

公正取引委員会競争政策研究センター第8回公開セミナー

テーマ 「不当廉売・差別対価規制の経済的根拠について」
講師 岡田 羊祐 氏
(一橋大学大学院経済学研究科教授・競争政策研究センター主任研究官)
モデレーター 鈴木 興太郎 氏
(一橋大学経済研究所教授・競争政策研究センター所長)
日時 平成19年1月26日(金) 16:30~18:00
会場 東京都千代田区霞が関1-1-1 中央合同庁舎第6号館B棟
公正取引委員会大会議室(11階)

目次

オープニング(16:30~16:35)	2
講演(16:35~17:35)	3
質疑応答(17:35~17:55)	23
クロージング(17:55~18:00)	28

オープニング (16:30~16:35)

一橋大学経済研究所教授・競争政策研究センター所長 鈴木 興太郎 氏

競争政策研究センター所長の鈴木でございます。競争政策研究センターは2003年6月に発足して以来、経済学者と法学者が日本の競争政策の設計とパフォーマンスの研究をめぐり、さまざまな共同研究を重ねてまいりました。今日、こうして開催できました公開セミナーは、センターの対外的な情報発信の柱の一つであり、このように多数のご参加を得たことを誠にうれしく思っております。

センターの主要な活動としてはこのほかに、2003年6月の発足以来、4回の国際シンポジウムを企画・実行しています。それに加えて内部的にもインフォーマル・ワークショップとか、ランチを持ち寄って、今日的な話題をめぐり議論を交わす機会も作っており、活発でインタラクティブな研究をしているところです。

経済学的な分析は、物事のロジックを説明するとともに、経済的な環境が変わったときに人々の行動がどう変化するかという筋道を組みこんで、経済政策の効果を予想する一つの枠組みでありまして、経済学が法学とともに日本の競争政策の理解と良い設計に貢献していくことを祈念しているところでございます。皆様にはセンターの活動にご関心をお持ちいただき、ぜひ今日のような公開セミナーに、今後ともご参加いただきたいと思います。

今日のセミナーですが、スピーカーはセンターの重要な一員として役割を果たしていただいております岡田先生です。岡田先生は一橋大学大学院経済学研究科の教授でいらっしゃるのと同時に、競争政策研究センターの重要なメンバーとして、また日本における産業組織論および競争政策の経済学の研究者として、指導的な、そして活発な研究をされている経済学者です。本日の講演テーマは「不当廉売・差別対価規制の経済的根拠について」ですが、今日お集まりいただいた多数の皆様を拝見いたしましても、まさに時宜にかなったテーマといえるのではないかと思います。講演の後、皆様からの質問を受けていただく質疑応答の時間も取ってございます。今日が実り多い公開セミナーになりますよう、皆様のご協力をお願い申し上げます。

それでは、早速、岡田先生のご講演をお願いしたいと思います。

講演（16：35～17：35）

「不当廉売・差別対価規制の経済的根拠について」

一橋大学大学院経済学研究科教授・競争政策研究センター主任研究官 岡田 羊祐 氏

ただ今ご紹介にあずかりました、一橋大学の岡田でございます。私は現在、公正取引委員会・競争政策研究センターの主任研究官という立場での活動も同時に行っております。その活動の一環として、内部の実務家や法学者・経済学者、弁護士といった人が集まって、いろいろと判審決を読んで意見交換をするということをやっています。その過程で、公正取引、特に不当廉売や差別対価について意見が分かれることが多くありました。そこで、センターで同僚として活動している名古屋大学の林さん¹と一緒に、このテーマについて整理しようではないかということになりました。その経過でまとめたものの一部が、今日お話しする資料となっているわけです。

これからお話しする内容は、皆様よくご存じの一般指定6項²と3項³に当たるものです。これらの解釈には非常に難しい問題があるわけですが、古くて新しいテーマであるともいえますが、特に近年、この2つの行為類型への関心が高まっている背景には以下のような事情があると思います。スライドに3点挙げさせていただきました。

1点目は、量販店等、流通段階の競争が活発化してきていることです。そのような経過とともに、いわゆるマーケット・シェアを争うタイプの競争、携帯電話、ブロードバンド、今日扱うLPガスもそうですが、つまり加入者の獲得競争といったようなものも非常に目立つようになってきています。

2点目として、規制緩和や民営化によって市場支配力を持つ企業が誕生してきたということがあります。こういった事業者が不当廉売や差別対価を行うことによって、排除行為につながる状況が増えてきているのではないかと思います。このような関心は別に日本だけにとどまらず、ヨーロッパやアメリカでもあるといえます。

3点目として、これはセクター・スペシフィックなことになりますが、情報通信産業が重要性を増して、例えばソフトウェアの重要性が非常に高まってきている。こういう商品の特性として、低価格販売が広範に見られるということがいえるかと思います。よく浸透価格などといわれることもあります。場合によってはただで配るといったことも、通常の商行為として広く行われるようになってきているわけです。そうすると、このような産業では、需要サイドのいろいろなレベルで外部効果、ネットワーク効果といわれるものが典型的な例ですが、そういうものをてこにして略奪的行為が容易になっているのではないかと思います。関心が高まっているように思います。

こうした価格競争の実態を背景として、不当廉売や差別対価という行為類型について関

¹ 林秀弥氏（名古屋大学大学院法学研究科助教授・競争政策研究センター主任研究官）

² 正当な理由がないのに商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給し、その他不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。（昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号）

³ 不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品若しくは役務を供給し、又はこれらの供給を受けること。（昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号）

心が高まってきているといえるのではないのでしょうか。

ここに引用したのは、コース (Ronald Coase) が皮肉で言った言葉ですが、「反トラストというものにちょっとうんざりしている。価格が上がれば判事に独占と言われ、価格が下がれば略奪的な価格設定だと言われ、価格が維持されると暗黙の協調だと言われる」と、何をやってもけちをつけられるかのように言っています。これは皮肉を言っているのだとは思いますが、若干の真理も含んでいるわけです。どういうことかということ、要するに反トラストの議論というものは、外形的な行為類型の特徴だけをもって、その違法・合法を判断できないということです。それは状況に応じて違法にもなり合法にもなるということです。そういう意味を含んだ言葉ではないかと思います。

実は、これからお話しする不当廉売や差別対価もまさにそういう行為類型であり、ある特徴づけをして、行為の定義をし、それによってそれは違法だとか合法だとか、こういうタイプの議論をしても、それはあまり意味がなく、有益でないのではないかということをお願いしたい。ただし、関連する論点を網羅的に採りあげるのには私には荷が勝ち過ぎる話ですので、法的な議論はともかくとして、少なくとも経済学的にみて、不当廉売や差別対価の論点をどのように整理できるかということを中心にお話していきたいと思います。

次に、不当廉売や差別対価に関連する事件が近年幾つかありました。判例をサーベイするのは私の得意とするところではありません。それは林さんやほかの方にやっていただくとして、ここではその中のごく最近の事件のみを取り上げて、それを経済学者の目から見た場合にどう評価できるかということたちでお話ししてみたいと思います。採りあげる事件の1つはヤマト運輸対日本郵政公社事件⁵、もう1つはトーカイ・日本瓦斯事件⁶です。前者が不当廉売事件、後者が差別対価事件になります。これについて判決文を読んでみたわけですが、どうもいろいろと分からない点や、あるいは評釈などをみても私の意見とは違うのではないかと思うことがいろいろとありました。こういったことについて、少しお話できればと思います。おおむねこういう順序で以下話をさせていただければと思います。

1. 不当廉売規制

不当廉売は合理的かつ反競争的な行動として説明可能か否か。不当廉売とは要するに非常に安く売るという行為ですが、どういう行為かを具体的に特徴づけると、以下の3点が主要な構成要件となります。

1点目は、「不当な対価によって『短期利潤』を犠牲にしている」ということです。短期利潤を犠牲にしているということはどう定義するかということ、それは原価を割っていると

⁴ 講演資料3ページ。"[Nobel laureate] Ronald [Coase] said he had gotten tired of antitrust because when the prices went up the judges said it was monopoly, when the prices went down they said it was predatory pricing, and when they stayed the same they said it was tacit collusion." (William Landes, "The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago," *Journal of Law and Economics* 26 (1983):163-234)

⁵ 東京地裁平成16年(ワ)第20498号(平成18年1月19日判決)

⁶ 東京地裁平成14年(ワ)第12459号・平成15年(ワ)第621号(平成16年3月31日判決)、東京高裁平成16年(ネ)第3163号(平成17年4月27日)、平成17年10月27日最高裁上告棄却(以上、トーカイ事件)、東京地裁平成14年(ワ)第12459号・626号(平成16年3月31日)、東京高裁平成16年(ネ)第3204号(平成17年5月31日)、平成17年10月27日最高裁上告棄却(以上、日本瓦斯事件)

というのが答えになります。では、その原価とは一体何かということになるわけですが、いろいろとサーベイしてみると、どうも不毛な議論が一部含まれているのではないかという印象を受けます。これはまた後述⁷します。

2点目は、これはよく言われることですが「少なくとも同等に効率的な競業者の参入を阻止し、あるいは市場から排除する」ということがあると、それは違法と推定されるということです。事業活動の困難化という言い方をします。これをどう判定するかというと、事業が困難化するわけですから、経営が悪化することを何らかの基準で判定することになります。しかし、赤字・黒字などを基準にする考え方はあまり明確でないと思います。例えばよく言われることですが、単独採算費用方式で考えるべきか、あるいは増分費用方式で考えるべきかという問題があります。共通費があればそれを何らかの基準によって事業ごとに配賦することによって事業分野ごとの赤字・黒字を考えるわけですが、どういう配賦の基準が合理的なのかという問題があります。これは別に不当廉売に限った話ではありませんが、会計上の基準を如何に考えるべきかと不可分の問題だと思えます。

それから3点目として、「『長期利潤』を、当該行為がなかった場合以上に高めることができたのか」。リクープメント⁸と米国等では言われています。こういう「埋め合わせ」要件は果たして立証可能か、また、そういう要件を入れることが必要であるか否かが3点目の話になると思えます。

現行のガイドライン⁹の考え方ですが、先ほど挙げた一般指定6項¹⁰前段を読むと、「供給に要する費用を著しく下回る対価」という文があります。ガイドラインには、この「著しく下回る対価」とは、例えば小売業の場合であれば「仕入価格を下回る対価」という解釈を与えています。それから6項後段を読むと、「その他不当に低い対価で供給」とあります。ここでは、「供給に要する費用」を総販売原価とみなすという解釈が与えられています。そして、6項前段は6項後段の例示であるという言い方がされているわけです。ここで、総販売原価とは、仕入価格に販売経費と一般管理費を加えたものであるという定義が与えられています。

一方で、例えば独禁法の代表的な書物をひもとくと、不当廉売についてどのような記述があるかということ、ここに挙げたのは金井先生、川濱先生、泉水先生が編集された『独占禁止法』¹¹という書物です。2006年版があるということですが、私が参照したのは1年前の2005年版です。そこに挙げたページ¹²によると、「販売総原価を下回る販売は企業活動において通常のことであって異常ではない」と書かれています。また脚注には、会計上の費用と経済学上の費用は違ふと、経済学者の言うことと違わないことが書かれています。それから、「公正な競争を阻害するおそれが推認できるように『著しく』の意義を確定する必要がある」とあり、その上で、「不当廉売をめぐる理論的検討が必要」ということで、例示

⁷ 7～9ページにかけて、違法性判断基準の変遷に係る説明がなされている。

⁸ 「埋め合わせ」の意味

⁹ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(昭和59年11月20日公正取引委員会事務局)

¹⁰ 前掲脚注2

¹¹ 金井貴嗣，川濱昇，泉水文雄編『独占禁止法』(弘文堂)

¹² 243～244ページ

として、略奪的価格設定、参入阻止、カルテル（協調）の維持といったことが挙げられています。この書きぶりは、私が読んだ印象では、全くもっともだというふうに思うわけです。ただ、具体的な理論の中身については、さらなる検討が必要であろうと思われました。

経済学者がこの不当廉売をどう論じてきたかということについて、最初に述べておくとうわかりが良いのではないかと思います。ここ¹³では McGee¹⁴の Standard Oil 事件についての 1958 年の有名な論文¹⁵を挙げておきました。これは不当廉売を論ずるときに必ず引用される論文です。シカゴ学派の代表的な議論だと思いますが、「略奪的な価格設定というものはめったに起きない」という考え方です。そして、「これを合理的に説明するということは非常に難しい」としています。ここでは企業が利潤最大化行動を行うという意味で合理的という言葉を使っているわけですが、そういう合理的な行動として略奪的行為を説明することは非常に難しいとして、Standard Oil 事件を批判しています。その論点は主に 4 つあります。

1 点目は、「価格引下げに伴う利潤損失はシェアの大きい企業ほど大きくなるのではないか」というものです。ですから、シェアの大きい企業ほど、そのような行為を行う蓋然性は低いということになります。2 点目は、「ライバル企業が排除された後に価格引上げが可能でなければいけない」というものです。これは再参入がない、つまり、「価格を引き上げるとまた入ってくるということはない」ことを説明しなくてはいけないというわけです。3 点目に、「long purse」というのは、「predator のほうが金融制約が緩やかである」ということです。低価格販売で赤字競争を仕掛けても、相手が完全に排除されるまで耐え抜くことが可能であるという非対称的な金融制約を仮定していることになるわけですが、これがどこまで現実的なものかということの問題にしています。4 点目として、「競業者を排除する他の手段、例えば合併という手段がある」ということがあります。「なぜ不当廉売などという面倒な手段を取るのか。合併してしまったほうがもっと簡単ではないか」というわけです。これら不当廉売に関するシカゴ学派の考え方は、一時非常に優勢であったといえます。

それに対して、「いや、そんなことはない。不当廉売のような行為は、経済学的に合理的な行動として説明可能である」という理論研究が 80 年代以降に発展してきます。簡単に言うと、主に 3 つのタイプの研究があります。1 つ目は評判効果に関わるもの、2 つ目がシグナリング、3 つ目がファイナンス制約、先ほど言った「long purse」や「deep pocket」の理論ですが、これら 3 タイプの理論研究が行われるようになりました。

ごく簡単に言ってしまうと、評判効果とは、非常にタフなコンペティターであるという評判を確立すると、第 2、第 3 の市場において相手を委縮させる効果が発生するということです。シグナリング効果とは、自分の費用条件は相手より非常に優位であるということを知らしめようとする、つまり「私はコスト上非常に優位にある」という情報を相手に伝えようとするために低価格販売競争を仕掛けていると解釈します。また、ファイナ

¹³ 講演資料 8 ページ

¹⁴ John S. McGee

¹⁵ McGee, J. (1958), "Predatory Price Cutting: the Standard Oil (NJ) Case." *Journal of law and Economics* 1, 137-169

ンス制約は、先述した「long purse」「deep pocket」の考え方です。

主に 80 年代にこういったペーパーがたくさん書かれました。これらの研究は、不完全情報モデルを共通の特徴としています。情報を操作することによって相手を不利な状況に陥れようという戦略的行動をうまく記述しているといえると思います。あと、このようなタイプの研究で非常に特徴的だと思われるのは、必ずしも原価割れである必要はない、原価割れでなくとも略奪的行為は可能であるという説明をしている点です。これは例えば評判効果やシグナリング効果という行為に典型的に現れるわけですが、必ずしも原価割れであることを必要としない、そうでなくとも略奪的行為は可能であることも説明しているわけです。

こういった研究は大変重要な貢献であったと思われませんが、これについて、以下、3 点コメントしておきます。1 点目は、市場支配力のない事業者がこのような行為を合理的に遂行する蓋然性は低いのではないかということです。つまり、市場支配力という要件をどこまで重視するかということがこの後問題になってきます。2 点目は、事前的市場支配力と事後的市場支配力を区別すべきではないかということです。これはどういうことかという、その行為をした時点における支配力を問題にするのか、行為を実行し、それが成功した後に市場支配力が獲得されるという状況を考え、その場合も問題にすべきかということで、この 2 つの状況が問題になると思われるわけです。そして、事後的に市場支配力が獲得できるケースをどのように問題にすべきかということがあります。これは要するに「competition for the market」といわれているものです。このような市場における独占的地位の獲得というのは、ある意味では許容すべきであって、特に問題にすべきではないという考え方もあり得るわけですが、その手段が問題になる場合があり得るかどうかがです。それについては、意見がいろいろ分かれるところであろうと思われまます。それから 3 点目は、ネットワーク効果など「動学的な規模の経済性」が重要な産業では、「情報の不完全性」に依拠しなくても合理的に略奪的行為を説明できるということです。情報の不完全性に依拠しなくても略奪的行為というものは起こるわけです。状況に応じてそういう場合もあり得るということです。これら 3 点が、理論的研究に対する私のコメントです。

一般論として言うならば、経済学的に不当廉売がどのような影響を持つかを考えるには、需要特性、企業特性、市場競争、その他の動学的効果といった多様な側面について総合的に判断して、市場にどのような影響が及ぶかを考えていく必要があります。ですから、例えばある不当廉売行為を実証的に分析しようとする場合には、何らかのモデルを作り、現実に当てはまりそうなストーリーに応じてシミュレーションを行う必要があるかもしれません。しかし、これは容易にできることではありません。ですから、現状では、裁判など実務的に有益な指針を経済分析は与えてくれないといわざるをえません。

しかし、それでは困るということで、違法性の判断基準としてどのようなものがありえるか、実務家の要請に答える形で、幾人かの経済学者や法学者がこれまでいろいろな提案をしてきました。ご存じのものも多いかと思われまますが、まず、Areeda = Turner 基準¹⁶が

¹⁶ 講演資料 13 ページ

あります。これは「短期限界費用」をベンチマークにして、価格がこれ以下であれば違法としようという提案です。ところが短期限界費用は観察できませんので、代理指標として平均可変費用を採用すべきであるとしします。平均可変費用がうまく計算できればいいわけです。

Areeda = Turner 基準をどう評価すべきかですが、これは先ほどの「総販売原価」というガイドラインの基準よりも明らかに緩やかな基準です。ですから Areeda = Turner 基準に従って解釈すれば、総販売原価を基準とすることは不適切であるということになります。それから、「市場価格」との比較でどうかといったことが、例えば判決やいろいろな評釈の中で議論されることがあります。しかし、先ほど少し経済モデルの説明をしました。市場価格は本来内生変数であり、モデルをどう想定するかによって「市場価格」も異ってきます。市場価格の性質を議論する場合には、需要・供給両面にわたる経済モデルをどう想定したかを明らかにしない限り、その性格ははっきりしないことになります。判決や評釈などで「市場価格」という言葉がどういう意味で使われているのか、どうも判然としないことが多いように私には感じられました。

また「原則違法」的にこの行為を判定すると言われることがありますが、先ほどの理論研究からいえるのは、単に仕入価格を下回るということだけをもって自動的に違法と判定するのはいかがなものかということになります。仕入価格を下回る場合でも、状況によっては合理的な場合があり得ます。また、仮に「総販売原価」を上回る場合でも、状況によっては反競争効果を持つ場合があります。簡単に「あるベンチマークより上はいい、下は駄目」といえる性質のものでは決してないと言えます。

そうやってしまうと、何が何だかよくわからないではないかと言われそうです。そこで、Areeda=Turner 基準以外にも、いろいろな基準が提案されてきました。この他に、よく引用される判断基準に Ordovery = Willig 基準¹⁷があります。これも有名です。どういうものかというと、「ライバル企業が撤退すれば合理的となるが、撤退しない場合には、非合理的となるような行為は略奪を意図して行われているとみなす」というものです。よく英語で「"but-for" benchmark」という言い方をすることがありますが、「仮に・・・なかりせば」という考え方です。カルテルの違法性の判断をする場合にもこういう考え方が顔を出すことがあります。それとよく似ています。

しかし、このような考え方は理論的には大変優れているが、ただし、実務的には適用が難しいというのが Ordovery = Willig 基準に対するおおむねの評価ではないかと思えます。また、この基準では exit, 撤退（退出）要件を明示していますが、これにはメリット・デメリットの両面があります。退出するということの一つ明示することは、実務的にはわかりやすいという価値があると思うのですが、必ず退出が起きなければいけないと言われると、必ずしもそうとはいえないのではないかと、そういうあいまいさがデメリットとしてあるということです。例えば、競争相手が弱くなるような状況です。このようにライバル企業が弱まってしまおうという状況を、どこまで射程に入れるかという問題があると思えます。

¹⁷ 講演資料 14 ページ

さらに別の判断基準として、Joskow と Klevoric の提案した「2段階テスト」の考え方¹⁸があります。これは要するにある種のスクリーニングを第1段階として設け、市場構造等をよく検討した上で略奪的行為があり得るか否かで対象とするケースを篩いにかけてみます。そして、略奪的行為があり得る市場であれば、Areeda = Turner ルールやその他の費用テストに進みます。このように2段階構えで考えようというのが Joskow = Klevoric ルールといわれるものです。

彼らのルールは、前の二者より実務的な基準であると思われませんが、これをさらに修正した基準を提案しているのが、昨年開催された競争政策研究センターの国際シンポジウム¹⁹においていただいた Motta²⁰という人です。この方は、第1段階でのドミナンスの要件をより厳格にし、その上で第2段階は緩やかな基準とすべきであると提案しています²¹。

Motta のルールでは「第1段階を厳しく、第2段階を緩く」、Joskow and Klevoric ルールでは「第1段階を緩く、第2段階を厳しく」という組み合わせになります。どちらがよいかなかなか簡単には言えず、一長一短があると思います。公取委のガイドラインを読むと、あえて言えば、文言上は Joskow = Klevoric ルールに近いのですが、実質的な運用は恐らく Motta のルールに近いのではないかと思います。

あと、よく「意図」ということが言われますが、これを考慮事項に入れるべきかどうかという、これは敢えて言えば入れるべきだと思います。しかし、もし入れるならば、それ相当の審査能力・分析能力が必要になります。「意図」という要件は、そういう性格のものであると思われま

2. ヤマト運輸対日本郵政公社事件

最近の不当廉売事件として、ヤマト運輸対日本郵政公社事件²²がありました。どのような事件であるか、概略を説明すると、ヤマト運輸と郵政公社は「宅急便」あるいは「ゆうパック」という小包の宅配市場で競合関係にあります。また、ヤマト運輸とローソンは長らく業務委託契約を結んでいましたが、郵政公社もローソンと「ゆうパック」取扱いで合意しました。ヤマト運輸がこれに反発して、ローソンとの業務委託契約を解除し、その後、独占禁止法 24 条²³に基づく差止請求を求めて提訴するという経緯をたどったわけです。

主な争点は、小包「ゆうパック」を提供している料金は不当廉売ではないか、これによって事業困難化が生じたのではないかという、一般指定 6 項に関わるものが 1 つです。ま

¹⁸ 講演資料 15 ページ

¹⁹ 平成 18 年 1 月 27 日に開催された競争政策研究センター国際シンポジウム「新しい競争政策の効果的な実践に向けて」のこと。本シンポジウムの内容等の詳細については、競争政策研究センターホームページ (<http://www.jftc.go.jp/cprc/events/2005sympo/report.html>) を参照されたい。

²⁰ Massimo Motta

²¹ 講演資料 16 ページ

²² 前掲脚注 5

²³ 「第 8 条第 1 項第 5 号[事業者団体による不公正な取引方法]又は第 19 条[不公正な取引方法の禁止]の規定に違反する行為によつてその利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、これにより著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるときは、その利益を侵害する事業者若しくは事業者団体又は侵害するおそれがある事業者若しくは事業者団体に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」(独占禁止法第 24 条)

た、「ポスタルローソン」を局舎内に設置したり、「ローポスくん」を設置して取集料を徴集しないといった、郵政公社がローソンに対して提供しているサービスは不当な顧客誘引²⁴に当たるのではないかとすることも争点に挙げられていますが、この点は今日は触れません。以下では不当廉売に関わる争点に絞って検討していきたいと思います。

原告は被告の行為が一般指定 6 項にあたることを主張しています。また、ヤマト運輸「宅急便」の小包 1 個当たりの平均料金は 683 円、郵政公社「ゆうパック」は 605 円であると述べています。

一方、郵政公社は、原告側の主張・立証が十分でないという主張をしています。そして、確かにヤマト運輸の平均単価は 683 円、「ゆうパック」では 605 円だが、佐川急便は 530 円、日本通運は 519 円ではないかといった資料に基づき「ゆうパック」が決して安いとはいえないと主張しています。

これに対して裁判所がどのような判断をしているかという点、まず、「『供給に要する費用』とは総販売原価である」と、ガイドライン²⁵と同様のことを述べ、その後、「小包郵便物の営業収支は、平成 15 年度で 10 億円の黒字、平成 16 年度は 81 億円の黒字である」と述べています。これは共通費用を配賦している郵政公社の会計基準に基づく数字ですが、これによって小包郵便は黒字であるという事実認定をしています。ただし、郵便事業全体の営業費用あるいは小包郵便全体の営業費用の総額のみがわかっています。一般小包郵便（ゆうパック）に関係する総販売原価は実は立証されていないということです。データが示されていないということです。そして「小包郵便物の営業収益が黒字であること、その他の事情から『供給に要する費用』を下回るとはいえない」と判断しています。つまり、これによって原告の事業活動困難化の恐れは生じていないと判断しているわけです。ちなみにこれ（下表）は裁判所の判決の資料に出ている数字を一部再生したのですが、宅配便市場 1 位は原告のヤマト運輸であり、被告の郵政公社は 5 位となっています。そして、シェアや平均単価はこのようになっています。

²⁴ 正常な商慣習に照らして不当な利益をもつて、競争者の顧客を自己と取引するように誘引すること。（昭和 57 年 6 月 18 日公正取引委員会告示第 15 号）

²⁵ 前掲脚注 9

平成15年度・宅配便の売上高・取扱個数・シェア

順位	企業	売上高	取扱い個数	平均単価	売上高シェア	個数シェア
1	原告(ヤマト運輸)	6900億8700万円	10億1115万個	682.5円	40.8%	33.3%
2	佐川急便	4950億6100万円	9億3369万個	530.2円	29.3%	30.8%
3	日本通運	1978億円	3億8115万個	519円	11.7%	12.6%
4	福山通運	1145億1400万円	2億9880万個	383.2円	6.8%	9.8%
5	被告(日本郵政公社)	1103億円	1億8218万個	605.4円	6.5%	6.0%
6	西濃運輸	491億6500万円	1億3546万個	362.9円	2.9%	4.5%
7	その他	339億9600万円	9390万個		2.0%	3.1%
合計		1兆6909億2300万円	30億3633万個		100.0%	100.0%

この表が裁判資料の中に提示されているわけですが、これをみると、1位企業が5位企業を訴えるということになっており、通常ではあり得ないだろうと思われるかもしれません。むしろ、例えば5位の企業が1位の企業を訴えた場合に6位、7位の企業が文句を言うといった状況が興味深いケースになりえると思いますが、この場合はそういう意味で相当に違っております。

この事件判決をみて、私が考慮すべきではないかとみた点は以下のとおりです。

1点目は、先ほどご覧いただいたように、平均単価のばらつきが大変大きいわけですが、平均単価は単純に売上高を取扱個数で割ったものです。このような金額に果たして意味があるのでしょうか。平均単価のばらつきは極めて大きいですが、小包郵便や宅配便などの各種サービスは非常に差別化されています。こういうものを一律に割って、意味がある数字になるでしょうか。例えば法人と個人の違いがありますし、「宅急便」にも「ゴルフ宅急便」や「クール宅急便」など、いろいろなサービスがあります。それを全部一律に割ってしまってよいかということに疑問をめぐえない印象を受けます。また、サービスが多様化しているということになると、差別対価の問題はないだろうかという疑問も生じてきます。以下は裁判所の判決文の文言を抜粋したのですが、「宅急便の物流事業においては、価格の高低のみならず、配達時間の短さや配達の正確性その他のサービスによって需要が左右される傾向が見受けられる」と述べています。これを読むと、なおのこと平均単価には意味がないのではないかと思うのですが、裁判所の判断では、どうもこの平均単価が重きをなしているような印象を受けます。

2点目の考慮事項として私が挙げたいのは、「供給に要する費用」の算定基準が厳密に示されていないということです。総販売原価とみなすと述べているだけなのです。また、どのような立証を行えば、『供給に要する費用を著しく下回る対価』とみなせるのか、判旨の

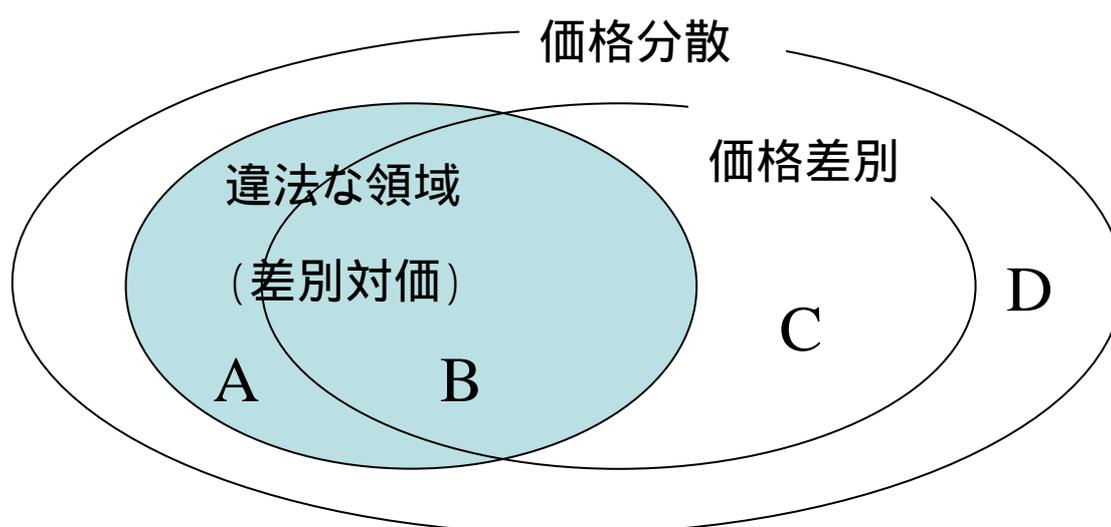
みからは明らかではありません。結局、本事件判決は、原告の立証が不十分であることを主たる理由として、『供給に要する費用を著しく下回る対価』とは認定できないと判示しているだけとしか読めないというのが私の印象です。もちろん違うご意見をお持ちの方もいるかと思いますが、これが私の意見です。

それから3点目は、郵政三事業の共通費用をどうするかということについて、明確な指針やそういったものが述べられていないということです。郵政三事業の共通費用は、これは平成15年度の会計上の額ですが、1兆1,998億円となっています。この費用を三事業にどう配賦するか、また、郵便事業の中にもカテゴリが幾つかありますが、この中にどう配賦するかによって、個々の事業分野ごとの損益が大きく左右されるのではないかというわけです。そうすると、共通費用配賦の方針を明示しないまま、小包郵便（ゆうパック）は黒字であるという事実認定で重視されているように読めるのは、やや納得がいかないというのが私の意見です。

3. 差別対価規制の経済的根拠

ちょっと時間が押していますので、これで不当廉売・ヤマト運輸の事件を終えて、次に、差別対価の話に移らせていただきたいと思います。差別対価というのは法律用語かと思いますが、経済学者は差別対価という言い方はせず、価格差別という言い方をします。しかし、いろいろな本を読むと、差別対価と価格差別は違うという解説が書いてあったりして、非常に頭が混乱します。そこで、少し概念整理をしたいと思います。

一見類似した製品の間で違う価格が付いている現象は、price dispersion²⁶とか price variation²⁷と呼ぶべきです。「同じ」ではなく、「類似している」もの間で値段が違う現象は広く見られます。その中の一部に、経済学者は価格差別というものを定義し、その中に違法とみなすべき領域があるようであると考えます。



²⁶ 「価格分散」の意味

²⁷ 「価格変動」の意味

上図の青い色の付いたAとBの部分ですが、このような違法な領域があると認定すべきか否かが問題となるわけです。それを法律の言葉として、差別対価と呼んでいるのではないかと思います。問題は、AあるいはBという領域があり得るのかということです。

経済学で価格差別をどう定義するかというと、非常に有名な定義として G.Stigler によるものがあります。彼は、「価格差別とは、類似の財・サービスが限界費用比率とは異なる相対価格比率で販売されることをいう」と述べています。i と j という2つの種類のサービスがあるとして、その価格を p_i と p_j とします。そして、i と j の限界費用を mc_i , mc_j とします。この p_i と p_j の2つの財・サービスの比率が mc_i と mc_j の比率と違う場合に価格差別が行われているというわけです。

$$\frac{p_i}{p_j} \neq \frac{mc_i}{mc_j}$$

したがって、原価の差による価格差と、マークアップの違いによって生じる価格差とを区別しなければいけません。この定義からいえることは、マークアップの違いが生じることになるということです。したがって、例えば不当廉売型価格差別があるとして、先ほどの Areeda = Turner 基準のように短期限界費用をベンチマークにして、これを下回るか上回るか、何れであれ違っていれば、それは不当廉売型価格差別であると認定できることとなります。

この定義のポイントは、「価格差別による価格拡散」と「コスト差による価格拡散」とを区別することにあります。また、Stigler の定義では「同等の財・サービス」ではなく「類似の財・サービス」と言っており、全く同等である必要はありません。それらに違う値段が付いていることを価格差別と呼ぶわけですから、この定義の射程は思った以上に広いわけです。

また、このような価格差別が実行可能であるためには、再販が不可能である必要があります。そうすると、価格差別された製品・サービスは厳密には同等ではないこととなります。ですから、同等ではない類似の製品の間で何らかの理由により価格差が生じており、それがコスト差では説明できない場合、これを価格差別と呼ぶということです。

このような価格差別が実行可能であるための条件はかなりはっきりしており、3つの条件が満たされる必要があります。よく強調されるのは、「再販は不可能であること」という条件で、これは必ずメンションされるわけですが、意外と見落とされているのが「市場支配力があること」、「消費者を区分する能力があること」という条件であると思います。つまり、価格差別とは本質的に市場支配力があることを前提とした行動であるということです。市場支配力がなければ、価格差別という行為自体が実行不可能である、価格差別は市場支配力があることを前提とした行動である、ということをはっきりさせておくことには価値があるのではないかと思います。

差別対価が合法か違法かを判断するとき何が問題になってくるかということ、これは3つに分けられます。1点目として、単なる価格分散ではない価格差別であるということが事実として認定できるかどうかということがあります。限界費用の差では説明できない価

格差というものが、現に我々にはどこまで観察可能なのか、また認定可能なのかという問題です。2点目として、価格差別であるとした場合に、それは望ましいか否かという規範的評価の問題があります。3点目として、いわゆる価格差別ではないような価格分散に違法とすべき状況はあり得るかという問題があります。先ほどの図(12ページ)でいうとAに当たるようなところは起こり得るのかというわけです。これらの問題を順番に見ていきたいと思います。

1点目の単なる価格分散ではない価格差別というものが認定できるかどうかという問題ですが、これは実は結構難しい問題です。実証研究はたくさん行われています。こういった研究は非常に強い関心を呼んでいて、実証経済学の分野ではコンスタントに研究が行われています。ただ、手法はどんどん高度化していて、なかなか容易でないといえます。ここに挙げたのは、そのごく一部の研究例²⁸です。

2点目の価格差別であるとした場合に、それは望ましいかどうかということですが、これもなかなかはっきりしません。しかし、実は限定条件付きですが、これだけは言えるのではないかということが幾つかあります。1つ目は、価格差別が行われる場合には、おそらく企業側の生産者余剰、いわゆる利潤は増えると言ってよいということです。市場支配力があり、それを行使するのですから、価格差別であることが仮に認定できたとすれば、それによって企業の利潤が増えるということは、かなりの確度でいえるでしょう。

2つ目は、第2級価格差別といわれているもの、もっと一般的に言うと、非線形価格²⁹、例えば基本料金と従量料金に分かれる二部料金制やボリュームディスカウントなどは非線形料金といわれます。単一価格しか利用できないという状況である場合よりも、こういった非線形価格が利用できる場合のほうが厚生を改善させる可能性が高い、そういう状況が起きやすいであろうということもよくいわれます。なぜかというと、消費者が支払ってもよいと思う金額はおのこの違う。したがって単一価格であれば買わない人が、非線形価格の下では買うということが出てくるわけです。例えば基本料金と従量料金の組み合わせで、基本料金は高くても従量料金が安いほうがいい人がいます。また、基本料金は安くても従量料金が高いほうがいいという人もいます。こういういろいろな人がいるため、**nonlinear pricing** になることで、かえっていろいろな人が購入する確率が高まることもあり得るわけです。それによって社会的な厚生が改善されることがあるということです。

ただし、消費者余剰全体への影響はよくわかりません。基本的に価格差別をすると、これは経済学の言葉ですが、区分された消費者セクターごとのマージナル・ユーティリティ³⁰が一致しない状況が起きます。いわゆる需要の価格弾力性の違う消費者グループがたくさん出てきます。それで、価格差別をすると、そういう消費者ごとにいろいろと違った影響が生じるわけです。得をする人もいれば、損をする人も出てきます。したがって、全体と

²⁸ 講演資料 32 ページ。Borenstein, S. and N. Rose (1994). "Competition and price dispersion in the U.S. airline industry." *Journal of Political Economy* 102(4), 653-683.

Verboven, F. (2002). "Quality-based price discrimination and tax incidence: evidence from gasoline and diesel cars." *Rand Journal of Economics* 33, 275-297.

Leslie, P. (2004). "Price discrimination in Broadway theater." *Rand Journal of Economics* 35, 520-541.

²⁹ Nonlinear pricing

³⁰ marginal utility. 「限界効用」の意味

して消費者余剰が増えるか減るか、確かなことはいえないのです。そして、消費者余剰について確かなことがいえないわけですから、生産者余剰と消費者余剰の和であるところの社会的余剰がどう動くかも確かなことはいえないということになります。

ただし、総販売量が増加しない場合は、社会的余剰はほとんどの場合に減少するといっ
ていいと思います。これには例外もないわけではないのですが、後で少し触れますが³¹、大
体において、総販売量が増えていないのに社会的厚生が改善するというケースはほとんど
考えにくいのです。ですから、アウトプットが増えたか減ったかという事実を一つの指標
として利用することはあり得るのではないかと思います。ただし、実務的にはあまり活用
されていないようです。

最後に3点目として、ピークロードプライシング等、需給の変動に応じて価格が変動す
ることが問題になり得るかですが、私が思うに、それはほとんど問題にならないのではな
いでしょうか。なぜならば、需給に応じて価格が移動する、価格調整が行われるのは当
り前であり、それを否定することのデメリットのほうが深刻ではないかと思われるため
です。仮にそのような病理的な状況が起き得るということを理論的に示すことができたとし
ても、実際には、そんなことはめったに起きません。ですから、それが違法になる可能性
があるなどということを使うほうが、かえって弊害が大きいのです。

ただし、価格情報の透明性という論点はありえるかと思えます。実際に価格情報を集め
るとわかりますが、非常にばらつきが多いことが一般的です。時間を通じてもばらつくし、
地域を通じてもばらつく。こういったことは非常によく見られるのですが、これが何によ
って生じるかという点、情報が非常に不透明であるということとを与件にしてそういう状況
が起きている場合がよくあります。実際に欧米のカルテル事件でもあることですが、業界
団体が価格情報を共有化すると価格が安定化するということが非常によくあるわけ
です。ですから、そのような情報の共有化は望ましくないと言われることもあるのです。再販制
度がなぜ多くの国で原則違法的に扱われているかという点、小売業者間で価格情報の共有
化が非常に容易になるためであるということが、その違法性の根拠として挙げられるのと
共通しています。

あとは *to meet competition* といいますが、競争業者に対抗するために価格差別が必要、
あるいは原価割れが必要になったのだという抗弁がよく使われますが、これについては先
ほどの価格差別の定義から明らかなように、価格差とはコスト差とマークアップの差の2
つの要因で決まります。そういうことで、本来、抗弁としてはコスト差を示すことが本筋
になります。しかし、これがなかなか容易ではありません。そのような場合には、市場の
構造上・行動上の特徴からマークアップの差がこうであるという事実を立証し、それによ
って価格差を説明するというような迂回したルートでどうやってコスト差を説明できるか
ということが実際の裁判等で行われる必要があるでしょう。しかしこのような抗弁は容易
でないだろうと思います。

その他の論点として、不当廉売型価格差別の場合に、ライバル企業が撤退した後の支配

³¹ 21 ページの第2パラグラフ

企業の行動をどこまで考慮すべきかということがあります。これは要するに、違法性を事前に判断するか事後に判断するかということです。事前に、すなわちライバル企業が実際に撤退する前の段階でその行動を問題にすべきか、実際に撤退が起きた後に問題にすべきかという問題です。

これは難しい論点を幾つか含んでいます。例えば情報通信産業では、「ティッピング」といわれる現象がしばしば生じます。competition for the marketのように、バンドワゴンに乗った企業が一気に独占的シェアを獲得するという現象です。そういう場合には、事後的にはもう取り返しがつきません。政策介入では、問題になり得る行為があったら比較的早い時点で介入しなければならない、しかし、早い時点で介入しようと思うと的確な判断を行うための情報が不足している、というトレード・オフがあるのです。したがって事前的ないし事後的に問題にするということは、実務的にはかなり重要な論点になるだろうと思います。

価格差別について、先ほど挙げた金井先生等の書物³²は、「価格差別は寡占的市場において同調的行動を破る典型的活動」と述べられています。これは非常に含蓄のある言葉で、この後にLPガス事件をとり挙げるのですが、どうもそれについてもこの言葉で説明できることが多いのではないかと思うわけです。

4．LPガス事件

そういうことで、最後にこのLPガス事件の概要について説明し、それについて私の意見をお話して、締めくくりにしたいと思います。事件の概要ですが、株式会社ザ・トーカイという、LPガスの小売だけでなく卸売も一部行っている会社があります。いろいろと説明すると長くなりますので飛ばしますが、トーカイは、新規顧客向けに4,300円、既存顧客向けに6,000円前後の値段を付けていました。これが差別対価に当たるかどうか争われた事件です。判決を読むと、原告・被告とも、新規顧客向けの価格4,300円は原価割れではないことで争いが無いということになっています。そうすると、原価割れでない差別対価が違法になり得るかどうか争われた事件であり、不当廉売とは異なる事件といえます。

裁判所はどのように判断しているかということ、まず判断基準を述べていますが、それは主な先例と同じ立場を取っていると思います。「売り手段階における差別対価が公正競争を阻害するものであるか否かは、結局のところ、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者が市場において立ち行かなくなるような価格政策を採っているかどうか」ということです。「同等に効率的な事業者」という基準はよく使われる基準であろうと思います。

それからもう一つは、「公正競争阻害性の認定に当たっては、市場の動向、供給コストの差、当該小売業者の市場における支配力、価格差を設けた主観的意図等を総合的に勘案する」ということですが、この「総合的」という言葉にはいつもフラストレーションを感じ

³² 前掲脚注11

ます。何をどれだけどのように重視したかがわかればよいのですが、それがよくわからないという不満が残ります。

なお、判決では「市場において価格差が存在することは、業者間の競争が行われていることや市場における需給調整が機能していることの現れ」とも述べられていますが、これはもっともであると思います。

裁判所が認定している事実の中で、私が興味を持った事実は4つです。まず事実1は、トーカイの市場シェアです。静岡県で1位ですが、そのシェアは8.7%と認定しています。そして、首都圏では5.46%以下という認定をしています。「以下」というのは、要するに委託事業者からのシェアを含めるか含めないかということですが、いずれにせよ大変低いシェアになっています。

事実2も裁判所の判決の中で触れられているものですが、「LPガス振興センターの統計によると、LPガス販売業者の一般顧客数は平均952戸であり、専従従業員数は平均7人。これに対して、トーカイでは、ガス集中監視システムの導入、料金の口座振替の促進等により、952戸当たりの顧客についての従業員数は平均2.4人」と述べています。私はこれは非常に重要な情報ではないかと思いました。両社の、いわゆる労働生産性が3倍近く違うのです。労働生産性が3倍近く違うということは、当然費用格差も極めて大きいことを示唆していると思います。この事実をどこまで「総合的」な判断の中で重視していたかはわかりません。ただ、私は、これは非常に重要な情報であろうと思いました。

事実3として、「LPガス市場自体が平成9年の液石法改正の影響および都市ガスとの競合などにより価格競争が進展している」という認定をしています。後で触れますが³³、これははたして本当だろうかと思ったわけです。

事実4として、「自由な解約」があります。自由な解約ができるかできないか、これは実は非常に重要なポイントであると思います。最近よくcustomer poachingなどといわれている現象で、例えば新聞などで解約を繰り返す人がいい目を見る一方で、ずっと同じ新聞を取り続けている人は値下げもサービスも何も受けないということがあるわけです。あるいは、アメリカで実際にあった事例ですが、クレジットカードを乗り換えつつ借金を減らしていくことを巧みにやった人がいたそうです。switching costという言い方をすることもあるかと思いますが、このような解約・乗り換えが自由にできるかどうかという加入者獲得競争が行われる場合に差別対価や不当廉売などが行われたときに、経済的にどう評価ができるか、最近いろいろと研究が行われています。実は理論的にも実証的にもあまりはっきりとわかっていません。

ですから、この「自由な解約」ができるかできないかという事実認定は重要です。こういった加入需要の市場では、新聞など顧客に直接販売するのですから、事業者は加入者の好みなど一人一人の情報を識別することが可能なわけです。これは、実は価格差別を考える上で非常に重要な点だと思います。

いずれにしても、以上の4つの事実、およびその他いろいろな事実を認定した結果、公

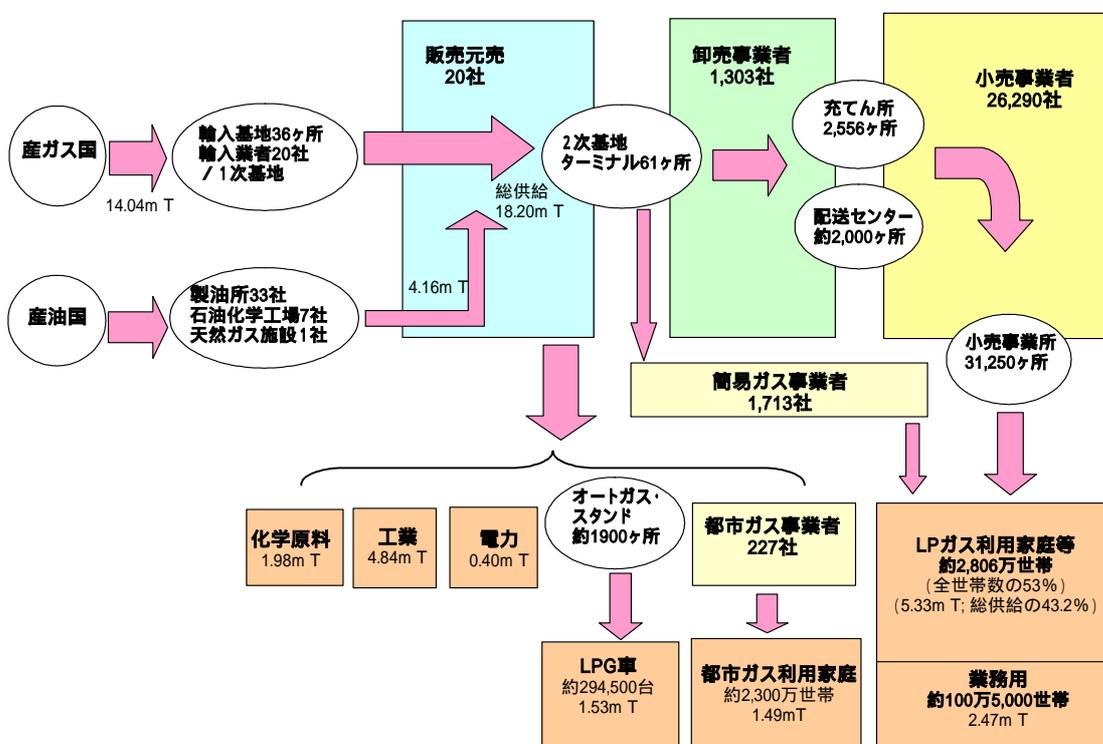
³³ 19ページの第5パラグラフ

正競争阻害性はないと裁判所は判断したわけです。以上4つの事実について、考慮すべき事項を以下に述べたいと思います。まず、事実4の「自由な解約」は本当に可能だったのでしょうか。プロパンガスの供給を受けたことがある人はおわかりだと思いますが、LPガスというのは契約条件に不透明なところが多いとあり、行政指導なども受けてきた業界です。いわゆる「取引適正化問題」があったわけです。首都圏では特にそれが新規顧客争奪戦の激化という形で表面化しました。不透明な料金体系や無償配管・無断撤去などいろいろな慣行があり、これらを直していこうということで、省令・通達が繰り返されてきたということがありました。

今触れたような customer poaching あるいは supplier surfing といわれる現象は、このような加入者への差別対価を考えるとときに重要なポイントになると思います。この事実認定が裁判でどこまできちんとされたのか、私にはよくわかりません。しかし、もし加入者獲得競争があまりに過剰に行われれば、問題になり得るケースがないとは言えません。なぜなら供給者だけでなく消費者も乗り換えにそれなりのコストを負担するからです。それは社会的に無駄なコストを含みます。しかもそういう無駄なコストが社会全体でどういう水準に達するかもよくわかりません。ですからこの辺の事実認定は、実は加入者の需要を考えるとときには非常に重要な論点だと思います。

この図はLPガス協会のホームページに詳しい情報が出ていたので、そこから作ったものです（下図参照）。LPガス協会は元売の業界団体です。

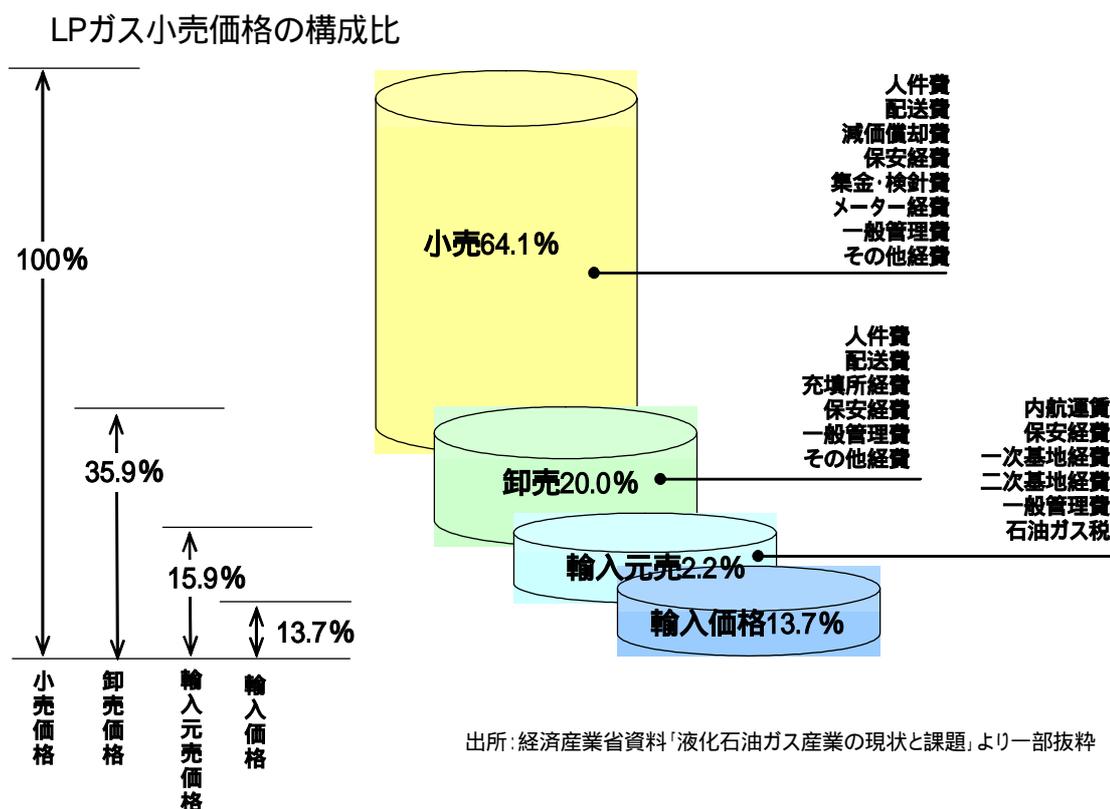
LPガス流通経路 (2003年度末)



出所: LPガス協会HP「LPガスの流通フロー」

LPガスでは小売業者が2万6290社と非常に多く、零細の小売事業者が多数を占める業界であることがわかります。また、70戸以上にガスを供給する事業者は簡易ガス事業者といわれていますが、LPガスは簡易ガス事業者とも競合関係にあり、もちろん都市ガス事業者とも競合関係にあります。こういう市場であるということです。

それから、これは経産省の資料から見つけてきたものですが、LPガスというのは小売マージンの比率が比較的高い業界です。こういう業界はほかにもいろいろあるでしょうが、この資料によれば、LPガスの小売価格のうち6割以上が小売マージンであるということが分かります。(下図参照)

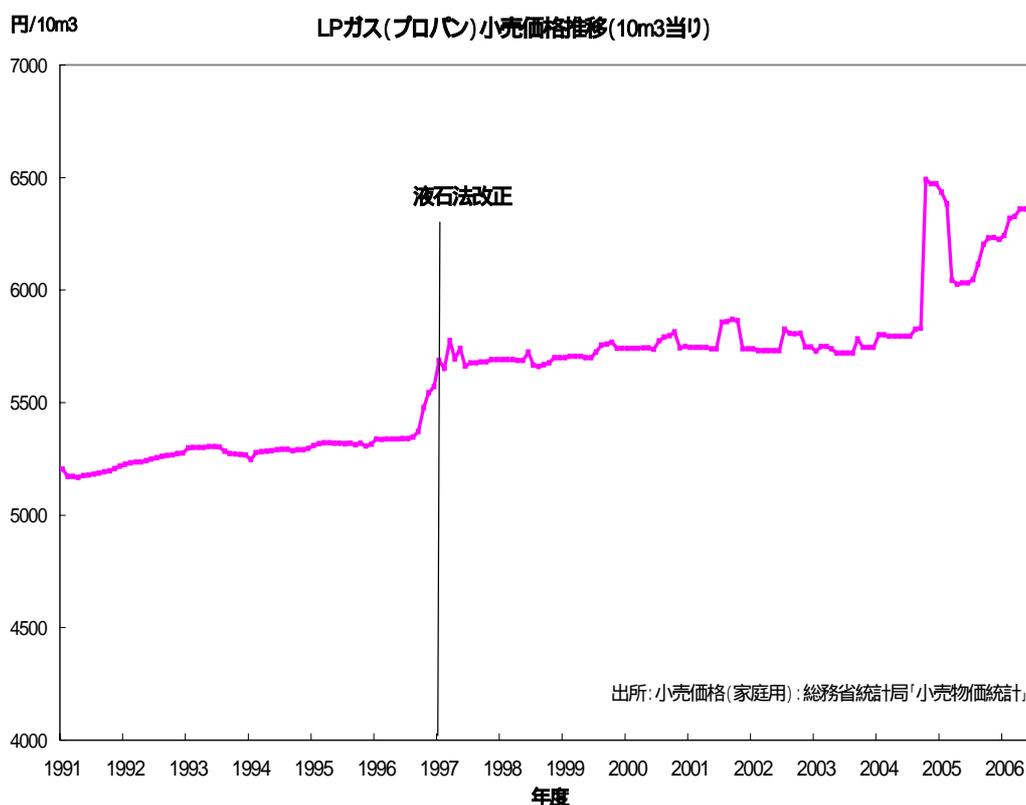


また、小売業者の事業規模は非常に零細です。従業員数1~3人という事業者が全体の58%、非常に零細な事業者が2万6,290社のうち多くを占めています。こういう事業であるということです。

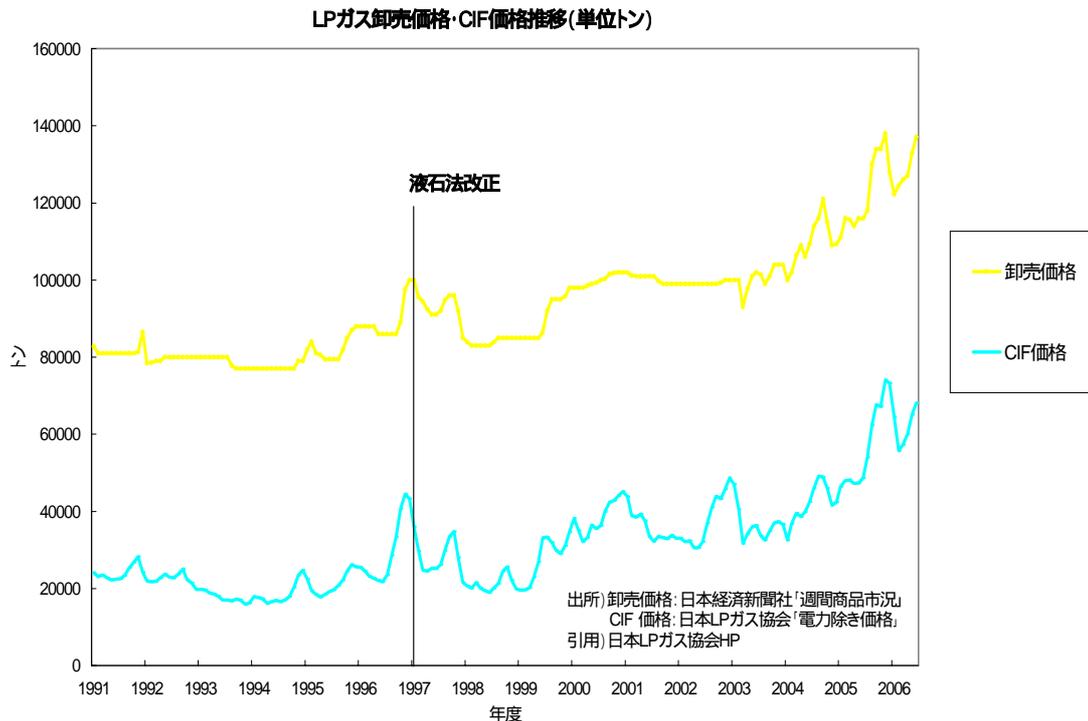
2つ目の考慮事項として、裁判で示された事実関係は平成13~14年ごろの競争をさすであろうと思いますが、その前の平成9年に液石法が改正されています。都市ガスや簡易ガスにはガス事業法の規制があり価格変更に承認が要りますが、LPガスは基本的に自由価格です。ただし、平成9年の改正により、LPガス事業への参入は許可制から登録制になり参入が比較的緩やかになり、また顧客へ提供する価格情報をもっと透明化しなさいという指導が行れたりといったことがいろいろと行われました。

判決では、この液石法改正によって価格競争が進化したという言い方をしていますが、私は本当だろうかと思ったわけです。小売価格の推移を調べると、平成9(1997)年

の液石法改正によって明らかに上昇しています。別に事業者が同調的に価格引上げをやったというわけではありません。しかし、価格情報が透明化した結果、価格が上がるのはよくあることであると先ほどお話ししました。どうもそういうことがこの業界で起こったのではないかと思います。(下図参照)



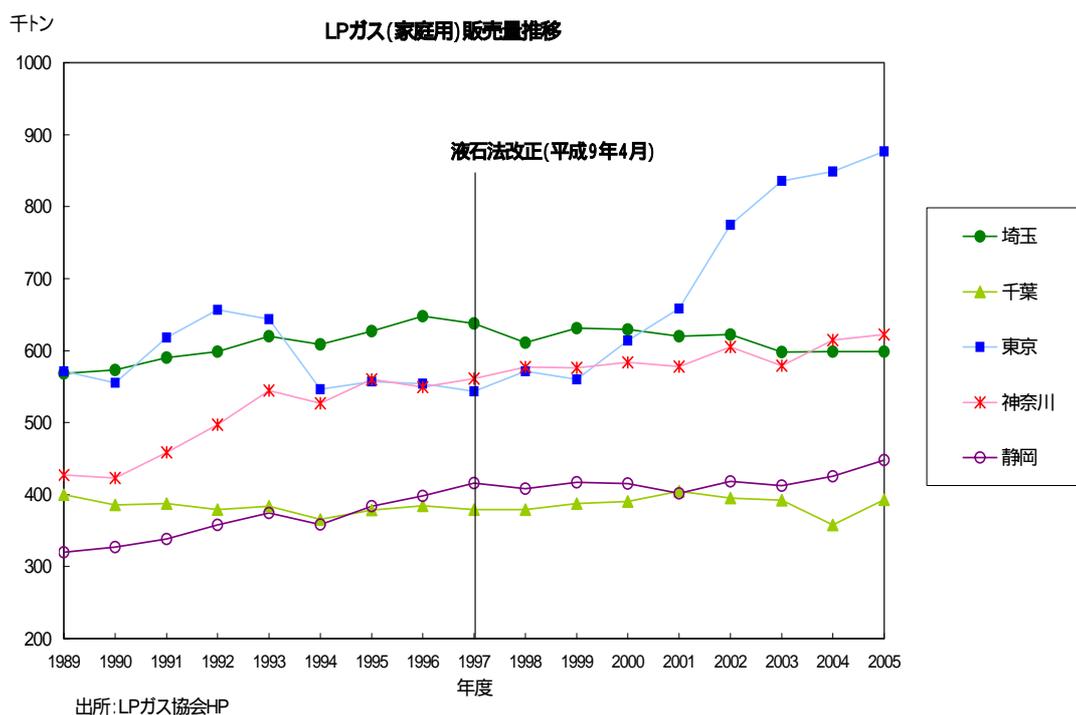
1997年(平成9年)に明確に需要が拡大したとか、あるいは費用が拡大したということがあったかという点、卸売価格や海外から輸入したときのC I F価格のような、仕入価格に当たるものは平成9年前後で明確に上昇したとは言えないようです。しかもこれが原価に占める比率は先ほどお見せしたように3割ぐらいしかないわけです。そうすると、この価格上昇は、小売市場において何かが起きたのだと解釈せざるを得なくなります。(下図参照)



3 つ目にこの判決を読んで思ったことですが、LPガス小売販売業界の実情に鑑みれば、判決自体は妥当であったと思われます。ただし、判決で「総合的」に判断したという場合、一体何が重要な事実で、それに基づいてどう判断したのかということについて、何度も読み返したのですが、どうしてもわからなかったのです。

もう時間がないのでこれで終わりますが、最後の考慮事項として、都市ガスとの競合という話があります。東京では、実はLPガス販売量は伸びています。これ(下図)は事件に関連する都道府県別のLPガス販売量の推移ですが、先ほど価格差別の厚生上の効果を考える場合、アウトプットが増えているか減っているかということは重要な厚生上の指標になると言いました³⁴。裁判が問題になった時期に、少なくとも東京のLPガス販売量は顕著に増えているわけです。ということは、東京とその他の県とは市場構造上、何か違いがあったのではないかということが示唆されるわけです。東京とその他地域は分けて考えるべきではなかったかという印象を私はこのデータから受けました。

³⁴ 15 ページの第 1 パラグラフ



すなわち、価格差別によって社会的余剰が減少している可能性は、東京に関して言う限り低いのではないかとことです。ただし、その他の地域については販売量のデータはほぼ横ばいとなっています。こういったデータは、価格差別を考える場合の地理的市場の画定をいかにすべきかということとも絡むのではないかと思います。

さて、非常に足早に話をさせていただいたので、少しとりとめがなくなってしまったわけですが、以上見てきたところをまとめさせていただくと、不当廉売・差別対価を考える場合、一律に外形的な行為類型の特徴から違法性を判断することは非常に難しく、個別の事例ごとに何らかの経済分析を施して、その行為が合理的に説明できるか否かという検討を加えることによって、事態は一層明らかになると言えるのではないかと思います。そういう意味では、別に裁判官の方に経済分析の勉強をしてくださйтеと言うつもりはありませんが、もう少しそういうことが考慮に入れられてもよいのではないかと印象を強く受けたということで、私の今日の話は締めくくらせていただきたいと思います。

ご清聴、どうもありがとうございました。

質疑応答（17：35～17：55）

鈴木：岡田先生どうもありがとうございました。

わずかではありますが、フロアーからご質問を頂く時間がございます。挙手をしていただいて、質問していただきたいと思いますが、トータルで20分ぐらいの質疑応答の時間がございますので、できるだけ簡潔な質問をお願いいたします。質問がおありの方はまず挙手をしていただけますでしょうか。別に質問を抑えるつもりで時間がないと言っているわけではありませんので、おありでしたら、どうぞ。

質問者 A：最後の結論を含めて基本的には全く賛成で、何の違和感もありませんでしたが、法律をやっている者として、1点確認したいことがあります。

不当廉売の規制基準について、Joskow たちのルールと Motta のルールを伺って、公正取引委員会のガイドラインを読むとこれらのルールに近いというお話でしたが、ここがよくわからないというか、確認したいところです。

というのは、アメリカやヨーロッパでは支配的地位や市場支配力、独占力が要件になっており、まさにそのとおりだと思うのですが、日本の場合はそういう例えばドミナンスが必要だとか参入が難しいなどということは要件になっていないので、第1段階の要件がどうも公正取引委員会のガイドライン等でもないのではないかという気がするのです。したがって、非常に小さな事業者とか極めて参入が容易な市場においても、不当廉売になるかどうか議論されてしまうという傾向があるのではないかと思います。

マルエツ・ハローマート事件（牛乳不当廉売事件）³⁵や、和歌山のガソリンスタンドの事件³⁶などの場合も、少なくともマルエツ・ハローマート事件は違反行為者がドミナンスであったとは考えにくいですし、あるいはガソリンの場合、参入は非常に容易な市場だと思えますので、このあたりはむしろ第1段階の要件が日本にはないような気がするというのが第1点です。

それから、もう1点は差別対価についてです。岡田先生は「価格差別と差別対価という2つの言葉で使われていて、頭がついていかない」というお話をされていましたが、私の理解では、価格差別の問題というのは、多分、独禁法でいう差別対価の問題とは違うのではないかと思います。

例えば、「価格差別が社会的余剰を減少させるかどうかはケース・バイ・ケースである」というお話があったように、仮に差別自体で減少したとしても、それは直ちにそれ自体が独禁法の問題になるということはなく、それによって価格差別をした競争者を排除するか、これはLPガスの事件はそういうことが論点になっているわけですが、そのような場合に初めて独禁法の問題になるのかどうかを見ているのではないかと思います。もちろん買い手の側の競争を問題にすることもありますので、特にガソリンやお酒のケースで警告事件等がございますが、それらについては価格差別の弊害というのでしょうか、社会的余

³⁵ 勸告審決昭和57年5月28日（審決集29巻13ページ）

³⁶ 排除措置命令平成18年5月18日

剰が減るとということも別の言葉で言い換えているのかもしれませんが。しかし、主として問題にしているのはむしろ別の問題であって、価格差別を行う者のいる市場で競争者を排除することによって、その市場で何かが起こる、例えば市場支配力が作られるといったようなことを問題にしているのではないかと私は思います。

とりとめのない話になりましたが、以上でございます。

鈴村：ありがとうございました。1つずつご質問に対応していただきましょう。岡田先生、今のご質問はいかがでしょうか。

岡田：どうもありがとうございました。今のご指摘は私もあまりはっきりしていないところでして、的確にそこを突いていただいたなと思いました。

確かにそのとおりで、日本の場合、Motta あるいは Klevoric たちのように第1段階をはっきり認定しているとは恐らく言えないでしょう。むしろもっと違う要因、行政的なニーズから摘発が行われるという側面が、不当廉売という行為にはあると思います。そういう意味では、非常に違った性格のものがたくさん紛れ込んでいるという意見かと思います。

現に行われているのは注意とか、事実認定がそれほど明確でないやり方の指導がほとんどであろうというのが不当廉売の特徴です。ですから、そもそもそれは問題なのかどうかということについて、きちんとした事実認定すらどこまで行われているのか、それも私には窺う余地がないということになります。

ただ、裁判など事件になって表に出たものを読む限りでは、市場支配というものはやはり何かしら言及されていることが多いようですし、市場支配力があるかないかということが何となく違法性判断のベンチマークになっているのかなという印象は受けます。しかし、ガイドラインには書かれていないというのは、確かにそのとおりだと思いました。

それから2点目のご質問ですが、差別対価は余剰とは関係なく排除などによって違法性の認定が行われるという趣旨のご指摘であったと思います。これはなるほどそのとおりだと思いました。これは効率性ということを考える場合に、スタティックに考えるか、ダイナミックに考えるかという話だと思います。ですから、例えば「同等に効率的な事業者」という文言を見るとき、その同等に効率的な事業者が現にいるのですか、あるいは潜在的なそういう事業者を想定した上での議論ですかという区別がどうもあいまいです。その場合、参入事業者が現にいるかいないかを念頭に置くことによって、効率性という次元で整理して考えることも可能ではないかと思うわけです。

もちろんそうではない、もっと違う価値判断に基づいて、公正な手段ではないなどいろいろな判断基準から違法になる場合があり得ると思うのですが、法学者ではない私にはちょっと理解できないところが多々あるという印象でございます。

どうもありがとうございました。

鈴村：ただいまのご回答に対して追加点なご質問はございますか。よろしいですか。では、時間をできるだけ活用して、ご質問を頂きたいと思います。いかがでしょうか。

ないようでしたら、私からも質問がございます。

総合的な判断の問題についてお考えを知りたいと思います。最初にも少しおっしゃいましたが、最後のところで、いろいろな考慮要因を総合的に判断することに若干リザベーションの必要性を感じるため、よくわからないとおっしゃられたと思います。しかし、やはり政策的な判断をする際には、幾つかの異なる側面に関して「この側面に関しては」「しかし、別の側面に関しては」という個別的な判断が形成された場合には、何らかの意味でのウエート付けをして、個別的な判断を総合化せざるを得ないことは事実であると思います。

ですから、総合化という一元的に総合化してしまい、例えば経済的な余剰だけにすべて投影してそれを見るということもあるかもしれませんが、一元化を不適切とする条件があるものに関してはそれを制約条件として考えるが、これがあまり大きな制約にならない場合には、別の考慮事項に基づいて判断するという伸縮的な考え方があると思うのです。岡田先生が総合的な判断ということに関して感じておられる懸念について、もう一步踏み込んで説明していただけるとありがたいと思います。

例えば、もっと素朴な考え方をして、市場における競争圧力の増加の効果を考えるに際しても、経済的余剰は競争の結果に関するひとつの判断基準であるわけです。しかし、新しい競争者が参入する際に、とりわけその財市場の特性から、新しい競争者が供給する財のバラエティーが消費者にとって選択の可能性を非常に拡大してくれるとしたら、むしろ余剰という帰結主義的な判断だけではなく、選択の幅に関わる非帰結主義的な評価を考慮に入れるでしょう。そして、これら2つの判断基準は少し質的に違いますから、まさに総合的な判断をせざるを得なくなってくるわけです。

いろいろな例は他にも多々あって、絶えず我々の判断は総合的な判断にならざるを得ないと思います。そこで先ほどの最後のところで述べられた総合的な判断という表現に対するリザベーションの中身を、もう少しご説明していただければと思います。

岡田：まず、総合的な判断がいけないというのではなく、総合するストラクチャーがどういうものかがわかることが望ましいということです。

そうすると、やはり不当廉売規制のところでも少し申し上げたのですが、ある行為が望ましいか否かということを実際に厳密にやろうと思う場合には、経済分析としては、まず需要があり、需要サイドの問題があり、企業行動の特徴があり、費用の状況があり、あるいはイノベーションのプロセスがどうなっているかという問題があります。あとは市場競争が何を通じて行われているかということの実態についての理解も必要ですし、また、そのほかいろいろな動学的な効果があります。こういったことをいろいろとモデル化して総合的に考え、データを解釈していく。そして、どういうストーリーが最もリアルかということについて考えていくということをするわけです。そういうことが、まさにいわゆる経済分析を行うときの総合的な判断のあり方かと思うわけです。

もちろん判決では経済分析や研究を行うわけではありませんので、同じような基準で比べるとか分析が行われるわけではないと思いますが、ただし、非常に微妙な不当廉売や差別対価というものの違法性を判断する場合には、やはり何がしかの経済分析があることに

よって、またその判断基準が与えられることによって、その評価の基準がよりクリアになっていくという面があるのではないかと思います。

あとは、選択可能性というのはまさに別の表現をするとイノベーションプロセスであるかと思えます。

鈴村：そうですね。

岡田：もしイノベーションプロセスをどう考えるかというところにまで判断基準の範疇を広げてしまうと、これはさらにあいまいな、難しい問題になってくると思います。今日扱ったのは主に価格競争の次元の話が中心であったと思いますが、イノベーションプロセスにおける競争をどう考えるかという問題につながってくることだと思いました。

鈴村：経済学者としては、そういう問題をかなり重視して考えているということも事実だと思います。ありがとうございました。もう1つだけ質問させていただきます。先ほど事前的な規制あるいは介入と、事後的な規制というお話がありました。思い出してみると、もしこれを放置したならば、例えばネットワーク外部性に起因する競争の効果に対して事後的にそれを規制しようとするときには、ある意味ではもう勝負がついてしまっている、だから、もし本当に規制をするとするならば、事前的な規制をせざるを得ないというお話だったと思います。

岡田先生のお考えでは、ネットワーク外部性のように、放置したならば市場支配力の形成が予知されるような場合には、現状で見ればまだそのような潜在的な危険は現実化していなくても、つまり、市場における競争の結果が顕在化していなくても、あえて規制を行うことに踏み切るべきときがあるというお考えを取っていらっしゃるわけですか。

岡田：大変難しいご質問だと思います。少しお答えに窮するところがあるのですが、典型的には例えばマイクロソフトの事件³⁷をどう理解するかということだと思います。裁判の経過自体は、ある意味その介入が後手に回ったが故に、もう取り返しがつかない確立された市場支配力が実現したというプロセスだとも思うわけです。また、将来ポテンシャルな競争というものがどの程度あり得るかという評価とも絡む問題でもあるということです。将来対抗できる事業者がどういうタイムスパンで出てくるのかということ、どう評価するか。マイクロソフトに対抗できる事業者が将来どのぐらい出てくるのか、それによってどういうタイミングで介入を行うべきか評価も分かれてくるのではないかと思います。

おそらく技術的な変化が非常に早い市場であればあるほどそのような介入は難しいし、するべきではないということが一つの基準としては言えるでしょうし、裁判に対してもそういう評価がされてきました。例えばシュマレンジー³⁸はそういう言い方をするわけです。

³⁷ United States v. Microsoft Corp. 253 F. 3d 34 (D.C. Cir. 2001) 87 F. Supp. 2d 30, 97 F. Supp. 2d 59

³⁸ Richard Schmalensee (Dean, Sloan School of Management, MIT)。MS 事件（前掲脚注 37）における MS 側の証人。

それから、それに対し、そうではないという意見、エコノミストの意見は2つに分かれているので非常に答えにくいところですが、いや、そうではない、やはり遅きに失したが故に、ああいう現状になったという意見もある。今のOS市場の現状をどういうふう to 日本で評価するかという話にもつながるかと思いますが、今すぐ簡単にお答えするのは難しいです。

鈴木：有名な話ですが、経済学者の意見のある問題に関して聴取したところ、10人の経済学者から11の答えが出てきたという笑い話があります。このように、経済学者はいろいろな問題に対して多様なアプローチの仕方を自由に考えて、多面的な意見を戦わせます。それはむしろ我々が日常的にやっていることです。経済学者はまた、考え方のフレームワークを非常に重視しますので、ついついそういう問題のほうに関心が集中していきます。

今日の岡田先生のご講演は、OHPスライドが50ページに及ぶ広範・詳細なものでしたが、見事に1時間の中に膨大な話題をテーブルに載せていただきました。経済学は希少資源の配分の理論でありますから、経済学者として非常に見事なパフォーマンスを示していただけだと思います。

私は原理に少しこだわり過ぎるところがあるわけですが、最後におっしゃったように、経済分析は、ケース・バイ・ケースで異なるさまざまな条件の数量的な評価を通じて、ケース・スペシフィックな判断を行うための経済分析を積み重ね、それによって法的な判断のバックアップをしたり、それを検証したりすることで貢献する可能性は非常に大きいというお話に関しては、私は完全に賛同しております。今日のご講演を通じて、経済分析が不当廉売等々の問題に関してどういうチャンネルで貢献できる可能性を持っているかということが、皆さんの前に示されたのではないかと思います。

クロージング (17:55~18:00)

一橋大学経済研究所教授・競争政策研究センター所長 鈴木 興太郎 氏

それでは、最後に私のほうから1~2お願いしたいことがございます。

最初のごあいさつの際にも申し上げましたように、競争政策研究センターが今日のような公開セミナーと並んで非常に重視しております情報発信の機会として、今年3月に国際シンポジウムの開催を企画しております。具体的に申しますと、3月23日金曜日に「M&Aと競争政策」という共通タイトルの下に国際シンポジウムを開催いたします。従来もこのようなシンポジウムの折には主に欧米のアカデミックな経済学者を招待して、基調講演とパネルディスカッションをするという形で行ってまいりました。今年もいろいろな企画が進んでおりまして、特に Robert D. Willig³⁹というプリンストン大学の教授と Paul Seabright⁴⁰というトゥールーズ大学の教授のお2人、そして日本からも一橋大学の小田切宏之教授⁴¹の3名を基調講演の講師としてお招きして、M&Aを中心にディスカッションを行うことにしております。いずれアナウンスメントが正式に行われる予定ですが、ご興味がおありでしたら、3月23日、ぜひ時間を空けておいていただけるとありがたいと思えます。

もう1つのお願いがございます。本日岡田先生が最初に申されましたように、我々センターでは経済学者と法学者が競争政策のさまざまな側面に関して自らの分析の方法をあくまで大切にしながらも、インタラクティブに議論を深める努力をしています。こういったセンターの活動に興味をお持ちいただくとともに、公開セミナーや国際シンポジウムの場にご参加いただいて、センターに対するご支援と、建設的なご批判をいただきたいと思えます。

本日はありがとうございました。

³⁹ プリンストン大学ウッドローウィルソン校教授 (経済学, 公共政策学)

⁴⁰ トゥールーズ社会科学大学教授 (経済学)

⁴¹ 一橋大学大学院経済学研究科教授