

「押し紙」問題と独占禁止法

——新聞特殊指定三項一号の解釈を中心に——

林 秀 弥

- I. はじめに
- II. 新聞特殊指定三項一号の「注文した部数」の解釈
- III. 特殊指定違反と不法行為の成否
- IV. 特殊指定違反により結果的に販売店が折込広告料や補助金が得ている場合は、「押し付けられた利得（利益）」と考えるべきか
- V. 特殊指定違反と公序良俗違反該当性
- VI. 結語

I. はじめに

1. 課題の設定

本稿は、大阪地判令和五年四月二〇日判決⁽¹⁾（以下「大阪地裁判決」という）を例に、いわゆる「押し紙」をめぐる法的問題について独占禁止法を中心に検討するものである。押し紙については新聞特殊指定⁽²⁾において規制されており、本稿では、同指定三項一号の解釈を中心に検討する。なお、押し紙とは、法律用語ではないが、本稿で

は、新聞特殊指定三項に基づく行為を指す。すなわち、新聞発行者が、新聞販売業者に対し、正当かつ合理的な理由がないのに、次の各号のいずれかに該当する行為をすることにより、販売業者に不利益を与えることを指すものとする。

一 販売業者が「注文した部数」⁽³⁾を超えて新聞を供給すること（販売業者からの減紙の申出に応じない方法による場合を含む）。

二 販売業者に自己の指示する部数を注文させ、当該部数の新聞を供給すること。

本稿の内容は、このうち、右の新聞特殊指定三項一号の「注文した部数」は規範的な意味を持つことについてまず私見を述べるとともに、その根拠を述べるものである（Ⅱ）。次に、特殊指定違反により不法行為が成立するかについて検討する（Ⅲ）。続いて、特殊指定違反により結果的に販売店が折込広告料や補助金を得ている場合は、「押し付けられた利得（利益）」と考えるべきかについても述べる（Ⅳ）。また、特殊指定違反と公序良俗違反該当性について付言し（Ⅴ）、最後に、結語を述べる（Ⅵ）。

以下、表現の簡潔化のため、経済法研究者・実務家の間で当然に理解される略語等は断りなく用いる。なお、特に断りなく項・号等を掲げる場合は、新聞特殊指定のそれを指すものとする。

2. 大阪地裁判決の概要

本件（本訴）は、原告X（新聞販売店）が、被告Y（新聞社）の発行する新聞の販売店を経営している間に、Yがその優越的地位を利用してXに対して新聞販売店（以下単に「販売店」という。）の経営に真に必要とする部数を超える新聞を供給するなどした（押し紙行為）ために販売店を廃業せざるを得なくなったなどと主張して、Yに対し、①主位的に、販売店の経営に必要な部数を超える部分に係るXとYの間の新聞供給契約は公序良俗に反

し無効であるとして不当利得返還請求権に基づき、または原告と被告の間の販売店契約に基づく債務の不履行を理由とする損害賠償請求権に基づき、②予備的に、押し紙行為が不法行為にあたるとして不法行為に基づく損害賠償請求権に基づき、押し紙行為によってXが仕入れを余儀なくされた新聞の仕入代金相当額等の賠償を求めた事案である。その主張に際して、Xは、新聞特殊指定三項一号の「販売業者が注文した部数」について、販売業者がその経営上真に必要なとする部数、すなわち実配数に適正予備紙等を加えた部数を意味するものとして規範的に解釈すべきである旨主張した。

これに対して、裁判所は、このような規範的解釈を否定した。その理由は以下の通りである。すなわち、右規範的解釈は、そもそも「販売業者が注文した部数」という文言から乖離したものである上、公正取引委員会（以下、「公取委」）において、平成十一年告示三項一号の「販売業者が注文した部数」について、そのように文言から乖離したXの解釈を採用すべきことを明示した解釈基準等を発出したような事情はうかがわれない。そして、昭和三十九年告示二項⁴については、発行者が、販売業者に対して注文部数の増大を求め、販売業者がそれに応じた部数の新聞を注文することも不公正な取引方法に該当し得るとするために、「注文部数」についてXの解釈のような解釈を採用すべき必要性があったといえ、北國新聞社事件勧告審決もこのような理解に基づくものと解されるが、平成十一年告示三項⁶では、二号において発行者が販売業者に対して注文部数の増大を求めることが不公正な取引に該当し得ることが明示されており、一号の「販売業者が注文した部数」について、Xの解釈を採用すべき必要性は乏しいといえる。また、平成十一年告示三項の一号と二号を通して、発行者が①販売業者が実際に注文した部数を超えて新聞を供給すること、②販売業者からの減紙の申出に応じないことおよび③販売業者に自己の指示する部数を注文させることが規制されれば、平成十一年告示三項の前記趣旨を達成することができるといえるから、この点でも、平成十一年告示三項の趣旨を持ち出して、同一号の「販売業者が注文した部数」

について、殊更にその文言から乖離したXの解釈を採用すべき必要性は乏しいといえる。さらに、平成一一年告示の制定にあたっては、その三項において昭和三九年告示二項の「注文部数」という文言が維持されず、平成一一年告示三項一号では「注文部数」ではなく「注文した部数」という文言が採用されたことに照らせば、むしろ、平成一一年告示三項一号における「注文した部数」の解釈と昭和三九年告示二項の「注文部数」の解釈とは連続性を有するものではないと解するのが自然である。規制対象を明確化することが目的の一つであった平成一一年告示の制定にあたり、Xの解釈を採用ないし維持するのであれば、前記の平成一一年告示三項の趣旨との関係において、端的に発行者が販売業者に対して供給してはならない部数を明示することが最も合理的かつ容易であったにもかかわらず、平成一一年告示三項において、そのような定めは設けられず、販売業者が発行者からその経営上真に必要なとする部数を超えて新聞の供給を受けることにつながり得る手段を類型化して規制したことから、同項一号の「販売業者が注文した部数」の解釈について、Xの解釈にいう規範的な解釈を前提としないとは解するのが合理的である。これらの点からすると、平成一一年告示三項一号の「販売業者が注文した部数」について、Xの解釈に従って解釈すべきであるとはいえない。このように裁判所は判示して、三項一号にいう「注文した部数」の規範的意味をもつことを否定した上で、Xの請求を棄却した。

本稿(Ⅱ)は、大阪地裁判決の右記解釈を批判するものである。

II. 新聞特殊指定三項一号の「注文した部数」の解釈

1. 新聞特殊指定制定の経緯とその後の展開

1-1. 昭和三十九年指定(旧指定)制定の経緯

新聞特殊指定は、もともと昭和三〇年に制定されたものであるが(以下、「昭和三〇年指定」という⁽⁷⁾)、直前に起こった大阪読売新聞事件を直接の契機として、新聞業界には自律による販売正常化は限界に達したとの見方が強くあらわれ、特殊指定制定の要望が公取委に次々と寄せられたことがその背景にある⁽⁸⁾。押し紙は、指定の制定当初から、「特殊指定違反行為の根源である」とされてきたのであり、押し紙に関する規定は、注文部数の自由増減の原則を確立しようとするものとして、新聞特殊指定において重要な位置を占めていた。ここで指摘すべきは、昭和三十年指定では、押し紙に関する規定(四項)は、「新聞の発行を業とする者が、新聞の販売を業とする者に対し、その注文部数を超えて、新聞を供給すること。」とされており、現行規定(三項一号)とほぼ同様の規定となっていたという点であり、新聞特殊指定制定当初から「その注文する部数を超えて」は規範的な意味と解されていた。例えば、新聞公正取引協議委員会(中央協)が昭和三〇年にまとめた『新聞業における特定的不公正な取引方法』実施要綱「二条八項においても、「注文部数とは、新聞販売業者が、現実の新聞購読部数を基準とし」て判断すると規定し「基準」という幅のある概念を用いていることから明らかである(傍線引用者)。中央協は、自主規制団体ではあるが、その解釈は会員を事実上拘束する。右要綱における当該条項解釈の趣旨は、新聞発行者が、新聞販売業者に対して注文部数の増大を求め、販売業者がそれに応じた部数の新聞を注文することも不公正な取引方法に該当し得るとするために、「注文部数」について規範的な解釈を採用しないと容易に法の潜脱を招くからであった。

その後、昭和三〇年指定のうち、景品類の提供に関する部分が景品表示法の制定（昭和三七年五月）に伴って、同法による規制に切り替えられることとなったため、一項として差別的定価の設定および差別的割引の禁止、二項として新聞販売業者に対する押し紙の禁止を内容とする指定（以下、「昭和三九年指定」または「旧指定」という。）が行われた（昭和三九年公正取引委員会告示第一四号）。ここでも注意すべきは、昭和三〇年指定を廃止する際、昭和三〇年指定四項の内容がほぼ同一の内容で昭和三九年指定二項に引き継がれたという点である。

1-2. 現行指定（平成一一年指定）改正の経緯と理由

1-2-1. 改正のきっかけ

公取委は、旧指定について、平成一一年七月二一日付けで、その全部を改正した。公取委は、その前年、いわゆる著作物の再販売価格維持制度の見直しに伴い、新聞特殊指定の見直しを行うことを表明していた。平成一一年の新聞特殊指定の全部改正は、押し紙との関係では、旧指定二項が新聞発行業者が新聞販売業者に指示して注文部数自体を増やすようにさせる行為が規制されることが明確になっていないこと等の理由により行われたものである。

公取委はもともと、新聞特殊指定そのものを廃止しようと考えていた。しかし、後記の経緯から廃止は断念され、結局特殊指定制度は維持されることになった。旧指定改正の主眼は、再販の（契約上の）しほりを緩めることにあった。というのも、以前から、例えば、企業ユーザーから、数量割引をしてほしいとか、スパーやコンビニなどで自由価格で売れるようにしてほしいとか、あるいは新聞販売分もポイント付与を許容してほしい、等々の要望が出されていたのに対し、新聞業界は厳しく対応し、これを公取委は苦慮していた。

当時、公取委は（そして多くの経済法学者も）、後述の通り、新聞特殊指定を廃止し、押し紙の問題を含めて、

独占禁止法上の優越的地位の濫用規制で対処すべきだと考えていた。

1-2-2. 公取委の問題意識

そもそも新聞特殊指定は価格競争を原則的または全面的に禁止するとの考え方に立脚しており、同特殊指定を維持することは、次のとおり、消費者利益の観点から問題があると当時、公取委は考えていた。

① 独占禁止法二条九項は、同項に定める六つの行為類型のいずれか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」について公取委が「不公正な取引方法」として指定できるところ、価格競争は、本来、競争の最重要な要素そのものであって、「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」とはいえず、価格競争を原則的または全面的に禁止するような新聞特殊指定は、独占禁止法上の要件を満たしているといえない。

② 新聞特殊指定が存在するがゆえに、本来、独占禁止法第二三条に基づく著作物再販制度の下では各発行人本社ごとの判断により実施が可能である長期購読割引定価、口座振替割引定価、高齢者・学生向け割引定価なども導入されておらず、この意味で、同特殊指定は、消費者利益増進の障害となっている。また、新聞特殊指定が廃止されると戸別配達が行われなくなるとの主張があるが、戸別配達は、消費者および新聞販売店・発行人本社双方の強いニーズから成り立っているものであり、新聞特殊指定がなくなっても戸別配達が行われなくなるといえるものではない。

1-2-3. 新聞業界の主張⁽¹¹⁾

これに対して、新聞業界からは、次のような主張・反論がなされた。

① 新聞特殊指定が現実に存在している以上、その告示の際、法的根拠が必ず存在したはずであり、新聞については、販売店による定価の割引行為がそれ自体として独占禁止法で規定されている「不当な対価」および「不当な顧客誘引」に該当し、したがって消費者の利益を損ない、公正な競争を阻害するものであると考える。

② 新聞は、他の商品と異なり、報道・言論のメディアであり、国民の「知る権利」に応え、民主主義の維持・発展に欠かせない商品である。新聞特殊指定の見直しは、単に競争政策や経済原理によつてのみ判断されるべきではなく、新聞の商品特性や文字・活字文化の振興といった文化政策の観点からの議論も必要である。

③ 著作物再販制度と新聞特殊指定が補完し合うことで、同一紙同一価格と新聞の戸別配達を支えられている。すなわち、著作物再販制度だけでは仮に販売業者が指定価格を守らなくても直接独占禁止法違反に問われることはないため、新聞特殊指定がなければ定価の割引が広がり、同じ新聞を届ける販売店間の価格競争の結果、配達区域が入り組んでしまつて安定した新聞配達が困難になったり、一部の販売店が淘汰されて、経済効率の悪い地域には新聞が配達されなくなることも予想され、読者の情報に対する平等なアクセスが保障されなくなる。

1-2-4. 公取委の対応とその含意

公取委は、右記1-2-3記載の新聞業界の主張は、公取委が指摘する右記1-2-2記載の問題点を解消することのできるものではないと当時考えていた。しかしながら、これまで公取委と新聞業界との間で意見交換を繰り返して重ねてきたものの、議論は噛み合っていなかった。そこで、これ以上の議論を続けても特段の進展は望めない状況であった。また、各政党においても、新聞特殊指定を存続させるべきとの議論が当時巻き起こっていた。

これらの状況を踏まえ、公取委は、新聞特殊指定については、その当時の見直しでは結論を出すことを見合わせることにしたのである。このことからうかがえるのは、平成一年改正の主眼は三項になく、改正のリリースは、専らと云っていいほど、著作物再販制度を巡って行われていたと云ってよい。三項の改正については、いわゆる北國新聞社事件勧告審決を踏まえて、発行者が販売業者に指示して注文部数自体を増やすようにさせる行為についても、不公正な取引方法として規制されることを明確化するという性格以上のもではなく、そのように措置されたにとどまるものである。このことに照らせば、大阪地裁判決の言うように（同二三頁）、平成一年指定の制定にあたって、その三項において昭和三十九年指定二項の「注文部数」という文言が維持されず、平成一年指定三項一号では「注文部数」ではなく「注文した部数」という文言が採用されたことを過度に強調して、平成一年指定三項一号における「注文した部数」の解釈と昭和三十九年指定二項の「注文部数」の解釈との不連続性を強調するのは妥当ではない。

現に、平成一年指定の制定（三項の改正）に深く関与した、公取委事務総局取引企画課長（当時）の論稿（これはいわゆる立案担当者解説と位置付けられるものである。）においても、それまでの解釈を踏襲し、「注文部数」とは、販売業者がその経営上真に必要であるとして、実際に販売している部数にいわゆる予備紙、予約紙等を加えた部数と解される。そして、このような『注文部数』を超えて新聞を供給することが禁止されるものである⁽¹²⁾（傍線引用者）として規範的解釈をとっていたところである⁽¹³⁾。

2. 実質的理由

以上のような平成一年指定（以下、「現行指定」という。）改正の経緯からの傍証だけでなく、より実質的に、同指定三項一号という「注文した部数」は、規範的意味をもち、すなわち、販売業者がその経営上真に必要であ

るとして、実際に販売している部数にいわゆる予備紙、予約紙等を加えた部数のことと解される（以下、「規範的解釈」ということがある）。以下、その理由を述べる。

2-1. 「定数」制度の問題点

前掲（脚注1）・佐賀新聞押し紙事件では、新聞社と販売店との間の新聞販売契約において、「X（販売店）はY（新聞社）の販売政策に基づいて、購読者の増加にあらゆる努力をする」等の条項が含まれ、Yはこれに基づいて新たな販売政策として、年間販売目標制度を創設し、具体的には、①前年度末の定数（販売店に対する送り部数）を基準として、当該販売店の業務目標として毎月の目標定数を設定する、②販売店は、目標定数達成を目指して、所定の報告書に当月の部数を申告する、等を定め、この制度の下、各販売店は、Yに対し、毎年度、年間の目標定数（年間販売目標）と毎月の目標定数を記載した書面を提出していた。これが典型的な「定数」制度である。¹⁴しかし、このような定数制度は、独占禁止法の観点から問題である。

新聞社と販売店の契約は、いうまでもなく新聞の販売契約である。販売店が何部購入するかは買主である販売店が決めることである。毎月あるいは毎日といった一定の頻度で、必要部数を新聞社に注文し、新聞社はその部数を販売店に送ればよいだけの話である。したがって「定数」と形容されるものがあること自体、そもそも奇妙な話ではあるように思われる。

もちろん、定数制度には歴史的背景がある。すなわち、高度成長期においては、世帯人口が急増し、販売店が抱える購読者も右肩上がりで増加する好循環が続いた。その当時は、インターネットやオンラインというものはなかったため、毎日のように変化する購読者数を新聞社に報告するのは大変であった。新聞社に発注した後で、購読契約が追加で獲得できたものの、配達する新聞が足りないということは、販売店としてはあってはならない

ことであつた。そこで、ある種の効率化のため、ある程度の増加を見込んで、実際の購読契約数よりも多めに定数を設定し、一定期間は定数として新聞社に注文する方法をとることは、当時としては合理的な取引方法であつた。仮に定数まで購読契約数が伸びなくても、販売店は定数で折込広告を入れられれば少なくとも広告収入を手に入れることができた。このような新聞社と販売店双方の利害の一致から、定数という制度が定着したのである。¹⁵⁾

しかし、現在では、オンラインで販売店と新聞社とが結ばれており、販売店が毎日の発注数を入力し、新聞社は朝刊配送トラックが印刷所を発送する時点で入力されている発注データに基づいて、各販売店向けの新聞紙をその部数だけ発送すればよく、発注後の購読契約の大幅な増加を想定する必要はそもそも乏しい。また、インターネット広告が飛躍的に伸張し、以前と比べ新聞折込広告自体が激減している現代においては、販売店が折込広告収入を目当てに、実売数を大きく上回る新聞紙の注文を出すこと自体は、正常な商慣習を逸脱しているとも考えられる。買手は販売店であることから、部数を決めるのはいうまでもなく販売店であり、部数を決める際に、具体的な数字があればよく、定数制度を設ける必要性は、現代のデジタル経済・社会では実情に合わなくなつてきている。にもかかわらず定数制度が以前と変わらず存続していること自体、新聞社の販売店に対する取引上の優越性を示唆するものといえる。

2-1-2. 文理解釈は決定的ではないこと

規範的解釈に対する反論として、そもそもそれが「販売業者が注文した部数」という文言から乖離したものであることが挙げられる。しかし、規範的解釈をとつたからといって、「注文」の文言に著しく乖離するわけではない。またそもそも、「注文した」の解釈にあつては新聞特殊指定が独占禁止法上の優越的地位の濫用規制の特例として規定されたことを重視しなければならない。すなわち、新聞社と販売店という取引上の地位の格差が

著しい業界にあつて、実売数を著しく超えるような供給部数（「定数」）が存在すること自体は、今日にあつては必ずしも十分な合理性が見いだしにくい取引態様である。このことを踏まえて、「注文した」の解釈にあつても、取引当事者間の優越的地位の濫用を極力是正するような解釈、すなわち「注文した」の実質的解釈が求められるところである。いずれにせよ、文理に反するという点は、規範的解釈を否定する根拠とはならないというべきである。

2-3. 規範的解釈を採用すべきとした公取委の解釈基準等が発出されなかったことは当該解釈を否定する根拠とはならないこと

前掲大阪地裁判決は、公取委が三項一号の「販売業者が注文した部数」について、そのように文言から乖離したXの解釈を採用すべきことを明示した解釈基準等を出したような事情はうかがわれないことを、規範的解釈を否定する根拠の一つとして挙げている（同判決二二頁）。しかし、現行指定制定の際、規範的解釈を明示した解釈基準等が発出されなかったのは、当時公取委は、現行指定について旧指定と同じ解釈（規範的解釈）を維持することを当然の前提としていたため（またそのことに疑義を差し挟む議論も当時ほとんどみられなかったため）、現行指定制定の際、新たに「販売業者が注文した部数」について解釈基準を出さなければならないためである。このように、当該解釈基準がないことをもって、規範的解釈を否定する理由とはならない。

2-4. 現行指定三項二号の存在

大阪地裁判決は、現行指定三項では、二号において発行業者が販売業者に対して注文部数の増大を求めることが不公正な取引に該当し得ることが明示されていることから、「販売業者が注文した部数」について、原告解釈

を採用すべき必要性は乏しいと指摘している(二二頁)。

確かに、三項一号の「販売業者が注文した部数」の「注文」を実質的に解釈すれば、究極的には、それ以外の行為要件はすべて不要になるようにも見える。しかし、そのことは旧指定時代から予定されていたのであり、二号は、それまでの先例を踏まえて、為念的、確認的に規定されたにとどまる。すなわち、二項の新設は、為念的、確認的な意味にとどまるものであつて、創設的規定ではない。

また、そもそも大阪地裁判決のように解すると、一号および二号に直ちに該当するとはいえない行為、例えば、注文行為がなく一方的に送り付けられるような場合に、新聞特殊指定違反にあたらないとされる可能性もあり、そのような解釈を指向することは妥当でない。三項一号の「注文した」を実質的に解釈することによって、このような不都合は回避することができる。

Ⅲ. 特殊指定違反と不法行為の成否

1. 民法上の不法行為による損害賠償請求権

1-1. 独占禁止法違反行為に係る民法七〇九条による損害賠償請求権の実体法上の要件

まず、特殊指定は、独占禁止法二条九項六号の指定に基づくものであるから、特殊指定自体は、広義の独占禁止法を構成するものである。したがって、ここでは、特殊指定違反行為も含めて広く独占禁止法違反行為ということにする。

1-1-1. 権利侵害または法律上保護される利益の侵害（私法上の違法性）の存在

独占禁止法違反行為に係る民法七〇九条による損害賠償請求権の実体法上の要件は、第一に、権利侵害又は法律上保護される利益の侵害（私法上の違法性）の存在である。すなわち、独占禁止法違反行為によって自己の利益を害された者は、当該行為が民法上の不法行為に該当する限り、これに対する公取委の措置の有無にかかわらず、別途、損害賠償請求をすることを妨げられない¹⁶⁾。民法七〇九条による請求の事件でも、(i) 独占禁止法違反行為による競争者等の営業上の利益の侵害や、(ii) カルテルによる間接の取引の相手方の競争価格で商品を購入（または販売）する利益の侵害が問題となった事例で、法的利益の侵害が認められている。

(i) については、例えば、エアガン事件¹⁷⁾では、裁判所は、事業者は自由な競争市場において製品を販売することができる利益を有しているから、独占禁止法違反行為が、特定の事業者の右利益を侵害するものである場合には、特段の事情がない限り、右行為は私法上も違法である（エアガン製造業者の協同組合が行った、組合員と競争関係にある非組合員に対する間接ポイコットの事例で、当該妨害行為によって売上が減少した非組合員について、独占禁止法違反行為による上記利益の侵害は明らかとして、私法上も違法とした¹⁸⁾）。また、茨城県不動産鑑定士協会事件¹⁸⁾では、裁判所は、事業者団体が原告の団体加入を二名の既存会員の推薦を要求する推薦制によって遅らせた行為を独占禁止法八条三号違反とした後、上記判旨とほぼ同旨を述べて、当該行為は私法上も違法とした。また、US E N 事件¹⁹⁾では、支配的事業者が、特定の競争者の顧客にのみ三割引と六か月の無料期間の設定を行って顧客を奪った行為は、差別対価という違法な手段による私的独占に該当し、少なくとも過失があり、これによって被告の顧客を奪取して営業上の利益を侵害したとして、裁判所は、不法行為の成立を認めている。

(ii) について、鶴岡灯油事件の高裁判決²⁰⁾では、独占禁止法によるカルテル等の禁止によって、一般消費者も間接的にはあるが、自由競争の下で形成された価格で商品を購入する利益を認められ、かつ、これを保護され

ているところ、本件価格協定は、消費者が公正かつ自由な競争の下で形成された価格によって商品を購入する利益を侵害するおそれがあるから、「権利侵害ないし違法性」の要件を充たすとしている。

1-1-2. 押し紙（特殊指定違反）行為へのあてはめ

日本の独占禁止法は、市場秩序機能の維持だけでなく、不公正取引の問題をも規制の射程に入れており、それが、特殊指定が属する「不公正な取引方法」（独占禁止法二条九項）の特徴でもある。通説・判例では、「不公正な取引方法」の保護法益を公正競争（能率競争）と解した上で、不公正な取引方法は、公正競争阻害性の捉え方により、「自由競争減殺型」、「競争手段の不公正型」および「自由競争基盤の侵害型」の三つの類型に分けられる。一九八二年に公取委が不公正な取引方法の一般告示見直しを行った際、その考え方のベースとなった独占禁止法研究会報告²¹⁾においては、「公正な競争」とは、第一に、事業者相互間の自由な競争が妨げられていないことおよび事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと（自由な競争の確保）。第二に、自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたもの（能率競争）であることにより、自由な競争が秩序付けられていること（競争手段の公正さの確保）。第三に、取引主体が取引の諾否および取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されていること（自由競争基盤の確保）である。この、①自由な競争の侵害（自由競争減殺）、②競争手段の不公正さ、③自由競争基盤の侵害の三類型は、もと、現在の一般指定（そしてその後の特殊指定）を起草する際の理論的基盤として構築されたものである。いわゆる「押し紙」は、特殊指定違反となるが、それは元をたどれば、当該行為が優越的地位の濫用を構成するからである。取引上の優越的地位を利用して、押し紙という不当な取引条件を強制するもの（取引上の地位の不当利用）である点が問題となっている。つまり押し紙が取引当事者間の力関係によって行われる不当行為（濫

用行為)である点を直視すべきである。⁽²²⁾

したがって、押し紙(優越的地位の濫用行為の一類型)が行われていることが認定されれば、それにより、私法上も、取引主体が取引の諾否および取引条件について自由かつ自主的に判断した上で取引する利益(自由な競争の基盤が保持されるという法律上保護される利益)が原則として侵害されていることは明らかである。

1-1-3. 違反行為を行った事業者または事業者団体に故意または過失があること

学説上、事業者または事業者団体が独占禁止法違反行為を行った事実があれば、行為者には少なくとも過失があったことが、事実上推定されると説かれてきた。判例上も、客観的に違法とされる事実の認識から故意を認めたと例や(鶴岡灯油高裁・前掲)、具体的事例で違反行為者には故意、少なくとも過失があったと容易に認めたと例がほとんど(東芝エレベーター事件⁽²³⁾、USEN事件・前掲)であり、独占禁止法違反行為が認められる限り、故意または過失は通常問題なく認められている。ただし、行為時に独占禁止法に違反するということの認識が全くなく、そのことにやむを得ない事情があったといえる特段の事情を違反行為者の方で立証できた場合には、民法七〇九条の損害賠償責任は免責される可能性がある。

1-1-4. 損害の発生、および違法行為と損害の間に因果関係が存在すること

特殊指定を含む不公正な取引方法により利益が減少した事業者からの損害賠償請求の場合、通常の不法行為と同様、合理的推計に基づく事業者の逸失利益が損害額となる。例えば、前掲・エアガン事件では、間接ボイコットが問題となったものではあるが、主力のBB弾につき、一年前の売上と比較した違反期間における拒絶三社への売上額の半分、玩具銃のベレッタ92Fにつき、妨害行為がなかったとした場合の予想市場占有率〇・六%から

推計した予想売上上の減少分の半分にあたる逸失利益を損害と認定している。またノエビア事件⁽²⁴⁾では、単独・直接の取引拒絶が問題となったが、独占禁止法一九条の趣旨に反するとされた代理店契約解除による販社の損害は、販社の年平均手数料収入の約半分である一千万円の五年分を下回らないと認定している。前掲・USEN事件では、違反行為期間である二年間の損失と行為前の利益との差額を損害としている。また信用に関する無形損害に対する損害賠償も請求できる。例えば、有田焼事件⁽²⁵⁾では、再販目的で組合を除名された原告の受けた信用損害を一五〇万円と認めている。

2. まとめ

このように、独占禁止法違反行為に係る民法七〇九条による損害賠償請求権の実体法上の要件については、権利侵害または法律上保護される利益の侵害（私法上の違法性）の存在および事業者の故意または過失のいずれについても、特段の事情がない限り、これを認定することに支障はないと考えられ、損害の発生、および違法行為と損害の間に因果関係が存在する限り、不法行為責任が生じうるものと考えられる。

IV. 特殊指定違反により結果的に販売店が折込広告料や補助金を得ている場合は、

「押し付けられた利得（利益）」と考えるべきか

1. はじめに

佐賀新聞押し紙事件⁽²⁶⁾では、押し紙部数に仕入代金をかけた額を損害額のベースとしつつ、押し紙の部数に対応する折込広告料収入（折込広告単価×押し紙部数）は、損益相殺の対象としている。このように押し紙（特殊指定

違反)により結果的に販売店が折込広告料を得ている場合、それを損益相殺の対象とすべきかどうか、しばしば問題となる。

2. 損益相殺論

2-1. 総論

損益相殺については、明文の規定は存在しない。しかし、判例・学説の蓄積によって、債務不履行を理由とする損害賠償のみならず、不法行為を理由とする損害賠償においても、損益相殺(または損益相殺的調整)が行われる場合があることが認められている。そうであっても、今日でも、学説では、「損益相殺という概念自体が必ずしも明確ではない」⁽²⁷⁾と言われる。特に問題となるのが、どのような場合に、どのような範囲(限界)において、損益相殺を行うべきかということが不明なことである。このため、損益相殺の概念の明確化の観点から、判例の蓄積が待たれる状況にある。⁽²⁸⁾

近年、学説の注目を集めた損益相殺(ないし損益相殺的な調整)に関する最高裁判決(最三判平成二〇年六月一日民集六二巻六号一四八八頁。以下「平成二〇年ヤミ金事件最高裁判決」という。)に示された少数意見(田原睦夫裁判官の意見)は、財産的損害としての差額(損害額)を確定する作業が行われた後、このように確定された損害額から、「被害者が当該不法行為に起因して、別途、何らかの利得を得ている場合」には、この利得を控除するかどうかを「損益相殺」として問題にするという考え方を示している。財産的損害に関する不法行為(または債務不履行)が問題になっている場面においては、被害者(または債権者)の損害を差額説⁽²⁹⁾に立って把握してもよいものと思われる。そこで、この平成二〇年ヤミ金事件最高裁判決の少数意見に述べられているように、損害の認定が行われたのちに、そこでは評価されない被害者(または債権者)の利益について、損益相殺の問題として扱う

という考えが妥当するものといえる。

2-2. 判例の展開

これまでの判例では、以下のような基準を示しつつ、損益相殺を行うか否かの判断がその理由とともに示されている。

すなわち、財産的損害の賠償債務を損益相殺するにあたっては、損害の原因と同一原因により生じたこと、すなわち、相当因果関係があることを要するものとする考えを示すものがある⁽³⁰⁾。また、生命・身体に生じた損害の賠償債務を損益相殺するにあたっては、「同質性」の有無を検討するものがある⁽³¹⁾。後者（人損の賠償事例）の中には、現実に履行されることの不確実性がある債権を損益相殺の対象とする場合には、「被害者に生じた損害が現実に補てんされた」こと、および、「損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度に、その存続及び履行が確実であるということができるところに限られる」ことに言及したり⁽³²⁾、被害者の死亡に関する労災保険法に基づく保険給付を損益相殺の対象とする場合には、当該保険給付によるてん補の対象となる「損害と同性質」であり、かつ、「相互補完性を有する」損害に限定したりする⁽³³⁾など、損益相殺の判断をさらに慎重に行っているものとみられるものさえある。

これらの判例にみられるように、損益相殺が行われる場合には、その理由が十分に示されなければならない。なんとすれば、被害者（または債権者）の損害の補てんを目的とする不法行為（または債務不履行）において損益相殺を行う場合には、本来的には不法行為者（または債務者）が賠償すべき損害が認定されているにもかかわらず、被害者（または債権者）においてなんらかの利益が生じているとして、損害からその利益を控除するというのであるから、このような処理が当事者の公平にかなうといえるだけの十分な理由が必要となるからである。前

述の判例が示す基準、すなわち、損害と利益の関係性を検討して、相当因果関係にあるとか、同質性があるとかいう場合には損益相殺を行うことができるという基準は、学説においても類似の見解がみられる。すなわち、これまで、学説では、相当因果関係⁽³⁴⁾や、損害の補てん・法的同質性⁽³⁵⁾といった基準が示されてきたところである。これらは、本来的には賠償すべき損害があるにもかかわらず、その損害がてん補されたのと同等視しうる利益がある場合には、損害額からその利益額を控除するものといえよう。

そこで、押し紙事件においても、これまでの判例にみられるように、押し紙により販売店が得たなにかの利益が原告において生じた損害を補てんする性質を有するものであるかどうかの判断が、その理由とともに示されねばならない。このように押し紙により結果的に販売店が折込広告料や補助金を得ている場合、それらを損益相殺の対象とすべきかどうかは、結局のところ、損益相殺を行うことがなぜ当事者の公平にかなうといえるのかという観点から検討を行うことが求められる⁽³⁶⁾。

3. 「押し付けられた利得」論の可能性

3-1. 「押し付けられた利得」論

その意思に反して「押し付けられた利得」⁽³⁷⁾については返還を要しないという考え方は、つとに消費者契約の解除において、消費者からの返還義務を議論する際に問題とされてきたことである⁽³⁸⁾。そうしなければ、消費者の権利を保護する法の目的を潜脱して、悪質な業者が結果として利益を得ること（やり得）になってしまうのであり、消費者にとっては、望んでいない物を押し付けられて、選択の自由を奪われた状況に置かれるからである。それだけでなく、「押し付けられた利得は利得ではない」⁽³⁹⁾という考え方は、不当利得法の一般法理ともなりうる⁽⁴⁰⁾。実際に、平成三二・令和二（二〇二〇）年四月一日から施行された民法（債権関係）改正に向けた議論においても、

その条文化が提案されていた。⁽¹⁾ 結局、条文化は見送られたものの、この問題は、解釈に委ねられている。消費者契約でなくても、優越的地位にある契約当事者の一方とその相手方との間で締結された契約に関しては、「押し付けられた利得」について、消費者契約におけるのと同様の考えが成り立つものと考えられる。すなわち、優越的地位にある当事者から押し付けられて、拒絶することのできなかった利得（押し付けられた利得）は、利得（利益）として考慮されないと考えるべきである。

3-2. 特殊指定違反の場合

押し紙行為が特殊指定（三項一号）違反を構成する場合、優越的地位を利用して正常な商慣習に照らして不当に販売店に過大な不利益を受け入れることを余儀なくさせたものであり、健全な取引秩序を乱し、かつ、公正な商慣習の育成を阻害するものであるから、公序良俗に違反し、無効となるといわざるを得ない（後述V参照）。優越的地位にある新聞社から押し付けられた新聞紙に基づく利益（利得）は、販売店の利益とは評価されないとされる可能性がある。そのような場合は、損益相殺の名目で損害賠償額から（または不当利得の損失の認定から）当該利益を利得として控除すべきでない。もしもこのような控除を行うとするならば、同額について、被告を賠償義務から免れさせ（または不当利得返還義務から免れさせ）ることになって、結果として、同額について、違法な押し紙行為を行った新聞社に利益を保持させることになってしまうからである。

このような場合に損益相殺（ないし損益相殺的な調整）をすべきでないことは、平成二〇年ヤミ金事件最高裁判決において、「反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が、これによって損害を被るとともに、当該反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合には、同利益については、加害者からの不当利得返還請求が許されないだけでなく、被害者からの不法行為に基づく損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象とし

て被害者の損害額から控除することも、……民法七〇八条の趣旨に反する」として、すでに最高裁判所が正しく判示しているところである。

もつとも、販売店から積極的に「積紙」(新聞社から強制されたものではなく、折込広告料目当てに水増しをした部数)が行われていたり、折込広告料収入欲しさに押し紙を自ら進んで受け入れたりしたような個別事情が存在する場合には、前記の限りではないといえる。しかし、その場合であっても、折込広告料収入では経済的につり合いが取れていない場合には、原則として販売店が積極的に積紙を行う動機がそもそもなく、ひいては、折込広告料欲しさという事情も存在しないと考えられるため、右のような個別事情が存在する場合というのは販売店側によほど特殊な事情がある場合にしか想定できないであろう。

V. 特殊指定違反と公序良俗違反該当性

1. 独占禁止法違反行為の私法上の効力：総論

独占禁止法違反の契約が無効かどうか争われた事件として、有名な岐阜商工信用組合事件最高裁判決⁽⁴²⁾がある。この事件では、即時両建預金契約が旧一般指定一〇項に該当し、独占禁止法一九条に違反するから無効であるかどうか⁽⁴³⁾が問題となった。最高裁は、一九条に違反したとして、直ちに無効とする必要はないとした。すなわち、最高裁は、独占禁止法はその一条にあるような公益目的の達成のためのものであり、一九条違反に対しては二〇条により専門的機関である公取委に違反の事実の有無およびその違法性の程度を判定し、その違法状態の排除を図るのに適した措置をとらせることによってその目的を達成しようとするものであるから、一九条に違反したとして、直ちに無効とする必要はない。独占禁止法違反だとしても強行法規違反として直ちに無効と解すべきでは

ないとし、それが民法九〇条に違反した場合に無効となる付加要件説を採用した。

2. 押し紙行為へのあてはめ

付加要件説に立つ場合、先決問題として独占禁止法違反とした後、追加的要因を考慮して公序良俗違反を問題にすることになる。岐阜信組最高裁判決は、独占禁止法違反が、「その私法上の効力を否定する十分条件であると明示したわけではないが、少なくとも原則的に効力が否定されるという前提で読むのが自然である⁽⁴⁴⁾」とし、さらに付随的要素を考慮に入れたとしても、押し紙が、販売店の経済的利益を犠牲にして、自身の売上を増加させることを意図した社会通念上許されない行為であることからすると、その元となった本件契約は、民法九〇条違反とすべきという立論も十分考えられるように思われる。特に、押し紙の係争事案のなかには、販売店が公取委へ押し紙行為を申告しているにもかかわらず、公取委による何らの措置も講じられていない状況もまま見られるところであり、独占禁止法の規定する措置に委ねたのでは、その目的が十分に達せられない。このことからすると、押し紙行為の独占禁止法（特殊指定）違反が認定される場合には、当該行為の目的（販売店の経済的利益の犠牲に基づく搾取）や、本件押し紙行為の態様（強制性）とその違法性の強弱等を基礎付ける事実の評価を行って、公序違反を基礎づける評価根拠事実の有無の判断とその評価を丁寧にするべきである。

VI. 結語

本稿では、「押し紙」行為に関係する法律問題について検討した。まず、新聞特殊指定三項一号の「注文した部数」は規範的な意味をもつこと、および、現行指定の「注文した部数」とは昭和三十九年指定の定める「注文部

数」の意味を変更したものでないこと、について、主張・検討した。関連して、大阪地裁判決では「昭和三十九年告示第二項については、発行業者が販売業者に対して注文体数の増大を求め、販売業者がそれに応じた部数の新聞を注文することも不公正な取引方法に該当し得るとするために、『注文体数』について原告解釈のような解釈を採用すべき必要性があったといえ」、「平成十一年告示三項では、二号において発行業者が販売業者に対して注文体数の増大を求めることが不公正な取引に該当し得ることが明示されており」と判示している点(判決文二二頁)について批判を加えた。また、特殊指定違反により不法行為が成立しうることを示すとともに、特殊指定違反により結果的に販売店が折込広告料や補助金を得ている場合に、その「押し付けられた利得」論の適用可能性について検討した。最後に、特殊指定違反と公序良俗違反該当性について検討した。本稿が、係属中の押し紙裁判における論点理解の一助になれば幸いである。

(1) 大阪地方裁判所令和二年(ワ)第七三六九号事件。いわゆる「押し紙」を含む新聞社と販売店との間の契約関係をめぐることは、いくつかの裁判例で争われている。例えば、札幌地決昭和六三・四・四(判時一二八八号一二三三頁)、福岡地裁久留米支部判決平成一八・九・二二(判タ一二四四号二二三頁)、同控訴審・福岡高判平成一九・六・一九(判タ一二六五号二五三頁)、東京地判令和二・一二・一平成三〇年(ワ)第三九二五号がある。その他、福岡地判令和四年(ワ)第三五五五号損害賠償請求等事件でも押し紙が争われている。筆者自身、佐賀新聞押し紙事件(佐賀地判令和二五年五月一日(平成二八年(ワ)第二四九号))について評釈を書いたことがある。拙稿「佐賀新聞押し紙事件(佐賀地判令和二・五・一五)」NBL一二〇二二号一〇七頁(二〇二二年) 参照。

(2) 新聞業における特定の不正な取引方法(平成十一年七月二日公正取引委員会告示第九号)。

(3) カギ括弧による強調は筆者による。

(4) 新聞業における特定の不正な取引方法(昭和三十九年公正取引委員会告示第一四号)。昭和三十九年告示では、二項において、新聞業における特定の不正な取引方法として、「新聞の発行を業とする者が、新聞の販売を業とする

者に対し、その注文部数をこえて、新聞を供給すること」と規定されていた。

(5) 公取委勧告審決平成一〇年二月一八日審決集四四卷三五八頁(平成九年勸第二六号)〔北國新聞社押し紙事件〕。

(6) 前掲注(2)告示のこと。

(7) 昭和三〇年一月二九日公正取引委員会告示第三号。

(8) 東京高判昭和三〇年行ウ第一三号。同年一月五日緊急停止命令決定・行政令集六卷追録三〇二七頁。

(9) これら特殊指定制定の経緯について詳しくは、日本新聞協会『新聞と独占禁止法―新聞事業の自由競争と法的限界』(日本新聞協会、昭和三十六年)一〇一頁以下を参照。

(10) 新聞協会・前掲書一三一頁。

(11) 当時の公取委と新聞業界のやりとりについては、公取委「『新聞業における特定の不正な取引方法の全部改正(案)』に関する公聴会における公述意見の概要について」(平成一一年七月五日)を参照。

(12) 山木康孝「『新聞業における特定の不正な取引方法』の全部改正」NBL六七四号一六一七頁(一九九九年)。

同「『新聞業における特定の不正な取引方法』の全部改正について」公正取引五八七号五二頁(一九九九年)。

(13) なお、山木氏は「注文部数」と「注文した部数」という新旧指定の文言上の違いについて、さしたる注意を払っていない点に留意すべきである。上記本文にて引用した箇所においても、より正確には現行指定(平成一一年指定)の「注文した部数」とすべきところを旧指定の「注文部数」として引用しているからである。

(14) 「定数」は、新聞社の契約販売店に対する「供給」部数を指し、販売店が必要部数として新聞社に注文する「発注」部数ではない。

(15) しかし、定数があまり多くなりすぎて実体と乖離するのは、いわゆるABC公査が行われるようになってからは、特に問題となるため、定期的に定数の見直しをするという慣行がしばしば行われた。これが「一斉減紙」とよばれるものである。

(16) 鶴岡灯油事件・最判平成元年一月八日民集四三卷一一号一二五九頁は、独占禁止法違反行為を直ちに私法上の違法行為としない立場を前提としている。ちなみに、独占禁止法二五条による請求について、起草者は、厳密に権利の侵害といえなくても被害者であれば損害賠償が認められるとする立場であった(石井良三『独占禁止法』(海口書

店、一九四七年) 三三三頁)。

(17) 東京地判平成九年四月九日判時一六二九号七〇頁。

(18) 東京地八王子支判平成一三年九月六日判タ一一一六号二七三頁。

(19) 東京地判平成二〇年一月一〇日判時二〇三〇号七〇頁。

(20) 仙台高秋田支判昭和六〇年三月二六日判時一一四七号四九頁。

(21) 公取委・独占禁止法研究会「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」(一九八二年)。

(22) すなわち、取引の公正性が害されれば、自由競争の基盤、間接的な競争秩序に対する侵害の抽象的危険が生じており、具体的に間接的に競争秩序への侵害が生じていることの分析は不要と解すべきである。すなわち、優越的地位の濫用の公正競争阻害性にかかわる要件である「正常な商慣習に照らして不当に」(独占禁止法二条九項五号)あるいは「正当かつ合理的な理由がないのに」(特殊指定三項柱書)は、濫用行為性(ここでは「押し紙」該当性)の判断において評価され尽くしていることから、間接競争侵害を当該要件(公正競争阻害性)の判断において、さらに分析する必要はないと解すべきである。

(23) 大阪高判平成五年七月三十一日判時一四七九号二二頁。

(24) 東京高判平成一四年一月五日判時一八一四号八二頁。

(25) 佐賀地判平成一七年一月二七日。

(26) 佐賀地判令和二年五月一日(平成二八年(ワ)第二四九号)。

(27) 平成三二・令和二(二〇二〇)年四月一日施行予定の民法(債権関係)改正に向けた議論における鎌田薫教授の発言(法制審議会・民法(債権関係)部会・第三分科会「第三回会議議事録」四一頁)にみられるように、この概念については、不明確な点が残されている。

(28) 法制審議会における民法(債権関係)改正に向けた議論においても、当初は、損益相殺に関する規定が設けられることが検討されていたものの(法制審議会「民法(債権関係)部会資料三四」一三十一頁)、立法化は見送られた(法制審議会(民法部会)「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(三) (民法(債権関係)部会資料六八A)」四二―四三頁)という経緯に示されるように、今後の損益相殺の理論的發展には、さらなる判例の蓄積が

不可欠となっている。

(29) ここでは、「もし加害原因がなかったとしたならばあるべき利益状況と、加害がなされた現在の利益状況との差」(於保不二雄『新版・債権総論』(有斐閣、一九七二年)一三五頁)を損害と考える立場として「差額説」を用いる。判例・通説であると理解されている(奥田昌道編『新版・注釈民法』(有斐閣、二〇一一年)二六二頁(北川善太郎、潮見佳男(補訂))。

(30) 最三判平成六年二月二〇日民集四八巻八号一六七六頁、最二判平成八年五月三一日民集五〇巻六号一三三三頁。
 (31) 最二判昭和五三年一〇月二〇日民集三二巻七号一五〇〇頁、最大判平成五年三月二四日民集四七巻四号三〇三九頁、最二判平成一六年二月二〇日判タ一七三三号一五四頁、最一判平成二二年九月一三日民集六四巻六号一六二六頁、最二判平成二二年一〇月一五日裁判集民事二三五号六五頁、最大判平成二七年三月四日民集六九巻二号一七八頁。

(32) 前掲・最大判平成五年三月二四日。
 (33) 前掲・最大判平成二七年三月四日。

(34) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集一〇民法Ⅳ)』(日本評論社、一九三七年)二〇四頁。

(35) 澤井裕「損益相殺(一)」関西大学法学論集八巻三二頁(一九五八年)、四宮和夫『不法行為』(青林書院、一九八五年)六〇二頁、潮見佳男『新債権総論(一)』(信山社、二〇一七年)五〇〇頁。

(36) そもそも、新聞社が押し紙をしたことと、販売店が配布しないチラシの折込手数料を取得したこととの間に、どの程度の因果関係があるかがわからないうえ、無配布折込チラシの数が押紙数と一致するという根拠は不明であるのが一般的であることから、損益相殺をする必要性は乏しいといえる。ABC考査がまだ存在しなかった時代には、新聞販売店が新聞社に注文をする部数をもって折込部数としていたため、発注部数が増えれば折込収入の方も増えるといえたであろうが、ABC考査が機能している現代にあつてはどのように推認することはできない。

(37) 押し付けられた利得は、もとは、不当利得法において、支出不当利得(すなわち、事務管理になり損ねた不当利得)について言及されてきた(北川善太郎ほか「シンポジウム」法律関係の清算と不当利得」私法四八号四〇頁(一九八六年))。

(38) 沖野眞己「契約締結過程の規律と意思表示理論」『消費者契約法——立法への課題——(別冊NBL五四号)』

(商事法務、一九九九年) 六四頁、丸山絵美子「消費者契約における取消権と不当利得法理(一)」筑波ロー・ジャーナル創刊号九二一九四頁(二〇〇七年)、同「消費者契約における取消権と不当利得法理(二・完)」筑波ロー・ジャーナル二号一二二―一二五頁(二〇〇七年)、松岡久和「不当利得法の全体像——給付利得法の位置づけを中心に」ジュリスト一四二八号四頁以下(二〇一一年)、圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務』(民法法研究会、第四版、二〇一八年) 二六五頁。消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書」(二〇一四年一〇月) 四二―四三頁を参照。

(39) 河上正二「消費者契約法の運用と課題」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題(日弁連研修叢書)・平成一三年度』(第一法規、二〇〇二年) 三六八―三六九頁によると、「民法の世界でもそうですけれども、『押しつけられた利得は利得ではない』というルールです。つまり相手方から押しつけられた利得というのは、本人にとつては迷惑なだけでして、利得でも何でもない。ですから押しつけられた利得は利得として換算しないという方針で、後始末に臨んでいただければありがたいこととす」と述べられている。

(40) 比較法的に見れば、例えば、米国における第三次不当利得法リステイトメント二条(四)は、「善意の受益者は、強制された交換(Forced exchange)に(つ)て、原状回復義務に服することがない。すなわち、受益者が拒絶する自由を有すべきであった利益については、支払い義務を負わない。」としている。笹川明道「無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を顧慮して価償還義務の範囲を制限しうるか」神戸学院法学四三卷三号一〇六頁(二〇一四年)によれば、これは、選択の自由・自己決定権の尊重のあらわれであるとされる。

(41) 民法(債権関係)改正に向けた議論の中においても、利得の押し付けに考慮する規定を設けるべきとの意見がみられる(平成二三年九月二〇日第二読会平成二三年一月八日第一分科会第一回議事録。法制審議会民法(債権関係)部会第七六回会議における松本委員の発言(同会議の議事録 五三頁)によると「費用利得や求償利得の世界では、押し付けられた利得論というのがありまして、押し付けられた利得については利得償還の範囲に入れないというような考え方が一般的です。」と述べられている。なお、押し付けられた利得は、前述の通り、不当利得法において多くは、支出不当利得に関して言及されてきたものの(北川・前掲論文八頁参照)、これに限られないことが近年の学説において示唆されている(河上正二「契約関係解消に伴う清算」磯村保ほか『民法トライアル教室』(有斐閣、

一九九九年）三四六頁、笹川・前掲論文一〇七頁（注70）を参照。

(42) 最判昭和五二年六月二〇日民集三二巻四号四四九頁。

(43) すなわち、「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、上告人が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。ただし、独占禁止法は公正かつ自由な競争経済秩序を維持していくことによつ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ものであり、同法二〇条は、専門的機関である公正取引委員会をして、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、その違法態の具体的かつ妥当な取捨、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つて、同法の目的を達成することを予定しているのであるから、同法条の趣旨に鑑みると、同法一九条に違反する不正な取引方法による行為の私法上の効力についてこれを直ちに無効とすることは同法の目的に合致するとはいい難いからである」と判示した。

(44) 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、二〇〇九年）一〇八頁（川濱昇）。

(45) 現実には、公取委の物的・人的資源の面からして、公取委は、全国各地で発生する独占禁止法違反事実すべてを知得することは不可能であり、仮に独占禁止法違反行為を知り得たとしても、審査の優先順位等の観点から摘発しない場合もある。このように、公取委が必ずしもすべての独占禁止法違反行為を排除することはできないし、またそれを求められているわけでもない。

【附記】 私が競争法の研究を志すきっかけとなったのは、学部生時代、田村次朗先生の玉著「反トラスト法における当然違法と合理の原則の関係について—アリーダー教授の見解を中心に—」法学研究六二巻一二号二五—二五二頁（一九九九年）を拝読し、アメリカ法のダイナミズムの一端に触れたのがすべての始まりでした。それまで、反トラスト法はおろか独占禁止法でさえ自分にとって全く未知の分野でしたが、田村先生の論文を拝読して（もちろん当時、お世辞にも理解できたとは全くいえませんが）、「これから研究するならこの分野だ」と、成算もなしに、当時なんとなくブルーオーシャンのように感じたのを今でも鮮明に覚えています。先生からいただいた、慶應義塾大学法学部ご在職中

のご指導に対しまして、心より感謝申し上げますとともに、今後のますますのご健勝とご多幸を心よりお祈り申し上げます。