

平成 30 年 6 月 17 日現在

機関番号：32687

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2017

課題番号：26780032

研究課題名(和文)独占禁止法上の「効率性の抗弁」の根拠及び判断基準をめぐる比較法学と経済学の協働

研究課題名(英文) Collaboration between Comparative Law and Economics regarding Rationale and Criteria of "Efficiencies Defense" under Antitrust Law

研究代表者

柳 武史 (Yanagi, Takeshi)

立正大学・法学部・准教授

研究者番号：40724000

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、反競争的行為が最終的に適法と評価されるかという正当化事由の問題について、効率性の抗弁を中心としてカナダや我が国の法制度に主眼を置きつつ総合的に検討を行った。

まず、効率性の抗弁を定めるカナダ競争法96条に着目し、カナダ最高裁判所判決やカナダ競争局ガイドラインを翻訳・検討し、その立法の契機となった報告書、議会における審議、判例等による事後的な評価を読み解いて、効率性の抗弁の根拠が消費者の利益を踏まえて歴史的に変容していることを考察した。

また、様々な判例等の検討を通じて、不当廉売規制、安全性の確保、行政指導等の文脈で問題となる考慮要素と正当化事由の関係についても分析を進めた。

研究成果の概要(英文)：The goal of this research is to comprehensively analyze whether certain anticompetitive activities will be justified by mainly focusing on efficiencies defense in the context of laws and regulations of Canada and Japan.

First, I have focused on the Article 96 of the Competition Act of Canada. I translated and analyzed a court decision by the Supreme Court of Canada and merger enforcement guidelines by the Competition Bureau Canada regarding efficiencies defense. I also looked into the interim report on competition policy of the Economic Council of Canada, House of Commons Debates, court decisions and other governmental reports. I concluded that the historical transformation of interpretation of efficiencies defense over time could be explained from the perspective of consumers' benefit.

Second, I have studied whether and how various elements considered in the context of dumping, safety and administrative advice can be justified under the Japanese antitrust law.

研究分野：社会法学

キーワード：効率性 抗弁 総余剰 消費者余剰 競争促進の効果 正当化事由 適用除外 違法性阻却

1. 研究開始当初の背景

独占禁止法は、カルテル、ボイコット、合併等による反競争的行為を原則として禁止している。しかし、反競争的行為は、経済社会の倫理性、公益性、公共性、安全性等の社会的に妥当であると考えられる目的の下になされることがありうる(内田耕作「社会的妥当性と独占禁止法(その1) 競争制限に限定して」彦根論叢 321号 65頁〔1999年〕)。このような場合、反競争的行為を正当化するべきではないかという議論を提起しうる。この正当化事由(justification)という概念は、旧来からあまり議論の対象とはされず、その存在自体が否定されることも稀ではなかった。文献等で正面から相応の位置付けをされることはなく、裁判例等で行われた断片的な議論が断片的に紹介されるだけであったといわれる(白石忠志『独占禁止法(第3版)』83頁〔2016年〕)。

本研究では、この正当化事由の問題について、反競争的行為が経済的目的(economic purpose)でなされた場合について総合的・体系的に考察することとした。例えば、合併等の企業結合においては、当該市場における競争単位の減少を意味することから、一般的には競争政策上好ましくないと判断される。しかし、そもそも企業結合は費用の削減等を通して経営効率を高めるためになされるわけであり、生産上の効率性が生じることがある。こうした経済的目的に基づく反競争的行為の正当化を効率性の抗弁(efficiencies defense)と呼ぶ。

効率性の抗弁は、米国のウォーレン・コート下の連邦最高裁判決(Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294 (1962))が論じたことから問題点が認識されるようになった。効率性の抗弁の問題は法学者のみならず経済学者も巻き込んだ論争となり、後にノーベル経済学賞を受賞することとなるウィリアムソンが、モデル分析によって、反競争的行為によって産出量が削減することがあっても、同時に生産上の効率性を達成することにより経済学上の厚生は増加しうることを示した(Oliver Williamson, Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, 58 AM. ECON. REV. 18 (1968))。現在では企業結合のもたらす効率性を積極的に考慮することで論者の意見は一致しており、問題はその根拠と判断基準に移っている。近時有力となっているのは、将来の価格を予測することを判断基準として、独占禁止法が保護している消費者の利益に配慮する見解である(Joseph Kattan, Efficiencies and Merger Analysis, 62 ANTITRUST L. J. 513 (1994))。我が国でも、効率性の抗弁に関する先駆的な労作として武田邦宣『合併規制と効率性の抗弁』〔2001年〕があるが、更なる研究の進展が望まれる状況にあった。

本研究を開始する前までの私の研究は、非経済的目的(non-economic purpose)に基づく反競争的行為の正当化の問題を取り扱ってきた。非経済的目的とは、安全性の確保や環境の保護といった競争とは直接関連しないものの公益には資すると考えられるもので、社会公共目的(social and public purpose)とも呼ばれる。私は、この非経済的目的の正当化事由について米国反トラスト法及びEU競争法を対象とする比較法研究を行い、一橋大学より博士(法学)の学位を取得し、ハーバード大学における2年間の長期在外研究を行った。

米国反トラスト法及びEU競争法においては非経済的目的(社会公共目的)の考察においてすら経済分析が進展していることから、経済的目的に基づく効率性の抗弁の考察にあたっては更に法学と経済学が密接に協働しなければならないことは容易に推察することができた。そして、非経済的目的と経済的目的の双方について総合的・体系的に検討することによって、正当化事由の全容を解明することができるのではないかと考えた。

これを敷衍すると、これまでの私の研究によれば、米国反トラスト法及びEU競争法では安全性の確保や環境の保護といった非経済的目的(社会公共目的)の考察においても、市場の失敗(market failure)といった経済理論を基盤として議論が展開されている。すなわち、米国の連邦最高裁判決(California Dental Association v. Federal Trade Commission, 526 U.S. 756 (1999))では、歯科医師と患者の間の情報の非対称性という市場の失敗を是正することに正当化の契機が見出されている(柳武史「米国反トラスト法における反競争的行為の正当化」一橋法学10巻2号97頁〔2011年〕)。また、EUの欧州委員会決定(Conseil Européen de la Construction d'Appareils Domestiques OJ [2000] L 187/47)では、二酸化炭素等の排出による外部性という市場の失敗を是正することから適用除外が認められている(柳武史「EU競争法における反競争的行為の正当化」一橋法学11巻1号137頁〔2012年〕)。我が国における現状では抽象的な公益に基づく反競争的行為の正当化の余地が最高裁判例によって例外的に認められているが(最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁)、米国及びEUでは経済学の知見を活かした経済的アプローチ(economic approach)と呼ばれる現象が進展しているのである(柳武史「反競争的行為の正当化に関する比較法的考察」(一橋大学・博士学位論文)〔2012年〕)。したがって、経済的目的に基づく効率性の抗弁においては、モデル分析による経済学の限界を認識しつつも、法学と経済学がより一層緊密に協働することが求められると考えられた。

2. 研究の目的

本研究は、独占禁止法上、企業間の合併等に起因する反競争的行為が、効率性を達成することによって正当化される場合について総合的・体系的に検討することを目的とする。なぜ効率性によって正当化が許されることとなるかという根拠の問題と、どのように適法性を審査するのかという判断基準の問題を中心に、カナダ競争法を対象とした比較法的考察に経済学的考察をも加味することとした。そして、正当化事由という概念を正面から構築することによって学問的に貢献するだけでなく、その限界を明確にして独占禁止法実務及び競争政策の発展に寄与することを目標とした。

3. 研究の方法

本研究では、経済的目的の正当化事由について4年間の計画を立て、比較法の観点から判例、ガイドライン、書籍、論文等を網羅的に調査・分析した。比較法的考察の部分に関しては、様々な法的資料を収集して総合的・体系的な検討を加えた。これに加えて、効率性の抗弁は産業組織論やミクロ経済学といった経済学を理論的基盤としていることから、経済学的な観点からも緻密な論述をすることができるよう努めた。このように、博士後期課程における非経済的目的(社会公共目的)の正当化と本研究における経済的目的の正当化を相互に補完させることにより、我が国において正当化事由という概念を正面から構築してその全体像を解明できるように努めた。研究期間を通して、効率性の抗弁について明文の規定を設けており、これを正面から是認した判例を有するカナダ競争法を中心に検討するとともに、我が国独占禁止法の解釈論・立法論への示唆を得るという手法を採った。

カナダ競争法は、明文をもって効率性の抗弁を認めている特異な独占禁止法制であり、その条文の解釈をめぐる活発な議論がなされている。すなわち、カナダ競争法96条は、反競争的行為の存在を前提としても効率性が認められる場合に合併等を許容しうることを定めている。そして、この条文の解釈について Superior Propane 事件と呼ばれる一連の決定・判決が下されたのである(第一次競争審判所決定は、Commissioner of Competition v. Superior Propane Inc., [2000] C.C.T.D. No.15, 7 C.P.R. (4th) 385 (Can. Comp. Trib.))。本研究期間中はこのプロパン事件を詳細に検討することを手がかりとしつつ、カナダの企業結合規制の沿革にはじまり、経済学上の議論を参照して厚生の帰属先ごとに評価に重みをつける基準がどのような意義を有するのかまで検討することとした。

そして、上記の比較法的考察及び経済学的考察に基づいて我が国独占禁止法の解釈論・立法論への示唆を得ることとした。我が

国においても、母法である米国反トラスト法からの強い影響を受けて、公正取引委員会の企業結合ガイドラインでは効率性の考慮それ自体は明記されている(公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」〔2004年〕)。しかし、それがどのような理論的な根拠に基づくのか、抽象的な要件は定められているもの実際にはどのような基準で判断がなされるのかについては判然としない。したがって、カナダ競争法からの比較法的考察及び経済学的考察を併用することにより、我が国独占禁止法における効率性の抗弁の根拠と判断基準を提示することが喫緊の課題と考えられた。このことを念頭に置き、我が国における正当化事由の全体について正面から概念の構築を試みた。

4. 研究成果

(1) 平成26年度

平成26年度は、第一に、効率性の抗弁について、英語による研究論文である Takeshi Yanagi, "Efficiency Defense in Antitrust Law", Harvard University USJP Occasional Paper Series 2014, pp.1-40 (May, 2014) をハーバード大学に提出した。カナダ競争法96条は効率性の抗弁を明示に認める法制を採用しており、ケースとして Superior Propane 事件がある。効率性の内容として総余剰基準を考える見解も有力であったが、この事件では Balancing Weights 基準と呼ばれる総余剰基準と消費者余剰基準の折衷的見解を採用することで決着をみた。立法趣旨からすれば総余剰基準という帰結が素直であるにも関わらず、折衷的見解を採用せざるを得なかったことは、消費者の利益の保護が競争法の重要な目的であることを示唆しており、本論文はこの点について分析したものである。

第二に、正当化事由という局面そのものではないものの、私的独占の排除行為を検討した JASRAC 事件の判例評釈を、柳武史「私的独占の『排除』の解釈における排除効果の位置付け」(東京高等裁判所平成25年11月1日判決〔JASRAC事件〕)速報判例解説 Vol. 15 新・判例解説 Watch 259-262 頁(日本評論社、2014年10月)として公表した。

(2) 平成27年度

平成27年度は、第一に、柳武史「競争法96条に基づく効率性の抗弁を初めて是認したカナダ連邦最高裁判所判決(Tervita事件)」立正大学法制研究所研究年報21号99-113頁(2016年3月)を公表した。本翻訳は、カナダ競争法96条に基づく効率性の抗弁の解釈の指針を示したものとして重要な意義を有し、92条の要件をみたくを前提とした上で、効率性の抗弁を是認した Tervita 事件判決の該当箇所を全訳したものである。競争審判所が総余剰基準や重みづけ比較衡量基準といった方法論について裁量

を有することを指摘したり、問題となっている合併の効率性と反競争的効果の比較衡量において定量的なものと定性的なものに分けて考察したりする等、効率性の抗弁の解釈全般について示唆に富む判示を紹介した点に本翻訳の意義がある。

第二に、効率性の抗弁に関連する問題として、反競争的行為の存在を前提として競争促進的効果があることから正当化が認められた場合についても研究を進めた。具体的には、米国反トラスト法における Sonora Community Hospital 事件の検討を通して、正当化事由の立証構造を明らかにする論稿を柳武史「米国反トラスト法において反競争的効果の存在を前提としてこれを埋め合わせるから競争促進的正当化事由が認められた事例 - County of Tuolumne v. Sonora Community Hospital, 236 F. 3d 1148 (9th Cir. 2001)」立正法学論集 49 巻 1 号 175-188 頁 (2015年9月)として公表した。本論文では、米国反トラスト法上の正当化事由に関して、民事訴訟でのサマリー・ジャッジメントを認容する判断枠組みを採用する判決を題材として、反競争的効果の存在を前提として、これを埋め合わせるだけの競争促進的効果があることから正当化事由が認められ、そのような判断がなされた含意として、原告が立証責任を負う反競争的効果と、被告が立証責任を負う競争促進的効果が、要件に該当する事実として別個の両立するものであったことを指摘した。

第三に、効率性の抗弁に関連する問題として、我が国独占禁止法における正当化事由の分析を進めた。具体的には、不当廉売規制のリーディング・ケースである都立芝浦屠場事件最高裁判決の定立した規範である「意図・目的」という考慮要素の意義について検討を行った。この研究成果は、柳武史「独占禁止法上の不当廉売規制における正当化事由 - 『意図・目的』という考慮要素の意義 - 」立正法学論集 50 巻 1 号 163-191 頁 (2016年9月)として公表した。本論文では、「意図・目的」が反競争的効果を打ち消す(相殺する)方向で働く正当化要因と位置づけられること、「意図・目的」は主観的要素を中心としつつ、幅広い客観的価値そのものを取り込みうること、「意図・目的」は LRA の基準といった手段審査をすべて排除する趣旨ではなく、反競争的効果の強弱等により手段審査のスライドもありうることを論じた。

(3) 平成 28 年度

平成 28 年度は、第一に、効率性の抗弁に関する成果として、柳武史「カナダ競争局の 2011 年企業結合ガイドラインにおける効率性の考慮」立正法学論集 51 巻 1 号 149-171 頁 (2017年9月)を公表した。これはカナダ競争法 96 条 1 項が規定する効率性の抗弁をめぐるガイドラインの記述を全訳し、若干の検討を加えたものである。これには、企業結合当事者の証明責任が強調されるに至っ

た等のアップデートがなされた意義があるが、効率性の抗弁の解釈全般について示唆に富んだ判示をした Tervita 事件連邦最高裁判所判決以降の展開も重要となることを指摘した。

第二に、我が国独占禁止法における正当化事由に関する成果として、柳武史「価格カルテルと行政指導」(東京高裁平成 28 年 9 月 2 日判決)平成 28 年度重要判例解説 264-265 頁 (有斐閣、2017 年 4 月)を公表した。これは、タクシー事業者のタクシー運賃に関する合意が不当な取引制限に該当するかが争われた事案について、タクシー事業者の合意が行政指導により強制されたものといえるか、及び 専門的な政策判断を体現する行政指導に従ったものとして正当化されるといえるかという論点を取り扱った裁判例について、正当化事由との関わりも踏まえて分析を行ったものである。

第三に、独占禁止法と密接に係る国際経済法に関する成果として、英語による研究論文である Takeshi Yanagi, "Justification under International Economic Law: from the perspective of the SPS Agreement", *Rissho Law Review*, 50 (2), pp.1-46 (Mar., 2017) を公表し、福島第一原子力発電所事故によって米国が福島県産牛乳を輸入停止した例を取り上げ、SPS 協定と関連した過去の紛争事例も踏まえて、衛生植物検疫措置が正当化される場合を考察した。

(4) 平成 29 年度

平成 29 年度は、第一に、効率性の抗弁に関する成果として、柳武史「カナダ競争法における効率性の抗弁の根拠 消費者の利益による歴史の変容」立正法学論集 52 巻 1 号 (2018 年 9 月刊行予定)を公表する(掲載確定)。これは、カナダ競争法 96 条 1 項が規定する効率性の抗弁に関して、立法の契機となった報告書、議会における審議、そして判例等による事後的な評価を読み解くことによって、その根拠を歴史的観点から検討するものである。本論文では、「効率性の抗弁は、ある種の事件においては、競争よりも企業結合が有益であるという議会の認識である」(2015 年 Tervita 事件カナダ最高裁判所判決)という根拠の把握が基本的には維持されているものの、目的規定である同法 1 の 1 条にはカナダ経済の効率性及び適応性を促進すること以外にも「消費者に競争的な価格と製品の選択肢を提供する」といった他の法目的も存在すること等から、効率性の抗弁の根拠が消費者の利益の観点から歴史的に変容を遂げていること等が注目される旨の指摘を行った。

第二に、我が国独占禁止法における正当化事由に関連する成果として、柳武史「事業者団体と共同ボイコット」(東京地裁平成 9 年 4 月 9 日判決〔日本遊戯銃協同組合事件〕)金井貴嗣ほか編・経済法判例・審決百選〔第 2 版〕88-89 頁 (有斐閣、2017 年 10 月)を公

表した。そこでは、事業者団体による、その非構成事業者に対する間接の共同の取引拒絶が問題となった民事訴訟で安全性の確保に基づく正当化事由が論点の一つとなった裁判例について、独占禁止法8条5号の要件該当性及び同条1号の要件該当性の分析を行った。特に、同条1号の規定する競争の実質的制限の解釈の文脈において、上記裁判例の「自由に市場に参入することが著しく困難となった」という簡潔な評価を検討し、これは一見すると閉鎖型市場支配(市場の自由性ないし開放性が妨げられること)を採用したようにも見受けられるが、おそらくは公正取引委員会によるガイドライン(公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」〔1991年〕)における「市場に参入することが著しく困難となり」の記述の影響を受けたものであり、伝統的に認められてきた統合型市場支配に加えて閉鎖型市場支配をも認める趣旨ではないこと等を分析して正当化事由の議論の前提となる法解釈を考察した。

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10件)

柳武史「カナダ競争法における効率性の抗弁の根拠 消費者の利益による歴史の変容」立正法学論集 52 巻 1 号 (2018 年 9 月刊行予定)

柳武史「事業者団体と共同ボイコット」(東京地裁平成 9 年 4 月 9 日判決〔日本遊戯銃協同組合事件〕)金井貴嗣ほか編・経済法判例・審決百選〔第 2 版〕88-89 頁 (有斐閣、2017 年 10 月)

柳武史「カナダ競争局の 2011 年企業結合ガイドラインにおける効率性の考慮」立正法学論集 51 巻 1 号 149-171 頁 (2017 年 9 月)

柳武史「価格カルテルと行政指導」(東京高裁平成 28 年 9 月 2 日判決)平成 28 年度重要判例解説 264-265 頁 (有斐閣、2017 年 4 月)

Takeshi Yanagi, "Justification under International Economic Law: from the perspective of the SPS Agreement", *Rissho Law Review*, 50 (2), pp.1-46 (Mar., 2017)

柳武史「独占禁止法上の不当廉売規制における正当化事由 - 『意図・目的』という考慮要素の意義 - 」立正法学論集 50 巻 1 号 163-191 頁 (2016 年 9 月)

柳武史「競争法 96 条に基づく効率性の抗弁を初めて是認したカナダ連邦最高裁判所判決 (Tervita 事件)」立正大学法制研究所研究年報 21 号 99-113 頁 (2016 年 3 月)

柳武史「米国反トラスト法において反競争的效果の存在を前提としてこれを埋め合わせることから競争促進的正当化事由が認められた事例 - County of Tuolumne v. Sonora Community Hospital, 236 F. 3d 1148 (9th Cir.

2001)」立正法学論集 49 巻 1 号 175-188 頁 (2015 年 9 月)

柳武史「私的独占の『排除』の解釈における排除効果の位置付け」(東京高等裁判所平成 25 年 11 月 1 日判決〔JASRAC 事件〕)速報判例解説 Vol. 15 新・判例解説 Watch 259-262 頁 (日本評論社、2014 年 10 月)

Takeshi Yanagi, "Efficiency Defense in Antitrust Law", Harvard University USJP Occasional Paper Series 2014, pp.1-40 (May, 2014)

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

柳 武史 (YANAGI, Takeshi)
立正大学・法学部・准教授
研究者番号：40724000

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()