

不当廉売

目次

- 一 不当廉売の規制基準
- 二 略奪的ダンピング
- 三 不当廉売と費用基準
- 四 内部補助を規制する必要がある場合
 - (一) ヤマト運輸事件
 - 1 東京高裁判決
 - 2 判決に対する批判
 - (二) お年玉年賀はがき事件
- 五 原価割れ基準と事例
- 六 コスト割れ入札事件

(補論1) 郵政民営化と不当廉売規制

(補論2) 競争の実質的制限と不正な取引方法

一 不当廉売の規制基準

不当廉売を私的独占や不公正な取引方法で規制する必要がある場合は、①カルテルや暗黙の協調を破った者に対して報復として廉売する場合、②規制産業で自由化が行われ独占分野と競争分野があるときの内部補助を規制する場合、③略奪的ダンピングの場合である。

①のカルテルや暗黙の協調を破った者に対して報復として廉売する場合は、不公正な取引方法の不当廉売で違反とすることが考えられる。しかし、単に競争が活発化したただかもしれないので規制は難しい。この場合は違反とするためには、過去におけるカルテル・暗黙の協調の存在や制裁としての廉売の有効性について、個別具体的に証明しなければならぬ。このようなケースの規制の実例はないので、ここでは省略する。

②の規制産業で自由化が行われ独占分野と競争分野がある場合は、内部補助を規制する必要があるが、この問題は別途検討することとし、ここでは検討しない。

本節では、①と②以外の不当廉売規制についてみることにしよう。本節では、以下では、不当廉売という用語は、①と②以外の場合を指すものとする。この場合は、以下で説明するように、③の略奪的ダンピングだけを規制すればよい。

現在の独占禁止法の不当廉売規制は、次のように多くの問題点を持っている。

現在の独占禁止法の不当廉売規制は、何らかの費用基準割れを問題としていて、一定の取引分野における競争の実質的制限でないものまで規制しているという問題点を持っている。不当廉売の規制は、市場価格が上る、つまり一定の取引分野における競争を実質的に制限する略奪的ダンピングだけを規制すればよい。この場合に、ライバルを排除するなら私的独占と違反とすればよい。また、略奪的ダンピングを行いライバルの収益が上がらなくしておいて、合併や株式所有等により吸収や買収を行い、ライバルを完全にコントロールする場合は、私的独占の「支配」で問題にすればよい。この場合、私的独占の「排除」と同様に競争単位が減少することに大きな問題がある。略奪的ダンピングのうち、ライバルを排除・支配しない場合、例えば、単にライバルが投資をやめてしまう投資意欲の減退のような場合には、不公正な取引方法で違反にすればよい。略奪的ダンピングは、長期的にみて市場価格が上り一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為であるが、ライバルを排除又は支配するときは、競争単位が減り、市場価格が大きく上がったたりあるいは消費者の商品選択の幅が減り、特に弊害が大きいので、私的独占で規制され、残りは、不公正な取引方法で規制される。略奪的ダンピングは判断が難しく、特に単にライバルが投資をやめてしまうだけである場合は、一般には規制は難しいように思われる。しかし、後述のJAL・ANA事件のように、規制産業で参入自由化が行われたような場合には、参入者の投資意欲を減退させないように、既存企業に對して、一定期間、コストを上回っていても不公正な取引方法で不当廉売規制をすることが考えられる。したがって、後述のJAL・ANA事件の差別対価は、一定期間独占禁止法違反にすることが考えられる。なお、不公正な取引方法は、一定の取引分野における競争を実質的に制限するおそれ（具体的危険性）の段階でも、早期規制することができる。

廉売は、原価、仕入価格等の何らかの費用基準を下回っていても、市場価格が上る、つまり一定の取引分野にお

ける競争を実質的に制限するものでなければ、弊害はなく規制する必要はない。廉売規制は、このような略奪的ダンピング以外は規制すべきでない。

費用基準の問題点の一つは歴史上のコスト（ヒストリカルコスト）を基準にしている機会費用を基準にしている点である。企業は機会費用を基準として行動するので歴史上のコストを基準としても意味を持たない。機会費用は現在の需給を均衡させる価格でみる。例えば判断ミスで高く仕入れ現在の需給からみて安くしか売れず企業が赤字になったとしても、不当廉売（略奪的ダンピング）に該当するわけではない。

不当廉売の規制については、何らかの費用基準を下回り、他の事業者が事業活動を継続することが困難となるおそれがあるときに違反とする考え方が強い。しかし、不当廉売は、ある事業者が何らかの費用基準を下回り、他の事業者のうちで事業活動が困難になる者が生じたとしても、略奪的ダンピング、つまり一定の取引分野における競争を実質的に制限するものでなければ、規制する必要はない。例えば、残った者で競争が行われれば問題はないし、また、参入障壁が小さいのであれば、規制する必要はない。「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」は、略奪的ダンピングを不正確に表現したもので、その結果、規制すべきでない場合まで規制することとなる一因になったと思われる。

通説は、一般指定六項前段（新二条九項三号）の「供給に要する費用」は、総原価を意味し、「著しく下回る」という文言があることから、六項前段（新二条九項三号）は、小売業においては仕入れ価格を下回することを意味し、小売業以外については、平均回避費用（平均可変費用）を下回することを意味すると解し、一般指定六項後段はその他の不当廉売の類型を定めているが、総原価を下回ることを必要とすると解する。

これに対して、筆者は、不当廉売は略奪的ダンピングだけを規制すればよいと考える。略奪的ダンピングは、長

期的にみれば市場価格を上げる等により、競争を実質的に制限する場合である。ただし、品質を低下させる場合や多様性を低下させる等も含めて、消費者の利益を損う場合を市場価格が上がる場合に代表させる。

このうち、ライバルを排除又は支配する場合は私的独占で規制し、ライバルの排除や支配までには至らず、ライバルの投資意欲をなくす、つまりライバルを弱らせるような場合は不公正な取引方法で規制する。このことを考えると、一般指定六項（新二条九項三号）の「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」は、他の事業者が予定していた事業活動を困難にさせるおそれというように幅広く解釈する必要がある。

不当廉売（略奪的ダンピング）とは、短期的に価格を引き下げ、長期的な価格の引き上げを通じて短期的な価格の引き下げを行わなかった場合よりも大きな利潤を得ようとして、ライバルを市場から排除したりライバルの投資をやめさせたりして一定の取引分野における競争を実質的に制限する（市場価格が上る）ことである。略奪的ダンピングは、短期的な価格引き下げがあったときの長期的な市場価格が短期的な価格引き下げがなかったときの市場価格よりも高いという場合であり、後述のように情報の非対称性のために生ずるものであり、何らかの費用基準を上回った場合でも下回った場合でも生ずる。ライバルより効率的な事業者はライバルより費用が低く、ライバルを排除したり投資意欲をなくさせる場合、自らの費用を上回るがライバルの費用を下回る価格をつければ十分であり、それより低い価格をつければ利潤の減少幅が増大するからそのようなことはしないだろう。したがって、一般指定六項前段（新二条九項三号）が何らかの費用基準を示しているのは、略奪的ダンピングのうちで、当該企業の方が効率的な場合の略奪的ダンピングを除外し、当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除という判断が容易で弊害が大きい略奪的ダンピングを規制する趣旨であると考えられる。一般には、当該企業の方が効率的な場合の略奪的ダンピングは判断が難しい。ただし、後述するように、市場を独占する場合や規制産業で参入規制が緩和

されたばかりの場合は、当該企業の方が効率的な略奪的ダンピングも規制した方がよいと思われる。

上のことを考えると、一般指定六項前段(新二条旧項三号)の供給に要する費用は、①一般には平均回避費用(平均可変費用)を指し、②規模の経済性が大きい産業や長期に行われる場合又は他の地域あるいは他の商品でも行われる場合は平均総費用を指すこととするのがよいと考えられる。一般指定六項後段の「不当に低い価格」は費用基準は考えない方がよいと思われる。

また、いずれの場合も、略奪的ダンピングだけを規制する必要があるから、何らかの費用基準を考える場合でも、さらには、一定の取引分野における競争の実質的制限、つまり、市場価格が上るときだけを規制すればよいと考える。これは、「公正な競争を阻害するおそれ」の解釈による。新二条九項一号から五号は、六号の「公正な競争を阻害するおそれ」が、かぶってくると思われる。

なお、略奪的ダンピングを規制するのであるから、意図は考慮した方がよいと考える。意図は要件ではないが、略奪的ダンピングを推認させる重要な要素となる。

筆者は、従来「公正な競争を阻害するおそれ」の一類型とされてきた自由競争の侵害という類型は適当ではなく、競争の実質的制限を考える必要があると思料する。競争を実質的に制限する場合のうち、競争者を排除・支配するときに私的独占で違反となり、排除・支配に至らない場合が不公正な取引方法で違反になる。

上の基準について以下で説明することにしよう。

不当廉売規制は、中小企業保護を目的とするという考え方もあるが、弱者救済は、独占禁止法ではなく、独占禁止法とは別に、直接的な税や補助金のような直接的な方法による必要がある。独占禁止法のように市場に介入する方法で弱者保護をしようとする、消費者余剰や総余剰を損い、競争機能(市場機能)を阻害し、また、中小企業

者には金持ちもいるから、適確に弱者を保護できない。

二 略奪的ダンピング

略奪的ダンピングはライバルを排除する場合だけでなく、ライバルの投資意欲をなくす場合も含まれるが、以下では、簡単のため、ライバルを排除する場合について説明しよう。

略奪的ダンピングが行われるためには、ライバルに信じられる脅しを与えることができることと参入障壁が大きいことの二つの条件が必要である。以下で、この二つの条件について検討しよう。

(一) 情報の非対称性がない場合

ライバル企業や新規参入企業が廉売を行う企業のコストをよく知っており、また、後述するような情報の非対称性による金融市場の不完全性がない場合を考えよう。

第一の条件であるライバルに信じられる脅しを与えることについてみてみよう。

企業は、単に価格を下げるだけでは、いくら下げようともライバル企業を駆逐することができない。ある企業(A企業)が極端に安い価格で販売したとしても、ライバル企業(B企業)は「A企業はそのような安い価格よりも高い価格で共存を図った方が有利なはずだ」と判断すれば、「A企業はいざれ高い価格に戻すだろう」と考えて市場から撤退しない。B企業もA企業に対抗して価格を下げるだろうが市場から出ていくことはない。このような場合には、A企業がいくら価格を下げてでもカラ脅しに過ぎず、B企業は信じられる脅しと受けとらない。

A企業がライバルのB企業を市場から駆逐させるためには、A企業が高価格で共存を図らない方がA企業にとつ

て有利であるとB企業に信じさせるようなコミットメント（非可逆的行為）が必要である。ライバルを市場から追い出すことと参入を阻止することは同じように考えることができるから、参入を阻止することを例にして検討しよう。

既存企業が参入を阻止しようとして潜在的参入業者に与える脅迫が有効であるためには、参入後において脅迫の内容を実行することが既存企業にとって最も有利な選択となるような状況を参入前に作っておくことが必要である。例えば、既存企業は、サンクコスト（転売できず回収できない費用）となってしまうような遊休設備を保有するような投資を行う。そうすると、潜在的新規参入企業は、参入後の状況を、既存企業はサンクコストがあるから遊休設備を売却することはせず設備を使って利潤の最大化を図るだろうと予測し、参入後既存企業が新規参入企業に対して退出を促すべく低価格戦略を仕掛けるということを信じられる脅しとして受けとる。サンクコストとなる投資がなければ、既存企業が著しく安い価格で販売していたとしても、新規参入企業は、参入してしまえば、既存企業は高価格で共存した方が有利であり、そうしてくれるはずだと考えて参入してしまうだろう。サンクコストとなる投資がなければ、既存企業がいくら価格を下げてでもカラ脅しになつてしまい、参入を阻止することができない。既存企業が参入を阻止するためには、価格を下げるのではなく、サンクコストとなる投資をすることが必要である。

サンクコストがあれば、既存企業は潜在的新規参入企業よりも先に行動をとれるという先行者の優位性を持つため、サンクコストは既存企業に有効な戦略的参入阻止能力を付与し、既存企業に独占・寡占利潤確保を保証する。多くの生産要素について、不確実性や情報の不完全性があり、市場は完全ではなく、市場参入時に要した費用を完全に回収することは不可能で、これらの費用がサンクコストとなる。これは、参入障壁となり、また、既存企業は、

これを使って新たに参入障壁を作ることができる。

似たような状況は、サンクコストとなる広告・宣伝活動・技術開発、流通経路の整備等でも生ずる。このように、既存企業は、潜在的新規参入企業が参入を決意する前に、何らかの非可逆的行動をとり、その後の行為を自分自身で縛る。このように他に転換するにはコストのかかる非可逆的行動を行うことをコミットメントと呼ぶ。コミットメントなしには、潜在的新規参入企業に信じられる脅しを与えることができず、参入を阻止することはできない。ライバルを市場から排除する場合も参入阻止と同じように考えることができ、ライバルに信じられる脅しを与えるためには、価格を下げるのではなく、サンクコストとなる投資をするようなコミットメントをする必要がある。寡占的企業は、ある行動をライバルや潜在的参入企業に信じさせるためには、非可逆的なコミットメントをして自らの行動を縛り、その行動が当該企業にとって最も有利であるという状況を作り出しておく必要がある。一般に寡占的相互作用を考えると、企業がある行動をとってライバルや潜在的参入企業に影響を与えようとしても、このようなコミットメントがなければ、有効に行うことができない。

寡占企業がコミットメントとして、非可逆的行動を採用することによって有利な競争環境を作り出すことを戦略的行動という。ライバル企業や潜在的参入企業が廉売行為者のコストをよく知っており、後述のような情報の非対称性による金融市場の不完全性がなければ、価格をいくら下げても、価格は後から自由に上げることができるから、コミットメントにならず、ライバルを市場から追い出したり参入を阻止したりすることができず、略奪的ダンピングとして機能しない。

(二) 情報の非対称性がある場合

情報の非対称性がある場合には、前項の議論と違って、前項のようなコミットメントなしに、価格を引き下げることにより、ライバルや新規参入を排除し略奪的ダンピングを行い得る。

情報の非対称性がある場合の略奪的ダンピングとして、競争企業が廉売企業のコストをよく知らない場合と、金融市場の不完全性がある場合とが考えられる。⁽¹⁾以下、順次みてみよう。

(1) 競争企業が廉売企業のコストを知らない場合

競争企業が廉売を行う企業のコストをよく知らない場合を考えよう。

このような情報の非対称性を考えると、前項のようなコミットメントがなくとも、価格を下げることによってライバルを市場から排除し、その後価格を引き上げて独占・寡占利潤を得る略奪的ダンピングが行われる可能性がある。

このような略奪的ダンピングとして、価格をコストのシグナルとして使う場合と多数市場における評判効果が考えられている。

① 価格をコストのシグナルとして使う場合

ライバル企業が廉売を行っている企業のコストをよく知らないときには、コストの情報を補うシグナルとして価格が重要な意味を持ち、低価格販売によって、ライバル企業を市場から排除し参入を阻止することができる。企業は、競争企業のコストがわからないときには、価格によってコストを推定しようとする。廉売企業は、これを使って、価格をシグナルとして、ライバル企業や潜在的参入企業に対して真のコストを伝達しようとしたり、あるいは、誤った情報を伝達しようとする。

ライバル企業や潜在的参入企業が廉売を行う企業のコストがよくわからないときに、ライバルや潜在的参入企業を市場から排除しようとする場合には、利潤機会が少ないという予想を抱かせようとして、自分が低費用で生産できるというシグナルを送るために、低価格で販売する。

この場合、社会的に問題となるのは、誤った情報を伝達する場合であり、高コスト企業であるのに低い価格をつけ、ライバル企業や潜在的参入企業に低コスト企業であると誤認させ、市場から排除したり参入が阻止されたりするときである。

② 多数市場での評判効果

ライバル企業や潜在的参入企業が廉売企業のコストを知らない場合、多数市場で供給している企業が、攻撃的性質の評判を築くため、ある市場で価格を下げることにより参入阻止を行うことがある。

市場一と市場二で市場支配的地位を確立している企業が、市場一で参入が行われたときに価格を下げ参入阻止を行い、攻撃的性質(低コスト企業)の評判を確立すれば、市場二での参入は行われまいだろう。この企業は、市場二での独占利潤を守るために、市場一で価格を下げ参入企業を市場から排除する。

この場合、社会的に問題となるのは、廉売企業が高コストであるのに、参入阻止が行われるときである。市場数が多くなれば、高コストの企業であっても、一つの市場で参入が行われたときに価格を上げて参入企業を当該市場から排除して攻撃的性質の評判を確立する誘因が大きくなる(これをチェーンストア・モデルという)。多数市場での評判効果が問題となった事件に、ゼンリン事件(平成一二年三月二四日警告)がある。

(2) 金融市場の不完全性

略奪的ダンピングの伝統的な考え方に、「大きい財布」あるいは「深いポケット」と呼ばれる理論がある。これ

は、過去の蓄積として自己資金を大量に持つ企業や高収益部門を持つ企業は、このような資金を投入することができるから、略奪的ダンピングを容易に行うことができるという考え方である。しかし、このような資金を持たない企業も金融市場から資金を調達できることを考えると、このような余裕資金は略奪的ダンピングが行われるかどうかに関係がないという考え方が強くなり、「大きい財布」の理論は捨てられることとなった。このような考え方に立てば、ある企業が略奪的ダンピングをしているかどうかを判断するのに、例えば、親企業から援助を受けているとか、他部門の利益を投入しているかどうかは、略奪的ダンピングとは関係がないことになる。

しかしながら、近年、情報の経済学の発達とともに、「大きい財布」あるいは「深いポケット」の理論が再び脚光をあびてきた。金融機関と融資を受ける企業の間には情報の非対称性があるときに、金融機関が融資をしようとする企業の情報を把握するにはコストがかかり、あるいは把握できないかも知れない。金融市場の不完全性（情報の非対称性）が大きければ、略奪的ダンピングに対抗して価格を引き下げている企業は必要な資金を調達できないかも知れない。このような場合には、「大きい財布」を持つ企業は略奪的ダンピングを行うことが容易となる。新しい「大きい財布」論は、資金の借り手と貸し手の間の情報の非対称性のために外部金融は内部金融よりもコストが高いこと、つまり、金融市場での情報の非対称性にもとづく金融面での不完全性に依存している。

(三) 情報の非対称性と略奪的ダンピング

以上のように、近年の産業組織論では、略奪的ダンピングが行われるかどうかは、情報の非対称性に大きく依存していると考えられている。

情報の非対称性がない世界では、単に価格を下げる略奪的ダンピングは行われぬ。情報の非対称性がない世界

では、ライバルを排除し参入を阻止するためには、価格を下げるのではなく、相手に信じられる脅しを与えることのできる、例えば過剰生産設備の保有のような戦略をとることが必要である。価格を下げることは、コミットメントにならず、相手に信じられる脅しを与えることができない。

しかし、情報の非対称性がある世界では状況が異なる。情報の非対称性がある世界では、価格を下げることによって、ライバルを市場から排除したり参入を阻止したりすることができる可能性がある。それは、前述したように、ライバルや潜在的参入企業が廉売企業のコストを知らないときに価格をコストのシグナルとする場合や、多数市場での評判を確立するためにある市場で参入を排除する場合、あるいは、資金の貸し手と借り手の間の情報の非対称性のために金融市場の不完全性がある場合である。

ただし、略奪的ダンピングの規制は難しい。情報の非対称性がない場合の参入阻止を戦略的に行うコミットメント投資は、参入阻止効果を考慮しないときに利潤最大化をもたらす最適投資を越えた過剰投資であるが、これを判断するのは難しく規制は困難である。情報の非対称性があるときの略奪的ダンピングも判断は難しく規制は慎重にする必要がある。しかしながら、後述の JAL・ANA 事件のように、規制産業で参入自由化が行われたような場合には、参入者の投資意欲を減退させないように、既存企業に対して、競争条件が整うまでの一定期間、コストを上回っていても不公正な取引方法で不当廉売規制をすることが考えられ、後述の JAL・ANA 事件の差別対価は、一定期間独占禁止法違反にすることが考えられる。この場合は略奪的ダンピングの判断は難しくない。

三 不当廉売と費用基準

不当廉売の規制については、何らかの費用基準を下回り他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるとき

に違反とする考え方が強い。

不当廉売の費用基準には、従来、総費用基準、平均回避費用基準（平均可変費用基準）、限界費用基準、独立採算費用基準、増分費用基準が考えられてきた。

何らかの原価割れ販売は次のような理由により発生する。

- ① サンクコストを伴う非可逆的投資決定が必要な場合、現在または将来のいずれかの時期の需要が他期に比べて著しく小さかったり価格弾力的であるとき、原価割れ販売が行われる可能性がある。
- ② 企業が将来の予測を誤って投資すれば、原価割れ販売しなければならないことがある。
- ③ 新製品の導入時あるいは新地域への参入時のフォワードプライシング、内部補助、客寄せの広告、価格差別、スイッチングコスト等により、原価を下回った価格で販売される。これらが規制する必要がないことについては、後で、過去の事例について、詳しく説明することにした。

従来何らかの原価割れ販売は効率性を反映せず効率性を阻害するので問題があると考えられてきたが、略奪的ダンピングを別にすれば、何らかの原価割れ販売は、上のように、効率性を反映しないということではできず効率性を損うというものではなく、また、ライバルを市場から排除し参入を阻止しあるいは投資意欲を減退させる等のことをして後から独占・寡占利潤を得る略奪的ダンピングに該当しなければ、他の事業者のうちで事業活動が困難となるものが生じたとしても、将来価格を引き上げられるということはなく、何らかの原価割れ販売をして他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるかどうかを略奪的ダンピングの基準とするのは無理であるように思われる。

平均回避費用（平均可変費用）基準は、平均回避費用（平均可変費用）を下回れば短期的に市場から撤退する動機が生じ、総費用基準は、規模の経済性が大きい場合や長期的な場合又は他地域あるいは他商品でも行っている場

合に市場から撤退する意思が生ずるといふ理由である。他地域あるいは他商品でも行っている場合は多数市場での評判効果が問題となるケースである。ただし、これらは、ライバルの撤退の議論をするためには、違反行為者でなく、ライバルのコストを問題にしなければならないという難点がある。

公取委の排除型私的独占のガイドライン（原案）では、当該企業（違反行為者）の平均回避費用を一つの基準としている。しかし、当該企業の平均回避費用を下回っていても、ライバルの平均回避費用を下回らなければライバルは撤退せず、したがって当該企業よりもライバルの方が効率性が大きければライバルは撤退しない。ただし、当該企業が平均回避費用を下回っていれば、商品を提供しなければ発生しない費用さえ回収できず、商品の供給をするほど損失が拡大するから、どうしてこのような低価格で供給するかについて関心が湧く。平均回避費用基準はこの程度のものであると考えられる。なお、平均回避費用は平均可変費用で近似できる。また、同ガイドラインは、長期的に販売をしている場合や他地域又は他商品でも販売をしている場合には総費用基準をとることとしているが、これについても、上と同様のことが言える。

限界費用基準は、競争が十分行われれば価格は限界費用に一致するから、価格が限界費用と等しいか又はそれを上回れば、略奪的ダンピングではないという考え方による。

しかし、価格が現在の限界費用を下回っていても、略奪的ダンピングというわけではない。限界費用基準は、例えば、フォワードプライシングを違法法としてしまうおそれがある。将来の利益を考えれば、どんな場合も限界費用を下回っているとはいえない。これについてみてみよう。

略奪的ダンピングの要件として、限界費用を下回っていることや、あるいは、限界費用の代りとして、より計測しやすい平均可変費用を下回っていることをあげる考え方（アリーダー・ターナー基準）がある。しかし、この基準

は次のような問題点を持っている。

習熟効果を活用した価格設定によって、価格が限界費用を下回るとはあるが、これは、略奪的ダンピングとは言えない。習熟効果が働く場合には、価格は時間を通じて低下するという特性を持ち、生産経験の少ない生産開始期に需要を増やすために短期限界費用割れ価格がつけられる可能性がある。これをフォワード・プライシングという。将来の収益も考えた長期的視野を立てば、価格は長期的な限界費用を下回るとは無いが、初期の段階では当期だけについてみると価格が限界費用を下回ることがある。このようなことが行われても、上記の略奪的ダンピングでなければ将来価格が引き上げられることはなく、経済効率性を阻害しない。

同様に、新製品が発売される時、あるいは、ある地域に参入するとき、初期の段階で、限界費用割れ価格がつけられることがあるが、これも、上記の略奪的ダンピングでなければ、経済効率性を阻害しない。

内部補助、客寄せの広告、価格差別、スイッチングコストの場合でも、限界費用（そのうちの重要なものとして仕入価格）を下回った販売が行われることがあるが、後述のように、経済効率性を阻害しない。

また、略奪的ダンピングが前述のように情報の非対称性があるときに行われるとすれば、略奪的ダンピングと限界費用は、直接的な関連はないという批判もある。²⁾さらに、限界費用は企業が操作できるから、限界費用を超えたからと言って略奪的ダンピングに該当しないとはいえないという問題もある。

このように、略奪的ダンピングの基準として、限界費用（あるいはその代用として平均可変費用）を基準とすることは無理がある。

略奪的ダンピングの基準として、原価割れし、かつ、市価より安いことを要件とする考え方もある（これは対抗的値引を除外するという考え方である）。

廉売を行えば、ライバル企業も価格を下げざるを得ないから、市価より安いかどうかは、最初に廉価販売をしたかどうかにかかわらず。廉価販売したのが最初であったとしても、原価割れ販売と略奪的ダンピングの関係は前記と変わりなく、廉価販売したのが最初であるかどうかを基準として追加しても意味がないように思われる。

複数事業間での内部補助が問題となる場合は、より複雑になる。

内部補助を規制する必要があるのは、後述するように、規制事業で一部自由化が行われ、独占分野と競争分野がある場合だけである。

この場合、複数事業間で共通経費があり範囲の経済がある場合には、共通経費の振分けの基準として、独立採算費用基準と増分費用基準がある。独立採算費用基準は平均総費用基準を拡張したものであり、増分費用基準は平均可変費用基準を拡張したものである。この場合、独立採算費用基準と増分費用基準のトレードオフを考えると、費用基準で廉売を規制し、内部補助を規制する必要がある。このケースは、後で、ヤマト運輸事件を検討する。また、この問題は補論で詳しく説明する。

このようなケースでなければ、内部補助は規制する必要はない。ここでは、内部補助を規制する必要がない場合を考える。

過去の事件をみると、内部補助を問題にした事件が多く、中部読売新聞社事件では、中部読売新聞社について独立採算性基準がとられ、また、牛乳廉売事件やガソリン廉売事件で、仕入れ価格を基準とするのは、増分費用基準をとっているようにみえる。しかし、これらの廉売は、ライバルのうち排除された者が生じたとしても、残った者の間で競争が行われるなら弊害はなく、また、後述のように合理性（正当化事由）があり、規制する必要がない。

以上のように、不当廉売を費用ベースのルールに還元することは無理である。

不当廉売の費用基準は、次のように考えるのがよいと思われる。

不当廉売（略奪的ダンピング）とは、短期的に価格を引き下げ、長期的な価格の引き上げを通じて短期的な価格の引き下げを行わなかった場合よりも大きな利潤を得ようとして、ライバルを市場から排除したりライバルの投資をやめさせたりして一定の取引分野における競争を実質的に制限する（市場価格が上る）ことである。これが略奪的ダンピングの定義である。

前述したように、略奪的ダンピングは、短期的な価格引き下げがあったときの長期的な市場価格が短期的な価格引き下げがなかったときの市場価格よりも高いという場合であり、情報の非対称性により生ずるものであり、コストに関して誤った情報をライバルに伝達するシグナリング効果、タフな競争者であるという評判を確立する評判効果、金融市場の情報の非対称性による大きい財布により生ずるが、当該企業の何らかの費用基準と関係なく、価格が、当該企業の、平均総費用、平均回避費用（平均可変費用）、限界費用、平均独立採算費用、平均増分費用を下回っていても上回っていても生ずる。ライバルより効率的な事業者はライバルより費用が低く、ライバルを排除したり投資意欲をなくさせる場合、自らの費用を上回るがライバルの費用を下回る価格をつければ十分であり、それより低い価格をつければ利潤の減少幅が増大するからそのようなことはしないだろう。不当廉売（略奪的ダンピング）は、何らかのコスト基準を考えると、判断が容易で弊害の大きい略奪的ダンピングだけを取り上げる基準であり、当該企業の方が効率的な場合の略奪的ダンピングを除外する基準、つまり、当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除に当たらないような略奪的ダンピングを除外する基準と考えるべきで、これを満たしたからといって不当廉売（略奪的ダンピング）に該当するわけではなく、別途、一定の取引分野における競争を実質的に制限する（市場価格が上る）かどうかを判断する必要がある。米国で平均可変費用（平均回避費用）基準の他

に埋め合わせ基準が必要とされているのは、上のような考え方に基づくものと思われる。

略奪的ダンピングについて、何らかの費用基準より低い価格をつけることであるという価格基準は、「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」という考え方を根拠としているが、この考え方だけにすることは問題があり、また、何らかの費用基準は、この考え方から出てくるものではない。この問題を検討しよう。

まず、一つ目の問題点として、「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」という考え方だけにすることの問題点についてみてみよう。以下ではコストは機会費用の意味で用いる。

コスト等企業の能力に大きな差があり、かつ、参入障壁が大きい産業では、コストの低い方の企業は、略奪的ダンピングを行う場合、現在の利潤をそれほど犠牲にせず将来の市場支配力を獲得できる可能性があり、略奪的ダンピングは現実性がある。これに対して、「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」を基準にすると、コストの高い方の企業が問題となり、ライバルを市場から排除するためにはライバルのコストを下回る低価格を設定する必要があり、略奪的ダンピングを行う企業の利潤の犠牲が大きく、略奪的ダンピングの現実性が少なくなる。一般に、コストの高い企業はシェアが小さいから、「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な企業の排除」だけを基準とすると、コストが高くシェアの小さい企業だけを問題とすることとなり、略奪的ダンピングの基準として適当でない。

米国のスタンダード石油事件⁽³⁾では、スタンダード石油が独占に近いシェアを獲得するに至ったが、略奪的価格戦略をとり、ライバルが対抗できない低価格で販売し、ライバルの経営を悪化させ、安く買収する方法もとられた。当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除という考え方だけでは、このようなケースが規制できないだろう。この場合、費用基準はとらない方がよいと思われる。なお、スタンダード石油事件のようなケースを考える

と、略奪的ダンピングの規制には、主観的な意図も考慮した方がよいと思われる。意図は要件ではないが、略奪的ダンピングを推認させる重要な要素となる。

JAL・ANAに対する警告事件⁽⁴⁾では、安い新規参入業者の路線の前後の路線だけ対等額に値引きするものであった。公取委がこれを違反にしなかったのは、コストを下回っていなかったためかもしれない。この場合、新規参入業者が市場から排除されたり投資意欲が減退したりしなければ、値引き路線の前後の路線は競争関係にあるから値引きが拡大し、結局、すべての路線で値引きが行われることとなる。しかし、新規参入業者が市場から排除されたり投資意欲が減退したりすれば、このような値引きの拡大は起こらない。

一般に、規制緩和が行われ参入が生じたばかりの市場では、①新規参入者に不利な点が残っていること（航空産業では羽田発着枠の既存企業への優遇や機体整備市場の未発達等）、及び②新規参入業者に情報の非対称性があり限界費用が低いというシグナリング効果や低価格によるタフな競争者の評判効果が機能しやすいことから略奪的ダンピングが生じやすい。このような業界では競争条件が整うまでの期限付で、既存企業に対して略奪的ダンピングの規制を行うことが考えられる。したがってJAL・ANA事件では、コストを上回っていたとしても、一定期間、差別対価を独占禁止法違反にすることが考えられる。この場合、新規参入業者の方が効率性が劣り「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」に当たらないとしても、不当廉売（略奪的ダンピング）に該当することになる。この場合、当該企業がコスト割れでなくとも競争者が排除されたり投資意欲が減退したりすれば不当廉売（略奪的ダンピング）に該当することとなる。

二つ目の問題は、価格（市場価格）がライバルのコスト割れでなければ、ライバルは市場から退出しようとならないから、問題となるのは、当該企業のコスト割れでなくライバルのコスト割れであることである。

「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な企業の排除」基準から、当該企業の何らかのコスト割れが不当販売に当たるといことが出てくるとい議論がある。しかし、略奪的ダンピングを行いライバルを市場から排除するためには、当該企業のコストではなくライバルのコスト（短期では平均回避費用、長期では総費用等）を下回る低価格を設定する必要がある。「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」を基準とすると、ライバルの効率性に応じて当該企業のコストより大幅な低価格であることが必要となる。当該企業が何らかのコスト割れであっても当該企業よりも効率的な競争者は市場から退出しない。したがって、上の基準から当該企業の何らかのコスト割れが不当販売に当たるといことが出てくるわけではない。

三つ目の問題は、価格（市場価格）がライバルのコスト割れであっても、ライバルは持ちこたえ、市場から退出しない可能性があることである。

短期的には、価格（市場価格）がライバルの平均回避費用（平均可変費用）を下回れば、ライバルは市場から退出する可能性があり、長期的には価格がライバルの平均総費用を下回っていれば、ライバルは市場から退出する可能性がある。

この場合、ライバルが市場から退出する可能性があるが退出しない可能性もある。それは、略奪的ダンピングによつて市場価格が下がったときに、当該企業とライバルは我慢比べをすることとなり、略奪的ダンピングが成功するには、当該企業は今期の赤字に耐えられるが、ライバルは今期の赤字に耐えられないことが生ずることが必要であるからである。

このことが可能となるケースとして、①当該企業は他の事業であげた利益で当該事業の赤字を補助しているのに、ライバルはこれができない場合や、②当該企業は大規模であったり継続的に事業をしているために信用があつて銀

行や投資家から融資を受けられるが、ライバルは小規模であったり新規参入業者であるためリスクが高いとみなされて融資を受けられなかったり融資を受けられるとしても金利が高かったりする場合がある。

したがって、価格がライバルの何らかのコストを下回っていても市場から退出するとは限らず、違反とするためには、別途、ライバルが市場から退出するか、あるいは投資をやめるか等の判断をして、一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうかの判断をする必要がある。

四つ目の問題は、何らかの原価割れをして、他の事業者の事業活動を困難にするとともに、一定の取引分野における競争を実質的に制限することがなければ、独占禁止法で規制する必要がないことである。

例えば、参入障壁が小さいときは、略奪的ダンピングは成り立たない。

せつかくライバルを市場から排除したとしても、参入障壁が小さいときは、既存企業が平均費用を上回る価格をつければ、直ちに参入が生ずるため、これが脅威となつて、独占であっても寡占であっても価格は平均価格となる（コンテストブル市場の理論）。参入障壁は、既存企業が参入企業にない優位性を持っていることやサンクコストのために生ずる。

したがって、参入障壁が小さければ、廉売をしてライバルの事業活動が困難になつたとしても、また独占や寡占になつたとしても、廉売を規制する必要はない。

五つ目の問題は、従来何らかの原価割れ販売は、効率性を反映せず効率性を阻害するので「当該企業と同等又はそれ以上の効率的な競争者の排除」となると考えられてきたが、略奪的ダンピングを別にすれば、何らかの原価割れ販売は、効率性を反映しないというだけではできず効率性を損うというものではないことである。このことは、後で、過去の事例について詳しく説明することにした。

略奪的ダンピングは何らかの費用基準を上回った場合でも下回った場合でも生ずる。一般指定六項前段(新二条九項三号)が何らかの費用基準を示しているのは、当該企業のほうが効率的な場合の略奪的ダンピングを除外し、略奪的ダンピングのうちで当該企業又はそれ以上の効率的な競争者の排除という判断が容易で弊害の大きいものを規制する趣旨であると考えられるが、この場合でも略奪的ダンピングだけを規制する必要があるから、さらに一定の取引分野における競争の実質的制限、つまり市場価格が上がるかどうかを判断する必要があると考えられる。

四 内部補助を規制する必要がある場合

内部補助は、複数の部門を有する企業が、一方の部門における黒字をもって他方の部門の赤字を補てんすることであるが、一般には規制する必要はない。内部補助を規制しなければならぬ唯一の場合は、規制産業で参入自由化が行われたとき、独占領域を有する企業が競争市場において反競争的行動をしないよう内部補助を規制する場合である。それは、範囲の経済性がある場合、企業は競争市場におけるコストをできるだけ独占市場へシフトさせる強い動機があるからである。

XがA事業(独占事業)とB事業(競争事業)を併営し、A事業とB事業が範囲の経済性がある場合を考えよう。XがB事業(競争事業)での損失をA事業(独占事業)での利益で穴埋めする内部補助が発生すると、A事業を持たない企業は、B事業(競争事業)に参入できず、B事業(競争事業)での競争が阻害される。このとき、両事業とも参入規制や参入障壁(サンクコスト等)がないのであれば、別のYもA事業とB事業を併営する形で参入することが可能である。しかし、A事業(独占事業)について参入規制や参入障壁がある場合や、あるいは、XがA事業(独占事業)で何らかの優遇措置を受けていると、他社は、B事業(競争事業)についても、また、A事業(独

占事業）とB事業（競争事業）の併営でも参入できない。

この場合は、XがA事業（独占事業）からB事業（競争事業）へ内部補助してB事業で他社を排除すること、あるいは圧迫することを不当廉売で規制しなければならない。また、A事業での独占力を使ってB事業（競争事業）で顧客を誘引することを規制する必要がある。例えば、B事業（競争事業）の顧客に対して、A事業（独占事業）での優遇（値引き等）を与える場合や、契約に応じなければA事業（独占事業）の商品を供給しないとする場合である。

このような場合、内部補助を費用基準で規制する必要がある。補論の郵政民営化と不当廉売規制で説明するように、費用基準は、競争市場における独立採算費用基準と増分費用基準のトレードオフを考えなければならない。競争事業（B事業）でXよりも効率的な（コストの低い）Yが参入した場合、これに対抗してXも同じくらいの効率性を達成できるなら独立費用基準の方が望ましく、また、Xが同じくらいの効率性を達成できないなら範囲の経済性を生かすため増分費用基準が望ましい。したがって、独立採算費用基準を上限とし増分費用基準を下限としてトレードオフを考えればよいことになる。

この内部補助の規制は、一般指定六項前段（新二条九項三号）の供給に要する費用について、独立採算費用基準と増分費用基準のトレードオフで決めることとなる。この場合、ライバルを排除又は支配するときには私的独占で違反にすればよいが、排除・支配に至らず、ライバルの投資意欲を減退させるだけの場合は不正な取引方法で違反とすればよい。いずれも一定の取引分野（競争市場）における競争の実質的制限が問題となるが、共通経費の配分は正当化事由となる。

また、内部補助の規制は、不当廉売の規制だけでなく、不当な取引妨害（一般指定一五項）でも規制し、独占事

業（A事業）での価格引下げもした方がよいと思われる。不当廉売で規制するだけでは、競争事業（B事業）で価格が上がるだけで、独占事業（A事業）の価格引下げに結びつかないからである。

なお、Xが独占事業（A事業）での独占力を使って、競争事業（B事業）で顧客を誘引することは禁止する必要があり、また、Xが競争事業（B事業）で優遇を受けている場合には、不当な取引妨害（一般指定一五項）でイコールファイティングになるように規制する必要がある。

このような例として、補論の郵政民営化と不当廉売規制を参考にして、ヤマト運輸事件についてみてみよう。

（一） ヤマト運輸事件

日本郵政公社は、事実上の独占事業である一般信書事業（手紙等）と競争事業である小包事業の両事業をしており、両者は範囲の経済性があり、共通経費の配分の問題がある。一般信書は二〇〇七年までは、価格規制があった。また、日本郵政公社は、道路運送法上や税法等で優遇措置を受けている。

1 東京高裁判決

ヤマト運輸事件は、東京地裁、東京高裁、最高裁ともヤマト運輸が敗訴したが、最高裁では違憲又は理由の不備の場合に当たらないとして上告の受理が認められなかった⁽⁵⁾ので、ここでは東京高裁判決について詳しくみてみよう。

この事件で、ヤマト運輸は、日本郵政公社の小包（ゆうパック）は不当廉売（一般指定六項）であり、また、ローソンをゆうパックの取次店として誘引するため、郵便局舎の余裕スペースで賃貸したりローソン店舗内の私設郵便差出箱の取集料を免除したりしたことは、不当顧客誘引（一般指定九項）に当たるとした。また、ヤマト運輸は、控訴審において、日本郵政公社とローソンとの取次契約は非独占的な取次契約であり、正当な対価をもってするも

のであったとしても、ヤマト運輸が競争禁止契約の下に取次店としているローソンに対して、日本郵政公社が当該契約を破棄させて取次契約を結ぶよう誘引する行為は、ヤマト運輸のネットワークを毀損しネットワーク維持コストを増大させるものであるから、一般指定一五項の取引妨害行為に該当することを予備的に主張した。

これに対して、判決では、一般指定六項の前段は総販売原価を著しく下回る対価での継続的供給を原則として不公正な取引とし、後段は対価が総販売原価を下回るが、その程度が著しくない場合又は継続的でない場合でも、公正な競争秩序の維持という観点から不当と認められる場合に不公正な取引としたものであるとし、日本郵政公社が「供給に要する費用」を下回る対価でゆうパックを供給しているといえるかにつき、料金が総販売原価を下回るとの事実を窺わせるに足りる資料はないとし、違反を否定した。不当顧客誘引については、日本郵政公社のローソンに対する利益供与行為は、取次所としての契約締結を目的として行われた働きかけであり、ヤマト運輸の顧客となる宅配便サービスの利用者に対して利益を供与したものではないから、そもそも一般指定九項に反する行為には該当せず、また、正常な商慣行に照らして不当な利益を提供していると認めることはできないとし、違反を否定した。不当な取引妨害については、取次所となるように誘引することは合理性があるので手段としての不当性が認められないとして違反を否定した。

不当廉売について、詳しくみれば、次のようになる。

(1) 内部補助について

ヤマト運輸は、共通経費の振分けについては独立採算費用基準（スタンドアロン方式）をとるべきであり、ゆうパックは独占事業である信書事業からの内部補助で成り立っており、ゆうパック事業単独では赤字であると主張した。この点について、判決は、独立採算費用基準（スタンドアロン方式）のみが許容されるわけではなく、共

通経費の配賦については、法制度上、明確に区分するとともに、公認会計士等の外部者による監査を受けていることからすれば、共通経費の配賦において、郵便事業への配賦が不当に少なく調整されているとみることが困難であるとし、通常郵便物による利益をもってゆうパック事業が成り立っている関係を認めることは困難であるとした。

(2) 優遇措置について

ヤマト運輸は、ゆうパック事業は、駐車禁止の規制が除外される、税金が控除される等の優遇措置も受けており、ゆうパック単体では赤字であると主張した。

これに対して、判決は、ゆうパックの原価を形成する要因が、企業努力によるものではなく当該事業者についてのみ妥当する特殊の事情による場合には、特殊事情を考慮して原価を調整する必要があるとし、①優遇措置がある場合はこれを含める形で原価が算定され（原価は高くなる）、②義務・負担が存在する場合には原価の構成要素から除外される（原価は低くなる）ことになるとした。そして、例えば、①についてはゆうパック事業の駐車禁止の除外等を考慮する必要があるとし、②については、一般信書便事業に関して、日本郵政公社は法律上、郵便料金についての認可制等の負担やユニバーサルサービスの義務が課されていることを考慮する必要がある、優遇措置だけでなく義務・負担があるのに、ヤマト運輸は、この点の主張立証がないとした。なお、税金の免除については、利益の有無にかかわらず一定の基準の下に課される性質のものであり総販売原価を構成するものでなく、「供給に要する費用」の要因として考慮するのは相当でないとした。

(3) 他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれについて

判決は、一般小包便について、ゆうパックの事業規模に比べヤマト運輸の事業規模が大きいこと、ヤマト運輸の平均単価が高額であるにもかかわらずヤマト運輸が最大のシェアを維持していること等から、「他の事業者の事業

活動を困難にするおそれ」を否定した。

(4) 市場価格を下回ることについて

判決は、価格が市場価格を下回ることを一般指定六項の必要条件とし、本件では、価格は市場価格の範囲内にあることが窺えるとした。

2 判決に対する批判

規制緩和に伴い、日本郵政公社は、隣接した分野、例えば、宅配便や国際物流等に参入した。宅配便や国際物流事業等は、成長性の高い市場であり、既に、民間業者によって競争が行われている分野である。このような分野に日本郵政公社が参入する場合は、その前提として、イコールファイティングという競争条件の均等化が前提となる。

(1) 内部補助について

日本郵政公社は、参入障壁の大きい事実上の独占分野の事業と競争分野の事業を持ち、共通経費があり、範囲の経済性がある。そのため、内部補助をしないように規制する必要がある。

参入障壁の大きい独占領域を有する事業者の場合は、競争領域で競合関係にある事業者とのイコールフットイング確保の観点から、範囲の経済性に関して、共通費用の振分けが適切に行われる必要がある。共通費用の振分けについては、会計学上の議論や企業会計の実態と切り離して、独占禁止法の解釈・適用の問題として競争政策の観点から考える必要がある、この観点からみれば、競争分野について独立採算費用（スタンドアローンコスト）基準と増分費用基準とのトレードオフを考えなければならない。この場合、日本郵政公社がEメール等の普及による市場規模の縮小に対応したユニバーサルサービスを維持できることも考慮に入れて費用基準を設定する必要がある。

判決では、独占禁止法の解釈・適用としての競争政策の観点からの共通経費の振分けについて基準が示されてい

ない。競争分野である一般小包郵便（ゆうパック）について、独立採算費用基準をとるにせよ増分費用基準をとるにせよ、コストを算定する必要がある。しかし、このようなコストについて、原告（ヤマト）に立証させるのは酷であるから、証明責任の分配等により、日本郵便公社に事実上立証等をさせるのがよいと思われる。ただ、差止め請求訴訟では、裁判所がコストを判断するのは難しいのかもしれない。コストを判断して、競争分野での不当販売規制や独占領域での価格規制をするのは、公正取引委員会が行う方が適しているように思われる。

独占領域で参入障壁が大きく参入が行われない場合は、競争市場への内部補助（共通経費の分配）が問題となる。それは、競争市場におけるコストをできるだけ独占市場へシフトさせ、競争市場で事業拡大を行おうとするからである。内部補助は、競争市場で、不当販売（一般指定六項）で違反にするだけでなく、内部補助行為をすること自体を不当な取引妨害（一般指定一五項）でも問題とし、内部補助が違法であれば違法な内部補助を許さず、独占市場で低価格で販売させることとした方がよいと思われる。競争市場で不当販売で問題にするだけでは、競争市場の価格が上がるだけで、独占市場の価格引下げに結びつかない。ヤマト運輸事件は、このような観点からも問題にする必要がある。

なお判決は、ヤマト運輸が高いシェアを獲得していることを不当販売に当たらないことの考慮要因としている。しかし、内部補助による不当販売は、競争市場（宅配便市場）で日本郵政公社が得ているシェアと関係ない。前述のコスト割れであれば、それだけで違反とする必要がある。内部補助の規制は、ライバルを排除又は支配するときは私的独占で違反にすればよいが、排除・支配に至らない場合であっても、ライバルの投資意欲を減退させるとして、不公正な取引方法で違反にする必要がある。いずれも一定の取引分野（競争市場）における競争の実質的制限が問題となるが、共通経費の配分は正当化事由となる。

また、判決は、価格は市場価格の範囲内にあることを不当廉売に当たらないことの考慮要因としているが、これについても、前述のコスト割れであれば、市場価格と関係なく、それだけで違反とする必要がある。

(2) 不当顧客誘引について

一般指定九項の不当顧客誘引の利益供与の相手方は、当該サービス（宅配サービス）の利用者に限定されるわけではなく、取次所になるように働きかけることも含まれ、判決は妥当でない。

本件については、不当廉売と不当顧客誘引は、本質的に同じイコールファイティングの問題である。日本郵政公社がローションに対して郵便局舎の余裕スペースを低額の賃料で賃貸する等の利益を提供しゆうパックの取次所に対して誘引したことは、イコールファイティングの問題であつて、独占分野の独占力を使った誘引があれば、不当顧客誘引で違反になると考える。

(3) 優遇措置について

控訴審では、不当な取引妨害については、取次所になるように誘引することは合理性があるので、手段としての不当性が認められないとして、違反が否定された。取次所になるように誘引することは、手段としての不当性はないだろう。ここでは、このような面ではなく、イコールファイティングの観点から、優遇措置を不当な取引妨害で違反にすることに ついて、検討したい。

日本郵政公社の競争分野であるゆうパック事業に関して、日本郵政公社は、駐車禁止の規制が除外されたり、税金の免除がある等の優遇措置があることについてみてみよう。

判決は、競争分野の原価の算定について、競争分野であるゆうパック事業における道路運送法等の優遇措置だけでなく、独占分野である一般信書事業における郵便料金の認可制やユニバーサルサービスも考慮する必要があると

しているが、独占分野での義務・負担は競争分野における原価の算定とは、無関係である。ただし、ユニバーサルサービスについては、前項の共通経費の振分けの問題で処理すべきである。

筆者は、競争分野における道路運送法の優遇措置や税金の免除等については、競争者の不当妨害（一般指定一五項）による規制が必要であつたのではないかと考える。日本郵政公社が、道路運送法や税金で優遇されていることは、宅配便の競争でイコールフットイングになつていない。

東京都と蓄場事件は、⁶⁾ 不当廉売が否定されたが、本件は、次のように不当廉売でなく不当な取引妨害（一般指定一五項）で問題にすべきであつたと思われる。

政府機関（自治体を含む）はすべての事業者を公平に扱う義務がある。既存企業が天下りを引き受ける等何らかの理由により、補助金、規制、許認可、情報提供等で特別の優遇を排他的に受けている場合は、参入障壁（絶対的費用優位性）となるので、参入者等を排除する場合は私的独占の排除、排除に至らない場合は不公正な取引方法の不当な取引妨害（一般指定一五項）で問題とするのがよいと思われる。この場合は、「当該企業と同じ（又はそれ以上）の効率的な競争者の排除（イコールフットイング）」が問題となる。絶対的費用優位性は、既存企業がさまざまな資産や権利を排他的に所有することにより参入企業よりも低費用で生産することが可能であることである。これにより既存企業は参入を阻止し、高い利潤を得ることができる。参入障壁には、絶対的優位性による場合とサックコストによる場合がある。

東京都と蓄場事件は、物価抑制が目的であるなら、民間企業にも補助金を出す必要がある。前述のJAL・ANA事件で既存企業が特別の優遇を受けていること（例えば羽田発着枠）やヤマト運輸事件で日本郵政公社が特別の優遇を受けていることは、同様に、不当廉売ではなく不当な取引妨害（一般指定一五項）で問題にする必要がある。

この場合、特別の優遇は、イコールファイティングを超える部分については、行使できない（特別の優遇を受けることができず）。優遇措置について、独占禁止法の不当な取引妨害（一般指定一五項）で違反にすれば、社会的問題となり、何らかの改善がなされることが期待できる。例えば、羽田発着枠については、入札が行われるようになるだろう。これらのケースで、不当廉売で問題とすると、既存企業は高い価格をつけ市場価格が上ることとなり、特別な優遇の是正にならない。

（二） お年玉年賀はがき事件

お年玉年賀はがき事件大阪高裁判決⁽⁷⁾についてみよう。

本件は、価格規制のある独占事業と競争事業の両方を行う事業者の内部補助の問題であり、本節の議論を適用できる。

図画等がない場合は、葉書は郵便法で価格規制があった。図画入りの葉書については、切手代相当額を超える額であって図画等の記載に要する費用を勘案して省令で定める額をもって販売することができることが郵便法で定められていた（三四条一項二号）。本判決は、省令が独占禁止法に違反する可能性を前提として、図画入りの葉書について、不当廉売に該当するかどうかの検討が行われた。

私製葉書業者から購入した消費者は、切手（信書送達サービス）を別途購入して貼る必要がある。これに対して、官製葉書は、葉書と信書送達サービスが抱き合わされている。

本件は図画入りのお年玉付き年賀葉書について、信書送達サービスという他事業からの内部補助が問題となる事件である。

大阪高裁の判決は、① 図画の記載に要した費用はわずかであるから価格への加算がゼロであってもやむを得ない、② 国が郵便の役務をなるべく安い価格であまねく公平に提供することによって公共の福祉を増進すべきであるという公共目的がある（ユニバーサルサービス）という理由で、不当廉売の成立を認めなかった。

筆者は、以下の理由により、①は増分費用基準をとったものであって適当であり、本件は不当廉売に当たらないと考える。また、②のユニバーサルサービスは検討する必要はないと考える。

本事件は、両事業の範囲の経済性が大きいと考えられる。それは、年賀葉書が多く売れば、年始めに信書送達サービスを大きく増加させる必要がある、大きな費用（共通経費）がかかる。前述の議論を応用すれば、この場合、独立採算基準と増分費用基準を考えることになるが、この共通経費は信書送達サービスに振分らざるを得ないから、本件では増分費用基準をとることになるだろう。そうすると、大阪高裁判決の①のように、図画に必要な額はわずかであるから価格の加算はほとんどゼロとなるだろう。この場合、民間絵入葉書が市場から排除されることがあってもやむを得ない。それは、民間絵入葉書業者は、年始の送達サービスの費用増加を負担していないからである。増分費用基準をとらなければ、民間絵入葉書事業者はクリームスキミング的参入となる。ただし、現実には差別化があり完成絵入葉書の絵に満足しない消費者もいるから、すべてが市場から排除されるわけではない。

また、ユニバーサルサービスの問題については、民間の絵入葉書業者の参入でユニバーサルサービスが維持できなくなることはないから検討する必要はない。

五 原価割れ基準と事例

現在、不当廉売規制は、何らかの原価割れ基準が考えられている。しかし、原価割れは、規制産業において参入

自由化がなされた場合の参入障壁の大きい独占事業から競争事業への内部補助の規制の場合を除けば問題はなく、原価割れという理由で規制する必要はないと考えられる。

何らかの原価割れは、略奪的ダンピングで生ずる場合を別にすれば、前述したように、サンクコストがある場合、見込み違いで生ずる場合、フォワードプライシング、内部補助、価格差別、スイッチングコスト等のケースで生ずるが、問題はなく規制する必要はない。サンクコストがある場合や見込み違いで生ずる場合に問題がないことは自明なので、以下では、それ以外のケースについて、順次みてみよう。

何らかの原価割れ基準が適当でない一つ目のケースは、フォワードプライシングである。これは、企業が現在原価割れ販売をしても、廉売して生産量を増やすことが将来的な費用減少につながったり、将来的な需要拡大につながるが多いことである。これらは、企業の合理的行動であって、独占禁止法上問題にする必要はない。

廉売が将来の費用減少につながるのには、学習効果（経験効果）がある場合である。生産量を増やすことで生産・販売の経験を積み、費用を低下できる場合、廉売によって今期の生産量を増やせば将来の費用が低下する。

廉売が将来の需要拡大につながるのには、品質の不確実性がある場合とネットワーク効果がある場合である。品質の不確実性があり購入して経験しないと品質が完全にはわからない経験財は、初めての消費者には廉売で購入してもらえれば品質がわかってもらえ、需要が拡大し価格を上げることができる。ネットワーク効果がある場合には、ユーザーが多い程便益が高まる場合であり、廉売して多くのユーザーに購入してもらえれば、需要が拡大し、価格を上げることができる。

上のようなフォワードプライシングを考えれば、米国の埋め合わせ基準は文字通り解してはならず、一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうかを判断基準にしなければならないことがわかる。埋め合わせという

言葉を文字通り解すれば、ファワードプライシングが違反とされるおそれがある。

何らかの原価割れ基準が適当でない二つ目のケースは、内部補助を規制することが適当でないことである。

内部補助を規制する必要があるのは、規制産業で一部の市場への参入自由化が行われ競争が生じた場合だけである。ヤマト運輸事件は、このような内部補助の規制が必要な案件であったと考えられる。これについては、前に詳しく検討した。

本節では、規制産業で参入自由化が行われ独占事業と競争事業がある場合ではない一般の場合における内部補助についてみてみよう。この場合は次のように規制する必要はない。

略奪的ダンピングとの関係についてみると、内部補助は財布が大きいことであるが、財布が大きくとも前述の略奪的ダンピングの要件を満たさない場合は略奪的ダンピングを行わないから、略奪的ダンピングの規制は前述の基準で行えばよい。そこで略奪的ダンピングでない場合の内部補助の例をみてみよう。

内部補助により、現在損失を生じている市場で、研究開発やブランドの構築に投資し、その分野で将来的に新製品や新ブランドを生み出すことによって利益を得ようとする場合、内部補助によるうとも消費者の利益は増大する。プロ野球の球団のほとんどは継続的に赤字であり、内部補助によって維持されていると考えられるが、それは、企業が知名度を上げるための広告・宣伝費と考えているからであると思われる。広告・宣伝は、情報の非対称性を改善する社会的メリットがある。

中部読売新聞社事件⁽⁸⁾、牛乳販売事件⁽⁹⁾、ガソリン販売事件等過去の事件は、他の商品、他の店舗からの利益で原価割れ販売の赤字を補てんしており、内部補助が生じているが、これらは範囲の経済性を生かしたものと考えられる。これらの事件で、ライバルのうち範囲の経済性がなく退出する者が生じたとしても、残ったもの間で競争が行わ

れば弊害を生ぜず、また、広告・宣伝に廉売を使ったものであり廉売に合理性（正当化事由）があり、不当廉売で規制する必要はない。

過去の事件についてみてみよう。

中部読売新聞社事件は、読売新聞社と中部読売新聞社の間に共通経費があつて範囲の経済性があり、共通経費（全国記事の経費）について、読売新聞社が独立採算性費用を負担し、中部読売新聞社が増分費用（地方記事の経費等）に近い費用で供給したものである。中部読売新聞社事件では、東京高裁は、読売新聞社から援助がなかったとした場合に経済上通常生ずべき原価を計算した上で、原価割れ販売を違法とした。これは、中部新聞社について独立採算費用基準をとつたものである。

本件は、業務提携による範囲の経済性によるコスト低下と考えられ、範囲の経済性を実現できない中日新聞社が中部読売新聞社に敗退したとしても、残った者で競争が行われれば弊害はない。また、新聞は情報の非対称性の大きい情報財であり、そのために、新規参入の際、増分費用基準を下回つたとしても合理性（正当化事由）がある。

この事件では、中部読売新聞社の独立採算費用基準がとられたが、本件は規制産業で参入自由化が行われ独占分野と競争分野がある場合の問題ではなく、不当廉売で規制する必要はないと考えられる。むしろ、不当廉売規制は、参入を阻害し、中日新聞の独占力を強めたと考えられる。

マルエツ事件、ハローマーケット事件、濱口石油事件は、次の理由で不当廉売にならないと考えられる。

参入障壁は前述のように絶対費用優位性やサンクコストが要因となるが、牛乳小売業界やガソリンスタンド業界ではこのような参入障壁は小さく参入障壁の小さい業界で不当廉売（略奪的ダンピング）は考えられない。

牛乳廉売事件（マルエツ・ハローマーケット事件）についてみてみよう

スーパーでは、牛乳や卵で安売りが行われることが多い。牛乳や卵が安いからという理由でスーパーに牛乳や卵を買いにきた人は、ついでに他の商品も購入していく。目玉商品だけを買っていく客はあまりいない。牛乳や卵のような必需品を安く売ることが、顧客を集める方法として有効である。

牛乳販売事件は、スーパーの牛乳のおとり販売が近隣の小規模な牛乳専売店の事業を困難にするとされた。これは、スーパーのワンストップショッピングの範囲の経済性による共通経費の内部補助と考えられる。近隣の小規模な牛乳専売店は顧客にワンストップショッピングの便宜を提供できず範囲の経済性を実現できず敗退したものと考えられ、独占禁止法で規制するのは適当でない。また、本件の販売は、範囲の経済性のあるワンストップショッピングについて、消費者に知らせる広告の役割を持ち、情報の非対称性の改善に役立ったと考えられ、増分費用（仕入価格）を下回っていたとしても合理性がある。

おとり販売は、特定の商品を目玉商品として販売することによって顧客を勧誘し、他の商品の購入を誘引することを狙いとした欺瞞性がある販売方法であり、不当顧客誘引（一般指定九項）に当たるといえる考えがある。

しかし、消費者が反復購入して学習し、どの小売店が安いかわかるか、また、どの商品が安いかわかるか、蓄積していけば、このような錯覚はしない。消費者が、このような情報を蓄積するにはコストがかかるが、これは、市場メカニズムのコストと考えることができる。なお、日替り販売や週末販売は、価格に注意する需要の価格弾力性の大きい消費者に安く売り、価格に注意しない需要の価格弾力性の小さい消費者に高く売る第三種の価格差別であると考えられる。需要の価格弾力性に応じて価格差別する第三種の価格差別は、経済厚生（総余剰）に与える影響を判断するのは難しく規制する必要はない。

ガソリン販売事件（濱口石油事件）は、量販店による二店舗の新規開店に当たっての販売が、近隣の小規模店の

事業を困難にしたとされた。

これは、量販店の新規開店の廉売の赤字を他店舗の利益からの内部補助で補てんしたものである。近隣の小規模店は範囲の経済性を実現できず敗退したと考えられる。また、本件の廉売は、新規出店した地域で認知度を上げるための情報の非対称性の改善という社会的メリットがあり、増分費用（仕入価格）を下回っていたとしても、合理性がある。なお、ガソリン業界は参入障壁が小さく略奪的ダンピングは考えられず、不当廉売で規制する必要はないと考えられる。

なお、公取委のガソリンの不当廉売ガイドライン（平成三年）では、給油所の新設、改造、広告宣伝、転籍等に対するリベートや事後的な値引きとして機能するリベートは仕入価格に入れないこととされており、濱口石油事件でも入れなかったと思われる。しかし、あらゆるリベートはすべて仕入価格に含めて考える必要があり、リベーターも考慮すれば、本件は仕入価格を下回っていなかった可能性はある。

何らかの原価割れ基準が適当でない三つ目のケースは、価格差別である。

近年、家電量販店の廉売が不当廉売ではないかと問題となっている。これについてみてみよう。

家電メーカーは、高値でも買う消費者には高く売り、低価格でしか買わない消費者には安く売る需要の価格弾力性に応じた第三種の価格差別をしようとする。

系列店は規模が小さく商圏が小さく訪問販売を行う等なじみ客と密着した経営を行い、高価格市場である。これに対して、量販店は、商圏が大きく低価格志向の消費を相手にしているので、その直面する市場は価格弾力性が大きく、低価格市場となっている。家電メーカーは、量販店には多く売ってもらうため数量リベーターを出し、これが安売りの原資となるが、系列店には、このような安売りの原資となるリベーターは出さず、その代りに、なじみ顧客

と密着した経営を援助するためマージンの補填を目的としたリベートを支払っている。家電メーカーは、このように、価格差別のために複数の流通ルートを作り、流通市場を分断しようとしている。

量販店は、数量リベートが大きいため、消費者の価格弾力性に応じた価格差別（第三種の価格差別）を行って数量を売ろうとする。例えば、競争の激しい地域、新発売から少し経過した商品等、需要の価格弾力性が大きい場合は、仕入れ価格（平均仕入価格）よりも低い価格で売っても、多く売ろうとする。また、チラシで時々大安売りの広告を行い、チラシをよくみる消費者は需要の価格弾力性が大きいので仕入価格（平均仕入価格）より安く売利多く売ろうとし、チラシをよくみない消費者は需要の価格弾力性が低いので高く売ろうとする。

この場合、量販店が仕入価格（平均仕入価格）よりも低い価格で売れることを、系列店の事業活動が困難になるおそれがあるという理由で、不当廉売で規制すれば、量販店は平均仕入価格よりも低い価格を平均仕入価格まで引き上げるだろう。

これによって、量販店同士の競争が減少し、また、量販店と系列店との競争も減少し、家電の小売価格が全体として引き上げられるだろう。このように不当廉売の規制は、カルテルと同様の効果を持つから、規制しない方がよいと考えられる。

近年、酒の廉売についても、不当廉売が問題になっている。

酒は、家電と同様の価格差別の面と、牛乳と同様の内部補助の面の両方がある。酒も、家電と同様、なじみ客と密着した経営を行う小規模小売店は価格が高く、量販店は価格が安い。また、小規模小売店は酒しか販売していないのに対し、量販店は他の商品も売っていることが多い。酒の不当廉売については、家電や牛乳と同様に考えればよく、不当廉売で規制しない方がよいと思われる。

なお、公取委の家電の不当廉売のガイドラインは、小売店の催事・広告のリベートや事後リベートは、実質的仕入価格に含まないとし、酒の不当廉売のガイドラインは、広告費のリベート、チラシ協賛金、出店協賛金、販売員の派遣や事後リベートは、実質的仕入価格に含まないとしている。しかし、あらゆるリベートは、すべて、実質的仕入価格に含めて考える必要がある。

原価割れの規制が適当でない四つ目のケースは、スイッチングコストがある場合である。

スイッチングコストは、一度ある商品を使い始めたら、他の商品にスイッチするのが難しくなり、ロックインされるケースである。スイッチングコストがあるときは、企業はコスト割れ販売を行う。航空機のマイレージ、百貨店の得意客割引等、企業が顧客へのサービスとして作り出す非線型価格は、スイッチングコストとして機能する。

スイッチングコストは事後的にはユーザーの選択の自由を制限しロックインが行われ、価格を上げたりサービス改善をしなかったりする。しかし、新規顧客に対しては売込みは激烈となり、大幅な割引や付帯サービスが行われる。スイッチングコストの経済厚生上の評価は一定しない。上のどちらの効果も優劣となるかは、様々の条件によつて異なる。両方の効果が相殺して、スイッチングコストがあつてもなくとも経済厚生への影響はないというケースも考えられる。しかし、技術革新、不確実性、情報の非対称性等の条件を考えると、結論は不明瞭となる。

したがって、一般には、スイッチングコストは規制しない方がよいと考えられる。スイッチングコストに伴う廉売も規制しない方がよい。規制する必要があるのは、企業が顧客との暗黙の契約に違反する優越的地位の濫用の場合と、スイッチングコストが極度に大きい場合であると考えられる。例えば、携帯電話の電話番号がポータビリティがないのはスイッチングコストが極度に大きい場合であり、ポータビリティを持たせるようにした方がよい。これは独占禁止法の不当な拘束条件付取引に当たる。これは、スイッチングコストによるロックインは、市場を分

断し、参入障壁となり、競争圧力を弱めるからである。この弊害が極度に大きい場合はロックインを規制した方がよい。

有線ブロードネットワークス事件⁽¹¹⁾は、ライバルの顧客に対してのみ値下げをしたことについては、スイッチングコストがある場合の第三種の価格差別と考えられる。このような第三種の価格差別は、スイッチングコストが特に大きい場合は違法となるが、そうでなければ総余剰に与える影響を判断するのが難しく、差別対価としては規制は無理でない方がよいだろう。これと不当廉売であるかどうかは別の問題である。不当廉売の定義は、前述の略奪的ダンピングの定義による必要がある。

なお、スイッチングコストが大きくロックインが行われたときに、ロックイン後に価格が上がったりサービスが低下することを優越的地位の濫用と考える考え方があがるが、事前の競争で値引き等事前の優遇が得られることを考慮しておらず適当でないと考ええる。

原価割れの規制が適当でない五つ目のケースは、政府規制との関連がある場合である。

NTT東日本事件⁽¹²⁾は、次のように、違反にすべきでないと考ええる。

光ファイバーは、NTT東日本しか敷設できないと考えられ、不可欠施設とされ接続料金は認可事項とされているが、垂直統合企業である東京電力が安い価格で参入し、これに対抗するため、垂直統合企業であるNTT東日本が認可された接続料金を下回る低価格で最終財需要者に販売したことが価格圧搾で問題とされた。

本件は、最終財需要者に対する価格が接続価格を下回ったことについて、不当廉売であるという考え方もある。しかし、このように技術改革が激しい産業では、先行企業は高価で低性能の設備を使うことになるのに対し、後発企業は安価で高性能の設備を使うことができ、サービス価格も下げることができる。先行企業は対抗上値下げをせ

ざるを得ないので赤字となる。しかし、これは歴史上（会計上）のコストをみているからである。古い設備は低い価値しか生まないのだから、コストを機会費用でみればコストを割っているわけではない。本件で接続料金の認可制度を廃止すれば、NTT東日本の接続料金は、歴史上（会計上）のコストからみれば赤字となるとしても、大幅に下るだろう。

光ファイバーはNTT東日本以外の企業も敷設でき、ADSLや他の方式とも競争が激しく、不可欠施設として接続料金を認可制としていることが適当でなかったのである。このときに、最終財について、認可料金を下回る低料金を価格圧搾で違反とすると、次のように、最終財の価格が上るといふ弊害をもたらすと考えられる。戦略的補完関係にあると、ライバルも認可料金近くまで値上げし最終財の市場価格を上げることになり、戦略的代替関係にある場合でも、NTT東日本は数量（投資）を抑えることとなり、ライバルは数量（投資）を増やすが価格が下がってしまう程の供給増は得策ではなく、結局最終財の市場価格が上る。むしろ、認可料金以下の低価格は適切でない不可欠施設の指定の社会的弊害を打破するものと考えられる。

この場合、不可欠施設制度を廃止することが最善の方法である。不可欠施設制度は、①自然独占で独占がくつがえりそうにない場合で、かつ、②不可欠施設制度の適用により技術革新が期待できる等大きな社会的メリットが考えられる場合に限定して用いる必要がある。

なお、本件は、NTT東日本は新方式設備の安い接続料金の認可も受け実際には旧方式であるにもかかわらず最終財需要者に対して新方式の料金で販売していたものであり、接続方法や接続料金について新方式に移行することで結着したが、この結着は、まだ十分使える旧方式の設備が無駄になるという問題点を持っている。

六 コスト割れ入札事件

公正取引委員会は、コンピュータシステム等に関する入札で、本体を一円で入札する一円入札に対し、不当廉売や不当顧客誘引として、警告や注意を行っている¹³⁾。また、ロッキンが行われメインテナンス等が高いことを優越的地位の濫用で問題にする考え方もある。しかし、これらは、次のように適当でない。

コスト割れ入札は、コンピュータシステムでよく生ずる。本体とメンテナンスが範囲の経済性があるときを考えよう。範囲の経済性は、本来抱き合わせ一括発注して同じ事業者に行わせるのでなければ実現しない。しかし、国や自治体は予算は単年度で行われるので、本体とメンテナンスが年度をまたがるときは一括発注できない。そこで、国や自治体は、メンテナンスは随意契約とし、本体を受注した事業者に発注しなければ範囲の経済性を実現できない。これはメンテナンスはロッキンされることとなるが、ロッキンが無ければ、範囲の経済性は実現できない。そうすれば、事業者はメンテナンスも考慮して本体価格を入札するから本体だけでみればコスト割れで入札する。これは本体を安くメンテナンスを高くすることになる。このコスト割れ入札を、不当廉売、不当顧客誘引で違反にしたり、メインテナンス等が高いことを優越的地位の濫用等で違反としてはならない。コスト割れ入札は、本体価格が本体のコストを大幅に下回るとしても予算が単年度で行われるという制約のもとで、範囲の経済性を実現するための発注官庁と事業者の工夫であって、独占禁止法違反としてはならない。コスト割れ入札が行われたときには、本体落札者はメンテナンスは高くすることを前提としているから、メンテナンスも入札としメンテナンスで競争が行われれば、他の事業者がメンテナンスを落札するだろう。しかし、これでは範囲の経済性は実現できない。また、これを予想すれば、コスト割れ入札はなくなり、本体とメンテナンスは別々の事業者が落札することを前提として

入札が行われるから、範囲の経済性は実現しない。なお、一円入札では競争が行われたことにならないから、範囲の経済性がある場合は、単年度予算の原則を緩和できるような入札制度の改革が必要である。ただし、範囲の経済性が無い場合は、別々に発注する必要がある。それは、アフターマーケットのロッキンは、アフターマーケット市場を分割することとなり、アフターマーケット市場の競争を制限するからである。

入札でコスト割れ入札が行われるときは、上の範囲の経済性の場合以外では、①最初に官公庁側の業務遂行の実態等の情報を得るため、②ある官公庁向けのものが他の官公庁向けに転用できるため、③指名要件や入札参加要件として同種の工事の実績が求められるため、④民間物件や他の官公庁物件を受注する際の広告・宣伝となるため、⑤赤字の際に価格が変動費を超えていれば赤字幅を減少させることができるため等の理由が考えられるが、いずれも合理性があつて、不当廉売として規制すべきでない。

公取委の設けた研究会において、次のような考え方が表明された（平成一〇年三月一日）。

ア 一連の業務が単年度に分割して入札に付されるような場合においては、各年度の落札価格についてコストとの関係を吟味し、当該事業者が継続してコストを下回った価格で応札するような場合には、不当廉売に該当するおそれがある。

イ 他方、業務の一部が競争入札に付され、その余について、契約の性質・目的などに応じて当該入札における落札業者との随意契約が行われるような場合においては、これらの業務を一体としてとらえてコストとの関係を吟味することとなることから、仮に、入札に付された業務の落札価格がその部分のコストを下回っていたとしても、不当廉売に該当しない場合がある。

しかし、アのケースで、範囲の経済性があるときは、第一期、第二期等数回に分けて発注する場合でも、入札に

において、第一期を受注した事業者は、第二期以降において有利となるような運用を工夫し、第一期にコスト割れでも不当販売としないことが必要である。そうでなければ、範囲の経済性を実現できない。

また、アのケースで、範囲の経済性がないときは、入札でコスト割れ販売が行われても、前述したように不当販売として違反にすべきでないと考えられる。ただし、入札で繰り返し販売が行われる場合、業界全体を一定の取引分野をとったときの、略奪的ダンピングに該当する可能性はある。この場合は、前述した略奪的ダンピングの基準で考える必要があり、この業界は参入障壁が大きいことが必要である。

入札の際、発注官庁により、品質確保という理由で低入札価格調査制度や最低制限価格制度がとられることがあるので、このことについて付言しよう。

国の契約制度については、会計法八六条に基づき、低入札価格調査制度が採られ、また、地方公共団体の契約制度においては、地方自治体法に基づき、低入札価格調査制度（地方自治法施行令第一六七条の一〇第一項）のほか、最低制限価格制度（地方自治法施行令第一六七条の一〇第二項）が採られている。

事後的に手抜きが判明した場合のペナルティを大きくすれば、手抜きは防げる。品質確保のためには、別途品質を評価する方法が必要である。価格が高くとも品質を評価しなければ品質は悪くなり、また、価格が安くとも品質を評価すれば品質はよくなる。価格が低いことと品質とは関係ない。したがって、事後的な手抜き検査を厳しくし、最低制限価格制度は廃止し、また、低入札価格調査制度も廃止した方が透明性が高まると考えられる。

なお、日本の地方自治体の入札は、次のような入札参加資格制限があり、大きな問題を持っている。

日本の地方自治体が発注する公共工事では、本来入札への参加が自由であるべき一般競争入札でも、業者を規模に応じてランクづけして工事規模に応じて特定のランクの業者しか入札に参加できないランク制、本店・営業所が

当該自治体に存在しなければ入札に参加できない地域要件、及び、過去に同様の工事を行った実績のある者でなければ入札に参加できない実績要件を入札参加資格としている。また、小規模工事では指名競争入札では、地域要件が採用されている。これらの入札参加資格のため、特定地域での特定工事について、いつも同じ業者が繰り返し入札に参加することとなり、外部の業者が入札に参加することは事実上不可能で、外部の業者を排除することとなる。また、同じメンバーで繰り返し入札が行われると談合をやりやすくなるという問題も生ずる。これらについて、入札参加資格を改善し、新規参入者や外部の者でも参加できるようにする必要がある。

近年の入札方式改革で行われている総合評価方式も、入札参加資格制限の点で大きな問題点を持っている。総合評価方式は、価格だけでなく、企業の施工能力、社会性等を点数化し、点数の高い者を落札者とする方式であるが、企業の施工能力として評価される同種工事の施工実績や工事成績は、当該自治体で受注した過去の工事しか評価しないため、当該自治体の工事を受注したことのない者はゼロ点と評価され、また、社会性は、本店が当該自治体にある者は高い点数とするが本店が当該自治体には低い点と評価される等、地元の既存企業が極めて優遇され、ほかの者が受注するのは難しくなっていて、問題が大きい。企業の施工能力や社会性等は、企業全体として評価する必要がある。

(補論1) 郵政民営化と不当廉売規制

日本では、二〇〇三年の日本郵政公社の発足に伴い、郵政事業への民間参入が可能となった。しかし、一般信書便事業は、ユニバーサルサービスの義務が課されており、ネットワークの規模の経済性が大きく、未だ参入はなく、事実上、日本郵政株式会社グループの独占となっている。

二〇〇七年に郵政公社は民営化され、日本郵政株式会社グループとなり、一般信書料金は、認可制でなく事前届出制になったが、一般信書便事業では、参入がなければ、事実上日本郵政株式会社グループの一員である郵便事業会社は独占が続くと考えられる。この場合、価格の事前届出に対して何もしなければ、規制緩和に伴い、一般信書は独占価格となり価格が上がるだろう。また、Eメールの普及による一般信書の市場規模の減少が大きかったり、あるいは、後述のクリームスキミング的参入が行われれば、ユニバーサルサービスが維持できなくなる可能性も考えられる。

現在、一般信書便でユニバーサルサービス義務を課しているのは、新規参入者によるクリームスキミングによって、日本郵政公社（郵便事業株式会社）がユニバーサルサービスを維持できなることを防ぐためである。しかし、そのために、一般信書便では、参入が難しく、事実上日本郵政公社（郵便事業株式会社）の独占となっており、独占領域を持つ事業者による競争分野での反競争的行為が問題となる。以下では、簡単のため、現在の日本郵政株式会社グループも、日本郵政公社ということにしよう。

独占事業について参入を自由化しても参入障壁が大きく参入が行われる可能性がないなら、競争分野に対する不当販売規制はした方がよいと思われる。また、独占分野も、価格規制を撤廃すれば独占価格となるから、参入が行われる可能性がないなら、価格規制もした方が独占価格を引き下げることができると思われる。以下では、独占領域について、参入自由化が行われたとしても参入障壁が大きいいため参入が行われない場合を考えよう。

独占領域と競争領域を有する場に、これらの複数事業を同一主体が提供した方がコストが安い範囲の経済性があるときに、両事業で共通してかかる共通費用をどう配分するかという問題がある。この場合、略奪的ダンピングの平均費用基準を拡張したものが平均独立採算費用基準であり、同等に効率的な事業者の基準に近く、また、平均可

変費用基準を拡張したものが平均増分費用基準である。平均とは一単位当たりという意味であるが、わずらわしいので省略することとしよう。

範囲の経済性が存在する主な理由は、どのサービスを供給するかにかわりなく必要となる共通経費が存在することである。このとき、価格を限界費用と等しくするのは、規模の経済性のために、当該企業に赤字が発生することがしばしばある。この場合、独立採算性の下で、消費者余剰を最大にするのは、各サービスの価格の限界費用からの乖離率を、そのサービスに対する需要の価格弾力性に逆比例するように価格を設定するラムゼイ価格である。しかし、ラムゼイ価格は、限界費用や需要の価格弾力性を計測することはできず、実際に適用することは困難である。そこで、競争市場で販売する価格の不当廉売基準として、①独立採算費用（スタンドアロンコスト）とする基準や②増分費用とする基準が考えられている。これらは、以下のような基準である。

独立採算費用基準は、競争分野の事業の価格規制について、競争分野の事業だけに進出する企業であっても共通経費を必要とするから、共通経費は競争分野の事業に含むべきであるとするものである。独立採算費用方式は、仮りに独占分野の事業を行わない場合の競争分野の事業を独立採算費用方式で算定し、独占分野の費用は、残余の費用とする（増分費用とする）とするものである。この方式では、共通費用のうち独占分野のコストとして計上されていた部分を競争分野のコストに付け替えることになり、独占分野の参入が可能である場合や独占分野の価格規制が行われる場合は、独占分野の価格の引き下げにつながる。

増分費用方式は、仮りに競争分野の事業を行わないとして独占領域の事業を行う場合の費用を独立採算費用で算定し、残余の費用を競争分野の事業を行う場合の費用とする方法である。増分費用基準は、競争分野の事業の価格について、競争分野の事業をせず独占事業だけだったとしても、共通経費はかかるのだから、共通経費は独占事業

に振分け、競争分野の価格を競争分野の事業だけにかかる増分費用と等しくすべきであるというものである。
ヤマト運輸事件に即して考えよう。

日本郵政公社が、独占事業である一般信書事業と、競争事業である小包事業をしていたとしよう。独占事業である一般信書事業には、コストをベースに価格規制がされているとしよう。両事業には範囲の経済性があり、共通経費がかかるとしよう。このときに、小包事業についての不当廉売規制には、小包についての独占採算費用基準と増分費用基準が考えられる。

日本郵政公社について、一般信書（「信書」ということとする）一単位の独立採算費用を六〇円、小包の独立採算費用を六〇円とし、日本郵政公社が両サービスを結合供給する費用を一〇〇円とする。

まず、日本郵政公社の小包事業における独立採算費用基準についてみてみよう。この基準では、共通経費を小包に振分け、結合費用一〇〇円のうち小包は独立採算費用基準六〇円で供給し、一般信書は残余の四〇円で供給する。このとき、小包について、ヤマト運輸がヤマトの独立採算費用五〇円で供給したとする。しかし、日本郵政公社は独立採算費用六〇円を下回ると不当廉売となるので六〇円で供給せざるを得ず、その結果小包をヤマトに奪われ、結合供給のメリットは失われて、一般信書だけを供給するようになり、六〇円の独立採算費用で信書を提供しなければならなくなる。そのとき、信書・小包の社会的総費用は、ヤマトの小包五〇円と日本郵政公社の信書六〇円を合わせた一一〇円となり、従来、日本郵政公社が両サービスを結合供給した総費用一〇〇円より高くなる。これは範囲の経済性を損う社会的デメリットとなる。もしも、ヤマトが後から参入したとすれば、この参入は社会的メリットをもたらさない。この参入は、範囲の経済性があるときに、結合供給のメリットを失わせるものでクリームスキミング的参入と呼ばれる。

増分費用基準に基づく、共通経費は一般信書に振分けるので次のようになる。日本郵政公社の増分費用は結合費用一〇〇円から信書の独立採算費用六〇円を引いた四〇円である。したがって、日本郵政公社が小包を増分費用四〇円で売れば、ヤマトは排除されるとしても結合供給による費用節約の社会的メリットがある。このように、消費者が合理的な価格で商品を手に入るといふ観点からは、増分費用基準が優れている⁽¹⁴⁾。

しかし、増分費用基準では、競争分野（小包）事業についてライバルや新規参入が排除される。この観点からは独立採算費用基準が優れている。

この観点から、もう一度、日本郵政公社の独立採算費用基準についてみてみよう。

もしも、小包で競争に直面した日本郵政公社が効率化努力によって、小包の独立採算費用基準をヤマトと同じ五〇円とすることができれば、ヤマトと競争できる。この場合は、信書が四〇円だから、結合費用は九〇円となる。この効率化努力で日本郵政公社が結合費用を当初の一〇〇円以下にできれば、日本郵政公社についても、小包の独立採算費用基準をとっても、問題は解決し、増分費用基準よりも結合費用が小さくなる。しかし、日本郵政公社がそのような効率化ができないのであれば、増分費用基準の方が望ましく、小包について増分費用基準四〇円としヤマトが排除されるとしても、小包四〇円を違反としない方が望ましい。

上のように考えると、不当廉売の規制基準としては、増分費用基準四〇円を下限とし独立採算性費用基準六〇円を上限して、日本郵政公社が効率化ができるかどうかに応じて、トレードオフを考えればよいことになる。独占企業が自由化された競争市場で販売する価格について価格規制をする場合は、このトレードオフのなから決定しなければならぬ。

次にユニバーサルサービスについてみてみよう。

日本郵政公社は、一般信書便についてユニバーサルサービス義務（あまねく同じサービスを同じ料金で提供する義務）を課されており、前項の範囲の経済性だけでなく、ユニバーサルサービスの維持も考えれば、クリームスキミングの参入は、日本郵政公社のユニバーサルサービスを維持できなくするおそれがある。この場合、範囲の経済性だけでなく、ユニバーサルサービスの維持も考慮に入れる必要がある。ユニバーサルサービスの維持は範囲の経済性と同様に考えることができる。このことについて説明しよう。

従来は自然独占に属していた規制産業においては、サービスをあまねく同じ料金で提供するユニバーサルサービスの義務づけが課せられることが多く、赤字地域や赤字サービスを黒字地域や黒字サービスで内部補助してきた。このような産業で参入規制が撤廃され、規制緩和が行われれば、収益性が高く超過利潤が発生している地域やサービスに参入が行われる。他方、収益性の低い分野では、参入は発生せず、既存企業の独占が維持される。既存企業は依然としてユニバーサルサービス義務を課せられていれば、収益性の高い分野においては、新規参入者にシェアを奪われ、価格が低下し、既存企業は内部補助ができず、ユニバーサルサービスを維持できないかもしれない。これは、クリームスキミングの参入である。

ユニバーサルサービスを維持するのが難しくなる場合に、ユニバーサルサービスを確保するには、次のような方法がある。

第一の方法は、補助金による方法である。補助金は、税金を原資として、ユニバーサルサービス提供者へ一定の額を拠出する方法である。この方式であれば、必要な領域でユニバーサルサービスを維持しながら競争が導入できる。第一の方法をとれば、一般信書便に競争を導入することができる。

第二の方法は、ユニバーサルサービス基金による方法である。これは、例えば、狭い分野で参入を認めない独占

分野を認める代りに独占分野の事業者からの拠出による基金を創設し、必要な領域でユニバーサルサービス提供者へ基金から一定の額を提出するという方法である。第二の方法をとれば、一般信書便のうちで、狭い独占分野以外について、競争を導入することができる。

第三の方法は、競争分野にユニバーサルサービス義務のコストを負担させる方法である。この例は、ヤマト運輸事件のような競争分野での不当廉売規制で、結合費用のうち独占分野での独立採算費用が増加するので競争分野で増分費用が低下し、競争分野での増分費用基準による価格が低下することである。この方法は、競争分野の競争を阻害する欠点がある。

日本では、上の第三の方法がとられることとなる。日本では、ユニバーサルサービスに対して、補助金やユニバーサル基金のような仕組みが導入されないままに、郵政民営化が行われた。もしも、日本郵便公社が郵便についてユニバーサルサービスが維持できない場合には、共通経費の配分で、つまり、競争分野での不当廉売規制（上の第三の方法）で行うしかないだろう。その分、競争分野での競争が阻害されるのはやむを得ないだろう。したがって、ヤマト運輸事件のような不当廉売事件の共通経費の配分の問題に関して、範囲の経済性については、独立採算費用基準と増分費用基準のトレードオフを考え、さらに、日本郵政公社の郵便のユニバーサルサービスの維持も考慮に入れて、競争分野でコストによる価格規制を行う必要がある。ただし、郵便（一般信書便）は、Eメール等の普及で市場規模が縮小しており、ユニバーサルサービスの維持については、これを前提に考える必要がある。市場規模の縮小を考慮せずに、現状の郵政ネットワークを維持しようとするれば、その分、競争分野でのライバルに負担をかける。

日本郵政公社が独占領域と競争領域を有していることは、①競争領域でクリームスキミング的参入が行われ、範

囲の経済性やユニバーサルサービスを維持できなくなること、及び、②独占領域から競争領域への内部補助によって、競争領域で民業圧迫を生ずるといふ問題を生じないように競争領域での競争条件のイコールファイティング（競争条件の均等化）を実現することの両者を調和させなければならぬ。

イコールファイティングは、①独占分野と競争分野の共通経費の振り分けの問題と、②宅配便や国際物流等競争分野で同じ規制とすることであり、独占禁止法で規制する必要性が生じている。競争分野で同じ規制とすることは、従来日本郵政公社が受けてきた道路交通法上の特権等を競争業者と等しくすることである。競争分野では、前提として競争条件の均等化がなされなければならない。

日本の「改革」は政治的スローガンとして唱えられものの、制度が改善されたのかどうかは問題が多い。現状の郵政民営化は、郵便事業については、ユニバーサルサービス（シビルミニマム）の供給を考えると民営化の方向は問題があり、宅配便、国際物流、金融事業等については、他の民間企業を脅やかす存在になっている。郵便はEメール等の普及で市場規模が縮小している。郵政民営化は、日本郵政公社（日本郵政株式会社グループ）が多角化を行い、競争分野で、民業を圧迫し、ライバルに負担をかけ、現状の郵政ネットワークを維持することになるかもしれない。しかし、民営化された以上、宅配便、国際物流、金融事業等の競争分野について、事実上の独占分野からの内部補助で競争分野の民間企業を脅やかさないように独占禁止法で監視していくほかはない。これは後述のように困難な作業であり規制のコストがかかる。民営化は、このような価格規制をしなくてもよい程独占領域への参入可能性がある方法（上の第一の方法や第二の方法）をとった方がよかつたと思われる。独占領域へ参入可能性があれば、競争分野への内部補助が大きければ独占分野に参入が行われるから、それ程大きい内部補助はできず、規制にコストのかかる不当廉売規制はしない方がよい。なお、独占領域の参入可能性は、現実に参入していなくとも、

可能性があれば、上の議論は成立し（コンテスト市場）、不当廉売規制はしない方がよい。

現在、一般信書便でユニバーサルサービス義務を課しているのは、新規参入者によるクリームスキミングによって、日本郵政公社（郵便事業株式会社）がユニバーサルサービスを維持できなることを防ぐためである。しかし、そのために、一般信書便では、参入が難しく、事実上日本郵政公社（郵便事業株式会社）の独占となっており、独占領域を持つ事業者による競争分野での反競争的行為が問題となる。ユニバーサルサービスの維持と新規参入による競争促進を両方させるためには、補助金（第一の方法）やユニバーサル基金（第二の方法）を導入し、一般信書便の参入規制を競争事業者が参入できる水準まで緩和することが望ましい。そうすれば、独占領域を持つ事業者による競争領域での反競争的行為の問題は無くなる。

なお、郵便ネットワークを不可欠施設として、他の宅配便業者、国際物流業者、一般信書便業者に解放すれば、接続料や条件を適切に設定すれば、日本郵政公社（日本郵政株式会社グループ）が専有している範囲の経済性をこれらの競争業者も享受できるようになり、現在のような垂直統合型の参入に比べて垂直分離型の参入が容易となり、新規参入による競争が促進される¹⁵⁾。このような方法がとられる場合も、不当廉売の規制は不要となる。

郵便貯金・簡易保険事業についてみてみよう。

郵便貯金と簡易保険事業については、二〇〇七年の民営化から一〇年以内に、民間銀行と民間保険会社として独立させることとしている。郵便貯金や簡易保険のような将来の競争分野についても、前述したような内部補助や特別の優遇について、前と同じ検討をする必要がある。

なお、郵便貯金事業や簡易保険事業の将来は、完全民営化ができるかどうかについて、次の理由により、不透明性がある。むしろ、次の理由からこれらの事業は公的性格を強めた方がよいという意見も強い¹⁶⁾。

一つ目は、金融機関は既に過剰であり、現在存在していない融資業務等のノウハウをつけさせて自立させる必要性が乏しいことである。二つ目は、公的債務を保有する機構が必要なことである。郵便貯金や簡易保険で集った資金は、大半が公的債務の保有に向けられている。政府が国債を発行し、その国債を日本郵政公社が引き受けて、郵便貯金や簡易保険に形を変えて国民に提供し、機能的には、郵便貯金や簡易保険は、公的債務を個人が保有しやすい形態に変換して提供している金融商品であると考えられる。公的債務残高が膨脹している現状では、郵便貯金や簡易保険のような公的債務の保有機構が必要である。

(補論2) 競争の実質的制限と不正な取引方法

独占禁止法の「一定の取引分野における競争の実質的制限」の解釈についてみてみよう。

「競争の実質的制限」の「競争」は、市場経済が無限の連鎖を持ちそのいろいろなレベルで働く競争を考えた場合に、需要側や供給側に働く多様な力の総称である競争機能が發揮されている状態のことを指していると考えられる。独占禁止法の「公正な競争を阻害するおそれ」の「競争」も上の競争機能が發揮されている状態のことである。

「競争の実質的制限」は、競争機能が働かず、価格と競争価格(限界費用)が乖離する、又は、乖離が大きくなる状態のことであり、「一定の取引分野」とは、競争の実質的制限がみられる範囲のことである。競争機能とは、いろいろなレベルで働く競争を考えた場合に需要側や供給側に働く多様な力の総称のことであり、「競争の実質的制限」や「公正な競争の阻害」の「競争」とはこの競争機能が發揮されている状態のことであるが、簡単のため、この競争機能が發揮されている状態のことを単に競争機能ということにしよう。したがって、「競争の実質的制限」

は競争機能が実質的に制限されている状態のことであり、「競争の阻害」とは、競争機能が阻害されている状態のことである。

「一定の取引分野における競争の実質的制限」の解釈論としては、次のように考えるのが適当である。

社会的弊害（資源配分上の損失）を考える場合には、競争の実質的制限、つまり価格と競争価格（限界費用）の乖離の程度とともに、どのような範囲でそれが見られるかに依存する。したがって、競争の実質的制限からどのくらいの社会的損失が生じているかを判断するためには、一定の取引分野が明らかにならない限りはつきりせず、社会的損失を明らかにするためには、一定の取引分野を明らかにした方がよい。

「一定の取引分野における競争の実質的制限」について、従来は事前に一定の取引分野を一つ決めてそこでの競争が実質的に制限されるかどうかを判断するというように考えられてきた。白石説は、特定の商品についての独占禁止法二条四項の競争が行われる場を市場と考えている。⁽¹⁸⁾しかし、「一定の取引分野における競争の実質的制限」は、「一定の取引分野における競争」が実質的に制限されるという意味ではなく、「競争の実質的制限」のみられる範囲が「一定の取引分野」であるという意味である。本来、「一定の取引分野において」という文言は無くてもよい言葉であるが、「一定の取引分野において」という文言は、一定の取引分野において「競争の実質的制限」の弊害（社会的弊害）が生じていることを確認する程度の規定であり、また、合わせて、白石説のような特定商品に就いての「競争が行われる場」を市場にとるのではないことも確認する規定であると思われる。

現在、「競争の実質的制限」の判断に一定の取引分野を使うことが多いが、それは、「競争の実質的制限」を判断するための便宜的手法に過ぎない。「競争の実質的制限」の判断には、必ずしも一定の取引分野の概念は必要でない。例えば、現在、合併等合理の原則が適用される類型では、「競争の実質的制限」の判断に一定の取引分野を使

いシエアを考慮することが多い。しかし、「競争の実質的制限」、つまり価格と限界費用の乖離を直接測定できれば、本来、一定の取引分野の認定は不要である。近年、このような計量経済学的手法も開発されている。⁽¹⁹⁾これは、プライス・コスト・マージン（価格と限界費用の乖離率）が需要の自己価格弾力性の逆数になることを使って、直接に競争の実質的制限（市場力）を測定する手法である。

私的独占、不当な取引制限、企業結合、不公正な取引方法、いずれであっても、明らかにすべきは、「競争の実質的制限」である。

まず、「競争の実質的制限」の判断に、一定の取引分野を使った場合についてみてみよう。合併等合理の原則が適用される類型のように、競争の実質的制限の判断に一定の取引分野を使った場合は、一定の取引分野の範囲のとり方は重要な問題であり、競争を実質的に制限するかどうか、つまり違反かどうかの成否に関係する。この場合、一定の取引分野は、事前に一つ決めるのではない。したがって、当事者の一方がある一定の取引分野における競争の実質的制限を否定したとしても、別の当事者が、別の一定の取引分野における競争の実質的制限を主張立証したときは、その方も判断する必要がある。

次に、「競争の実質的制限」の判断に、一定の取引分野を使わない場合についてみてみよう。

例えば、価格カルテル・談合等の当然違法型のカルテル、あるいは、事業上の不行為や水平的な間接の取引拒絶のように正当化事由の考えられないライバルのコスト引上げは、「競争の実質的制限」を推定してよいと思われる。このように、「競争の実質的制限」の判断に一定の取引分野を使わなかったときは、一定の取引分野は、競争を実質的に制限するかどうか、つまり違法かどうかの成否に関係しない。この場合、一定の取引分野を示すことは、社会的弊害が生じている範囲を明らかにしているに過ぎず、一定の取引分野のとり方が誤りであったとしても違反

かどうかには関係ない。一定の取引分野を示していることは、単に社会的弊害がどのくらい広いかということを示しているに過ぎない。

「公正な競争を阻害するおそれ」の「競争」も前述したような競争機能のことであり、「公正な競争を阻害するおそれ」は、競争機能を阻害するおそれがあるかどうかをみる必要があり、従来のような、特定商品についての競争でみるのではない。

「一定の取引分野において」を上のような単なる確認規定と考えれば、「公正な競争を阻害するおそれ」に「一定の取引分野」という文言が入っていないことも氷解できる。

「競争（競争機能）の阻害」とはいろいろな類型があるが、「一定の取引分野における競争（競争機能）の実質的制限」はその一つの類型である。この類型についてみてみよう。

従来、「一定の取引分野における競争の実質的制限」について、一定の取引分野を競争が行われる場と考え、そこでの競争の実質的制限を考えると、この構成がとられ、他方、「公正な競争を阻害する」に「一定の取引分野」や「実質的」という文言が無いことから、両者は異なると考えられ、後者は、能率競争の阻害や自由競争の侵害が考えられてきた。しかし、「一定の取引分野」は、前述したように解釈論としては確認規定と考える必要がある。

次に、「実質的」という文言についてみてみよう。

能率競争の阻害や自由競争の侵害の考え方は、「競争の阻害」には「実質的」という文言がないことから、「競争の実質的制限」より反競争性の程度が低いとしている。しかし、価格と限界費用が乖離しないものまで含まれるのは適当でない。「競争の実質的制限」の「実質的」は、①隠れた要因も評価すること、②正当化理由がある場合は正当化事由を比較衡量することを確認した言葉であるに過ぎないと解する必要がある。

「一定の取引分野」も「実質的」も上のように確認規定であるに過ぎない。したがって、「一定の取引分野における競争（競争機能）の実質的制限」は簡単に言えば、「競争（競争機能）の制限」のことであり、「競争（競争機能）の制限」は価格と競争価格（限界費用）が乖離することである。このように考えれば、「競争の阻害」に、「一定の取引分野」や「実質的」という文言がなくても、「競争の阻害」で「一定の取引分野における競争の実質的制限」を考えることに支障は無くなる。

「競争（競争機能）の実質的制限」（価格と限界費用の乖離）は、「競争（競争機能）の阻害」の一類型と考え、一定の取引分野は競争の実質的制限がみられる範囲と考えれば、不公正な取引方法でも一定の取引分野における競争の実質的制限を考える必要がある。能率競争を阻害したり自由競争を侵害しているようにみえても、「競争（競争機能）の実質的制限」つまり価格と限界費用の乖離を生じなければ弊害はなく、競争（競争機能）を阻害せず、規制する必要はない。

「公正な競争を阻害するおそれ」の「競争」も競争機能のことである。競争機能（市場機能）には情報の不完全性に関する問題も含まれ、「公正な競争を阻害するおそれ」は、情報の不完全性に関することも含まれる。「一定の取引分野における競争（競争機能）の実質的制限」つまり「競争（競争機能）の制限」は、「競争（競争機能）の阻害」の一つの類型である。「競争（競争機能）の阻害」には、消費者保護や優越的地位の濫用のように、情報の不完全性（契約の不完全性）による市場の失敗の規制も含まれ、また、競争の不完全性の規制でも、一定の取引分野における競争の実質的制限（簡単に言えば「競争制限」）の類型だけでなく、一定の取引分野における地位（独占力）の不当利用の類型も含まれる。「競争（競争機能）の阻害」の方が、「競争（競争機能）の制限」よりはるかに広い。

独占禁止法は、一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為のうち、排除・支配、共同遂行・相互拘束に該当するものは特に競争の実質的制限の程度が大きいので特別にペナルティの大きい私的独占や不当な取引制限で規制することとし、企業結合は事前規制の必要があるので四章で規制することとし、それ以外は、不公正な取引方法で規制しようとしたものであると考えることができる。さらに、不公正な取引方法は、一定の取引分野における競争の実質的制限のおそれ（具体的危険性）の段階でも早期規制できる。

筆者は、不公正な取引方法の「公正な競争を阻害するおそれ」の従来の解釈のうち、能率競争の阻害という考え方は適当でなく、また自由競争の侵害という類型は適当でなく、不公正な取引方法でも従来の能率競争の阻害や自由競争の侵害の類型については、一定の取引分野における競争の実質的制限又はそのおそれ（具体的危険性）を問題にする必要があると考える。

- (1) Jean Tirole *The Theory of Industrial Organization* The MIT Press 一九八九年 石橋孝次 寡占とゲーム理論
三菱経済研究所 一九九二年
- (2) Jean Tirole *The Theory of Industrial Organization* The MIT Press 一九八九年
- (3) Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).
- (4) 平成一四年九月三〇日公取委報道発表資料。(JAL・ANAに対する警告)
- (5) 東京高裁平成一九年・一一・二八 平成一八年(ホ)第一〇七八号・金判一二八二号四四頁
- (6) 平元・一二・一四 最判・判時一三五四一七〇(東京都芝浦と畜場事件)
- (7) 平六・一〇・一四 大阪高判・審決集四一―四九〇(お年玉年賀はがき事件)
- (8) 東京高決昭五〇・四・三〇・高民二八―二一七四(中部読売新聞社事件)

- (9) 勧告審決 昭五七・五・二八 審決集二九・一三(マルエツ事件)
勧告審決 昭五七・五・二八 審決集二九・一八(ハローマート事件)
- (10) 排除措置命令 平成一八・五・一六(濱口石油事件)
- (11) 勧告審決 平成一六・一〇・一三 審決集五一・五一八(有線ブロードネットワークス事件)
- (12) 審判審決 平成一九・三・二六(NTT東日本事件)
- (13) 一円入札事件等に対する警告・注意
平成元年に、長野県が実施した県立図書館コンピュータシステム開発業務に係る入札で、富士通及びNECとも一円で応札し、抽選で富士通が落札した事件、及び、平成元年一〇月に広島市水道局が実施した水道施設情報管理システム設計に係る入札において富士通が一円で落札した事件に対して公正取引委員会は、不当廉売及び不当顧客誘引に該当するおそれがあるとして、嚴重注意した(平成元年一月二四日)。その後、同様の事件が相次いでいる。
- (14) 二〇〇一年のドイツポストの事件では、原価割れ販売の基準を従来の平均可変費用を用いる方式ではなく、増分費用に基づく分析を行うことにより、EC条約八二条に違反するとされた。欧州委員会二〇〇一年三月二〇日決定(Deu-sche Post AG, [2001] OJL 125/27°。
- (15) 公取委「郵政民営化関連法律の施行に伴う郵便事業と競争政策上の問題点について―独占領域を用いた反競争的行為への対応」(平成一八年七月)
- (16) 池尾和人「郵政民営化―転倒した制度設計」経済セミナー(二〇〇六年一〇月号)
- (17) 拙稿「独占禁止法の体系と一定の取引分野における競争の実質的制限」駿河台法学一七巻二号(二〇〇四年)。
- (18) 白石忠志「独禁法講義」三版(有斐閣、二〇〇五年)。
- (19) 泉田成美、石垣浩晶、木村友二、五十嵐俊子「商品差別化と合併の経済分析」(競争政策研究センター共同研究、二〇〇六年一〇月)。