**「取引開始時における優越的地位の濫用」**

**＜要約 ＞**

優越的地位の濫用は、継続的取引において行われることが多いが、取引を新たに開始する際、または一回限りの取引に関しても行われることがある。

近年の優越的地位の濫用に関する解釈論や公取委のガイドラインは、継続的取引を念頭において展開されることが多く、それでは取引開始の際の濫用行為に適合しない議論になるので、再検討が必要である。

**＜その他、本論文で指摘したこと＞**

**1．各事業法の規制・法理を「公正な競争」の内容と捉える**

優越的地位の濫用規制に関する不当性（＝公正競争阻害性）については、一般論としては、対等な当事者間において通常付せられる取引条件か否かという抽象的な基準しかない。ここで重要な点は、「対等な当事者間において通常付せられる取引条件」とは、全くの白紙の上での自由競争を念頭におくのではなく、当該具体的な市場において公正と認められる取引による競争を前提にする、ということである。

例えば、歩積両建預金（岐阜商工信用組合事件）については、金利等について自由な競争が行われた場合と比較するのではなく、利息制限法等の規制を「公正かつ自由な競争」秩序の内容として組み込んで、「通常付せられる取引条件」を考えるべきである。

また、損失補填事件についても、証券市場における「公正」な価格形成を阻害する行為は認められないという法理を、「公正かつ自由な競争」秩序の内容として捉えた上で考えるべきである。

なお、これら両者とも、事件当時まで長くかつ広範に（事実上の）「商慣習」として行われていたが、「正常な商慣習に照らして不当」の要件を満たすものであり、独禁法の規制によって違法とされるべきものである。

**2．優越的地位の「源泉」**

行為者がその優越的地位を利用して濫用行為を行う際には、多くの場合、何らかの「源泉」がある。例えば、①大規模小売業者の「棚スペース（店スペース）」、②「不完備契約」、「関係特殊投資」・「ホールドアップ問題」、③他の取引を「梃子」とする優越的地位、④情報格差（＝情報の非対称性）などによって、優越的地位と濫用のつながりをより明解に理解することができる。

ただし、特定の源泉なしでも、優越的地位の濫用はあり得ることにも留意する必要がある。その顕著な例は、「購買力の濫用」であり、また、岐阜商工信用組合事件などでも、特定の優越的地位の「源泉」があるわけではなく、大多数の金融機関が横並びで、取引の相手方に対し不当な不利益を与えるような取引条件を課すことで濫用を可能にしている場合もある。

**3．「意思主義」から取引力の規制への転換**

「契約の自由」ないし「私的自治」の理論的前提である、対等当事者間の意思の合致は、現実の取引においては否定されるべき場合が少なからずあり、優越的地位の濫用に対する規制は、「契約の自由」・「私的自治」ないし「意思主義」からの決別を前提とする。

このことは民法学ないし私法学においても、以前から認められてきたことであり、形式的な当事者間の意思の合致というだけでは、当該取引の適正性、妥当性を保障されることはなく、全体の法秩序、その一部としての独禁法による評価が優越する。

**4．「自己決定」と「他者決定」**

「契約当事者の一方が、契約上の規律を事実上一方的に決定できるほどの強い優位性をもつというように、両当事者の力の均衡が欠けたところでは」、基本権の侵害がなされていると解される（ドイツ連邦憲法裁判所の「代理商決定」）。

国家には個人の自己決定権という基本権を保護する義務があり、一方当事者の「他者決定」になるような契約であることは私的自治の限界を超えたこととなる。

優越的地位の濫用は、取引の相手方の「自由かつ自主的に判断する」権利にかかわるものであり、「自己決定」権という基本権の侵害とみるべき場合もある。

**5．優越的地位濫用ガイドラインの批判**

　優越的地位濫用ガイドラインにおける、「事業経営上大きな支障を来す」、「取引必要性」、「取引先変更の可能性」についての記述は、大規模小売業者と納入業者の関係を念頭においたものであり、それ以外の取引（例えば消費者取引）や、取引開始時の濫用行為に関しては妥当しない。

　同ガイドラインは、行政解釈を示したというより、大規模小売業者と納入業者間の取引など典型的な事例を念頭に、違法となる場合を分かりやすく説明したものと受け取るべきである。

**6．横並びで優越的地位の濫用が行われること**

例えば、大規模小売業者が、納入業者に対し、例えば協賛金をどれだけ出してくれるかで、納入業者を競わせ、いわゆる「協力的な」納入業者を選択、優遇することがある。そこから、競争する大規模小売業者が同様の濫用行為を横並びで行い、大規模小売業者が、どれだけ納入業者から搾り取れるか、どれだけ買いたたけるかなどの競争方法に走る傾向になるおそれがある。

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、どれだけ不利益な取引条件を押し付けるかをめぐって競い合う、という悲惨な事態は、独禁法が維持しようとする「公正な競争」とは無縁のものである。

**7．「取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定」の意味**

優越的地位の濫用の要件である「不利益」については、大規模小売業者による無償の派遣要請に応じておけば、いずれ別の面で利益があるだろうなどという「間接的な利益」によって、「不利益」を打ち消すことはできず、原則として「直接の利益」だけが考慮される。

**8．「不利益」---「実質的自由志向」と「個別的成果志向」**

第1に、優越的地位の濫用の理論的把握のレベルにおいては、取引の相手方の取引の自由を不当に侵害していること自体が不利益である。

第2に、具体的な法解釈・適用の場面では、不利益の有無につき、金銭的に評価して利益が均衡しているか否かという観点だけから見るべきではない。ある取引条件等を強圧的に押し付けられること（抑圧性）自体が、取引の相手方にとって不利益となると認める場合もある。この第2の局面においても、第1で述べたことを踏まえた解釈が要請されるのである。

上の第1の点につき、濫用に対する規制の法価値的理論付けとして、次の3つを区別することができる。

1. 「実質的自由志向」＝各経済主体の実質的自由を確保しようとする方向
2. 「個別的成果志向」＝取引当事者間の利益配分を適正に確保しようとする方向
3. 「全体成果志向」＝各経済主体間の利益の配分を修正して、国民経済全体の経済的成果を最良なものにしようとする方向

これら①～③について、諸説があるなかで、ややラフに分類すれば----

1. 優越的地位濫用規制や、ドイツの市場支配的事業者に対する濫用規制において見いだされる。
2. EU競争法における搾取濫用規制（行為者の超過利得に対する規制）
3. かつてのドイツなど欧州諸国でとられていた考え方。「独占禁止主義」に対置される「弊害規制主義」もこれに当たるが、今日では既に克服されたはずである。

**9．「不利益」の具体的な現れ方---リスクの転嫁**

　優越的地位の濫用の本質である、不当に取引の相手方に不利益をもたらすことは、典型的には、価格について不当高価格販売または不当低価格購入として現れる（本稿で扱った岐阜商工信用組合事件など）。

　しかし、不利益が実際に顕在化する以前に、行為者がその事業リスクを取引の相手方に転嫁する約定としても現れる（下請事業者に対する定期的な単価改定など）。