

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(四)

井上

明

目次

はじめに

一 我國の審、判決

(一)湯浅木材工業株(株)ほか六十四名に対する件

I 審決の概要

II 考察

(二)東洋レーヨン株(株)ほか十二名に対する件

I 審決の概要

II 考察

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

(以上本誌第四十六号)

(三)新聞販路協定事件

I 事件の概要

II 考察

(四)野田醬油株(株)ほか四名に対する件

I 審決の概要

II 考察

(五)片倉工業株(株)ほか十六名に対する件

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

## II 考察

(内)川口製糸株(ほか三名に対する件)

### I 審決の概要

### II 考察

(外)石油価格協定事件

### I 事件の概要

### II 考察

(外)鐘淵紡績株(ほか九名に対する件)

(以上本誌第四十七・四十八合併号)

## 二、本質的判例法の発見

(一)意思の連絡ないし合意の成立要件、に関する本質的判例

法

### I ratio decidendi のまとめ

#### II 本質的判例法

1 他の行為者の行為の認識ないし予測及びそれに基づく意思決定

2 行為の予測に基づく意思決定の内容

3 1 2 のまとめ

4 行為予測の原因

## 5 結論

(二)間接事実による証明、に関する審判決の本質的態度

I 湯浅木材事件、新聞販路協定事件及び片倉製糸事件からの帰納

1 間接事実より認定される事実……話合等に基づく行為予測及び意思決定

2 間接事実 1……平行行為群の存在及びその合理的根拠の証明の不存在

3 間接事実 2……(i)話合または意見開陳及びその相互聴取、及び(ii)行為予測の動機が存在及び話合もしくは意見開陳聴取に基づく行為の予測の可能性、を推測せしめる事情の存在

## 4 結論

II 川口製糸株(事件及び東洋レーヨン株(事件からの帰納)

1 両事件の認定態度

2 認定を否定された事実の本質……行為の予測

3 2 の行為類型該当事実の認定の否定に導く事情

## 4 結論

III 野田醬油事件からの帰納

#### IV 石油価格協定事件

(以上本誌第四十九号)

### 三 審判決の証明方法の評価

#### 四 Knud Hansen の学説

- (一) 市場構造に基づく合意の証明
- (二) 市場行動に基づく合意の証明
- (三) Knud Hansen の証明方法の評価  
(以上本号)

### 三 審判決の証明方法の評価

次に、審判決の証明方法の評価を試みる。その為に、先に明らかにした、審判決の底に流れると予想される本質的根本的判例法をここでまとめてみると、次の通りである。

#### 命題 (i)

「① 1° 平行行為の行為者達の話し合い、もしくは、2° 平行行為の行為者達の共同の取引における第三者（取引相手）への意見開陳及びその相互聴取、に基づき

② 平行行為の行為者達が、相互に、他の者の行為を予測し、それとの関係で競争制限的効果を生ずるように自己の行為の意思決定を行うことは、—— 不当な取引制限の要件の法律事実たる意思の連絡もしくは合意の外

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

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

延に含まれる。」

命題(ii)

「1° 平行行為群の存在、及びそれを説明しうる意思の連絡以外の合理的根拠の（被審人側からの）積極的証明の不在

2° (a) 平行行為の行為者間の話し合い、もしくは、(b) 平行行為の行為者達の、取引相手（＝第三者）への意見開陳及びその相互聴取、の存在、及び

3° (a) 平行行為の行為者相互間に他の行為者の行為を予測する動機が存したこと、を推測せしめる事情、及び

(b) 平行行為の行為者達が互いの行為を2°の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき予測することが可能ないし容易であったこと、を推測せしめる事情、の存在が証明される場合には、これを間接事実として（＝十分条件）

→ 平行行為の行為者達が、相互に、2°の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき他の行為者の行為を予測し、それとの関係で競争制限的効果を生ずるよう自己の行為の意思決定を行ったこと、が推定ないし証明される。」

命題(iii)

「(i) 平行行為の行為者達の話し合いもしくは第三者への意見開陳及びその相互聴取が、欠ける場合、または

(ii) (a) 平行行為群に顕著な例外があり、例外を除いた平行行為群にも、話し合い及び意見開陳聴取以外の合理的根拠があり、かつ

(b) 話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき他の行為者の行為を予測することの可能性 (possibility) が十分でな

いことを示す事情がある場合には、――（命題(ii)の要件部分の他の条件が備っている場合でも）平行行為の行為者達が、相互に、話し合いもしくは意見開陳及びその相互聴取に基づき他の行為者の行為を予測し、それとの関係で競争制限的效果を生ずるよう自己の行為の意思決定をしたことの認定は否定されねばならない。」

上記したところにより、審判決の方法による意思の連絡もしくは合意の証明（及び認定）は、結局次の事実類型（Ⅱ上記命題(ii)の要件部分）に該当する事実の証明（及び認定）に還元される。

「1° 平行行為群の存在、及びそれを説明しうる意思の連絡以外の合理的根拠の（被審人側からの）積極的証明の不存在

2° (a) 平行行為の行為者間の話し合い、もしくは

(b) 平行行為の行為者達の、取引相手（Ⅱ第三者）への意見開陳及びその相互聴取、の存在、及び

3° (a) 平行行為の行為者相互間に他の行為者の行為を予測する動機が存したこと、を推測せしめる事情、及び

(b) 平行行為の行為者達が互いの行為を2°の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき予測することが可能ないし容易であったこと、を推測せしめる事情、の存在」

従って、この証明方法が実質的証拠に基づく意思の連絡ないし合意の証明及び認定を容易にしたか否かは、これらの間接事実類型に該当する事実の証明が容易か否かにかかるとなる。<sup>(3)</sup>

ところで、このうち1°「平行行為群の存在及びその合理的根拠の被審人側からの積極的証明の不存在」及び3°(a)の行為予測の動機の存在を推測せしめる事情の存在は、<sup>(5)</sup>比較的証明（及び認定）<sup>(4)</sup>が容易であろうと思われる。

また、2°(b)の意見開陳及びその相互聴取の存在、及び3°(b)の、それに基づく行為予測の可能（もしくは容易）性を

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(四)

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(四)

推測せしめる事情の存在も、平行行為の行為者以外の第三者(＝取引相手)が入っていること等により、やはり証明(及び認定)はそう困難ではないであろう。<sup>(6)</sup>従って、片倉製糸事件型のカルテル行為の場合には、審判決の証明(及び認定)方法は、かなり有効であると思われる。

けれども<sup>2)</sup>(a)の平行行為の行為者間の話合いの事実の証明(及び認定)はどうであろうか。不当な取引行為であることから考えて、平行行為の行為者間の話合いは目立たない形(例えば、屋台のおでん屋で数人が客としてはいり、世間話をする風で、値段をそれとなくいい合う等)で行われることが多いと考えられる。特に、寡占市場においては、後述する如く、企業間の行動パラメーター的相互依存関係(parametrische Interdependenz)もしくは密接な反応連関(die enge Reaktionsverbundenheit)が存在するため、低形式の共謀(eine relative niedrige Form der Kollusion)でもって高度の共謀を実現することが可能であるとされる。<sup>(7)</sup>

従って、話合いが行われても、それを直接証拠に基づき証明することは困難であり、従って、また、話合いに基づく予測の可能(容易)性を直接証拠に基づき証明することも困難であろう。

そこで話合いの事実及びそれに基づく予測の可能(容易)性の証明を放棄して、他の事実(＝1平行行為の存在及びその合理的根拠の証明の不存在、2予測動機<sup>(8)</sup>の存在を推測せしめる事情の存在)のみを間接事実として意思の連絡ないし合意の証明をすることが可能かどうかが問題となる。しかしながら、寡占市場においては、意識的平行行為(Bewusstes Parallelverhalten)の成立を可能ならしめる事情があり、上記事実のみの証明では、平行行為が意識的平行行為なのか、又は合意に基づくものなのかを判別することはできない。<sup>(8)</sup>

従って、結局審判決の証明方法は、特に寡占市場においては、片倉工業(株)事件型の事件の場合をのぞいて十分

機能を發揮することはできないくらいであろう。今日、多くの市場が寡占市場であるか、寡占市場となりつつあることを考えるとき、間接事実としての、平行行為の当事者間の話し合いの事実<sup>(1)</sup>に依存しない証明方法が望まれるよう。

このような問題意識に立って、次に、話し合いの事実を間接事実として用いず、主として市場構造の分析を通して合意を証明しようとする Knud Hansen の学説を検討する。

(1) あるいは、むしろ、「行為予測動機を推測せしめる事情」及び「話合等に基づく予測の可能(容易)性を推測せしめる事情」については、これらを命題(1)の要件部分を証明する第一次の間接事実でなく、むしろ、「……を推測せしめる事情」を除いて、「行為予測動機の存在」及び「話合等に基づく行為予測の可能(容易)性の存在」を第一次の間接事実と考え、これらの第一次の間接事実の存在を「推測せしめる事情」は、この第一次の間接事実の為のいわば第二次の間接事実となると考えるべきであるかも知れない。このように考える場合、これらの第一次の間接事実について、証明が必要とされているのか又は疎明で足りるとされているのかの点について更に検討する必要があるが、これについては別の機会を期したい。

(2) 証明の意味……ここで、証明は次の意味に用いた。

(a) 公正取引委員会が、証拠に基づき事実の存在につき確信するに至ること。(又は、確信を得た状態)。

(b) 裁判所に、公正取引委員会の事実認定が実質的証拠に基づいて行われたとの確信を生ぜしめようとする、公正取引委員会の努力。

(c) 裁判所が、公正取引委員会の事実認定が実質的証拠に基づきなされた、との確信を得ること(又は得た状態)。

(3) この審判決の方法による意思の連絡ないし合意の証明(従って認定)が、実質的証拠に基づくそれと評価し得ること  
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(四)

#### 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(四)

とについては、あまり問題はないように思われる。なぜなら、前記命題(ii)の要件部分に該当する事実が証明されれば、これに基づき理性ある人が合理的に考える時、同命題の効果部分の事実(＝平行行為の行為者達が、相互に、話合又は第三者への意見開陳及びその相互聴取に基づき他の行為者の行為を予測し、それとの関係で競争制限的効果を生ずるよう自己の行為の意思決定を行ったこと)、の証明(従って認定)に到達しうると考えられるが、これは、命題(i)の媒介を通して、意思の連絡ないし合意の証明(従って認定)に到達したことを意味するからである。従って、実質的証拠に基づくか否かの見地からは、この方法は一応秀れたものといえる。(ただ、意思の連絡の成立要件に関する命題(i)の評価を抜きにしては厳密な意味での評価はできぬ筈であるが、ここでは、一応命題(i)を肯定して論ずる。命題(i)の厳密な評価は別の機会を期したい。)

(4) しかし、このように、実質的証拠に基づく証明(従って認定)としては、一応秀れたものと評価し得ても、次にこの証明及び認定方法を用いることが現実にも容易であるか否かが問題となる。そして、この問題は、結局、命題(ii)の要件部分に該当する事実の証明が容易か否かに帰着する。本文では、この点について論じた。

行為予測動機存在を推測せしめる事情の存在、の証明の容易性

ここで、湯浅木材事件、片倉工業株(株)事件及び新聞販路協定事件において、その本質を「行為予測の動機を推測せしめる事情」としてとらえられた事実の、証明の難易を検討する。

##### (1) 湯浅木材事件

先に当事件の審決の、合意の証明方法における間接事実として、

1°各事業者がとるべき行動について相互に他の意中を付度し合っていた事実

2°①業者が集合し、とるべき行動につき雑談し、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

4°行動の一致が、それが複数の（協定等に基づかぬ）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といえないこと

のみを考慮し、かつ、このうち1°を行為予測機存在を推測せしめる事情ととらえた。（拙稿「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)百三十八頁、(二)二百六頁、二百七頁）

しかし、さらに検討してみると、上記事実の他に、下記の事実が、間接事実として重要な働きをしていると考えられ、かつ、これらの下記事実を全体として、予測機存在を推測せしめる事情ととらえ得ると思われる。

1. 合板の納入方法が、日合連による各製造業者への割当方式から、見積合せ入札方式に変わったこと（公正取引委員  
会審決集(一)七十五頁、事実と証拠第二）

2 (a) 当時は物価騰貴傾向があり、かつ、「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」の適用がないとの風評が伝わったこと（第一回入札の際）（同七十六頁、第四）

(b) 合板は、規格が特に厳密な、国内需要のない特殊製品であったこと（同七十六頁、第四）。

(c) 従って、各業者は、物価統制令第三条第一項但書により定められた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うに至り、各業者ほどの程度の価格で入札すれば落札もでき、採算もさほどの不利益を蒙らずにすむかにつき、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こと。（同七十六頁第四）

さて、これらの事実のうち、1及び2(a)(b)の事実は、公知の事実ではなかったとしても、かなり一般的に知られていた事実と考えられ、平行行為者以外の証拠方法によっても証明され得ると考えられるから、証明は比較的容易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(四)

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(四)

あろう。また、1及び2(a)(b)の事実が証明されれば、2(c)の事実の証明及び認定も容易とならう(特に、1及び2(a)(b)の事実が証明される場合には、2(c)の事実の存在する蓋然性が高いと思われるから、2(c)の不存在の举证責任を被審人に負わせても不都合はないであらう)。

(2)新聞販路協定事件、においては、その本質を行為予測動機が存在を推測せしめる事情としてとらえる事実として、「専売制から合売制に変わり、競争の激化が予想されるに至った事情」を考えたが(拙稿、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(三)二百七頁)、これも、かなり一般的に知られていた事情と考えられ、平行行為の行為者以外の証拠方法によっても証明され得ると考えられるから、証明は比較的容易であらう。

(3)片倉工業事件、においては次の事実を、行為予測の動機が存在を推測せしめる事情としてとらえた。(拙稿、前掲考察(三)、二百八～二百九頁)。

(a)甲1と乙間の交渉結果が直ちに甲側の少くとも一部の者に報告された事実

(b)(イ)共同対価決定行為の発端となった会合(昭和二十五年六月二十七日)の一年程前(昭和二十四年五月頃)から、各県における繭の取引標準掛目の決定は当該県庁関係官及び養蚕団体並びに製糸業者をもって構成する繭価研究会において相互に交渉協議の結果行われており、埼玉県においては、昭和二十五年一月以降も繭価を安定し蚕糸業者の繭処理困難を防止するための標準掛目を決定する必要から、埼玉県庁が養蚕団体側と製糸業者側との掛目に関する意見を聞くという事で春蚕処理に関する懇談会を開催しその一方または双方を随時随所に招集してその意見を聞いていたこと、及び

(ロ)この研究会の行為が私的独占禁止法及び事業者団体に抵触する恐れが生じた為、農林省は昭和二十五年五月十日付の通ちょうで、かかる機関は設置しないとの意向を明らかにしたこと

(ニ)繭価安定(競争制限)への指向の存在(a)(b)(イ)、及び従来とられていた繭価安定方法の廃止(b)(ロ)

これらの事実のうち、(b)(イ)(ロ)の事実、公知の事実とはいえないとしてもかなり一般的に知られていた事情と考えられるから、平行行為の行為者以外の証拠方法によっても証明され得ると考えられ、やはり、証明は比較的容易であろう、また、(a)の事実も、結果報告を見聞していた第三者がおれば証明は容易であろうし、かりにそのような者がいず(ア)の事実が証明されなくとも、(b)(イ)(ロ)の事実が証明されれば、それだけで、行為予測の動機を推測せしめる事情としては十分であろう。

このように考えれば、行為予測の動機を推測せしめる事情の証明は比較的容易である場合が多い、と考えられる。

(5) 行為予測動機存在を推測せしめる事情の細類型化、及び命題(ii)の修正

A 先に、「行為予測動機存在を推測せしめる事情」としてとらえた事実(拙稿「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」(三)、3、二二五～二二九頁参照)は、その本質を、さらに細類型化したもの(又は一段階前の事情を示す事実類型)として、次のようにとらえることもできる。即ち

- (1) 「放つておけば、競争激化が客観的に予測される事情」(≡競争激化傾向の存在)
- (2) 「競争制限への指向を示す事情」もしくは、競争制限への指向を必然的に結果するところの「競争を避けざるを得ぬ事情」

この細分化された事実類型の、具体的内容は、次の通りである。

(1) 「放つておけば競争激化が客観的に予測される事情(≡競争激化傾向の存在)」としてとらえられる事実

1° 湯浅木材工業(株)事件……合板の納入方法が割当方式から入札方式に変わったこと。

2° 新聞販路協定事件……新聞販売方式が専売制から合売制に変わったこと。

3° 片倉工業(株)事件……従来鹵価の安定(≡競争制限)の役割をはたしていた鹵価研究会が、農林省通達により

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(四)

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(四)

廃止されたこと。

(2)「競争制限への指向を示す事情」又は、この競争制限への指向を生ずる原因の一つ(＝十分条件)としての「競争制限をせざるを得ぬ事情」としてとらえうる事実

1°湯浅木材工業(株)事件……①従来、合板納入方法は、競争を生じない、日合連による割当方式がとられていたこと。(＝競争制限への指向を示す)。

②合板は、国内需要のない特殊製品であったこと。(従って、競争が行われ、万一落札不能となる場合は、国内需要のない特殊製品をかかえこみ損失は模大となり、かつ金融、輸送の面でも幾多の便役を失うことになることが予想されたこと)(＝競争を制限せざるを得ぬ事情1)

③特に第一回入札においては、物価騰貴傾向に加えて、スライド条項の適用がないとの風評が存在したこと。(従って落札価格が相当高価でなければ採算がとれぬと考えられ、競争が行われ落札価格が低くなることは避けねばならぬ事情があった。)(＝競争制限をせざるを得ぬ事情2)

2°新聞販路協定事件……①契約を締結するにあたってかどうかは別として、とにかく、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、結局自己の地域も保全し得なくなることを十分認識していたこと、及び、その為、地域は独占的排他的販売地域(＝その地域においてのみ新聞の販売をなし得べき地域で、他の地域においては事業活動をなし得ないような地域)であると諒解していたこと。

②業務慣行として平行行為群が存在していたこと。(①②とも、競争制限への指向を示す事情である。)

(先に、「予測動機が存在を推測せしめる事情」としては、本事件においては、「専売制から合売制に変わり競争の激化が予想されるに至った事情」のみをとらえた(拙稿前掲考察(三)二百七頁)。しかし、この他に、上述の

ごとく上記事実(①②)を「競争制限への指向を示す事情」ととらえることにより、上記事実(①、②)も、その本質を「予測動機が存在を推測せしめる事情」としてもとらえることになる。」

### 3° 片倉工業株事件

① 甲1と乙間の交渉結果が直ちに甲側の少くとも一部の者に報告されたこと。

② 従来、各県での繭の取引標準掛目の決定は、繭価を安定すること(＝競争をさげること)を目的とする繭価研究会(構成メンバー＝県庁関係官、養蚕団体及び製糸業者)で交渉協議の結果行われていたこと。また、埼玉県においては、昭和二十五年二月以降も、繭価安定のための標準掛目を決定する必要から、埼玉県庁が養蚕団体と製糸業者側との掛目に関する意見を聞くことと懇談会を開催し、その一方または双方を随時随所に招集してその意見を聞いていたこと。(①②とも、競争制限への指向を示す事情である。)

## B 命題(ii)の修正

以上の考察に基づき命題(ii)を修正すれば次の如くなる。

(1) ① 1° 平行行為群の存在、及びそれを説明しうる意思の連絡以外の合理的根拠の(被審人側からの)積極的証明の不存在

2° (a) 平行行為の行為者間の話し合い、もしくは、(b) 平行行為の行為者達の、取引相手(＝第三者)への意見開陳及びその相互聴取、の存在、及び

3° (a) 平行行為の行為者相互間に他の行為者の行為を予測する動機が存したこと、を推測せしめる事情、及び

(b) 平行行為の行為者が互いの行為を2°の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき予測することが可能ないし容易であったこと、を推測せしめる事情、の存在が証明される場合は、これを間接事実として(＝十分条件)

―― 平行行為の行為者達が、相互に、2°の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき他の行為者の行為を予測  
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(四)

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(四)

し、それとの関係で競争制限的効果を生ずるよう自己の行為の意思決定を行ったこと、が推定ないし証明される。

② 1°「放っておけば平行行為の行為者間の競争が激化することが客観的に予測される事情」(「競争激化傾向の存在」、及び

2°(a)「平行行為の行為者達の、競争制限への指向を示す事情」または、(b)「平行行為の行為者達が、競争を避けざるを得ぬ事情」、が存在する場合、これらは全体として、――「平行行為者相互間に他の行為者の行為を予測する動機が存したことを推測せしめる事情」を構成する。(「1°及び2°の事情が証明されれば――平行行為者間に、他の行為者の行為を予測する動機が存したことを推測せしめる事情、の存在が証明されたことになる。)

又は

(2)「①平行行為群の存在、及びそれを説明しうる意思の連絡以外の合理的根拠の(被審人側からの)積極的証明の不存在

②(a)平行行為の行為者間の話合、もしくは、(b)平行行為の行為者達の、取引相手(「第三者」)への意見開陳及びその相互聴取、の存在、及び、

③ (a)1°放っておけば平行行為の行為者間の競争が激化することが客観的に予測される事情(「競争激化傾向の存在」、及び

2°(i)平行行為の行為者達の、競争制限への指向を示す事情、もしくは(ii)平行行為の行為者達が、競争を避けざるを得ぬ事情、の存在、及び

(b) 平行行為の行為者が互いの行為を②の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき予測することができないし容易であったこと、を推測せしめる事情、の存在が証明される場合は、これを間接事実として（＝十分条件）、

→ 平行行為の行為者達が、相互に、②の話し合いもしくは意見開陳聴取に基づき他の行為者の行為を予測し、それとの関係で競争制限的效果を生ずるよう自己の行為の意思決定を行ったこと、が推定（ないし証明）される。」

(6) A意見開陳及びその相互聴取の存在、及び、Bそれに基づく行為予測の可能（容易）性を推測せしめる事情の存在、の証明の容易性

Aまず、平行行為の行為者達の、「取引相手（＝第三者）への意見開陳及びその相互聴取、の存在の、証明」であるが、この場合には、平行行為の行為者以外の第三者（＝取引相手）が存在しているのであるから、この第三者を証拠方法として用いることにより、その証明は比較的容易であろう。

B次に、「この意見開陳及び相互聴取に基づき、平行行為の行為者達が互いの行為を予測することができないし容易であったことを、推測せしめる事情、の証明」の難易が問題となる。

先に片倉工業事件について、その本質をこの予測可能性を示す事情としてとらえることのできる事実として、次のような事実を挙げた（拙稿前掲考察(三)二〇七頁～二〇九頁）。

1° 意見開陳、聴取の行われた会合の参加者が少数であったこと（三～五名）

2° 従来、繭の取引標準掛目は、県庁関係官及び養蚕団体並びに製糸業者をもって構成する繭価研究会で相互に交渉協議の結果行われており、昭和二十五年二月以降も繭価を安定し蚕糸業者の繭処理困難を防止するための標準掛目を決定する必要から、県庁が養蚕団体側と製糸業者側との掛目に関する意見を聞くこと（＝春蚕処理に関する懇談会を開催し、その一方または双方を随時随所に招集してその意見を聞いていたこと（＝県庁関

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(四)

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 (四)

係官及び取引相手等の第三者との合意において製糸業者が互いの言動に多く接していたことを意味し、それだけ後の交渉の場において行為の予測を可能ないし容易ならしめる事情ととらえる。

3. 製糸業者側には、製糸業者を構成業者とし、製糸業の改良発達ならびに会員間の連絡相互協調を図ることを目的とする事業者団体(＝埼玉県製糸協会)の会長(竹入貞人)が含まれており、この会長がまず先導的に養蚕側と価格決定を行ったこと(＝この事実は、先導的に価格決定を行った者(竹入)が指導的代表者であったことを示し、これは第三者への意見開陳及びその相互聴取に基づき、竹入自身が他の製糸業者の追隨を予想した他の業者も竹入の行為(自己の開陳意見を考慮した行為を竹入がとること)を予想することを、可能ならしめる事情といえる。)

このうち、1。と3。は、Aと同じく、第三者たる取引相手を証拠方法として用いることにより証明が容易であろう。また2。は、取引相手その他に広く知れ渡っていた事実であろうから、やはり、証明が容易であろう。

このように考えるとき、意見開陳聴取に基づく行為予測の可能(ないし容易)性を示す事情の証明は、それほど困難ではないように思われる。

(7) Knud Hansen : Zur Unterscheidung von bewußtem Parallelverhalten und abgestimmten Verhaltensweisen in der kartellbehördlichen Praxis. (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 136 (1972) S. 56～S. 57).

(8) ebd., S. 56～S. 57.

#### 四 Knud Hansen の主張

Knud Hansen は、今日ドイツ共和国の多くの市場が寡占市場化している現実にかんがみ、寡占市場における



価格協定の合意の間接証拠 (Indizienbeweise) による証明 (Nachweise) はいかになるべきか、を論ずる。<sup>(1)(2)</sup>

(一) 市場構造 (Marktstruktur) に基づく合意の証明

Knud Hansen は、まず第一に市場構造に着目し、市場構造の分析に若干の補充的因子 (ergänzende Faktoren) の顧慮を加えれば、高い確率で企業の平行行為の原因を明らかにすることができる<sup>(3)</sup>。

1 Knud Hansen は、市場構造を決定する重要な決定子 (Determinanten) として、

1。売手の数 (Zahl der Anbieter)

2。市場の完全度 (Grad der Marktvollkommenheit) 及び

3。市場の閉鎖度 (die Höhe der bestehenden Marktzugangsschranken)

をとりあげ、かつ、このうちの市場の完全度は、

a 製品の同質度 (Grad der Produkthomogenität) 即ち該製品間の代替可能度 (die Substitutionsfähigkeit der angebotenen Produkte) 及び

b 市場の透明度 (Grad der Markttransparenz) により決定されるとする。<sup>(4)</sup>

そして、これらの決定子 (即ち売手の数、製品の同質度、市場透明度、及び市場の閉鎖度) を用いて、大略次のように結論する。

命題 (I)

「1。相対的に少数の売手 (relativ wenige Anbieter)

2。高度の、製品の同質性 (weitgehende Produkthomogenität)

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 (四)

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<sup>(四)</sup>

3。高度の市場透明性 (große Markttransparenz) の三条件が満たされる場合には → (売手間の、行動パラメータに関する高度の相互依存関係 eine hohe parametrische Interdependenz der einzelnen Anbieter が生じ) → 競争制限 (≡ 平行行為群) が存しても、それは意識的平行行為 (bewusstes Parallelverhalten) であり、合意に基づくものではないと推定される<sup>(五)</sup>。これに反して

### 命題(1)

1。相対的に少数の売手

2。製品の高度の同質性

3。低度の市場透明性 (geringe Markttransparenz = unvollkommene Information)

という条件の下では、

→ (自然に放置すれば、一般的値下がり傾向 eine allgemeine Preissenkungstendenz が生じ、従って) → 価格競争の制限 (≡ 価格に関する平行行為群) の存在は、黙示の合意ならずして行為の協調 (eine Abstimmung des Verhaltens) を推定せしめる<sup>(六)</sup>。

### 命題(II)

「市場閉鎖性 (die Marktzugangsschranken) が強ければ強い程 → (企業間の行動パラメータに関する相互依存性 die parametrische Interdependenz が高くなる) → 平行行為群が存しても、それが黙示の合意ならずして協調 (Abstimmung) を基づく可能性が低くなる<sup>(七)</sup>。」

## 命題(Ⅱ)

逆に「市場閉鎖度が弱い場合には、——(企業間の行動パラメータに関する相互依存性が低くなり)——平行行為群が存する場合、それが合意に基づく可能性が高くなる。」<sup>(9)</sup>

この場合、市場の閉鎖度は、

1° 総需要に対する関係での最適な事業規模 (die optimale Betriebs- und Unternehmensgröße im Verhältnis zur Gesamtnachfrage)

2° 特許プールのごとき製造法上の障害 (technologische Barrieren wie Patentpools)

3° 免許授与の方式 (Formen der Lizenzvergabe)

4° 原料及び資金の入手方法 (Zugang zu Rohstoffen und Kapital)

5° 販路機構 (die Organisation der Absatzwege)

6° 総費用中の固定費の割合 (die Höhe der fixen Kosten (Anteil der fixen Kosten an den Gesamtkosten))  
等により決定される<sup>(10)</sup>。

## Ⅱ 補充的因子 (ergänzende Faktoren)

次に Hansen は補充的因子として、市場の発展段階 (Marktphase) 及び企業規模の絶対的大きさ (die absolute Größe der Unternehmen) をとりあげた。

### (1) 市場の発展段階

まず、市場の発展段階であるが、彼は Hansen<sup>(11)</sup> の考えを用いて、市場は次の四つの段階を通して時間的に発展  
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(四)

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 岡  
するところ。即ち、

1° 実験期 (die Experimentierungsphase)

この頃は、革新的企業家 (der innovatorische Unternehmer) が新製品及びその市場を創造する

2° 膨張期 (die Expansionsphase)

この頃は市場の拡張 (ein Ausbau des Marktes) が行われる。

3° 成熟期 (die Ausreifungsphase)

この頃は、生産の伸びの減速 (eine Verlangsamung der Produktionsausdehnung) が生ずる。

4° 停滞退行期 (die Stagnations- und Rückbildungsphase)

そして、寡占市場も、このような段階を経て発展するとして、大略次のように論ずる。

### 命題Ⅲ

「成熟期の寡占 (das reife Oligopol) に近づけば、――→

1° 少数の売手 eine geringe Zahl von Anbietern

2° 商品の同質性 relativ homogenes Gut

3° 高度の市場透明度 große Markttransparenz の条件が満たれ、従って、この頃は――→企業間の行動が、リーダーに關する相互依存関係 parametrische Interdependenz = 寡占的反應連関 die oligopolistische Reaktionsverbundenheit 4非常に大きくなり、従って――→黙示の合意 (なごし相互同調) に基づかぬ平行行為への力 ein Zwang zum Parallelverhalten ohne gegenseitige Abstimmung が働く。従って)

→ 平行行為群が存しても、これが合意に基づいて蓋然性は低い。」<sup>(13)</sup>と云うのが

命題Ⅲ)

「まだ拡大傾向 expansive Züge をおびる市場（この特色は、生産拡大、投資及び調査研究活動の存するところである）

（＝ 広大期 Expansionsphase 及び成熟期のある部分 ein Teil der Ausreifungsphase）になつては

→ （企業間の行動パラメータに関する相互依存関係＝寡占的反応連関は生ぜず、<sup>(14)</sup>寡占企業間も有効競争 eine wirksame Konkurrenz oder workable competition が活発であり、従つて）→ 平行行為群が存する場合には、<sup>(15)</sup>その底に默示の合意ないし相互協調 eine gegenseitige Abstimmung が存すると推定される（spricht alles dafür）。」

(2) 企業規模の絶対的大きさを die absolute Größe der Unternehmen

次に彼は、第二の補充的要素として企業規模の絶対的大きさをとりあげ

① 企業規模の絶対的大きさは、市場の閉鎖性の程度を決する一要素であり、また

② 規模の大きな企業間では、非常にめだたない低い共謀形式で（mit einer sehr niedrigen Form der Kollusion）

高度の共謀をなしうる、という点で、

企業規模の絶対的大きさは、合意の証明の為に補助的役割を果たすとする。<sup>(16)</sup>

(1) Knud Hansen: Zur Unterscheidung von bewußtem Parallelverhalten und abgestimmten Verhaltensweisen

in der Kartellbehördlichen Praxis. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 136

(1972) S. 52 以下

(2) 彼の関心は、特に、具体的平行行為が、1. 低度の共謀形式（eine relativ niedrige Form der Kollusion）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 四

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 (四)

して高度の共謀を実現する相互協同行為 (die aufeinander abgestimmte Verhaltensweise) であるのか、又は 2. 何らの合意にも基づかぬ意識的平行行為 (das bewusste parallelverhalten) であるのかを判別する方法を見つけて出すことにある。しかし、この両者の区別はその底に合意 (eine Willensübereinstimmung der Beteiligten) があるか否かによりなされるとされるのであるから (ebd., S. 57)、両者の判別方法とは結局平行行為に合意が存在するか否かの判別方法である。

(3) Knud Hansen, a. a. O., S. 59 以下

(4) ebd., S. 59.

(5)(6) この点に関して Knud Hansen の説くところは、大略次の通りである。即ち、

寡占 (Oligopol) におおむね、市場は少数の売手 (eine überschaubare Zahl von Anbietern eines Gutes) により分有され、各々の売手はかなりの市場持分 (einen beachtlichen Marktanteil) を有する為、各売手の戦略行為 (Disposition) は互いに影響を及ぼし合う。(ebd., S. 54)。<sup>1)</sup> 即ち、売手は、自己の強大な市場持分に基づき、自己の行為 (Verhalten) により市場価格に影響を与えることができるが、この場合、競争者たる売手もその戦略的反応 (Reaktion) による前者の戦略を失効させることかたがはず (ebd., S. 54～S. 55)。<sup>2)</sup> 例えば、個々の売手は自己の供給量 (Ansbbringung) を増減させるだけでは価格を支配することはできず、ある売手の供給の増減が当該製品の価格にどの程度影響を及ぼすかは、当該商品の他の売手の行動いかん、即ち、そのような先行する供給増減に際し、他の売手はその供給量を変更しないままでいるか、又は一定の仕方で拡大もしくは縮小させるかにかかっている (ebd., S. 55)。<sup>3)</sup> また、ある売手が競争者より安値をつけることにより自己の市場持分を増加させようとしても、競争者の方でも需要を失うまいと値下げを行うので、たいした市場持分の増加は得られず、ただ値下げによる損失が生ずるだけである。(ebd., S. 55)。<sup>4)</sup> 従って各売手は、自己の売上 (Absatz) が、自己の行動パラメ

ータ (Aktionsparameter) (例えば価格) 及び買手の行動いかんのみならず、他の売手の行動パラメーターいかんにかかりつづき、また自らの行動パラメーターの変更に対し他の売手が反作用 (reagieren) することを計算に入れることなる。(ebd., S. 54)。

このような寡占企業間の行動パラメーターに関する高度の相互依存関係 (parametrische Interdependenz) の存する寡占市場においては、強いグループ意識 (Gruppen-bewußtsein) が生ずる。即ち、「安全確実な利益を得ようとの考慮から、寡占企業は攻撃的競争手段 (特に価格によるそれ) をとることを放棄し、妥当とみなされる利益を長期的に確保する」という目標と調和するかぎりにおいて期間利益の最大化をめざすことになる。(Sicherheitsüberlegungen……veranlassen die Oligopolisten, auf aggressive wettbewerbliche Maßnahmen, insbesondere auf den Einsatz des Aktionsparameters Preis zur Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition weitgehend zu verzichten und „eine Maximierung des Periodengewinns nur insoweit an(zu)streben, als dies mit dem Ziel der längerfristigen Sicherung einer als angemessen betrachteten Gewinnspanne vereinbar erscheint“.) (ebd., S. 55 後段)

従って、命題(L)の条件が満たされる場合には、企業間のパラメーターに関する相互依存関係が非常に高くなり競争が回避され、市場透明度の高さと相まって、競争制限は競争者間の合意なしに、意識的平行行為 (Bewusstes Parallelverhalten) としなされることになる。

ところが、これと異なり市場透明度の低い命題(L)の条件の下では、売手間の相互情報が不十分である為、意識的平行行為による競争制限は十分に行われず、価格競争が生ずる。そして、同質の工業製品 (homogene industrielle Güter) は通常、表定価格 (Listenpreis) により取引されるので、価格競争は秘密の値引き (Geheimrabatt) により行われるが、この場合、買手は、売手間の情報不足を最大限に利用する。即ちある売手より秘密の値引きを受

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 (四)

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(四)

けた買手は、他の売手のところにおいても先の売手から法外な値引きを受けたと述べて値引を要求する。これに対し後の売手は自己の市場持分を失わない為には値引きせざるを得ず、このようにして一般的値下がり傾向(eine Allgemeine Preissenkungstendenz)が生ずる。従って命題(I)の条件<sup>1)</sup>では、自然に放置すれば競争による一般的値下り傾向が生ずるのである。この値下り傾向を止める為には売手間の(黙示的)合意(eine Abstimmung des Verhaltens)が必要となる。(ebd., S. 59~S. 60)

- (7) この場合<sup>2)</sup>この黙示の合意は、完全な情報の提供及び市場の透明度を完全にする役目を果たす価格情報機関(eine Preismeldestelle)を設立するに用いられるのみ実現される必要はない。(ebd., S. 16)
- (8) ebd., S. 60.
- (9) ebd., S. 60.
- (10) ebd., S. 60.
- (11) Heuss, E., Allgemeine Markttheorie, Tübingen und Zürich 1965)
- (12) Knud Hansen a. a. O., S. 61.
- (13) ebd., S. 61~S. 62.
- (14) ebd., S. 61.
- (15) ebd., S. 62 下段
- (16) ebd., S. 60 下段

二) 市場行動 (Marktverhalten) に基づく合意の証明

次に Hansen は市場行動に着目し、次のように述べている。



命題(Ⅳ)

- 1° 統一価格表 einheitliche Bruttopreislisten 又は統一価格算定基礎 einheitliche Preisrechnungsgrundlagen
  - 2° 価格公開制 (Preismeldverfahren 又は open-price-systems)
  - 3° 共同販売施設 (Gemeinsame Vertriebseinrichtungen)
  - 4° 基準地点価格制 (Frachtbasisystemen 又は basing-point-systems)
- が用いられる場合には、——そのことが、平行行為の底に黙示の合意なくして相互協調 (gegenseitige Abstimmung) が存することの間接事実 (Indiz) として働く。」

(一) 価格先導制 (Preisführerschaft) からの合意の証明

市場行動 (Markterhalten) の一つに価格先導制 (＝寡占企業の一つが時間的に先行して従来の価格を変更し、一定期間の後に他の残りの企業がそれに追従すること) があるが、Hansen によれば、価格先導制に着目しても、合意の立証の手がかりは得られなるとされる。彼によれば、価格先導制には次の三つの形態 (Form) がある。即ち、

① 市場支配力に基づく価格先導制 (die Preisführerschaft qua Marktmacht) …… 価格先導企業の有する市場支配力 (Marktmacht) に基づき、弱小企業が価格政策 (preispolitik) において先導企業に追従せざるを得ぬ場合である。この場合の先導企業は、生来 (von Natur aus) 価格先導者なのであって、企業間の何らの合意に基づくものではない。(Knud Hansen a. a. O., S. 62～S. 63)°

② 気圧計的価格先導制 (barometrische Preisführerschaft) …… 経済的に同等の力を持ついくつかの企業のうちの一つが、気圧計の役目を果たして、価格形成の標準となる諸要素の変動をまっすぐに価格に反映させ (als

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(四)

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 ④

erstes die allgemeine Veränderung der für die Preisbildung maßgeblichen Faktoren auch nach außen hin im Preis sichtbar werden lassen) 残りの企業がこれに追隨するものである。(この場合、同一企業が恒常的に気圧計の役目を引きつづける訳ではなく、先導者の役目を果すものはしばしば変更する。)この型の価格先導制は、一般に、当該企業分野の伝統もしくは慣行(Tradition oder Brauch der betreffenden Branche)に基きを生ずるのであるとして、企業間の合意に基づくものとみなさる。(ebd., S. 63)。

⑧ 黙示の合意による価格先導制 (Preisführerschaft kraft stillschweigender Übereinkunft) ……文字通り、黙示の合意 (die stillschweigende Absprache der Oligopolisten) に基づく価格先導制である。また競争の活発な寡占 (noch wettbewerbsaktives Oligopol) におこつた、まことに値上げを行う売手にとつて、その競争者達も追隨して値上げを行うという保障はなく、むしろ孤立化をまねく危険が大きい。そしてこの危険をさける為に、合意による価格先導制が用いられることになる。(ebd., S. 63中段)

従つて、具体的場合において、どの形態の価格先導制が行われているのかが判明すれば、合意の有無も判明する訳である。そこで問題は、どの形態の価格先導制が行われているのかを示す間接事実 (Indizien) が存するかであるが、Hansen によれば、市場行動から出発したのではこれを見つけるのは困難であり、特に気圧計的価格先導制と黙示の合意に基づく価格先導制のいずれが行われているかを判別するのは非常に難かしいとされる。この理由として彼の説くところは大略次の通りである。

即ち、ある市場における企業の平行行為は、始めは黙示の合意に基づく価格先導制により生じた場合でも、継続実施されるうちに平行行為が行動様式 (Verhaltensweise) として確立され、その後は企業は合意 (eine Abstimmung oder die Kollusion) を放棄するに及ぶが、この段階では、黙示の合意に基づく価格先導制は気圧計的価格先導制に変化する。即ち、過去における企業間の親密な協力関係から信頼関係が生じ、一つの企業がパロメ

イタの役を引き受け、一定の時間的間隔において、残余の企業がそれに従うということが生ずるのである。しかしながら、当初は黙示の合意に基づいていた平行行為が合意なしに行われるようになったからといって、平行行為の様式 (Form) に変化が生ずる訳ではないのである。(ebd., S. 64)

(2) 平行行為戦略にとり入れられる行動パラメーターの多寡

Hansen によれば、Sandrock は価格以外の行動パラメーターにも着目して、市場行動に基づく次の命題を定立したとされる。

Sandrock の命題

「参加企業者が行動パラメーターの一つである価格のみならず、それ以外の行動パラメーターの大部分又は全てをも共通の規準 (ein gemeinsamer Maßstab) に合わせたとすれば、——これらそれぞれの競争の排除は(特に少数の寡占企業のもとにおいては) 参加者がカルテル契約もしくは紳士協定を締結し又は行為を相互に協調させた (Ihr Verhalten aufeinander abgestimmt haben) などの間接事実となる。」(ebd., S. 65, Sandrock, O., Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968, S. 351)

しかし Hansen はこの命題に対してはあまり価値を認めない。即ち、寡占企業はなるほどグループ意識(= 確実な利益への志向)に基づき価格については平行行為策 (Parallelpolitik) をとるが、しかし、価格以外の競争手段 (品質 Qualität, 宣伝 Werbung, 生産物差別 Produktdifferenzierung 等) については平行行為策を放棄するものが常であるから、上記命題は、寡占の合意の証明にはあまり役立たないとする。(ebd., S. 65)

(3) 合意の証明手段としての市場成果 (Marktergebnis)

市場成果、即ち利潤率、生産性及び(または)製品計画の展開情説 (die Entwicklung der Gewinnrate, der Produktivität und/oder der Produktgestaltung) を合意の証明手段として積極的に用いることができれば、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 (四)

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 (四)

じつじゆ Hansen は否定的である。

彼は、市場成果の補助的使用——即ち、広義の市場構造の分析（＝企業者の数、製品の同質性、市場の透明度、市場の閉鎖性、企業規模、市場の発展段階等の分析）及び、補充的に市場行動を考慮した結果、平行行為の基礎に共謀 (eine Kollusion) があることが示唆 (nahelegen) される場合に、補足的に当該市場の成果を共謀の証明の為に用いること——には意味があるとするが、しかし、市場成果を合意の有無の第一位の判断基準とすることに危険があるとする。その理由として、競争者間の合意 (Abstimmung zwischen den Konkurrenten) が存する場合の市場成果は、意識的平行行為 (bewusstes Parallelverhalten) の存する場合のそれと較べて、絶対により悪いとは限らない (nicht unbedingt schlechter sein muß als) からであると思われる。従って、また、このような認定態度をとる場合には、企業が単に寡占的市場 (oligopolistische Marktsituation) の中で活動しているという理由だけで企業の責任を問う危険があるとしている。(ebd., S. 66～67)

(4) ebd., S. 64～65.

### 三 Knud Hansen の証明方法の評価

Hansen の定立した命題が眞理であるか否かの判断は経済学の門外漢である私の良くするところではなく、従って、彼の方法の評価も十分に行う自信はない。このことを十分自覚した上で、文字通り一応の評価を試みた。

先に、我が国の審判決の採る証明方法の、話合の事実を間接事実として用いることが、特に寡占市場における合意の証明の為に、具合が悪いことを述べた。しかし Knud Hansen の方法によるときは、話し合いの事実の証明はいらない。即ち、上記命題Ⅰ～Ⅲを利用しては、<sup>(一)</sup>合意の証明の為に、

1° 売手の数の少いこと

2° 商品の同質度が高いこと

3° 市場透明度が低いこと

4° 市場の閉鎖度が低いこと、

及び補充的因子として

5° 市場がまだ拡大傾向にあったこと

を証明すればよいことになる。

このうち1°売手の数の少いこと、及び2°商品の同質度の証明は容易であろう。4°市場の閉鎖度の低いことも、最適事業規模、特許プールの有無、免許授与方式、原料、資金の入手方法、販路機構、固定費の割合等を調査考慮することにより、その証明はそれほど困難ではないであろう。また5°市場が拡大傾向にあったことも、生産拡大の有無、投資及び調査研究活動が活発か否か等を調査することにより、その証明はやはりそれほど困難ではないであろう。問題は市場透明度であるが、これも平行行為の当事者以外の証拠方法を用いて証明し得る性質のものであるから、話し合いの事実の証明に較べれば証明は容易であろう。特に、市場の透明度の高いことの挙証責任を被審人に負わせることにより、市場の不透明性の認定は容易となるであろう。(市場が透明で情報が十分得られていたとすれば、企業がそれを立証することは比較的容易である筈であるから、これにそのことの挙証責任を負わせても必ずしも不適当とはいえない。これに対し話し合いのなかつたことの挙証責任を企業に負わせることには、その立証の可ならずしも容易でないことから問題がある。)。

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(四)

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 四

このように見てくれば Knud Hansen 式の証明方法は、被審人間の話し合いの事実がつかめない場合にも合意の証明が可能となり、(特に公取にとり) 有力な一証明手段となつて思われる。

(1) もちろん

1 統一粗価格表ないし統一価格算定基礎

2 価格公開性

3 共同販売施設

4 基準地点価格制

等が用いられている場合には、これらの証明は必ずしも困難ではないであろうから、命題(IV)により合意が証明される。しかし問題は合意がこれらのかなり目立ちやすい方法をとらずに行われる場合であり、その証明は、命題(I)と(III)による他はない。