

独占禁止法

——不公正な取引方法を中心として——

宮 司 正 明

目 次

- 一 はしがき
- 二 近代経済の発展的過程とその背景
- 三 独占禁止法の制定とその由来
- 四 不公正な取引方法と、公正・不公正の概念
- 五 おわりに

一 はしがき

静止することなき日本経済の多様化、情報化および国際化が進行している当代において、土地・株・絵画、ゴルフ会員権等金脈につながる資産とみなされた価格が、異常にハネ上がったバブル(泡)が株や絵画等でハジケて終ったと同時に、国内では大手都市銀行の不正融資等、その金額は一兆円以上ともいわれている。また証券会社等にみられる暴力団等への不正融資等が俎上され、すべての経済分野に拡大している様相をみる次第であり、他方では内閣総理大臣の諮問機関として「新経済計画」(平成四年―平成六年)を審議しているが、その審議答申の内容が注目される処である。

国内においては生活関連の充実、国外には地球社会への貢献をうたっている。すでに経済計画は、昭和三十一(一九五六)年度を第一回として、以後平成四(一九九二)年度に二十一回目を迎え、その内容は「インフレなき内需中心の持続的成長」という路線を打ち出しているといわれ、その内容が期待されるのである。

国外においては、日米構造協議(Structural Impediment Initiative=SII talks)が平成元(一九八九)年にヒューストン・サミットの折に日米首脳会談で合意し、その内容は主として、両国の経済問題を解決するための目的であるといわれ、国際社会のルールに近似することの努力と行動であると強調している。^①

独占禁止法関連については大店法・独占禁止法の改正、日米間の貿易不均衡等のは正等、両国間の構造的な障壁を除去すること、さらに課徴金の引上げ^②、刑事罰についてその強化等が協議され、地球的経済活動の観点から総合全一

した指向に協力すべく努力すべきであろう。

また旧ソ連邦に従属していたエストニア・ラトビア・リトアニアの三国が独立国家体制に移行したのに伴い、七十五年間に及ぶソ連邦は崩壊するに至り、紆余曲折の結果、独立国家共同体（CIS=Commonwealth of Independent State）として発足することとなった次第であるが、国内的、国外的ともに重要な諸問題を負荷され内包しているのであり、その一つに政治的問題は言うに及ばず、経済問題、核の問題その他民族の問題等、山積しているのである。今後の国内動向と共に国際関連においても注目されている処であり、政局の不安定と共にその前途が懸念されるのである。

如上の通りで地球的、国際的環境は厳しく殊に経済に連関する諸問題は、多国籍的国家間の尖鋭化を招来し、ために独占禁止法等の改正と厳格な適用が浮上し、論議を醸していると言う次第である。

二 近代経済の発展的過程とその背景

独占禁止法の性格上、近代経済の発展的過程とその概念について一応考察してみよう。

およそ近代の共同経済社会において、文化国家や文化的生活を稱え、或は福祉国家や公共の福祉が稱えられても、それを裏付けする経済生活を度外視することはできないと考える。況んや二十一世紀を迎合せんとする当代において、基本的人権と稱しても、いわゆる自由権的基本権のみならず、生存権的基本権がむしろ重要視されるに至っては、なおさらのことである。

このように近代国家ないし国民生活が近代経済の基盤の上に立ち、それが密接不可分の関係にあることは論述するまでもないことであろう。

さて、近代経済の核心には資本主義的要素を内包し、それに基づいて組織化され、かつ生成発展しているのが一の特徴である。いわゆる資本主義経済は、すでに中世の封建主義的経済の中から育成され発展してきたもので、これを促進・助長せしめたものは、貨幣経済の発達と商業資本の蓄積、並びに手工業から工業制度への発展であった。^③

如上の過程を隔て、資本主義成立の条件が歴史的に出現したのは、第十五世紀以後の欧州社会においてであったが、さらに近代資本主義へ飛躍的發展をもたらしたものは、第十八世紀の終りから第十九世紀の中葉にかけて出現したいわゆる産業革命である。この産業革命は機械および動力の発明発見を中心として、展開された驚異的な生産手段の變化過程を意味し、これによって大規模な工場制度が成立すると共に、近代資本主義の確立をみるに至ったという次第である。^④

ところで資本主義組織は、今日までの歴史的な發展過程を三の段階に区分することができよう。すなわち商業資本主義、産業資本主義、独占資本主義がそれであり、ゾンバルト (Sonbalt, Werner. 1863-1940) は別の観点から初期資本主義、高度資本主義、後期資本主義の三の段階に区分しているが略々同様な見解である。^⑤

第一の商業資本主義は近代資本主義の台頭期を意味し、第十三世紀から第十八世紀半ば頃に至る時代である。この時代の経営形態は、家内工業から問屋制度を経て工場手工業へと発展してきた時代で、当時においては商人が生産者たる手工業者を支配し、資本としても商業資本を最も重要な意味に解していたのである。この段階において、商人は国家と密接な関係を有し、国家はまた、いわゆる重商主義を以てその政策としたのであるが、こゝで問題として俎上

する程度のものはない。むしろ問題点は、近代資本主義が完成に至った第二の産業資本主義以後に存在し、内包して
いると考えるのである。これは大体第十八世紀の中葉から第十九世紀に至るまでの時期で、商業資本を産業資本に轉
化せしめた最も重要な原因、すなわち前述のいわゆる産業革命である。その段階における工業生産者は、もはや商人
に従属することなく、独立した産業資本家として大工業を經營し、商人に対して平等、或は支配的地位を占めるに至
ったものである。産業資本家、すなわち工場主は機械と技術を根幹とする大規模經營者となり、多数の賃金労働者を
雇傭して、いわゆる「利潤追求」を目的とする大量の商品生産に従事させるに至った。これは先ず輕工業の部門から
起り重工業に及び、さらにその他交通業、農鋤業等の各種産業部門に及んだのである。この期に至って資本主義の本
質的性格は最も明確に現れ、利潤と競争と合理主義に基づいた自由主義を政策原理として標榜し、しかもこれによつ
て、自から社会の調和的な秩序を実現し得るものと信じたのである。

一般に個人主義は手工業時代の産物であるとされるが、この時代に至ってはレッセ・フェール (Laisser Faire) の
自由放任主義と結合して、資本主義自体をさらに飛躍せしめた反面、資本家と労働者の対立の發生と無計画、無秩序
とに基づく生産過剰、従つて周期的な失業と恐慌が、頻発するに至るのも必然であつたのである。

このように近代個人主義は、自由主義と結合して産業革命を成熟させ、資本主義の發達を促進させる原動力となつ
たのである。そして新しい生物学者は、生存競争と適者生存に基づく進化の原則を掲げて、統制なき經濟競争、レッ
セ・フェール、自由貿易への思潮を強化し、經濟学者、科学者、また經濟人の自由競争を進歩の前提であると力説し
て、国家の無用な干渉を排撃したのである。斯様な理論の典型的代弁者は周知の如く、イギリスの古典派經濟学者ア
ダム・スミス (Adam Smith, 1723-1790) の功利の原理 (Principle of Utility) であり、この原理に立ち「最大多数

の最大幸福」(The Greatest Happiness of the Greatest Number)の公式で有名なジェレミイ・ベンタム(Jeremy Bentham, 1748-1832)であった。これらの学者は自由放任主義を強調して、自然的自由の制度を以って理想的社会秩序となし、政府の職能を消極的に限定すべきことを主張したのである。すなわち個人の幸福は、自由に放任することによって達成せられ、社会の調和的發展を達成することができる、という断定の下に政府を止むを得ざる害悪と見做して、最も少なく政治することを以って最良の政治と見做したのである。従って、かゝる理論に立脚する思想は、第十九世紀的国家観念を代表するいわゆる夜警国家(Nachtwächterstaat)の観念とならざるを得ないもので、第二十世紀における福祉国家(Wohlfahrtsstaat, Welfare State)の観念とは対蹠的なものである、といわなければならない。

第三の独占資本主義は、第十九世紀末以後の欧米主要国の資本主義に出現したもので、まさしく独占禁止法制定の直接的原因も、こゝに内在するものであると看做することができる。勿論これは資本主義の爛熟の結果であり、前述の産業資本主義の延長であるが、こゝに至っては、もはや自由放任主義をもつては、それに派生する諸問題ないし缺陷を自ら解決し得ないことは言うまでもない。独占資本主義の特徴は信用制度の発達したこと、主要な企業形態が個人企業から法人企業に変わったこと、資本の集積および集中が高度化し、各部門における大企業、大資本の優越が確立されたこと、大企業相互間の自由競争が制限または廃止され、企業連合(Cartel)、企業結合(Trust)、コンツェルン(Konzern)を形成して独占的基盤を確立するに至ったこと、銀行資本と産業資本との融合に基づく、いわゆる金融資本主義を樹立するにいたったこと、国家的、独占的資本主義団体の形成等が指摘されるのである。

元来、個人主義と自由主義に立脚して、利潤追求を基調とする資本主義が、かような段階に達すると、一方国内的

には貧富の懸隔の増大、資本家と労働者の対立の激化、失業者の激増、中小企業の没落等、幾多の経済的難問題が惹起することは必然である。他方、対外的には植民地の分割や独占が否定され、新市場開発が困難となるに至っては、なおさら行詰りを生ぜざるを得ないのである。こゝにおいても自由放任主義を止め、国家権力に基づく積極的な干渉ないし調整を餘儀なくされる所以である。

資本主義がこのような歴史的過程にあつて、経済政策の轉換を不可避とするに至ったことは、時代的共通問題であり、日本の資本主義もまたその例外ではあり得ないのである。しかし日本の資本主義については、それ自体の特殊性を考慮する必要がある。明治維新以来、急速に発展してきた日本の近代的資本主義は、一応の形態を整えたのである。しかしこれを実質的に觀察すると幾多の特殊性が窺知されるのである。すなわち第一に資本主義の早熟的發展のために、多くの封建的遺制を残存しながら、資本主義の高度化を急速に招来したことである。それ故に大企業の独占的支配が封建的隷属關係、官僚および軍閥との結合による特権的背景に育成され、それに依存するものであつた。第二に明治以来一貫してとられた大陸政策は、日本の国民経済をして、相次ぐ戦争目的に隷属、国民生活を犠牲にして軍国主義的、侵略主義的性格を具備、協力させることであつた。そこにもまた官僚・軍閥・財閥の特権的基盤を確立する絶好の諸条件が、具備していたと言う次第である。とくに第一次世界大戦の好景氣を轉機として、日本資本主義の急速な發展は最高段階に達し、生産と資本の集中は大規模に拡大したのである。しかも日本資本主義における企業独占体である財閥は、国家の特別な保護の下に育成助長されたものであつて、自由主義的、資本主義の下に自由競争を通貫して發展したのでもなければ、当初から経済的民主主義が醸成される余地も存在しなかつたのである。しかし大戦後の甚だしい経済的不況と、その対策のため、経済界の組織的合理化の進展は、各産業部門における著しい企業

の集中とカルテルの発生を促したのである。

このような事態の下に一九二九(昭和四)年の世界的金融恐慌の後をうけて、一九三一(昭和六)年に至っては日本経済は不況のドン底に達し、一名カルテル助成法とも指稱する「重要産業ノ統制ニ関スル法律」(昭和六年四月一日、法律第四十号・昭和十六年失効)が制定された。このような経済的環境の下に、昭和六年九月に勃発した満州事変を契機として、国民経済は、予想される戦争目的に向かって編成替する傾向におかれたのである。また昭和九年に至り政府は赤字公債を発行し、昭和十年健全財政を打ち出したのであるが、翌昭和十一年二月二十六日、いわゆる二・二六事件を国内にみて混沌たる社会情勢を醸し出し、そして昭和十二(一九三七)年の日華事変の勃発を契機として、準戦時体制から戦時体制へ、急速な轉換を要求された日本の資本主義的生産関係は、総力をあげて戦争目的に奉仕せざるを得なかったのである。かゝる混沌たる日本経済は日本の経済政策を忘却し、世界的経済政策に慢心し、経済法の集大成とも言うべき国家総動員法(昭和十三年法律第五十五号
昭和二十年十二月法律第四十号で廃止)の公布をみるに至ったと言う次第である。かくして日本資本主義経済の発展的解消とも言うべき直接の原因は大東亜戦争、別名を太平洋戦争と銘打って勃発するや、国運を賭しての決戦体制、いわゆる戦時経済法は、愈々経済総力をあげて、戦争目的に結集・協力、邁進するに至ったのである。

如上が敗戦に至る戦時日本経済の大まかな動向であり、戦時経済法の動向であった。ともあれ問題は昭和二十(一九四五)年八月十五日の戦争終結(敗戦)と、それに伴う国民経済の再建である。換言すると敗戦後の経済政策の問題であり、従って先ず考慮すべき問題点は以下述べる処の五の点に集約できようかと考える。

すなわち第一に近代資本主義の集中的独占的性格とその傾向であり、第二に資本主義それ自体の利益追求であり、

第三に日本の資本主義の特殊性および変態性であり、第四に敗戦に伴う経済的混乱の政治であり、第五に恒久的平時経済の樹立である。

近代戦がいわゆる総力戦であり、相次ぐ戦争目的遂行のため、戦時経済法を次第に強化し、国民経済の全面にわたる総合的統制が実施されていたことは言うまでもない。こゝで留意すべきことは、戦争の終結を以って、同時にこのような戦時経済法を、一挙に廃止するを得ないことである。産業資本主義から独占資本主義への発展・さらに金融資本的段階にある当代において、自由放任主義がもはや認容できなくなったことは既に述べた通りである。況んや敗戦後の経済再建に当っては、前述の考慮すべき諸問題点を解決するにも経済統制法は別の意味において、なおさら必要であると考えらる次第である。すなわち戦時経済法から平時経済法への轉換が、必要不可欠になってくるのである。連合国はすでに「ポツダム宣言」第十一項において日本経済管理の基本的態度を決定し、さらにまた昭和二十二年九月二十二日米国大統領の承認を得た「降伏後の日本に関する米国最初の方針」(United States Initial Surrender Policy For Japan) 第四節において九款に分別して、対日経済管理の細目について規定し、これら基本的原則は日本政府に対する連合国総司令部の指令 (Direction) ないし覚書 (Memorandum) によって具体化されたのである。従って戦時経済から平時経済への移行は、すべて連合軍総司令部の管理下において実施されたのである。対日経済管理の基本的原則は「経済の非軍事化」・「平和経済の確立」・および「経済の民主化」の三原則に要約することができよう。^⑥

戦後における経済法は既述の基本原則に基盤を置いて実施、変革されるのであるが、これをさらに大別すると、次の三に種別して分別することができる。すなわち、その一は戦時経済を平時経済に復元することを目的とするものであり、その二は敗戦後における混乱の收拾を目的とするものであり、その三は平和再建のために恒久的立法を目的と

するものである。それらは何れも在来のいわゆる「国家資本主義トラスト」的経済機構を改組して、平和国家・日本の要請する経済における民主主義の実現を、推進することを企図したものである、と考えるのである。^⑦

要するに問題点は如何にして恒久的、平和的かつ民主的な経済法を確立し、実現するかということである。それ故にこのような要請に応答するために、一連の経済立法と共に登場したのが、後述する独占禁止法である。

三 独占禁止法の制定とその由来

独占禁止法は昭和二十二(一九四七)年四月十四日法律第五十四号として公布されたものである。アメリカの一九〇年に成るシャーマン法 (Sherman Anti-trust-Act) および一九一四年に成るクレイトン法 (Clayton Anti-trust Act) やらに一九一四年に成る連邦取引委員会 (Federal Trade Commission Act) 等を母法として法構成されたものである。

さて、戦後連合軍司令部の管理下において、対日経済管理の基本原則は、既述の通りであるが、これらの基本原則をさらに要約すると、日本経済の民主化に他ならないと考える。

周知の如く昭和憲法は、政治の面における民主化が極めて多岐に亘り、実現したことは顕著な事実であると考えられる。^⑧ また文化の面においても、自由権ないし基本的人権を尊重、確認することによって民主化が促進されたのである。また経済の面においては民主化の規定は、比較的極少であるが憲法第二五条第一項の規定に「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と確定したのである。また第一二条後段には国民の自由及び権利につい

て「国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のために、これを利用する責任を負ふ」と規定したのである。一方第二九条の第一項において、財産権の不可侵を宣言すると共に、第二項において「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定したのである。

すでに論述した通り連合国総司令部の対日経済管理・経済民主化の基本原則も叙述のような次第で、憲法の理想に符号するものであることは論ずるまでもない、と考える。経済の民主化は、生産設備等をより広汎な範囲の人に所有権を與え、より多くの人をして利益の分配に参加させ、もって国民の生活程度を向上させると言うことを、目的とするものである。このような思考から財閥の解体、戦時利得の没収・農地制度の改革・労働関係の規制等、具体策の実現をみるに至ったのである。これらの諸事項の要請に応諾する民主化の経済立法には、財閥解体に関する法律・本法の他、過度経済力集中排除法・農地調整法の一部を改正する法律・労働組合法及び労働基準法等の法規範をみることが出来る。なかでも財閥解体に関する法律と独占禁止法とは、日本再建のために企業体制の全体に関與する法規範であつて、両者は相関々係と把握して考察すべきであらうと考える次第である。

日本資本主義が一方には多くの封建的残滓を保有しながら、他方においては、高度に發達した独占資本主義的性格を有していたことは叙述の通りである。しかも日本経済における資本の集中は、非常に大規模に達し、財閥が日本経済に及ぼした支配力は、他の如何なる資本主義的産業国家にあつても、その例をみない程膨大であつたと言われる。^⑩

日本資本主義における企業独占体が、国家の手厚い保護の下に發展したものであり、政府と財閥と軍閥は三位一体となつて、日本経済における独裁的、專制的支配形態を基盤づけていたことは否定し得ないと考える。これらの現象は経済的民主主義に違反するもので経済民主化の癌である、と言うことは疑う余地がないと考えるのである。敗戦後

まもなく経済民主化のために財閥の解体が、先ず三井、三菱・住友、安田の四財閥に指向され、実行著手されたことは周知の通りである。

財閥解体に関する連合国最高司令官による最も重要な覚書は、昭和二〇年一月六日のもので、これに応ずる財閥解体関係の法令は数多だされている。しかし、この法令のうちで特に重要と思われるものに三の法規範を組上ることができよう。その一は「会社ノ解散ノ制限等ノ勅令」(昭和二〇年一月二四日勅令 六五七号昭和二六政二四七で廃止)であり、その二は「特殊会社整理委員会令」(昭和二二年四月二十日 勅令三三三号)であり、その三は「会社ノ証券保有制限等に関する勅令」(昭和二二年一月二五日勅令 第五六七号・昭和二七法四三で廃止)である。これらを略述すると次の通りであろう。

すなわち第一の「会社ノ解散ノ制限等ノ勅令」は、財閥解体の前提措置としてとられた差押的仮処分行為で、前記財閥の四社は勿論、資本金五百万円以上の会社および大蔵大臣の指定する者の所有財産の処分、定款変更等は、大蔵大臣の認可を必要とし、その変動を禁止したのである。第二の「特殊会社整理委員会令」は、企業の所有および経営の民主化を図るために、特殊会社および指定個人の所有する証券、その他財産の整理を促進するために、特殊会社整理委員会を設立し、証券その他譲渡財産を管理、処分させるため処置したものである。第三の「会社ノ証券保有制限等に関する勅令」は指定会社、従属会社及び関係会社に亘って切断し、経済的支配力を維持することを徹底的に排除するための措置であつたのである。

経済の民主化を企図する前提措置であつて、敗戦を契機として、過去における日本資本主義自体に内在する処の矛盾を克服し、さらに軍閥を根底から崩壊させるために、軍閥と一体となつて行動を共にした財閥の存在を、徹底的に拂拭するための措置であつたのである。

しかし平和的、恒久的、経済の民主化を企図すると、将来に対する予防的措置も必要不可欠である。それがために将来発生するであろう可能性を予期し、独占的關係を未然に防止して、企業の公正、かつ自由な競争と経営の合理化が、効果的に行われる状態を確保する意図の下に、制定されたのが「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（昭和二年四月三日）法律第五号である。

この独占禁止法こそ、日本経済の民主化、ないし企業体制の本来あるべき姿を宣言したものであって、実に百ヶ条に余る一大経済法法典であつて、正に経済憲法の名にふさわしいと考える次第である。^⑪

上来より縷々と日本資本主義的發展の段階を一応概説した次第であるが、既述の如く日本資本主義経済が、西欧の諸国より一世紀以上もおくれたにも拘らず、この国の急速な人口の増加と、國家資本の援助とによつて、日本の国家経済は先進諸国の国家経済をしのぎ、大正の初期より昭和の初頭にかけて、著しい發展とその基礎を完成したのであり、後進資本主義経済国家として、育成發展して来たにも拘らず、世界にその類をみないまでに一大企業独占体として形成されたことは、上来より縷々瞥見してきた通りである。

昭和二十（一九四五）年八月の敗戦と、その混乱と莫大なる大打撃から逸脱することができず、これらの対策と経済活動の危機を克服するために、経済政策、通貨対策、生産対策を積極的に行使し、他方においては、今後の我国の経済再建の総合的計画を確立、実施し、その実現と促進に満身してきたのである。戦時補償の打ち切り、これに関連する一般企業に対し戦後日本経済の再建と整備、従つてその目標を指針する基盤の下に、制定されたものが本法である。

本法は第一条目的において明示している如く、日本国の経済は自由経済によることを根本方針とし、将来発生する

ことの可能性のために、高度の資本主義再出現を未然に防止、独占を形成し助長させるような諸関係を除去し、防止するために、以下に叙述する制限禁止によって経済活動が、公正で自由な競争が常に行使できる状態を保障し、国民経済の民主的で健全な発展を促進することを目的とする、としているのである。

叙述の目的を体有して本法は、制限禁止し、その禁止行為は①私的独占と不当な取引制限（第三条・第六条）。②国際的協定と国際的契約の禁止（第六条）。③事業者団体に対する禁止行為と届出義務（第八条―第八条の三）。④株式保有、役員兼任・合併等会社活動の制限（第九条―第一七条二）。⑤不公正な取引方法（第一九条―第二〇条）。

制限禁止は如上の通りであるが、本法は昭和二二年法律第九一号をもって改正されて以来、当時（平成四年六月）に至るまで毎年改正ないし削除されること四十数回に及び、地球的規模において、多国籍経済活動において如何に動的変動が激烈であるかが、国内経済の変動と共に、制限禁止に厳正でなければならないかが、考えられるのである。

制限禁止の可否判断は、その必要性に応じた措置を公正取引委員会に委任している処である（第二七条の二）。

さて本法は日本国民経済の指針について規定し、将来に対して如何に運営すべきか、その根本方針を樹立したものであり、さらに世界は一という地球的規模の経済活動を心底に置いた社会法的、経済組織法とも言うべき法規範である。とくに公正、かつ自由な競争の確保が、公正な利益を促進するとの狙いに、むしろ重要性を帯有していると考えるのである。これによってわが国の経済が平和的、民主主義的に組織化されるように、企業再建整備の基本方針を明確に樹立すると共に、これによって国際的信用を確立することが、本法制定の意義の重要性が存在すると思われるのである。しかして自由経済によることを根本方針とするとはいえ、独占的高度資本主義時代の段階において、自由放任主義は収受できないし、むしろ公正、かつ自由な競争を確立すると共に、公共の福祉を確保するためには、経済に対

する国家的統制が不可欠であると考え。従つて本法は戦時経済法を平時経済法へ移行、轉換するための経済基本法であつて、自由経済ないし経済の国家的統制と矛盾対立するものではないと考える。

すでに論述したように、独占禁止法を制定実施するという前提措置として、在来の財閥を解体し、もつて経済の非民主的要素を拂拭し芟除したのである。しかるに同法は、将来発生することを予測した企業独占体の再現を、防止する措置としては不充分である。それ故に経済の民主化の要請と、一般企業における個別的な過度の経済集中を、積極的に排除するための措置として「過度経済力集中排除法」(昭和二八年一月廃止)の制定をみるに至つたと言う次第である。

平和的かつ民主的な国家建設の方策として、でき得る限り、早急に経済力の集中を排除し、国民経済を合理的に再編成することによつて、民主的で健全な国民経済再建の基礎を作ることを目的とするものであつて、独占禁止法の前語りの意味を有する臨時立法であつたのである。如上の意義内容を保有する独占禁止法について、次の点を理解すべきであらうと考える。その一は資本主義経済組織が、本来帶有すべき自由競争と経済合理化を、とも共禁止すべきものではない。その二は不当な取引制限、不当な事業能力の較差、不公正な取引方法のみ禁止するのであつて、経済的合理性を有するものを排除ないし禁止するものではないのである。しかし私的独占については、あらゆる種類の独占が禁止されるのである。その三は制限禁止される独占は私的独占に限るのであつて、特殊な理由の下に国家や、公共団体、または特殊企業の独占する場合は、適用除外されるのである。^⑫その四は本法全体の除外例として、鉄道事業、電氣事業、瓦斯事業、水道事業、その他特殊事業を除外していることに留意すべきであらう。

なお本法は、周知の如くアメリカのシャーマン法、クレイトン法、連邦取引委員会法の三法を、参考にして制定さ

れたものである。アメリカの反トラスト法は、合衆国法として上述三法をその主たる法源とするが、その他各洲には、それぞれ反トラスト法が存在し、また各洲の洲法で定められている会社法が、反トラスト的見地の規定を包含していると同時に、それぞれの各法律については、英米法特有の豊富な判例が定められている。従って、これらが一体となつて反トラスト法体系を構成していると言う次第である。^⑬

アメリカのシャーマン法も、日本の独占禁止法も、共に独占禁止の立法であるが、独占禁止と稱しても、資本の集中に基づく産業独占それ自体を違法として、禁止するものではなく、その対象となるものは「不法な取引制限もしくは独占」の場合である。すなわちアメリカのシャーマン法の場合、いわゆる理性原則 (Rule of Reason) が適用されて「悪しきトラスト」だけが取締りの対象となり、経済的合理性をもつ「よきトラスト」は、たとへ高度の独占性を保有していたとしても、違法とはされなかった。

日本の独占禁止法においても「公共の利益に反して」の独占や、競争の制限が問題とされてをり、独占それ自体が違法とし禁止されているのではないのである。

四 不公正な取引方法と、公正、不公正の概念

独占禁止法が、経済活動の秩序を維持する基本方針を規範化した唯一の経済基本法であることは、上来より屢々論述してきた通りである。

本法第一条の前段が指摘している如く、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法の禁止が、本法の中核をな

すものである。これら三者の中にあつて、特に不公正な取引方法が中心的役割を荷っていると理解するのである。しかして本法第二条第九項第一号より第六号に亘る条項を、不公正な取引方法として列举しているが、さらにこれら不公正な取引方法について、法律は公正取引委員会に、具体的で不公正な取引方法となる事項を委譲し、これに基盤して公正取引委員会は「不公正な取引方法」を第一項から第一六項まで規定し、これらの規定に抵触する経済行為にかゝる活動を、不公正な取引方法として認定し、表白している次第である。しかしてこれら第一項より第一六項に至る条項を総覧するに、不公正な取引方法の実行者である当事者は、すべて経済活動に関し、常に優位であり、優越的事況に存在する単独事業者であり、複数事業者であることが理解されるのである。その優越的地位の具体的内容は、経済的財貨物の豊富な保持と維持が、その特長であろうかと考えるのである。

従つて私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法の三者とも共、がいして経済的、財貨物的に豊富な位相に存在する経済人である、とすることができよう。

契約に起因して取引が生じ、取引の自由から正、不正の取引、公正、不公正の取引が発生し展開するのであるが、取引の透問に不公正なる取引が存在するから、法は不公正な取引方法を是正し、公正な取引方法を導引するために、厳正で対処するのであるが「不公正」自身から発出する意思表示の曖昧模糊さから、法の忌避を受け、或は法自身これを拒否して、不公正な取引に対し是正、勧告、審判等を以て公正取引委員会が対答しているのである、と理解することができよう。

法の主体たる人間が、善悪二律を内包している故に、不公正な取引を理解することができるのであり、法に悪の存在を認容しないとすると、不公正な取引の権利濫用を許容すること、なり、不公正な取引を理解することができない

と考える。

他面、公正な取引を奨励し、推奨するために不公正な取引も必要悪といわざるを得ないのである。不公正な取引が存在するが故に、公正で自由な取引が高揚される所以でもあろうかと考えるのである。

自由競争は取引の原則であり、自己が最も良いと思慮する方法で、顧客を誘引することは自由である。競争者の増大することによって、顧客を得ることの激烈は日増に増加し、道德的意思の欠缺者は不公正な取引方法を用いて誠実な競争者と対抗すること、なるであろう。

また国際的領域における国と国との交易の進展に伴い、峻烈を極め、多国籍間における取引が公正に効果的に行われる如く、国際協定を締結することが不可欠となるのである。

不公正な取引方法は極めて変化に富み、従って公正取引委員会は、第一項から第一六項まで不公正な取引方法の可能性のある事項を列挙しているのである。しかし法条が詳細を極めていても、動的経済活動の多様性に対応し、適合するには、不公正な取引方法自体の弾力的、伸縮性が不可欠な要件ではなからうかと考える。そのためには、公正取引委員会における審決が、審決理由に与えた一般的要件を、攻究し、不公正な取引方法として、禁圧する審決を強化すべきであろう。

不正な取引に関する法理は、民事責任においてこれを理解することができるが、これとても複雑多様で相容が、数知れず存在するのである。従って法適用に容易ではないことを窺知するのである。

さて「不公正な取引方法」の不公正なる文言は、公正なる文言と対応するものであつて、その概念は一様でないと思われる。これらの文言から受けとれる不公正の感觸は、不確実性であつて不安感を与えるものであると考えるので

ある。明確に法の対象となる正、不正の概念と公正、不公正の概念は明確に分断されているのであると思われる。これらの観念を総合して攻究するに不公正、公正は正・不正の相互浸透の中間に位相し、その浸透の密度、濃淡の度合いによつて、勝を決するの他に処方箋を発見し得ないと考えるのである。更に理解を深めるために、人の労働について一瞥すると、先ず一定の製品の作成に当たつて、一定の条件で一定の場所で、複数の労働者に就業させた場合、その結果は、各人各々異つた成果に終始することが通常であると考えるのである。すなわちAは一〇〇個、Bは八〇個、Cは五〇個といった按排に、三者三様とも完成品を仕上げたと仮定し、かつ各々の労働者に同一の賃金一〇、〇〇〇円支拂つたとすると、各々、労働力の成果に対する賃金ではない。すなわちこれら賃金の支拂いは、不平等で不公平な支払いとなる。AはBよりも、さらにCよりも不公平な労働の結果を受けることとなる。これが表現を考えるとAはB、Cに対して不公平、不平等な待遇を受けることとなる。これに反してCはBよりも更にAよりも、より良い優遇を受けたこととなる。

如上の事柄は広義において、人の能力、天性、努力、忍耐等千差万別の要件を勘案することのない、ひたすら形式的な人格のみを擬視して決定すると言うことに帰結しているのである。人として外見上、四体満足な労働人と普遍的に認識した結果が、もたらす表見的なもの、何物でもないと理解することができるのである。究極的には同情的惠与の観念が先行し、これが普遍的画一的なものとして露呈し、人間はすべて平等と結果づけられているということに帰結することとなる。

叙述の如く理解するのである。不公平ないし不公正なる観念の一方が他方（公平ないし公正）に対する処方であると言ひえられるであろう。既述の設例は公正、不公正を糺すための一案件を組上に試みたものであつて、正と不正の

相互浸透の出合いに公正と不公正との限界を求めべきであり、そのことが正と不正との接点に両者（正と不正）の中庸であるべき公正と不公正を認識し、発見すべきであろうと考える次第である。その公正と不公正との分別は正と不正との相互浸透の度合いが終には混淆同和して混一体となり、公正、不公正なる観念を現出するに至ったと言う次第である。こゝにおいてか公正なる観念は何人もこれを諒とし、該して善なる、良なる範疇にとどまると確信し、從つて混淆された公正と不公正は、相互に分別し残余の分として不公正のみ滞留するという次第である。

すなわち不公正・不公正な取引方法のみが法律の対象・介入を受けると言う次第である。

公正・不公正なる文言は只單に、これらの文言のみでは何等經濟行為、經濟活動に関連はなく、ただ静止しているのみである。しかし、これらの文言に附加語として公正な取引、不公正な取引、不公正な取引方法なる使用語となると、その意義内容が自ら変異し、その行為、活動が一変することとなるのである。すなわち動的活動を開始するということである。

本稿においては「不公正な取引方法」が論旨の主体であるから既述の意義から当然、商取引、經濟取引として契約なる文言が、表白されるのである。従つて「取引ないし取引方法」は經濟取引の当事者間において、契約を通貫して開始されるのである。契約は広狹義に理解することができ、狹義に理解すると債権関係において、これを是認する次第であるが、広義に理解すると身分関係においても、また物権関係においても廣く包含されるものである。

周知の通り一方の申込み、他方の承諾、という過程で契約は成立するのであつて、契約自体、資本主義經濟社会に対応、順応しながら、有名契約・無名契約・混合契約・諾成契約、要約契約等と命名し、その目的を指向して分類されているのである。意思自由の原則の根に、個人相互間の関係は、思うがまゝに意思表示をなし、誰はばかることな

く意思表示をもって、法律関係発生の因由をなしているのである。

契約自由の原則と言えども、意思自由の原則を前提条件としているものである。従って現代法の基幹をなす契約自由の原則は、如上に指摘した処であるが、これを総括的に全一してみると、次の如く要約して指示することができよう。すなわち(a)契約を締結するか否かの自由、すなわち「契約締結の自由」。(b)契約の内容を如何に定めるかの自由、すなわち「契約内容決定の自由」。(c)何人を相手とするかの自由、すなわち「相手方選択の自由」。(d)意思を如何なる方式で締結するかを表示、すなわち「方式自由」等が一般的に考えられている形式である。

叙述の如き契約の自由が挙示されるのであるが、資本主義経済における自由契約は、取引法の原則的要請であると考ええる。従って自由な経済的要求取引にあつて、秩序をもたらしものは契約のみであると考ええる。取引ないし取引方法は契約という仲介的形式を通貫して、始めて具体化されるのであつて、すでに指摘した如く、契約によって取引ないし取引方法が実質的活動を開始する次第であるが、契約の内容は信義にそつたものでなければならぬのである。

信義誠実の原則は、債権法を支配するものとして、脚光を浴びて到来してきた次第であつたが、今や全法を支配する秩序規範として公法、私法に介入し、その衝突の解明に寄与しているという次第である。契約において、取引において大概瞥見して来た処であるが、契約が取引の先駆をなすものとして、関連の処から瞥見した次第である。

「不公正な取引方法」については、本法第二条第九項に規定している処であり、この規定を受けて取引委員会において、さらに「公正な競争を阻害するおそれのある行為」を具体的に、発生する可能性な行為を第一項から第十六項まで選別規定していることは、既に瞥見した通りである。

公正取引委員会によるこの指定は公示によつて行使され、一般指定と特殊指定とに分別されている。一般指定はす

べての業種に恒常的に適用されるもので、不公正な取引方法を定める基本的な規定である。他方特殊指定は、特定の事業分野における特定の行為について適用されるもので、指定の仕方としては当該行為につき個別的、具体的に指定している処である。特殊指定と一般指定の適用関係については、特別法と一般法と同様の関係に存在し、特殊指定のある事業分野においては、特殊指定が優先的に適用されるのである。他方一般指定は特殊指定が対象としていない行為類型に対して適用される、という次第である。

何はともあれ法（信義則）の空虚を巧みに利用し、経済変動を運用して取引上利潤を得た経済行為の公正・不公正の適否は判決によって示現し、社会的正当の普遍化に努力し務めるべきであろう。

五 おわりに

独占禁止法に関する幾多の難問が山積している当代において、その中でも「私的独占」・「不当な取引制限」・「不公正な取引方法」等が難問題を提起して、物議をかもしている事情が窺知されるのである。

平成元（一九八九）年の日米首脳会議を嚆矢として、両国間の構造問題が浮上し、日米構造問題協議の開催となり、国際間の相互依存が拡大する中で、日本の経済的役割を強調し、最終的には独占禁止法の強化、すなわち違反行為者に対する措置として、課徴金の引上げ刑事罰の強化等が、その抑止策としては審査部の体制とその充実、強化であり、その為に人的体制の強化と人員増加が、先決であろうと考える次第である。

「不公正な取引方法」を日本経済の構造から再検討し、すでに本法が立法なって四十五年の歳月を経過し、日本経

済が世界経済、国際経済に何程の貢献をなし得たか、これらの検討と検索が必要であろう。

米国連邦取引委員会 (FTC) が、日本車メーカーの米現地工場を対象に、反トラスト法 (独占禁止法) 違反有無の観点から、実施中の系列取引調査に関連して、メーカーと部品会社の間で日本自動車工業会が果した役割等について、資料の提出命令を自工会に出したが、これに対し要請を拒否するという、両国における経済摩擦等が生じている事況をみるのである。^⑭

国内においては過当競争が問題視され、これらの諸問題と共に「不公正な取引方法」が組上され、「ラップ材」ヤミカルテル事件等が問題視される所以である。^⑮ これらヤミカルテル事件は、昭和四十九年の石油ヤミカルテル事件告発以来十七年の歳月を隔て新に「刑事告発」という事態を迎へ、経済界に一大影響を与へたことはいうまでもないが、これらに関連して、談合疑惑がもたれている建設業界、セメント業界等に波及している現状を窺知するのである。^⑯

なお不公正な取引方法以前のものとして本法は、適用除外をもとめ、その主たるものは①自然独占に固有な行為は除外、例えば鉄道・電気・瓦斯、水道等独占となる事業。②無体財産権の行為。③一定の組合の行為。④再販売価格維持契約等にかゝる行為。⑤事業法令に基づく正当な行為。⑥その他不況に対処するための共同行為。⑦企業合理化のための共同行為。大概、如上の通りであるが、その他事業法令に基づく正当な行為等、細部に就て規制しているのである。

ひるがえって地球環境を一瞥すると、混沌として安定した諸相を看取することができない。欧州圏、ヨーロッパ圏、アジア圏を観察すると諸処において紛争がつきること無く、その停止する処を知らない事況である。あらゆる具象に世界的激変の不可避的最中にあつて、地球的規模の全一した政治的、経済的政策共用の軽視できない共通の課題が提

唱される所以でもあろうかと考えるのである。世界は一つという観点から、国際連合憲章等の規程（昭和三一・一二・一九日、条約二六号）を初めとして数多の国際条約をみることができる。例えば「世界人權宣言」・「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」・「戦争放棄ニ関スル条約」、その他、核兵器の禁止等枚挙するに遑なき程である。

上来より瞥見してきた如く、世界は紛争の渦中に存在し、その脱出を模索している事況にある中であって、なお平和を希求する世界各国首脳に莫大なる敬意を表すと共に、国連憲章という人類不滅の憲章を誇りとして、胸中に個々人が、自家薬籠と堅持し、努力すべきであることを念願するものである。

註

- ① 「現代用語の基礎知識」平成四（一九九二）年版、四八〇頁参照。
- ② 「読売新聞朝刊」平成四年三月二七日参照。
- ③ 橋本文雄著「社会法と市民法」一六三頁—一六五頁参照。
- ④ 前掲書橋本文雄四八七頁—四八八頁参照。
- ⑤ 前掲書橋本文雄一二一頁—一二三頁参照。
- ⑥ 鈴木竹雄著「日本経済管理の基本原則」（『日本管理法令研究』第一卷第二号）五八頁参照。
- ⑦ 我妻 栄著「戦時経済立法の帰趨」（『法学協会雑誌』第六四卷第三号）六四頁参照。
- ⑧ 日本国憲法第一〇条以下四〇条参照。
- ⑨ 過度経済力集中排除法は、昭和二十八年独占禁止法の改正（法律第二五九号）により廃止された。また農地調整法、及び一部を改正する法律も昭和二十七年農地法の制定により廃止された。
- ⑩ 「日本財閥とその解体」九〇頁参照。

峯村光郎著「経済法における変革」『革命と法律』一六一頁参照。

⑪ 我妻 栄著「経済再建と統制立法」二二七頁参照。

⑫ 本法第六章適用除外第二一条以下第二四条参照。

⑬ 「新法学辞典」一〇〇四頁参照。

⑭ 「読売新聞朝刊」平成四年三月五日参照。

⑮ 「読売新聞夕刊」平成三年一月六日参照。

⑯ 「読売新聞夕刊」平成三年一月六日参照。

引用文献

公正取引委員会「独占禁止政策三十年史」昭和五二年、大蔵省印刷局。

商事法務研究会「不公正な取引方法」昭和五七年版。

正田彬著「経済法」一九七六年版、日本評論社。

特殊会社整理委員会「日本財閥とその解体」昭和二六年、三和印刷株式会社。

ジュリオ・ド・ラ・モランディエール著「現代法の諸問題」昭和一三年、日本佛語法曹会、日佛会館。

Robert Weimar, Peter Schimikowski: Grundzüge des Wirtschaftsrechts, Siegen/surech, im Januar 1983.

常盤敏太著「信義誠実の原則」昭和四五年版、鳳舎。

勝本正晃著「債権法総論概説」昭和二二年、巖松堂。

雉本朗造著「民事訴訟法の諸問題」学術選書、昭和四四年版、有斐閣。

公正取引委員会・年次報告、平成元年度。

馬川千里著「独占禁止法入門」昭和三九年版、文久書林。

公正取引委員会事務局編「独占禁止法関係法令集」昭和六〇年版、財団法人公正取引協会。

経済法学会編「不公正な取引方法〔上〕」(商事法務研究会『独占禁止法講座V』昭和六一年版、商事法務研究会)

橋本文雄著「社会法と市民法」昭和四六年版、有斐閣。

参考文献

- 石田文次郎著「契約の基礎理論」昭和一六年、有斐閣。
米谷隆三著「約款法の理論」昭和二九年、有斐閣。
Lukes, Zum Verständnis des Wettbewerbs und des Marktes in den Denkkategorien des Rechts, in; Festschr. f. Franz Böhm, 1965.
Miksch, Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufgabe. 2 Aufl. 1947.
Rauschenbach, Wirtschafts-und Kartellrecht 1965.
Zeiter, Wettbewerb-regulatives Prinzip der Wirtschaft, WuW 1962.
Wolfgang Fikentscher, Wirtschaftsrecht Band I. Verlag C.H. BECK. München 1983.
末川 博著「権利侵害論」昭和二四年、日本評論社。
末川 博著「権利濫用の研究」昭和二四年、岩波書店。
末川 博著「民法上の諸問題」昭和一一年、弘文堂書房。
孫田秀春著「労働法の基礎理念と基本権」昭和二一年、東洋経済新報社。
田中耕太郎著「法と道徳」昭和二四年、春秋社。
恒藤 恭著「法律の生命」昭和二年、岩波書店。
平野義太郎著「法律における階級闘争」昭和二三年、研修社。
平野義太郎著「民法におけるローマ思想とゲルマン思想」昭和二七年、有斐閣。
美濃部達吉著「法の本質」昭和二三年、日本評論社。
美濃部達吉著「公法と私法」昭和一〇年、日本評論社。
勝本正晃著「民法に於ける事情変更の原則」大正一五年、有斐閣。

杉山直次郎著「法源と解釈」昭和三十三年、有斐閣。

成富信夫著「権利の自壊による失効の原則」昭和三十三年、有斐閣。

野津 務著「保険法における信義誠実の原則」昭和一〇年、有斐閣。

鳩山秀夫著「債権法における信義誠実の原則」昭和三〇年、有斐閣。

牧野英一著「法律文化の二〇世紀」昭和二五年、春秋社。

「経営学辞典」昭和四九年版、東洋経済新報社。

「新法律学辞典」昭和五五年版、有斐閣。

「経済白書」平成二年版、経済企画庁。

