Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-22

優越的地位の濫用に対する排除措置命令・課徴金納付命令の理由の記載 : 違反行為の相手方の特定について

興津, 征雄

(Citation)
神戸法學雜誌,75(3･4):33-83

(Issue Date)
2026-03-25

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/0100502637

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100502637

神戸法学雑誌第七十五巻第三・四号二〇二六年三月

優越的地位の濫用に対する排除措置命令・課徴金納付命令の理由の記載
――違反行為の相手方の特定について――

興 津 征 雄

目次

Ⅰ　はじめに……35
1　本稿の趣旨 ……35
2　本稿を公表する意義 ……36
3　本稿の構成 ……38
Ⅱ　独禁法上の理由記載義務と行政法上の理由提示の法理……39
1　独禁法上の理由記載義務 ……39
(1)　序説……39
(2)　平成17年改正後（現行法）……39
(3)　平成17年改正前 ……41
ア　理由記載義務……41
イ　判例……42
2　行政法上の理由提示の法理 ……44
(1)　理由提示（理由付記）の根拠規定……44
(2)　理由提示に関する最高裁判例……45
ア　行政法上の理由提示の法理……45

イ　具体的に求められる理由提示の程度……47
Ⅲ　本件問題の背景……49
1　平成21年独禁法改正……49
2　命令書における理由の記載の変化……49
(1)　序説……49
(2)　平成21年改正前……49
(3)　平成21年改正後（現行法）……51
Ⅳ　先例……54
1　山陽マルナカ事件……54
(1)　事実……54
(2)　第1次審決……54
(3)　東京高裁判決……55
2　ダイレックス事件……56
Ⅴ　本件問題の検討……57
1　序説……57
2　排除措置命令書の理由の記載……58
(1)　排除措置命令書に記載されるべき理由……58
(2)　ガイドラインの位置づけ……59
(3)　排除措置命令書の理由の記載の瑕疵……60
ア　優越的地位についての理由の記載の瑕疵……60
イ　不利益行為についての理由の記載の瑕疵……61
(4)　個別記載不要論とそれに対する反論……62
ア　個別記載不要論……62
イ　反論……63
(5)　実体法的個別当てはめ不要論とそれに対する反論……65
ア　実体法的個別当てはめ不要論……65
イ　反論……66
3　課徴金納付命令書の理由の記載……67

(1)　課徴金納付命令書に記載されるべき理由……67
(2)　理由の記載の瑕疵……68
ア　課徴金に係る違反行為……68
イ　課徴金の計算の基礎……69
4　どうすればよいのか……71
(1)　求められる理由の記載の程度……71
(2)　実体法解釈との関係……73
Ⅵ　おわりに……75
1　現在まで問題が解消されていないこと……75
2　審判制度廃止との関係……76
【資料1】排除措置命令書のサンプル……77
【資料2】課徴金納付命令書のサンプル……81

Ⅰ　はじめに

1　本稿の趣旨

(1)　本稿は、独禁法[1]2条9項5号に該当する行為（以下「**優越的地位の濫用**」という。）があったことを理由として、公正取引委員会（以下「**公取委**」という。）が行う排除措置命令および課徴金納付命令の命令書において、違反行為

(1)　私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律をいう。以下同じ。以下、独禁法の個々の条文を摘示するときには、「法○○条」のようにいう。なお、独禁法は累次の改正を経ているところ、本稿では各改正を次のように表記する。
平成17年改正＝平成17年法律第35号による改正（審判を前置制から後置制に改めたもの）
平成21年改正＝平成21年法律第51号による改正（優越的地位の濫用を課徴金の対象としたもの）
平成25年改正＝平成25年法律第100号による改正（審判制度を廃止したもの）
平成28年改正＝平成28年法律第108号による改正（確約制度を導入したもの）

の相手方が複数ある場合に、それらの相手方を包括して判断の理由を記載することが、命令書の理由記載義務を定めた独禁法の規定に照らして適法か、個々の相手方ごとに理由の記載をする必要はないか、という問題（以下「**本件問題**」という。）を、筆者の専門である行政法の見地から検討するものである。

優越的地位の濫用は、いくつかの構成要件に分解することができる。そのうち、本稿では、法２条９項５号柱書きの「自己の取引上の地位が相手方に優越していること」（以下「**優越的地位**」という。）と、同号イ～ハに該当する行為（以下「**不利益行為**」または「**濫用行為**」という。）があることに着目する。本件問題をこれらの構成要件に即していいかえれば、優越的地位および不利益行為の認定の理由が、それぞれの相手方との関係で個別に記載される必要はないか、複数の相手方をまとめて包括的に記載されることで足りるか、という問題である。

結論を先に述べておくと、次のとおりである。平成21年独禁法改正後の公取委の実務（ただし、後記Ⅳ１の山陽マルナカ事件を除く。）は、優越的地位の濫用の相手方を命令書の別表において一覧化して特定するものの、それぞれの相手方との関係で優越的地位および不利益行為が認定される理由を個別に記載していない。これは、理由の記載として不十分であり、違法である。

⑵　本稿は、命令書の理由記載義務違反を、命令の手続的違法事由として検討するものである。実体的違法事由について検討するものではない。

本稿は、排除措置命令や課徴金納付命令の要件について、実体法的検討を行うものでもない。ある特定の実体法解釈（公取委が採用していると見られる実体法解釈）を前提としたときに、手続法上どのような理由の記載が要請されるかを検討するものである。

２　本稿を公表する意義

⑴　本稿は、株式会社エディオンを名宛人とする排除措置命令[(2)]および課徴金

⑵　公取委排除措置命令平24・2・16（平24（措）6）審決集58巻第一分冊278頁。

納付命令[3]に対する審決[4]の取消訴訟に係る東京高裁判決[5]に対する上告受理申立てに係る事件について、筆者が上告受理申立人（第一審原告）の代理人弁護士の依頼を受けて執筆し、最高裁に提出された意見書を元にしている。

筆者は、訴訟の一方当事者の依頼により執筆した意見書であっても、異なる見解を検討し根拠を示して自説を提示するという点では、通常の法解釈論の研究と変わらないと考えており、特に公表する学術的意義があると判断するものは、利害関係の開示として一方当事者の依頼により執筆したものであることを明記して、積極的に公表している。本稿を公表する理由は、次のとおりである。

(2)　独禁法の平成17年改正により、審判が前置制から後置制へ改められ、排除措置命令および課徴金納付命令は、公取委による通常の行政処分の形式で行われることになった（後記Ⅱ1参照）。これにより、命令書の理由の記載を、行政法上の理由提示の法理（後記Ⅱ2参照）に照らして検討する条件が整った。しかし、今日に至るまで、このような検討は必ずしも十分に行われていないようである。

(3)　命令書における理由の記載の適否が問われた令和2年の山陽マルナカ事件東京高裁判決[6]は、より形式的な点で理由の記載を違法とし、本件問題については判断を示さなかった（後記Ⅳ1参照）。そのほかに本件問題が訴訟で争われたことはなく、本件問題はいまだ未解決のままとなっている。

学説上は、山陽マルナカ事件について原告の依頼で執筆された意見書を元にした中川丈久の論文[7]が、本件問題についても詳細に論じており、本稿のほぼ唯

---

(3)　公取委課徴金納付命令平24・2・16（平24（納）10）審決集58巻第一分冊384頁。

(4)　公取委審決令元・10・2（平24（判）40、41）審決集66巻53頁。

(5)　東京高判令7・9・12（令元（行ケ）54）。

(6)　東京高判令2・12・11（平31（行ケ）9）判時2510号72頁、審決集67巻434頁。同判決を行政法上の理由提示の法理の観点から分析するものとして、興津征雄「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）」新・判例解説 Watch 29号（2021年）255-258頁 <https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100486201>。

(7)　中川丈久「行政処分の理由附記義務違反による取消判決の近時の例――東京高

一の先行研究となっている。筆者は、中川の見解におおむね賛同するものの、一部見解を異にするところがある（後記第Ⅴ2(4)）。そのため、筆者なりの検討結果を示すために、本稿を公表する意義があると考える。

前記(1)のエディオン事件においては、審判および審決取消訴訟の第一審では、理由の記載の適否は争点となっておらず、公取委も東京高裁も判断を示していない。しかし、上告受理申立て理由としてこの点が追加され、最高裁の判断を待っている状態である。それまでに、学界に対して問題の所在を摘示し、議論を喚起することも、本稿を公表する狙いである。

(4)　さらに、独禁法の平成25年改正により、審判制度が廃止され、現行法では、排除措置命令および課徴金納付命令に対して直接取消訴訟が提起される制度となっている。同改正前には、公取委の見解は、当初の命令と、審判請求があった場合の審決において、二段階にわたって示される構造となっていた（エディオン事件は、同改正前の事件である。）。同改正後は、公取委の見解は、命令書における理由の記載により示されるのみである。このことをも踏まえて、命令時の理由記載の程度について検討が深められるべきことをも指摘したい（後記Ⅵ2）。

3　本稿の構成

本稿の構成は、次のとおりである。

後記Ⅱにおいて、独禁法上の理由記載義務を、行政法上の理由提示（理由付記[(8)]）の法理に位置づける。

裁令和2年12月11日判決をめぐって」（1）自治研究99巻11号（2023年）43-62頁<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100495658>、（2・完）99巻12号（2023年）40-63頁<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100495659>。

(8)　理由提示とは、書面によるか否かにかかわらず、処分の理由を示すことをいい、理由付記（附記）または理由の記載とは、処分の理由を書面により示すことをいう（行政手続法8条2項、14条3項参照）。書面によらない処分は例外的であり、本稿で扱う処分はすべて書面により行われるものばかりなので、本稿ではこれらの言葉を互換的に用いる。

後記Ⅲにおいて、本件問題が生じた背景を、独禁法の平成21年改正により優越的地位の濫用が課徴金の対象となったことに求め、その前後における命令書の理由の記載の変化を指摘する。

後記Ⅳにおいて、平成21年改正後・平成25年改正前における本件問題に関する審決例および裁判例の立場を確認する。

後記Ⅴにおいて、本件問題を検討する。

後記Ⅵにおいて、結論として、本件問題の現在における重要性を確認する。

Ⅱ　独禁法上の理由記載義務と行政法上の理由提示の法理

1　独禁法上の理由記載義務

⑴　序説

公取委のする処分（排除措置命令および課徴金納付命令）の理由記載は、独禁法の平成17年改正により、審判が前置制（処分をするための事前手続として審判を行い、処分を審決という形式で行う制度）から後置制（処分に対する不服申立てを受けての事後手続として審判を行い、不服申立てについての裁決を審決という形式で行う制度）に改められてから、位置づけがかなり変化している。なお、平成25年改正後の現行法では、審判制度がそもそも廃止されているが、理由記載の位置づけは大きくは変わっていないと考えられる（ただし、後記Ⅵ2も参照）。

そこで、まず平成17年改正後の規定を見て、その後で改正前の規定と比較する。

⑵　平成17年改正後（現行法）

現行（平成25年改正後）の法61条1項は、排除措置命令書の理由記載義務について、次のように定めている。「排除措置命令は、文書によつて行い、排除措置命令書には、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並びに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。」（下線は引用者が付加した。）。平成25年改正前の法49条1項も同旨である。

現行（平成25年改正後）の法62条1項は、課徴金納付命令書の理由記載義務について、次のように定めている。「［課徴金納付命令］は、文書によつて行い、課徴金納付命令書には、納付すべき課徴金の額、課徴金の計算の基礎及び課徴金に係る違反行為並びに納期限を記載し……なければならない。」（下線は引用者が付加した。）。平成25年改正前の法50条1項も同旨である。

平成17年改正前の審判前置制とは異なり、改正後は、排除措置命令および課徴金納付命令は、通常の行政処分の形式でされることになっている。命令に不服がある者は、現行法では公取委を被告として東京地裁に抗告訴訟を提起することができ（法77条、85条1号）、平成25年改正前には公取委に審判を請求することができた（法49条6項、50条4項）。

命令をするための事前手続につき、独禁法は、行政手続法第3章の不利益処分手続に関する規定の適用を除外している（現行の法70条の11、平成25年改正前の法70条の21）。しかし、排除措置命令の事前手続として、現行法においては意見聴取（法49条）が、平成25年改正前には意見を述べる機会の付与（法49条3項）が、行われる。これは、手続保障のレベルとしては、行政手続法上の聴聞（現行）または弁明の機会の付与（平成25年改正前）におおむね相当するものである。こうしたことからすると、独禁法は、行政手続法の適用を除外しつつ、それと同レベルの手続保障を独自に定めているといえる。

同じことは、理由記載義務にも当てはまる。法61条1項および62条1項には「理由」という言葉は用いられていないが、いずれも、行政手続法の適用除外と引換えに、行政処分である排除措置命令および課徴金納付命令の理由（上記下線部）を命令書に示すべきことを定めた規定である[(9)(10)]。その点では、行政処

(9)　中川・前掲注（7）（1）45頁。

(10)　排除措置命令書においては、まず「主文」と「理由」が分かれ、「理由」欄に「事実」と「法令の適用」が分けて記される。課徴金納付命令書においては、平成期に発せられたもの（後記Ⅲ2(3)イのハーレーダビッドソンジャパン事件以

分の理由提示義務を一般的に定めた行政手続法8条および14条や、青色申告に対する更正処分に特別の理由付記義務を課す租税法上の規定（所得税法155条2項等）などと同趣旨の規定である。したがって、法61条1項および62条1項に基づく理由の記載が十分な程度に達しているかは、独禁法以外の法律に基づく理由提示に関する判例をも参照しつつ、行政法における理由提示の一般論を踏まえて判断されるべきである。

⑶ 平成17年改正前

ア　理由記載義務

平成17年改正前の法57条1項は、「審決は、文書によつてこれを行い、審決書には、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並びに第五十四条の二第一項の審決［課徴金の納付を命ずる審決］にあつては、課徴金の計算の基礎を示［さ］……なければならない。」と定めていた。規定ぶりは、現行の法61条1項および62条1項とよく似ているが、その位置づけはかなり異なっていた。

というのは、当時の審判前置制のもとでは、裁判に準ずる手続保障の手厚い手続（準司法手続）を経た上で、審決の形式で排除措置や課徴金の納付が命ぜられていたからである。審判は、公取委審査官と被審人との対審手続により行われ、双方の主張を聴き、証拠についての批判を経た上で、審決が言い渡された。そのため、審決は、双方の主張に対する公取委の判断を、裁判所の判決と同じような形式で示すことが求められた。つまり、理由提示の趣旨が通常の行政処分の理由提示とはかなり異なっており、求められる理由提示の程度も、通

外のもの）は、「課徴金に係る違反行為」と「課徴金の計算の基礎」とが分けて記されていたが、令和になって発せられたもの（本稿脱稿時（2026年1月）現在ではハーレーダビッドソンジャパン事件のみ）は、まず「主文」と「理由」が分かれ、「理由」欄に「課徴金に係る違反行為」と「課徴金の計算の基礎」が分けて記されるようになった。命令書のサンプルを、本稿末尾に資料1および資料2として掲げてある。

常の行政処分よりも高いものであった。

イ　判例

（ア）平成17年改正前の審決の理由の記載について判示した最高裁判例が、管見の限り二つある。結論からいえば、いずれの判決も本件問題の検討にはあまり関係がないのであるが、関係がないことを確認するために、紹介しておく。

（イ）ひとつは、**最高裁昭和53年4月4日判決**[(11)]である。この判決は、平成17年改正前の法48条による勧告審決に公取委の認定事実を記載することの趣旨について判示したものである。勧告審決とは、公取委が違反行為を認めて行為者に対し適当な措置をとるべきことを勧告した場合において、行為者がその自由意思により勧告どおりの措置をとることを応諾したときに、審判手続によらずにされる勧告と同趣旨の審決をいう。

最高裁は、「勧告審決書に事実を示す趣旨は、前述の勧告審決の性質にかんがみ、排除措置との関係において排除されるべき違反行為を明確にするとともに審決の一事不再理の効力との関係において事実を特定するためのものであるにすぎない」と判示した。すなわち、勧告審決は、審判手続による公取委の事実認定を経て行われるものではないため、行政法上の理由提示制度の趣旨（行政庁の判断の恣意抑制および名宛人の不服申立ての便宜）を実現するために公取委の認定や判断の過程を示すものではないということであろう。この判示については、「適正手続としての理由附記ではなく、処分内容を特定するために過ぎない」[(12)]とする評価がある。

したがって、この判決の射程は、行政法上の理由提示の法理のもとにある平成17年改正後の独禁法上の理由記載義務に及ぶものではないというべきであろう。そもそも、勧告審決の制度は、平成17年改正によりすでに廃止されている。

---

(11)　最判昭53・4・4（昭50（行ツ）112）民集32巻3号515頁。
(12)　中川・前掲注（7）（1）54頁。

（ウ）もうひとつは、郵便区分機事件に係る**最高裁平成19年4月19日判決**[13]である。この事件では、平成17年改正前の審判前置制のもとで、談合による不当な取引制限に対する排除確保措置を命ずる審決の理由の記載の適否が問題となった。

平成17年改正前の法54条2項は、公取委は、違反行為がすでになくなっていると認める場合においても、「特に必要があると認めるとき」には、排除確保措置を命ずることができると定めていた。同法57条1項は、審決書には「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」を記載することを義務づけていた。当該事件では、「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨の判断の基礎となった公取委の認定事実が審決書に記載されておらず、同法57条1項に違反するのではないかが争われた。原審は、当該審決は、同項に違反するとした。

それに対し、最高裁は、「本件審決書には、……「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨の判断の基礎となった上告人［公取委］の認定事実……が明確に特定しては示されていない」としつつ、「本件審決書の記載を全体としてみれば」として、公取委が認定し審決書に記載された事実を①～⑤に類型化して判決に引用し、これらの「認定事実を基礎として「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨判断したものであることを知り得るのであって、本件審決書には、……「特に必要があると認めるとき」の要件に該当する旨の判断の基礎となった上告人の認定事実が示されているということができる」と判示した。

この判決は、「特に必要があると認めるとき」という表題のもとで整理して書かれていなくても、その要件充足性を判断するために公取委が認定した事実あるいは考慮した事情が過不足なく審決書に記されていれば、理由の記載として欠けるところはないという趣旨であると思われる[14]。「特に必要があると認める

---

(13)　最判平19・4・19（平16（行ヒ）208）判タ1242号114頁。
(14)　中川・前掲注（7）（1）55頁。

とき」の要件の判断に公取委の裁量が認められることにかんがみれば、列挙された事情を公取委がどのように評価しどのように考慮して要件充足性を判断したかについて、その裁量判断の過程を整理して書くことが望ましいとはいえよう。もっとも、排除措置を命ずる審決の核心的要件（主たる要件）は、あくまでも違反行為（当該事案においては談合による不当な取引制限）の存在であり、「特に必要があると認めるとき」の要件は、違反行為がすでになくなっている場合に、なお命令（審決）を行うか否かに関する付随的要件（従たる要件）である。最高裁は、このような要件の構造（主従関係）をも考慮して、付随的要件について理由提示の程度を緩めたと見ることもできるように思われる。

この判決の射程は、上記の限度で、平成17年改正後にも及ぶと見ることができる[15]。しかし、本件問題（前記Ⅰ1）の対象である法2条9項5号（優越的地位の濫用）該当性は、排除措置命令および課徴金納付命令の核心的要件である。したがって、この判決を根拠として、核心的要件に関する理由提示の程度を緩めることができると考えるべきではない。

2　行政法上の理由提示の法理

(1)　理由提示（理由付記）の根拠規定

行政処分の理由提示（理由付記）は、平成6年（1994年）に行政手続法が施行されるまでは、一般的には義務づけられておらず、所得税法などの個別法において理由付記義務規定が置かれている場合に限り、必要であるにすぎなかった。

行政手続法が施行されると、申請に対する拒否処分については同法8条により、不利益処分については同法14条により、理由提示義務が一般的に課されることになった。

ただし、行政手続法施行後の現在でも、同法による理由提示義務の適用を除

(15)　白石忠志『独禁法事例集』（有斐閣、2017年）271-273頁は、行政法上の理由提示に関する判例を参照しながら、同判決を分析している。

外した上で、個別法により独自の理由提示義務を定める例もある。独禁法もそのひとつである。

⑵ 理由提示に関する最高裁判例

ア　行政法上の理由提示の法理

最高裁は、行政手続法制定前から、各個別法に散在する理由付記義務規定について、当該法律の趣旨や処分の性質に留意しつつ、共通する枠組みを形成してきた[16]。その枠組みは、行政手続法施行後の現在でも妥当していると考えられる。本稿では、その枠組みを「**行政法上の理由提示の法理**」と呼んでいる。

これを箇条書きにして整理すると、次のとおりである[17]。

① 一般に、法令が行政処分に理由の提示を求めているのは、処分庁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、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものであり、その提示を欠くにおいては処分自体の取消しを免れない[18]。

---

(16) 筆者による判例の整理として、興津征雄「行政処分の理由提示に関する最高裁判例の整理」note（2026年1月5日）<https://note.com/yukio_okitsu/n/n4c29f38f1084>。

(17) ①～③は、最判平23・6・7（平21（行ヒ）91）民集65巻4号2081頁（一級建築士免許取消処分）に関する古田孝夫・最高裁判所判例解説民事篇平成23年度（下）510-524頁、516-517頁による。

(18) このことを一般論として判示したものとして、最判昭38・5・31（昭36（オ）84）民集17巻4号617頁（所得税青色申告更正処分）。同旨の判示は、その後の判例でくりかえされている。最判昭47・12・5（昭43（行ツ）61）民集26巻10号1795頁（法人税青色申告更正処分）、最判昭49・4・25（昭45（行ツ）36）民集28巻3号405頁（青色申告承認取消処分）、最判昭60・1・22（昭57（行ツ）70）民集39巻1号1頁（一般旅券発給拒否処分）、最判昭60・4・23（昭56（行ツ）36）民集39巻3号850頁（法人税青色申告更正処分）、最判平4・12・10（平4（行ツ）48）判タ813号184頁（東京都公文書開示条例による非開示決定）、最判平11・11・19（平8（行ツ）236）民集53巻8号1862頁（逗子市情報公開条例による非公開決定）、最判平23・6・7前掲注（17）。

② どの程度の理由を提示すべきかは、処分の性質と理由の提示を命じた各法令の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである[19]。

③ 上記①の趣旨から理由の提示が求められている場合における理由の提示の程度は、特段の理由のない限り、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処分がされたのかを、処分の相手方においてその提示内容自体から了知しうるものでなければならず、単に抽象的に処分の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の原因となった具体的事実関係をも当然に知りうるような例外の場合を除いては、法令の要求する理由の提示として十分ではない[20]。

④ 理由提示義務規定に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、当該規定の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準または審査基準の存否および内容ならびに公表の有無、当該処分の性質および内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである[21]。

⑤ 処分の名宛人が処分理由を事実上知っていたか否か、または推知できたか否かは、求められる理由提示の程度には影響を与えない[22]。不服申立てがされた後で、それに対する裁決・決定等で処分理由が追完されても、原処分の理由提示の瑕疵は治癒されない[23]。理由提示による行政事務の負担も考慮されない[24]。理由提示の要件を欠く処分は、違法として取り消される[25]。除斥期間の経過により、理由提示を正しくやりなおして同じ内容の

---

(19) 最判昭38・5・31後掲注（18）、最判昭60・1・22前掲注（18）。
(20) 最判昭49・4・25後掲注（18）、最判昭60・1・22前掲注（18）。
(21) 最判平23・6・7前掲注（17）。
(22) 最判昭38・12・27（昭37（オ）1015）民集17巻12号1871頁（法人税青色申告更正処分）、最判昭49・4・25前掲注（18）、最判平4・12・10前掲注（18）。
(23) 最判昭47・12・5前掲注（18）、最判昭60・1・22前掲注（18）。
(24) 最判昭49・4・25前掲注（18）。
(25) 最判昭38・5・31前掲注（18）、最判平23・6・7前掲注（17）。

処分を再びする余地がなくなるとしても、処分の取消しは妨げられない[26]。

イ　具体的に求められる理由提示の程度

（ア）前記アの②および④のとおり、最高裁は、ある処分について具体的に求められる理由提示の程度については、①の理由提示制度の趣旨（行政庁の恣意抑制および名宛人の不服申立ての便宜）が実現されるように、当該個別法の趣旨と処分の性質等を総合考慮して個別に決定するという立場をとっている。とはいえ、③のとおり、〈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処分がされたのか〉が、提示されるべき理由の中核に位置づけられていることは異論の余地がなく、下級審裁判例の多くもこの基準に従っている。そこで、この基準のもとでどの程度の理由提示が求められるかを、敷衍してみよう。

（イ）行政処分は、その根拠となる法令に規定された処分要件が充足されている場合に、適法に行うことができる[27]。行政庁は、処分要件充足性を判断するにあたり、法令の規定が抽象的である場合には、それを解釈することにより、具体的にどのような事実が存在すればその要件が充足されるかを特定する。そして、証拠から具体的事実を認定し、認定された事実が処分要件に該当するか否かの判断（当てはめ）を行う。

処分要件充足性が認められると、行政庁には処分を行う権限が認められる。法令により、処分要件が充足されている場合には必ず処分を行わなければならず、かつ、行うべき処分の内容も一義的に定められていることもある。それに対し、処分を行うか否か、処分を行うとしてどのような処分を行うかについての選択が、法令により行政庁に委ねられていることもある。

このように、行政庁が処分を行う判断の過程は、処分要件充足性の判断と、処分の選択の二段階に分けることができる。したがって、処分理由の提示としても、この二段階における行政庁の判断の過程が、その記載自体から明らかに

---

(26)　最判昭47・12・5前掲注（18）。中川・前掲注（7）（1）59頁・62頁注5も参照。
(27)　興津征雄『行政法Ⅰ行政法総論』（新世社、2023年）142-143頁。

なるように説明されなければならない[28]。いうまでもないことであるが、単に認定事実と根拠法条を列挙すれば足りるのではなく、処分要件充足性の判断であれば事実に法を当てはめる過程が、処分の選択であればいかなる事情をどのように考慮してその処分を選択したかが、明らかになるように、名宛人に説明をすることが大事である。

（ウ）これには、いくつかの補足を付け加える必要がある。

第一に、処分の選択については、行政庁に選択肢が与えられていない場合には、行政庁の判断が介在しないので、理由を示す必要はない。ただし、処分要件が充足されている場合に必ず処分をしなければならないと規定されている場合であっても、処分の内容について選択肢がある場合には、選択した処分の内容について理由を示す必要がある。

第二に、処分要件充足性の判断については、審査基準（行政手続法２条８号ロ）または処分基準（同号ハ）が設定され公表されており、法令上の要件に代えて当該基準を適用して処分がされたような場合には、基準をどう適用したかまで含めて理由を示さなければならないのが、判例の要請である[29]。

第三に、理由提示の要否および程度と、行政裁量の有無とは、連動しない。処分要件が客観的・一義的な指標を用いて定められている場合であっても、証拠から事実を認定する過程や、認定事実を法令上の処分要件に当てはめる過程には、判断者ごとの幅やブレが生じる余地を否定できない[30]。したがって、判断者ごとの幅やブレを可視化し追試可能とするために、裁量の有無にかかわらず理由を提示することが、理由提示制度の趣旨に適う。ただし、処分の選択について行政庁に選択肢がない場合、すなわち効果裁量がない場合に、処分の選択についての理由提示が不要であるのは、上述のとおりである。

---

(28)　中川・前掲注（7）（1）50-51頁。

(29)　最判平23・6・7前掲注（17）。この判決は、処分基準についてのみ判示しているが、審査基準についても同様に解される。

(30)　判断の幅やブレと、行政裁量概念との理論的関係については、興津・前掲注（27）152-154頁参照。

Ⅲ　本件問題の背景

1　平成21年独禁法改正

独禁法の平成21年改正は、優越的地位の濫用について、次のような変化をもたらした。

第一に、優越的地位の濫用に関する規定が、独禁法の条文に設けられたことである。改正前は、「一般指定」と通称される公取委の告示（不公正な取引方法（昭和57年公正取引委員会告示第15号））の第14項に定められていた。平成21年改正により、同項と同内容の規定が法2条9項5号として新設された。なお、一般指定も、平成21年公正取引委員会告示第18号により改正され、当時の第14項の規定は削除された（以下、同改正前の一般指定を「**旧一般指定**」という。）。

第二に、平成21年改正により法20条の6が新設され、優越的地位の濫用が課徴金納付命令の対象とされた。

上記の改正により、優越的地位の濫用は、平成21年改正の施行日である平成22年（2010年）1月1日より前の行為は、旧一般指定14項が適用され、排除措置命令のみの対象となり、同日以後の行為は、法2条9項5号が適用され、排除措置命令および課徴金納付命令の対象になることになる。

2　命令書における理由の記載の変化

⑴　序説

平成21年改正により、排除措置命令書における理由の記載に変化が生じた。平成21年改正前は、排除措置命令をするために、違反行為の相手方を特定する必要はないと解されていたのに対し、改正後は、課徴金納付命令をするために違反行為の相手方を特定することが求められており、それに応じて排除措置命令においても相手方を特定する契機が生じたからである。

⑵　平成21年改正前

ア　平成21年改正前においては、優越的地位の濫用は、法2条9項の委任を

受けた旧一般指定14項により不公正な取引方法に当たるとされ、優越的地位の濫用をすると、不公正な取引方法を禁止する法19条に違反し、法20条を根拠として排除措置命令をすることができる、という構造であった。法20条は、第1項において、現に継続中の行為についての排除措置命令を定め、第2項において法7条2項を準用することにより、すでに終了した既往の行為についての排除措置命令を定めていた。法19条・20条・7条2項の規定の構造は、平成21年改正後の現行法でも基本的に同じである。

イ　これらの規定のもとでは、排除措置命令をするにあたり、違反行為の相手方を具体的に特定する必要はない、と解する余地があった。違反行為自体の特定と、名宛人がとるべき排除措置の内容の特定に支障がなければ、相手方が特定されていなくてもよいという解釈である（相手方が特定されなくても、それ以外の指標により違反行為を特定しうることはありうる。）。

現に、当時の公取委は、このような解釈をとっていたようである。たとえば、三井住友銀行事件に係る勧告審決[(31)]がその例である。この審決は、主文において、「株式会社三井住友銀行は、自行と融資取引関係にある事業者であって、その取引上の地位が自行に対して劣っているものに対して、……行為を取りやめなければならない。」と、排除措置の対象となる行為の相手方を具体的に特定していない。また、その理由においては、違反行為の内容を「例示」するにとどめ、やはり相手方を具体的に特定していない（事実2(2)）。これが審判手続を経ない勧告審決（前記Ⅱ1(3)イ（イ））であることを考慮しても、当時の公取委がそのような解釈に基づいて実務を行っていたことの例証にはなるだろう。

ウ　なお、本稿は、このような解釈が、当時の独禁法に照らして正当であったか否かについては、関知しない。独禁法（経済法）の専門家ではない筆者にはそれを判断する能力がないし、その点を明らかにしなくても、本件問題の検討には支障がないからである。

---

(31)　公取委勧告審決平17・12・26（平17（勧）20）審決集52巻436頁。

(3) 平成21年改正後（現行法）

ア　平成21年改正により新設された法20条の6は、優越的地位の濫用についての課徴金の額を、「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政令で定める方法により算定した売上額又は購入額の合計額」（傍点は引用者が付加した。令和元年法律第45号による改正後の現行法では、この引用部分に2か所ある「当該行為」がいずれも「当該違反行為」に改められている。）の1％と定めた。そのため、課徴金納付命令をするには、違反行為の相手方を個別に特定し、取引額（売上額または購入額）を算定する必要が生じた(32)。

平成21年改正は、排除措置命令に関する規定には実質的な変更を加えていない。したがって、排除措置命令に関する限り、前記(2)の解釈・実務を変更する理由はなかった。しかし、法20条の6は、違反行為があった場合に課徴金の納付を「命じなければならない」と定めており、排除措置命令をして違反行為を認定したにもかかわらず、課徴金納付命令をしない選択肢は、公取委には与えられていない。しかも、排除措置命令と課徴金納付命令とは、同時に行われることがほとんどである。そこで、公取委は、排除措置命令に関する実務を変更し、命令書において、違反行為の相手方を特定して記載し、それを課徴金納付命令書に引用するようになった。ただし、公取委が排除措置命令について相手方の特定を不要とする解釈を変更したのか、それともその解釈を維持しつつ実務のみを変更したのかは、定かではない。

イ　平成21年改正後、優越的地位の濫用について排除措置命令と課徴金納付命令が行われた事件は、本稿脱稿時（2026年1月）現在では、6件存在する（山陽マルナカ事件、日本トイザらス事件、エディオン事件、ラルズ事件、ダイレックス事件、ハーレーダビッドソンジャパン事件）。各事件の排除措置命令・課徴金納付命令、審判請求があった場合の審決、審決取消訴訟があった場合の東京高裁判決は、下の表1のとおりである（東京高裁判決に対して上告が受理され

(32)　白石忠志『独占禁止法』（有斐閣、第4版、2023年）500頁。

た例は、これまでにない。)。以下、これらの事件の命令・審決・判決を引用する際は、事件名を付して特定し、日付や審決集・判例集の巻号等は省略する。

事件	排除措置命令	課徴金納付命令	審決	東京高裁判決
山陽マルナカ	平23･6･22 (平23(措)5) 審決集58巻第一分冊193頁	平23･6･22 (平23(納)87) 審決集58巻第一分冊312頁	(第1次) 平31･2･20 (平23(判)82､83) 審決集65巻第一分冊95頁 (第2次)令3･1･27 (平23(判)82､83) 審決集67巻122頁	令2･12･11 (平31(行ケ)9) 判時2510号72頁、審決集67巻434頁
日本トイザらス	平23･12･13 (平23(措)13) 審決集58巻第一分冊244頁	平23･12･13 (平23(納)262) 審決集58巻第一分冊352頁	平27･6･4 (平24(判)6､7) 審決集62巻119頁	
エディオン	平24･2･16 (平24(措)6) 審決集58巻第一分冊278頁	平24･2･16 (平24(納)10) 審決集58巻第一分冊384頁	令元･10･2 (平24(判)40､41) 審決集66巻53頁	令7･9･12 (令元(行ケ)54)
ラルズ	平25･7･3 (平25(措)9) 審決集60巻第一分冊341頁	平25･7･3 (平25(納)31) 審決集60巻第一分冊435頁	平31･3･25 (平25(判)28､29) 審決集65巻第一分冊314頁	令3･3･3 (平31(行ケ)13) 判時2551号14頁
ダイレックス	平26･6･5 (平26(措)10) 審決集61巻103頁	平26･6･5 (平26(納)113) 審決集61巻161頁	令2･3･25 (平26(判)1､2) 審決集66巻184頁	令5･5･26 (令2(行ケ)5) 審決集70巻201頁
ハーレーダビッドソンジャパン	令7･9･18 (令7(措)13)	令7･9･18 (令7(納)21)		

(表1) 平成21年改正後の優越的地位の濫用に対する排除措置命令・課徴金納付命令事件 (筆者作成)

このうち、山陽マルナカ事件を除く5件における相手方の特定は、おおむね次のようになされている (山陽マルナカ事件については後記Ⅳ1で検討する。)。なお、実際の命令書を元にしたサンプルを、本稿末尾に資料1および資料2として掲げてある。

① 排除措置命令書に別表を添付し、別表に、複数の相手方事業者を事業者名および本店等の所在地を示して特定する。
② 排除措置命令書の主文において、別表を引用し、別表記載の者を「特定納入業者」（ハーレーダビッドソンジャパン事件では「特定ディーラー」であるが、まとめて「特定納入業者」という。）と定義し、名宛人が特定納入業者に対して行っていた行為を取りやめることなどを命ずる。
③ 排除措置命令書の理由（事実）において、名宛人が特定納入業者に対して行っていた違反行為を概括的に記載する。ただし、名宛人がどの特定納入業者に対してどのような点で優越的地位を有するか、名宛人がどの特定納入業者に対していつ行ったどのような行為が不利益行為に当たるかについては、個々の特定納入業者を具体的に特定する形では、記載されない。
④ 課徴金納付命令書に排除措置命令書の写しを添付し、これを引用して課徴金に係る違反行為を特定する。
⑤ 課徴金納付命令書に別表（排除措置命令書の別表とは異なるもの）を添付し、複数の相手方事業者を事業者名および本店等の所在地を示して特定した上で、それぞれの事業者に対する購入額または売上額を記載する。
⑥ 課徴金納付命令書に別表を引用し、そこに記載された購入額または売上額の合計額とその1％の額を課徴金の計算の基礎として記載する。

本稿においては、このうち、排除措置命令書における優越的地位および不利益行為の認定が相手方を特定せずに記載されること（上記③）が理由の記載として十分であるかを特に問題とし、あわせて、その写しが添付される課徴金納付命令書においても課徴金に係る違反行為について理由の記載（上記④⑥）が十分であるかを検討する（後記Ⅴ）。

Ⅳ　先例

前記Ⅲ 2⑶イの各事件のうち、理由の記載の適否が、訴訟で争われ判決が出ているものとして山陽マルナカ事件があり、審判で争われ審決が出ているものとしてダイレックス事件があるので、それぞれ見ておく。

1　山陽マルナカ事件

⑴　事実

山陽マルナカ事件の排除措置命令書および課徴金納付命令書の理由の記載は、前記Ⅲ 2⑶イの①～⑥とは、次の点で異なっていた。すなわち、①および⑤について、排除措置命令書にも課徴金納付命令書にも、違反行為の相手方を列挙した別表は添付されず、代わりに、「課徴金算定対象事業者一覧表」と題する書面が各命令書に同封されるにとどまった。この一覧表は、各命令書に引用されておらず、ほかに事業者を特定する記載は各命令書の主文にも理由にもなかった。

そこで、当時（平成25年改正前）の法49条1項違反および法50条1項違反を理由として、各命令の取消しを求める審判請求がされた。

⑵　第1次審決

第1次審決は、理由の記載に不備があったことを認めつつ、「被審人は、本件排除措置命令に先立ち、本件違反行為の相手方を了知し得る状態で、意見の陳述及び証拠の提出の機会である事前手続を経ていたことが明らかであり、本件排除措置命令書の謄本送達時には、本件違反行為の相手方を当然に知り得る状態にあったといえる。」（山陽マルナカ事件第1次審決理由第6の4⑴イ＝審決集149頁）、「被審人は、本件課徴金納付命令に先立ち、「課徴金に係る違反行為」の相手方や「課徴金の計算の基礎」として記載された「購入額の合計」に係る取引の相手方が165社であること、さらには、被審人の165社それぞれからの購入額を了知し得る状態で、意見の陳述及び証拠の提出の機会である事前手続を

経ていたことは明らかであり、本件課徴金納付命令書の謄本送達時には、これらを当然に知り得る状態にあったといえる。」（同⑷イ＝審決集 151-152 頁）などと指摘し、理由の記載の不備が取消事由には当たらないと判断した。

しかし、この判断は、理由提示義務を充たすには、名宛人の知・不知にかかわらず、名宛人が処分の理由をその記載自体から了知しうるものであることが必要であり、理由提示の要件を欠く処分は違法として取り消されるという判例法理（前記Ⅱ2⑵アの⑤）に反しており、不当である。

⑶ 東京高裁判決

ア　審決取消訴訟を受けて、東京高裁は、判例法理どおりに排除措置命令および課徴金納付命令の理由記載の違法を認め、第１次審決を取り消した[33]。その後、東京高裁判決を受けた第２次審決により、排除措置命令と課徴金納付命令は取り消された。この時点ですでに除斥期間（法20条2項において準用する法7条2項ただし書、法20条の7において準用する法7条の8第6項）が経過していたため、再度の命令はなされていない。

この事件で問題となった一覧表を同封する実務は、山陽マルナカ事件より後の排除措置命令および課徴金納付命令においては改善され、命令書に別表を添付して命令書で引用するようになっており（前記Ⅲ2⑶イ）、東京高裁が違法とした理由記載の不備が再び問題となることはないと思われる。

イ　ここでは、むしろ、東京高裁が判断しなかったことに注意を促しておきたい。

審決取消訴訟において、被告である公取委は、次のような主張をしていた。

> 「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っていたものであって、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

(33)　この判断についての行政法の観点からの分析として、興津・前掲注（6）。

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２条９項５号イからハ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。」（判決理由第３の２⑶エ＝判時78頁）

これに対し、東京高裁は、この主張は「本件一覧表により、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ことを前提とするものであるところ、……本件排除措置命令書の理由の記載の瑕疵が治癒されることはないから、上記主張はその前提を欠くものというべきである。」（判決理由第３の２⑷エ＝判時79頁）として、実質的な判断を示さなかった。

しかし、命令書に別表を添付するという現在の改善された実務のもとでは、上記主張のような考え方が、違反行為の相手方の特定を不要とする論拠として援用される可能性がある。上記主張については、後に改めて取り上げる（後記Ⅴ２⑸）。

２　ダイレックス事件

ア　ダイレックス事件では、前記Ⅲ２⑶イの①～⑥の方法で違反行為の相手方が特定された排除措置命令および課徴金納付命令につき、審決で理由記載の適否についての判断が示された。公取委は、次のように述べ、理由の記載に不備はなかったとした（課徴金納付命令については、ほぼ同旨であるため、引用を省略する。[34]）。

(34)　ダイレックス事件審決は、これに加えて、「被審人は、本件排除措置命令に先立ち、事前説明において金銭の提供に係る各行為の対象となった特定納入業者を認識したのであるから、本件排除措置命令書の謄本送達時には、本件違反行為の相手方のみならず、本件各行為についてのそれぞれの相手方をも当然に知り得る状態にあったといえる。」（審決集 251 頁）という根拠も挙げている。しかし、前記Ⅱ２⑵アの⑤のとおり、処分の名宛人が処分理由の内容を事実上知っていたとしても、理由提示の瑕疵には影響しないというのが判例の立場である。

「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（第1の1）及び被審人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（第1の2）という、命令の原因となる事実と、上記の行為は、被審人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、継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭又は役務を提供させていたものであって、この行為が独占禁止法第2条第9項第5号ロ（改正法の施行前においては旧一般指定第14項第2号）に該当し、独占禁止法第19条の規定に違反するなどという、命令の根拠法条が示され、本件違反行為の相手方である78社が、別表により特定されている。

したがって、被審人は、本件排除措置命令において、いずれの相手方に対する自己のいかなる行為が独占禁止法第2条第9項第5号ロ又は旧一般指定第14項第2号に該当する優越的地位の濫用との評価を受け、排除措置を命じられたのかを了知し得るものでなかったとはいえない。」（審決に引用された審決案の理由第6の2(1)＝審決集250頁）

つまり、特定納入業者の一覧が命令書において別表として示されていれば、個々の納入業者との関係で認定の理由（当てはめ）が示されなくても、理由の記載として欠けるところはない、という趣旨であると思われる。

イ　なお、ダイレックス事件審決の取消訴訟では、理由の記載の適否は争点にならなかったためか、東京高裁はこの点について判断を示していない。

Ⅴ　本件問題の検討

1　序説

ここまでの整理を踏まえて、本件問題を検討する。以下では、排除措置命令

したがって、この点は検討しない。

（後記2）と課徴金納付命令（後記3）を分けて、それぞれに求められる理由提示の程度について検討する。

2　排除措置命令書の理由の記載

(1)　排除措置命令書に記載されるべき理由

ア　優越的地位の濫用に対する排除措置命令は、法20条を根拠とする。法20条が適用される要件は、「前条の規定に違反する行為」があったことであり、「前条」すなわち法19条は不公正な取引方法を禁止する規定であるから、不公正な取引方法について定めた法2条9項各号のいずれかに該当する行為があったことに帰着する。優越的地位の濫用は、同項5号に該当する行為であり、優越的地位と不利益行為がいずれも存在する必要がある。

また、法20条2項において準用する法7条2項は、違反行為がすでになくなっているにもかかわらず排除措置命令をする要件として、「特に必要があると認めるとき」と定めているので、これも既往行為についての排除措置命令の要件となる。ただし、本稿では、この点には触れない。

処分要件が充足されるとしても、公取委は、排除措置命令をするか否か、するとしてどのような措置を命ずるかについて、選択肢が認められると解される。したがって、当該排除措置を命ずる理由も記載される必要がある[35]。ただし、この点も、本稿では触れない。

イ　法61条1項は、「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」を示すことを求めているが、理由の記載としては、単に認定事実および適用法令の条項を列挙すれば足りるというわけではない。前記Ⅱ2(2)イのとおり、理由の提示としては、処分要件が充足されているという結論に達した行政庁の判断の過程（すなわち事実に法を適用する過程）が、記載自体から明らかになるように説明される必要がある。そのことは、〈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処分がされたのかを、処分の相手方においてそ

(35)　中川・前掲注（7）（2・完）46頁。

の記載自体から了知しうるものでなければならない〉という判例の言い回しから明らかであるし、法61条1項の「法令の適用」という文言に読み込むこともできるだろう。

⑵ ガイドラインの位置づけ

ア　公取委は、優越的地位の濫用に関する自身の判断基準を示したガイドラインとして、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法の考え方」（平成22年11月30日付け、平成29年6月16日改正。以下「**ガイドライン**」という。）を公表している。

そこで、公取委の法解釈や具体的判断基準を知るために、ガイドラインを参照することが有益である。公取委の法解釈や具体的判断基準がわからなければ、その当てはめについて、どの程度の理由を記載する必要があるかを具体的に検討することが難しいからである。

イ　そもそも、適用法令の規定が抽象的である場合には、行政庁が依拠した法解釈や具体的判断基準や、またはそれを示すガイドラインそのものが、処分理由として示されるべきである。その意味では、命令書に法解釈や判断基準やガイドラインを記載しない公取委の実務は、望ましいことではない。どうせガイドラインは公表されているのだから、独禁法の専門家ならそれを見るからわかるだろうという、閉じられた狭い世界でしか通用しない内輪の論理が垣間見られないでもない。こうした内輪の論理は、行政過程の透明性（行政手続法1条1項参照）を阻害する。

しかし、法解釈や判断基準やガイドラインは、一般論の形で示さなくても、当てはめの過程を丁寧に示すことで了知される場合もある。したがって、法解釈や判断基準やガイドラインの記載がないことをもってただちに理由の記載に不備があるとする解釈は、さしあたりはとらないことにする[(36)]。

---

(36)　ガイドラインは、行政手続法2条8号ハに定義する処分基準に当たる（法70条の11は、行政手続法第2章および第3章の適用を除外しているが、同法2条8号ハが含まれる第1章の適用は除外していない。）。したがって、最判平23・6・7前

ウ　本稿は、ガイドラインに示された解釈や具体的判断基準が独禁法に照らして実体法的に正しいことを前提とするわけではない。ガイドラインに示された解釈や具体的判断基準は、それ自体独立して司法審査に服すべきであり、裁判所がそれを誤りと判断すれば、それに基づく処分や審決も違法となる。しかし、これは実体的違法事由である。

本稿は、あくまでも、手続的違法事由としての理由の記載の瑕疵を論ずるので、ガイドラインに示された解釈や具体的判断基準が独禁法に照らして実体法的に正しいか否かには関知しない。

⑶　排除措置命令書の理由の記載の瑕疵

ア　優越的地位についての理由の記載の瑕疵

優越的地位の意義につき、ガイドラインには、「取引の一方の当事者（甲）が他方の当事者（乙）に対し、取引上の地位が優越しているというためには、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である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位であれば足りると解される。」（ガイドライン第2の1）という記述がある。また、その具体的な判断基準として、「この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての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」（同2）とされている。公取委は、優越的地位の認定にあたって、こうした判断基準を適用していると推認される。

ということは、優越的地位は、個々の取引の相手方との関係で、相対的に認定されるはずである。そうであるとすれば、排除措置命令書においても、複数

掲注（17）に基づいて、処分基準であるガイドラインをどう適用したかまで含めて理由として記載すべきであると解する余地もある（中川・前掲注（7）（2・完）44頁）。しかし、ガイドラインは、最判平23・6・7前掲注（17）で問題となった処分基準のように法令に代わって適用されるような体裁で定められたものではなく、あくまでも独禁法の解釈適用において考慮される要素を示したものにすぎない。したがって、本文に述べたとおり、ガイドラインの適用関係まで理由の記載に含めなくても違法ではないと解しておく。

の相手方のそれぞれとの関係で、名宛人が優越的地位を有すると認定されたことの理由が説明される必要がある。

ところが、前記Ⅲ2(3)イの③のとおり、排除措置命令書においては、別表に記載された複数の特定納入業者について包括的に名宛人の優越的地位が認定されるにとどまり、個々の納入業者について具体的にどのような点で優越的地位が認定されたかについての記載がされない。これでは理由の記載として不十分であり、法61条1項（平成25年改正前は法49条1項）に違反するといわざるをえない。

イ　不利益行為についての理由の記載の瑕疵

法2条9項5号イ～ハの不利益行為のうち、たとえば、従業員等の派遣の要請については、ガイドラインに次のような記述がある（ガイドライン第4の2(2)）。

「ア　取引上の地位が相手方に優越している事業者が、取引の相手方に対し、従業員等（……）の派遣を要請する場合であって、どのような場合に、どのような条件で従業員等を派遣するかについて、当該取引の相手方との間で明確になっておらず、当該取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合や、従業員等の派遣を通じて当該取引の相手方が得る直接の利益（……）等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた負担となり、当該取引の相手方に不利益を与えることとなる場合（……）には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり、優越的地位の濫用として問題となる。」

「イ　メーカーや卸売業者が百貨店、スーパー等の小売業者からの要請を受け、自己が製造した商品又は自己が納入した商品の販売等のためにその従業員等を派遣する場合がある。こうした従業員等の派遣は、メーカーや卸売業者にとって消費者ニーズの動向を直接把握できる、小売業者にとって専門的な商品知識の不足が補われる等の利点を有している場合がある。従業員等の派遣が、それによって得ることとなる直接の利益の範囲内であ

るものとして、取引の相手方の自由な意思により行われる場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとならず、優越的地位の濫用の問題とはならない。」

このように、不利益行為該当性の認定は、個々の取引の相手方の個別の事情に依存する。特に、複数の納入業者の大部分に対して同じように従業員等の派遣の要請を行っていた場合であっても、上記イのとおり、そのうち一部の納入業者については、それが自己の直接の利益の範囲内であり、自由な意思によって行われていたとして、不利益行為該当性が否定される場合がある。そうすると、命令の名宛人にとっては、個々の納入業者について、いつのどの要請が不利益行為に該当すると判断されたのかが理由の記載として示されなければ、不利益行為該当性を否定する主張を実効的にすることができず、名宛人の不服申立ての便宜に支障を生ずる。

ところが、前記Ⅲ２⑶イの③のとおり、排除措置命令書においては、別表に記載された複数の特定納入業者について包括的に不利益行為該当性が認定されるにとどまり、個々の納入業者について具体的にいつのどのような行為が不利益行為に該当すると認定されたかについての記載がされない。これでは理由の記載として不十分であり、法61条1項（平成25年改正前は法49条1項）に違反するといわざるをえない。

⑷　個別記載不要論とそれに対する反論

ア　個別記載不要論

前記Ⅳ２のとおり、ダイレックス事件審決で、公取委は、特定納入業者の一覧が命令書において別表として示されていれば、個々の納入業者との関係で認定の理由（当てはめ）が示されなくても、理由の記載として欠けるところはない、という判断を示している。このような見解を、「**個別記載不要論**」ということにする。

行政法学説で、個別記載不要論と軌を一にするように見える見解もある。中

川丈久は、優越的地位の認定の理由の記載としては、「処分の名宛人が、「どの取引先」との関係で優越的地位を有すると公正取引委員会が認定したのかが明らかにされなければならない。[37]」と述べる。ここまでは本稿と同旨である。しかし、中川はこれに続けて、次のとおり述べる。

> 「他方で、「取引先」を明確に特定できるならば、名宛人はガイドラインに照らして、市場での地位、取引依存度、取引先変更の可能性等の総合考慮を自ら行ってみて、不服申立てをする余地のある認定がされているかどうかの判定ができる。よって、取引先ごとに、どのような具体的事実をどう総合考慮したか説明することまでは、必ずしも理由附記として求められているわけではないと解される。[38]」

この見解によれば、特定納入業者が別表において一覧化されて特定されていれば、優越的地位の認定についての理由の記載に欠けるところはないということになるだろう。

イ　反論

（ア）しかし、個別記載不要論には、賛同できない。その理由は次のとおりである。

（イ）前記(3)のとおり、優越的地位も不利益行為も、その認定は具体的事情に着目した定性的な判断であり、一義的・機械的にできるものではない。したがって、公取委が個々の納入業者について具体的にどのような事実を根拠とし、それをどのように評価して認定を行ったかが命令書において明示的に記載されなければ、命令の名宛人は公取委の判断過程を追跡することができない。そうすると、公取委の判断の慎重・合理性の担保や恣意抑制および名宛人に対する

---

(37)　中川・前掲注（7）（2・完）44頁。
(38)　中川・前掲注（7）（2・完）45頁。

不服申立ての便宜の付与という理由提示の趣旨は果たされないことになる。

中川のいう「名宛人は……総合考慮を自ら行ってみて、不服申立てをする余地のある認定がされているかどうかの判定ができる」という想定は、現実的ではないと思われる。

（ウ）しかも、公取委が各考慮要素を実際に具体的にどのように考慮しているかは、ガイドラインや命令書には示されておらず、審決や判決を分析してはじめて明らかになることがある。たとえば、エディオン事件の審決については、(a) 名宛人に対する取引依存度の平均が８～９％台以上[39]、(b) 名宛人に対する取引依存度の順位がおおむね10位以内、(c) 企業規模が名宛人に比して著しく小さいこと、のいずれかに該当する場合には名宛人の優越的地位が認定されているものの、(d) 公取委による報告命令に対し、取引先変更の困難性を否定する回答をした納入業者については、取引依存度が高くても優越的地位が否定されている、との分析が示されている[40]。

しかし、これらの判断基準（とりわけ数値）は、ガイドラインには明示されておらず、命令書の記載から読みとることもできない。しかも、(a) および (b) は当該納入業者にしかわからないし、(d) も処分時に名宛人に開示されるものではなく、いずれも名宛人には知りようがない情報である。

公取委は、排除措置命令をするにあたって、実際にはこれらの情報を収集し上記のように考慮した上で優越的地位の認定をしているのに、そのことは命令書の記載から了知することができず、名宛人が審判を請求してはじめて開示されるのでは、名宛人の不服申立ての便宜に支障を及ぼすことは明らかである。

---

(39)　ただし、筆者がエディオン事件の代理人弁護士（前記Ⅰ2(1)参照）から受けた説明によると、同事件の審決では、平成21年から平成22年までの期間におおむね相当する事業年度のいずれか1事業年度以上において、名宛人（エディオン）に対する取引依存度が10％以上である場合に、優越的地位濫用が認められているとのことである。もっとも、この点は本稿の論旨に直接かかわるものではない。

(40)　長谷河亜希子・令和2年度重要判例解説＝ジュリスト1557号（2021年）208-209頁、209頁。ラルズ事件東京高裁判決についての類似の分析として、泉水文雄『独占禁止法』（有斐閣、2022年）505-508頁。

命令書において理由として説明されることが予定されていないのであれば、公取委の判断の慎重・合理性の担保の趣旨も十分に実現されないことになるだろう。

したがって、優越的地位の認定についての理由の記載としては、取引の相手方である個々の納入業者との関係で、認定の理由（当てはめ）を示すことが必要である。それを示さない排除措置命令書の理由の記載には、不備があるといわざるをえない。

⑸ 実体法的個別当てはめ不要論とそれに対する反論

ア　実体法的個別当てはめ不要論

（ア）排除措置命令にあたって、個々の相手方を特定して、優越的地位や不利益行為の認定（当てはめ）をすることがそもそも実体法的要件解釈として不要であり、それゆえ個々の認定（当てはめ）の過程を理由として記載する必要もない、とする見解がありうる。このような見解を、「**実体法的個別当てはめ不要論**」ということにする。

（イ）実体法的個別当てはめ不要論と個別記載不要論（前記⑷ア）との相違は、次の点にある。

個別記載不要論は、実体法解釈としては、公取委は個々の相手方との関係でそれぞれ優越的地位や不利益行為の認定（当てはめ）をすることが必要であるものの、その過程を文章にして命令書に理由として記載しなくても、名宛人がそれ以外の記載から認定（当てはめ）の過程を了知することができるので、理由の記載に欠けるところがないとする見解である。

それに対し、実体法的個別当てはめ不要論は、実体法解釈として、公取委は個々の相手方との関係でそれぞれ優越的地位や不利益行為の認定（当てはめ）をしなくても、概括的あるいは例示的に認定（当てはめ）をすれば、排除措置命令をすることができるから、個々の認定（当てはめ）の過程を理由として記載する必要はないとする見解である。

（ウ）平成21年改正前の公取委の実務（前記Ⅲ2⑵）は、実体法的個別当ては

め不要論を前提としていたように思われる。

また、山陽マルナカ事件審決取消訴訟で公取委が主張した、〈名宛人が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っていたものであって、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場合には、相手方が別表で特定され、「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る〉とする見解（前記Ⅳ 1⑶イ）も、実体法的個別当てはめ不要論に位置づけることができるように思われる。

イ　反論

（ア）実体法的個別当てはめ不要論は、実体法解釈の問題であるから、その当否の検討は本稿の射程外である。しかし、仮に実体法的個別当てはめ不要論が実体法解釈として正当であることを前提としても、現在の実務における排除措置命令書の理由の記載は正当化できない。

（イ）なぜなら、実体法的個別当てはめ不要論をとるなら、命令書の主文の記載と理由の記載とを一致させる必要があるからである。平成21年改正前の三井住友銀行事件勧告審決（前記Ⅲ 2⑵イ）は、主文においても理由においても個々の相手方を特定しておらず、その意味で一貫していた。

それに対し、平成21年改正後の排除措置命令書（前記Ⅲ 2⑶）では、主文において、別表を引用する形で、複数の特定納入業者が特定されている。そうすると、理由において、個々の特定納入業者について個別に優越的地位や不利益行為の認定（当てはめ）を行い、その過程を記載しなければ、主文の記載を根拠づけることができず、理由提示制度の趣旨が損なわれてしまう。理由の記載についてのみ実体法的個別当てはめ不要論を持ち出すのは、ご都合主義にほかならない。

（ウ）前記ア（ウ）の公取委の主張についても、同じことがいえる。実体法解釈としてそのような主張をするなら、排除措置命令書の理由において、組織的・計画的一体性を認定したことの根拠を記載する必要がある。しかし、平成

21年改正後の排除措置命令書には、いずれもそのような記載がない[41]。

（エ）したがって、実体法的個別当てはめ不要論をとったとしても、理由の記載に不備があることには変わりがない。

3　課徴金納付命令書の理由の記載

(1)　課徴金納付命令書に記載されるべき理由

ア　優越的地位の濫用に対する課徴金納付命令は、法20条の6を根拠とするものである。同条が定める課徴金納付命令の要件は「事業者が、第19条の規定に違反する行為（第2条第9項第5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」である。

したがって、課徴金納付命令書には、法62条1項に基づく理由の記載として、①法２条９項５号（優越的地位の濫用）該当性と、②それが「継続してするもの」であることとが、示される必要がある。法62条1項が「課徴金に係る違反行為」の記載を求めているのは、このような趣旨に解される。

イ　処分の選択についていうと、法20条の6は、処分要件が充足される場合には課徴金の納付を「命じなければならない」と定めており、納付命令をするかしないかについて公取委に選択肢を与えていないので、納付命令をする理由を記載する必要はない。

それに対し、同条は、課徴金の額を「当該違反行為の相手方が複数ある場合は当該違反行為のそれぞれの相手方との間における政令で定める方法により算定した売上額又は購入額の合計額」の１％と定めている。したがって、「それぞれの相手方」につき、「売上額又は購入額」が個別に示された上で、その「合計額」が示される必要がある。さもなければ、名宛人は、公取委による計算の過程を知ることができず、不服申立てに支障を来すおそれがあり、ひいては公取委の計算の慎重・合理性を担保することができなくなるからである[42]。法62条1

(41)　中川・前掲注（7）（2・完）42-43頁も参照。
(42)　中川・前掲注（7）（2・完）47-48頁。

項が「課徴金の計算の基礎」の記載を求めているのは、そのような趣旨に解される。

⑵　理由の記載の瑕疵

ア　課徴金に係る違反行為

平成21年改正後の課徴金納付命令書につき、排除措置命令書の写しを添付し、これを引用して、法62条1項の「課徴金に係る違反行為」の記載とすること（前記Ⅲ2⑶イの④）自体は、問題ない。

しかし、添付された排除措置命令書において、課徴金に係る違反行為が十分に特定されて記載されていなければ、そのことは課徴金納付命令の理由の記載の瑕疵をも構成する。そして、平成21年改正後にされた排除措置命令について、優越的地位についても不利益行為についても、個々の特定納入業者との関係で個別に特定された認定（当てはめ）が示されておらず、理由の記載に瑕疵があることは、前記2⑶のとおりである。したがって、これを引用する課徴金納付命令書においても「課徴金に係る違反行為」が特定して記載されておらず、法62条1項（平成25年改正前は法50条1項）に違反する。

また、「課徴金に係る違反行為」は、それが「継続してするもの」であることが示される必要がある。引用された排除措置命令書の記載自体から「継続してするもの」であることが明らかな場合は別として、「継続してするもの」と判断した根拠が記載されていなければ、理由の記載に瑕疵がある。

後記イ（イ）にいう違反行為期間通算論をとる場合には、複数の行為を一体のものと評価できることをもって、「継続してするもの」に当たるという判断がされているのかもしれない。しかし、その場合であっても、「継続してするもの」をそのような方法で判断するという法解釈と、複数の行為を一体のものと評価したことの根拠とが、それぞれ記載される必要がある。しかし、後記イ（イ）のとおり、平成21年改正後の課徴金納付命令書においては、こうした記載はなされていない。したがって、この点においても法62条1項（平成25年改正前は法50条1項）違反がある。

イ　課徴金の計算の基礎

（ア）平成21年改正後の課徴金納付命令書につき、別表において特定納入業者ごとに購入額を記載し、その合計額の１％を課徴金の額として記載すること（前記Ⅲ2(3)イの⑤⑥）は、法62条1項の「課徴金の計算の基礎」の記載として、問題ない。

（イ）ただし、課徴金の計算については、公取委は、次のような実体法解釈をとっている。

> 「独占禁止法第２条第９項第５号……に該当するような濫用行為は、これが複数みられるとしても、また、複数の取引先に対して行われたものであるとしても、それが組織的、計画的に一連のものとして実行されているなど、それらの行為を行為者の優越的地位の濫用として一体として評価できる場合には、独占禁止法上一つの優越的地位の濫用として規制されることになり、課徴金算定の基礎となる違反行為期間についても、それを前提にして、濫用行為が最初に行われた日を「当該行為をした日」とし、濫用行為がなくなったと認められる日を「当該行為がなくなる日」とするのが相当である。」（日本トイザらス事件審決が引用する審決案の理由第６の３(2)＝審決集158-159頁[43]）

すなわち、排除措置命令の実体法的個別当てはめ不要論（前記２(5)）と同様の発想に立ち、複数の濫用行為が「組織的、計画的に一連のものとして実行さ

(43)　この解釈は、他の事件（前記Ⅲ２(3)イ）の審決においても一貫して採用されている。山陽マルナカ事件第１次審決理由第６の３(1)＝審決集147頁、エディオン事件審決が引用する審決案理由第６の５(2)ア＝審決集127頁、ラルズ事件審決理由第６の２(1)＝審決集363頁、ダイレックス事件審決が引用する審決案理由第６の３(2)＝審決集252-253頁。さらに、東京高裁も、こうした解釈を是認している。ラルズ事件東京高裁判決事実及び理由第９の１(1)＝判時63-64頁、ダイレックス事件東京高裁判決事実及び理由第３の８(2)イ＝審決集220-221頁、エディオン事件東京高裁判決事実及び理由第７の４(1)ア。

れているなど、それらの行為を行為者の優越的地位の濫用として一体として評価できる場合」には、課徴金算定の基礎となる違反行為期間を個々の相手方ごとに区切って取引額を算出するのではなく、一体として評価できる一連の行為が最初に行われてからなくなるまでの全期間における全相手方との取引額をすべて合算したものが、課徴金の計算の基礎とされているのである。この解釈を、「**違反行為期間通算論**」ということにする。

違反行為期間通算論は、独禁法の規定から当然に導かれる考え方ではなく、ガイドラインに示されているわけでもない。そうすると、「課徴金の計算の基礎」として、違反行為期間通算論をとることが、法62条1項の「課徴金の計算の基礎」（またはその前提）の記載として、求められるというべきであろう。しかし、平成21年改正後になされた課徴金納付命令には、違反行為期間通算論をとる旨の記載はなされていない。

違反行為期間通算論の実体法解釈としての当否は、本稿の射程外である[(44)]。しかし、仮にこのような実体法解釈が正当であるとすれば、この解釈に従って課徴金の計算をする場合には、その前提として、当該濫用行為が「組織的、計画的に一連のものとして実行されているなど、それらの行為を行為者の優越的地位の濫用として一体として評価できる場合」に当たると公取委が判断していなければならず、その判断の理由が課徴金納付命令書に記載されなければならない。その判断の理由は、課徴金納付命令書に直接記載されるのでもよいし、排除措置命令書においてその記載がされている場合には、当該排除措置命令書を課徴金納付命令書において引用するのでもよい。しかし、そのいずれもされていなければ、法62条1項（平成25年改正前は法50条1項）に違反する。そして、平成21年改正後になされた課徴金納付命令においては、そのいずれの方法による記載もない。

なお、組織的・計画的一体性は、違反行為期間通算論を適用するための要件

---

(44)　批判的検討として、白石・前掲注（32）500-502頁、滝澤紗矢子ほか編『優越的地位濫用規制の現在地と新展開』（有斐閣、2025年）54-62頁［滝澤］。

であり、したがって課徴金の計算の基礎にとって核心的要件をなす。そのため、付随的要件について理由提示の程度を緩める解釈論は、妥当しない（前記Ⅱ1⑶イ（ウ）参照）。

4　どうすればよいのか

⑴　求められる理由の記載の程度

ア　前記2および3のとおり、平成21年改正後にされた優越的地位の濫用に対する排除措置命令および課徴金納付命令についての理由の記載には、いずれも不備があると考えられる。それでは、どの程度の理由の記載がされるべきであったのだろうか。

イ　平成25年改正による審判制度廃止前の事件では、すべて審判請求がされ、審決において詳細な理由が示されている。審決と同程度の理由の記載であれば、十分であることはいうまでもない。

しかし、審判は裁判に準ずる手続（準司法手続）によって行われ、審査官と被審人との対審構造に基づいて、双方の主張を聴き、証拠が当事者の批判にさらされた上で審決が言い渡される。それに対し、排除措置命令や課徴金納付命令は、通常の行政手続に準ずる手続によって行われ、手続保障の程度は審判手続よりも低い。そうすると、排除措置命令や課徴金納付命令について、審決と同程度の理由の記載がなければならないとまでいえないことは、もちろんである。

要は、理由の量ではなく質（内容）であり、優越的地位と不利益行為について、個々の相手方との関係で個別の認定（当てはめ）の過程が記載されるか、実体法的個別当てはめ不要論（前記2⑸ア）および違反行為期間通算論（前記3⑵イ）をとる場合には、組織的・計画的一体性の根拠が記載されていれば、本稿で検討した事項に関する限りは、理由の記載として十分といえよう。

ウ　それでも、優越的地位の濫用は、相手方が多数に上ることが多いため、個々の相手方との関係で個別の記載が必要になると、命令書は長大化し、公取委の事務負担が増大するという反論があるかもしれない。

しかし、判例は、行政庁の事務負担を、理由提示の程度を軽減する要素とし

て認めていない（前記Ⅱ2(2)アの⑤）。

もちろん、大量に行われ、判断が定型的である処分については、たとえば頻出文言をあらかじめ印字しておいたり、チェックボックスを活用したりするなどして、理由提示を効率的に行うための工夫をすることも許容されるであろう[(45)]。

しかし、優越的地位の濫用に対する排除措置命令と課徴金納付命令は、そのような性質の処分ではない。公取委は、平成21年改正以後、わずか6件しか命令を出していないし、今後は、確約制度の活用により、命令に至る事例がさらに減る可能性もある。そうすると、一件一件についての事務処理が負担だから理由記載ができないという言い分は、なおのこと通用しない。そもそも、公取委は命令をするにあたり、処分要件充足性について調査・検討を行い、個々の相手方との関係で要件の充足を確認しているはずなので、理由記載によりまったく新しい事務負担が発生するとは思われない。

エ　詳細な理由の記載が求められることにより、緊急性・迅速性が失われるという反論があるかもしれない。

しかし、優越的地位の濫用に対する排除措置命令および課徴金納付命令は、おおむね1年半～3年半程度の期間にわたる違反行為について、公取委が調査等を開始してから1年～1年半程度の間に出ており[(46)]、除斥期間が7年であるこ

---

(45)　大阪地判平31・4・11（平29（行ウ）220ほか）判タ1466号114頁（障害基礎年金支給停止処分）。

(46)　具体的には、下の表2のとおりである。

事件	認定された違反行為の最長期間	調査等の開始年月	命令の言渡し年月（調査等開始からの期間）
山陽マルナカ	平成19年1月～平成22年5月（3年4か月）	平成22年5月	平成23年6月（1年1か月後）
日本トイザらス	平成21年1月～平成23年1月（2年）	平成23年2月	平成23年12月（10か月後）
エディオン	平成20年9月～平成22年11月（2年2か月）	平成22年11月	平成24年2月（1年3か月後）
ラルズ	平成21年4月～平成24年3月（3年）	平成24年3月	平成25年7月（1年4か月後）

と（法20条2項において準用する法7条2項ただし書、法20条の7において準用する法7条の8第6項）にかんがみても、前記イの程度の理由の記載ができないほどの緊急性・迅速性が求められるとは思われない。緊急の必要がある場合には、緊急停止命令（法70条の4）によることもできる。よって、緊急性・迅速性は、有効な反論にならない。

⑵　実体法解釈との関係

ア　念のためにいえば、本稿は、排除措置命令の要件に関する独禁法の実体法解釈として、個々の相手方を特定して個別に優越的地位や不利益行為の認定（当てはめ）をすることが必要であるという、いわば「**実体法的個別当てはめ必要論**」とでもいうべき見解を正当として主張しているわけではない。

本稿は、平成21年改正前の公取委の実務が実体法的個別当てはめ不要論（前記2⑸ア）に拠っていたと見られるところ、平成21年改正後に、課徴金納付命令との関係で、実務が実体法的個別当てはめ必要論に変化した（前記Ⅲ2⑶）という認識を前提に、そうであればそれに応じた理由の記載が手続法上必要であると主張するものである。

実体法的個別当てはめ必要論と不要論のいずれが正当であるかは、独禁法の実体法的解釈問題であるため、本稿の射程を超える。ただし、実体法的個別当てはめ不要論をとったとしても、それに応じた理由の記載が必要であることはいうまでもない（前記2⑸イ参照）。

イ　実体法的個別当てはめ必要論に対しては、一般消費者を相手方とする優越的地位の濫用について、すべての個人ユーザーを個別に特定しなければなら

事件	認定された違反行為の最長期間	調査等の開始年月	命令の言渡し年月（調査等開始からの期間）
ダイレックス	平成21年6月～平成24年12月（3年6か月）	平成24年12月	平成26年6月（1年6か月後）
ハーレーダビッドソンジャパン	令和5年1月～令和6年8月（1年7か月）	令和6年7月	令和7年9月（1年2か月後）

（表2）排除措置命令および課徴金納付命令のタイムスパン（排除措置命令書を元に筆者が作成した。）

ないのは、現実的に不可能であるとする批判がある[47]。これに対しては、たとえば次のような対応策が考えられる。

① 排除措置命令の実体法的要件解釈としては、実体法的個別当てはめ不要論をとる[48]。

② 課徴金納付命令を併せてする場合には、課徴金の算定のために便宜上、排除措置命令書において相手方ごとに個別の理由の記載をする運用とする。実体法的個別当てはめ不要論をとったとしても、それぞれの相手方について個別に理由を記載することが禁止されるいわれはないから、このような命令書の記載も適法である。

③ 無料サービスや継続性のない行為で、課徴金の対象とならない事案については、実体法的個別当てはめ不要論の原則どおり、排除措置命令書の主文において相手方を特定せずに排除措置の内容を特定し、理由において概括的・例示的な記載のみをすることも可とする[49]。

くりかえしになるが、本稿は、このような対応策をとるべきだと主張するものではない。本稿で主張した理由記載の考え方により公取委の実務がパンクするというなら、手続法上の要請を切り下げるのではなく、実体法解釈によりそ

(47) 池田毅＝小川正太「優越的地位の濫用の排除措置命令の相手方の特定を不備とした事例――山陽マルナカ事件」ジュリスト1556号（2021年）6-7頁。

(48) 滝澤ほか編・前掲注（44）62頁［滝澤］は、「違反行為の差止めを目的とする排除措置命令の場合には、違反行為者の意思決定に着目して包括的に違反行為を捉える理由がある。」とし、課徴金納付命令との制度設計の相違を指摘する。

(49) 公正取引委員会「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との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考え方」（令和元年12月17日付け、令和4年4月1日改正）3(2)（注5）は、デジタル・プラットフォーム事業者の消費者に対する優越的地位を判断するにあたり、当該サービスの代替可能性を「個々の消費者ごとに判断するのではなく、一般的な消費者にとって代替可能であるかどうかで判断する」としている。泉水・前掲注（40）531頁も参照。

れを回避する方法もあるということを例示したまでである。

本稿で主張しているのは、公取委が採用する実体法解釈と、それに応じて手続法上求められる理由の記載とを、一貫させるべきだということである。平成21年改正後の公取委の実務は、それらが一貫していないというのが、本稿の評価である。それらが一貫していなければ（公取委が採用した実体法解釈に対応する理由が十分に記載されていなければ）、手続法上の瑕疵を帯びることになる。

Ⅵ　おわりに

1　現在まで問題が解消されていないこと

ここまで検討してきたとおり、優越的地位の濫用に対する排除措置命令や課徴金納付命令についての理由の記載に関する公取委の実務には、法的な問題がある。にもかかわらず、この問題について、これまで裁判所の判断が示されたことはなかった。山陽マルナカ事件東京高裁判決は、よりプリミティブな問題を解決したが、本稿で検討したのはその先の問題であり、これは積み残しのままとなっている（前記Ⅳ1(3)）。

令和7年（2025年）9月に、公取委は、ダイレックス事件以来11年3か月ぶりに、そして確約制度が導入された平成28年改正後は初めて、優越的地位の濫用に対する排除措置命令と課徴金納付命令を出した（ハーレーダビッドソンジャパン事件（前記Ⅲ2(3)イ））。このことは、確約制度の導入後も、優越的地位の濫用に対する排除措置命令と課徴金納付命令が死文化していないことを意味する。そして、命令書における理由の記載について本稿で検討した問題も、そのままになっている。

審決における判断や、訴訟における公取委の主張（前記Ⅳ参照）を見る限り、行政法上の理由提示の法理に関する公取委の理解は、率直にいってきわめて不安である。山陽マルナカ事件におけるような重大な瑕疵ですら、公取委が審決でみずから違法と判断することができなかったことからすると、本稿で検討した問題について、公取委がみずから扱いを見なおすことは、考えにくい。

こうした状況においては、司法による是正こそが本来期待される方法であり、裁判所の職責である。最高裁が上告審として統一的な判断をすべき必要性は高い。

2　審判制度廃止との関係

さらに、平成25年改正により審判制度が廃止された現行法において、命令時の理由の提示の必要性が失われていないばかりか、高まっていることをも指摘しておく。

平成25年改正前の公取委の実務は、命令時に簡潔な理由を提示し、審判請求がされた場合に審決において公取委としての法解釈や具体的判断基準を明らかにするという考え方で運用されていたと思われる。審判手続や審決において詳細な理由が明らかにされたとしても、それにより命令の理由提示の瑕疵は治癒されるわけではないので、このような考え方は、行政法上の理由提示の法理からは支持されない。しかし、公取委の詳細な見解を審決として公表する機会があったという点では、まだしも救いがあった。

しかし、審判制度が廃止された現在では、もはやそのような機会はない。簡略な理由しか付されない排除措置命令・課徴金納付命令に対する取消訴訟が提起されたとしても、公取委の詳細な見解は、訴訟手続において提出される準備書面において示されるにすぎず、一般に公表されることは制度的に保障されない。そうすると、たとえば公取委がガイドラインに明示されていない具体的判断基準（前記Ⅴ2⑷イ（ウ）参照）を変更した場合に、そのことが命令書において明らかにされなければ、公取委の見解としてそれを知ることはできないおそれがある。判決においてそのことが取り上げられるとは限らないし、取り上げられたとしても、判決文に示される公取委の主張は裁判所による要約であって、公取委の言葉を忠実に再現しているとは限らないからである。

このように考えると、審判制度が廃止された現行法において、公取委の見解（法解釈や具体的判断基準）が命令書の記載自体から了知されるように示される必要性は、なおいっそう高い。そして、最高裁が平成25年改正前の事件につ

いて上告審として統一的な判断を示せば、その射程は、現行法にも及ぶと考えられる。

【資料1】排除措置命令書のサンプル(50)

令和〇年（措）第〇号

排除措置命令書

〇〇市〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号
X株式会社
同代表者　代表取締役　〇〇〇〇

公正取引委員会は、上記の者に対し、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）第20条第2項の規定に基づき、次のとおり命令する。

なお、主文及び理由中の用語のうち、別紙「用語」欄に掲げるものの定義は、別紙「定義」欄に記載のとおりである。

主　文

1　X株式会社（以下「X」という。）は、次の事項を、取締役会において決議しなければならない。

(1)　遅くとも令和〇年〇月〇日以降、自社と継続的な取引関係にある納入業者のうち別表記載の者（以下「特定納入業者」という。）に対して行っていた次の行為を取りやめていることを確認すること。

ア　新規開店又は改装開店に際し、特定納入業者である〇〇名に対し、これらを実施する店舗において、当該特定納入業者が納入する商品以

(50)　実際の排除措置命令書を元に、筆者が作成した。

外の商品を含む当該店舗の商品の移動、Xの仕入担当者が定めた棚割り（当該商品を陳列する場所及び方法をいう。以下同じ。）に基づく当該商品の陳列等の作業を開店前に行わせるため、あらかじめ当該特定納入業者との間でその従業員等の派遣の条件について合意することなく、かつ、派遣のために通常必要な費用を自社が負担することなく、当該特定納入業者の従業員等を派遣させていた行為

（中略）

⑵　今後、前記⑴の行為と同様の行為を行わない旨

（後略）

理　　由

第1　事実

1⑴　Xは、肩書地に本店を置き、○○○の小売業を営む者である。（後略）

（中略）

⑷ア　Xの事業年度は毎年4月1日から始まり翌年3月31日に終わるところ、令和○年○月期から令和○年○月期までの各事業年度におけるXの連結売上高は○○○○億円を超えて推移しており、令和○年○月期における連結売上高は、約○○○○億円である。これら各事業年度におけるXの連結売上高は、我が国において○○○の小売業を営む者の中で、当該期間中、第○位の地位にある。また、令和○年○月末日現在、Xの店舗の数は合計○○○○店舗であり、前記各事業年度において店舗数が増加している。

イ　納入業者の中には、Xとの取引額及び取引数量が大きくかつ安定している、当該納入業者の売上高に占めるXに対する売上高の割合が高いなどの理由により、Xとの取引の継続を必要とする者が存在する。

ウ　納入業者の中には、他の事業者との取引を開始又は拡大することにより、Xに対する売上高と同程度の売上高を確保することが困難な者が存在する。

エ　前記アからウまでの事情等により、特定納入業者は、Xとの取引の継続が困難になれば事業経営上大きな支障を来すこととなり、このため、Xとの取引を継続する上で、納入する商品の納入価格等の取引条件とは別に、Xからの要請を受け入れざるを得ない立場にあり、その取引上の地位はXに対して劣っていた。

2　Xは、遅くとも令和〇年〇月〇日以降、特定納入業者に対して、次の行為を行っていた。

⑴ア　新規開店又は改装開店に際し、特定納入業者の全てに対し、これらを実施する店舗において、当該特定納入業者が納入する商品以外の商品を含む当該店舗の商品の移動、Xの仕入担当者が定めた棚割りに基づく当該商品の陳列等の作業を開店前に行わせるため、あらかじめ当該特定納入業者との間でその従業員等の派遣の条件について合意することなく、仕入担当者又は情報課担当者から、これらの作業を行う店舗、日時等を連絡することにより、その従業員等を派遣するよう要請していた。

当該要請を受けた特定納入業者は、Xとの取引を継続して行う立場上、その要請に応じることを余儀なくされ、その従業員等を派遣していた。また、Xは、当該派遣のために通常必要な費用を負担していなかった。

イ　前記アの行為によって、Xは、特定納入業者である〇〇名に対して、令和〇年〇月〇日から令和〇年〇月〇日までの間に、新規開店又は改装開店を実施した〇〇〇店舗に、少なくとも延べ〇〇〇〇人の従業員等を派遣させて使用していた。

（中略）

3　本件について、公正取引委員会が独占禁止法の規定に基づき審査を開始したところ、Xは、令和〇年〇月〇日以降、前記2の行為を取りやめている。

第2　法令の適用

前記事実によれば、Xは、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、継続して取引する相手方に対し

て、自己のために金銭又は役務を提供させていたものであって、この行為は、独占禁止法第２条第９項第５号ロに該当し、独占禁止法第19条の規定に違反するものである。このため、Ｘは、独占禁止法第20条第２項において準用する独占禁止法第７条第２項第１号に該当する者である。また、違反行為が長期間にわたって行われていたこと、違反行為の取りやめが公正取引委員会の審査開始を契機としたものであること等の諸事情を総合的に勘案すれば、特に排除措置を命ずる必要があると認められる。

よって、Ｘに対し、独占禁止法第20条第２項の規定に基づき、主文のとおり命令する。

令和○年○月○日

公正取引委員会

委員長　○○○○

委　員　○○○○

委　員　○○○○

委　員　○○○○

委　員　○○○○

別紙（略）

別表

番号	事業者	本店等の所在地
1	株式会社○○○○	○○市○○町○丁目○番○号
2	○○○○株式会社	○○県○○市○○町○番地
…	……	……

【資料2】課徴金納付命令書のサンプル[51]

令和〇年（納）第〇号

課徴金納付命令書

〇〇市〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号
X株式会社
同代表者　代表取締役　〇〇〇〇

公正取引委員会は、上記の者に対し、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）第20条の6の規定に基づき、次のとおり命令する。

主　文

X株式会社（以下「X」という。）は、課徴金として金〇〇億〇〇〇〇万円を令和〇年〇月〇日までに国庫に納付しなければならない。

理　由

1　課徴金に係る違反行為

Xは、別添令和〇年（措）第〇号排除措置命令書（写し）記載のとおり、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、継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭又は役務を提供させていたものであって、この行為は、独占禁止法第2条第9項第5号ロに該当し、独占禁止法第19条の規定に違反するものであり、かつ、独占禁止法第20条の6に規定する継続してするものである。

---

(51)　実際の課徴金納付命令書を元に、筆者が作成した。なお、平成期に発せられたものと令和になってから発せられたものとで、課徴金納付命令書の体裁が若干異なることにつき、前記注（10）参照。資料2は、令和になってからの体裁に合わせてある。

2　課徴金の計算の基礎

⑴　Xが前記1の違反行為をした日は、令和○年○月○日以前であると認められる。また、Xは、令和○年○月○日以降、当該違反行為を取りやめており、同月○日に当該違反行為はなくなっているものと認められる。したがって、Xについては、前記1の違反行為をした日から当該違反行為がなくなる日までの期間（以下「違反行為期間」という。）は、令和○年○月○日から令和○年○月○日までとなる。

⑵　前記1の違反行為の相手方は、別表記載の○○名であり、全てXに商品を供給する者である。

⑶　違反行為期間におけるXの前記○○名それぞれとの間における購入額は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律施行令（昭和52年政令第317号）第30条第2項の規定に基づき算定すべきところ、当該規定に基づき算定した当該購入額は別表「購入額」欄記載のとおりであり、その合計額は○○○○億○○○○万○○○○円である。

⑷　Xが国庫に納付しなければならない課徴金の額は、独占禁止法第20条の6の規定により、前記○○○○億○○○○万○○○○円に100分の1を乗じて得た額から、独占禁止法第20条の7において準用する独占禁止法第7条の8第2項の規定により1万円未満の端数を切り捨てて算出された○○億○○○○万円である。

よって、Xに対し、独占禁止法第20条の6の規定に基づき、主文のとおり命令する。

令和○年○月○日

公正取引委員会

委員長　○○○○

委　員　○○○○

委　員　○○○○

委　員　○○○○
委　員　○○○○

別表

番号	事業者	本店等の所在地	購入額
1	株式会社○○○○	○○市○○町○丁目○番○号	-,---,---,---円
2	○○○○株式会社	○○県○○市○○町○番地	--,---,---円
…	……	……	……