

《論 説》

独禁法上の確約手続による 金銭的価値の回復の意義と限界

宗 田 貴 行

目次

- 一 序
- 二 公取委の確約手続に関する対応方針
- 三 我が国の独禁法上の排除措置命令による金銭的価値の回復
- 四 アマゾンジャパン事件の検討
- 五 ゲンキー事件の検討
- 六 考察

一 序

独禁法上の優越的地位の濫用（同法19条・2条9項5号・6号ホ・一般指定13項）の事例において、違反行為の相手方の不利益の回復を行わなければ、競争秩序を回復することはできないとの認識の下、排除措置命令による係る不利益の回復が、必要でありかつ可能であるとの指摘¹⁾がみられている。

1) 舟田正之「東京電力の料金値上げ注意事件について」公正取引744号（2012年）47頁以下、52頁、同『不公正な取引方法』有斐閣（2009年）218～219頁、根岸哲「優越的地位の濫用規制に係る諸論点」日本経済法学会年報27号（2006年）21頁以下29頁、杉浦市郎「優越的地位の濫用規制—大規模小売業とフランチャイズを中心にして—」同59頁以下69頁、宗田貴行「搾取的濫用行為と独禁法上の行政及び民事的エンフォースメント——ドイツ競争制限禁止法における議論を参考にして——（上）（下）」（以下、「宗田・前掲論文（上）」「宗田・前掲論文（下）」）獨協法学96号（2015年）195～309頁、同97号（2015年）1～73頁。

しかし、従来から排除措置命令によって金銭的価値の回復²⁾が行われた事例はなく、その背景として、命令額の算定の困難やそれに要する費用の問題があるばかりか、たしかに、近時違反報告者への不利益取扱いの禁止規定の導入による改善はみられるが、従来、違反行為者からの報復への懸念に基づく納入業者の調査協力への消極的姿勢等が、公取委の優越的地位の濫用の事例の調査の障害となってきた。また、公取委の調査が行われない優越的地位の濫用の事例で被害回復を被害事業者が民事法上の手法を用いて行うことにおいては、被害事業者は事後の報復の恐れからその権利行使に消極的な姿勢となることが、今日でも依然として懸念されるものである。また、近時、公取委は、デジタル・プラットフォーム（以下、「DPF」という）市場での対消費者の優越的地位の濫用も規制する方針を明らかにしているが³⁾、優越的地位の濫用の被害者が消費者となる場合には、民事的手法には、法的知識の欠如や、費用負担、損害・損害額の立証の困難の問題等の障害がある⁴⁾。たしかに、消費者の個々の請求権を纏めて裁判上行使する消費者裁判手続特例法上の手続もあるが、これは、独禁法上の損害賠償請求への適用はなく、独禁法違反を民法上の不法行為として構成する場合や独禁法違反の契約を公序良俗違反として主張し不当利得返還請求を行う場合にも、原告たる特定適格消費者団体の過大な費用負担等に基づき利用されにくいという限界がある⁵⁾のであり、結局、独禁法違反に係る集団

-
- 2) 優越的地位の濫用行為の相手方たる納入業者が、不当な金銭の提供をさせられた場合には、係る金銭分の被害が生じているため、被害回復という表現もあり得る。しかし、民事法上の損害賠償請求の場合などと混同する可能性もある。また、「実質的な被害の回復」と表現することもあり得るが、後記の公取委の確約対応方針に倣い、金銭的価値の回復ということにする。
 - 3) 公取委「DPF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（以下、「公取委DPF優越ガイドライン」）2頁。
 - 4) 宗田貴行『独禁法民事訴訟』レクシスネクシス・ジャパン（2008年）347頁、392-393頁、同『消費者団体訴訟の理論』信山社（2021年）（以下、「宗田・前掲書①」）300頁。例外的に、消費者が集団的に提訴した事例もある（ベルカディア事件http://hyogo-c-net.com/pdf/160901_montbell_press.pdf）（宗田・前掲書①59頁）。

的被害回復については、古く鶴岡灯油事件訴訟⁶⁾のように、民訴法上の選定当事者制度(民訴法30条)を利用することくらいしかないのが現状であり、被害回復手法の改善が必要である⁷⁾。

したがって、近時、独禁法上の優越的地位の濫用が被疑行為とされたアマゾンジャパン事件とゲンキー事件において、同法上の確約手続(同法48条の2以下)によって、被疑行為者の取引相手方である納入業者への金銭的価値の回復が行われていることは、被害の回復や競争秩序の回復の観点で、注目に値する展開といえることができる。このため、本稿では、これらの事例を検討する。

たしかに、独禁法上の確約手続⁸⁾は、迅速な事案の処理による競争秩序の早期の回復を可能とするものである⁹⁾ため、DPF市場を巡る同法違反に関する事例の処理にとって、非常に有用なものである¹⁰⁾。

しかし、①確約計画の内容は、被疑行為を排除するために十分であり確約措置が実施されることが確実であれば足り(同法48条の3第3項等)、法律上は、

- 5) 我が国の独禁法上、適格消費者団体の差止請求権も妨害排除請求権も明記されていない。EU諸国においては、競争法違反について消費者団体訴訟制度が用意されている。例えば、ドイツの競争制限禁止法(GWB)上、消費者団体の差止請求権と妨害排除請求権が明記されている(宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法への消費者団体訴訟制度の導入」公正取引758号(2013年)38-48頁)。独禁法上、解釈により適格消費者団体の差止請求権と妨害排除請求権を肯定し、かつ妨害排除請求権による被害回復を肯定する見解として、宗田・前掲書①61-62頁、212-214頁。
- 6) 最判平成元年12月8日・民集43巻11号1259頁。
- 7) 宗田・前掲書①で詳論したとおりである。
- 8) 小畑徳彦「競争当局と審査対象者の合意による事件解決制度」日本経済法学会年報34号(2013年)112-123頁、小室尚彦・中里浩編著『逐条解説 平成28年改正独占禁止法 確約手続の導入』商事法務(2019年)。
- 9) 土田和博「日欧の競争法上の確約制度について」日本エネルギー法研究所『デジタル経済における競争法・法規制—2017~2019年度公益事業の規制と競争政策検討班研究報告書一』(2021年3月)33-52頁(以下、「土田・前掲論文」という)、51頁。
- 10) 川濱昇「プラットフォーム事業者への『優越的地位の濫用』の『拡大』とその課題」ジュリスト1545号(2020年)69-74頁、74頁。

最小限のものであることは要されていない。また、②確約手続においては違反の認定はなされず、③確約手続による解決は公取委と事業者との間の合意に基づくものである。このため、確約計画の内容は、事例毎に一定の基準なく一貫せず、かつ無制限に過大なものとなり得る潜在的危険性を有するものといえる。

したがって、確約手続制度の運用にあたっては、法的安定性の確保および事業者の予測可能性の確保等¹¹⁾が、重要なテーマとなる¹²⁾。このため、本稿では、上記2つの事例をこのような観点で詳細に検討する。

さらに、確約計画の認定要件として、確約措置の実施の確実性が定められているものの、確約違反への制裁がなく、確約違反の際には通常の見聞聴取手続が開始されるだけであり、確約遵守のインセンティブが働きにくい可能性がある。また、その際の手続遅延が事案の迅速な処理という利点を汚すことになりかねない。このため、本稿では、これについても視野に入れて検討を行い、独占禁法上の確約手続¹³⁾による金銭的価値の回復の意義と限界を明らかにしたい。

さて、今日、原材料費の値上がりに見合わない下請取引価格(買い叩き)に関する下請代金支払遅延等防止法(以下、「下請法」という。)の適用が議論され¹⁴⁾、また燃料費の高騰等により経営の悪化した東京電力は、規制料金につき

-
- 11) この他、事業者間の不公平感の発生の可能性もある。
 - 12) 金井貴嗣「EU競争法における確約決定の制度と運用」金井貴嗣ほか編『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀祝賀』有斐閣(2017年)555-572頁(以下、「金井・前掲論文」という)572頁、川濱昇・白石忠志・山部俊文・山田弘「座談会・最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引840号(2020年)4-20頁、20頁(川濱昇発言)、土田・前掲論文51-52頁。
 - 13) 景表法上の確約手続(是正措置計画手続)の導入についての検討は、宗田貴行「景品表示法に基づく行政措置の変遷と課題——課徴金制度の改善・確約手続の導入——」現代消費者法58号(2023年)63-73頁。前記拙稿にて諸般の事情により未検討の日本弁護士連合会「不当景品類及び不当表示防止法の更なる改正等を求める意見書」(2022年12月15日)や、その後2023年2月28日に消費者庁により公表の第211回通常国会提出の景品表示法改正案、その後衆参両院で審議の末制定された改正法、それに関するガイドラインや政令、関連論文等について、前記拙稿で示した考え方を基として、今後改めて検討する予定である。

家庭向け電気代の約30%の値上げ申請を2023年1月に行った¹⁵⁾。確約手続による金銭的価値の回復は、このような下請法違反の可能性のある事案について優越的地位の濫用を被疑行為とする事例や、電力等公共料金の値上げの事案について優越的地位の濫用や不当な取引制限を被疑行為とする事例¹⁶⁾でも行われ得るのであり、本稿では、これらについても視野に入れて検討を行う¹⁷⁾。

さらに、本稿で取り扱う上記2つの確約の事例は、たしかに事業者間取引に関するものであるが、公取委は、上述のようにDPF市場に関連し対消費者の優越的地位の濫用規制を行う旨を明らかにしているのであり、確約手続による消費者への金銭的価値の回復の可能性は、特にDPF市場における対消費者の優越的地位の濫用に関する確約手続においても存在する。このため、本稿では、そのような事例における確約手続による金銭的価値の回復による消費者の被害の回復可能性についても、具体的な想定事例を提示し検討する。

なお、独禁法上、原状回復命令が、カルテルの事例に関して昭和52年の課徴金制度導入の際に国会での議論¹⁸⁾において否定され、平成21年の同法改正によ

-
- 14) 公正取引委員会「独占禁止法上の『優越的地位の濫用』に関する緊急調査の結果について」令和4年12月27日、下請法の運用基準（公取委事務総長通達第18号）も改正され、買い叩きとして同法違反に該当するおそれのある2行為類型が追加され、公取委は、これに係る法執行を強化する方針である。また、経済産業省・中小企業庁2023年2月27日公表の価格転嫁に係る調査結果において、日本郵便による不当な減額行為が、特に問題視されている。
- 15) 同年1月23日の値上げ申請時には方針の固まっていない柏崎刈羽原発再稼働に要する費用の補填も、値上げ分に含まれている。また、東京ガスは、原油高に伴い2022年10月以降、段階的な値上げを実施した。
- 16) 後記の公取委の確約運用方針によれば、不当な取引制限であってかつ課徴金や刑事罰が科されるべき事例は、確約手続の対象から除外されるため、不当な取引制限が確約手続で処理される事例は、その限度で限定される。
- 17) 2022年12月に明るみに出た関西電力らの地域分割カルテルの事例のような場合にも、カルテルがなかったであれば形成されたであろう価格と実際の価格との差額の返金を確約手続で問題とすることもあり得る。これらのことは、排除措置命令による金銭的価値回復命令においても同様である。
- 18) この点の検討の必要につき、研究会で公取委職員（当時）中里浩氏に指摘を受け

る不公正な取引方法への課徴金制度の導入の際にも否定されている¹⁹⁾。しかし、それらにおいて原状回復命令とされているのは、共同の認識がない状態を「原状」と呼び、そこへの回復を命じる、つまりは競争的価格への変更命令であった。そのような取引条件の根幹部分である価格の具体的な設定に関する公権力の介入は、違反事業者の経営活動の自由への大きな制約を伴うものであることから、それに配慮した極めて慎重な議論が行われる必要があるものである。これに対し、本稿で論ずる金銭的価値の回復は、そのような原状回復命令を意味するものではない。上記のように原状回復命令は、将来において共同の認識のない状態の競争的価格に是正することが念頭に置かれたものであったのに対し、本稿が論じる金銭的価値の回復は、現在までにすでに生じた事象としての金銭的価値の損失について競争秩序を侵害した違法な状態であると捉え、その排除として係る金銭的価値の回復を行うものであるからである²⁰⁾。

本稿は、筆者による東京経済法研究会（2021年5月15日）における報告の成果である。報告準備等のために数々の有益なアドバイスを頂戴した舟田正之立

たので検討した。

19) 平成21年4月22日経済産業委員会での竹島一彦発言。

<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/dispPDF?minId=117104080X00920090422> 最終閲覧2021年5月16日 これらに対し、正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』日本評論社（1980年）543-544頁は、昭和52年改正後も、価格の原状回復命令を肯定される。ただし、そこにおいて、価格の原状回復命令に過去の金銭的価値の回復を含むとされていたかは、必ずしも明らかではない。

20) もちろん、例えば、納入業者への不当減額が優越的地位の濫用に該当する事例において、競争秩序上適正と考えられる価格へ変更することを将来に向けて命じることについては、我が国特有の呼び方であるが「原状回復命令」として、別途、今後検討する必要がある。第171回国会経済産業委員会第10号（平成21年4月24日）の竹島一彦政府特別補佐人発言は、「下請法は減額分を戻しなさい、返しなさいという勧告はできますが、優越的地位の濫用の場合は、これは課徴金で国がその1%相当を納めさせるといってございまして、被害を受けた下請業者には原状回復がなされない、そういう違いがございまして」とされる。課徴金制度内において被害回復は含まれていないのであるから、その通りであるが、これは、排除措置命令による金銭的価値の回復を否定する趣旨ではない。

教大学名誉教授をはじめ、ご発言頂いた諸先生方等に、この場をお借りして御礼を申し上げます。

二 公取委の確約手続に関する対応方針

確約措置の内容は、被疑行為を排除するため又は排除されたことを確保するために十分であることとの要請及び確約措置が確実に実施されるとみこまれるものであることとの要請に合致する必要がある（独禁法48条の3第3項・48条の7第3項）ところ、公取委の確約手続に関する対応方針（平成30年9月26日）（以下、「公取委の確約対応方針」という）6(3)ア(ア)は、認定申請された確約措置が、措置内容の十分性を満たしているか否かを公取委が判断するに際して、「過去に排除措置命令等²¹⁾で違反行為が認定された事案等のうち、行為の概要や適用条項等について、確約手続通知の書面に記載した内容と一定程度合致すると考えられる事案の措置の内容を参考にする」としている。このような事案を本稿では、「同種の事案」という。

公取委の確約対応方針は、確約の典型例として、取引先等に提供させた金銭的価値の回復を挙げ、「例えば、被通知事業者が取引先に対して、商品又は役務を購入した後に契約で定めた対価を減額することや、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させることが違反被疑行為に該当する場合には、被通知事業者が収受した利得額や当該取引先の実費損害額を当該取引先に返金することが措置内容の十分性を満たすために有益である。」とする。

このように、公取委の確約手続の運用に関する方針は、どのような確約内容とすべきかについては、過去の同種の事案における排除措置命令等の内容を参考にすることとしている。すなわち、過去に公取委が排除措置命令によって命じてきた措置は、当該違反行為を排除し競争秩序の回復を実現するために必要

21) 「排除措置命令等」は、独禁法76条2項で、「排除措置命令、納付命令、競争回復措置命令、第48条の3第3項の認定及び第48条の7第3項の認定並びに前節の規定による決定」であると定義されている。公取委の確約対応方針では、ここでのみ使用されている。

な措置を命じるという排除措置命令の目的を達成するために必要にして十分なものであったといえるため、その措置内容は、同種の事案に係る確約手続において競争秩序の回復が実現できるかという「措置内容の十分性」を満たしているかの判断のための目安となり得るものであると指摘される²²⁾。しかし、我が国において、公取委が実際に排除措置命令によって金銭的価値の回復を行った事例は、未だ存在しないのが現状である。このため、外国法の研究からの示唆でそれを補完することが考えられる。例えば、ドイツにおいては、公共料金の不当な値上げが競争制限禁止法（以下、「GWB」という）上の市場支配的地位の濫用（GWB20条）に該当する事例で行政処分によって違法状態の排除として金銭的価値の回復が行われ、かつ金銭的価値の回復に係る命令権限が、GWB上明文化されている（GWB32条2a項）²³⁾。

三 我が国の独禁法上の排除措置命令による金銭的価値の回復

1 序——排除措置命令の種類・目的・要件・内容

そこで、我が国の公取委の排除措置命令について、ドイツやEUにおける議論を踏まえて検討する²⁴⁾。排除措置命令は、独禁法7条1項、同法20条1項等に定められている。独禁法20条1項において、「違反する行為があるとき」とは、

22) 十川雅彦「審査事件に係る確約手続の運用について」公正取引846号（2021年）8-19頁（以下、「十川・前掲論文」という）、13頁。

23) 宗田貴行『行政処分による消費者被害回復の理論—EUデジタルプラットフォーム規制の考察と我が国の課題』法律文化社（2023年）（以下、「宗田・前掲書②」）31-43頁。

24) 宗田・前掲論文①及び②、宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法上の行政処分による集团的消費者被害救済」慶應法学42号（2019年）229-257頁。その後の研究に基づき、これらにおける検討をさらに進めたものとして、宗田・前掲書②14-43頁、219-228頁。排除措置命令の種類・目的・要件・内容及び返金命令（返金に限らず追加的支払命令も含むものなので正確には金銭的価値回復命令）の理論については、これらにおいて明らかにしたので、本稿では読者の理解のために必要な限りで述べる。

禁止規定に違反する行為によって、法が抑止しようとしている状態(違法状態)を現出させていることを意味し、排除措置命令の目的は、この違反行為によって生じ現出している違法状態を除去し、その将来への継続を防止することにある²⁵⁾、違反行為を排除し、当該行為によってもたらされた違法状態を除去し、競争秩序の回復を図るとともに、当該行為の再発を防止すること²⁶⁾にある。判例は、独禁法7条1項の排除措置命令について、違反行為を排除するための必要な措置は、現在同法に違反してなされている行為の差止め、違反行為からもたらされた結果の除去等、直ちに現在において違反行為がないと同一の状態を作り出すことだけでなく、将来にわたって当該違反行為と同一の行為を禁止することも含むとしている²⁷⁾。これらの規定は、①一回目の違反の発生の危険を要件とし、係る危険の除去を目的とする予防的排除措置命令、②違反の継続・反復の危険を要件とし係る危険の除去を目的とする継続・反復排除措置命令、③違反により生じなお現存する違法状態を要件とし、係る違法状態の排除を目的とする違法状態排除措置命令の各権限を定めているといえる。①②の命令の内容は、当該違反の不作為(ただし、それを行わないことが違反の継続と同義である作為も含む)であり、③の命令の内容は、当該違法状態の排除のための作為である²⁸⁾。

25) 今村成和『独占禁止法(新版)』有斐閣(1978年)211~212頁。厚谷襄児・糸田省吾・向田直範・稗貫俊文・和田健夫編『条解独占禁止法』弘文堂(1997年)260頁(和田健夫)は、排除措置命令は、「違法行為によってもたらされた現在の違法状態を排除し原状回復を図る行政処分」であるとされる。今村成和他編『注解経済法(上巻)』青林書院(1985年)347頁(和田健夫)、田中誠二・菊池元一・久保欣哉・坂本延夫著『コンメンタール独占禁止法』勁草書房(1981年)410頁(福岡博之)も同旨。

26) 根岸哲編『注釈独占禁止法』有斐閣(2009年)125頁(根岸哲)。

27) 東宝・新東宝事件東京高判昭和28年12月7日審決集5巻145頁。

28) 日本メジフィジックス確約事件・公取委確約認定令和2年3月12日における各医療機関への通知義務は、医療機関に被疑行為者が行った偽りの説明による誤認を解消する措置であるから、排除措置命令において、医療機関への虚偽の説明が優越的地位の濫用の一部として認定される場合には、違反によりすでに生じた状態の解消を行うものであるため、③違法状態排除措置命令権限に基づくものといえる。

2 金銭的価値の回復が想定される具体的事例の検討

(1) 違反により不利益を受ける者が事業者である事例群

排除措置命令による金銭的価値の回復が想定され得る以下の諸事例における係る金銭的価値の回復の理論について明らかにする。まず、違反により不利益を受ける者が事業者である諸事例について、検討を行う。

第1に、公共料金の不当な値上げが、優越的地位の濫用（独禁法19条・2条9項5号等）に該当する事例においては、多数の消費者の受けている不利益の回復として、排除措置命令によって超過支払額の返還を命じることが妥当であるとの指摘がある²⁹⁾。これは、違反行為者の取引先の事業者が優越的地位の濫用行為によって不当に高額の電力料金を支払わされている事例についても、同様である。これは、GWB上の利益返還命令³⁰⁾の応用である。

第2に、電力供給網を有する電力供給事業者が、発電事業者との取引において、優越的地位の濫用に該当する不当な低価格購入を行う事例において、公取委は、排除措置命令によって、当該発電事業者への正当な価格との差額分の支払いを違反事業者に対し命じることができると考えられる。これは、GWB上の妨害排除請求権に基づく追加的支払い請求に係る判例・学説理論³¹⁾と利益返還命令の応用である。

第3に、納入業者に対する優越的地位の濫用行為の事例につき、従来は、違反により納入業者が被った不利益の回復を排除措置命令で命じることが不可能であると指摘された³²⁾が、近時は、排除措置命令による係る不利益の回復が可能であるとの指摘が有力である。

まず、「下請代金の支払い遅延が現在する優越的地位の濫用行為であれば当

29) 舟田正之「東京電力の料金値上げ注意事件について」公正取引744号（2012年）47頁以下、52頁、同『不公正な取引方法』有斐閣（2009年）218～219頁、宗田・前掲論文（下）24頁。

30) 詳細は、宗田・前掲論文（上）273～306頁。

31) 詳細は、宗田・前掲論文（上）217～235頁。

32) 学説の検討は、宗田・前掲論文（下）18～22頁、42～44頁。

該行為を排除するために必要な措置は下請代金の支払いを命じる（下請法のように遅延利息の支払いを命ずることまではできないが）ことであり、独禁法20条1項に基づき排除措置を命じることは可能である」との指摘がある³³⁾。また、大規模小売業者が優越的地位の濫用を行う場合に関し、「優越的地位の濫用に対する公取委の排除措置（独禁20条）について、不当な利益の返還を求めた事例はこれまでにないが、大規模小売業者による優越的地位の濫用は、有効な競争が存在していれば得られなかった不利益を納入業者に課すことにあるのであるから、不当な不利益を納入業者に対して返還を求める排除措置を取るものでなければ有効な競争を回復できない。公取委は、不当な不利益を納入業者に対して返還する命令を排除措置として命じるべきである。」との指摘³⁴⁾がある³⁵⁾。

このように、排除措置命令による金銭的価値の回復については、第1類型として、超過支払額の返還命令、第2類型として、未払い分の支払命令、第3類型として、不利益負担分の支払命令等があるといえる。

独禁法の目的との関係や要件論について、EU・ドイツでの議論に係る考察を踏まえて検討を行うと、以下のようになる。

独禁法は、市場参加者の財産自体の保護を目的としたものではないが、財産形成に向けられた経済活動の自由を確保することを目的としたものといえる。このため、例えば、多数の消費者や事業者が、電力会社による優越的地位の濫用に該当する電気料金等公共料金の値上げによって不当に高額な料金を支払わされている状態や、納入業者が優越的地位の濫用によって不当に金銭を支払わされている又は不当に減額した支払いしか受けていない状態は、違反により生じなお現存する違法状態と独禁法上評価することができるものである。このため、金銭的価値の回復は、係る違法状態の排除と同義であるといえる。このため、係る

33) 根岸哲「優越的地位の濫用規制に係る諸論点」日本経済法学会年報27号2006年21頁以下29頁。

34) 杉浦市郎「優越的地位の濫用規制—大規模小売業とフランチャイズを中心にして—」日本経済法学会年報27号（2006年）59頁以下69頁。

35) なお、これに関し、上記のように、公取委の確約対応方針は、①不当な代金減額と②取引対象以外の商品・役務の購入強制を挙げる。

回復はこの違法状態の排除のために十分であり、かつ最小限であるといえることから、公取委は、違法状態排除措置命令権限に基づき、係る違法状態の排除として、納入業者への金銭の支払いを違反事業者に命じるものと考えられる³⁶⁾。

第4に、従来、下請法上の勧告により金銭的価値の回復が命じられている³⁷⁾。下請法も、独禁法と同様に市場参加者の財産自体の保護を目的としたものではないが、市場参加者の財産獲得に向けられた経済活動の自由の確保を目的とするものである。このため、取引先事業者が違反によって不当に減額した支払いしか受けていない状態は、違反により生じなお現存する違法状態であると下請法上法的に評価し得るものである。それ故に、金銭の支払いは、その違法状態の排除と同義であるため、金銭の支払いが命じられていると考えられる³⁸⁾。

第5に、公共事業の事業者たる国や地方自治体が発注する工事に係る民間事

36) このような事例において、違反により生じた違法状態の排除として、排除措置命令によって金銭的価値の回復を命じるには、不当な金銭の提供の要請の事例では、実際に金銭の提供がなされたこと、不当減額の事例では、実際に不当に減額した支払いを被審人事業者が行ったことが違反として認定されねばならないといえる。また、各事例において、支払われるべき金額、支払先、支払方法等について、十分性、最小限性、特定性等の要請を満たす形で命じられることが要されている。なお、不利益をどのように金銭的価値として評価すべきかについては、まだ十分に検討ができていない。今後の課題である。

37) 公取委は、従来から下請法4条1項3号（下請代金の減額の禁止）違反の多くの事例において、正当な代金との差額の支払いを同法7条2項に基づき勧告している。例えば、三共理化学株式会社に対する公取委平成25年5月21日勧告、旭流通システムに対する公取委平成25年4月23日勧告。下請法7条2項は、「公正取引委員会は、親事業者が第4条第1項第3号から第6号までに掲げる行為をしたと認めるときは、その親事業者に対し、速やかにその減じた額を支払い、その下請事業者の給付に係る物を再び引き取り、その下請代金の額を引き上げ、またはその購入させた物を引き取るべきことその他必要な措置をとるべきことを勧告するものとする。」と定めている。

38) もちろん、すでに、違反事業者によって金銭的価値の回復が行われている場合には、金銭の支払いを命じる必要はない（公取委「マツダ株式会社に対する勧告」令和3年3月19日）。同事件では、マツダは、手数料として取引先事業者に提供させた金銭（約5000万円）をすでに返還していることから、勧告内容に金銭的価値の回復は含まれていない。

業者らによる不当な取引制限（独禁法3条後段）に該当する談合の事例が挙げられる。

第6に、例えば、石油元売り業者による場合等、不当な取引制限（独禁法3条後段）に該当する価格引上げカルテルの事例が挙げられる。

これら第5・第6の事例において、取引の相手方等が当該違反により不当に高額を支出を強いられている状態は、違反により生じなお現存する違法状態であり、その排除に係る超過支払額の返還と同義である。このため、違法状態排除に係る排除措置命令によって、その返還が命じられるものである。

なお、独禁法24条に基づき妨害排除請求権も規定されていることを前提として、これらの事例で違反行為の相手方事業者が不当に金銭を支払われ又は正当な価格を受け取っていない状態は、違反により生じなお現存する妨害状態であるため、その排除は当該金銭の返還又は正当な価格との差額の支払いである。したがって、当該事業者は妨害排除請求権に基づき、係る返還や支払いを求め得ると考えられる。これはGWB上の妨害排除請求権に基づく被害回復に係る判例・学説理論³⁹⁾の応用である。この方法は、排除措置命令や確約手続によって金銭的価値回復が行われない事例において有意義である（六六でも論じる）。

(2) 違反により不利益を受ける者が消費者である事例群

まず、DPF事業者は、取引相手方の消費者に対して優越した地位にあるといえる。これは、公取委DPF優越ガイドラインの述べているように、「事業者と消費者との取引においては、『消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差』（消費者契約法〔平成12年法律第61号〕第1条）が存在しており、DPF事業者は、「自己の取引上の地位が取引の相手方である消費者に優越している」からである。DPF事業者は、どのような場合に、この優越的地位を消費者に対し濫用することとなり、金銭的価値の回復が必要となるのか。

第1に、消費者がDPF事業者と定期購入契約ないしサブスク契約⁴⁰⁾をする際

39) 詳細は、宗田・前掲論文（上）235-273頁。

40) 定期購入契約は、特商法上の規制からみるに商品及び役務に係る契約であるが、

に、当該事業者が消費者に対して不当勧誘によって契約を締結させる行為が優越的地位の濫用に該当する事例が挙げられる。これは、特商法上の判断力の不足に乗じて契約締結させる行為規制（同法7条1項5号、同法施行規則7条2号等）⁴¹⁾の応用想定事例である。

第2に、消費者がDPF事業者との間で締結した定期購入契約ないしサブスク契約を解約する際に、当該DPF事業者が解約を妨害する行為が優越的地位の濫用に該当する事例もありえる。これは、特商法上の不当勧誘による申込撤回・解除妨害規制や、近時の改正により導入された解約妨害行為規制（同法13条の2）⁴²⁾の応用による想定事例である。

第3に、消費者がDPF事業者と締結した契約を解約する際に、当該DPF事業者が消費者に対し不当に高額な違約金を賦課する行為が優越的地位の濫用に該たる事例⁴³⁾である。

第4に、DPF事業者と締結した契約の解約を検討する消費者又は解約した消費者への関連サービスの高価格での提供が優越的地位の濫用に該当する事例⁴⁴⁾もありえる。

第5に、B2Cの定期購入契約ないしサブスク契約において①消費者利益を著しく害する不明確な約款条項を用いた契約の締結行為が優越的地位の濫用に該当する事例も挙げられる。これは、GWB上のB2Bの事例に係る判例理論⁴⁵⁾

サブスクリプション契約（サブスク契約）は、厳密には商品及び役務に関する契約であり定期購入契約と同義に使用してかまわないと思われるが、一般的には役務に係る契約を意味する印象が強いので、このように併記した。

41) 特商法上のこの規制における返金命令の検討は、宗田・前掲書②255頁。

42) 特商法上のこれらの規制における返金命令の検討は、宗田・前掲書②252頁、318頁。

43) これは、消費者庁『適格消費者団体による差止請求の成果事例の一覧』96頁における差止請求事件番号7-1を参考にしている。

44) これら第3及び第4の事例は、経済産業省の電力及びガスの小売市場における取引について（平成29年11月24日事務局）(https://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_studygroup/pdf/002_04_00.pdf) や公正取引委員会・経済産業省「適正な電力取引についての指針」（令和2年10月7日）も参考にした。

45) z.B. BGH Urt. v. 06. 11. 2013, Az: KZR 58/11, WuW/DE-R 4037ff, VBL Gegenwert.

の応用である。ドイツにおいては、民法(BGB)に違反する不当条項の使用は、それを使用する事業者の市場力または優越した力の発露である場合には、市場支配的地位の濫用に該当し行政処分の対象とされている。

これらの第1～第5の各事例において、消費者が優越的地位の濫用行為によって不当に支払わされている状態は、当該濫用行為によって生じなお現存する違法状態である。したがって、その違法状態の排除と返金とは同義であるため、違法状態排除に係る排除措置命令権限に基づいて消費者への返金が違反事業者に命じられるものと考えられる。

第6に、消費者の購入する商品・役務に係る不当な取引制限(独禁法3条後段)に該当する価格引上げカルテルや再販売価格維持(独禁法19条・2条9項4号)の事例が挙げられる。ここで、当該違反によって、当該商品・役務の購入者たる消費者らが、不当に超過して料金を支払わされている状態は、当該違反により生じなお現存する違法状態である。したがって、当該超過支払額の返還は、係る違法状態の排除と同義であるため、違法状態の排除に係る排除措置命令によって、当該返還が命じられるものである。

これに関連して、独禁法24条は、消費者個人や消費者団体の妨害排除請求権も定めたものであると考えられることを前提とするならば、消費者個人や、消費者の集団的利益を代表する消費者団体が、妨害排除請求権に基づいて消費者への返金を請求することが可能であると考えられる⁴⁶⁾。ここで挙げた対消費者の優越的地位の濫用によって消費者が不当に支払わされている状態は、当該優越的地位の濫用によって生じなお現存する妨害状態であり、その排除と返金とは同義であるからである。公取委が、上記の諸事例で排除措置命令や確約手続を行わない場合には、この方法が有意義である(六六も参照)。

詳細は、宗田貴行「行政処分による集団的消費者被害救済(三)」獨協法学111号(2020年)155頁。

46) 宗田・前掲書①193-223頁。

四 アマゾンジャパン事件⁴⁷⁾の検討

本件において認定された確約計画では、ア) 不当に「代金を減額していること」、イ) その他、各種不当に「金銭を提供させていること」が被疑行為として把握されている。その上で、ア) 不当な代金減額、イ) 各種金銭の提供について、納入業者における金銭的価値を回復することが、確約計画に含まれている。

確約計画の認定には、独禁法48条の3第3項によれば、確約措置が被疑行為の排除のために、①十分であることと、②確実であることが必要であるが、最小限であることは要されないため、確約計画の内容は、被疑行為の排除のために、十二分な内容であることもあり得る。確約計画の内容は、被疑行為の排除のため最小限であることを要さないことに基づき、本件確約手続において金銭的価値の回復が行われ得たのであろうか。すなわち、確約手続だからこそ過去の「同種の事案」における排除措置命令では行われてこなかった金銭的価値の回復が可能であったのであろうか。この点の検討のため、従来の「同種の事案」における違反認定と命令内容の対応関係を検討する。

独禁法上の優越的地位の濫用行為の事例であるローソン1円納入事件に関する公取委平成10年7月30日勧告審決⁴⁸⁾は、納入業者に対し、金銭の提供を「要請」した行為及び日用品を1円で納入するよう「要請」した行為を取りやめている旨をローソンの仕入れ担当の従業員に周知徹底させることをローソンに対し命じるに止まり、提供された金銭の返還や正当な代金との差額の支払いを命じていない。同事件では、「概ね」係る「要請」に従って金銭の提供をしてい

47) 公取委「アマゾンジャパン合同会社から申請のあった確約計画の認定」(令和2年9月10日)、本件担当者の解説は、向井康二＝中島菜子「アマゾンジャパン合同会社から申請があった確約計画の認定について」公正取引842号(2020年)64-71頁(以下、「アマゾンジャパン事件解説」という)。その他、若林順子「独禁法速報」ジュリスト1553号(2021年)6-7頁もある。「違反被疑行為の概要」、「確約計画の概要」、「確約計画の認定等」は、紙幅の関係で省略する。

48) 平成10年(勧告)18号審決集45巻136頁。

ることが認定され、かつ係る要請に従い経済的利益の提供をさせていないことの周知徹底が命じられているが、金銭の支払いは命じられていない。

排除措置命令において「要請」を違反行為として認定する事例では、「提供」が通常あるのが実態といえる。つまり、通常、すべての納入業者についてはないにしても「提供」の事実があるからこそ「要請」を違反として証明度（高度の蓋然性）に達したものとして認定し得るといえる。このような「金銭の提供」の事実も認定しつつ違反としては「要請」を認定するという運用においては、法律要件を構成する具体的事実（主要事実）は、「要請」であり、それを推定させる間接事実として「提供」を認定していると考えられる。

公取委は、ローソン1円納入事件において、不当な金銭の提供の「要請」を違反として認定し、「金銭を提供させる行為」を間接事実として機能させているとみられる。そこでは、あくまで「要請」のみが違反として認定されているため、違反により生じなお現存する違法状態は、不当に金銭を支払わされている状態ではない。したがって、この事例において金銭的価値の回復が命じられていなくても、充分性の要請を満たさないことにはならない。

ローソン1円納入事件で公取委が「要請」のみを違反として認定しているのは、第一に、平成10年当時納入業者は取引上の依存関係に基づき、不当に金銭を提供させられた事実を公取委に明らかにしながらない⁴⁹⁾ため、公取委はすべての納入業者について金銭の提供の事実を明らかにすることは困難であるという事情があったこと、第二に、すべての納入業者について金銭の提供に関し詳細なる証拠を積み上げる公取委の労力の負担は、過大なものとなる⁵⁰⁾からであ

49) 三越事件では、納入業者が公取委の事情聴取にあたり匿名という条件付きで応じたという経緯があった（石田英遠「三越審判事件の審判手続に関する委員会決定」NBL263号（1982年）36頁）。だが、今日では、独禁法上の報告命令（同法47条1項1号）がある他、大規模小売店告示10項は、違反報告者への不利益な取扱いを禁止し、また下請法4条1項7号も同様に違反通知者への不利益な取扱いを禁止し、特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定的不公正な取引方法告示2項にも同様の規定が置かれており、状況が異なっている。

50) なお、山陽マルナカ事件・再審決令和3年1月29日（審決集67巻122頁）が「排除

ると推測される。

しかし、「要請」と共にすべての納入業者について「提供」も含め違反として認定し、かつ金銭的価値の回復を命じることが、事案の実態に即した運用といえる場合もあろう。

例えば、ダイレックス事件平成26年6月5日排除措置命令(審決集61巻103頁)では、取引上の地位が自社に対して劣っている納入業者に対する①従業員等の派遣、②ダイレックスが定めた割引率で販売した商品の割引額に相当する額の一部又は全部の「金銭を提供させる行為」等が、優越的地位の濫用として認定された。しかし、この事例では、排除措置命令によって金銭的価値の回復は命じられていない。この事例において、従業員の派遣の費用を不当にも支払わされたままでありかつ、不当に金銭を提供させられたままでいる状態は、違反により生じたお現存する違法状態であると独禁法上法的に評価されるものである。このため、本件で金銭的価値の回復が命じられていないことは、その排除措置命令は、十分性の要請を満たさない違法な内容のものであるといわざるをえない⁵¹⁾。

このように、従来の「同種の案件」で金銭的価値の回復が、排除措置命令によって不当にも命じられたことがないため、アマゾンジャパン事件の確約計画において、金銭的価値の回復が含まれていることは、「従来の同種事件における排除措置命令を超える内容の措置を含むもの」⁵²⁾と指摘されているわけである。

もっとも、公取委の確約対応方針は、「同種の事案」で、排除措置命令によって金銭的価値の回復を命じ得るのかを参考にして確約認定の判断を行うとして

措置命令書の記載には不備があった」としている一因は、どの納入業者にいくら不利益を課したかという証拠が明らかでないことにあったと推測される。この点は、東京経済法研究会での舟田正之立教大学名誉教授のご教示による。

51) ダイレックス株式会社に対する公取委令和2年3月25日審決(平成26年(判)第1号及び第2号)(審決集66巻184頁)において、この点が修正されることはなかった。

52) アマゾンジャパン事件解説70頁。

いる。そこで、アマゾンジャパン事件において、仮に排除措置命令（同法7条）を下す場合には、それにより、どのような金銭的価値の回復を命じ得るものなのかについて、この事例に即して明らかにする必要があるので、以下検討する。

ア) 不当に「代金を減額していること」を違反として認定する場合には、その分の金銭の支払い、イ) その他、各種不当に「金銭を提供させていること」が認定される場合には、それらにより支払われた金銭の返還は、違反により生じたお現存する違法状態の排除と同義であると考えられるため、違法状態の排除のために十分かつ最小限のものとして、違法状態の排除を行う権限によって、これらが命じられる。

たしかに、公取委は、従来の「同種の事案」において、排除措置命令で金銭的価値の回復を命じてきていない。しかし、このように、公取委は、「金銭を提供させていること」も違反として認定できる事案では、排除措置命令によって、上記のア)～イ)の金銭の支払いを命じるものである。したがって、本件確約計画の内容は、「同種の案件」で排除措置命令によって命じる内容を「超える内容」ではない。これは、従来の「同種の事案」で排除措置命令により金銭的価値の回復が行われてこなかったことによって覆されるべきではない。

五 ゲンキー事件⁵³⁾の検討

本件で認定された確約計画においては、被疑行為として、「従業員を派遣させていた」こと、クリスマスケーキ等の「購入を要請していた」こと、キャンペーン費用等の名目で「金銭の提供を要請していた」ことが把握されている。その上で、本件確約計画には、納入業者側の費用負担の下での従業員派遣についてのみ、納入業者における金銭的価値を回復することが含まれている。

53) 公取委「ゲンキー株式会社から申請があった確約計画の認定」（令和2年8月5日）、担当者による解説として、山下剛＝田中修＝柳田千春「ゲンキー株式会社から申請があった確約計画の認定について」公正取引841号（2020年）93-97頁（以下、「ゲンキー事件解説」という。「違反被疑行為の概要」、「確約計画の概要」、「確約計画の認定」は、紙幅の関係で省略する。

既往の被疑行為に関する確約計画の認定には、独禁法48条の7第3項によれば、被疑行為が排除されたことを確保するために、確約措置が、①十分であることと、②確実であることが必要であるため、排除措置命令の場合とは異なり、最小限であることは要されていない。このため、既往の被疑行為に係る確約計画の内容は、被疑行為が排除されたことを確保するために十分すぎる内容であることもあり得ることになる。

では、本件の確約計画は、十二分な内容なのであろうか。あるいは、上記アマゾンジャパン事件とは異なり、従業員の派遣についてしか金銭的価値の回復が行われていないことから、不十分な内容と考えられるのであろうか。

公取委は、従来、本件と「同種の事案」で、排除措置命令によって、このような金銭的価値の回復を命じてきていない。このため、ゲンキー事件の確約計画において、ア) 従業員派遣の費用についてのみとはいえ、金銭的価値の回復が含まれていることは、従来の同種の事案の「排除措置命令で通常命じられていない措置を含んだもの」⁵⁴⁾と指摘される。

公取委の確約対応方針は、「同種の事案」で、排除措置命令によって金銭的価値の回復を命じ得るのかを参考にして確約の認定の判断を行うとしている。

「同種の事案」における排除措置命令の内容の確定のためには、違反とそれによる違法状態は何であるのかを精査する必要があるので、これについて検討する。

まず、ア) 違反として「従業員を派遣させていた」と認定する場合には、納入業者がその派遣費用を負担させられていることが違法状態である。したがって、その費用の補償は、違反により生じたお現存する違法状態の排除と同義であると考えられる。このため、公取委は、係る補償を違法状態排除措置命令権限に基づき命じるものといえる。

次に、イ) クリスマスケーキ等の「購入を要請していた」こと、ウ) キャンペーン費用等の名目で「金銭の提供を要請していた」ことを違反として認定するととどまり、「金銭を提供させていた」と認定しない場合⁵⁵⁾には、金銭の提

54) ゲンキー事件解説96頁。

55) 優越的地位の濫用が被疑行為と関係する事案で「要請すること」を問題視した確

供が既に行われたものとして把握されてはいない。このため、すでに支払われた状態を違反により生じたお現存する違法状態であると法的に評価することはできない以上、その排除として金銭的価値の回復を命じ得ない。

したがって、上記のア) についてのみ金銭的価値の回復を行うとしているゲンキー事件の確約計画の内容は、「同種の事案」において、(i) 充分性の要請および(ii) 最小限の要請を満たす排除措置命令の内容を超える内容ではなく、本件確約計画は、十二分の内容とはいえない。また、このようにゲンキー事件の確約計画の内容は、十分かつ最小限のものといえるため、不十分であるということにはならない。金銭の提供に関し、アマゾンジャパン事件では、「金銭の提供をさせていたこと」が被疑行為として把握されているのに対し、ゲンキー事件では、「金銭の提供の要請をすること」が被疑行為として把握されているからである。

六 考察

1 序

これらの事例におけるように、確約手続によって金銭的価値の回復がなされることは、(i) 排除措置命令によって金銭的価値の回復を行う際の公取委の事務的負担⁵⁶⁾ が過大であることに鑑み有用であるだけでなく、(ii) 利益不均衡の是正および競争秩序の回復のために資すること⁵⁷⁾ からも、重要といえる。

約手続の事案として、この他に、ビー・エム・ダブリュー事件（令和3年3月12日）（「当該販売計画台数を達成させるために、当該ディーラーがBMW新車を販売する上で必要となる事業用車両の台数を超過してBMW新車を当該ディーラーの名義で新規登録することを要請していた。」）もある。

56) ただし、ここでは、例えば、不当な値上げや買い叩きの事例におけるよりも、支払遅延の事例における方が、公取委による金銭的価値の算定が容易であるという差異があることは看過し得ないものである。

57) 川島佑介「確約手続の評価と課題」公正取引846号（2021年）28-35頁（以下、「川

アマゾンジャパン事件について、①事件の早期解決が図れたこと、②被害救済効果があること、③経済的不利益の賦課による再発防止効果があることが指摘されている⁵⁸⁾。

ゲンキー事件については、①通常の排除措置命令では命じていない措置が講じられたこと、これにより納入業者にもメリットがあること、②調査を継続して排除措置命令又は課徴金納付命令を行う場合に比べ、競争上の問題を早期に是正し、独禁法の効率的かつ効果的な執行に資するものと指摘されている⁵⁹⁾。

これらの事例についてではなく確約手続一般について⁶⁰⁾、金銭的価値の回復に関し、「例えば経済的利益の提供要求を含む優越的地位濫用が違反被疑行為である場合に、排除措置計画・排除確保措置計画において、当該経済的利益(行為者が収受した協賛金や労務の対価等)の返還・支払いを行わせることは、間接的に競争上の有利・不利を是正する方向に働くことから、競争の維持と関係のある措置」と整理する指摘⁶¹⁾もみられる。

これらの指摘は、本稿での検討に鑑みるならば、妥当なものと考えられるが、ここで触れられている諸点に関して、ドイツやEUでの議論⁶²⁾を参考にした上で、上述した検討を踏まえるならば、より詳細には、以下のように考えられる。

2 法的安定性の確保の観点

確約手続において違反行為は認定されないのであるし(独禁法48条の2、同48条の3等)、確約手続は公取委と事業者との合意に基づく解決方法であるから、確約手続は、排除措置命令に比べより広い範囲の行為を被疑行為とするこ

島・前掲論文』) 31頁。

58) アマゾンジャパン事件解説70-71頁。

59) ゲンキー事件解説95-97頁。

60) 多くの文献を参考にして、確約手続の目的、趣旨、要件、利点、限界等について、宗田・前掲書②200-208頁、287-299頁で詳細に検討を行ったので、ここでは、それを前提として検討する。

61) 土田・前掲論文52頁。

62) 宗田・前掲書②14-43頁、200-208頁、287-299頁。

とができ、そのような行為を排除するための確約計画の内容を検討することが、より柔軟にかつより広範囲で可能である。それ故に、従来公取委が排除措置命令によって命じていない金銭的価値の回復も、確約手続では可能であると考えられることは容易である。

しかし、確約計画の認定は、上述のように、法律の規定上は、十分性および確実性のみを要件とし最小限性を要件としておらず、被疑行為の排除による競争秩序の回復のため「十二分な」内容で行われることも可能なものであることから、確約手続による法の執行は、法的安定性・法的予測可能性等が欠けることになる懸念がある。このため、公取委は、法執行機関として、競争秩序の維持のルールのも明確性の確保、事業者の法的予測可能性の確保等に鑑み、野放図に広範な確約計画の内容を許すわけにはいかないものであり、認定する確約計画の内容をこれらの要請に合致するような一定の枠内に収める必要があるものである。

したがって、被疑行為が同種の事案で排除措置命令等において違反として認定される場合を想定し、違反・違法状態の排除による競争秩序の回復のため十分であるだけでなく「最小限であること」を要する同種の事案の排除措置命令等を参考にするという上記公取委の確約対応方針は、このような法的安定性の確保および事業者の法的予測可能性の確保の観点から妥当と考えられる。

また、確約手続によって金銭的価値の回復が行われた上記2つの事例において、確約計画の内容が、上述のように、排除措置命令によって命じ得られる(i)十分かつ(ii)最小限の内容にとどまっていること⁶³⁾は、この法的安定性の確保および事業者の法的予測可能性の確保の観点から、妥当なものと考えられる。これに関しては、実施された事実として公表文に記載された部分と要請に過ぎない部分とがあり、たしかに、その違いは金銭的価値の回復措置の対象が否かに直結するわけではないが、前者について金銭的価値の回復が確約で行われてお

63) EU競争法上、確約に返金が含まれる事例において、最小限の要請が十分性の要請と共に要求されている (CASE AT.40394 - Aspen. 滝澤紗矢子「EUにおける搾取的高価格規制の新動向」NBL1213号(2022年)4-9頁)。

り、一連の審査を通じて、事業者の予測可能性に資することが指摘されている⁶⁴⁾。

このように従来の公取委の返金を含む確約手続の運用は、十分に加え最小限性も要求するため、例えば、消費者が被害者となる諸想定事例に係る排除措置命令による金銭的価値の回復の検討（三2参照）は、確約に係る回復が行われる事例のために参考になるものといえる。

3 金銭的価値回復命令の限界とその改善可能性

上記の2つの事例において金銭的価値の回復を行う確約計画の内容は、上述のように、同種の事案で排除措置命令によって命じ得る(i)十分かつ(ii)最小限の内容にとどまっている以上、これらの事例における金銭的価値の回復は、理論上、「確約手続であるから行われ得た」というものではない。

たしかに、金銭的価値の回復を行う排除措置命令（以下、「金銭的価値回復命令」）の限界ないし確約手続の利点に関しては、以下の諸点が指摘され得る。

第1に、公取委の人員・予算の限界に関する点である。排除措置命令において金銭的価値の回復が命じられる場合には、被審人事業者による多数の納入業者への不合理な金銭的な負担の存否や程度の認定には、公取委の証拠収集力の限界もあるだけではなく、その労力・費用の点で負担が大きき⁶⁵⁾、公取委の人員・予算の関係上、困難さがある。

第2に、従来は、取引関係上劣位にある納入業者は、被審人事業者からの事後の報復を懸念して調査協力を消極的となることが多かったため、公取委の証拠収集力の限界が生じたことである。

迅速な処理が必要な事例においては、可及的速やかに事案処理を行い、競争秩序を迅速に回復するために、確約手続を活用することは望ましいものである。したがって、このような排除措置命令による金銭的価値の回復に係る実務上の

64) 川濱昇ほか「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引852号(2021年)4-23頁、11頁(小林渉発言)。

65) 中里浩「優越的地位の濫用における課徴金制度」舟田正之＝土田和博(編著)『独占禁止法とフェアコンミ』日本評論社(2017年)131-153頁、142頁。

執行の限界に鑑みると、特に多数の事業者に対する多額の金銭的価値の回復を導いたアマゾンジャパン事件では、金銭的価値の回復も含めて被疑行為の排除のための措置を事業者側に提案させる確約手続特有の構造をうまく金銭的価値の回復に利用できたといえる⁶⁶⁾。

しかし、この実務上の執行に係る①公取委の費用負担面及び②納入業者の調査協力の心理面からくる限界については、以下の3つの改善の可能性を指摘できる。

まず、このような納入業者への優越的地位の濫用が問題となりうる事例は、殊にDPF取引に関連し近年増加しており、排除措置命令や確約手続による金銭的価値の回復は、そこでの競争秩序の回復のために必要不可欠な事案処理となる以上、公取委の人員・予算を補強するための国家予算の増強が必要不可欠である⁶⁷⁾。

次に、公取委の証拠収集力ないし調査権限の強化である。証拠の偏在の事例に関しては、例えば、ドイツ競争制限禁止法（GWB）上の利益返還命令の運用においては、信義則上の行政手続協力義務に基づき、真実擬制の法的効果を伴う具体的事実陳述義務を被審人事業者が負うことが、近年の判例において承認されている。これは、公共料金の不当な値上げが、同法上の市場支配的地位の濫用に該当するとして争われている事例において認められたものである。Wasserpreise Calw事件連邦通常裁判所2015年7月14日決定⁶⁸⁾は、カルテル庁の行政手続において被審人事業者が行政調査協力義務に違反した場合には、裁判所は自由心証（ZPO286条）の範囲において、その事業者に不利益となる結論を導き得るとし、本件のように被審人が行政調査に協力せず、提出を求められた証拠を提出しない場合には、被審人は真実擬制の不利益を負うことと判示している⁶⁹⁾。この方法は、我が国でも、すでに諸法（国税通則法、特許法等）

66) 川崎航「わかりやすさを心がけて」公正取引842号（2020年）72頁。

67) 2022年度に公取委の人員の大幅な増加が行われている。

68) BGH Beschl. v. 14. 7. 2015, KVR 77/13, NZKart 10/2015, S. 448ff.

69) 宗田貴行「ドイツ競争制限禁止法上の行政処分による集団的消費者被害救済」慶應法学42号（2019年）229-257頁、250頁。

に導入されている他、景表法上の不実証広告規制に表れている。このため、独禁法違反に係る公取委の調査手続においても、この信義則上の調査協力義務は、調査手続運用の当然の前提としてよいものと考えられる。したがって、被審人の手元にしかなく、かつ容易にその提出が可能な資料の提出が被審人によって拒絶された場合には、この行政手続上の協力義務に基づき、公取委が違法状態排除のために十分かつ最小限であると考えられる金額の支払いが、真実擬制の法的効果によって命じられるものである。それだけではなく、この義務を調査段階で説明することによって、被審人からの当該資料の提出を促進することが可能となるものであり、このため、公取委の命令金額算定の容易化と費用負担面の限界の解消の可能性があると見える。

さらに、納入業者からの調査協力の充実化である。(i)納入業者への公取委の報告請求権限(独禁法47条1項1号)があり、かつ(ii)金銭的価値の回復がなされるため、納入業者は金銭的利益を得ることができるため報告へのインセンティブを有すること、(iii)大規模小売店告示(特殊指定)10項が、違反報告者に対する不利益な取扱いを禁止し、下請法4条1項7号も違反通知者への不利益な取扱いを禁止しているだけではなく⁷⁰⁾、違反報告者への不利益な取扱いは、これらの規定の適用されない事例においても、これらに比肩する一定の場合には、独禁法上の優越的地位の濫用として把握され得ると考えられること等⁷¹⁾に鑑みると、取引の立場上劣位していることや、事後の取引関係への悪影響の懸念から、調査協力に後ろ向きになる可能性が、今日ではかなりの程度低下しているといえる⁷²⁾。

70) 特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不公正な取引方法告示2項にも、同様の規定が置かれている。

71) これらの不利益取扱い禁止規定の運用状況を把握し検討する必要がある。今後の課題である。

72) これらを背景に、上記ダイレックス事件のように、多くの納入業者が調査に協力的となることを見受けられている。神戸大学泉水文雄教授からの東京経済法研究会でのご教示によって、この点に考察が及んだ。この納入業者の調査協力に向けたインセンティブの確保の観点において、アマゾンジャパン事件とケンキー事件で確約

4 両事件の間に金銭的価値の回復を巡る齟齬は生じているか

もとより、競争秩序を回復するに十分な確約措置の内容は、個別の事案ごとに排除すべき被疑行為に照らして判断されるものである⁷³⁾。

アマゾンジャパン事件とゲンキー事件について、個別事案の事情に即した内容の確約とすべきであることを考慮すれば、回復の内容に差異があることは不自然ではないとしつつも、今後、同様の事実関係に基づく類似事案において具体的な回復内容に齟齬が生じないような配慮が必要となる可能性があるとの指摘⁷⁴⁾がみられる。

このため、今後のこのような懸念を生じさせないために、これらの事例において、個別事案の事情が、回復の内容の差異をもたらした原因を明らかにしておく必要がある。

上述のように、被疑行為の把握が、これらの事例ではそれぞれにおいて異なるものであることから、回復の内容に差異をもたらされたため、両事件の間に金銭的価値の回復を巡る齟齬は生じていないといえる。そして、その差異は、「要請」を被疑行為とする場合には、金銭的価値の回復を確約の内容に含まず、金銭の「提供」を被疑行為とする場合には、係る回復を内容に含ませることから生じており、被疑行為と内容との連関につき、両事例を通じて一貫した基準が採用されているといえる。

このように金銭の「提供」を被疑行為として認定する場合に金銭的価値の回復を確約に含めることとし、「要請」を被疑行為として認定するにとどまる場合には、係る回復を確約に含めないこととするのは、「要請」に応じて多くの場合「提供」しているのなら、大して差異がないが、「要請」にとどまり「提供」していない段階での早期の確約には意味があり、その場合に係る回復ではなく取りやめのみを確約に含めることには意味がある⁷⁵⁾。

手続によって金銭的価値の回復が行われたことは、今後係るインセンティブを向上させることに繋がり、重要な意義がある（川島・前掲論文31頁）。

73) 十川・前掲論文18頁。

74) 川島・前掲論文32頁。

5 公取委の事件処理の裁量

事例毎に、確約計画の認定の際、不当な金銭の提供の「要請」を被疑行為として把握することにとどめるか、不当な「金銭の提供」や不当な代金減額まで含めて被疑行為として把握するのかの判断は、公取委の裁量（独禁法48条の2）内にあるといえる。

確約手続においては、被疑行為があるとし得るための事案を解明する必要性はそれほど高くないこと⁷⁶⁾から、排除措置命令の場合のようにまで、納入業者に対する「提供」の事実を間接事実として詳しく押えなくても、「要請」を被疑行為として把握することが可能な場合もあろう。また、「提供」を被疑行為として把握することも、比較的容易となるはずである。

このように、「要請」を被疑行為として把握することが比較的容易といえることから、ゲンキー事件のように、被疑行為の概要において、不当に「金銭を提供させていた」ことについては触れず、「要請」のみを被疑行為として把握し、金銭的価値の回復を行わず、迅速に事案を処理するという選択肢もあり得る。しかし、確約手続において、必要以上に迅速性を求めるばかりに、「要請」のみが被疑行為として把握され、金銭的価値の回復が行われないのであれば、排除措置命令によって違法状態の排除のために金銭的価値の回復を行った場合または排除措置命令に加え課徴金を課した場合に比べ、競争秩序の回復の点で劣ることになる⁷⁷⁾。これは、排除措置命令によって金銭的価値の回復を行い得るまたは課徴金納付命令を下し得る事例について、確約手続の利用を促進することのデメリットといえる⁷⁸⁾。

75) 川濱昇ほか「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引852号（2021年）4-23頁、11頁（川濱昇発言）。

76) 十川・前掲論文15頁。

77) 十川・前掲論文15頁。

78) 土田・前掲論文51頁は、「安易な確約制度の利用を回避するため、排除措置命令・課徴金納付命令を命じる事件と確約制度の対象とする事案を振り分ける基準を公取委は一層明確にする必要がある」とされる。同旨、田中恭太「公取委『違反認定し

ゲンキー事件においては、従業員派遣についてのみであるが、金銭的価値の回復が迅速に行われたという正の側面があるが、従業員派遣以外について、不当な金銭の提供の「要請」のみ被疑行為とし金銭的価値の回復が行われていないことについては、このような負の側面があるといえる⁷⁹⁾。納入業者の調査協力への消極的姿勢に基づき、ゲンキー事件において「金銭を提供させている」との事実を把握することが難しかった可能性もあるが、近時は、上述のように、係る消極的姿勢の改善がみられる。確約手続では、不当な「金銭を提供させていた」ことも含め被疑行為として把握することは、違反の認定を要する排除措置命令の場合に比べて、比較的容易に可能であり、当該案件の事実関係及び調査状況次第であるが、そのような把握も可能ではなかったのか、疑問が浮かぶところではある。

確約手続においては事案解明の必要性がそれほど高くないことから、不当な「金銭を提供させていたこと」を被疑行為として把握することは、排除措置命令の場合に違反として認定するよりも容易である。実際にアマゾンジャパン事件の審査過程において納入業者がどの程度調査に協力的であったのかは不明であるが、このことは、アマゾンジャパン事件において、確約手続によって、「要請」ではなく不当な「金銭を提供させていること」を被疑行為として把握した上で金銭的価値の回復が行われ得たことを導いた一因といえる。

しかしながら、ドイツにおける確約制度の運用⁸⁰⁾からの示唆としては、アマゾンジャパン事件におけるように、被疑行為を行った事業者側から示される金銭的価値の回復の内容（金額や支払い先）の妥当性について、公取委は、当該

ない』連発の訳『確約』ってなんだ』朝日新聞デジタル2021年6月19日（泉水文雄）、柿崎誠「カップ麺巡り独禁法『違反疑い』」毎日新聞2022年8月3日夕刊1面（舟田正之）。

79) 例えば、クリスマスケーキの購入につき納入業者に不利益はあるのかという問題は、精査する必要がある。これは、舟田正之立教大学名誉教授によるご助言による。不利益算定のための工夫について、ドイツ競争制限禁止法上の議論を今後さらに検討したい。

80) 宗田・前掲書②31頁。

事案において適切に判断し得るのであろうかという問題がある。

本稿のように、「要請」と「提供」とで区別して事例を分析することの意義は、以下の点にあるといえる。すなわち、係る分析手法は、例えば、被疑行為として「要請」のみを公取委が把握し、それに対し事業者が金銭の支払いを内容とする計画書を出し、公取委がそれを認定することが行われる、あるいは逆に、「金銭の提供をさせていたこと」を被疑行為として把握しているにもかかわらず、金銭的価値の回復を含まない確約計画が認定されるなどといった法的安定性の確保に資さない事案処理の発生を防止し得るものであることや、上述のような意味で事業者の予測可能性の確保に資するものである⁸¹⁾。

6 結論的検討

(1) 「同種の事案」での金銭的価値回復命令の不存在の問題性

アマゾンジャパン事件およびゲンキー事件の「同種の事案」であるダイレックス事件⁸²⁾では、12億円を超える課徴金納付命令が下されている。しかし、それによって、行為の相手方たる取引先事業者に対する金銭的価値の回復はなされ得ないものである。このことは、不当な金銭を提供させていることも含め違反として認定したにもかかわらず、違反により生じなお現存する違法状態の排除として金銭的価値の回復がなされないままであることを意味している。これは、違反により生じなお現存する違法状態を排除し切れていないため、充分性の要請に合致しないものといえる。また、このような排除措置命令を前提とする限り、この事例での競争秩序の回復のためには、優越的地位の濫用に関する被害者による民事的手法の限界⁸³⁾を踏まえるならば、自主的返金に期待するほかないことになってしまっている。このように、公取委が、従来「同種の事案」において、不当な「金銭の提供をさせていること」を違反として認定した場合

81) 東京経済法研究会での議論によって、この点に考察が及んだ。

82) 公取委・課徴金納付命令平成26年6月5日(平成26年(納)第113号)。

83) 川島・前掲論文31頁。上記の他、岡田直己「欧州競争法の確約決定制度に関する基礎的研究——近年の批判的議論にみる特徴と課題」青山フォーラム4巻2号(2016年)97-120頁等も参考にした。

であっても、金銭的価値の回復を排除措置命令によって命じていないことは、充分性の要請を満たさず違法であり、そのことは、当然、競争秩序の回復の確保の観点および当該納入業者の利益の確保の観点から、充分ではないといえるものである。この排除措置命令における誤った運用が、従来、同種の事案で排除措置命令によって命ぜられていない内容たる返金を確約は含むものであるといった上記の指摘に繋がったものといえる。このような「金銭の提供」も違反として認定しているにもかかわらず排除措置命令によって金銭的価値の回復を行っていないという現状の運用の不合理性は即刻解消する必要がある。このため、今後、不当な金銭の提供を違反として認定し排除措置命令によって金銭的価値の回復を行うことの重大なる必要性が認められるというべきである。

公取委の調査への協力に係る被害事業者の消極的姿勢は、近時は、報告請求権限及び報告者への不利益取扱いの違反化によって改善され、また最小限の要請を維持する形で納入業者への金銭的価値の回復が行われた上記2つの確約の事例の存在によって、今後、独禁法上の排除措置命令の運用において、納入業者の調査協力姿勢がさらに協力的なものへと改善されることが予想される。このため、3で上述のように、金銭的価値回復命令の実現のためには、公取委の職務の遂行のための国家予算・人員の増強と行政手続協力義務による命令額算定の容易化が要といえる。

さしあたり、公取委は、その人員・予算に過大な負担の生じない範囲で、つまり違反の規模・取引先被害事業者の範囲がそれほど大きくはなく、かつ金銭的価値の算定が容易な事案において、排除措置命令によって金銭的価値の回復を行っていくことが妥当と考えられる。なぜなら、それによって、従来の同種の事案を参考にするという確約手続における金銭的価値の回復に関する公取委の確約対応方針の基盤を固めることが現在必要であり、そうすることによって、今後、法的安定性と事業者側の法的予測可能性を確保することに繋がるということが出来るからである。

(2) 確約手続の限界——金銭的価値回復命令の意義

確約手続の限界として、違反認定はなく、履行確保手段としての制裁もな

い⁸⁴⁾ことから、法的安定性・法的予測可能性・法的執行力が低いものであることが指摘されねばならない。係る制裁が用意されているEUにおいてさえも、有名DPF企業により確約違反が行われたこと⁸⁵⁾からも明らかのように、係る制裁のない我が国の独禁法上の確約手続における確約違反の場合には、なおさらに法的執行力は低いといえる。確約違反の場合には、通常の見解聴取手続が開始されるが、そのように事件選択を見誤った場合には、手続の遅延が生じ、排除措置命令等の除斥期間徒過の限界があるだけでなく、特にDPF市場における被疑行為の事例では、迅速な事件処理の要請に反することとなることが重大な問題である。履行確保手段としての制裁を用意しなければ、確約手続は被疑事業者によっては事件処理の引き延ばしに悪用されるだけであり、被疑事業者の当該行為の継続による不当な利益の獲得⁸⁶⁾を許すことになるため、確約手続

84) Vande Walle, Simon「デジタル・プラットフォーム事件における問題解消措置と確約措置の実効性」日本経済法学会年報42号(2021年)77-97頁、83-85頁。

85) EU競争法に係るマイクロソフト確約事件(Case AT.39530 - Microsoft (Tying), decision of 6 March 2013)では、確約違反が行われ、迅速な事件処理が妨げられるという確約手続特有の問題が明らかとなった。

86) マイクロソフト事件(公取委勧告審決平成10年12月14日審決集45巻153頁)で明らかになったように、OSやDPF市場では、違反行為者がひとたび違反により獲得する利益は、ユーザー獲得効果によって課徴金等では回収しきれないものとなることが、独禁法の規制の実効性の限界として重要な問題といえる。したがって、そのような市場に関する事案の可及的速やかな処理のため、我が国の独禁法にも、EU競争法やドイツなどEU諸国の競争法上と同様の「暫定的行政処分」が必要である。このため、独禁法上の既存の制度である緊急停止命令の改正しEU並みの暫定的行政処分とすべきである(宗田・前掲書②264-275頁)。たしかに、公取委は、個別事件の審査の初期段階等での事件の概要の公表による情報・意見の募集、独禁法40条に基づく調査を開始するか否かに係る調査権限の行使、企業結合審査における内部文書の活用、経済分析の活用によって、事案処理の迅速化・機動力の向上を図っている(深町正徳「最近の競争政策の動向」NBL1233号(2023年)62-64頁、63-64頁)。しかし、これらは、あくまで排除措置命令や課徴金納付命令のためのものであり、要件の厳格さや高い証明の程度が、事案処理の迅速化の障害となりうる。したがって、要件の緩和、証明の程度の軽減による事案処理の迅速化という利点のある暫定的行政処

が独禁法に規定されていなかった方が規制の実効性の観点で妥当であったという帰結となる懸念がある⁸⁷⁾。

また、安易な確約手続の利用は、課徴金納付命令による規制⁸⁸⁾の充実化を妨げる⁸⁹⁾と共に、事業者間の不公平感も作出する。すでに指摘のあるように、確約利用の判断基準の明確化が必要となる。

結局のところ、排除措置命令によって金銭的価値の回復を命じることには、金銭的価値の回復が行われる確約（以下、「金銭的価値回復確約」）との比較において、その有用性が認められる。

このように確約手続に比してその有用性が認められる金銭的価値回復命令の理論の検討は、①金銭的価値の回復が違法状態の排除のために必要である事例で公取委が金銭的価値の回復を命じることのために、絶対に必要であり⁹⁰⁾、またそれが違反への抑止となることが重要である。また、②今日までの金銭的価値回復確約の公取委の運用は、本稿でみたように最小限の要請も要求している以上、同様に最小限の要請を要求する金銭的価値回復命令の理論の検討は、

分の検討が要される。

- 87) 履行確保手段としての制裁を用意する場合、事業者の経済的活動の自由の保障に鑑み、確約のイニシアティブを公取委ではなく事業者に与えるべきであるかについて、検討の余地がある。規制側からの確約の提案に応じ行った確約に違反しことから制裁を加えるやり方より、自ら確約を提案した確約に違反したことから制裁を加えるやり方（EU競争法上の方法と同様）の方が、事業者の経済的活動の自由の保障に厚いからである。確約手続選択のイニシアティブを事業者に与える場合、対象行為の限定は、当然公取委のガイドラインではなく法定で行う必要がある。
- 88) 景表法上の課徴金制度のように自主的返金による課徴金減免制度を独禁法に導入することも一考であるが、前者は返金に要する事業者の過大な費用負担等に基づき利用が低迷している。
- 89) 田中恭太「公取委『違反認定しない』連発の訳『確約』ってなんだ」朝日新聞デジタル2021年6月19日（泉水文雄）。
- 90) 金銭的価値回復命令は、すべての事例で命令違反・間接強制金の支払いがなされるわけではない以上、課徴金では実現できない金銭的価値の回復を行い得るものであるからである。

金銭的価値回復確約の実務のバックボーンとなり得るものである。

(3) 民事的被害回復手法の有用性及び金銭的価値回復命令との相違点

公取委が、今後も返金について排除措置命令によるのではなく、確約や審査打切りで対応することを貫くのであれば、法的執行力や法的安定性や法的予測可能性の観点で、民事法上の方法の有用性が認められよう。ただし、被害者個人の損害賠償請求や不当利得返還請求は、被害者の権利行使に係る費用負担や立証困難に基づき機能しにくい。また、消費者裁判手続特例法上の手続もあるが、原告特定適格消費者団体の負担する費用が過大である等に基づき、その利用は低迷している。そこで、私人個人や消費者団体の妨害排除請求権に基づく金銭的価値の回復の方法⁹¹⁾の重要性が認められる。

最後に、民事法上の妨害排除請求権による被害回復と排除措置命令権限による金銭的価値回復命令の相違は、以下の点にある。すなわち、妨害排除請求権による前者の方法は、民事法上のものであり、被害者が権利行使することによって、あくまでその限りで妨害状態の排除として被害の回復が実現されるものであるので、できる限り被害を「回復すべき」ものである。これに対し、後者は、行政法上のものであり、行政法秩序に違反した状態をすべて「回復しなければならない」ものである。したがって、妨害排除請求権に基づく被害回復に比し金銭的価値回復命令の被害回復機能に係る有用性が認められる。

以上の検討から、違法状態の是正のために金銭的価値の回復が必要である事案において、公取委が金銭的価値回復命令を下すことの重要性が、金銭的価値回復確約及び妨害排除請求権に基づく被害回復に比して、より強く認められるといえる。

本稿は、日本学術振興会科研費基盤研究(C)20K01423の助成を受けたものである。

91) 宗田・前掲書①193-223頁。