

Title	不公正な取引方法の性格に関する一考察：立法史的検討
Sub Title	
Author	金子, 晃(Kaneko, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.167- 195
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0167

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

不公正な取引方法の性格に関する一考察

—立法史的検討—

金子 晃

- 一 はじめに
- 二 独占禁止法の制定過程における不公正な取引方法の取扱い
- 三 昭和二八年の改正と不公正な取引方法

一 はじめに

独占禁止法条一九条により事業者に禁止されている「不公正な取引方法」の基本的性格は、「公正な競争を阻害するおそれ」のある行為である。不公正な取引方法を性格づけているこの「公正な競争を阻害するおそれ」がいかなる意味内容を有するかに関して見解の一致がみられないばかりでなく、必ずしもこれまでに十分に検討がなされていないとも思われない。

不公正な取引方法の一般指定は、昭和二八年に指定されて以来、約三〇年間改正がなされなかったが、昨年（昭和五七年六月）はじめて改正がなされ、新一般指定は同年九月一日より実施されている。この改正の過程において

も、「公正な競争を阻害するおそれ」が議論され、それに対する基本的考え方が示されている⁽¹⁾。しかし、これによって、不公正な取引方法の基本的性格についての議論に決着がつけられたわけではない⁽²⁾。

「公正な競争を阻害するおそれ」は、不公正な取引方法の基本的性格を特徴づけるだけではなく、公正取引委員会が不公正な取引方法を指定する際に、指定の範囲を限定し、さらに、不公正な取引方法の違法性の判断基準ともなるものでもある。したがって、「公正な競争を阻害するおそれ」を明かにすることは、きわめて重要なことである。

不公正な取引方法の基本的性格を明かにするためには、次の二つの点を考慮に入れる必要がある。その一つは、立法の沿革および改正の経緯など独占禁止法の史的展開を探ることである。従来、制定当初の原始独占禁止法までは検討するが、その成立の過程までは立ち入って検討をしていない。また昭和二八年の改正の経緯も必ずしも十分に検討されているわけではない。現行独占禁止法の出発点である原始独占禁止法の制定過程を調べることは、特に現行独占禁止法の諸概念を明かにする上で有意義であると考えられる。

第二は、競争概念の再検討である。独占禁止法における競争概念の確定なしに、不公正な取引方法の性格を明かにすることはできない。独占禁止法における競争概念についても、これまで必ずしも十分に検討されているわけではない。競争概念は多義的である。独占禁止法がどのような競争概念を前提にしているか、また公正な競争とは何かを明かにすることは不公正な取引方法の性格を明かにする上で不可欠である。

本稿では第一の点のみを検討する。本稿が少しでも新しい事実と視点を提供することが出来れば幸である。

(1) 不公正な取引方法の一般指定の改正のための検討を行なった独占禁止法研究会は昭和五七年七月八日、報告書「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」を提出した。この報告書は、「公正競争阻害性」についてふれている。なお、この報告書は、公正取引三八一号、三八三号に掲載されている。

(2) 例えば、今村成和・独占禁止法入門は、研究会の報告書の考え方に反対している(二〇五頁参照)。

二 独占禁止法の制定過程における不正な取引方法の取扱

(1) カイム試案と不正な取引方法

制定当初の独占禁止法（以下原始独占禁止法という）においては、不正な取引方法は不正な競争方法と呼ばれ、第十九条において禁止されていた。昭和二八年の改正の際に、不正な競争方法が不正な取引方法と改められ、その内容も現行法のように改正された。

原始独占禁止法においては、第十九条で不正な競争方法を禁止し、第二条六項で不正な競争方法の定義を定めていた。すなわち第二条六項は次のように定めていた。

不正な競争方法とは左の各号の一に該当する競争手段をいう。

- 一、他の事業者から不当に物資、資金その他の経済上の利益の供給を受けず、又は他の事業者に対し不当に物資、資金その他の経済上の利益を供給しないこと
- 二、不当な差別対価を以て、物資、資金その他の経済上の利益を供給すること
- 三、不当に低い対価を以て、物資、資金その他の経済上の利益を供給すること
- 四、不当に、利益又は不利益を以て、競争者の顧客を自己と取引するように勧誘し、又は強制すること
- 五、相手方が自己の競争者から不当に物資、資金その他の経済上の利益の供給を受けないことを条件として、当該相手方と取引すること
- 六、相手方とこれに物資、資金その他の経済上の利益を供給する者若しくは顧客との取引若しくは相手方

「とその競争者との関係を不当に拘束する条件を附け、又は相手方である会社の役員（取締役、業務を執行する無限責任社員若しくは監査役若しくはこれらに準ずる者、支配人又は本店若しくは支店の營業の主任者をいう。以下同じ。）の選任についてあらかじめ自己の承認を受けるべき旨の条件を附けて、当該相手方に物資、資金その他の經濟上の利益を供給すること

七、前各号に掲げるものの外、公共の利益に反する競争手段であつて、第七一条及び第七二条に規定する手続に従い公正取引委員會の指定するもの

このように、原始独占禁止法においては、不公正な競争方法が一号から六号までに定められ、それ以外のものについては、公正取引委員會の指定によって定まることとされていた。このような不公正な競争方法の基本的性格は、第七号より明かなように「公共の利益に反する競争手段」であるとされていた。

ところで、こうした不公正な競争方法はいかなる経緯により原始独占禁止法に規定されるに至つたのであろうか。この点を次に検討してみよう。

原始独占禁止法制定の際に、そのもととされたといわれているカイク試案^{（註）}においては、第九条で、「不公正なる競争方法」を違法と定めていた。すなわち、

第九条 不公正なる競争方法の違法

取引、産業、商業に於ける取引又は競争の不公正なる方法は違法と宣言せられる。

三人委員會に対し茲に個人、組合、会社其の他の法人が取引又は競争の不公正なる方法を用ひることを防止する権限を与へ且つ之を命ずる。而して方法が公益に影響を与へるものである限り競争の事實の有無は之を要件とするものではない。

この第九条の規定で注目されるのは、何が不正な競争方法であるかを具体的に定めていないが、直接の競争方法だけでなく、取引の方法もまた不正な競争方法として規制の対象に含めていることである。さらに、同条が、方法が公益に影響を与えるものである限り競争の事実の有無はこれを要件とするものではないと定めている点も注目される。これらの点は、不正な競争方法をいかなる性格のものかカイク試案が理解していたかを知る上できわめて重要である。

「競争の事実の有無はこれを要件とするものではない」という文言が何を意味するかは必ずしも明確ではない。しかしカイク試案第九条は、アメリカ合衆国の連邦取引委員会法が、一九三八年ホイラー・リー法により改正され、その第五条の「不正な競争方法」の禁止に、「不正又は欺瞞的な取引上の行為又は慣行」の禁止が加えられ、直接競争にかかわりのない、消費者の利益を害する行為をも規制することができるようになったというアメリカ合衆国の反トラスト法の展開を前提としてこのような表現がなされたと理解できまいか。

なお、カイク試案第八条および第一〇条がそれぞれ、強迫、強制等の違法および競争者の商品を使用しないという協定に基づく販売を一定の場合に違法とすることを定めていた点も後の展開との関係で注意しておく必要がある。

第八条および第一〇条の規定は次の通りである。

第八条 強迫、強制等の違法

競争者の顧客又は顧客たるべき者を強迫すること、競争を減少させる目的をもってする差別価格による販売又は掠奪的な価格の引下げをすること、供給、信用又は分配に干渉し、又はこれを遮断すること、その他総て競争の排除、減少又は阻止を企図し又はその傾向ある政策、方策又は計画に従うことを強制し、又はその傾向ある目的又は効果を有する共同の又は個別的の活動は、ここに違法とする。

第一〇条 競争者の商品を使用しないという協定に基く販売

取引、産業又は商業を業とする者、その業務遂行中に於いて、特許権、著作権、商標権の有無に拘らず、その商品、貨物、財貨、秘密とせられる又はその他の方式、工業所有権、其の他の物を国内に於ける使用、消費、又は転売のために賃貸すること、若は販売の契約を為すこと、又はその価格の割引を為すこと、又は払戻しを為すことは左の場合違法とせられる。

一、該貸與人又は売主の競争者の商品、貨物、財貨、製品其の他の物資の貸借人又は買主が使用せず又は取扱はずという明示又は黙示の条件、協定若は了解を基とし、

二、而して右の賃貸、販売、販売契約又は一の条件、協定若は了解が不当に競争を制限すること確實なるか又は独占を形成する傾向があるとき

その意図する所は独占および制限をその初期に把握し之を防止するに在る。

(2) 独占禁止制度要綱

カイク試案を中心に、独占禁止法の立法作業は進められ、昭和二年二月五日「独占禁止制度要綱」が経済閣僚懇談会で決定された。そこにおいては、第五として不正競争の禁止が掲げられ、規定の要旨、参考として以下の事項が記されていた。⁽²⁾

規定要旨

(1) 生産又は取引において不正な競争行為を行つ

てはならない。

参考

貿易、商業及び産業における不正な取引方法及び競争方法を違法とする。

(2) 左の如き行為は、これを不正な競争行為とする。

- 一 類似商標の使用
 - 二 類似商号の使用
 - 三 虚偽の原産地表示
 - 四 競争者の信用毀損
 - 五 競争者の顧客に対する威迫強制
 - 六 ダンピング
 - 七 競争者への商品、信用等の供給に対する妨害
- (3) 取引の相手方の競争者の物品を使用又は取引しない契約に基いて、販売貸賃価格の固定若は割引又は割戻をすることは、不当に競争を制限し、又は独占を生ぜしめる虞あるときには、これを許してはならない。

競争者の顧客の強制、差別価格による販売、信用供与、配給への干渉その他競争の減少を齎す行為を違法とする。

この独占禁止制度要綱は、カイム試案の第八条、第九条、第一〇条を「不正競争」という概念の下に一つにまとめ、さらに不正競争防止法によって禁止されているいわゆる不正競争を、カイム試案第九条の内容として導入したものと評価できる。すなわち、要綱第五の(2)一——四は不正競争防止法によるいわゆる不正競争であり同五——七

はカイク試案第八条であり、要綱第五の(3)はカイク試案第一〇条である。カイク試案第一〇条を不正競争に含めた理由は、不正競争方法の一タイプとして理解したことによる。

なお、要綱においても、不正な競争行為の下に、不正な競争方法のみならず不正な取引方法も規制の対象となっていることが注目される。

(3) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(試案)

前述の要綱を参考にして、現在の法律名と同一の「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(試案)」が作成されたといわれている。この試案においては、第四章が「不正な競争方法」という表題になっており、第一条で不正な競争方法を禁止している。第一条の規定は次の通りである。

第一条 事業者は、不当に自己の事業能力を拡張し又は競争者の事業活動を排除し若しくは支配する目的を以て競争手段として左の各号の一に該当する方法(以下「不正な競争方法」という。)を用いてはならない。

- 一 他の事業者から不当に物資、信用その他の経済上の利益の供給を受けず、又は他の事業者に不当に物資、信用その他の経済上の利益を供給しないこと。
- 二 不当な差別対価を以て、物資、信用その他の経済上の利益を供給すること。
- 三 不当に低い対価を以て、物資、信用その他の経済上の利益を供給すること。
- 四 不当な利益又は不利益を以て、競争者の顧客を自己と取引するように勧誘し又は強制すること。
- 五 相手方が自己の競争者から不当に物資、信用その他の経済上の利益の供給を受けないことを条件と

して、当該相手方と取引すること。

六 前各号に掲げるものの外、不当に競争者の事業活動を妨げて公共の利益を害する競争手段

試案においては、要綱において取り上げられていた、類似商標の使用、類似商号の使用、虚偽の原産地表示、競争者の信用毀損等いわゆる不正競争防止法にいう不正競争は排除され、また競争者への商品、信用等の供給に対する妨害も具体化されず、その代りに、「前各号に掲げるものの外、不当に競争者の事業活動を妨げて公共の利益を害する競争手段」という一般条項が付加されている。

前者、すなわち不正競争防止法にいういわゆる不正競争が「不正な競争方法」から排除された理由を知るには、井上恭三著「産業憲法としての独占禁止法」中の以下の記述が参考となる。

「尤も右は一応の区別に止り（筆者註——不正競争防止法の不正競争と独占禁止法の不正な競争方法の区別）、実際には両者にも当てはまる場合も両者を区別し難い場合もある。それ故に、両者を一本に規定することも考えられないではないが（本法の立法過程に於てかかる案があった）、ともかく一応両者は異なるから、また一つには不正競争には国際条約も存することとて、両者を別個の法律に止めることとしたのである。」⁽⁴⁾

（傍点筆者）

文中の傍点部分は、要綱を指すものと思われる。試案においては、いわゆる不正競争と不正な競争方法が区別され、不正競争は不正な競争方法には含まれなかったわけである。

次に、後者、すなわち競争者への商品、信用等の供給に対する妨害（カイクム試案第八条強迫、強制等の違法における供給、信用又は分配に干渉し、又はこれを遮断すること）に相当が具体化されなかった理由であるが、「独占禁止法試案においてカイクム案を変更した点及びその理由」（二二・二・八、商工省企画室）によれば、「(1)不正競争そのもので

方法とは言い難い。(2)方法は種々でその他の不正競争手段で論ずる。」ということであつた。⁽⁵⁾

なお、試案の第一号のボイコットであるが、カイム試案においては、第七条（共同行為の諸形態の禁止）第一項第七号で、「第一次的と第二次的たるを問はずボイコットをなし協定を結ぶこと」を共同行為の一形態として違法としている。また要綱でも、「第四 不当な取引制限の禁止」の項で、「左に掲ぐる協定が、公正な競争を阻害するに至るものであるときには、これを行つてはならない。」とし、ボイコットをその一つとして掲げている。試案においては、第五条が「相互拘束」を、第六条が「共同行為」を禁止しているが、ボイコットという言葉はいずれの条項にも存在しない。前述の資料「独占禁止法試案においてカイム案を変更した点及びその理由」（二二・二・八、商工省企画室）を見ると、「共同行為の諸形態」の項で、「ボイコット、拘束、約款を落す」とされ、その理由として「(1)不正競争で論ずる。(2)取引制限にもなりうる。」と述べている。

ところで、カミイ試案では第八条が、供給、信用又は分配に干渉し、又はこれを遮断することを禁止している。いわゆる単独のボイコットはこの禁止の対象に含まれると考えられる。

以上を総合して考えると、試案第一四号のボイコットは共同行為の一形態としての集团的ボイコットと強圧的行為としての単独のボイコートを、単にボイコットとして不正競争の一形態として規定したものと考えられる。

この試案で注目されるのは以下の諸点である。

(1) 特定の目的を以って不正な競争方法を用いることが禁じられていること。すなわち、「不当に自己の事業能力を拡張し又は競争者の事業活動を排除し若しくは支配する目的を以って」不正な競争方法を用いることが禁じられている。この点は、カイム試案第八条、九条および一〇条において必ずしも必要とされていない。ただ第八条で禁止されている行為の一つである価格差別の場合のみ、「競争者を減少させる目的をもって」行なうことが禁じられ

ている。

(2) 不正な競争方法を「競争手段」として使用することが禁じられている。カイク試案では、第九条で、「取引、産業、商業に於ける取引又は競争の不正なる方法は違法と宣言せられる」となっており、また要綱においても、不正な競争方法禁止に関する参考意見で、「貿易、商業及び産業における不正な取引方法及び競争方法を違法とする。」と記されており、不正な取引方法を直接の競争手段として用いない場合でも規制の対象とされていた。

(3) 不正な競争方法を定める各号に、「不当に」という概念が用いられている。カイク試案においては、第八条、第九条および一〇条いづれにおいても使用されていない概念である。第八条、第九条、第一〇条はそれぞれ禁止する行為について、違法性の基準を個々に明記している。

(4) 不正な競争方法の性格が、「不当に競争者の事業活動を妨げて公共の利益を害する」ときとされていること。単に公共の利益を妨げるだけではなく、競争者の事業活動を妨げることが要件とされている。この点は、「方法が公益に影響を与えるものである限り競争の有無は之を要件とするものではない」と定めているカイク試案とは明かに異なる。

なお、不正な競争方法の性格を、「不当に競争者の事業を妨げて公共の利益を害する」とこととした場合、試案第一四条一号のボイコットに該当する行為はきわめて限定されてしまうことになる。このことは、不正な競争方法が、いくつかの規定からの寄せ集めであり、ある特定の観点から統一的に性格を把握することをきわめて困難にしていることを示しているように思われる。

(5) 第一四条六号に一般条項を置き、法の施行機関による追加指定を認める方法を採用していない。要するに試案は、競争手段のみを規制の対象とし、取引方法は規制の対象から排除している点が特徴的であり、カイク試案およ

び要綱と大きく異なる点である。

この試案については、総指令部担当官からの示唆ないし勧告のあった点を数次にわたり修正し、最終案を作ったとされている。不正な競争方法に関して、総指令部担当官より何らかの示唆ないし勧告があったのか否か、仮りにあったとしてどのようなやりとりがなされたか、さらにどのような修正がなされたかは全く不明である。いずれにせよ法案は、昭和二十二年三月二二日、第九二帝国議会上程され、同年同月三一日に本会議において原案どおり可決された。これが原始独占禁止法である。

不正な競争方法について試案と原始独占禁止法との差異を明かにするために、両者を対比してみよう。

試案

第四章 不正な競争方法

第十四条 事業者は、不当に自己の事業能力を拡張し又は競争者の事業活動を排除し若しくは支配する目的を以て競争手段としての左の各号の一に該当する方法（以下「不正な競争方法」という。）を用いてはならない。

一 他の事業者から不当に物資、信用その他の経済上の利益の供給を受けず、又は他の事業者に不当に物資、信用その他の経済上の利益

原始独占禁止法

第五章 不公正な競争方法

第十九条 事業者は、不公正な競争方法を用いてはならない。

第二条六項 この法律において不公正な競争方法とは、左の各号の一に該当する競争手段をいう。

一 他の事業者から不当に物資、資金その他の経済上の利益の供給を受けず、又は他の事業者に対し不当に物資、資金その他の経済上の

を供給しないこと。

二 不当な差別対価を以て、物資、信用その他の経済上の利益を供給すること。

三 不当に低い対価を以て、物資、信用その他の経済上の利益を供給すること。

四 不当な利益又は不利益を以て、競争者の顧客を自己と取引するように勧誘し又は強制すること。

五 相手方が自己の競争者から不当に物資、信用その他の経済上の利益の供給を受けないことを条件として、当該相手方と取引すること。

利益を供給しないこと。

二 不当な差別対価を以て、物資、資金その他の経済上の利益を供給すること。

三 不当に低い対価を以て、物資、資金その他の経済上の利益を供給すること。

四 不当に、利益又は不利益を以て、競争者の顧客を自己と取引するように勧誘し、又は強制すること。

五 相手方が自己の競争者から不当に物資、資金その他の経済上の利益の供給を受けないことを条件として、当該相手方と取引すること。

六 相手方とこれに物資、資金その他の経済上の利益を供給する者若しくは顧客との取引若しくは相手方とその競争者との関係を不当に拘束する条件を附け、又は相手方である会社の役員（取締役、業務を執行する無限責任社員若しくは監査役若しくはこれらに準ずる者、支配人

六 前各号に掲げるものの外、不当に競争者の
事業活動を妨げて公共の利益を害する競争手
段。

又は本店若しくは支店の營業の主任者をいう。以下同じ。の選任についてあらかじめ自己の承認を受けるべき旨の条件を附けて、当該相手方に物資、資金その他の經濟上の利益を供給すること。

七 前各号に掲げるものの外、公共の利益に反する競争手段であつて、第七一条及び第七二条に規定する手続に従い公正取引委員会の指
定するもの。

右の対比から明かなように、試案と原始独占禁止法の間には次の相違が存在する。

(1) 不正な競争方法を不正な競争方法と改め、特定の目的を以つて、競争手段として用いることを禁じていたのを、単に「事業者は、不正な競争方法を用いてはならない」(第一九条)とのみ規定し、その目的のいかんを問はず、不正な競争方法に該当する行為を、事業者が行なうことを禁じている。この点は不正な競争方法の性格を理解する上で重要である。

(2) 不正な競争方法についての定義規定を別に設け(第二条第六項)、そこで不正な競争方法を列挙した。列挙されている行為類型を試案と比較すると、新たに一行為類型が追加され(六号)、試案の一般条項(第一四条六号)が排され、公正取引委員会に、不正な競争方法の追加指定権が認められている。この点以外はほぼ同一である。

なお試案における「信用」という文言が「資金」に改められているが、これは問題とするに足りない。

新たに付け加えられた不正な競争方法（六号）が、どのような経緯により付加されるに至ったのかは不明である。しかし、この行為は競争行為あるいは競争方法ではなく、むしろ取引方法であり競争手段として用いるようなものではない。そこでこの行為類型について今村教授も、「本号（旧一般指定九号——筆者註）と同趣旨の規定は、旧法二条六項六号においても、拘束条件つき取引の一場合として（前段の物的拘束条件つき取引と並ぶ人的拘束条件つき取引として後段に掲げられていた定められていたが、前述のように、旧法では、それが競争手段として用いられることが、違法行為であるための前提要件となっていたので、現実には、同号適用の機会は見出されなかった。」と述べている。しかし、今村教授が、不正な競争方法は競争手段として用いられることが、違法行為であるための前提要件となっていたと述べていることは妥当ではない。すでに述べたように、原始独占禁止法は、不正な競争方法が競争手段として用いられることを違法行為の前提要件としていたとは考えられない。すなわち試案第一四条「事業者は、……の目的を以って競争手段として左の各号の一に該当する方法（以下「不正な競争方法」という。）を用いてはならない。」を、原始独占禁止法第一九条が「事業者は、不正な競争方法を用いてはならない。」と改めたことから明かである。

たしかに、原始独占禁止法第二条六項の定義規定が、「この法律において不正な競争方法とは、左の各号の一に該当する競争手段をいう。」（傍点筆者）と定めており、各号列挙の行為を競争手段として用いる場合に、当該行為が不正な競争方法に該当すると読めなくもないが、右に述べた立法の過程から考えれば、ここでいう「競争手段」とは、単に「行為」を意味するに過ぎないと考えられる。そうでなければ、わざわざ新たに付加された六号の規定はまったく無意味になってしまうからである。

すなわち、カイク試案は第九条不公正なる競争方法の違法の下に、「産業、商業に於ける取引又は競争の不公正なる方法は違法と宣言せられる」と定めていたし、要綱も不正競争の禁止の意義として、「貿易、商業及び産業における不正な取引方法及び競争方法を違法とする」と述べており、明かに不公正な取引方法も規制の対象に含められていたのである。

以上の検討から次の結論が導き出されるであろう。すなわち、原始独占禁止法の不公正な競争方法は競争者を排して顧客と結合しようとする意味での直接的な競争手段だけを問題としていたのではなく、市場における自己の地位を維持強化するための取引行為（もちろん、これも市場に存続するための競争手段ではあるが）をも問題としている。第二条六項一号および六号は後者の性格を有する行為である。

原始独占禁止法は、公正取引委員会に不公正な競争方法の追加指定権を付与している。すなわち、第二条六項七号は、「前各号に掲げるものの外、公共の利益に反する競争手段であつて、第七一条及び第七二条に規定する手続に従い公正取引委員会の指定するもの」と定めている。試案における一般条項、すなわち第一四六号「前各号に掲げるものの外、不当に競争者の事業活動を妨げて公共の利益を害する競争手段」に取つて代つた規定である。

試案の規定によれば、不公正な競争方法の基本的性格は、「不当に競争者の事業活動を妨げて公共の利益を害する競争手段」ということになるが、原始独占禁止法では、「公共の利益に反する競争手段」である。原始独占禁止法が、試案にある「不当に競争者の事業活動を妨げて」という要件を削除したこと、また試案で特定の目的を以つて、不公正な競争方法を競争手段として用いることを禁止の要件としていたのを除去したことから考えて、「公共の利益に反する競争手段」とは、直接競争に影響を及ぼすものではないが、独占禁止法の究極目的である消費者の利益の確保および国民経済の健全で民主的な発展を害する取引方法（前述の広い意味での競争方法）を含むものと考え

られる。

かくして、不公正な競争方法は、消費者の利益および国民経済の健全で民主的な発展を阻害する行為と性格づけられることになる。この性格は、カイク試案におけると同一のものである。

最後に原始独占禁止法二条七号に基づいて、いかなる行為が指定の対象となると当時考えられていたかを検討しておこう。

石井良三・独占禁止法は、「競争者の営業上の秘密を窃用する行為や富くじ類似の方法で顧客を不当に吸引するような行為が行はれ、公共の利益を害するような事態が生じた場合には、恐らく、このような行為は、不公正な競争方法として委員会の指定を受けることになるであろう。」と述べている。他方、商工省企画室・独占禁止法の解説は、「アメリカの先例によると、商品の質や量をごまかすとか、特別の技術があるかのように思わせるとか、特別に廉価で供給しているかのように思わせるとか、一般特に相手方に誤認を生じさせる行為、競争者の使用人に贈賄する等の方法で競争者の営業上の秘密を獲得する行為、競争者の信用を毀損する等直接競争者の活動を妨害する行為、競争者の商品目録をとり寄せたり架空な注文を発したりして競争者を錯誤に陥しいる行為があげられている。」と述べている。興味深いのは、石井良三氏が懸賞付販売を、商工省企画室が一般消費者や取引の相手方を誤認させる行為を、本号に該当する行為として挙げている点である。

他方、公正取引委員会は、独占禁止法制定後本号に基づいて不公正な競争方法を指定するため、商慣習の調査及び資料の検討を行なった結果、昭和二五年二月一六日経済情勢の実態に則応する不公正な競争方法の指定の必要性があると、不公正な競争方法の指定を行なう旨の発表をした。

公正取引委員会が発表した原案は以下の通りであった。

一 会社（外国会社を含む。）が、左の行為をすることにより、自己と国内において競争関係にある国内の他の会社の事業経営に干渉又は妨害を加えること。

イ 当該会社の株主に対し、自己の指図に従い、株主の権利を行使し、若しくは当該会社の株式を売却若しくは譲渡するように勧誘し、又は強制すること。

ロ 当該会社の役員又は従業員に対し、当該会社の営業上の秘密、顧客の名簿その他の秘密の情報を洩らし、若しくはその職務の遂行中当該会社の利益を害する行為をし、若しくは利益となる行為をしなように勧誘し、又は強制すること。

ハ 法第一三条の規定に違反して自己の役員若しくは従業員に当該会社の役員を兼任させ、若しくはさせようとし、又は自己若しくは自己の役員と特殊の関係にある者を当該会社の役員とし、若しくはしようとすること並びに直接又は間接に当該会社の役員選任に影響を与えること。

二 会社（外国会社を含む。）が、法第一〇条第二項又は第一七条の規定に違反して、自己と国内において競争関係にある国内の他の会社の株式を取得すること。

三 国内において競争関係にある他の事業者とその顧客、供給者、代理店又は従業員との間の契約の不履行を勧誘し、その他いかなる方法をもってするかを問わず、これらの契約の履行を妨げること。

この原案に対し、昭和二五年一月一日に開催された公聴会、その他において、一二の官庁、団体、会社等から意見の発表がなされたが、大部分の見解が原案に反対であった。その理由は、(一)指定の時期が適当でない、(二)指定の方法が妥当でない（立法の趣旨は、業種別の指定にあると考えられる）、(三)各号とも指定の範囲が、「公共の利益に反する競争手段」に限られていず、広汎に失するから、かえって自由競争をい縮させるおそれがあるということであ

った。公正取引委員会は結局指定を見送った。⁽¹⁾

反対意見の主たる理由は、公示された不正な競争方法の内容にあったというよりは、全ての業界に適用される不正な競争方法を追加指定することそれ自体にあったと思われる。その後も公正取引委員会は、二条六項七号に基づいて、全ての業界に適用される不正な競争方法の追加指定は行なわなかった。なお、この公正取引委員会の原案は、後述の通り、昭和二八年の改正の際、不正な取引方法の一つとして、その内容が整理・修正され定められている(現行法二条九項六号、旧一般指定一一、一二項、新一一般指定一五、一六項参照)。

公正取引委員会は、昭和二七年度においてしょう油業、みそ業および海運業における不正な競争方法を指定している。⁽²⁾ しょう油業とみそ業における不正な競争方法の指定は景品および招待券付販売を禁止するものであり、海運業界におけるものは差別的取扱に関するものであった。前者は業界からの指定の申請によるものであった。結局、二条六項七号に基づく不正な競争方法の指定はこの三件だけであり、しかもこれらは、新しい行為類型の指定というよりは、すでに法定されている不正な競争方法を、特定の業界に対して具体化したにすぎないものであった。

(1) 昭和二年八月総司令部反トラスト・カルテル課カイクム判事より提出された「自由取引及び公正競争の促進維持に関する法律」と題する「産業秩序に関する試案」。通常カイクム私案とかカイクム試案と呼ばれている。その内容については、公正取引委員会編・独占禁止政策二〇年史、同・独占禁止政策三〇年史、資料戦後二十年史(法律)参照。

カイクム試案が原始独占禁止法のもととなったことについては、前記公正取引委員会編・独占禁止政策三〇年史四二二頁以下、「回想編一・独占禁止法制定のいきさつと公正取引委員会の発足」参照。

(2) 資料戦後二十年史(法律)二六五頁。

(3) 要綱を参考とし、商工省により立案され、昭和二年一月一日商工省より発表された案を、学識経験者の意見を聴取した上で確定された案。公正取引委員会編・独占禁止政策二〇年史四四頁以下参照。

- (4) 井上恭三・産業憲法としての独占禁止法二二六頁。
- (5) 同書二六八頁。
- (6) 公正取引委員会編・独占禁止政策二〇年史四六頁。
- (7) 今村成和・新版独占禁止法一五〇頁。
- (8) 石井良三・独占禁止法二五三頁。
- (9) 商工省企画室・独占禁止法の解説四一頁。
- (10) 昭和二四年度公正取引委員会年次報告三七頁以下。
- (11) 前掲書三八頁。
- (12) 昭和二六年度公正取引委員会年次報告一九頁以下。

三 昭和二八年の改正と不正な取引方法

(1) 改正の経緯

昭和二八年の独占禁止法の大改正に際し、「不正な競争方法」は、「不正な取引方法」と改められた。その構成についても大幅な改正が加えられた。すなわち、具体的な行為形態を定め、さらに公正取引委員会が追加指定するという構成を改め、「各号の一に該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの」が、不正な取引方法に該当することになった。

かくして、各号（現行二条九項各号）により形成される枠組みの中で、公正取引委員会が「公正な競争を阻害するおそれのあるもの」を指定したものが、「不正な取引方法」である。このような構成に改めた理由として以下のことが挙げられている。⁽¹⁾

(1) 競争が激甚になるとともに、不正かつ不健全な取引方法が現われて、これが公正な競争秩序を侵害することとなるので、不正な競争方法を不正な取引方法に改め、その内容を整備拡充した。

(2) 「競争方法」を「取引方法」と改めた理由は、従来競争者間で用いられる競争手段という点にのみ着目して立法していたが、新しい法律では経済力の濫用（第五号）を規制するものなどが含められ、規制の対象となる行為が必ずしも競争者間で用いられる競争手段に限られなくなったことから、「競争方法」という用語が不適当となったためである。

(3) 「公正な競争を阻害するおそれ」の文言を加えた理由は、社会通念上不当とされるような取引行為であっても、それが、何らかの形で自由競争秩序に対して影響がない限り、独禁法上の問題とする理由がない。その行為が、一定の取引分野における競争の態様を実質的に歪曲することとならない場合であっても、価格、品質、サービス等を中心とする健全かつ公正な競争の進展に与える弊害が存するおそれのあるとき、それを規制する必要があるのがこの不正な取引方法の禁止の目的であるので、この文言の採用となったものである。

(4) 「公正取引委員会が指定するものをいう」を入れ、追加主義を改め具体化主義を採用した理由は、とかく問題のあった指定の委任立法的性格を払拭するためである。

次に、従来の行為類型がどのように整理・拡充され、現在の各号の行為類型が出来上がったかを見ておくことにしよう。

昭和二十八年二月三日、公正取引委員会により発表された「私的独占禁止法改正要綱」によれば、そもそも各号は次の七号より成り立っていた。⁽²⁾

(1) 不当な取引拒絶及び不当な差別的取扱

(2) 不当な廉売

(3) 不当な取引勧誘及び不当な取引強制

(4) 不当な排他的取引その他不当な拘束付取引

(5) 取引上の優越した地位の濫用

(6) 欺まんの方法による取引

(7) 競争会社を支配又は排除する目的をもってする不当な方法による株式の取得、役員を選任、合併又は営業の譲受

しかし、第一五回国会に提出された法案では、(6)の欺まんの取引が削除され、(7)が内容が変更され、以下のよう⁽³⁾に法文化されている。

(1) 不当に他の事業者と取引することを拒絶し、その他不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

(2) 不当な対価をもって取引すること。

(3) 不当に、利益又は不利益をもって、直接又は間接に競争者の顧客に対し、自己と取引するように誘引し、又は強制すること。

(4) 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもって取引すること。

(5) 自己の取引上の地位が相手方に対し優越していることを不当に利用して、相手方の不当に不利益となるように取引すること。

(6) 自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引を不当に妨害し、又は当該事業者が会社である場合において、その会社の株主若しくは役員をその会社の

不利益となる行為をするように、不当に誘引し、そそのかし、若しくは強制すること。

第一五回国会では、しかしながら改正案は成立せず、さらに第一六回国会に改めて改正案が提出された。この案では第一号、第三号および第五号がさらに次のように改められている。⁽⁴⁾

第一五回国会提出法案

- 一、不当に他の事業者と取引することを拒絶し、その他不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

- 三、不当に、利益又は不利益をもって、直接又は間接に競争者の顧客に対し、自己と取引するよう誘引し、又は強制すること。

- 五、自己の取引上の地位が相手方に対し優越していることを不当に利用して、相手方の不当に不利益となるように取引すること。

（註——傍線の部分は改正された箇所を指す）

右の検討から明かなように、不公正な競争方法の行為類型が一般化・抽象化されている。また従来の六行為類型が四行為類型に整理・統合され、新たに二行為類型が追加された。すなわち、旧法の一号（ポイコット）と二号（偽

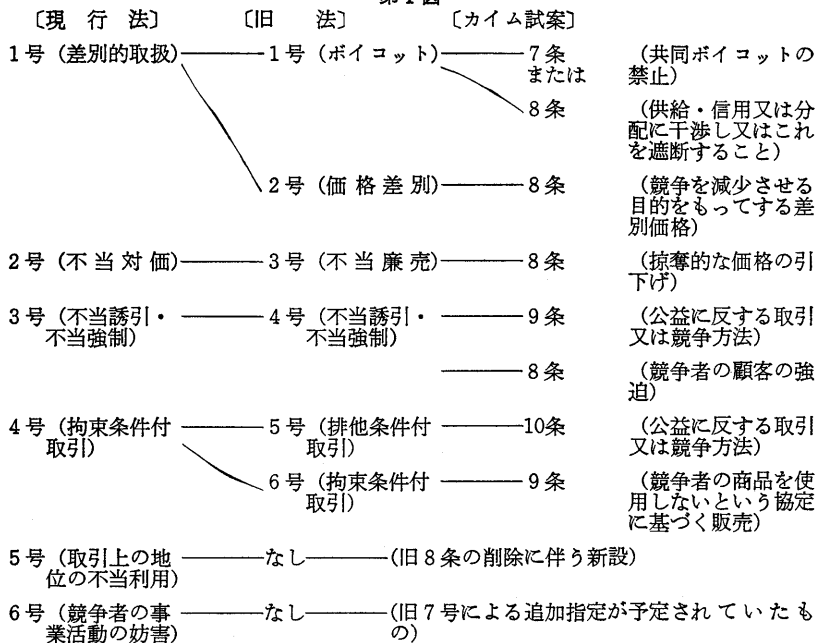
第一六回国会提出法案（現行法）

- 一、不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

- 三、不当に競争者の顧客を自己と取引するよう誘引し、又は強制すること。

- 五、自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること。

第1図



格差別)が改正法の一号(差別的取扱)にまとめられ、三号(不当廉売)が二号(不当対価)になり、四号(不当誘引・不当強制)が三号(不当誘引・不当強制)になり、五号(排他条件付取引)と六号(拘束条件付取引)が四号(拘束条件付取引)にまとめられ、新たに五号(取引上の地位の不当利用)および六号(競争者の事業活動に対する不当妨害)が新設された。なお、現行法、旧法、カイク試案の関係を图示すれば第一図のようになる。

新設の第五号は、第八条の不当な事業能力の較差の排除を定めていた規定が削除されたこと、第四章の企業結合を制限している規定が緩和されたことと関連して新設されたものであることは疑いない。公正取引委員会事務局編独占禁止法二〇年史は、新設の理由を以下のように述べている。

「……第八条の削除であるが、第五条と同じく『大体他の規定によって取締りの実を上げることができる』と認められたた

め』であり、当時の資料によれば、『私的独占的行為については、第三条の禁止規定があり、この形式的予防の規定を廃止しても、独禁法の法益上支障ないとともに、本条を存置することは事業者の企業意欲を阻害するおそれもあるので、これを削除するのが適当と認めたのである。なお大企業が自己の優越した地位を利用する行為については別に不正な取引方法に追加してこれを防止することにした。⁽⁵⁾』

新設の第六号は、公正取引委員会が旧法第二条六項七号に基づき追加指定を予定した不正な取引方法であることは、その内容を相互に比較すれば明かであろう。

前述の各号に該当する行為であって、公正な競争を阻害するおそれがあるものについて公正取引委員会が指定するものが「不正な取引方法」となるわけであるが、公正取引委員会はすべての事業分野に適用される「不正な取引方法」（いわゆる一般指定）を指定し、昭和二八年九月一日告示した。その後約三〇年間改正されずに、これが不正な取引方法として妥当してきたが、昭和五七年に改正され、新一般指定は同年九月一日より施行されている。

(2) 改正後の不正な取引方法の性格

昭和二八年の改正により、不正な取引方法の性格に基本的変化が生じたであろうか。正田彬教授は、「改正前の『不正な競争方法』が『不正な取引方法』と改められ、その性格も『公共の利益に反する競争手段』から『公正な競争を阻害するおそれのある行為』へと変化した……。改正前の不正な競争方法は、直接的な競争手段に限られており、それが公共の利益に反するというに、違法行為としての根拠を求めていたのに対して、改正後の『不正な取引方法』は、公正な競争を阻害するおそれのある行為は、直接の競争手段であると否とに関係な

く、これを規制することになり、規制対象となる行為が拡大されたと同時に、さらに積極的な競争の秩序づけという方向に進んだのである。」と述べ、その性格が変化したことを指摘する。他方、今村成和教授は、「現行規定の公正な取引方法は、旧概念の内容の実質的拡大を図ったもので、私的独占および不当な取引制限に対する関係においても、基本的には、従前と異るところはない」とされ、基本的には性格変化はないとされる。⁽⁷⁾

性格変化があったとする場合の根拠は、改正前は直接的な競争手段に限られていたが、改正後はそれに限られずに公正な競争を阻害するおそれのある行為に拡大されたことと、行為の違法性の根拠が公共の利益に反することから、公正な競争を阻害するおそれに変更されたという点である。

しかし、すでに明かにしたように、改正前の公正な競争方法が必ずしも直接的な競争手段に限定されていたわけではない。事実、旧二条六項一号および六号は、「企業規模・資本力に優っている大企業による不当な競争手段」として性格づけることも、また「行為者と競争者の関係」を中心として性格づけることも妥当でない行為である。むしろ、一号および六号の行為類型は、取引の場において支配的地位を有する企業の経済力の濫用として性格づけられるものであり、競争者に対してではなく、取引の相手方に向けられている行為である。また立法過程の検討からも、すでに明かにしたように不正な競争方法は直接的な競争手段だけの問題にしていたわけではないし、また競争手段として用いられた場合だけを問題にしていたのではない。

なお、この点で興味深いのは、改正当時の公正取引委員会事務局官房総務課長熊谷典文氏が、「枕書中『競争手段』を『行為』と改めたのは、従来、現行第六条各号の一に該当する行為であっても、それが、同項の枕書でいう『競争手段』でなければ違法とされないという法理論があり、本規定の立法意図が達成されないうらみがあったので、これを明確化し、行為の形でとらえ得るようにしたのである。」と述べている点である。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

この記述は、当時不正な競争方法を競争手段に限定する法理論があり、それが不正な競争方法禁止の立法意図に反すると考えられていたことを示していることである。このことが当時の公正取引委員会事務局の官房総務課長によって述べられている点で注目される。

次に、「公正な競争を阻害するおそれ」という文言が使用され、「公共の利益に反する競為手段」という文言が削除された点はどう評価すべきであろうか。「公正な競争を阻害するおそれ」が使用された理由は、前述の通り、「社会通念上不当とされるような取引行為であっても、それが、何らかの形で自由競争秩序に対して影響がない限り、独禁法上の問題とする理由がない。その行為が、一定の取引分野における競争の態様を実質的に歪曲することとならない場合であっても、価格、品質、サービス等を中心とする健全かつ公正な競争の進展に与える弊害が存するおそれのあるとき、それを規制する必要があるのがこの不正な取引方法の禁止の目的であるので、この文言の採用となった」のである。要するに、競争秩序に対し何らの影響を持たない行為を禁止の対象から除外するということと、独占禁止法が維持しようとする公正かつ自由な競争に対しマイナスの影響をもたらす事業者の行為を広く規制の対象に含めるためである。したがって、この文言の採用によって、不正な取引方法の性格が、改正前の不正な競争方法の性格から変化したということではない。

以上の検討から明かなように、問題とされる行為の基本的性格は改正によって変化してはいない。行為の基本的性格は、従前と同様競争秩序に何らかの形で影響を及ぼし「公共の利益」を害する点にある。ここでいう「公共の利益」とは、独占禁止法の他の条項で使用されている場合と同様、独占禁止法の究極的目的を指す。⁽¹⁰⁾ すなわち、一般消費者の利益の確保および国民経済の民主的で健全な発展である。したがって、何らかの形で競争秩序に影響を有する行為であって、一般消費者の利益を害するおそれのあるもの、または国民経済の民主的で健全な発展を阻害

するおそれのあるものが不正な取引方法である。

単に「競争を阻害するおそれ」とせず、「公正な競争を阻害するおそれ」とした理由はまさに右に述べた点に存すると思われる。要するに「公共の利益」を「公正」で言い表わしているのである。一定の取引分野における競争の実質的制限にいたらないものを規制するだけであるなら、ことさら「公正」なる文言を競争の上に冠する必要はなく、私的独占や不当な取引制限の定義規定に対比すれば、「一定の取引分野における競争を阻害するおそれ」だけで充分であったと考えられる。

要するに、「公正な競争を阻害するおそれ」は、不正な取引方法として問題とされる行為の範囲を示すと同時に、「公正」なる語によって不正な取引方法の基本的性格が独占禁止法の究極的目的に反する点にあることに示しているのである。

(1) 公正取引委員会編・独占禁止政策二〇年史一四〇頁以下。

なお、第一六国会における横田委員長の改正案提案理由補足説明は次のように述べている。

「次に本改正案のおもな第三点は、現行法の『不正な競争方法』を『不正な取引方法』という言葉に改めまして、その内容を整備したこととあります。本来、公正かつ自由な競争は、価格、品質及びサービスの三面を中心として、事業者の創意と責任と計算によって行われるべきものと思うのでありますが、競争が激甚になるとともに、たとえば特定の事業者を市場から排除するための不当な取引拒絶、ホイコット、ダンピングと称せられる不当な販売による競争者の駆逐、他の事業者に対する不当な差別扱い、競争者の取引相手の強制奪取、取引上の優越した地位を乱用する一方的な取引条件の強制または不当な手段による競争会社の乗取りのような不正かつ不健全な取引方法が現われて、これが公正な競争秩序を侵害することとなることは、戦前の日本経済の実情に照し、また戦後の実情をごらんいただいてもおわかりになることと存するのであります。従って、これら不当な競争手段を抑制する必要があるのであります。現行法におきましても不正競争方法として所要の規定が置かれておりますが、最近における競争の激甚化に伴い、この種の規定のより一層の整備が強く要望されておりますので、この際現行規定を整備することとしたのであります。」

(2) 公正取引委員会編・独占禁止政策三〇年史一四〇頁。

(3) (4) 公正取引委員会編・独占禁止政策二〇年史一四六頁。

なお、要綱に含まれていた欺まんの取引が、法案において何故に削除されたのかは不明である。この点についての公の資料および解説、論述等は見当らない。

(5) 前掲書一四五頁。

(6) 正田彬・全訂独占禁止法三〇四頁。

(7) 今村・前掲書九一頁。

(8) 「独占禁止法はどう改正されたか——その改正要点を逐条的に解説する」時の法令一〇七号二二頁。

(9) 当時の委員長であった横田正俊氏も、「競争手段」というときは、これを用いている事業者の他の事業者に対する競争手段に限られるように解されるおそれもあり、また、公正な競争を阻害するおそれのある事業者の行為は、必ずしも競争手段とはいえないものもこれを取締る必要がある。後述のように規制の対象を拡大するとともに、不正な競争方法という文言を、不正な取引方法と改めた」と述べている（傍点筆者）。「独占禁止法の改正」法曹時報五卷九号二二頁。

(10) 独占禁止法の究極的目的についての筆者の見解は、「独占禁止法と消費者保護」ジュリスト増刊総合特集・消費者問題一八五頁以下参照。