

経済法 第 19 回 10/24

担当 中川晶比兒

I 優越的地位の濫用の規制・続き

【濫用行為の続き】

※（基本的な考え方）濫用行為とされるのは、

相手方にとって利益にならない一方的な利他的行為を（余儀なく）させること または
相手方が負担すべきいわれのない不利益を与える行為。

[1] 押し付け販売(2条9項5号イ)

[2] 経済上の利益を提供させること(2条9項5号ロ)：

協賛金の要求、従業員等の派遣、その他の経済上の利益を提供させること

[3] その他取引の相手方に不利益となるような取引条件(2条9項5号ハ)

[3-1] 一方的な返品・・・受領拒否も同様

[3-2] 代金減額

[3-3] 対価の一方的決定

[3-4] 支払遅延

[3-5] やり直しの要請

【補足】フランチャイズ・システムについて

①「フランチャイズ・システムは、本部にとっては、他人の資本・人材を活用して迅速な事業展開が可能となり、また、加盟者にとっては、本部が提供するノウハウ等を活用して独立・開業が可能となるという特徴を有して」いる。「フランチャイズ・システムの定義は様々であるが、一般的には、本部が加盟者に対して、特定の商標、商号等を使用する権利を与えるとともに、加盟者の物品販売、サービス提供その他の事業・経営について、統一的な方法で統制、指導、援助を行い、これらの対価として加盟者が本部に金銭を支払う事業形態であるとされている。」¹

②「フランチャイズ・システムにおいては、本部と加盟者がいわゆるフランチャイズ契約を締結し、この契約に基づいて、本部と各加盟者があたかも通常の企業における本店と支店であるかのような外観を呈して事業を行っているものが多いが、加盟者は法律的には本部から独立した事業者であることから、本部と加盟者間の取引関係については独占禁止法が適用されるものである。」²

[3-6] 相手方の必要量を超える供給

《具体例 1》フランチャイズ・システムにおいて、「本部が加盟者に対して、加盟者の販売する商品又は使用する原材料について、返品が認められないにもかかわらず、実際の販売に必要な範囲を超えて、本部が仕入数量を指示すること又は加盟者の意思に反して加盟者になり代わって加盟者名で仕入発注することにより、当該数量を仕入れることを余儀なくさせること。」³

《具体例 2》新聞業における特定の不公正な取引方法 3(平成 11 年 7 月 21 日公正取引委員会告示第 9 号)

¹ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」はじめに及び 1(1)(平成 14 年 4 月 24 日)。

² 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」1(2)(平成 14 年 4 月 24 日)。

³ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」3(1)ア(仕入数量の強制)(平成 14 年 4 月 24 日)。

「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。」⁴

《具体例 3》ビー・エム・ダブリュー株式会社から申請があった確約計画の認定(令和 3 年 3 月 12 日):BMW が、継続的に取引しているディーラーの大部分に対して、これまでの販売実績等からみて当該ディーラーが到底達成することができない新車の販売計画台数案を策定し、当該ディーラーとの間で十分に協議することなく販売計画台数を合意させるとともに、当該販売計画台数を達成させるために、当該ディーラーが新車を販売する上で必要となる事業用車両の台数を超えて新車を当該ディーラーの名義で新規登録することを要請していた。⁵

⇒ 同様の事例として、大阪瓦斯株式会社に対する警告(平成 31 年 1 月 24 日)もある。

[3-7] フランチャイズ・システムにおける見切り販売の制限

①「コンビニエンスストアのフランチャイズ契約においては、売上高から売上原価を控除して算定される売上総利益をロイヤルティの算定の基準としていることが多く、その大半は、廃棄ロス原価を売上原価に算入しない方式を採用している。」「仕入れた全商品の仕入原価ではなく実際に売れた商品のみの仕入原価を売上原価…と定義し、売上高から当該売上原価を控除することにより算定したものを売上総利益…と定義した上で、当該売上総利益に一定率を乗じた額をロイヤルティとする場合」には、「廃棄した商品や陳列中に紛失等した商品の仕入原価(以下「廃棄ロス原価」という。)は、「(売上高－売上原価)×一定率」で算定されるロイヤルティ算定式において売上原価に算入されず、算入される場合よりもロイヤルティの額が高くなる。」⁶

②「実際に売れた商品のみの仕入原価を売上原価と定義し、売上高から当該売上原価を控除することにより算定したものを売上総利益と定義した上で、当該売上総利益がロイヤルティの算定の基準となる場合において、本部が加盟者に対して、正当な理由がないのに、品質が急速に低下する商品等の見切り販売を制限…し、売れ残りとして廃棄することを余儀なくさせること」⁷は、加盟者が「自己の負担を軽減する機会を失わせている行為」⁸であって、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える。

[3-8] フランチャイズ契約における新規事業の導入？

①「当初のフランチャイズ契約に規定されていない新規事業の導入によって、加盟者が得られる利益の範囲を超える費用を負担することとなるにもかかわらず、本部が、新規事業を導入しなければ不利益な取扱いをすること等を示唆し、加盟者に対して新規事業の導入を余儀なくさせること。」⁹

⁴ 発行業者が、販売店の注文部数の減少を認めないシステムを採用している場合には、1号を回避できてしまう。そこで設けられたのが2号である。

⁵ 「ビー・エム・ダブリューは、年間の販売計画台数を月別に分割して、ディーラーごとに各月の販売計画台数を設定しており、各月の販売計画台数を達成できないと判断したディーラーに対して、当該ディーラーにおいて必要となる事業用車両[試乗車、代車等]の台数を超えてBMW新車を自社登録することを要請しており、当該要請を受けて、販売計画台数達成のために自社において必要となる事業用車両の台数を超えてBMW新車を実際に自社登録したディーラーは、少なくとも40社程度は存在する」。自社登録したディーラーは、「当該車両の仕入費用や当該車両の新規登録時に必要な登録関係手数料、自動車税等の各種税金、保険料等の諸費用…を負担していた。そして、一旦自社登録された車両を販売する場合には中古車として販売せざるを得ないところ、中古車の販売価格は新車の販売価格よりも相当程度低くなってしまったため、当該ディーラーは、…登録後すぐに販売できたとしても」自社登録によって生じる費用をまかなえずとは限らない。なお、自社登録をした場合にはリベートが払われたため、費用をまかなえた者もあり、金銭的価値の回復措置は取られなかった。大澤一之ほか「担当官解説」公正取引849号87-90頁(2021年)。

⁶ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」3(1)ア(見切り販売の制限)及び2の(3)②(平成14年4月24日)。

⁷ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」3(1)(見切り販売の制限)(平成14年4月24日)。

⁸ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第4の3(5)ウ(ウ)(平成22年11月30日)。

⁹ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」3(フランチャイズ契約締結後の契約内容の変更)(平成14年4月24日)。

②東京高判平成 24 年 6 月 20 日審決集 59-2 巻 113 頁

(i) 本件の原告ら(控訴人ら)は被告セブンイレブンとの間でフランチャイズ契約を締結してコンビニエンス・ストアを経営している個人。コンビニにおける代金収納代行サービス及び深夜営業は、それによって得られる売上げよりも不利益(強盗被害の危険上昇、深夜労働の負担など)の方が大きいとして、これらを加盟店にさせる行為は、独禁法 2 条 9 項 5 号ハに該当し、独禁法 19 条に違反するとして、独禁法 24 条に基づき、契約条項の削除等を東京地裁に求めた。請求棄却、控訴棄却。

(ii) 「本件深夜営業は、本件条項に基づく控訴人らの法的義務である…から、控訴人らが、本件深夜営業が経済的に不利益であると感じた後に、被控訴人が控訴人らに対し本件深夜営業を続けるように求めることが、直ちに優越的地位の濫用に当たるとはいえない。」

※ おそらく原告らが問題にしたかったのは、業務の全体量の多さと労働時間の長さ。契約締結時に義務であることが明示されていたとしても、加盟店のオーナーの多くは未経験者であり、コンビニ事業にどれだけ費用がかかり、どれだけ収益が得られるかといった計算は予めできるとは思えない。すなわち、契約締結時点において、それが不当に不利益な契約なのかどうかは判断できない。法的義務だからという理由で、優越的地位の濫用規制の介入が排除されるわけではない。不当な不利益を与えるものであるか否かにあたっては、長時間労働の費用も考慮されなければならないはずである。例えば、さもないと(長時間労働をしなければ)他の活動や子育て等に充てられたはずの時間を深夜営業シフトに費やさなければならないことの費用。しかし、これまでこのような費用は私的な問題として無視され切り捨てられてきたのではないか?¹⁰

[3-9] その他

楽天株式会社に対する緊急停止命令の申立て(令和 2 年 2 月 28 日): 楽天市場において、1 店舗あたりの合計注文金額が税込み 3980 円以上(沖縄、離島等宛ては税込み 9800 円以上)の場合に、送料無料と表示するシステム改変を行おうとしたことが、取引の相手方に不利益となるように取引の条件を変更している、として緊急停止命令の申立て(独禁法 70 条の 4 第 1 項)。その後楽天は、出店事業者がこの施策に参加するか否かを自らの判断で選択できるようにしたことにより、公取委は申立てを取り下げた。

¹⁰ なお令和 3 年 4 月 28 日の [フランチャイズガイドライン](#) 改正では、本部と加盟店が営業時間の短縮が可能なことを合意していたにもかかわらず営業時間の短縮の協議を拒絶することは、加盟店が「24 時間営業等が損益の悪化を招いていることを理由として営業時間の短縮を希望する」場合に、優越的地位の濫用に該当するとした。

【優越的地位とその認定】

[1] 優越的地位の定義

「少なくとも当該取引の相手方にとって、行為者との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ため、行為者が当該取引の相手方にとって著しく不利益な要請等を行っても、当該取引の相手方がこれを受け入れざるを得ないような場合においては、…優越的地位に該当するものというべきである。」(株)ラルズによる審決取消請求事件・東京高判令和 3 年 3 月 3 日

⇒ 少なくとも:「市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位」は不要。相手方との関係で相対的に優越した地位で足りる。

※ 優越的地位自体が、「行為者との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 ⇒ 著しく不利益な要請等を行っても相手方が受け入れざるを得ない」という命題として定義されている。

[2] 優越的地位の認定方法

「優越的地位の有無を判断するに当たっては、① 行為者の市場における地位や、② 当該取引の相手方の行為者に対する取引依存度、③ 当該取引の相手方にとっての取引先変更の可能性、④ その他行為者と取引することの必要性、重要性を示す具体的な事実などを総合的に考慮するのが相当というべきである。」ラルズ高裁判決

※ 高裁判決はここでは述べていないが、「不利益行為¹¹を受け入れるに至った経緯や態様等」も考慮事由とされる:

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



- 1 行為者の市場での地位
(市場シェア及び順位、事業拡大傾向、消費者にとっての人気度)
⇒ 高いなら取引することの必要性・重要性を示す
- 2 相手方の取引依存度(取引依存度の水準 or 取引依存度における行為者の順位)が高い
- 3 行為者から取引先を変更する困難さ(アンケート結果)

著しく不利益な要請を行っても
相手方が受け入れざるを得ない



- 4 相手方が不利益行為を受け入れている経緯や態様等

ラルズ高裁判決の構成:

「前記(1)ないし(3)の諸事情を総合的に考慮すれば、…原告の取引上の地位が 88 社[相手方]に対して優越していたものと認めるのが相当である。」

※ (1)=1 (2)=2、3 (3)=4

¹¹ 不利益行為とは、濫用行為(総称)の言い換えとして山陽マルナカ審決以降使われる表現であり、ダイレックス審決では「濫用行為の類型としての不利益行為」とされる。

[3] 各考慮事由の説明

[3-1] 相手方の取引依存度

①「乙の甲に対する取引依存度とは、一般に、乙が甲に商品又は役務を供給する取引の場合には、乙の甲に対する売上高を乙全体の売上高で除して算出される。乙の甲に対する取引依存度が大きい場合には、乙は甲と取引を行う必要性が高くなるため、乙にとって甲との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ことになりやすい。」¹²

②ラルズ判決

(i) 「27 社については、年間総売上高に占める原告に対する年間売上高の割合である原告に対する取引依存度がいずれも 1 割を超える企業であり、…27 社にとっては、原告との取引が困難になれば、その事業経営上大きな支障を来すことになるといえる。」

(ii) 34 社は、「いずれも、取引依存度における原告の順位が、上位第 1 位ないし第 9 位である。」「原告との取引関係において取引依存度における原告の順位が継続的に高い場合には、原告が比較的高水準の売上高を安定的に確保できる取引先であることを意味するものと解され、その事業経営上、原告と取引を継続する必要があるものといえるから、原告との取引の継続が困難となれば、取引先の変更や事業方針の転換を迫られるなど事業経営上大きな支障を来すこととなることとかがわかる。」

(iii) 「22 社については、うち 15 社が原告との取引を主に担当している営業拠点…における原告に対する取引依存度が約 11% 以上であり、また、22 社全社が同営業拠点における取引依存度における順位が、上位第 1 位ないし第 9 位であると認められる。こうした事実を照らすと、22 社にとって原告との取引の継続が困難になれば、その事業経営上大きな支障を来すこととなることとかがわかる。」すなわちこれらの場合には、「原告が同営業拠点において安定的な売上高を確保できる取引先であることを意味するものと解され、納入業者においては、地域の情報を収集してきめ細やかな営業活動を行う同営業拠点の重要性に鑑み、その事業経営上、原告と取引を継続する必要があるものといえるから、原告との取引の継続が困難となれば、同営業拠点における売上高の減少をはじめ、その営業区域又は営業部門における事業方針の転換を迫られるなど事業経営上大きな支障を来すこととなることとかがわかる。」¹³

[3-2] 行為者の市場における地位

「甲の市場における地位としては、甲の市場におけるシェアの大きさ、その順位等が考慮される。甲のシェアが大きい場合又はその順位が高い場合には、甲と取引することで乙の取引数量や取引額の増加が期待でき、乙は甲と取引を行う必要性が高くなるため、乙にとって甲との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ことになりやすい。」¹⁴

[3-3] 相手方の取引先変更の可能性

「乙にとっての取引先変更の可能性としては、他の事業者との取引開始や取引拡大の可能性、甲との取引に関連して行った投資等が考慮される。他の事業者との取引を開始若しくは拡大することが困難である場合又は甲との取引に関連して多額の投資を行っている場合には、乙は甲と取引を行う必要性が高くなるため、乙にとって甲との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ことになりやすい。」¹⁵

《具体例》「加盟者の取引先の変更可能性(初期投資の額、中途解約権の有無及びその内容、違約金の有無及びその金額、契約期間等)」¹⁶

¹² 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第 2 の 2(1)(平成 22 年 11 月 30 日)。

¹³ なお、「資本金額、年間総売上高、従業員数等に照らして認められる事業規模が原告のそれと比して相当程度小さい」相手方については、取引依存度が低くても営業拠点(営業所)における取引依存度の順位が上位第 1 位ないし第 9 位に入っていればよいとされた。

¹⁴ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第 2 の 2(2)(平成 22 年 11 月 30 日)。

¹⁵ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第 2 の 2(3)(平成 22 年 11 月 30 日)。

¹⁶ 「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」3(1)(注 7)(平成 14 年 4 月 24 日)。

[3-4] 行為者と取引することの必要性

「その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実としては、甲との取引の額、甲の今後の成長可能性、取引の対象となる商品又は役務を取り扱うことの重要性、甲と取引することによる乙の信用の確保、甲と乙の事業規模の相違等が考慮される。甲との取引の額が大きい、甲の事業規模が拡大している、甲が乙に対して商品又は役務を供給する取引において当該商品又は役務が強いブランド力を有する、甲と取引することで乙の取り扱う商品又は役務の信用が向上する、又は甲の事業規模が乙のそれよりも著しく大きい場合には、乙は甲と取引を行う必要性が高くなるため、乙にとって甲との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ことになりやすい。」¹⁷

[3-5] 相手方が不利益行為を受け入れるに至った経緯や態様等

「原告の役員等の指示に基づき、組織的・計画的・継続的に、広範囲に及ぶ不特定多数の納入業者に対してなされた原告の要請に応じて」不利益行為が受け入れられていること(ラルズ高裁判決)。

【優越的地位の濫用の規制根拠】

[1] 競争への影響は不要であると考えられている

①「規定の文言からみると、相手方に対する関係で優越した地位を利用することが対象であり、また、相手方にとって不利益な条件が課せられることが問題となっているから、相手方に対する個別的な関係での抑圧性の除去が規制の目的となっている。したがって、この優越的地位の濫用の禁止にあつては、当該行為の市場での競争に対する影響の有無は要件ではなく、その競争手段としての不公正さも問題となっていない。」¹⁸「個々の抑圧行為の市場での競争に対する具体的な影響を審査する必要はなく、その公正競争阻害性・不当性の判断基準は、相手方に対する抑圧性が一定限度を超えていることで十分である。」¹⁹

②「市場での競争条件を維持することによって、取引の内容の公正さを維持するというのが、独占禁止法の正統的な手法であり、個別的な取引の妥当性(たとえば価格の水準)には干渉しないのが原則である(判断基準も設定できないし、規制範囲も過大となる)。しかし、さまざまな事情により、相手方の当該行為者に対する依存度が大きく取引先の転換が事実上制約されている場合には、競争による取引の内容の妥当性の確保という市場機構の機能が期待できないわけで、優越的地位の濫用の禁止は、主として、この場合の限定的・補完的な濫用規制を目的としたものと位置付けるのが妥当である」。²⁰

[2] 取引相手への影響を超えて、競争への影響の説明を試みるもの

[2-1] 優越的地位の濫用においては、「抑圧的行為が行われれば相手方の競争単位としての活力が損なわれるから、その意味で競争に対し影響があるが、…違法性の判断に当たっては当該行為の抑圧性の程度が基準となる。」²¹

[2-2] 「自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあることから、不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として、独占禁止法により規制される

¹⁷ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第2の2(4)(平成22年11月30日)。

¹⁸ 実方謙二『独占禁止法[第4版]』355頁(有斐閣、1998年)。

¹⁹ 実方謙二『独占禁止法[第4版]』356頁(有斐閣、1998年)。

²⁰ 実方謙二『独占禁止法[第4版]』356頁*(有斐閣、1998年)。

²¹ 実方謙二『独占禁止法[第4版]』266頁**(有斐閣、1998年)。

…。」²²

※ 2つの説明の仕方

①(競争への悪影響をあくまでも見る説明)独禁法は、自由な競争によって成立する取引条件が、取引相手からみた公正さの点でも望ましいと考えている。優越的地位の濫用が問題になるのは、相手方にとって自由な競争によって取引条件の改善が望めない場合である。そこで規制される濫用行為とは、行為者が相手方の物的・人的資源を自己(濫用者)のために使わせる場合である。このような場合に、行為者の行為が、相手方にとって利益となること(相手方の資源の利用方法に関して、行為者による意思決定の方が相手方よりも合理的な判断であること)を少なくとも説明する必要がある。このような説明ができない場合には、それは相手方の競争的努力(競争的な資源の利用)を損ない、かつ相手方にとって不公正な取引である。

②(公正に焦点を当てる説明)もっとも、この説明は相手方の自由な競争を阻害することに主たる規制根拠を求めており、公正か否かという観点からの説明は副次的である。そこで、取引の公正さを前面に出した代替的な説明として、優越的地位の濫用は、互惠性(reciprocity)を欠く行為の規制と考えることもできる。すなわち優越的地位の濫用規制は、取引関係が互惠的(reciprocal)であることへの信頼を守るもの。取引主体にとって互惠性が重要ならば、それを守らない行為者は取引相手として選ばれなくなるはずである。しかし、行為者が優越的地位を持つ場合にはそのような排除プロセスが働かない。このような場合に、取引関係の互惠性への信頼を守るのが、優越的地位の濫用規制なのである。しかし、この説明をもってしても、「公正な競争」を維持する規制という位置づけは、なお困難。²³

⇒ 「競争」を立てれば「公正」が無内容となり、「公正」を立てれば、「競争」を説明できないというジレンマ。

[3] 「行為の広がり」

公取委実務では、「どのような場合に公正な競争を阻害するおそれがあると認められるのかについては、問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断する」としたうえで、「①行為者が多数の取引の相手方に対して組織的に不利益を与える場合、②特定の取引の相手方に対してしか不利益を与えていないときであっても、その不利益の程度が強い、又はその行為を放置すれば他に波及するおそれがある場合には、公正な競争を阻害するおそれがあると認められやすい。」とする。²⁴

⇒ 課徴金対象行為は継続して行われる場合に限られるのだから、①または②の少なくとも一方が満たされると考えられる。

【優越的地位の濫用規制の射程】

[1] 独禁法 2 条 9 項 5 号、一般指定 13

[2] 特殊指定に定められた行為

[2-1] 特殊指定の種類(特殊指定の根拠は 2 条 9 項 6 号ホ)

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

②「[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正取引方法](#)」(平成 17 年 5 月 13 日公正取引委員会告示第 11 号)

③「[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正取引方法](#)」(平成 16 年 3 月 8 日公正取引)

²² 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第 1 の 1(平成 22 年 11 月 30 日)。

²³ 「これを、不正取引方法の一つとすることに、言葉の上での違和感はないからこのような定めがなされたものと思うが、不正取引方法を、公正競争阻害性を有するものとして特徴づける上からは、些か、体系的な整合性を欠くものとなっているのである。」今村成和『独占禁止法入門[第 4 版]』167 頁(有斐閣、1993 年)。

²⁴ 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」第 1 の 1(平成 22 年 11 月 30 日)。なおガイドラインは公取委による法の解釈適用の方針を述べたものであるから、私人間の民事訴訟で妥当するものではない。

委員会告示第 1 号)

[2-2] 特殊指定の意義

- ①独禁法 2 条 9 項 5 号に定められた濫用行為の具体例を示す ←法定類型はそれだけ網羅的ということ
- ②優越的地位及び濫用行為についての立証は、特殊指定だからといって容易になっているわけではなく、個別具体的にそれぞれの要件を満たすことの立証が必要である。²⁵
- ③濫用行為に従わない相手方に対する取引拒絶等も不公正な取引方法に該当することを定める。²⁶
- ④課徴金がかからない。

[3] 下請代金支払遅延等防止法(下請法)

[3-1] 資本金の額又は出資の総額で大規模な親事業者が、自分よりも規模の小さな下請事業者に製造委託等(製造、修理、情報成果物作成、役務提供の委託²⁷)をする場合に適用される(下請法 2 条 7 項、8 項)。
⇒ 優越的地位の個別具体的な立証は不要

[3-2] 独禁法の特別法ではないので、独禁法と下請法のいずれを適用してもよいが、実務上は下請法を優先的に使う傾向。なぜなら、

- ①優越的地位の立証をする必要がないため、迅速に適用できる²⁸
- ②公取委が違反行為の取りやめその他の措置(支払遅延の場合の遅延利息²⁹の支払いを含む)をとることを勧告した場合、親事業者が勧告に従えば独禁法を適用しない(下請法 8 条)ため、従わない事業者はまずない。

[3-3] 下請法 4 条で規制される濫用行為は、独禁法 2 条 9 項 5 号に定められた行為類型と同じ。

[3-4] 建設業者による建設工事の請負については、下請法の適用が除外されている(下請法 2 条 4 項)。
⇒ 建設業法で、建設工事の注文者が請負業者に対して行う濫用行為(不当に低い請負代金、使用資材等の購入強制)を禁止する(19 条の 3、19 条の 4)ほか、下請代金の支払遅延等に関する規定(24 条の 3～24 条の 5)がある。
⇒ 公取委は建築業の元請業者による下請業者に対する濫用行為を念頭において、「下請取引に関する不公正な取引方法の認定基準」を定めており、これは国土交通省が「建設業法令遵守ガイドライン」に含めて公表している。

【課徴金が課された優越的地位の濫用事件】

ダイレックス株式会社(H26.06.05)12 億 7416 万円
株式会社ラルズ(H25.07.03)12 億 8713 万円
株式会社エディオン(H24.02.16)40 億 4796 万円
日本トイザラス株式会社(H23.12.13)3 億 6908 万円
株式会社山陽マルナカ(H23.06.22)2 億 2216 万円

²⁵ 大規模小売業者及び特定荷主の優越的地位について、告示全体を読めば、売上高や資本金等の形式基準だけで決めているわけではないことが分かる。新聞業の特殊指定 3 では、新聞発行業者が販売店との間で優越的地位にあることを当然の前提としている(立証不要である)ような書きぶりになっているが、発行業者の地位によっては個別に立証が必要な場合もあろう。

²⁶ 取引拒絶等については、「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」1 の八及び 2、「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」9 及び 10 参照。

²⁷ 「この法律で「委託」とは、事業者が、他の事業者に対し、給付に係る仕様、内容等を指定して物品等の製造(加工を含む。)若しくは修理、情報成果物の作成又は役務の提供を依頼することをいう。」「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」第 2(平成 15 年 12 月 11 日)。
²⁸ 「下請取引においては、親事業者の下請法違反行為により下請事業者が不利益を受けている場合であっても、その取引の性格から、下請事業者からの自発的な情報提供が期待しにくい実態にあるため、公正取引委員会は、中小企業庁と協力し、親事業者及びこれらと取引している下請事業者を対象として定期的に書面調査を実施するなど違反行為の発見に努めている」。公正取引委員会「令和 2 年度年次報告」第 9 章 303 頁。

²⁹ 下請法 4 条の 2 及びそれを受けた公取委規則(下請代金支払遅延等防止法第四条の二の規定による遅延利息の率を定める規則)により年 14.6%である。

【下請法による勧告がなされた事件(の一部)】

株式会社伊藤園(H30.02.05):お茶の飲料製品及び茶葉製品の製造委託
 セブン-イレブン・ジャパン(H29.07.21):食料品の製造委託
 タカタ株式会社(H29.07.18):自らが製造する完成品の部品の製造委託
 山崎製パン株式会社(H29.05.10):デイリーヤマザキで販売する弁当・麺類等の製造委託
 株式会社プレナス(H29.03.02):ほっともつとに使用する食材の製造委託
 株式会社ファミリーマート(H28.08.25):食料品の製造委託
 北雄ラッキー株式会社(H26.08.20):食料品の製造委託
 株式会社大創産業(H26.07.15):ザ・ダイソーで販売する自社ブランドの日用品等の製造委託(H24.03.27にも勧告)
 株式会社日本旅行(H25.04.26):海外旅行用の宿泊施設・交通機関・食事等の手配の委託
 日本生活協同組合連合会(H24.09.25):会員たる消費生活協同組合(COOP)に供給する食料品等の製造委託
 アイリスオーヤマ株式会社(H24.06.29):日用品・園芸用品・ペット用品等の製造委託
 生活協同組合コープさっぽろ(H24.06.22)食料品等の製造委託
 郵船ロジスティクス株式会社(H23.09.27):貨物運送役務の委託

【確約手続(排除措置計画)】

[1] 独禁法 48 条の 2

「公正取引委員会は、第三条、第六条、第八条、第九条第一項若しくは第二項、第十条第一項、第十一条第一項、第十三条、第十四条、第十五条第一項、第十五条の二第一項、第十五条の三第一項、第十六条第一項、第十七条又は第十九条の規定に違反する事実があると思料する場合において、その疑いの理由となつた行為について、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があると認めるときは、当該行為をしている者に対し、次に掲げる事項を書面により通知することができる。ただし、第五十条第一項(第六十二条第四項において読み替えて準用する場合を含む。)の規定による通知をした後は、この限りでない³⁰。

- 一 当該行為の概要
- 二 違反する疑いのある法令の条項
- 三 次条第一項の規定による認定の申請をすることができる旨

[2] 排除措置計画の認定プロセスとその効果

[2-1] 排除措置計画の認定を申請できることの通知(確約手続通知)を受けたあと、

①事業者が、「疑いの理由となつた行為を排除するために必要な」実施しようとする措置(…「排除措置」…に関する計画)(排除措置計画)を作成し、当該通知の日から 60 日以内に公正取引委員会に提出して、認定を申請する。(48 条の 3 第 1 項)。排除措置計画の認定申請書には、内容、「内容を履行することを確約します。」、実施期限、添付書類³¹の概要を記載する(48 条の 3 第 2 項)。

②公取委は、排除措置が疑いの理由となつた行為を排除するために十分なものであり、かつ排除措置が確実に実施されると見込まれる場合には、排除措置計画を認定する(48 条の 3 第 3 項)。いずれかの条件を満たさない場合には決定で申請を却下する(48 条の 3 第 6 項)。

③排除措置計画の認定後、排除措置が実施されていない場合または虚偽又は不正の事実に基づく認定だった場合には、認定を取り消す(48 条の 5 第 1 項)。⇒「認定が取り消された場合、…調査を再開することとなる」。³²

³⁰ 排除措置命令または課徴金納付命令の事前通知をするか、確約手続の通知をするか選べるということ。

³¹ 公正取引委員会の確約手続に関する規則 8 条 2 項により、排除措置が「疑いの理由となつた行為を排除するために十分なものであること」「確実に実施されると見込まれるものであること」「その他…認定をするため参考となるべき事項」を記載した書類を添付しなければならない。

³² 「確約手続に関する対応方針」10(2)(平成 30 年 9 月 26 日)。このとき取消しの決定の日から 2 年間は、除斥期間にかかわらず排除措置・課徴金納付を命じることができる。48 条の 5 第 3 項、第 4 項。

④独禁法規定に「違反する疑いの理由となつた行為が既になくなっている場合においても」、同様に「疑いの理由となつた行為が排除されたことを確保するために必要な措置」に関する計画(排除確保措置計画)の認定することができる(48 条の 6～48 条の 9)。

[2-2] 法的効果

排除措置命令や課徴金納付命令の対象にならない(48 条の 4 第 1 項)

→「当該行為が独占禁止法の規定に違反することを認定したものではない」(排除措置計画の認定にかかる報道文での決まり文句)ため。

[2-3] 確約手続の対象としないもの:

不当な取引制限で課徴金が課される事件、疑いの理由となつた行為に関する条項と同一の条項の規定に違反する行為について、調査開始日から遡って 10 年以内に法的措置を受けている場合、刑事告発を行う場合。確約手続に関する対応方針 5(平成 30 年 9 月 26 日)

[3] 優越的地位の濫用にかかる認定例

《具体例 1》 ゲンキー株式会社から申請があつた確約計画の認定(令和 2 年 8 月 5 日):継続的な取引関係にある納入業者との間で、従業員等の派遣要請、押し付け販売、協賛金等の要求、返品をしていた。排除措置計画には納入業者における金銭的価値の回復を含む。

《具体例 2》 アマゾンジャパン合同会社から申請があつた確約計画の認定(令和 2 年 9 月 10 日):継続的な取引関係にある納入業者との間で、代金減額、協賛金等の要求、返品をしていた。排除措置計画(3 年間)の内容として、当該行為のとりやめ、納入業者に対する金銭的価値の回復(約 20 億円)³³、今後同様の行為を行わないことを決定、独禁法遵守についての行動指針の作成等。

³³ 返金にとどまらない。販売促進サービスの利用実績を超える対価を収受していた場合には、未利用金額分に相当するサービスの提供をアマゾンが提供することが金銭的価値の回復措置とされた。向井康二・中島菜子「担当官解説」公正取引 842 号 70 頁(2020 年)。