

京都大学	博士 (法学)	氏名	森廣祐也
論文題目	競争秩序における「公」と「私」の間		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、独占禁止法が保護しているとされる一般消費者の利益や事業者の競争に関する利益 (競争利益) の保護のあり方やその理論的位置づけについて、行政法学・民事法学・経済法学における議論を比較・検討し、競争利益の保護を実現するための前提条件を明らかにしている。</p> <p>第1部では、日本の行政法学・民事法学・経済法学が競争利益をどのように捉え、それを理論化してきたかを整理している。行政法学では、抗告訴訟における第三者の原告適格に関する議論に焦点を当てている。最高裁判例では、競争利益は消費者や事業者の個別的利益としてではなく、公正取引委員会によって保護される一般的公益であるとの理解が示されてきた。その背景には、公正取引委員会が専ら一般的公益としての競争利益を保護し、個別的な利益保護は私人間の紛争解決の問題として私法に委ねられているという思考が存在する。これに対して、学説の側では、公益と私益の重なり合いを前提に、公正取引委員会による処分と私人が提起する民事訴訟とが独占禁止法の法目的の実現という同一の目的を有するとの理解を前提に、無過失損害賠償請求制度を定める独占禁止法25条を関連法令として参酌し、競業者に審決取消訴訟の原告適格を認めたJASRAC事件東京高裁判決を評価する考え方が提示されている。他方で、民事法学では、競争秩序違反と民事差止請求権を結合させる秩序論が、有力な見解として主張されている。また、競争秩序維持のために独占禁止法違反の取引の効力を積極的に否定すべきとする見解や、民法を競争政策の実現手段として再構成すべきとの見解も提示されてきた。経済法学説では、こうした議論を好意的に受容し、差止請求制度の対象拡大や損害賠償請求訴訟を独占禁止法の実現手段として位置づける見解が主張された。しかし、独占禁止法の目的の実現という観点から民事訴訟・行政訴訟の利用可能性を拡大することに対して、理論的な限界は存在しないのか。具体的には、あらゆる規制類型を包含する「競争秩序」を想定し、公益と私益は重なり合う関係にあると理解する経済法学説のアプローチと、規制の根拠法の仕組みを分析することで原告適格の判断を行う行政法学や私権・私的利益の保護を念頭に置く民事法学の議論との整合性が問題となる。</p> <p>第2部では、こうした問題に対する手がかりを得るため、2005年のドイツ競争制限禁止法 (GWB) 第7次改正においてなされたGWB違反を理由とする損害賠償請求訴訟の出訴資格制限の撤廃に関する議論を分析する。改正前は、GWB違反行為により損害を被った者が損害賠償請求訴訟を提起するためには、他者の保護を目的とする規定に違反していることが求められていた (保護法規原則)。しかし2001年の欧州司法裁判所のCourage判決は、カルテル禁止規範違反により損害を被った者は誰でも損害賠償訴訟を提起できなければならないとの判断を示した。そこで、第7次改正では保護法規原則が放棄されたものの、そのことが規範の保護目的の考慮を完全に不要にするのかについて、学説上争いがみられた。改正前の保護法規原則につき、連邦通常裁判所は、カルテルにより不利益を受ける競業者のうち、カルテルを用いた排除のターゲットにされた者に限り、カルテル禁止規範の保護範囲に含まれると解していた (目的志向性基準)。Courage判決を契機とする法改正時には、保護法規原則・目的志向性基準を放棄すべきかに加え、カルテル参加者側からの損害転嫁の抗弁を排除・制限すべきかどうかという点も出訴資格と関連付けて論じられた。改正法では、保護法規原則が放棄され、違反により侵害される競争者またはその他の市場参加者 (被侵害者) に出訴資格が認められることが明記さ</p>			

れ、損害転嫁の抗弁を制限することも明記された。これに対して学説側からは、出訴資格の無制限な拡大に批判的な見解が提示された。カルテル禁止規範違反によって損害が生じた場合に、誰もが出訴資格を持ち、しかも損害転嫁の抗弁が排除されるとすると、重複的な責任追及によって、違反行為者の利益が過大に侵害され、比例原則と抵触するおそれがある。そこで、カルテル禁止規範との関係では、出訴資格を直接購入者に限定すべきとの見解が主張された。また、Courage判決を前提としても、不法行為法における因果関係等の観点から、規制の保護目的の考慮を捨象すべきでないとの見解も示された。他方で、市場参加者の権利・利益の内容を精緻化することで出訴資格が拡大されれば、規範の保護目的の考慮を維持したとしても、民事訴訟によるGWBの法目的の実現が促進される。こうしたドイツの議論状況からは、たとえ立法によって保護放棄原則を放棄したとしても、法の一般原則としての比例原則や不法行為法理論との関係で、出訴資格の拡大には一定の限界があること、また、こうした問題に解釈論上取り組むためには、市場参加者の権利・利益の内容の精緻化が課題となることが示されている。

終章では、比較法研究の成果を踏まえて、私人による出訴の拡大に対する理論的な限界線を見出すことを試みる。規制類型の根拠法に着目せずに独占禁止法が保護している競争秩序を措定する考え方は、私益（競争利益・消費者の利益）の具体的内容を解明することなく、独占禁止法の目的の実現と濫訴の弊害という政策的な考慮事項間での均衡を図ることでこの問題を解決しようとしている。しかし、私訴の拡大は、違反行為者側の権利・利益の過大な侵害となりうるので、立法事実に基づく比例原則による考慮が不可欠であり、その際には、競争利益や消費者の利益の具体的な内実が解明されていることが重要な前提となる。また、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の形式をとる以上、既存の不法行為法理論との整合性が重要であって、例えば、独占禁止法違反行為がいかなる場合に不法行為の要件である権利・利益侵害となるのかの解明に当たっても、競争利益や消費者の利益の内容の考慮が不可欠である。今後の行政法学・民事法学・経済法学相互の対話を実りあるものとするためには、こうした競争利益の把握について共通の理解を醸成する必要があると考えられる。

上記のアプローチをとる場合、行政法学の側には以下のような課題が残されている。行政法学においては、独占禁止法25条訴訟と排除措置命令取消訴訟の機能的同質性を根拠に、競争利益が第三者の原告適格を基礎づける法律上保護された利益に該当するとの理解がみられる。しかし、重要なのは、私人の競争利益を個別的に保護する趣旨が（25条訴訟にではなく）排除措置命令そのものに認められるかであり、その解明のためには、違反行為類型ごとに利益調整の仕組みや、保護されている利益の理論的な基礎付けを丁寧に分析するほかはない。そして、その際には、経済法学で議論されている知見を積極的に取り入れる試みがなされるべきである。例えば、経済法学で想定されている「市場」の概念を踏まえると、JASRAC事件で問題となった私的独占のようなケースでは、画定された市場に存在する不特定多数者の利益を、私的独占の禁止規範が保護するものと理解するのが自然であり、事業者が市場の中で影響を受ける程度にグラデーションがあると考えるのは適切ではないように思われる。

こうした作業の結果、競争利益の中には、個人の私的利益としての把握が難しい利益類型が発見される可能性がある。もっとも、競争利益と同様に「中間的利益」としての性格が認められる環境利益に関する議論では、紛争類型ごとに利益の分節化がなされ、公益保護を目的とする団体訴訟や客観訴訟の制度設計を模索する理論的提案が活発になされている。そこで、競争利益についても、利益の分節化を行った上で、私的利益の保護は民事訴訟・抗告訴訟に、個人の私的利益としての構成が困難なものについては団体訴訟・客観訴訟の制度化による対応が検討されるべきである。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、独占禁止法が保護しているとされる一般消費者の利益や事業者の競争に関する利益（競争利益）の保護のあり方やその理論的位置づけについて新たな分析視角を提示しており、以下の点において新たな知見をもたらす学術的業績である。

第1に、経済法（競争法）で保護される利益の内容を解明しようとする問題設定である。行政法各論としての経済行政法が行政法学から分離した後、行政法研究者が経済行政法に取り組む機会は大幅に減少してきた。これに対して本論文は、競争法における新たな議論動向を積極的に参照しつつ、行政法学・民事法学・経済法学の学際的研究の接点となりうる競争利益の内容の解明を問いとして設定し、この点に関するこれまでの議論を丁寧分析している。

第2に、ドイツ法を素材とする保護法益の内容分析である。日本の独占禁止法25条が定める損害賠償訴訟は、その利用例や一般の不法行為訴訟と比較した特殊性にみるべきものが少ないことから、保護法益の内容をめぐる議論の手がかりとはなっていない。これに対して、ドイツ法においてこれと対応する競争制限禁止法の損害賠償請求訴訟をめぐるのは、当初存在した出訴資格制限に関する保護法規原則を定めた規定が欧州司法裁判所の判決を契機に廃止され、その法改正の立法過程での議論やその前後の時期の裁判例・学説の中でこの問題が集中的に取り上げられた。そこでは、比例原則的な考慮や、市場参加者の権利・利益の内容の精緻化の必要性が論じられており、その知見は日本法の分析にあたっても有用と考えられる。

第3に、エンフォースメントを鍵概念とする法道具主義的な見方に対して、行政法学（原告適格論）や民事法学（不法行為法理論）の議論の蓄積をベースとする法解釈論的アプローチを対置させている。具体的には、規制の根拠法に着目し、独占禁止法違反行為を行った事業者と対峙する競業者の利益や一般消費者の利益の内実を明らかにすることで、行政法学・民事法学・経済法学相互の対話の促進につながる競争利益の共通理解を醸成する必要性を説いている。そして、行政法学の側では、違反行為類型ごとに、利益調整の仕組みや保護されている利益の理論的な基礎付けを丁寧分析することが必要であり、その際には、「市場」の画定の議論などの経済法学の知見を積極的に取り入れる試みがなされるべきと指摘している。

もっとも、本論文には、エンフォースメント（法執行）の概念把握に不鮮明さが残るほか、違反行為の類型論的分析の見通しがなお十分に立っていないように思われる。しかし、これらの点については、今後の研究を通じて考究を深めることが十分に期待できる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。また、令和5年1月25日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。