

経済法 第 15 回 06/05

担当 中川晶比兒

I 不公正な取引方法の規制

【関連する規定の基本構造】

[1] 定義規定

[1-1] 独禁法第 2 条 9 項

「この法律において「不公正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行為をいう。

- 一 正当な理由がないのに、競争者と共同して、次のいずれかに該当する行為をすること。
 - イ ある事業者に対し、供給を拒絶し、又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限すること。
 - ロ 他の事業者に、ある事業者に対する供給を拒絶させ、又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。
- …
- 三 正当な理由がないのに、商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの¹
- …
- 五 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。
 - …
 - 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。
 - …
- 六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれか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
 - イ 不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。
 - ロ 不当な対価をもつて取引すること。
 - ハ 不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、又は強制すること。
 - ニ 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて取引すること。
 - ホ 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。
 - へ …」

[1-2] 一般指定(昭和 57 年 6 月 18 日公正取引委員会告示第 15 号)²

「(共同の取引拒絶)

- 1 正当な理由がないのに、自己と競争関係にある他の事業者(以下「競争者」という。)と共同して、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること。
 - 一 ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶し、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限すること。
 - 二 他の事業者に、ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶させ、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。

¹ 文章の末尾が名詞形で終わるときは、「こと」「とき」で終わる場合を除いて、句点「。」を付けない。

² 一般指定の 1 は一般指定 1 項などと呼ばれる。

(その他の取引拒絶)

2 不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者これらに該当する行為をさせること。

…

(不当廉売)

6 法第二条第九項第三号に該当する行為のほか、不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。

…

(ぎまんの顧客誘引)

8 自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について、実際のもの又は競争者に係るものよりも著しく優良又は有利であると顧客に誤認させることにより、競争者の顧客を自己と取引するように不当に誘引すること。

(不当な利益による顧客誘引)

9 正常な商慣習に照らして不当な利益をもって、競争者の顧客を自己と取引するように誘引すること。

…」

[2] 禁止規定:独禁法第 19 条³

「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」

[3] 独禁法上の措置⁴

[3-1] 排除措置命令:独禁法第 20 条

「前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、…事業者に対し、当該行為の差止め、契約条項の削除その他当該行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。

2 第七条第二項の規定は、前条の規定に違反する行為に準用する。」

[3-2] 課徴金納付命令:独禁法第 20 条の 2～第 20 条の 7

「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、…当該事業者に対し、当該行為をした日から当該行為がなくなる日までの期間(当該期間が三年を超えるときは、当該行為がなくなる日からさかのぼつて三年間とする。)における、当該行為の相手方との間における…売上額(当該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行為の相手方との間における…購入額とし、当該行為の相手方が複数ある場合は当該行為のそれぞれの相手方との間における…売上額又は購入額の合計額とする。)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。」(第 20 条の 6)

³ そのほか、事業者団体が不公正な取引方法をさせるようにすること(8 条 5 号)、企業結合の手段として不公正な取引方法を用いること(独禁法第 10 条、13 条、14 条、15 条、15 条の 2、15 条の 3、16 条)も禁止される。

⁴ なお、私人による差止訴訟は、不公正な取引方法に該当する行為に対してのみ認められている。独禁法第 24 条。

【解説】

[1] 不公正な取引方法は、独禁法 2 条 9 項 1 号～5 号並びに独禁法 2 条 9 項 6 号による基づく一般指定の○(1～15)及び特殊指定(後述)に定められた様々な違反行為(行為類型)を総称する概念。

⇒ 従って、ある企業行動・取引慣行が独禁法の定める不公正な取引方法に該当し独禁法第 19 条に違反するか否かは、独禁法の規定、一般指定、特殊指定の全てと照らし合わせる必要がある。⁵

[2] 不公正な取引方法はどのようにして競争を制限するか

[2-1] 「2 条 9 項 1 号～5 号および一般指定の 1 項～15 項…を見よう。いずれの行為にも、「不当に」、「正当な理由がないのに」または「正常な商慣習に照らして不当…」という 3 つの文言のいずれかが入っていることに気づくであろう。この 3 つの文言は、独禁法 2 条 9 項 6 号にいう「公正な競争を阻害するおそれがある」こと、すなわち公正競争阻害性を意味する。」⁶

[2-2] 「公正な競争を阻害するおそれ」とはどういうことか。それはいうまでもなく、独禁法の目的とする、公正且つ自由な競争秩序の維持という観点から答えられなければならないもので、(1)市場における競争が自由であり、且つ、(2)そこにおける競争が公正に行われている状態を侵害するおそれのあることを意味している。そして(1)は、市場参入の自由と、市場における競争の自由が妨げられていない状態であり、(2)は、その競争が、良質廉価な商品又は役務の提供による能率競争を本位として行われていることであるから、このような、自由且つ公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれのある行為⁷が、不公正な取引方法に該当する。

[2-3] 不公正な取引方法の「禁止の目的には、①自由な競争の阻害を問題にする場合と、②競争手段や取引手段としての公正さを問題とする場合がある。②の公正さを問題にする禁止についても、競争者に対する関係での不正さが問題となる場合と、取引の相手方に対する関係での不正さ(抑圧性)が問題となる場合がある。」⁸

※ 公正競争阻害性について、通説は、「自由競争阻害」、「能率競争侵害ないし競争手段の不公正」、「自由競争基盤(取引主体の自由かつ自主的な判断により取引が行われること)の侵害⁹」の 3 つの側面¹⁰に分ける。しかしこれは、「公正な競争秩序」なる理想を想定したうえで、それが実現されていないことを公正競争阻害性と言い換えているだけであって、不公正な取引方法が誰に対するどのような弊害を根拠に規制しているのかについては明確にしている。この 3 分類にはあまりこだわらず、個々の行為類型がどのような意味で自由且つ公正な競争を制限するのか(当該行為がない場合と比べてどのように競争に影響するのか)を、直裁に一から説明し直した方がよいかもしれない。

※ 公正な競争を阻害する「おそれ」は、抽象的危険性で足り、具体的な立証は不要であるとされる。¹¹しかし、一定の取引分野における競争の実質的制限についても、価格がどれだけ上がるかという立証は要求していないが、取引相手にとって値上げ等の弊害が起こるメカニズムは示している。そうであるならば、公正競争阻害性についても、(少

⁵ 特殊指定では一般指定よりも証拠提出が軽減されている(一般指定の定める要件の一部を立証しないでよい)場合があり、そのような場合には特殊指定よりも一般指定を優先適用するメリットが公取委側にありうる。もっとも課徴金導入後は、法定類型か、一般指定・特殊指定かの選択がより決定的な裁量問題となる。白石忠志『独占禁止法(第 3 版)』340 頁(有斐閣、2016 年)。

⁶ 川濱昇ほか『ベーシック経済法(第 4 版)』174 頁(有斐閣、2014 年)

⁷ 今村成和『独占禁止法入門(第 4 版)』118 頁(有斐閣、1993 年)

⁸ 実方謙二『独占禁止法(第 4 版)』260 頁(有斐閣、1998 年)

⁹ 自由競争基盤は、自由に能率競争が行われるための前提条件であるという意味で、「基盤」という言葉が使われる。

¹⁰ 田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』11 頁(商事法務、1982 年)は、「各行為類型がこの三つの側面のいずれに公正競争阻害性の主たる根拠を置いているかを整理することができるが、行為類型によっては、同時に他の側面を併せ持つことがあるのが通常であるように、この三つの側面は相互に排他的ではなく、各行為類型の違法性の判断に当たっては、いずれを重視するかを個別ケースごとに判断していく必要がある」とする。「公正競争阻害性というのはいわば一つのベクトルのようなもので、そのようなベクトルを構成する成分として、…三つの要素がありうるだろうと思います。…競争の減殺という一つの成分、競争手段の不公正さという一つの成分、それから、自由な競争基盤を侵害するという一つの成分の三次元のなかで、…合成されたベクトルとして、公正競争阻害性を観念できるのではなからうかと思えます。」(同 35 頁田中寿発言)

¹¹ 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説(第 5 版)』180 頁(有斐閣、2015 年)「「おそれ」とは、一般的・抽象的危険性を意味しており、当該行為によって公正な競争が具体的に阻害されたり、その蓋然性が高いことを意味しているのではない。」

なくとも行為者の取引相手にとって取引条件が悪化することを競争制限効果として問題視する行為類型については、値上げ等の弊害が生じるメカニズムについて、同じ程度の立証は必要であろう。「おそれ」の有無を強調することは、競争制限効果の立証という点では理論的に正当化できない。

【特定産業における不公正な取引方法の定め】

[1] 新聞業

[1-1] 新聞業における特定の不公正な取引方法(平成 11 年 7 月 21 日公正取引委員会告示第 9 号)

① 日刊新聞発行者が、正当な理由(大量一括購読者向けであることなどの理由)なく、地域又は相手方により、異なる定価を付し、又は定価を割り引いて新聞を販売することの禁止。

② 戸別配達の方法により販売する販売店が、地域又は相手方により、定価を割り引いて新聞を販売することの禁止。

③ 日刊新聞発行者が、販売店に対し、正当かつ合理的な理由がないのに、販売業者の注文部数を超えて新聞を供給するかまたは注文部数を指示することにより、販売業者に不利益を与えることの禁止

※ ②については、「不当に」という要件はない。洗剤などは、景品類なので程度問題として処理される。

[1-2] 独禁法第 23 条

「この法律の規定は、公正取引委員会の指定する商品であつて、その品質が一様であることを容易に識別することができるものを生産し、又は販売する事業者が、当該商品の販売の相手方たる事業者とその商品の再販売価格(その相手方たる事業者又はその相手方たる事業者の販売する当該商品を買受けて販売する事業者がその商品を販売する価格をいう。以下同じ。)を決定し、これを維持するためにする正当な行為については、これを適用しない。ただし、当該行為が一般消費者の利益を不当に害することとなる場合及びその商品を販売する事業者がする行為にあつてはその商品を生産する事業者の意に反してする場合は、この限りでない。

2 …

3 …

4 著作物を発行する事業者又はその発行する物を販売する事業者が、その物の販売の相手方たる事業者とその物の再販売価格を決定し、これを維持するためにする正当な行為についても、第一項と同様とする。」

[2] 書籍・雑誌の出版業、レコード盤・音楽用テープ・音楽用CD¹²の製作業

⇒ 同じく独禁法第 23 条第 4 項(著作物再販)による適用除外

[3] 大規模小売業¹³

「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」(平成 17 年 5 月 13 日公正取引委員会告示第 11 号)で、優越的地位の濫用に相当する行為を禁止。

[4] 物品の運送又は保管を委託する事業者

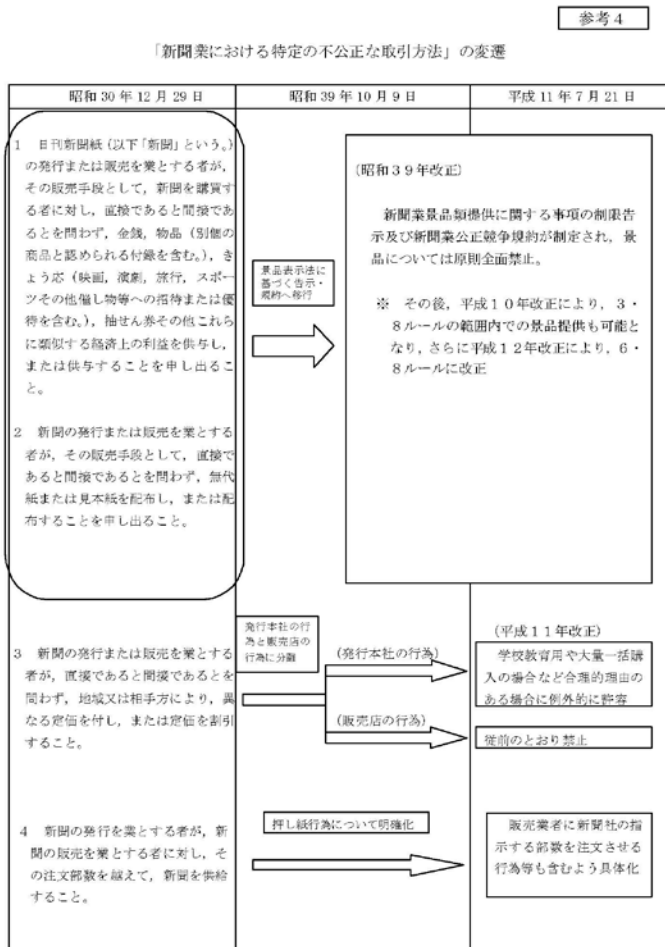
「特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不公正な取引方法」(平成 16 年 3 月 8 日公正取引委員会告示第 1 号)で、優越的地位の濫用に相当する行為を禁止。

¹² これらは著作権法 2 条 1 項 5 号のレコード(音を固定したもの)に相当する。

¹³ 百貨店、スーパーのほか、ホームセンター、衣料専門量販店、家電専門量販店、ドラッグストア、コンビニエンスストア本部、通信販売業など。

【新聞業における特殊指定見直しについての議論】

[1] 経緯



15

[2] 特殊指定 2 項を廃止すべき理由

「価格競争が一番大事な競争手段で、それは正当に行使しなければならないと書いた独禁法が自ら、価格競争した者は独禁法違反で取り締まれなどということは何で言えるのか。再販制度とは全然違うではないか。したがって、これはまさに間違いであるというのが私の考え方です。」「仮に販売店が、…新聞社の方々嫌がっている値引きもやりました。それは特殊指定に該当するから、あの販売店を独禁法違反で取り締まってくれと言われても、…その販売店から「何で私は独禁法違反になるのですか。私のやった値引きは何で公正競争を阻害したのですか」と言われたら、説明できるのか。裁判所に行ったら、勝てるのか。私は極めて疑問に思っています。」「公正取引委員会の名において公権力の発動として告示ということで天下に存在させておくということは、…私は耐えられない。」「つらつら見てみたら、問題があるではないかということであれば、それは今まであったのだからもういいと、目をつぶっていけとおっしゃりたいのですか。私は、やはりおかしいものはおかしい。気付いたときに直すのが当たり前のことではないかと思えます。」¹⁴

※ 特殊指定 2 項は、その法律上の根拠である独禁法第 2 条 9 項 6 号に整合しないということ。なおその他の規定は一般指定または独禁法本体に定義された不正な取引方法で対処可能（新聞業だけ特別扱いする必要なし）。

¹⁴ 独占禁止懇話会第 173 回会合における竹島一彦委員長の発言

[3] 特殊指定の弊害

「公正取引委員会は、新聞特殊指定についてどのような問題があると考えているのですか?」「長期購読割引、口座振替割引、一括前払い割引、学生・高齢者向け割引等は、携帯電話の通話料など他の長期的な契約においては幅広く導入され、消費者利益の向上をもたらしているところですが、新聞においては、新聞特殊指定の存在を口実にして、ほとんど導入が進んでいません。著作物再販制度の下でも多様な定価を設定することは認められているはずです。」¹⁵

[4] 特殊指定の廃止に必要な手続?

「再販制度は法律の改正を伴うが、特殊指定は公正取引委員会の権限内で処理できるもの。今回の改正に期待をしていたが、改正案にはがっかりしている。」¹⁶

[5] 個別配達との関係

①「独占禁止法の例外として新聞発行本社が販売店による値引きを禁止できるとする再販制度と、公取委が一定の行為を独占禁止法違反とする新聞特殊指定とは全く別の制度である(同じ再販商品である書籍・雑誌等にはこのような特殊指定は存在しない。)」再販制度が存在する現状において、特殊指定を廃止した場合、販売店による割引販売が常態化し、その結果、戸別配達網が崩壊するとする根拠は全く不明である。「現在における発行本社と販売店の力関係において、販売店が再販契約を無視して割引販売を実施することが常態化するとは思えない(仮にそのような事態が生じたとしても、それは発行本社と販売店の間で対応を決めるべき事柄であって、…当委員会としてこれを禁止する根拠は認められない。)」¹⁷

②「なお、新聞の戸別配達については、…国民の強いニーズに基づくものであり、また、販売店としても月単位の確実な販売が見込めること、チラシの折り込みによる収入が得られること、地域の多数の家庭に配達することにより、配達単価も通常の商品を配達する場合に比べ低く押えられることなどから、販売政策上も重要なものであって、それゆえ、長期にわたり行われているものである。さらに、新聞特殊指定が制定される前から戸別配達は定着していたものであり、新聞特殊指定がなければ戸別配達が成り立たないという主張は極めて説得力に欠ける。」¹⁸

③「戸別配達をやめるというのであれば、新聞が国民にとって非常に重要なものであるとすれば、それを配達するビジネスが多分、出てくるはずです。新聞各社がやらないとすれば、それを請け負ってでも配達する事業は多分成立する。そういう意味では、経済学的に見ても戸別配達と特殊指定と再販とを直接結びつけて、これがないと崩壊するというのは、論理的にも構成が難しいという感じがいたします。」¹⁹

¹⁵ 特殊指定の見直しに関する Q&A 問 6 <http://www.jftc.go.jp/dk/seido/tokusyushitei/qa.html>

¹⁶ 主婦連合会会長・和田正江氏の発言概要。「新聞業における特定の不公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(H11.07.05)。なお指定する場合には公聴会を開くことが義務づけられている(独禁法第 71 条)。

¹⁷ 独占禁止懇話会第 173 回会合における公正取引委員会の見解(H18.03.27)

¹⁸ 同上。

¹⁹ 独占禁止懇話会第 173 回会合における井手委員の発言(H18.03.27)