景品提供行為の規制の根拠

内田耕作

目次

一　はじめに
二　能率競争の確保
(一)　総説
(二)　能率競争それ自体の確保
(三)　顧客の合理的な選択の確保
(四)　競争者の能率競争への参加の確保
三　競争者の競争単位としての存立の確保
四　むすび

7 — 3・4 —717（香法'88）

一　はじめに

景品提供行為の規制の根拠について検討を加えるにあたっては、本来的に、次のようなアプローチを試みることが必要であるように思われる。すなわち、まず最初に、景品提供行為が現実にどのような問題点をもっているかを網羅的に明らかにするということである。次に、そこで明らかになった個別的な問題点を分析し、類型化するということである。そして最後に、それに基づき、景品提供行為の規制の根拠について理論的な考察を加えるということである。

しかし、それにかわり、景品提供行為を規制するために現実に定められている諸規定をてがかりとして、景品提供行為の規制の根拠について検討を加えることも可能であるように思われる。また、そのアプローチは、現実的であるように思われる。

それは、次のような理由による。すなわち、一方で、景品提供行為が現実にどのような問題点をもっているかを網羅的に明らかにするのは実際上困難であるということである。しかし、他方で、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定を検討することによって、景品提供行為が現実にもっている問題点の相当部分が明らかになってくるように思われるということである。

この点、第一に、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定は、景品提供行為が現実にもっている問題点を克服するために定められたものであるということができる。そこで、当該の諸規定の内容およびその制定経緯を検討することによって、景品提供行為が現実にもっている問題点が明らかになる。第二に、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定は種々様々であり、かつ多数に及ぶ。しかも、これらの諸規定は、独占禁止法の制

定直後から定められはじめ、景品提供行為をめぐって新たな問題が生じるたびに定められたり改正されたりしてきたものである。このことは、当該の諸規定の内容およびその制定経緯を検討することによって、景品提供行為が現実にもっている問題点の相当部分が明らかになるということを意味する。

そこで、この代替的なアプローチをとることによって、景品提供行為の規制の根拠について検討を加えることにする。具体的には、まず、景品提供行為の規制のために現実に定められている諸規定の内容およびその制定経緯を検討することによって、景品提供行為が現実にもっている問題点を明らかにし、そこで明らかになった個別的な問題点を分析し、類型化するという作業を行ない、その後それに基づき、景品提供行為の規制の根拠について理論的な考察を加えるということである。以下の叙述は、こういった作業の帰結である。

まず、景品提供行為の規制の根拠としての能率競争の確保について、続いて、景品提供行為の規制の根拠としての競争者の競争単位としての存立の確保について、述べる。

二　能率競争の確保

能率競争を確保するということが、景品提供行為の規制の根拠の一つである。しかし、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相は入り組んでいるように思われる。そこで、まず、総説として、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相を明らかにするとともに、それがどういった構造をなしているのかを明らかにする。そして、その後、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相ごとに、個別的な検

討を行なう。

(一) 総説

能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相を明らかにするためには、まず、次のことを検討することが必要である。すなわち、品質と価格以外の競争手段が能率競争からみて一般にどのように評価されるのかということであり、また、品質と価格以外の競争手段としての景品提供行為が、能率競争からみてどのように評価されるのかということである。

そこで、まず、これらの点について検討を加えることにする。そして、それを通じて、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相を明らかにする。その後、景品提供行為の規制の根拠の具体的様相がどういった構造をなしているのかを明らかにする。

(1) 能率競争からみた品質と価格以外の競争手段の評価　競争手段は大きく、「品質と価格」と「品質と価格以外の手段」に二分することができる。このうち、品質と価格が、競争政策上最も高く評価される競争手段であるということは説明を要しない。それに対し、品質と価格以外の競争手段をどのように評価するかということは、大いに問題になる。

この点、品質と価格以外の競争手段を評価する視点は二つあるように思われる。すなわち、一つは、商品または役務の特性に着目することによって、品質と価格による競争がどの程度要請されるかということを明らかにし、品質と価格以外の競争手段を評価しようとするものである。もう一つは、品質と価格以外の競争手段が品質と価格による競争をどの程度阻害するおそれがあるかということを明らかにし、品質と価格以外の競争手段を評価しようとするもの

である。以下、それぞれについて、簡単な検討を行なうことにする。

(a) 商品または役務の特性からみた能率競争の要請度　一般論としては、次のようにいうことができるようにみえる。すなわち、商品または役務の特性からみた場合、品質と価格による競争が要請される度合はそれぞれ異なっているが、品質と価格による競争が要請されればされるほど、品質と価格以外の競争手段は問題がある。

しかし、最終的な結論を下すためには、品質と価格以外の競争手段と品質と価格による競争とのかかわりを明らかにしておかなければならない。この点、品質と価格以外の競争手段と品質と価格による競争とのかかわりは、これまた、様々である。しかし、品質と価格以外の競争手段の性格を類型的にみれば、両者のかかわりは、大きく二つに分けることができるように思われる。すなわち、一つは、品質と価格以外の競争手段が類型として、品質と価格による競争に資するというものであり、もう一つは、品質と価格以外の競争手段が類型として、品質と価格による競争に資するところがないというものである。

そこで、次のような結論が、ここでは最終的となる。品質と価格による競争に資することとなる類型の、品質と価格以外の競争手段は、品質と価格による競争が要請される度合が強い特性の商品または役務の販売促進のために用いられるとしても、競争手段を類型としてみる限り、問題はないということである。それに対し、品質と価格による競争に資するところがない類型の、品質と価格以外の競争手段は、品質と価格による競争が要請される度合が強い特性の商品または役務の販売促進のために用いられるならば、大いに問題があるということである。

(b) 能率競争の阻害度　品質と価格による競争に照らして、品質と価格以外の競争手段がどのように評価されうるのかを明らかにするに際して、まず検討しておかなければならないのは、品質と価格による競争が機能するメカニズムである。品質と価格による競争が機能するためには、次の二つの要素がともに満たされていなければならない。

すなわち、一つは、事業者が、品質と価格に基づいて商品または役務を顧客に提供しているということである。もう一つは、顧客が、品質と価格に基づいて合理的な選択を行なっているということである。

そこで、ここに、品質と価格以外の競争手段を品質と価格による競争に照らして評価するに際しての視点が生まれてくる。すなわち、一つは、品質と価格以外の競争手段が、事業者が品質と価格に基づいて商品または役務を顧客に提供することとどのようなかかわりをもつかということである。そしてもう一つは、それが、顧客が品質と価格に基づいて合理的な選択を行なうこととどのようなかかわりをもつかということである。

この視点に基づき品質と価格以外の競争手段を評価すれば、次のようにいうことができる。すなわち、一つに、品質と価格以外の競争手段は、事業者が品質と価格に基づいて商品または役務を顧客に提供するのを阻害するおそれの度合に応じて、問題があるということである。そしてもう一つに、それは、顧客が品質と価格に基づいて合理的な選択を行なうのを阻害するおそれの度合に応じて、問題があるということである。

(2) 能率競争からみた景品提供行為の評価　ここでも、評価の視点を商品または役務の特性からみた能率競争の要請度においた場合と、能率競争の阻害度においた場合に分けて、検討を行なうことにする。

(a) 商品または役務の特性からみた能率競争の要請度　評価の視点を商品または役務の特性からみた能率競争の要請度においた場合、品質と価格以外の競争手段としての景品提供行為がどういった評価を受けるかを明らかにするためには、まず、類型的にみた景品提供行為の性格を明らかにしておかなければならない。そして、それが、品質と価格による競争に資するところがない類型の、品質と価格以外の競争手段であるということになれば、それは、品質と価格による競争が要請される度合が強い特性の商品または役務において行なわれる場合、大いに問題があるということになる。

この点、景品提供行為は、品質と価格による競争からみた場合、積極的に評価されることはないように思われる。つまり、それは、品質と価格による競争に資することはないということである。この結論は、次のように考えてのことである。

第一に、ここで問題となるのは、景品提供行為それ自体の顧客誘引手段としての性格である。したがって、景品提供行為が結果としてもたらす可能性がある品質と価格による競争の促進という効果、すなわち、景品提供行為に誘引された顧客が実際に商品または役務を購入する結果としてもたらされる可能性がある品質と価格による競争の促進という効果は、顧客誘引手段それ自体の性格とは何ら関係のないことがらであり、それは、本来、ここでの評価の対象とはなりえない。このことは、まず、確認しておかなければならない。

第二に、景品提供行為は、経済上の利益を提供することによって、顧客を誘引しようとするものである。したがって、景品提供行為は、それ自体としては、品質と価格による競争に資する顧客誘引手段であるということはできない。

第三に、景品提供行為は、広告・宣伝の効果を内包しているということができる。しかし、それは、商品または役務の品質または価格について広告・宣伝し、顧客の合理的な選択を助けるというものではなく、単に商品もしくは役務または企業の存在を知らしめるにすぎない。したがって、景品提供行為は、品質と価格による競争に資する効果を内包するものでもない。

それゆえ、景品提供行為は、品質と価格による競争に資することのない類型の、品質と価格以外の競争手段であるということができる。そこで、それが、品質と価格による競争が要請される度合が強い特性の商品または役務において行なわれる場合、大いに問題があるということになる。

(b) 能率競争の阻害度　評価の視点を能率競争の阻害度においた場合、次のことが結論となる。すなわち、一つ

は、景品提供行為は、事業者が品質と価格に基づいて商品または役務を顧客に提供するのを阻害するおそれの度合に応じて、問題があるということである。そしてもう一つは、それは、顧客が品質と価格に基づいて合理的な選択を行なうのを阻害するおそれの度合に応じて、問題があるということである。

(3) 能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相の構造　能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相がどういった構造をなしているかを検討するに際して、まず問題としなければならないのは、商品または役務の特性からみた能率競争の要請度である。この点、能率競争の要請度が強ければ強いほど、景品提供行為は問題があるということになる。

その次に問題となるのは、能率競争の阻害度である。商品または役務の特性からみて、たとえ能率競争の要請度が強くないとしても、景品提供行為が能率競争を阻害するおそれが大きければ大きいほど、それは問題があるということになる。具体的には、景品提供行為は、一つに、事業者が品質と価格に基づいて商品または役務を顧客に提供するのを阻害するおそれの度合に応じて、もう一つに、顧客が品質と価格に基づいて合理的な選択を行なうのを阻害するおそれの度合に応じて、問題があるということになる。

このように、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相は、能率競争の要請度と能率競争の阻害度に関しては、局面を質的に異にする構造をなしており、能率競争の阻害度の中では、相対する構造をなしているということができる。

以下、節を改め、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相ごとに、個別的な検討を行なうことにする。

(二)　能率競争それ自体の確保

商品または役務の特性からみた場合、品質と価格による競争が要請される度合はそれぞれ異なっているように思われる。しかし、その度合は、大きく三つに類型化することができる。すなわち、第一は、品質と価格による競争が極めて強く要請される場合である。この場合、景品提供行為が許容される余地はほとんど存在しないように思われる。第二は、品質と価格による競争がある程度強く要請される場合である。この場合、景品提供行為が許容される余地はある程度存在するように思われる。第三は、品質と価格による競争がとくに強くは要請されない場合である。この場合、景品提供行為が許容される余地は大きく存在するように思われる。

そこで、以下、それぞれの類型ごとに、能率競争それ自体の確保が景品提供行為の規制の根拠となりうるかいなかについて検討を加えることにする。

(1)　品質と価格による競争が極めて強く要請される場合　商品または役務の特性によっては、品質と価格による競争が極めて強く要請される場合がある。この場合、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠とすることができるように思われる。

以下、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」をとりあげて、このことについて敷衍してみたい。[1]

「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」の内容は、次のようである。[2]すなわち、日刊新聞（以下「新聞」という。）の発行または販売を業とする者は、次の①ないし⑤のものを除き、新聞を購読するものに対し、景品類を提供してはならない。つまり、①火災、水害その他の災害が生じた場合において提供する経済上の利益であって、新聞業（新聞を発行し、または販売する事業をいう。以下同じ。）における正常な商慣習に照らして適当と認められる限度内のもの、②自己が発行し、または販売する新聞に付随して提供する印刷物であって、新聞に類似するものまたは新

聞業における正常な商慣習に照らして適当と認められる限度内のもの、③その対象を自己が発行し、または販売する新聞を購読するものに限定しないで行なう催し物等への招待または、優待であって、新聞業における正常な商慣習に照らして適当と認められる限度内のもの、④新聞の発行または販売を業とする者が無償で提供する新聞であって、新聞業における正常な商慣習に照らして適当と認められる限度内のもの、⑤新聞の発行を業とする者が、新聞の編集に関連して、かつ、その対象を自己の発行する新聞を購読するものに限定しないで提供する景品類であって、新聞を発行する事業における正常な商慣習に照らして適当と認められる限度内のもの、である。

そこで、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」は、新聞の発行または販売を業とする者が、新聞を購読する者に対して景品類の提供を行なうのをほぼ全面的に禁止しているとみることができる。

問題は、景品類の提供行為をほぼ全面的に禁止している根拠は何かである。それは、新聞の発行または販売を業とする者がもっている文化的、公共的使命[3]に求めることができるように思われる。それによれば、購読の勧誘は、新聞自体のもつ価値によって行なわれなければならず、景品類の提供をもってなされるべきではないということになる[4]。

この点、新聞業における景品類の提供行為のほぼ全面的な禁止を他の規制の根拠でもって完全に説明することは困難であるように思われる。たしかに、顧客の合理的な選択の確保という規制の根拠は、新聞業における景品類の提供行為の規制の根拠たりうるものである。しかし、その根拠から、新聞業における景品類の提供行為のほぼ全面的な禁止を導き出すことはできない。というのは、一般の商品または役務にあっては僅かな景品類の提供であれば顧客の合理的な選択が阻害されるおそれはないと一般に考えられているときに、新聞にあっては僅かな景品類の提供によっても購読者の合理的な選択が阻害されるおそれがあると判断すべき根拠はなおさら存在しないからである。

他方、競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠も、新聞業における景品類の提供行為の規制の根拠たり

うるものである。しかし、その根拠からも、新聞業における景品類の提供行為のほぼ全面的な禁止を導き出すことはできないように思われる。まず、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれのある局面の一つは、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがあることの反射的な効果として、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるというものである。この面での競争者の能率競争への参加の阻害のおそれは、新聞業における景品類の提供行為の規制の根拠とはなりえても、それをほぼ全面的に禁止することの根拠とはなりえないということは、ここで改めて説明する必要はない。

競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるもう一つの局面は、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれはないとしても、業界の特殊な事情のために、景品提供行為が波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなり、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるというものである。この点での競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠は、一見すれば、新聞業における景品類の提供行為のほぼ全面的な禁止を充分に説明することができるように思われる。というのは、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」が制定されたのは、新聞業の特殊な事情のために、当該業界において激しい景品提供競争が行なわれてきたことに起因するからである。

しかし、文化的、公共的使命を帯びており、新聞自体のもつ価値でもって競争すべきであると考えられる新聞業において、購読の勧誘が新聞自体のもつ価値によって行なわれるのではなく、景品類の提供をもって行なわれ、その結果、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるということを制度上の前提として、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」が制定されたとみることには、問題がある。むしろ、文化的、公共的使命を帯びている新聞業においては、商品の性質上、新聞自体のもつ価値による競争が本来的に要請されており、景品類の提供はそも

そも当初から大幅に制約を受けているということが想定されなければならず、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」は、このことを制度上の前提として制定されたとみなければならない。

(2) 品質と価格による競争がある程度強く要請される場合　商品または役務の特性によっては、品質と価格による競争がある程度強く要請される場合がある。この場合、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠の一部とすることができるように思われる。

以下、「衛生検査所業における景品類の提供に関する事項の制限」および「酒類業における景品類の提供に関する事項の制限」をとりあげて、このことについて敷衍してみたい。(5)

「衛生検査所業における景品類の提供に関する事項の制限」の内容は、次のようである。(6) すなわち、①衛生検査所業を営む者は、医療機関等衛生検査を委託する者（以下「医療機関等」という。）に対し、景品類を提供してはならない。ただし、次の景品類、すなわち、㋐一の医療機関等につき、年間一〇万円を超えない範囲内の景品類であって、衛生検査所業における正常な商慣習に照らして適当と認められるもの、㋑衛生検査を適正に行なうための機器の供与、衛生検査に関する指導その他衛生検査所業における正常な商慣習に照らして医療機関等の衛生検査にかかわる業務を助成するため必要と認められる景品類および短期間のテスト検査、㋒親睦のために提供する僅少な額の景品類であって、衛生検査所業における正常な商慣習に照らして適当と認められるもの、㋓慣例として行なう記念行事において提供する景品類であって、衛生検査所業における正常な商慣習に照らして適当と認められるもの、を提供する場合は、この限りでない。②前記①の但書にかかわらず、衛生検査所業を営む者は、医療機関等に対し、次の景品類、すなわち、㋐海外旅行の招待または優待、㋑当該医療機関等の役員、職員等に対し、衛生検査の受託取引を誘引する手段として提供する金銭、を提供してはならない。

これは、衛生検査所業を営む者が、医療機関等に対して景品類を提供するのを原則的に禁止する一方、例外的にそれを許容するというものであり、一般則である「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」よりも厳しい内容となっている。そこには、国民の健康に重大なかかわりのある衛生検査は、とくにその質でもって競争すべきであるとの考えが反映されているように思われる。(7)

この点、衛生検査所業におけるこの景品類の提供行為の制限を他の規制の根拠でもって完全に説明することは困難であるように思われる。まず、顧客の合理的な選択の確保という規制の根拠でもって、衛生検査所業におけるこの景品類の提供行為の規制を説明することは困難である。というのは、同一の景品類が提供されたとして、一般の事業者よりも医療機関等の方が、合理的な選択が影響される度合が大きいということは到底できないように思われるからである。

他方、競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠は、一見すれば、衛生検査所業におけるこの景品類の提供行為の規制を充分に説明することができるようにみえる。というのは、「衛生検査所業における景品類の提供に関する事項の制限」が制定されたのは、医療機関による衛生検査の外部委託の急増に伴い民間の衛生検査所が増加し、景品類の提供による顧客獲得競争が激化したことに起因するからである。

しかし、国民の健康に重大なかかわりのある衛生検査を行なう衛生検査所が、衛生検査の質とは全くかかわりのない景品類の提供によって競争し、競争者の能率競争への参加を阻害するおそれがある存在であるということを制度上の前提として、「衛生検査所業における景品類の提供に関する事項の制限」が制定されたとみることには、問題がある。むしろ、国民の健康に重大なかかわりのある衛生検査所業にあっては、その役務の性質上、衛生検査の質による競争がとくに要請されており、景品類の提供はそもそも当初から制約を受けているということが想定されなければならず、

「衛生検査所業における景品類の提供に関する事項の制限」は、そのことを制度上の前提として制定されたとみなければならない。したがって、競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠も、衛生検査所業におけるこの景品類の提供行為の規制を充分に説明することはできない。

なお、このように考えてくると、衛生検査所業においては、役務の性質上、とくに衛生検査の質による競争が極めて強く要請されており、したがって、景品類の提供行為の規制もそれに対応して厳格に行なわれなければならないように思われる。しかし、他方、衛生検査所業にあっては、「臨床検査技師、衛生検査技師等に関する法律」により、適正な衛生検査が行なわれるよう登録、報告命令、立入検査、指示等の行政的規制が行なわれており、衛生検査の最低限の質は確保される仕組みになっている。それゆえ、衛生検査所業においては、本来、衛生検査の質による競争が極めて強く要請されているが、行政的規制が別途行なわれていることもあり、この場面では、衛生検査の質による競争はある程度強く要請されるにとどまっているとみることができる。ここに、ある程度の景品提供行為が許容される余地も生まれてくる。

他方、「酒類業における景品類の提供に関する事項の制限」の内容は、次のようである。[8] すなわち、①酒類の製造または販売を業とする者は、一般消費者に対し、景品類を提供してはならない。ただし、次の景品類、すなわち、㋐懸賞により提供する景品類にあっては、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の範囲内の景品類であって、酒類の製造または販売をする事業における正常な商慣習に照らして適当と認められるもの、㋑懸賞によらないで提供する景品類にあっては、取引額に比して僅少な額の景品類であって、酒類の製造または販売をする事業における正常な商慣習に照らして適当と認められるもの、を提供する場合は、この限りでない。②酒類の製造または販売を業とする者は、酒類の販売を業とする者、酒場、料理店その他酒類をもっぱら自己の営業場において飲用に供することを業と

する者または酒類の製造を業とする者のうち原料用アルコールを必要とする者に対し、景品類を提供してはならない。ただし、「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」の第一項但書の規定に該当する場合および第二項各号に掲げる景品類を提供する場合は、この限りでない。これらの場合においても懸賞により景品類を提供するときは、当該景品類は、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の範囲内のものとする。

これは、酒類の製造または販売を業とする者が、一般消費者または酒類販売業者等に対して景品類を提供するのを原則的に禁止する一方、例外的にそれを許容するというものであり、一般則よりも厳しい内容となっている。そこには、致酔性飲料である酒類は、景品類の提供でもって競争が行なわれるのは望ましくないとの考えが反映されているように思われる。(9)

たしかに、酒類は、商品の特性上、品質と価格による競争が積極的に要請されるものではない。しかし、品質と価格による競争がある程度強く要請される場合としては、品質と価格による競争が積極的に要請される場合だけが存在するわけではない。商品または役務の性質によっては、景品提供競争が極めて否定的に評価される結果として、品質と価格による競争がある程度強く要請されるに到る場合も存在する。

酒類は、まさに、そういったものの例である。そこで、酒類にあっては、景品類の提供による競争は極めて否定的に評価されることとなり、結果として、品質と価格による競争がある程度強く要請されるに到るのである。

(3) 品質と価格による競争がとくに強くは要請されない場合　一般の商品または役務については、品質と価格による競争が望ましいとしても、商品または役務の特性からそれがとくに強く要請されることはないということができる。そこで、この面では、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠として行なうことはできない。

(4) 小括　以上の検討から次のようにいうことができる。すなわち、第一は、商品または役務の特性により品質

と価格による競争が極めて強く要請される場合、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠として行なうことができるということである。第二は、商品または役務の特性により品質と価格による競争がある程度強く要請される場合、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠の一部として行なうことができるということである。そして、第三は、商品または役務の特性により品質と価格による競争がとくに強くは要請されていない場合、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠にして行なうことはできないということである。

ところで、その特性により、品質と価格による競争が極めて強く要請されるか、ある程度強く要請される商品または役務は限られているということができる。そこで、能率競争それ自体の確保を規制の根拠とすることができるか、またはそれを規制の根拠の一部とすることができる景品提供行為も、限られたものであるということができる。

それゆえ、少なくとも、能率競争それ自体の確保を規制の根拠とすることができない商品または役務にかかる景品提供行為を充分に規制するためには、別の規制根拠を待たなければならない。

(三) 顧客の合理的な選択の確保

景品提供行為が過度になり、能率競争の原則に反することとなる場合、その景品提供行為を許容することはできない。景品提供行為が過度となり、能率競争の原則に反する場合としてまずあげることができるのは、景品提供行為が顧客の合理的な選択を阻害するおそれがある場合である。

この点、まず問題となるのは、どのような価値のものであれ、そもそも景品を提供することが、顧客の合理的な選択を阻害するおそれがあるものであるかどうかである。もしそうであるとすれば、景品提供行為は全面的に禁止されなければならず、その余のことを検討することは必要ではなくなってくる。それに対し、そうではないとすれば、顧

客の合理的な選択に影響を及ぼす要素として何があり、それがどのようなものであれば顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがあるということになるのかを検討することが必要になってくる。そこで、まず、前者について検討する。

(1) 景品提供行為と顧客の合理的な選択の阻害のおそれ　景品提供行為は、品質と価格による競争に資することのない類型の、品質と価格以外の競争手段として、その性格を特徴づけることができる。しかし、このことから、どのような価値のものであれ、そもそも景品を提供することが、顧客の合理的な選択を阻害するおそれがあるものであるとの結論を導き出すことはできない。というのは、景品提供行為のこの特徴づけは、単に、能率競争からみた場合に景品提供行為を積極的に評価することはできないということを言明しているにすぎないからである。つまり、この性格づけは、景品提供行為が否定的に評価されるべきであるのか、あるいは中性的に評価されるべきであるのかということについては、白紙になっているからである。そこで、どのような価値のものであれ、そもそも景品を提供することが、顧客の合理的な選択を阻害するおそれがあるものであるかどうかは、改めて別の角度から検討しなければならない。

検討のポイントは二つある。一つは、顧客の選択に影響を及ぼす諸要素としてどのようなものがあり、その中で景品提供行為がどのような位置を占めるのかということである。もう一つは、提供される景品の価値によって、顧客の選択に影響を及ぼす力に違いがあるのかということである。

まず、前者から検討しよう。顧客の選択に影響を及ぼす諸要素は、本来的な要素と従たる要素に大きく二分することができる。本来的な要素となるのは、商品または役務の品質または価格であるということができる。また、アフター・サービスといった、商品または役務に直接的なかかわりをもつ取引条件も、一般に、この本来的な要素に近いということができる。それに対し、景品提供行為は、顧客の選択に影響を及ぼす従たる要素にすぎない。というのは、

景品提供行為は、商品または役務を販売するための促進手段として行なわれるものであるからである。そこで、一般に、顧客が商品または役務を実際に選択するにあたり、品質または価格といった本来的な要素に依拠する度合が大きくなるにつれ、景品提供行為が機能する余地は小さくなっていくということができる。

他方、顧客の選択が影響される度合は、提供される景品の価値によって異なっているということができる。つまり、顧客の選択は、一般に、景品の価値が高くなるにつれ影響を受ける度合が大きくなり、景品の価値が低くなるにつれ影響を受ける度合が小さくなるということができる。

そこで、商品または役務の選択の要素として景品提供行為が従たるものと考えられるところで、低い価値の景品が提供されるということを想定した場合、当該景品提供行為が顧客の選択に有意な影響を与えるということができるかどうかは、疑わしい。むしろ、逆に、有意な影響を与えない場合が存在しうるという結論を導き出す方が自然であろう。それゆえ、どのような価値のものであれ、そもそも景品を提供することが、顧客の合理的な選択を阻害するおそれがあるものであるということは、できない。

(2) 顧客の合理的な選択に影響を及ぼす景品提供行為の要素　提供される景品の価値が顧客の合理的な選択に影響を及ぼす要素であるということについてはすでにふれたが、以下、改めて、顧客の合理的な選択に影響を及ぼす要素としてどのようなものがあり、それらがどのようなものであれば顧客の合理的な選択が影響されることになるのかを簡単に検討することにする。とりあげるのは、①提供される景品の価額、②提供される景品の種類、③合理的な判断を下す能力、④提供される景品の取引付随性、⑤景品提供の方法、である。

(a) 提供される景品の価額　顧客の合理的な選択は、提供される景品の価額の高低によって影響される度合が異なる。すなわち、顧客の合理的な選択は、何らかの価額をもつ景品が提供される段階から影響を受けはじめ、提供さ

れる景品の価額が高くなるに従い、影響を受ける度合は大きくなっていくということができる。

もっとも、提供される景品の価額を規制のメルクマールとする場合、景品提供行為は、提供される景品の価額がある程度に達したときにはじめて、規制されることになる。というのは、一般に、提供される景品の価額がある程度に達したときにはじめて、顧客の合理的な選択が有意な影響を受けるようになると評価することができるからである。(10)

(b) 提供される景品の種類　提供される景品の価額が同じでも、提供される景品の種類によって、顧客の合理的な選択が影響される度合は異なってくるように思われる。しかし、提供される景品が何である場合に顧客の合理的な選択が影響を受ける度合が大きくなるのか、一概にいうことはできないように思われる。

そこで、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定にあっては、一般には、提供される景品の種類によって顧客の合理的な選択が影響される度合は区別されていない。もっとも、個別の業種にかかる規定の中には、提供される景品の種類によって顧客の合理的な選択が影響される度合を区別した上で、規制を行なっているものもある。(11)

(c) 合理的な判断を下す能力　合理的な判断を下す能力は、ひとりひとり異なっている。そこで、各々の顧客がどの程度の合理的な判断を下す能力をもっているかによって、景品提供行為がその者の合理的な選択に及ぼす影響も異なってくる。このことは、また、顧客を層としてみた場合にもあてはまる。すなわち、一般の顧客層は、景品提供行為によって合理的な選択に影響を及ぼされないとしても、特定の顧客層は、合理的な判断を下す能力が乏しいがゆえに、合理的な選択に影響を及ぼされる場合があるということができる。

そこで、合理的な判断を下す能力を規制のメルクマールとすれば、景品提供行為の規制は、特定の顧客層に対して行なわれる場合と一般の顧客層に対して行なわれる場合とでは異なった扱いがなされなければならない場合があるということになる。具体的には、第一に、特定の顧客層に対する景品提供行為を全面的に禁止するということが考えら

れ、第二に、特定の顧客層に対する景品提供行為を一般の顧客層に対する場合よりも厳しく制限するということが考えられる。

実際のところ問題になるのは、おとなに対するものとしての子ども向けの景品提供行為である。この点、子ども向けの景品提供行為は全面的に禁止されるべきであるということが主張されている。また、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定の中には、子ども向けの景品提供行為は制約を受けるべきであるとの考えを反映した規制を行なっているものもある。(12)

(d) 提供される景品の取引付随性　景品提供行為は、顧客を誘引するために行なわれるものであるが、それは、次の二つに大きく分けることができる。すなわち、一つは、景品提供行為が取引に付随して、つまり、具体的な取引と直接的な関係をもって行なわれるものであり、もう一つは、それが、将来における取引と間接的な関係をもって行なわれるにすぎないものである。

この点、景品提供行為が取引に付随して行なわれる場合と、取引に付随しないで行なわれる場合とでは、それが顧客の合理的な選択に及ぼす影響は異なってくるということができる。つまり、取引に付随して提供される景品は、取引の対象となる商品または役務の具体的な取引と密接な関係にあるのに対し、取引に付随しないで提供される景品は、取引の対象となる商品または役務の具体的な取引とはあくまで間接的な関係しかないので、取引に付随しないで提供される景品の方が、取引に付随して提供される景品よりも顧客誘引の効果が少ないということができる。

そこで、提供される景品の取引付随性を規制のメルクマールとすれば、景品提供行為の規制は、景品の提供が取引に付随して行なわれる場合と、それが取引に付随しないで行なわれる場合とでは異なった扱いがなされなければならず、しかも、取引に付随して提供される景品の方が、取引に付随しないで提供される景品よりも厳しく規制されなけ

ればならないということになる。

実際にも、景品提供行為の規制は、まず、景品提供行為が取引に付随しているかいなかに着目して行なわれている。[13]

他方、景品提供行為が取引に付随している場合、景品提供行為と具体的な取引とのかかわりは様々であり、具体的な取引を条件とするものから具体的な取引に関連するにすぎないものまでが存在する。つまり、商品または役務の実際の購入者に景品が提供されるというものから、店舗への来場者に対して景品が提供されるというようなものまでが存在するということである。そこで、理論的には、景品提供行為が消費者の合理的な選択に及ぼす影響は、景品提供行為が取引に付随する態様によっても異なってくるということができる。

もっとも、景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定にあっては、一般に、景品提供行為が取引に付随する態様によって顧客の合理的な選択が影響される度合は考慮されていないように思われる。

(e) 景品提供の方法　景品を提供する方法は大きく、懸賞によるものと懸賞によらないものとに分けることができる。そこで、最初に、提供される景品が懸賞によるのかそれ以外の方法によるのかによって、顧客の合理的な選択が受ける影響の度合は異なってくるということにかかわる問題について検討を加えることにする。そして、その後、景品が懸賞によって提供される場合と、それ以外の方法によって提供される場合のそれぞれについて、景品提供のより具体的な方法または態様の違いが、顧客の合理的な選択にどのような影響を及ぼすのかについて検討する。

(ア) 懸賞を手段とするかいなか　まず検討しなければならないのは、懸賞による景品提供行為と懸賞によらない景品提供行為とどちらが顧客の合理的な選択に影響を及ぼす度合が大きいかである。この点、一概にいうことはできないが、一般論としては、懸賞による景品提供行為の方が、懸賞によらない景品提供行為よりも、顧客の合理的な選択に影響を及ぼす度合が大きいということができる。というのは、懸賞による景品提供行為は、懸賞によらない景品

提供行為に比して、高額の景品を提供することができるものであり、また、顧客の射幸心を刺激するものであるからである。

そこで、懸賞による景品提供行為は、懸賞によらない景品提供行為よりも、厳しく規制されなければならないということになる。(14)

次に問題となるのは、懸賞による景品提供行為が厳しく規制されるべきであるとして、それは、全面的に禁止されなければならないのか、あるいは景品の価額がある程度を超えた場合に規制を受ければよいのかである。この点、どのような価額の景品提供行為によってであれ、顧客の射幸心が強く刺激され、その結果、顧客の合理的な選択が影響を受けるということができれば、景品提供行為は全面的に禁止されなければならないということになる。

しかし、顧客の射幸心は、提供される景品の価額がある程度になるまではそれ程刺激されないが、それがある程度を超えると大きく刺激されるようになるということができるように思われる。そこで、懸賞を手段とする景品提供行為も、景品の価額がある程度に到るまでは顧客の合理的な選択にあまり影響を及ぼさないが、それがある程度を超えれば、顧客の合理的な選択に大きく影響を及ぼすようになるということができる。ゆえに、懸賞による景品提供行為は、景品の価額がある程度を超えた場合に規制を受ければよいということになる。

実際のところ、懸賞による景品提供行為の規制は、こういった考えに立って行なわれているように思われる。(15)

(イ) 具体的な懸賞の方法・態様　懸賞の方法または懸賞の態様がどのようなものであるのかによって、景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響は異なってくるように思われる。景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響が懸賞の方法によって異なってくる具体的な局面は、当該の懸賞方法がどの程度射幸心を刺激する性向をもっているかである。他方、景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響が懸賞の態様によって異なってくる具体的

な局面の一つは、当該懸賞が単独であるのか共同であるのかということであり、もう一つは、当該懸賞において提供される景品の総額がいくらかである。

(i) 射幸心を刺激する懸賞方法の性向　懸賞により当選者を決定する方法は多様であるが、大きく次の二つに分けることができる。すなわち、一つは、くじその他全くの偶然性を利用して当選者を決定するというものであり、もう一つは、優等懸賞またはクイズ懸賞といわれるものであり、特定の行為の優劣または正誤によって当選者を決定するというものである。射幸心を刺激する度合は、優等懸賞等の方が、全くの偶然性を利用するものよりも低いということができる。というのは、優等懸賞等は、応募者の能力を前提とするからである。

また、優等懸賞等には、その具体的な内容によって、応募者に高い能力を要求するものから、ほとんど能力を要求しないものまでがある。そこで、優等懸賞等にあっては、応募者に高い能力を要求するものほど、顧客の射幸心を刺激する度合は低くなるということができる。

このように、懸賞の方法が全くの偶然性を利用したものであるのか優等懸賞等によるものであるのかによって、また、どういった内容の優等懸賞等であるのかによって、射幸心が刺激される度合は異なり、したがって、それに応じて、消費者の合理的な選択が影響される度合も異なってくるということができる。

実際のところ、景品提供行為を規制するために定められた諸規定の中には、こういった考えに立つ規制を行なっているものがある(16)。

(ii) 単独懸賞か共同懸賞か　景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響が懸賞の態様によって異なってくる具体的な局面の一つは、当該懸賞が単独であるのか共同であるのかということである。この点、単独懸賞の方が、共同懸賞よりも、顧客誘引力が強く、顧客の合理的な選択に及ぼす影響も大きいということができる。というのは、

共同懸賞にあっては、相当多数の事業者が共同して懸賞を行なっているので、特定の事業者が他の事業者の顧客を誘引する効果は弱く、顧客の選択に及ぼす影響も小さいと考えられるからである。

実際のところ、景品提供行為の規制のために現実に定められている諸規定にあっては、単独懸賞と共同懸賞とでは提供することができる景品の最高額および総額に差が設けられており、単独懸賞の方が低くおさえられている。(17)

(iii) 景品の総額　景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響が懸賞の態様によって異なってくるもう一つの具体的な局面は、当該懸賞において提供される景品の総額がいくらであるかである。この点、提供される景品の総額が多くなればなるほど、景品提供行為の顧客誘引力は強くなり、それが顧客の合理的な選択に及ぼす影響も大きくなってくるということができる。

実際のところ、景品提供行為の規制のために現実に定められている諸規定の中には、懸賞により提供することが許容される景品の総額を制限しているものがある。(18)

(ウ) 懸賞を手段としない景品提供の具体的な方法　懸賞を手段としない景品提供行為が顧客の合理的な選択に及ぼす影響は、景品を提供する方法がどのようなものであるのかによって厳密には異なってくるということができる。このことは、懸賞によらないで景品を提供する具体的な方法を対比してみれば容易に理解することができることのように思われる。たとえば、商品の購入者全員にもれなく景品を提供するという方法は、商品に申込み券を添付し、申し込んだ者全員に景品を提供するという方法よりも顧客誘引力が強く、また、店舗内への入店者には商品の購入に関係なく一律に景品を提供するという方法は、申込みまたは入店の先着順によって景品を提供するという方法よりも顧客誘引力が強く、したがって、顧客の合理的な選択に及ぼす影響も大きいと考えられる。

もっとも、景品提供行為を規制するために現実に定められている諸規定にあっては、懸賞を手段としない景品提供

の具体的な方法によって顧客の合理的な選択が影響される度合は考慮されていないように思われる。

(四) 競争者の能率競争への参加の確保

一般論としては、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがある場合、同時に、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるということができる。しかし、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがないとしても、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがある場合がありうる。一つは、次のような場合である。すなわち、ある事業者が景品提供行為を行なえば、たとえ顧客の合理的な選択に多大な影響を及ぼさないとしても、当該業界の特殊な事情のために、それが波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなるというような場合である。もう一つは、ある事業者が景品提供行為を行なえば、たとえ顧客の合理的な選択に多大な影響を及ぼさないとしても、顧客の特殊性のゆえに、それが波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなるというような場合である。

これらの場合、競争者の能率競争への参加の確保が、景品提供行為の規制の根拠となりうるように思われる。以下、それぞれについて、簡単な検討を加えることにする。

(1) 顧客の合理的な選択の阻害のおそれを反映するもの　景品提供行為によって顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがあるならば、同時に、競争者の能率競争への参加も阻害されるおそれがあるということができる。というのは、景品提供行為によって顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがあるならば、品質と価格による競争を行なっている者の顧客が奪われるおそれがあるということになるからである。

そこで、顧客の合理的な選択の確保を根拠に行なわれる景品提供行為の規制は、同時に、競争者の能率競争への参

加の確保をも根拠にして行なわれているということができる。

(2) 業界の特殊性に起因するもの　景品提供行為は、本来、ある事業者が行なえば他の競争者も追随し、しかもその規模や提供される景品の金額が次第にエスカレートし、泥沼的な競争に陥るという性格をもっているということができる。そこで、景品提供行為は、激しい景品提供行為を行なう体質をもった業界において行なわれる場合には、とくに波及性および昂進性をもっているということができる。そこで、その場合には、たとえ景品提供行為によって顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがないとしても、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるということになる。

それゆえ、激しい景品提供行為を行なう体質をもつ業界においては、たとえ顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがないとしても、競争者の能率競争への参加の確保を独立の根拠にして、景品提供行為の規制を行なうことができる。

実際にも、景品提供行為の規制のために定められた諸規定のうち、特定の業種にかかるものの多くは、この根拠に基づいて規制を行なっている面が強い。[19] というのは、当該業種にあっては、過去に激しい景品提供行為が行なわれてきたからであり、また、将来激しい景品提供行為が行なわれる可能性があると考えられているからである。

(3) 顧客の特殊性に起因するもの　景品提供行為が特定の顧客に対して行なわれる場合、顧客の特殊性のゆえにそれが波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなり、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるということは、考えられうることである。

ここでは、販売業者やサービス業者といった事業者に対して景品が提供される場合をとりあげて、この点を明らかにしたい。事業者に対する景品提供行為は、一般に、一般消費者に対する景品提供行為よりも波及性または昂進性が

強いといわれている。それは、個々の一般消費者がもつ商品または役務の購入量に比して、事業者が左右しうる商品または役務の流通量ははるかに大きいからである。そこで、ある事業者が販売業者またはサービス業者を獲得するために景品提供行為を行なえば、他の事業者もそれに追随せざるをえなくなり、また、提供される景品の金額はますますエスカレートするということになる。

それゆえ、景品提供行為が特定の顧客に対して行なわれる場合、たとえ顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがないとしても、競争者の能率競争への参加の確保を独立の根拠にして、景品提供行為の規制を行なうことができる。実際にも、景品提供行為の規制のために定められた諸規定の中には、この根拠に基づいて規制を行なっているものがある。(20)

三　競争者の競争単位としての存立の確保

景品提供行為を規制する根拠は、能率競争を確保するということだけではない。競争者の競争単位としての存立を確保するということも、景品提供行為を規制する根拠の一つにあげることができるように思われる。

以下、景品提供行為またはその規制に多面的にアプローチすることによって、この点を明らかにしてゆきたい。具体的には、次のようなアプローチを試みる。すなわち、第一は、景品提供行為の性格に着目するというものであり、いわば理論面からのアプローチである。第二は、景品提供行為の規制のために現実に定められた諸規定の制定の経緯に着目するというものであり、いわば歴史面からのアプローチである。そして、第三は、景品提供行為の規制のため

に現実に定められた諸規定に着目するというものであり、いわば制度面からのアプローチである。

(1) 理論面からのアプローチ　景品提供行為は、本来的に、波及性または昂進性をもっているということができる。つまり、ある事業者が景品提供行為を行なえば、他の競争者は、それに追随するだけではなく、提供される景品の価額を引き上げたり、提供される景品の総額を増やしたりすることでそれに対抗し、そのプロセスが繰り返され、ますますエスカレートするということである。

そこで、景品提供行為は、それを放置すれば、結果として、提供される景品の金額をめぐる競争、すなわち資本力による競争をもたらすことになる。その結果、資金的な裏付けのある者が勝ち、資金的な裏付けのない者が敗れるということになる。そこで、景品提供行為は、本来的に、大企業本位の競争手段としての性格を内包しているということができる。

他方、景品提供行為は、取引の対象となる商品または役務の品質と価格による競争ではない。また、それは、品質と価格による競争に資する顧客誘引手段でもなく、品質と価格による競争に資する効果を内包するものでもない。

それゆえ、資本力を有する事業者が、能率競争の観点からみて積極的に評価されない景品提供行為を競争手段とすることによって、資本力を有しない事業者を市場から排除することになれば、その景品提供行為は、規制を受けてしかるべきということになる。ここに、競争者の競争単位としての存立の確保のために、景品提供行為を規制する理論的根拠を見出すことができる。

(2) 歴史面からのアプローチ　競争者の競争単位としての存立を確保するということが、景品提供行為の規制の根拠となっているということは、景品提供行為を規制するために定められた諸規定の制定の経緯を検討することによっても明らかになる。ここでは、いくつかの規定の制定の経緯をとりあげることによって、この点の解明を試みるこ

とにする。

まず最初にとりあげるのは、しょう油業における景品提供行為を全面的に禁止する「しょう油業における不公正な競争方法」が、一九五二年四月一日、不公正な競争方法の追加指定として制定された経緯である。この指定の背景には、次のような事情があったといわれている。[21] すなわち、しょう油業においては、当初、中小企業が景品合戦を行なっていたが、それに優越的企業が参加表明をしたことを契機として、中小企業の景品合戦が中止され、指定を申請するに到ったということである。

次にとりあげるのは、一九六二年五月一五日に景品表示法が制定されるに到った経緯である。景品表示法の制定の背景には、次のような事情があったといわれている。[22] すなわち、異常に大規模化し蔓延するようになった懸賞販売は、貿易の自由化を迫られ、国内市場において資本力の大きい外国企業との競争を行なうことを余儀なくされていた各企業の立場からみて、弊害と悪影響が大きいと考えられたということである。

最後にとりあげるのは、景品類の提供を原則的に禁止し、正常な商慣習に照らして適当と認められるものについて例外を許容する「トマト加工品業における景品類の提供に関する事項の制限」が、一九六七年一一月一四日に制定された経緯である。[23] この制定の背景には、次のような事情があったといわれている。[24] すなわち、わが国におけるトマト加工品業等は一部の企業を除きほとんどが中小企業であり、景品付販売はほとんど行なわれていなかったが、一九六三年ごろから外資系の企業が進出し、かなり派出な景品付販売を行なったため、業界は混乱し、景品規制の要望が行なわれたということである。

以上のことからみて、競争者の競争単位としての存立を確保するということが、景品提供行為の規制の根拠となっているということがわかる。[25]

(3) 制度面からのアプローチ　景品提供行為の規制のために現実に定められた諸規定に着目することによっても、競争者の競争単位としての存立を確保するということが、景品提供行為を規制する根拠となっているということがわかる。以下、いくつかの例をあげ、このことを明らかにしよう。とりあげるのは、第一に、提供される景品の価額または総額の制限であり、第二に、百貨店業における景品付販売の原則的禁止である。

(a) 提供される景品の価額または総額の制限　景品提供行為を規制するために現実に定められた諸規定は、提供することが許容される景品の価額または総額を限っている。

このことは、顧客の合理的な選択の確保または競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠のみで充分に説明することができることのように思われる。しかし、そのことは、競争者の競争単位としての存立を確保するということもまた、根拠としているように思われる。

それは、次のような理由による。すなわち、景品提供競争は、結果として、提供される景品の金額をめぐる競争、すなわち資本力による競争になる。そこでは、資金的な裏付けのある者が勝ち、資金的な裏付けのない者は敗れるという結果になる。たしかに、資本力のある者が勝ち、資本力のない者が敗れるという結果それ自体は、何ら異とすべきことではない。しかし、その資本力が、能率競争からみて積極的に評価することができない景品提供行為における景品の価額または総額という形で行使されることになれば、問題がある。それゆえ、景品の価額または総額という形で行使される資本力による競争を阻止し、競争者の競争単位としての存立を確保するということが必要になってくる。

このことは、とくに、提供される景品の総額の規制にあてはまる。というのは、多額の景品総額を提供することができるのは、資本力のある事業者に限られるので、資本力のない事業者は、景品提供競争に敗れ、競争単位として存立することができなくなるからである。

この意味で、提供することが許容される景品の価額または総額の規制は、競争者の競争単位としての存立の確保をも根拠として行なわれているとみることができる。

(b)　百貨店業における景品付販売の原則的禁止　「百貨店業における特定の不公正な取引方法」の第八項の内容は、次のようである。すなわち、百貨店業者は、次の①ないし③の一に該当する場合を除き、直接たると間接たるとを問わず、顧客に対して、自己の販売する商品の購入を条件として、自己が経費を負担するといなとを問わず、物品、饗応（観劇、旅行、宴会等への招待をいう。）、抽選券、その他これらに類似する経済上の利益の供与または供与の申出（以下「景品付販売」という。）を行なってはならない。つまり、①商標および品種が同一である商品について、景品付販売が百貨店業者以外の小売業者一般に広く行なわれている場合において、それと同一の条件によって行なうこと、②百貨店業者の店舗の周辺において営業を行なっている小売業者の相当多数が一斉に景品付販売を行なう場合において、それと実質的に同一の条件によって行なうこと、③百貨店業者が、直接たると間接たるとを問わず、顧客に、一定の金額を一定の期間積み立てさせて、その積立金をもって自己の販売する商品を購入させることによって、景品付販売（抽選券付販売を除く。）を行なう場合において、当該積立によって当該百貨店業者が受ける利益の範囲内において行なうこと、である。

このように、百貨店業においては、景品付販売は、一部の例外を除き、原則的に禁止されている。問題は、景品付販売を原則的に禁止する根拠は何かということである。

最初に検討しなければならないのは、能率競争の確保という根拠である。それが、百貨店業における景品付販売の原則的禁止を根拠づけることができるかどうかである。この点、次のようにいうことができる。

まず、能率競争それ自体の確保という規制の根拠は、原則的禁止の根拠とはなりえないように思われる。というの

は、百貨店業において提供される商品が特別視しうる特性をもっており、その点でとくに能率競争が強く要請されるというわけではないからである。

それに対し、顧客の合理的な選択の確保という規制の根拠が原則的禁止の根拠となりうるかどうかは、一応問題になるように思われる。というのは、百貨店業者による景品付販売の方が、一般の小売業者による景品付販売よりも顧客誘引力があり、したがって、顧客の合理的な選択に影響を及ぼす度合が大きいようにみえるからである。しかし、その違いは、本来、百貨店業者と一般小売業者の顧客吸引力の違いに求められなければならない問題である。それを顧客の合理的な選択の確保の問題に解消するのは、表面的な理解でしかない。

また、この意味での顧客の合理的な選択の確保が原則的禁止の根拠であるとすれば、景品提供行為が例外的に許されていることの説明をつけるのは困難になるように思われる。というのは、この意味での顧客の合理的な選択の確保が百貨店業者による景品付販売の禁止の根拠であるとするならば、一般の小売業者が景品付販売を行なっていない場合だけではなく、一般の小売業者が景品付販売を行なっている場合にも、何らかの景品付販売の規制が行なわれてしかるべきであるということになるからである。しかるに、一般小売業者が景品付販売を行なっている場合には、百貨店業者は、同様の景品付販売を行なうことが許されている。

したがって、顧客の合理的な選択の確保という根拠でもって、百貨店業における景品付販売の原則的禁止を充分に説明することはできない。

他方、競争者の能率競争への参加の確保が原則的禁止の根拠となりうるかどうかも、一応問題になるように思われる。競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれのある局面の一つは、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがあることの反射的な効果として、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるというものである。しかし、

それは、百貨店業における景品付販売の原則的禁止を充分に根拠づけるものではない。このことは、ここで改めて説明する必要はない。

競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるもう一つの局面は、業界の特殊な事情のために、景品提供行為が波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなり、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれがあるというものである。この点での競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠は、一見すれば、百貨店業における景品付販売の原則的禁止を充分に説明することができるように思われる。というのは、顧客吸引力を有する百貨店業において景品付販売が行なわれれば、それに対応するために、一般小売業者が景品付販売を行なわざるをえなくなるからである。

しかし、ここで問題とされているのは、百貨店業における景品付販売だけであり、しかも、それが、一般小売業に対して波及性または昂進性をもち、一般小売業者の能率競争への参加を阻害するおそれがあるという一方的側面だけである。つまり、ここでは、一般小売業者が景品付販売を行なうことは何ら問題にされておらず、また、一般小売業者が景品付販売を行なっている場合に百貨店業者が同様の景品付販売を行なうことも何ら問題にされていない。

それゆえ、百貨店業における景品付販売の原則的禁止を、競争者の能率競争への参加の確保という規制の根拠でもって完全に説明することはできない。

このように、百貨店業における景品付販売の原則的禁止は、能率競争の確保という根拠をもってしては、完全には根拠づけることができない。それは、百貨店業者と一般小売業者の顧客吸引力の違い、ひいては資本力の違いに着目しなければ、充分に根拠づけることはできないように思われる。

百貨店業者は、一般小売業者に比して顧客吸引力を有しているということができる。この百貨店業者が率先して景

品付販売を行なえば、一般小売業者はそれに追随して一層昂進的な景品付販売を行なわざるをえなくなる。しかし、一般小売業者は、百貨店業者に比べて資本力をもっていない。そこで、資本力を有しない一般小売業者は、百貨店業者に対抗できなくなってくる。他方、景品付販売は、品質と価格による競争からみて積極的に評価されるものではない。ここに、百貨店業者が景品付販売を率先して行なうのが禁止されることになる。

それゆえ、百貨店業者による景品付販売の原則的禁止は、一般小売業者の競争単位としての存立の確保を主たる根拠にして行なわれているとみることができる。

(4) 小括　このように、理論面からみても、歴史面からみても、また制度面からみても、競争者の競争単位としての存立を確保するということが、景品提供行為を規制する根拠の一つとなっているということができる。

四 むすび

以上の検討から明らかになるのは、次のことである。

第一は、能率競争を確保するということが、景品提供行為の規制の根拠となるということである。

第二は、能率競争の確保が景品提供行為の規制の根拠となる具体的様相は入り組んでいるということである。すなわち、論理的には、まず、能率競争それ自体の確保が景品提供行為の規制の根拠となるという問題があり、次に、能率競争の原則の確保が景品提供行為の規制の根拠となるという問題があるということである。そして後者にあっては、顧客の合理的な選択の確保が景品提供行為の規制の根拠となることもあるし、また、競争者の能率競争への参加の確

保が規制の根拠となることもあるということである。

第三は、能率競争それ自体の確保が景品提供行為の規制の根拠となるのは、商品または役務の特性により品質と価格による競争が極めて強く要請される場合であり、能率競争それ自体の確保が景品提供行為の規制の根拠の一部となるのは、商品または役務の特性により品質と価格による競争がある程度強く要請される場合であるということである。したがって、商品または役務の特性により品質と価格による競争がとくに強くは要請されない場合には、少なくとも、景品提供行為の規制は、能率競争それ自体の確保を根拠にして行なうことはできず、別の規制根拠を待たなければならないということになる。

第四は、顧客の合理的な選択の確保を景品提供行為の規制の根拠とする場合、この根拠でもって景品提供行為を全面的に禁止することはできないということである。つまり、どのような価値のものであれ、そもそも景品を提供することが、顧客の合理的な選択を阻害するおそれがあるということはできないということである。

第五は、顧客の合理的な選択に影響を及ぼす要素としては、提供される景品の価額、提供される景品の種類、合理的な判断を下す能力、提供される景品の取引付随性、景品提供の方法などがあり、それらがいかなるものであるかによって、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれの度合が異なってくるということである。

第六は、次のような場合、競争者の能率競争への参加の確保が、景品提供行為の規制の根拠となるということである。すなわち、顧客の合理的な選択が阻害されるおそれがある場合、業界の特殊性のゆえにある事業者が行なった景品提供行為が波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなるような場合、顧客の特殊性のゆえにある事業者が行なった景品提供行為が波及性または昂進性をもち、他の事業者も景品提供行為を行なわざるをえなくなるような場合である。というのは、これらの場合、競争者の能率競争への参加が阻害されるおそれ

があるからである。

第七は、競争者の競争単位としての存立を確保するということが、景品提供行為の規制のための独立した根拠となるということである。

もっとも、景品提供行為の現実の規制は、規制の根拠のいずれか一つだけに依拠して行なわれるということはないように思われる。それは、規制の根拠のいずれか一つに大きく依拠するということはあっても、その他の規制の根拠にも依拠して行なわれるということができる。このことのために、景品提供行為の規制のために現実に定められた諸規定は、多様な展開を示すことになるのである。

（一九八七・一一・三〇）

（1）なお、「教科書業における特定の不公正な取引方法」をとりあげて、このことについて敷衍することもできる。

（2）なお、「新聞業における景品類提供の禁止に関する公正競争規約」をも参照。

（3）これについては、株式会社大阪読売新聞社に対する件、東京高決昭和三〇年一一月五日、審決集七巻一六九頁参照。

（4）なお、新山昭夫「新聞販売業者による不当な景品類の提供事件」公正取引四〇一号四七、四八頁（一九八四年）をも参照。

（5）なお、「医療用医薬品製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」または「医療用医薬品卸売業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」をとりあげて、このことについて敷衍することもできる。さらには、「銀行業及び相互銀行業における景品類の提供に関する事項の制限」をとりあげて、このことについて敷衍することもできる。なお、後者については、「銀行業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」および「相互銀行業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」をも参照。

（6）なお、「衛生検査所業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」をも参照。

（7）なお、市村学「『衛生検査所業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約』の認定について」公正取引四〇七号五六、五

六―五七頁（一九八四年）をも参照。

(8) なお、「清酒製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「酒類卸売業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「合成清酒・しょうちゅう甲類及び原料用アルコールの製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「ビール卸売業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「ビール製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「洋酒製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「果実酒製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「酒類輸入販売業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」、「しょうちゅう乙類製造業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」をも参照。

(9) 利部脩二ほか・やさしい景表法／解釈と実例（一九八五年）四三二頁（矢部丈太郎執筆）、四三四頁（波光巌執筆）参照。

(10) この点については、景品提供行為の規制のために現実に定められた諸規定を全般的に参照されたい。

(11) たとえば、「アイスクリーム類及び氷菓業における景品類の提供に関する事項の制限」の第一項二号は、金銭と他の景品類を区別し、金銭の提供を禁止している。

(12) そういったものとしては、カード合わせを全面的に禁止する「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の第五項をまずあげることができる。カード合わせが全面的に禁止されているのは、その方法が、子ども向けの商品に用いられることが多く、子どもの射幸心をあおり、子どもの合理的な選択に影響を及ぼすおそれがあるからである。また、アイスクリーム類および氷菓の当たりくじ付商品による景品類の提供を厳しく制限する「アイスクリーム類及び氷菓業における景品類の提供に関する事項の制限」の第一項二号もあげることができる。アイスクリーム類および氷菓の当たりくじ付商品による景品類の提供が厳しく制限されているのは、この種の商品の顧客層が子ども中心であり、子どもの射幸心をあおり、子どもの合理的な選択に影響を及ぼすおそれがあるからである。なお、後者については、「アイスクリーム類及び氷菓業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」の第三条二項をも参照。

(13) この点については、伊従寛（編）・独禁法の手引き（一九八二年）一八五頁（矢部丈太郎執筆）参照。

(14) たとえば、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」と「一般消費者に対する景品類の提供に関する事項の制限」とを比較されたい。

(15) 一般的には、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」および「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不公正な取引方法」参照。

(16) そういったものとしては、たとえば、「ビールの表示に関する公正競争規約」の第六条二項、「歯みがきの表示に関する公正競争規約」の第七条二項をあげることができる。

(17) 一般的なものとしては、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の第二項ないし第四項参照。

(18) 一般的なものとしては、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の第三項および第四項参照。なお、オープン懸賞にあっては、提供される経済上の利益の総額は、制限されていない。

(19) さしあたり、業種別に定められた景品類の提供に関する事項の制限および景品類の提供の制限に関する公正競争規約を一般的に参照されたい。

(20) 一般的なものとしては、「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」参照。

(21) 正田彬＝富山康吉・法と経済（一九七〇年）一六六頁（正田彬執筆）参照。なお、江夏美千穂「しょう油の不公正競争方法」公正取引二四号二三頁（一九五二年）をも参照。

(22) 相場照美（編）・わかりやすい景品規制（一九八二年）七六頁参照。なお、吉永榮助ほか「不当景品類及び不当表示防止法――不公正取引方法の独禁法体系上の地位に関連して――」経済法七号二二、二四―二五頁（後藤英輔発言）（一九六四年）をも参照。

(23) なお、同時に、「トマト加工品業における景品類の提供の制限に関する公正競争規約」も制定されている。

(24) 公正取引委員会事務局・独占禁止政策二十年史（一九六八年）三五四頁参照。なお、梶谷善久＝高橋文利・公取委の証言（一九六八年）四三―四八頁、吉田文剛（編）・景品表示法の実務（一九七〇年）一四九―五一、一五五頁、公取委景表課「トマト加工品業における景品類の提供の制限」公正取引二〇七号一八頁（一九六八年）をも参照。

(25) なお、「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」の制定および改正の経緯ならびに「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」の制定の経緯をみても、同様にいうことができる。この点については、吉田・前掲九四―九八、一一六頁参照。