Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-17

排除措置命令等の内容の特定と理由付記（山陽マルナカ審決取消訴訟）

興津，征雄

(Citation)
新・判例解説watch ： 速報判例解説,29:255-258

(Issue Date)
2021-10

(Resource Type)
journal article

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100486201

※ この論文ファイルは印刷不可です。

排除措置命令等の内容の特定と理由付記（山陽マルナカ審決取消訴訟）

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和 2 年 12 月 11 日
【事 件 番 号】 平成 31 年（行ケ）第 9 号
【事　件　名】 審決取消請求事件（山陽マルナカ審決取消訴訟）
【裁 判 結 果】 請求認容（審決取消し）
【参 照 法 令】 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（平成 25 年法律第 100 号による改正前のもの）49 条 1 項（現 61 条 1 項）・50 条 1 項（現 62 条 1 項）
【掲　載　誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571285

神戸大学教授 **興津征雄**

事実の概要

1　(1)　X（被審人・原告）は、スーパーマーケットを経営する株式会社である。公正取引委員会Y（被告）は、Xが、取引上の地位が自社に対して劣っている納入業者（以下「特定納入業者」という）165 社に対して、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（平成 25 年法律第 100 号による改正前のもの。以下「独占禁止法」または「法」という）2 条 9 項 5 号（優越的地位の濫用）に当たる各種行為をし、法 19 条に違反したとして、Xに対し、法 20 条 2 項・7 条 2 項 1 号に基づき排除措置命令（平 23・6・22 審決集 58 巻第 1 分冊 193 頁）をするとともに、法 20 条の 6 に基づき課徴金納付命令（平 23・6・22 審決集 58 巻第 1 分冊 312 頁）をした（以下それぞれ「本件排除措置命令」および「本件課徴金納付命令」といい、両者を併せて「本件各命令」という）。

(2)　本件排除措置命令の主な内容は、①特定納入業者に対する上記 (1) の行為を取りやめていることの確認（主文 1 項 (1)）、および②今後同様の行為を行わない旨（主文 1 項 (2)）の取締役会決議をXに義務づけるものであった。本件各命令書の謄本とともにXに送達された書類には、「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）が同封されており、この書面に、特定納入業者に相当する 165 社の具体的な会社名等が記されていたが、本件一覧表は本件各命令書には引用されておらず、他に特定納入業者を特定する記載は本件各命令書の主文にも理由欄にもなかった。本件各命令書における特定納入業者の特定および理由の記載の不備が本件各命令の違法事由に当たるか否かが、本件の争点である。

2　Xは、本件各命令を不服とし、Yに対して審判請求をした。Yは、特定納入業者と認定された 165 社のうち、38 社については、Xが優越的地位にあったとは認められないとし、残る 127 社についてXによる優越的地位の濫用を認め、これに合わせて、本件排除措置命令を変更するとともに、本件課徴金納付命令の一部を取り消す審決（平 31・2・20 審決集 65 巻第 1 分冊 95 頁。以下「本件審決」という）をした。ただし、本件審決は、1 (2) の特定および理由の記載の不備は、本件各命令の違法事由に当たらないと判断した。

Xは、本件審決のうち請求棄却部分の取消しを求めて、東京高裁に取消訴訟を提起した。

3　本判決後、Yは上告せず、本判決は確定した。その後、Yは、法 82 条 2 項により改めて審決（令 3・1・27 平成 23（判）82・83）を行い、本件各命令を取り消した。

判決の要旨

請求認容（審決取消し）。

1　本件排除措置命令書における主文の不特定について

「独占禁止法 49 条 1 項は、排除措置命令書には、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、その内容があまりにも抽象的であるため、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、Xに対し、遅くとも平成19年1月以降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を確認すること（主文1項(1)）及び今後上記行為と同様の行為を行わない旨（主文1項(2)）を取締役会において決議しなければならないことなど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、X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ない。そうすると、少なくとも主文1項(1)については特定を欠くものというべきである。」

2　本件排除措置命令書における理由の記載の不備について

「独占禁止法49条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、排除措置命令がその名宛人に対し当該命令の主文に従った排除措置の履行義務を課すなど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、他の行政処分において理由の付記が必要とされるのと同様、Y（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、排除措置命令の理由をその名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与えるための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排除措置命令書に理由の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（最高裁昭和……49年4月25日第一小法廷判決・民集28巻3号205頁、最高裁昭和……60年1月22日第三小法廷判決・民集39巻1号1頁参照）。

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X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のかという、命令の原因となる事実と、これらの行為が優越的地位の濫用に該当し、独占禁止法19条に違反するなどという、命令の根拠法条は示されているものの、上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、本件排除措置命令書の記載自体によって、その名宛人であるX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。」

3　本件課徴金納付命令書における理由の記載の不備について

法50条1項の理由の記載の趣旨につき、前記2とほぼ同旨を述べ、本件課徴金納付命令書の理由の記載において特定納入業者が特定されておらず、個々の購入額も具体的に示されていないことから、理由の記載に不備があったとした。

判例の解説

一　排除措置命令の内容の特定

1　行政法においては一般に、行政処分の内容が不明確・不特定であることは、行政処分の瑕疵に当たると解されている[1)]。ただし、その態様としては、次の2つを区別する必要がある[2)]。

第1に、行政処分を構成する行政庁の意思表示または判断の表示において、意思または判断の内容がおよそ特定されておらず、他にそれを特定する手がかりもない場合である。この場合には、当該処分によりいかなる効果が生じているかがわからない以上、当該処分は無効と解さざるをえないし[3)]、場合によっては不成立（不存在）と評価されることもあるだろう。

第2に、処分の内容が表示自体においては十分に特定されていないが、他の要素（処分書に正式に引用されていない参考資料や行政庁と名宛人とのやり取りの経緯など）から、名宛人が処分の内容を事実上特定できる（と行政庁が主張する）場合である[4)]。特に、処分が一定の方式（書面等）によることが法定されている要式行為である場合に、法定の方式以外の方法による補充が許されるかが問題となる。実例は第2の場合がほとんどであり、本件もそれに当たると解される。

2　判例は、自作農創設特別措置法（昭和21

年法律第 43 号。昭和 27 年法律第 230 号により廃止）に基づく農地買収の対象となる農地の特定につき、当初は買収令書の記載による特定を求めていたが（最判昭 26・3・8 民集 5 巻 4 号 151 頁）、その後、買収手続当時の事情の下で、関係当事者間に疑いを容れない程度に特定しうる状況にあればよいと解するようになった（最判昭 32・11・1 民集 11 巻 12 号 1870 頁）[5]。ただし、この解釈は、農地改革という特殊な社会政策において、急速かつ広範な自作農創設のための処分について採られたものであり[6]、一般化できるものではない。

近時の判例には次のものがある。生活保護法は、保護の実施機関が被保護者に対して指導・指示をすることができ（27 条 1 項）、被保護者がこれに従わないと保護の廃止・停止・変更の理由になると定めているが（62 条 3 項）、それを理由に保護の廃止等を行うには、指導・指示を書面で行っている必要がある（生活保護法施行規則 19 条）。最判平 26・10・23（判タ 1408 号 52 頁）は、その趣旨が、保護の実施機関の判断の慎重・合理性の担保および恣意抑制と、内容の明確化による被保護者の権利保護および指導・指示の実効性の確保にあると指摘した上で、上記書面による指導・指示の内容は、当該書面自体に記載されていなければならないと判示している。

3 (1) 排除措置命令は、文書によることを要する要式行為である（法 49 条 1 項〔現 61 条 1 項〕）。その趣旨は、命令違反が刑罰（法 90 条 3 号・95 条）や過料（法 97 条）の対象となることも考えると、前掲最判平 26・10・23 の判示と同様の考え方が妥当し、命令の内容は命令書の記載自体において特定される必要があるだろう。

Yは、本件一覧表の送付により特定納入業者は明らかにされていると主張したが、本判決は、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ず、また本件一覧表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もできないとして、この主張を退けている。

(2) ただし、そもそも優越的地位の濫用の「相手方」（法 2 条 9 項 5 号）が誰であるかが、命令の内容に含まれるか、命令の理由となるにとどまるかは、解釈問題となりうる（これは命令書の記載の形式要件の問題ではなく、命令の内容に関する実体法上の問題である）。つまり、排除措置命令が、特定の相手方に対する違反行為の排除措置を命じるものか、相手方が誰であれ一定の類型の行為の排除措置を命じるものかによって、命令書のどの部分において相手方を特定しなければならないかが異なってくる。前者であれば、相手方は命令の主文において特定される必要がある。後者であれば、相手方は命令の理由において特定されていれば足りる（ただし後記**二 1** (2) を参照）。

本判決は、本件排除措置命令のうち、過去の違反行為に係る主文 1 項 (1) については、前者の解釈をとり、行為の相手方（特定納入業者）が命令の主文において特定されていないことを違法としている。将来の違反行為に係る主文 1 項 (2) については、さしあたり不問としているが、主文 1 項 (1) に関する判断に「少なくとも」という留保を付しており、将来の違反行為の相手方の特定の要否は今後の解釈に委ねる趣旨とも解される[7]。

(3) 平成 21 年法律第 51 号による独占禁止法改正により、優越的地位の濫用に課徴金が導入され、違反者に対して義務的に課されることになった（法 20 条の 6）。課徴金は過去の違反行為について課されるものであり、その額は、違反行為の相手方を特定した上でその者との取引額を基準として算定される（法 20 条の 6・法施行令 30 条・31 条）。したがって、どうせ課徴金納付命令をするなら、排除措置命令において過去の違反行為の相手方を特定して主文に含めることにしても公取委に追加的な負担が生じるわけではなく、現在はそのような運用が行われているようである（排除措置命令平 23・12・13 審決集 58 巻第 1 分冊 244 頁〔トイザらス〕、同平 24・2・16 審決集 58 巻第 1 分冊 278 頁〔エディオン〕、同平 25・7・3 審決集 60 巻第 1 分冊 341 頁〔ラルズ〕、同平 26・6・5 審決集 61 巻 103 頁〔ダイレックス〕）[8]。

二 理由付記

1 (1) 個別法により行政処分に理由付記が義務づけられている場合に、どの程度の記載をすべきかは、「処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである」（最判昭 60・1・22 民集 39 巻 1 号 1 頁）。多くの判例は、本判決（**判決の要旨 2**）と同旨の一般論を述べている。本件各命令書の理由の記載につき、特定納入業者が具体的に特定されていないこと、本件課徴金納付命令についてはさらに個々の購入額も示されていないことを違法とした

判断は、判例の傾向に沿うものと評価できる。最判平 19・4・19（判タ 1242 号 114 頁）〔郵便区分機〕は、審決の理由付記を定めた平成 17 年法律第 35 号による改正前の法 57 条 1 項につき、認定事実が明確に特定して示されていなくても、審決書の記載を全体として見て要件該当事実を知りうる場合には同項に違反しないとしたが、本件はそのような場合には当たらない。

(2)　排除措置命令については、前記一 3 (2) で見たとおり、過去の違反行為についてその相手方を主文で特定することが必要なら、理由の記載においてその相手方に対する違反行為があったことの認定を示すことも必要だろう。それに対し、将来の違反行為の排除措置命令について主文による相手方の特定を不要とする解釈を採るなら、その根拠として現に行われている違反行為を認定する際に、理由中でその相手方をどこまで特定する必要があるかは、なお問題として残されている。将来の違反行為の排除措置を命じるのに、現に違反行為が行われていることが 1 例でも認定できれば足りるなら（これは理由付記規定の解釈ではなく、排除措置命令の実体要件の解釈の問題である）、違反行為の全相手方を理由の記載で特定する必要はない。実際、理由の記載において違反行為を「例示」するにとどめる排除措置命令（勧告審決平 17・12・26 審決集 52 巻 436 頁〔三井住友銀行〕）がある。しかも、この審決においては、相手方が具体的な名称等で特定されているわけでもない[9]。

本判決は、過去か将来かを区別することなく、違反行為の相手方をおよそ特定していない本件排除措置命令書の理由の記載に不備があると判示しており、将来の違反行為の排除措置を命じるために相手方の特定がどの程度必要かという問題には、立ち入っていないと考えられる。

2　(1)　理由付記義務は、名宛人が処分理由を事実上知っているか否かにかかわらず妥当すると解するのが判例の傾向である（最判昭 38・12・27 民集 17 巻 12 号 1871 頁、最判昭 49・4・25 民集 28 巻 3 号 405 頁）[10]。本件審決は、本件各命令書の理由の記載に不備があったことを認めつつ、X が Y との間で事前手続を経ており、また本件一覧表の送付を受けていたことから、違反行為の相手方や購入額を了知しうる状態にあったとして、違法性を否定していた。本判決は、そもそもこの認定に疑義を呈しているが、本判決が本件審決の判断を容れなかったのは、いずれにしても判例に沿うものである。

(2)　また、判例は、法人税の青色申告更正処分の理由付記に瑕疵があった場合に、不服申立てに対する裁決・決定により必要な理由が示されたとしても、瑕疵の治癒を認めていない（最判昭 47・3・31 民集 26 巻 2 号 319 頁、最判昭 47・12・5 民集 26 巻 10 号 1795 頁[11]）。Y は、本件審決により本件排除措置命令が変更されたため瑕疵は治癒されたと主張していたが、本判決がその主張を退けたのも、判例に適うものである。

●――注

1）小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂、1999 年）287 頁。独禁法上の排除措置命令につき、東京高判昭 46・7・17 行裁例集 22 巻 7 号 1022 頁〔明治商事〕。**判決の要旨 1** の一般論は、同判決を踏襲している。

2）参照、美濃部達吉『日本行政法（上）』（有斐閣、1936 年）296～297 頁、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、2013 年）262 頁（ただし同書新版（2020 年）には対応する記述がない）。

3）田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957 年）350 頁。

4）意思主義と表示主義の対抗の観点から捉えるものとして、小早川光郎＝青柳馨編『論点体系 判例行政法 1』（第一法規、2017 年）189～191 頁［薄井一成］。

5）詳細は、山本隆司「内容の特定しない行為」行政判例百選 I〔第 5 版〕（2006 年）166～167 頁。

6）兼子仁「内容の特定しない行政処分の瑕疵」行政判例百選 I（1979 年）211 頁、西尾昭「内容の特定しない行政行為の瑕疵」行政判例百選 I〔第 3 版〕（1993 年）173 頁。

7）池田＝小川・後掲 7 頁は、将来の違反行為についても特定を要する趣旨と解している。

8）宮本信彦「株式会社山陽マルナカに対する審決について」公取 848 号（2021 年）103 頁。ただし、池田＝小川・後掲 7 頁は、無料サービスであって課徴金算定が不要な場合にまで特定をするのは現実的に不可能であるとする。

9）同審決における優越的地位の抽象的な認定方法につき、鳥山恭一・ジュリ 1321 号（2006 年）223～224 頁。

10）(1)(2) の判例の趣旨につき、興津征雄「退去強制手続における法務大臣の裁決と裁決書不作成の瑕疵」自研 83 巻 10 号（2007 年）138 頁。

11）本判決は最判昭 47・3・31 のみを参照するが、同判決の瑕疵の治癒に関する判示は傍論であり、先例としては最判昭 47・12・5 が適切である（佐藤繁・最判解民事篇昭和 47 年度 380 頁）。

＊ 本判決の評釈等として、滝澤紗矢子・NBL1187 号 1 頁、村上政博・際商 49 巻 2 号 189～194 頁、池田毅＝小川正太・ジュリ 1556 号 6～7 頁、友岡史仁・公取 848 号 93～99 頁（いずれも 2021 年）に接した。