

【11】 私的独占・不公正な取引方法③

2017-05-16 私的独占・不公正な取引方法③ 他者排除行為総論

- 他者排除行為の守備範囲
 - 取引拒絶系
 - 垂直的制限の一部（抱き合わせを含む）を含む
 - 排除効果（後出）を「市場閉鎖効果」と呼称（流通G案11-12頁）
 - 市場閉鎖＝foreclosureの訳
 - 略奪廉売系
 - コスト割れが要件となる
 - 排除効果を「市場閉鎖効果」（foreclosure）とはあまり言わない
 - その他
 - （抱き合わせ）
 - 取引拒絶系と略奪廉売系の間
 - 混合（相俟ったもの）
 - 不正手段による他者排除
- 他者排除行為における反競争性
 - （つまり弊害要件から正当化理由の要素を除いた部分に関する議論）
 - 2つの考え方
 - 排除効果重視説（排除効果のみで足りる）
 - 原則論貫徹説（競争変数左右も必要）
 - 現状
 - US → 原則論貫徹説的
 - EU → 排除効果重視説的
 - 日本
 - 私的独占（競争の実質的制限）
 - 原則論貫徹説（H21排除型私的独占G、H22NTT最判）
 - 不公正な取引方法（公正競争阻害性）
 - 排除効果重視説（昔からだが、例、流通G案29頁、45頁）
 - どう考えるべきか
 - 結果か機会か、短期か長期か
 - false positive（偽陽性）とfalse negative（偽陰性）
- 他者排除行為の違反要件の構造（図解）
- 排除効果
 - 完全に排斥することを要しない
 - 検討対象市場の外で生き残っても関係がない

- 蓋然性で足りる
 - H27JASRAC最判もその例（客観的に観察すると）
 - H24JASRAC審決は蓋然性では足りないとした？（例、根岸・公正取引777号69頁）
 - 本当かどうかは、各自、審決案41-43頁、79-80頁と照合

- 人為性について
 - 自己の商品役務の優秀性による競争（competition on the merits）から逸脱
 - H22NTT最判
 - 人為性と排除効果を一体として、規範定立・当てはめ
 - （既に係属中であったJASRAC審判手続で、既に争点となっていた排除効果に加え、人為性が独立の争点とされた）
 - （H24JASRAC審決で、排除効果不存在として排除措置命令を取り消す審決...他の争点は論じていない）
 - （第三者による審決取消請求...排除効果のみが最高裁に上がってきた）
 - H27JASRAC最判
 - NTT最判と同様の規範定立・当てはめを、排除効果のみについて判示
 - 人為性について「なお」の判示
 - 相手方への抑圧性を強調して人為性を認定
 - 特段の事情の余地を認めた（手続保障のため...調査官ジュリスト1483）
 - （相手方への抑圧性がない他者排除行為もあり得るので...）

- 対策
 - 私見
 - 人為性なるものは行為要件や正当化理由の問題として解消したほうが、不公正な取引方法との統一的理解、外国の議論との無駄なきインタフェイス確保、に資する
 - 不公正な取引方法では「人為性」などとは言われない
 - 排除型私的独占に閉じた現実的対応
 - 最高裁判決で言及され有名なので、排除型私的独占の議論では、「人為性」に挨拶したほうが無難
 - 「排除」
 - 人為性（行為要件充足ということを含む）
 - 排除効果
 - 排除効果との関係でも実は市場画定は必要
 - 「一定の取引分野」
 - 市場画定
 - 「競争を実質的に制限する」
 - 競争変数左右
 - 正当化理由なし