

### 第1 審決取消請求訴訟

---

#### 1 概説

令和2年度当初において係属中の審決取消請求訴訟は4件であったところ、同年度中に新たに13件の審決取消請求訴訟が提起されたため、令和2年度に係属した審決取消請求訴訟は17件となった。

令和2年度においては、これらのうち、東京高等裁判所が原告の請求を棄却した判決が2件（いずれも原告が上訴）、原告の請求を認容し上訴期間の経過をもって確定したものが1件あった。また、最高裁判所が上告棄却及び上告不受理決定をしたことにより終了したものは1件（前記のとおり、同年度中に東京高等裁判所が請求棄却判決をして、原告が上訴したもの）あった。

以上のとおり、令和2年度に終了した審決取消請求訴訟は2件であり、同年度末時点において係属中の審決取消請求訴訟は15件となった。

第1表 令和2年度係属事件一覧

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
1	㈱山陽マルナカによる件	被審人が、納入業者に対し自己の取引上の地位が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、納入業者に従業員等を派遣させ、金銭を提供させ、受領した商品を返品し、取引の対価の額を減じ、商品を購入させていたことについて、原処分における違反行為の相手方である165社のうち、127社に対する行為は優越的地位の濫用行為であると認められることから、排除措置命令を変更し課徴金納付命令の一部を取り消した。被審人と納入業者127社それぞれとの間における購入額を課徴金の対象として認めた（一部取消し後の課徴金額 1億7839万円）。	審決年月日 平成31年 2月20日 提訴年月日 平成31年 3月22日 判決年月日 令和 2年12月11日 （請求認容，東京高等裁判所） （上訴期間の経過をもって確定）
2	㈱ラルズによる件	被審人が、納入業者のうち88社に対し自己の取引上の地位が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、納入業者に従業員等を派遣させ、金銭を提供させ、商品を購入させていたことについて、優越的地位の濫用行為であると認め、被審人と納入業者88社それぞれとの間における購入額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 12億8713万円）。	審決年月日 平成31年 3月25日 提訴年月日 平成31年 4月24日 判決年月日 令和 3年 3月 3日 （請求棄却，東京高等裁判所） 上訴年月日 令和 3年 3月15日 （上告受理申立て，原審原告）
3	㈱J-オイルミルズによる件	被審人が、他の事業者と共同して、とうもろこしのシカゴ相場の上昇に応じて、段ボール用でん粉の需要者渡し価格を引き上げる旨合意することにより、公共の利益に反して、我が国における段ボール用でん粉の販売分野における競争を実質的に制限したと認めた。 被審人が違反行為により販売した段ボール用でん粉の売上額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 5434万円）。	審決年月日 令和元年 9月30日 提訴年月日 令和元年10月30日 判決年月日 令和 2年 9月25日 （請求棄却，東京高等裁判所） 上訴年月日 令和 2年10月 9日 （上告及び上告受理申立て，原審原告） 決定年月日 令和 3年 3月30日 （上告棄却及び上告不受理決定，最高裁判所）

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
4	㈱エディオン による件	被審人が、納入業者に対し自己の取引上の地位が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、納入業者に従業員等を派遣させていたことについて、原処分における違反行為の相手方である127社のうち、92社に対する行為は優越的地位の濫用行為であると認められることから、排除措置命令を変更し課徴金納付命令の一部を取り消した。被審人と納入業者92社それぞれとの間における購入額を課徴金の対象として認めた。ただし、「マル特経費負担」分は購入額から除外すべきものとされた（一部取消し後の課徴金額 30億3228万円）。	審決年月日 令和元年10月 2日 提訴年月日 令和元年11月 1日
5	ダイレックス ㈱による件	被審人が、納入業者に対し自己の取引上の地位が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、納入業者に従業員等を派遣させ、金銭を提供させていたことについて、原処分における違反行為の相手方である78社のうち、69社に対する行為は優越的地位の濫用行為であると認められることから、排除措置命令を変更し課徴金納付命令の一部を取り消した。被審人と69社それぞれとの間における購入額を課徴金の対象として認めた（一部取消し後の課徴金額 11億9221万円）。	審決年月日 令和 2年 3月25日 提訴年月日 令和 2年 4月 2日
6	東洋シャッター ㈱による件	被審人が、他の事業者と共同して、特定シャッターの需要者向け販売価格について引き上げを合意（全国合意）することにより、公共の利益に反して、我が国における特定シャッターの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。 被審人が前記全国合意に係る違反行為により販売した特定シャッターの売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、近畿合意に基づく売上額と全国合意に基づく売上額のうち、重複した売上額は全国合意に係る課徴金の計算の基礎から控除すべきものとして課徴金の対象とは認めなかった（一部取消し後の課徴金額 4億8404万円）。	審決年月日 令和 2年 8月31日 提訴年月日 令和 2年 9月29日

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
7	三和ホールディングス(株)ほか1名による件	<p>被審人三和シャッター工業(株)が、他の事業者と共同して、特定シャッターの需要者向け販売価格について引き上げることを合意（全国合意）することにより、公共の利益に反して、我が国における特定シャッターの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、近畿地区における特定シャッター等について、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにするとともに、受注予定者以外の者も受注することとなった場合には受注予定者が建設業者に対して提示していた見積価格と同じ水準の価格で受注するようにする（近畿合意）ことにより、公共の利益に反して、近畿地区における特定シャッター等の取引分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが前記全国合意に係る違反行為により販売した特定シャッター及び近畿合意に係る違反行為により販売した近畿地区における特定シャッター等の売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人三和シャッター工業(株)については、近畿合意に基づく売上額と全国合意に基づく売上額のうち、重複した売上額は全国合意に係る課徴金の計算の基礎から控除すべきものとして課徴金の対象とは認めなかった（課徴金額 4026万円〔三和ホールディングス(株)〕、一部取消し後の課徴金額 27億1585万円〔三和シャッター工業(株)〕）。</p>	<p>審決年月日 令和 2年 8月31日          提訴年月日 令和 2年 9月30日</p>
8	文化シャッター(株)による件	<p>被審人が、他の事業者と共同して、特定シャッターの需要者向け販売価格について引き上げることを合意（全国合意）することにより、公共の利益に反して、我が国における特定シャッターの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が前記全国合意に係る違反行為により販売した特定シャッターの売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、近畿合意に基づく売上額と全国合意に基づく売上額のうち、重複した売上額は全国合意に係る課徴金の計算の基礎から控除すべきものとして課徴金の対象とは認めなかった（一部取消し後の課徴金額 17億3831万円）。</p>	<p>審決年月日 令和 2年 8月31日          提訴年月日 令和 2年 9月30日</p>

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
9	サクラパックス(株)ほか1名による件	<p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げるとを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げるとを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 2662万円〔サクラパックス(株)〕, 3477万円〔森井紙器工業(株)〕）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日          提訴年月日 令和 3年 3月 9日</p>
10	レンゴー(株)ほか6名による件	<p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げるとを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げるとを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 46億6156万円〔7名の合計額〕）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日          提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
11	レンゴー(株)による件	<p>被審人が、他の事業者と共同して、特定ユーザー向け段ボールケースの販売価格又は加工賃を引き上げることを合意（本件合意）することにより、公共の利益に反して、特定ユーザー向け段ボールケースの取引分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が本件合意に係る違反行為により販売した特定ユーザー向け段ボールケースの売上額等を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人が特定ユーザーに対して支払った割戻金について、当該割戻金を支払うことを定めた「覚書」等の書面作成日以降の取引に対応する割戻金額について、課徴金の計算の基礎となる売上額から控除すべきものと認めた（一部取消し後の課徴金額 10億6758万円）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>
12	王子コンテナ(株)ほか10名による件	<p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げることを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げることを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人王子コンテナ(株)及び被審人北海道森紙業(株)の「当て紙」の売上額並びに被審人王子コンテナ(株)が加工委託のため別のメーカーに有償支給した段ボールシートの売上額は、特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額ではない等の理由から、これを課徴金の計算の基礎から除外すべきものと認めた（課徴金額 27億192万円〔11名の合計額。ただし被審人王子コンテナ(株)及び被審人北海道森紙業(株)については一部取消し後の金額〕）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
13	コバシ(株)ほか 6名による件	<p>被審人コバシ(株)、同大万紙業(株)、同福原紙器(株)及び同吉沢工業(株)が、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げることを合意(本件シート合意)することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げることを合意(本件ケース合意)することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人浅野段ボール(株)が東日本地区に交渉担当部署が所在しない取引先に納入した段ボールケースの売上額は、特定段ボールケースの売上額ではない等の理由から、これを課徴金の計算の基礎から除外すべきものと認めた(課徴金額 1億5785万円〔7名の合計額。ただし被審人浅野段ボール(株)については一部取消し後の金額])。</p>	審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日

一連 番号	件名	審決の内容	判決等
14	福野段ボール工業(株)による件	<p>被審人が、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げることを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げることを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人が訂正伝票により「特値」（通常より低い価格での受注）で代金の支払を受けていた段ボールシートの当該訂正後の売上額と訂正前の売上額との差額は、特定段ボールシートの売上額ではない等の理由から、これを課徴金の計算の基礎から除外すべきものと認めた（一部取消し後の課徴金額 2529万円）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>
15	(株)トーモクほか3名による件	<p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げることを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げることを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人らが本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 10億9211万円〔4名の合計額〕）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>

16	<p>(株)トーモクによる件</p>	<p>被審人が、他の事業者と共同して、特定ユーザー向け段ボールケースの販売価格又は加工賃を引き上げることを合意（本件合意）することにより、公共の利益に反して、特定ユーザー向け段ボールケースの取引分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が本件合意に係る違反行為により販売した特定ユーザー向け段ボールケースの売上額等を課徴金の対象として認めた。ただし、被審人が特定ユーザーに対して支払った割戻金について、当該割戻金を支払うことを定めた「覚書」等の書面作成日以降の取引に対応する割戻金額について、課徴金の計算の基礎となる売上額から控除すべきものと認めた（一部取消し後の課徴金額 6億363万円）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>
17	<p>東京コンテナ工業(株)による件</p>	<p>被審人が、他の事業者と共同して、特定段ボールシートの販売価格を引き上げることを合意（本件シート合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールシートの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が、他の事業者と共同して、特定段ボールケースの販売価格を引き上げることを合意（本件ケース合意）することにより、公共の利益に反して、特定段ボールケースの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めた。</p> <p>被審人が本件シート合意及び本件ケース合意に係る違反行為により販売した特定段ボールシート及び特定段ボールケースの売上額を課徴金の対象として認めた（課徴金額 4825万円）。</p>	<p>審決年月日 令和 3年 2月 8日 提訴年月日 令和 3年 3月10日</p>

## 2 東京高等裁判所における判決

### (1) (株)J-オイルミルズによる審決取消請求事件（令和元年（行ケ）第53号）（第1表一連番号3）

#### ア 主な争点及び判決の概要

#### ⑦ 争点1（本件審決が認定した「原告が関係6社（注）と共に本件合意をした」との事実には、これを立証する実質的証拠が存在するか）について

（注）王子コーンスターチ(株)、敷島スターチ(株)、三和澱粉工業(株)、日本澱粉工業(株)、日本食品化工(株)及び日本コーンスターチ(株)の6社をいう。

#### a 原告と関係6社との間に平成20年春頃以降も協調関係があった事実、本件会合前における原告の《H1》と王子コーンスターチ(株)の《F1》とのやり取りに係る事実等について

**る事実等について**

- (a) 「王子コーンスターチ㈱（以下「王子コンス」という。）の《F 1》から、本件会合前に、原告の《H 1》は会合に参加できないものの、原告は会合で決まったことに従うということであったとの報告を受け、本件会合においても、《F 1》から、原告は段ボール用でん粉の値上げについて、我々と同じ行動方針であるとの報告がされた」旨をそれぞれ述べる日本コーンスターチ㈱（以下「日コン」という。）の《E 2》の供述は、客観的証拠に裏付けられているものであって、その信用性は高い。
- (b) 「本件事前会合において、本件会合を開催して段ボール用でん粉の値上げについて各社の考えを確認することになった際、《F 1》が、原告の《H 1》と敷島スターチ㈱の《I 1》に連絡することになった」旨述べる《E 2》の供述も、前記(a)の《E 2》の供述を前提とすると、本件会合前に、《F 1》から《H 1》に対し、本件会合前にその事実が知らされているということが前提となることに加えて、日本食品化工㈱（以下「日本食品」という。）の《G 1》の同旨の供述も考慮すれば、その信用性は高い。
- (c) 前記(a)及び(b)の《E 2》の供述を前提とすれば、平成20年春以降も原告と関係6社との間に段ボール用でん粉の価格引上げ等について協調的関係があったことが合理的に推察され、これに沿う《E 2》の供述も、自然なものといえることができ、日本食品の《G 2》及び《G 4》の同旨の供述も考慮すれば、信用性は高い。
- (d) 以上の検討を総合すれば、《E 2》の供述に基づき、原告と関係6社との間に平成20年春頃以降も協調的関係があった事実や本件会合前の原告の《H 1》と王子コンスの《F 1》とのやり取りに係る事実等を認めた本件審決の認定には、合理性があるものと評価することができる。

**b 王子コンスの《F 1》が原告の《H 1》に対し本件会合の結果を伝達した事実について**

前記 a のとおり、合理性のあるものと認められる本件審決の認定に係る事実（本件会合前に《H 1》が《F 1》に対し、「会合には参加できないが、原告は会合で決まったことに従う。」旨を伝えたとの事実）を前提とすれば、本件会合後に、《F 1》から《H 1》に対し本件会合の結果が伝えられることは当然の成り行きといえるから、本件審決の前記認定には合理性があるものといえる。

**c 本件会合後、前記 b 以外に原告の《H 1》と日コンの《E 2》又は王子コンスの《F 1》が段ボール用でん粉の値上げについて情報交換等をした事実について**

平成22年12月1日の《E 2》から《H 1》への情報提供に係る本件審決の認定、並びに平成23年6月20日及び同年7月12日の《F 1》と《H 1》の情報交換に係る本件審決の認定には、合理性があるものと評価することができる。

他方、平成24年1月18日の《E 2》と《H 1》の電話による情報交換については、《H 1》が述べるような葬儀に関する事務的な確認が行われたと考えることも可能である。しかし、これらの点をもってしても、《E 2》の供述の信ぴょう性が阻却される、あるいは同供述を基にした本件審決の前記認定が経験則に反す

るとまで認めることはできないから、結局、本件審決における前記認定は実質的証拠に基づくものというべきであり、その合理性を否定することはできない。

そして、これまでに判示したところを前提にすれば、《F1》と《H1》の間で、前記以外にも、本件各値上げについての情報交換が行われることは、自然な経過ということができる。

**d 本件各値上げにおける原告の値上げ申入れの状況について**

原告の段ボールメーカーに対する本件各値上げの申入れの内容は、その申入れの時期、価格引上げの幅、その実施時期は、関係6社とおおむね一致している。そして、このことは、本件審決が摘示するとおり、原告が関係6社と共に本件合意をしたことを推認させる事情になるものといえる。

**e まとめ**

以上によれば、前記aないしdの各事実に係る認定判断は、いずれも関係証拠に照らして合理性のあるものといえる。そして、これらの各事実を総合した結果として、原告が関係6社と共に本件合意をしたものと認定することには相応の合理性があるというべきである。そうすると、本件審決が認定した「原告が関係6社と共に本件合意をした」との事実については、少なくともこれを立証する実質的証拠がないとはいえない。

**(4) 争点2（本件合意は独占禁止法第2条第6項の「不当な取引制限」に該当するか）について**

**a** 原告は、本件合意は「今後、とうもろこしのシカゴ相場の上昇に応じて、段ボール用でん粉の価格の引上げを共同して行っていく」旨の抽象的な合意にすぎず、本件合意のみでは具体的な値上げの幅や実施時期についての各社の共通認識を構成することは不可能であって、本件合意は意思の連絡及び相互拘束の要件を満たさない旨主張した。

これに対し、東京高等裁判所は、次のとおり判示した。

原告及び関係6社は、少なくとも1次値上げに関する限り、具体的な値上げ幅や実施時期についても共通認識を形成し、それが合意の内容になっていたものというべきである。

他方、2次値上げ以降については、本件合意の時点では具体的な値上げの幅や実施時期についての各社の共通認識はいまだ形成されていなかったものといえる。しかし、本件合意に当たっても、原告及び関係6社としては、1次値上げの交渉が妥結した後も、引き続き2次、3次と値上げ交渉が行われるであろうことは、当然に想定していたものと考えられる。そして、従前からの協調関係からすれば、原告及び関係6社としては、従前と同様に、本件合意後に各社の担当者らの間で話し合いを行うこと等を通じて、具体的な値上げ幅や実施時期についての共通認識を形成し、共同歩調をとって値上げ交渉を行っていくことを当然に予定しており、かつ、従前の経験等からそれが十分可能であると認識していたものと考えられる。

このような従前からの協調関係を踏まえた本件合意の実態に鑑みれば、本件合意は、その時点で具体的な値上げの幅や実施時期までが定まっていなかったとし

ても、相互に同内容又は同種の対価引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思をもって行われたものと認めることができるというべきである。

- b また、原告が指摘する加藤化学㈱の存在を考慮するとしても、これを除いた原告及び関係6社によって、我が国の段ボール用でん粉に係る市場の大部分というべき8割を超えるシェアを占めていたことからすれば、これらの各社が本件合意をすることによって市場における競争機能が損なわれることは明らかである。
- c 以上によれば、原告及び関係6社が本件合意をしたことは、独占禁止法第2条第6項の「不当な取引制限」に該当する。

#### イ 訴訟手続の経過

本件は、原告が上告及び上告受理申立てを行ったところ、最高裁判所は後記 **3** のとおり決定を行った。

### (2) ㈱山陽マルナカによる審決取消請求事件（平成31年（行ケ）第9号）（第1表一連番号1）

#### ア 主な争点及び判決の概要

(7) 本件審決の主文第1項及び第3項に係る部分は違法であり、取り消されるべきであると判断する。

(4) **本件排除措置命令書における主文の不特定及び理由の記載の不備による違法性の有無について**

- a 独占禁止法第49条第1項は、排除措置命令には、主文として「違反行為を排除し、又は違反行為が排除されたことを確保するために必要な措置」を示さなければならないと規定しており、その内容が余りに抽象的であるため、これを受けた名宛人が当該命令を履行するために何をすべきかが具体的に分からないようなもの、その他その履行が不能あるいは著しく困難なものは違法となると解される。

これを本件についてみると、本件排除措置命令書の主文は、原告に対し、特定納入業者に対して行っていた各種行為を取りやめている旨確認すること（主文1項(1)）及び今後同様の行為を行わない旨（同(2)）を取締役会において決議しなければならないことを命じているところ、少なくとも主文1項(1)については、各種行為の相手方となっている特定納入業者が本件排除措置命令書の記載からは明らかでなく、原告において、何を決議すべきかが判然とせず、その履行が不能又は著しく困難であるといわざるを得ず、特定を欠くものというべきである。

- b また、独占禁止法第49条第1項は、排除措置命令書には、その理由として、「公正取引委員会の認定した事実及びこれに対する法令の適用」を示さなければならないと規定する。その趣旨は、排除措置命令が名宛人の事業活動の自由等を制限する不利益処分であることに鑑み、被告（公正取引委員会）の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、理由を名宛人に知らしめて不服申立てに便宜を与えるものであると解される。このような排除措置命令の性質及び理由記載が必要とされる趣旨に鑑みると、排除措置命令書に記載すべき理由の内容

及び程度は、特段の理由がない限り、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して当該排除措置命令がなされたかを名宛人においてその記載自体から了知し得るものでなければならないと解される。

これを本件についてみると、本件排除措置命令書には、排除措置命令の理由として、特定納入業者に該当するかの考慮要素及び原告が特定納入業者に対して具体的にいかなる態様の行為をどの程度行ったかという、命令の原因となる事実と、命令の根拠法条は示されているものの、前記行為の相手方である特定納入業者については何ら具体的な特定がされていない。そうすると、本件排除措置命令の記載自体によって、その名宛人である原告において、いずれの相手方に対する自己の行為が優越的地位の濫用に該当すると評価されたかを具体的に了知し得ないから、本件排除措置命令書の理由の記載には不備があったものというほかない。

c 被告は、前記の不備は、本件排除措置命令を取り消さなければならないほど違法なものではないとして、次の(a)ないし(d)のとおり主張した。

(a) 被告は、本件各命令書の謄本の原告への送達時に、「課徴金算定対象事業者一覧表」と題する書面（以下「本件一覧表」という。）を送達書類に同封して、違反行為の相手方である特定納入業者を明らかにしており、これにより、原告は、本件排除措置命令の主文及び理由を了知することができる状態にあった上、被告の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制する機能は果たされたというべきである。

(b) 本件事前手続において、原告は、被告から、本件各命令の理由を事前に示されたものと変わらないものと容易に予測できるものであった上、原告は、本件各命令書の送達を受領すると同時に、本件一覧表を受領したことによって特定納入業者を認識していることに加え、原告が本件各命令の効力を全面的に争っていることに照らすと、不服申立ての便宜が害されるといった不利益は生じていない。

(c) 本件排除措置命令の主文は本件審決によって変更されており、仮に瑕疵があるととしてもその瑕疵は治癒されたというべきである。

(d) 原告は、組織的かつ計画的に一連のものとして特定納入業者に対して不利益行為を行い、多数の相手方に対して一律に混然一体として各種の行為を行っていたのであるから、相手方が課徴金算定対象事業者一覧表で特定され、「優越的地位の濫用」としての違反行為の外延が画されていれば足り、常に原告の行った各種要請の行為の類型ごとに、あるいは独占禁止法第2条第9項第5号イないしハマまでに規定する不利益行為の類型ごとに特定されなければならないものではない。

d これに対し、東京高等裁判所は、次のとおり判示した。

(a) **本件一覧表の送付について**

本件各命令書の謄本の状況及び送付資料一覧の記載に照らすと、本件一覧表は、本件排除措置命令及び本件課徴金納付命令の一部ではなく、本件課徴金納付命令の「参考資料」と位置付けられる。このような本件各命令の形式及び本

件一覧表の位置付けに照らすと、本件一覧表が「参考資料」として同封された趣旨のほか、本件一覧表が本件各命令の発付に際して、被告の委員長及び委員の合議の結果を踏まえて作成されたものであるかさえ明らかでないというほかなく、本件一覧表が本件各命令書と一体のものであると評価することはできないというべきである。仮にこの点はおくとしても、「課徴金算定対象事業者一覧表」という本件一覧表の表題に加え、本件一覧表上、そこに掲げられている事業者が特定納入業者であるとも記載されていないことに照らすと、本件一覧表と本件排除措置命令とが関連しているかは明らかでなく、本件一覧表上に記載された事業者が特定納入業者であると評価することはできないといわざるを得ない。

(b) **本件排除措置命令に至る手続の経緯について**

独占禁止法第49条第1項が同条第5項に基づく事前の手続を経た上でもなお排除措置命令書に理由の記載を要求していることに鑑みると、本件事前手続が行われたことをもって、本件排除措置命令書における理由の記載の瑕疵が治癒されると解することはできない。この点はおくとしても、本件事前通知においても、課徴金算定対象事業者一覧表（記載内容は本件一覧表と同様）は、「参考資料」という位置付けであって、その記載内容に照らしても排除措置命令書（案）との関連性は明らかではないといわざるを得ず、本件排除措置命令書における理由の記載の瑕疵を治癒し得るものではないというべきである。

なお、原告において、本件各命令の効力を全面的に争うこととしたことをもって、手続保障上の問題は生じないといえるかどうかはおくとしても、排除措置命令書の理由記載には、その名宛人への手続保障だけでなく、被告の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するという面もあることに鑑みると、被告の前記主張は採用できない。

(c) **本件審決による瑕疵の治癒の成否について**

独占禁止法第49条第1項が排除措置命令書に理由の記載を求める趣旨が、被告（公正取引委員会）の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、理由を名宛人に知らしめて不服申立てに便宜を与えるものであることに鑑みると、本件審決の理由の記載により本件排除措置命令書の理由の記載の瑕疵が遡って治癒されると解することはできない。また、本件排除措置命令により原告が負うべき行為義務の内容が、本件審決時まで確定しないという事態を容認することは相当ではないから、本件審決によって本件排除措置命令の主文1項(1)の瑕疵が治癒されたとみることもできないというべきである。

(d) **行為類型の特定は不要であるとの主張について**

前記(a)から(c)までに説示するところによれば、本件排除措置命令書理由の記載の瑕疵が治癒されることはないから、前記主張はその前提を欠くものというべきである。

- e 以上の次第で、本件排除措置命令書の主文1項(1)及び理由の記載は独占禁止法第49条第1項に違反するものであるから、本件排除措置命令は全部取り消されるべきである。

㊦ 本件課徴金納付命令書における理由の記載の不備による違法性の有無について

- a 独占禁止法第50条第1項は、課徴金納付命令書には、「納付すべき課徴金の額及びその計算の基礎、課徴金に係る違反行為」を記載しなければならないと規定する。その趣旨は、課徴金の納付義務という不利益を課すものであることに鑑み、被告（公正取引委員会）の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、理由を名宛人に知らしめて不服申立てに便宜を与えるものであると解される。このような課徴金納付命令の性質及び理由記載が必要とされる趣旨に鑑みると、課徴金納付命令書に記載すべき事項は、特段の理由がない限り、名宛人においてその記載自体から了知し得るものでなければならないと解される。

これを本件についてみると、本件課徴金納付命令書には、本件排除措置命令書（写し）を引用する形式で、「課徴金に係る違反行為」が記載されているが、違反行為の記載内容は、前記㊦ b 説示のとおりである。また、「課徴金の計算」の基礎として、違反行為の期間、平成21年独占禁止法改正法施行日以降の違反行為の相手方の数が165社であり、いずれも原告の商品を供給する者である旨、原告の前記165社それぞれとの間における購入額を独占禁止法施行令に基づき算定した当該購入額の合計額、原告が納付しなければならない課徴金の額とその算定過程は記載されているが、前記165社の商号や原告と前記165社との間における個々の購入額については、具体的に示されていない。そうすると、本件課徴金納付命令書のみからは、いずれの相手方に対する自社の行為が「課徴金に係る違反行為」に当たるとの評価を受け、いずれの相手方からの購入額が納付すべき課徴金の額の計算の基礎となったかを具体的に知ることはできず、いずれの相手方からの購入額を課徴金の計算の基礎とすることを争うべきかを、的確に判断することは困難であって、原告の不服申立ての便宜にはならず、本件課徴金納付命令書の理由の記載には不備があったものというほかない。

- b 被告は、前記㊦ c (a), (b), (d) と同内容の主張をし、本件審決は、前記 a の説示と同様、本件課徴金納付命令書の記載には不備があるとしつつ、被告の上記主張に沿う説示をして、本件課徴金納付命令を取り消さなければならないほどの違法はないと判断している。

- c これに対し、東京高等裁判所は、次のとおり判示した。

本件課徴金納付命令書における「課徴金に係る違反行為」は、本件排除措置命令書（写し）を引用する形式で記載されているところ、本件排除措置命令書の理由の記載は、独占禁止法第49条第1項に違反するものといわざるを得ないから、これを引用する本件課徴金納付命令書の記載もまた、特定納入業者が明確でなく、同法第50条第1項に違反するというほかない。

被告は、本件課徴金納付命令書を原告に送達するに際し、本件一覧表を併せて送付したことを主張するが、前記㊦ d 説示のとおり、本件一覧表は本件課徴金納付命令の一部を構成するものではなく、被告の委員長及び委員の合議の結果を踏まえて作成されたものであるかさえ明らかでないことに照らすと、本件一覧表を本件課徴金納付命令書と法的に一体のものとして評価することはできず、これが同封されたことをもって、本件課徴金納付命令書の記載の不備が治癒されるというこ

ともできない。

また、独占禁止法第50条第1項が、事前の手續（同法第50条第6項、第49条第5項）を経た上でもなお課徴金納付命令書に納付すべき課徴金の額等の記載を要求していることに鑑みると、本件事前手續が行われたことをもって、本件課徴金納付命令書の記載の瑕疵が治癒されると解することはできないし、原告が本件各命令の効力を全面的に争っていることを理由に瑕疵が治癒されたとみることもできない。

そして、前記(イ) c (d)の被告の主張が前提を欠くことは、前記(イ) d (d)説示のとおりである。

d 以上の次第で、本件課徴金納付命令書の記載は独占禁止法第50条第1項に違反するものであり、本件課徴金納付命令は全部取り消されるべきである。

#### イ 訴訟手續の経過

本件判決は、上訴期間の経過をもって確定した（公正取引委員会は、本件判決の趣旨に従い、前記第3章第2 **2**の審決を行った。）。

### (3) (株)ラルズによる審決取消請求事件（平成31年（行ケ）第13号）（第1表一連番号2）

#### ア 主な争点及び判決の概要

##### (7) 争点1（本件各行為の優越的地位の濫用該当性）について

a 独占禁止法の目的（同法第1条参照）や同法第19条、第2条第9項第5号の規定に照らすと、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場合、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、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り、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として規制されることとなるものと解される。

##### b 優越的地位

前記の趣旨を踏まえれば、前記の「自己の取引上の地位が相手方に優越していること」（優越的地位）とは、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、行為者が相手方にとって著しく不利益な要請を行っても、相手方がこれを受け入れざるを得ない場合も考えられるから、行為者が、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ばかりではなく、当該取引の相手方との関係で相対的に優越した地位にある場合も含まれるものと解するのが相当である。換言すれば、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、前記の優越的地位に該当するものというべきである。

そして、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等を総合的に考慮するのが相当というべきである。

**c 原告の取引上の地位が88社に対して優越しているか否か**

**(a) 原告の市場における地位**

原告は、北海道の区域内において食料品等の小売業を営み、特に、同区域内における食品スーパーの分野において、有力な地位にあったと認められ、原告の納入業者である88社は、原告が前記の有力な地位にあり、成長が期待できるとの認識の下、原告との取引を通じて自社の取扱商品を継続的に供給し、安定的な販売数量及び売上高の確保並びにその増加を見込むことができたのであるから、88社においては、一般的には、原告と取引することが重要かつ必要であったことがうかがわれる。

**(b) 原告と88社との関係**

i 88社の事業規模及び事業内容、原告に対する売上高、原告に対する取引依存度、取引先に対する取引依存度における原告の順位等、また、取引先変更の可能性や、原告と取引することの必要性、重要性に関する88社の報告書における報告内容等は、本判決別紙5に記載のとおりである。

**ii 27社について**

前記(a)のとおり認められる原告の市場における地位に係る事実に加え、27社については、前記iの事実が、それぞれ認められるところ、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。すなわち、原告との取引関係において相当取引依存度が継続的に高いと認められる場合には、その事業経営上、原告と取引を継続する必要性が高いものといえるから、原告との取引の継続が困難となれば、事業経営上大きな支障になることは明らかというべきである。このことは、27社の各企業の規模に照らした総売上高及び原告に対する年間売上高並びに原告に対する取引依存度に加え、代表取締役等の認識、27社にとっての取引先変更の可能性や、原告と取引することの必要性、重要性に関する88社の報告書における回答内容により裏付けられているというべきである。

**iii 34社について**

前記(a)のとおり認められる原告の市場における地位に係る事実に加え、34社については、前記iの事実がそれぞれ認められるところ、34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がうかがわれる。すなわち、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がうかがわれる。

そして、以上のことを裏付けるように、34社は、88社の報告書において、取引先代替非容易認識設問に対し「はい」を選択し、34社の各企業の規模に照らした総売上高及び原告に対する年間売上高並びに取引依存度における原告の順位に加え、34社の従業員等は、原告との取引を他の取引先で代替することが容易でないと認識していたことが認められ、34社にとって、原告と取引することが重要かつ必要であったと認めるのが相当である。

#### iv 22社について

前記 a) のとおり認められる原告の市場における地位に係る事実に加え、22社については、前記 i) の事実がそれぞれ認められるところ、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1位ないし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になるとうかがわれる。すなわち、原告との取引関係において、原告との取引を主に担当している営業拠点において相当の取引依存度が継続的に認められる場合、又は、同営業拠点において取引先に対する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、原告との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始め、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がうかがわれる。そして、このことを裏付けるように、22社は、88社の報告書において、取引先代替非容易認識設問に対して「はい」を選択し、22社の従業員等は、原告の取引を他の取引先で代替することが容易でないと認識していたことが認められる。こうした事実によれば、22社にとって、原告と取引することが重要かつ必要であったと認めるのが相当である。

#### v 5社について

前記 a) のとおり認められる原告の市場における地位に係る事実に加え、5社については、前記 i) の事実がそれぞれ認められる。そして5社について個別に（〔納入業者における営業拠点における〕取引依存度及びその順位を）見ていくと、原告との取引の重要性がうかがわれる。

そして、5社の資本金額、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ことがうかがわれる。これを裏付けるように、5社は、取引先変更可能性等に関し、88社の報告書の取引先代替非容易認識設問に対しては「はい」を選択し、原告との取引を他の取引先で代替することが容易でないと認識しており、また、5社は、88社の報告書の取引重要性等の設問に対し、「はい」を選択（あるいはこれと同旨

の供述を)している。

(c) **不利益行為を受け入れるに至った経緯や態様等**

88社のうち、53社は本件従業員等派遣を行い、54社はオープンセール協賛金を提供し、86社は創業祭協賛金を提供し、18社の従業員等は本件商品の購入をしていたこと、これらは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行われたものであること（本件各行為）がそれぞれ認められる。加えて、88社のほぼ全社が、88社の報告書の取引重要性等の設問に対して肯定的な回答をしていることが認められるところである。

そして、後記のとおり、本件各行為は、88社に対する不利益行為に該当すると認めるのが相当であり、前記(b)で判示した原告と88社の関係性から、88社は、その企業活動を維持等するために、原告が納入業者に対する不利益行為の要請等を行えば、納入業者においてはこれに応じざるを得ないような関係が存在していたことがうかがわれるものといえる。

(d) **小括**

前記(a)ないし(c)の諸事情を総合すれば、88社にとって、原告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、原告が著しく不利益な要請等を行っても、これを受け入れざるを得ないような場合に該当し、原告の取引上の地位が88社に対して優越していたと認めるのが相当である。

**d 不利益行為該当性について**

- (a) 独占禁止法第2条第9項第5号の各行為が、不公正な取引方法と定義されているのは、こうした行為がされると、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ことになる上、当該取引の相手方又は行為者においては、それぞれの競争者との関係で競争上不利又は有利となるおそれがあり、公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるためであるものと解されることからすれば、①従業員等派遣の要請に関して、従業員等を派遣する条件等が不明確で、相手方にあらかじめ計算できない不利益を与える場合はもとより、従業員等を派遣する条件等があらかじめ明確であっても、その派遣等を通じて相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的と認められる範囲を超えた負担となり、相手方に不利益を与えることとなる場合、②協賛金等要請に関して、協賛金等の負担額、算出根拠、使途等が不明確で、相手方にあらかじめ損益の計算ができない不利益を与えることとなる場合はもとより、協賛金等の負担の条件があらかじめ明確であっても、相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的と認められる範囲を超えた負担となり、相手方に不利益を与えることとなる場合、③商品等の購入要請に関して、相手方が、その事業の遂行上必要としない商品等であり、又は、その購入を希望しなくても、今後の取引に与える影響を懸念して、当該要請を受け入れざるを得ない場合等には、これに該当するものと解するのが相当である。

(b) **従業員等派遣の要請**

原告において、納入業者からの従業員等派遣の条件を明らかにせず、従業員

等派遣に係る費用を負担することもなく、また、納入業者における負担が、本件開店準備作業等に従事することによって得ることとなる直接の利益の合理的な範囲を超える場合等には、一般的には、納入業者においては、従業員等派遣により派遣した従業員等の労務と従業員等派遣に係る費用を負担するものとして合理性を欠くものといえる。そうすると、原告の従業員等派遣を要請する行為は、(前記(a)①の場合に該当し)特段の事情のない限り、不利益行為に該当するものと認められる。本件において、①原告は、従業員等派遣を要請する際、事前に、店舗名や住所に加えて、作業期間、作業内容、応援人数、従業員等の派遣に要する費用の負担等の条件を明らかにしたり、納入業者との間で条件について合意したりすることはなく、②例外的な場合を除き、従業員派遣等に要した費用を請求するよう働きかけることも支払うこともなかったものであり、③派遣された従業員等が従事した作業の内容も、納入業者の従業員等が、自身の判断で自社商品を陳列したり、自社商品を説明、宣伝したりすることはできず、自社商品と他社商品の区別なく作業を行っていたものであり、④原告は、従業員派遣等を受けることによる見返りの約束をすることもなかったというのであるから、原告による従業員派遣等の要請については、不利益行為に該当しない特段の事情があるとは認め難い。

よって、原告の53社に対する本件従業員等派遣の要請行為は、独占禁止法第2条第9項第5号口所定の不利益行為に該当する。

(c) **本件協賛金の提供**

原告において、協賛金等の負担額、算出根拠、用途等を明らかにせず、また、納入業者における負担が、納入業者が協賛金の提供によって得ることとなる直接の利益の合理的な範囲を超える場合等には、これらの協賛金の提供は、一般的には、納入業者において経済合理性を欠くものであることは明らかといえるから、(前記(a)②の場合に該当し)特段の事情のない限り、不利益行為に該当するものと認められる。①原告は、本件協賛金の提供を要請する際、オープンセール協賛金は、事前の取決めとして、その算定方法、支払方法その他の支払条件等の協賛金の提供に係る条件を明らかにすることはなく、当該条件につき納入業者との間で協議することもなく、原告の担当者が要請額を納入業者に伝える際も、協賛金の算出根拠や用途について具体的に説明することもなかったものであり、一方、創業祭協賛金は、事前の取決めとして、取引先カード等に記載していたが、記載する際に算出根拠や用途の説明がされることはなく、記載と異なる運用がされる場合も、原告と納入業者間で特段の協議はなく、原告の担当者等が要請額を納入業者に伝える際も、協賛金の算出根拠や用途について明確に説明することもなかったものであり、②本件協賛金の用途も、一部は、目標とされた利益額を達成するための補填等に使われ、提供した納入業者が納入する商品の販売には結び付けられておらず、協賛金を提供した納入業者の商品の納入量が通常より増えることもなかったものであり、また、創業祭協賛金の用途は、本部の収益として取り扱われ、原告は、本件協賛金の提供を受けることによる見返りの約束をすることもなかったというのであるか

ら、原告による本件協賛金の提供要請に不利益行為に該当しない特段の事情が存するとは認め難く、本件協賛金の提供要請は、いずれも独占禁止法第2条第9項第5号ロ所定の不利益行為に該当する。

(d) **本件商品の購入**

イージーオーダースーツ等本件商品の購入は、本来的には、原告と納入業者間の取引において、必ずしも購入を要するものとはいえないから、これらの本件商品の購入は、一般的には、納入業者において合理性を欠くものとなり、原告の本件商品の購入を要請する行為は、特段の事情のない限り、不利益行為に該当するものと認められる。

原告は、各部署における販売目標を設定し、納入業者ごとに割り振った数量を示して購入を要請し、販売目標を達成していない納入業者に対しては、本件商品の購入を再度要請していたものであり、納入業者の従業員等は、自身の勤務先の会社が原告と取引関係にあることを考慮して要請どおり本件商品を購入していたが、原告は、本件商品を販売するに当たり、特段見返りを約束するものではなかった。

以上の事実によれば、原告による本件商品の購入要請には、不利益行為に該当しない特段の事情があるとは認め難く、本件商品の購入を要請する行為は、独占禁止法第2条第9項第5号イ所定の不利益行為に該当するものと認められる。

(e) **小括**

以上によれば、本件各行為である原告による本件従業員等派遣の提供を受ける行為、本件協賛金の提供を受ける行為及び本件商品を購入させる行為は、いずれも独占禁止法第2条第9項第5号イ又はロ所定の不利益行為に該当するものと認められる。

e **正常な商慣習に照らして不当該当性について**

「正常な商慣習に照らして不当に」とは、公正な競争秩序の維持、促進の観点から是認されるものに照らして不当であることを意味するものと解される。そして、先に判示したとおり、本件各行為は、いずれも、納入業者において、条件が不明確であるためにあらかじめ計算できない不利益を負担したり、当該要請に応じることによって得られる直接の利益の合理的な範囲を超える不利益を負担したり、自発的に本件商品を購入したものとはいえないものであり、公正な競争秩序の維持、促進の観点から是認されるものに照らして相当でないことが明らかであるから、本件各行為は、正常な商慣習に照らして不当になされたものと認めるのが相当である。

f **公正競争阻害性**

原告が納入業者に対する不利益行為の要請等を行えば、納入業者においてはこれに応じることを余儀なくされるような関係の下で、不利益行為に当たる本件各行為を一定期間、広範囲にわたって継続的に行っていたものというべきであり、納入業者の自由かつ自主的な判断による取引が阻害され、結果として、納入業者がその競争者との関係で不利となり、原告がその競争者との関係で優位となるお

それがあり、公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるものと認めるのが相当である。

g 優越的地位の濫用該当性

以上によれば、原告においては、その優越的地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に独占禁止法第2条第9項第5号イ又はロに該当する行為を行っていたものとして、当該行為は、優越的地位の濫用に該当すると認めるのが相当であり、そして、当該行為は、原告が、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、同法第2条第9項第5号各号のいずれかに「該当する行為をすること」に当たるから、前記の一連の行為としてなされた当該行為については、一体として評価するのが相当であり、1個の優越的地位の濫用行為に当たるものと認めるのが相当というべきである。

㊦ 争点2（違反行為期間と課徴金算定）について

a 違反行為期間について

(a) 違反行為期間

独占禁止法第20条の6は、条文上、「当該行為」について、相手方が複数ある場合があり得ることを前提として定め、その場合における課徴金算定の基礎を、「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であるものとするから、1個の違反行為につき相手方が複数ある場合における違反行為期間については、一律に認定することとして、始期である「当該行為をした日」とは、複数の相手方のうちいずれかの相手方に対して最初の当該行為をした日をいい、違反行為期間の終期である「当該行為がなくなる日」とは、複数の相手方の全ての相手方に対して当該行為が行われなくなった日をいうものと解するのが自然な解釈である。

加えて、最高裁判所平成14年(行ヒ)第72号同17年9月13日第三小法廷判決(民集59巻7号1950頁)は、独占禁止法第20条の6に基づく優越的地位の濫用に係る課徴金についても同様に妥当するもので、優越的地位の濫用禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたものであり、算定基準も明確なものであることが望ましく、また、制度の積極的かつ効率的な運営により抑止効果を確保するためには算定が容易であることが必要であるといえ、1個の違反行為につき相手方が複数ある場合における違反行為期間においては、一律に、始期である「当該行為をした日」とは、複数の相手方のうちいずれかの相手方に対して最初の当該行為をした日をいい、違反行為期間の終期である「当該行為がなくなる日」とは、複数の相手方の全ての相手方に対して当該行為が行われなくなった日をいうものと解するのが相当である。

原告の主張するように、個々の「相手方」ごとに「行為」及び違反行為期間としての始期及び終期を認定する算定方法は、「相手方」ごとに違反行為期間の認定が区々となり、売上額又は購入額の計上が複雑となって、課徴金の算定が困難となるものであり、機動的に発動されるべき行政上の措置であって算定基準の明確性や算定方法の簡明性が求められる課徴金制度の趣旨に必ずしも沿うものとは言い難い。原告は、相手方ごとに認定することで、より推計された

利得額に近似した課徴金額になるなどと主張するが、優越的地位の濫用行為に係る課徴金の算定方式についても、個々の事案ごとに違反者が現実には不当に利得した金額に近似した額を算定することが、直ちに適切ということもできない。

また、優越的地位の濫用行為が、複数の相手方に対して継続的、組織的、計画的に一連の行為として行われ、当該行為が一体として1個の違反行為であるものと認められる場合、事業者による濫用行為の態様や程度、收受される利得額等に関連するのは、相手方にかかわらず一律に認定される違反行為期間における事業者の取引額全体の多寡であるものと考えられ、違反行為期間中であれば、事業者は不利益行為を要請し得る状態にあり、相手方も不利益行為の要請を受け得る状態にあったものと解されるから、違反行為期間中に、相手方によっては現実には濫用行為を受けていない期間があるとしても、当該期間の取引額も課徴金の算定基礎とするのが合理的というべきで、これを不都合とする原告の主張を採用することはできない。

本件では、1個の違反行為として違反行為期間を検討し、88社の納入業者のうちいずれかに対して最初に「当該行為をした日」を違反行為期間の始期と認め、88社の全ての納入業者に対して「当該行為がなくなる日」を終期とそれぞれ認めることとなる。

(b) 違反行為期間の始期

前記(a)によると、本件においては、違反行為期間の始期は、平成21年4月20日に納入業者の従業員等に商品の陳列作業等を行わせた日であると認められる。

一方、平成21年独占禁止法改正法附則第5条は、同法「第20条の6（略）」に規定する違反行為についてこれらの規定による課徴金の納付を命ずる場合において、当該違反行為が施行日前に開始され、施行日以後になくなったものであるときは、当該違反行為のうち施行日前に係るものについては、課徴金の納付を命ずることができない」と定めるところ、同条項は、違反行為である優越的地位の濫用行為が、同法の施行日前に開始され、施行日以後になくなる場合における経過措置を定めるものと解されるから、本件のように、同法の施行日の前後にわたって継続する場合には、課徴金の算定の基礎となる違反行為期間は、施行日以後である平成22年1月1日以降の部分となるものと解され、本件の始期は、平成22年1月1日と認めるのが相当である。

(c) 違反行為期間の終期

事業者の違反行為が、組織的、計画的に行われる場合に、「当該行為が行われなくなった」とされるには、まずは、当該事業者における代表者等が、違反行為に該当する行為を今後行わないとの意思決定を行い、これを、内部的に、事業者の役員、従業員等に周知することを要するものと解される。また、既に事業者が要請行為を行っている場合には、それに基づいて相手からの提供又は購入等が行われることも想定されるから、そうした要請行為を解消することが必要であると解される。

そうすると、本件においては、本件立入検査の日より前に、11社に対し、平成23年の創業祭協賛金の提供を要請していたところ、同要請の支払期限がいずれも本件立入検査の日より後であり、8社は、その要請に従い、平成24年1月31日又は同年2月29日に支払っているのであって、本件立入検査の日より前に行った要請行為の影響を解消しない限り、「当該行為が行われなくなった」とはいえないというべきであるから、取締役会において、被疑事実に係る行為の取りやめ及び再発防止に関する決意表明並びにその文書を取引先へ送付することについて決議し、社内研修において同決議の内容を周知するとともに、取引先である納入業者に対し、被疑行為を取りやめることを内容とする会長及び社長名義の文書を送付した、同年3月14日に当該行為が行われなくなり、終期はその前日の同月13日と認めるのが相当である。

**b 課徴金の算定について**

前記 a で認定した違反行為期間における原告の88社との間における商品の購入額を独占禁止法施行令第30条第2項の規定に基づき算定すると、計1287億1385万942円となり、課徴金の額は12億8713万円となる。

**イ 訴訟手続の経過**

本件は、原告による上告受理申立てにつき、令和2年度末現在、最高裁判所に係属中である。

**3 最高裁判所における決定**

㈱J-オイルミルズによる審決取消請求上告事件及び審決取消請求上告受理事件（令和3年（行ツ）第12号、令和3年（行ヒ）第13号）（第1表一連番号3）の決定の概要

最高裁判所は、本件上告理由は、民事訴訟法第312条第1項又は第2項に規定する事由に該当せず、また、本件は同法第318条第1項により受理すべきものとは認められないとして、上告棄却及び上告不受理の決定を行った。

## 第2 排除措置命令等取消請求訴訟

---

**1 概要**

令和2年度当初において係属中の排除措置命令等取消請求訴訟（注1）は8件（東京地方裁判所5件、東京高等裁判所2件、最高裁判所1件）（注2）であったところ、同年度中に新たに3件の排除措置命令等取消請求訴訟が東京地方裁判所に提起された。

令和2年度当初において東京地方裁判所に係属中であった5件のうち1件については、令和元年度中に判決（請求棄却）があり、令和2年度中に上訴期間が満了するものであったところ、同年度中に控訴されたが、東京高等裁判所が控訴を棄却する判決をし、その後、上告提起及び上告受理申立てがなされ、最高裁判所に係属中である。

令和2年度当初において東京高等裁判所に係属中であった2件のうち1件については、同裁判所が控訴を棄却する判決をし、控訴人（原審原告）2名のうち1名については上訴期間の経過をもって確定し、その余の1名については上告提起及び上告受理申立てがなさ

れ、最高裁判所に係属中である。前記2件のうち残りの1件については、令和2年度中に東京高等裁判所が控訴を棄却する判決をしたが、上告受理申立てがなされ、最高裁判所に係属中である。

令和2年度当初において最高裁判所に係属中であった1件については、同裁判所が上告不受理決定をしたことにより終了した。

これらの結果、令和2年度末時点において係属中の排除措置命令等取消請求訴訟は10件であった。

(注1) 平成25年独占禁止法改正法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律〔平成25年法律第100号〕をいう。）により審判制度が廃止されたことに伴い、平成27年度以降、独占禁止法違反に係る行政処分に対する取消請求訴訟は、東京地方裁判所に提起する制度となっている。

(注2) 排除措置命令等取消請求訴訟の件数は、訴訟ごとに裁判所において付される事件番号の数である。

第2表 令和2年度末時点において係属中の排除措置命令等取消請求訴訟一覧

一連番号	件名	事件の内容	関係法条	判決等
1	ニチコン(株)による件	アルミ電解コンデンサ及びタンタル電解コンデンサの販売価格を引き上げる旨を合意していた（課徴金額 36億4018万円）。 （排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求事件）	独占禁止法第3条後段及び第7条の2	措置年月日 平成28年 3月29日 提訴年月日 平成28年 9月26日 判決年月日 平成31年 3月28日 （請求棄却，東京地方裁判所） 控訴年月日 平成31年 4月12日 判決年月日 令和 2年12月 3日 （控訴棄却，東京高等裁判所） 上訴年月日 令和 2年12月18日 （上告及び上告受理申立て）
2	(株)富士通ゼネラルによる件	消防救急デジタル無線機器について、納入予定メーカーを決定し、納入予定メーカー以外の者は、納入予定メーカーが納入できるように協力する旨を合意していた（課徴金額 48億円）。 （排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求事件）	独占禁止法第3条後段及び第7条の2	措置年月日 平成29年 2月 2日 提訴年月日 平成29年 8月 1日
3	(公社)神奈川県LPガス協会による件	LPガスの切替営業を行う入会希望者の入会申込みについて否決し、もって当該入会希望者が協会団体保険に加入できなくなることにより、神奈川県内のLPガス販売事業に係る事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限している。 （排除措置命令取消請求事件及び執行停止申立事件）	独占禁止法第8条第3号	措置年月日 平成30年 3月 9日 提訴年月日 平成30年 6月25日 申立年月日 平成30年 6月25日 決定年月日 平成30年 7月11日 （執行停止の申立てについて、却下決定，東京地方裁判所） 抗告年月日 平成30年 7月13日 決定年月日 平成30年 7月17日 （即時抗告について、棄却決定〔確定〕，東京高等裁判所） 判決年月日 令和 2年 3月26日 （請求棄却，東京地方裁判所） 控訴年月日 令和 2年 4月 9日 判決年月日 令和 3年 1月21日 （控訴棄却，東京高等裁判所） 上訴年月日 令和 3年 2月 5日 （上告及び上告受理申立て）
4	(株)高島屋による件	近畿地区の店舗において顧客から收受する優待ギフト送料の額を引き上げることを合意していた（課徴金額 5876万円）。 （課徴金納付命令取消請求事件）	独占禁止法第7条の2（第3条後段）	措置年月日 平成30年10月 3日 提訴年月日 平成31年 3月29日 判決年月日 令和元年12月19日 （請求棄却，東京地方裁判所） 控訴年月日 令和元年12月27日

一連番号	件名	事件の内容	関係法条	判決等
				判決年月日 令和2年11月19日 (控訴棄却, 東京高等裁判所) 上訴年月日 令和2年12月2日 (上告受理申立て)
5	本町化学工業(株)による件	東日本地区又は近畿地区に所在する地方公共団体が発注する活性炭について, 共同して, 供給予定者を決定し, 供給予定者が本町化学工業(株)を介して供給できるようにしていた(課徴金額 1億6143万円〔東日本地区〕, 3283万円〔近畿地区〕)。 (排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求事件並びに執行停止申立事件)	独占禁止法第3条後段及び第7条の2	措置年月日 令和元年11月22日 提訴年月日 令和2年1月16日 申立年月日 令和2年1月16日 決定年月日 令和2年3月27日 (執行停止の申立てについて, 却下決定〔確定〕, 東京地方裁判所)
6	鹿島道路(株)による件	アスファルト合材の販売価格の引上げを行っていく旨を合意していた(課徴金額 58億157万円)。 (排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求事件)	独占禁止法第3条後段及び第7条の2	措置年月日 令和元年7月30日 提訴年月日 令和2年1月28日
7	世紀東急工業(株)による件	アスファルト合材の販売価格の引上げを行っていく旨を合意していた(課徴金額 28億9781万円)。 (課徴金納付命令取消請求事件)	独占禁止法第7条の2(第3条後段)	措置年月日 令和元年7月30日 提訴年月日 令和2年1月29日
8	マイナミ空港サービス(株)による件(排除措置命令について)	八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売に関して, エス・ジー・シー佐賀航空(株)の事業活動を排除している。 (排除措置命令取消請求事件)	独占禁止法第3条前段	措置年月日 令和2年7月7日 提訴年月日 令和3年1月6日
9	大成建設(株)による件	リニア中央新幹線に係る地下開削工法による品川駅及び名古屋駅新設工事について, 受注予定者を決定し, 受注予定者が受注できるようにしていた。 (排除措置命令取消請求事件)	独占禁止法第3条後段	措置年月日 令和2年12月22日 提訴年月日 令和3年3月1日
10	マイナミ空港サービス(株)による件(課徴金納付命令について)	八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売に関して, エス・ジー・シー佐賀航空(株)の事業活動を排除していた(課徴金額 612万円)。 (課徴金納付命令取消請求事件)	独占禁止法第7条の9第2項(第3条前段)	措置年月日 令和3年2月19日 提訴年月日 令和3年3月29日

第3表 令和2年度中に確定した排除措置命令等取消請求訴訟一覧

一連番号	件名	事件の内容	関係法条	判決等
1	ルビコン(株)による件	アルミ電解コンデンサの販売価格を引き上げる旨を合意していた(課徴金額 10億6774万円)。 (排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求事件)。	独占禁止法第3条後段及び第7条の2	措置年月日 平成28年3月29日 提訴年月日 平成28年9月23日 判決年月日 平成31年3月28日 (請求棄却, 東京地方裁判所) 控訴年月日 平成31年4月10日 判決年月日 令和2年12月3日 (控訴棄却 東京高等裁判所)
2	高知県農業協同組合による	なすの販売を受託することができる組合員を支部員又は支部園芸部から集出荷場の利用を了承され	独占禁止法第19条(一般指定)	措置年月日 平成29年3月29日 提訴年月日 平成29年5月2日 申立年月日 平成29年5月2日

一連番号	件名	事件の内容	関係法条	判決等
	件	<p>た者に限定していたところ、次のとおり、組合員からなすの販売を受託していた。</p> <p>① 自ら以外の者になすを出荷したことにより支部園芸部を除名されるなどした者からなすの販売を受託しないこととして、なすの販売を受託していた。</p> <p>② 支部員が集出荷場を利用することなく農協以外への出荷を行った場合に徴収される系統外出荷手数料について、自らの販売事業の経費（農協職員の人件費等）に充当していた。</p> <p>③ 支部園芸部の定めた罰金等を収受し、これを系統出荷が行われたなすに関して自らが控除する諸掛預り金と同様に販売事業に係る経費に充てていた。 (排除措置命令取消請求事件及び執行停止申立事件)</p>	第12項)	<p>決定年月日 平成29年 7月31日 (執行停止の申立てについて、却下決定〔確定〕, 東京地方裁判所)</p> <p>判決年月日 平成31年 3月28日 (請求棄却, 東京地方裁判所)</p> <p>控訴年月日 平成31年 4月11日 判決年月日 令和元年11月27日 (控訴棄却, 東京高等裁判所)</p> <p>上訴年月日 令和元年12月10日 (上告受理申立て)</p> <p>決定年月日 令和 2年10月13日 (上告不受理, 最高裁判所)</p>

## 2 東京高等裁判所における判決

### (1) ルビコン(株)ほか1名による排除措置命令等取消請求控訴事件（令和元年（行コ）第277号）（第3表一連番号1及び第2表一連番号1）

#### ア 主な争点及び判決の概要

##### ⑦ 本件アルミ合意に関する各命令に係る手続に瑕疵があるか（控訴人ニチコンの主張）

控訴人ニチコンは、本件アルミ排除措置命令及び本件アルミ課徴金納付命令においては、アルミ電解コンデンサの販売価格を引き上げる旨の合意（以下「本件アルミ合意」という。）の内容として値上げ率や値上げ時期等が明らかにされておらず、具体的にいかなる行為を共同して行うことを合意したと認定したのかが不明確である上、平成22年当時、マーケット研究会に参加し競合他社と情報交換を行っていた《P》を合意の当事者から除外する合理的な理由が明らかにされていない点で、全く特定されずにされた違法な処分であり、本件アルミ合意に関する各命令に係る意見聴取手続には、防御や反論の機会が実質的に保障されていないという手続的瑕疵が存在すると主張する。

しかしながら、被控訴人は、本件アルミ排除措置命令及び本件アルミ課徴金納付命令を行うに先立ち、控訴人ニチコンに対し、本件アルミ排除措置命令及び本件アルミ課徴金納付命令の各案を示した上で、意見聴取を行った事実が認められるところ、上記各案には、本件アルミ合意の当事者及びその内容、同合意の成立及び消滅時期、同合意の成立を根拠付ける事実の概要等並びに課徴金額の算出過程等が記載されていた上、被控訴人の審査官等により、上記各案に沿って、予定される排除措置命令の内容、被控訴人の認定した事実及びその主要な証拠並びに納付を命じようとする課徴金の額、課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為を立証する主要

な証拠について説明がされたことが認められ、これらにより、アルミ電解コンデンサに関する上記各命令がされた根拠やその処分の対象となった取引の範囲は相当程度明らかであったから、本件アルミ合意は、少なくとも控訴人ニチコンが防御や反論をすることが可能な程度にその内容が特定されていたといえる。

④ 課徴金額の算定の基礎について（控訴人ルビコンの主張）

控訴人ルビコンは、本件アルミ合意の内容は、「アルミ電解コンデンサに関し、日本国内工場向けの取引について需要者等ごとの販売総額をその仕入総額以上とすること」に尽きるのであって、それ以上にアルミ電解コンデンサ全体の値上げをすることではなかったのであるから、実行期間内に控訴人ルビコンが販売した全てのアルミ電解コンデンサの売上額を基礎に課徴金の額を算定したのは違法である旨主張する。

しかし、「不当な取引制限」という違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品については、違反行為を行った事業者等が、一定の商品を明示的又は黙示的に当該行為の対象から除外するなど、当該商品が違反行為である相互拘束から除外されていることを示す事情が認められない限り、課徴金算定の対象となる「当該商品」に含まれるというべきであるところ、控訴人ルビコンにおいて、日本国内工場向けの取引について需要者等ごとの販売総額をその仕入総額以上とすること以外にアルミ電解コンデンサの値上げ活動はしないといった意思表示等が明示的又は黙示的にされたと認めるべき証拠はなく、かえって原判決の認定からすれば、本件アルミ合意の成立時に、それ以降の値上げ活動として、日系需要者等について、需要者等ごとのアルミ電解コンデンサの販売総額をその仕入総額以上にすることのみが念頭に置かれていたものとは認められないから、アルミ電解コンデンサ全体が「当該商品」に含まれると解するのが相当である。

⑤ 本件アルミ合意の終期（控訴人ニチコンの主張）

控訴人ニチコンは、東日本大震災により日本ケミコン(株)の傘下の工場が被災し、同社はアルミ電解コンデンサの生産能力を喪失して新規の注文に応じられない状態が長期間続くことになったのであるから、大震災のあった平成23年3月11日において本件アルミ合意による相互拘束が事実上消滅していると認められる特段の事情が生じたというべきである旨主張する。

しかし、本件において認められる事実によれば、東日本大震災が発生したことにより本件アルミ合意による相互拘束状態が解消され、もはや競争制限的な事業活動がされなくなったとはいい難く、本件アルミ合意による相互拘束が事実上消滅していると認められる特段の事情があるとは認められない。

また、控訴人ニチコンは、遅くとも日本ケミコン(株)の社内で値下げを視野に入れた販売活動を行う方針が決定された平成23年8月19日以降、本件アルミ合意の相互拘束は消滅したとみるほかなく、本件アルミ合意の実行期間は同日を終期とすべきである旨主張する。

しかし、日本ケミコン(株)の平成23年8月19日の社内会議において、販売価格の値下げも辞さないとの指示が出される一方で、同業他社との間でメリットのない値下げ合戦は避けるよう併せて指示があったというのであるから、かかる指示は本件ア

ルミ合意の相互拘束の結果とみるべきであり、そのほか本件記録を精査しても、同日の時点において本件アルミ合意による相互拘束が事実上消滅していると認められる特段の事情の存在を認めるに足りる証拠はない。

(4) 平等原則違反及び審理不尽の違法（控訴人ニチコンの主張）

控訴人ニチコンは、①《P》が本件アルミ合意の当事者として、アルミ電解コンデンサについて排除措置命令等の処分の対象となるべきであったことは明らかであるのに、被控訴人が合理的な理由の説明もなく、《P》を処分の対象から外したことは、裁量権の逸脱・濫用があり平等原則に違反する違法がある、②主張事実を明らかにすべく、被控訴人の職員を証人申請したにもかかわらずこれを却下した原審の手続には、審理不尽の違法があるとも主張する。

しかし、①被控訴人は、控訴人ニチコンらが日本国内でのアルミ電解コンデンサの販売分野における競争を実質的に制限したことを理由として本件アルミ合意に関する各命令を行ったのに対し、《P》がその活動によって日本国内でのアルミ電解コンデンサの販売分野における競争を実質的に制限していたと認めるに足りる適確な証拠はなく、同社を別異に取り扱ったことが不合理であるとはいえないことは原判決説示のとおりであるし、②また、本件記録を精査しても、被控訴人の職員の証人申請を却下した原審の手続が違法・不当であると認めるに足りる事情は見当たらず、原審の手続に審理不尽の違法があるとは認められない。

(4) 結論

以上によれば、控訴人らの請求はいずれも理由がなく、これらを棄却した原判決は相当であって、本件控訴はいずれも理由がないから、主文のとおり判決する。

イ 訴訟手続の経過

本件は、ニチコン(株)による上告及び上告受理申立てにつき、令和2年度末現在、最高裁判所に係属中である（ルビコン(株)による件については、上訴期間の経過をもって判決が確定した。）。

(2) (株)高島屋による課徴金納付命令取消請求控訴事件（令和2年（行コ）第14号）（第2表一連番号4）

ア 主な争点及び判決の概要

(7) 優待ギフトの配送に係る役務の提供が令和元年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法第7条の2第1項に規定する小売業に当たるか

令和元年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法第7条の2による課徴金納付命令は、事業者による不当な取引制限等の違反行為ごとに当該事業者に対してされるものであり、同条第1項の「実行期間」は違反行為の実行としての事業活動が行われた期間をいい、同項の「売上額」も違反行為に係る商品又は役務の売上額とされている以上、これらの実行期間、商品又は役務及び売上額は、いずれも違反行為ごとに定まるものというべきであり、課徴金算定率を定めるに当たって、軽減された算定率が適用される小売業に当たるか否かを認定するについても、違反行為に該当する具体的な行為に係る事業活動の実態に即して判断すべきものと解するのが

相当である。

令和元年独占禁止法改正法による改正前の独占禁止法第7条の2第1項において、課徴金算定率を原則として10%としつつ、小売業及び卸売業についてこれより軽減した算定率を設定した趣旨は、卸売業や小売業の取引は、商品の同一性を保持したまま流通させることによりマージンを取得するという側面が強く、事業活動の性質上、売上高に対する営業利益率も小さくなっている実態を考慮したものと解される。「小売業」という言葉の一般的な意味や他の法令における用例、さらに以上のような制度趣旨を考慮すれば、独占禁止法第7条の2第1項本文に規定する小売業とは、専ら商品を卸売業者等から買い入れて、その同一性を保持したまま消費者に販売する事業を意味するものであり、役務の提供は含まれないと解するのが相当である。本件事業は、優待ギフトの配送に係る役務の提供を内容とするものであり、商品を仕入れてこれを販売する事業であるということとはできないから、同項に規定する小売業に当たるということはできない。

(4) **優待ギフトの配送に係る役務の提供が売買契約の目的物の引渡義務の履行としてされているか**

控訴人は、商品の配送は売買契約の目的物の引渡義務の履行であるので、本件事業は小売業の本来的機能に含まれる旨主張する。

しかし、本件事業は、控訴人が優待ギフトを購入する顧客からその配送の希望を受けた場合に、当該顧客から優待ギフト送料を収受して、物流事業者に当該優待ギフトの配送を委託することにより、当該顧客に対し、優待ギフトの配送に係る役務を提供するものであること、本件事業に関して顧客が役務の提供を利用しないことが可能とされており、控訴人は優待ギフトの代金とは別に顧客から優待ギフト送料を受け取っていることを踏まえれば、顧客が優待ギフトの配送を希望した場合には、優待ギフトの販売に係る売買契約とは別に、控訴人と顧客との間で、顧客が購入した優待ギフトを贈り先に配送することを内容とする契約が成立しているというべきである。本件事業に関し、前記の事情が存する以上、控訴人が営業する百貨店における売買契約に係る目的物の引渡義務の履行としてされているものとは解されない。

(4) **結論**

よって、本件請求を棄却した原判決は相当であって、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

**イ 訴訟手続の経過**

本件は、控訴人による上告受理申立てにつき、令和2年度末現在、最高裁判所に係属中である。

(3) (公社)神奈川県LPガス協会による排除措置命令取消請求控訴事件(令和2年(行コ)第122号)(第2表一連番号3)

**ア 主な争点及び判決の概要**

7) 控訴人が、神奈川県内のLPガス販売事業の分野における「現在又は将来の事業者の数を制限」したといえるか

a 独占禁止法第8条第3号違反における排除効果の要否

控訴人は、独占禁止法第3条と第8条との関連や独占禁止法の目的に加え、本件においてLPガス販売事業への参入等が困難だった直接の原因が損害保険会社による個別保険の引受拒否であったことからすれば、競争を実質的に制限したという排除効果が、当該違反行為そのものから発生したことを要すると解すべきであるが、そのような排除効果は生じていないと主張する。

しかし、控訴人の主張は、独占禁止法第8条第3号該当性の要件として、競争の実質的制限という排除効果を要することを前提としているところ、同号が同条第1号と異なり、競争の実質的制限に至らなくても、競争政策上看過することができない影響を競争に及ぼすこととなる場合を対象としており、当該事業者団体に加入しなければ参入等を行うことが一般に困難な状況があれば、入会希望者の入会を制限することが参入等を事実上抑制する効果を有し、「現在又は将来の事業者の数を制限すること」に該当すると解され、控訴人主張の前記前提を採り得ないことは、原判決のとおりであり、控訴人の主張は独自の見解であり採用し得ない。

b 独占禁止法第8条第3号違反における「事業者の数を制限する」ことの認識の要否

控訴人は、独占禁止法第8条は刑事罰としての構成要件でもあるから当然に事業者の違反行為により一定分野において事業者が新規参入することができなくなる又はできにくくなることの認識は必要と解するべきであり、排除措置命令が行政処分であることを理由に前記認識を要しないとするのは誤りであって、控訴人の理事らに、前記認識がなかったことを根拠として、本件否決が独占禁止法第8条第3号に該当しない旨を主張する。

しかし、独占禁止法第8条第3号の違反行為の要件として、違反行為の認識を要しないことは、原判決のとおりであり、控訴人の主張を採り得ない。刑事罰に関しては、独占禁止法の要件だけでなく、原則として故意が必要となる（刑法第8条、第38条）のに対し、排除措置命令の目的は違反状態を是正することであり、法の目的からして故意は必要とは解されない。

4) 本件否決に正当な理由があり、独占禁止法第8条第3号に該当しないか

独占禁止法は、公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇用及び国民実所得の水準を高め、もって、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とするものであるから（同法第1条）、同目的に照らして、専ら公正な競争秩序維持の見地から見て正当な理由・目的があり、かつ、その理由・目的に照らして、その内容及び手段に合理性・相当性が認められる場合には、たとえ外形上現在又は将来の事業者の数を制限するものであったとしても、当該行為は不当なものとはいえないとして独占禁止法第8条第3号に当たらないと解される。

控訴人は、正当の理由の有無の判断において、公正な競争維持の見地のみなら

ず、結社の自由により保障される団体自治としての目的秩序維持の見地も十分に考慮すべきであり、団体における入会可否の判断は、当然に尊重されなければならない。また、公正な競争維持の見地とは、独占禁止法第8条だけでなく他の規定に違反するのとも検討されるべきであり、《A》の行為は特商法に抵触し得、不公正な取引方法にも当たるものであること等を根拠に、本件否決に正当の理由があった旨を主張する。

しかし、団体における入会の可否の判断であることのみで、正当の理由があるとは認められず、また、控訴人の主張は、いずれも、本件否決が、《A》が特商法に抵触するような違法又は不当な勧誘をしていることを理由にされたことを前提としていると解されるところ、本件否決が同理由によりされたものとは認められず、切替営業を防ぐ意図でされたものと認められることは、原判決のとおりであるから、いずれもその前提を欠くものというべきであり、採り得ない。そして、全主張及び全証拠を精査しても、他に前記判断を左右する事情は見当たらない。

㊦ **本件排除措置命令における裁量権の濫用又は逸脱の有無**

a **結社の自由の侵害**

控訴人は、《A》の入会申込みの目的が、協会団体保険に入会することであったことからすれば、本件排除措置命令は、真に入会する意思のない事業者であっても入会させるよう命じているのと同じであること等を根拠として、本件排除措置命令が控訴人の結社の自由を侵害したものと主張する。

しかし、本件排除措置命令は、本件否決について、切替営業を理由とした否決行為であるとして、神奈川県内のLPガス販売事業に係る事業分野における現在又は将来の事業者の数を制限するものであるとして、その是正を求めるものであり、控訴人主張のような、控訴人の目的に賛同しない事業者や、真に入会する意思のない事業者を入会させることを命じるものではなく、前記主張を採り得ないことは、原判決のとおりである。

b **本件排除措置命令は、既に違反行為が解消済みであるにもかかわらず行われたか**

控訴人は、本件排除措置命令案の主文第1項では、切替営業を理由に入会申込みについて否決してはいけないというにとどまり、その他の理由として違法又は不当な勧誘方法を行う事業者や控訴人の目的に沿わない事業者などの入会を認めるよう求めるものではないから、既に控訴人が行った是正策をもって違反行為は解消済みであり、控訴人の意見聴取時の発言（《A》が再度入会申込みをしてきたときの対応について、本件排除措置命令案等を真摯に受け止めており、柔軟な対応をしていきたい旨を述べるにとどまったこと）が本件排除措置命令に応じていないことにはならない旨を主張する。

しかし、控訴人は、上記是正策を行う一方で、意見聴取手続においては、本件否決の理由に関し、切替営業を理由として行われたことを明確に争い、本件否決の正当性を主張し、同主張を本件排除措置命令の前後を通じて維持してきたことが認められ、本件排除措置命令が、本件否決が《A》の切替営業を理由にされたことを前提とし（主文第1項等は、本件否決と同様の否決行為を禁じたものと解

される。)、その旨が、本件排除措置命令案に示されて控訴人に伝えられていたことに鑑みれば、控訴人の上記主張は、本件排除措置命令の趣旨に明らかに反したものとといえるから、本件排除措置命令の当時、控訴人は、上記一連の是正策実施後もなお、本件否決と同様の否決行為を繰り返すおそれがある状態であったと認めざるを得ない。加えて、控訴人は、本件排除措置命令までに、本件否決を撤回したり、《A》の入会申込みに対する理事会での審議、採決をやり直したりするなどの具体的かつ直接的な是正策をとっていなかったものであり、この点も、上記おそれがあったことを疑わせる事情といえ、また、本件の全主張及び全証拠を精査しても、上記おそれを払しょくするに足る事情は見いだせない。

以上によれば、上記是正策がされたことを考慮しても、本件排除措置命令の当時においては、独占禁止法第8条第3号の違反行為が解消されておらず、いまだ継続していたものと認められ、本件排除措置命令は、必要性及び相当性があるものといえる。

#### Ⅱ 結論

以上によれば、控訴人の本件請求を棄却した原判決は相当であり、控訴人の本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

### イ 訴訟手続の経過

本件は、控訴人による上告及び上告受理申立てにつき、令和2年度末現在、最高裁判所に係属中である。

## 3 最高裁判所における決定

### 高知県農業協同組合（注）による排除措置命令取消請求上告受理事件（令和2年（行ヒ）第111号）（第3表一連番号2）の決定の概要

（注）平成31年1月1日付で、土佐あき農業協同組合（以下「土佐あき農協」という。）を含む高知県内の12の農業協同組合が合併し、高知県農業協同組合となったことに伴い、本件の原告は、高知県農業協同組合（土佐あき農協訴訟承継人）となった。

最高裁判所は、本件は民事訴訟法第318条第1項により受理すべきものとは認められな

いとして、上告不受理の決定を行った。

## 第3 その他の公正取引委員会関係訴訟

### 1 概要

令和2年度当初において係属中のその他の公正取引委員会関係訴訟（審決取消請求訴訟及び排除措置命令等取消請求訴訟以外の訴訟で公正取引委員会が処分行政庁又は所管行政庁であるものをいう。以下同じ。）は1件であったところ、同年度中に新たに提起された事件はなかった。

この令和2年度の係属事件1件は、同年度中に最高裁判所が上告棄却及び上告不受理の決定をしたことにより終了した。

## 2 令和2年度に係属していたその他の公正取引委員会関係訴訟

### (1) 事件の表示

損害賠償等請求事件

上告人兼申立人（一審原告，原審控訴人） X

被上告人兼相手方（一審被告，原審被控訴人） 国

提 訴 年 月 日 平成26年7月22日

一審判決年月日 平成30年12月7日（請求棄却，東京地方裁判所）

控 訴 年 月 日 平成30年12月21日（一審原告）

原 判 決 年 月 日 令和2年1月28日（控訴棄却，東京高等裁判所）

上 訴 年 月 日 令和2年2月18日（上告及び上告受理申立て，一審原告・原審控訴人）

決 定 年 月 日 令和2年10月13日（上告棄却及び上告不受理）

### (2) 事案の概要

本件は，防衛省航空自衛隊が発注する什器類の製造業者らによる入札談合に関し，上告人兼申立人（一審原告・原審控訴人）が，防衛省の調査報告書等により名誉を棄損されたとして慰謝料の支払及び防衛省のホームページへの謝罪文の掲載を求めるとともに，防衛省による違法な損害賠償請求により損害を被ったとして損害賠償を求めるものである。

### (3) 決定の概要

最高裁判所は，本件上告の理由は，民事訴訟法第312条第1項又は第2項に規定する事由に該当せず，また，本件申立ての理由は同法第318条第1項により受理すべきものとは認められないとして，上告棄却及び上告不受理の決定を行った。

## 第4 独占禁止法第24条に基づく差止請求訴訟

---

令和2年度当初において係属中の独占禁止法第24条に基づく差止請求訴訟は2件であったところ，同年度中に新たに1件の差止請求訴訟が提起された。

これら令和2年度の係属事件3件のうち，東京地方裁判所に係属していたものについて和解により終了したものが1件あった。

この結果，令和2年度末時点において係属中の訴訟は2件となった。

## 第4表 令和2年度に係属していた独占禁止法第24条に基づく差止請求訴訟

裁判所 事件番号 提訴年月日	内 容	判決等
東京地方裁判所 平成30年（ワ）6919号 平成30年3月6日	被告は、原告が宣伝広告に用いている表示とほぼ同一の表示を顧客誘引のための宣伝広告に使用している。しかし、被告は、被告が使用している表示に記載された実績を上げた事実はなく、かかる行為は虚偽表示によるぎまんの顧客誘引に該当するとして、当該表示の使用禁止及び抹消を求めるもの。	和解
東京地方裁判所 令和元年（ワ）35167号 令和元年12月25日	被告は、被告が製造・販売するプリンタにおいて、原告らが販売する互換品カートリッジを使用できなくする機構を設けた。このことにより、原告らが販売する互換品カートリッジを被告の製造・販売するプリンタにおいて利用されるカートリッジ市場から排除しており、かかる行為は抱き合わせ販売又は競争者に対する取引妨害に該当するとして、当該行為の差止めを求めるもの。	(係属中)
大阪地方裁判所 令和2年（ワ）10073号 令和2年10月27日	被告は、被告が販売するインクカートリッジについて、これらを再利用したインクカートリッジを使用した場合は、通常のインクカートリッジが有する消費者に不測の被害を生じさせないための機能が発揮できず、プリンタ自体の故障の原因となるような設計とし、原告を含む被告以外の競合する事業者が被告が販売するインクカートリッジの再生品を製造、販売することを妨げることにより、被告が販売するインクカートリッジ市場への再生品の参入を妨害しており、かかる行為は抱き合わせ販売及び競争者に対する取引妨害に該当するとして、当該行為の差止めを求めるもの。	(係属中)

## 第5 独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求訴訟

令和2年度当初において係属中の独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求訴訟はなく、同年度中に新たに提起された事件はなかった（注）。

（注）独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求訴訟の件数は、独占禁止法第84条に基づく求意見がなされ、公正取引委員会がその存在を把握したものについて記載したものである。