

優越的地位の濫用

1 進行予定

- * 都合により前半と後半を入れ替えます。
- * 前半・後半に共通する事柄の確認
 - ・ 優越的地位濫用
- * ダイレックス東京高判
- * (休憩)
- * 日本経済新聞社京都販売店大阪高判

2 優越的地位濫用の違反要件

- * 2条9項5号が中心（指定については後半に若干）

・ 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。

3 優越的地位濫用の法執行・政策発信

- * 次の2つが並行して走っている
 - ・ 平成20年代中盤の課徴金事件5件の争訟
 - * 残る2件が、ダイレックスとエディオン
 - ・ 現代的課題に対する政策発信中心の取組
 - * 「実態調査」
 - * 「特別調査」（社名公表など）
 - * 審査局事件 → 確約認定など
 - * フリーランス法の制定、施行準備
 - * 民事裁判（上記により刺激を受けたもの等）

ダイレックス東京高判

5 背景状況

- * 小平成 21 年改正で優越的地位濫用に課徴金導入
- * 平成 23 年～26 年に 5 件の課徴金事件。全て争訟。
 - ・ トイザラスは審決までで確定
 - ・ 山陽マルナカ（第 1 号事件）手続不備全部取消し
 - ・ ラルズは一部取消しもない高判。最高裁不受理。
 - ・ ダイレックス 東京高判 → 上告受理申立て
 - ・ エディオン 東京高裁係属中

* 上告不受理

- ・ 三村晶子・公正取引 860

「1) なお、そのうちの 1 件については本年 5 月 18 日に最高裁で上告不受理決定が出され、審決と同趣旨の東京高裁判決が確定した。ただ、不受理決定とは、最高裁が、当該事件については判断を示さないとしたものであって、積極的に法的解釈を示すものではなく、判例性はない。」

6 課徴金事件の特徴・影響

- * 違反要件の成否が、相手方ごとに議論されるようになった。（乙が 100 名いれば 100 通り）
- * 違反行為の個数が、全体で 1 個か（課徴金額高）、乙の人数だけの個数か（課徴金額低）、によって課徴金額等が異なる。公取委が、公正競争阻害性の要件を強調し、全体の一体性を強調するようになった。

・事業者が、第十九条の規定に違反する行為（第二条第九項第五号に該当するものであつて、継続してするものに限る。）をしたときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、当該事業者に対し、違反行為期間における、当該違反行為の相手方との間における政令で定める方法により算定した売上額（当該違反行為が商品又は役務の供給を受ける相手方に対するものである場合は当該違反行為の相手方との間における政令で定める方法により算定した購入額……とする。）に百分の一を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、その額が百万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。

7 論点例

- * （乙の数だけ認定があり、多くの論点があります。本判決に即して『独占禁止法 第 4 版』に書いたものなどを、挙げます。）

- * 優越的地位と依存度率
 - ・（この事件だけではない）
- * 相手方の特定の事業部門のみに対して強い場合
 - ・ 判決書 32～33 頁
 - ・ → 課徴金額？
- * 違反行為の個数と課徴金
 - ・ 判決書 46～48 頁

日本経済新聞社京都販売店大阪高判

9 京都地裁判決

- * 本件に現れた事象は合意に基づく
- * 優越的地位がないことを示唆
 - ・ 原告が朝日新聞の販売店であることなど

10 大阪高裁判決 1

- * 基本
 - ・ 「控訴人 A が被控訴人会社に対し減紙を申入れ、両者で協議の上、減紙の合意が成立したことを示しているとともに、合意が成立しなければ、従前部数が維持されることが前提となっていることがうかがえる。」
 - ・ そうであるとしても、独禁法違反があり得る
 - * 不法行為（民法 709 条）の判断に際して独禁法違反の有無を参考とする、という立ち位置

11 大阪高裁判決 2

- * 新聞業特殊指定 3 項
 - 3 発行業者が、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。
 - 一 販売業者が注文した部数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。

- * 3 項 1 号括弧書きに該当する事実がある
- * 「正当かつ合理的な理由がないのに」の成否を検討

12 大阪高裁判決 3

* 「正当かつ合理的な理由がないのに」の成否を検討

ア 予備紙の合理性

イ 販売店の利益を奪うようなものか

ウ 双方の立場

* 販売店が撤退可能という点に言及

* 朝日新聞に言及し優越的地位がないと明言

エ 「減紙要求への漸次的な対応」 = 交渉経緯

* 「これらの点を総合考慮すると、被控訴人会社の対応に「正当かつ合理的な理由」がなく、ひいては、不法行為が成立するということができない。」

13 補足説明

* 原告のような立場からの議論の特徴

・ 昔の議論を引用

* 平成 11 年全部改正前。

* 現在ほどには法律論が整理されていない。

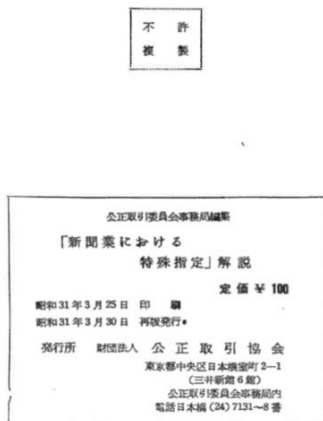
* 「正当かつ合理的な理由がないのに」

・ 平成 11 年全部改正前も、法律本体の要件をかぶる。

・ 岐阜新聞判決は、独禁法（特殊指定を含む）に期待せず、民法 709 条のレベルで対応した判決

* 合売制と優越的地位

・ 昭和 31 年の解説書



不許複製

数を基準として、適宜配して自らのリストにおいて、これを繰えて、注文することは本来はならぬわけがあるべきものでない。このような場合には、新聞社が、かりにこれに同意したとしても、なんら不当ではなく、違法行為が成立し得ないわけであるから、これについて新聞社の違反があるものとして開陳することは新聞社に対して酷であるばかりでなく、このような処分自体違法ではないかとの疑問が提起されるかも知れない。理論的にはいささか、この場合は新聞社の違法行為は成立しないものといわなければならないであろう。

しかし、前記の注文部数を現実の購読部数とする解釈は、つぎのような事実をその基礎としているのである。

第一に、これを専売店について見るに、従来の経歴に鑑み、表面上、形式上は、専売店の自目的の意にもとずいたものまたは新聞社と専売店との間に合意が成立したもののような形をとっていても、実際には、そこには新聞社側の圧力が加わっているという事実がこれである。ことと、本特許指定の成立によって無代紙または見本紙の配布が禁止されるにいたった今日、新聞取引の正常な状態として、専売店が現実の有代紙数を繰えて、新聞社に新聞を注文するわけがないという考え方が、前記解釈の基礎をなしているのである。

第二に、合売店または複合専売店について見るに、この場合にはこの間の事情は異なるものではない。以上要するに、注文部数を購読部数そのものに振りかかせることについては、無弊上からいっても購読部数がないわけではない。しかし、押し紙の弊害の大なる事案にかんがみ、具体的案件の整理にあたっては、厳正に販売店の有代紙数を認め、あくまでもこれを基準として、新聞社の行為の本質の強弱を判断し、契約部数などという名目的なものによるべきではないものと考えらる。

白石教授からレジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた
・ダイレックス東京高判

- 取引の相手方である納入業者が不利益を受け入れていることを、行為者に優越的地位があることの認定に用いることは、妥当なのか（判決文 26 頁なお書き）。

- これまでの課徴金事件において、同様の議論があった。納入業者が不利益を受け入れたということは、行為者に優越的地位があったということだ、という理屈であるが、優越的地位及び不利益という 2 つの要件が一体化してしまうとの批判がある。最近では、優越的地位に係る総合的な考慮要素の 1 つとして用いられるにとどめられている。

- 本判決では、取引依存度や取引先別売上高にみる行為者の順位が低い納入業者に対しても、優越的地位が認められている。優越ガイドラインにいう「取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来す」を満たすのだろうか。

- 公取委側の考え方では、取引割合が 10% 未満でも、納入業者が行為者との取引を解消すると痛手があるのであれば、優越的地位を認めようとする。優越的地位が広範になりすぎるのではないかと感じるが、どこで線引きするかは難しい問題である。例えば三井住友銀行事件に関連する民事訴訟において、借り手が三井住友銀行をメインバンクとし、金融機関からの借入金に占める三井住友銀行からの借入金割合が一定程度あるものの、他の銀行からも資金調達をしている点にかんがみ、三井住友銀行の優越的地位を否定した例がある。公取委側が用いる基準と、他の民事事案で用いられる基準が整合しておらず、この点から問題提起することは可能だろう。

- 一般的に、裁判所が民法 90 条の公序良俗違反を認めるためのハードルはかなり高い一方で、優越的地位の濫用が認められるハードルは低く、最近では、価格転嫁円滑化のため、積極的に活用する動きもある。判決文別表 1（64 頁）右列上には、民法と独禁法は異なる法律であることを強調するような説明がみられるが、2 つの法律の差が広がるのは望ましくないのではないか。

- ご指摘の箇所では引用されているのは、優越的地位の濫用として独禁法 19 条に違反する行為であっても、直ちに私法上無効ではないとの判断を示した、昭和 52 年の判決（岐阜商工信用組合事件）である。本件では、民法 90 条に違反しない行為に対する行政介入は過剰である、との原告の主張を否定するために引用されたにすぎない。むしろ、他の多くの民事事件の裁判実務において、優越的地位濫用と公序良俗違反の差を埋めるよう、様々な議論を重ねてきている。この判決は、公取委の命令の取消訴訟で

公取委を勝たせようとする判決であり、通常の民事事件の裁判実務との間に乖離が生じている可能性がある。今後を注視したい。

- 裁判所は事案ごとの結論ありきで処理するから、もともと他の事案との整合性は期待できないとも感じてしまう。
- 民事訴訟において、独禁法が説明道具として用いられるにすぎない場合、事案ごとに整合しないことがあり得るが、少なくとも 24 条訴訟と命令取消訴訟との間では、いずれも、独禁法違反（不公正な取引方法に該当すること）が法律上の要件であるので、整合している必要がある。
- 行為者の市場における地位について認定されているところ（12 頁）、納入業者が供給する商品は、お菓子からカー用品まで多種多様であるにもかかわらず、「総合ディスカウント業」としてまとめられてしまっている。実際には、個別の市場により、納入業者からみた行為者の地位は異なり得るのではないか。個々の市場における地位を議論することは不要なのか。
- 明確に定義されていないが、ここでいう「市場における地位」は、川下市場における行為者の地位である。優越的地位の認定は納入業者毎に個別に判断されており、裁判所は当該地位を考慮要素の 1 つとしたにすぎないから、個別にみれば商品市場ごとの事情が総合考慮され、適切に判断されているというのが、裁判所及び公取委側の説明であろう。
- ・ 日本経済新聞社京都販売店大阪高判
- 裁判所は、販売店が受けた不利益の額・程度を直接論じるのではなく、協議の内容・態様が不合理か否か、という点を介して判断しているようだが、どのように理解すればよいか。
- 一般に、与えた不利益が過大であることは、不利益行為の成立の根拠の一つとなるが、本件では販売店が被害の額について十分な立証をせず、判然としなかったという事情がある。裁判所は手続のみで判断するとしたわけではない。
- もし販売店が押し紙で赤字となり、販売店が撤退すると、新聞社は販路を失うが、そうならないと述べられている（高裁判決理由第 3 の 2(3)イ(ア)）。判決文全体から、相手に赤字を出させると濫用になるが、赤字ではないから問題ない、としているように見えるが、優越的地位濫用の理解として狭すぎるのではないか。

- 本件では、販売店がやめようと思えば日経新聞から撤退する選択肢を有していた、という点が重要であろう。高裁の判決文全体でみても、新聞社の優越的地位濫用を、販売店が赤字になった場合のみに限定する趣旨ではないだろう。

- 一般に、押し紙の背景として、新聞社は発行部数を水増しし、広告価値を上げる必要があることが言われている。しかし、現代ではインターネットでニュースを閲覧することが多く、紙の新聞を読む機会は減ったため、以前にも増して押し紙の合理性が失われてきている。

最近、ニュースポータルサイト等が閲覧者のクリック数をごまかして、新聞社等のメディアから広告料を徴収する問題が指摘されている一方、メディア側が押し紙によって部数を大きく見せかけて広告料を吊り上げることが正当化できるのか、疑問がある。

- ご指摘のように、紙の新聞の需要が減り、販売店が置かれた状況が厳しくなっているが、そのような状況において、新聞社が紙の発行部数を維持することが経営上必要となる。そのために補助金を出し予備紙を配ることもまた、本判決では、考慮されるべき事情とされた。

なお、本件で問題となったのは平成 20 年代の行為であるが、年々状況が変化しており、現代では別の判断がなされる可能性もあるだろう。

- 裁判所は、販売店の申告を受けた公取委が調査しなかったことを認定しているが、公取委が調査できる事案は限られている。調査がないから独禁法違反の可能性は低いとの心象を裁判官に持たれてしまうと、申告をためらってしまう。

- 公取委が調査したか否かは、通常外部からは明らかでない。日経新聞側が調査を受けていないと主張した、ということかもしれない。

- 押し紙に関連して、佐賀新聞事件（佐賀地判令和 2 年 5 月 15 日・平成 28 年(ワ)第 249 号）で、一審は新聞社の行為が新聞特殊指定 3 項に該当し、不法行為に該当すると判示して損害賠償を認めたところ、本件よりも悪質な押し紙であったように思う。

- 佐賀新聞事件と本件との違いとして、押し紙を引き受けさせることに対応する補助金を支払っていたか否かがある。

- 特殊指定 3 項 1 号該当性について、販売店からの減紙の要求に対し、新聞社が漸次的にでも対応していれば、「減紙の申出に応じない」とはいえないのか。
- 高裁判決は、新聞社の行為が 3 項 1 号に当たるものの、同項柱書にある「正当かつ合理的な理由がないのに」に当たらないとした。その判断に当たって、新聞社が漸次的であっても一定範囲で減紙等の対応をしていることは、正当化理由ありの方向で評価されている。

以上