

独占禁止法違反行為の私法上の効力について

目次

- 一 はじめに
- 二 最高裁判決等
- 三 学説
- 四 不当な取引制限事件
- 五 株式保有関係事件
- 六 不公正な取引方法事件
- 七 判例の要約
- 八 行政法規違反行為の私法上の効力
- 九 独占禁止法違反行為の私法上の効力の考え方
- 一〇 結語

波
光

巖

一 はじめに

独禁法（行政法規）違反を理由として、被害者は行為の相手方に対し損害賠償請求又は行為不存在の確認もしくは行為の無効を主張することがあるが、当該行為が私法上も違法ないし無効である場合でなければ請求は容認されない。独禁法違反行為について、私法上の効力を否定する根拠は公序良俗に反すること（民法九〇条）を理由とするものであるが（判例の中には、民法九〇条を媒介とすることを記述しないものがあるが、論理的思考としては、それに基づくものではないかと思われる）、これが民事判例において如何に展開されているかを把握すること、また、その論理的な解釈を如何に行うかということは非常に重要である。¹⁾

そこで、本稿においては、独禁法違反事件の民事判例において、当該行為に基づく私法上の行為あるいは契約が、公序良俗に反するものとして無効とされている状況について分析するとともに、その論理的な考え方について検討するものである。

二 最高裁判決等

本問題に関する重要な判例として最高裁判決等があり、これらの事件が以後の学説の展開の嚆矢となっているので、まず、それについて概観しておきたい。

(二) 金銭消費貸借契約無効確認請求事件(岐阜信金事件) [「工」]

ア 最高裁判決(昭和五二・六・二〇民集三二卷四号四四九頁、公取委審決集二四卷二九二頁)

本件は、被上告人(岐阜信用金庫)の上告人(宮川)に対する一、一五〇万円の本件貸付けにおいて、十分な物的・人的担保があるのに六〇〇万円の即時両建て預金がなされ、実質貸付額五五〇万円に対し、実質金利(貸付利息から受取利息を控除したもの)は計算上年一割七分一厘八毛余であつて、利息制限法所定の年一割五分の制限利率を超過するものであつたから、被上告人の行為は独占禁止法不公平な取引方法である優越的地位の濫用行為に該当するとされた。

しかし、「独占禁止法一九条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、上告人のいうように同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない」とした。その理由は、違反事実があるときは、公取委が排除措置命令を行う仕組みとなつてゐること及びその違法な結果については是正されうるからであり、本件貸付契約が民法九〇条にいう公序良俗に反するものといふこともできないとした。

そして、本件貸付における実質金利が利息制限法所定の年一割五分の制限利率を超過する部分については同法の法意に照らし違法なものとして是正すべきとし、右超過額は貸付金の弁済に充当させることで処理すべきものとし、事件を名古屋高裁に差し戻した。

イ 名古屋高裁差し戻し審判決(昭和六一・一〇・一五公取委審決集三三卷一六一頁)

判決要旨は、以下のとおりである。

拘束預金は、融資を受けようとする者の金利負担を増大せしめる機能を持つから、それが過度のものになるときは、一般指定一〇（優越的地位の濫用）に該当し、独禁法一九条に違反する。本件貸付けのように拘束預金が貸付額の五〇%前後に達し、実質金利が利息制限法所定の制限利率を超えるような取引条件は、特段の事情のない限り、一般指定一〇に該当するべきである。

「控訴人の行為は独禁法一九条に違反するところ、これに違反した契約の私法上の効力については、これを一律に無効とすることも、一律に公序良俗に反しない限り有効とすることも相当でない。けだし、独禁法は、その二〇条において、専門的機関である公取委をして、取引行為につき同法一九条違反の事実の有無及びその違法性の程度を判定し、その違法状態の具体的かつ妥当な収拾、排除を図るに適した内容の勧告、差止命令を出すなど弾力的な措置をとらしめることによって、同法の目的を達成することを予定している。これによってみれば、同法一九条に違反する不公正な取引方法による行為の私法上の効力を直ちに全面的に無効とすることは、法の特に考慮した運用機構の精神を没却し、独禁法の法目的を超えて取引の安全を攪乱するなど別の弊害も予想されるから、妥当な解釈とはいえない。しかし、逆に、独禁法二〇条のみによって独禁法の法目的がすべて達成されるとは断じ難いところであるから、場合によってはそれが私法上の効力を左右する余地もありえないではなく、それは、違反行為の態様、違法性の程度、取引の安全等諸般の事情を考慮して、具体的場合に依りて判断されるのが相当である。

これを本件についてみるに、上記判示した事実関係よりすると、本件貸付契約の全てはもとより、そのうちの利息損害金の約定部分についても、その全部を私法上無効と解する必要はないが、実質金利が引上げられた結果、利息制限法一条一項所定の利率をも超過するに至っている部分は、別の強行法規違反をも生じている点で違法性の度の大なるものがあり、その限りで私法上も本件利息及び遅延損害金の約定が一部無効になるものと解すべきである」。

〔コメント〕

本件の最高裁判決はやや判りにくいところがあるが、元々の貸付契約は独禁法に違反する優越的地位の濫用に該当するとした。しかし、その私法上の効力については、右規定が強行法規であるという理由で直ちに無効と解すべきではない。その理由は、①独禁法違反に対し公取委が排除措置命令を執る仕組みとなつてゐること、②違法な結果について是正されうるからだとしている。

そして、利息制限法に違反する部分について一部無効とし、それによつて是正された契約は独禁法にも違反しないとしたものと受け取ることができる。

名古屋高裁は、独禁法違反行為の私法上の効力については、違反行為の態様、違法性の程度、取引の安全等諸般の事情を考慮して具体的場合に依じて判断されるべきであるとした。

(二) 横井産業の議決権行使停止仮処分異議並びに取消事件(白木屋事件) 〔Ⅱ〕

東京高裁判決(昭和二八・一二・一公取委審決集九卷一九三頁)

債権者会社・被控訴人(白木屋)は百貨店業を営む者であり、債務者会社・控訴人(横井産業)は電気機器・洋服地等の小売業を営む者であつて、両者は競争関係にあるところ、債務会社及び同社の役員が白木屋の株式を五二万六、六六〇株(約四分の一)を取得したことについて、独禁法一〇条及び一四条に違反するとされた。

「独禁法はその一条に規定するとおり、一切の事業活動の不当な拘束を排除し、公正且自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とするものなるが故

に、一般に公益に関する強行法規であると解するを相当とするけれども、同法に違反した行為が如何なる効果を持つかは、各規定について更に検討すべきである。本件において問題となっているのは旧独禁法一〇条二項及び一四條三項の規定に違反して取得した株式はその取得者に帰属したものと否かの点である。おもうに、右の規定に違反した法律状態を来す原因となる法律行為はこれを保護すべきではないから、右の規定に違反する契約はその効力がないと解すべきである。同法一〇二条は独禁法の規定施行の際に存する同法違反の契約は効力を失うものと定め、かような契約の実現行為を阻止した。この規定は独禁法施行前になされた有効な契約でも同法施行によって効力を失うことを定めたに過ぎないけれども、この規定の趣旨から考えても、独禁法の規定施行後同法違反の契約の実現が阻止せらるべきことは当然であると思われる。従って独禁法一〇条二項及び一四條三項の規定に違反する株式取得の契約はその効力を認められないであろう。

しかしながら、かような違法の法律行為が任意に実行せられて、取得を禁止せられた者が株式を取得してしまった後には如何なる法律状態になるものと解すべきかはなお一段の考慮を要するであろう。債権的な契約関係が無効であっても、これに基づき既に履行せられたいわば物権的法律関係はどうなるかは別に考えられる。

これを本件についてみるに控訴人等は既に株式を取得し、その名義書換をも終わっている。もしこの取得の原因をなした行為が無効であるが故に、株式移転も当然無効とし、控訴人等が株主でないとすれば、第三者に対する意外な影響を生ずるのは勿論、その收拾の方途に苦しみ著しい困難があり、取引の安全を害すること甚だしいことは控訴人代理人の主張するとおりである。ここに旧独禁法一七條の二の規定（筆者注・排除措置に関する規定）がある。即ち同法一〇二条二項又は一四條三項の規定に違反した株式の取得は全く無効なるが故に、その株式は譲受人には帰属していないものとして処理すべきであるとの根本思想に出たものとは解せられず、寧ろ右の規定に違反して株式を取得し

た場合であつても株式はその取得者に帰属しているものとの考え方に発足してその違法状態を排除するために株式の処分等を命じ得るものとしたと解するのが相当であろう。これが取引の安全から見ても然るべき措置である。かように考えると独禁法一〇条或いは一四条に違反した契約によつて取得した株式でもなおその取得者に帰属するものとするのが相当である」。

〔コメント〕

本判決は、前段では、競争会社の株式保有制限に違反する契約（債権的な契約関係）は無効であるとの考え方をとるが、後段では、株式の取得が既に行われた場合（物権的な法律関係）は、これを無効とすると取引の安全を害するし、公取委の排除措置の規定があること（右規定に違反して株式を取得した場合でも株式はその取得者に帰属しているとの考え方に基づいている）から、取得の効力を否定しないと解するものである。

三 学説

(一) 無効説

この説は、独禁法制定当時は有力であつた。その代表的な提唱者は、石井良三氏であり、次のように述べられる。⁽²⁾

「私的独占、不当な取引制限、不当な事業能力の較差、不公正な競争方法、本法の規定に違反する株式保有、役員兼任、会社の合併、営業の譲受・経営の受任・損益共通契約等については、単にかかる違反状態の事実上の存在ないしは出現を禁圧するにとどまらず、かかる違反状態を生ぜしめる法律行為の効力をも否認する趣旨であると解するのが相当

である。蓋し、このような行為については、その私法上の効力を否定し、これを無効とするのでなければ、当該違反行為をした事業者は、行為の相手方から法律上その違反行為の履行を強制され、その結果、本法の禁止又は制限を無効ならしめるような事態が発生し、『一切の事業活動に対する不当な拘束を排除する』という本法の目的が達成されないことになるのである」。

昭和二四年六月の法改正により、排除措置の途が拡大されたことを契機として、通説（無効説）に対する反対説が現れていることに対し、当時の公取委員長であった横田正俊氏は、反対説に対する問題点を述べ、「私は、細目的問題についてはなお若干の疑問を挟みながらも、通説の説くところを一応是認することとしたい」と述べられている。^③

(二) 有効説

福光家慶教授は、「独占禁止法の立場からいえば、違反行為を無効とすることはその目的達成上ただに不必要かつ不十分なるのみならず、むしろ法の特に考慮した運用機関の精神を没却し無益有害なものと考えざるを得ない」とされ、私法的には「個人の権利関係乃至取引安全に広汎な混乱を来す」ことは明らかであるとされる。但し、公序良俗則との関係からみれば、取引の安全に直接重大な関係なき純粹作為不作為の義務に中心をおく債権契約で、しかも効果意思の内容自体が明瞭に本法上違法なることが明らかなカルテル協定やボイコット協定等は、公序良俗則上無効と解すべき場合がありうるであろうとされる。^④

(三) 制限的無効説^⑤

この説を提唱されたのは、今村教授である。前記白木屋事件判決に影響されたものと思われる。

教授は、「独占禁止法に違反する契約は無効であり、かかる契約に基づいて権利を行使することに法的な保護は与えられないが、その契約が任意に履行された結果生じた状態については、法はその効力を否定することなく、法目的の達成は、もつぱら、公正取引委員会による排除措置に依存する建前となっている、と解することができよう」、そして、履行前の行為について「経済秩序の規制を目的とする独占禁止法の立場よりすれば、同法に違反する契約も有効であつて、裁判上これを強制し得ると解することは、どうしてもおかしい」と述べられる。

また、独占禁止法の法律行為に基づいて新たな法律関係が形成・発展せしめられた後においては、「違法行為によつて生じた違法状態（法的には有効）については、もつぱら公正取引委員会による総合的な観察と判断によつて、『公正且つ自由な競争』を回復するために必要な措置がとられることになる」、「独占禁止法違反の法律行為に基づいて、新たな法律関係が形成・発展せしめられた後において、当該法律行為の無効を理由に、例えば、既に引き渡した物の返還、株式取得、役員就任の効力の否定などを主張することは許されない」とされる。

(四) 個別的解決説

高津幸一弁護士は、独占禁止法違反行為の私法上の効力について「無効行為の型の確定は、禁止規定の内容の確定とその評価及び無効の根拠づけによつてなされる。禁止行為の阻止という目的の達成にとつて、行為を無効とすることが有意義であるかどうかということが重要な判断指標となる」、「価格・販路カルテルが、条件カルテル、株式取得、不公正な取引方法に比してより強く無効とされるべきである」旨を述べられ、個別的に解決を行うべきだとされる。⁶⁾ 服部育生教授の見解もこれに属する。⁷⁾

筆者の見解は、裁判所判決においてどのように解釈されているか、さらに、行政法規一般の違反行為の私法上の効力についての議論等を参考にして、後段において述べたいと思う。

四 不当な取引制限事件

(二) シール談合不当利得返還請求事件〔Ⅲ〕

〔事実〕

本件は、社会保険庁発注のシールの入札談合事件である。原告(国)が指名競争入札に当たり、被告(小林記録紙)ら五社の談合行為があったので、原告と被告らとの間の本件シール製造契約は無効であると主張して、被告らに対し不当利得返還請求権に基づき、支払済みの代金と本件シールの客観的価値相当額を相殺した残額の返還を求めた。

〔判決〕

ア、東京地裁判決(平成一二・三・三一判時一七三四号二八頁、公取委審決集四六巻六九五頁)

(前段の事実記載は省略)「これらの事実に加え、本件各入札における落札業者及び落札価格は、被告らの各担当者の価格工作等によって、ほぼ被告ら担当者が談合によって決定したとおりの業者及び金額となっているのであって、これに基づいて締結された本件各契約が被告らの一連の工作及び本件談合と極めて密接に関連するものであること等を併せ考慮すると、本件契約は、いずれも公序良俗に反し無効というべきである」。

イ、東京高裁判決(平成一三・二・八公取委審決集四七巻六九〇頁)

「談合による入札が無効であることは、入札書心得書にも記載されており、官報公示でも明らかになっている。……入札制度の趣旨それ自体からみて、このような談合に基づく入札は当然無効であり、これを契約の申込みであるとする契約も、その公序良俗違反性を別途検討するまでもなく、当然無効であるといわねばならない」。

(二) 旧防衛庁調達実施本部が発注する石油製品入札談合事件〔Ⅳ〕

(東京地裁判決平成二三・六・二七公取委審決集五八(二)巻三九五頁)

〔事実〕

原告(国)が自衛隊の基地等で消費されるガソリン等の石油製品について入札により被告(石油元売会社)らと売買契約を締結したが、それらの売買契約はいずれも被告らの談合行為に起因するものであるから、公序良俗に反し無効であるとして、不当利得返還請求権に基づき、売買代金相当額の金員の支払いを求めた。

〔判決〕

「独禁法に違反した行為に起因した私法上の法律行為の効力については、その法律行為が独禁法に違反したことに起因することをもって直ちに無効となることはないが、当該法律行為が公序良俗に違反する場合には無効となると解すべきである(最高裁判所第二小法廷昭和五二・六・二〇判決、民集三一巻四号四四九頁)」。

「独禁法上、不当な取引制限に対しては、同法制定当時から本件当時に至るまで、排除措置命令や課徴金等の行政処分だけでなく、刑事罰まで設けられていたところ、その趣旨は、不当な取引制限によって同法の目的である公正かつ自由な競争による一般消費者の利益を確保し、国民経済の民主的で健全な発展を促進するという点が阻害される事態を防止するためであると解せられるから、本件期間当時においても、不当な取引制限が経済秩序において許容されな

い反社会性の強い行為であるとの認識が存在していたものと認められる。

しかして、本件受注行為は談合行為であつて、不当な取引制限の中でも明らかにその性質上自由競争秩序を阻害する行為であるのみならず、一般消費者の利益を害する行為として社会通念上容認することはできない。

そして、本件売買契約は本件受注調整行為によつて競争を消滅させた後に、本件受注会社が当該行為から具体的な利益を得るための手段として行われたことからすると、本件売買行為と本件受注調整行為は密接不可分な関係にあり（筆者注・「無効の伝播」を述べたものと解される）、本件売買行為を無効にしなければ、上記独禁法の趣旨は没却されるといわざるを得ない。したがつて、本件売買契約は公序良俗に反し無効と解するのが相当である」。

(三) 北陸観光土地開発外四名による自動車教習所設置差止仮処分決定に対する抗告事件〔V〕

(名古屋高裁金沢支部決定昭和五三・七・一一公取委審決集二八卷一七九頁)

〔事実〕

原告人ら（北陸観光土地開発外四名）と相手方（自動車教習所）は当事者間で協議し、同意が得られた場合でなければ、福井県鯖江市地区に新たに自動車教習所を設置したり、教習用車両を増車しないことを協定したところ、相手方が右協定に違反して、協議同意の手続きを経ることなく、右地区内に自動車教習所を新たに設置しようとしたことに対し、原告人らはその差止めを求めた。

〔決定〕

「自動車教習所業も一の事業であることは明らかであり、所論の協定は事業者が他の事業者と共同してその設置を制限し、相互にその事業活動を拘束することにより、当該分野における競争を実質的に制限しようとするものと認め

られるので、これが公共の利益に反しないものと認められないかぎり、右協定は独占禁止法三条、二条六項に違反するものといわなければならない。

原告人らは、過剰設備から生ずる過当競争の防止を理由として右制限が違法ではないと主張するものの如くであるが、同法二条六項にいわゆる「公共の利益」とは、同法一条に照らして、自由競争を基盤とする競争秩序そのものを指すものと解すべきであり、自由競争の行われるところ優勝劣敗の数のわかれることは自然の勢いであつて、個々の企業が成り立つか否かは専ら市場の法則に従うべきものであるから、中小企業団体の組織に関する法律等法令の規定に基づく場合を除き、単に過当競争のおそれがあるというだけで、その結果回避のため企業間の競争を実質的に制限することは法の許さないとはいわなければならない。

したがつて、原告人ら主張の協定がかりに存在したとしても、右は公序良俗に反するものとしてその効力が認められず、原告人らがこれに基づいて相手方に対し、不作為義務の履行を求めることはできないものといふべきである。〔コメント〕

本件は、原告人らと相手方との協定は独禁法三条に違反するため、相手方が協定に違反したからといって、その差止めを求めることができないとするものであつて、協定契約の独禁法違反は民事上無効であるとするものである。

(四) 電池談合事件〔VI〕

(平成二二・六・二三東京地裁判決判タ一三九二号一二九頁)

〔事実〕

本件は、原告(国)が自衛隊専用電池の製造を被告会社(電池製造業者)らに指名競争入札又は一般競争入札の方

法で発注してところ、被告らが談合しこれに基づき原告との契約を行ったとして、国が製造請負契約は無効であるとして、支払い済み請負代金が不当利得に当たると主張して、製品価格相当額を控除した残額の返還を求めた事件である。

〔判決〕

「独禁法三条に違反する契約の私法上の効力については、同条が強行規定であることよって直ちに無効であると解することはできず、当該契約が公序良俗に反する場合、民法九〇条によつて無効となると解するのが相当である（最高裁昭和五二年六月二〇日第二小法廷判決・民集三一巻四号四四九頁参照）。

そして、談合に基づいて締結された契約の効力について検討するに、そもそも談合は、事業者が、他の事業者と共同して、あらかじめ契約当事者となるべき者を決めておくことなどによつて、相互に事業活動を拘束し、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行為であるから、不当な取引制限（独禁法二条六項）にあり、事業者がこれを行うことは、同法三条に違反し、当該事業者に対しては、行政上（同法七条一項、同条二項、七条の二第一項）、刑事上（同法八九条一項一号、刑法九六条の三第二項）の不利益を課し得ることとされているのであり、このような規制が設けられたのは、競争が実質的に制限されることにより、自由競争経済秩序に反する状態が生じ、ひいては、一般消費者の利益を確保し、国民経済の民主的で健全な発達を促進するという独禁法の目的に反する事態が生ずることを防止するためであると解されるから、談合行為は、性質上、自由競争経済秩序という公の秩序に反する行為として、本件談合当時においても、社会的に強い非難に値する行為であつたといふべきであり、談合の結果に基づき締結された契約は、公序に反するものとして無効であると解するのが相当である」。

五 株式保有関係事件

(一) 新株発行差止仮処分申請事件〔VII〕

(東京地裁決定昭和二七・一二・二七公取委審決集二一巻四一二頁)

〔事実〕

本件は、債務会社（東邦レース）が新株を発行したことに対し、債権者（田村乙七）は、債務会社の株主として、同新株発行は債務会社の役員が多数の株式の取得を目的とするものであつて著しく不公正であるとしてその差止めを求めたものである。しかるに、債権者は申請者外会社の役員であるところ、債務会社と申請者外会社とは国内において競争関係にあつた。

〔決定〕

債権者は申請者外会社の役員でありながら、同社と国内において競争関係にある債務会社の株式を取得したのであつて、右株式取得は旧独禁法一四三条三項（会社以外の者の株式保有制限）に違反するとし、「同法は、右違反の効力について明らかに規定するところがないけれども、同法全体についてうかがいえられる私的独占ないしは不正競争の禁止等についての同法の強い意欲及び同法第一〇二条の同法各規定施行の際現に存する契約で当該規定に違反するものは当該規定の施行の日からその効力を失う旨の規定の趣旨からうかがいえられる同法各禁止規定に違反する既存の契約の効力否定の明らかな態度から判断して、同法は、その施行後の契約の新たな成立を認めず、すべてその効力を否定する趣旨であると解するのが相当である。そうであつてみれば、債権者の前記株式取得は法律上当然無効であ

り、債権者は債務会社の株主になることができなかつたのである」と述べ、債務会社の抗弁に理由があるとして、本件仮処分申請を却下した。

〔コメント〕

本判決は、競争会社の株式保有制限違反（本件場合は会社以外の者の株式保有）は私法上当然無効であるとの考えをとるものである。

(二) 伊予鉄道による一般乗合旅客自動車運送業の禁止等請求事件〔Ⅷ〕

〔事実〕

奥道後の開発と同地域及び松山市間のバス路線の申請を目指していた被告・被控訴人（奥道後温泉観光バス）と、既に同地域でバス路線を経営していた原告・控訴人（伊予鉄道）とは、両社が奥道後及び松山市間でバス路線が競合することから、両者協議を行い、次の内容の協定（その後一部修正）を成立させた。

- i 同地区間の観光客のみを対象とし通常の旅客を対象としないバス事業を行う（限定免許）ことを目的とした新会社（後に協定が変更され、被告がこのバス事業を行うこととする）を設立する。
- ii 新会社と被告は、原告の路線の営業に影響のある事項は原告と協議して定める。
- iii 新会社の路線の営業権は原告以外の営業者に譲渡しない等。

しかし、被告は、上記 i にかかわらず、ii の義務である協議を経ないで、同地区間において非限定のバス事業の免許を取得した。そのため、原告は、被告がその営業にかかる通常の旅客を取り扱わない義務（i の義務）を負うとの条項に違反するものとして本件訴訟を提起した。

〔判決〕

ア、松山地裁判決（昭和五一・四・一九公取委審決集三二卷一八一頁）

被告が原告に対して非限定の乗合バス事業を行わないことの不作为義務に違反しているとの判断を行った。しかしながら、協定の目的に反した競争関係は一〇余年継続しており、協定は形骸化し死文化していると認めて、協定が予期した現状に回復することが事実上不可能であることから、不作為の給付義務を請求することは信義則に反した権利行使であるので、事実上の請求権がないものとして請求棄却の判決を行った。

協定により、被告が新会社又は原告との間で、奥道後の観光客とその他通常の旅客との区分により互いに競争禁止義務を負担することが定められたことについては、「これが契約は、独禁法一〇条及び三条に違反する疑いがあり、これを積極に解すると、原協定及び修正協定は、公序良俗に反して無効であると結論づけられることとなるであろう」と述べた。

イ、高松高裁判決（昭和六一・四・八公取委審決集三三卷一二五頁）

被控訴人が、控訴人との協定によって被控訴人が非限定の乗合バス事業から排除されたのは、控訴人による私的独占であると主張したのに対して、これを肯定した。

独禁法違反の私法上の効力について、「独禁法の規定の性格は、その内容によってかなり異なっており、効力規定の要素が強いものから行政取締的要素が強いものまで種々様々であるから、独禁法違反の契約、協定であっても一律に有効または無効と考えるのは相当でなく、規定の趣旨と違反行為の違法性の程度、取引の安全確保等諸般の事情から具体的契約、協定毎にその効力を考えるのが相当である」とし、本件協定については、控訴人と被控訴人間のみの問題で、「その間に第三者が介在せず取引の安全を考慮する必要はなから」、協定の約定は無効と認めるのが相当であ

るとした。

なお、「独禁法違反の状態を除去し、市場の競争秩序を維持するため、公取委が設けられ、準司法的手続を経て右状態を排除する権限が同委に付託され、かつ、同委の審決にかかる訴訟の第一審裁判権は、東京高等裁判所の専属とされているが、そのことの故に他の裁判所が同法違反の契約、協定の無効を前提問題として判断できないとか、その判断が制限されると解すべき法律上の根拠はない」と述べた。

〔コメント〕

独禁法違反の契約・協定の私法上の効力については一律に有効又は無効と考えるのは相当でなく、規定の趣旨と違反行為の違法性の程度、取引の安全確保等諸般の事情から具体的契約、協定毎にその効力を考えるのが相当であり、本件協定については、控訴人と被控訴人間のみの問題で、その間に第三者が介在せず取引の安全を考慮する必要はないから、協定の約定は無効と認めるのが相当であるとした。

六 不公正な取引方法事件

(一) 花王販社事件⁹⁾〔X〕

〔事実〕

原告（江川企画）は、化粧品品の販売店を経営しており、被告（花王販社）と花王化粧品品の販売特約店契約を締結している。原告は、化粧品品の販売において、店頭販売のほか、職場から電話・ファックスによる注文を受けて職域販売

を行っており、その場合の価格はメーカー希望小売価格の二割引きの価格であった。

被告は、かねてから特約店に化粧品品の対面カウンセリング販売を要求しており、ほとんどの特約店はそれを実行していた。被告は、原告が職域販売によって対面カウンセリング販売を行わず、また、値引販売を行っていることを察知していた。被告は、原告に特約店契約の契約条項に基づき、販売先を明らかにするよう求めたが、原告はこれを拒否したため、平成四年六月二日、原告に対する出荷を停止した。

原告は、被告に対し、原告の注文にかかる商品を引渡し及び被告から商品の引渡しを受けるべき地位にあることの確認を求める訴訟を提起した。

〔判決〕

ア、東京地裁判決（平成六・七・一八公取委審決集四一巻四四一頁）

認定事実を総合すると、本件特約店契約の解約の主たる理由は、原告の職域販売による値引販売と安売業者への卸売販売の疑いにあつたものと認めるのが相当であり、職域販売において対面カウンセリング販売をしていなかったことは従たる理由に過ぎなかつたことが認められる。「被告は、再販売価格を維持する目的で本件解約に及んだものといわざるを得ず」、独禁法・不公正な取引方法一般指定一二項に該当する。

対面カウンセリング販売については、本件特約店契約によってその義務が課せられていたとはいえないこと等を考慮すると、本件解約は権利の濫用に当たり無効であるといふべきであり、個別的注文にかかる商品の引渡しを求めることは容認される。

イ、東京高裁判決（平成九・七・三一公取委審決集四四巻七一〇頁）

控訴人による本件解約が、被控訴人の花王化粧品品の値引販売を理由とするものとは認めがたい。「小売業者との間

で特約店契約等の継続的供給契約を締結するに当たり、商品の保管場所、保管方法、陳列方法、消費者に対する商品説明及びアフターサービス等を指示したり、あるいは、これを実効あらしむるため卸売販売を禁止するなどの販売方法に関する約定をすることは、その販売方法が著しく不合理であったり、あるいは、全く無意味であるというのであれば格別、そうでない限り、契約自由原則から当然許される」。

控訴人は、本件特約店契約に基づき、被控訴人に対し、花王化粧品のカウンセリング販売及び卸売販売の禁止を求めており、これには合理性があり、これを独禁法に違反するということとはできない。「そうすると、本件特約店契約におけるカウンセリング販売、卸売販売禁止という販売方法を実施すべき約定に違反したことを理由とする本件解約もまた、独禁法に違反するものではないといえるから、本件解約が公序良俗に反して無効であるといえないことは明らかである」。

「独禁法に違反する私法上の行為の効力は、強行法規違反の故に直ちに無効となるとはいえないが、違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その明確性の程度等に照らし、当該行為を有効として独禁法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分達成されない場合には、公序良俗に違反するものとして民法九〇条により無効となるものと解される」。

ウ、最高裁判決（平成一〇・一二・一八公取委審決集四五卷四六一頁）

「メーカーや卸売業者が……小売業者に対して、商品の販売に当たり顧客に商品の説明をすることを義務付けたり、商品の品質管理の方法や陳列方法を指示したりするなどの形態によって販売方法に関する制限を課することは、それが当該商品の販売のためのそれなりの合理的な理由に基づくものと認められ、かつ、他の取引先に対しても同等の制限が課せられている限り、それ自体としては公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれはなく、一般指定の一三にいう

相手方の事業活動を『不当に』拘束する条件を付けた取引に当たるものではないと解するのが相当である」。

「これを本件についてみると……化粧品という商品の特性にかんがみれば、顧客の信頼を保持することが化粧品市場における競争力に影響することは自明のことであるから、被上告人がカウンセリング販売という販売方法を採用することにはそれなりの合理性があると考えられる。そして、被上告人は、他の取引先との間においても本件特約店契約と同一の約定を結んでおり、実際にも相当多数の花王化粧品がカウンセリング販売により販売されていることからすれば、上告人に対してこれを義務付けることは、一般指定の一三という相手方の事業活動を『不当に』拘束する条件を付けた取引に当たるものということはできないと解される」。「販売方法に関する制限を課した場合、販売経費の増大を招くことなどから多かれ少なかれ小売価格が安定する効果が生ずるが、右のような効果が生ずるといっただけで、直ちに販売価格の自由な決定を拘束しているといっことはできないと解すべきである」。

(二) 売掛代金請求事件 [X]

(名古屋地裁判決昭和四九・五・一九公取委審決集二一巻四八八頁)

〔事実〕

本件は、原告(畑谷工機)が被告(長縄)らに約九〇万円の売掛代金及び約七万円の立替金並びに違約金五〇万円の支払いを求めたものである。原告は、自動車整備工具販売の中堅企業であり、一方、被告らは原告との取引により右工具販売の営業を開始するまでは一介のサラリーマンであり、同営業の開始については親族等の援助を受けた全くの零細企業者であり、商品の販売価格は一方的に原告が決定しうるものとされ、営業区域も岐阜県の一部に限定されており、仮に十分な利益を上げることができなかつた場合にも何らの利益保障も取り決められておらず、また、原告

以外からの仕入れが禁止され、これに違反した場合には五〇万円の違約金を支払うべきことが約定されていた。

〔判決〕

売掛金及び立替金の存在を認定し、それらの支払いを命じたが、違約金の支払い部分については、原告による被告に対する優越的地位の濫用行為に該当するとして私法上の効力を否定した。

いわく、「禁止規定に違反した私法上の契約の効力については一律に有効・無効を論ずるのは妥当でなく、各具体的場合に応じ自由な競争の促進と取引の安全維持という両極端の利益均衡の上に立ち、当該場合にいずれを優先せしめることが最も正義衡平の観念に合致するかによって、有効・無効を決するべきものと解する。而して、その結論は当該禁止規定の趣旨と当該違反行為の内容によって千差万別であるが、究極のところそれを容認することが著しく正義に悖る場合私法上の効力を否定せざるを得ない。この観点からすればその履行を法律上強制するならば、本来独禁法が禁止しようとした独占状態の実現に直接かつ積極的に奉仕してしまふ結果を招来してしまふような契約はそれ自体著しく正義に反するものとしていかなる意味においても有効たりえないと解すべきである」。

前記の違約金の支払いの約定について、原告は「自己の取引上の地位が相手方に対して優越していることを利用して正常な商慣習に照らして相手方に不利益な条件で取引する場合に該当する」として、その私法上の効力を有しないものと解するのが相当であるとした。

(三) 家庭用配置薬の供給停止事件 [XI]

(東京地裁判決平成一六・四・一五判タ一 一六三号二三頁)

〔事実〕

原告ら（家庭用配置業者ら八名）は、和漢胃腸薬（三光丸）の製造業者である被告と一〇〇年以上前から取引を継続してきた。被告が原告らに新契約書に改めることを提案したが、新契約書では、顧客台帳を提出すること、営業活動についての地域制限がなされていること、及び得意先の譲渡制限がなされていることがあった。原告らが新契約書による契約締結を拒否したところ、被告は原告らとの既存契約を解約した。このため、原告らは供給停止は不正な取引方法一般指定二（単独の取引拒絶）に該当するとして、独占禁止法二四条に基づく差止め請求を求めた（一部事実を省略している）。

〔判決〕

被告が求めた新契約における地域制限については、拘束条件付き取引には当たらず、また、被告は優越的地位にはあるが、顧客台帳の提出や得意先の譲渡制限はその濫用には当たらず、これらを前提とする取引拒絶も不当な取引拒絶には該当しないとされた。

なお、独占禁止法違反の契約あるいは契約の解約の私法上の効力については、「独占禁止法違反の事実が認められた場合において、違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その明確性の程度等に照らし、当該行為を有効として独占禁止法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分達せられないとの判断に至った場合に、新契約あるいは既存契約の解約が民法九〇条違反により無効になるものと解すれば足りる」と述べた。

但し、判決は、民事上の解約の効力について、既存契約のような継続的商品供給契約の解約については、信義則に反しない程度の相当性ないし合理的な理由が存在し、かつ、相当期間の猶予が必要であるが、原告一名を除く七名については相当期間が経過していないため、解約は効力が生じないものと判断した。

(四) 会社の取締役損失補填責任追及請求事件〔Ⅻ〕

(東京高裁判決平成七・九・二六公取委審決集四二巻四八一頁)

〔事実〕

本件は、被控訴人(野村證券の元代表取締役)が、大口顧客である特定の会社の特定金銭信託契約を締結している者が特金契約によって多額の損失を出したことに付いて、特金の解消に当たって、今後の取引を継続するために必要であるとして損失補填を行ったことを不当とし、控訴人(同社の株主)がその損害を野村證券に支払うべきことを求めた事件である。

この損失補填については、大蔵省は野村證券に対し、営業自粛等を指導し、また、公取委は同社に対し不公正な取引方法一般指定九項(不当な利益による顧客誘引)に該当するとして独禁法一九条に違反するとして勧告審決を行っていた(審決平成三・一一・二二)。

改正前の証券取引法では、顧客が損失を生じた後これを補填する行為について、明確に禁止する規定は存在しなかった。

〔判決〕

独禁法違反の主張については、「証券会社が顧客に対して有価証券の売買などの取引について生じた損失の全部又は一部を補填することは、……証券業における正常な商慣習に反する」、「本件損失補填は、……正常な商慣習に照らして不当な利益をもつて競争者の顧客を自己と取引するように誘引するものであって、不公正な取引方法の九項(不当な利益による顧客誘引)に該当し独禁法一九条に違反する」とすべきである」としたが、この行為が「民法九〇条

にいう公序良俗に反するものであるとはいえない」とした。

また、大蔵省の行政指導及び独禁法一九条に違反した損失補填が取締役の善管注意義務、忠実義務違反となるかについては、これを否定した。そして、控訴人らの請求を棄却した。

七 判例の要約

(一) 最高裁判決

独禁法違反の民事的効力に関する最高裁判決としては、事件「I」があるのみである。

この事件は、優越的地位の濫用に関する事件であるが、独禁法違反行為の私法上の効力について、規定が強行法規であるという理由で直ちに無効と解すべきではない。その理由は、①独禁法違反に対し公取委が排除措置命令を執る仕組みとなつていること、②違法な結果については是正されうるからだとしており、この最高裁判決は、後の多くの下級審判決において引用されている。

また、同事件の差戻し審の名古屋高裁判決は、独禁法違反行為の私法上の効力について判断する場合には、違反行為の態様、違法性の程度、取引の安全等諸般の事情を考慮すべきであるとしている。この名古屋高裁の判断基準も、後の多くの判例において用いられている。

(二) 不当な取引制限事件

独禁法に違反する談合及びこれに基づく個別契約とは、密接不可分な関係にあり（無効の伝播）、双方とも公序良俗に反し無効であるとした〔Ⅲ〕〔Ⅳ〕〔Ⅴ〕〔Ⅵ〕事件）。不当な取引制限に対しては、排除措置命令及び課徴金の行政処分並びに刑事罰まで設けられており、一条の目的にも反し、これを無効としなければ独禁法の趣旨は没却されるとする〔Ⅳ〕〔Ⅵ〕事件）。

(三) 株式保有関係事件

株式保有の制限に関する規定に違反した法律行為はこれを保護すべきではないから、右規定に違反する契約は効力がない〔Ⅱ〕〔Ⅶ〕〔Ⅷ〕事件）。しかしながら、かような違法な法律行為が任意に実行せられて株式を取得してしまつた後は、これを無効とすると取引の安全を害するし、公取委の排除措置命令によつて是正されうることを考えると、取得の効力を否定しないものと解すべきである〔Ⅱ〕事件）。但し、〔Ⅷ〕事件では、取引に第三者が介在せず取引の安全を考慮する必要はないから独禁法に反する約定は無効としている。

(四) 不公正な取引方法事件

〔Ⅸ〕事件で、東京地裁は、特約店契約の解約が再販売価格維持を目的としたものと認定し、解約は権利の濫用に当たり無効であるとした。しかし、東京高裁及び最高裁は、再販行為を認めず、かえつて、対面カウンセリング販売及び卸売販売の禁止は、商品の特性に鑑みて販売方法の約定として不合理ではないとした。東京高裁は、独禁法に違反

する私法上の行為の効力については、強行法規違反の故に直ちに無効となるとはいえないが、違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その明確性の程度等に照らし、当該行為を有効として独禁法の規定する措置に委ねたのであれば、その目的が十分達成されない場合には、公序良俗に違反するものとして民法九〇条により無効となるものと解されるとした。この趣旨は、「I」事件の名古屋高裁判決及び「XI」事件の東京地裁判決においても述べられている。

「X」事件では、商品の取引契約のうち、売掛金等の存在を認定しその支払いを命じたが、違約金の支払い部分については、優越的地位の濫用に当たるとして、私法上の効力を否定した。

「XII」事件では不公正な取引方法・一般指定九項（不当な利益による顧客誘引）に該当するとしたが、民法九〇条にいう公序良俗に反するものとはいえないとした。本件では、判決（平成七・九・二六）前に公取委の独禁法一九条違反の審決（平成三・一二・二二）が行われており、裁判所は敢えて独禁法違反を否定することをしなかったという事情があったとも考えられる。

八 行政法規違反行為の私法上の効力

経済法学界以外においても、行政法規一般の違反行為の民事上の効力について議論が行われており、これは本稿の課題の検討において大いに参考となる。なぜなら、独禁法は行政法規に属する法律であり、経済的取引の公序に関する強行法規であるからである。

従来、「公法の世界では、経済活動に対する行政規制が行われたとしても、あくまで公法止まりの話で、私法の問題には原則として影響しない」と考えられていたが、効力論の議論は時代とともに変遷しており、その原因は福祉国

家観の浸透があつたこと等その時代背景と密接に関連していると受け取られている。¹⁰⁾

行政法規違反行為の民事上の効力については、一般に、強行法規に反するものは無効であるが、¹¹⁾単なる取締法規に反するものは効力は必ずしも無効とされない¹²⁾と考えられている。

ここでは、その時代背景にまで触れる余裕はないが、効力論の議論の変遷について概観し、その中で筆者が大いに共感を覚える近年台頭している「公法・私法相互依存論」についてやや詳しく紹介したいと思う。

(一) 「総合判断説」

一九二九年に末広厳太郎博士の民法雑考「法令違反行為の法律的効力」法律協会雑誌（四七巻一号六六頁）が発表されてからの通説である。¹³⁾

行政法規を取締法規（一定の行為が現実に行われることを禁止ないし防止することを直接の目的とする）と強行法規（当事者の意思如何にかかわらず適用される）とに区分し、取締法規に違反した行為の効力は、①取締法規の目的や、②違反行為に対する社会の倫理的非難の程度から無効とすることが要請される場合がある一方で、違反行為の効力を無効とすると、③取引の安全や④当事者間の信義・公平を害するおそれもある。したがって、違反行為の効力については、①④の要素を総合的に考慮して判断するほかにないものである。例えば、国交大臣の許可を受けない貨物自動車運送業者による運送契約は、当事者間の信義・公平の観点から無効として運送料の支払いを拒否できないとする。

(二) 「履行段階論」⁽¹⁴⁾

履行段階論は、基本的には総合判断説の枠組みを基礎としているものである。取締法規によって禁止・制限された行為が未履行の段階と既に履行された段階とを区別し、未履行の段階では当該契約を無効として国家の政策に基づいて一定の行為が現実に行われるのを阻止しようとするのに対し、履行された段階では違反行為を無効とすることまでは要請されず、むしろ当事者間の信義・公平という私法に特有の観点から、有効とすることが要請されるとする⁽¹⁵⁾。なお、未履行の段階について一律に無効とするというものと、取締法規の趣旨に従って履行請求を否定すべきかどうかを決するということとに見解が分かれている。

(三) 「公法・私法相互依存論」

この見解に属するものの中でも、大村敦志教授のものと山本敬三教授のものと異なっている。

ア 大村説⁽¹⁶⁾

公法も私法も普遍的価値を有する契約正義を体现するものであるという点から出発し、法令のうち少なくとも取引と密接に関連を有する法令については、私的自治・契約自由に対し、むしろ契約正義を重視するという考え方である。法秩序と個人の利益との関係について、権利の実現における法の役割として、公法秩序は私法秩序を支援し、及び逆に私法秩序は公法秩序を強化する立場にあり、「公法の領域に属する法令をより積極的に私法上の公序に組み込むべきではないか」と主張される。

法令を、取引とは直接には関係しない価値を実現するための法令（警察法令）と、取引と密接な関連を有する法令（経済法令）¹⁷とに区分され、警察法令は時代の要請により経済法令に変化してきているとみる。

独占禁止法等については、次のように考えることはできないだろうかと述べられる。

「市場の確保、競争の維持は、独占禁止法や証券取引法によってのみ実現されるべき価値ではない。これらの価値が真に追求されるべきものであるとするならば、可能な限り、私法においてもこれらの価値の擁護が試みられるべきである、と。そして、そのためには、独占禁止法や証券取引法に違反する取引の効力を否定するということも必要である、と。

もちろん、違反行為の無効化によって取引秩序を無用に混乱させることは避けなければならない。特に、取引の安全への一定の配慮は必要である。しかし、違反行為が無効としても第三者保護をはかることは可能だろうし、実際のところ、常に第三者の利益が侵害されるというわけではない。また、当事者間の信義・公平も問題になるが、市場の確保、競争の維持という価値を尊重するならば、ある程度まで、信義・公平を後退させる必要もあろう。個別取引に着目するかぎりでは、不公正な結果が生ずることもあるだろうが、市場を確保し競争を維持することが、個別取引の前提であることを考えれば、これは必ずしも不当なことではない¹⁸と述べられる。

イ 山本説¹⁹

憲法と私法の関係という視点から問題を捉える。憲法は市民の基本権の侵害から保護するという役割（基本権保護義務）を、また、市民の基本権がより良く実現されるよう支援する義務（基本権支援義務）を負っており、私法も国家が立法を行っているのであるから、公法も私法も国家がそうした義務を果たすために定める保護手段又は支援手段

として捉えることができるとし、公法と私法とは異質なものではなく、基本権の保護・支援という目的に役立つ同列の手段として位置付けられるものと考ええる。

私法における私的自治・契約自由原則の保障は、いずれも憲法一三条で保障する自由であり、憲法一三条に由来する基本権である以上一定の制約に服する。その制約するものとしての公序良俗規範による制限は裁判所が解釈・適用することによって実現するものであり、裁判所も国家機関にほかならず、国家機関である以上、憲法による制約に服する（但し、基本権を不当に制約することは許されない）。

そして、公序良俗規範は、契約自由を制限する法律であり、これは、消極的契約自由を制限する「禁止規範」行為規範としての公序良俗規範」と積極的契約自由を制限する「無効規範」効力規範としての公序良俗規範」を含み、後者は前者の遵守を確保するための手段として位置づけられるとされる。

いわゆる取締法規も国家が市民の基本権を保護・支援するために定めているものとしてとらえるから、その目的をより良く実現するために違反行為の効力を否定することが必要であるなら、裁判所はその方向で法形成を行うことが要請され、まさにそうした法形成を行うための手段として民法九〇条が用意されていると考えられる。仮に、取締法規の目的を実現するために違反行為を無効とすれば、その限りで当事者の私的自治・契約自由が制約を受けることになる。

山本教授は、注（19）書四八頁以下で「経済的公序論は近年における公序良俗規範の射程の拡大とその要件、効果の変容をとらえるための新たな公序論として、わが国では特に八〇年代から有力に主張されている」と述べた上、次のように論じられる。すなわち、経済的公序を論ずる場合、事業者との取引における消費者の正当な利益を擁護するための消費者取引公序と、事業者の公正競争秩序を維持するためこれを侵害する行為を制限又は禁止する市場的公序

に分けられる。そして、経済的公序論が「公序良俗違反」とする場合の「公序」については、法令上の公序（法令に根拠を有する）及び裁判上の公序（法令に根拠がない場合に裁判所が判断する）に分けられるが、「公序良俗違反」という判断を正当化する「理由」を、契約正義（自然法上の価値）及び憲法的公序（憲法的基本権）に求める。

九 独禁法違反行為の私法上の効力の考え方

(一) 独禁法附則

独禁法には、同法に違反する法律行為の効力に関する規定は本則には存在しないが、同法施行時における附則一〇二条は、「各規定施行の際に存する契約で当該規定に違反するものは無効となる」旨を規定していた。

上記附則がそのように規定したことは、施行された各規定に違反する施行後の新たな契約も無効となることを宣言したものと解することができる。なぜなら、施行後の新たな契約を有効とすると、有効なものとは無効なものが混在することになり、公正競争秩序は維持できなくなるからである。

この規定は、現在も附則二条として存在する。にもかかわらず有効説が現れたのは、独禁法違反行為に対する排除措置に関する規定が設けられたためであるが、この点に関しては後述する。

(二) 独禁法生成の理由

ア、経済法の本質について、金沢良雄教授は、次のように述べられる。⁽²⁰⁾

市民社会は、国家の干渉からの自由を本質としたが、現実の資本主義社会は、国家の経済的干渉から完全に自由ではありえない。それは、①国家による統一的不合理的な制度の確立、及び②市民法がとり残した資本主義社会における社会調和的要求の実現である。①の最も基本的な制度は、貨幣制度、度量衡制度のほか、銀行、保険、運送などについての諸制度化である。また、②は、「社会調和的要求は、『見えざる手』ではなくて、『国家の手』によって現実に満たされるのであり、それは、経済的には総資本＝国家経済的立場からの国家の政策として現れ、これを遂行するための経済に対する国家の干渉が要求されるにいたつたのである。しかし、ここにいう社会調和的要求は、時代と社会を通じて、同一の立場あるいは同一の内容をもつものではなく、自由を基調とする資本主義経済の自動的調節作用の限界あるいはその矛盾に対応しつつ、その時代その社会に応じて、さまざまのあらわれ方をする。たとえば、契約の自由を媒介とする独占の形成に対して、競争経済による国民経済の調和的發展を期する立場からは、反独占法が要求されるであろうし、また、過剰生産、恐慌に対し経済の安定を図ろうとする立場からは、カルテル助長法その他需給安定のための法律が要求され、あるいはインフレーションの進行から経済的安定を守るためには、物価の抑制などのための法律が定められる」。

「今日の資本主義社会の経済の法秩序は、上にみたように、自由主義経済の法として市民法を基礎としながらも、経済に対する各種の国家の干渉の法から成っている。それは、市民法によって残されていた法的空白状態を補うものであり、市民社会の私的側面に対して、そこに内蔵されていたと考えられる公共的（社会的）側面に関する法だからである」とされる。

また、丹宗暁信教授は、独禁法により、私法における契約自由、営業自由の原則は、①自由競争制限（広義の独占）規制の観点からの民商法原理の修正、②競争制限的市場構造に対する規制措置、③公正競争阻害の観点からの法律行

為や商行為の規制によって制限されるに至ったとされる。⁽²¹⁾

イ、アメリカの反トラスト法の誕生は、トラストや独占、カルテルが蔓延したため、政府がこれを規制する必要性に迫られたからである。⁽²²⁾

鉄道会社の提携による運賃共同計算契約及び市場分割協定、地域・相手方による価格差別が発生し、次いでトラストの誕生によって産業全体にわたる支配、あるいは原材料から消費者への販売にわたる支配の確立がなされた。その後持株会社が発展し、持株会社は産業全体に及ぶ支配権の取得・確保の主要手段としてトラストにとって代わった。巨大持株会社は、特定の市場及び価格を支配し、競争会社を抹消・無力化し又は買収の対象とし、独占を形成した。

このような事態に対し、農民団体、労働者団体、中小企業者団体等から反独占運動が展開されるようになり、遂に一八九〇年「シャーマン法」が制定され、独占及びトラストに対する規制がなされることになった。

ウ、わが国の場合、独禁法はアメリカの反トラスト法を範として「導入」されたものであり、他の国の場合と事情は大きく異なるが、戦後自由主義経済を目指すわが国にとってはその導入の必要性があった。

戦前から財閥による産業支配があったうえに、「重要産業統制法」により幅広い分野において統制協定（生産制限、販売価格、共同販売等に関するもの）が実施されたほか、商工省によるトラスト政策（日本製鉄の誕生等）が遂行された。戦時においては、「国家総動員法」による勅令（総動員勅令）に基づく直接統制、総動員勅令の一つである「重要産業団体令」に基づく統制会（この下に統制会社が置かれた）による生産、配給に関して厳格な統制が行われた。⁽²³⁾

戦後、財閥解体、経済力の集中排除（但し、実施は一部）、統制団体の除去が行われたが、わが国においては、カルテルマインドが強くなること、大規模企業集団が依然として影響力を残していることにより、競争経済による国民経済の調和的發展を期する立場からは、公正且つ自由な競争秩序を恒久的に維持する必要があったのである。

独占禁止法は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止することによって、公正且つ自由な競争を促進することを目的とする（一条）。自由競争経済秩序を確立維持するためには、同法に違反する契約ないし取引に一定の制約を加える必要があり、その意味においては、一定の経済政策的目的の達成のために市民法秩序に修正を加えることが必要となった。

（三）公法・私法相互依存論の展開

行政法規違反行為の私法上の効力についての近年の論調は、八において見たところであるが、大村説は、公法も私法も普遍的価値を有する契約正義を体现するものであり、法令のうち少なくとも取引と密接に関連を有する法令については、私的自治・契約自由に対し、むしろ契約正義を重視し、公法の領域に属する法令をより積極的に私法の公序に組み込むべきではないかと主張される。また、山本説は、公法も私法も市民の基本権の保護・支援という目的に役立つ同列の手段として位置づけられ、私法における私的自治・契約自由原則の保障は、いずれも憲法一三条で保障する自由であり、憲法一三条に由来する基本権である以上一定の制約に服し、その服するものとしての公序良俗規範による制限は裁判所が解釈・適用することによって実現するものであり、裁判所も国家機関にほかならず、国家機関である以上憲法の制約に服するとされる。

憲法は国家の統治体制の基本的事項を定め、法律は憲法の定める内容に従い国会の議決を経て制定されるものであり、その効力は憲法及び条約に次ぐ。法律はその法理論上の観点から公法と私法とに分類されているが、分類の趣旨は必ずしも一様ではない。例えば、権力関係の法か対等関係の法か（法律関係説、権力関係説）、公益に関する法か私益に関する法か（利益説）、国家に関する法か私人に関する法か（主体説）、行為規範か裁判規範にとどまるか（規範

性質説)等があるが定説はないとされる。

法律は公法又は私法に分類されるものであっても、大村説におけるようにいずれも契約正義を体现するものであり、また、山本説におけるようにいずれも市民の基本権の保護・支援という目的に役立つ同列の手段として位置づけられるものであり、公法上の違法を私法上の違法として扱われるべきは当然であると考えられる。独禁法違反の法律行為の実現を裁判所が助力すべきでないことは当然である。磯村教授は、履行前の段階の行為に関して、「公法違反の行為の履行請求を認めるのは、法秩序内部の自己矛盾であって許されない」と述べられ、¹⁵⁾今村教授は「経済秩序の規制を目的とする独占禁止法の立場よりすれば、同法に違反する契約も有効であって、裁判上これを強制し得るとすることは、どうしてもおかしい」と述べられる(九頁)。¹⁵⁾

(四) 判例の態度

判例は、独禁法の禁止規定に違反した私法上の契約の効力について、前記四〜七で見たとように、一律に有効・無効を論ずるのは妥当でなく、各具体的規定に応じ、自由競争の促進と取引の安全維持という利益均衡の上に立ち、当該場合にいずれを優先せしめることが正義公正の観念に合致するかによって有効・無効を決すべきとする。しかし、独禁法上の違法はあるが私法上は有効であると判決したものは、XII事件のような例外的な場合以外は殆どない。実務では、少なくとも独禁法違反が認められる場合は公序良俗を経由する形で法律行為は無効になるとの取扱いがなされていることがうかがえる。²⁴⁾

かえって、独禁法違反行為に対し公取委が措置をとることができることになっていることは、そのことの故に、裁判所が司法権を発動することについて制約となるものと解することはできないとする。

〔Ⅷ〕事件の高松高裁判決は、「独占禁止法違反の状態を除去し、市場の競争秩序を維持するため、公正取引委員会が設けられ、準司法的手続を経て右状態を排除する権限が同委員会に付託され、かつ、同委員会の審決にかかる訴訟の第一審裁判権は、東京高等裁判所の専属とされているが、そのことの故に他の裁判所が同法違反の契約、協定の無効を前提問題として判断できないとか、その判断が制限されると解すべき法律上の根拠はない」と述べている。極めて妥当である。

なお、〔Ⅸ〕事件判決は、「独禁法に違反する私法上の行為の効力は、強行法規違反の故に直ちに無効となるとはいえないが、違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その明確性の程度等に照らし、当該行為を有効として独禁法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分達成されない場合には、公序良俗に違反するものとして民法九〇条により無効となるものと解される」と述べ、また、〔Ⅹ〕事件判決は、「独占禁止法違反の事実が認められた場合において、違反行為の目的、その態様、違法性の強弱、その計画性の程度等に照らし、当該行為を有効として独占禁止法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分達成せられないとの判断に至った場合に、新契約あるいは既存契約の解約が民法九〇条違反により無効になるものと解すれば足りるというべきである」と述べ、さらに〔Ⅺ〕事件の名古屋高裁判決も同趣旨のことを述べ、いずれも裁判所は補完的に無効判決をする趣旨を述べている。しかし、後三者の判決はいずれも適切な解釈であるとはいえないと思われる。

(五) 独禁法執行力強化の必要性

法令の解釈は、社会・経済の変化や価値観の変容により変化すべきものである。消費者法令・経済法令は、契約自由を原則とする市民法秩序の修正として誕生したものであり、それらの解釈・適用に当たっては、社会・経済におけ

る変化、例えば、消費者取引における強奪的また詐欺的取引等から消費者の救済が求められていること、経済取引における強者の市場支配、弱者に対する不利益条件の強要、優越的地位の濫用等の排除が強く求められていること等を考慮すべきである。消費者法令においては、立法的に解決が図られているところもあるが、経済法令においても法改正及び適切な法解釈・適用により解決が行われなければならない。

前記八(三)で述べたように、市場の確保、競争の維持ということに価値を置く立場は今日広く受容されつつある。独禁法の執行は、公取委による排除措置命令、課徴金納付命令、刑事告発により強化されているが、民事的にも私人による差止め請求、損害賠償請求のほか、違反行為の効力を否定することにより、私的エンフォースメントを強化する必要がある。独禁法上求められる正義を実現するため、当事者間の信義・公平が後退しても致し方ないと考えるべきであろう。

なお、英米法においては、コモンローによる損害賠償のみでは被害者救済が十分でないとの理由で、エクイティによる差止請求や特定履行(例えば、契約上定められたとおりの行為をするよう命ずる)が認められている。

(六) 公取委の適応体制と裁量における問題点

「I」事件の最高裁判決は、独禁法違反を直ちに無効とすべきでない理由として、独禁法違反にたいして公取委が排除措置を執る仕組みとなっていることを挙げており、また、学説における有効説もこれを根拠としている。しかしながら、この点については、次のような問題がある。

第一に、公取委は独禁法違反被疑行為を一般からの報告(独禁法四五条一項)及び職権探知(同条四項)により把握するが、裁判所が全国都道府県の各都市に設けられ、国民の権利としての裁判を受ける権利の行使が十分可能とな

るような体制がとられているのに対し、公取委は東京の本庁のほか支分部局として全国の七ブロックに事務所・支所及び沖繩に事務所があるのみであり、違反事件の審査に当たる陣容は全国八〇〇名のうち経済及び取引部局を除く審査部局・審査課に属する職員のみであり、その数は僅かである。

第二に、四五条一項に基づく報告は、公取委が四七条に基づく調査権を発動するための端緒に過ぎず、公取委が調査権を発動するか否かはその裁量に委ねられていると解されているから、公取委が報告を受けても調査するとは限らないということである。四五条一項は、「何人も、この法律の規定に違反する事実があると思料するときは、公正取引委員会に対し、その事実を報告し、適当な措置を求めることができる」、同条二項は、「前項に規定する報告があつたときは、公正取引委員会は、事件について必要な調査をしなければならない」と規定しているが、これらの規定の解釈に関し、エビス食品企業組合事件最高裁判決（昭和四七・一一・一六公取委審決集一九卷二一五頁）は、四五条一項に基づく報告に対して公取委が措置をとらないことについての行政不服審査法による不服申し立て及び行政事件訴訟法による不作為確認訴訟の何れについても、「四五条一項は、被上告人公取委の審査手続き開始の職権発動を促す端緒に関する規定であるにとどまり、報告者に対して、公取委に適当な措置をとることを要求する具体的な請求権を付与したものであるとは解されない」として、原告の請求権を否定した。

第三に、公正取引委員会による措置は、競争制限行為が行われていることに対し競争回復措置及び同様な行為が再び行われることの予防措置であつて、直接的に違反行為の被害者の救済につながるものではない。被害者の救済のためには、民事的な原状回復及び損害賠償が必要である。

なお、反トラスト法に基づき私人による執行が制度的に確立しているアメリカにおいては、反トラスト法違反行為は一般的に私法上無効と解されているほか、違反行為者に対し、損害賠償請求訴訟を提起し、実損害額の三倍の損害

と弁護士費用を含む訴訟費用の獲得ができることになっており、私訴は政府が提訴する訴訟件数を上回るものとなっている。また、アメリカにおいては、州の司法長官による父権訴訟として、損害を受けた州民のために州の名において代位訴訟が提起されている。

一〇 結語

ア、前記九で見たように、独禁法生成の歴史的理由、現代経済取引における要請並びにその健全な発展のために、公正且つ自由な競争を制限する行為の禁止が強く求められており、これを実効あらしめるためには裁判所は憲法が要請する普遍的正義を実現し、及び市民の基本権を保護するために、独禁法違反の法律行為の効力を原則として公序良俗に反するものとして否定すべきであると考えられる。それは、カルテルに限らず、株式保有等並びに不公正な取引方法についても同様である。そうでなければ、独禁法が求める正義は実現されないし、少なくとも、「一般消費者の利益を確保するとともに、国民の民主的で健全な発達を促進すること」にはならない。⁽²⁵⁾

ただ、独禁法違反の法律行為の効力を否定することとした場合には、取引の安全を害するおそれがある場合があり、そのような場合には、後述のとおり限定的であるが例外的に第三者の利益との衡量により無効としないこととする必要があり得る。このような考え方は、なにも経済法に限ることなく一般行政法や民法・商法にも共通して行われていることである。

民事上取引において無効とされる場合においても、第三者に不測の損害を与えることにはないようにするため、これを保護するための規定が置かれている。例えば、通謀虚偽表示について、民法九四条一項は、表意者と相手方との

関係では無効と規定するが、外形上の表示行為を有効な意思表示であると信じた第三者を保護するため、二項は例外的にその意思表示が無効であることを主張することができないとしている。また、公信の原則に基づく動産の即時取得等（民法一九二条以下）や表見代理（民法一〇九条・一一〇条・一一二条）等の規定もその例である。

判例においても、「Ⅱ」事件（白木屋事件）で東京高裁が株式の移転を有効であるとしたのは、無効とすると取引の安全を害することになるという理由である。「Ⅷ」事件では、本件協定については控訴人と被控訴人間のみの問題でその間に第三者が介在せず取引の安全を考慮する必要はないから、協定は無効と認めるのが相当としている。

有効説を採る者も、その理由の一つとして取引の安全に混乱を来すことを心配する。しかし、無効説を採っても取引の安全を害する場合には無効としないとする解釈を行うことにより、その問題は解消されることになる。

Ⅰ、独占禁止法違反行為に基づく法律行為の第三者との取引において、取引の安全の配慮のために無効の例外とする場合には、限定的に行われるべきである。例えば、白木屋事件のような場合に、株式取得者が株主権を行使したことによって新たな取引関係が生じたような場合は、当該株式移転を無効とすることはできない。すなわち、その契約を無効とすることにより第三者に不測の「損害」を与えるような場合を避けなければならない。しかし、談合の結果受注予定者となった者の第三者との契約（個別契約）は発注者のみで、しかも損害を受けている者であるから、判例のようにそれとの契約を無効とすることに問題はない。また、価格カルテルや数量カルテル等の場合のように、商品が多数の第三者（取引先・最終需要者）に転売されるような場合は、特に取引段階が複数存在するような場合はやや複雑となるが、このような場合にも例外とすることなく、各取引段階に介入する取引の当事者（最終需要者・消費者である場合が多いであろう）が無効を主張することは許されるものと解すべきであろう。この場合の第三者は損害を受けている者であり、無効とすることによって「損害」となるものでなく、むしろその利益につながるものである。

ウ、個別契約については、カルテル契約とは別個独立の契約であること及び取引の安全を害することを理由に無効とされない者が多い。⁽²⁶⁾しかし、無効なカルテル契約に基づき行った個別契約については談合のように「無効の伝播」はないことにするに理論上の問題はないであろうか。また、右の場合の第三者は違反行為の被害者であって、無効とすることに「損害」を受けるわけではない。

高津弁護士は、注(6)書において、個別契約について、「カルテル当事者は無効を主張できないが、相手方は無効(価格カルテルについては、カルテルがなければ合意されたであろう価格を超える部分の一部無効とする)を主張できる」との見解を示され、さらに、「一般には、契約の一部が独禁法に違反する場合の残部の効力は、その効力を認めることが当事者間の衡平に観点から特に望まれる場合以外は全部無効とすべき」旨を述べられる。確かにこのようない部無効の見解も成り立ち得るであろう。しかし、最終需要者が個別契約を無効とすることができれば、加害者に対し不法行為に基づく損害賠償請求の他に、商品の返還や不当利得返還請求を選択的に主張できることとなり、より被害者救済に資することとなる。

なお、不公正な取引方法が行われて場合においては、二四条により差止め請求ができることになっているから、この場合の被害者は、早期に同条に基づく権利行使を行うことができる。

注

(1) 独禁法施行時においては、附則一〇二条で「各規定施行の際現に存する契約で、当該規定に違反するものは、当該規定の施行の日からその効力を失う」との規定があった。これ以外に独禁法に違反する法律行為の効力については明文の規定はない。右規定は、現附則二条とされている。

(2) 石井良三『独占禁止法・経済力集中排除法』海口書店一九九一三〇〇頁。

- (3) 横田正俊「独占禁止法違反の法律行為の効力」法曹時報一卷八号(昭和二四・一〇・一発行)一九頁。
- (4) 福光家慶「独占禁止法違反行為の効力」〔二〕国民経済雑誌(神戸経済大学国民経済雑誌編集委員会)八二巻六号二六頁、同八三巻三号一四頁。
- (5) 今村成和「独占禁止法」〔新版〕法律学全書五二―五二二七頁以下。
- (6) 高津幸一「違反行為の私法上の効力」経済法学会「独占禁止法講座Ⅶ」商事法務研究会三頁。
- (7) 服部育生「独占禁止法違反行為の私法上の効力」(一)(二)民商法雑誌九四巻二号一七八頁・同三三二四頁。
- (8) 森田修教授は、会計法等の規定は効力規定と解すべきかについて疑問であり、法令違反行為論への解答を用意しなければならないとされる。そして、複合的法律行為の公序良俗判断には、「無効の伝播」型と「複合的公序良俗」型とがあり、談合は前者のタイプに属するとされる(森田修「公序良俗違反の法律行為」川島武宣外「新版注釈民法」(三)有斐閣一七一頁)。
- (9) 本件と類似する事件としては、他に資生堂東京販社事件(東京地裁判決平成五・九・二七公取委審決集四〇巻六八三頁、東京高裁判決平成六・九・一四同四一巻四七七頁、最高裁判決平成一〇・一二・一八同四五巻四五五頁)があるが、本件のみについて紹介する。
- (10) 「行政法規違反行為の民事上の効力」(山本敬三教授と大橋洋一教授との対談)『対話で学ぶ行政法』二〇〇三・四・一〇有斐閣八頁。
- (11) 臨時物資需給調整法違反事件(最高裁判決昭和三〇・九・三〇最高裁民集九巻一〇号一四九八頁)では、臨時物資需給調整法は強行法規であって、法令指定の物資の取引については所定の機構を通する取引のみに効力を認めるものと解されるから、それ以外の無資格者による売買は無効であるとされた。
- (12) 食品衛生法違反事件(最高裁判決昭和三五・三・一八最高裁民集一四巻四号四八三頁)では、食品衛生法は単なる取締法規にすぎないものであって、同法による食肉販売の営業許可を受けない者のなした食肉買入契約は無効ではないとされた。
- (13) その論理の要約は、前掲注(10)書における内容を参考にした。
- (14) その論理の要約は、前掲注(10)書における内容を参考にした。
- (15) 磯村保教授は、履行前の段階の行為に関して、「公法違反の行為の履行請求を認めるのは、法秩序内部の自己矛盾であって許されない」と述べられる(取締規定に違反する私法上の契約の効力)『民商法雑誌創刊五〇周年記念論集Ⅰ』判例における法理論の展開(有斐閣一頁)。
- (16) 大村敦志「契約法から消費者法へ」東大出版会一八七頁以下。

(17) 経済法令を、個々の取引において当事者の利益を保護することを目的の一つとする法令(取引利益保護法令)と取引の環境となる市場秩序の維持を目的とする法令(経済秩序維持法令)とに分類される。そして、警察法令違反は私法上の効力は否定されないのが原則であるが、「経済法令の目的は個々の取引を直接に規律すること、あるいは取引の環境を整備することである。そのためには、取引の効力を否定することが必要なことが多くなる。また、個々の取引の効力を考える際にも、経済法令違反は重要な判断要素となる。経済法令は取引の効力と密接な関係を持つようになっている」とされる。

(18) 取締規定は、一般的に効力規定と単なる取締規定に分けられ、効力規定は強行規定、その違反は無効とされ、単なる取締規定は強行規定でないとされていることについて、大村教授は、法令違反が無効とされる場合の根拠として、①強行規定違反を理由とするか、②公序良俗違反を理由とするかのいずれかであるが、法令違反の効力の判断基準として、①と②を切斷することはできないのではないかとされる。

強行規定違反は無効とするのは、ア、規定の趣旨、イ、倫理的非難の程度、ウ、取引の安全、エ、当事者の信義・公平の四要素が基準とされているが、この場合、イは公序良俗違反かどうかの判断と同質のものであるとされる。

判例においても、法令に違反するという一事をもって無効とされておらず、個別行為の事情をも考慮して当該行為の公序良俗違反の判断がなされていると分析し、法令違反行為の効力の判断の根拠として、民法九〇条一元論をとるべきであろうと主張される。

(19) 山本敬三「公序良俗論の再構成」有斐閣三八頁以下。

(20) 金沢良雄「経済法「新版」」法律学全書五二―一二〇頁以下。

(21) 丹宗曉信「経済法(とくに独禁法)」による民商法の修正」丹宗曉信外「経済法総論」青林書院一九〇頁。

(22) E・Wキントナー・有賀美智子「反トラスト法」商事法務研究会一二頁以下を参照した。

(23) 平林英勝「独占禁止法の歴史(上)」信山社一二頁以下を参照した。

(24) 山部俊文「独禁法違反の法律行為の効力」金井貴嗣外「独占禁止法」第三版」弘文堂五二八頁。

(25) 同趣旨・松下満雄「経済法概説(第五版)」東大出版会二二六頁。

(26) 実方謙三「私的独占および不当な取引制限」今村成和外「注解経済法「上巻」」青林書院二九八頁。服部教授も個別契約の効力は否定されない(注(7)書)。