

特 別 記 事

溯川和彦君学位請求論文審査報告

I 本論文の構成

1 主論文題目

「米 国 独 占 禁 止 法 に お け る 買 手 市 場 支 配 力 規 制 に 関 す る 研 究」

序章 問題の所在

第1部 買手市場支配力の理論

第1章 買手市場支配力の意義

第1節 市場支配力

第2節 買手市場支配力

第3節 買手独占力

第4節 共同の買手独占 (collusive monopsony)

第5節 取引交渉力 (bargaining power)

第2章 双方独占

第1節 双方独占 (bilateral monopoly)

第2節 拮抗力 (countervailing power)

第3章 買手市場支配力の推定

第2部 米国反トラスト法における買手市場支配力規制

第4章 購買力濫用規制

第5章 単独行為規制

第1節 略奪的高価購入 (predatory bidding) 規制

第2節 買手独占における略奪的高価購入

第3節 Weyerhaeuser 判決の評価とその課題

第6章 共同行為規制

第1節 初期の買手独占の事例

第2節 買手独占規制におけるジョイント・ベンチャー

の取扱

第3節 買手独占理論による共同行為規制の展開

第4節 Mandeville 判決を踏襲した事例

第5節 買手間の共同行為規制とその課題

第7章 買手主導型の取引拒絶の規制

第1節 従来共同行為規制

第2節 買手市場支配力概念を踏まえた共同行為の検討

第8章 企業結合規制

第1節 水平合併ガイドライン

第2節 買手市場支配力に関する事例

第3節 買手市場支配力に関する企業結合規制とその課

題

第3部 各産業における買手市場支配力規制

第9章 農業・酪農業における買手市場支配力規制

第1節 農業における買手市場支配力規制

第2節 農業における買手市場支配力と適用除外

第3節 酪農業における適用除外の射程

第4節 農業・酪農業における買手市場支配力規制の課題

第10章 大規模小売業における買手市場支配力規制

第1節 購買力の濫用規制

第2節 単独行為規制

第3節 買手事業者主導の取引拒絶

第4節 企業結合規制

第5節 検討

終章 買手市場支配力規制の展望と課題

第1節 米国反トラスト法における買手市場支配力規制

第2節 我が国独禁法における買手市場支配力規制への示唆

第3節 結びに代えて

邦語参考文献一覧

外国語参考文献一覧

本論文掲載・関連著書論文の初出掲載誌

2 副論文

・ Choi Yo Sop & Kazuhiko Fuchikawa "Comparative Analysis of Competition Laws on Buyer Power in Korea and Japan." *World Competition* 33, no. 3, 2010, pp. 499-519.
・ 小島泰友・ 瀨川和彦 「流通市場における買手パワー (Buyer Power) の競争への影響について」 『公正取引委員会競争政策研究センター共同研究報告書』 CR04-10^{*} 二〇一〇年一二月

II 本論文の概要

1 問題の所在

近年、輸送手段や交通網の発達、店舗での販売情報を集約するPOSシステムの導入などに伴い大型小売業が発展し、小売段階での寡占化も進むこととなり、量販店、スーパーマーケット、コンビニエンスストアが事業規模を拡大することで大型小売業者が大きな交渉力を有するに至っている。こうした流通構造の変化は、買手市場支配力 (buyer power) の顕在化とこれによる無視しえない競争法上の弊害とをもたらしている。特に、供給業者に対して交渉力を有する大規模小売業者の存在は、競争法上の新たな

な課題を生じさせており、大規模小売業者の市場支配力の問題は、我が国だけでなく、米欧をはじめとした先進諸国の競争法上の問題として取り上げられている。

本論文は、買手市場支配力規制の在り方を明らかにするために、買手市場支配力規制に関する学説・判例の蓄積のある米国を検討対象として、買手市場支配力の意義と違法性判断基準を検討するものである。買手の行為は、従来、競争者への影響を取り扱う購買力の濫用の問題として取り扱われてきた。しかし、本論文では、買手の行為を購買力の濫用の問題としてではなく、買手の市場支配力の問題として捉え、買手市場支配力に関する体系的な研究を行っている。

本論文では、まず買手市場支配力の理論を学説の検討を通じて明らかにし（第1部）、次に、米国反トラスト法における買手市場支配力の規制について、その行使の行為類型毎に判例分析を中心に検討を行い（第2部）、さらに産業特有の事情がある場合における買手市場支配力規制について検討を行っている（第3部）。以下では、検討の概要と本論文の分析について説明したい。

2 買手市場支配力の理論

本論文では、買手市場支配力を、小売業者にとって有利な契約条件（低価格だけでなく、それ以外の好条件も含む）を供給者から引き出せる力であると定義し、買手市場支配力には、買手独占力と取引交渉力が含まれるとしている。

まず、買手独占力とは、購入量を削減することにより、競争水準以下に購入価格を引き下げること（これを指し、これにより社会厚生が損失が生じることであり、取引交渉力とは、取引相手に対して、譲歩に応じなければ、費用を課す又は利益を減ずると脅すことにより、譲歩を獲得する力であるとする）とする。

次に、購買力とは、OECDの定義によれば、事業者若しくは事業者のグループが、商品若しくは役務の購入者としての支配的な地位を有する、又は事業規模若しくは特質による戦略的若しくはレバレッジの有利性を持つことで、他の買手よりも有利な条件を売手から得ることができる際に生じる状態であるとされる。

一方、取引交渉力については、Chao教授によれば、不完全競争の状態で、均衡価格が、供給者の限界費用よりも高い場合に、買手から供給者に対して行使される力であるとされる。本論文では、特に大規模小売業に関しては、供

給業者の小売市場へのアクセスの程度と小売市場へアクセスするための条件を決めることで、買手市場支配力を行使することが可能な小売業者を指す「ゲートキーパー」の存在により、取引交渉力が行使される場合があることを明らかにしている。

本論文は、買手市場支配力の理論を明らかにした上で、第2部において、買手市場支配力の理論が米国反トラスト法の判例法に与えた影響を検討している。本論文では、行為類型毎の買手市場支配力規制の特徴を明らかにするため、各行為類型における買手市場支配力規制の判例変遷を検討している。この判例変遷の分析を通じて、買手市場支配力の理論が如何にして判例法に取り入れられたのかについて検討し、米国反トラスト法における買手市場支配力の意義及び法的基準を明らかにしている。

3 米国反トラスト法における買手市場支配力規制

第2部では、従来の購買力濫用規制について検討した上で、米国反トラスト法における買手市場支配力規制を各行為類型毎に検討している。行為類型としては、単独行為、共同行為、そして、単独行為と共同行為の中間体である買手主導型の取引拒絶、企業結合を取り扱っている。

本論文第5章では、単独行為規制について、買手独占について初めて言及した最高裁判決である、*Weyerhaeuser 判決* (*Weyerhaeuser Company v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., Inc.*, 549 U.S. 312 (2007)) を中心に分析している。*Weyerhaeuser 判決*では、売手独占と買手独占の理論的・実務的に類似性があることから、売手独占と買手独占に同じ基準を適用することを明らかにした。

本論文では、単独行為である排他的行為に対する違法性判断基準が乱立しており、現在のところ統一された違法性判断基準が確立されていないこと、*Weyerhaeuser 判決*では略奪的高価購入により、産出物の価格設定がコスト割れになる場合を違法とする基準を示したが、コストの適切な算定方法自体については明らかにしていないこと、そして、この産出物のコストを上回る場合の行為に対する評価については、なお課題が残っていることについて論じている。

本論文第6章では、共同行為規制について、共同行為が①社会厚生を損失を生じさせる場合、②効率性を達成する場合、③売手の市場支配力に対する拮抗力として消費者厚生を改善する場合があります。明らかにしている。また *Mandeville 判決* (*Mandeville Island Farms, Inc. v. American Crystal Sugar Co.*, 334 U.S. 219 (1948)) は「消費者」

購入者、競争者、又は販売者を区別することなく米国防トラスト法の保護が及ぶと判示し、当然違法の原則を適用したと解されている。本論文では、米国防トラスト法における買手間の共同行為規制は、買手独占の理論を受けて、当然違法の適用に変化が生じたのか否かについて分析している。この点、下級審判決は、当然違法原則ではなく、簡略化された合理の原則を用いた判決がいくつか見受けられるが、買手間のカルテルを当然違法としたMandeville判決を覆す連邦最高裁判決は未だなく、Mandeville判決の先例拘束性が維持されていることを明らかにしている。

本論文第7章では、買手主導型の取引拒絶の規制について分析している。買手主導型の取引拒絶については、売手間の並行行為から水平的な合意を推認し、共同行為として規制しており、Toys “R” Us 事件 (Toys “R” Us, Inc. v. Federal Trade Commission, 221 F.3d 928 (7th Cir. 2000)) では、当然違法のポイコットの行為類型に当てはめるため、製造業者間の水平的な合意を推認しているにも拘らず、規制対象を大規模小売業者である Toys “R” Us のみに限定している。

本論文では、共同行為の中でも例外的な買手主導型の取引拒絶においては、売手間の水平的な合意の有無よりも、

買手が売手の協力を得ることができるとする買手市場支配力の有無が重要であると指摘し、このような買手主導型の取引拒絶において、従来の共同行為規制によって状況証拠による合意の推認に過度に依存することで、当然違法の原則を立証の道具として取り扱うことになりかねないという問題点を指摘している。

第8章では、企業結合規制に関して、判例法や司法省及び連邦取引委員会が公表している水平合併ガイドラインの検討を通じて分析している。本論文では、Staples 事件 (FTC v. Staples Inc., 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997)) において、地理的市場毎のStaplesの価格設定を比較した「価格証拠」を提出することで市場画定が行われている点が注目されるということ、二〇一〇年水平合併ガイドラインでは、買手間の合併による下流市場での競争効果については評価しないとしており、買手市場支配力を消費者へ影響を与えるものに限定しないと解されることを指摘する。

また、有力な買手の抗弁については、学説上賛否両論あるもののCountry Lake 事件 (United States v. Country Lake Foods, 754 F. Supp. 669 (D. Minn. 1990)) 及び Baker Hughes 事件 (United States v. Baker Hughes, 908 F.2d 981 (D.C. Cir. 1990)) において、有力な買手の抗弁が認め

られていることを明らかにしており、二〇一〇年水平企業結合ガイドラインにおいても、効率性とは別に、有力な買手の抗弁に言及しており、企業結合当事者の価格の引上げの能力を制限する場合として、①上流市場を垂直統合する能力がある場合、②新規参入を後押しする能力とインセンティブを有する場合、③大規模な買手の行為又は存在が協調効果を弱める場合が挙げられていることを明らかにしている。

第3部では、産業毎に固有な事情を考慮した上での買手市場支配力規制について分析している。本論文第9章では、農業・酪農業における買手市場支配力規制に関して分析している。農業分野において、生鮮食品の取引では供給量を調整又は削減することが難しいため、特に農産物が傷みやすく遠方に輸送できない場合には、加工業者から安く買い叩かれる場合が多い。また、農業分野において、専属供給の契約が結ばれることが多く、専属供給契約などを通じて、買手独占の状態にある加工業者が農家を垂直統合する傾向が見受けられ（例えば、鶏肉産業、牛肉産業、豚肉産業など）、農業協同組合の取引が垂直的な囲い込みを通じて排除行為を行うような場合には米国反トラスト法が適用され得ることを指摘している。そして、農業分野においては、

食の安全や安定供給という競争法以外の価値の実現が求められる一方で、競争の働く余地を高め、消費者の利益を実現していくべきとしている。

本論文第10章では、買手市場支配力の拡大が今日懸念されている大規模小売業について分析している。本論文では、大規模小売業規制に関して、大規模小売業に特有の買手市場支配力の要因として、「ゲートキーパー」効果を挙げている。Tosys「R」Us事件では、Tosys「R」Usの取扱商品リストから外れば、製造業者は大きな損失を被るのに対して、Tosys「R」Usは別の製品を取り扱えば良いため、損失はごくわずかであるという、「ゲートキーパー」効果が生じていたと指摘している。また、複数のブランドを取り扱う大規模小売業者であるTosys「R」Usは、棚スペースの割当て、すなわち「スロットティング・アラウエンス」を通じて供給業者に対する市場支配力を有しており、この市場支配力を背景として、買手主導型の取引拒絶に及んだとしている。

4 結語

以上の議論により、本論文では、米国反トラスト法では、売手独占と買手独占とは、理論的・実務的類似性から同種

の法的基準が用いられることを明らかにする一方で、行為類型毎に上流市場のみを検討するのか、上流市場と下流市場を双方とも検討するのかについて差がみられることを指摘する。そして、その要因としては、米国反トラスト法の目的と買手市場支配力の特性にあるものとしている。米国反トラスト法が目的として掲げる消費者厚生への影響を検討する場合には、買手市場支配力は中長期的に消費者厚生に悪影響を及ぼすため、その影響が明白である買手間のカルテルについては、上流市場での検討で足り、他方、消費者

厚生への影響が明らかでない場合には上流市場と下流市場の両方を判断した上で消費者厚生を判断することになることを指摘している。

Ⅲ 本論文に対する評価

本論文は、米国反トラスト法における買手市場支配力の理論と判例法について分析し、買手市場支配力規制の違法性判断基準を明らかにするとともに、買手市場支配力規制の現状と課題を明らかにすることで我が国独占禁止法への示唆を試みている。従来、購買力の濫用という取引当事者間の取引上の地位の格差の問題として捉えられてきた問題

を、本論文は、市場に影響を及ぼす買手市場支配力の問題として再構成しようと試みている。著者の問題意識は適切なものが高く評価することができる。

また、内容面に関して、米国で進展している買手市場支配力規制について、学説の整理、判例分析を緻密に行うことで、単なる米国法の紹介に止まらず、買手市場支配力規制における違法性判断基準、買手市場支配力規制の現状と課題を明らかにしており、外国法研究として高く評価することができる。

さらに、大規模小売業の買手市場支配力の拡大の要因について分析しており、Toys “R” Us事件や、スロツテイン・アラウエンスに関する連邦取引委員会（FTC）のガイドライン、水平的企業結合ガイドラインの検討などを通じてゲートキーパー効果を明らかにしている点は、大規模小売業の買手市場支配規制を検討する上で重要であると評価できる。

本論文は、米国反トラスト法において、売手独占と買手独占とは、理論的・実務的類似性から同種の法的基準が用いられることを明らかにし、消費者厚生に悪影響を及ぼすことが明白である買手間のカルテルについては、上流市場での検討で十分であり、他方、消費者厚生への影響が明らか

かでない場合には上流市場と下流市場の両方を判断した上で消費者厚生を判断することになると指摘している。買手市場支配力規制において、競争への影響を検討すべき市場について、これまで我が国において十分に検討した研究はなく、この点は注目に値する。

購買力濫用規制としての優越的地位の濫用規制が行われている我が国独占禁止法において、優越的地位の濫用規制が、当事者の地位の格差の不当利用に着目した規制であり、競争への影響について必ずしも規制するものではないことから、「正常な商慣習に照らして不当に」の判断基準の明確化が求められ、非効率な事業者の温存に繋がらないように注意する必要がある。本論文も述べるように、米国における買手市場支配力規制における違法性判断基準の単純な当てはめは行うべきではない。しかし、買手市場支配力の理論とその運用に関しては、日本独占禁止法に一定の示唆を与えるものと評価できる。

しかし、本論文には、いくつかの問題点も存在する。本論文は、買手市場支配力規制の総合的な違法性判断基準の在り方を検討するため、共同行為規制、単独行為規制、企業結合規制など、複数の行為類型を取り扱っている。したがって、買手市場支配力規制の全体像を捉えている点は、

総論として評価できる一方で、取り扱う領域が広くなっており、今後各論として各行為類型の更なる詳細な分析を求めたいところであった。

また、本論文では、我が国では十分に紹介されてこなかった買手独占理論を明らかにしている点で評価できるものの、Bar教授とHarrison教授が体系化した買手独占理論を中心に議論を展開している。確かに、連邦最高裁を始め、米国の裁判所の多くは、両教授の買手独占理論を採用している。しかし、米国反トラスト法における買手市場支配力規制の総合的な分析を行うのであれば、Bar教授とHarrison教授の買手独占理論の問題点もさらに批判的に検証することを求めたいところであった。

そして、本論文では、米国反トラスト法における買手市場支配力規制における違法性判断基準をそのまま日本独占禁止法の解釈に持ち込むべきではないとの観点から、日本法への示唆について本論では触れられていないが、日本独占禁止法への示唆をさらに詳細に検討することが必要であったと思われる。

しかしながら、本論文は、日本独占禁止法における買手の行為の規制において優越的地位の濫用規制が抱える問題について、買手市場支配力という新しい視点から優れた研

究成果をあげていることに鑑みれば、上記問題は今後測川君の継続的な研究を通じて、より洗練された成果の中で解消されるものと思料する。

なお、主論文に対して、副論文として、(1) Choi Yo Sop & Kazuhiko Fuchikawa “Comparative Analysis of Competition Laws on Buyer Power in Korea and Japan.” *World Competition* 33, no. 3, 2010, pp. 499-519. (2) 小島泰友・測川和彦「流通市場における買手パワー (Buyer Power) の競争への影響について」『公正取引委員会競争政策研究センター共同研究報告書』CR04-10、二〇一〇年一二月が提出されている。これらの論文は、日本独占禁止法、韓国競争法、そしてEU競争法における買手市場支配力規制を検討している点で、本論文における米国反トラスト法における買手市場支配力規制の研究を補充するものであり、主論文の価値を一層高めるものとして評価できるものである。

IV 本論文審査の結論

本論文は、米国反トラスト法における買手市場支配力規制をめぐる学説、判例を総合的に分析するものである。外

国法研究として単なる紹介論文にとどまることなく、買手市場支配力規制を行為類型毎に分析し、違法性判断基準を明らかにするとともに、米国反トラスト法における買手市場支配力の課題を明らかにすることで日本の独占禁止法における買手市場支配力に一定の示唆を与えるものであると言えらる。

測川君は、平成二五年一〇月の日本経済法学会で、本論文の内容を報告しており、本研究を通じて日本経済法学会に対する貢献も大いに期待することができる。そして、今後博士論文の内容を発展させ、日本独占禁止法における買手市場支配力規制をさらに検討するべく、現在、優越的地位の濫用規制の研究に従事している。測川君は、日本経済法学会において幅広い視点と鋭い問題意識を持つ希有な若手研究者として、今後の活躍が大いに期待されることである。

他方、本論文には未だ検討を要すべき点や、分析の曖昧さが散見されるものの、このこと自体は今後の測川君の研究の進展により解消されるものであって、本論文の研究上の意義を損なうものではない。

以上の次第で、審査員一同、本論文は、慶應義塾大学法学博士号授与にふさわしいと判断する次第である。

平成二六年一月二四日

主査 慶應義塾大学法学部教授 田村 次朗
法学研究科委員

副査 慶應義塾大学名誉教授 金子 晃

副査 明治大学大学院法務研究科教授 高橋 岩和