹⁾ 横田氏は、a説、b説、c説に大別され、c説にd説も含められている。⁽²²⁾

以上から、「公共の利益」の内容をめぐる学説の分類もいろいろであり、それを正確に分類するだけでも大変である。理論の混乱を避けるためにも正確な分類が必要となろう。しかし、ここでは先に述べた二点を認識していただけで目的を果したので、論を先に進めよう。

それでは判決の立場はどうであろうか。判決は正面からそれを説明しないで、「公共の利益に反して」の解釈のなかで述べているにすぎないが、その解釈は、『「公共の利益に反して」とは、同法の趣旨、目的に反することをい、原則としては同法の直接の法益である自由競争秩序に反することであるが、形式的には右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、全体的にみた前記の同法の趣旨、目的に実質

的に反しないと認められるような例外的なものを公共の利益に反しないものとして独禁法の適用から除く趣旨で構成要件が設けられたものであると解するのが相当である」と判示した。⁽²³⁾

判決の述べるところは、独禁法の趣旨、目的と関連させて把握しようとされていることである。それ自体は正当であるが、その場合、独禁法の趣旨、目的は、前述した「公正かつ自由な競争の促進」という内容（a説）なのか、一般消費者の利益確保および国民経済の民主的で健全な発達の促進という内容（c説）なのか、競争秩序の維持↓一般消費者の利益確保↓国民経済の民主的で健全な発達という内容（d説）なのか、その論理はかならずしも明確とはいえない。⁽²⁴⁾しかし、後述するように、c説と解するのが正しい理解であろう。

(1) 公取委事務局編・前掲一〇六頁以下。その他、同様の説明には、谷村裕「独禁法における公共の利益」部内資料四頁、吉田文剛編「独占禁止法の実務」商事法務研究会（昭和四七年）二二頁、石井幸一「独占禁止法の解釈と実例」一橋書房（昭和三〇年）三七頁、阿部・前掲一二四頁、江上・前掲九四頁など多数。

(2) この点は、後述する「公共の利益に反して」の解釈であるが、「公共の利益」の内容を「自由競争経済秩序の維持」と狭く解さなくても、その位置づけは訓示規定と解することは可能であろう。

(3) 昭和四五年（判）第二号、公正取引委員会審決集(8)四七頁。

(4) 独禁法八条一項一号事件において、「公共の利益」の内容まで説明する必要があるのか疑問である。同頁、高津幸一「保安の目的」と「事業者の共通の利益」、「保安の目的」と「公共の利益」独禁法審決・判例百選（第一版）七八頁参照。

(5) 金沢良雄「経済法」（経営全書）ダイヤモンド社（昭和三六年）六一頁、田中・前掲九五頁、九九頁、根岸哲「独禁法適用除外規定の位置づけ」公正取引三〇号二〇頁、実方謙一「独禁法における公共の利益」公正取引三二号一八頁、布村・前掲一五三頁、江上・前掲九六頁参照。

(6) 丹宗・前掲一一四頁。なお、丹宗説にも不十分な点があることは、後述のとおりである。

(7) 金子・前掲一五頁。

(8) 馬川・前掲一二七頁参照。

(9) 丹宗教授は、「公共の利益」を国民経済全体の利益と解する通産省ないし独禁法改正審議会の答申のごとき議論は、今日少なくとも経済法学会では、ほとんどその支持者を有しないと解してよからう」と批判されている。丹宗・前掲一一二頁。

- (10) 研究会「独占禁止法審議会答申を検討する」ジュリスト一五〇号七頁における戸野弘氏の発言。また、昭和三年の独占禁止法審議会答申も、「……特に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って、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も判断されるべきである。……」と述べている。
- (11) 今村・前掲八三頁参照。
- (12) 丹宗・前掲一一四頁、谷村・前掲一頁参照。
- (13) 矢沢惇『企業法の諸問題』商事法務研究会（昭和五六年）四六三頁参照。
- (14) 正田・前掲一九二頁。
- (15) 馬川・前掲二二七頁参照。
- (16) 丹宗・前掲一一一頁参照。
- (17) 丹宗・前掲一一五頁参照。
- (18) 田中・前掲九五頁参照。
- (19) 正田・前掲一九二頁参照。
- (20) 正田・前掲一九二頁参照。
- (21) 金子晃『公共の利益』の意義と機能 丹宗・厚谷編『独占禁止法の基礎』青林書院（昭和五二年）八二頁参照。
- (22) 横田直和『石油カルテル判決における「公共の利益」の検討』公正取引三六七号三六頁参照。
- (23) 前掲三七頁。
- (24) 同旨、対談「石油カルテル東京高裁判決をめぐって」ジュリスト七一九号二二頁における松下満雄教授の指摘。

三 「公共の利益に反して」の解釈

- 一 「公共の利益に反して」の解釈、すなわち「公共の利益」の位置づけについても、学説は、(イ)訓示規定⁽¹⁾、(ロ)違法要件説⁽²⁾、(ハ)違法阻却事由説⁽³⁾の三つに分かれている。

本件被告は、「独占禁止法の目的が『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』であること、昭和二八年……による同法改正の沿革及び刑罰法規の解釈上文理を離れることが許され

ないことから考えると、……その意味は生産者、消費者の双方を含めた国民経済全般の利益に反することをいうものであって、競争の実質的制限があつても、公共の利益に反しないとして不当な取引制限にあたらない場合がある
と解すべきであり、同法の目的を消費者の利益の確保のみとみ、公共の利益は自由競争を基盤とする経済秩序そのものを指すとして、競争の実質的制限が直ちに公共の利益に反すると解し、『公共の利益に反して』は宣言的文言であるとする⁽⁴⁾ことはできない」と主張した。すなわち被告の立場は違法要件説である。

それに対して判決は、「独禁法は、当初、第三条において、事業者の共同行為によつて、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争の実質的制限をすることを不当な取引制限として禁止するとともに、第四条において、対価の決定等の特定の共同行為自体を一定の取引分野における競争に与える影響が問題とする程度に至らない場合を除いて禁止しているが、昭和二八年……同法の改正により、同法第四条が削除されるとともに、……新たに第二四条の二の再販売価格維持契約、第二四条の三の不況カルテル……の各規定が設けられ、また、そのころから同法第二二条により制定された独占禁止法の適用除外等に関する法律に基づき本来同法第二二条にいう特定の事業に該当しないものまでが適用除外を受け、さらに、右適用除外法によらないでそれぞれの法律中に適用除外を定める事業法が現われるに至っている。右のような独禁法の改正等の経緯にかんがみ、同法を整合的に解すると、同法は、共同行為により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つても、その行為の実質において同法の趣旨、目的に反しないものがありうることを予定しているものと解されるが、前記の同法の目的をも考慮すると、『公共の利益に反して』とは、同法の趣旨、目的に反することをいい、原則としては同法の直接の法益である自由競争経済秩序に反することであるが、形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によつて守られる利益とを比較衡量して、全体的にみた前記の同法の趣旨、目的に実質的に反しないと認められるような例外的

なものを公共の利益に反しないものとして独禁法の適用から除く趣旨で右構成要件が設けられたものであると解するのが相当である」と判示した。すなわち判決の立場は違法阻却事由説の立場であり、通説の立場であるかのような理解は、正しくない。しかし問題は、判決のその論拠である。

二 判決は、昭和二八年の独禁法改正により旧四条が削除されたこと、また独禁法の適用除外規定が設けられたことや単独立法による独禁法の適用除外などが出現したことを根拠に、「公共の利益に反して」を違法阻却事由と解すべきだとした。

しかし、独禁法二条六項の「公共の利益に反して」を、右に述べたような事実だけから導くのは一面的である。なぜならば、右に述べたような事実は違法要件説の立場を導くことも可能である。また、原則には例外があるように、例外があるからということで原則を否定してしまうことも正しくない。仮に、独禁法二条六項に「公共の利益に反して」なる文言がなかったとしよう。その場合には、競争制限的行為はすべて独禁法違反といわざるをえないが、だからといって独禁法の適用除外規定や単独立法による独禁法の適用除外規定が存在しえないということにはならない。現実にも、独禁法八条一項一号には「公共の利益に反して」なる文言はないが、独禁法二四条の三による不況カルテルには事業者団体が含まれているのである。また、判決が引き合いに出している独禁法二四条の二の再販売価格維持行為についても、粉ミルクやミ再販事件での東京高裁判決は、「原告は『法二四条の二によっていわゆる商標（ブランド）品にかんする再販売価格維持行為については、被告の指定により、法の適用が排除されることとなっており、このことは、そもそも右のような商品については再販売価格維持行為が本質上不正な取引方法でないことを示すものである。』旨主張する。しかし、右法二四条の二は、再販売価格維持行為が不公正な取引方法であることを前提として、一定の要件のもとに法の適用の除外される特例を定めたにすぎず、むしろ右除外に当

らないかぎりには本質的に不公正な取引方法になることを示すものと解せられるので、原告の主張は本末を顛倒したものと、失当である」と判示した。⁽⁸⁾この理論は独禁法二条六項の不当な取引制限とその適用除外規定との関係についても妥当するであろう。それゆえ、「公共の利益に反して」の解釈は、独禁法の適用除外規定との関係だけから導き出すべきではなく、独禁法の他の規定との整合性を考えるべきであろう。

「公共の利益に反して」を判決のように違法阻却事由と解することは、旧四条には「公共の利益に反して」なる文言がないから、いかなる場合にも違法性が阻却されることがないのに、競争の実質的制限になる不当な取引制限に違法性が阻却されるのは背理である。また、独禁法八条一項一号および一五条一項一号の規定には「公共の利益に反して」の文言が欠けているから、いかなる場合にも違法性が阻却されることはなく、それは二条六項との均衡を失することである。⁽⁹⁾また、二条六項の「公共の利益に反して」を違法阻却事由と解し、独禁法の適用除外規定との整合性を計ろうとすれば、独禁法の適用除外や単独立法による独禁法の適用除外規定は「公共の利益」に反しない場合の例外的規定というに止まらず、その確認的規定ということになり、カルテル規制の弱体化を導く恐れが出てくることである。⁽¹⁰⁾判決の立場である違法阻却事由説に賛成しかねる理由である。

三 判決が違法阻却事由説であることから、もう一度「公共の利益」の内容について検討してみよう。判決は、前述したa説の立場でないことは明らかである。なぜならば、「公正かつ自由な競争の促進」を手段的目的と解しているからである。それではb説からg説のどの立場であろうか。

判決は、独禁法の究極的目的を「一般消費者の利益の確保および国民経済の民主的で健全な発達の促進」と解しているのであるから、「公共の利益」の内容についてもe説の立場に立つものと考えられる。それだけに、「公共の利益」についてのc説とd説との相違が問題とされなければならない。c説とd説を同一に分類される場合もある

が、正確ではないし、またd説の問題点を曖昧にすることになろう。

d説のように「公共の利益」を自由競争秩序維持→一般消費者の利益確保→国民経済の民主的で健全な発展という図式でとらえようとすると、この図式からはずれる独禁法の適用除外を「公共の利益」で説明することは不可能であろう。正田教授も、「『公共の利益』を二様に解し、一方では、競争秩序の維持をすなわち公共の利益の内容であるとしながら、他方では、競争制限行為の『合理的存在理由』あるいは『違法性阻却事由』の根拠として公共の利益においていることは、論理的に矛盾しているといわざるをえない」と批判され、また根岸教授も同様の指摘をされているところである。⁽¹³⁾ また「公共の利益」をd説のように解するならば、その位置づけは訓示規定と解するほうが理論的には一貫性を有することになり、さらに付け加えれば、d説はa説と区別すべき実益が乏しいことになる。このようにみると、判決の理論は、d説とは区別されるc説の立場に立つものと解することが、独禁法の究極的目的との関連性からも正しい理解であろう。

四 従来から有力な訓示規定説には批判すべき点はないかという点、そうではない。本件判決は、その点について触れるところがないが、最後にその検討を加えることにする。

訓示規定説は、「公共の利益」⇨自由競争経済秩序と同義語に解することにより、その位置づけについては訓示規定と解するものである。それなりに筋の通った考え方であるが、次のような難点が考えられることである。

一つは、「公共の利益」の内容を自由競争経済秩序と同義語に解している点である。しかし、前述のごとく独禁法一条の「公正かつ自由な競争の促進」は手段的目的と解すべきであり、それゆえ「公共の利益」⇨自由競争経済秩序と解することは正しくない。本件判決も、そのような認識に立って訓示規定説の立場をとらず、違法阻却事由に立つものと考えられよう。

他の一つは、「公共の利益」⁽¹⁵⁾自由競争経済秩序と解する立場に立つと、独禁法の適用除外規定等の説明が困難になってくることである。丹宗教授は、『解説』や多くの判例や審決の如く、公共の利益即競争制限として、凡ての競争制限を当然に違法と解する場合、第六章（適用除外）における自然独占（二一条）、一定の組合の行為（二四条）や、中小企業安定法案における競争制限はいかにして違法性が阻却され、適法とされるであろうか？⁽¹⁴⁾と指摘されている。また正田教授も、「自由競争秩序がすなわち公共の利益であるとする立場をつらぬけば、競争制限すなわち公共の利益に反することになり、いかなる形であるにせよ、競争制限を認めるためには、公共の利益に反する行為を認めるということにならざるをえない」と指摘されている。⁽¹⁵⁾これらの指摘は正当である。⁽¹⁶⁾

それゆえ「公共の利益」の位置づけは、その内容とは一応区別して考えることが必要である。訓示規定説が「公共の利益」⁽¹⁷⁾自由競争経済秩序の維持と解して、その位置づけを行ない、そしてそれに対して批判されているのであるが、「公共の利益」自由競争経済秩序の維持と狭く解すべきではないとしても、訓示規定としての位置づけまでも間違っているとはいえないからである。「公共の利益」の内容を、一般消費者の利益確保と国民経済の民主的で健全な発達と広く解しても、その位置づけは訓示規定と解することは可能であろう。芦野氏も、「生産者、消費者を含めた国民経済全般の利益」という高い見地から判断しても、自由競争秩序を維持することがすなわち公共の利益であるという考え方もあり得る」と述べられているところである。すなわち、独禁法二条六項は「公共の利益に反して」を訓示規定として掲げたにすぎないから、競争制限的行為は全面的に独禁法違反となり、それに例外を認める必要があるれば、それを解決する方法として独禁法の適用除外規定等を設けたものと解することである。そのように解することにより、「公共の利益に反して」を訓示規定と解することが可能である。「公共の利益」の内容と位置づけは区別しなければならぬのである。従来の訓示規定説の不備な点である。

- (1) 田中・前掲九九頁、金沢・前掲（経営全書）六一頁、今村・前掲八七頁、公取委事務局編・前掲一二二頁、根岸・前掲二〇頁、実方・前掲一八頁、谷村・前掲一五頁、布村・前掲一五四頁、江上・前掲九九頁、松下満雄『独占禁止法と経済統制』有斐閣（昭和五一年）三六頁、小原喜雄『独占禁止法と「公共の利益」』ジュリスト四四七号七一頁参照。
- (2) 矢沢・前掲四六三頁、正田・前掲一九七頁、石井・前掲三八頁参照。
- (3) 丹宗・前掲二〇頁、芦野弘『独占と取引制限』日本経済新聞社（昭和三五年）六九頁、今村成和『独占・公正取引』（経営法学全集）ダイヤモンド社（昭和四〇年）七九頁、笹井・前掲五五頁参照。
- (4) 前掲三七頁。
- (5) 前掲三七頁。
- (6) 同旨、丹宗昭信『石油カルテル（価格協定）事件』ジュリスト七四三号二六二頁、横田・前掲三九頁参照。
- (7) 浅沼武『石油ヤミカルテル事件刑事判決について』商事法務八八六号四頁、金子晃『石油ヤミカルテル刑事事件判決』経済法学会編『政
府規制産業と競争政策』有斐閣（昭和五六年）一一二頁参照。
- (8) 昭和四三年（行ケ）第一四八号、明治商事紛による審決取消請求事件、公正取引委員会審決集(8)一九三頁。
- (9) 田中・前掲一〇〇頁、根岸・前掲二〇頁、布村・前掲一五一頁参照。
- (10) 同旨、根岸・前掲二二頁参照。
- (11) 横田・前掲三八頁参照。また、丹宗教授は、公共の利益⇨自由競争秩序維持⇨一般消費者の利益確保⇨国民経済の民主的で健全な発展と解する見解（d説）には、「公取委編『解説』、今村・谷村・丹宗説」が属すると述べられている。丹宗・前掲（法理）一一六頁。
- (12) 正田・前掲一九五頁。
- (13) 根岸・前掲一九頁参照。それに対して、丹宗・前掲（法理）一一七頁では、「手段的目的と究極目的（目標）との統一的把握のもとに、一条の目的規定が構成されていることを考えれば、手段的目的としての競争秩序の維持が、究極目的としての一般消費者の利益保護⇨国民経済の民主的で健全な発展、という目標と総合的に理解され、しかも、場合により手段的目的には違反する（法形式的に）が、究極目的に適合する場合は、手段的目的に対する違法性が、究極目的への適合性によって阻却され得ると考えることが、論理的に矛盾しているというべきかどうか」と述べられる。しかし、この場合は、「公共の利益」の内容はd説ではなく、e説の立場に立つものといえよう。
- (14) 丹宗昭信『独占禁止法二条五項・六項について』公共の利益』について』菊池勇夫教授六〇年祝賀記念論文集『労働法と経済法の理論』七五七頁。
- (15) 正田彬『独占禁止法上の「公共の利益」の意義』ジュリスト三〇〇号三九七頁。
- (16) 馬川・前掲二二六頁参照。

(17) 研究会・前掲七頁における芦野氏の発言。矢沢博教授も、その研究会において、「その点で、私、今芦野さんのおっしゃったその内容は全く賛成なんです。……」と発言。同七頁。

おわりに

本件判決は、「公共の利益」の内容とその位置づけについて、裁判所の見解をはじめて明らかにしたものである。問題点を整理すると、次の諸点に要約できよう。

第一は、判決は独禁法一条の究極的目的を「公正かつ自由な競争」ではなく、「一般消費者の利益と国民経済の民主的な発達」という多数説の立場を支持するものである。

第二は、第一に関連するが、独禁法二条六項の「公共の利益」の内容を「公正かつ自由な競争の促進」と狭い内容としてではなく、広い内容としてとらえたことである。独禁法の究極的目的との関連からも論理的・一貫性を認めることができよう。それだけに、従来の判例の評価は見直すことが必要であろう。なぜならば、従来の判例に対する評価は、「公共の利益」の内容は一貫して「公正かつ自由な競争の促進」と狭く解する立場を採るものといわれてきた。しかし、従来のどの判例も、「公共の利益」の内容とその位置づけが明確に区別されていないことである。

第三は、「公共の利益に反して」の解釈である。「公共の利益」の内容を広く解したことが、その位置づけについては違法阻却事由説を採らせていることである。その原因は、従来から「公共の利益」∥自由競争経済秩序と狭く解する立場が訓示規定説に結びつき、「公共の利益」を広く解する立場が訓示規定説以外の説に結びつくという理解が定着していたからである。しかし、そのような理解の仕方とも考えられるが、「公共の利益」の内容とその位置づけを区別すれば、「公共の利益」の内容を広く解する立場に立っても、その位置づけは訓示規定と解することは

可能である。これを機会に独禁法の「公共の利益」論が改めて行なわれることを期待したい。

(1) たとえば、東宝・スバル事件（東京高裁昭和二六・九・一九判決、公正取引委員会審決集(3)一六六頁）、大阪綜合食品事件（東京高裁昭和二六・一一・三〇判決、同審決集(3)一九六頁）、新聞販路協定事件（東京高裁昭和二八・三・九判決、同審決集(4)一四五頁）、野田醬油私的独占事件（東京高裁昭和三一・一一・二五判決、同審決集(9)五七頁）参照。

(一九八三・三・三二)