

独禁法の道標

GUIDE LINE

実務競争法研究会
監修 東京大学教授 白石忠志
編者 弁護士 内田清人、弁護士 藪内俊輔、弁護士 池田 毅

第13回 取引開始時における 優越的地位とその濫用

— 畑屋工機事件

伊藤 見富法律事務所
弁護士
平山賢太郎

KENTARO HIRAYAMA
01年東京大学法学部卒業。02年弁護士登録。07～10年公取委審査官として国際カルテル・知財権濫用事件審査、海外競争当局との協議等を担当。英国法律事務所出向を経て11年に弁護士業務に復帰したのち、独禁法民事訴訟・仮処分4件、公取委違反行為審査・命令対応5件など独禁法に関し日本企業・海外企業に対して幅広く助言を行っている。東京理科大学大学院知的財産戦略専攻准教授、筑波大学ロースクール講師、日弁連独禁法改正問題ワーキンググループ委員、日弁連通信秘密保護制度確立ワーキンググループ事務局次長、第二東京弁護士会経済法研究会幹事、東京大学比較法政研究センター外国競争法事例研究会幹事、日本ライセンズ協会独禁法ワーキンググループリーダー。講演・著作多数。

はじめに

「優越的地位濫用」は、公取委がタスクフォースを設けるなどして積極的な執行を行っている違反行為類型であるが、最近の違反被疑事件審査において主に念頭に置かれているのは、もっぱら、継続的取引関係などを背景とした濫用行為に対する規制である。しかし、企業間取引において濫

用行為が問題となり得るのは、このようなケースのみではないはずである。取引関係に入る企業間において、例えば交渉力に格差があり一方当事者に不利な契約条項が設けられた場合に、これが優越的地位濫用に該当する場合もあるのではないか。また、かかる濫用行為の是正が公取委によって実現される可能性が低いのであれば、民事訴訟による私的執行に注目すべきではないか。これが、今回取り扱う問題である。

I 事案の概要

本稿では、かかる「取引開始時における優越的地位」をめぐる問題について、裁判所において既に判断が示されており、契約条項が無効とされた事例が現に存在することを紹介し、契約締結交渉にあたって両当事者が留意すべき点について検討することとする。

畑屋工機事件（名古屋地判昭49・5・29判時768号73頁）は、工具製造販売業者がその供給する工具の販売業者に対して課した排他的取引条項に関して、当該排他的取引条項への違反に対する違約金条項を設けて履行を強制していることが優越的地位濫用に該当し、当該違約金条項が私

法上効力を有しないとされた事件である。

工具製造販売業者（以下「X」という）は、自動車整備工具販売において50年余りの実績を有し、年間売上高は約8億円（昭和40年代後半）に達する中堅企業であった。一方、販売業者（以下「Y」とい

う）は、Xの営業所を称して工具販売営業を開始するまでは一介のサラリーマンであり、この方面ではまったくの門外漢であり、営業開始に際して100万円程度の資金を用意したにすぎない零細業者であった。

II 裁判所の判断のポイント

続売買取引契約および附属協定書を締結しており、そこには、Yの営業地域（岐阜県内の一部）、排他的取引条項（理由のいかんを問わずX以外の者から仕入れをしない）、違約金（排他的取引条項の違約金に対して、50万円）が定められていた。ところが、Yが昭和44年にX以外の者から商品を仕入れたため、XはYに対し、引渡し済みの商品代金および違約金の支払いを求めて訴訟を提起した（図表1）。

場合に応じ自由な競争の促進と、取引の安全確保という両極端の利益較量の上に立ち、当該場合にいずれを優先せしめることが最も正義衡平の観念に合致するかによつて、有効・無効を決するべきである。そして、「履行を法律上強制するならば、本来独禁法が禁遏しようとしていた独占状態の実現に直接かつ積極的に奉仕する結果を招来してしまうような契約はそれ自体著しく正義に反するものとしていかなる意味においても有効たりえないものと解すべきである」。

昭和
43年 8月12日 継続売買取引契約・附属協定書を締結（排他的取引条項・違約金条項を規定）

44年 3月14日以降 Yが継続売買取引契約に違反して、ほかから商品を仕入れた
3月26日 XがY所有車両から商品を引上げて領置。Yも在宅してこれに立会い、商品の積込みを手伝った。XはYに対し代金の支払方法について協議したいから名古屋に出て来るように告げ、Yもこれを了承した。

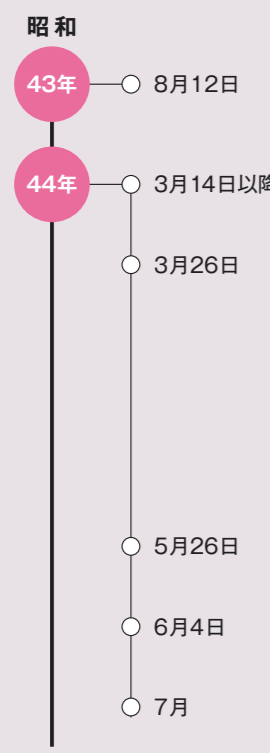
Yは、X方に赴けば違約を責められて自己に不利な約定を承知させられる破目に陥ることをおそれ、一方的に訪問の約束を破った。そのため、X・Yの間の話し合いがなされないまま日時が経過した。

5月26日 Xが、売買代金債権および違約金債権を請求債権として、Yの動産を仮差押え

6月4日 Xが、同一の売買代金債権および違約金債権を請求債権として、Yの商品を仮差押え

7月 XがYに対して、引渡し済みの商品代金および違約金の支払請求訴訟を名古屋地裁に提起

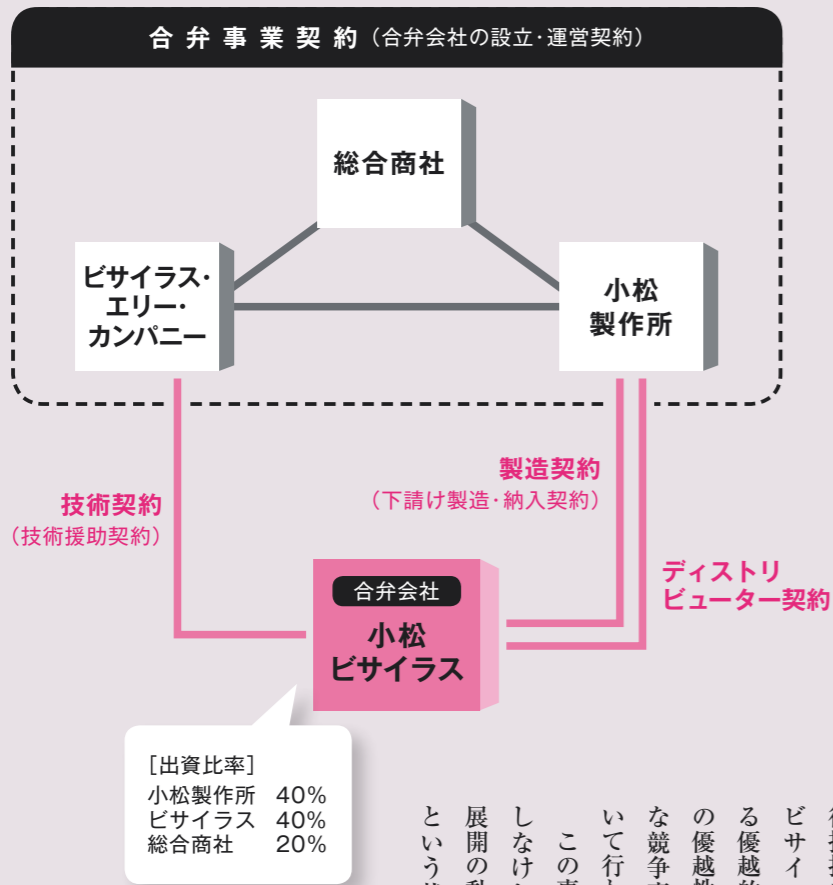
図表1 事件の時系列まとめ



裁判所は、本件継続売買取引契約が排他的取引条項を設け、同条項違反に対して違約金を課すことによつて履行を強制していることについて、独禁法の観点から以下のとおり判示した。
すなわち、独禁法の「禁止規定に違反した私法上の契約の効力については一律に有効・無効を論ずるのは妥当ではなく、各具体的

実関係の下において排他的取引

図表2 小松・ピサイラス事件の概要



注1) この問題を具体的に論じた論稿として、舟田正之「取引開始の際に行われる優越的地位の濫用」(http://www.pluto.dti.ne.jp/~funada/1504torihikikaishinosainoyuetsutekichii_ranyo20150509.doc)がある。

また、業界の特性などを念頭において問題提起や議論が行われることもあり、その一例として、コンビニエンスストアなどフランチャイズチェーン加盟店契約について、フランチャイズ・システムの構造や契約自体に加盟店本部の優越的地位が内在している旨論じる見解がみられる。参照、長谷河亜希子「フランチャイズ・システムと優越的地位の濫用(1)」公正取引721号12頁以下。

注2) 公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(原案)に対する意見の概要とこれに対する考え方7頁。

注3) 岡田外司博「優越的地位の濫用規制の最近の展開」日本経済法学会年報35号5頁以下。

注4) 石田英遠「建設機械の技術導入にかかる国際契約違反事件」公正取引376号20頁。

を行うにあたり、改良発明の譲渡義務を定める条項等が合併契約中に設けられたというものである(図表2)。公取委は、当該契約条項が優越的地位濫用に該当する国際契約であるとして排除勧告を行い、また審判開始決定をした(その後、当該合併会社が解散・

清算により消滅したこと)から、審判手続は打ち切られた。公取委担当官解説^{注4)}は、審判開始決定書記載の契約締結に至る経緯が、ピサイラスの小松製作所に対する優越的地位を示すものであると思われる旨説明したうえで、①契約締結当時の日本は、

自由化の拡大方針とともに、日本企業が競って技術導入を行い、契約の内容を詳細に検討するより先にまずサインをするという状況であったこと、②小松製作所もこのような状況の中で契約締結に至ったこと、③当時は、海外の建設機械の有力メーカーの多くが日本の他の競合メーカーと技術提携を行っていたことを挙げ、ピサイラスの小松製作所に対する優越的地位の認定は、単に技術の優越性にとどまらず、このような競争事業者全体の状況に基づいて行われた旨指摘している。

この事案のように、取引を開始しなければ同業他社による事業展開の動きに乗り遅れてしまう、という状況の下において交渉が

2 「取引依存度」基準の再検討

優越的地位濫用ガイドライン(および公取委「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」(平成10年3月17日、平成23年6月23日最終改正)(以下「委託取引優越的地位濫用ガイドライン」という))は、優越的地位の「判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存

条項を設け、同条項違反に対して違約金を課すことによつて履行を強制していることは優越的地位濫用に該当し、かつ、独禁法が禁遏しようとしていた独占状態の実現に直接かつ積極的に奉仕すると判示して、違約金条項の私法上の効力を否定した。

本判決は、他の下級審裁判例にもみられることであるが、優越的地位の認定と濫用行為の認定を明確に区別して別個に論じることなく、前記②③のように契約条項の一方的不利益性を具体的に指摘し、その実効性を担保している違約金条項をいわゆる過大な不利益に当たるとみて、私法上の効力を否定したものであるといえる。

なお、公取委実務はこのような判断手法とは異なり優越的地位認定と濫用行為認定を明確に区別している、と理解する向きもあったが、公取委が近年の公取委審判審決において明らかにした認定手法においては、不利益な負担等を取引当事者が受け入れているという事実が「事業経営上大

III 「取引開始時における優越的地位」の認定

1 「事業経営上大きな支障」基準の再検討

「事業経営上大きな支障」基準の再検討
煙屋工機判決は、取引開始時における優越的地位が認定されることがあり、かつ取引契約の一部条項の私法上の効力が訴訟手続を通じて否定される場合があることを明らかにするものである。

同様の判断は、他の裁判例においてもみられるものである。ここで問題となるのは、「取引開始時における優越的地位」をどのような基準に基づいて認定すべきか、という点である^{注1)}。

この点について、公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(平成22年11月30日)(以下「優越的地位濫用ガイドライン」という)は、優越的地位について、「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、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ため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である」としている。公取委はこの定義について、「新たに継続して取引しようとする相手方との関係」では「相手方との取引継続が困難となることが事業経営上大きな支障を来すこととなる可能性は低い」と説明しているところ^{注2)}、これは優越的地位濫用規制の適用範囲を不当に狭めるものであり妥当

ではない旨の指摘がみられる^{注3)}。裁判所は公取委ガイドラインに拘束されるものではないし、優越的地位濫用ガイドラインも取引開始時における優越的地位が認定される可能性を否定しているものではないので、結局は事案ごとの事実認定によることとなると思われるが、優越的地位濫用ガイドライン公表当時(平成22年)における公取委の姿勢がこのようなものであったことは認識しておく必要がある。劣位にある旨主張する事業者は、裁判所が優越的地位認定に対して消極的姿勢をとることのないよう、優越的地位認定の手法について一応の説明をする必要があるだろう(「攻めの」被告Yの戦略を参照)。

公取委が取引開始時における優越的地位を認定したとみられる事例として、小松・ピサイラス事件(昭和54年(判)第2号、昭和56年10月26日審判手続打切決定)がある。この事案は、我が国所在の建設機械メーカー(小松製作所)が米国所在の建設機械メーカー(ピサイラス)から技術導入

COLUMN

「守りの」原告Xの戦略

契約はその規定どおり履行されることが当然のことであるのに、その効力を事後的に覆滅させられてしまっは、ビジネスへの影響は甚大なものとなりかねない。契約締結の時点における法務部門の契約審査が重要である。

濫用行為とは取引当事者の一方に不利益な行為をいい、本文に記したとおり、あらかじめ計算できない不利益と不当(過大)な不利益の二つの類型がある。

契約の規定上、相手方にあらかじめ計算できない不利益を与える契約は、そもそも相手方が内容を十分に理解して合意したか否かについて疑いを生じかねないから、濫用行為性を否定することに困難を伴う可能性が比較的高いように感じられる。

これに対して、不利益の内容が契約に明確に規定されている場合(例えば、畑屋工機事件における継続売買取引契約には違約金が50万円と明記されており、違約金発生事由も明確である)には、取引相手方は不利益の内容を認識したうえで契約を締結しているはずであるから、当該不利益が不当(過大)である場合にのみ濫用行為該当性が肯定される。優越的地位濫用ガイドラインは、過大な不利益の判断において交渉経緯を重視する姿勢を明らかにしており、例えば対価の一方的設定について「対価の決定に当たり取引の相手方と十分な協議が行われたかどうか等の対価の決定方法」を考慮するとしている。

この考え方によると、契約審査において契約条項の文言を精査するだけでは足りない場合があり得ることとなる。例えば、不利益条項について多数の相手方との間で同一内容の契約が締結されようとしている場合には、なぜ不利益条項について相手方ごとの修正が行われていないのか、その経緯を知ることが重要であり、具体的には、一方的な押し付けがなかったか否か確認しておきたい。押し付けとみられ得る経緯がなかったか、契約条件について相手方から変更の求めがなかったか(これに対してどのような返答をしたか)等の事実関係を確認することとなるだろう。

状況にはなかつたと判示して、優越的地位の存在を否定した。ここでは、公取委実務においてみられるような計算は行われることなく、むしろ、劣位にあると主張している事業者の経験や既存取引先との間の取引実績に関する定性的事実が重視されている。劣位にあると主張している事業者の経験、取引実績等を重視するという判断手法は、畑屋工機事

件判決がYについて「全くの門外漢」である旨を認定したことや、公取委が前掲・小松・ビサイラス事件において技術力の格差を考慮したとみられることと相通じるものがある。これを「取引依存度」の問題として取り扱うかはさておき、これが優越的地位認定における考慮要素とされるという点において、裁判所と公取委の考え方には特段の相違はないとみ

ることができるだろう。このように、取引の一方当事者が取引開始時に優越的地位にあると評価されることは実際にあるから、優越的地位者となり得る当事者は、将来の民事訴訟により契約条項の効力を否定されるという想定外の事態を招かないよう留意することが重要である(「守りの」原告Xの戦略を参照)。

本稿では、いくつかの事案(民事訴訟裁判例・公取委先例)を紹介したが、これら事案について民事訴訟等(本案訴訟・差止仮処分)の提起を検討する場合には、公序良俗違反(民法90条)との関係が気にかかるところである。

IV 優越的地位濫用(独禁法)と公序良俗(民法)

度、甲の市場における地位、乙に与える取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する」としているところ、公取委排除措置命令・課徴金納付命令に対する審判事件においては、「取引依存度」の解釈が重要争点の一つとされることがある。公取委実務においては、納入業者の被疑優越事業者向け売上げを(全社

または支店の)総売上げで除することによって取引依存度が算出されているが(例えば、3%)、優越的地位濫用ガイドラインには、優越的地位を認定するための客観的・定量的な数値基準は示されていない。取引開始時の優越的地位濫用事案においては、被疑優越事業者向けの売上げが存在しない(取引開始後にはじめて売上げが計上

される)ので、取引依存度を前記の方法で計算すれば常に「0%」となりそうである。この点に関して、高裁判例(知財高判平18・4・12裁判所ウェブサイトに「SC Eソフトウェア開発委託事件」)は、プログラマーが業務委託を受けて制作したソフトウェアに係る著作権がプログラマーから委託者へ譲渡される旨を規定した複数の契約について、委託取引優

越的地位濫用ガイドラインを参照しながら、取引依存度については、本件プログラマーが豊富な経験を有し、本件委託者以外の者からの業務委託も数多く受けてきたという事実を挙げて、取引依存度が高いとはいえないと判断し、本件プログラマーは本件委託者との取引がなくなることをおそれて著しく不利な条件であっても受け入れざるを得ないような

COLUMN

「攻めの」被告Yの戦略

契約条項の不当性が争点となる訴訟における被害者側の主張には、優越的地位濫用を根拠とするもののほか、拘束条件付取引(一般指定12項)や公序良俗違反(民法90条)を根拠とするものも考えられる。実際に訴訟を提起するにあたっては、要件論の比較検討や、複数の法的根拠を併用するか否かに関する戦略策定が行われる。

独禁法に基づく事案分析においては、検討対象市場の画定が重要であるといわれることがある。しかし、市場画定において需要者からみた代替性の検討等が必要であり相関分析など経済分析の活用も重要であるとすれば、被害者の負担は相当なものとなり、訴訟提起自体を躊躇することとなりかねない。また、Xがかかる見解によることなく検討対象市場を画定しようとするれば、Yは、経済分析等による反論を尽くしたいとしてこの論点を争点化し、迅速な審理や早期の被害回復を阻止することができそうである。しかし、優越的地位濫用の認定においては市場画定が必要とされないから、この論点をめぐる審理の複雑化・遅延は生じない。

優越的地位濫用に代えて拘束条件付取引を請求の柱に据えることのメリットには、優越的地位立証というハードルを回避できることがある。しかし、優越的地位認定は濫用行為認定と相当程度近接するという本文記載の考え方によれば、優越的地位の立証が被害者にとって最大のハードルとなることはないだろう。

公序良俗違反の主張は、差止訴訟(独禁法24条)や損害賠償請求訴訟(民法709条)における要件ではないが、公序良俗違反無効(無効確認や不当利得返還請求)の主張を加えておくことは、被害者がしばしば検討する戦略である。裁判所は、独禁法違反を明確に認定することに何らかの躊躇を感じる場合に、公序良俗違反を理由とする主張があればこれを代替的に用いて実質的同一の被害回復を実現することがあり得る。被害者としては、優越的地位濫用を理由とする差止請求と公序良俗違反を理由とする無効確認請求等を請求の趣旨に並列的に記すことに(記載はやや複雑になるが)メリットを感じるケースもあるだろう。

解釈を目指す見解が有力である。なお、優越的地位濫用における濫用行為の正当性に関する解釈は、裁判例はもちろんのこと、公取委による優越的地位濫用ガイドラインの公表や審判審決における事実関係に基づく判断もあり、具体化が進んでいる。例えば優越的地位濫用ガイドラインは、濫用行為の内容についてあらかじめ計算できない不利益と不当(過大)な不利益という二分論を示唆し、それぞれ、具体的な濫用類型に即して判断基準を示している。また、優越的地位濫用ガイドラインは、優越事業者が不当に利益を得たことを濫用行為の認定要件としておらず(劣位事業者が不利益を被れば足りる)、これにより、劣位事業者が民事訴訟において救済を求める際の負担は軽減されている(取引相手方における不当な利益の発生や金額について具体的に立証することには困難を伴うだろう)。これらの点に関して、公序良俗論の一類型である暴利行為論は、主に不当(過大)な利益を考慮要素とし、行為者が著し

く過大な利益を獲得したことを要件としているようである。優越的地位濫用論と暴利行為論の歩み寄り容易でないようにも思えるが、債権法改正論議において、暴利行為論とは別に、強行法規違反を公序良俗違反と評価しその旨民法に明示すべきとの議論もみられるなど、独禁法違反要件と公序良俗違反要件の整合的解釈にはさまざまな道が考えられそうである。また、優越的地位濫用の主張は、公序良俗論の制約の下で行えないというものではない。優越的地位濫用その他の不正取引方法該当行為に対しては、差止訴訟・仮処分(独禁法24条)による対抗が可能であるが、これらの請求等において公序良俗違反という中間項を経る必要はない(なお、著しい損害(またはそのおそれ)が要件とされる)。このことに鑑みると、契約条項の無効確認等においてのみ公序良俗違反が要件とされることが実質的にみても妥当なことであるのか、再考することも必要となるであろう。^{注6)}

「取引開始時の優越的地位と濫用」については、高裁判決を含む下級審裁判例によって既に裁判所の判断が蓄積しており、本稿において紹介したとおり、いくつかの重要な論点に関してそれなりの準則を抽出することが可能な状況が近づいてきている。しかし、優越的地位濫用ガイドライン(平成22年)の存在が目立つこともあってか、とりわけ最近では、優越的地位濫用該当性を検討する際における実務家の目もっぱらガイドライン記載の解釈へと向かってしまっていたようにも感じられる。もとより裁判所は公取委ガイドラインに拘束されるものではなく、しかも裁判例がある程度蓄積しているから、裁判例を十分に分析して訴訟戦略を構築すべきことは当然であるし、これが被害回復の新たな道を拓く(あるいは、道があったことが確

おわりに

注5) 根岸哲「民法と独占禁止法(上)」法曹時報46巻1号1頁。

注6) なお、優越的地位濫用の特別法にあたる下請法については、独禁法24条に相当する差止訴訟制度が設けられていないこと、行政処分という公権力の行使によって違法状態を是正することがおよそ想定されていない(行政庁による措置は行政指導にとどまり、行政処分を行う場合には独禁法違反行為(優越的地位濫用)の認定を要することなど独禁法と相違がある。したがって、下請法に違反する契約条項の私法上の効力に関する判断プロセスや結論は独禁法と異なるものになるだろう。

白石忠志教授の視点

取引開始時の行為について優越的地位濫用の違反要件が満たされる可能性は、ある。公取委が既存の継続取引のみを対象として優越的地位濫用事件を取り上げてきたため、相対的に手付かずの領域となっている。その掘り起こしを民事裁判に期待して種々の工夫をするのは、重要な取組みである。

ただ、「取引開始時」を問題とするということは、その後において取引が継続することを暗黙のうちに想定しているようにも見える。私見では、そのようなことさえ必要なく、1回限りの単発取引であっても、優越的地位濫用の違反要件が満たされる可能性はある。

以上のことを条文で確認する。

優越的地位濫用に関する現在の条文は、平成21年改正後の2条9項5号である。公取委が法案作成に関与したことは疑いが無い。同号イ・ロでは、「継続して取引する相手方」に対する行為であることが要件であるかのように規定されている。これは、平成21年改正前の一般指定14項1号・2号の文言を引き継いだものであり、既存の継続取引のみを取り上げてきた公取委の問題意識を示している。

そうしたところ、平成21年改正時には、それに対する批判を意識したとみえて、「新たに継続して取引しようとする相手方を含む」という括弧書が付された。これはまさに、「取引開始時」の濫用行為を念頭に置いたものである。現行条文では、それが明確

に例示されていることが分かる。

ところがさらに、2条9項5号には、イ・ロだけでなくハがあり、特にその「その他」以下は広汎な受皿規定となっている。そこでは例えば、「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」とされており、新規継続取引だけでなく、単発取引における不利益な条件設定をも含む内容となっている。

もちろん、他の違反要件が満たされる確率は、「既存継続取引>新規継続取引>単発取引」であるかもしれない。私は、新規継続取引であっても単発取引であっても違反成立の確率は零ではなく、そのわずかな確率には重要事案も含まれているであろう、と考えているだけであり、常に違反となると考えているわけではない。

例えば、コンビニのフランチャイズ契約について、当初の基本契約の内容となっている加盟店の義務については優越的地位濫用の成立を認めない裁判例が複数ある。仮に、そのような裁判例が、取引開始時に優越的地位濫用が成立することはあり得ない、と一般論として考えているのであれば、首をかじげる。しかし、その事案での原告は基本契約締結の瞬間までは他のフランチャイザーと契約することもできたのであるからフランチャイザーには優越的地位がなかった、などの認定が前提となっているのであれば、個別事案における認定の問題であって、法律一般論の問題ではないことになる。

一般論としては、契約中のある条項が優越的地位濫用に該当する場合であっても、直ちにその私法上の効力が否定されるものではなく、「その契約が公序良俗に反するとされるような場合」に無効とされると解されている(最二小判昭52・6・20民集31巻4号449頁)。したがって、独禁法違反の認定それ自体には独自の意義はなく、結局は公序良俗の解釈に帰すると考えることもできるかもしれない。

しかし、公序良俗論によりカバーされる行為の範囲は(いわゆる債権法改正作業においても議論が続いているなど)定まっているとは言いが切れない状況にある。それゆえ、優越的地位濫用等の独禁法違反と公序良俗違反との関係について検討する際に、もし公序良俗論が常に優越するとすれば、被害者はかえって具体的な指針を失ってしまうこととなりかねない。基本的な視点としては「私法秩序と競争秩序とが相互に連動し合う関係にある」と^{注5)}みて、両者の要件論について整合的な

認される)ことにつながるように感じられる。「取引開始時の優越的地位とその濫用」という事案は、意識的に議論されることは必ずしも多くはないものの、公取委による是正を(独禁法の他の条文の適用によるのではない限り)実際上あまり期待できないが裁判所による救済であれば期待し得る事案であるという点において、訴訟・差止仮処分の活用という戦略が効果を発揮し得る興味深い分野であるといえる。