社会的妥当性と独占禁止法（その２）

——競争阻害に限定して——

内　田　耕　作

Ⅰ　はじめに

社会的妥当性の保持を目的とする行為の独禁法上の扱いについては，競争制限に限定してではあるが，すでに，審・判決，学説の整理を行った。[1)] 本稿ではそれに引き続き，競争阻害を対象とし，審・判決，ガイドライン，学説の整理を行う。公正競争阻害を対象とする場合の審・判決，学説等の整理，それらを踏まえた上での私見の展開は，後日の課題となる。

競争阻害として問題になるのは，事業者団体の競争阻害である。それは，一定の事業分野における現在・将来の事業者の数を制限すること，構成事業者の機能・活動を不当に制限すること，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，を言う（８条１項３～５号)。事業者団体の競争制限（１号）が一定の取引分野における競争を実質的に制限するものであるのに対し，事業者団体の競争阻害は，競争政策上看過し得ない影響を及ぼすが競争の実質的制限までには至らないものである点で，違っている。

事業者団体の競争阻害においては，私的独占・不当な取引制限，事業者団体の競争制限とは異なり，法文上・解釈上「公共の利益に反して」との関わりは一般に問題にならないので，直ちに，審・判決，ガイドライン，学説ごとに，社会的妥当性と競争阻害との関わりがどのように措定されているか（措定されるべきか)，解明に入ることになる。

1）「社会的妥当性と独占禁止法（その１）——競争制限に限定して——」彦論321 号65頁（1999）参照。

Ⅱ　審・判決

社会的妥当性が独立の争点として自覚的・積極的に主張され，かつ公取委・裁判所が正面から応接した事件は多くない。社会的妥当性が主張されてはいるが他の争点に紛れ込んでいたり，公取委・裁判所が正面から応接していない（応接するまでもない）事件を加えても，それほど多くはない。ここでは後者の類型を含めて，いくつかの事件を紹介・検討する。[2)]なお，散見した限りでは，現在・将来の事業者の数の制限については取り上げるべき事件はない。

1．構成事業者の機能・活動の不当な制限

ここでは，①北九州市獣医師会事件（福岡高判平２・８・29審決集37・222），②大阪バス協会事件（平７・７・10審判審決，審決集42・３），③広島県石油商業組合事件（平８・６・13審判審決，審決集43・32）を取り上げ，紹介・検討する。[3)]

(1)　北九州市獣医師会事件　　本件は，獣医師会の開業者部会を退会して一般部会の会員となった開業獣医師が，狂犬病予防注射業務等の実施に必要な獣医師の人選の対象から排除され，同業務に従事することができなくなったことなどにより損害を被ったとして，北九州市獣医師会とそれに加担したとする北九州市に損害賠償を請求したものである。

本稿に関わりがあるのは，次の主張である。狂犬病の定期予防注射の業務が北九州市からの受託業務でない以上，定期予防注射を集合注射の方式で実施することは，「開業獣医師が行う定期予防注射の業務の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なり，事業者団体による競争の実質的制限行為を禁じた独占禁止法８条１項１号に該当し，同条４号に違反することとなる」。また，狂犬病予防注射業務等の実施方法（一部開業者部会員による犬の鑑札・

2）本稿では取り上げていないが社会的妥当性に関わりがある事件としては他に，構成事業者の機能・活動の不当な制限が問われた観音寺市三豊郡医師会事件（平11・10・26審判審決）などがある。なお，審・判決の整理・分析に当たっては，丹宗暁信・厚谷襄児編『新現代経済法入門』77－78，83－85，88，89－90頁（法律文化社，1999）〔岡田外司博〕から多大な示唆を得た。

3）手形交換所事件（東京高判昭58・11・17金判690・４）については次節（2.(1)）参照。

注射済票の独占，集合注射への一般部会員の参加拒否），開業者部会員のみを「犬の病院」として印刷した注射漏れ通知書の配布は，構成事業者である原告（控訴人）の「機能及び活動を不当に制限するものであって，独占禁止法８条１項４号に該当する違法な行為である」。

それに対し福岡高裁は，次のように判示した。「定期予防注射の業務は，一般の犬の所有者においてそのなすべき狂犬病予防注射を懈怠することを慮つて，国が公共的事務としてなし得るものといえるから，被控訴人北九州市の機関委任事務でもあり，同被控訴人がいずれを受託者とするかはその裁量に委ねられた事項であつて，画一的処理を期して被控訴人獣医師会にその業務を委託することが不当とはいえない。」「被控訴人獣医師会が受託した狂犬病予防注射を実施するについて，その業務等の具体的な実施を開業者部会に一任し，犬の鑑札及び注射済票を同部会員に預託したことには合理的な理由があり，同業務における競争を実質的に制限したとはいえない。しかも，控訴人には，開業部会に入会することによつて，右業務等に参加する機会が確保されていたものと認められるから，同被控訴人の右預託等の行為をもつて，同被控訴人がその構成事業者である控訴人の機能又は活動を『不当に』すなわち，正当な理由なく事業者間の自由かつ公正な競争を阻害するおそれのある態様・方法で制限したとはいえ」ない。「注射漏れ通知書は，その記載中に「北九州市獣医師会指定『犬の病院』」との記載の下に開業者部会所属の獣医師の病院名と所在地，電話番号が記載されているのは，集合注射に参加しなかった犬の所有者に対する顧客獲得のための宣伝手段にすぎず，これをもつて被控訴人らによる控訴人の競争を実質的に制限する行為ないし控訴人の機能又は活動を不当に制限する行為にはいまだ該当しないというべきである。」

本件では，競争制限とは異なり競争阻害については，社会的妥当性を問題にするまでもなく違法性の有無が判断されていることを確認すれば足りる。

(2)　大阪バス協会事件　　本件は，大阪バス協会が，会員貸切バス事業者の主催旅行向け輸送等の貸切バスの運賃等を決定することにより，大阪府における主催旅行向け，社会見学・冬山耐寒登山向け，学校遠足向けの各輸送の貸切

バスのそれぞれの取引分野における競争を実質的に制限したのは８条１項１号に違反するとの問擬に対し，①会員貸切バス事業者の平成元年度春季・秋季の学校遠足向け輸送の一部に係る貸切バスに関する最低運賃等を決定して構成事業者の自由な運賃の設定を拘束したのは機能・活動の不当な制限として８条１項４号に違反する，②その余の行為については８条１項１号・４号に違反する事実を認めることができない，と判示されたものである。

本稿に関わりがあるのは，大阪バス協会の次の主張である[4)]。①認可運賃等を下回る運賃等による競争は法的に保護される競争ではないから，本件各決定がそのような競争を制限するような合意をしたからといって，その合意に独禁法が適用されるべきいわれはない。②仮に，形式的には独禁法が適用され得るとしても，本件各決定は８条１項１号・４号に該当しない。③仮に８条１項１号・４号に該当するとしても，本件各決定は違法性を阻却する。

それに対し公取委は，本稿に関わる限りで，①主催旅行向け輸送に関する本件各決定が独禁法８条１項１号に該当するものとして同法上の排除措置命令の対象となるかどうか，②学校遠足向け輸送，社会見学・冬山耐寒登山向け輸送に関する決定が独禁法８条１項１号・４号に該当するかどうか，に分けて判断を示した。以下，①についてのみ紹介するとともに，簡単な評価を加える。と言うのは，本稿に関わる法理の一般論は，①で展開されているからである（なお，②に当たれば，法理の理解は一層深まることが期待される）。

もっともその紹介に先立ち，道路運送法と独禁法の適用関係に係る公取委の判断に触れておくことが必要である。公取委は次のように判示した。「明示的な適用除外規定がないにもかかわらず，当然に独占禁止法の適用が排除されて終わる，ということはできないし，また，この問題を検討する場面で道路運送法の関係規定が当然に独占禁止法の関係規定の内容，趣旨を規定し，拘束するものではなく，この問題は，専ら同法の見地から判断すべきであると解するの

4）なお，大阪バス協会は本文の主張に先立ち，特別法である道路運送法が自由な競争を否定する範囲においては一般法である独禁法の適用は及ばないと主張する。この主張に対する公取委の判断についても，後に簡単に触れる。

が相当である」。その上で，公取委は次のように判示した。

まず一般論として，「特に限定された場合に限られるとはいっても，判例法によれば，独占禁止法の立法の趣旨，目的と対比して判断すべき場面が生じ得ることは否めず，本件のように違法な取引条件に係る競争が独占禁止法第８条第１項第１号等に定められた『競争』の構成要件に該当するかどうかの判断に限っては，同法の趣旨，殊に同法第１条の目的規定の趣旨を考えに入れる必要があることを否定することはできない」。「価格協定が制限しようとしている競争が刑事法典，事業法等他の法律により刑事罰等をもって禁止されている違法な取引（典型的事例として阿片煙の場合）又は違法な取引条件（例えば価格が法定の幅又は認可の幅を外れている場合）に係るものである場合に限っては，別の考慮をする必要があり，このような価格協定行為は，特段の事情のない限り，独占禁止法第２条第６項，第８条第１項第１号所定の『競争を実質的に制限すること』という構成要件に該当」しない，と言うべきである。特段の事情のある場合の典型例は「取引条件を禁止している法律が確定した司法部における判断等により法規範性を喪失しているとき」であるが，その他に，「①事業法等他の法律の禁止規定の存在にもかかわらず，これと乖離する実勢価格による取引，競争が継続して平穏公然として行われており〔中略〕，かつ，②その実勢価格による競争の実態が，〔中略〕独占禁止法の目的の観点から，その競争を制限しようとする協定に対し同法上の排除措置を命ずることを容認し得る程度までに肯定的に評価される〔中略〕ときを挙げることができる」。

本件については，「道路運送法による認可運賃等の制度が法規範性を失っていることを窺わせる証拠はない」が，「主催旅行向け輸送に関する本件各決定が制限しようとしている競争は道路運送法により禁止されている違法な取引条件に係るものであることが肯定される一方で，本件各決定に対して独占禁止法上の排除措置を命ずることが同法第１条記載の目的から首肯できる特段の事情のある場合に当たることの証明がないのであるから，被審人による本件各決定の行為は，独占禁止法第８条第１項第１号の構成要件に該当しない，というべきである」。

そして,「以上によれば,主催旅行向け輸送に関する本件各決定が構成事業者の自由な運賃等の設定を拘束するものとして同法第８条第１項第４号の構成要件に該当する可能性も,排除される」。

本件に関しては,次の点に着目しなければならない。①社会的妥当性は構成要件の不充足と構成されている。②４号の構成要件の構造と１号のそれとがパラレルに考えられている。そこで,競争阻害についても（少なくとも４号については),競争制限に関して叙述したことがそのまま当てはまる[5)]。ここでは,「競争」の構成要件を問題にすることにより,競争秩序には前提があることが認められていることだけを特記する。

(3)　広島県石油商業組合事件　　本件は,広島県石油商業組合が所属組合員に,揮発油・軽油・灯油の販売方法に関し自粛ルール５原則・自主ルールを遵守させていたのが８条１項４号違反とされたものである。

本稿に関わりがあるのは,広島県石油商業組合の次の主張である。積極的には違法性を争わないものを除けば,両ルールは,「競争制限的な内容でないものであるか,又は不当景品類及び不当表示防止法（以下「景品表示法」という。）の趣旨に合致するもので,いずれも独占禁止法上違法でない」。すなわち,「各条項相互間に特別の関連性や一体性はなく,それぞれが独立して意味を持」つ両ルールの違法性の評価は,「具体的に各項ごとに個別的に競争制限的な意味合いがあるかどうかを検討すべきものである」との観点から見ると,旗振り等の禁止は,「他の公益である交通安全の確保という合理的な理由から規定されたもので,独占禁止法の次元で違法とすべき余地はない」。また,不特定多数を対象としたチラシ等の配布禁止,石油製品を景品に用いる販売の禁止,記念セールの制限等は,景表法の遵守を組合員に訴えるために両ルール中に盛り込まれたもので,「あくまでもその本旨は景品表示法の遵守にあり,組合員の機能又は活動を不当に制限することを目的としたものではない」。

それに対し公取委は,「それぞれ有機的な関連性の下に一体として組合員の機能又は活動を不当に制限するものである」両ルールのうちの「一部の条項だ

5）拙稿・前掲（注１）81頁参照。

けを取り出して，競争制限的でないとか，景品表示法の趣旨に合致するものとかの理由により違法性がない，との被審人の主張は，そもそも失当である」と判示する一方，念のため各主張に触れ，次のように認定して主張には理由がない旨判示した。

旗振り等の禁止が定められるようになった経緯の中には，「多少は交通安全の確保の意味合いも込められていないではな」いが，「この禁止条項が置かれた決定的動機は顧客獲得競争を制限することにある，と推定することができる」。

両ルールが一般的に制限対象とする，不特定多数人に対するチラシ等の配布等は，「例外的に厳格な特別の要件を備えた場合でない限り，それら自体としては何ら景品表示法違反を構成せず，一般的にこれらの販売方法が制限を受けるべき理由はないから，事業者団体が競争を避けるために安易に景品表示法違反を唱えて構成事業者のこのような販売方法を制限することが許されないことは，いうまでもない」。また，「記念セールの内容が景品表示法上制限を受けるべき理由もないし，景品表示法第10条に基づき公正競争規約の認定を受けた場合でない以上，被審人の組合員が記念セールをするについて事業者団体である被審人の機関の制肘を受けるべき筋合いでないことも，当然というべきである」。したがって，「本件両ルールの策定に関与した者にどのような動機があったかを問うまでもなく，客観的には一般的に定められて組合員を拘束する本件両ルールの各条項が，景品表示法遵守目的のものとして違法性を否定される謂れはない」。しかも「本件両ルールが策定された決定的動機は，組合員間の販売競争を被審人の考える一定の限度内にとどめさせることにあったと認めるほかなく，景品表示法を遵守することが〔中略〕副次的動機の中に多少なりとも含まれていたかどうかはともかく，少なくともその重要な動機でなかったことを認めることができ」る。

本件に関しては，社会的妥当性の問題が事実認定の問題として処理されていることを確認しておけば足りる。景表法の遵守に関しても解明は，両ルールの各条項が景表法上の制限を超えるものであるか否かにとどまっている。制限を超えていたと言うのが結論であるので，両ルールの各条項が景表法遵守目的の

ものとして違法性を否定されるか否かは，判断するまでもなかった。

２．不公正な取引方法の勧奨・強制

ここでは，①手形交換所事件（東京高判昭58・11・17金判690 ・４），②日本遊戯銃協同組合事件（東京地判平９・４・９判時1629・70）を取り上げ，紹介・検討する。

(1) 手形交換所事件　本件は，①取引停止処分は「ボイコット」にほかならず，独禁法８条１項５号が事業者団体に対して禁じている不公正な取引方法（旧一般指定１号の「不当な取引拒絶」）に該当するので違法である，②適用除外法２条３号イにより独禁法８条の適用が除外されるのは，同法２条３号但書により手形交換所の「固有な業務を遂行するに必要な範囲」に限られているところ，取引停止処分はその「固有な業務」には含まれない，③独禁法は強制法規であるから，これに違反する取引停止処分は違法であると同時に無効であると主張して，取引停止処分を受けていない地位を有することの確認，損害賠償を東京銀行協会等に対して請求したものである。

東京高裁は，地位確認の請求に係る訴えは法律上の利益を欠き，損害賠償は理由がないと判断して請求を認めなかったが，本稿に関わる限りで次のように判示した。「手形交換所に固有な業務を遂行するに必要な範囲に限って交換所に対し独禁法第８条の適用を排除することを定めた適用除外法第２条の規定は，手形交換所が取引停止処分制度を運用する場合も含めて適用されると解するのが相当である。

のみならず，取引停止処分制度について右に説示したところ〔単に金融機関自身の取引の安全を図る私的な利益保護のための便宜的な制度ではなく，手形，小切手による信用取引を行う者（金融機関を含む。）全体のために，経済界において広く行われている信用取引の安全を守り，手形制度の信用維持を図るという公益目的に資するものとして，手形交換と密接に関連し，相伴って重要な役割を果たしているものということができる〕からすれば，取引停止処分制度をもって独禁法の意図する公正な競争を阻害するおそれのある不公正な取引方法（第２条第９項。一般指定第１号にいう『不当な取引拒絶』）に該当する行

為をさせるようにするものとはなし難い（同法第８条第１項第５号。なお第４号にいう『不当に制限すること』に当たるともなし難い[6]）ところといわざるをえないからそもそも同法第８条に違反する廉は存しない」。

このように解すると，「適用除外法の規定は，取引停止処分に関する限り，独禁法の適用のないことを確認して疑問の生ずることを払拭した規定としての意味しか有しないことになる」。

本件に関しては，次の３点に着目しなければならない。①適用除外法の規定は確認規定と解された[7]。②裏腹の関係にあるが，取引停止処分制度は不公正な取引方法に該当する行為ではなく，そもそも８条に違反するおそれはないと判断された。このことからは，８条１項５号に関しては社会的妥当性は「不公正な取引方法に該当する行為」であるか否かの問題として考慮されており，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」の問題として考慮されているわけではないことを確認することができる。③取引停止処分制度は公益目的に資するものとして独禁法の意図する公正な競争を阻害するおそれはないと判断された。「独禁法の意図する公正な競争」が何を意味するかは必ずしも判然としないが，競争秩序には前提があるとの立場と親和的であると評価することができる。

(2)　日本遊戯銃協同組合事件　　本件は，エアーソフトガン・ＢＢ弾等の製造販売会社（非組合員，原告）が，遊戯銃の製造を行う中小規模の事業者を組合員とし，組合員の取り扱う遊戯銃の改造防止に関する事業等を目的として設立された日本遊戯銃協同組合ら（被告）が，独禁法３条，８条１項１号・５号，19条に違反し，ユーザーの安全を守るという名目の下に原告製品を仕入れ販売しないよう問屋に要請し，また原告製品を販売している小売店に他の製品を供給しないと告げるなどしたことにより売上げが減少した等々と主張して，損害

6）なお，８条１項４号の「不当に」が公正競争阻害性と関連付けて解されていることには留意を要するが，ここでは指摘をするにとどめる。

7）ちなみに適用除外法は1999年に廃止されたが，証券取引所については，従来の活動は引き続き行えるものとされている。佐久間正哉「適用除外制度整理法の概要について」公取586号31，34頁（1999）参照。

賠償・謝罪広告・差止めを請求したものである。

東京地裁は，被告組合の行為のうち原告商品を取り扱わないよう全国の問屋・小売店に要請した行為等は，一致して小売店に対し，特定の事業者である原告との取引を拒絶させる行為（一般指定１項２号）をさせるようにする行為であって，８条１項５号に該当し，小売店らに対し，原告と取引をした場合には被告組合員の製品を供給しない旨を告げて原告製品の取引中止を要請したことにより原告が自由に市場に参入することが著しく困難になったのは，８条１項１号に該当するとした上で，損害賠償を認容した。

以下，８条１項５号の該当性に係る判断に限定して紹介をするとともに，簡単な評価を加える。[8)]

(a)　一般則の展開　　裁判所は，一般指定１項の理解，独禁法２条６項にいう「公共の利益」についての最高裁の理解（石油価格カルテル刑事事件，最判昭59・２・24刑集38・４・1287参照）に言及した後，次のように判示した。「本件は，被告組合がエアーソフトガンの安全に関する品質基準を設けて，これに合致しない商品の取扱いを中止するよう問屋及び小売店に要請したという事案であるから，本件自主基準設定の目的が，競争政策の観点から見て是認しうるものであり，かつ，基準の内容及び実施方法が右自主基準の設定目的を達成するために合理的なものである場合には，正当な理由があり，不公正な取引方法に該当せず，独禁法に違反しないことになる余地があるというべきである。」

(b)　本件に即した具体的検討　　裁判所は，①目的の合理性，②内容の合理性，③実施方法の相当性，に分けて本件自主基準の具体的検討を進め，次のように判示した。

ア　目的の合理性　　「被告組合は主として右安全確保の目的のためにＡＳＧＫ制度を設けたものであり，本件自主規約において，ＡＳＧＫシールの貼付されていないエアーソフトガンの製造販売をしないように申し合わせている行為は，安全検査を経ていないエアーソフトガンによる事故を防止して消費者及

8)　８条１項１号の該当性に係る判断についてはすでに触れた。拙稿・前掲（注１）79頁参照。

びその周辺の安全を確保すること並びに事故発生により広範な規制が行われ業界全体が打撃を受けることを防止する目的であると認められ」る。「独禁法は，自由競争経済秩序の維持を保護法益としているが，その究極の目的は，一般消費者の利益確保及び国民経済の民主的で健全な発達の促進にあるというべきであるから（同法１条），安全性の確保されない製品の流通による事故の防止は消費者の利益に適うことであり，本件自主基準の目的は，独禁法の精神と何ら矛盾するものではないというのが相当である。」「したがって，被告組合の本件自主規約及びこれに係る本件自主基準の設置目的は，正当なものであるということができる。」

イ　内容の合理性　　エアーソフトガンの威力に関する自主基準として「弾丸の運動エネルギーを安全性の基準と考えることには合理性があり，少なくとも不合理なのもではないといえる」。自主基準の数値を0.4Ｊとしたことには格別の根拠はないが，上限数値を設けない場合には無制限な威力強化競争によって消費者の安全を害する蓋然性が高いこと，モデルガン業界が立法により広範な規制を受けて大打撃を受けた経緯があることなどを考慮すれば，「エアーソフトガンの威力について0.4Ｊという上限を定め，エアーソフトガンと銃刀法に違反する実銃との間に相当広い空白の領域を設けようとしていることには理由があり，〔中略〕本件自主基準の趣旨は一応合理的であるというべきである」。

また，0.4Ｊを超える威力のあるエアーソフトガンは一般に，弾丸が重い方が威力が増し危険性が増加すると言えるので，「本件自主基準がＢＢ弾の重量について制限を設け，右制限を0.2グラム以下（平成４年３月以降0.36グラム以下）と定めたことについても，合理性がないとはいえない」。

ウ　実施方法の相当性　　「本件自主基準の目的は主として消費者及びその周辺の安全の確保にあると認められ，その目的が不合理なものでないことからして，その実施方法が社会的に相当である限り，一定の限度において取引制限等の方法を用いたとしても，実質的違法性を欠く場合があり得るというべきである。したがって，本件92Ｆの流通により，消費者及びその周辺社会の安全という法益に重大な危険性が認められ，右危険を未然に防止するため他に適当な

方法が存在しない場合には，問屋及び小売店に対し，本件92Ｆの取扱いの中止を要請することはやむを得ないものであって，正当な理由があり，公共の利益に反しないものと認めるべきである。」

しかしながら，「本件自主基準中の前記0.4Ｊという威力の基準については，合理性がないとはいえないものの，必ずしも格別の根拠があるとはいえず，右基準に違反した製品が直ちに社会的に著しく危険であるともいえないこと，被告組合においては一度検査を通過した製品についてはその後ほぼ無条件でＡＳＧＫシールが交付され，規約に定められた試買検査はほとんど行われていなかった結果，被告組合の組合員の製造販売にかかるＡＳＧＫシール貼付の製品であっても，0.4Ｊを超える威力を有するものが現実には多数存在していたことなどに照らせば，本件92Ｆが被告組合員らの製造販売に係る製品と対比して格別に消費者及びその周辺社会に重大な危険を与えるものであるとは到底いえないものである」。

そこで，「本件92Ｆが流通することによって消費者及びその周辺社会に重大な危険を及ぼすことになるとはいまだ到底認められないものである」。

しかも，「被告組合は，本件92Ｆの威力を正確に測定した上で威力の強い危険な銃であると認めたわけではなく，原告が被告組合に加入しておらずＡＳＧＫシールを貼付していないという，まさに排他的な事由をもって本件妨害行為に及んだものである」。

エ　最終結論　　「たとえ本件自主基準の設定目的が正当なものであり，本件自主基準の内容も一応の合理性を有するものであっても，本件妨害行為は，右目的の達成のための実施方法として相当なものであるとは到底いえないというべきであり，正当な理由があるとはいえず，独禁法が禁止している前記『不公正な取引方法の勧奨』に該当するものである」。

(c)　評価　　本件に関しては，次の４点に着目する必要がある。①８条１項５号に関しては，社会的妥当性は不公正な取引方法に該当するか否かの問題として扱われている。②社会的妥当性は共同の取引拒絶の構成要件（違法性）の不充足と構成されている。③目的の合理性・内容の合理性・実施方法の相当性

が全て満たされる場合，違法性は不充足とされる。④目的の合理性の判断基準は，競争政策の観点から見て是認し得るか否か，換言すれば独禁法の精神（とりわけ一般消費者の利益確保）と矛盾するか否かに置かれている（内容の合理性・実施方法の相当性の判断基準も実質的に同様）。

この点，④は社会的妥当性を競争法の法理に内在化させることを企図した判断基準として評価に値するが，独禁法の究極目的を媒介項としており論理矛盾を克服できていない。また本件は，競争制限と競争阻害とで法律構成を異にする点で問題がある。事業者団体の競争阻害において社会的妥当性を「競争阻害性」の問題とするのであれば，競争制限においては「公共の利益に反して」の問題ではなく，「競争制限」の問題とすべきであった。

３．小括

競争阻害に関しては審・判決の件数がそもそも少なく，また本格的な論理展開をしたものは限られているので，まとめは容易ではない。以下，主として大阪バス協会事件，日本遊戯銃協同組合事件を手がかりに，簡単に審・判決の傾向を探る。

両者は，社会的妥当性が違法性阻却としてではなく，構成要件の不充足と構成されている点で共通する（手形交換所事件も同様）。違いは，前者の審決が「競争」の構成要件（「競争」阻害性）を問題とするのに対し，後者の判決が競争「阻害性」を問題とする点にある。しかしいずれも，今後の審・判決の核となり得るものである。この点，前者の審決は競争秩序には前提があることを認めた点で高く評価することができるが，前提となる場合が局限されており問題が残る。どこまで競争秩序の前提として認められるかは，今後の展開を待たなければならない（なお，手形交換所事件は親和的であった）。他方，後者の判決は，社会的妥当性の判断基準を提示した点で高い評価を獲得し得る。しかし，社会的妥当性を競争法の法理に内在化させる企図は必ずしも成功しておらず，論理矛盾は残されたままである。

もっとも，両者を対立的に捉える必然はなく，両者を融合した審・判決の展開も考えられる。後者の判決の判断基準を充足すれば前者の審決にいう「競争」

の構成要件が不充足となると判断することにより，独禁法の無力化を防止するとともに論理矛盾を克服する実際的な解決がもたらされることとなる。

Ⅲ　ガイドライン

社会的妥当性の保持を目的とする行為の競争阻害性については，1995年10月公表の「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」(事業者団体ガイドライン）が考え方を明らかにしている。[9] 関わりがあるのは主として，「第２　事業者団体の実際の活動と独占禁止法」のうちの，「７　種類，品質，規格等に関する行為」と「８　営業の種類，内容，方法等に関する行為」である。[10]

両者に係るガイドラインの考え方はほぼ同様であり，また考え方の解明が関心事であるので，以下，商品・役務の種類等に関する行為を中心に紹介・検討する。営業の種類等に関する行為については，必要な範囲で注記するにとどめる。

１．「種類，品質，規格等に関する行為」についての考え方

ガイドラインは，「種類，品質，規格等の制限行為」，「自主規制等，自主認証・認定等」，「違反となるおそれがある行為」，「原則として違反とならない行為」の４部から構成されている。[11] 以下，前２部のみ，問題関心に即して整理をし直した上で紹介する。

(1)　種類，品質，規格等の制限行為に係る一般的な評価　　ガイドラインは次のように叙述する。「事業者団体がこれ〔商品又は役務の種類，品質，規格

---

9) 1981年８月公表の「医師会の活動に関する独占禁止法上の指針」，1994年７月公表の「公共的な入札に係る事業者及び事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」も考え方を明らかにしている（前者につき「４　診療時間及び広告に関する行為」，後者につき，「第２　入札に係る事業者及び事業者団体の実際の活動と独占禁止法」のうちの「１　受注者の選定に関する行為」）が，本稿では紹介・検討は割愛する。また，1993年４月公表の「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」の「第１，２(1)③」参照。

10) その他，「４　設備又は技術の制限行為」も関わりがある。

11) 「営業の種類，内容，方法等に関する行為」は，「営業の種類，内容，方法等の制限行為」，「自主規制等」，「違反となるおそれがある行為」，「原則として違反とならない行為」の４部から構成されている。なお，自主認証・認定等については，該当する行為類型が一般的でないことを理由に，考え方は示されていない。

等〕を制限することにより競争を阻害することは，法第８条第１項第３号，第４号又は第５号の規定に違反する」。また，「市場における競争を実質的に制限することもあり得るところであり，このような行為は法第８条第１項第１号の規定に違反する」。

ここでは，種類等の制限行為は，独禁法上問題となる場合でも，競争制限となることは比較的少ないと判断されていることに留意すれば足りる。

(2)　自主規制等，自主認証・認定等についての考え方　　ガイドラインは次のように叙述する。「自主規制等」とは，「事業者団体が，正当と考える目的に基づいて，〔中略〕商品又は役務の種類，品質，規格等に関する自主的な基準・規約等を設定し，その周知・普及促進を行い，又はその利用・遵守を申し合わせ，若しくは指示・要請する等の活動」を言う。「自主認証・認定等」とは，「事業者団体が，〔中略〕自主的な基準・規約等に適合することの認証・認定等を行い，認証・認定等した場合に事業者にそれを証する表示を行わせる等の活動」を言う。商品・役務の種類等に関連して，「事業者団体が，例えば，生産・流通の合理化や消費者の利便の向上を図るため規格の標準化に係る自主的な基準を設定し，また，環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づく必要性から品質に係る自主規制等や自主認証・認定等の活動を行う場合がある」が，「このような活動については，独占禁止法上の問題を特段生じないものも多い」。しかし，「活動の内容，態様等によっては，多様な商品又は役務の開発・供給等に係る競争を阻害することとなる場合もあり，法第８条第１項第３号，第４号又は第５号の規定に違反するかどうかが問題となる」。また，「市場における競争を実質的に制限することがあれば，法第８条第１項第１号の規定に違反する」。

ここでは，次の判断に着目する必要がある。①種類等の制限行為のうち自主規制等，自主規制に随伴する自主認証・認定等については，独禁法上の問題を特段生じないものも多い。②活動の内容・態様等によっては，３～５号に違反するかどうかが問題となり，また１号に違反することもあり得る。

(3)　自主規制等，自主認証・認定等に係る違法性の判断　　自主規制等と自

主認証・認定等に分けて見る。ガイドラインはそれぞれ次のように叙述する。

自主規制等の競争阻害性の有無は，「①　競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか（§８－１－４）」および「②　事業者間で不当に差別的なものではないか（§８－１－３，§８－１－４，§８－１－５）の判断基準に照らし」，「③　社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものか」の「要素を勘案しつつ，判断される」。また，「自主規制等の利用・遵守については，構成事業者の任意の判断に委ねられるべきであって，事業者団体が自主規制等の利用・遵守を構成事業者に強制することは，一般的には独占禁止法上問題となるおそれがある」（§８－１－４）。

他方，自主認証・認定等については，自主規制等に係る判断に加えて，次の２点が考慮される。「①　自主認証・認定等の利用については，構成事業者の任意の判断に委ねられるべきであって，事業者団体が自主認証・認定等の利用を構成事業者に強制することは，独占禁止法上問題となるおそれがある」（§８－１－４）。「②　事業者にとって自主認証・認定等を受けなければ事業活動が困難な状況において，事業者団体が特定の事業者による自主認証・認定等の利用について正当な理由なく制限することは，独占禁止法上問題となるおそれがあり，その利用については，非構成事業者を含めて開放されているべきである」（§８－１－３～５）。

ここでは，社会公共的な目的等正当な目的は競争阻害性の勘案要素とされる，との判断に着目する必要がある[12]。また，競争制限の判断に際しては正当な目的は考慮する余地がない，と先験的に判断されているように見えることにも，留意する必要がある。

２．考え方の批判的検討

社会公共的な目的等正当な目的が「競争阻害性の勘案要素」にとどまるとさ

12）なお，事業者団体問題研究会報告書「事業者団体の活動と独占禁止法上の諸問題――より開かれた活動を目指して――」（1993年３月）は，営業の内容・方法等に関する自主基準について，「独占禁止法上は，①当該自主基準の設定目的は合理的なものか，②内容はその目的に照らして合理的範囲のものか，③需要者の利益を不当に害していないか，④会員にその遵守を強制していないか等を総合的に勘案して違反するか否かを判断することとなる」と叙述していた。

れることに関しては，いくつか疑問がある。以下，岩本章吾編著『事業者団体の活動に関する新・独禁法ガイドライン』（商事法務研究会，1996）（以下，「ガイドライン解説」と言う。）を手がかりに解明を図るとともに，批判的検討を行う。

(1)　正当な目的が勘案要素にとどまる理由　　正当な目的が違法性の判断基準とはならず，勘案要素にとどまる理由は何か。ガイドライン解説は次のように叙述する（133頁）。「独占禁止法上の違法性の判断は，あくまでも『競争に対する影響』の程度に基づいて行われるものである」。

この叙述から，正当な目的が違法性の判断基準とされない理由は一応判明する。しかし，それが勘案される理由，正当な目的が存在することにより違法性が否定され得る理由は依然として判然としない。

(2)　競争阻害性の判断において正当な目的が勘案される理由・態様　　勘案される理由についてガイドライン解説は次のように叙述する（132－33頁）。「競争阻害性とは，競争制限性までは持たないが競争政策上看過できない影響を競争に及ぼすということであり，その下限は，一定の取引分野における競争に対する影響が問題とする程度に至らないものである場合か否かによって画されるものと解される」。競争に対する影響が「『問題とする程度』に至っているかどうかについては，『競争に対する影響』の程度は極大から極小まで無限の段階があり得，しかもそれは定量的に計測し得るものではないから，それのみに基づいて適法・違法の境界線を明確に確定するための基準を見出すのはおそらく不可能であり，場合によってはそれ以外の要素をも考慮した，定性的・総合的判断によらざるを得ないものと考えられる」。

他方，勘案の態様については次のように叙述する（133頁）。「①『競争に対する影響』が皆無とはいえないが無視し得る程度に低いものと定性的に判断される場合や，②『競争に対する影響』の程度が①の場合を超えるが比較的低いものと定性的に判断され，かつ，当該行為の意図・目的の正当性，目的達成のために選択される手段・方法の合理性等の要素を副次的に考慮して総合的に判断した結果，あえて問擬する必要はないものと考えられる場合，には，『問題

とする程度』に至っていないものと判断され，競争阻害性が否定されることとなろう。」「『社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものか』の要素を勘案した結果，自主規制等の競争阻害性が否定される場合とは，上述②の場合をいうものと位置付けることができると解される。」

ここでは，正当な目的の存在により競争阻害性が否定され得るとの結論が，競争法に内在する論理だけから導出されてはいないことに留意する必要がある。ぎりぎり詰めた論議をいたずらに論難するつもりはないが，むしろ，内在的な論理だけからの導出は不可能であり，外在的な論理との接続が不可避であることが率直に自認されたものと見なければならない。結局のところ，違法性の判断において正当な目的を勘案するアプローチそのものに，論理一貫性を欠くこととなる根本的な要因が内在していると言えよう。

(3)　競争制限の判断においては正当な目的が勘案されない理由　　ガイドライン解説は次のように叙述する（133頁）。ガイドラインが「競争制限性について言及していないのは，競争制限性は競争を損なう程度において競争阻害性よりも違法性の強いものであるから，それのみに基づいて違法と判断され，他の要素を考慮する余地はないという理解によるものと考えられる。」

確かにこの論議は，伝統的な競争法の論理を実直に展開したものと言える。しかし，競争阻害性の判断においては正当な目的が勘案されるが，競争制限の判断においては勘案されないとの結論は，審・判決の立場からは大きく離反している。離反の原因は，競争に対する影響の方が正当な目的に優越するとの先験的な価値付けを前提としたことにあるように思われる。この点，新たなアプローチの模索が不可避であるが，違法性の判断において正当な目的を勘案するアプローチには問題がある。このことは前述した通りである（(2)参照）。

3．小括

公取委はかつて，「独占禁止法の目的は，あくまで，公正かつ自由な競争を促進することにあるところから，この競争秩序を侵害する行為については，独占禁止政策以外の立場から，何らかの目的をもって右の目的に反する制限行為に，正当性ありとして，これを違法でないとすることは許されない」と判示し

ていた。[13]

この判示に照らせば，ガイドラインは，競争阻害に関する限り従来の考え方を改めたと言えるが，競争制限に関しては従来の考え方を断固堅持しようとしている。しかし，前者は論理一貫性を欠くものであり，後者は審・判決の立場から大きく離反しており，ともに問題がある。今日，ガイドラインに求められるのは，審・判決の立場と整合性を保ちながら，論理一貫性のある考え方を全面的に提示することである。

Ⅳ　学説

社会的妥当性と競争阻害との関わりは，公共の利益に係る学説に即して整理をすれば，次のように言うことができる。[14]

自由競争経済秩序の維持それ自体と解する説は，両者の関わりについてほとんど言及しておらず，措定がどのようであるかは判然としない。[15]しかし，競争制限とは異なり競争に対する影響が低いと言う性格に着目することにより，社会的妥当性を競争阻害との関わりで問題にする余地を認めることも考えられる。そうであれば，社会的妥当性の存在によりなぜ競争阻害性が否定され得るのか，その理由を矛盾なく説明する必要がある。

それに対し，中小企業者・消費者等の経済的従属者[16]・弱者の利益と解する説は，まとまった論述を与えている。それは，次のように叙述する。[17]「事業者団体の一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為を典型として，８条

13）山梨県エル・ピー・ガス協会長坂支部事件（昭49・４・26審判審決，審決集21・５）。なお，判示は事業者団体の競争制限に関わってのものである。

14）生産者・消費者を含めた高次の国民経済全般の利益と解する説は省略する。

15）もっとも，現在・将来の事業者の数の制限に関してではあるが，社会経済的に好ましくない現象に対する対策は公的規制により行われるべきで，事業者団体の「私的統制による事業者数の制限を正当化する理由は見出すことができない」との主張もある。今村成和他編『注解経済法〔上巻〕』372頁（青林書院，1985）〔地頭所五男〕。

16）この説を唱導する正田彬教授の近著『経済法講義』（日本評論社，1999）に従えば「経済的被支配者」となろうが，前稿（注１）との一貫性を考え旧来の表記のままとした。

17）正田彬「『事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針』について」公取542号13，15頁（1995）。

１項各号に定める行為が行われれば，その目的の如何，態様・内容の如何を問わず禁止されるのであって，それを８条の規制対象から外すためには，適用除外としての法制度が必要とされる」。本説の主張は不当な取引制限・私的独占，事業者団体の競争制限をも通じて一貫しておりそれなりに評価することができるが，今日，硬直的であるとの批判は免れようがない。

他方，他の価値との調整を図る道具概念と解する説は，社会的妥当性を競争阻害との関わりで問題にする余地を認めることを必然とするように思われる。もっとも松下説にあっては，不当な取引制限・私的独占，事業者団体の競争制限に係る解釈と矛盾しない解釈を展開する必要がある。それに対し村上説は，「公共の利益に反して」は「緊急避難的なきわめて限定された事由について〔の〕違法性阻却事由」であり，「商品の安全性確保のための品質基準の設定・実施という正当化事由」はそれに該当しないとの前提に立ち，正当化事由は「８条１項１号を適用する場合に『競争を実質的に制限すること』(競争の実質的制限）という要件に該当するか否かを判断する際の考慮要因になるものと解釈される」と主張する[18)]。村上説は「８条１項５号を適用し，かつ公正な競争を阻害するおそれに該当するかという問題として取り扱ったとしても，その違法性基準，結論に変わりはない」とも主張しており，社会的妥当性が競争阻害性の考慮要因となることを認める。もっとも，社会的妥当性の存在によりなぜ競争阻害性が否定され得るのか，説得的な説明はなされていない。

各説は，審・判決，ガイドラインを踏まえた上で，社会的妥当性が競争阻害とどう関わるものと措定されるべきか，改めてその考えを明らかにする必要がある。とりわけ自由競争経済秩序の維持それ自体と解する説の課題は大きい。

18）以下，村上政博「デジコン電子損害賠償請求事件」判評476号23，26－27頁（1998）参照。また，同『独占禁止法研究Ⅱ』135－37頁（弘文堂，1999）参照。なお，前稿（注１）における村上説の紹介には不十分な点があった（74－76，83－84頁)。本稿の本文でも触れたように，社会的妥当性は公共の利益に包摂されないとしても，競争制限，競争阻害性，公正競争阻害性の考慮要因となり，他方で「公共の利益に反して」は明文の規定がなくとも事業者団体の競争制限，不公正な取引方法にも適用があると言うのが，近時の村上説の基本的な立場である。記して補正する。もっとも，社会的妥当性が競争制限，公正競争阻害性の考慮要因となるとの立場には，本文で叙述したのと同様の問題がある。