

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名：洪淳康

本論文は、略奪的廉売型差別対価の競争法上の規制、すなわち、ある供給者が特定の需要者に対して通常よりも安く売ることによって競争者を排除する行為に対する、日本独禁法、米国反トラスト法、EC競争法の対応を論じたものである。その際、特に、当該廉売価格が当該供給者の費用を下回っている（コスト割れである）ことを違反要件とすべきか否かという問題に注目している。

本論文第1章「独禁法における差別対価の領域」は、競争法上の差別対価規制には略奪的廉売型差別対価規制（上記）と準取引拒絶型差別対価規制の2種類があることを指摘し、米国およびECにおいて両者は「売手段階の差別対価」と「買手段階の差別対価」などという名称のもとで区別されて議論されてきていることを確認したうえで、本論文は略奪的廉売型差別対価規制に着目して論ずるのであることを宣言する。

本論文第2章「差別対価を巡るコスト議論の基本構造」は、日本・米国・ECの資料を渉猟し横断的に俯瞰しようとする本論文の中核をなす章である。

差別のない、単なる一律的な廉売については、コスト割れが違反要件になるということで意見の一致があるが、略奪的廉売型差別対価については、コスト割れを違反要件とするコスト割れ違反要件説と、コスト割れでなくても違反とされる場合があるとするコスト割れ不要説といずれを採用すべきかという点が、日本のみならず米国・ECでも論争の対象となっている。

コスト割れ不要説は、誰に対しても安く売る単純な廉売の規制とは異なる「独自性」を、略奪的廉売型差別対価規制に認めようとする考え方である。日本におけるコスト割れ不要説は、コストに関する検討をすることなく差別対価があればそれのみで違反となり得るという極端な考え方から、原則的にはコスト割

れ違反要件説であるものの、「慎重」に例外を認めようとする考え方まで、その程度は様々である。公取委によるガイドライン等の文書のなかにもコスト割れ不要説の立場を採っているのではないかと見られるものがあり、差別対価を正面から扱った唯一の判決例（形式的には2つの事件に分離されたザ・トーカイ事件および日本瓦斯事件の各控訴審判決）も、限定された条件のもとでの消極的なものではあるが、コスト割れ不要説の立場を採っている。米国におけるコスト割れ不要説は、価格差そのものを容認しない **Robinson-Patman** 法を代表者とするものであり、事例としては、**Utah Pie** 判決のように、「意図」の重視により差別対価が違法とされたものがある。E Cの事例にも、費用基準が考慮されなかった **Eurofix-Bauco** 事件、コスト割れではないにもかかわらず支配的地位にある事業者の特殊な責任および海運業の特殊性をもって違反とされた **CEWAL** 事件、コストに関する検討はなされず支配的地位を根拠として違反とされた **Irish Sugar** 事件がある。

他方、コスト割れ違反要件説は、差別対価の「独自性」を否定し、差別のない単純な販売においてコスト割れを違反要件とする考え方が確立していることにも鑑みてそれと同等の違反基準を適用すべきだとするものである。日本におけるコスト割れ違反要件説は、電力ガイドラインなどに見られ、体系書や判例評釈における簡単な意見表明のレベルではむしろこちらが有力と言ってよい状況にある。米国におけるコスト割れ違反要件説は、2008年司法省報告書に象徴される。同報告書は、基準コストとして平均回避可能費用または平均可変費用を採り、それ以上の対価が違反となることはないとした。米国の事例としては、**Brooke Group** 事件の連邦最高裁判決を代表者として、大手の航空会社による新規参入航空会社への対抗のための価格引下げが問題となった **American Airline** 事件、病院による特定の保険会社向けの治療費優遇が問題となった **PeaceHealth** 事件、の各連邦控訴裁判所判決を挙げることができる。E Cのコスト割れ違反要件説は、E C委員会による2005年の排除型濫用ディスカッションペーパーや2008年の排除型濫用ガイダンス（その後、2009年に軽微な修正を加えたうえで最終化されている）に象徴されている。ここでは、平均回避可能費用あるいは平均長期増分費用が弊害推認根拠としての費用基準とされ、平均総費用が違反要件としての費用基準とされた。以上のことから、日本・米国・E Cにおいて、差別対価の独自性を否定し、できるだけ価格競争を萎縮させないようにする方向での競争当局や裁判所の動きも有力であることがわかる。

本論文第3章「2種類の費用基準の構造と差別対価」は、日本・ECでの議論と米国での議論とが、その想定する基準コストの構造において大きく相違していることを指摘する。すなわち、日本・ECにおいては弊害推認根拠としての費用基準と違反要件としての費用基準の2層構造があるのに対し、米国では、弊害推認根拠としての費用基準と違反要件としての費用基準とを区別するという発想がなく両者が同一の高さで混在した単層構造の費用基準が想定されている。

その結果、日本・ECでは、平均総費用以上の対価のみを想定しながらコスト割れを違反要件とすることの適否を論じているのに対し、米国においては、平均可変費用または平均回避可能費用を上回るものの、平均総費用を下回るような対価を想定しながら議論がなされている、という違いがある。日本・米国・ECを平板に並べ、米国でのコスト割れ不要説を日本・ECでのコスト割れ不要説の援軍とすることは、議論の進め方として必ずしも適切でないことが、示唆される。

本論文第4章「平均総費用と差別対価」は、以上のような整理のもとで、平均総費用を上回る対価をどのように取り扱うべきかを論ずる。平均総費用は、当該商品役務と他の商品役務とに共通して要した共通費用（のうち当該商品役務に配賦されるべき部分）をすべて含んでいるが、そのような平均総費用以上の対価にさえ対抗できず排除されてしまうような競争者まで保護しようというコスト割れ不要説の考え方は、価格競争を萎縮させ競争法の存在意義をむしろ脅かす危険性を孕んでいることが指摘される。

本論文第5章「結論」は、略奪的廉売型差別対価規制においてはコスト割れ違反要件説が採られるべきであるという結論を述べている。

本論文には、以下のような長所がある。

第1の長所は、略奪的廉売型差別対価規制においてコスト割れを違反要件とすべきか否かという問題について、日本・米国・ECの状況を横断的に俯瞰し、既存の研究の欠けている部分を埋めた点にある。この問題に関する法域横断的・俯瞰的な業績は、米国やECにおいても必ずしも十分ではない。日本においては、体系書や判例評釈において単発的で簡単な意見表明がなされるのみで

あった。

第2の長所は、本論文第3章にみられるように、基準コストが単層構造をもつ米国と、基準コストが重層構造をもつ日本・ECとでは、「コスト割れ」「コスト以上」と述べる際に暗黙のうちに前提としているコストのイメージに大きな懸隔があり、その点が従来の議論の混乱をもたらしていることを明確に指摘した点にある。

第3の長所は、以上のような議論が、観念的・抽象的なものにとどまらず、具体的事例に即した実際的な資料に根差しておこなわれている点である。実務の影響力が強いこの分野において、実務から一定の距離を保ちつつ理論的・実務的な貢献をなすための条件を、本論文は備えているように思われる。

他方で、本論文には以下のような点があることも否めない。

第1に、個々の立法や事例の背後にある歴史状況・政治状況・社会状況に対する踏み込みがいま一步足りず、個々の資料に表れた法的基準のみを抽出して論じているという面がないわけではないため、その論述が必ずしも深みをもたないように見える箇所が散見される。

第2に、本論文で指摘されたような日本・ECと米国との間の差異を、略奪的廉売型差別対価規制のみならず、取引拒絶等の規制をも含めた競争者排除規制の全体のなかへと昇華させ、競争法に関する各国ごとの基本的考え方の違いをめぐる理解の深化へと繋げていこうとする視点を、やや欠いているきらいがある。

もっとも、以上のような点は、先に掲げた長所を損なうものではない。そして、母国語が日本語でも英語でもない筆者が、自国語・自国法によらずこのような研究をまとめたことは、多とすべきであるように思われる。

以上から、本論文の筆者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。

以上