

京都大学	博士 (法 学)	氏名	宍戸 聖
論文題目	私的独占における排除概念の再構成—行為者の意図に焦点をあてて—		
(論文内容の要旨)			
<p>本論文は、排除型私的独占における主要な争点である正常な競争手段を逸脱した排除とは何であるという問題を検討し、その判断において近時軽視されがちだった行為者の意図が有益であることを示すものである。</p> <p>競争者の排除は価格・品質に基づくいわゆる能率競争によっても達成されるため、その識別基準をどのように定めるかは1990年以降世界的に議論されてきた。特にわが国の母法である米国反トラスト法とわが国でしばしば参考にされるEU競争法においてこの問題は盛んに議論されており、なお議論は継続中である。排除の手段の中には抱き合わせや排他条件付き取引のように排除効果を伴えば違法とされうる、人為性が明確な行為もあるが、本論文は、廉売行為と単独かつ直接の取引拒絶という、競争を維持する前提としてその自由が最大限尊重されるべきだとされる行為類型に注目し、米国とEUの判例・学説を比較検討しながら、不当な排除とされる場合の識別基準及びその中での行為者の意図（排除目的）の位置づけを検討するものである。</p> <p>本論文の構成は、以下のとおりである。</p> <p>第1章において以上の問題意識を明らかにした後、第2章では、予備的作業として、米国反トラスト法とEU競争法における独占規制の概略を述べた後、両法域において提唱されている排除の識別のための一般的基準を整理検討する。わが国でも既に紹介されているようにこれらの基準は、(1)比較衡量アプローチ、(2)経済合理性基準、(3)同等効率性基準の三つに分類される。(1)は消費者厚生ないし社会的厚生を最終基準に比較衡量の手順を立証責任の分配とともに示すものである。これは多くの類型にとっては有益なものであるが、立証責任の第一段階である反競争効果の立証が、人為性の考慮なしには検討できない類型については他の基準を併用しないと使用できない点が指摘される。(2)については、(1)が当てはまる類型にとっては有益ではない点、(3)はそもそも廉売規制にしか妥当しないのではないかという点が指摘される。行為の自由が尊重される類型についての人為性の基準としては(2)(3)がしばしば言及されるが、両概念が妥当する実質的根拠やその具体的適用をめぐっては不明確な点があることを指摘し、排除の識別における意図の役割の再検討を提唱するものである。確かに意図の利用は恣意的な規制拡大を招くなど学説上の批判は根強いが、他方、米国・EUの判例においては、不当性の識別が困難な単独の取引拒絶や不当廉売の事例において意図が重要な要因として言及されている。それらの見直しを通じて意図の役割の有用性を再確認する。また、その際に意図として主観的な意図と客観的な意図の区別が強調される。</p> <p>第3章では単独直接の取引拒絶が取り扱われる。まず、米国の議論を参照し、日本</p>			

でもしばしばみられる、排他条件付取引と実質的に同様の効果を持つタイプの単独かつ直接の取引拒絶は、行為自体に「人為性」が内在しているものといえる点において、競争者からのアクセス要請を拒絶するような場合とは異なるということを確認する。後者のタイプの単独かつ直接の取引拒絶行為に関して、日米EUでは、いずれの法領域においても、米国で提案されてきた利潤犠牲基準（経済的合理性基準）と類似のコンセプトに基づいて違法性評価が行われていることが説明される。そのうえで、経済的合理性基準自体は、行為が反競争的な目的に向けて行われたものかどうかを客観的な事実から推認しようとするためのものであり、このタイプの基準は客観的意図を評価するための基準であるとする。

第4章では不当廉売を対象に検討が行われる。日米EUはいずれも平均可変費用（AVC）、平均総費用（ATC）の二つを参照点に、AVC未満であれば原則として不当な価格、ATC以上であれば原則として適法な価格とされ、またこのことが同等効率性基準から導出されることを説明する。その上、両費用の中間領域にどのような基準で規制が行われるのか、及びATC以上が原則適法とされるのが妥当かについて検討を進める。中間領域において規制されるべき場合として日米EUでいずれも排除の意図の位置づけが問題となっていることを示した後、その実質的な意義と根拠を検討する。AVC未満であれば排除の意図がない限り原則的に経済的合理性がないのに対し、中間領域では合理性がないとは言えないこと及び同等効率性基準のもとで直ちに危険性があるわけではないことがまず説明される。また、中間領域では廉売が危険性を持ちそうもないというシカゴ学派の批判に対して、評判効果、ロングパス、コストシグナリングのケースにおける戦略的行動の理論的説明とその実例をもって反論する。そして、それらにおいて排除の意図が外部的に明らかであることが戦略の成功する条件であることを示し、排除の意図を勘案することの適切さを主張する。その上で、ATC以上の場合であっても、上記戦略が成功する可能性があり、その場合は経済合理性基準を充足することも指摘する。これらを前提にEU競争法がスーパードミナンスのケースでATC以上を違法とした例や、わが国の私的独占事件でATC未満であることが示されないまま規制された例を取り上げる。不公正な取引方法のような過剰規制が問題となる場合に同等効率性基準からATC未満を必要条件とすることは妥当だが、既に市場に独占が存在する事例では過小規制のおそれも小さくないことから、ATC以上であっても規制すべき旨を主張する。

第5章はこれまでの検討をまとめ、事業者の行為の自由を尊重すべき領域において経済的合理性基準が有益であること及びその判断には行為者の意図にかかる証拠が有益であることを主張する。

以上

(論文審査の結果の要旨)

私的独占規制では「事業活動を排除すること」が必要だが、これは正常な競争手段によっても実現する。そのため、わが国最高裁は当該行為が「市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するもの」であることを要請しており、米国・EU法も同様である。ただし、この人為性（正常な競争手段逸脱性）をどのように判断するのかをめぐっては議論が錯綜している。これを単一の基準で判断しようという取り組みは未だ成功しておらず、議論は個別の行為類型ごとの分析へと移行しているが、なお識別困難な領域は広く残されている。本論文は、廉売行為と単独かつ直接の取引拒絶という正常な競争手段との識別が困難な二類型に焦点を合わせて、近時軽視されがちな行為者の意図を再構成し、その有用性を説くものである。

行為者の意図はこれを重視すると過剰規制を招くため日米EUではその意義を否定する学説が非常に有力である。しかし、本論文が指摘するように、米国EUの判例では意図を重視するものが多数あり、わが国でもそれを重視した規制例がある。本論文は意図を主観的な意図と行為の客観的性質から判断できる客観的意図にわけ、特に後者の有用性を主張するものである。

本論文はまず単独かつ直接の取引拒絶をとりあげる。米国の判例法ではこの類型については排除の意図が重視されており、それに従って判例の整序がなされていた。わが国の解釈論もかつてはこれに強い影響を受けていた。本論文は米国の一連の判例が競争相手と取引する相手方を冷遇するタイプと競争者への協力を拒むタイプの二つにわかれ、前者では人為性が自明であることを示し、後者こそがハードケースであるとする。その上で、後者において問題となった事例が、取引拒絶することそれ自体が拒絶者の利益にならず反競争的な目的があって初めて合理性を持つという客観的な意図を基準とするものであることを示す。この類型においても様々な事情が斟酌されており、法理の不透明さはあったが、様々な要素はいずれも客観的な意図の評価に関連することが示される。また、EU競争法は一見するとそれとは異なった法理だが、意図についてオーバーラップすることを示す。

廉売については、平均総費用と平均可変費用の二つを参照点にする判断基準が各国で採用されているが、両費用の中間領域においては日本EUでは行為者の意図が関連性を持つとされながら、その意味は不明確であった。他方、米国では中間領域での反競争的事例はほとんどなく不介入という立場が有力である。本論文は中間領域で反競争的な効果をもつケースを経済理論と事例から特定し、それらでは行為者の意図が客観的に外部に伝わることを決め手になることを示し、意図が経済理論からも支持されることを示す。この観点から平均総費用以上の領域であっても廉売が不当となり得ることも主張する。

このように、本論文は行為者の意図が排除の人為性判断に重要であることを米国EUの先例や経済理論を駆使して明らかにし、また、平均総費用以上の不当廉売の可

能性を示唆するなど斬新な解釈論を展開する意欲的なものであり、私的独占規制の議論水準を高めた重要な論文と思われる。

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、平成31年2月1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。