

共同ボイコットと正当化事由

和田 健夫

はじめに

共同ボイコットは、複数の事業者が共同で、直接に又は第三者を介して間接的に取引を拒絶又は制限する行為である。共同ボイコットは不公正な取引方法（一般指定1項）に規定されているが、不当な取引制限としても違法となりうることは従来から指摘されていた。周知のように、1991年7月に公表された公正取引委員会の「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」）では、共同ボイコットが競争の実質的制限をもたらす場合には、3条後段（不当な取引制限）又は8条1項1号違反として禁止されることが明らかにされている¹⁾。しかしながら、公正取引委員会の実務には、3条後段の適用事例はほとんどなく、事業者団体の場合も8条1項5号（不公正な取引方法の勧奨。ただし、その場合の不公正な取引方法は単独の取引拒絶と考えられている）あるいは8条1項3号（一定の事業分野における数の制限）が適用されてきた。したがって、公正取引委員会がこの機会に、共同ボイコットを3条後段、8条1項1号として規制する姿勢を示したことは注目すべきことであろう。

共同ボイコットは、特定の又は不特定の事業者を、集団の力によって市場から排除する目的・効果が明白であることから違法性の強い行為だとされてき

1) 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成3年7月）、第1部、第2（第12段落）。

た。しかし、実際の場合では、明白な共同ボイコットだけが問題になるわけではない。共同ボイコットには経済外なそれを含めて様々な理由をともなうことが多く、また取引拒絶の効果（市場の開放性に与える効果）も事案によって異なりうる。したがって、共同ボイコットを3条後段や8条1項1号によって規制しようとする場合には、改めて、行為類型該当性、対市場効果要件（競争の実質的制限）の判断、さらには事業者側が共同ボイコットをすることについて正当化事由を主張した場合の取扱などについて検討することも必要であろう。本稿は、これまであまり議論されてこなかった3条後段、8条1項1号適用における共同ボイコットの正当化事由について、アメリカの反トラスト法の判例理論を参考にしながら序説的な考察を試みるものである。

I アメリカ反トラスト法における共同ボイコットの判例理論

1. per se rule の確立

問題の所在を知るために、共同ボイコートを不当な取引制限として取り扱い、事例の豊富なアメリカ反トラスト法における運用を最初に考察する。共同ボイコット (group boycott) あるいは共同の取引拒絶 (collective refusal to deal) は²⁾、シャーマン法1条では per se illegal のカテゴリーに入る行為であるというのが確立した判例理論となっている。しかし、同じく per se illegal である価格協定や市場分割協定などとは異なり、共同ボイコットは、様々な経済的な状況や動機をともなう行なわれ、またその効果も一様ではないために、概念内容自体が不明確である。連邦最高裁判決からも、その点は必ずしも明確ではなく、per se rule が適用される共同ボイコット行為の外延について種々の議論や批判を生み出している。ここでは、まず、per se illegal 法理を形成したとされる共同ボイコットに関する連邦最高裁（以下では単に

2) ここで取り扱うのは、競争関係のある事業者が関与している共同の取引拒絶の事例である。わが国の研究では、今村成和・私的独占禁止法の研究(二)(1964)121頁以下、村上政博・アメリカ独占禁止法(1987)196頁以下。

「最高裁」という) 判決を年代順に検討してみよう。

共同ボイコットに関する最初の最高裁判決は、1904年の *Montague v. Lowry* 判決³⁾ であるといわれている。これは製造業者と卸売業者が事業者団体を形成し、そこで、卸売業者らが製造業者らから、非会員の販売業者と取引しないという義務を取り付け、それに違反した場合には団体から除名するという取り決めをした事件である。そのために、非会員の販売業者の何名かが、製造業者からの直接取り引きを打ち切られ、かなり高い価格で会員である卸売業者から購入せざるをえなくなった。最高裁は、当該協定が、州際取引に直接影響を与えかつ制限していることを理由にシャーマン法1条違反とした。この判決は、*rule of reason* と *per se illegal* の法理が未だ確立する前の事件であったため引用されることは少ないが、その後の共同ボイコットに関する最高裁の方針を示唆するものとして評価される⁴⁾。

10年後、最高裁は、*Eastern States Retail Lumber Dealer's Association v. United States* 事件⁵⁾ において、再び共同取引拒絶を違法とする判断を下した。一般に、最高裁の共同ボイコットルールの出発点とされるのはこの判決である。事案は、西部諸州の木材の小売業者の事業者団体が、需要者に直売している卸売業者を調査し、その結果を、ブラックリストにして会員に配付したというものであった。最高裁は、西部諸州の小売市場で被告らがどの程度の市場占拠率を占めているかについては判断せず、このような行為が、会員をして、リストに名前が記載された卸売業者との取引を止めさせるという必然的な効果をもつことに注目し、事業者団体の経緯や小売業者らが卸売業者の進出から自己の商圈を守るために繰り返してきた紛争の事実を照して、卸売業者の小売市場への参入を阻止する目的を認めた。そして、シャーマン法の共謀の成

3) 193 U.S. 38, 24 S. Ct. 307 (1904).

4) *Sullivan, L. A., Antitrust* 232 (1977).

5) 234 U.S. 600, 34 S. Ct. 951 (1914). 逆に、取引相手の信用情報や契約に関する情報の交換から共同ボイコットの意図が認められなかった例として、*Cement Manufacturers Protective Association v. United States*, 268 U.S. 588, 45 S. Ct. 586 (1925) がある。これについては、村上前掲書(注2) 204頁。

立のためには、なんらかの協定・合意 (agreement) が必要であるが、これは直接的な証拠によらなくても現実に行なわれたことから推認することが許されるとし、本件のように、消費者に直売した卸売業者の名前を、共同して団体の他のメンバーに定期的に報告する場合には、その行為の必然的な結果を達成しようとする共謀は容易に推認できると述べた。最高裁は、各小売業者には、自己の要望に合致しない卸売業者との取引を拒絶する権利があるが、他の者と共謀・結合して、自由な取引を妨害し、気に入らない卸売業者に強制を加えることによって競争を不当に抑圧することはこの権利を越えるものであり、シャーマン法1条が禁止する領域の問題であるとした。また、このような行為が小売業界の保護や公共の福祉の促進のために必要であるとしても、自由な取引を抑圧し、競争を不当に制限するような手段に訴えることは許されないとも述べている。

1930年の *Paramount Famous Lasky Corp. v. United States* 事件⁶⁾ は共同取引拒絶への *per se rule* の適用を暗示する事件であった。本件では、映画供給の大部分を占める映画製作・配給業者10名が、映画興行業者との間で結ぶ映画配給・上映に関する統一的な契約様式の採用を協定した。契約の中に仲裁条項があり、興行業者が仲裁に従うことを拒否した場合には、配給業者全員がその者との取引を拒絶することが申し合わされていた。すなわち、映画製作・配給業者らの結合された市場支配力—ほとんどの映画フィルムの供給を遮断することのできる力—を、興行業者に統一的な契約の遵守を強制するために用いたという事案であった。シャーマン法1条違反に関して、配給業者らは、このような措置が興行業者の信頼性を調査するために有効な方法であり、協定は合理的であると主張したが、最高裁の結論は、当該協定が通常の競争的なプロセスを抑圧し違法であるというものであった。ここで最高裁は、*rule of reason* に従ったと考えられるが、重要なのはその判断方法である。本判決の3年前の *United States v. Trenton Potteries Co.* 事件⁷⁾ において、最高

6) 282 U.S. 30, 51 S.Ct. 42 (1930). 同様の事件に *United States v. First National Pictures, Inc.*, 282 U.S. 44, 51 S.Ct. 45 (1930) がある。

7) 273 U.S. 392 (1927)

裁は、ある種の行為—この事件では価格協定—はそれ自体で不当 (unreasonable per se) であることを明らかにしている。本件 Paramount 判決では、最高裁は共同の取引拒絶にも per se rule が適用されるかどうかについて議論しなかった。しかし、違法の結論を導く過程においては、いかにして競争が影響を受けるのか、問題の行為がなぜ不当なのかについてほとんど説明していない。要するに、最高裁は、この協定の潜在的な利益について考慮することに消極的な態度をとったのである⁸⁾。

共同ボイコットに関する判例理論の形成をさらに推し進めたのが、1941年の Fashion Originator's Guild of America, Inc. v. F.T.C. 事件⁹⁾であった。事案は次のとおりである。被告らは、婦人服のデザイナー、その製造業者、原料である布地の製造業者、およびその団体 (FOGA) である。被告らの製品は、独創的な意匠やプリントによって高級品のイメージを消費者に与える販売戦略に依存していた。しかし、競争者の一部が、無断でこれらのデザインや布地を複製し (style pirate)、低価格で販売したため、被告らの製品の売上が大きな影響を受けることになった。そこで、被告らは、共同の対抗措置として、(a)婦人服の製造業者は複製品を販売した小売店には販売しないこと、(b)布地の製造業者は複製品を販売する小売店と取引しているいかなる婦人服製造業者にも布地を供給しないこと、を申し合せた。最高裁は、本件では、FOGA のメンバーが、婦人服の全卸売市場に占める市場占拠率は38パーセント、高級品に限定すれば60パーセントに及び、支配的な地位を有していることを認めた。そして、本件行為がシャーマン法の精神に反している点として、(a)婦人服や布地の製造業者の販路および小売業者の仕入先を制限していること、(b)FOGA の計画に協力しないすべての小売業者や製造業者を組織的なボイコットに従わせていること、(c)取引に関する詳細な報告義務を課することによってメンバーの行動の自由を奪っていること、そして、(d)その必然的な傾向

8) Bauer, J. P., Per Se Illegality of Concerted Refusals to Deal ; A Rule Ripe for Reexamination, 79 COLUM. L. REV. 685, 688 (1979).

9) 312 U.S. 457, 61 S. Ct. 703 (1941).

として、かつその目的および効果として、登録されていない布地や複製された意匠の販売からの競争を直接抑圧していること、を指摘した。これらのほかに、最高裁は、被告らの結合が、ルールを定め、違反者を摘発して制裁を加える私的な「特殊統治機関 (extra - governmental agency)」の役割を果たしていた—これは国家の立法権限への侵害である—ことも付け加えている。

被告らは、本件行為が価格の引上げや生産の制限等をともなっていないことを理由に違法でないと主張した。これに対し、最高裁は、価格協定や生産制限協定だけがシャーマン法およびクレイトン法によって規制される行為類型ではないとし、本件のように、婦人服の取引分野における力を行使して、自己の定めたルールに従わない製造業者を市場から排除することも、独占を形成する傾向をもち、両法に違反すると述べた。次に被告らは、本件行為は、オリジナルデザインの無断複製から製造業者、小売業者、消費者を保護するために必要であり合理的であると主張した。この点に関する最高裁の見解は次のとおりである。本件行為がシャーマン法およびクレイトン法に違反する理由は、競合する製造販売形態の一つを破壊しようとする意図・目的、その潜在的な力、独占への傾向および競争者に対する抑圧性にあり、このような状況では手段の合理性は考慮されない。それは共謀による価格の合理性が問題にならないのと同様である。また、組織的な無断複製が不法行為に該当するという主張についても、(a)複製が不法行為にあたるかどうかは州法の問題であること、(b)仮に法律上不法行為に該当するとしても、そのことは、連邦法に違反する競争制限的な結合を正当化しない、との理由からこれを退けた。

共同ボイコットが問題になる事例の一つとして、複数の事業者が共同事業（共同施設の経営、ジョイントベンチャーなど）を起し、非参加者にその利用を拒否するという場合がある。Associated Press v. United States 事件（1945）¹⁰⁾はそのようなケースである。被告である1,200以上の新聞社は、

10) 326 U.S.1, 65 S.Ct. 1416 (1945). この種の共同施設の利用拒否の事件には、古くは United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383 (1912) がある。これについては、村上前掲書（注2）203頁参照。

Associated Press (AP) を設立し、合衆国全体にニュースのサービスネットワークを形成していた。AP の定款は、収集したニュースをメンバー以外の新聞社に販売することを禁じ、さらにメンバーに対して、自己の競争者になりうる新聞社が AP への参加を申請した場合にはこれを拒否する権利を認めていた。この行為が、共同ボイコットとしてシャーマン法 1 条違反に問われた。最高裁は、この協定が、ニュースの収集を困難にし、かつそのコストを高くすることによって、非メンバーの新聞社を競争上不利な立場に置き、また潜在的競争者の参入を妨げていることを強調した。

被告らは、自己の財産の処分の自由を根拠に、本件行為がシャーマン法の適用外であると主張した。これに対し、最高裁は、処分の自由は認めながらも、契約や結合によって力を結集し、州際通商における取引を不当に妨害することは、この権利の範囲を越えるものであると述べた。また、AP 以外にも news agency が存在するという主張に対しては、AP やそのメンバーが提供するニュースを排他的に報道できるという権利が、多くの新聞社にライバルに対する競争上の優位性を与え、逆に AP 電のニュースを利用できない新聞が競争上不利になる可能性が高いということが問題であると述べた。

最高裁は、ここでは、まだ共同ボイコットが *per se illegal* であるとは名指していない。しかし、拒絶の理由・動機や経済的效果については、被告が主張しなかったこともあるが考慮していないし、なぜ考慮する必要がないかについても明らかにしていない。

共同ボイコットに *per se rule* が適用されるのか否かという疑問を払拭したのが *Klor's, Inc. v. Broadway - Hale Stores, Inc.* (1959)¹¹⁾ 事件である。本件の原告 (Klor's)、被告 (Broadway - Hale) ともサンフランシスコで隣接して営業する家庭電器製品の小売業者である。原告の安売り攻勢に悩まされた被告は、被告家電製造業者数名 (このなかには GE, RCA, Zenith などの有名なメーカーが含まれていた) およびその特約店に対して、原告への

11) 359 U. S. 207, 79 S. Ct. 705 (1959).

製品の供給を停止するか、差別的な高価格で販売するように要請し成功した。この行為が違法な共同ボイコットであるとの主張に対して、被告らは、(a)原告が取引を失っても、サンフランシスコにはメーカーの製品を販売する数百の販売業者が存在する。(b)商品の価格、数量、品質には影響を与えないから被告らの行為は合理的である、と抗弁したが、最高裁の受け入れるところとはならなかった。最高裁は、シャーマン法1条で禁止される行為のなかには、その「本質あるいは性格 (nature or character)」から不当に制限的なものがあり、この場合には、裁判所は個別的に有害な効果の発生を審査する必要がないとの見解を示した後、次のように述べた。

「共同ボイコット又は事業者らが共同して他の事業者との取引を拒絶する行為は、長い間、禁止された類型であるとみなされてきた。特定の状況においてそれらの行為が合理的であるとの主張によって、違法性を免れることはなかった。…たとえそれらの行為が価格を引下げ、あるいは一時的に競争を促進するように働いたとしても、禁止された。¹²⁾」

最高裁は、本件は、事業者が単独で他者との取引を拒絶したり、製造業者が販売業者との間で排他的取引契約を結んだというような事例ではなく、製造業者と販売業者の結合の事例であると述べた。そして、この結合は、(a)開かれた競争的な市場で商品を購入する自由を原告から奪って最終的には市場から排除し、(b)原告に商品を販売する自由を売り手から奪い、そして、(c)原告のような小規模な販売業者を徐々に市場から排除する可能性のゆえに、その本質および性格上独占に至る傾向 (monopolistic tendency) を有すると結論した¹³⁾。

12) Id. at 212, 709.

13) この事件では、原告は競争に与える影響については全く証明せず、被告も、他に販売業者が多く存在することだけを主張したにすぎなかった。この判決が、いかなる正当化事由の主張も認めないという意味での *per se illegal* を認めたものかについては疑問がもたれている (Areeda & Kaplow, *Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases*, 4th ed., ¶263(1988), Sullivan, *supra* note 4, at 236)。またこの判決は、被告の動機や競争に与える影響をなぜ審査する必要がないものかについては十分説明していないという指摘もある (Rahl, J. A., *Per Se Rules and Boycotts Under the Sherman Act: Some Reflections on the Klor's Case*, 45 VA. L. REV. 1165, 1167 (1959), Bauer, *supra* note 8, at 690)。

この判決により共同ボイコットに関する最高裁の態度が一応明らかになったといえよう。そして、これまでの事件における判決理由によれば、共同ボイコットの悪性は、参加事業者の取引の自由を制限することよりも（それも指摘されているが）、むしろ第三者（とくに競争者）の活動に影響を与え、市場から排除する危険性を有している点に求められている。ただ、前述の Eastern States 事件、FOGA 事件、AP 事件らは、競争者排除の意図が明確に現れていたというケースではなかった。しかし、最高裁は、事業者らの一連の行為からそのような目的・効果を合理的に認定することができたのである¹⁴⁾。

そのもとで次に下された興味ある最高裁判決は、Radiant Burners, Inc. v. Peoples Gas Light & Coke Co. 事件 (1961)¹⁵⁾ である。これは、事業者団体による自主規格と共同ボイコットという、共同ボイコット規制の範囲が問題になるケースの一つにも関連する事件であった。事案は次のとおりである。原告 (Radiant) は、イリノイ州で、家庭やビル内での暖房に用いるガスバーナーの製造・販売を営む業者であった。天然ガスの安全性を確保するために、被告ガス会社、ガスパイプライン会社およびガス器具の製造業者らは、被告事業者団体 (American Gas Association : AGA) を設立し、この団体にガス器具の検査と承認の業務を委ねていた。そして、ガス会社らの間では、AGA の認証 (seal of approval) を得ていないガス器具が用いられている場合には、当該需要者には天然ガスの供給をしないという合意がなされていた。原告は二度にわたって AGA に認証の申請をしたにもかかわらず、拒否されたため本件訴訟に及んだ。原告の主張は、(a)検査が客観的な根拠に基づいてお

14) Sullivan, *supra* note 4, at 241-245. Sullivan は、per se illegal の対象を競争者を市場から排除する二次ボイコットに限定し、この行為を「共同ボイコット」とよび、その他の共同取引拒絶と区別すべきであるとする。したがって、共同ボイコットの判例とされる前述の Famous Lasky 事件および First National 事件は、価格協定の一つであって、共同ボイコットと区別する (at 257)。シカゴ学派の立場から、Bork は、合法的な経済目的を共同で追求する努力をとまなわない「裸のボイコット (naked boycott)」についてだけ per se ルールを適用すべきであるとする。Bork, R., *The Antitrust Paradox* 334 (1978)。

15) 364 U.S. 656, 81 S.Ct. 365 (1961).

らず、被告ら(そのなかには原告の競争者もいた)によって恣意的になされた、(b)原告の製品は AGA が承認した製品よりも安全、効率的であり、耐久性にもすぐれていた、(c)被告らは、AGA の認証を得ていない原告の製品を使用する需要者にはガスの供給を拒絶し、原告を有効に市場から排除することによって違法な共謀・結合の目的を遂げた、というものであった。

控訴裁判所は、per se illegal となるようなボイコットの類型が証明されていないとの理由で、請求を棄却する地裁判決を容認した。しかし最高裁は、Klor's 判決と矛盾するとして原判決を破棄した。原告の主張(上記(c))は、明確に「シャーマン法が禁止する取引制限および公衆への害(public harm)の一類型」を証明しているというのである。すなわち、

「もし、主張にかかる共謀のゆえに、上告人のガスバーナーを買った者が、それを使用するとガスを購入できないのであれば、上告人は、その性能がどのようなものであろうとも、ガスバーナーを販売することができないことは明らかである。したがって、AGA によって承認されていないことを理由に、原告の Radiant Burner を使った場合にはガスの供給を共謀して拒絶することは、その『本質または性格』から不当に制限的であり、コモンローや法令によって禁止される種類の制限の一つに該当する。…この種の制限については、…裁判所は、種々の事例において有害な効果が実際に発生しているかどうかを審査する必要はない。¹⁶⁾」(原文の引用符を一部省略)

と述べたのである。原告の主張の力点は、AGA の内部で、ガス器具製造業者らが、ガス会社と共謀し、認証制度を恣意的に運用することにより競争者を排除したというところにあつた。そうすると、原告が争ったように、安全性基準の合理性、その運用の公正さも争点になるが、最高裁は、その点は判断せず、ガス会社の供給拒絶をシャーマン法違反としたのである。そのため、認証制度と共同ボイコットの関係は正面から取り上げられなかった。

次に団体による自主規制と共同ボイコットが問題となった事件に、Silver v. New York Stock Exchange (1963)¹⁷⁾がある。この事件では、自主規制に

16) Id. at 659, 367.

17) 373 U. S. 341, 83 S. Ct. 1246 (1963).

法的な裏付けが存在していた点で興味深い。原告 (Silver) は、店頭市場において地方債を売買するブローカーであり、被告はニューヨーク証券取引所である。原告は被告の会員ではなかった。非会員のブローカーにとって、証券取引の最前線で活動する証券会社から即時に取引情報を入手できることが極めて重要なことであった。そこで原告は、主要な証券会社との間で電話回線を設置して、情報ネットワークを形成したが、そのなかに被告取引所の会員が10数名含まれていた。これらの会員は、取引所の規則に従って、原告との電話回線設置の承認を被告取引所に求めた。被告は、最初暫定的にこれを認めていたが、その後、原告に事前の通知をすることなく、不承認の決定をし、当該会員に回線を撤去するよう命令した。そのため、原告は、取引量の大幅な減少をこうむり、一部事業の廃止に追い込まれた。

証券取引所は、証券取引所法 (Securities Exchange Act) によって、会員の取引業務に関し自主ルールを制定することが義務づけられている。本件では、この義務の存在が、被告の反トラスト法上の責任を免除するかどうかが最大の争点になった。最高裁は、まず、証券取引所法の諸規定によって反トラスト法の適用が除外されるのは (解釈による廃止 : implied repeal)、「証券取引所法を機能させるために必要な限りにおいてのみ、しかもその場合でも、必要最小限の範囲で」認められると述べた。最高裁の結論は、本件行為がシャーマン法1条に違反するというものである。そこに至る判断プロセスは次のとおりである。

(a)証券取引所法による適用除外が認められなければ、本件行為は、それ自体で (per se) シャーマン法1条違反である。すなわち、証券取引所とそのメンバーによる共同行為は、一言でいうと、店頭証券市場におけるブローカーとして有効に競争するために必要なサービスを原告から奪う共同ボイコットである。したがって、他の法令の政策にもとづく正当化事由がなければ、証券取引所の行為はシャーマン法違反である。

(b)証券取引所法は、証券取引委員会 (Securities and Exchange Commission) に取引所の規則の変更を命ずる権限を与えているが、それは、ルー

ルの具体的な執行を審査する管轄権までは含んでいない。ここでは権限の重複の問題は起こらない。取引所の自主規制活動をなんらかの方法で審査することは、証券取引所法の目的遂行と対立しない。取引所の自主規制が競争制限的に作用することを防止するには、反トラスト法が最も適している。

(c)証券取引所法の規定の趣旨は、反トラスト法の適用を全面的に除外するほど十分に浸透しているわけではないが、同法の目的の範囲内にある自主規制を執行する個別的なケースでは、それが反トラスト法違反の請求に対する正当化事由とみなされる場合がありうる。

(d)本件の場合、電話接続の集団的な拒絶が、とうてい正当化されえないような状況でおこった。すなわち、原告の再三の要求にもかかわらず、接続を拒否した理由（原告の欠格事由）を開示しなかったし、原告にそれに対する反論の機会も与えなかった。このことは、証券取引所法が認めた自主規制権限の範囲を明白に逸脱するものであり、これでは、同法を根拠にした正当化の抗弁の入口にも達していない。したがって、取引所の行為はシャーマン法1条違反である。

さらにまた、United States v. General Motors Corp. 事件 (1966)¹⁸⁾でも共同ボイコットの per se rule が確認された。本件では、GM とそのディーラーの団体とが協力して、値引販売を行なう販売業者への GM 車の供給を阻止したことがシャーマン法1条違反とされた。最高裁は、先例を引用しながら、ある種の協定は、競争に与える有害な効果のゆえに、およびそれを償う利点(redeeming virtue) が欠けているために不当であることが最終的に (conclusively) 推定され、したがって、それが実際にもたらした害、あるいは正当化事由について詳細に検討するまでもなく違法であるとし、共同ボイコットはこのような性格の行為であると述べた。最高裁は、さらに共同ボイコットの違法性の根拠にも触れている。すなわち、次のような判示である。

18) 384 U. S. 127, 86 S. Ct. 1321 (1966).

「これらの事件 (Klor's, Fashion Originators' Guild of America, Eastern States Reail Lumber Dealers' Assn. 事件。筆者注) の原則は、複数のビジネスマンが、他者から…商品へのアクセスを奪うことを目的に、共同して行動する場合には、その行動の背後にある経済的な動機を審査する必要はないということである。…共謀あるいは結合という手段により事業者を市場から排除することは、シャーマン法に体现されている自由市場の原理への重大な背反であり、利益や自動車販売システムの維持を理由に許容されるものではない。それは、(FOGA 事件において) 不法行為の防止が理由にならなかったのと同様である。…われわれは、さらに、本件の結合の成功のなかには、価格競争の実質的な制限が存在していたことを認める。¹⁹⁾」

2. 共同ボイコットの範囲—Northwest 判決と Indiana Federation of Dentist 判決

per se illegal になる共同ボイコットについては、しかしながら依然として不明瞭な部分(行為類型, 行為主体の性格, 市場における地位, 拒絶の理由等)があり、とくに下級裁判所での取り扱いは極めて錯綜しているといわれる。このような状況のもとで、近年、per se rule が適用される共同ボイコットの範囲を限定する最高裁判決が出された。たとえば、1985年の Northwest Wholesale Stationers v. Pacific Stationery & Printing 判決²⁰⁾では、事務機器の小売業者を組合員とする被告協同組合が、事前の通知をすることなく原告を除名したことが、シャーマン法1条違反に該当するかどうか争われた。被告は、事務機器を共同購入し、組合員に卸売りを行なっていた。非組合員も被告と取り引きすることは可能であるが、組合員よりも高い価格を支払わなければならなかった。共同ボイコット事件のなかでよくみられる団体からの除名のケースである。

本件では、被告が協同組合であったことが重要なポイントとなった。原告は、per se rule が適用されるべきであると主張したが、最高裁は、本件行為は rule of reason によって判断されるべきであるとした。結論に至る過程で、最高裁は、先例を回顧しながら、per se illegal とされてきた共同ボイコットの類型につい

19) Id. at 146, 1331.

20) 472 U. S. 284, 105 S. Ct. 2613 (1985).

て明らかにしようと試みている。長くなるが、その部分を引用してみよう。

「『共同ボイコット』は、しばしば、1条の適用に関しては、それ自体違法の取り扱いに値する種類の経済行為とされる…。しかし、正確にいかなるタイプの行為がこの禁止行為の範疇に入るのかについては、全く不明確である。共同ボイコットに対する *per se rule* の適用範囲に関しては、*per se* 法理の他の側面よりも混乱がみられる。…したがって、それ自体で禁止することが必要な共同の取引拒絶の範疇を定める場合には相当の注意が必要である。…

本裁判所が、*per se* アプローチを採用してきた事件では、一般に、単独又は複数の企業が、競争者に対し、競争するために必要な諸関係を、直接拒絶するか又は供給者や顧客を説得もしくは強制して拒絶させることによって、共同して不利な立場に陥れるようとする行為が含まれていた。…これらの事件では、ボイコットは、しばしば、ボイコットされた企業をして競争を可能にさせるために必要な供給、施設又は市場へのアクセスを遮断し (Silver, Radiant Burners の各事件)、また、しばしば、ボイコット企業は、関連市場において支配的な地位を有していた (Silver, AP, FOGA の各事件)。加えて、これらは、一般に、全体の効率性を高め市場をより競争的にすることを意図して行なわれたという主張によって正当化されない行為であった。このような状況のもとでは、反競争的な効果の蓋然性 (likelihood) は明白であり、対抗する競争促進的な効果の可能性 (possibility) は期待できない。²¹⁾」(引用符を省略)

最高裁は、協同組合によるすべての制限的な行為や排除行為が、*per se illegal* とされるボイコットのよう、反競争的要素が支配的な性格の行為であるとは考えられないと述べた。被告 Northwest のような協同組合の行為は、性格的に競争制限的効果が内在する共同行為ではなく、むしろ、経済効率を高め、市場を競争的にすることを目的としている。すなわち、参加小売業者は、購入や在庫管理における規模の経済を達成し、共同購入組織がなければ不可能であったような商品へのアクセスを確保することができるようになる。また、コスト節約や注文の保証によって、小規模の小売業者は、価格の引下げや、大規模の小売業者と有効に競争するために必要な商品在庫を維持することが可能になる。

このように述べたあと、最高裁は、本件除名行為に関しては次のように述べ

21) *Id.* at 293-294, 2619-2620. 最高裁はここで、過去の判例を回顧している。そのなかには、ここで取り上げた判決が含まれている。

た。共同購入のための組合が有効に機能するためには、合理的なルールを定め、執行しなければならない。除名のルールも、協同組合にとって、組合員の信用度を監視するために必要な手段であるかもしれないし、除名行為が、性格的に反競争的効果しかもたないという状況は、少なくとも本件のような事情のもとでは、考えられない。協同組合が市場支配力又は有効な競争に不可欠な要素への排他的なアクセスを有していない限り、除名が常に反競争的な効果をもたらす可能性があるという結論は正当化されない。協同組合の共同購入事業に関してそのような証明がない限り、裁判所は、rule of reasonを適用するべきである。このように述べて、per se ruleに従って本件行為を違法と判断した高裁判決を破棄し、差し戻した。

もう一つの F. T. C. v. Indiana Federation of Dentists 事件 (1986)²²⁾ の事案は、インディアナ州の歯科医師の85パーセントを会員とする被告歯科医連盟が、会員に、患者のエックス線写真（保険金支払の判断資料として必要な資料であった）を保険会社に提供することを拒否させたというものであった。最高裁は、歯科医連盟の行為は、歯科治療の団体保険に加入している患者に対して、希望するサービス（請求書とともに患者のエックス線写真を提供する）を共同して拒絶することを意味しており、これは従来共同ボイコットとよばれてきたものに類似していることを認めたが、per se ruleの適用は否定した。すなわち、次のように述べた。

「本裁判所は、過去において、共同ボイコットはそれ自体 (per se) 違法であると述べたことがあるが…、われわれは、歯科医連盟の政策を『ボイコット』にむりやり分類し、per se ruleを適用することは辞退する。最近われわれが、Northwest Wholesale Stationers v. Pacific Stationery & Printing 事件において認めたように、共同ボイコットに分類される取引制限の類型は無差別に拡大されるべきではない。per se アプローチは、一般に、市場支配力をもった企業が、供給者や顧客をして競争者と取引させないようにするために、これらの者をボイコットするケース—明らかに本件はそれに該当しない—に限定されてきた。さらに、われわれは、専門的な技能を有する職業の団体 (professional associations) による自主規制をそれ自体不当 (per se

22) 476 U. S. 447, 106 S. Ct. 2009 (1986).

unreasonable) として取り扱うこと、…および、一般に、特定の行為の経済的影響がただちに明らかではない場合には、per se 分析を取引関係のなかで課された制限に拡大することを控えてきた。このように、…われわれは、本件の制限行為を、per se illegal のルールではなく、rule of reason のもとで評価する。²³⁾」

しかし、結局は、rule of reason に従い連盟の行為を違法とした FTC の判断を正当であるとした。その際、本件行為が不当でないことの理由として連盟が挙げた三つの主張をすべて退けた。

まず、(a) FTC が関連市場の画定およびそこでの連盟の会員の力を正確に認定していないとの主張に対しては、この作業は、当該行為が反競争的な効果をもたらす可能性を判定するためのものであるから、本件のごとくに実際に効果が認められる場合には、それが行なわれなくても誤りではないと述べた。

(b)同様に FTC が、エックス線写真の提供を拒否すれば、提供した場合よりも患者にとって医療サービスの費用が高くなるということを認定していないとの主張について、最高裁は次のように述べた。エックス線写真の提供を求めるのは保険金請求の審査コストを下げることにあり、その目標が実際に達成されたかどうかは違法性判断にとって重要ではない。仮に保険会社や患者にとって役に立たない情報であっても、連盟が勝手にその情報を不要と決めることは許されない。

(c)連盟は、さらにエックス線写真の提供拒否が「医療の質」を維持するために必要であると主張した。すなわち、エックス線写真は、それだけでは、歯科医療における診断や適切な治療方法を発見するための十分な資料とはなりえない。保険会社が、歯科医師が使用するすべての診断資料をみないで、エックス線写真だけにもとづいて保険金を支払うようになれば、実際に患者の利益になるような治療に対する支払を拒否するという誤りを犯し、その結果患者は適切な治療を受けられなくなる危険があるというものである。これに対する最高裁の解答は次のとおりである。主張は、要するに、消費者が選択の際に必要なだと

23) Id. at 458-459, 2018.

考える情報への自由なアクセスを許す無制約な市場では、消費者は無分別な、時には危険ですらあるような選択行動とることになるという趣旨であるが、このような議論はシャーマン法の基本政策に反する。また、この情報提供が歯科医療サービス市場で患者に不利益になると信ずる理由はない。なぜなら、保険会社は、患者との契約をとるために競争しているのであるから、コスト節約だけを考え、顧客の利益を無視するようなことはできないからである。

このように、現在では、*per se rule* が適用される共同ボイコットの範囲は、ある程度類型化されている。von Kalinowski によれば、共同ボイコットには次の3タイプがあるという。すなわち、(a)市場支配力をもった事業者らが、彼らの競争者との取引をやめさせる目的で、その供給者や需要者をボイコットする（二次ボイコット）という、ここで検討したケースのほかに、(b)それ自体が *per se illegal* である協定の実効性をはかるために共同して取引拒絶する場合、(c)ある取引段階の事業者らが、他の取引段階の事業者をボイコットし、ボイコットされた当該事業者の競争者を利する場合、である²⁴⁾。

3. 非商業的目的と共同ボイコット

共同ボイコットは、政治的、宗教的あるいは倫理的価値の実現のために用いられることが多い。このような目的が、*per se rule* の適用あるいは違法性の判断においてどのような影響を及ぼすかは簡単には説明できない。これらの目的は、競争者を市場から締め出すための単なる口実として主張される場合がある。また、純粋にこのような価値を信奉して行動した場合でも、集団で購入や販売を拒絶することは、被拒絶者に強い経済的インパクトを与えることがあ

24) von Kalinowski, *Antitrust Laws and Trade Regulation*, §6D.01(1992).

下級裁判所の動向（統一されていない）についても同書を参照。要するに、*per se illegal* となる共同ボイコットは行為の外形のみでは不十分であり、一定の付加的状況の審査を必要とすると考えられ、緩和された *per se rule* が用いられている。その他、共同ボイコットの類型化を試みるものとして、Bauer, *supra* note 8, at 705-717（*per se rule* は動機、反競争的效果、強制・排除の意図を審査したうえで適用すべきだとする）、また村上前掲書（注2）参照。

り、経済的効果を抜きには議論できないこともある。また、その際、そのような目的を追求するために共同ボイコットを用いることが適切かどうかという、目的—手段の適合性も問題となる。

たとえば、1943年の *American Medical Association v. United States* 事件²⁵⁾ では、医師会とその地方支部が、前払方式の医療業務 (prepaid medical care) が医師の倫理に反するとして、このような業務に従事する医師を協会から除名し、病院等の医療に必要な設備の利用を拒否したことがシャーマン法1条違反に問われた。控訴裁判所は、協会が職業倫理基準を定め、自己規律を行なうことは許されるが、そのことと、競合する医師のグループを打倒しようと努力することは別である述べた。協会には、説得や議論というより安全かつ穏便な方法で、自分たちの考え方や医療方法が正しいことを一般大衆に訴え、支持を得るという途が与えられている。その目的が公共の福祉の実現や詐欺的で不公正な医療を排除することにあつたとしても、シャーマン法上の責任を免れるには不十分である述べた。

地裁判決であるが、1946年の *Hughes Tool Co. v. Motion Picture Association* 事件²⁶⁾ の事案は、映画製作会社の団体である被告が、原告の映画宣伝が下品 (indecent) であるとの理由で認証 (seal of approval) を与えなかったというものである。明白な共同ボイコットは存在していなかった。団体のメンバー間で原告と取引しないという申し合わせはなかったし、興行業者に対して原告と契約しないように働きかけた事実や消費者に原告の映画を見ないように説得した事実もなかった。しかし、Sullivan によれば、ボイコットの効果は、前述の *Radiant Burners* 事件ほど強くはないが、それに類似するものであった。したがって、もし、認証制度が合理的で、客観的な基準に従い公正な手続で運用されているという事実が欠けていれば、問題となりうる事案であった²⁷⁾。しかし、裁判所は、産業全体の健全性を維持するという目的

25) 130 F. 2d 233 (D. C. Cir. 1942), aff'd, 317 U. S. 519 (1943).

26) 66 F. Supp. 1006 (S. D. N. Y. 1946).

27) Sullivan, supra note 4, at 263.

が適切であったという理由から、合法であると判断した。

Molinas v. National Basketball Association 事件 (1961)²⁸⁾ は、プロ・バスケットボール所属チームの試合に関して賭を行なったことが連盟の倫理規約に反するとして、所属チームと連盟から除名され選手生命を奪われた原告が、反トラスト法訴訟を提起した事件である。裁判所は、所属チームの勝敗についてギャンブルをすることを禁止した連盟規約は、プロスポーツに対する公衆の信頼を維持するために必要であり、合理的であること、およびそれを原告に適用したことにも合理性があるとの理由で、除名行為を合法であると判断した。

政治的な目的の場合には、若干問題が複雑である。この場合には、表現の自由等の憲法上の権利が関連してくるからである。一例をあげれば、1980年の Missouri v. National Organization for Women 事件²⁹⁾ はまさにそのような事件であった。被告全国婦人連盟 (National Organization for Women ; NOW) は、1972年に連邦議会で採択された性差別禁止条項 (Equal Rights Amendment ; ERA) を承認しない州では大会を開催しないことを決定し、同時に手紙や個人的接触を通じ、他の組織にも同調を求めるキャンペーンを行なった。その結果、ミズーリ州のホテルやレストラン、および同州の経済全体が相当の損失を蒙ることになったため、同州が差止めを求めた。第八巡回控訴裁判所は、NOW のボイコットキャンペーンを、ERA への国民の注意を喚起し、州の立法機関に承認を働きかける行動であると評価し、Noerr - Pennington 法理を適用して、シャーマン法の適用を除外した。Noerr - Pennington 法理について詳論する余裕はないが、私人が競争制限的な目的を、政府や立法機関を通じて達成しようとする場合には、その行為には反トラスト法の適用が除外されるという原則であり、判例上形成されてきたものである。それは、合衆国憲法第一修正によって認められた権利 (言論, 集会, 結社, 請願の権利) と反トラスト法の調整原理としての側面を有している³⁰⁾。

28) 190 F. Supp. 241 (S. D. N. Y. 1961)

29) 620 F. 2d 1301 (8th. Cir.), cert. denied, 449 U. S. 842 (1980).

30) これについては、たとえば、Fischel, D. R., Antitrust Liability for At-

このように、政治的なボイコットの場合には、反トラスト法の適用自体が排除される場合がありうる³¹⁾。

II 日本法の検討

1. 共同ボイコットと競争の実質的制限

前述の流通・取引慣行ガイドラインでは、どのような行為が共同ボイコットとされているのであろうか。同ガイドラインでは、「事業者が競争者や取引先事業者等と共同して又は事業者団体が、新規参入者の市場への参入を妨げたり、既存の事業者を市場から排除しようとする行為は、競争が有効に行なわれるための前提条件となる事業者の市場への参入の自由を侵害するものであり、原則として違法となる。」³²⁾とされている。そして、違法となりうる具体的な行為として同ガイドラインが挙げているものは、直接に取引を拒絶し又は取引

tempts to Influence Government Action : The Basis and Limits of the Noerr-Pennington Doctrine, 45 U. CH. L. REV. 80 (1977), Note, Application of Sherman Act to Attempts to Influence Government Action, 81 HARV. L. REV. 847 (1968). 八木真幸「政府請願行為と反トラスト法の適用—ノア・ペニントン理論と不実除外の事例研究(1)~(4)」公正取引437号16頁, 438号21号, 439号49頁, 440号53頁。

31) Note, NOW or Never : Is There Antitrust Liability for Noncommercial Boycotts ?, 80 COLUM. L. REV. 1317(1980)。政治目的ということだけでシャーマン法の適用を最初から排除するのではなく、市場支配力のテストによって合法・違法を決めるべきであるとする見解もある (Note, A Market Power Test for Noncommercial Boycotts, 93 Y. L. J. 523 (1984))。

32) 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(平成3年7月)第1部, 第2, 1 (第12段落)。共同ボイコットを不当な取引制限行為として問題とする場合、一般には2条6項の例示にある「取引の相手方の制限」に該当すると説明される。もっとも、共同ボイコットの内容である間接的な取引拒絶を行為者間の取引先制限にあてはめることは、厳密に言えば困難であるかもしれない(間接取引制限的な取引先制限も含むと考えれば可能かもしれない)。また、取引段階の異なる事業者(単独)がボイコットを指導・要請あるいは維持する役割を果しているが、明確な事業活動の制限を引き受けていないような場合も(実際にはほとんどないと思われるが)、これらの事業者も含めて取引先の制限を行っているとはいいがたい。しかし、これらの場合でも、「相互に事業活動を拘束」していることには変りがない。8条1項1号の場合は行為類型に限定がない。

先に働きかけて拒絶させ、事業者（間接的な拒絶の場合には競争者）を市場から排除する共同行為である。これはアメリカ反トラスト法で *per se illegal* の取り扱いを受けてきた行為類型にも、ほぼ対応する。

共同ボイコットが3条後段や8条1項1号違反となりうることは、前述ガイドラインが出る以前から一部の論者により指摘されていた³³⁾。しかし、集団で他の事業者を市場から排除することを特徴とする共同ボイコットは、市場の価格決定メカニズムに直接影響を及ぼす行為である価格協定や数量制限協定などのいわゆるカルテルとは、行為の性格や競争に与える効果の点で完全に同じだというわけではない。したがって、まず検討しなければならないことは、競争の実質的制限の成立、判断をどのように考えるかということである。この問題を提起したのは今村成和教授である。今村教授は、競争の実質的制限を、東宝・スバル東京高裁判決の流れをくむ「市場支配」、すなわち事業者又は事業者集団が価格その他の取引条件を左右して市場を支配できる状態、という意味だけで理解すると、共同ボイコットのような行為を不当な取引制限としてとらえる余地はないと指摘する。教授によれば、このことが、従来、共同ボイコットを不当な取引制限の一つと考えることを妨げてきた。そこで教授は、競争の実質的制限が認められる場合を、(a)事業者による価格支配又はその他の取引条件の支配が行なわれている場合（統合型市場支配）と、(b)市場の開放性が妨げられている場合（閉鎖型市場支配）とに分け、共同ボイコットや私的独占は後者のタイプの市場支配の問題であるとする。共同ボイコットの場合は、共同して取引を拒絶し事業者を市場から排除することが、市場の開放性を妨げることであり、その事実をもって、競争者の実質的制限を認めうるとする。このような構成は、反トラスト法において *per se illegal* とされる共同ボイコットに関する考え方と共通する³⁴⁾。

33) 今村前掲書（注2）123頁，正田彬・全訂独占禁止法I（1980）332頁，実方謙二「取引先制限カルテルに対する規制強化の動向と問題点(1)~(3)」公正取引303号2頁，305号6頁，306号22頁，今村成和=丹宗昭信=実方謙二=厚谷襄児編・注解経済法〔上巻〕（1985）130頁（実方謙二=和田健夫）など。

34) 今村成和・独占禁止法入門（第3版）（1992）64-68頁。前述のガイドラインの引

共同ボイコットに対して厳格な立場を示すものである。

筆者は、競争の実質的制限を、経済主体間の自由な取引を通じて市場価格が形成され、それが各経済主体の行動を規制するというプロセスの繰り返しにより、適正な資源配分等の経済成果や分権的経済秩序が実現されるという競争の機能を侵害するであり、このことは、事業者や事業者集団の側からみれば、市場の価格、取引条件等をその意思でコントロールできる（完全に支配できる状態である必要はない）市場支配力が形成・維持されている場合に認められると、統一的に理解している。そして、共同ボイコットの違法性も、このような市場支配（今村教授のいう「統合型市場支配」）を中心にした競争の実質的制限の解釈によって判断できると考える³⁵⁾。最も問題となるのは、反トラスト法でも *per se illegal* とされてきた類型のボイコット、すなわち、競争事業者を市場から排除又は新規参入を阻止するために、供給者・顧客に働きかけて取引を拒絶させる場合（いわゆる二次ボイコット）であろう。前述ガイドラインが、問題となりうる例として挙げている多くの行為がこれに該当する³⁶⁾。これらの行為は、一般に、それにより潜在的競争圧力から解放され、参加事業者間での非競争的な状況を維持したり、市場における供給量の増大を抑えて価

用部分（注32）は今村説に近い考え方である。しかし、ガイドラインが、他方で、後述のように、競争への影響を個別的に検討する必要性を指摘するのは、一貫性を欠くという印象を与える。なお、わが国の独占禁止法には、シャーマン法1条と異なり、競争の実質的制限という要件がある。したがって、理論上は、競争機能に対する阻害的効果の認定が違法行為の成立の前提になっているから、独占禁止法は、*rule of reason* を原則としているといえる。しかし、このことは、同法の運用において *per se illegal* 的な取り扱いが全く許されないということの意味しない。*per se* ルールは、行為の性格上反競争的な行為については競争阻害効果を具体的に認定するまでもなく違法とするというものであり、裁判所が数多くのシャーマン法1条事件から形成してきた、競争阻害効果の立証範囲に関するルールである。したがって、わが国でも、競争の実質的制限の認定の際に、このようなルールの趣旨を採り入れることは理論的にも、実際上も不可能ではない。

35) 私見は、丹宗暁信他・論争独占禁止法（近刊）で明らかにされる予定である。

36) ここでそれらを記述することはしないが、流通・取引慣行ガイドラインでは、販売業者や製造業者が、新規参入者や輸入品を阻止するために共同して取引拒絶する場合（この場合取引段階の異なる者も含まれる）が例示されている（ガイドライン第1部、第2、2ないし4）。

格の下落を防止するなどの効果が内在している。この場合、参加事業者の数や市場占拠率をみる必要があると思うが、ほとんどの事業者が参加しているのが通常であろうから（そうでなければ意味がない）、競争者排除の意図・目的が明白な共同ボイコットについては、市場支配力の形成を認めることができよう³⁷⁾。従来、このような行為を事業者団体が行った場合には、8条1項3号、5号が適用されてきた。しかしこれからは、この種のケースは、1号の適用事例として判断すべきであろう。

しかし、反トラスト法の判例からも明らかなように、実際の場面では、明白な共同ボイコットだけが問題になるわけではない。取引拒絶には経済外なそれを含めて様々な理由や背景のもとに行われることがあり、また事業者の市場からの排除も、間接的に、あるいは結果として発生する場合もある。排除の程度（市場の開放性に与える効果）も事案によって異なりうる。このような場合には、当該行為が行われた事情や理由、事業者を排除する目的や効果、排除の程度などを総合的に考慮することが必要になろう。前述ガイドラインも、この点について次のように述べている。「共同ボイコットには、様々な態様のものがあり、それが事業者の市場への参入を阻止し、又は事業者を市場から排除することとなる蓋然性の程度、市場構造等により、競争に対する影響の程度は異なる。共同ボイコットが行われ、行為者の数、市場における地位、商品又は役務の特性等からみて、事業者が市場に参入することが著しく困難になり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限

37) Sullivan, *supra* note 4, at 257 (「典型的なボイコットは、あるレベルの事業者が同じレベルで参入を阻害する手段である。それは市場支配力 (market power) を形成又は維持する (あるいはそうしようと企てる) 方法の一つである」)。共同ボイコットに3条後段が適用された数少ない例の一つである旭硝子事件 (最高裁昭和63年3月4日第二小法廷判決、審決は昭和59年10月15日・審決集31巻33頁) の旭硝子と住友セメントの協定は、このような意味での共同ボイコットの例ともみることができる。すなわち、旭硝子と住友セメントが、それぞれの競争者の新規参入を阻止するために、原材料の供給の制限を行ったという評価もできるからである。ただ、典型的な共同ボイコットと違う点は、両社が同時に原材料の供給者でもあったというにすぎない。しかし、審決における違法性のとらえかたに関する疑問については、ジュリスト昭和五九年重要判例解説、経済法4事件 (和田健夫) 参照。

される場合には不当な取引制限として違法となる³⁸⁾」。たとえば、ボイコット参加事業者の数が少ない一次ボイコット（直接的なボイコット）の場合で、排除の程度が相対的に弱く（他に取引相手が見出しうる）、あるいは一応の合理的な理由（財務状況のよくない取引相手、信頼性の悪い販売業者の淘汰）がともなっているような場合には、競争の実質的制限とまでは至らないと判断されることもありうるであろう。

共同ボイコットが3条後段および8条1項1号の守備範囲に入ることになれば、不公正な取引方法（一般指定1項）、あるいは8条1項3, 4, 5号との関係はどのようになるのだろうか。結論からいえば、理論的にも、実際上も、これらの諸規定の存在意義は失われないであろう。3条後段と一般指定1項の対象となる行為類型は重複すると思われるが、適用範囲の関係は、競争の実質的制限と公正競争阻害性という違法要件の性格の差にも関連する困難な問題であり、筆者も十分検討するに至っていない。ただ少なくとも、競争の実質的制限が認められる限り、3条後段を優先的に適用すべきであると思われる。したがって、従来原則的に19条の問題として説明されてきた共同の取引拒絶は、これからはまず3条後段の適用可能性が検討されなければならないが³⁹⁾、そのな

38) 第1部, 第2, 1.そして、競争の実質的制限が認められる例として、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、②革新的な販売方法をとる事業者、③総合的事業能力が大きい事業者、が市場から排除されたり参入を著しく阻害される場合、④競争が活発に行われていない市場への参入が著しく阻害される場合、⑤参入しようとするすべての事業者に対する共同ボイコットであって、参入が著しく阻害される場合、が示されている。今村教授は、共同ボイコットは事業者や新規参入者を市場から排除し、市場の開放性を妨げる点に競争の実質的制限の根拠があるのであり、①～③のように排除される事業者を限定することに反対される（書齋の窓1993年4月号43頁）。しかし、これは、あくまでも一例であろう。ガイドラインでは、⑤も挙げられている。しかし、「著しく」ということばが附されているように、ガイドラインは排除の程度を問題としていることは明らかである。

39) これまでに、価格協定に付随して取引拒絶が行なわれた事件はいくつかあるが、審決では価格カルテルの実効性担保手段と評価されている。詳細は、今村=丹宗=実方=厚谷前掲書（注33）130頁（実方謙二=和田健夫）。今後は独占禁止法上違法な目的を達成するために共同ボイコットが行われる場合でも、ボイコット自体に3条後段、8条1項1号を適用することを検討すべきである。

かで、競争の実質的制限にまでは至らないが、不公正な取引方法として問題となるケースがありうることは完全に否定はできないであろう。8条1項1号と3, 4, 5号の場合は、規制対象に関しては、行為類型を特定していない1号が3, 4, 5号を包摂する関係にある。ここでも競争の実質的制限が認められる場合には、1号が優先して適用されることになる⁴⁰⁾。

2. 共同ボイコットと正当化事由

ここでは、共同ボイコットあるいは共同ボイコット類似の結果がもたらされる場合において、行為者が主張する正当化事由をどのように評価すべきについて考察する。考察は、3条後段、および8条1項1号に関するものであるが、最初に不公正な取引方法（一般指定1項）におけるこの種の問題についての議論をみておこう。

(1) 不公正な取引方法における議論

一般指定1項の共同の取引拒絶に関する議論では、共同の取引拒絶は、例外的に「正当な理由」がある場合を除いて、行為自体から違法（不当）であるとされてきた。そして、「正当な理由」の有無は、公正競争阻害性の観点から判断されるべきであるとするのが通説・判例の立場である。したがって、「正当な理由」の存在は、「公正な競争を阻害しない」という文脈で主張されなければならない。『正当な理由』があるとすることはできない⁴¹⁾ことになる。

このような解釈を前提に、行為の性格上違法性が強いとされる共同の取引拒絶でも、例外的に「正当な理由」が認められる場合があることは従来から指摘されていた。これは、独占禁止法違反行為（主として不当廉売が想定されてい

40) たとえばこれまで、事業者団体が事業者取引拒絶を勧奨したことが8条1項5号違反にあるいは加入制限が同3号違反問われたケースのなかには、今後は1号違反として取り扱うべきものが存在する。この点で有益な示唆となるのは、厚谷襄児「集団的不公正な取引方法について」北大法学論集43巻4号495頁。

41) 最高裁昭和50年7月11日第二小法廷判決、民集29巻6号951頁（育児用粉ミルク事件）。

る)を行なう者に対して、共同の取引拒絶を行なうことに正当性が認められるかどうかという問題設定のもとでの議論である⁴²⁾。たとえば、正田彬教授は、「直接損害をこうむっている事業者が、その不当に加えられている損害を緊急に防止する必要がある場合に、当該違反行為による競争秩序に対する侵害を除去する限度で、共同の取引拒否を行なうことも、認めてよいのではないか」⁴³⁾、また今村教授も、「ただ放置しておけば、それによって甚大な損害をこうむるおそれがあるという場合に、相手方を反省せしめる手段として、且つその限度においてのみは、許されてよいかも知れない」⁴⁴⁾と述べ、限定的な範囲で、共同の取引拒絶が公正な競争を阻害しない場合があることを認める。これに対して来生新教授は、「単に放置しておけばそれによる損害が甚大になるとか、相手方を反省させる有効な手段であるという理由のみ」では、不十分であり、「被害者において公取委の措置を待ちえないことに十二分の理由があると認められるときにのみ」自力救済としてのボイコットの正当性が認められるとして、許容される範囲をさらに限定している⁴⁵⁾。

しかし、共同取引拒絶の正当性に関する議論は、独占禁止法違反行為者に対する緊急避難的な自己防衛という限定された場面にとどまらず、一定の社会的、倫理的な価値を達成する手段としての共同取引拒絶の正当性というより広範囲な土台の上で行なわれるようになった。その契機を与えたのは、おそらく

42) その他、著作権等の法律上認められた権利の侵害に対して、自己防衛的に共同の取引拒絶が認められるかどうかという問題もある。たとえば、日本レコード協会に対する警告(昭和57年12月15日)では、レコード制作会社を会員とする協会が、貸しレコード店対策として、取引先販売業者に対して貸しレコード店にレコードを供給しないように会員に要求させたことが、8条1項4、5号に該当するおそれがあるとされた。本件警告は、新しい業態である貸しレコード店の事業活動が著作権を侵害するか否かが不明な時期に、レコード等の売上の低下を被るレコード制作会社が、自力救済のボイコットを行ったものである。議論状況については、丹宗他前掲書(注35)(稗貫俊文:共同ボイコットの理由について公取委が考慮することによる規制のコストの大きさから正当化事由を安易に認めることに反対する)を参照。

43) 正田前掲書(注33)333頁。

44) 今村成和・独占禁止法(新版)(1978)111頁。

45) 根岸哲=舟田正之=野木村忠邦=来生新・独占禁止法入門(1983)150頁。

1982年の独占禁止法研究会報告書「不公正な取引方法についての考え方」である。同報告書は、共同の取引拒絶に例外的に公正競争阻害性が認められない場合として次のように述べている。「一定の資格基準を設けていることにより、その基準に達しない者が取引を拒絶されることとなっても、基準設定の目的が是認され、かつ、その基準が当該目的を達成する上で相当な範囲である場合、例えば、広告の倫理的・合理的な基準を設け、これに合致しないものの掲載を拒否する場合には、公正競争阻害性はないと考えられる」⁴⁶⁾。この議論の火付け役になったのは、舟田正之教授である。教授は、不公正な取引方法は、競争・取引に関するルールであって、そこでは「競争の質」が問題となることを強調する。そして、一定の「品質」による競争が「公正な競争」につながる場合には、それを維持するための、あるいは「品質」による競争を阻害する行為を防止するための共同行為は、「公正な競争を阻害する」ものではなく、独占禁止法上の実質的違法性を有しないという。教授がその例として挙げているのは、共同の取引拒絶に関していえば、(a)大手スーパーによる不当な協賛金等の要求を、中小企業メーカーが申し合せて拒否するケース（これは、協賛金の支払いという手段による競争を放棄することを意味する）、(b)ある大手のスーパーのプライベート・ブランド商品として、これまで業界の申し合せて規定されている醤油の品質よりも劣る品質の醤油を作るようにとの申し出に対し、醤油メーカーが共同して拒否することを申し合せるケース、である。そして、協賛金をめぐる競争、規格以下の品質の醤油による競争は「公正な競争」とはいえないから、このような共同の取引拒絶は認められるべきであるとする⁴⁷⁾。

公正取引委員会の審決のなかで参考事例となるのが、昭和30年の大阪ブラシ

46) 第二部各論、一(3)。

47) 金子晃＝根岸哲＝実方謙二＝舟田正之・新・不公正な取引方法(1983)87-88頁、同「『公正な競争』の規範的意義(下)」公正取引424号39, 40頁。舟田教授は、この議論をさらに展開して、貸切バスの実勢運賃が、認可運賃を大幅に下回っている(違法運賃)状況下で、実勢運賃を認可運賃のレベルまで引上げるカルテルも(大阪バス協会事件)、一定の条件が満たされれば実質的に違法性を欠くという(事業規制とカルテルー大阪バス協会事件を中心としてー)公正取引449号10頁)。

工業協同組合に対する件⁴⁸⁾である。事案は次のとおりである。被審人の大阪ブラシ工業協同組合は、身辺用ブラシの製造、共同受注等の事業を行う中小企業等協同組合法上の事業協同組合である。組合員の身辺用ブラシの製造実績は全国製造高の約80パーセントを占めていた。保安庁の発注にかかる身辺用ブラシの競争入札において、予想に反して、被審人は一部の注文しか受注できなかった。しかし、他の落札業者はいずれも生産規模が小さく、受注量をこなすためには、被審人の組合員による下請生産に頼らざるを得ない状況であったにもかかわらず、被審人は、落札価格よりも高い下請価格を定めることによって、これらの業者からの下請を拒否した。審決では、被審人協同組合による単独の取引拒絶を問題としているが、この行為の背景には、組合員が被審人を通じないで直接下請しないこと決議し、非組合員から組合員が下請けすることを禁止するという事情があったことから、実質的には、事業者団体としての被審人の行為という側面もあった。ただ被審人は協同組合であったため、独占禁止法適用除外法2条により8条の適用が除外されたのである。ところで、被審人はこの行為に関して、当時保安庁の発注品については、規格を無視した不良品が納入されていることがあることは周知の事実であり、今回の発注ブラシのうち、服用ブラシについては、(a)原料豚毛が市場に少なく、(b)今回の落札価格が不当に低いので規格品を納入することは困難であるから、このような落札業者を排除することは、業界の将来のために必要であると主張した。公正取引委員会は、(a)、(b)が事実であること、さらに保安庁における納入製品の検査体制が杜撰であったことも、定価格で粗悪品を納入する傾向を助長する原因であることを認め、「服用ブラシおよびくつ用ブラシについては保安庁が適正な製品検査を行なう場合には落札価格で同庁の定める規格に合格するものを製造することはきわめて困難であり、落札者は、予め、規格を無視した品質のものを納入する意図をもっていったものと認めるの外はないから、このような事業者からの下請を拒否する態度にいでた被審人…の行為を不当なものということとはできない」と

48) 昭和30年9月20日審決・審決集7巻20頁。

述べた。しかし、保安庁の品質検査に関する情報の不完全さに起因するとはいえ、それだけで、生産量の80パーセントを占める被審人が価格競争を抑圧してまで不良製品を排除することが許されるというのは行き過ぎであると思われる⁴⁹⁾。

(2) 不当な取引制限としての共同ボイコットの正当化事由

共同ボイコットを、3条後段、8条1項1号によってとらえる場合はどうか。議論は、一定の社会的、非経済的目的のための共同ボイコットが、(a)競争の実質的制限をもたらすと判断されるかどうかの問題と、(b)競争の実質的制限をもたらす場合でも例外的に許容されることがあるかという問題、に分けるべきであろう。以下では、この二点に関して検討する。

①共同ボイコットの目的と競争の実質的制限—事業者団体の自主規制

一定の社会的、経済的、倫理的目的のため共同ボイコットを行なったという主張がなされたとき、それが競争の実質的制限の認定においてどのように評価されるかという問題である。

まず、一定の事業者や競争者を市場から排除する目的が明白な共同行為、すなわち一定の事業者との取引をしないこと、あるいは第三者に対し自己の競争者との取引の拒絶を要請することを合意したことが明らかな場合には、仮にその行為を正当化するための理由が主張されても、通常は考慮すべきではないであろう。多くの場合、排除の意図を隠蔽するためであったり、他のより制限的でない手段が存在すると考えられるからである。

しかし、明白でない場合には、このような正当化事由も考慮にいれながら競争の実質的制限を認定することも必要になってくると思われる。種々の事例が考えられるが、ここでは、アメリカ反トラスト法の判例（たとえば Radiant

49) 審決では明らかでないが、被審人が独占禁止法24条、独占禁止法適用除外法2条により独占禁止法の適用除外が認められる協同組合であったことが本件行為を正当化する一要因と考えられている（正田前掲書（注33）333頁）。しかし、不公正な取引方法を用いる場合は別であって、低価格での入札行為を防止するために、強力なボイコットを行うことが許されるケースであったか疑問である（今村成和・私的独占禁止法の研究（一）（1956）253頁）。審決は洗濯用ブラシについては、採算可能額で下請けが可能であるとの理由で不当な取引拒絶に該当することを認めている。

Burners 事件)にみられるような事業者団体の自主規格(基準)のケース⁵⁰⁾,すなわち,事業者団体(当該産業のほとんどの事業者が参加していると仮定する)が一定の倫理的な価値や品質を維持するという名目で基準を設け,その基準の合致する事業者に認証(合格証)を与えるというルールを運用したため,認証を受けられなかった競争者が取引を失うという場合をとりあげる。この際,事業者団体が,取引相手に対して積極的に,認証を受けていない商品の購入をやめるように働きかける場合には共同ボイコット(二次ボイコット)に類似したものになる。また,そのような働きかけがなくても,認証を受けることが競争をするうえで重要な要因である場合には,共同ボイコットと同じ結果が生れることになる。しかし,他方で,おそらく事業者団体には一定の私的自治能力が認められるべきである。わが国では,まだこのようなケースが独占禁止法上の問題になったことはないが,やや細かい検討が必要であると思われる。なお,ここでは,共同ボイコットの行為類型該当性(8条1項1号は行為類型を特定していない)と競争の実質的制限を同時平行的に認定することになる。

関連する証拠を総合的に評価して,このような自主規格が共同ボイコットの隠れ蓑になっていないか(目的・効果の点で共同ボイコットと認められるか)どうかを明らかにすることが重要な作業となる。そのためには,まず自主規格によって達成しようとする目的・価値に目を向けるべきである。すなわち,その価値が性質的に競争促進的か競争制限的か,あるいは中立的か,また,その価値が社会的に広く認知されているようなものか,当業界固有のものか,立法の裏付けがあるかどうかという視点から検討されることになる。そして,次に,

50) 最近の公正取引委員会の調査によれば,自主規格を設定している団体の数は,調査対象団体の13.2%である。設定の目的は,製品の安全性向上が70.3%,粗悪品の排除が44.8%,生産能率の向上が24.8%,流通の合理化が19.3%となっている(複数回答可)。規格の検査・認証がアウトサイダーに開放されているかどうかについて,開放されていると回答した団体が64.9%,取り扱いにあたって公正な実施に配慮していると答えた団体が44.0%,検査の方法,判断基準を開放している団体が64.0%におよんでいる(事業者団体問題研究会報告「事業者団体の活動と独占禁止法上の諸問題」平成5年3月)。

設定されている基準が客観的かつ合理的であるかどうかということが重要である。さらに自主ルールが、公正な手続を経て運用されているかどうかということも検討を要する。そして、先に指摘したように、認証のもつ価値（それを受けることが事業活動にとってどの程度重要であるか）、団体の側で認証を得ていない商品の購入をやめるように働きかけ（宣伝、広告、キャンペーンなど）があったかどうかについても考慮されるべきであろう⁵¹⁾。

一般的に言えば、消費者の利益にはつながらないような業界固有の利益のために、あいまいで客観性に欠けるような基準を、恣意的に運用しているような場合、積極的に不買の働きかけをしているような場合には、価値の実現は単なる名目上のものであって、当該事業者団体の意図は、むしろ特定の競争者を市場から排除すること（共同ボイコット）にあるとの判断がなされることになる。しかし、3条後段、8条1項1号の場合、これだけではまだ違法ということとはできない。競争の実質的制限を認定するためには、基準の運用によって、結果的に競争者の事業活動がどのような影響を受けるかということも問題になる。影響が認証を拒否された競争者の活動の一部にしか及ばないとか、有力な競争手段の投入が妨げられていないとか、要するに市場の開放性の阻害が重大でない場合には、競争の実質的制限にまでは至らないと判断される可能性が高くなる。

次に、一定の基準を設けて、その基準に達しない者との取引を直接拒絶するという場合（一次ボイコット）には、基準の運用によって追求する目的の内容、および当該目的と共同の取引拒絶という手段の合理的関連性、基準自体の客観性、基準運用の合理性、公正さ、被拒絶者の事業活動に及ぼす影響などを考慮することになる。競争の実質的制限については先に述べたことがあてはまる。

最後に、事業者団体が追求する目的に独占禁止法以外の法律の裏付けがある場合について少し付言しておきたい。この点を考慮しなければならないのは、当該法律が、組織や設立について関与し、一定の社会的使命、経済的機能を認

51) Sullivan, *supra* note 4, at 247-253.

めている事業者団体には、自主規制（このなかには特定の事業者を排除することがらも含む）あるいは自主規格を採用することに合理性が認められうるからである。専門的職業団体がそうであるし、またこのような団体は独占禁止法の適用除外が認められている場合がある（独占禁止法適用除外法1,2条）。ここでは、個々の根拠法および適用除外の趣旨、あるいは当該団体の社会経済的機能を考慮することが必要だとしても、それがすべての自主規制・規格を正当化するわけではない。独占禁止法との調整がなされなければならない。8条1項5号の事例であるが、東京手形交換所事件⁵²⁾が参考事例となる。これは、東京銀行協会が運営する東京手形交換所が定める手形取引所規制が、加盟銀行に、二度の不渡手形を出した支払義務者との銀行取引(当座取引及び貸出取引)を停止する義務を課していることが、8条1項5号に違反するかどうか争われた民事訴訟である。東京手形交換所規則2条によれば、手形交換所は、(a)手形・小切手その他の有価証券の交換決済、(b)取引停止処分制度の運営、(c)手形交換に関する資料の収集及び配布、(d)その他手形交換所の義務を達成するために必要な事業を行なうものとされている。手形交換所は、法務大臣が指定することになっているが（手形法83条、小切手法69条）、組織の内容や、権限等について定める法律は特になく、純粋な私的自治団体である。しかし、指定された手形交換所は、独占禁止法適用除外法2条3号イによって独占禁止法8条の適用が除外されている。これは、長い間わが国の信用取引市場において、簡易迅速な取立・決済システムを運営する組織として定着している手形交換所の機能、自治能力を評価したことの表れであると思われる。ただし、8条の適用除外は、全面的（たとえば同法2条1号）なものではなく、「団体に固有な業務を遂行するに必要な範囲に限」られている。訴訟では、取引停止制度がこの範囲に含まれるかどうか争われた。東京高裁は、取引停止制度が、(a)手形・小切手による信用取引を行なう者全体のために、「信用取引の安全」を守り、「手

52) 東京高裁昭和58年11月17日判決（審決集30巻161頁に収録）。この事件に関する詳細な研究として、遠藤美光「銀行取引停止処分に対する独占禁止法適用除外に関する一考察」千葉大学法経研究18号39頁。

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、手形交換業務と密接に関連し重要な役割を果たしている、(b)長い間（独禁法および適用除外法制定前から）わが国経済界において手形交換業務と並ぶ手形交換所の主要な業務として定着した制度である、という二つの理由から、独占禁止法8条の適用除外を定めた適用除外法2条の規定は、取引停止処分の運用にも適用されると判示した。東京高裁は、さらに続けて、適用除外になるか否かに関係なく、同じ理由から、そもそも8条1項5号（および4号）にも該当しないと述べている。この事案が、参加銀行による共同ボイコットの実質を有していることに注目して、若干考察すると、独占禁止法の適用除外は例外的な措置であり厳格に解釈される必要があることや、手形交換所が取引停止処分を行なっているのはほとんどわが国のみに限られていることからみて、すべての参加銀行による銀行取引の停止が「固有な業務を遂行するに必要な範囲」に含まれるというのは疑問である⁵³⁾。また、公正競争阻害性との関連で、東京高裁が「信用取引の安全」、「手形制度の信用維持」という目的と銀行取引停止の効果との関連については全く触れることなく、公正競争阻害性を否定している点も問題である。

②共同ボイコットと「公共の利益」

共同ボイコットが競争の実質的制限をもたらすものであっても、例外的に許容されることがあるかどうかということである。解釈の可能性としてまず考えられるのは、「公共の利益に反して」（反公益性の要件）の解釈を経由する方法である。ただし、これは不当な取引制限の場合しか妥当しない（8条1項1号の場合にも実質的には反公益性の要件が課されると考えれば別であるが）。また、たとえば「社会全体の法秩序等」の観点から、極めて例外的な場合に限り、一種の超法規的違法性阻却を認める（これは反公益性要件を欠く8条1項1号の

53) 遠藤前掲論文はこれを肯定する。その他の学説については遠藤論文参照。遠藤教授は、取引停止処分の8条1項5号の適用に関しても、東京高裁判決を支持される。その理由は、取引停止処分は「手形・小切手の質的水準を維持しその信頼を確保する機能」を有しているから、共同の取引拒絶としての悪性は形式的に存在するにすぎない（公正競争阻害性の実質性が失われる）というものである（89-90頁）。

場合に意味を持つ) 考え方⁵⁴⁾を、共同ボイコットの場合に適用する可能性もなくはない。しかし、この考え方についてはここでは検討外とする。正当化事由を反公益性の要件の枠内で考慮する余地はあるだろうか。①で検討したように、正当化事由をすべて競争の実質的制限の成否のところでも考慮する解釈をとれば、それが反公益性の要件の検討の場面で再登場することはありえない。また、公共の利益を競争秩序維持と理解する通説の立場(筆者もこれに与する)に立てば、同様の結論となる。

しかし、反公益性の要件を通説的に理解しなければ、公共の利益との適合性を検討する可能性は認められる。周知のように1984年の石油価格カルテル刑事事件最高裁判決⁵⁵⁾は、現に行われた行為(共同ボイコット)が形式的には独占禁止法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反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、『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』という同法の究極目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合」には、不当な取引制限に該当しないことがありうることを認めている。また、学説のなかでも、松下満雄教授⁵⁶⁾の見解は、最高裁のような比較衡量論を採用している。教授は、反公益性の要件を、「保護されるべき社会的価値を守るために競争制限が有用ないし不可欠である場合に、これらの社会的価値と競争維持の価値とを比較衡量する」要件として位置付け、そこでいう社会的価値として、環境保全、公害の防止、製品の安全確保、善良な風俗の維持、その他、事業者が自衛のためにやむを得ず行う行為等を挙げている⁵⁷⁾。共同ボイコットのケースがまさに典型的な事例となるであろう。

54) 舟田正之「事業規制とカルテル—大阪バス協会事件を中心をして—」公正取引499号13-14頁参照。

55) 最高裁昭和59年2月24第二小法廷判決、刑集38巻4号1287頁。

56) 松下満雄・経済法概説(1986)65頁。その他、丹宗昭信・独占および寡占市場構造規制の法理(1976)120頁。

57) その他、このような可能性を肯定する見解として、沢田克己「非競争利益と経済団体自主規制(三)」法政理論(新潟大学)21巻2号23-28頁。

む す び

以上、共同ボイコットを3条後段、8条1項1号でとらえる場合に、事業者側から主張されるであろう様々な理由や目的をどのように評価するべきかについて、反トラスト法の事例を参考に、問題の整理と若干の検討を行った。この評価は、競争の実質的制限の判断においてなされるべきことからである。しかし、日本では運用例がほとんどないために、考えられ得るケースを網羅的に取り上げることはできなく、不十分な考察に止まっているが、ここでの検討の結果を要約すると次のとおりである。

(a)一定の事業者や競争者を市場から排除する目的が明白な共同行為のケースでは、正当化事由は、通常は考慮すべきではない。多くの場合、排除の意図を隠蔽するためであったり、他のより制限的でない手段が存在すると考えられるからである。

(b)明白でない場合で、二次ボイコット類似のケース(事業者団体の自主規格)では、関連する証拠を総合的に評価して、このような自主規制が共同ボイコットの隠れ蓑になっていないか(目的・効果の点で共同ボイコットと認められるか)どうかを明らかにすることが重要な作業となる。考慮事項としては、達成しようとする目的・価値の内容、設定されている基準が客観的かつ合理的であるかどうか、自主ルールが適正な手続を経て運用されているかどうか、認証を受けることの意義、団体の側で認証を得ていない商品の購入をやめるように働きかけ(宣伝、広告、キャンペーンなど)があったかどうか、競争者の事業活動への影響の程度等である。

(c)一定の基準を設けて、その基準に達しない者との取引を直接拒絶するという場合(一次ボイコット)には、基準の運用によって追求する目的の内容、および当該目的と共同の取引拒絶という手段の合理的関連性、基準自体の客観性、基準運用の合理性・公正さ、被拒絶者の事業活動に及ぼす影響などを考慮すべきである。

ここでは、事業者団体の行為、しかも自主基準・規格を例にとって検討した。

同じ問題は、事業者団体からの除名・加入制限や団体の行う事業へのアクセス拒否の場合にも生じうる⁵⁸⁾。検討が不十分なところは、将来の課題とするとともに、公正取引委員会の今後の運用に注目したい。

付記：本研究は、小樽商科大学平成4年度教育研究学内特別経費による研究成果の一部である。

58) これらの問題については、1993年3月の事業者団体問題研究会報告（注50）でもとりあげられている。この報告書については、次号で取り上げる予定である。