

「不当廉売を理由とする差止請求——ヤマト運輸対日本郵政公社不当廉売等差止請求事件 控訴審判決を素材として」

舟田 正之

I. はじめに

本稿は、ヤマト運輸対日本郵政公社不当廉売等差止請求事件＝東京高等裁判所平成19年11月28日判決¹について検討するものである。

本判決について、私は既に判例評釈を公表している²。しかし、同評釈では紙幅に制約もあって、十分に検討することができなかったため、ここに大幅に加筆し掲載する次第である。

なお、本項における一般指定6項前段は、本判決後、平成21年改正によって独占禁止法2条9項3号となり、一般指定6項後段だけが残ったが、文言も、また内容もほぼ同じであると解されるので、本項では本判決時点（平成19年）における一般指定6項前段・後段のままで表記する。

II. 事実の概要

被告Y（日本郵政公社）は、平成15年4月、国営の新たな公社として、独立採算制の下、郵便事業、郵便貯蓄事業、簡易保険事業、郵便局事業等を行うことを目的として設立された。

なお、Yは、その4年半後の平成19年10月、持株会社である日本郵政株式会社と4つの事業会社（郵便局株式会社、郵便事業株式会社、株式会社ゆうちょ銀行、株式会社かんぽ生命保険）に分社化された³。本件は、この分社化以前の郵政公社に関するものである。

平成15年当時、Yの郵便事業は、大きく通常郵便物、小包郵便物、国際郵便物の3つに分かれており、小包郵便物の中でも、一般小包郵便物（ゆうパック）は、取扱個数において6パーセントのシェア、売上金ベースで6.5パーセントのシェアを有し、業界第5位の地位にあった。

Yは、同年から訴外A（（株）ローソン）の店舗約7700店内に郵便差出箱（「ローポスくん」）を設置したが、取集料を徴収していない。またAは、Yから郵便局舎の余裕スペースを賃借し、「ポスタルローソン代々木局店」等を出店した。さらに、Yは、平成16年、Aとの間で、Aの国内全店を取次所としてYの「ゆうパック」サービスを提供する旨の提携を合意した。他方で、宅配便事業を営む原告X（ヤマト運輸株式会社）は、従来からAとの間で宅急便取扱店業務委託契約を締結し、継続してきたが、同契約は上記のAとYとの業務提携に伴い、解消された。

Yは、平成16年10月1日から、「ゆうパック」の料金体系を変更し実施した（以下、変更後の料金体系を「新料金体系」という）。料金の主たる基準を重量からサイズに変更し、新料金体系において、同時または月間10個以上差し出された場合等に適用する特別料金のほか、持込割引等の割引制度を設けた。

Xは、Yが、以下のような独占禁止法上の不公正な取引方法に当たる行為を行ったことを理由として、独占禁止法24条に基づき、その差止等を求めた。

①Yは、Aに対して、郵便局舎の余裕スペースを低額の賃料で賃貸し、A店舗内の私設郵便差出箱の取集料を免除するなどの利益を提供して、Yの「ゆうパック」サービスの取次所となるよう誘引することなどが、一般指定9項の「不当な利益による顧客誘引」に該当する。

②予備的主張として（当審で追加）、AにXとの取次店契約を破棄させて、Yとの取次契約を締結するよう誘引する行為は、それが非独占的な取次契約であり、正当な対価をもって誘引するものであったとしても、Xとの間の競争避止義務を規定する取次契約を破棄させるものであり、一般指定15項の取引妨害に該当する。

③ 新料金体系による役務の供給によって、一般指定6項の不当廉売に当たる行為を行っている。

原審判決（前注1を参照）は、Xの請求を棄却したため、Xは控訴。

さらに、当審で追加された予備的請求として、XはYに対し不法行為に基づく損害賠償請求として32億5439万円の支払を求めたが、本判決は、この損害賠償請求は過去の違法行為による損害を問題にするので、差止請求とは立証の対象、趣旨を異にするとして、予備的請求を加える旨の訴えの変更を斥けている（本稿ではこの点についての検討は省略する）。

Ⅲ. 判旨（請求棄却）

一. 不当廉売について

（1）「不当廉売を規制した趣旨が公正な競争秩序の維持の観点から役務又は商品の対価を規制することにあることからすれば、市場価格を超える対価は、競争事業者を排除する競争阻害的效果を有しないから、ここでの規律の対象とする理由はない。

市場価格を下回る対価で役務等を供給することは、その対価が事業者の効率性によって達成したものであれば、他の事業者の効率向上を刺激するものであって競争を阻害するものではないが、供給費用を下回る対価で商品又は役務を提供すること（採算割れ販売）は、経済合理性に欠け、競争事業者を排除する競争阻害的效果を有することとなり、廉価販売としての規制が必要になるところ、商品又は役務の対価が営業原価に販売費及び一般管理費を加えた総販売原価を上回るときは、事業者の効率性によって達成した対価とみることができのに対し、商品又は役務の対価が総販売原価を下回るときは、通常は、採算を度外視した競争阻害的な効果を有すると考えられる。

この観点からすれば、一般指定6項は、市場価格を下回る対価を規制の対象とし、前段においては、『その供給に要する費用』すなわち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、後段においては、役務等の供給の対価が総販売価格を下回るが、その程度が著しくない場合又は供給の態様が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対価での役務等の供給を不公正な取引としたものと解するのが相当である。

この点について、Xは、『一般指定6項後段が一般指定6項前段とは別に規定されていることからすれば、一般指定6項後段には、供給に要する費用を下回らないけれども、不当性のある市場価格を下回る価格で役務を供給する場合を含むと解すべきである。』旨主張する。しかし、たとえ市場価格を下回る対価であっても、『供給に要する費用』を上回る対価で供給している場合には、当該事業者の効率性を反映した対価として経済合理性を有し、効率性向上による競争を促進するものといえるから、このようなものまで一般指定6項後段の『不当に…低い対価』に含ませることは同項を設けた趣旨に沿わず、採用することができない。」

（2）平成15年度の宅配便の平均単価については、事業者によって362.9円から682.5円までの幅があり、「Yの605.4円は上位第2位の高価格であり、Yの価格は市場価格を下回るものではなかったと推認することができる。」

なお、平成16年から実施された新料金体系の下における市場価格との比較についての認定はない。

（3）「一般指定6項前段の『供給に要する費用』とは、当該行為を行っている者における『供給に要する費用』であって、業界一般の『供給に要する費用』又は特定の競争者の費用をいうものとは解されない。」

「経常利益は、営業利益のほかに、営業外の損益も計上して算出されるものであるから、「供給に要する費用」と供給の対価との比較をするに際し、経常利益を基準として用いることが相当であるとも解されない。」

（4）「Xは、『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』ていることとは、その役務

についての収支が継続的に著しく赤字であることと置き換えることができる。」としたうえで、「Yの新料金体系による一般小包郵便物（ゆうパック）の役務に係る事業は、継続的に赤字であり、そのため、上記役務が『その供給に要する費用』を下回る対価で供給されたと推認される」と主張する。

確かに、供給に要する費用を下回る対価であれば、取扱量が増加しても、損益分岐点に到達することはおよそあり得ず、取扱個数が増加するに連れ、赤字が増加する関係にあるから、役務についての収支が継続的に著しく赤字である場合のうち、取扱個数が増加しているにもかかわらず、赤字が増加しているときは、供給に要する費用を下回る対価で供給しているとの推認が働く余地がある。」

しかし、「Yの新料金体系による一般小包郵便物（ゆうパック）の役務に係る事業が継続的に赤字であり、そのため、上記役務が『その供給に要する費用』を下回る対価で供給されたと推認されるということもできない。」

（5）『供給に要する費用』とは、前記のとおり、当該行為を行っている者の供給に要する費用であって、業界一般の供給に要する費用又は特定の競争者の費用を基準とすべきでないというべきであるが、原価を形成する要因が、いわゆる企業努力によるものでなく、当該事業者の場合にのみ妥当する特殊な事情によるものであるときに、これらの特殊事情の存在を考慮する必要があることは、Xの主張するとおりである。

しかし、まず、所得税、事業税及び住民税の支払が免除されていることについてみれば、これらは、本来利益に課せられるものであるか、利益の有無にかかわらず、一定の基準の下に課せられる性質のものであって、いずれも総販売原価を構成する性質のものではない。」

「次に、Xが主張するその他の優遇措置についてみると、Yの一般小包郵便物（ゆうパック）の役務における『供給に要する費用』の形成に影響を及ぼす可能性があることは否定できない。」

「Yが、X主張のような優遇措置を受ける一方で、法律上、このような郵便料金についての認可制等の負担や郵便局をあまねく全国に設置する義務を課されていることからすると、Yの一般小包郵便物（ゆうパック）の一般指定6項前段の『供給に要する費用』の算定に当たり、所得税等を除いた優遇措置による影響を経済的に考慮するとした場合には、これらの負担や義務がYの事業に与える経済的な影響も併せて検討する必要があるというべきである。」

しかし、本件においては、Yにこれらの負担や義務が課されていることがYの事業に与える経済的な影響などについては、何らの主張、立証もない。」

（6）「Yの一般小包郵便物（ゆうパック）に関する事業は、独占事業である信書事業によって得られた利益からの補てんによって成り立っており、Yの一般小包郵便物（ゆうパック）単独では、赤字である。」という主張に対しては、おおむね通常郵便物全体をみれば、平成14年度には赤字であったものが、平成15年度に黒字となったといえるのであって、「通常郵便物による利益をもって、一般小包郵便物（ゆうパック）の事業が成り立っているという関係を認めることは困難というべきである。」

（7）Xは、「結果として、Yの小包郵便物の事業は、営業利益のみで黒字であっても、支払利息の負担を計算に入れて計算すると赤字であり、この赤字は、第一種郵便物及び第二種郵便物の事業の利益で補てんされていることとなる」と主張するが、一般指定6項前段の「その供給に要する費用を著しく下回る対価」とは、最終的な収益が赤字であるということとは異なり、当該事業における借入金の返済をする必要がある場合であっても、「供給に要する費用」を上回る対価で役務を供給していれば、営業利益を得る余地はあり、これによって借入金を返済していくこともでき、一般指定6項前段の「供給に要する費用」とは、前記のとおり、営業原価に販売費及び一般管理費を加えた総販売原価をいうのであって、支払利息を含むものではないから、Yが郵便事業の借入金の利息として、X主張のとおりを支払をしているとしても、この点を、Yの「供給に要する費用」の算定の際に考慮することが相当とは解されない。」

（8）「Yの一般小包郵便物（ゆうパック）は、国の信用を背景とする郵便貯金及び簡易保険事業の利益か

らの調整によって成り立っており、Yの一般小包郵便物（ゆうパック）単独では、赤字である。」、また、「共通経費の配賦割合については、会計処理上の適法性の問題は幅が広いものであるから、競争条件の公正という観点からの検証が必要である。」との主張に対しては、「郵便事業と郵便貯金事業及び簡易保険事業との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とされていることからすれば、郵便事業と郵便貯金事業及び簡易保険事業との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は困難である。」

（9）スタンドアローンコスト方式で算定すべきであるとの主張に対し、「企業会計上は、複数の事業に共通する費用が存在する場合、これを当該費用の発生により各事業が便益を受ける程度等に応じ、各事業者が実情に即して合理的に選択した配賦基準に従って配賦されることが一般的であり、スタンドアローンコスト方式を採用することは実務上行われておらず、一般指定6項の適用に際して、同方式を採用した事例も存しない」。

「また、事業者が既存の事業と関連する事業に参入する際に、既存の事業における人的物的資源を共用することによって、事業の経費を節約し、より安い対価で商品や役務を供給すること（範囲の経済の活用）自体は、経済的に合理性のある行為と評価することができ、一般指定6項の適用に際しても、共通費用の割り振りについては、一般的に共通費用配賦方式により、共通費用を複数の事業に配賦して各事業の費用を算定することが合理的である（Xも、スタンドアローンコスト方式を一般的に採用すべきであるとする見解を採るものではない。）ところ、費用の算定方法として、事業者が独占領域の事業と競争分野の事業とを行う場合に限り、スタンドアローンコスト方式のみが許容され、共通費用配賦方式（ABC方式）は許容されないとするのは、費用の算定という本来は統一的な会計基準にしたがって行われるべき計算過程について、特定の事業についてのみ競争政策的観点から変更を加えるものであり、政策論としてはともかく、一般指定6項の適用に係る法解釈として、直ちに採用することはできない。」

（10）宅配便市場においては個人向けと法人向けとで価格帯が異なっているととして、同項の「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」の要件の判断については、市場画定の考え方を導入し、個人向け市場と法人向け市場とに分けて価格の比較をすべきである、との主張に対しては、「宅配便市場において、個人向け市場と法人向け市場とに分けてその供給に要する費用を把握することは不可能」であり、「実際上も、法人向けと個人向けとは、荷物の指定先への配送という宅配便の役務の供給の内容及び方法において異なるどころではなく、委託を受ける荷物の個数の多寡によって区別されているにすぎないのであるから（甲31、36）、上記2つの市場が独立に存在するものとは認められない。」

（11）「上記検討によれば、一般指定6項前段及び後段が前提とする総販売原価を下回る対価での役務の提供を認めるには足りない。なお、平成16年10月の改定後の新料金の内訳、総額は明らかでなく、新料金体系の下での一般小包郵便物（ゆうパック）の役務に対する総販売原価も確定することはできないが、仮に新料金体系が総販売原価を下回るとのXの主張を前提としても、その程度が著しいとまで認めることはできず、また、X、Y及びその他の事業者の市場占有率の変化に照らして新料金が競争阻害的効果を有したことも窺えないことからすると、不当な低価格と認めることもできない。」

二. 不当な利益による顧客誘引の有無（争点（1））について

「A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コンビニエンスストアのフランチャイザーに対して行われた働きかけであり、X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、そもそも上記指定に反する行為には該当し得ない」。

この点を措いても、Aに対し、郵便局舎の余裕スペースを不当に低額な賃料で貸し付けている、あるいは、将来における郵便貯金、簡易生命保険の窓口業務の委託に関し、不当な利益を提供しているとは認め

られない。また、Aに対し、A店舗内にある郵便差出箱について本来徴収すべき取集料を徴収しないという不当な利益を提供しているとは認められない。

三. 競争者に対する取引妨害の有無（当審での争点）について

「Yが、Xが競争者回避契約の下に取次店としているコンビニエンスストアに対して、当該契約を破棄させて、Yとの取次契約を結ぶよう誘引する行為は、X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15項の競争者に対する取引妨害行為に該当すると主張する」。

しかし、「Yがより充実した集配拠点を拡大すること自体は経済的に合理的な行為であって、そのためにコンビニエンスストア等を取次店として利用することを不当ということはできない。「コンビニエンスストアに対して取次所となるよう働きかけることについても、その手段において不当であると認められない限り、Yが競争者とその取引の相手方との取引を妨害したと評価することはできない。」

四. 「著しい損害」(法24条)について

「不公正な取引方法に該当する行為による「侵害の停止又は予防」が判決で命ぜられる場合には、停止又は予防の語義に照らし、原則として、事実審口頭弁論の終結時後の実現を予定することになるから、差止請求の要件としての「不公正な取引方法に該当する行為」は、事実審口頭弁論の終結時において、差止めを必要とする程度に持続する状態で現存することを要し、主観訴訟である差止請求を基礎付ける利益侵害、著しい損害も、事実審口頭弁論の終結時に現存し、又は発生の蓋然性があることを要する」。

「Xの宅急便は、その平均単価がY及び他の事業者と比較して高額であるにもかかわらず、平成15年度から平成18年3月期に至るまで、第1位の市場占有率(取扱個数)を維持している上、さらにその市場占有率が拡大傾向にあるというのであって、----『著しい損害』が生じているとは認められない。」

「独占禁止法24条にいう「著しい損害を生ずるおそれがあるとき」とは、事実審の口頭弁論終結時における諸事情を基礎として、近い将来に著しい損害が招来される蓋然性が認められる場合を含むものと解される」。

IV. 検討

一. 本件事案の背景

本事案は、郵政民営化の進展途上における郵政公社(Y)に対し、最大手の宅配便事業者であるヤマト運輸(X)が独占禁止法24条に基づく差止請求の訴えを提起した事案である。

Yは郵便・郵便貯金・簡易生命保険を「三事業一体」として行い、事業区分ごとの経理を行うとされているが、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、ゆうパック単独では大幅な赤字であり、また非課税、道路交通法関係、農地法、都市計画法、建築基準法等の除外などの優遇措置がとられている中で、ゆうパック事業につき新料金体系を定め、Aとの業務提携を積極的に進めることに対し、Xが異議をとなえ訴えたものである。

本件に類似する事案につき、EU委員会は、2001年、ドイツポスト(日本の郵政公社に相当する)が提供している小包サービスについて、競争事業者であるUPS(United Parcel service)からの申立てに基づき、当該サービスに必要な費用を下回る略奪的料金設定行為であって、EC競争法82条(市場支配的地位の濫用の禁止)に違反する、という決定を下している⁴。本件Xは、この事件を参考に訴えを提起したとも推察される。

本件における主たる論点は、判旨一.の不当廉売である。これまでに、公取委が不当廉売に該当するとして、正式な法的手続きをとった事件としては、中部読売新聞社事件=東京高決昭和50・4・30(高民集28

卷2号174頁)、同意審決昭和52・11・24(審決集24巻50頁)、マルエツ事件・ハローマート事件=勸告審決昭和57・5・28(審決集29巻13頁、18頁)、濱口石油事件=排除措置命令平成18・5・16(審決集53巻867頁)、シンエネコーポレーション等不当廉売事件=排除措置命令平成19・11・28(審決集54巻661頁)がある(この他、毎年膨大な数の警告・注意処分がある)。

また、私人間の訴訟として、都営芝浦と畜場事件=最判平成元・12・14(民集43巻12号2078頁)、お年玉付き年賀葉書事件=最判平成10・12・18(審決集45巻467頁)、北勢生コン不当廉売事件=名古屋地判平成11・2・10(審決集45巻475頁)、大正製薬対ダイコク損害賠償請求事件=東京地判平成14・2・5(判時1802号145頁)、東京高判平成16・9・29、最決平17・10・13(判例集未搭載)、大正製薬対ダイコク(契約上の地位確認・商品引渡請求)事件=東京地判平成16・2・13、知財高判平成18・2・27(裁判所HP)、下関市福祉バス事件=山口地下関支判平成18・1・16(審決集52巻918頁)などがある。

このうち不当廉売を認められたのは北勢生コン不当廉売事件だけであり、本件もまた不当廉売の主張が受け入れられなかった事案である。この他、差別対価の事例において、実質的に不当廉売を論じているものがあるが、ここでは省略する⁵。

二. 不当廉売

1. 一般指定6項後段

(1) 一般指定6項前段と後段の関係

一般指定6項は、不当廉売を、「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」とし、これに該当する行為は、「不公正な取引方法」に当たるとして、独占禁止法(19条)によって禁止されている。

本判決は、一般指定6項の前段と後段の関係につき、原審判決と同様に、相互に重複せず、「並列の関係にある」とする。

しかし、それに続けて、「同号に積極的に該当する行為を前段行為とし、その余の公正な競争を阻害するおそれがある行為を後段行為として総括した」とも述べているから、実質的には従来からの学説の理解と異なるところはないといえよう。

(2) 一般指定6項後段における「不当に――低い対価」

一般指定6項前段は、「供給に要する費用」(以下、適宜「コスト」と略記)を著しく下回る対価であることが要件であるのに対し、後段においては「不当に――低い対価」が要件となっている。

この後段の要件に関し、本判決(判旨一.(1))が、「役務等の供給の対価が総販売価格を下回るが、その程度が著しくない場合又は供給の態様が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対価での役務等の供給を不公正な取引としたものと解する」とした点は、コスト割れではない場合も含むという有力説を否定したものである。

その理由として、本判決は、『供給に要する費用』を上回る対価で供給している場合には、当該事業者の効率性を反映した対価として経済合理性を有し、効率性向上による競争を促進するものといえるから、と述べている。

しかし、前記有力説が、コスト割れではなくとも不当とすべき場合があると説いているのは、当該事業者が設定した対価がその効率性を反映したのではなく、「計算上原価を上回ったとしても、競争事業者排除のため、競争事業者に不可能な価格の販売が行われる場合」である⁶。

ここで「計算上」とあるのは、本件で特に問題になっているように当該事業者の会計からはコスト割れとは立証できない場合を典型例として想定していると推測され、そのような場合であっても、その他の事

情、すなわち、行為者の当該行為についての意図・目的、行為者自身の行った原価計算すなわち具体的な価格付けの根拠等、当該行為をめぐる競争事業者との競争状況などを総合考慮して不当とすべき余地を認めることは十分あり得るようにも思われる。

特に、本稿で後に詳述するように、競争事業者にとって、競争の相手方の個別商品についてのコストを立証するためには、公開されている会計上の数値を利用する他はなく、しかしその有効性は極めて限られており、また、基準としてのコストには本来、利息支払い額や諸税等も含まれると解すべきであるとすればなおさらである。

また、このような立証上の困難性をふまえた議論とは別に、実体法上も、コスト割れでなくても、当該事業者が効率性向上のための努力をせずに、全く競争事業者を市場から排除するための低価格販売、あるいは、効率性を競い合うということ以外の要因、例えば顧客に恩を売る（貸しを作っておく）ため、広告宣伝のため、他の商品・役務の取引を誘引するため等々のために、「正常な競争過程を反映」しない対価、または「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対価」（いずれも本件判旨。ただし、コンテキストを無視して引き抜いた引用であることをお断りしておく）を設定することも違法とすべきであるという立論も十分検討の余地があるように思われる⁷。

2. 不当廉売の規制の根拠

(1) 規制の根拠

本判決が、判旨一にあるように、コスト割れ販売の反競争性を明確に提示したこと、また、「対価が総販売原価を下回るときは、通常は、採算を度外視した競争阻害的な効果を有する」と述べたことは積極的に評価されるべきであろう。

競争市場において、各事業者は、企業努力によってより良い商品、顧客のニーズに応えるような商品のできる限りの低価格、その他可能な限り顧客にとって有利な取引条件で顧客に提示し、顧客はその品質・価格を比較しつつ選択し、それが事業者の企業努力を評価することになるというのが、「公正な競争」の具体的過程である。コスト割れ販売は、このような事業者の企業努力を無力化する点で、競争秩序を破壊する性格を有する⁸。

(2) 「効率的事業者基準」

本判決は、判旨二の引用部分の少し前で、次のように述べている。「不当廉売の規制は、前記のとおり、公正な競争秩序を維持するために、当該事業者における効率性を反映していない価格を問題とするものであり、効率性に劣る他の事業者等を保護するものではないから、一般指定6項前段の『供給に要する費用』とは、当該行為を行っている者における『供給に要する費用』であって、業界一般の『供給に要する費用』又は特定の競争者の費用をいうものとは解されない。」

ここで判示されている、一般指定6項の「供給に要する費用」は行為者自身のコスト（「自己コスト」）を指すという部分は、前記の判旨一を受けた議論であり、従来の学説や公取委の運用実務にしたがったものでもあり、妥当な解釈である。

「同等に効率的な事業者を害しかねない」⁹という意味で、「効率的な事業者」を挙げることは、従来の解釈（自己コスト説）と矛盾しない。極めて単純化すれば、以下のように説明されるのであろうか。

まず、効率性が直ちに価格に反映されるという前提を置けば、行為者より効率性が低い事業者なら、その対価は高くなって、当該行為者の低い対価に対抗できなくとも、それは効率性が劣っている故であるから考慮する必要はないし、逆に、効率性が高ければ当該行為者の対価より低いのであるから当該行為によって害されることはない。当該行為者と同等に効率的な事業者を想定した場合、価格は同一になるはずで

あるのに、当該行為者がコスト割れの価格を設定する場合には、効率性と無縁な競争になってしまうので不当廉売として規制すべきであり、その際には当該行為者の自己コストを割るか否かと同じ基準ということになる。

ただし、効率性が直ちに価格に反映されるという前提は、極めて抽象的な理論のレベルであり、実際の競争において効率的事業者基準をそのまま具体的な法的判断基準として用いることは不可能に近い。上記のような、不当廉売規制の理論的根拠、理屈付けとして受け取るべきであろう。

なお、コスト割れか否かにつき、反トラスト法やEU競争法において論じられている、コストが行為者自身のコスト（「自己コスト」）か、それとも、仮想的な効率的事業者のコストか、という議論に立ち入って検討することは差し控える。ただし、この効率的事業者基準をめぐる議論は、独占的行為または市場支配力の濫用に関し議論されているのであって、不当廉売の際の基準として論じられているわけではないことに留意する必要があると思われる。

（３）市場価格との関係

判旨一.2にある、「Yの価格は市場価格を下回るものではなかったと推認することができる」という点については、仮に当該行為者の価格が実際に市場価格を下回るものではなかった場合は、仮にコスト割れであっても、不当廉売には当たらない。公正な競争を阻害するおそれがないからである。

しかし、市場価格が経済モデルにあるように明確に認定できる場合は、むしろ稀であるとさえいえる。実際には、多様なサービス、事業者の信用なども含め、商品の品質は様々であり、全く同一の商品を前提とした市場価格を基準に、上記のような判断をすることには慎重であるべきであろう。

本件事案についていえば、Xが主張しているように、個人向けと法人向け（ただし、この区別は後述のようにかなり曖昧であろう）では平均単価がかなり異なり、法人向けの平均単価は、個人向けの平均単価よりも低くなるということ、また、確実に届くかなどの信用が重用視されること、サービスの拠点の強さも様々であること（コンビニの店舗、郵便局など）などから、宅配サービスの価格はかなり前から多様であり、他の競争事業者との価格の比較は決め手にはならないように思われる。

本判決も、原審の事実認定を敷衍し、平成15年における価格は、Xが業界で最高値、Yが2番目の高値であること（すなわち、両者とも市場価格よりは高値であった）などを指摘しながら、それ以降はもっぱらコスト割れか否かを検討しているのも、この故であろう。

なお、判旨一（10）にあるように、本判決は、個人向け市場と法人向け市場とに分けて価格の比較をすべきである、とのXの主張を採用していない。宅配便サービスは、おそらく一つの市場を形成しているのであるが、その中で部分市場として個人向け市場と法人向け市場を厳密に認定できるかについては、本判決が否定することにも一定の説得力がある。しかし他方で、この種のサービスが大口ないし事業用の需要（低料金）と、個人の需要（高料金）とで異なることも容易に推測され、より立ち入った検討が必要であるようにも思われる¹⁰。

3. コスト割れの解釈・事実認定

（１）「供給に要する費用」

本件事案における最大の問題は、一般指定6項前段の「供給に要する費用」（=コスト）をどのようなものとして解釈し、かつ具体的にどのように算定するか、にある。また、前記のように（IV二1.（2））、本判決は、一般指定6項後段についても「供給に要する費用」を下回ることが要件であると解するので、これは前段・後段に共通する問題ということになる。

本判決は、判旨一.において要点を抽出したように、Xの主張に答え、結論として、「新料金体系の下での一般小包郵便物（ゆうパック）の役務に対する総販売原価も確定することはできない」とした（判旨一.（11））。本件原告は、手を尽くして主張・立証活動を行っているようにも見え、競争事業者に対して不

当廉売として訴える場合、どのように、どこまで立証することを求めるのかという問題を提起したと考えられる。

一般指定6項前段の「供給に要する費用」について、学説上は、平均可変費用（または増分費用、回避可能費用）か、総販売原価かが議論されてきており、本判決の意義は後者を採用すべきことを明言したことにあると説くものがある。しかし、本件原告は当然ながら、前者（平均可変費用等）を主張している訳ではなく、この説を援用する可能性のあるYもこの点には触れていないので、そもそも争点になっていないのである。

なお、「供給に要する費用」につき、仕入原価、総販売原価、平均可変費用などを並列的に並べて比較検討する場合には注意が必要である。すなわち、公取委の不当廉売ガイドライン（「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」平成18年1月4日改定）が仕入原価を下回る場合にコスト割れになるとしたのは、その場合は明らかにコスト割れになるとしているのであり、例えば仕入原価以上であるが、総販売原価を下回る場合をコスト割れではないとしたものではない。

（2）ヒストリカル・コストか、行為時の予測コストか？

上記のようなコスト割れについての諸基準を論じる前に、独占禁止法においてある行為が違法かどうかを問題にする場合には、当該行為の意図・目的・内容をその具体的な経緯ないし状況の中で客観的に判断するという基本的視点に立ち戻って考える必要がある。

不当廉売の場合、当該行為者が行った具体的な価格設定行為が、その行為の時点で「公正な競争を阻害するおそれ」があるものか否かを判断するのであって、これは「おそれ」が一般的抽象的危険性を指すと解されていることから当然のことである。これは、独禁法違反行為の成立はいつか、すなわち、当該行為を行った時点か、それとも、その影響が現れた（または、現れるべきとされる）時点か、という問題であり、上記のように前者と解されるということである（なお、不当な取引制限の成立時期も合意時が通説である）。

これに対し、企業会計原則に則って算定され公表される財務諸表のデータ（以下、「会計データ」という）によって得られるコストは、すべて過去の実績を基に算定されたものである（「ヒストリカル・コスト」とも呼ばれる所以である）¹¹。

どのような事業者でも合理的な経営を行うとすれば、当該商品（以下、「役務」を含むこととする）の価格を設定する際に、どれだけ数量が売れるという予測を行うはずである（「原価計算」）。その際の予想販売数量と価格は、実際に取引してみて、どれだけ数量がいくらで売れた、ということとは程度の差こそあれ乖離するのが通常であろう。いうまでもなく、後者を、毎年、一定の原則に基づいて数値化したのが会計データであるが、独禁法上の行為の判断にあたっては、前記の視点からは、まず前者が問題になり、それと実現した価格等の取引条件や販売量等（取引の実態）という結果との関係をも見ることになる。

仮設例として、当該行為者が、ある商品につき競争者の商品を市場から駆逐する意図の下、予測販売数量を月に1000個とし、あえてコスト割れになる価格を設定し、その予測が当時の状況で合理性を持つと認められるとしよう。しかし、実際には価格設定時には想定していなかった外的要因があつて、需要が急増し、当該行為者は月に1500個を販売し、当該期間（例えば1年間）が終わって算定をし直したところ、販売数量が増加したためにコスト割れではなかったことになり、また同時に競争事業者も同様に販売を伸ばしたとする。

この場合、理論的には、当初の価格設定はコスト割れとして反競争的性格を持つものであった、すなわち公正競争阻害性の要件（他の競争事業者の事業活動を困難にするおそれという要件は、これに含まれると解される）を満たすと解釈すべきであり、仮に当該行為（販売開始）の直後に公取委が調査を行えば、違法と判断されることになる。しかし、このケースではその後には外的要因による需要増があり、当該期間が

終わった時点では、いわばその瑕疵は「治癒」されたと解することができる。すなわち、この場合は、行為者側の会計データ等によって、当該期間が終わった時点でコスト割れにならなかったと立証されれば、いわば遡って当該価格設定行為の違法性がなくなるとでもいえよう。

この仮設例に近いストーリーとして、本件原告（X）が想定していたのは、本件被告である郵政公社（Y）は、当面はコスト割れで、ゆうパック販売を急速に伸ばそうとし、ある程度それに成功したが、Xは独自の各種の営業努力、顧客の信頼の厚さなどによって、Xよりも業績を伸ばした、という経緯であったとも推測される（本判決の認定によると、平成15年度から平成18年3月期まで、X、Yともに、それぞれ、2.1および1.8パーセント上昇した）。

このストーリーの場合、Yが新料金を設定した時点でコスト割れであるとすれば、「通常は、採算を度外視した競争阻害的な効果を有する」（判旨一）のであるから、Yがこれを否定する特殊な事情等を立証しない限り不当廉売に当たると解される。平成18年3月期に至って、それまでのYの業績を振り返ってみて、コスト割れのままであったケースである場合と、売上げが1.8パーセント上昇したこと、その他の事情でコスト割れでなくなったケースである場合があり得るであろう。これらのうちのどちらであったか、具体的な事実関係にこれ以上立ち入ることはできないが、仮に前者であれば、本件事案の判断時点でもコスト割れであったとして違法となると考えられる。

以上のように、当該行為時で判断すべきことは、独禁法解釈における基本的な視点であるが、実際には、当該行為がある期間にわたって行われた後に、当該期間における（過去の）コストを算定し、そこからいわば遡って、設定された当該価格をコスト割れと判断することにならざるを得ない。しかし、その際にも、原則として価格設定時の予測コストの反競争的性格を判断すべきであり、その判断材料として、当該期間における（過去の）コストを問題にする、という基本を忘れるべきではない。

なお、当該対価で売り出して例えば1年後に、それまでの売上げ実績を振り返って、当該商品についての実際の販売数量・実態価格に基づく実績値から、供給費用を算定することは、当該企業にとって有益、必要な作業であるとされる¹²。しかし、前述のように、このことが独禁法上の対価設定の違法性についての判断に直ちに結びつくものではない。

（3）差止請求における「侵害予防」請求

さらに、本件事案のような差止請求においては、上記の価格設定時の予測コストの反競争的性格を判断するという視点がより強く要請される。

差止請求は、不公正な取引方法に該当する行為によって、「その利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」が、「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」に、「その侵害の停止又は予防を」請求するものである（独禁法24条。傍線は舟田）。したがって、仮に過去から現在時点まではこのような侵害及び損害がなくとも、その「おそれがある」場合には差止請求が認められると解される¹³。もちろん、この局面では、これまでの実績値からコストを算定するという手法は使えないのである。

（4）ヒストリカル・コストを用いるとしても、それは会計データそのものか？

上述のように、独禁法の解釈において、当該行為が行われた過去から現在に至るまでの当該行為者の当該商品についてのコストを問題にするとしても、その意味でのコストを明らかにするために、会計データをそのまま用いることはできないと考えられる。

第一に、企業会計の目的は、例えば、金融商品取引法の下では投資家に対する適正な企業情報の提供、事業法上の会計規制については、法的独占が認められる場合は利用者（消費者）保護、あるいは競争環境では競争者との公正な競争の実現、と様々であり、それぞれの目的のために、諸々のデータを整理・加工・分析するものであるから、独禁法のケースにおいて、ある特定の商品・役務の、ある特定時点でのコストを算定するという作業に適しているとは言い難いであろう¹⁴。

第二に、上の第一と部分的に重なるが、本件でも明らかなように、会計データは、個別の商品ごとの損益計算を明らかにするものではない。Yにおいても、ゆうパックだけについての費用内訳は公表されていない（なお、この趣旨の指摘は、地裁判決でなされていたが、本判決では削除されている）。したがって、判旨一（10）にあるように、ゆうパックの料金がコストを上回っているか否か、また、当該役務についての収支は、会計データだけでは分からないままである。

第三に、Xの主張にあるように、「共通経費の配賦割合については、会計処理上の適法性の問題は幅が広いものであるから、競争条件の公正という観点からの検証が必要である」（判旨一（8））。後述のいわゆるABC方式を採用としても、実際にどう配賦するかという局面では、会計処理を行う当該事業者の裁量が広く認められているのである。

第四に、例えば前掲（IV一）の中部読売新聞社事件において、東京高裁は、会計データではなく、独自に損益計算表を作成してコスト割れを判断しており、少なくとも同事件のような単純なケース（単品供給企業のケース）では、このような算定方法も必ずしも不可能ではないように思われる（なお、後述、二. 3.（7）の論点に係わるが、同決定では利息支払い分もコストに計上されている）。

上記のような留保を置いた上で、本件のような複雑なケースでは、会計データ以外の資料が入手できない場合、「第一次接近としては、会計上の費用に依拠せざるをえない」¹⁵。しかし、その場合でも、会計データの限界を踏まえ、競争事業者の類似のデータや、当該行為者の内部データなど、それ以外の資料を利用することに積極的であるべきであろう。

会計データ以外に証拠となり得るのは、前記（二. 3.（2））の事業体内部で作成・利用される「管理会計」における原価計算等の資料であろうが、本件（原審）では、Xから、費用構造を明らかにするY文書の提出を求める文書提出命令の申立てがなされ（民事訴訟法221条¹⁶）、裁判所はその必要を認めないとしたようである。その詳細は不明であるが、疑問の残るところである。

本判決は、中央省庁等改革基本法、郵政公社法などの規定を踏まえて、「郵便事業と郵便貯金事業及び簡易保険事業との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とされていることからすれば、郵便事業と郵便貯金事業及び簡易保険事業との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は困難である」、としている。

しかし、上記のような会計データ利用についての留保をふまえると、上記の判示は、制度に寄りかかった、やや形式的な見方ではないか、という疑問が残る。なお、本判決が、このように会計データに無批判に依拠することは、上記の3つの業務区分についてだけでなく、郵便業務の中のゆうパックについて検討する箇所でも、同様である。

（5）共通費用配賦に関する3方式

（i）判旨一（9）の共通費用の割り振りについては、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一独占領域を用いた反競争的行為への対応」（平成18年）は、①スタンドアローンコスト方式、②増分費用方式、③ABC方式の3通りの考え方が存在するとした上で、「一般的な考え方としては、独占領域を有する事業者が、専有している範囲の経済を用いて競争分野において行う事業については、スタンドアローンコスト方式で原価の判断を行うことが適切である」、としている¹⁷。

ここで、スタンドアローンコスト方式（＝単独採算費用ルール）とは、ある事業者が、異なる2以上の事業を行う場合、特定の事業を単独で行う際に要する費用を意味するとも説明されている¹⁸。これはやや不十分な説明であり、異なる2以上の事業のうち、どれをスタンドアローンコストで算定し、残りの事業を増分費用で算定するか、が決定的である。

この点につき、前記郵政民営化報告書では、「競争分野の事業を行う場合の費用をスタンドアローンコス

ト方式で算定し、残余の費用を独占領域の事業を行う場合の費用とする方法をいう。仮に独占領域の事業を行わない場合に不要となる費用を除いたものが、競争分野の事業を行う場合のスタンドアローンコストとなる」とされている(同報告書17頁)。

これに対し、増分費用方式とは、「独占領域の事業を行う場合の費用をスタンドアローンコスト方式で算定し、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をいう。仮に競争分野の事業を行わない場合に不要となる費用を除いたものが、独占領域の事業を行う場合に要するスタンドアローンコストとなる」と説明されている(同報告書17頁)。

なお、増分費用を、その増分の単位を可能な限り小さくし、生産量1単位とするならば、増分費用は限界費用に等しくなる¹⁹。そうすると、①スタンドアローンコスト方式と②増分費用方式の違いは、共通費用をどの分野の事業に配賦するか、逆に言えば、「範囲の経済」をどちらに認めるかが違うということになる。すなわち、前者①では、共通費用を競争分野の事業にすべて振り向けるのであるから、「範囲の経済」は独占領域の事業だけが享受することになる。後者②は、その正反対の配賦方式である。

以上の2方式に対して、従来の伝統的な公益事業料金におけるいわゆる総括原価方式では、完全配賦費用(Full Distributed Costs)方式が採用され、共通費用は使用量や収入比率などによって適切に配賦されるべきものとされてきた。前記のABC方式は、完全配賦費用を計算するための1手法であり、従来の手法をより洗練され実態に近づけた方式である²⁰。

これら3方式について、公取委の前記報告書は、「独占禁止法の適用においては、個別事案ごとに検討を行うことが必要であるが、一般的な考え方としては、独占領域を有する事業者が、専有している範囲の経済を用いて競争分野において行う事業については、スタンドアローンコスト方式で原価の判断を行うことが適切である」(同報告書29頁)と述べている。その理由は、以下の通りである。

第1に、前記①の「スタンドアローンコスト方式を採用し、独占領域に増分費用を適用することによって、共通費用のうち独占領域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、独占領域の事業の採算性向上に寄与するものと考えられる。また、費用削減効果が大きな場合には、信書便料金の引下げという形で消費者に利益還元されることが期待される」(同報告書17頁)。

第2に、同報告書の別の箇所では、スタンドアローンコスト方式を採用することで、独占的事業者が共通費用を独占分野のコストに付け替えることによって競争分野において不当に有利になることを防止し、競争事業者との間のイコールフットィングを確保するというのも目的であるとしている。すなわち、「独占領域を有する事業者が、独占領域において専有している範囲の経済を活用して、競争分野で事業活動を行う行為については、競争事業者が同じビジネスモデルを採ることによって対抗することができないことからイコールフットィングを欠くことになる」(同報告書29頁)。

その具体例として、同報告書は、EUのドイツポスト事件において、欧州委員会の決定(2001年3月20日)は、前記の「②の方式、すなわち競争分野に増分費用方式、独占領域にスタンドアローンコスト方式を適用する方式を採用している。この欧州委員会決定に対しては、批判の声も少なくなく、欧州委員会が、増分費用方式で算定した費用を基準として略奪的価格設定の判断を行ったことに対し、新規参入者が参入する場合には、スタンドアローンコストに相当する費用を必要とするため、決定に用いられた基準では、競争条件が等しくならぬ旨の指摘がある」、と述べている(同報告書28頁以下)。

(ii) 本件の判旨一(9)は、スタンドアローンコスト方式を否定しており、明示はされていないが、共通費用配賦方式(ABC方式)を採るべきだとしているように読める。従来の不当廉売規制におけるコストは総販売原価であるとする説も、複数の商品を扱う事業者については共通費用配賦方式で算定すべきことを前提にしていた。

しかし、独禁法上の考え方としては、前記の3方式のうち、どれを基本とすべきかについては、問題に

なっている具体的な行為及び競争環境についての「実質的判断が行われるべき」であり²¹、どの方式に拠るべきかは場合によると考えられる。すなわち、一般には、総販売原価説を採り、共通費用配賦方式で算定すべきであるが、スタンドアローンコスト方式、あるいは増分費用（または平均可変費用等々）を採用すべき特別の事情が認められる可能性もあるように思われる。

ここでその場合分け等について詳細に明示することはできないので、差し当たり以下の諸点を指摘するにとどめる。

(iii) 第一に、原則として総販売原価・共通費用配賦方式を採るべきであるとする理由は、後述の通りであるが、その場合も次のような留保をすべきであろう。すなわち、前記のように、ABC方式は会計制度上の手法であり、独禁法の解釈・適用においても、そこで得られた会計データをそのまま使うということが前提であれば疑問であり、重要な参考資料として利用するにとどまる、とすべきである。

なお、ABC方式は既に電気通信事業や電気事業に関して採用されているが、その有効性には限界があることも指摘されており、このことも1つの理由となって電気通信事業においては、不可欠施設に該当する部分について、仮想モデルに基づく長期増分費用（LRIC）方式が採用されている²²。

(iv) 第二に、スタンドアローンコスト方式は、前記の公取委報告書が強調するように、独占分野と競争分野があつて、後者におけるイコールフットィングが強く要請される場合や、独占事業の採算性が低く、社会的に見て共通費用配賦方式による場合の価格よりも低い価格が望ましい（「範囲の経済」をここで用いるべきであると判断される）等の理由がある場合に適切な方式である。

本件の郵政公社についてより具体的に述べれば、信書の独占を許容することと関連して、郵便と郵便貯金及び簡易保険という3つの業務区分ごとに民間事業者と対等に競争すべきだ、という政策的・法制度的な基礎があり（直接的には、郵政公社法30条2項）、それは近い将来、分社化されるということが予定されていた。前記のように、これらは、本事件の4年半後の平成19年に分社化されたのであり、その準備期間として位置づけられていたのであるから、これらの業務にまたがる共通費用をそのまま認め、ABC方式によってその配賦をするということは、郵政民営化の基本的制度改革と矛盾するようにも思われる。

右記の分社化を見据えた政策・制度という見方を前提にすると、郵政公社の3つの業務区分ごとに、各業務を独立した事業体とみなして、コストを考えるという可能性もあり、この場合は前記のスタンドアローンコスト方式でもなく、いわば3つの業務区分がそれぞれ単体として活動するとすればかかるコストという意味で、3事業ごとのスタンドアローンコストを算定することになる。

ただし、上の方式によると、実際に発生している共通費用をダブルで、あるいは3回もカウントしてしまうことになる。しかし、ここでは郵政公社全体の会計のあり方を議論しているのではなく、本件では郵便事業だけが問題だから、これだけをスタンドアローンコストで算定することには支障はないとも考えられる。

あるいは、前記の公取委報告書が示唆するように、独占分野から競争分野への内部相互補助の防止を中心に見るという観点から、簡保と郵貯という採算部門に共通費用をすべて振り向けて、低採算部門である郵便業務の価格低下を図る、さらには、その郵便業務の中で、独占部門である信書サービスとその他の競争サービスを分けて、後者に共通費用をすべて振り向ける、などの選択肢があると思われる²³。

信書サービスとその他の競争サービスのコストの関係について、Xは、郵便事業の中で、「ゆうパック」に関する事業が独占事業である信書事業の利益からの補填によって成り立っていると主張している。なお、平成15年施行の「民間事業者による信書の送達に関する法律」によって、信書の送達事業について民間事業者の参入が可能となったが、「一般信書便事業」については事業の開始についての要件が厳しく、現在まで参入は行われていない。

(v) 第三に、前出の意味での増分費用方式を、本件事案で問題になっているゆうパックについて採用す

ることは、独占的サービスに共通費用を全額算入するのであるから、ゆうパックのコストは極めて低くなり、事実上、不当廉売にはなり得ないことになる。しかし仮に、このように独占部門である信書サービスに共通費用を全額算入すれば、信書サービスのコストを高くすることにもなり、その料金値上げを不可避とするが、これはその公共的サービスとしての性格から見て疑問であり、また、インターネット等によって需要が減りつつあることを加速し、さらに料金が高くなるという悪循環を生むであろう。

また、前述（iv）のように、郵政公社法 30 条 2 項による 3 業務区分があるから、独禁法の解釈においてもこれを無視して、増分費用、平均可変費用または回避可能原価などによって、郵政公社全部の事業をベースにし、問題になっているゆうパックだけを増分費用で算定することは、郵政公社民営化に係る法制度と矛盾することにならないかという問題が生じる。

もっとも、郵便事業の中の特定サービスにつき、増分費用や平均可変費用等によって低料金を設定することは具体的ケースによっては、あり得るとも考えられる。これに関連して想起されるのは、郵政民営化の議論の中で、2005 年当時の政府は、第三種郵便物の定期刊行物（新聞、雑誌、心身障害者団体発行の刊行物等）と、第四種郵便物（通信教育、点字雑誌等）につき、大きな赤字になっていることから廃止を検討したが、各方面から公共性が高いこと等の強い反対があったことから廃止案を撤回し、低料金も維持することを決めたという経緯である（なお、昨年、この第 3 種郵便物制度が企業のダイレクトメール（DM）広告の郵送に悪用されていたことが、マスコミ等で大きな問題となったことは記憶に新しいところである）。

別の例では、前掲の下関市福祉バス事件に関し、バス・サービスのうち、特殊な用途のためのサービスについては回避可能費用で算定することが妥当な場合もあり得るとい議論がある²⁴。

実際に、回避可能費用による料金算定方式が採用されている例としては、日本貨物鉄道株式会社（JR貨物）の線路使用料をあげることができる。同社では、トラックとの競争によってじりじりとそのマーケットシェアを奪われていた状況の下で、もしJR貨物が鉄道施設の維持管理から解放されたならば、貨物サービスの運営のみに専念でき、JR貨物はトラックとの競争に十分太刀打ちできるだろうと期待されたこともあって、鉄道事業の「上下分離政策」が実施され、JR貨物は 6 つの JR 旅客会社が保有する線路を線路使用料を支払って貨物輸送を行うことになった。貨物列車が走らなければ JR 旅客鉄道会社に生じることがなかったであろう費用という意味での回避可能費用を基準として料金が算定されている。この費用は限界的な費用であるため、線路使用料も低い水準になり、その結果、貨物サービスの競争力が保たれることになると説明されている²⁵。

さらに、公共入札における「赤字入札」問題に関し、建設業法 19 条の 3（不当に低い請負代金の禁止）に基づく低価格調査制度の運用においては、落札価格が「工事原価」をカバーしているか否かをみるということが行われている。公取委の「公共建設工事に係る低価格入札問題への取組について」（平成 16 年。平成 20 年の同名の発表文書も同旨）によれば、一般指定 6 項の「『供給に要する費用』とは、通常、総販売原価と考えられており、公共建設工事中においては、『工事原価＋一般管理費』がこれに相当するものと考えられる」としている。したがって、前記の低価格調査制度が工事原価を基準とするということとの矛盾をどう考えればいいのかという問題があることになる。

この点については、入札参加者にとって、当該工事に係る費用（＝工事原価）に若干の利潤さえ上乗せした額だけでもカバーすれば、それなりの合理的な行動様式であるとすることも可能であると考えられる。既存の設備や雇用者を有効に活用したことになるからである。ただし、事業者がこのような低入札価格による応札を繰り返し行うのであれば、それは他事業からの補助で補っているのではないか、または非合理的な経営ではないか、という疑問が生じることになる。

(6) 本件におけるコスト算定方法

(i) まず本判決は、一般小包郵便物(ゆうパック)を1つのサービス供給の単位と捉えて、そのコストを見るべきであるとする。独禁法上は、問題になっている商品または役務についての供給費用であるから、これは妥当と考えられる。

本件事案の特色は、仕入原価が明確に特定できるケース(前掲のマルエツ事件等)や、中部読売新聞社事件やガソリンスタンドのケース(前掲の濱口石油事件、シンエネコーポレーション等不当廉売事件)などのように、対象となる商品・役務が単一であるケースと異なり、共通費用の配賦が特に困難な事業者におけるコストの立証はどうしたらいいのか、という問題を提起したことにある。

第一に、Yは、郵政公社法30条2項によって、郵便事業、郵便貯蓄事業、簡易保険事業という3つの業務区分毎の内訳を明らかにしなければならないとされていた。

第二に、さらに郵便事業は、通常郵便物(「普通通常」(第一種から第四種など)、及び、書留、速達などの「特殊通常」)、小包郵便物(一般小包と冊子小包)、国際郵便物の3つに分かれる。(以上については青柳・後掲参照)

なお、現行法下では、業務区分毎に、共通費用をABC方式によって配賦したものを公表する義務が課せられている(郵便事業株式会社法第11条、同施行規則第13条及び別表)。

個別の商品だけのコストを算定する際には、本社経費など共通経費をどう配賦するかという問題に逢着するが、本件は、上記のような2段階の事業区分をふまえてコストを立証しなければならない、という特殊性がある。

(ii) 本件で問題になっているゆうパックについて、「総販売原価」を算定するために、まず会計データを材料にしてみる。

Yの財務諸表において、3つの業務区分ごとの内訳は明らかにされており、さらに平成15年度の郵便業務の費用内訳も記載があり、そのうちの小包郵便物の営業収益1686億円、営業費用1676億円であり、営業利益は10億円となっている。また、平成16年度の営業利益は81億円に増加している。

しかし、ゆうパックだけについての費用内訳は公表されていない(この指摘は、地裁判決でなされているが、本控訴審判決では削除されている)。したがって、会計データからゆうパックの料金がコストを上回っているか否か、当該役務についての収支は分からないのである。なお、電気通信事業においては、NTT東西の地域通信網が「不可欠施設」であることから、両者に対し「役務別損益計算書」の作成が義務づけられ、各サービスごとの費用と収益が公表されている。

この点につき本判決は、Xの主張を入れて、以下のように述べる。「確かに、供給に要する費用を下回る対価であれば、取扱量が増加しても、損益分岐点に到達することはおよそあり得ず、取扱個数が増加するに連れ、赤字が増加する関係にあるから、役務についての収支が継続的に著しく赤字である場合のうち、取扱個数が増加しているにもかかわらず、赤字が増加しているときは、供給に要する費用を下回る対価で供給しているとの推認が働く余地がある」。

しかし、~~会計データでは、ゆうパックだけについての収支が出ているわけではないから、~~本判決は、ゆうパックの取扱個数が平成15年度から平成16年度に顕著に増加しているにもかかわらず、小包郵便物の黒字も平成15年度の10億円から平成16年度に81億円に増加していることから、「小包郵便物には、一般小包郵便物(ゆうパック)のほか、冊子小包郵便物が含まれることから、冊子小包郵便物の取扱個数の増減も考慮する必要があるけれども、少なくとも、Yの一般小包郵便物(ゆうパック)については取扱個数が増加しているにもかかわらず、赤字が増加しているといった状況は認め難い。なお、平成17年度においては、被控訴人における一般小包郵便物(ゆうパック)の取扱個数が増加した一方で、小包の営業利益が減少した事実が認められるが(甲55の1, 2)、当該事実から、上記推認をすることもできない。」

とする。

以上から本判決は、判旨一10. に示されているように、コスト割れとは認められないと結論づけている。上記引用部分の最後の、「なお、」以下の部分がどう評価されたか疑問であるが、この点は措くとして、ここでは1点だけ下記のコメントを加えておく。

一般指定6項後段の不当な低価格について、本判決では「X、Y及びその他の事業者の市場占有率の変化に照らして新料金が競争阻害的効果を有したことも窺えないことから」という理由付けがなされている。しかし、この点については、前記(IV二3.(2))の通り、Yの価格設定はそれ自体としてはコスト割れで、かつ不当に競争者を排除しようとした性格のものであったが、Xは各種の営業努力、顧客の信頼の厚さなどによって、Yよりも業績を伸ばした、というストーリーもあり得るということである。

(7) コスト構成要素1――利息と利潤

(i) 従来、コスト＝総販売原価というとき、一般には売上原価＋販売費＋一般管理費を指していた。しかし、本件でXが主張するように利息や税金も含めるということも検討に値するのではないと思われる。

まず、企業会計では以下のように整理されている²⁶。

①売上高 － 売上原価 ＝ 売上総利益 (=「粗利」)。

②売上総利益 － 販売費・一般管理費 ＝ 営業利益

③経常利益 ＝ 営業利益 － 営業外損益

営業外損益には、金融収益・金融費用(利息等)、投資による損益が含まれる。

④税引前当期純利益 ＝ 経常利益 － 特別損益

⑤当期純利益 ＝ 税引前当期純利益 － 法人税等

(ii) 本件で、Xは、「Yの郵便事業には、約1693億円の長期融通と約1690億円の短期融通等の借入金があるため、年間約168億8000万円の利息を支払っている。借入金で事業を行う場合に、利息が払えなければ倒産するので、赤字か否かを判断するには利息の支払を含めてする必要がある」と主張している。

判旨(一.(7))はこれを否定し、「経常利益は、営業利益のほかに、営業外の損益も計上して算出されるものであるから、『供給に要する費用』と供給の対価との比較をするに際し、経常利益を基準として用いることが相当であるとも解されない」とも述べている。

たしかに、従来、経常利益を見るべきだとする議論はほとんどなかった²⁷、判旨にあるように、営業外の損益をコストに算入することは不相当とも思われる。

しかし、事業者は、「ゴーイング・コンサーン」(継続的事業体)として当該商品を製造・仕入れ・販売するものである以上²⁸、資本が投下されているはずであり、それが自己資本であれば配当や内部留保に回す分がなければならないし、他人資本であれば利息を支払う必要がある。さらに法人税等の諸税を支払うのであるから、事業者がその商品について価格設定をする際にはそれらも考慮するはずである(法人税等については、次の(8)で述べる)。

事業者は当然、利潤を見込んで事業活動をするはずであり、この基本的動機を制度的に組み込んで競争秩序が成立している(ただし、上下水道など一部の公営企業は「収支相償」原則により、利潤獲得は想定されていない)。したがって、ある程度のタイムスパンにおいて(例えば1年間)、原価に適正な利潤を加えて算定すべきであるという議論も成立すると考えられる。

前記の会計における整理では、営業外損益の一部(投資による損益)や特別損益は、ある商品についてのコストそのものではないことは明白であるから除外すべきであるとする、やはり独占禁止法におけるコストは会計データとうまく整合的に捉えることはできない。しかし、それらの除外項目を措くとするれば、例えば、前出の中部読売新聞社のように当該商品だけを販売する事業者を考えれば、独占禁止法上も、前

記⑤当期純利益を「ボトムライン」として見ることも近似的には妥当であるように思われる。

(8) コスト構成要素2―― 法人税等

(i) さらに、判旨一(5)にあるように、税金の免除をはじめとする種々の優遇措置を仮に取り払うとした場合にコスト割れになるかどうかを見るべきである、との主張も検討に値する問題である。

企業会計についての前記((7)(i))の⑤にあるように、法人税等は③経常利益の後の段階の事柄であり、従来、これをコストに算入することは考えられてこなかった。しかし、ここでも前記の利息や利潤と同様に、継続的事業体である以上は、諸税を負担することをふまえて事業活動をしているはずであり、諸税もコストの一構成要素とするのがスジではなかろうか。

なお、会計の世界では、従来から、会計上の概念である総販売原価には、「事業者の利益剰余金に課す所得税、事業税及び住民税は含まれない」とされてきたようである²⁹。

しかし、ここで注目すべきこととして、1998年の「税効果会計に係る会計基準」以来、財務会計と税務における期間帰属を一致させる方向になっているようである。すなわち、利益の発生した期に税負担の額も会計上組み込む仕組みになっており、会計上の税負担はコストであるという考え方になじむようになってきたと説かれている³⁰。

本判決は、「所得税、事業税及び住民税の支払が免除されていることについてみれば、これらは、本来利益に課せられるものであるか、利益の有無にかかわらず、一定の基準の下に課せられる性質のものであって、いずれも総販売原価を構成する性質のものではなく」としているが、これだけでは必ずしも説得的なものとはいえないように思われる。もっとも、この引用部分は結論を導く理由なのではない、という読み方も可能であり、その場合は理由なしで結論を出したことになる。おそらく、従来は総販売原価に諸税が含まれるとは考えられてこなかったというだけのことであろう。

なお、利益の有無にかかわらず、一定の基準の下に支払うべきものとされるものとしては、例えば、特許のロイヤリティを売上の3パーセントなどとする場合もあるようであり、この場合は利益と関係ないが、これらをすべてコストではないとするのは明らかに妥当ではないであろう(ただし、営業利益の何パーセントとするというかけ方もあるようである)。

(ii) ただし、本件で、Yはこれら諸税を支払っていないのであるから、諸税もコストに算入すべきだという立論が肯定されたとしても、次に、不当廉売を主張する競争事業者との関係で、仮に諸税を支払うとしたらいくらになると金額を確定して、それらをコストに算入するとすべきか、という問題がある。

これは、次に検討する優遇措置と同質の問題であるので、それと同じに考えるべきものであろう。

(9) 優遇措置

(i) 判旨一(5)は、一般論として、「原価を形成する要因が、いわゆる企業努力によるものでなく、当該事業者の場合にのみ妥当する特殊な事情によるものであるときに、これらの特殊事情の存在を考慮する必要があることは、Xの主張するとおりである」と述べる。

この中の、「原価を形成する要因が、いわゆる企業努力によるものでなく、当該事業者の場合にのみ妥当する特殊な事情によるものであるとき」という箇所は、前掲の中部読売新聞社事件＝東京高決昭和50・4・30を念頭に置いて述べられたのであろう。

これは、いうまでもなく前記(5)で検討した共通費用の配賦の問題ではない。しかし、例えば仮に中部読売新聞社事件において、中部読売新聞社が読売新聞社の一部局であったとすれば、まさに共通費用配賦の問題になる。

当該行為者が、外部の者(親事業者を典型とする。国・地方自治体を含む)から補助や優遇措置を受けて、競争上、有利な立場に立つということ自体は、しばしば見られることである(「内部相互補助」に対して、いわば「外部補助」と呼べよう)。このうちで、公的政策に基づく公共団体からの外部補助については、

本件に現れているように、競争に対し一定の影響を与える可能性があり、競争政策上の観点から必要最小限に止めるべきであるという議論はかなり以前から行われてきたところである³¹。

(ii) しかし、政策論ではなく、解釈論の次元においては、各種の公的補助金によって実現した低いコストは、原則としてそのままコストとして認める他はないと考えられる。例えば、地方自治体において正当な手続で決定され、内容上も妥当とされた誘致策によって、ある事業者の土地の取得代金が通常の場合より安くなった場合、仮に誘致策がないとしてのコストを算定するというのは、当該誘致策を否定することになるし、また非現実的なことである。

本件の場合も、郵政公社の設立に関する制度が各種の優遇措置を認めていたのであるから、「当該事業者の場合にのみ妥当する特殊な事情によるものである」としても、そのことをコスト算定に組み込み、それら優遇措置がないとすればどれだけコストが高くなるかを算定する、とすることはできないと解すべきであろう。

したがって、前記の諸税を支払っていないことをコスト算定において考慮すべきであるという X の主張も、郵政公社に関する諸制度がそれを認めている以上、あるいは、諸税に代わる負担金等の別の形式で国庫への納入を義務づける等の制度をとっていない以上、無理な立論であると考えられる。

<補注> 本稿再校の折りに、以下の報道に接した。

日本航空（JAL）が会社更生法の適用を申請し、公的資金を活用して再建に乗り出すことをうけ、全日空は、JAL が巨額の公的資金を得て競争力を過度に高め、公的支援を受けていないライバル企業の経営を圧迫しかねないとの懸念を示した。その上で公的支援を受けた企業が不当に安売りすることなどを禁じる指針を求めた（2010年1月21日付朝日新聞朝刊）。

ここで、「公的資金」が直ちに個別の輸送サービスのコストを低下させるか不明であるが、上記のような公的な優遇措置をコスト算定において考慮することは原則としてしない、という立場に再考を迫る事案であるようにも思われる。この点については、別の機会に検討することにした。

(iii) これに対し、上記の公的補助金や公的助成措置の場合ではなく、事業者がもっぱら経営上の戦略として、他の事業者に対して一定の補助を行った場合は、コスト算定において「これらの特殊事情の存在を考慮」することも十分あり得ることである。

例えば、中部読売新聞社事件のような、一方で、全国紙を発行する新聞社に独占化の意図とそれをなし得る用意・システムが形成されており（中部読売新聞社との特殊な補助関係）、他方で、地方紙が企業努力によっても到底対抗できないような場合には、仮にそのような補助がないとした場合のコストを算定するという仕方、スタンドアロン方式に似た考慮をすべきことになる。

本件では、郵政公社に対する各種の優遇措置は、いうまでもなく、上記のような経営上の観点からの外部補助ではなく、法的な制度として定められたものであるから、結局、これについての X の主張は認められないと考えられる。

三. 不当な利益による顧客誘引（一般指定9項）

判旨二の、「A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コンビニエンスストアのフランチャイザーに対して行われた働きかけであり、X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、そもそも上記指定に反する行為には該当し得ない」という部分は、消費

者に対する景品を念頭に置いた文章のようにも推測されるが、明らかな誤りである。

一般指定 9 項は、取引の相手方に対し、「不当な利益」によって取引を誘引することだけが要件であり、宅配便サービスの利用者ではなく、事業者（ここでは、フランチャイザーである A）に対して行われた働きかけも、取引の誘引に当たる。A に対して、Y と X は競争関係にあり、Y は、既存の A と X の提携関係をつぶして、A が自社と提携関係に入るように誘引し、そのために利益供与行為を行ったものであり、一般指定 9 項の行為要件を満たす。しかし、Y の本件利益供与が「不当な」と評価できるかは、別の問題である。

本件に類似する形態、事業者に対し契約締結またはその継続を目的として行われた利益供与行為に対し、本 9 項が適用された事例としては、損失補填事件に係る野村証券事件等の 3 事件がある³²。それらにおいては、損失補填という利益は、「証券投資における自己責任原則」から不当であるという価値判断が入って、本項が適用されていると理解される。

判旨二の後半は、そこに示されている事実認定を前提とする限り、本件においては、上記のような意味での「不当な利益」に相当するものもないと思われ、一般指定 9 項には当たらないとしたことに問題はないであろう。

四. 競争者に対する取引妨害

判旨三. の取引の不当妨害については、本判決の事実認定を前提とする限り、判旨は妥当であろう。すなわち、そこでは、「Y が A に対して専売店契約を締結することを求める等して X との取引を打ち切るよう求めた事実を認めるに足りる証拠はなく、A が X に対して一般小包郵便物（ゆうパック）と宅急便を併売したいとの申出をしたのに対して、X がこれを拒絶して A から撤退することを決めた」とされているからである。

ただし、「コンビニエンスストアに対して取次所となるよう働きかけることについても、その手段において不当であると認められない限り、Y が競争者とその取引の相手方との取引を妨害したと評価することはできない」と述べている部分については、取引妨害の「手段としての不当性」に着目した議論である。

これは、「契約の奪取」とも呼ばれる類型であるが³³、これは取引の相手方に対し、契約を変更して自己と取引するように説得することであるから、ノーマルな競争の過程との区別について特に注意が必要である。例えば、個別の契約奪取行為が全体としての反競争的戦略の一環である場合とか、説得の材料として提示された契約条件が、前記の不当な利益による顧客誘引に当たるような性格のものであった場合などが考えられる。本件は、このような反競争性が認められなかったのである。

なお、取引妨害における公正競争阻害性のもう 1 つの性格として認められている「競争減殺」については、「その手段において不当であると認められない限り」という限定は狭すぎるが、本件ではこの点についての X の主張もなく、判旨は妥当と考えられる。

五. 差止請求の要件——「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがある」

判旨四. の差止請求に関して、次の一点だけ簡単に述べておく。

本件において、Y は、「本件においても、原告は、原告が著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあることを立証する必要があるにもかかわらず、被告との競争によってどのようにして赤字が生じ、宅急便事業から撤退するという事態を招く高度の蓋然性があるかということについて、具体的な主張・立証をしていない」、と主張した（傍線は舟田）。

これに対し、本判決は、「主観訴訟である差止請求を基礎付ける利益侵害、著しい損害も、事実審口頭弁論の終結時に現存し、又は発生の蓋然性があることを要する」（傍線は舟田）とし、この立証がなされていないとした。

この点については、独禁法 24 条は、「その利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」、および、「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」と規定している。「おそれがある」ことが要件であるから、後者（本判決）が妥当であって、前者（Yの主張）における、「赤字が生じ、宅急便事業から撤退するという事態」、また、「高度の蓋然性」という箇所は、不要な制限を付したものと考えられる。

本差止請求制度を立法する際に当たってまとめられた「独占禁止法違反行為に係る民事的救済制度に関する研究会」の報告書（平成 11 年 10 月 22 日。その第 3、1（4））においても、「現在損害が生じていないが、近い将来において差止めによる救済が必要な損害が生じる蓋然性がある場合についても、差止めを認めることが適当である」とされていたところである。

また、「損害」とは、当該行為がなかったら、あり得たであろう状況と比べて被害者に損害が生じたかを問題にしているのであって、赤字が生じるか、撤退するかなどは、本要件該当とするために、それ自体としては不要である。この点で、判旨が、X は「第 1 位の市場占有率（取扱個数）を維持している上、さらにその市場占有率が拡大傾向にあるというのであって、----『著しい損害』が生じているとは認められない。」としているのは疑問であり、上記引用のとおり、「おそれ」もないということを言わなければならないと考えられる。

すなわち、X の市場占有率が拡大傾向にあるという事実だけでなく、Y の本件行為がなかったら、あり得たであろう状況と比べて、X が利益を害されたか否かも問題になるのである。ただし、立証責任は、X の側にあるから、これに成功するためには、かなりの打撃を与えられたことを明らかにしなければならず、これは X の市場占有率が伸びている中では確かに困難なことであろう。

<参考文献>

1. 本判決についての研究文献には、以下のものがある。

川島富士雄「平成19年度独禁法審決・判例研究（下）」NBL895号99頁以下（2008年）

佐藤吾郎・TKC 速報判例解説経済法 No.9（2008年9月9日掲載）

2. 原審判決については、以下の研究文献がある。

栗田誠「判批」NBL840号42頁以下（2006年）

友岡史仁「判批」月刊税務事例38巻6号50頁以下（2006年）

江口公典・本件判批・ジュリスト1319号163頁以下（2006年）

川濱昇「ゆうパックによる役務の提供が不当廉売にあたるか否かが争われた事例」私法判例リマークス[34] <2007 [上] [平成18年度判例評論]> [法律時報別冊] 98頁以下(2007年)

青柳由香「『ゆうパック』事件」公正取引683号73頁以下（2007年）

村上政博「日本郵政公社不当廉売事件地裁判決および現行一般指定の問題点」公正取引685号61頁以下（2007年）

長尾英彦「『ゆうパック不当廉売差止等訴訟』判決」憲法論叢14号91頁以下（2007年）

福井秀夫「略奪的価格の法と経済分析（三・完）」自治研究83巻11号45頁以下（2007年）

注

¹ 東京高判平成19・11・28（平成18年（ネ）第1078号。金判1282号44頁、審決集54巻699頁）。本件第1審判決は、東京地判平成18・1・19（平成16年（ワ）第20498号。判時1921号9頁、判タ1203号

81 頁)である。本件については、2009 年 2 月 17 日、最高裁第 3 小法廷で不受理決定がなされている。

² 舟田「不当廉売における原価の算定方法と構成要素——ヤマト運輸対日本郵政公社（不当廉売等差止請求）事件控訴審判決」ジュリスト 1374 号 91 頁以下（2009 年）。

³ この間の経緯等については、以下を参照。<http://www.soumu.go.jp/yusei/index.html>,
<http://www.japanpost.jp/privatization/index03.html>

郵政民営化法（平成一七年一〇月二二日法律第九七号）、郵便事業株式会社法（平成一七年一〇月二二日法律第九九号）

⁴ 本事件についての邦語文献として、山根裕子「郵便事業と競争法(上)(下) EUの例は参考になるのか」時の法令 1658 号 43 頁以下、1659 号 60 頁以下（2002 年）、西村暢史「欧州競争法における内部補助を背景とした市場支配的地位の濫用規制——ドイツポスト事件を素材にして」富山大学経済学部富大経済論集 49 巻 2 号 297 頁以下（2003 年）、同「公益分野における市場支配的地位の濫用に対する EC 競争法の適用に関する調査 第 3 章郵便分野」公取委・競争政策研究センター（2004 年）

<http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/cr0204.pdf>、越知保見『日米欧独占禁止法』（商事法務、2005 年）583 頁以下、等がある。

⁵ 詳細は、舟田『不公正な取引方法』（有斐閣、2009 年）第 15 章を参照。

⁶ 正田彬『全訂独占禁止法 I』（日本評論社、1981 年）354 頁。

⁷ 本文中で述べたコスト割れでない場合も含むという説をとるものとして、正田・前注 6『全訂独占禁止法 I』のほか、江口公典・本件原審判決評釈・ジュリスト 1319 号 163 頁以下（2006 年）等がある。本判決につき、川濱昇「ゆうパックによる役務の提供が不当廉売にあたるか否かが争われた事例」私法判例リマークス [34] も参照。学説の状況については、山本晃正「不当廉売」日本経済法学会編『経済法講座 3』（日本評論社、2002 年）43 頁以下、52 頁以下を参照。

⁸ 根岸哲・舟田『独占禁止法概説』（有斐閣、第 3 版補訂、2008 年）226 頁。

⁹ 川濱昇（発言）・座談会「最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引 692 号 14 頁（2008 年）。

¹⁰ 川島富士雄「平成 19 年度独禁法審決・判例研究（下）」NBL895 号 99 頁以下、106 頁（2008 年）参照。

¹¹ 会計データと競争との関係については、舟田「電気事業における託送と『公正な競争』」『正田古希・独占禁止法と競争政策の理論と展開』（三省堂、1999 年）507 頁以下を参照。

¹² 「管理会計」における「優れた原価計算システムは、効率的な営業活動にとって不可欠なものといえる」伊藤邦雄『ゼミナール現代会計入門』（日本経済新聞社、第 7 版、2008 年）36 頁。

¹³ 東出浩一編著『独禁法違反と民事訴訟』（諸事法務研究会、2001 年）26 頁以下参照。

¹⁴ 金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編『独占禁止法』（弘文堂、第 2 版、2006 年）257 頁注 92 も、「会計上の原価は——企業の効率性を反映した価格か否かを判断するために算出されるものではない」とする。

¹⁵ 金井ほか編・前注 14『独占禁止法』257 頁。

¹⁶ なお、本年の独禁法改正において、裁判所が、侵害行為の立証に必要な書類（当該書類の所持者において提出を拒むことについて正当な理由があるときを除く）の提出を命ずることができるものとし、当該書類の所持者が提出を拒む場合には、裁判所が事前に当該書類を見て提出義務の有無を判断する手続が導入された（83条の4）。これによって、差止請求をする側の立証が容易になることが望まれる。

¹⁷ この公取委報告書を下敷きにした資料として参照、総務省情報流通行政局郵政行政部郵便課（役務別コスト整理の在り方に関するワーキンググループ資料）「近年の業務区分別収支の考え方（費用分離（分計）方式のメリット・デメリット）」（平成 20 年 10 月 29 日）

http://www.soumu.go.jp/yusei/universal_service/pdf/081029_2_si3.pdf

¹⁸ 公取委・政府規制等と競争政策に関する研究会議事概要（平成 18 年 4 月 12 日）。ただし、これは現在の公取委のサイトからは削除されているようである。

¹⁹ 経済学の教科書等にもあることであるが、料金規制との関係では、浅井澄子『電気通信事業の経済分

析』(日本評論社、増補改訂版、1999年)167頁参照。

²⁰ 総務省郵便課・前注17「近年の業務区分別収支の考え方」3-2注参照。上述の3方式については、米国における電気通信産業を素材とした議論でも古くから説かれてきた。例えば、浅井・前注19『電気通信事業の経済分析』165頁以下、依田高典『ブロードバンド・エコノミクス』(日本経済新聞出版社、2007年)63頁以下等を参照。さらに、かなり以前の状況の下での議論であるが、舟田『情報通信と法制度』(有斐閣、1995年)112頁注10、113頁注21等も参照。

²¹ 正田・前注6『全訂独占禁止法I』353頁。なお、舟田「不当廉売となる原価の基準」独禁法判例・審決百選(第5版、1997年)151頁でも、同じ「実質的判断が行われるべき」であるという箇所を引用しているが、そこでの具体的な意味は、多様なタイムスパンで見ること、および、当該事業者の問題になっている商品を単品で見ると、より広いビジネス遂行の観点から見るかという見方の違いも重要である、ということである。

²² 舟田・前注11「電気事業における託送と『公正な競争』」523頁参照。そこで触れられているABC方式については、電気事業審議会基本政策部会・料金制度部会合同小委員会の議事録を参照。

<http://www.meti.go.jp/kohosys/committee/oldsummary/0000476/>

なお、本文で「仮想モデルに基づく長期増分費用」としたのは、通常の意味の長期増分費用(設備投資に向けられる共通固定費用を組み込んだ費用)と区別するためである。後者については、前記のABC方式事件におけるEU委員会決定はこれを基準として採用したとも理解されている(前注4掲記の諸文献を参照)。

²³ 法的独占部門から競争部門への内部補助は、各事業法によって規制されることが一般であり、日本ではこれを理由とする独禁法違反事件はこれまで存在しない。電気通信事業法による内部補助の規制については、舟田・前注5『不公正な取引方法』第15章「競争対抗料金」(電気通信事業におけるマイラインプラスとフレッツ・サービスのセット割引の事例など)を参照。

なお、関西電力オール電化事件では、公取委の警告(2005年4月21日)は不当な差別的取扱い(一般指定4項)を挙げている(本件については、舟田「電力産業における市場支配力のコントロールの在り方」ジュリスト1335号95頁以下、104頁以下(2007年)を参照)。

この警告とほとんど同時に、経産省は関西電力に対し違法な内部補助を行ったとして行政指導を行った(2004年12月。電気事業法21条の約款遵守義務違反、30条の業務改善命令の可能性も)。しかし、その前提は、需要家資産であるはずの設備工事を電力会社が負担するなどの行為は、それが規制部門の料金原価の中に計上されているならば、違法な内部補助となるということであって、あくまでも規制部門の中での内部補助として捉えられているようである。

法的独占部門から競争部門への内部補助が問題とされた諸外国の事例では、前述のドイツポスト事件、カナダポスト事件などがある。これらについては、西村・前注4、武田邦宣「競争法によるプライススクイズの規制」根岸哲・川濱昇・泉水文雄編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』(有斐閣、2007年)54頁以下、柴田潤子「ヨーロッパ電気通信事業における価格濫用規制についての一考察」岸井大太郎・鈴木加人・根岸哲・稗貫俊文・吉田克己編『競争法の現代的諸相 厚谷襄兒先生古稀記念』827頁以下(信山社、2005年)等参照。

²⁴ 河谷清文「過疎地域における公営バスの運行と不当廉売——下関市福祉バス事件山口地裁判決(山口地判平成18・1・16)」ジュリスト1326号193頁以下(2007年)参照。

²⁵ 水谷文俊「民営化後のJR貨物」<http://www.heri.or.jp/hyokei/hyokei71/71jrkamotu.htm>

²⁶ 伊藤・前注12『ゼミナール現代会計入門』214頁以下参照

²⁷ ただし、今村成和『独占禁止法』(有斐閣、新版、1978年)122頁、正田・前注6『全訂独占禁止法I』353頁は、「適正な利潤」を加えることを説いている。

²⁸ これは、正田・前注6『全訂独占禁止法I』353頁にある、「公正な競争の要素としての事業者の事業者性——企業性」という考え方に通じるものである。

²⁹ 友岡史仁「判批」月刊税務事例38巻6号50頁以下、54頁(2006年)。

³⁰ この点は、本判決についてのある研究会での神奈川大学・関口博正氏のご教示による。伊藤・前注12『ゼミナール現代会計入門』185頁以下、桜井久勝『財務会計講義』（中央経済社、第5版第3刷、2003年）221頁以下、武田隆二『最新財務諸表論』（中央経済社、第10版、2005年）690頁以下、を参照。税効果会計については、以下を参照。企業会計審議会「税効果会計に係る会計基準の設定に関する意見書」（平成10年10月10日）<http://www.k3.dion.ne.jp/~afujico/kaikei/zeikouka/h101010.htm>。

「収益と費用は、法人税等の税金の金額に影響を及ぼしている。これを税効果と呼ぶ。----- アングロサクソン系の国では、このような支出に対する税効果を常に考慮に入れて企業行動を起こす。---- 税金を他の費用とは別物として特別扱いしようとする発想は、そこには存在しない」白鳥英一『国際家計基準 なぜ、日本の企業会計はダメなのか』（日経BP社、1998年）152頁。

³¹ 公的補助金と競争秩序の矛盾ないし調整の必要性については、根岸哲「企業の公的規制と補助」『岩波講座 基本法学7 企業』（1983年）229頁以下、254頁以下等を参照。

法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律は、政府または地方公共団体に対し、会社その他の法人の債務について保証契約をすることを禁止している（同法3条）。しかし、その趣旨は、競争政策上のものではなく、地方公共団体の財政基盤を危うくすることを避けるため等であるとされる。

³² 勸告審決平成3・12・2 審決集38巻134頁。また、公取委・調査報告書「公益事業分野における相互参入について」（平成17年2月18日）は、「電力会社がガス事業分野に参入する場合には、例えば、①自己のガスの購入者に限って電気の料金を割り引くなど、通常は提供されない利益を提供するケース、②ガスを購入しなければ電気の取引で不利益を与えらるゝとして自己のガスの購入を余儀なくさせるケース」を挙げ、前者の場合、「ガスの販売に当たって電気料金の割引が不当な利益に当たる場合には」、本9項に当たる可能性が高いと述べる（なお、後者は一般指定10項の「取引強制」に該当する）。

³³ 金井ほか編・前注14『独占禁止法』329頁以下。