

不当な取引制限における

合意の立証に関する若干の考察(一)

井 上

明

目次

はじめに

一 我国の審、判決

(一) 湯浅木材工業(株)ほか六十四名に対する件

I 審決の概要

II 考察

(二) 東洋レヨン株式会社ほか十二名に対する件

I 審決の概要

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

II 考察

はじめに

私的独占禁止及び公正取引に関する法律(以下独禁法と記す)第二条六項及び第三条後段に規定される不当な取引制限の成立に、意思の連絡ないし合意が必要であることは、審判決上及び学説上、ほぼ確立していると思われる。⁽¹⁾しかし、不当な取引制限が違法行為であるため、まず第一に、この意思の連絡ないし合意が、書面による明確な契約の締結とか会議における正式の決議等の、明示の合意の形をとらない場合が多く、第二に、それと相まって、直接証拠による意思の連絡ないし合意の立証が容易でなくなる。したがって、立証を容易にする為には、①(黙示の合意の成立等の)意思の連絡ないし合意の成立要件の緩和(もしくは外延の伸張)、及び②間接事実による意思の連絡ないし合意の立証が、検討されねばならない。本稿においては、合理的な意思の連絡ないし合意の成立要件の形成、及び適正な間接事実による意思の連絡ないし合意の立証方法の確立、を最終の目標として、その前段階として、まず、我国の審判決の態度を上記①、②の観点より考察し、次に、Knut Hansenの学説を中心に、寡占市場の平行行為における合意の間接証拠による立証について検討する。

(1) 本稿後述の「第一、我国の審、判決」、今村成和「独占禁止法」(有斐閣)六五頁、田中誠二「新版経済法概説(全訂版)」(千倉書房)一二五頁、正田彬「独占禁止法」(日本評論社)一六七頁、参照。

不当な取引制限に関する審決は、昭和四十八年三月三十一日現在において、一〇三件あるが⁽¹⁾、この中に同意審決が三十五件、勧告審決が四十九件含まれており、また、高裁において争われたものが三件ある。このうち、勧告審決及び同意審決は被審人が争っていないので、審決内容はあっさり「申し合わせ」等の事実を認定しているにすぎず、「意思の連絡ないし合意の成立要件の緩和」及び「間接事実による意思の連絡ないし合意の立証」に關して立入った態度を表明していないので、本稿ではこれらの検討を省略する。また、通常の審判手続を経た審決のうちでも、日本エアコンジションナーズ株式会社に対する件ほか十一件は、やはり「意思の連絡ないし合意の成立要件の緩和」及び「意思の連絡ないし合意の間接事実による立証」に關し態度を表明していないので、⁽²⁾検討を省略する。本稿では、「意思の連絡ないし合意の成立要件の緩和」もしくは「間接事実による意思の連絡ないし合意の立証」に關し何らかの態度を表明していると思われる次の審判決について、検討することにする。

1 湯浅木材工業(株)ほか六十四名に対する件(昭二十三判二 昭二十四年八月三十日審決 公正取引委員会 審決集一卷―六十二頁)

2 株式会社朝日新聞社ほか二十六名に対する件(昭和二四年(判)第二〇号、昭和二六年四月七日審決、公正取引委員会審決集三卷四頁)。新聞販路協定事件(東京高裁昭二八年三月九日判決、高裁民集六卷九号四三五頁)

3 野田醤油(株)ほか四名に対する件(昭和二十五年(判)五十九 昭和二十七年四月四日審決 公正取引委員会審決集四卷―一頁)

4 片倉工業(株)ほか十六名に対する件(昭和二十五年判六十二 昭和二十七年十二月十五日審決 公正取引委員会審決集四卷―八十頁)

不当な取引制限における合意の立証に關する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

5 川口製糸(株)ほか三名に対する件(昭和二十五年(判)六十三 昭和二十七年十二月十五日審決 公正取引委員会審決集四卷九十八頁)

6 東洋レーヨン(株)ほか十二名に対する件(昭和二十七年(判)二 昭和二十八年八月六日審決 公正取引委員会審決集五卷一七頁)

7 日本石油(株)ほか十名に対する件(昭和二十八年(判)一 昭和三十年十二月一日審決 公正取引委員会審決集七卷七十頁)。石油価格協定事件(東京高裁昭三十一年十一月九日判決、行政例集七卷十一号二八四九頁)

8 鐘淵紡績(株)ほか九名に対する件(昭和二十九年(判)一 昭和四十年五月二十日審決、公正取引委員会審決集十三卷十八頁)

(1) 公正取引委員会審決集十八卷三二四頁～三三二頁 同十九卷付録三頁 参照。

(2) 不当な取引制限に関する審決で通常の審判手続を経たものの中で、「意思の連絡ないし合意の成立要件の緩和及び間接事実による意思の連絡ないし合意の立証」に関し態度を表明していないものは次の通りである。

(A)合意が契約とか申し合わせ等の通常の形で行われ、又その立証は直接証拠(もしくは自白)によっていると思われるもの。

・日本エアコンジションナーズ株式会社に対する件(昭和二十五年(判)第七号 昭和二十五年六月二十九日審決)

・デーゼル機器株式会社に対する件(昭和二十五年(判)第四十八号 昭和二十六年一月十三日審決)

・日本真珠振興会ほか三十一名に対する件(昭和二十五年(判)第二十六号 昭和二十六年四月二十三日審決)

・東京割工業株式会社外十八名に対する件(昭和二十七年(判)第四号 昭和二十八年三月二十三日審決)

(B)合意の当事者の一方のみに制限を課す合意は不当な取引制限に該当しない、とする点に重点がおかれたもの。

- 。東宝株式会社ほか一名に対する件（昭和二十五年（判）第十二号 昭和二十六年六月五日審決）
 - 。東宝・新東宝事件、（東京高裁昭二八年十二月九日判決、高裁民集六卷十三号八六八頁）
 - 。東宝株式会社ほか一名に対する件（昭和二十五年（判）第十一号 昭和三十年十月一日再審決）
 - （C）競争者の進出を妨げる効果の点からアプローチしているもの。
 - 。日本光学工業株式会社に対する件（昭和二十五年（判）第五十五号 昭和二十七年九月三日審決）
 - 。日本光学工業株式会社に対する件（昭和二十五年（判）第五十六号 昭和二十七年九月三日審決）
 - （D）競争関係は成立しないから不当な取引制限にならないとするもの。
 - 。株式会社中部日本新聞社他四十四名に対する件（昭和二十五年（判）第四十一号 昭和三十年二月十五日審決）
 - （E）審判開始後の事情の変化、審判の進行の段階等諸般の状況を考慮して、審判を打ち切るもの。
 - 。日本郵船株式会社ほか六名に対する件（昭和二十八年（判）第二号 昭和三十年二月十一日審決）
- （一） 湯浅木材工業（株）ほか六十四名に対する件（昭和二十三年（判）第二号 昭和二十四年八月三十日審決）

I 審決の概要

1 認定事実⁽¹⁾

第一……被審人は、日本国内各地において、合板の製造並びに販売の業務を営む事業者及び日本合板工業組合連合会（以下日合連と略称する）合板製造業者等を組合員とする各都道府県合板林産組合又はこれに準ずる団体若しくは個人を構成員とし、合板及び合板用資材の需給調整に関する調査、研究並びに計画、合板の規格及び価格に関する調査、研究、合板に関する立案、建言、その他の事業を行うことを目的として、合板製造業者により、その中央団体として設立されたもの（で

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

ある。

第二……進駐軍発注に係る合板の納入は、終戦以来、かねて戦災復興院(昭和二十二年九月一日以降は特別調達庁)と日合連との間に一括して契約され、日合連はさらにこれを各製造業者に割当てて、その製作並びに納入を行なわせる方式が採られていたが、たまたま、昭和二十三年三月に、進駐軍第八軍軍政部から特別調達方に対して、納期を同年七月末として、約九十四万枚の合板の正式要求が発せられるに当り、特別調達庁は今後各合板製造業者から直接同庁に納入させるとともに、日合連はその間に介在させないことと定めた。そして、その契約締結の方法としては、いわゆる見積合わせ入札の方法によることとして、その第一回見積合せ入札が昭和二十三年四月十二日に行なわれた。

第三……省く。

第四……(昭和二十三年四月当時は、物価はなお昂騰の傾向にあり、しかも今回納入品については、規格が特に厳格に定められたにもかかわらず、「公定価格の改定に伴い、契約価格もまた改正されるといういわゆるスライド条項」の適用が今回はないとの風評が伝わった為)各業者は、昭和二十二年十月頃、物価統制令第三条第一項但書により定められた進駐軍向特殊合板の例外許可価格を相当上回る価格でなければ採算がとれぬと考える一方、万一落札不能の場合には、国内需要のない特殊製品をかかえこみ、さらに、金融、輸送の面でも幾多の便役を失うこととなることを思い、ここに、各業者はどの程度の価格で入札すれば落札もでき、採算上もさほどの不利益を蒙らずにすむかについて、種々考慮を廻らし、互いに他の業者の意中を忖度しつつあった。

第五……折柄、被審人日合連以外の本件被審人等を含むほとんど全ての指定製造業者は、日合連の招集に応

じ、同年四月八日、東京都台東区上野精養軒に集合し、右同日及び同月十一日頃には、被審人白林商行事宮崎賢一郎外約十三名の被審人を含む業者の代表者または代理人が一回に約十四、五名ずつ、東京都中央区銀座旅館松月荘に、同月十日頃には被審人日本ベニヤ製造株式会社外約八名の被審人等を含む業者の代表者または代理人が、東京都中央区日本橋室町大日本セルロイド株式会社東京事務所に、それぞれ集合したのであったが、かねて、入札価格の程度の判断について苦心していた前記業者等被審人は、それぞれ右の会合またはその他の場所において、見積価格について種々雑談の末、各自、自己以外の者は、旧例外許可価格の約一割高の価格を以っ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もって入札しようとして、右決意にしたがって、おのおの、同月十二日行なわれた前記第一回見積合せ入札において、旧例外許可価格の約一割高の価格で入札したものである。

第六……特別調達庁は、右見積り合せ入札の結果は、大部分予定価格を超過しており、且つ、協定して価格を決定した疑いがあるとして、右第一回見積り合せ入札を無効とし、同月十五日第二回見積り合せ入札を行なう旨を決定すると共に、この度は前記スライド条項を適用すべきことを明示した。しかるに、これに先だち、同月十日頃、被審人新田ベニヤ工業株式会社外六名の被審人等を含む業者の代表者または代理人約十四、五名は、再び前記松月荘に集合するところがあったが、第一回入札の無効をうすうす感付いていた業者等被審人は、右集合を通じ、またはその他の場所において見積り価格について種々雑談の末、各自、自己以外のものは旧例外許可価格の前後を以っ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、右の価格で入札しようとして、右決意にしたがって、おのおの、同月十五日に行なわれた第二回見積り合せ入札において、

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

旧例外許可価格の前後の価格を以って入札したものである。

第七……特別調達庁は、この第二回見積り合せ入札についても、前記第一回見積り合せ入札の場合と同様の理由により、その大部分を無効とし、それ等各業者と個別接衝を重ねた末、各業者との間に前記各サイズにつき、いずれも旧例外許可価格より約五十銭低廉な単価で納入する旨の契約を締結するに至ってここに、この入札価格の落着をみたのである。

第八……被審人日合連は、四月八日にほとんどすべての指定製造業者を上野精養軒に集合させ、本件見積り合せ入札の手続きに関する説明を行なった(前記第五認定)が、これは、第五及び第六認定のような被審人業者等の行為の起り得ることを予見しながらなされたもので、結局、被審人業者等の入札価格に関する前記決定を容易ならしめ、これに加工したものといわねばならない。

2 審決要旨

1°まず被審人日合連以外の被審人(製造業者)については、「法令の適用」において『先づ、被審人日合連を除くその他の被審人等が、前記第五及び第六認定のようないきさつの下に第一、二回の入札に参加した事實は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下独禁法と略称する)第四条第一項第一号に規定する「共同して対価を決定した」ものに該当すると共に、同法第二条第四項にいわゆる「共同して相互にその事業活動を拘束し、または遂行した」ものにも該当するといわなければならない。しかして、この点に関して特に問題となるのは、共同行為ありといわんが為には、どの程度の主観的意思の連絡が必要であるかの判断であるが、当委員会、共同行為の成立には、単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけでは、未だ十分でなく、進んで、行

為者間に何らかの意思の連絡が存することを必要とするものと解するとともに、本件におけるがごとき事情の下に、惑る者が他の者の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出たような場合には、これ等の者の間に、右にいう意思の連絡があるものと認めるに足るものと解する⁽²⁾として、不当な取引制限の存在を認め（即ち、独禁法第三条後段及び第四条第一項第一号に違反するとしている）、主文において「……被審人等は、将来合板の納入に関する公の入札に当り、同業者団体の入札価格に関する指示若しくは勸奨にしたがって価格に影響を及ぼす行動をし、または契約、協定その他何等の名義を以ってするかを問わず、同業者間において入札価格の協定をし、若しくは競争を実質的に制限するような行為をしてはならない……」⁽³⁾と命じている。

2°また、被審人日合連については、「法令の適用」において、被審人日合連の前記第八認定の行為も同様に独禁法第三条後段及び第四条第一項第一号に違反するとしているが、⁽⁴⁾ただ、日合連は、昭和二十四年四月五日閉鎖機関に指定せられ、閉鎖機関令第三条による業務の指定もなされていないから、将来違反行為がくり返される危険はないものとして、⁽⁵⁾日合連に対しては、主文において別段の措置は命じてない。

(1) 公正取引委員会審決集一巻七五～八一頁

(2) 同八二頁

(3) 同七四頁

(4) 同八四～八五頁

(5) 同八五頁

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

II 考察

1 意思の連絡の必要性、及び、その成立要件の緩和（もしくは間接事実による証明）

(1) 意思の連絡の必要性

本審決は、「法令の適用」において、まず「共同行為の成立には……行為者間に何等かの意思の連絡が存することを必要とする」と⁽¹⁾いつているから、不当な取引制限が成立する為には意識的平行行為では不十分として⁽¹⁾いると思われる。

(2) 意思の連絡の成立要件の緩和（もしくは意思の連絡の間接事実による証明）

本審決は続けて「本件におけるが如き事情の下に、惑る者が他の者の行動を予測し、これと歩調をそろえる意思で同一行動に出たような場合には、——これらの者の間に、右にいう意思の連絡があるものと認めるに足るものと解する」と述べている。⁽²⁾

1°この法命題は、前後の文脈から考えて、「前記第五及び第六認定のようないきさつの下に、第一、二回の入札に参加した事実⁽³⁾」が、意思の連絡を一つの法律事実とする法律要件「共同して対価を決定すること」及び「共同して相互にその事業活動を拘束しまたは遂行すること」に包摂される、という判断を導き出す為の作業の一環として、上記事実を抽象化して「本件におけるが如き事情の下に、惑る者が他の者の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出る」という行動類型を構成し、この行動類型が、①「意思の連絡」に包摂される（もしくは意思の連絡の外延に含まれる）⁽⁵⁾とし、または②意思の連絡を推定もしくは証明せしめる間接事実であるとして⁽⁴⁾いるものと推察される。

そして、いずれにせよ、この行動類型に該当する事実が立証されれば、意思の連絡が存在し、またはその存在が証明もしくは推定されることになる。

2°ところで「本件におけるが如き事情の下に」とは非常に漠然とした表現であり、上記行動類型の意味が必ずしも明確でない。そこで上記事実（Ⅱ第五、第六認定のようないきさつの下に、第一、二回の入札に参加した事実）を抽象化する作業を通して、その意味を明確にしてみよう。

上記行動類型が上記事実をどの程度抽象化したものか必ずしも明らかではないが、少なくとも「行動」という表現を用いていることからみて、「入札」は「行動」まで抽象化されていると考えられる。そこで

①第五、第六認定事実のうち、「入札」を「行動」と抽象化すれば、「集会において種々雑談の末、各自、自己以外の者は一定の行動に出るであろうことを察知すると共に、自己もまたこれと歩調をそろえようと決意し、同一行動に出る」という行動類型が形成される。

②しかし、上記行動類型の「或る者が他の者の行動を予測し」の「或る者」及び「他の者」に着目すると、さらに第五、第六認定の事実の「各自」及び「自己以外の者」が「或る者」及び「他の者」と換置されているとも考えられる。このように考えれば、上記行動類型は、「集会のすべてのメンバー各々（各自）が、他のすべてのメンバー（自己以外の者）は一定の行動に出るであろうことを察知し、自己もまた、これと歩調をそろえようと決意し同一行動に出ること」まで要求するものではなく、「集会のメンバーの任意の一人（惑る者）が集会の他のメンバーの任意の一人（他の者）の行動を予測し、これと歩調をそろえる意思で同一行動に出ること」を内容とするものとも考えられる。この場合、「或る者」によりその行動を予測される「他の者」も、逆に「或る者」の行動

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

を予測しそれと歩調をそろえる意思で同一行動に出ることが必要とされているのか否かは、文言上かならずしも明らかではない。しかし、この行動類型が「本件におけるがごとき事情の下に」なされる行動類型であること、すなわち第五、第六認定の事実を抽象化して構成された行動類型であることを考えれば、「他の者」も逆に「或る者」の行動を予測しそれと歩調をそろえる意思で同一行動に出ることを必要としてしていると推察される。要するに、「或る者」及び「他の者」という表現に着目する時は、上記行動類型は、「集会のメンバーの任意の二人（惑る者その他の者）が、互いにその行動を予測し、互いに歩調をそろえる意思で同一行動にでること」ということになる。

本審決が構成したと考えられる行動類型が上記①②のうちどれであるかは、本審決をみただけでは必ずしも明確でない。

3°ともあれ、本審決の定立した法命題は、次のようにまとめることができよう。すなわち、

まず、「本件におけるが如き事情の下に、或る者が他の者の行動を予測し、これと歩調をそろえる意思で同一行動に出る」と言う行動類型を上記①のごとく解すれば、本審決の定立した法命題は次のごとくなろう。

「集会において種々雑談の未、各自が、自己以外の全ての者は一定の行動に出るであろうことを察知すると共に、自己もまた、これと歩調をそろえようと決意し同一行動に出る場合には――これらの者（＝各自と自己以外の全ての者）の間に意思の連絡を認むるに足る（＝意思の連絡そのものがなされたことになる、もしくは意思の連絡の存在が推定ないし証明されたことになる。）」

次に、上記行動類型を前記②のごとく解すれば、本審決の定立した法命題は次のごとくなろう。

「集会において種々雑談の末、集会のメンバーの任意の二人（惑る者と他の者）が、互いにその行動を予測し、互いに歩調をそろえる意思で同一行動にでる場合には、――両者の間に意思の連絡を認むるに足る（＝意思の連絡そのものがなされたことになる、もしくは意思の連絡の存在が推定ないし証明されたことになる。）」

(1) 公正取引委員会審決集一卷八二頁

(2) 同

(3) 同七六～七八頁

(4) 「本件におけるがごとき事情の下に、惑る者が他の者の行動を予測し、これと歩調をそろえる意思で同一行動に出た場合」なる表現が、「入札」といわずに「行動」という表現を用いて、多少とも抽象的な表現となっていることを考えると、この表現は、要件該当事実そのもの（これはあくまでも具体的なものである）ではなくて、要件部分の説明、即ち、法律事実たる意思の連絡の一類型を説明しているものと考えることができる。

(5) 意思の連絡が、明示の合意等の他にこのような行動類型まで包摂するに至ったことは、意思の連絡の成立要件（ないし内包）がそれだけ緩和（ないし縮少）したことを示すと考えられる。

2 間接事実による前記行動類型該当事実の証明

次に、意思の連絡の外延に含まれる一つの元、または意思の連絡を証明もしくは推定せしめる間接事実としての、上記行動類型「集合、雑談の末、各自が自己以外の者（もしくはメンバーの任意の二人が互）の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出ること」に該当する具体的事実の存在は、どのように立証されているかが問題となる。

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

(1)本審決は、これを直接、証拠により認定せずに、種々の間接事実により認定している。すなわち、「事実認定の証拠ならびにその説明」によれば、行動類型「集合、雑談の末、各自が自己以外の者(もしくはメンバーの任意の二人が互)の行動を予測しこれを歩調をそろえる意思で同一行動に出ること」に該当する具体的事実Ⅱ「本件指定製造業者の間には、大日本セルロイド株式会社事務所及び旅館松月荘の会合を通じ、またはその他の場所における雑談の結果、第一回及び第二回入札について、それぞれ前記の価格(Ⅱ第一回目は旧例外許可価格の約一割高、第二回目は旧例外許可価格の前後の価格)で入札しようとの空気が漸次醸成せられ、右空気が業者の間に伝わった為、被審人は、いずれもこの一般の空気を認識し、これと歩調をそろえる意思で、第一回及び第二回入札共それぞれ前記の価格で入札するに至ったこと⁽¹⁾(これは第五、第六認定事実に相当するものと考えられる)」を、次のような種々の間接事実を総合的に考慮した結果として認定している。⁽²⁾(なお、これらの間接事実そのものは、参考人の陳述、口供書の記載等により認定されている。)

1°① 本件入札につき、どの程度の価格で入札すれば落札することができるかということは、各業者にとって死活の問題であったので、各業者は入札価格に関し、相互に他の意中を忖度し合っていた事実(参考人志村和男等の陳述による)⁽³⁾

② 第一回入札においては、いわゆるスライド条項は適用されぬとのうわさがあったのに対し、第二回入札においては、その適用がある旨の特別調達庁の声明があったこと⁽⁴⁾

2°① 昭和二十三年四月十日頃、大阪の合板業者の代表者または代理人等約九名が大日本セルロイド株式会社東京事務所に集合し、入札価格につき雑談の末、或る業者が、旧例外許可価格の約一割増程度の価格で入札するの

が適當と思う旨意見を發表し、多くの業者がこれに和した事実

② 昭和二十三年四月八日、指定製造業者の大部分が東京上野精養軒に集合し、その帰途、十四、五名のものは引続き、日合連理事長宮崎賢一郎の宿舎たる旅館松月荘に集合し、その際入札価格に関する問題も話題に上がり、出席者の神奈川県合板林産業組合理事長伊藤一は、業者の一般の空気は大体旧例外許可価格の約一割増程度の価格で入札する意向であることを推察し、その旨を指定製造業者たる日本造船株式会社の鶴見工場長佐藤悦に傳達した事実

③ 右の他にも、同月十一日頃及び同月十四日頃の二回にわたり、指定業者の代表者等が、一回に十四、五名ずつ前記松月荘に集合して入札価格に関し雑談を交えた事実

(以上、参考人戸田健次他の陳述及び口供書の記載より認定)⁽⁵⁾

④ 業者の間には、旧例外許可価格の一割増程度の価格で入札しようとの空気があった事実

(参考人加藤栄三等の陳述による認定)⁽⁶⁾

3° 被審人等が、第一回入札においては、旧例外許可価格の一割増前後の、また、第二回入札においては、旧例外許可価格の前後のいずれもほぼ一致する価格で入札した事実⁽⁷⁾

4° 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者がほとんど同一の価格で入札するがごときことは、そこに合理的根拠があつて行なわれたものとは到底認めがたいこと。⁽⁸⁾

(1) 公正取引委員会審決集一卷八十頁

(2) 同七八〜八十頁

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

(3) 同七九頁

(4) 同七九～八十頁

(5) 同七九頁

(6) 同七九頁

(7) 同八十頁

(8) 同八十頁

(2)本審決の採った立証方法を一般化してみれば次のようにいうことができるであろう。すなわち、

A、まず、参考人の陳述、供述書の記載等の証拠に基づき

1° 各業者が、とるべき行動について相互に他の意中を忖度し合っていた事実

2° ①業者が集合し、とるべき行動について雑談し、②ある業者が、一定の行動をとることが適当と思う旨発表し、多くの業者がこれに和し、③少なくとも一人の業者が一般の空気を推察した事実

3° 業者の行動が一致した事実(平行行為群の存在)(結果の一致)

4° 各業者の原価計算の結果が区々であり、行動の一致が、それが複数の(協定等にかぬ)独立の行為の併存にすぎぬことを示す、合理的根拠に基づくものといえないこと
等を認定する。

B、次に、これらの間接事実の総合的考察に基づき、行動類型「集合、雑談の末、各自が自己以外の者(もしくは集合、雑談のメンバーの任意の二人が互)の行動を予測し、これと歩調をそろえる意思で同一行動に出ること」に

該当する具体的事実の存在を認定する。

(二) 東洋レーヨン株式会社ほか十二名に対する件（昭和二十七年（判）第二号、昭和二十八年八月六日審決）

I 審決の概要

1 事実

1° 被審人は、スフ等の製造、販売を業とする者（被審人業者）、及び日本化学繊維協会（被審人協会）人造絹糸または合成繊維の製造業者のすべてならびに紡績業者の大多数を会員とし、我国化学繊維工業の発展の為に、会員の為にする関係官庁との連絡及び交渉、その他の事業を行うことを目的とする事業者団体である。

被審人協会の重要な事務は、委員会、専門委員会の審議を経て行なわれていたが、これらの委員会、専門委員会の構成員は、そのほとんどが被審人業者であった。

2° 昭和二十六年十月から十二月にかけて、スフの生産は輸出の増加等に伴い、増大の傾向に転じたが、このころ我国経済界は朝鮮事変景気の反動期に入り、業界は一般に不振となり、スフの価格も十一月以降漸落に向い、生産も翌年一月は前月に比し著減したが、二月に至って再び増加した。

3° このような状態の下に、絹人絹綿関係商社その他の関連業者の窮境対策として通産省当局は、月総生産量を少なくとも一七〇〇万ポンドに押えるよう生産制限を勧告することに決定し、この旨が通産繊維局長の命を受けた田村課長により、被審人協会の理事長に伝えられたが、その際、田村課長は、川口理事長の適当と思料する基準から割り出して月の総生産量が一六〇〇万ないし一七〇〇万ポンドとなるよう各社が減産するよう各社の首脳

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

者に伝えられたいと依頼した。その後も通産省よりの勧告が被審人協会理事長ならびに被審人業者に対し、しばしばなされた。

4°このころ関連業界及び金融関係方面からも操短を必要とする意見がしばしば表明されていた。

5°三月三日頃、被審人協会のスフ部会が開かれ、理事長より通産省からの操短の勧告の次第を伝え、続いて、スフの生産数量の調節につき論議がなされたが、一七〇〇万ポンドを一カ月の全生産量とすることに對しては異論が多かった。三月十日頃、第四十六回委員会が開催され、田代会長が通産省からのスフの操短勧告について報告すると共に、当時の経済界のあらゆる情勢からみてスフ製造業者はその良識に訴えて減産すべきであると思ふ旨の意見を述べたところ、これに對し賛否の両論が出、議論は相当紛糾したので一旦他の議題に移った後再びこの問題に立ち戻り、種々意見の交換質疑応答等の末、さしあたり三、四月のスフ生産に関し、一応月総生産量を一七〇〇万ポンドに圧縮すると各社がどれだけ減産すべきかについての一つの具体的試案を提示した(二十七年一月の実績に比し、各社が減算すべき比率を提示した)。これについても種々質問論議が行なわれ、結局改まって採決もなく議長から別段しめくくりの如きあいさつもされることなく会議はそのまま終了した。

次いで四月八日、「五月以降のスフの生産について」を議題としてスフ部会が開催されたが、たまたま出席した通産省繊維局長は一七〇〇万ポンド以内に生産を抑制するよう重ねて要望した。これについて同局長と出席者間に種々質疑応答があつた後結局議長より当局の指示に沿って各自自粛することとすべしと儀礼的あいさつをして部会を終えた。

四月十日には第四十七回委員会が開かれ、会長より、通産省の意向に沿うよう自粛されたい旨の希望が述べら

れた。

6° スフの生産は、三月は約一八〇一万ポンドで通産省の勧告の数量を上回ったが、二月の約一九二四万二千ポンドに比すれば約百万ポンドの減少であり、四月は約一七六〇万九千ポンドとさらに減少した。各社別の生産量も全社例外なくこの両月は二月より減少しており、しかも二、三の顕著な例外を除いては三、四月頃ともその生産量は前記四十六回委員会の田代会長提示の試算における減産率を適用した数量と同じであるかまたはすこぶる近似している。しかし五月に入っては総生産量は約一八六九万四千ポンドに増加し、その後引き続き増勢をたどった。

2 審決要旨

本審決は、法の適用において、被審人協会の行為は、昭和二十七年三月及び四月のスフの生産の統制をしたものであり、また、その限りにおいて構成事業者の活動を制限したものであって、事業者団体法第五条第一項第一号及び第八号に違反するものであると述べた後、被審人業者(2)に関しては次のように判断している。

「被審人日本化学繊維協会を除くその余の被審人等（以下被審人業者という）は、いずれも被審人協会の構成員でありかつその役員としてその運営に当っているものであるが、上記の被審人協会の諸会合にはそれぞれ代表者が参加していたこと認定事実の通りである。これらの会合においては被審人業者らの共同操短が論議され具体的生産割当案が審議されたが結局この案が正式に採択されたという証拠はない。もっとも私的独占禁止法第三条および第四条等に規定する共同行為が成立する為には明示的意思の合致は必ずしも要件ではない。故にたとえ、正式に決議が成立せずなら明示の合意が存在しなくても、この種の会合における協議の結果多数の意向が一致す

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

るときはその他のものもこれに従うという慣行が成立しており、はたまた平素の被審人業者間の関係が少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行なうことを情義上その他の理由により實際上困難とするようなものであって、明示の合意の成立をまたず、場合によっては単に生産制限について話し合ったということだけでその情況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行なうことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行したものとすれば黙示的に合意の合致があったものとして共同行為が成立したと見るを妨げない。しかしながら本件においては被審人業者間に右に述べたような慣行その他の関係が成立していたものと見るべき根拠がないのみならず、結果においても、三、四両月の実績は全体として減産の傾向は著しいが、しかもなお提議された協定案の線とはかなりの隔たりがあり各社別には少数ながら協定案をはるかに上回るものがあることは前記の通りであって、この間に暗黙の間にも共同意思の存在を認めることは困難である。

よって、被審人業者らの行為は、⁽³⁾審判開始決定書に問擬せるごとく私的独占禁止法第三条または第四条に違反するものといふことを得ない。」

(1) 公正取引委員会審決集第五巻、十九頁～二十六頁

(2) 同二十九頁～三十一頁

(3) 同三十一頁～三十二頁

II 考察

1 意思の合致の成立要件の緩和、(または意思の合致の間接事実による証明)

審決は「法の適用」において、次のような一般的法命題（法命題A）を定立している。

1° 会合において議案が正式に採決された場合には、――意思の合致が認められる。また、

2° 会合において正式に決議が成立せず、何ら明示の合意が存在しなくとも、この種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者もこれに従うという慣行が成立しており、はたまた、平素の被審人業者間の関係が少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行なうことを情義上その他の理由により実際上困難にするようなものであって、明示の合意の成立をまたず、場合によっては単に生産制限について話し合ったということだけでその状況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行なうことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行したものとすれば⁽¹⁾――黙示的に意思の合致があったものとして共同行為が成立したと見るのを妨げない⁽²⁾。」

この法命題A^{2°}の効果部分「黙示的に意思の合致があったものとして共同行為が成立したと見るのを妨げない」の意味は、必ずしも明らかではないが、文脈から考えて①この命題の要件部分たる行動類型「会合において正式に決議が成立せず、何ら明示の合意が存在しなくとも、この種の会合における協議……場合によっては単に生産制限について話合ったということだけでその状況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行なうことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行すること」が、「黙示的意思の合致」に包摂されること⁽³⁾（もしくはその外延に含まれること）、または、②この行動類型が意思の連絡を証明もしくは推定せしめる間接事実の類型であること、のいずれかを意味するものと思われる。

そして、本件においては法命題A^{1°}の「正式採択」及び法命題A^{2°}の「慣行その他の関係」が成立していたも

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

のと事実認定できないこと(及び結果が協定案と隔たりがあること)から、黙示的にも意思の合致があったものとはいえないとしている。したがって、上記法命題Aはゆるやかな意味での反対解決を許す性質の法命題であることを示すと思われる。すなわち、上記法命題Aは、『1°正式に採択がなされもせず、また、

2°「この種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者もこれに従うという慣行が成立しており、はたまた、平素の被審人業者間の関係が少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行なうことを情義上その他の理由により実際上困難にするようなものであって、明示の合意の成立をまたず、場合によつては単に生産制限について話し合ったということだけでその情況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行なうことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行したもの」ともいえず、かつ、

3°厳密な行為の一致も存在しない場合には、——共同意思の存在は否定されねばならない』という法命題(法命題B)を含むものとして定立されていると思われる。

- (1) 本文においては、法命題A^{2°}の要件に前半の「この種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者もこれに従うという慣行が成立しており、はたまた、平素の被審人業者間の関係が少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行うことを情義上その他の理由により実際上困難にするようなものであって」の部分も含め、要件を限定的に解したが、この部分を要件部分からとり除いた後半の部分、即ち「明示の合意の成立をまたず、場合によつては」単に生産制限について話し合ったというだけでその情況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行うことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行すること」と、という行動類型(もしくはそれを内包とする具体的事実の集合)が、法命題A^{2°}の要件部分の本質であるとも考える余地がある。

その理由は次の通りである。

1° 内容から見て、「単に生産制限について話し合ったということだけでその状況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行うことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行すること」が、意思の合致（合意）の一態様であると考えられなくはないこと。

2° 湯浅木材工業（株）外六十四名に対する件では「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者もこれに従うという慣行」の存在及び、「平素の被審人業者間の関係が少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行うことを情義上その他の理由により實際上困難にするようなもの」であるか否かについて言及せず、単に、「惑る者が他の者の行動を予測しこれと歩調をそろえる意思で同一行動に出た」ということだけで意思の連絡があるものとしている。本審決がこの審決の影響下に立つということは十分考えられるところである。

3° 法の適用において黙示の意思の合致はなかったとされており、その理由として、「結果が協定案の線とかなりの隔りがあること」と「慣行その他の関係が成立していたものと見るべき根拠がないこと」の二つが挙げられているが、この部分を次のように読むことができること。即ち、この「慣行その他の関係」とは、「この種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者もこれに従うという慣行及び、少数の反対者も多数のはっきりした意思に反して生産を行うことを情義上その他の理由により實際上困難にするような被審人業者間の関係」を指し、このような慣行その他の関係が、「結果と協定案との一致」と同次元に立って、ともども相まって、意思の合致そのもの（＝意思の合致の外延に含まれる一つの元）もしくは意思の合致を証明する間接事実としての行動類型「単に生産制限について話し合ったということだけでその状況から業者らは他のすべての業者も生産制限を行うことを予測することができ、これに信頼して各自生産制限を実行したこと」を証明もしくは推定せしめる機能を有するものであると読め、そして、本件においてはこのような慣行その他の関係も結果の一致もないから意思の合致

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察（一）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

は認められない、と述べているようにも読めること。

法命題A²の要件を、このように、会合における慣行とか平素の被審人間の関係の存在という限定を取り払った広いものと解すべきか否かは、必ずしも明らかではないが、いずれにしても次のようにいうことはできる。即ち、もし法命題A²の要件をこのように広く解すことができれば、「湯浅木材(株)外六十四名に対する件」の審決が、そのままの形で先例として働いたと考えることができ、逆に、法命題A²の要件を本文で述べたごとく狭く解す場合には、「湯浅木材(株)外六十四名に対する件」の審決の先例としての意味が限定的に変更されたといえることになろう。

(2) 公正取引委員会審決集第五卷三十一頁

(3) このようなものまで意思の合致の外延に含まれるということは、とりもなおさず意思の合致の成立要件(内包)が緩和(縮少)されることを意味する。

2 法命題A²の要件に該当する事実の否定

本審決は、1で明らかにしたように、「正式に議案の採択された事実もなく、法命題A²の要件部分に該当する事実もなく、かつ、結果の厳密な一致もない本件の場合には、共同意思の存在を認めることは困難である」といっている。このうち、本稿の問題意識からして特に問題とすべきは、法命題A²の要件部分に該当する事実もないと認定されたことである。

ところで、法の適用においては、きわめて簡単に「…右に述べたような慣行その他の関係が成立していたものと見るべき根拠がない」といっているのみであるが、これは、本件に表われた全ての証拠及びそれより認定された間接事実を総合しても上記事実を認定できない、という意味であろうと考えられる。⁽¹⁾

そこで、次に、まず本件において認定された間接事実を、審決をして法命題A2°の要件に該当する事実の存在を認定せしめる方向に働いたと考えられるもの（プラス事実）とそれを否定せしめる方向に働いたと考えられるもの（マイナス事実）に分類し、しかる後、本審決の認定態度の一般化を試みてみたい。

(1) プラス事実とマイナス事実

（プラス事実）

まず、プラス事実として次のような事実が考えられる。

1° 会合（委員会、スフ部会）がもたれ、操短が話題となったこと⁽²⁾

2° 出席者間には動機は異なるにせよ、全スフ業者歩調をそろえて何程かの生産制限をすることが望ましいとする空気があり、そして会議を重ねるうちに、さらに多数の者が本心からあるいは事情やむなくとして被審人協会の意向に同調するにいたった事実、⁽³⁾（但し会議において、議論が相当紛糾したこと、及び生産制限に対しては明らかに反対を唱えたものもあり、又、心中反対の意向をもっていた者もあり、これらの会合の慣例として正式に採決しておらず、議決は多数決による等の規定もないのであるから、反対意見の者までも拘束する決議が成立したとはいうことを得ないとされた点⁽⁴⁾は、マイナス事実として働らいているであろう。）

3° 委員会において改まって採決もなく、議長から別段しめくくりの如きあいさつもなかったが、第四十六回委員会議事録に「……スフ綿については供給過剰のため市場を圧迫しているのでこの際市況安定の為に当局より操短の勧告を受けるまでもなく、三、四月の両月各社は徹底した自粛操業が必要であるとの結論に達した」旨の記載があること⁽⁵⁾（↓会議の性格を表わす）

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

4° 行動(結果)の一致あること、すなわち、⁽⁶⁾

① 二月頃は生産増加の傾向にあったのに、スフの総生産量は、二月の一九二四万二千ポンドから三月一八〇一万五千ポンド、四月一七六〇万九千ポンドに減少し

② 各社別の生産量も、全社例外なく三、四月は二月より減少しており、二、三の顕著な例外を除いては、三、四月とも四十六回委員会の田代会長提示の議案における減算率を適用した数量と同一であるか、またはすこぶる近似しており、

③ 五月以降は再び増加をたどったこと。

5° しかし、①各製造業者の取引上の利害関係はそれぞれ異なり、不況に対してもその思惑は必ずしも一様でないのが業界の常であり、

② 生産制限の必要を認めず共同操短に反対していた者もあり、

③ 全体として自然に放置すれば、生産が増加すべき勢いにあったこと等から、三、四月の生産量減産は経済法則に基づく自然現象とは考えられないこと。⁽⁷⁾

6° 通産省の勧告の内容は、生産総量においても一六〇〇ないし一七〇〇万ポンドという巾のあるもので確定しておらず、このように重要な要素において不確定な勧告は、このままでは各個の業者は従うに由なく、まず何人かがこれを決定し、または業者らが話し合ってこれを決定してからでなければ実行できない性質のものであること。⁽⁸⁾

(マイナス事実)

次にマイナス事実として次のようなものが教えられる。

1° (会議を重ねるうちに多数のものが協会の意向に同調するに至ったのは事実であるが) これに対しては明らかに反対を唱えた者もあり、これらの会合の慣例として正式に採決をしておらず、また、議決は多数決による等の規約もないのであるから、反対意見の者までも拘束する決議が成立したとはいうことを得ないこと。⁽⁹⁾

2° 通産省の操短勧告が会合者になされ、⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾ また、被審人協会からも具体的減産試案が提出され、⁽¹²⁾ 各業者が通産省もしくは被審人協会の意思を尊重して自発的に減産を行なったと判定する余地があること。

3° 結果の一致の不徹底 各業者の行動は協会の具体的試案(各社別減産率)とは、大体は一致しているといえるが、厳密にいえば差異があること。すなわち、生産総額についていえば、三、四月は、二月の一九二四万二九ポンドに比べれば、一八〇一万ポンド(三月)、一七六〇万九千ポンド(四月)とかなり生産が減少しているが、しかし、通産省、協会の希望額一六〇〇万ないし一七〇〇万ポンドよりは上回っており、また各社別生産量についても、大部分は田代会長提示の試案における減産率を適用した数量と同一であるか、またはすこぶる近似しているが、しかしながら、二、三の顕著な例外があること。⁽¹³⁾

(1) 公正取引委員会審決集第五卷三十一頁

(2) 同二三〜二六頁、事実及び証拠(2)〜(5)

(3) 同二九頁

(4) 同二九頁

(5) 同二五頁、事実及び証拠(3)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

不当な取引制限における合意の立証に関する若干の考察(一)

(6) 同二六頁、事実及び証拠(6)

(7) 同二九～三十頁

(8) 同三十頁

(9) 同二九頁

(10) 同二三頁、事実及び証拠(2)～(5)

(11) しかし、これに対しては、審決は、当時の市況に対する見込み及びこれに対する方策は業者により各々異なっていたのであるから、概括的生産制限の勧告だけでは、増勢を若干食いとめる程度の効果はあったとしても、実際に表われた如き顕著な生産の減退を説明するには足りないとしている。従って、このことは、マイナス事実としての作用はあまり大きくはないと思われる。

(12) 同二四頁、事実及び証拠(3)。審決は、三、四月の減算は、大多数の会員がこの減産試案に従った結果であり、被審人協会の行為は、三、四月の生産の統制をしたものであり、又その限りにおいて構成事業者の活動の制限をしたものであり事業者団体法第五条第一項第一号および第八号に違反するものであるとしている。

(13) 同二六頁、事実及び証拠(6)

(2) 当審決の法命題A²の要件に該当する事実の認定に関する態度は、上記プラス・マイナス事実及び法の適用の記述を参照して次のように多少なりとも一般化することができるであろう。すなわち、「証拠等に基づき、

1°業者間に会合がもたれ、競争制限的行動が話題とされ、多数の者が競争制限的行動をとるよう決心するに至り、

2°二、三の顕著な例外を除いて、ある標準(例えば減算率)からみて一致していると考えられる行動群(平行行

為群)が存在し、これが経済法則により説明できないこと、
が認定された場合でも、

1° 会合において、反対を明らかに唱える者が少数でもあり、これらの反対意見までも拘束するような決議が黙示的にも成立しているとは認められず、

2° 上記標準(例えば減算率)からみて、上記平行行為群とは顕著に異なる行動をとる者が二、三あり、

3° 事業者団体、行政官庁等、業者への影響力が強い者から競争制限的行為をとることへの具体的要請がなされ、業者の各々がこれに基づいて行動したと認定され得る余地が認められる場合には、――法命題A2°の要件に該当する事実は認定されない。――」