

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 19 日現在

機関番号：33905

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530072

研究課題名(和文) 日韓独占禁法の比較研究 - 略奪販売型差別対価の違反要件の法構造について -

研究課題名(英文) Necessary condition of identifying illegitimate price discrimination - Comparison of Japan and Korea

研究代表者

洪 淳康 (HONG, Soon-gang)

金城学院大学・生活環境学部・講師

研究者番号：10554462

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円、(間接経費) 720,000円

研究成果の概要(和文)：日本の「略奪販売系差別対価」(以下「差別対価」という)においては、当該商品又は役務(以下「商品」という)のコストを上回る対価が設定された場合、諸状況を総合的に勘案して商品の対価が当該商品にかかったコストを下回らなくても違反となることがあるという、不当販売に対して差別対価の「独自性」を主張する「コスト割れ不要説」と、商品の対価が当該商品にかかったコストを下回り且つ他の違反要件を満たしたときに違反となって、不当販売に対する差別対価の「独自性」を否定する「コスト割れ要件説」に分かれている。韓国の差別対価においても、コスト割れ要件説と不要説に分かれており、統一はなされていない。

研究成果の概要(英文)：First-degree price discrimination in Japanese antitrust law, there are two opinions. One is that below some kind of cost(it needed to make goods), it will be illegal(of course, it fulfill other requirements). The other is that sometimes it will be illegal although above some kind of cost. In Korean antitrust law, there are two opinions and not general agreement.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・社会法学

キーワード：社会法学 経済法 差別対価 コスト割れ 韓国

1. 研究開始当初の背景

(1)事業者である供給者が、同一の商品役務(以下、商品)について、ライバルである他の供給者との競争が激しい市場では安い、そうでない市場では高い対価を設定することにより、ライバルである他の供給者を排除しようとする行為は、自然な現象である。このような行為は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下、独禁法)において略奪廉売型差別対価(以下、差別対価)という違反行為類型に該当することがある。積極的な競争行動としての差別対価と独禁法上違反になる差別対価の行動の差は紙一重であるが、平成21年の独禁法改正で、違反となる一定の差別対価に課徴金が課されるようになったにもかかわらず、違反となるための要件は明確ではない。差別対価に対する判断は、設定された対価が当該商品にかかったコストを割ったこと(コスト割れ)が違反となるための一つの要件であるというコスト割れ要件説と、コスト割れでなくても違反になることがあるというコスト割れ不要説のどちらかを選択するかによって変わり得る。これについては、日米欧において、それぞれの主張を裏付ける学説やガイドライン、判決例などが存在する。しかし、日本における唯一の判決例(ザ・トーカイ事件(東京高判平成17年4月27日)及び日本瓦斯事件(東京高判平成17年5月31日))では「消極的な」コスト割れ不要説が適用され、現在、米国の多くの学説や裁判所及び欧州委員会の裁判所とガイドライン(Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, OJ C 45, 24.2.2009, pp.7-20)もコスト割れ要件説の方向に動いている。そして、コスト割れを判断する具体的な費用基準については、日欧の議論が、複数の費用基準を念頭においてコスト割れの可否を議論

しているのに対して、米国の議論は、単一の費用基準だけを念頭において議論しているのが現状である(洪淳康 差別対価における違反要件の法構造 - 日米欧の略奪廉売型差別対価を中心に - ソフトロー研究第15号 41-122 2010年3月)。

(2)以上の研究を進める中で、韓国の差別対価規制との比較研究による、日本の差別対価規制の明確化を次の研究課題として思い抱くに至った。なぜなら、韓国独禁法制は日本と同様であり、差別対価規制に関する条文や一般指定もほぼ同様であるにもかかわらず、日本と同様、ガイドラインや判決例、審決例、学説などにおいてコスト割れ要件説とコスト割れ不要説が入り乱れており、独特の視座を提供しているが、まだ韓国においてはこれについて体系的な整理・分析がなされておらず、日本に紹介されることもなかったからである。さらに、採択者は、韓国語の条文や判決文、ガイドライン等に対して言葉の壁がなく、韓国に独禁法専門の研究協力者もいるため、韓国独禁法の研究が容易である。そこで、同様の体系である韓国の差別対価規制に関する議論を整理・分析し、その成果を日本の差別対価規制の研究に取り入れることによって、今までの、異なる独禁法制を持つ欧米との比較研究で得られた成果をさらに発展させ、日本において、どのような条件のもとで差別対価が違反となるのかを明確にできると考えた。

2. 研究の目的

(1)上記の背景及びこれまでの研究成果をもとに、本研究は、日本において差別対価がどのような条件のもとで違反になるのかを明確にするため、韓国の差別対価規制と比較研究を行ってきた。

(2)目的達成のための最初の課題は、韓国の

差別対価における違反要件の分析であった。これは、韓国の学説やガイドライン、審決及び裁判例の分析を行うことにより、日本とほぼ同様の条文や一般指定を持つ規制が、実際は、日本とどのような同一性及び異質性を持ったものであるのかを明らかにすることであった。同研究により、韓国においてコスト割れが差別対価の違反要件の一つなのか、またその他の市場における地位や意図・目的、期間、継続性が違反となる差別対価においてどのような働きをするのかを明確にしたいと考えた。

(3)二つ目の課題は、日本の差別対価における「コスト割れ」要件の精緻化であった。すなわち、一番目の課題で得られた、韓国におけるコスト割れについての成果を用いて、これまで研究してきた、日本の差別対価規制におけるコスト割れ要件説の妥当性及び複数の費用基準構造を精緻化することであった。

(4)最後の課題は、日本の差別対価における「コスト割れ」以外の要件の分析であった。これは、一番目の課題で得られた成果をもとに、差別対価における「コスト割れ」以外の要件(市場における地位、意図・目的、期間、継続性など)の分析を行うことを意味した。なぜなら、コスト割れ要件説において、コスト割れのほか、どのような違反要件がどの程度必要なのかについては、まだ日本では研究がなされていないからである。これによって、コスト割れ要件説とコスト割れ不要説の違いの全体像を明確にできると考えた。

3. 研究の方法

(1)平成 23 年度においては、一つ目として、「韓国の差別対価における違反要件の分析」を行ってきた。なぜなら、これにより、韓国の差別対価規制における、コスト割れ要件説とコスト割れ不要説のそれぞれの主張を、判

決例やガイドライン、白書、学説の現地調査によって分析して、その違反要件を明確にすることができると思ったからである。そのための具体的な方法として、まず、韓国公取委の審決や判決集、公取委白書の資料収集を行ってきた。韓国現地調査により、差別対価に関する上記の資料を収集し、それぞれコスト割れ要件説とコスト割れ不要説に沿って分類した。調査は、韓国国立中央図書館と韓国国会図書館で行った。調査の結果、韓国公取委や裁判所にとって、コスト割れやその他の要件(市場における地位、意図・目的、期間、継続性など)が差別対価規制においてどのような役割を果たすと考えられているのかを知ることができた。さらに、すでに韓国で活発な研究活動を行っている若手の研究協力者(誠信女子大学法学部 ファン・テヒ助教授)の協力を得て、韓国の研究者や実務家、韓国公取委関係者への聞き取り調査と意見交換を行ってきた。対象となる項目及び内容は、コスト割れ及びそれを測定するための費用基準、市場における地位、意図・目的、期間、継続性に対する考え方であった。これによって、審決や判決集、公取委の調査書や白書では読み取れない、韓国の差別対価規制における費用基準の取り方や差別対価と不当廉売(韓国独禁法第23条1項2号及び一般指定第3ガ)との関係、コスト割れ不要説の根拠となる「総合的判断」の基準について知ることができた。二つ目として、「日本の差別対価における費用基準及び違反要件分析」があった。日本のコスト割れ要件説における複数の費用基準(平均回避可能費用または平均可変費用と平均総費用)を韓国の差別対価規制における費用基準(「供給に必要な費用」及び「供給に必要な費用より著しく低い費用」、「低い対価」)と比較検討することによって、日本においては、どのような費用基準をもってコスト割れとされ、それが違法な差別対価となるための違反要件になり得るの

かを分析した。そのため、東京大学大学院法学政治学研究科の図書館で定期的に資料調査を行った。

(2)平成 24 年度においては、平成 23 年度に引き続き、韓国現地調査を行ってきた。現地調査を行った場所は、韓国国立中央図書館と韓国国会図書館に加えて、ソウル大学競争法センターでも行った。引き続き、誠信女子大学法学部 ファン・テヒ助教授の協力を得て、韓国の研究者や実務家、韓国公取委関係者への聞き取り調査と意見交換を行ってきた。また、日本における現在の複数の費用基準構造の妥当性を解明し、コスト割れ以外の要件（差別対価を行っている事業者の市場における地位、意図・目的、期間、継続性等）を調べるため、東京大学大学院法学政治学研究科図書館での定期的に資料調査に加え、欧米における差別対価規制の事例、ガイドライン及び学説の調査を行うことにより、日韓比較研究を補った。

(3)平成 25 年度においては、平成 23 年度及び 24 年度と同様、韓国現地調査（韓国公取委等）及び東京大学大学院法学政治学研究科での調査を行いつつ、日本、EU 及び米国における差別対価規制について日本経済法学会で報告を行った。

4. 研究成果

(1)韓国における差別対価は、複数の違反行為の中にそれぞれ存在している。一つ目は、「支配的地位濫用」における「不当な競争事業者排除」（韓国独禁法 3 条の 2 の 5 項）である。同条文について韓国独禁法施行令は、「不当に商品又は役務を通常の取引価格に比べて低い対価で供給すること」（5 条 5 項 1 号）によって競争事業者を排除する場合に該当するとしており、さらに「市場支配的地位濫用行為審査基準」（韓国公取委告示第

2012-52 号、2012 年 8 月 21 日改正）によると、「低い対価」の購入の判断は、通常取引価格との価格差の程度、供給の数量及び期間、当該品目の特性と需給状況等を総合的に判断するとしている（の 5 ガ）。ここでは、具体的なコスト基準は論じられていないが、「低い対価」と「競争事業者の排除」によって違反になるとされていることから、コスト割れ要件説が採られていると言える。

(2)二つ目は、「不公正な取引方法」の中の「不当に取引の相手方を差別する行為」である（韓国独禁法 23 条 1 項 1 号後段）。同行為によって公正競争阻害性があれば、韓国独禁法違反になるが、これについて韓国独禁法施行令は、「差別対価」を違反類型として挙げ（36 条 1 項及び別表 1 の 2）、さらに不公正な取引方法審査指針（韓国公取委例規第 134 号、2012 年 4 月 25 日改正）は差別対価の判断基準として、差別対価行為者が属している検討対象市場での競争制限に関する総合的判断（差別対価による検討対象市場での地位の維持・強化、排除意図の存否、競争者排除可能性、差別対価によって設定された価格が商品又は役務の製造原価若しくは仕入原価を下回るか否か、差別対価の期間等）を挙げている（の 2 ガ）。これらのことにより、「製造原価」もしくは「仕入原価」を下回るか否かは考慮要素に過ぎず、コスト割れ不要説が採られていると言える。実際に消費者に対する差別対価が問題となった、大宇医療財団事件（韓国公取委 2004 年 3 月 12 日、議決第 2004-091 号）においても、コスト割れはほとんど検討されず、総合的な判断によって公正競争阻害性が認定された。

(3)最後は、「不公正な取引方法」の中の「不当に競争者を排除する行為」である（韓国独禁法 23 条 1 項 2 号）。同行為によって公正競争阻害性があれば、韓国独禁法違反になるが、

これについて韓国独禁法施行令は、「不当廉売」を違反類型として挙げ(36条1項及び別表1の2)、さらに不公正な取引方法審査指針(韓国公取委例規第134号、2012年4月25日改正)は不当廉売の判断基準として、正当な理由なく、当該供給に必要なコストより著しく低い対価で継続して供給するか、その他、不当に商品又は役務を低い対価で供給することにより、自社又は系列会社の競争事業者を排除するおそれがある行為を明示している(の3ガ)。これは、コスト割れ要件説に沿ったものと思われる。一方、韓国の公取委は、不当廉売を「継続的廉売」と「一時的廉売」に分け、継続的廉売においてはコスト割れ要件説を採っているものの(防水シート事件、韓国公取委1994年7月28日、議決第94-205号及びホームプラス事件、韓国公取委2001年2月14日、議決2001-31号)、一時的廉売においては、コスト割れ不要説を採っている(現代情報技術(株)事件、韓国公取委1998年2月24日、議決第98-39号)。さらに、韓国大法院(最高裁)も、一時的廉売についてはコスト割れ不要説を採っている(現代情報技術(株)事件、韓国大法院2001年6月12日、宣告99ドウ4686)。

(4)韓国独禁法も日本独禁法と同様、差別対価におけるコスト割れ要件説と不要説が入り乱れているが、「不当廉売」において期間をもって判断が分かれるのは韓国独禁法の特徴であり、今後、さらなる研究が必要であると思われる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計1件)

洪 淳康、韓国独占禁止法における不当な取引制限に係る課徴金減免制度と日本法への示唆(上)、ソフトロー研究第22号2013、査読あり、pp117-139

[学会発表](計1件)

洪 淳康、差別対価における違反要件の法構造 - 日米欧の略奪廉売系差別対価を中心に -、2013.10.19、日本経済法学会

6. 研究組織

(1)研究代表者

洪 淳康(HONG, Soon-gang)

金城学院大学・生活環境学部・講師

研究者番号：10554462