

|           |                   |
|-----------|-------------------|
| 氏名（本籍）    | 福永 成徳（ 山口県 ）      |
| 学 位 の 種 類 | 博士（ 法学 ）          |
| 学 位 記 番 号 | 博甲第 6784 号        |
| 学位授与年月日   | 平成26年 3月25日       |
| 学位授与の要件   | 学位規則第 条第 項該当      |
| 審 査 研 究 科 | ビジネス科学研究科         |
| 学位論文題目    | 単独・直接の取引拒絶規制法理の研究 |

|     |          |              |
|-----|----------|--------------|
| 主 査 | 筑波大学教授   | 山田 務         |
| 副 査 | 筑波大学教授   | 博士(法学) 大野 正道 |
| 副 査 | 筑波大学教授   | 博士(法学) 池田 雅則 |
| 副 査 | 筑波大学教授   | 博士(法学) 潮海 久雄 |
| 副 査 | 流通科学大学教授 | 小畑 徳彦        |

## 論文の内容の要旨

審査対象論文は、取引選択の自由との関係で競争法上の取扱いに関し議論がある、事業者が単独かつ直接に競争者に対し取引を拒絶する行為を取り上げ、競争法上の違法性判断基準について考察し、その明確性の確保について論じたものである。

具体的には、米国、EU及び日本における判例、学説及び競争当局のガイドライン等を基に、各国における違法性判断基準の共通点及び相違点を分析し、統一的な違法性判断基準の設定の可能性及び我が国における判断基準の在り方について試論を展開している。

また、単独・直接の取引拒絶を、競争に与える影響の差異等の視点から、4つの行為類型（①水平的継続取引拒絶、②垂直的継続取引拒絶、③水平的新規取引拒絶、④垂直的新規取引拒絶）に分け、分析・検討を行うというアプローチをとっている。

第1部（第1章から第5章）では、判例と議論の蓄積が豊富な米国を対象に、同国における単独・直接の取引拒絶規制法理について論究している。

最初に、単独・直接の取引拒絶の適用条文となるシャーマン法2条の要件の解釈を整理、検討した上で、シャーマン法制定前から現在いたる主要な判例、学説、競争当局の見解等を基に、米国における単独・直接の取引拒絶に係る規制法理を取りまとめている。

米国の現状として、アスペン事件、トリンコ事件最高裁判決により、単独・直接の取引拒絶は原則適法で、継続的な取引拒絶の場合に例外的に違法と判断されていること、この例外的なケースについては、判例分析等を踏まえると、短期利益犠牲テスト及びライバル費用引上げテストにより反競争性が示される場合が該当しており、米国においては、これらの基準が違法性判断基準となっている旨の結論を導いている。

このような米国における規制の考え方は、取引強制による投資インセンティブへの阻害、長期的競争への悪影響、裁判所の管理監督機能の限界等を重視するもので、市場原理に対する信頼、取引先選択の

自由など自由主義的な経済観がその背景となっていること、また、新規取引拒絶に対する規制基準となるE F理論（不可欠施設の理論）についても、最高裁等において消極的な評価にとどまっている旨明らかにしている。

第2部（第6章から第8章）は、近時、競争法の規範形成及び競争政策の動向で著しく重要性を増しているEUにおける規制法理について論究している。

最初に、社会的市場経済という政策理念に基づいて市場介入的な性格を持ち、市場統合というEU固有の目的が反映されている競争政策・競争法の運用面での特徴を、歴史的沿革も踏まえて明らかにするとともに、単独・直接の取引拒絶の適用条文であるEU機能条約102条（旧EC条約82条等）の要件の解釈を整理、検討した上で、主要な判例、学説、競争当局の見解等を基に、EUにおける単独・直接の取引拒絶に係る規制法理を取りまとめている。

その結果、EUにおける判例法は、継続的取引拒絶については、正当化事由がなく域内市場の競争を歪曲する限りで原則的に違法との考え方がとられており、EUにおいても能率競争テストが適格的であること、また、垂直的新規取引拒絶については、域内市場の統合、社会的市場主義による介入主義の考え方を背景に、E F理論を活用して積極的な規制が行われており、マイクロソフト事件判決においてその要件が定立されている旨評価している。

第3部（第9章及び第10章）では、我が国における規制状況について論究している。

我が国においては、単独・直接の取引拒絶の事例はそれほど多くないが、公取のガイドライン、NTT東日本事件判決等の分析に基づいて、違法となる排除行為該当性の基準として、我が国でも、継続的取引拒絶事案では、能率競争テスト（短期利益犠牲テスト、ライバル費用引上げテスト）が適用可能であること、また、新規取引拒絶事案では、実質的に米国・EUのE F理論に基づく規制が行われていることを明らかにしている。

以上の分析を踏まえ、終章において、我が国において違法性判断基準が必ずしも明確とは言えない垂直的新規取引拒絶について、米国、EUの規制状況を踏まえて、判断基準の明確化について試論を展開している。

すなわち、EUのE F理論の要件や競争当局のガイドラインを参考にするとともに、米国が重視する取引強制による投資インセンティブの阻害という問題点を考慮し、かつ、我が国の規制状況を検討した上で、垂直的新規取引拒絶を違法とする要件として、川下市場において、事業者の新規参入により消費者需要のある新製品・サービスの提供等が可能になること、新規参入のために不可欠な施設を行為者が所有していること等の要件を満たし、行為者が、川下市場における競争促進効果を上回る競争阻害効果の存在を明確に立証できない場合等の条件を提示している。

また、上記要件を満たす場合を「競争法上取引すべき状態」と設定することにより、この状態を短期利益犠牲及びライバル費用引上げを評価できるベースラインとして位置付けることが可能になり、継続的取引拒絶事案における違法性判断基準である短期利益犠牲テスト、ライバル費用引上げテストを新規取引拒絶事案にも共通的・統一的に適用できるとの見解を提示している。

## 審査の結果の要旨

審査対象論文は、「最も不安定で厄介な論点のひとつ」とされている単独・直接の取引拒絶に対する規制状況・違法性の判断基準について、判例及び学説等による議論の蓄積が豊富で競争法の分野で2大先進国である米国及びEU並びに我が国を対象に調査・分析を行い、単独・直接の取引拒絶に対する規制法理について論究したものである。

これらの各国における規制法理の分析に当たり、立法時から現在に至るまでの主要な判例・決定及び競争当局のガイドラインで示された見解等を網羅的に取り上げるとともに、合わせて単独・直接の取引拒絶に係る主要な学説を調査対象としている。そして、それぞれの判例・決定、学説等について個々に詳細な検討・評価を行っている。また、これらの分析の前提として、各国の競争法の目的・特徴、規制根拠となる関係条文の要件の解釈についてその変遷を踏まえた詳細な分析を行っている。このように、本論文は、論点をカバーする多くの文献・資料を渉猟・分析した上で、単独・直接の取引拒絶の規制法理をテーマとして、網羅的かつ詳細な分析を行ったもので、先行研究には見られない研究として評価することができる。

また、著者は、法の安定的な運用、法令順守の観点から、当事者、競争当局・裁判所にとって認識可能な違法性判断基準の設定が必要との問題意識に基づき、単独・直接の取引拒絶について違法性判断基準の明確性の確保に焦点を当て分析検討を行ったものである。そのために、競争法上の行為の違法性を判断するために提唱されている各種の分析・評価アプローチについて、内外の学説、競争当局の見解等を基に、経済学の知見を生かしながら比較検討を行うとともに、米国・EU・我が国の判例・決定の内容を詳細に分析し、裏付けを行うことにより、違法性判断基準として、短期利益犠牲等の能率競争テスト、EF理論の適用可能性を論じている。また、4つの行為類型に分類し、判例・決定の分析等を踏まえた上で、行為類型別に、その違法性及び違法性判断基準を明らかにしている。これらの面において、本論文は、先行研究には見られない独創性を有するものと評価することができる。

一方、審査対象論文には、課題もあると考えられる。

まず、終章において、垂直的新規取引拒絶が違法となる場合の要件について、EF理論に基づいてその明確化を試みるとともに、合わせて、この競争法上取引すべき状態＝取引拒絶を違法とすべき状態にベースラインを設定することにより、新規取引拒絶及び継続的取引拒絶について共通的・統一的な違法性判断基準として、短期利益犠牲テスト、ライバル費用引上げテストが妥当性を持つことができるとの試論を提示している。しかし、EF理論により明確化を図ることができれば、識別可能性という観点からは、基準の統一性についての議論は不可欠なものとは言えないとも考えられる。

また、4つの行為類型に分類した分析を行っているところ、どちらかと言えば新規取引拒絶と継続取引拒絶の差異に係る分析が中心となり、水平的取引拒絶と垂直的取引拒絶の差異に係る競争政策上の評価については、必ずしも体系的に論じられていない面がある（例えば、独占のてこの理論の検討、新規参入業者のインセンティブの確保等）。これを行うことにより、著者の試論の説得性が高まり、また、多様な形態があり得る直接・単独の取引拒絶に対し、より体系的な分析・評価も可能になった面もあると考えられる。

最後に、違法性判断基準として短期利益犠牲テスト等が提示されているところ、当該テストを実際に適用する際の判断要素、具体的な例示等について合わせて論じられていれば、より議論が説得的で

あったと考えられる。

もともと、これらの課題があるものの、審査対象論文は、米国、EU及び我が国における単独・直接の取引拒絶に係る規制法理について、詳細かつ網羅的な研究になっており、この論文を基礎として、さらに、深めていくことが可能なものである。また、審査対象論文は、著者が、法律学の分野について、高度の専門性が求められる社会の多様な方面で活躍し得る高度な研究能力とその基礎となる豊かな学識を有することを示すものであると評価できる。

#### 【最終試験】

論文審査委員会による最終試験を平成26年2月18日に実施し、全員一致で合格と判定した。

#### 【結論】

よって、著者は、博士（法学）の学位を受けるのに十分な資格を有するものと認める。