

Title	共同ボイコットに対する法適用に関する一考察
Author(s)	小林,恵
Citation	国際公共政策研究. 2000, 5(1), p. 313-329
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/4678
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

共同ボイコットに対する法適用に関する一考察*

An Examination of the Law Applicability to the Group Boycott

小林 恵*

Megumi KOBAYASHI**

Abstract

The group boycott has used to be regulated as "unfair business practice" in Japan. Its violators would be imposed no more than "cease and desist order", even though they might be considerably unfair of rendering the targeted firms from their market contestability. This paper aims to show that the group boycott could be deemed as "unreasonable restraint of trade" which Article 3 prohibits, therefore its violators should be imposed "criminal penalty and administrative fines" in order not to prevent the second offenders but also to exclude the illegality of closed trades from Japanese economy. For such an aim, we try to reconstruct the interpretations of the following two terms; "substantial restraint of competition" and "mutually restrict or conduct their business activities".

キーワード:独占禁止法、共同ボイコット、不当な取引制限、競争の実質的制限、相互拘束

Keywords: Antimonopoly Law, group boycott, unreasonable restraint of trade, substantial restraint of competition, mutually restrict

^{*} 本稿は筆者の修士論文の一部を修正したものである。本稿作成にあたり、ご指導を頂きました矢部丈太郎先生、茶 園成樹先生、江口順一先生、小林敏男先生に心よりお礼申し上げます。

^{**}大阪大学大学院国際公共政策研究科 博士後期課程

1. はじめに

共同ボイコットは市場への参入を制圧する競争制限効果の強い行為であり、欧米諸国の独占禁止法では厳罰をもって規制されている。ところが、我が国ではほとんどの場合において不公正な取引方法として、独占禁止法19条(行為者が事業者団体の場合には8条1項5号)が適用されており、この場合違反行為の排除措置が命じられる。しかし、共同ボイコットに対して不当な取引制限(3条後段)を適用することが可能であれば、排除措置に加えて刑事罰を、また価格に影響を及ぼす場合には課徴金を課すことができる。これによって、当該行為に対する違法性の認識の教化および行為の発生防止につながり、閉鎖的取引慣行を是正するのには効果的であると考えられる。

共同ボイコットを不公正な取引方法として規制する根拠となるのは、独占禁止法 2 条 9 項 1 号の「不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと」であるとされている。しかし、共同ボイコットが実効性をもって行われる場合、すなわち確実に新規参入が阻止され、あるいはアウトサイダーが排除される場合、その対象となる被拒絶者は差別的に取り扱われるにとどまらず、競争そのものに参加する機会を完全に奪われることとなる。このような共同ボイコットの競争制限効果は、不当な取引制限の要件である競争の実質的制限を十分に満たすと思われ、その意味においても不当な取引制限の適用は妥当であると考えられる。

ところが不当な取引制限の適用にあたってはいくつかの解釈上の問題が存在する。そのため、公正取引委員会が平成3年に公表した「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」 (以下、流通・取引慣行ガイドライン)において共同ボイコットに不当な取引制限を適用する可能性が示されたものの、実際に適用された事例は殆ど存在しないのが現状である"。

問題は二つあるように思われる。第一は、不当な取引制限の対市場要件である競争の実質的制限の解釈である。従来競争の実質的制限をもたらす行為は、共同行為者間の内部的競争の回避によると解釈されてきたことから、外部の競争を制圧する共同ボイコットの場合には、共同行為者間で自由な競争が行われているため、これに該当しないと考えられてきたからである。第二は、行為要件である相互拘束・共同遂行の解釈であるが、これに関しても判決・審決例や学説の一致が得られていないことから、共同ボイコットへの適用は困難であるとされている。

本稿は、これらの解釈上の問題を解決することによって、共同ボイコットが原則的に不当

¹⁾ 平成9年に事業者団体による間接の取引拒絶の事案に対し、独占禁止法第8条1項1号が適用され、「競争の実質的制限」が認定されたケースがある(デジコン電子対日本遊戯銃協同組合事件東京地裁判決 平成9年4月9日判例タイムス959号115頁)。但し、本件は民法上の損害賠償請求に関する事案である。

な取引制限に該当する行為であることを論証し、当該行為に対する抑止効果を高める法適用 の方向性を示すことを目的とするものである。

2. 対市場要件:一定の取引分野における競争の実質的制限

共同ボイコットが競争の実質的制限に該当する行為であると解釈するにあたっては、二つの問題があると思われる。第一は、第三者の取引を制限することが不当な取引制限における競争の実質的制限に含まれるかという制限対象の問題である。第二は、この点が論証されたとしても、排除あるいは参入阻止される事業者が弱小な一事業者の場合でも競争の実質的制限に該当するか、という問題である。流通・取引慣行ガイドラインは、競争が実質的に制限される場合として、被拒絶者に一定の資格基準が課されるような例示をしているためである。

2.1 競争の内部的回避と開放性の制限

本節では、第一の制限対象の問題について検討を行う。競争の実質的制限に関する解釈の基本判例は、東宝・スバル事件®および東宝・新東宝事件®である。東宝・スバル事件では、競争の実質的制限とは、「競争自体が減少して、特定の事業者または事業者集団が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる形態が現れるか、または少なくとも現れようとする程度に至っている状態をいう」と判示された。この判示の、価格等の条件を左右することが市場支配力であり、競争の実質的制限であるという解釈は、後の判決、審決に踏襲され®、学説の支持も得ている®。続く東宝・新東宝事件において裁判所は、東宝・スバル事件の判示を引用したうえで、「いいかえればかかる状態においては、当該事業者又は事業者集団に対する他の競争者は、それらの者の意思に拘りなく、自らの自由な選択によって価格、品質、数量等を決定して事業活動を行い、これによって十分な利益を収めその存在を維持するということは、もはや望み得ないということとなるのである」という後半部分を付け加えた。この後半部分は、当該行為の影響を受けることとなる競争者の状態について述べたものだが、その解釈および評価はさまざまである®。

²⁾ 東京高裁判決 昭和26年9月19日 高裁民集4巻14号497頁、審決集第3巻166頁。

³⁾ 東京高裁判決 昭和28年12月7日 高裁民集6巻13号868頁、審決集第5巻118頁。

⁴⁾ 石油価格協定事件 東京高裁判決 昭和31年11月9日 行裁例集7巻11号2849頁、審決集第8巻65頁、八幡製鉄・富士製鉄合併事件昭和44年(判)第2号 審決集第16巻46頁、は同旨。

⁵⁾ 但し、判示では価格支配が市場支配の手段のようによめるが、手段ではなく価格支配がすなわち市場支配であるとする説として、今村成和『独占禁止法[新版]』(1979) 66頁、和田健夫「一定の取引分野における競争の実質的制限の解釈」丹宗暁信他『論争 独占禁止法ー独禁法主要論点の批判的検討と反批判ー』(1994) 45頁。

⁶⁾ 同一の市場支配力を、引用部分は行為者側から後半部分は競争者側から捉えたもので、表裏の関係を表現している にすぎず後半は不要であるとする説として、丹宗昭信「独占および寡占市場構造の法理」(1978) 103頁、同内容で

東宝・スバル事件は営業の賃貸借契約に関する、いわば企業結合の事例であったが、東宝・新東宝事件はカルテルに関する事例であり、この判決によって、不当な取引制限における競争の実質的制限の解釈が確立された。これ以降、不当な取引制限が適用される対象は、競争事業者間の競争を回避するカルテルのみである、という法解釈が定着することとなったのである。

一方で、これらの基本判例においては、対市場要件である競争の実質的制限の解釈の中に、 行為要件が取り込まれていることが問題であると指摘する説がある"。「競争自体が減少し て」という文言が意味する内部的な競争の回避は、不当な取引制限の要件では「相互に事業 活動を拘束し」という行為要件にあたるものであって対市場要件の解釈に含まれるものでは なく、「価格等を支配することによって、市場を支配すること」の部分のみが対市場要件で あり、競争の実質的制限であるとする説である8。判例では行為要件と対市場要件の整理が 不十分であるために、共同行為それ自体が評価され、その内容である競争者間の競争の消滅 が競争の実質的制限にあたるかどうかを判断していることをこの説は問題視している。そし て、共同ボイコットを不当な取引制限として構成するためには、共同行為それ自体ではなく、 共同行為からの効果を評価しなければならないとし9、石油生産調整刑事事件10)および石油 価格カルテル刑事事件110の判示が妥当であると評価している。その理由として、これらの事 件では競争の実質的制限を、「一定の取引分野における競争を全体としてみて、有効な競争 を期待することが殆ど不可能な状態をもたらすこと」と判示しているのであるが、これによ ると、対市場効果のみに係る問題となるため、内部的な競争の回避という要件を含まない解 釈が可能になるためである、とする。この判示は以下に述べる今村説によったものとされ る¹²⁾。

今村説は、共同ボイコットが競争の実質的制限に該当するという説の中核をなすものである¹³⁾。この説において、競争の実質的制限は「対市場効果として、市場(一定の取引分野)

- 7) 厚谷襄児 前掲註6 1508~1510頁。
- 8) 実方教授も競争の実質的制限の発生メカニズムとして、①内部的な競争の回避の結果として②市場全体の価格に対する支配力が形成されるが、①と②は分けて分析する必要があり、競争の実質的制限は②のメカニズムに関する要件であるとする。実方謙二『独占禁止法[第4版]』(1998) 184頁。
- 9) 厚谷襄児 前掲註6 1515頁。
- 10) 東京高裁判決 昭和55年9月26日 高裁刑集33巻5号359頁 審決集第28巻209頁。
- 11) 東京高裁判決 昭和55年9月26日 高裁刑集33巻5号511頁 審決集第28巻214頁。
- 12) 厚谷襄児 前掲註6 1517頁。
- 13)今村成和『独占禁止法入門[第4版]』(1993)(以下、入門)14~16頁、今村成和『私的独占禁止法の研究(六)』

はあるが、後半部分では行為者による意思の拘束が要件とされているので範囲が限定されるとする説として、今村成和他『注解経済法 上巻』(1985) 70頁 (根岸哲執筆部分)、価格支配を手段として、それ以上の市場支配を念頭におくきわめて厳しい競争制限の状態をさすもので、価格支配一競争の実質的制限という考え方からすれば、妥当ではないとする説として、今村成和他編『現代経済法講座 2 カルテルと法』(1992) 123、124頁 (馬川千里執筆部分)、反対に、引用部分では射程におさまらない競争者との競争の減少という事態に対するためであり、範囲を広げるものであるとする説として、厚谷襄児「不当な取引制限における競争の実質的制限について」北大法学論集第46巻第6号1491頁 (1996) 1503頁、また市場支配とは市場構成員の活動の支配を意味するものではないためミスリーディングであるとする説として、和田健夫 前掲註5 46頁。

における競争機能の発揮を困難にすること、有効競争を期待することが殆ど困難な状態をもたらすこと」であると定義づけられる。そして、この状態が、すなわち市場支配をもたらすことであり、市場支配には、統合型市場支配と閉鎖型市場支配の二種類があるとされる。統合型市場支配とは、「事業者による価格支配(市場の持つ価格形成機能のコントロール)又はその他の取引条件の支配が行われている場合」を指す。行為の態様としては、高い市場占有率を持つ単一の事業者によるもの、少数事業者間の暗黙の協調によるもの、あるいは、事業者間の協定などの共同行為によって行われるものである。この概念が東宝・スバル事件以来踏襲されてきた解釈に沿った、いわゆるカルテル型の市場支配である。一方の閉鎖型市場支配とは新しい競争者の市場への参入が困難となっている場合と、既存の事業者が市場から排除されて競争への参加が拒まれている場合を指し、有力事業者によって市場が占拠されている場合や、既存の事業者が作為的手段を用いる場合に起こり得る。この型の市場支配が共同ボイコットであり、競争の実質的制限の解釈としては、両方の型の市場支配を念頭におかなければならないというものである。

第三者の取引排除が不当な取引制限に含まれることを支持するその他の説としては、基本的には今村説を支持しつつ、価格決定力の増強という統一的説明が可能であるとする説¹⁴¹、当事者以外の第三者を市場から排除することによって結果的には共同行為参加者間の競争を回避する状態に至るものであるという説等がある¹⁵¹。しかし今村説が唱える、閉鎖型市場支配も競争の実質的制限に該当するという、市場の開放性を重視する解釈が現在では多数説であり¹⁶¹、流通・取引慣行ガイドラインの考え方の根拠になっていると思われる。よって、共同ボイコットが不当な取引制限に該当することについて、解釈上の問題は解決されていると考えてもよいであろう。しかし今村説では、閉鎖型市場支配を行う共同行為が相手方の市場参入を阻止し又は市場からの排除をなし得るだけの力を持っている場合には、当然に不当な取引制限にあたるとされるが、流通・取引慣行ガイドラインでは、共同ボイコットは競争の

^{(1993) (}以下、研究・六) 149~153頁。

¹⁴⁾ 前掲註5 163頁。(討論部分) この説では、ボイコットが行われる場合には、必ず合意をする各当事者の価格決定力が大きくなる効果があるとされる。

¹⁵⁾ 正田教授は「共同の取引拒否の場合には、取引の相手方の選択という事業活動の主要な内容について、各事業者の自主的な決定が行われず、この面で、行為者である事業者の競争機能が相互に制限されるという要因が付加され、場合によっては、この結合が市場支配力の形成ー不当な取引制限としてとらえられることになる」と説明する。正田彬『全訂 独占禁止法 I』(1980) 331頁。「共同ボイコットは、価格カルテル等とは違って行為に参加する事業者間における競争をお互いに内部的に制限または回避するものではなく(ただし、参加者の事業活動の拘束=共同して取引拒絶することによる市場支配力の形成はある)、当事者以外の第三者である特定事業者を市場から排除することによって参加事業者の属するいずれかの市場または他の市場における競争を制限し、結果的に参加者間の競争も回避しようとするものである」とする説もある。山田昭雄「共同ボイコットに関する一考察」正田彬教授選階記念論文集 国際化時代の独占禁止法の課題447頁 (1993) 465、466頁。

¹⁶⁾ 和田健夫「共同ボイコットと正当化事由」小樽商科大学商学討究第44巻第1号、2号89頁(1993)110頁、伊従寛「一定の取引分野における競争の実質的制限の解釈」今村教授退官記念論集 公法と経済法の諸問題(下)179頁(1982)192頁、鈴木孝之「私的独占の行為概念と構成要件の解釈」正田彬教授還暦記念論文集 国際化時代の独占禁止法の課題387頁(1993)402、403頁。

実質的制限に該当する場合とそうでない場合とに分かれるという考え方が示されているのである。その背景には、共同ボイコットによって参入阻止あるいは排除される事業者が、例えば弱小な一事業者であれば、市場全体の競争の状態に実質的な影響を与えるとはいえないのではないか、という考え方が支配しているように思われる。しかし、競争の実質的制限の認定にあたって違反行為者の態様を対象とせず、被拒絶者に対して資格基準を課すような例示を行うことが適切と言えるだろうか。これが競争の実質的制限の解釈に関する第二の問題である。

2.2 被拒絕者要件

流通・取引慣行ガイドラインは、共同ボイコットによって競争が実質的に制限される場合には不当な取引制限として違法となり、そうでない場合でも、原則として不公正な取引方法として違法となる、という二重基準を示したうえで、競争の実質的制限にあたる場合として、被拒絶者に一定の資格基準を課すように例示をしている「?」。この例示に従えば、排除される事業者の商品や販売方法が優秀でない場合や、総合的な事業能力が大きくない場合には、競争の実質的制限は認められないこととなる。競争者が提示し得る価格・品質が優秀な場合は競争の実質的制限に該当し、価格・品質が明らかでない場合には公正競争阻害性のある行為として不公正な取引方法で規制するという考え方「?」や、閉鎖型市場支配における競争の実質的制限の認定においては、従来の解釈での市場支配力への影響をみるのではなく、排除された者が市場で占める位置などを勘案するという考え方「?」も、同じ立場に立つものであろう。被拒絶者に一定の資格基準が必要であるとするこれらの解釈をとる場合には、市場における競争状態を積極的に変化させ得る能力を持つ事業者が排除され、あるいは参入阻止されてはじめて競争の実質的制限が認定され、単に競争単位が減少するという事実のみでは足りないこととなる²⁰。

しかし、競争の実質的制限の認定にあたって、被拒絶者側に特定の要件を課すことは、共

¹⁷⁾ ガイドラインは競争が実質的に制限される場合として、①価格・品質面で優れた商品を製造し、又は販売する事業者が、②革新的な販売方法をとる事業者などが、③総合的事業能力が大きい事業者が、それぞれ市場に参入することが著しく困難となる場合又は市場から排除されることとなる場合、④事業者が競争の活発に行われていない市場に参入することが著しく困難となる場合⑤新規参入しようとするどの事業者に対しても行われる共同ボイコットであって、新規参入しようとする事業者が市場に参入することが著しく困難となる場合、を例示している。

¹⁸⁾ 白石忠志『技術と競争の法的構造』(1994) 156頁。

¹⁹⁾ 川浜昇「独禁法二条五項の検討」京都大学法学部百周年記念論文集第3巻323頁(1998)346頁。

²⁰⁾ この考え方の根拠として、東宝・スバル事件では競争単位の減少が直ちに競争の実質的制限を生じさせるものではないと判示されていること、事業者団体の行為に対して、8条1項3号に「一定の取引分野における現在又は将来の事業者の数を制限すること」という規定が設けられているのは、競争の実質的制限に至らない事業者の数の制限を予定していると考えられること、を挙げる説がある。山田昭雄 前掲註17 469頁。これに対しては、東宝・スバル事件は営業の賃借の事例であり、合併による競争単位の減少と同様であるので、根拠としては適当ではないこと、事業者団体による事業者の数の制限は論理的には競争の実質的制限であるが、とくに事業者団体に特有の行為として取り出して規定したものであり、反対の見解を論駁しているとはいえない、との反論がある。厚谷襄児 前掲註6 1532、1533頁註 (27)。

同ボイコットの持つ競争制限効果や法適用の公正性等、さまざまな観点からみて適当ではないと思われる²¹⁾。その理由としては以下の点を挙げることができる。第一は、被拒絶者の競争能力やその商品の優劣等は、市場が判断すべきことであって、行政側が恣意的に判断することではないということである。市場による淘汰以外に、商品あるいは販売方法の優劣を判断する適切な基準が存在するのかは疑問であるし、参入時点での事業能力にのみ着目することは、参入の機会を与えられれば、大きな競争単位に成長し得る事業者の可能性を否定することになりかねないからである。

第二に、被拒絶者が弱小であれば不公正な取引方法が適用され、刑事罰および課徴金の対象とはならない、という法適用では公正さを欠くとともに、行為者に被拒絶者の資格基準に関する抗弁の機会を与えることとなり、行為自体の悪性に対する意識が希薄となるおそれがあることが挙げられる。そのような法適用が違法行為に対する抑止力となり得ないことは明らかである。

第三に、事業者の排除を違法とする私的独占の場合は、被拒絶者に何ら資格基準は課されていないこととの整合性の問題がある²²⁾。現状の解釈では、ある弱小な事業者を排除した行為者が高い市場占有率を有する独占的な企業であれば、競争の実質的制限が認定され、私的独占として刑事罰の対象となり、同じ事業者を共同行為によって排除した事業者集団には、不公正な取引方法として排除措置が命じられるだけとなる可能性も考えられる²³⁾。このような法適用が整合性を欠くことはまた、明らかである。

第四に、参入・退出の自由が保障されていない市場においては、競争機能が十分には働かないことを考慮すれば、弱小な一事業者であっても確実に排除し得る共同行為は、市場全体の競争機能を損なう蓋然性を有する行為であり、競争に実質的な影響を与えると考えられるのではないか、ということが挙げられる。したがって、共同ボイコットにおける競争の実質的制限の認定にあたっては、被拒絶者に一定の資格基準を課すことは問題であり、今村説を中心とする、特定の事業者を市場から排除し得る力が形成されていることをもって競争の実質的制限が生じるとする考え方が適切であると考えられる。これはすなわち、当該共同行為の実効性のみをその要件とするということである。

この考え方をとる場合には、競争の実質的制限が生じているのはどの市場であるかの判断が重要な意味を持つと思われる。共同ボイコットの場合には、被拒絶者、違反行為者および 実際の拒絶者という三主体が属する市場がそれぞれ異なる場合が考えられるからである。流

²¹⁾ この例示に対する批判は多い。今村成和 前掲註13 67頁、厚谷襄児 前掲註6 1529頁、田村次朗「流通競争制限行為に対する日米独占禁止法の適用-参入阻害の問題に関する考察-」慶応義塾大学法学研究第68巻第3号33頁 (1995) 49頁。

²²⁾ 丹宗暁信・伊従寛『経済法総論 現代法律学全集50』(1999) 417頁。

²³⁾ 競争の実質的制限について、両者を同じ枠組で考えるべきであるという説として、金井貴嗣「流通・取引慣行ガイドラインをめぐる独占禁止法上の論点」ジュリスト992号99頁 (1991) 100、101頁。

通・取引慣行ガイドラインの例示は、①から③では被拒絶者自体の、④および⑤では参入が 予定されている市場の性格を問題としていることから、競争の実質的制限が生じる市場とし て、明らかに被拒絶者の属する市場を想定している。確かに、排除あるいは参入阻止が行わ れることによって、競争の状態が変化するのは被拒絶者の属する市場であり、弱小な一事業 者の消滅のみでは、その市場の競争状態に実質的な影響を与えるとは言い難いだろう。しか し、共同ボイコットの違法性は、排除あるいは参入阻止を可能とする力が共同行為によって 形成されるところにあり、その力とは、被拒絶者が代替的取引先を確保できなくなる状態、 あるいは不可欠施設の利用が不可能な状態にされることによって発生する。具体的には、違 反行為者が自己の属する市場において市場支配力を有していることが、直接ボイコットの場 合には被拒絶者の代替的取引先の確保、あるいは不可欠施設へのアクセスの困難さにつなが り、間接ボイコットの場合は実際の拒絶者への拘束力となり、この拘束力がまた被拒絶者の 代替的取引先の確保の困難さにつながるのである。よって、共同ボイコットにおける競争の 実質的制限を認定すべき市場は、その力が形成される市場、すなわち違反行為者が属する市 場であって、被拒絶者が属する市場とは限られないと思われる40。このように考えると、被 拒絶者に資格基準を課すことは妥当ではなく、共同ボイコットを行う事業者集団が、確実な 排除あるいは参入阻止が可能な程度の市場占有率あるいは市場における優位性を有している ことをもって、競争の実質的制限が生じているとすることが可能である。すなわち、閉鎖型 市場支配の理論が示すように、共同ボイコットが実効性をもって行われていれば、不当な取 引制限にあたり、流通・取引慣行ガイドラインの例示は不適切であると言えることとなる。 また、同じく競争の実質的制限の発生を要件とする他の競争制限行為である、不当な取引制 限におけるカルテル、および私的独占における支配行為、排除行為との整合性を考えても、 共同ボイコットに対する法適用にのみ被拒絶者要件という二重の基準が示されているのは不 合理であり、他の行為と同様に、競争を制限し得る力の形成をもって競争の実質的制限を認 定すべきであると思われる250。

以上の検討を整理すると、共同ボイコットは、競争の機能にとって最も重要な市場への参入の自由を抑圧するという閉鎖型市場支配を行うことによって競争の実質的制限をもたらす共同行為であること、その発生は、被拒絶者が代替的取引先を確保したり不可欠施設を利用することを困難にすることによって、確実に排除あるいは参入阻止し得る力の形成をもって判断されることから、当該共同行為の参加事業者が属する市場において判断されるべきであ

²⁴⁾ 馬川 前掲註6 141頁においても、「従来からの解釈は、ボイコットされる事業者の『市場』における競争の実質的制限の問題としてとらえられてきたのではないかと思われるが、むしろボイコットする事業者の競争の実質的制限の問題としてとらえることが必要であろう。このようなとらえ方によるならば、特定需要者に対する受注予定者の共同決定と同様に、ボイコットを不当な取引制限の違法類型とすることが可能であろう。」とされる。

²⁵⁾ 根岸哲「共同ボイコットと不当な取引制限」正田彬教授還曆記念論文集 国際化時代の独占禁止法の課題431頁 (1993) 441頁参照。

ること、が明らかとなる。よって、共同ボイコットは競争の実質的制限に該当し、3条後段 あるいは8条1項1号違反となると解することができる。

3. 行為要件:相互拘束と共同遂行

3.1 行為要件該当性

本章においては行為要件の該当性を検討するが、第一の問題として、共同ボイコットは不 当な取引制限あるいは私的独占のいずれに該当する行為であるか、という点が挙げられる。 これは、不当な取引制限と私的独占の対市場要件が共通であるため、それぞれの行為要件で ある相互拘束・共同遂行および支配・排除をどのように解釈するかによって見解が分かれる からである。

私的独占として構成すべきであるとする説では、ボイコットされた事業者の事業活動が排除されることが直接の問題であることに着目し、共同ボイコットは通謀による排除行為であり、そのような行為が可能になるのは独占力に基づく、と考える²⁶⁾。特許プール会社を設立して他の事業者を排除していた行為に対して私的独占が適用されたぱちんこ機私的独占事件においても、このような考え方がとられていたように思われる²⁷⁾。

本件は、パチンコ機を製造するにあたって必要な特許を有する10社がそれぞれの特許をプール会社に委託し、アウトサイダーに対して実施許諾を行わないことをもって新規参入を阻止していた事案である。この特許プール会社は、10社によって運営されていたものであり、実際は10社による共同ボイコットであったことから、不当な取引制限にあたるとする説もある²⁸⁾。一方で、各社の特許の保有状況の差異等から、本件が相互拘束要件に該当するかどうかには問題があり、不当な取引制限として構成するのは困難であったという意見もある²⁹⁾。しかし私的独占であれば、排除行為がなされ、対市場要件を満たしていれば成立する。

このように、共同ボイコットは私的独占であるとする場合には、相互拘束要件を考慮する必要がないので、特に間接の取引拒絶の事案における取引先事業者との共同ボイコットの規制には効果的であると思われる。違反行為者が一方的に取引先事業者を拘束し、取引を拒絶させている場合であっても、通謀による排除行為として私的独占を適用すれば、刑事罰の対

²⁶⁾ 鈴木孝之 前掲註16 391頁。

^{27) (}株) 三共ほか10名に対する件 平成9年(勧)第5号審決集第44巻238頁。本件の解説としては、荒井登志男「ぱちんこ機製造業者の私的独占事件」公正取引564号63~70頁(1997)、渋谷達紀「特許プールと独占禁止法ーぱちんこ機製造業者事件を中心に-」公正取引566号20~24頁(1997)。

²⁸⁾ 村上政博『独占禁止法研究II』(1999) 177頁。私的独占と不当な取引制限の両面を持つ行為である、とする説として、泉水文雄「私的独占・企業結合の規制」経済法学会年報第18号1頁(1997) 8頁。

²⁹⁾ 座談会「最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引572号 4 頁 (1998) 6~8 頁。

象とすることが可能であるからである。さらに、私的独占の事案においては通常、被拒絶者 の資格が問われることはない。

これに対して、共同ボイコットは不当な取引制限であるとする説は多い。まず、私的独占と不当な取引制限との行為の態様の違いから説明するものとして、固い結合と緩い結合とで区別するとする説、単独行為と共同行為とで区別するとする説がある。前者の説では、私的独占はトラスト的な固い結合であり、継続的かつ全面的なものであるとされ、不当な取引制限はカルテル的な緩い結合であり、一時的かつ部分的なものであるとされる³0°。この分類にしたがえば、通常協定等による緩い結合によってなされる共同ボイコットは不当な取引制限となる。後者の説においては、私的独占は独占力を有する事業者に対する単独行為規制とされる³1°。したがってこの説では、共同行為である共同ボイコットは不当な取引制限に該当するとされる³2°。

次に、事業者団体が8条1項1号違反を行った場合には課徴金の対象となることとの整合性の点から、事業者が違反する場合にも、同じく課徴金の対象となる不当な取引制限と構成すべきであるとする説もある³³。

また、排除措置の目的によって私的独占と不当な取引制限のどちらを適用するかが決まるとする説もある³⁴⁾。排除措置において支配・排除を禁じる場合は私的独占を適用し、相互拘束・共同遂行を禁じる場合は不当な取引制限を適用する、ということである。この説では、ぱちんこ機私的独占事件においては、共同行為である特許プール会社は存続させ、アウトサイダーに対する排除行為のみを規制の対象とするために、私的独占が適用されたと分析する³⁵⁾。

このように、共同ボイコットの行為要件該当性については多くの説があるが、競争制限効果が共同行為によってもたらされるという点に注目すれば、不当な取引制限を適用すべきであると考えられる。なぜならば、独立事業者の共同行為によるボイコットと、単独事業者あるいは共同事業体によるボイコットとでは、たとえ同様の市場支配力を背景とする行為であっても、その性質は全く異なると思われるからである。

単独事業者あるいは共同事業体の場合は、市場支配力を有しているというだけでは違法とはならない。これらの行為主体がボイコットという排除行為を行い、市場における競争を実質的に制限することによってはじめて違法とされるのである。したがって、この行為に対し

³⁰⁾ 正田彬 前掲註15 165頁。

³¹⁾ 村上政博『独占禁止法』(1996) 234頁。

³²⁾ この説に対して、現行法の解釈上も比較法上も、私的独占を単独行為規制に限定する理由はないとする説として、 川浜昇 前掲註19 343頁、泉水文雄 前掲註28 8頁。

³³⁾ 岸井大太郎他『経済法 独占禁止法と競争政策 [第2版]』86頁。

³⁴⁾ 河谷清文「共同の取引拒絶とその違法性 (3・完)」六甲台論集第44巻第2号25頁 (1997) 51頁。

³⁵⁾ 泉水文雄 前掲註28 22頁、註 (28) も同旨。

て私的独占が適用されることは妥当である。

しかし、独立事業者による共同行為の場合には、当該行為が成立し、市場支配力を獲得した時点ですでに競争を実質的に制限しており、違法であると考えられる。なぜならば、実効性をもってボイコットという目的のためにのみ市場支配力の獲得を企図して共同行為を行うからである。

したがって、この場合の行為の悪性は共同して行うことにあることは明白であり、相互拘束・共同遂行によって競争を実質的に制限する行為として、不当な取引制限が適用されるべきであると考えられる。さらに、このような行為に対しては、共同行為自体を解消させる排除措置が必要であることは言うまでもなく、そのためにも不当な取引制限の適用は妥当であると思われる。

3.2 不当な取引制限の適用

不当な取引制限は2条6項において、「事業者が、契約、協定その他何らの名義を以てするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等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をいう」と定義されている。共同ボイコットを不当な取引制限に該当する行為として構成するにあたって、前半の行為要件の解釈上特に問題となるのは、行為主体として垂直的関係にある取引先事業者を含み得るかどうかという問題と、相互拘束という文言の意味する拘束の内容である。

不当な取引制限の行為主体、およびこの定義に定められた相互拘束・共同遂行という行為 要件の解釈に関しては、さまざまな学説が存在する。まず、相互拘束が必要であるという前 提に立つ説として、第一に、競争関係にある事業者間で共通の制限を課す行為に限るとする 限定説、第二に、競争関係にある事業者間の行為を基本とするが、取引段階を異にする加巧 者は含み得るとする制限説、第三に、何らかの拘束が相互に課されていれば、取引段階を異 にする事業者間にも成立するとする非制限説が存在する。他方、定義規定は相互拘束または 共同遂行とよみ、共同遂行のみでも不当な取引制限は成立するとする、第四の共同遂行独立 説がある。

共同ボイコットの多くは、取引先事業者との垂直的な取引関係を基に成立している間接ボイコットである。これらの事例から窺える垂直的関係によってもたらされる現実の競争制限効果を考慮すれば、取引先事業者との共同行為は相互拘束要件を満たさないことから不当な取引制限に含まれないとする解釈は、不合理であると言わざるを得ない。したがって、第三の非制限説、あるいは第四の共同遂行独立説をとることが現実に即した解釈であると思われ

る。特に第四説の解釈では、ほとんどの間接ボイコットを不当な取引制限として構成することが可能となるので、抑止力のある法適用が期待できると思われる。本節では、各学説の比較検討を行った上で、第四説の解釈の可能性を検討する。

第一の限定説は、基本判例とされる新聞販路協定事件³⁶⁾において、共同行為は競争関係にある事業者が相互にその事業活動に一定の制限を課し、しかもその制限が各事業者に共通であることを本質とする、と判示されたことを根拠とする従来の解釈である。この判決以降、不当な取引制限が適用される共同行為の当事者は、取引段階を同じくする事業者に限られるとする解釈が定着した。この解釈では、取引先事業者との共同行為である間接ボイコットの事案を不当な取引制限と構成することは不可能である。

この解釈の背景として、昭和28年の独占禁止法改正によって削除された旧4条の解釈を考慮しなければならないことが指摘される³7。旧4条は不当な取引制限の予防的規定であったため、両規定は本質的に同じものであり、したがって不当な取引制限の指す事業者は、旧4条にいう「相互に競争関係にある事業者」と同一と解すべきであるとする解釈が、「ここにいう事業者とは法律の規定の文言の上では何らの限定はないけれども、相互に競争関係にある独立の事業者と解するのを相当とする」という判決文の背景にあるという指摘である。さらに、不当な取引制限は競争回避型のカルテル規制であるとする従来の解釈も、当事者を競争者に限定する根拠であるとされる。カルテルは通常競争者間の共同行為であることから、不当な取引制限における共同行為も競争者間のそれに限定されると解釈されるのである。これが、不当な取引制限における共同行為の本質論といわれる考え方である。

第二の制限説も、基本的に競争者間の共同行為であるとする点においては、限定説と同旨である³⁸⁾。この説においては、不当な取引制限は競争関係にある事業者間の緩い水平的結合による共同行為であるが、このことは、それ以外の事業者がその共同行為を完成させるために加わっている場合には、その事業者も当該共同行為の一員と認めることを妨げるものではない、とされる³⁹⁾。限定説との差異は、競争者間の共同行為が存在する限り、取引先事業者も当事者とし得る点にあり、この説においては間接ボイコットを不当な取引制限と構成することが可能となるが、純粋な垂直的関係のみで成立しているボイコットは含まれない。また、競争関係にある事業者間に課せられる拘束は、共通の内容である必要があると解釈される。

³⁶⁾ 東京高裁昭和28年3月9日判決 高民集6巻9号435頁、審決集4巻145頁。

³⁷⁾ 河谷清文 前掲註34 34頁、根岸哲 前掲註25 438頁。

³⁸⁾ 社会保険庁発注の支払通知書等貼付用シールの入札談合事件(東京高裁平成5年12月14日判決 高刑集46巻3号322頁、審決集40巻776頁)も、限定説をとりつつ競争者の概念を拡大したものであると指摘されている。同判決では、取引段階を同じくする者は通常競争関係にあるが、競争を取引段階によって固定的・限定的に捉えるべきではなく、取引段階を異にする者でも競争関係にたち得る、と判示されている。川浜昇『独禁法審決・判例百選 [第5版]』(1997)33頁、赤松美登里「社会保険庁発注の支払通知書等貼付用シールの入札談合事件」公正取引524号28頁(1994)32頁参照。

³⁹⁾ 今村成和 前掲註13 (入門) 59頁。

これらの解釈に対する批判としては、2条6項の文言上、共同行為の当事者を「相互に競争関係にある事業者」と限定する根拠はない、とするものがある。旧4条が削除されていることから、不当な取引制限における共同行為の解釈に同条の解釈を援用する根拠はなくなっていること、および不当な取引制限に該当する行為は競争回避型のカルテルに限られないこと、を考慮すれば、この批判は妥当であると思われる。

この批判に基づき、現在の多数説である第三の非制限説では、相互拘束があれば、取引段階を異にする事業者間においても不当な取引制限は成立すると解釈される。取引段階が異なる以上、それぞれの事業者が受ける拘束は共通ではなくなるが、共通の目的に向けられた制限を各事業者が負う限り、相互拘束であるとされるのである⁴⁰⁾。流通・取引慣行ガイドラインにおいて示されている、「ここでいう事業活動の拘束は、その内容が行為者(例えば、製造業者と販売業者)すべてに同一である必要はなく、行為者それぞれの事業活動を制限するものであって、特定の事業者を排除する等共通の目的の達成に向けられたものであれば足りる」という考え方も、この説に属するものである。

この説では、特定の事業者との取引を拒絶するという共通の目的に向けられた制限を負う場合には、取引先事業者との共同行為であっても、不当な取引制限に該当すると解釈し得るので、現実の事例の多くを占める間接ボイコットに対して、従来と比較してより広範な規制が可能となる。また競争者間の共同行為においても、拘束の共通性を立証する必要はないとされる。したがって、たとえばぱちんこ機製造業者事件において問題とされた、特許の供出状況の差異から相互拘束要件を満たさないのではないか、といった懸念も解消されるはずである。

一方、この非制限説をとる場合には、純粋な垂直的関係のみで成立する取引制限行為に対しても、不当な取引制限を適用し得ると解釈されるが、当事者が相互に何らかの拘束を負うことは必要であり、一方的な拘束しか存在しない場合には不当な取引制限は成立しないと考えられる。これに対しては、以下のような批判がある。例えば複数の販売業者が廉売業者を排除するために、複数の製造業者に対して廉売業者への商品の供給を停止するように要請する場合、単に製造業者がこの要請に従って取引拒絶を行うだけでは、販売業者は何ら拘束を負わないために不当な取引制限は成立しないが、廉売業者へ商品を供給する製造業者とは取引しないという拘束を販売業者が負う場合には不当な取引制限が成立する、という矛盾が生じる。これでは、販売業者と製造業者とが協調的関係にあり、容易に取引拒絶が実行できる場合には不当な取引制限が成立せず、製造業者の協力を担保する手段が必要な場合、すなわち取引拒絶の実行が容易ではない場合には不当な取引制限となり不合理ではないか、という

⁴⁰⁾ 和田健夫 前掲註 5 133~135頁、正田彬 前掲註15 227頁、山田昭雄 前掲註15 465頁、松下満雄『経済法概 説 [第 2 版]』(1995) 120頁、福光家慶「縦の結合による取引制限」神戸法学雑誌 5 巻 1 ・ 2 号82頁 (1955) 100頁。

ものである 41 。したがってこの立場では、共同遂行のみで不当な取引制限が成立するとする第四説をとり、相互拘束を伴わない垂直的制限も不当な取引制限と認めるべきである、と主張される 42 。

この第四説の解釈が可能であれば、ほとんどの間接ボイコットに対して不当な取引制限を 適用し得ることになるので、現実の事例に対して効果的な規制が行えると考えられる。実際 の拒絶者の対応によって成立する場合と不成立の場合にわかれるという、前述の批判におけ る不合理に対しても、相互拘束の概念を拡大するといった技巧的な解釈によらず、違反行為 者と実際の拒絶者との共同遂行を立証するのみで解決が可能となる。さらに直接ボイコット の場合を含めて、複数の事業者の共同行為であって、競争の実質的制限を満たす行為は不当 な取引制限に該当する、と規制の対象を拡大することによって、事業者間の協調的関係に基 づく閉鎖的な取引慣行の是正の一助となる可能性も考えられるのではないだろうか。

第四説に対する反論としては、従来、共同遂行は相互拘束を補完する概念であって独立の 意味は持たないと解釈されてきたこと⁴³⁾、および共同遂行要件のみでは違反行為の成立範囲 が広範囲になりすぎるおそれがあること、が挙げられる。

第一の反論について検討すると、不当な取引制限の定義規定は「相互にその事業活動を拘束し、又は遂行すること」と並列的に定めており、文理解釈からは、相互拘束または共同遂行により不当な取引制限が成立すると解釈できる。この規定を考慮すれば、共同遂行に独立の意味はないとする従来の解釈の根拠としては、共同行為の本質論以外には考えられない。しかしこの共同行為の本質論は、前述の通り、現在ではその成立基盤を失っていると思われるため、第四説を否定する根拠とはなり得ないと思われる。

さらに、独占禁止法の起草者の見解として共同遂行は相互拘束とは独立の概念であるとされていたこと、および新聞販路協定事件以前には垂直的協定に対して共同遂行をもって不当な取引制限を認定した事例が存在すること、を共同遂行独立説の根拠とする説もある""。これによれば、「行為としては、各主体が契約、協定等に基づいて、相互にその事業活動を『拘束』しあい、または拘束にまでいたらなくても事業活動上共同歩調をとるということである。後の場合これを『遂行』という言葉で表わしている」という商工省企画室の考え方が等から、起草者の間では共同遂行について、相互拘束とは別個独立の観念であるとする理解

⁴¹⁾ 根岸哲 前掲註25 435頁。この批判に対しては、相互拘束を緩やかに解釈することによって、対応し得るとする 考え方が存在する。この考え方によれば、上記の例においても、製造業者が協力的で販売業者が拘束を負っていな いとみえる場合でも、販売業者は廉売を行わないという拘束を製造業者に対して負っているとすれば、相互拘束が 成立するとされる。山田昭雄 前掲註15 468頁。このように考えれば、協調的な関係にある事業者は、常に何ら かの拘束を相互に負っていると解釈することは可能であるが、あまりにも技巧的な解釈ではないだろうか。

⁴²⁾ 根岸哲他『独占禁止法入門』(1983) 94頁。

⁴³⁾ 今村成和 前掲註13 (研究・六) 90頁。

⁴⁴⁾ 高橋岩和「寡占市場におけるカルテル規制の課題」正田彬教授還曆記念論文集 国際化時代の独占禁止法の課題 411頁(1993)422~426頁。

⁴⁵⁾ 商工省企画室編『独占禁止法の解説』(1947) 16頁。

があったと推認できるとされる。また、北海道バター事件⁴⁶および日本コロンビア事件⁴⁷において、垂直的協定に対して不当な取引制限が適用されていることは、公正取引委員会が相互拘束とは区別された意味で共同遂行要件をとらえていたことを示す、とされる。そして、これらの立法経緯および初期の法運用等を考慮すれば、法文の文意により忠実であると考えられるのは、垂直的協定の場合に相互拘束を伴わない共同遂行という範疇を認めて、垂直的協定を不当な取引制限として規制することである、と主張するのである。

競争者間の水平的協定においても、共同遂行要件は補完的な概念ではなく、独立の要件であるとする主張がなされている⁴⁸⁾。これによると、カルテル、入札談合等の競争制限行為において、競争事業者間で価格あるいは受注予定者を話し合いで決定する、といった基本ルールの決定がなされることが相互拘束行為であり、その基本ルールに基づいて行われる価格の引き上げ、入札価格の調整等の個別の調整行為が共同遂行行為である、とされる。この考え方では、水道メーター入札談合事件⁴⁹⁾において、「独占禁止法89条1項1号の不当な取引制限の罪は、……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る事業活動の相互拘束行為とその遂行行為とを共に実行行為と定めている」と判示されたことは、共同遂行行為が独立の要件であることを示すものであり、したがって検察官は相互拘束行為、共同遂行行為のうち、どちらか一方に対して訴追をおこなうことができる、とされる。

このように考えると、基本ルールが決定された時期が古く公訴時効が完成している場合、 参加者あるいは内容の特定が困難な場合、また基本ルールが抽象的で当該ルールのみでは競 争を実質的に制限しているとは構成し難い場合等、相互拘束行為を認定することが不可能な 場合においても、共同遂行行為を訴追することによって、不当な取引制限を適用することが 可能となる。この考え方は、競争者間で行われる共同ボイコットにも援用できると思われる。

以上の主張を考慮すれば、共同遂行要件を独立の概念であるとする解釈は妥当であり、第 一の反論である、共同遂行は補完的規制であるとする説は根拠が曖昧であると考えられる。

第二の、適用範囲の拡大に対する批判に関しても問題はないと考えられる。なぜならば、共同遂行の概念は単なる共同行為を意味するのではなく、競争制限的目的を達成するために意思を連絡しあって行為を共同にすることと解されるからである⁵⁰⁾。したがって、たとえ複数の事業者が同じ行為を行っても、事業者間に意思の連絡が認められない場合は共同遂行要

⁴⁶⁾ 昭和25年(判) 第28号審決集第2巻103頁。

⁴⁷⁾ 昭和26年(判) 第5号審決集第3巻107頁。

⁴⁸⁾ 芝原邦爾「不当な取引制限(独禁法違反)の罪(一)(二)」法学教室167号98頁、168号119頁(1994)、「不当な取引制限罪(独禁法89条1項1号)の実行行為—水道メーター事件東京高裁判決を契機として」ジュリスト1143号95頁(1998)、「不当な取引制限罪における『遂行行為説』」ジュリスト1167号101頁(1999)、参照。

⁴⁹⁾ 東京高裁判決 平成9年12月24日 高刑集50巻3号181頁、判例タイムス959号140頁。

⁵⁰⁾ 石井良三『独占禁止法』(1947) 146頁においては、「共同してというのは、3人以上の事業者が単に行為を共同にするだけではなく、その意思を共同にすることを要する意味である。旧第4条違反の共同行為は、同時に犯罪行為であるから、客観的な行為の共同を以って足り、意思の連絡を要しないとすることは正当ではない」と説明されている。

件を満たすとは言えず、さらに不当な取引制限には対市場要件である競争の実質的制限が定められている以上、共同行為のうち、競争の実質的制限を伴わない行為は規制の対象とはならないことも明らかであるので、規制の範囲が広範囲になりすぎるおそれはないと考えられる。

また、私的独占における通謀による共同行為との差異は、共同行為参加事業者が独立かつ 対等の関係にある場合には不当な取引制限となり、結合等により支配・従属の関係にある場 合には私的独占となる、という点に求められると思われる。

このように、第四説である共同遂行独立説の解釈は、競争者間および取引先事業者との共同行為の双方の場合において、問題はないと思われる。現在、この説はあくまで少数説とされるものであり、多数説である非制限説を採った場合においても、不当な取引制限の適用範囲を拡大していくことは可能であると思われるが、第四説を適用し得る場合の現実の垂直的取引関係に基づく競争制限行為に対する効果を考慮すれば、その適用可能性について、より積極的な検討がなされるべきではないだろうか。

4. おわりに:不当な取引制限の適用の意義

以上の検討の結果として、共同ボイコットが実効性を有する場合は、不当な取引制限の対市場要件を満たし、非制限説若しくは共同遂行独立説を採ることによって行為要件をも満たすと解することができるように思われる。したがって、流通・取引慣行ガイドラインの「原則として不公正な取引方法として違法となり、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合には不当な取引制限として違法となる」という適用基準は妥当ではなく、直接、間接を問わず共同ボイコットが成立している場合には原則として不当な取引制限が適用されるべきであると考えられる。

その意義としては、従来適用されてきた不公正な取引方法では排除措置が命じられるのみであるのに対して、不当な取引制限においては刑事罰、また価格に影響を及ぼす行為の場合には課徴金の対象ともなるという制裁が課され、その効果を期待できることが挙げられる。

不公正な取引方法の他の行為類型に対しては、排除措置は公正な競争を回復するためには 有効な手段である。たとえば、抱き合わせ販売に対しては、その抱き合わせの排除を命じる ことによって、再販売価格の拘束あるいは拘束条件付取引に対してはそれらの拘束の排除を 命じることによって、競争を公正な状態に回復させることが可能である。しかし共同ボイコ ットに対しては、取引を拒絶する協定の排除を命じたとしても、被拒絶者との取引を行わし めることは不可能であって、当該行為がもたらす競争制限効果に対する是正措置としては不 十分であると考えられることは前述の通りである。したがって、共同ボイコットに対しては 排除措置は有効ではなく、厳しい制裁措置をもって違法性の認識の教化および発生の予防効果を図ることが最も有効であり、その点に不当な取引制限を適用することの意義があると考えられるのである。

その結果として、新規参入に対して閉鎖的とされる我が国の市場の競争秩序が改善されることも期待できる。今後市場の国際化の進展に伴い、参入の自由を保障する法適用の重要性がますます高まるであろう。本稿ではそのような状況に早急に対応することが最優先されるべきであるとの考えから、現行の独占禁止法の枠内での解釈論上の解決を試みた。しかし、行政措置を中心とするわが国の独占禁止法体系と刑事罰による抑止効果という考え方は相容れないという指摘もあるだろう。従来わが国においては、独占禁止法の目的規定である1条に「……事業活動の不当な拘束を排除し」と定められていることからも推察できるように、既存の事業者間の競争制限行為に対して拘束を排除するという行政措置を中心とした法運用がなされてきたため、刑事罰等の厳罰をもって市場における競争状態を回復するという方針はとられてこなかったからである。しかしすでに検討したように、排除措置のみでは参入の自由を確保することは困難であり、新たな対応が必要とされている。その意味においては、現行法のままでは限界があるともいえるだろう。今後は、取引を制限する共謀行為は重罪であると定めるアメリカ反トラスト法、またわが国の刑法等からの示唆を含め、立法論的立場からもさらなる検討を行うことを課題としたい。