

# JASRAC東京高裁判決と審決取消訴訟における 第三者の原告適格

伊 藤 政 也\*

**抄 録** 本稿は、公正取引委員会が行ったJASRACに対する排除措置命令を取り消した東京高裁判決を検討対象とする。本件はニュース等で取り上げられる等話題となったが、東京高裁判決の含意とは異なる紹介・分析も少なくなかった。そこで、本稿は、本判決の概要を適切に分析するため、何が争われていたのかを紹介する。また、本件では、独禁法の分野において従来十分に議論がされてこなかった第三者の原告適格が主要な争点として扱われている。それゆえ、今後も重要な争点となるであろうこの問題について、経済法上の制度の位置づけや先例等との関係を中心として分析・検討する。

## 目 次

1. はじめに
2. 本件判決の分析
3. 原告適格に関して
4. おわりに

## 1. はじめに

本稿は、昨年11月1日に東京高裁において出された、株式会社イーライセンス（以下、イーライセンスとする）を原告とする審決取消等請求事件判決<sup>1)</sup>を検討の対象とする。本件は、公正取引委員会が一般社団法人日本音楽著作権協会（以下、JASRACとする）に対して排除措置命令<sup>2)</sup>を出したことで始まった。そこでは、使用料の計算方法において放送等利用割合を加味しないJASRACの包括徴収システム<sup>3)</sup>（以下、本件包括徴収システムとする）が、排除型私的独占に該当するかが問題とされたのである<sup>4)</sup>。審判の結果、本件包括徴収システムは独禁法に違反しないとして、JASRACに対する排除措置命令を取り消すとの審決が出されるに至ったのである<sup>5)</sup>。これに対し、競業者であるイーライ

センスが原告となり、本件審決の取消しを求め、それが認容されたのが本件判決である。

また、本件判決では審決取消訴訟の「原告適格」という手続的な争点が強調されている。本稿では、この原告適格の問題を特に扱うこととするが、その検討を行う前に、誤解されがちなポイントをいくつか確認することとしたい。

まず、第一に、本件では、「包括徴収」という方式それ自体が問題とされたのではない点に注意が必要である。ここまで問題とされてきたものは、「使用料の計算方法において放送等利用割合を加味しないJASRACの包括徴収システム」である。つまり、イーライセンスの管理楽曲を放送等事業者が利用した場合に、JASRAC側は、その利用割合を加味する算定式によって、楽曲使用料を計算すべきではないかという問題なのである。「包括徴収」という方式そのものが独禁法に違反する、という話ではない。

第二に、審決取消訴訟によって、JASRACの本件包括徴収が独禁法上違法とされたというこ

\* 立正大学法学部非常勤講師、高崎経済大学経済学部非常勤講師 Masaya ITOH

とまでは言えない点に注意をすべきである。本件判決は、「排除型私的独占に該当しないとされた本件審決の認定、判断には誤りがある。被告（引用者註、公正取引委員会）は、（中略）本件行為が独禁法2条5項所定の排除型私的独占行為に該当するための、その他の各要件を充足する否かについて、認定判断をすべきである」<sup>6)</sup>とした。そのため、本件判決では、本件行為が排除効果を有することを認め、本件審決における事実認定が実質的証拠に基づかないとは述べるものの、自ら独禁法違反を宣言したのとは言い難い<sup>7)</sup>。

第三に、本件包括徴収の独禁法違反の可能性は、「放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野」において問題とされたのであって、JASRACの著作権等管理事業全体についてはない点に注意をすべきである。JASRACの著作権管理業務は多岐にわたり、当然、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野以外も存在する。本件で問題とされたのは、NHK等の放送事業者に対する音楽著作権の利用許諾に関する分野についてのみである。そのため、本件では、放送等利用に係る音楽著作権の管理を事業範囲に含めていない事業者への影響等はそもそも問題とされていない。

以上の諸点を確認し、以下ではJASRAC審決取消判決の分析と検討を行っていく。

## 2. 本件判決の分析

### (1) 争点1（原告適格の有無）について

審決の名宛人であるJASRACではなく、その競業者であるイーライセンスが原告となり審決取消訴訟を提起したことから、本件では原告適格の問題が重要な争点となっていた。本件判決は、原告適格の判断に際して、行政事件訴訟法9条1項の「法律上の利益を有する者」について、「当該処分等<sup>8)</sup>により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に

に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分等を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般の公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分等によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分等の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである」<sup>9)</sup>と述べる。

この「法律上保護された利益」を判断する基準に関して、更に「当該処分等の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、①当該法令の趣旨及び目的、並びに②当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮すべきである。この場合において、上記①の当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、上記②の当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分等がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべき」とし、行政事件訴訟法9条2項と小田急高架訴訟<sup>10)</sup>を参照する。

本件判決は、イーライセンスの原告適格を判断するにあたって、独禁法1条を引用し<sup>11)</sup>、「当該法令の趣旨・目的」を確定する。この目的を達成するために、排除措置命令（同法7条）の権限が公取委に付与され、同命令に不服のある者から審判請求があった場合に審決を行う旨定めているとする（同法49条6項、66条）。

次に、「排除措置命令等に関連して設けられた諸規定の趣旨、目的等」として、「①何人も、同法に違反する事実があると思慮するときは、公正取引委員会に対し、適当な措置をとることを求めることができること（同法45条）、②公

公正取引委員会は、必要に応じて、職権で、審決の結果について関係のある第三者を当事者として審判手続きに参加させることができること（同法70条の3）、③利害関係人は、公正取引委員会に対し、審判手続開始後、事件記録の閲覧謄写等を請求することができること（同法70条の15）」等の規定を挙げる。更に、④違反行為をした事業者は、排除措置命令確定後は、被害者に対し、無過失の損害賠償責任を負うこと（同法25条、26条）、⑤同法25条の規定による損害賠償の訴えが提起されたときは、裁判所は、公正取引委員会に対し、損害の額について、意見を求めることができること（同法84条）<sup>12)</sup>にも言及する。その上で、「これらの規定が置かれていることから直ちに、同法所定の排除措置命令等の根拠となる規定が、利害関係人等に該当する全ての者に対して、その利益を個々人の個別的利益としても保護している趣旨を含んでいると解することはできない」と述べる。一方で、独禁法違反の行為がされたにもかかわらず、「排除措置命令を取り消す審決がされた場合等を想定すると、同取消審決等は、単に『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、以て、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』との一般的公益を害するだけでなく、少なくとも、一定の範囲の競業者等に対する関係では、公正かつ自由な競争の下で事業活動を行うことを阻害し、当該取引分野における事業活動から排除するなど、必然的に個別的利益としての業務上の利益を害し、また害するおそれを生じせしめることになる」<sup>13)</sup>とする。このような観点で独禁法を捉え、上記の④、③、⑤等の諸規定は、「一定の範囲の競業者等が上記のような業務上の利益を害された場合に、違反行為者の過失や損害額の算定に関する被害者側の立証の負担を軽減させ、また、被害者が損害賠

償請求等の訴訟を遂行するに当たって必要となる資料の入手を容易にすることにより、違反行為により損害を受けた競業者等（被害者）との関係で、損害の填補を適正、迅速かつ容易に受けられるようにすることも、その趣旨及び目的としていると解することができる」<sup>14)</sup>と評価をする。

また、「排除措置命令等に関する規定の趣旨」として、独禁法に違反して排除措置命令を取り消す審決がされた場合等に、「一定の範囲の競業者等が害される利益の内容及び性質」や、排除措置命令等に関連して設けられた上記④、③、⑤等の趣旨及び目的も考慮すれば、排除措置命令等は、「第一次的には公共の利益の実現を目的としたものであるが、競業者が違反行為により直接的に業務上の被害を受けるおそれがあり、しかもその被害が著しいものである場合には、公正取引委員会が当該違反行為に対し排除措置命令又は排除措置を認める審決を発することにより公正かつ自由な競争の下で事業活動を行うことのできる当該競業者の利益を、個々の競業者の個別的利益としても保護する趣旨を含む規定であると解することができる。したがって、排除措置命令を取り消す旨の審決が出されたことにより、著しい業務上の被害を直接的に受けるおそれがあると認められる競業者については、上記審決の取消しを求める原告適格を有するものと認められる」<sup>15)</sup>とする。

最後に、「本件審決取消訴訟についての原告適格の有無に関する判断」として、著作権等管理事業法が施行される以前は、仲介業務法により、音楽著作物の放送等利用に係る管理事業はJASRACの独占であった点、原告イーライセンスが参入するまで独占が続いていた点に言及する。このようにJASRACとイーライセンスしか存在しない市場において、JASRACが独禁法違反の行為を行った場合には、「唯一の競業者である原告は、その行為により、直接、公正かつ

自由な競争の下での事業活動を阻害されることとなり、その業務上の損害は著しいものと認められる」と判断した。

これらの検討に基づいて、「独占禁止法中の排除措置命令等の根拠となる規定（同法7条、49条6項、66条）の趣旨を解釈するに当たり、同法中の他の関連規定（同法25条、26条、70条の15、84条）の趣旨を参酌し、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案して、当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質も考慮<sup>16)</sup>し、唯一の競業者であるイーライセンスに原告適格が認められると判断した。

## (2) 争点2(事実認定の誤り)についての判断

事実認定の誤りについては、実質的証拠法則（独禁法80条1項、2項）及び取消事由として実質的証拠の欠如（同法82条1項1号）が定められていることから、本決審決の事実認定を追検証する形で行われている。そのため、本稿では、実質的証拠がないと判断されたものを中心として取り上げる。

本件判決では、「(1)『恋愛写真』の利用実績に関する認定の当否」、「(2)利用回避に関する認定の当否」、「(3)原告の準備不足が原因であるとの認定の当否」、「(4)エイベックス・グループが原告との管理委託契約を解約した理由について」、「(5)原告管理楽曲数の増加と利用回避の解消との関係について」に審決の事実認定を分けた上で検討が行われている。

まず、「(1)『恋愛写真』の利用実績に関する認定の当否」について、エイベックス楽曲の使用料無料化措置がとられたことが放送事業者等に伝達されたのはいつかという点が問題となっていた<sup>17)</sup>。本件判決では、無料化措置が決定された平成18年10月16日頃から、「少なくとも放送事業者の一部に対し無料化措置を口頭で説明

した事実を合理的に認定することができる<sup>18)</sup>とし、本件審決が、同年10月19日以降に初めて無料化措置が伝達されたものと認定していたことは実質的証拠に基づかないと判断した。

次に、「(2)利用回避に関する認定の当否」について、放送事業者各社の多数の社内通知文書に関して、「管理楽曲の利用を差し控えさせる効果があったとは認められないとする本件審決の認定」と、「原告管理楽曲の利用について慎重な態度を採ったことが認められるとしつつも、利用を回避したと認めることはできないとする本件審決の認定」の中に、実質的証拠に基づかないものがあるとした<sup>19)</sup>。テレビ朝日・TBSテレビ・J-WAVE・静岡朝日テレビ・茨城放送・NACK5に関しては、社内文書等によって、原告管理楽曲の使用は追加負担となり、その使用を差し控えるよう周知していることから、利用回避効果も認められると判断された。ベイエフエム・エフエム富士・エフエム岩手・エフエム青森・エフエム佐賀については、社内通知文書によって、利用回避のための働きかけまでは認められるとした<sup>20)</sup>。Kiss-FM及びエフエム山形については、原告管理楽曲を利用しないように指示しており、「自社制作番組での利用回数は極めて少ない」とし、利用を控えたことと認めるのが合理的であると判断した。ZIP-FM・横浜エフエムについては、利用回避の事実を認められないとした本件審決の認定が是認されている。

また、「放送事業者が音楽著作物を放送番組において利用する際には、放送等使用料の負担の有無及び多寡は考慮すべき要素の一つであるが、楽曲の選択は、番組の目的、内容、視聴者の嗜好（聴取率）等をも考慮してされるのであって、放送等使用料の負担の点を理由として、楽曲の利用を回避することはない」という供述に対し、「カウントダウン番組、リクエスト番組や歌手がパーソナリティーやゲストとして出

演する番組等では、該当する楽曲や当該歌手の最新楽曲等を利用せざるを得ず、他の楽曲に代替することはできない場合があるといえるが、それ以外の番組では、通常、番組の目的、内容、視聴率の嗜好等に適合する楽曲の候補が複数あり、その中から放送等使用料の費用負担を考慮して選曲されることは十分にあり得るというべきであって、放送等使用料の負担の点を理由とする楽曲利用の回避がありえないということとはできない」として、「楽曲には一般的に代替性がないから、原告管理楽曲など特定の楽曲の利用を回避することはない旨の供述に合理性があるとはいえない」と判断した<sup>21)</sup>。

更に、「(3) 原告の準備不足が原因であるとの認定の当否」については、まず、平成18年10月の時点で、「原告管理楽曲の範囲は必ずしも明確ではなく、個々の放送事業者が支払うべき放送等使用料の額も不明であり、全曲報告に必要な報告の様式も定まっておらず、報告漏れがあった場合には高額な放送等使用料の支払義務を負うことから、放送事業者は、そのような点に困惑したものと推認され」<sup>22)</sup> として、その限度で本件審決の認定を是認する。他方、「平成18年10月当時、参加人（引用者註、JASRAC）と民放連との間で、放送等使用料額の改訂につき、従来適用されていた調整係数を撤廃し、参加人に支払う放送等使用料の額を増額することが協議されていたこと、同年11月に締結された同年9月21日付の民放連平成18年協定では、年度係数が設けられて、放送等使用料額の増額は段階的に行われるようになったものの、最終的には、それ以前の約1.5倍の放送等使用料を支払う結果となったこと、参加人の管理楽曲の利用に対する放送等使用料は、当該年度の前年度における放送事業収入を基礎として算出された額で固定されていること」<sup>23)</sup> が認められ、このような事情の下では、「放送事業者が、放送事業の経費を抑えるために、原告に対する放送等

使用料を抑制する手段を選択することが考えられる。とりわけ、経営環境の厳しい中小規模の放送事業者は、増額された参加人への放送等使用料に加えて経費が増えることを抑えるため、原告管理楽曲の利用を回避し、又は回避しようとすることは、企業経営上、合理的な選択であるといえる。また、前記のとおり、カウントダウン番組等一定の番組を除けば、番組の目的、内容、視聴者の嗜好（聴取率）等の条件に適合する楽曲は一つに限られず、複数の楽曲がその候補となり得ると考えられるから、それらの中から利用する楽曲を選定するに当たり、原告管理楽曲の利用を回避することは、可能かつ容易」<sup>24)</sup> だとした。そのため、「放送事業者が原告管理楽曲の利用を回避し、又は回避しようとした理由としては、原告管理楽曲を利用した場合には、参加人に支払う放送等使用料に追加して、原告への放送等使用料を支払わざるを得ないことがあったこと、放送等使用料が追加負担となる理由としては、放送事業者が参加人に支払う放送等使用料が放送等利用割合を反映していないことにあった」<sup>25)</sup> とし、参入が進まないことの主たる原因を、原告の準備不足等と認めた本件審決の認定は実質的証拠に基づかないとした。

また、「(4) エイベックス・グループが原告との管理委託契約を解約した理由について」に関しては、放送事業者が、「原告管理楽曲の利用により放送等使用料を追加負担することになり、そのこと故に、少なくない数の放送事業者が、原告管理楽曲の利用を回避し、又は回避しようとしたと理解し、平成19年1月以降も、再び原告管理楽曲の利用の困難が継続するであろうと予測して、原告との放送等利用に係る管理委託契約を解約した」<sup>26)</sup> と認められるとした。

最後に、「(5) 原告管理楽曲数の増加と利用回避の解消との関係について」に関しては、原告がエイベックスから管理委託契約を解約された後も、「管理楽曲を増加させていることに照

らすならば、管理楽曲数の増加に伴って、利用回数も増加し、放送等使用料額も増加することが合理的に推測されると考える余地も否定できない」としながら、「原告が実際に放送事業者から徴収した放送等使用料の額は、平成18年が6万6,567円、平成19年が7万5,640円、原告代表者に対する参考人審尋が行われた平成22年9月30日時点で年間20万円から30万円程度であって、極めて僅かな額であるといえる」し、原告の管理する楽曲は、「放送での利用がさほど見込まれないインディーズ系の楽曲が中心となっている」<sup>27)</sup>ことを指摘する。それゆえ、本件審決が、「原告は、放送事業者と利用許諾契約を締結することにより、相応の放送等使用料の徴収が可能であり、上記のように放送等使用料の収入が低い金額にとどまっている理由は、原告が放送事業者との間で利用許諾契約を締結していないことにあり、原告が、放送等利用に係る管理事業を営むことが困難な状態になっていたというには疑問が残る」とした点は実質的証拠に基づくものではないと判断した。

### (3) 争点3 (排除型私的独占該当性についての判断の誤り) についての判断

本件判決は、JASRACによる本件包括徴収が、「放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、競業者の参入を著しく困難にするなどの効果(排除効果)を有するか否かは、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における市場の構造、同市場における参加人及び原告の地位、音楽著作物の特性、著作権者から音楽著作権の管理の委託を受けることを競う管理委託分野等との関連性等の諸事情を総合的に考慮して判断すべき」<sup>28)</sup>であるとする。

まず、「放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における市場の構造」について、JASRACが、ほとんど全ての放送事業者との間で本件包括徴収を採用する利用許諾契約を締結してお

り、利用料は利用割合に関わらず一定額に定まっている点が指摘されている。このような利用許諾契約を締結した結果、JASRACの管理楽曲を利用する際には追加の利用料を必要としないのに対し、それ以外の「管理事業者の管理楽曲を利用する場合には、当該管理事業者との利用許諾契約に従って別途放送等使用料の支払いを余儀なくされる」とする。加えて、経費削減の観点から追加コストを避けようとするのは「ごく自然な経営行動」であり、中小規模の放送事業者にとって経営環境が厳しいことや、前述の民放連平成18年協定で合意されたように放送等使用料の増額が協議されていた状況等から、「より一層、経費の追加負担を回避する要請が高まっていたことが伺える」<sup>29)</sup>と判断した。また、JASRACは、放送等使用料の徴収方法として個別徴収の方式を定めてはいたが、「1曲1回の利用ごとに参加人から利用許諾を受けなければならないこと」や、「包括徴収に比べ1曲1回の利用に対する放送等使用料の額が高額となること」から、「現実的な選択肢と評価することはできない」<sup>30)</sup>とも述べている。

それゆえ、「ほとんど全ての放送事業者との間で放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結し、この契約に基づき、放送等使用料を徴収している参加人の行為」は、「放送事業者をして、放送等使用料の追加負担を避けるために、他の管理事業者の管理楽曲の利用を回避する対応を採らせる蓋然性が高く、他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制する効果を有している」とする。また、先に述べたような楽曲の代替性に関する観点を踏まえ、「放送事業者は、特殊例外的な番組についてはさておき、通常の番組で放送される楽曲の選択においては、放送等使用料の追加負担を抑制するため、参加人以外の管理事業者の管理楽曲の利用を回避する」ことも認めている。少なくない数の放送事業者が、原告管理楽曲の利用を回避し

た、又は回避しようとしたことを認め、それは、上述したような追加コストを避けることが「大きな要因」であったとした。

加えて、エイベックスとの管理委託契約の解約についても、これらの理由に基づいた放送事業者の利用回避等が原因であるとする。管理楽曲の増加が問題を解消することになるかという点については、「原告が放送等事業者から徴収した放送等使用料の額が極めて低額であり、この事態が容易に解消すると認めるに足りる証拠はない」としている。

以上から、「参加人の本件行為は、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、原告の事業活動の継続や新規参入を著しく困難にしたと認められ、本件行為は、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有する行為であると認められる」とし、本件審決の認定は実質的証拠に基づかないもので、その判断にも誤りがあったと結論付けた。

### 3. 原告適格に関して

#### (1) 問題の所在

従来、審決の名宛人以外の者が原告となる場合に生じうる原告適格の問題に関しては、独禁法上明確な根拠規定が定められていなかった<sup>31)</sup>こともあって、行政事件訴訟法第9条1項・2項の解釈によって判断されると言われてきた<sup>32)</sup>。本件判決は、行政事件訴訟法第9条に関する近時の判決が示す判断枠組みを採用し、放送等利用に係る音楽著作権の管理事業を営み、参加人JASRACの唯一の競業者であったイーライセンスに、本件取消訴訟の原告適格が認められると判断した。この原告適格の問題は、今後も重要な争点となることが予想されるため、若干の検討を行いたい<sup>33)</sup>。

#### (2) 東京高裁判決に関する問題

本件判決は、行政事件訴訟法第9条1項・2項に基づいて、独禁法上の審決取消訴訟（特に取消審決に対する場合）における第三者の原告適格の問題を取り扱った。本稿では、判断の枠組みの設定自体ではなく、判断の根拠となった独禁法等の諸制度に関する評価の問題を中心に検討する。

#### (3) 排除措置命令に関する規定の問題

本件判決は、「当該処分等の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく」<sup>34)</sup>とし、「①当該法令の趣旨及び目的」を考慮することを求めている。この趣旨及び目的を考慮するに当たっては、「当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌する」こととした。このような枠組みは、小田急高架訴訟等<sup>35)</sup>で採用されているものであり、以下では、この枠組みに基づいて検討を行っていく。

まず第一に、本件判決では、「排除措置命令等に関する規定」として、独禁法第7条、第49条及び第66条が参照されているが、排除措置命令及び審決の前提となる実体法（本件では、第2条5項及び第3条）上の問題に触れられていない点が問題である。確かに、排除措置命令と本件審決の直接の根拠となるのは、私的独占に対する排除措置命令を定めた独禁法第7条等である。それゆえ、第7条等を中心に検討がされていることを誤りであるとは言い難い。

しかしながら、同条は、第3条（私的独占及び不当な取引制限の禁止）等に違反する行為に対する排除措置命令を定めた規定であるから、同法第1条及び第7条が達成しようとしている目的等からのみ考えるのではなく、その目的に基づいて定められた要件規定、つまり第3条及び第2条5項の規定の趣旨・目的についての判断を詳細に論じるべきであったのである<sup>36)</sup>。本

件判決は、第1条の目的規定を参照し、その目的を実効あらしめるために排除措置命令等の制度があるとの理解を示している。上述したように、このように捉えることは誤りではない。しかし、十分とは言い難い。排除措置命令の根拠規定である第7条は、この規定のみで完結するものではない。それゆえ、各実体法の規定（要件規定）において、考慮すべき事項等が定められており、各要件規定を前提にして排除措置命令が出され、これにより除去されるべき行為が何かという点も確定できるのである。

本件で問題とされた私的独占（第2条5項）の規定を見てみると、行為要件として「排除」が、市場効果要件として「競争の実質的制限」が、それぞれ問題となることが見て取れる。このうち、排除については、排除型私的独占ガイドライン<sup>37)</sup>でも、「排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう」とされているように、既存の他の事業者や新規参入者に対する関係で把握される概念である。また、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、「市場支配力の形成、維持ないし強化」であるとされており、それは「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者団体がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態を形成、維持、強化することをいうものと解される」<sup>38)</sup>とされている。これを判断するにあたっては、競争者の状況や参入の難易を踏まえた潜在的競争圧力等<sup>39)</sup>が考慮される。加えて、「事業者は、自由な競争市場において製品を販売することができる利益を有しているのであるから、右独禁法違反行為が、特定の事業者の右利益を侵害するものである場合は、特段の事情のない限り、右行為は

私法上も違法であるというべきであり、右独禁法違反行為により損害を受けた事業者は、違反行為を行った事業者又は事業者団体に対し、民法上の不法行為に基づく損害賠償請求をすることができる」と解するのが相当である<sup>40)</sup>とも言われている<sup>41)</sup>。このような「自由な競争市場において製品を販売することができる利益」は、適切に排除措置命令が出されていた場合には原告が獲得しえたであろう利益に他ならない。本件に即して言えば、原告イーライセンスが「排除」されるか否かが争点の一つとなっていた<sup>42)</sup>ように、イーライセンスはまさにこの利益を有していたとも言えるのである。

以上のように、このような要件規定の問題を見ずに、独禁法の目的規定や排除措置命令の趣旨・目的から抽象的に検討したのは不十分であった。そのため、本件において競争者の原告適格を判断する際には、排除型私的独占の禁止の趣旨・目的及びそれとの関連で行為要件である「排除」や、市場効果要件である「競争の実質的制限」の判断基準等も、手掛かりとされるべきである。本件判決で引用されている小田急訴訟判決においても、処分の直接の根拠規定であった都市計画法第61条1号よりも、その前段階の「都市計画の決定又は変更」が議論の対象とされていたことが指摘されている<sup>43)</sup>。

#### (4) 無過失損害賠償制度等の位置づけ

原告イーライセンスは、当初の排除措置命令が確定していれば、独禁法第25条による損害賠償請求を行えたという点は重要な意味を持つ<sup>44)</sup>。ここでは、独禁法上の無過失損害賠償制度に対する理解や、原告適格の判断基準時において、排除措置命令が確定している必要があるか否かという点が特に問題になる。まず、独禁法上の無過失損害賠償制度については、最高裁判決において「違反の行為に対する抑止的效果を挙げようとする目的に出た附随的の制度にすぎ

ない」<sup>45)</sup>と述べられたことはあるが、このような見方は「競争秩序違反を抑止して防止しようとする機能を意図しているとともに、独禁法違反の違法行為に対して、被害者（競争事業者のみでなく、一次、二次の取引相手や最終取引相手たる消費者）を救済することが、独禁法の窮極目的たる消費者の利益保護にも連なると考えて作られたものと解される。その意味で、二五条の損害賠償制度は、被害者救済を二次的目的としたものという理解は、独禁法の競争維持制度の本旨を正しく理解しないものというべきである」<sup>46)</sup>と強く批判されている。また、先の最高裁判決は、独禁法上の無過失損害賠償制度が「個々の被害者の受けた損害の填補を容易ならしめること」<sup>47)</sup>によって抑止効果を挙げようとする目的であって、民法上の不法行為に該当する限り、不法行為訴訟を行うことは否定されないと述べたものである。つまり、ここで述べられている「附随的」という語は、民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権が、無過失損害賠償制度によって否定されないことを示す文脈で述べられたに過ぎない。このような見解は、香川保一意見、島谷六郎補足意見にも見て取れる。香川意見は、多数意見を「違反行為による損害賠償は、民法七〇九条による一般の不法行為の損害賠償としても請求することができるものとして、必ずしも独占禁止法二五条に基づくものとして請求することを要しない」<sup>48)</sup>と判断したものと評し、これを否定的に捉えている。しかし、それは、当該無過失損害賠償制度の趣旨をより良く実現するためになされているのである。そのことは、「民法七〇九条のいわば特則的なものとして、合理的な解釈により右の立法的不備を補い、当該損害賠償制度の趣旨に相応する運用をなし得る」と述べる部分にも表れている。加えて、島谷六郎補足意見は、「もし独占禁止法二五条に基づく訴訟について、消費者の被った損害の額につき何らかの推定規定を設

けたならば、消費者が同条に基づく訴訟を提起することが容易となり、同条の規定の趣旨も実効あるものとなるであろうと考えられる」<sup>49)</sup>とし、独禁法の実現するために損害額等の推定規定の必要性にまで言及する。第25条の無過失損害賠償制度の意義が、被害者側の立証責任の軽減によって損害の填補を容易にするという点<sup>50)</sup>とそれにより違反行為を抑止して独禁法の実効性を確保するという点についてはそれぞれの見解が一致しているのである<sup>51)</sup>。以上から、関係法令として第25条、第26条を参酌することは第三者の原告適格を考える上で重要な意義を持つと言えよう<sup>52)</sup>。

次に、無過失損害賠償請求権の成立時点の問題を検討する。これについては、下級審ではあるが、審決が確定しているか否かの点は訴訟要件に過ぎないと評価したものがある<sup>53)</sup>。つまり、審決の確定を待たずに無過失損害賠償請求権自体は成立しているのである<sup>54)</sup>。そうすると、審決取消訴訟における原告適格の問題を検討するに際して、排除措置命令がなされた時点を判断基準時と解しても、実体的には第25条に基づく損害賠償請求権は違反行為による損害発生時に既に成立していると考えられるため、当然に原告適格が否定されることにはならない<sup>55)</sup>。

#### (5) 公益＝反射的利益の定式化の問題点

本件判決のように行政事件訴訟第9条2項にいう「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定」<sup>56)</sup>を独禁法第7条等のみと捉える場合<sup>57)</sup>、その趣旨・目的<sup>58)</sup>は「公共の利益の実現」<sup>59)</sup>を中心に評価され、主婦連ジュース判決等<sup>60)</sup>との差異が認められないことともなりそうである<sup>61)</sup>。ただし、この「公共の利益の実現」がいわゆる「公益」の問題として評価される場合であっても、それと並立するか<sup>62)</sup>又はそれに包摂される<sup>63)</sup>関係にある「法律上保護された利益」を競業者について認めることは可能である。なぜなら、主

主婦連ジュース判決は、独禁法と景表法の両方に言及をしているが、同事件で取消訴訟が提起されたのは、景表法の適用除外を認めるという公正競争規約の認定に関してであった<sup>64)</sup>。それゆえ、主婦連ジュース判決は、独禁法上の排除措置命令に係る紛争に当然に一般化されるものとは言いがたい。加えて、主婦連ジュース判決では、原告は一般消費者であった。判決でも民衆訴訟に言及がなされているように、主観訴訟としてとらえられるのか疑問があった事案である。しかしながら、JASRAC事件で原告適格を問われたイーライセンスは、単なる新規参入予定者という程度を超えて既に当該市場に参入している事業者である。つまり、本件と主婦連ジュース判決は、取消されるべき処分が異なるだけでなく、当事者の性質にも相違が認められるのである。本件原告の主張は、公益の主張に連なるものであるとしても、その主張する利益自体は原告自身の個別的利益として、ある程度の具体化をしているのである<sup>65)</sup>。それゆえ、本件は、主婦連ジュース訴訟のような、原告となりうる者の範囲の「画定可能性」が問題となるケース<sup>66)</sup>ではない<sup>67)</sup>。本件判決が述べるように、排除措置命令等が一次的に「公共の利益の実現を目的としたもの」だとしても、JASRACの行為が（違法に）独禁法上の私的独占に当たらず排除措置命令を出し得ないと判断された場合には、本来排除措置命令等によって除去されるべき「排除」及び「競争の実質的制限」がある<sup>68)</sup>以上、それらが除去された状態と比べると業務上の損害を被ることは疑いえない。このように既に市場に参入している事業者<sup>69)</sup>との関係において、「公共の利益」に包摂される個別具体的な利益を考へることなく<sup>70)</sup>、その利益は反射的利益に過ぎないと反射的に評価をするのは妥当とは言いがたい<sup>71)</sup>。

## (6) 著作権等管理事業法の位置づけ

次は、著作権等管理事業法の位置づけである。本件判決における原告適格の判断においても参照されている法令であり<sup>72)</sup>、その具体的な意味が問題とされるべきである。平成13年10月1日に著作権等管理事業法が施行されるまで、仲介業務法によって、著作権管理事業を行うには文化庁長官の許可が必要とされていた。当該法令に関し、「この分野も遅ればせながら自由競争の波にさらされることになったのである」<sup>73)</sup>と指摘されるように、新規参入を含めた競争の促進等がこの法律の書かれざる趣旨・目的として認められる。文化庁の同法制定の背景を解説したホームページには、「新規参入を容易にするため、許可制を登録制に改めること」<sup>74)</sup>という記述も認められる。また、知的財産基本法<sup>75)</sup>第10条が「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮するものとする。」と規定していることも、独禁法と著作権等管理事業法との目的の共通性を見る手掛かりとなる。著作権等管理事業法の法目的規定から直接に目的の共通性を導き出すことは困難かもしれないが、上記のように周辺事情を踏まえ関係法令として「参酌」において論じることありえたであろう。その場合には、著作権等管理事業法を関係法令と捉え、これにより保護範囲を決定することになる<sup>76)</sup>。本件の理解としては、具体的な保護範囲の検討に際し「勘案」したと見る方が妥当である<sup>77)</sup>。

## (7) 審判制度と原告適格の問題

審判制度の変遷は、先日、審判制度を廃止する独禁法の改正法案が成立した<sup>78)</sup>こともあり、検討することにとりだしの意味が残されているのか疑問がないではない。しかし、本件の原告適格を考えるに際しては、この審判制度の法的

意味を再考しておくことの意義は小さくない。本稿では、勧告審決時代と、平成17年改正の検討を通して、原告適格の問題を考えていく。

まず、勧告審決時代の議論を確認する。被審人以外の者の原告適格の問題が議論されたのは勧告審決時代のものが多い。それゆえ、現在の問題を考えるに際して、当時の制度と何が違うかを確認することが重要となる。勧告審決の手続きにおいては、審判審決と比較してその特殊性が強調されていたことに注意をすべきである<sup>79)</sup>。勧告審決は、「違反行為をした者がその自由な意思によって勧告どおりの排除措置を実行する限りは、あえて審判手続を経て違反行為の存在を確定したうえで排除措置を命ずるまでもなく、法の目的を簡易、迅速に実現することができる」との見地から設けられたものである」とされ、「専らその名宛人の自由な意思に基づく勧告応諾の意思表示をその基礎とするものである」<sup>80)</sup>等と述べられていた。更に、「対審構造の下での証拠調べに支えられた事実認定がなされていない点で、事実確認についての客観的な保障はない」<sup>81)</sup>と述べられているように、正規の審判手続と比較した場合、「証拠による違反行為の認定を基礎としない」という特徴があった。また、勧告審決は、公取委と名宛人の二当事者関係<sup>82)</sup>を中心に捉えていたようにみえる。つまり、勧告審決制度の趣旨・目的は、「法の目的を簡易・迅速に実現することができる」ことであり、それゆえ、名宛人に対する関係では、「それがその者の自由な意思による応諾に基づくものである限り、客観的な違反行為の存否及びこれに対する排除措置としての適否にかかわらず、適法有効な審決として効力を有する」とされていたのである。他方、第三者との関係では、名宛人の「自由な意思」が鍵となることから、「第三者を拘束するものでないことはもちろん、当該行為が違反行為であることを確定したり、右審決に基づくその名宛人の行為を正

当化したりするなどの法律的な影響を及ぼすこともまたないものとして、独禁法上予定されているものと解するのが相当」ということになる。それゆえ、原告適格を基礎付ける「法律上の利益」の点から言えば、「名宛人以外の第三者は、他に特段の事情のない限り、勧告審決によってその権利又は法律上の利益を害されることはないものと言うべき」だとも言い得たのである。この勧告審決の性質を強調する考え方の採用は、当該判決の原審と比べると、「正規の審判手続を経てなされる審判審決に対しては…名宛人以外の第三者にも原告適格が認められる余地」<sup>83)</sup>を残していた。排除措置の性格を理由<sup>84)</sup>に、第三者に原告適格を認めなかった原審の考え方との相違を重視するべきであろう<sup>85)</sup>。

他方、平成17年改正を経て、勧告審決制度が廃止されて以降の手続では、排除措置命令の存在が問題となる。排除措置命令自体は、第49条2項によって、名宛人に謄本が送達されることで効力を生じるのであり、この段階で、「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」<sup>86)</sup>ことが求められる。これに「不服がある者」が、同49条6項の定める期間内に審判請求をしなければ、排除措置命令は確定する。つまり、排除措置命令は、審判手続に移行し、取り消されない限り（又は審決取消訴訟によって審決が取消されない限り）、名宛人を拘束しているのである<sup>87)</sup>。この点に、勧告審決の時代との大きな相違がある。勧告審決の時代には、勧告の段階では「簡易、迅速」であることに重きが置かれ、違反行為の認定や実態解明は重要視されていなかったといえよう。他方で、平成17年度改正以降は、排除措置命令の段階で明確に処分性が認められ、一定の事実認定もされていることから、勧告審決の時代における「自由な意思」のような考慮が問題となる余地はない。そうすると、審判手続において排除措置命令が争われる際の、名宛人以外の第三者

の位置づけというのも当然異なってくる。審判手続によって、排除措置命令が取り消される場合には、排除措置命令の段階における事実認定等を基礎とする行政処分が取り消されるのである。平成17年改正以後は、審判以前の段階において、事実認定を経た排除措置命令が出されるという相違点が認められるため、「自由な意思」も問題にならないのである。それゆえ、違反行為を迅速に排除する点は同様であるが、審判審決よりの制度であることから、競業者の利益を個別的利益としても保護する趣旨を読むことも可能であろう。以上のように、現在の制度下において、勧告審決時代の事例を表面的に参照することに問題があるのは明らかであり、現在の制度の特徴を踏まえた議論が望まれる。

#### 4. おわりに

本稿では、従来検討されてこなかった審決取消訴訟における第三者の原告適格の問題を検討した。審判制度が廃止されて以降、競業者や消費者等の第三者がどのように扱われるのか、注視していく必要がある。

#### 注 記

- 1) 東京高判平成25年11月1日（平成24年（行ケ）第8号）（以下、本件判決とする）。
- 2) 排除措置命令平成21年2月27日。
- 3) 包括徴収の仕組みは、「当該年度の前年度における放送事業料収入（消費税を含まない。）に1.5パーセントを乗じて得た額」（本件判決・前掲注1）10頁等）である。
- 4) 「包括徴収」自体が独禁法違反であるとされたわけではない点に注意されたい。
- 5) 公取委審判審決平成24年6月12日（以下、本件審決とする）。
- 6) 本件判決・前掲注1）98頁。
- 7) 公取委とJASRACが上告したことにより、最高裁で本件判決の当否が争われることとなる。
- 8) 当該「処分又は裁決」（行政事件訴訟法9条1項）を当該処分等とする。

- 9) 本件判決・前掲注1）53頁。  
当該判示部分は、新潟空港訴訟（最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁）において、主婦連ジュース判決（最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁）と長沼ナイキ基地訴訟（最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁）を参照しつつ述べられたものである。これらは公益の保護・実現が目的であるとしても、事案に応じて、公益の中において個別的利益としても保護される場合があることとは矛盾しない。
- 10) 最判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁。
- 11) 本件判決・前掲注1）54頁。
- 12) 本件判決・前掲注1）55頁。
- 13) 本件判決・前掲注1）55-56頁。
- 14) 本件判決・前掲注1）56頁。
- 15) 本件判決・前掲注1）56-57頁。
- 16) 本件判決・前掲注1）57頁。
- 17) 泉水文雄「判批」公正取引743号64-65頁（2012）及び土田和博「判批」『新・判例解説Watch（法学セミナー増刊 速報判例解説）』経済法No.40（日本評論社、2012年）等は「無料化が伝達された時期は審決の認定した時期より早いのではないか」等と伝達時点を問題とする。
- 18) 本件判決・前掲注1）61頁。
- 19) 本件判決・前掲注1）64-65頁。認定の結果毎に整理したため、記述順序には変更がある。
- 20) 本件判決・前掲注1）71頁。
- 21) 本件判決・前掲注1）80頁。
- 22) 本件判決・前掲注1）87頁。
- 23) 本件判決・前掲注1）88頁。
- 24) 本件判決・前掲注1）88頁。
- 25) 本件判決・前掲注1）89頁。
- 26) 本件判決・前掲注1）92頁。
- 27) 本件判決・前掲注1）94頁。
- 28) 本件判決・前掲注1）94-95頁。
- 29) 本件判決・前掲注1）95頁。
- 30) 本件判決・前掲注1）96頁。
- 31) 原告適格に関連する問題に関しては、安念潤司「公取委審決取消訴訟の原告適格について」中央ロージャーナル第10巻第1号33-61頁（2013年）、神橋一彦「独禁法事例速報」ジュリスト1464号4-5頁（2014年）を参照。  
また、山本隆司『判例から探究する行政法』431頁（有斐閣、2012年）は、「個別の行政法規が政策的考慮をまじえて逐一原告適格の範囲を定め

- ると、憲法32条・76条の定める裁判を受ける権利や司法権の権限を重視せずに不整合な立法がされる危険がある。結局、原告適格の判断基準に関しては、憲法の定める裁判を受ける権利や司法権の権限を考慮しつつ、徐々に学説判例を発展させていくことが望まれる」とする。
- 32) 厚谷襄児「公正取引委員会の審決に対する不服申立の実際」『裁判と上訴』編集委員会編「裁判と上訴：小室直人・小山昇先生還暦記念，下」290-295頁（1980年），栗田誠・村上政博『独占禁止法の手続 平成18年施行の改正法をふまえて』113-114頁（中央経済社，平成18年）等。
- 33) 大貫裕之「取消訴訟の原告適格についての備忘録」稲葉馨=亘理格編『行政法の思考様式：藤田宙靖博士東北大学退職記念』379-380頁（青林書院，2008年）は、「当事者適格についても、『当事者』の『救済』にとっての『必要性』『実効性』のみならず，法に基づいた判定によって行政の法適合性を確保するという観点からの『必要性』『実効性』，そしてその観点から相応しい当事者を選び出すという視点も重要である。このような観点に立つと，原告適格は，行政の法適合性の確保の見地から，あるいは権利保護の観点からみて判決の内容的正当性を確保するに相応しい当事者（原告）を選び出す積極的な訴訟要件ともいってよい」と指摘する。
- 本件のような問題で審決取消訴訟の原告適格を考える際には，排除措置命令等の審決が出された場合と，排除措置命令等を取り消す審決が出された場合とで区別をする必要があるであろう。本件審決のように排除措置命令を取り消す審決が出された場合，被審人の側から取消訴訟を提起することはほとんど考えられない。このような場合に，公取委による法執行の適否を外部からチェックすることが一切できないのだとするのは問題がある。
- 34) 本件判決・前掲注1) 54頁。
- 35) 小田急高架訴訟・前掲注10)。
- 36) 芝池義一「取消訴訟の原告適格判断の理論的枠組み」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第二巻』84-85頁（有斐閣，1999年）は、「根拠規定とは別に要件規定がある場合（例えば，都市計画法上の開発許可については，同法二九条が根拠規定であるが，要件は同法三三条で定められている），根拠法規説によっても，原告適格の判断においては，当然この要件規定も視野に入ってくるものと思われる」と指摘する。
- 37) 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」平成21年10月28日（以下，排除型私的独占ガイドラインとして引用）（<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyokijun/haijyogata.html>，2013年11月16日最終閲覧）。
- 38) NTT東日本最高裁判決・最判平成22年12月17日民集64巻8号2067頁及び東京高判平成21年5月29日民集64巻8号2118頁等。
- 39) 排除型私的独占ガイドライン・前掲注37) 第3・2・(2) 以下。
- 40) 日本遊戯銃協同組合事件・東京地判平成9年4月9日判タ959号115，136頁，茨城県不動産鑑定士協会事件・東京地裁八王子支部平成13年9月6日判タ1116号273，279頁等。
- 41) これに対して，安念・前掲注31) 55頁は，「重要なのは，独禁法『に違反した行為が直ちに私法上の不法行為に該当するとはいえ』ず，本稿の関心に引きつけていえば，保護規範ではない，というところにある」とする。しかし，「自由な競争市場において製品を販売することができる利益」を侵害された場合には，「特段の事情のない限り」私法上も違法であるのだから，「直ちに私法上の不法行為に該当するとはいえない」との表現を重く捉えることは妥当ではない。独禁法違反が一切の例外なく私法上の不法行為に該当しなければならないと解するのは極論である。独禁法違反の行為は原則として私法上も違法となり，例外として「特段の事情」が考慮されるという関係になるはずである。
- 42) 新規参入者一般に対する排除効果が認められるならば，競争の実質的制限を満たす限り，排除型私的独占の成立は認められる。本件の原告であり，かつ唯一の競業者であるイーライセンスが「特に」問題とされることは疑いえないが，新規参入者に対する影響等が軽視されているように見える点は批判されなければならない。
- 43) 処分性の問題等もあるが，神橋一彦「取消訴訟における原告適格判断の枠組みについて」立教法学第71号12-13頁（2006年）を参照。
- 44) 本件判決が示す関連規定の分析に関してはストーカ炉審判事件記録閲覧騰写上告審（最判平成15年9月9日判例時報1840号3頁）等の分析を

参考にすべきであったと考えられる。

- 45) 鶴岡灯油訴訟・最判平成元年12月8日民集43巻11号1259, 1263頁。
- 46) 丹宗昭信「独占禁止法二五条関係訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章編『新・実務民事訴訟講座』298頁(日本評論社, 1982年)。
- 47) 鶴岡灯油訴訟・前掲注45) 1263頁。
- 48) 鶴岡灯油訴訟・前掲注45) 1282頁。
- 49) 鶴岡灯油訴訟・前掲注45) 1280頁。
- 50) どの程度立証責任が緩和されるのかという疑問もあり得る。しかし、個別の運用例が当該条項の趣旨・目的を否定する程度であるのか、つまり無過失損害賠償制度(独禁法第25条・26条)を関係法令として保護範囲の画定を行うことを否定する程度であるのかは疑問がある。
- 51) ニプロ事件・東京高判平成24年12月21日公取委審決集59巻第二分冊256頁も同旨。
- 52) 当該事件は、公取委による排除措置命令を求める具体的権利があるか否かを問題としたという点も重要であろう。一般消費者から区別するために、第45条等を用いて立論していたとみることもできそうである。他方、JASRAC事件は、公取委の排除措置命令が出され、審判でそれが覆されたことに対して、取消訴訟が提起されたという事案である。このような局面でさえ、「被害者」が取消訴訟の原告適格を有しないというのであれば、公取委が排除措置命令を取り消した場合には、それが適法なものであるのかを誰もチェックし得ないこととなりかねない。
- 53) 東京高判昭和33年11月24日審決集17巻269号及び最高裁昭和35年9月27日、大阪地判昭和47年6月23日判タ283号324頁等。
- 54) 岡田外司博「独禁法違反と民事救済」日本経済法学会編『独禁法の理論と展開(2)』354頁(三省堂, 2002年)。
- 55) 明示的に述べるものではないが、判断基準時の問題を特に意識しているものとして白石忠志「判批」NBL1015号24頁(2013年)。
- 56) 村上裕章「原告適格拡大の意義と限界」論究ジュリスト第3号102-103頁(2012)は、主婦連ジュース判決以来、「当該処分を定めた『行政法規』の趣旨を問題としてきた。『行政法規』の意味は必ずしも明確ではないが、従来は根拠法令の意味で用いられてきたように思われる」とし、「近年は、もっぱら根拠規定の趣旨を問題としてい
- るように見える判例がむしろ主流になった」と指摘する(また、桑原勇進「判批」ジュリスト1310号10頁以下(2006年)も参照)。
- 57) 独禁法第7条1項における、第3条又は第6条に違反するという要件の評価の問題である。
- 58) 排除措置命令は、「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を目的」とする(根岸哲編『注釈独占禁止法』125頁〔根岸哲〕(有斐閣, 2009年))。
- 59) 本件判決・前掲注1) 56頁。
- 60) 主婦連ジュース判決・前掲注9)。  
当該最高裁判決と同様の立場から、被審人適格を否定した事例として、景表法の事件ではあるがリコム事件(公取委審判審決平成22年2月24日)がある。これらの事件を参照する場合、根拠規定の相違を踏まえることが重要であろう。
- 61) 安念・前掲注31)は、主婦連ジュース判決を手がかりに、独禁法上、「一般消費者」と「競争事業者」は、ともに反射的利益を受けるに過ぎないと評価する。しかし、主婦連ジュース判決で問題となった公正競争規約の認定処分と私的独占に対する排除措置命令は、一般的・抽象的な法目的レベルでは両者を同様に解することができるとしても、処分による個々人の利益侵害の程度や態様等様々な点で相違があるのではないか。安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造(四・完)」国家学会雑誌99巻7・8号477頁では、「いかなる要件についての違法が主張されているのかを顧慮せず、漫然と根拠法令の全般的傾向から原告適格を判断することがもはや許されないのは、明らかであるといえよう」とされており、これらの要件規定の相違を踏まえて検討される必要があるだろう。小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」西谷剛・藤田宙靖他編『政策実現と行政法—成田頼明先生古稀記念』48-49頁(1998年)は、「一定の利益が単に公益として保護されているにとどまるのか、それにとどまらない個別保護の対象とされているのかを実際に一つ一つの場合について判別する際の、判別の仕方が問題となる。そして、これについては、それをもっぱら関係法令の一般的抽象的な内容—法令の規定とその解釈—によって決する方法と、単に法令の内容それ自体のみに着目するのではなく、個々具体の事案の

諸事情もあわせ考慮して決するという方法が、それぞれ考えられる。この点に関し、従来の最高裁判決においては、少なくとも形式的には、一貫して前者の方法がとられてきたと言ってよい。しかし、最近の判決には、実質的に後者の方法を導入していると思われるものがある。(中略)法令の保護範囲に属する利益のうち、公益の一部として保護されれば足りる部分と、それでは足りず個々人の権利として保護されるべき部分との振り分けを、裁判所が、当該事案において主張されている利益およびそれに対する侵害の具体的な態様と、社会通念にてらして行うということにほかならない」とする。

- 62) 近鉄特急料金訴訟(大阪地判昭和57年2月19日行裁集33巻1・2号118頁以下)は、主婦連ジュース判決の定式化を引用した上で、公益的利益と鉄道利用者の利益の併存が指摘され、個々の利用者の具体的利益も保護される(=反射的利益ではない)と判断したと評価されている(芝池・前掲注36)87頁)。また、この大阪高裁判決(大阪高判昭和59年10月30日行裁集35巻10号1772頁)については、安念潤司「判批」自治研究第62巻第11号114頁以下(1986年)を参照。同122-123頁では、「判旨は、長沼ナイキ訴訟上告審判決の影響を受けて、法律が個々人の利益を公益に吸収し尽くすことなく、個人的利益としても保護する場合には、そのための『保障的手続規定』が設けられるものである、と述べているが、実際には、公衆浴場営業の許可に対する既存業者、建築確認に対する近隣居住者、原子炉の設置許可に対する周辺住民等、かかる手続規定の存否を特に問題としないで原告適格が認められた事例が多くある」と指摘している。

この他、公衆浴場判決(最判昭和37年1月19日民集16巻1号57頁)も、距離制限規定を手がかりとして、公益である国民の健康保健・公衆衛生と並立させる形で、既存の公衆浴場経営者に法律上保護された利益としての個別的利益(ここでは、既存業者の営業利益の保護)を認めている。これは「あくまで『国民保健及び環境衛生』という公益(公共の福祉)の実現という目的の手段として位置づけている」とされる(神橋一彦『行政救済法』103-104頁(信山社、2012年)を参照)。公衆浴場判決・主婦連ジュース判決に関して、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』129-

142頁(弘文堂、平成21年)を参照。

- 63) 長沼ナイキ基地訴訟・前掲注9)等。  
64) 主婦連ジュース判決・前掲注9)は、「公正競争規約の認定が正当になされなかったとしても、一般消費者としては、景表法の規定の適正な運用によって得られるべき反射的な利益ないし事実上の利益が受けられなかったにとどまり、その本来有する法律上の地位には、なんら消長はないと言わなければならない。そこで、単に一般消費者であるというだけでは、公正取引委員会による公正競争規約の認定につき景表法一〇条六項による不服申立をする法律上の利益をもつ者であるということではできない」とする。  
65) 遠藤博也『行政救済法 行政法研究Ⅲ』222頁(信山社、2011年)は、環境訴訟における地域住民の例を挙げて「地域住民一般に原告適格が認められているわけでは決してないことに注意をすべきである。抽象的な無限定の住民ではなく、自己の生命・健康・財産等が侵害されると主張している住民達であり、原告適格を基礎付けているものは、いうまでもなく、これら主張されている権利利益である」とする。  
66) 個々の一般消費者が受ける利益が公益(=反射的利益)に過ぎず、「特定の者について特に保護された利益ではない」と評価されるような場合である(神橋・前掲注62)107頁を参照)。神橋・前掲注43)4-5頁は、主婦連ジュース判決を、「原告となりうるものが国民全体に及ぶということで『画定可能性』がないという理由から、そこで主張された消費者の利益は『公益』ないし『反射的利益』であるとされた」とする。小早川・前掲注61)52-53頁は「処分によって害される原告の利益が、現在の判例からすれば原告の保護利益とは解されないけれども、当該処分に関する法令が保護している公益と同視されるような“抽象的・平均的・一般的な利益”ではなく、しかも、当該公益と密接な関係にある場合」について、「主観訴訟の範疇にとどまると言うことができ、また、原告適格を際限無しに拡散させることにもならないであろう」とする。また、山本・前掲注31)448頁は、「原告の利益の保護が行政処分(の根拠規範)の究極の目的でなくても、いわば究極の目的を達成するための手段として予定されていれば、保護範囲要件を満たすと考えられる」とする。

- 67) 小早川・前掲注61) 54-55頁は、「処分によって自己の利益を害されるとはいえない者、あるいは、少なくとも個別的利益を害されるとはいえない者が、公益に対する違法な侵害の排除を目的として訴訟を提起したという場合には、それはもはや主観訴訟の枠を超えるものであり、現行抗告訴訟制度における一般原則の適用として、言いかえれば解釈論として、原告に法律上の利益があるとすることは困難であろう」とし、立法で解決を模索する必要性に言及する。また、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』147頁（有斐閣、2009年）は、主婦連ジュース訴訟の団体訴訟的性格を明確に指摘している。事実上の影響が重大であることから原告適格を認めた例として、東京地判昭和46年11月8日行集22巻11=12号1785頁がある（宇賀克也「判批」ジュリスト1401号80-81頁（2010）を参照）。
- この他、東武鉄道構内営業人組合ほか二十一名による審決取消請求事件（公取委審決集（11）146頁以下、公正取引委員会事務局編『公正取引委員会審決集合本』474頁以下（公正取引協会、昭和39年）を参照）がある。同事件は、東武鉄道（及びその共助会）が東武鉄道駅構内での売店・立売等で行われていた営業活動の承認を取消したことは、私的独占に該当しないと審決が出された。売店経営者等は審決取消訴訟を提起し、それに対して、東武鉄道等は公正取引委員会に補助参加していた（同事件及び訴訟参加の点について、厚谷襄児「公正取引委員会の審決に対する不服申立の実際」『裁判と上訴 小室直人・小山昇先生還暦記念（下）』304-307頁（有斐閣、昭和55年）を参照）。同事件では、東武鉄道らは「法律上の利益を侵害するものではない」として、原告らの原告適格を争う姿勢を見せていたが、和解で終了している。和解の内容は、参加人である東武鉄道が原告らに対して一定期間営業の継続を許可する等というものであった。
- 68) 特に「排除」に関しては、排除型私的独占ガイドライン・前掲注37) で指摘されているように、他の事業者の事業活動を困難にするという性質もポイントになる。
- 69) 長沼ナイキ基地訴訟及び新潟空港訴訟（前掲注9)）等。参入を検討している事業者の位置づけは問題となる。参入を検討している事業者にも個別的利益があると解す場合には、既に参入している者との差異や、一般消費者との差異をどのように認めるのが問題となりうる。もっぱら公益の実現のためだけに提起された場合には、訴えの利益を認めることは困難であろう（小早川・前掲注61) 52-55頁を参照）。
- 70) 前掲注66) で指摘したように、仮に公益に包摂される利益と認められない場合であっても、小早川・前掲注61) 52-53頁で指摘される「当該公益と密接な関係にある場合」に当たるかは検討されるべきである。
- 71) 行政事件訴訟法に基づく原告適格の議論は、ドイツ法の影響を強く受けていると言ってよい。しかし、ドイツの競争制限禁止法がこの問題をどのように扱っているのかは、これらの議論からは見えてこない。我が国のように、差止請求や民事不法行為訴訟等といった私訴が活発でない国において、行政法的観点のみで競争法関連訴訟の処理をして良いのかどうかは疑問がある。
- 72) 本件判決・前掲注1) 57頁から、「勘案」の中で参照されているといい得るだろう。
- 73) 安藤和宏「JASRACの放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点」知的財産法政策学研究第39巻181頁（2012）。
- 74) 文化庁「著作権等管理事業法の制定とその背景」（<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/kanrijigyohou/seitei/index.html>, 2013年11月11日最終閲覧）。
- 75) 知的財産基本法（平成十四年十二月四日法律第二百二十二号）。
- 76) 山本・前掲注31) 449頁は、新潟空港訴訟判決を「関連法規を考慮することにより保護範囲を拡張して原告適格を認めた例」とする。仮に、独禁法の目的が公益の保護に限定され、競業者の利益を反射的利益でしかないと評価する場合でも、上記のような関連法規の検討等を行うことで事例判断として原告適格を認めることが可能になるのではないかと。法的関連性の問題について、村上・前掲注56) 105頁は、「判例においては、法的関連性は関係法令の必須の要件とされているわけではないように思われる」と指摘されている。また、サテライト大阪判決の調査官解説が自転車競技法と建築基準法を関係法令とみていることも指摘している。
- 77) 具体的事件における保護範囲の確定の問題として考える場合には、放送事業者や他の利用区分

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- に関連する競業者等も含む趣旨ということでは  
できるかもしれない(桑原・前掲注56)12頁, 神橋・  
前掲注43) 21頁を参照)。
- 78) 第185回国会参議院本会議(2013年12月7日)。  
79) 藤原淳一郎「判批」別冊ジュリスト161号独禁法  
審決・判例百選232頁(有斐閣, 2002年)。石井  
健吾「判解」『最高裁判所判例解説(民事編)昭  
和50年度』549頁(法曹会, 1975年)等。  
80) 最判昭和50年11月28日民集29巻10号1592頁。  
81) 園部逸夫「審査審判手続の法理(中)」公正取引  
413号46頁(1985年)。  
82) 例えば, 松下満雄「判批」判例評論209号145頁  
(1976年)では, 「民事訴訟における裁判上の和  
解の考え方をとりいれているもの」と評されて  
いる。  
83) 遠藤博也「勧告審決取消訴訟の原告適格」ジュ  
リスト607号87頁(1976年)。  
84) 東京高判昭和46年5月19日民集29巻10号1603頁。  
85) 遠藤・前掲注83) 86頁, 松下・前掲注82) 144頁  
等を参照。  
86) 独禁法第49条1項参照。  
87) 根岸他・前掲注58)〔鈴木孝之〕658-659頁。
- (原稿受領日 2014年3月24日)

