

競争法と取引の公正化

——独占禁止法と消費者の利益・中小企業の利益との関係——

深 津 健 二

目次

一 はじめに

二 独占禁止法と公正取引の確保

三 事業者間取引の公正化

四 消費者取引の公正化

五 結び

一 はじめに

今日では、世界各国で競争法（Competition Law）が制定されており、これによって競争秩序の維持を図り、効率的な資源配分やいっそうの技術革新等、望ましい経済成果を実現しようとする競争政策が経済政策の基本に置か

れるようになっていく。しかし、現在、普遍的な政策ともなりつつある競争政策も、国によってその内容は大きく異なり、多様な競争法制が展開されている。⁽¹⁾

わが国の競争法である独占禁止法は、一九四七年の制定以来、数次の改正を経て、規制内容も法運用も大きく変化してきたが、制定以来一貫して「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」を正式名称としており、英文表記も「Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade」が使用されている⁽²⁾。また、法目的に掲げた同法第一条は、競争制限行為をはじめとする一定の行為を禁止して、直接目的は「公正且つ自由な競争を促進」することによって、究極目的は「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こと」としている点で、基本的に大きな変更はない⁽³⁾。そして、究極目的の「一般消費者の利益」は、市場や取引関係において優位性のある事業者の一定の行為を規制することにより競争秩序を維持し、消費者の「選ぶ権利」を確保するという意味に理解されている⁽⁴⁾。また、独占禁止法は、中小企業にとっても、「公正で自由な競争秩序が維持された中で事業活動を展開し得る」という意味での利益を確保する役割を担っている。

ところで、一九八〇年代以降、経済のグローバル化が著しく進展したことに伴い、経済活動の自由化や規制緩和といった政府規制制度の改革が実施されたが、このような経済改革を推し進めるに当たっては「自由な競争」という観点が特に強調されてきた。独占禁止法についても、経済活動の基本法とされていることから、当然そのあり方が見直され、一九九〇年の日米構造問題協議での合意以降、法運用や執行力が強化されている。そして、競争法制の国際的調和の観点からは、欧米の競争法制との比較において、独占禁止法による規制の異質性を強調した法体系の見直しの議論が提起されることになる。もちろん、独占禁止法はアメリカの反トラスト法を母法としており、法の制定以来、その運用に当たっては、アメリカでの法運用や解釈が常に意識されてきたが、それは当然のこととい

えよう。ところが、一九九〇年代以降の問題提起は、独占禁止法が目指している「公正且つ自由な競争 (fair and free competition)」の内容がどのように理解されるべきであるかという点に係るものであり、法体系のあり方とも大きく関係してくる。すなわち、独占禁止法における「公正且つ自由な競争」とは「公正」と「自由」の何れに重点が置かれるのか、また公正競争 (fair competition) と自由競争 (free competition) はどのような関係に立つのかなど、独占禁止法という法制度の基本的性格の理解にも係る論点である。そこで、自由競争に力点を置く考え方にあつては、公正競争のための規制は独占禁止法による本来の規制ではなく、規制体系の解体・再編が必要であるとの問題提起もなされることになる。「公正且つ自由な競争」の意義については、独占禁止法の最も重要な概念の一つであるから、当然、従来から多くの議論はあつたものの、一九九〇年代以降提起されてきたような不公正な取引方法規制の解体・再編につながるような議論ではなかった。

このような問題提起がある一方で、独占禁止法は、規制改革以降、着実に不公正な取引方法規制を強化している。社会経済の変化に対応した見直しの作業は絶えず行われており、一部の行為類型を法定化して課徴金を導入し、制裁の強化を図ったり、特殊指定の改定や新たな指定を行ったりしたほか、ガイドラインの整備を進めるなど、法運用の強化は格段に進んできている。そこで、本稿では、わが国独自の規制を含むといわれる公正競争を実現するための法制度、とりわけ取引の公正化を図るための規制について、消費者及び中小企業の利益とのかかわりにおいて、その意義を改めて考えてみることにしたい。そして、かかる検討を通じて、競争政策Ⅱ競争法と消費者政策Ⅱ消費者法及び中小企業政策Ⅱ中小企業法との相互の関係を説明する手がかりとしたい。

以下では、まず、「私的独占の禁止」と「公正取引の確保」を図るために制定された独占禁止法において、公正競争ないしは取引の公正化がどのように位置づけられ、制度としてどのように具体化されているのかを検討する。

続いて、事業者間取引における取引の公正化に係る制度と事業者対消費者間取引（以下、消費者取引という）における取引の公正化に係る制度とに分けて、法制度の変遷や運用の実態を分析するとともに、その規制のあり方を検討する。

二 独占禁止法と公正取引の確保

1 独占禁止法の目的規定

一九四七年に制定された独占禁止法は、その第一条において、「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な競争方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ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、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、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ことを目的とする」と定めていた。その後、一九五三年の法改正で、不公正な競争方法規制が不公正な取引方法規制に改められたことに伴い、目的規定も「不公正な競争方法」の部分が「不公正な取引方法」に改められている。そして、今日まで独占禁止法は数次の重要な改正が行われ、新たな規制内容が加えられたり、法の執行手段や手続の変更がなされたりしているものの、目的規定は基本的に維持されている。したがって、独占禁止法は、制定以来、競争制限行為をはじめとする一定の行為を禁止して、「公正且つ自由な競争を促進」することによって、「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

な発達を促進すること」を旨とした法律であることに変わりはない。それでは、独占禁止法が掲げる「公正且つ自由な競争」とは、どのような内容の競争を意味するのであろうか。

独占禁止法の目的規定の理解の仕方については、これまで様々な見解がある⁽⁵⁾。独占禁止法制定後の初期においては、法の規制対象となる事業者を含む「国民経済全体の利益」の確保が独占禁止法の目的であると解する産業保護政策的な考え方が有力な時期もあった⁽⁶⁾。この見解によれば、「公正且つ自由な競争の促進」とそれを通じて実現される「一般消費者の利益」に反するような競争制限行為であっても、「国民経済全体の利益」という見地から容認される場合があるとされる。しかし、今日では、このような産業保護政策的な見解が支持される余地はほとんどなく、通説の見解は、法の直接の目的が「公正且つ自由な競争の促進」にあり、これを通じて実現される究極の目的が「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こと」であるとしている⁽⁷⁾。判例では、かつて主婦連ジュース事件最高裁判決（最判昭五三・三・一四審決集二四卷二〇二頁）において、独占禁止法の固有の目的が「公正且つ自由な競争の促進」という公益の実現にあり、「一般消費者の利益」は「公益保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益」にすぎないとの解釈が示されたこともあった。しかし、その後の石油カルテル刑事事件最高裁判決（最判昭五九・二・二四審決集三〇卷二三七頁）では、通説の見解と同様の立場が示され、直接目的は「公正且つ自由な競争の促進」、究極目的は「一般消費者の利益確保」「国民経済の民主的で健全な発達」と位置づけられている。

ところで、独占禁止法の目的規定は、法案の構想段階から立法に至るまでの変遷過程で、その表現もかなり変化しているが、近年、法制定過程の研究が一段と進み、その間の事情が明らかになっている⁽⁸⁾。わが国では、第二次大戦後の占領下において、連合国最高司令部（GHQ）の指示により、独占禁止法の制定作業が進められた。そのた

めに設置された独占禁止準備調査会の幹事会では、GHQから示された「自由取引及び公正競争の促進維持に関する試案」（反トラスト立法班長のカйм判事が作成した試案「カйм試案」）をもとに、「独占禁止制度要綱」を条文化した「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律案」を作成している。そして、この法律案の目的規定には「適法な事業活動の自由と促進を確保」し、「以て、消費者利益を保護しつつ国民経済全体の発展を推し進めること」が掲げられていた。しかし、その後、GHQからの意見を受けて修正された法律案では、現行法のように、「公正且つ自由な競争を促進」することにより、「以て、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こと」が掲げられ、さらにGHQとの折衝により数次の修正を経て法律案が確定し、原始独占禁止法が制定されることとなる。このうち、究極目的の部分は、カйм試案を基本的に継承するとともに、GHQの意見で目的規定に加えるよう求められた「民主主義経済の確立」を受けて修正されたものである。また、直接目的の部分に関しては、カйм試案が独占行為等を禁止して競争促進を図ることとしていたが、「独占禁止制度要綱」では、わが国経済への影響を考慮して、「企業の公正な活動を阻碍する行為の抑制」に修正され、これを条文化した案では「適法な事業活動の自由と促進を確保」することとされていた。⁽⁹⁾しかし、「自由競争を助長すること」を加えるよう求めるGHQの意見を受けて、「公正且つ自由な競争を促進」することが目的規定に盛り込まれることになった。

2 「公正且つ自由な競争」の意義

独占禁止法は「公正且つ自由な競争の促進」を直接目的に掲げているわけであるが、市場における競争を論じる

際に、公正競争と自由競争とが意識的に分けて使用される場合が少なくない。とりわけ、独占禁止法の規制の三本柱といわれる私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法のうち、前二者が「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」(競争の実質的制限)を要件としているのに対して、後者が「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」(公正競争阻害性)を要件としていることから、不公正な取引方法をめぐる議論においては、公正競争という概念が使用されてきた。それでは、「公正且つ自由な競争」と公正競争・自由競争とはどのような関係になるのだろうか。

まず、独占禁止法が目指している競争の促進は、個々の事業者がそれぞれ競い合い、競争相手を排除して第三者との取引の機会を得ようとする行為の全体を捉えて、そのような各行為が相互に影響しあう場、すなわち市場において、競争秩序を維持することにより実現しようとするものであるとされる⁽¹⁰⁾。なお、独占禁止法第二条第四項は競争についての定義規定を置いているが、これは、売手競争と買手競争及び顕在競争と潜在競争をそれぞれ含むことを示したうえで、競争関係の範囲を示したものにすぎないものと解されている。したがって、行為規制の要件としての競争の実質的制限や公正競争阻害性の検討に当たって、市場における競争への影響をめぐる議論では、これとは異なる競争概念が用いられてきた⁽¹¹⁾。しかし、競争関係の範囲にとどまらず、市場における全体としての競争を定義することはそう容易なことではない。独占禁止法が問題としている行為の市場への影響を検討する際に、経済学における議論を活用することも一定程度有用な場合があり得るが、違法性の判断における競争概念として一律に定義づけることは困難である⁽¹²⁾。

次に、独占禁止法が問題とする競争制限行為や競争阻害行為の違法要件との関係においては、「公正且つ自由な競争」はどのような意義を有しているかが問題となる。独占禁止法において、私的独占や不当な取引制限、不公正

な取引方法などの行為が禁止されるのは、直接目的である「公正且つ自由な競争の促進」のためである。ただ、不公正な取引方法については、公正競争阻害性が違法要件であることから、公正競争という表現を用いて議論されることが一般的となっている。したがって、「公正且つ自由な競争」を切り離して公正競争と自由競争という異なる概念により説明したり、多義性のある公正概念を使用した競争論によらず、自由競争に重点を置いた法体系の構築が提案されたりする余地が存在している⁽¹³⁾。

公正競争と自由競争という異なる概念により説明しようとする見解は少なくない⁽¹⁴⁾。その代表的な見解の一つである丹宗説は、自由競争とは「競争制限（＝市場支配）を禁止し、市場に有効競争秩序を維持することにより、多くの事業者の実質的な『経済活動の自由』を保障するための競争」であるとしている。なお、これには、①私法の形式的自由⁽¹⁵⁾に修正制限を加えて「経済活動の自由」を保障するという意味、②これを独占禁止法において法技術的制度化した競争の実質的制限の違法判断基準としての意味などがあるという。また、公正競争には、①「事業者や消費者の実質的平等を確保するために、私的所有権の自由や契約の自由等の形式性を修正するもので、社会経済的弱者の権利擁護」を図ろうとする意味と②不公正な取引方法の違法判断基準（①の意味を独占禁止法によって法技術的制度化したもの）としての意味、③事業者の実質的な「経済活動の自由」が独占者や大企業にとってのみではなく平等に保護されるべきであるという意味の三つの側面があるとされる。また、松下説では、独占禁止法は競争政策を実現するための法であるが、独占禁止法の目的規定には公正競争の維持が掲げられており、競争の前提を形成する取引の公正を維持することも独占禁止法の保護する法益であると捉えている。そして、「ここにいう公正競争の維持については広く解し、直接競争に関係のある事項はもちろん、直接競争に関係がなくとも、競争社会の健全性を損なうことがないように維持することがその内容である」とされる⁽¹⁶⁾。

これに対して、独占禁止法が目指している競争は、公正競争と自由競争とに切り離すのではなく、「公正且つ自由な競争」として統一的に捉えるべきであるとする見解も有力である。⁽¹⁷⁾それは、独占禁止法が、市場における競争への影響を問題とし、市場における全体としての競争の促進を図ることを目的とする法制度であることから、独占禁止法が目指している競争秩序維持の内容は、公正競争と自由競争に切り離すことはできず、「公正且つ自由な競争」とされるべきであるという。⁽¹⁸⁾例えば、今村説では、第一条の「公正且つ自由な競争の促進」とは、「この法律が、市場のもつ価格形成機能（市場機能ともいう）が充分働くような競争秩序を形成すること目的とするものであることを示している」としたうえで、独占禁止法による競争は、公正競争（能率競争を中心とした競争が行われていること）と自由競争（市場の公開性が確保され、自由な競争が行われていること）とを原則として、競争が行われるべきであるとされる。⁽¹⁹⁾一方、正田説では、究極目的としての全ての取引主体の実質的平等を確保するための手段として採用された直接目的としての「公正且つ自由な競争」とは、①競争機能を発揮し得る状態（各取引主体が自主的な判断によって事業活動を行い得ること）と②事業活動に固有な行為をめぐる競争が行われている状態（能率競争を中心として、事業者性を前提とした競争が行われていること）が確保されていることと捉え、不公正な取引方法規制における「公正な競争」も同義であるとしている。⁽²⁰⁾

しかし、これらの見解にあっては、「公正且つ自由な競争」という概念を公正競争と自由競争に切り離して説明するか、統一的な概念として説明するかの違いはあっても、競争法であるとともに取引の公正化を図る法制度である独占禁止法の説明概念としては、実質的な差異はないように思われる。むしろ、独占禁止法体系のあり方や解釈論において、実質的な違いが出てくるのは、「公正且つ自由な競争」という概念を自由競争と公正競争に切り離し、公正競争の異質性を強調する考え方である。なかでも、公正競争の異質性をつとに指摘してきた村上説によれば、

自由競争に関連する競争制限行為に対する規制を本来の競争法による規制＝「競争ルール」と捉え、不正な取引方法の行為類型を解体して、自由競争と重なり合う行為類型を自由競争に関連する規制と統合すべきであるとされる。そして、不正な取引方法のうち、公正競争に関する行為類型は、「競争ルール」から切り離し、異なる制度として再編すべきであると主張する⁽²⁾。

しかし、本稿では、取引の公正化を図る法制度は必ずしも独占禁止法だけではないが、取引の公正化は競争法である独占禁止法においても重要な課題であると考え、以下での検討を進める。その理由は、独占禁止法が「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」を正式名称としていること、また直接目的としている「公正且つ自由な競争」の意義は、上述の公正競争の異質性を強調する考え方を除いて、公正競争と自由競争に切り離して捉えるか、統一的に捉えるかの違いはあっても、実質的な差異はないと考えられることにある。

3 公正競争と取引の公正化

独占禁止法において、公正競争を実現し、取引の公正化を図るための法制度としては、不正な取引方法規制が中心となる。現行の不正な取引方法規制は、五つの法定類型と一般指定による一五の指定類型、大規模小売業、新聞業、物流事業の三業種に対する特殊指定により行われている。また、法定類型の一つである優越的地位の濫用規制の特別法と位置づけられる下請法によって、親事業者の下請事業者に対する一定の行為が規制されている。一方、指定類型である不当な顧客誘引規制（ぎまんの顧客誘引、不当な利益による顧客誘引）の特例を定める景品表示法は、消費者庁の発足に伴って、公正取引委員会から消費者庁に所管が移行したが、取引の公正化を図る法制度

としての役割に変更はない。

上述のように、公正競争が何を意味するのかは、公正概念の多義性を反映して、必ずしも共通の認識があるわけではない。したがって、かつては不公正な取引方法の違法要件である「公正な競争を阻害するおそれ」（公正競争阻害性）とは何かをめぐって、二つの大きな見解の対立があった。不公正な取引方法規制を私的独占の予防的規制と位置づける立場からは、競争の自由が妨げられること及び能率競争ではない手段が用いられていることをもって不当な行為と捉えていた。⁽²²⁾これに対して、不公正な取引方法規制を私的独占などの規制によって市場支配力の形成が阻止された後の市場において公正な競争秩序維持を図るための規制と位置づける立場からは、相対的な市場力を有する事業者がその力を濫用することにより、取引相手の自主的な判断による自由な事業活動を妨げること及び競争相手の自由な事業活動を妨害することをもって公正競争阻害性があるとしていた。⁽²³⁾しかし、その後、対立していた二つの見解を統合し、公正競争阻害性を「自由な競争の侵害（ないしは競争の減殺）」、「競争手段の不公正さ」及び「自由競争基盤への侵害」という三つの側面に整理した独占禁止法研究会報告書の考え方が実務でも採用され、学説の多くもこれ支持してきた。⁽²⁴⁾この考え方によれば、公正競争阻害性は、行為類型ごとにこれら三つの側面の何れかないしは複数の側面から認められるとされる。なお、この考え方に対しては、当時からも多くの異論が出されていたが、近年では、私的独占規制の発動が積極的になっているほか、一部の行為類型を法定化して課徴金を課す制度が設けられたことから、公正競争阻害性の意義やその性格をめぐって、改めて議論が活発化している。⁽²⁵⁾以下では、この三つの側面に整理する考え方に沿って、検討を進めることにする。

まず、「自由な競争の侵害（ないしは競争の減殺）」という側面からの公正競争阻害性が認められるのは、差別的取扱い（共同の取引拒絶、単独の取引拒絶、差別対価、取引条件についての差別的取扱い、事業者団体における差

別的取扱い)、不当対価(不当廉売、不当高価購入)、不当な取引強制(抱き合わせ販売、その他の取引強制)、事業活動の不当な拘束(排他条件付取引、再販売価格維持、拘束条件付取引)、取引妨害・内部干渉(競争者に対する取引妨害)等であり、多くの行為類型がこれに該当するとされる(以下、競争減殺型行為類型という)。競争減殺型行為類型については、市場を画定したうえで、市場への行為の影響を考慮し、違法性の認定を行うものであることから、私的独占や不当な取引制限といった競争制限行為との関係や相違をどう見るかという問題が生じてくる。競争制限行為にあつては市場における競争の実質的制限が違法要件となっており、競争の実質的制限とは、「市場支配力の形成・維持・強化」を意味し、「ある程度自由に、市場の価格その他の取引条件を左右することができる状態」であるとするのが通説・判例である。そこで、そのような競争の実質的制限に至らない程度で競争への悪影響が懸念される場合には、公正競争阻害性が認定されることになる。競争の減殺は競争回避と競争排除とされているから、競争の実質的制限と公正競争阻害性との相違は、前者が「価格等の取引条件を左右することができる状態」であるのに対して、後者はその程度に至らない競争回避か競争排除が認められれば規制の対象となるわけである。このように理解するとすれば、私的独占や不当な取引制限のような競争制限行為と競争減殺型行為類型は、同じ枠組みで検討されることとなる⁽²⁵⁾。したがって、これらは、問題とされる行為の市場における競争への影響の程度の差であり、競争への影響に対する量的概念ともいえるであろうし、競争の実質的制限という効果が発生している段階での規制とそのような効果が発生する萌芽段階での規制との違いであるという説明もなされてきた⁽²⁶⁾。

次に、「競争手段の不正さ」を意味する公正競争阻害性が認められるのは、不当な顧客誘引・取引強制(ぎまんの顧客誘引、不当な利益による顧客誘引、抱き合わせ販売、その他の取引強制)、取引妨害・内部干渉(競争者に対する取引妨害、競争会社への内部干渉)等の行為類型である(以下、不正手段型行為類型という)。なお、

不当な取引強制（抱き合わせ販売、その他の取引強制）と取引妨害・内部干渉（競争者に対する取引妨害）に関しては、異論があるものの、事案によっては上述の自由競争の減殺という側面での公正競争阻害性も認められるとすることが通説的考え方である。不公正手段型行為類型は、競争減殺型行為類型のように、画定された市場における行為の影響を考慮して違法性の判定が行われるのではなく、競争を行ううえでの手段そのものが不公正であると評価されるものである。しかし、かかる競争手段が用いられたことをもって直ちに違法とするのではなく、行為の一定の広がりや反復性など、行為の影響や効果が「公正な競争を阻害するおそれ」がある状態に至っているか否かで違法性の判断が行われる。ところで、消費者取引に関するさまざまな顧客誘引・不当な利益による顧客誘引については、独占禁止法の特例法として制定された景品表示法による規制が行われてきたが、同法の消費者庁への移管に伴い、制限及び禁止される行為の対象が「公正な競争を阻害するおそれ」のあるものから「一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれ」のあるものという表現に改められたが、規制内容や規制基準に実質的な変更はないとされる⁽²⁸⁾。

最後に、「自由競争基盤への侵害」を意味する公正競争阻害性が認められるのは、取引上の地位の不当利用（優越的地位の濫用、会社役員の選任に関する不当干渉）である（以下、競争基盤侵害型行為類型という）。競争基盤侵害型行為類型は、個別の取引における地位の不当利用を規制対象とするものであり、取引上の地位を不当に利用する者の市場における地位を問題とするものではない。したがって、一九五三年の改正において、優越的地位の濫用規制が導入され、不公正な競争方法規制が不公正な取引方法規制に改められて以降、不公正な取引方法規制の基本的性格をどのように理解し、独占禁止法体系の中でどのように位置づけていくかをめぐり、様々な議論が展開されてきた。なお、優越的地位の濫用規制のうち、下請取引に関して、親事業者の下請事業者に対する一定の行為に

ついては、独占禁止法の特例法として制定された下請法による規制が行われており、下請取引の公正化を図るうえで、同法による規制は極めて重要な役割を演じてきた。

三 事業者間取引の公正化

1 序説

不公正な取引方法規制では、自由競争の前提である公正競争を実現すべく、法定類型、指定類型、さらには特例法によって、具体的に規制対象を定めているが、事業者間における取引の公正化が求められてきたのは、市場において優位性を保つ事業者ないしは取引上相対的に優位性のある事業者がその優位な立場を背景に取引を歪める行為の存在である。上述のように、公正競争を「品質や価格についての能率競争を中心とした競争」と捉えるならば、採算を度外視した低価格での販売や合理的な理由のない取引条件の強制など、市場において優位性を保つ事業者でしか採り得ないような競争行為は、公正競争に反するものとして排除される必要がある。また、「実質的平等の確保」や「競争社会の健全性維持」という意味で理解するならば、市場において優位性を保つ事業者あるいは取引上相対的に優位性のある事業者がその経済力を濫用する行為を排除して、公正競争を維持する必要がある。

独占禁止法は、事業者にとって、自らの競争制限行為や競争阻害行為が規制の対象となる一方で、「公正で自由な競争秩序が維持された中で事業活動を展開し得る」という意味での利益を確保する法制度である。したがって、事業者としては、適切な法運用が行われないとすれば、この意味での利益が損なわれることになり、独占禁止法の

適切な運用ないしは運用の強化を求める必要がある。従来、独占禁止法の運用強化を求めてきたのは、主として市場においてあるいは取引上相対的に劣位にある中小企業であった。そして、中小企業政策としても、独占禁止法による取引の公正化は、戦後の政策立案当初から今日に至るまで、主要な政策の柱となってきた。⁽²⁹⁾

事業者間取引において、不公正な取引方法によって規制される行為類型は、取引の公正化を図るうえで、何れも重要であると考えられる。しかし、市場において優位性を保つ事業者でしか採り得ないような競争行為や市場において優位性を保つ事業者あるいは取引上相対的に優位性のある事業者がその経済力を濫用する行為によって、公正な競争秩序維持の下で確保される利益を侵害される中小企業にとって、特に重要となる行為類型がいくつか考えられる。そして、中小企業の側では、これらの行為類型について規制強化を求める要請を繰り返し行ってきたが、規制改革が本格化した一九九〇年代後半以降、公正取引委員会もこの要請に沿った取組みを進めざるを得なかった。

2 競争減殺型行為類型と取引の公正化

取引の公正化という観点から見た場合、競争減殺型行為類型が問題となってくるのは、それらの行為が市場において優位性を保つ事業者ないしは取引先との間で優位性のある事業者のみが採り得る行為であり、たとえかかる優位性を持たない事業者により行われたとしても、競争への影響はほとんど生じないという点にある。経済的に優位に立つ事業者は、競争減殺型行為を手段として、劣位に立つ事業者を市場から排除したり、その事業活動を制約したりすることが可能であり、さらに競争上優位に立つ場合には、品質と価格を中心とした競争が機能しなくなる。その一方で、劣位に立たされる事業者は、公正な競争条件の下で確保されるべき取引の機会が失われることになる。

例えば、差別的取扱いについて競争の基本原則から考えてみると、事業者にとつては、どのような相手と取引を行いあるいは行わないか、さらにその取引をどのような条件で行うかは、事業者が自己の計算において自由な判断において決定すべきことであり、事業者の基本的な権利としても保障されるべきものである。しかし、競争機能を發揮して事業活動を行う事業者が、取引相手又は取引条件についての差別的取扱いを受けることによってその取引の機会を喪失し、あるいは喪失しないとしても競争上不利な条件でしか取引の機会を得られない場合には、市場における「自由な競争の侵害（ないしは競争の減殺）」のおそれが生ずることになる。したがって、差別的取扱いの公正競争阻害性は、競争機能を發揮する事業者に対して不利な取扱いを行い、これによって事業者の競争機能を抑制しようとするものであるから、競争減殺効果を生じさせる違法な行為であると評価される。⁽³⁰⁾このような捉え方に対して、不当な差別的取扱いは、市場において優位に立つ事業者ないしは取引先との間で優位に立つ事業者によって行われる行為であるという点に着目すれば、差別的取扱いを受ける事業者にとつて、競争機能を發揮して（取引相手及び取引条件に関して）公正な取引を行う機会を喪失することになることから、優位にあることを背景として公正競争を歪める行為、すなわち経済力の濫用行為を規制し、取引の公正化を図る制度と捉えることもできよう。⁽³¹⁾したがって、有力な事業者による差別的取扱いを積極的に規制し、取引の公正化を図るよう求める中小企業の側からの声には、従来から強いものがあつた。なかでも、差別対価規制については、不当廉売と並んで、規制強化を求める声は強く、規制改革が本格化した一九九〇年代後半以降、公正取引委員会は規制強化の取組みを進めてきた。⁽³²⁾

次に、不当対価についてであるが、なかでも不当廉売規制は、取引の公正化という点でも重要である。廉売行為は、競争者よりも低い価格で取引を行おうとする行為であり、競争行動の核心的部分をなすものであることから、本来、廉売行為そのものに公正競争阻害性が認められるわけではない。しかし、事業者の効率性の達成による低価格販売

ではなく、採算を度外視した価格での販売によって顧客を獲得する行為は、公正競争を実現しようとする独占禁止法上容認し得ないものとなる。そこで、不当廉売については、競争機能を發揮して事業活動を展開する競争者が対抗し得ないような低価格で販売し、かかる競争者を市場から排除する点において、競争の減殺という意味での公正競争阻害性が認められるとされる⁽³³⁾。また、差別的取扱いの場合と同様に、不当廉売についても、市場において優位に立つ事業者が、その優位性を背景として公正競争を歪める行為であり、このような経済力の濫用行為を規制し、取引の公正化を図る制度の一つと捉えられる⁽³⁴⁾。したがって、規制の強化を求める中小企業の実情を受けて、公正取引委員会では、これまで不当廉売規制強化の取組みを続けており、一九八四年には不当廉売ガイドラインが公表されている。また、公正取引委員会は、規制改革の本格的実施への対応として、一九九七年に「中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引」に対する厳正・迅速対処の方針を打ち出し、申告のあった不当廉売事案の迅速処理の体制を整えるとともに、酒類販売、石油製品販売及び家電製品販売に関する業種別ガイドラインを公表してきた⁽³⁵⁾。

一方、事業活動の不当な拘束のうち、再販売価格の拘束や価格以外の拘束条件付取引は、本来取引相手が自分の判断で自由に決定すべき事業活動の内容を拘束し、取引相手の競争行動に対して制約を加えることで価格や顧客獲得競争が侵害され、競争が減殺されるという点に公正競争阻害性が認められるとされる行為である⁽³⁶⁾。この場合であっても、不当な拘束を行う事業者は拘束される直接・間接の取引相手との関係においては優位に立っており、優位性を保つ事業者がその優位性を背景として公正競争を歪める行為と捉えられることがきよう⁽³⁷⁾。独占禁止法において、優位に立つ事業者が劣位に立つ事業者の事業活動を拘束することにより公正競争を歪める行為を規制することは重要な課題であり、流通系列化をめぐる問題として、すでに一九七〇年代からの確な対応が求められてきた行為類型

である。⁽³⁸⁾

以上のように、競争減殺という意味での公正競争阻害性が認められる行為類型には、取引の公正化を図るうえで、重要なものが少なくない。なかでも、事業活動の不当な拘束は流通系列化の問題として早くから独占禁止法による取引の公正化の取組みがなされており、また不当廉売及び差別対価についても「中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引」として迅速処理の対象とされている。なお、上記以外でも、不当な取引強制、取引妨害・内部干渉が競争減殺型行為類型とされているが、これらは、競争減殺と競争手段の不公正さという二つの意味での公正競争阻害性があるとされていることから、次項で検討することにした。

3 不公正手段型行為類型と取引の公正化

不公正手段型行為類型とされているのは、不当な顧客誘引・取引強制（ぎまんの顧客誘引、不当な利益による顧客誘引、抱き合わせ販売、その他の取引強制）、取引妨害・内部干渉（競争者に対する取引妨害、競争会社への内部干渉）等である。このうち、事業者間取引において、取引の公正化を図るうえで特に重要となるのは、不当な取引強制と取引妨害・内部干渉である。

不当な取引強制には抱き合わせ販売とその他の取引強制があり、前者は販売者が主たる商品の購入者に対してその商品力を背景に従たる商品の購入を強制するものであり、後者は抱き合わせ以外の取引強制で、例えば購入者が販売者に対してその購買力を背景に一定の条件での取引を強制するような場合がこれに該当する。不当な取引強制は、何れも商品力や購買力などを背景として取引相手に対して取引の自由を制限するものであり、競争手段として

不公正であると評価される行為である。また、この行為類型は、商品力や購買力といった市場における優位性を背景とした取引相手に対する強制であることから、従たる商品市場や取引を強制される市場において、競争を減殺するおそれのある行為と評価される場合もある。⁽³⁹⁾さらに、不当な取引強制は、取引相手に対して取引を強制し得る取引上の優位性を背景として行われる行為であることから、取引上の地位の不当利用の一形態とも捉えられる。⁽⁴⁰⁾

次に、事業者に対する取引妨害や内部干渉であるが、その態様には多種多様なものが考えられる。取引妨害や内部干渉に対しては、民商法や不正競争防止法などの私法上の紛争として処理されたり、場合によっては刑事法による対応がなされたりすることもある。しかし、独占禁止法の規制対象となる取引妨害や内部干渉は、競争手段として不公正であると評価される行為である。

競争者に対する取引妨害は、競争者と取引相手との間の契約の成立阻止をはじめとする様々な妨害行為であり、不当廉売や拘束条件付取引などの他の行為類型に該当しないものが対象となることから、他の行為類型の補完的規制であるとの位置づけがなされている。⁽⁴¹⁾しかし、一般指定における規定が一般的・抽象的な表現となつていことから、実際の法運用では、取引拒絶や拘束条件付取引をはじめとする競争減殺型行為類型が適用される余地のある事案であつても、本行為類型を適用して処理されているものが少なくない。⁽⁴²⁾競争減殺型行為類型と不公正手段型行為類型では公正競争阻害性の認定方法が異なり、前者では対象となる市場を画定して競争減殺効果を認定することになるが、後者では非難に値する競争手段の広がりや反復性などから行為の影響と効果が認定される。したがって、他の行為類型が適用される可能性があつたとしても、本行為類型が適用されることになるのはどのような場合か、適用に当たつての基準が明確化される必要があるう。⁽⁴³⁾

4 競争基盤侵害型行為類型と取引の公正化

競争基盤侵害型行為類型は、取引上の地位の不当利用であり、優越的地位の濫用、会社役員に関する不当干渉、大規模小売業、新聞業及び物流業に関する特殊指定、下請法などにより規制されている。上述のように、取引上の地位の不当利用規制を法体系上どのように位置づけるかをめぐっては、一九五三年の改正において導入されて以降、様々な議論が展開されてきた。さらに、今なお、「現在あるルール」の解釈をめぐっても、また「本来あるべきルール」をどのように構築していくべきかをめぐっても、多くの議論を呼んでいる行為類型である。

取引上の地位の不当利用規制は、「取引主体の自由かつ自主的な判断により取引が行われる自由競争基盤の保持の侵害」という側面から公正競争阻害性が認められる行為に対する規制であるが、取引の公正化を図るうえで、特に重要な役割を演じることが期待されるものである。不公正な取引方法を「経済力を中心とする『力』の不当利用」と捉える立場からは、「取引の場における『力』の行使」に対する規制に關して包括的な枠組みを設定するものとされ、取引拒絶や拘束条件付取引などの行為類型はこれを具体化したものであると位置づけられている。^(註) 能率競争が十分機能する条件が整っている状況の下では、取引相手が決して受け入れないような不当な条件や取引以外の不当な要請であっても、取引相手との間で優位性を保持する事業者であるならば、その取引上の地位を不当に利用することにより、容易に不公正な取引を相手方に受け入れさせることが可能となる。取引を行ううえにおいて、事業者間取引における大規模事業者と中小零細事業者との間の格差、消費者取引における事業者と消費者との間の格差は、一般的に存在しているところであり、近年では、このような格差を前提とした取引の公正化を図る法制度の整備が急務となっている。ただし、独占禁止法による取引の公正化は、「公正且つ自由な競争」を通じて行うものであり、

事業者に対する直接規制や格差を埋めるための民事ルールの設定などは、別の法制度によるべきこととなる。⁽⁴⁵⁾

優越的地位の濫用規制は二〇〇九年の改正において課徴金制度の対象とされることになったが、法改正前の一般指定では、①取引以外の商品購入要請、②経済的利益の提供要請、③不利益な取引条件の設定・変更、④上記以外の不利益を与える取引の条件・実施、⑤会社役員を選任に関する不当干渉、が濫用行為として規定されていた。改正後は、①～④が法定類型化され、③と④は統合されるとともに、下請法と同様に、商品の受領拒否、商品の返品、対価支払の遅延、対価の減額等を例示したうえで、不利益な取引条件の設定・変更・実施が課徴金の対象行為とされた。また、⑤については、法定類型とは切り離して、独自の行為類型として一般指定されている。

取引上の地位の不当利用に関連する特殊指定類型としては、一九五三年の法改正後、一般指定に続いて百貨店業特殊指定(納入業者に対する百貨店業者の濫用行為を規制)と新聞業特殊指定(新聞発行者による販売店への「押し紙」規制を含む)が行われ、特定業種ごとに濫用行為を具体化し、規制を行ってきた。このうち、新聞業特殊指定については、一九九九年に全面的改正が行われるとともに、二〇〇四年には、中小物流業者に対する大規模事業者による濫用行為を規制する物流業特殊指定が行われている。また、百貨店業特殊指定についても、流通業をめぐる取引環境が大きく変化していることに対応して、二〇〇六年に全面的に改定され、大規模小売業特殊指定が行われた。

また、下請取引における優越的地位の濫用規制は、一九五六年に制定された下請法によって行われている。同法は、親事業者の下請代金の支払遅延や不当な減額に対して、取引条件や遵守事項の明確化と事案の迅速処理のために、下請取引の公正化と下請事業者の利益保護を目的として、下請取引における親事業者の義務や禁止事項を定めるとともに、その違反に対しては行政上の措置や罰則を定めるものである。規制対象となるのは取引内容と事業者の資本金規模とにより限定された下請取引であり、これに該当する取引の発注者を「優越的地位にある親事業者」と位

置づけるとともに、その不当な行為に対してはより迅速かつ効果的な規制を行っている。下請法の制定以降、下請取引における優越的地位の濫用規制は、同法を中心とした法運用が行われており、同法による下請取引の公正化は中小企業政策の重要な柱の一つとされてきた。⁽⁴⁶⁾

上述したように、公正取引委員会は、規制改革の本格化に伴い、一九九七年以降、「中小事業者等に不当な不利益を与える不正取引」に対する厳正・迅速対処の方針を打ち出し、不当廉売規制及び差別対価規制に関する迅速処理の体制を整えてきた。同様に、取引上の地位の不当利用規制についても、厳正・迅速対処の方針に基づき、優越的地位の濫用規制に関するガイドラインが策定され、いっそうの運用強化が図られてきた。さらに、二〇〇九年改正により課徴金制度が優越的地位の濫用にも適用されるようになったことから、公正取引委員会は、審査局の中に「優越的地位の濫用事件タスクホース」を設置して迅速処理の体制を整え、積極的な事案処理を進めている。⁽⁴⁷⁾

四 消費者取引の公正化

1 序説

消費者は、取引社会において、事業者と同様の取引主体として、基本的には対等の立場にあるというルールが設定されてきた。しかし、現実の消費者取引においては事業者と消費者との間に立場の相違があり、取引に関する情報はその質及び量ともに事業者側に偏在し、交渉力においても大きな格差が存在している。そして、取引における形式的対等・平等を前提とした民事ルールでは、このような格差から生ずる消費者取引をめぐる諸問題に適切な対

応ができないことを受けて、消費者法においては、かかる格差を直視し、実質的対等・平等を目指した新たな民事ルールを設定するための取組みが行われてきた。なかでも、消費者契約法、特定商取引法、割賦販売法等の消費者契約関係法制においては、意思表示撤回権や契約取消権、不当契約条項の無効、中途解約権等、様々なタイプの新しい消費者の権利が設けられ、消費者は、これらの権利を主張して、自らのイニシアティブにより、問題解決を図ることも可能となっている。ただ、消費者契約関係法制による新しい民事ルールが本格的に整備され始めたのは今世紀に入ってからのものであり、実効性という点では不十分な面も少なくない。すなわち、これら法制度に具体化されている消費者の権利の対象は何れも限定的であり、権利行使に当たっては多くの主張立証上の困難を伴う制度となっている。したがって、現行の消費者契約関係法制は、消費者が自ら問題解決を図る法制度であるとはいっても、未だ生成発展途上の制度であるといえよう。⁽⁴⁵⁾

これに対して、独占禁止法も消費者取引の公正化を図るうえで重要な役割を演ずべきことが期待される法制度である。独占禁止法は、「公正且つ自由な競争を促進」することにより、「一般消費者の利益を確保」することを目的としており、競争秩序の維持という手段を通じて消費者の利益を確保する法制度であることは上述のとおりである。しかし、独占禁止法において究極目的を実現するための手段として採用されている「公正且つ自由な競争」の意味内容の捉え方によっては、規制対象が事業者間取引に限定されるのか、それとも消費者取引にも及ぶのかという点で差異が現れることになる。例えば、独占禁止法の規制対象を狭い意味での競争に限定すれば、消費者取引の公正化のために法を活用するのは本来のあり方ではないことになる。すなわち、競争を競争行為の主体である事業者の競い合いの場（市場）に限定し、かかる市場での競争に影響を及ぼす競争制限行為や競争阻害行為、さらには競争制限に繋がる企業結合を本来の競争法の規制対象と捉えれば、市場競争への影響によって違法性の判断を行う行為

類型以外の規制は、独占禁止法とは別の制度により行われるべきこととなる。⁽⁴⁹⁾しかし、独占禁止法が目指している「公正かつ自由な競争」は、このような狭い意味での競争ではなく、消費者の適正な選択を可能とするための競争を含めたより広い意味での競争と捉えるべきであろう。すなわち、競争法の役割は、取引において形式的対等・平等を保障する法制度の下で形成され、市場メカニズムを機能不全に陥らせた市場支配力（独占）を排除し、公正な競争条件を整備することにより、市場メカニズムを機能させ、取引における実質的対等・平等を保障しようとするところにあると考えるからである。市場メカニズムを機能させるためには、市場において事業者の自由な判断による競争行動が活発に行われ、これを受けて消費者も適切な情報に基づいて自らの自由な判断により合理的な選択を行い、この消費者による選択の結果がまた事業者の競争行動に反映されていくという競争の各局面で「公正且つ自由な競争」が展開される必要があり、そのために独占禁止法が果たすべき役割は少なくない。ただし、現実には、この役割を担うのは独占禁止法ばかりではなく、消費者法や民商法、不正競争防止法などもその一翼を担うものである点には注意を要する。

消費者取引の公正化に関する独占禁止法上の規制には、差別対価や不当廉売のように、競争減殺型行為類型も密接な関係がある。しかし、消費者取引の公正化のための規制として中心となるのは、不正手段型行為類型と競争基盤侵害型行為類型であり、なかでも不当な顧客誘引規制と優越的地位の濫用規制が特に重要となる。

2 不当な顧客誘引規制と取引の公正化

不正手段型行為類型のうち、不当な顧客誘引規制はぎまんの顧客誘引と不当な利益による顧客誘引とが指定類

型として規定されている。そして、消費者取引におけるぎまんの顧客誘引の一類型であるぎまんの表示と不当な利益による顧客誘引の一類型である景品付販売については、一九六〇年の「ニセ牛事件」を契機として制定された景品表示法による規制が行われている。この缶詰表示をめぐる事件は、消費者取引における独占禁止法の適用が焦点となった初めての事案であり、ぎまんの表示と独占禁止法とが結びつき、消費者保護の面で公正取引委員会が大きくクローズアップされる契機になった初めての事案であるとされる⁽³⁰⁾。従来から景品付販売規制は主として特殊指定を中心に行われており、またぎまんの顧客誘引に対する規制は缶詰表示事件で新たに焦点となったが、これらの規制は独占禁止法上慎重な手続による法の執行が必要であり、事案の性質上実効性を欠くものとなっていた。このため、景品表示法が一九六二年に制定され、景品付販売の制限・禁止と不当な表示の禁止とが定められるとともに、迅速かつ実効性のある手続が設けられた⁽³¹⁾。

景品表示法は、独占禁止法の特例を定めることにより、「公正な競争を確保し、もって一般消費者の利益を保護すること」をその目的に掲げていた（第一条）。すなわち、同法は、独占禁止法の不当な顧客誘引規制のうち、消費者取引における特例を定めるものであり、独占禁止法の補助立法という位置づけがなされていた。同法では、公正取引委員会による取締り（禁止行為違反に対する独占禁止法よりも簡易な手続での排除命令）と事業者による自主的協定（認可を受けた事業者・事業者団体の公正競争規約）による相互監視を通じて法目的を実現するという独占禁止法とは異なる二本立ての規制手法が採用された。なお、上述のように、景品表示法の所管は消費者庁に移行しているが、規制の基本的枠組みに変更はない。

ところで、景品表示法の運用動向を見ると、景品付販売規制と表示規制との間には大きな差異がある。法の制定以降、何れも規制強化が進められたが、景品付販売規制については、貿易摩擦を契機として規制のあり方が見直され、

大幅な規制緩和が進められた。これに対して、表示規制は一貫して規制強化が進められ、消費者向け表示規制の一般法としての役割に相応する充実化が図られてきた。⁽³²⁾特に、表示に関する告示の整備・充実に加えて、二〇〇三年には、消費者取引問題研究会の報告書の提言を踏まえて、不実証広告を規制対象に加える法改正が行われたほか、二〇〇八年の法改正では、消費者契約法に導入されていた消費者団体訴訟制度が景品表示法と特定商取引法にも拡大され、違反行為に対する差止が可能となった。さらに、二〇一四年の法改正により課徴金制度が導入され、表示規制の強化は格段に進展している。

一方、消費者取引における独占禁止法上の不当な顧客誘引規制の役割は、景品表示法が制定されたことにより「縮減」⁽³³⁾したものの、一九七五年にはマルチ商法に対して不当な顧客誘引規制が発動されている。ホリデイ・マジック事件（公取委勧告審決昭五〇・六・一三審決集二二卷一一頁）では、化粧品の販売組織に関するマルチ商法において、「消費者に対して、報奨金等の利益をもつて、デイストリビューターとなるよう勧誘していることは、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している」として、不当な顧客誘引に該当するとされた。当時、詐欺的商法であったマルチ商法を規制する特別の法律はなく、刑事事件として立件されるか、契約の当事者である消費者が公序良俗違反はじめとする私法上の主張を行って問題解決に当たる方法しかない中での独占禁止法による規制の発動であった。その後、一九七六年に訪問販売法（現在の特定制商取引法）が制定され、訪問販売や通信販売とともに連鎖販売取引（マルチ商法）が規制対象となり、マルチ商法をめぐって不当な顧客誘引規制が発動されることはなくなった。

本来、独占禁止法の不公正な取引方法規制は、マルチ商法以外でも、取引の公正性を歪める行為に対して他の法令による規制が及ばないような場合には、消費者取引に適用される可能性も十分考えられるはずである。例えば、

社会問題化して大いに注目を浴びた豊田商事事件では、詐欺的商法により全国で多くの被害者を出したにもかかわらず、被害の拡大防止を図るうえで、国家機関による適切な法的対応が執られなかった。その後、会社の元役員が刑事事件として立件されたほか、民事事件での元役員及び社員に対する損害賠償請求が認められたものの、会社の資産はすでに散逸しており、十分な被害者救済には至らなかった。したがって、被害の拡大防止のための行政規制が不可欠であったにもかかわらず、独占禁止法による規制が発動されず、他の国家機関も積極的対応を執らなかったことに対して国家賠償を求める訴訟が多くの被害者によって提起されている。しかし、豊田商法国家賠償請求事件の判決（東京地判平四・四・二二審決集三九卷三九一頁、大阪地判平五・二〇・六審決集四〇卷五九九頁、大阪高判平一〇・一・二九審決集四四卷五五五頁、最判平一四・九・二六判例集未搭載）では、豊田商事の行った不当な勧誘行為が不正な取引方法及び景品表示法の禁止行為に該当することは認定したものの、公正取引委員会が法による規制を発動しなかったことに対して、何れも規制を発動すべき作為義務を否定している。⁽⁵⁵⁾ 豊田商事事件は、消費者被害の拡大防止を図るうえで、他の法令による規制が容易ではなく、独占禁止法による規制が可能な事案であったにもかかわらず、このような消極的な法運用がなされたことに対しては強い批判がある。⁽⁵⁶⁾

さらに、消費者取引の公正化を図るためには、行政手段を通じた手法ばかりではなく、民事訴訟において、事業者の独占禁止法違反を理由に争うという手法も重要と考えられる。例えば、マルチまがい商法の被害者が不法行為による損害賠償を請求し、その主張が認められた事案は少なくないが、なかでもベルギーダイヤモンド事件に関する一連の訴訟の中で、事業者の勧誘方法が独占禁止法で禁止しているぎまんの顧客誘引に該当する違法性の高い勧誘であったとして損害賠償を認めた裁判例（東京高判平五・三・二九判時一四五七号九二頁）があり、注目に値する。近年、事業者間取引において独占禁止法違反を理由とする民事事件数は増えており、消費者取引においても、被害

者の損害賠償請求や差止請求などの民事手段を通じて独占禁止法のいっそうの活用を図り、取引の公正化を進めていくことが期待される。

3 優越的地位の濫用規制と取引の公正化

競争基盤侵害型の行為類型である取引上の地位の不当利用うち、優越的地位の濫用規制により消費者取引の公正化を図ることが可能かどうかは見解の分かれるところである。すなわち、優越的地位の濫用規制の対象は事業間取引に限定されるのかそれとも消費者取引を含むのか、さらには消費者取引を含むとしてもどのような場合が優越的地位の濫用に該当するののかという点について、一部の概説書で簡単に触れるものがある。⁵⁷⁾しかし、ほとんどの概説書はこの点について言及しておらず、共通の理解が形成されているとは言い難い状況にある。

優越的地位の濫用規制は消費者取引にも及ぶとする立場を早くから明らかにしてきたのが正田説⁵⁸⁾である。この見解によれば、消費者取引における事業者と消費者の間に存在する取引に関する情報の非対称性に着目し、「消費者が、事業者の行う表示等による取引対象の特定に依存せざるを得ない地位におかれている」ということは、事業者と消費者との間に、取引上の優劣が存在する」ことから、事業者がこの取引上の地位を不当に利用する行為としては、不当表示あるいは不正確な表示が問題になるとされる。そして、景品表示法では不当表示を規制しているが、不正確な表示に対する規制は行っていないことから、これを不公正な取引方法として規制する必要性があるとする。正田説での優越的地位の濫用規制の位置づけは取引の場における力の不当利用の総括的規定とする立場であり、ぎまんの顧客誘引規制は力の不当利用を具体化した行為類型の一つと捉えられている。したがって、ぎまんの顧客誘引規

制や景品表示法による規制の対象とならない行為が優越的地位の濫用規制の対象として、規制されるべきであるという考え方をとっている。⁽³⁹⁾

次に、根岸説⁽⁴⁰⁾においては、「近年では、事業者と消費者との間の情報や交渉力の非対称性を根拠に、消費者契約法や特定商取引法などの消費者法の領域が拡充しつつあるが、消費者法は、主として事業者の優越的地位の濫用による著しく不公正な取引から消費者の利益を保護し、民事救済を与える規制を行うものである」が、「このような民事規制は、取引上劣位にある当事者のイニシアティブによる訴訟提起等を通じて初めて実現するのであり、優越的地位の濫用からの保護を民事救済に委ねるだけでは大きな限界がある」とする。したがって、「行政機関により積極的に優越的地位の濫用に係る規制を行うことが求められることになり、行政規制が民事規制を支援する両規制の相互補完が求められる」ことから、独占禁止法による優越的地位の濫用規制が行われることも「十分にあり得ること」とされる。すなわち、根岸説では、消費者契約関係法により認められる契約取消権や不当契約条項の無効などの民事ルールを消費者取引における優越的地位の濫用から消費者の利益を保護する制度と捉え、同じく独占禁止法上の優越的地位の濫用規制も消費者取引に適用され、民事手段を通じた法実現の不十分な部分を行政的な手法を活用して補うことで消費者取引の公正化を図ることの必要性が指摘される。

これ以外にも、近年では、消費者取引における事業者と消費者との間に存在する情報や交渉力の非対称性という構造的な問題に着目して、消費者取引への優越的地位の濫用規制適用の可能性を検討する見解が次第に増えている。⁽⁴¹⁾ 情報の非対称性による優越的地位の濫用のうち、ぎまんの顧客誘引及び景品表示法による不当表示として規制の対象となる行為以外を優越的地位の濫用規制の対象とする正田説の考え方に加えて、情報の非対称性ばかりではなく、交渉力の非対称性も含めて、優越的地位の濫用の対象とすべきとの考え方が有力になってきた背景には、消費者保

護から消費者の自立支援への政策転換があると考えられる。わが国では、一九九〇年代に本格化した規制改革によって、従来の産業保護政策から競争政策へと経済政策の軸足が移行する一方で、消費者政策も消費者保護政策から消費者自立支援政策へと転換され、消費者取引における事業者と消費者との間の格差を前提とする新たな民事ルールが次々に設定されるようになった。これら民事ルールにおいては、消費者取引における情報や交渉力の非対称性に着目して、意思表示撤回権、契約取消権、不当契約条項の無効などの制度が設けられ、消費者が自らのイニシアティブによる権利行使によって被害回復を図ることが可能となったわけであるが、消費者の権利を規定しておくだけで消費者利益の確保が図られるわけではなく、自立して行動し得るための支援政策が重要となる。近年では、消費者個人による権利行使の困難性を踏まえた新たな制度として、差止や損害回復のための消費者団体訴訟制度が整備されつつある。しかし、情報や交渉力の非対称性から生ずる消費者取引をめぐる諸問題に対しては、民事ルールの設定だけで十分な解決に至るものではなく、従来中心的役割を担ってきた行政による規制という手法も適切に組み合わせる制度を構築していく必要がある。したがって、消費者取引における情報の非対称性だけではなく、交渉力の非対称性から生ずる不当な取引に対しても、優越的地位の濫用規制を通じて取引の公正化を図っていくことが重要であると考えられる。

五 結び

以上のように、競争法としての独占禁止法が「公正且つ自由な競争」の促進を直接目的に掲げ、究極目的である「一般消費者の利益」を確保するために、取引の公正化を図るべく事業者の競争阻害行為をどのように規制し、あ

るいは規制の可能性があるのかを検討してきた。事業者間取引における取引の公正化に関しては、特に規制改革以降、中小企業の側からの強い要請を受けて、公正取引委員会は「中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引」に対する厳正・迅速対処の方針を打ち出し、規制強化を図ってきた。また、消費者取引に関しては、規制改革以降、消費者利益を重視する考え方が強まり、学説上ではあるが、消費者取引の公正化を図るための民事ルールの整備の状況を踏まえて、民事ルールと行政規制との相互補完という観点から、情報や交渉力の非対称性に即した独占禁止法運用の必要性を説く見解が増えている。

競争政策は「公正且つ自由な競争の促進」を図り、望ましい経済成果を達成しようとする公共政策であるとされる。そして、競争法としての独占禁止法は、この競争政策を展開していくうえで核となるべき法的枠組みとして形成されてきた制度である。事業者にとっては、自ら行う競争制限行為や競争阻害行為などが禁止され、その「自由放任的事業活動の自由」ないしは「独占の自由」が制限される法制度が独占禁止法である。その一方で、独占禁止法は、すべての事業者に通ずる利益、すなわち「公正で自由な競争秩序が維持された中で事業活動を展開し得る利益」を保障する法制度でもある。特に、このような意味での事業者の利益は、事業規模が小さく、市場で劣位に立つ中小企業ないしは零細企業にとっては重要な意味を持つものであり、中小企業政策においても、公正な競争秩序の維持が政策の柱の一つとなってきた。戦後の中小企業政策は競争政策と同じ方向性を持つ政策として立案されたが、後に競争政策が後退し、産業優先の競争制限的政策が支配的になると、中小企業政策でも「過度の競争の防止」が施策の一つとして掲げられ、産業保護政策的な側面も強まったが、一方では下請取引の公正化が重要な施策として掲げられていた。その後、経済政策が産業保護政策から競争政策を中心とした政策に移行し、規制改革が本格化すると、中小企業政策も同様に競争政策と軌を一にする政策へと転換が図られている。一九九九年に抜本的改正が

行われた中小企業基本法では、わが国経済の基盤を形成する中小企業の事業活動を活性化することが市場競争を促進するという観点から、中小企業の取引の適正化や競争条件を整備することをはじめとする四つの政策の柱が掲げられた⁽²⁾。さらに、二〇一〇年に閣議決定された中小企業憲章でも、「公正な市場環境を整える」ことが中小企業政策の基本原則として確認されており、「力の大きい企業との間で実質的に対等な取引や競争ができず、中小企業の自立性が損なわれることのないよう、市場を公正に保つ努力を不断に払う」ものとされている。したがって、中小企業政策は経済政策の基本とされる競争政策と同じ方向性を持つ政策として展開され、中小企業政策を担う法制度として具体化された中小企業関係法も、原則として、競争政策を担う独占禁止法と同様に、「公正で自由な競争秩序が維持された中で事業活動を展開し得る」という中小企業の利益を擁護する法制度であると捉えられる。

また、競争政策と中小企業政策がどのような政策として展開され、競争法及び中小企業法がどのように運用されるかは、消費者政策・消費者法にとっても重要な意味を持つてくる。一九九〇年代以降の経済政策の転換とこれに伴う規制改革は、消費者政策の転換をも促す大きな要因となっている。すなわち、「規制から競争へ」という政策の転換は、消費者政策のあり方に対しても多大の影響を及ぼし、消費者法制も消費者保護行政の裏づけとなる法制度から「自立」した消費者が新たに整備された民事ルールを活用して自ら消費者取引をめぐる問題に対処し得る法制度へと移行させることとなったのである。それは、消費者政策の基本的枠組みを定めた消費者保護基本法の二〇〇四年改正にもよく現れており、法律名から「保護」を削除して消費者基本法に改めるとともに、消費者の権利を尊重すべきことを謳った消費者政策の基本理念が新たに規定されることになった。そして、すでに整備されつつあった消費者取引における消費者と事業者との間の格差を踏まえた新しい民事ルールを踏まえて、従来の施策に加えて「消費者契約の適正化」が新たに盛り込まれている。この新しい民事ルールは、消費者契約法、特定商取引

法、割賦販売法等の消費者契約関係法制において具体化されており、さらに近年では、消費者個人による権利行使の困難性に対応して、消費者団体が差止や集団的損害回復を図るための訴訟を行える制度も導入されてきた。しかし、消費者取引をめぐる問題に対して、消費者個人及び消費者団体がこれらの民事ルールを活用して解決を図ろうとするアプローチが可能になっても、これだけでは実効性ある被害救済や被害拡大防止の対応策とはならない。したがって、行政規制の活用による消費者取引の公正化は、消費者政策としても、今なお大きな課題となっている。

今日では、競争政策、消費者政策及び中小企業政策は不可分の関係にあるといえよう。競争政策立法である独占禁止法は、消費者の利益を擁護するとともに、事業者にとっても消費者の利益と衝突することのない利益を擁護する法制度である。すなわち、独占禁止法によつて公正な競争秩序が維持されることは、消費者の「選ぶ権利」、「知る権利」の実現にとつても、また中小企業の公正競争による利益擁護にとつても、重要な意味を持つものである。したがって、独占禁止法による取引の公正化は、単に競争政策上の課題というだけではなく、消費者政策や中小企業政策においても、重要な課題と位置づけがなされるのは当然のことといえよう。

【注】

(1) 一九八〇年代以降、経済のグローバル化や市場経済化の進展に伴って競争法制を導入する国が年々増加している。そして、二〇〇一年一〇月、世界各国の競争法執行における手続面及び実体面でのいっそうの収斂を図ることを目的として「国際競争ネットワーク (ICN: International Competition Network)」が発足したが、そのメンバーも次第に増加しており、二〇一六年三月末の時点で二二〇か国・地域から一三三の競争当局が参加している（公正取引委員会「平成二七年度公正取引委員会年次報告」（二〇一六年九月）http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/sep/160927_1.files/h27nenpou.pdf）。しかし、競争法の規制内容や執行体制には各国の間で大きな隔たりがあり、ICNでの取り組みにもかかわらず、一つの方向へ収斂させていくのは容易なことではなく、またそれが必ずしも望ましいというものでもない（根

- 岸哲「アジア市場における持続可能な競争秩序の多様性に向けて」(神戸法学雑誌五五卷一号、二〇〇五年)一頁以下、同「競争法」のグローバル・スタンダード論に関する覚書」(甲南法学五一卷四号、二〇一二年)一頁以下を参照)。
- (2) 独占禁止法に関する英文表記には様々なものがあり、正式名称についても同様である。「Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade」という表記は、現在、公正取引委員会のホームページなどで使用されているものである。
- (3) これまで、独占禁止法の規制内容や執行手続については大きな改正が数次にわたって行われており、現行法の規定の多くは原始独占禁止法とは異なるものとなっている。したがって、不公正な競争方法が不公正な取引方法に改められた以外、原始独占禁止法における文言を維持している第一条は、「珍しい規定」であると評される(根岸哲編『注釈独占禁止法』(有斐閣、二〇〇九年)二頁「根岸哲執筆」参照)。
- (4) 今村成和「私的独占禁止法の研究(四)Ⅱ」(有斐閣、一九七六年)三四〇頁以下、根岸哲「独占禁止法の基本問題」(有斐閣、一九九〇年)八五頁以下を参照
- (5) 独占禁止法の目的をめぐる議論に関しては、金井貴嗣「現代における競争秩序と法」(『現代経済法講座Ⅰ—現代経済社会と法—』(三省堂、一九九〇年)所収)一二〇頁以下、谷原修身「独占禁止法の史的展開論」(信山社、一九九七年)二一九頁以下などを参照。
- (6) この見解は、一九五二年の独立回復以降、日本型経済法制への回帰を志向し、競争制限を容認する政策への転換を強く要請してきた産業界と、その要請を受けて独占禁止法の適用除外法を整備するなど、産業保護政策を展開してきた通商産業省から主張されたものであり、一九五八年の独占禁止法改正案を提出するに当たっての考え方もこの見解に沿ったものである(公正取引委員会事務局編『独占禁止政策五十年史(上巻)』(公正取引協会、一九九七年)九〇—九四頁を参照)。
- なお、独占禁止法の立案担当者や通産官僚による解説にも同様の見解が見られる(石井良三「独占禁止法」(海口書店、一九四七年)四三頁以下、両角良彦編『競争と独占の話』(日本経済新聞社、一九六二年)一七一頁以下)。
- (7) ただし、究極目的であるとされる「一般消費者の利益の確保」と「国民経済の民主的で健全な発達の促進」との関係をどのように理解するかについては見解が分かれており、これが直接目的である「公正且つ自由な競争の促進」の意義や不公正な取引方法規制についての基本的性格をめぐる論争とも大きく係わってくることになる(金井・前掲注(5)一一二頁参照)。
- (8) 土田和博「独占禁止法の継受に関する研究序説」(広渡清吾ほか編『民主主義法学・刑事法学の展望(下巻)』(日本評論社、二〇〇五年)所収)五〇八頁以下、西村暢史『泉水文雄「原始独占禁止法の制定過程と現行法への示唆」(競争政

- 策研究センター共同研究、二〇〇六年）一三頁以下、同「一九四七年独占禁止法の形成と成立」（神戸法学雑誌五六卷二号、二〇〇六年）五一頁以下、平林英勝『独占禁止法第一条の起草過程とその背景および意義』（筑波ロー・ジャーナル創刊号、二〇〇七年）三九頁以下、同「独占禁止法の歴史（上）」（信山社、二〇一二年）一〇〇頁以下などを参照。
- (9) 公正取引委員会事務局・前掲注(6) 二五—二六頁。
- (10) 今村成和『独占禁止法（新版）』（有斐閣、一九七八年）四六頁、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第五版）』（有斐閣、二〇一五年）三七頁。
- (11) 独占禁止法における競争の定義規定は競争の本質を捉えていないことと競争の多義性に対応していないことから、「公正且つ自由な競争」における競争概念はこの規定を離れたところから出発すべきであるとされる（今村・前掲注(10) 四五頁）。
- (12) ただし、第二条第四項は、多くの見解において、一部の行為類型における競争関係・競争者を明らかにするうえで役に立つにすぎないとされる一方で、独占禁止法における市場をこの規定の競争が行われる場として理解すべきであるとして、その意義を認める見解もある（白石忠志『独占禁止法（第二版）』（有斐閣、二〇〇九年）一二頁）。
- (13) 公正競争における「公正」という概念を考えるに当たって、幅広い研究分野から多面的な検討を行っているフェアネス研究会編『企業とフェアネス』（信山社、二〇〇〇年）所収の各論文が参考になる。特に、井上達夫「公正競争とは何か」（同書三頁以下）及び田村次朗「アメリカ反トラスト法における『公正』の概念」（同書一一頁以下）は示唆に富む指摘が多い。
- (14) 例えば、丹宗暁信『伊従寛『経済法総論』（青林書院、一九九九年）一四三頁以下「丹宗暁信執筆」、松下満雄『経済法概説（第五版）』（東京大学出版会、二〇一一年）四五頁以下、高橋岩和「公正な競争と自由な競争(1)」（神奈川法学三〇巻三号、一九九五年）六三頁以下、矢部丈太郎「公正な取引方法の規制原理についての一考察」（競争法の現代的諸相（上）』（信山社、二〇〇五年）五八三頁以下などを参照）。
- (15) 丹宗・前掲注(14) 一四三—一四六頁。
- (16) 松下・前掲注(14) 四七—四八頁。
- (17) 例えば、今村・前掲注(10) 五頁、正田彬『全訂独占禁止法I』（日本評論社、一九八〇年）一一五—一一六頁、金井・前掲注(5) 一三六頁、舟田正之『不正な取引方法』（有斐閣、二〇〇九年）一〇五頁などを参照。
- (18) 金井・前掲注(5) 一三六頁。
- (19) 今村成和ほか編『注解経済法（上巻）』（青林書院、一九八五年）二二三頁「今村成和執筆」。
- (20) 正田・前掲注(17) 一一五—一一六頁、三〇八頁。

- (21) 村上説では、競争制限行為に対する規制を「競争ルール」と位置づけ、わが国の独占禁止法の運用は「競争ルール」を中心に行われるべきであるとする。そして、競争阻害行為に対する規制は、これを解体して自由競争の減殺に係る行為類型を「競争ルール」に一体化し、それ以外の行為類型は、「競争ルール」から切り離して、別の制度にすべきであると主張される（村上政博『独占禁止法の新展開』（判例タイムズ社、二〇一一年）二四―二七頁参照）。この主張には、独占禁止法には法制定上の「原罪」（アメリカ法を継受するうえでの失敗）があり、競争制限行為を中心とした欧米の「競争ルール」とは大きく異なる形で法制度が展開されてきたため、世界の競争法とは乖離しているという捉え方が前提になっている（同『独占禁止法』（弘文堂、一九九六年）八二―八三頁、同『日本競争法の特質』（経済法学会年報一七号、一九九六年）一二七頁以下）。なお、村上説に対して批判的検討を行うものとして、土田・前掲注（8）五〇八頁以下、内田耕作「不公正な取引方法の規制のあり方（覚書）」（滋賀大学経済学部研究年報二二号、二〇一四年）一頁以下も参照。
- (22) 今村・前掲注（10）一八九頁以下。
- (23) 正田・前掲注（17）三二〇―三二四頁。なお、この見解にあつては、不公正な取引方法に該当する行為が、競争制限行為、とくに私的独占と結びつく場合があり、したがって、不公正な取引方法規制が私的独占に該当する行為の予防的役割を果たす場合があることを認めるものの、不公正な取引方法の基本的な性格は、市場支配力の形成が阻止された後の競争秩序を積極的に公正な秩序に秩序づけるものであるとされる（正田彬『経済法講義』（日本評論社、一九九九年）一四一頁）。独占禁止法研究会報告書「不公正な取引方法に関する基本的考え方」（一九八二年七月八日）（田中寿編『不公正な取引方法』（別冊NBL九号、一九八二年）所収）。
- (24) 例えば、日本経済法学会の二〇〇九年度大会で「不公正な取引方法規制の再検討」がシンポジウムのテーマとして取り上げられたほか、不公正な取引方法規制に関する論稿も数多く公表されている。
- (25) 根岸哲「『競争の実質的制限』と『競争の減殺』を意味する公正競争阻害性との関係」（甲南法務研究四号、二〇〇八年）一頁以下、同「『競争の実質的制限』と『競争の減殺』を意味する公正競争阻害性に一貫した基本的な判断枠組み」（甲南法務研究五号、二〇〇九年）一頁以下を参照。
- (26) 自由競争の減殺は、「競争の実質的制限を萌芽的に捉えたもの」と理解する立場からは、「市場支配力よりも低いレベルの力、またその前段階の力を形成する場合や、市場支配力の維持・強化の程度が競争の実質的制限のレベルに達する以前の段階ないしその危険性を捉えようとするものである」とされる（金井貴嗣ほか編『独占禁止法（第五版）』（弘文堂、二〇一五年）二六五頁〔川濱昇執筆〕）。
- (27) 二〇〇九年に消費者庁が発足し、景品表示法が公正取引委員会から消費者庁に移管されたことに伴って、目的規定をは

じめとする一部規定の改正が行われているが、基本的な規制内容の変更はないとされる（筈原宏『景品表示法（第二版）』（商事法務、二〇一〇年）四七頁）。

- (29) 戦後の中小企業政策は、「公平な事業活動の機会確保」や「中小企業の不利是正」などを政策の柱に掲げ、独占禁止法やその特例法である下請法の運用を通じて、取引の公正化に取り組んできた。戦後の中小企業政策において、競争政策がどのように位置づけられてきたかについては、深津健二「中小企業政策と競争法」（法学会雑誌五四巻二号、二〇一四年）一四頁以下を参照されたい。

- (30) 独占禁止法研究会報告書では、「行為者又は行為者と密接な関係を有する事業者の競争者等の取引機会を排除し、又は当該競争者等の競争機能を直接に低下させる場合」を取引拒絶や差別的取扱いの競争減殺のおそれの態様として挙げている（田中・前掲注（24）一〇〇頁）。

- (31) 差別的取扱いの公正競争阻害性について、正田説では、「当該取引関係において、当該行為者が、優越的あるいは支配的な力を持ち、当該取引の主導権を握っている場合である」として、「このような競争の場における個別的な取引関係において、一定の事業者の有する支配的、優越的地位が前提となつて行われる『力』の不当利用として性格づけられる」行為であると捉えている（正田・前掲注（17）三三二頁）。また、舟田説でも、「差別的行為の公正競争阻害性とは、行為者が、その力を濫用して、競争者または取引の相手方の『取引の自由』を実質的に侵害することである」とされる（舟田・前掲注（17）二五七頁）。

- (32) 深津健二「差別対価規制」（法学会雑誌五六巻一号、二〇一五年）一五五頁以下において、差別対価規制の運用状況と中小企業政策としての意義や課題について若干の検討を行っているので、参照されたい。

- (33) 公正取引委員会のガイドラインでは、不当販売の公正競争阻害性について、「他の商品の供給による利益その他の資金を投入するのではなくれば供給を継続することができないような低価格を設定することによって競争者の顧客を獲得することとは、企業努力又は正常な競争過程を反映せず、販売を行っている事業者自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」があることと捉えている（一般不当販売ガイドライン2）。

- (34) 正田説では、「不当な低価格販売は、資本力、経済力の大きな事業者が、最終的には、常に優位に立つことになる競争方法として性格づけられる」とし、「資本力、経済力の差が、競争において優劣を決定することになる競争方法」は「競争の場における『力』の不当利用」であるという観点から、不当販売の公正競争阻害性を捉えている（正田・前掲注（17）三五二―三五三頁）。

- (35) 不当販売規制の運用状況については、深津健二「中小企業政策と不当販売規制」（法学会雑誌五五巻二号、二〇一五年）

一頁以下を参照されたい。

- (36) 独占禁止法研究会報告書では、「拘束条件付取引は、相手方の事業活動を拘束することであるが、相手方の事業活動に對する拘束それ自体が問題となるのではなく、これを通じて市場における競争（主として相手事業者間の競争）が滅殺されるおそれがあるかどうかが問題となる」としている（田中・前掲注（24）一〇五頁）。

- (37) 正田説では、拘束条件付取引については、「公正な競争」の要素としての、事業者の競争機能の自由な行使を、相手方に対する支配的、優越的な力を行使して制限することを、『条件』として行われる取引であることが、直接の問題』であるが、「相手方と競争事業者との間の競争が影響を受け、それは行為者と競争事業者との間の競争にも影響し、両者を総合した市場における競争が影響される」という点に公正競争阻害性が見出されるとされる（正田・前掲注（17）三八九頁）。

- (38) わが国では、高度経済成長期を経て、メーカー主導による流通の系列化が進み、一九七〇年代には家電製品や育児用粉ミルクのメーカーによる再販売価格維持行為が独占禁止法上問題となった。そこで、公正取引委員会では、独占禁止法研究会を設けて検討を行い、再販売価格維持行為や価格以外の拘束条件付取引（一店一帳合制、テリトリイ制）などの流通系列化において問題となる行為に関する公正競争阻害性の判断基準の明確化を図っている（独占禁止法研究会「流通系列化に関する独占禁止法上の取扱い」（一九八〇年三月一七日）公正取引委員会事務局編『流通問題と独占禁止法（独占禁止懇話会資料集Ⅶ）』（大蔵省印刷局、一九八一年）所収、一三四頁以下）。さらに、流通をめぐる問題に対しては、日米構造問題協議での合意を受けて行われた独占禁止法の運用強化の一環として、流通・取引慣行ガイドライン（公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（一九九一年七月一日））が策定されたことも、拘束条件付取引の運用強化を図り、取引の公正化を実現するという意味では重要な取組みである。

- (39) 不当な取引強制について、独占禁止法研究会報告書は、その典型的な行為として、抱き合わせ販売のほか、全量購入条件付取引や金融上の圧力による取引強制を挙げ、「顧客の選択の自由を歪める競争手段」とあるという点において競争手段の不正さという側面からの公正競争阻害性が認められるとともに、特に抱き合わせ販売について、従たる商品市場における競争への影響は競争の滅殺という側面からの公正競争阻害性が検討される必要があるとしている（田中・前掲注（24）一〇四頁）。

- (40) 不当な取引強制は、取引上の地位の不当利用と不可分の関係にあるとする見解も有力であり、取引上優位性のある事業者が取引相手の取引先選択の自由を拘束することから、個別の事案に即して、どのような力が働いて強制が行われているかによって、不当な取引強制、優越的地位の濫用、拘束条件付取引等の行為類型の適用が検討されるべきこととなる（正田・前掲注（17）三六六―三六七頁）。

- (41) 根岸Ⅱ舟田・前掲注(10)二八九頁参照。
- (42) 競争者に対する取引妨害が認定された事案には、近年では、輸入総代理店による並行輸入業者に対する妨害のほか、排他条件付取引、拘束条件付、単独の取引拒絶、優越的地位の濫用などの適用も十分考えられる行為も増えている。特定の事業者を狙い撃ちにした妨害行為の場合には、競争者に対する取引妨害が適用されるという傾向があるように思われる(根岸Ⅱ舟田・前掲注(10)二九二―二九三頁参照)。
- (43) 金井・前掲注(27)三八八頁「金井貴嗣執筆」は、本類型と他の類型との適用範囲を明確にする必要性を指摘する。
- (44) 正田・前掲注(17)四〇九―四一二頁。
- (45) 例えば、消費者取引に関しては、消費者契約関係法制において、契約取消権、意思表示撤回権、不当契約条項の無効、中途解約権等、取引上の地位の格差を前提とした消費者契約に関する新たなルールが次第に整備されてきたが、事業者間取引でも、民法(債権法)改正をめぐる初期の議論では、消費者契約法における取消権の一部を一般法化し、事業者間取引においても不実表示の取消権を認めようとする案があった(民法(債権法)改正検討委員会報告書「債権法改正の基本方針」(二〇〇九年三月)一・五・一五)。
- (46) 一九六五年制定の中小企業基本法第三条では国が行うべき施策として八項目が掲げられており、「中小企業の取引条件に関する不利を補正するように過度の競争の防止及び下請取引の適正化を図ること」もその一つとなっている。同法に関しては、深津・前掲注(29)九一―一〇頁を参照。
- (47) 優越的地位の濫用規制に関する最近までの運用状況については、深津健二「中小企業と優越的地位の濫用規制」(法学会雑誌五六巻二号、二〇一六年)一五頁以下を参照。
- (48) 消費者契約関係法制において、消費者が自ら果たすべき役割とその限界については、深津健二「消費者法の展開と権利Ⅱ法の実現」(法学会雑誌五一巻二号、二〇一一年)一九―二五頁を参照。
- (49) このような考え方が拠り所としている競争法観については「原理的で狭い」とする批判がある(内田・前掲注(20)九頁)。
- (50) 公正取引委員会事務局・前掲注(6)一三三頁。
- (51) 景品表示法の制定経緯や背景及び独占禁止法の不当な顧客誘引規制との関係については、内田耕作「不当な顧客誘引」(日本経済法学会編『経済法講座3―独禁法の理論と展開』(三省堂、二〇〇二年)所収)六七頁以下を参照。
- (52) 景品表示法の運用状況に関しては、小畑徳彦「消費者庁移管後の景品表示法の運用と改正」(ノモス三五号、二〇一四年)一頁以下、近藤充代「景品表示法移管後の表示行政の動向と今後の課題」(公正取引七六三号、二〇一四年)八頁以下などを参照。

- (53) 消費者取引問題研究会報告書「消費者政策の積極的な推進に向けて」（二〇〇二年一月）。なお、同報告書の概要紹介として、森貴Ⅱ中園裕子「『消費者政策の積極的な推進に向けて―消費者取引問題研究会報告書―』の概要」（公正取引六二七号、二〇〇三年）五三頁以下を参照。
- (54) 内田・前掲注（51）七五頁。
- (55) 本国家賠償請求事件は、「金の現物まがい商法」という詐欺的商法によって全国で多くの被害者を出した豊田商事事件の被害者側代表が公正取引委員会を訪れて相談を行ったにもかかわらず、積極的な調査等を行わなかったことに対して、同様に積極的な法的対応を執らなかつた他の国の機関（警察庁、法務省、通商産業省、経済企画庁等）とともに、規制権限の不行使により損害を被つたとして、国家賠償を請求した事案であり、東京地裁と大阪地裁でそれぞれ提訴されている。東京での訴訟は公正取引委員会と通商産業省の不作為が、大阪での訴訟では警察庁、公正取引委員会、法務省、通商産業省及び経済企画庁の不作為が請求の理由とされた。これらの一連の判決では、大阪地裁及び大阪高裁の判決はともに不正な取引方法及び景品表示法に違反する行為を認定しているものの、公正取引委員会の広範な裁量権限が認められているとして、作爲義務は認めず、請求が棄却された。東京での訴訟では請求を棄却する第一審判決が確定し、大阪での訴訟は最高裁まで争われたが、請求が棄却され、豊田商事事件に関する国の機関の不作為を追及する訴訟は提訴から一六年にわたる幕を下ろした。
- (56) 池本誠司「豊田商法を放置した国の責任」（消費者法ニュース一六号、一九九三年）一九頁以下、正田彬「豊田商事事件と消費者行政」（法律時報六六卷四号、一九九四年）一九頁以下、同「豊田商法と公取委の権限不行使の責任」（ジュリスト一二四六号、二〇〇三年）二二八頁以下、舟田正之「豊田商法と公取委の不作為責任」（ジュリスト一一六九号、一九九九年）一一頁以下などを参照。
- (57) 近年の概説書では、優越的地位の濫用規制の説明において、消費者取引への適用可能性について言及しているものもあるが、何れも詳細な記述は行われていない（根岸Ⅱ舟田・前掲注（10）二七六―二七七頁、金井・前掲注（27）三五〇頁〔金井貴嗣執筆〕、白石忠志・前掲注（12）二六九頁など参照）。
- (58) 正田・前掲注（17）四二―四四頁、同・前掲注（23）一六三―一六五頁。
- (59) 正田説と同様に、不当表示規制の範囲を超える適切な表示規制の根拠として優越的地位の濫用規制を挙げるものとして、向田直範「消費者利益の確保と競争政策」（公正取引六〇〇号、二〇〇〇年）五五頁がある。
- (60) 根岸哲「優越的地位の濫用規制に係る諸論点」（日本経済法学会年報二七号、二〇〇六年）三〇頁。
- (61) 本城昇「情報の非対称性と優越的地位の濫用規制」（公正取引五〇七号、一九九三年）三〇頁以下、川濱昇「競争秩序

(62)

と消費者」(ジュリスト一一三九号、一九九八年)二五頁、白石忠志「消費者契約と独禁法」(ジュリスト一二〇〇号、二〇〇一年)九九頁以下、内田耕作「消費者取引と優越的地位の濫用規制(3)完」(彦根論叢三四九号、二〇〇四年)一四―二四頁、林秀弥「消費者取引と優越的地位の濫用規制」(NBL九八一号、二〇一二年)一〇五頁以下などを参照。

新しい中小企業基本法のあり方を検討するために設置された中小企業政策研究会の報告書「中小企業政策の新たな展開」(一九九九年五月)では、競争重視の立場から、新しい中小企業政策の理念として「多様で活力ある独立した中小企業の育成・発展」を掲げるとともに、①競争条件の整備、②中小企業者の自助努力支援、③セーフティネットの整備の三つを政策目標とすることを提言していた。報告書の詳細については、中小企業庁編『中小企業政策の新たな展開』(同友館、一九九九年)を参照。