

日本における競争法教育と競争法実務との乖離

望 月 宣 武

第 1 序文

- 1 本稿は、日本における競争法教育と競争法実務との乖離について論ずる。すなわち、教育の視点から見ている机上の競争法の姿は、現実の実務における競争法の姿と大きく異なるという点について明らかにするものである^(注1)。
- 2 まず、「競争法」という用語は必ずしも一般的ではないから、本来ならば定義するところから始めなければならないが、本稿の目的は競争法の外縁を画することではないので、ここでは仮に、公正取引委員会が扱う法分野ということで、独占禁止法、下請法、景品表示法^(注2)とする。
- 3 日本の独占禁止法の規制は、「共同行為の規制」（カルテル、入札談合等）、「私的独占の禁止」、「企業結合の規制」、及び「不公正な取引方法

^(注1) 似たテーマであるが、日本の法科大学院における経済法教育について、実務との乖離を指摘したものとして、望月宣武「先端科目としての経済法、司法試験科目としての経済法、実務における経済法」（ロースクール研究15号、民事法研究会、2010年5月）。

^(注2) 2009年9月1日から消費者庁に移管されたものの、公正取引委員会地方事務所・支所等の管轄区域における景品表示法事案については、公正取引委員会地方事務所・支所等による調査の結果を踏まえ、消費者庁が措置を行っており、公正取引委員会が実務を担っている。

の規制」の4つからなる^(注3)。そして、下請法と景品表示法は不公正な取引方法の規制の一部であるから、上記の4分類はそのまま競争法にも当てはまる。

また、不公正な取引方法については、公正取引委員会を含む伝統的な考え方によれば、「自由競争減殺」、「能率競争阻害」（競争手段の不公正さ）、「自由競争基盤侵害」の3つに分類されている^(注4)。このうち、自由競争減殺は、私的独占や共同行為規制と同内容ないし同質の反競争性であると一般的に捉えられている。

本稿では、上記の4分類と3分類に加え、その保護法益による分類から、①自由競争【例：共同行為規制、私的独占、企業結合規制、不公正な取引方法のうち自由競争減殺類型】、②能率競争（公正競争）【例：不公正な取引方法のうち能率競争阻害類型、景品表示法】、③自由競争基盤【例：不公正な取引方法のうち優越的な地位の濫用、下請法】という3分類を用いて、競争法教育と競争法実務を概観し、両者の乖離を明らかにする。

第2 競争法教育

1 日本では、「競争法」の教育は、大学法学部と法科大学院（ロースクール）が中心を担っている。公正取引委員会は、全国の中学校や高等学校、大学に出張して出前授業^(注5)を行っているが、それは社会科教育や競争法の普及啓発活動（広報活動）であり、競争法教育とは呼ばない。また、大学院法学研究科などの研究大学院におけるものは、受動的な教育ではなく能動的な研究である。

そして、競争法実務を担うのは、主に公正取引委員会（及び消費者庁）の職員と、弁護士・判事・検事などの法曹であり、2004年以降の日本に

^(注3) 金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄『独占禁止法』（弘文堂、第2版補正版、2008年）10頁。

^(注4) 前掲注3・224頁。

^(注5) 公正取引委員会は「中学生向け独占禁止法教室」や「高校生向け独占禁止法教室」、「大学生向け独占禁止法教室」を全国各地で行っている。

における法曹教育は大学法学部と法科大学院が中心であるので、本稿では「大学法学部と法科大学院における競争法教育」に限定して単純化して論ずることとする。

2 さて、競争法教育においては、前記第1・3の①②③の内のいずれの類型を重視しているか。

伝統的な教科書と講義の体系では、①私的独占、①不当な取引制限（共同行為の規制）、および①②③不公正な取引方法の規制を「三本柱」（または①企業結合を加えて「四本柱」としている。その上で、通説的な見解によれば、不公正な取引方法は、「柱」であると同時に、他の規制の「柱」の補完的ないし予防的規制として位置づけ^(注6)、①私的独占や①不当な取引制限、①企業結合に対して従属的な立場としてきた。このような理解に立つなら、不公正な取引方法においても、①類型が主役となる。実際、ごく一部の例外を除き、教科書は不公正な取引方法よりも前に私的独占や不当な取引制限を配置し、講義においては通常、私的独占や不当な取引制限について取り扱った後に不公正な取引方法を扱っている。

3 したがって、日本の競争法教育は、競争法体系の中心に①自由競争を置き、不公正な取引方法においても①自由競争減殺類型を中心に置いている。この点に対する異論は少なく、これは通説的理解だろう。

第3 競争法実務

1 ここでは、競争法教育における通説的な理解に反し、実務の世界では①自由競争が中心に置かれているとは必ずしも言えないということを論ずる。

まず、「競争法実務」という言葉もまた一般的ではないが、本稿では、競争法に関する職務や事業を行う主体として、公正取引委員会（一部、

^(注6) 山部俊文「公正競争阻害性・再論」『不公正な取引方法の再検討（日本経済法学会年報第30号）』（有斐閣、2009年）20頁。

消費者庁)、裁判所、及び企業(事業者)をピックアップし、それらの主体の動向から、競争法実務の様相を覗く。ここでいう「動向」とは、競争法規制の前記第1・3の①②③の3分類のうち、どの分類にウエイトを置いているかという意味である。

2 公正取引委員会(一部、消費者庁)の実務^(注7)

競争法違反が疑われた場合に公正取引委員会が執りうる対応には、法的措置(排除措置命令及び課徴金納付命令)のほか、警告、注意がある。不当廉売規制に対しては、通常の「注意」とは異なる「迅速処理による注意」という処理がある。また、公正取引委員会が行う③下請法違反被疑事件に対する処分として勧告と指導がある。②景品表示法違反に対する消費者庁の処分としては、排除命令・措置命令、警告、及び注意がある。以下、各処分の件数を、2009年度(2009年4月ないし2010年3月)を中心にみる。

(1) 独占禁止法違反に対する法的措置件数

2009年度において、公正取引委員会が執った独占禁止法違反に対する法的措置(排除措置命令及び課徴金納付命令)は、26件である。そのうち、①価格カルテルが5件、①入札談合が17件、①事業活動の不当な拘束が2件、③優越的地位濫用が2件である。したがって、①自由競争の類型が実に92.3%も占める。

最近5年間(2005年度ないし2009年度)で見ても、全99件(年平均19.8件)中、①自由競争の類型が84件(年平均16.8件)であり、84.8%を占める。

(2) 独占禁止法違反に対する警告、注意、打切りを含めた場合

上記(1)にもかかわらず、公正取引委員会が行った対応として、法的措置のみならず、警告(法的措置を採るに足る証拠が得られないが違反の疑いがある場合)、注意(違反行為の存在を疑うに足る証拠が得られないが、将来違反につながるおそれがある場合)、打切りを含めると、2009年度において、全130件のうち、①自由競争の類型は65

^(注7) 公正取引委員会「平成21年度における独占禁止法違反事件の処理状況について」(2010年5月26日発表)

件となり半数となる一方、③優越的地位濫用が48件で36.9%となる。

(3) 企業結合規制

公正取引委員会が2009年度において発動した①企業結合に対する処分はない。

(4) 不当廉売に対する規制

2009年度において公正取引委員会は、不当廉売に対して、7件の警告と7件の注意を出した。それとは別に、3225件の迅速処理による注意(酒類700件、石油製品956件、家電製品1425件、その他144件)を行った。

日本の不当廉売規制を①②③のどれに分類するかは解釈上の争いがある^(注8)。しかし、特に迅速処理による注意に限って言えば、その端緒の殆どが違反業者の周辺小売業者であること(2009年度の申告数は8979件)、処理件数の多さからわかるように市場全体に影響を及ぼすような大企業に処分対象が限定されていないことなどから、②や③の側面が強いと言える。

(5) 優越的地位の濫用規制、下請法違反

公正取引委員会は、2009年度において、③優越的地位の濫用に對して、2件の法的措置、2件の警告、22件の注意を行っている。

2009年度において、公正取引委員会が新規に着手した③下請法違反被疑事件は3835件である。勧告は、2009年度で15件、最近5年間(2005年度ないし2009年度)の平均は12.8件であり、全て下請代金の減額に対するものである^(注9)^(注10)。また、2009年度は、3590件の指導があった。最近3年間(2007年度ないし2009年度)の平均で3093件である。

(6) 景品表示法違反

消費者庁は、2009年度において、②景品表示法違反に対し、排除命

^(注8) 根岸哲=舟田正之『独占禁止法概説』(有斐閣、第3版補訂、2008年)223頁、同220頁。

^(注9) 公正取引委員会「平成21年度における下請法の運用状況及び企業間取引の公正化への取組」(2010年5月19日発表)

^(注10) ただし、うち1件は不当な経済上の利益の提供要請についても重複して勧告している。

令・措置命令12件、警告6件、注意396件を行った。最近5年間（2005年度ないし2009年度）の平均では、排除命令・措置命令36.0件、警告15.4件、注意545.4件だった。

(7) 小括

以上の(1)ないし(6)で見たとおり、公正取引委員会の法的措置だけを見ると、①自由競争類型がほとんどを占めるにもかかわらず、警告、注意、指導という弱い処分まで範囲を広げると②や③の類型が圧倒的に多くなる。公正取引委員会（一部、消費者庁）全体では、①自由競争類型が65件に対し、③自由競争基盤侵害類型が3653件であり①類型の50倍以上、②能率競争類型は414件であり①類型の6倍以上である。ここでは不当廉売の迅速処理件数を含めなかったが、これを上記(4)で述べたとおり、②または③にあたると考えれば、もっとその差は大きくなる。

3 裁判所における実務

(1) 上記2(1)のとおり、審決自体とその前提となる法的措置（排除措置命令及び課徴金納付命令）が①自由競争類型が多いことからすれば、当然、裁判所における審決取消訴訟も①類型が多くなる。2009年度中に判決が出た審決取消訴訟は、19件全てが①類型であった。

(2) 他方、一般民事訴訟において、①②③のどのような類型の訴訟が多いか、統計は存在しない。約20万件の裁判例を収録する判例体系データベース^(注11)によれば、競争法違反に関連する民事訴訟は、私的独占9件、不当な取引制限5件、差別的取扱い10件、顧客の奪取9件、欺瞞的顧客誘因8件、不当利益顧客誘因8件、不当拘束18件、優越的地位の濫用30件、事業活動の妨害6件、下請法2件、景表法5件であり、③優越的地位の濫用が最も多い。③類型は、下請法の適用範囲外の事業者に関する事件などが想定される。

4 企業（事業者）の実務

(1) 企業（事業者）が競争法違反の案件に関与する場合として最初に想

^(注11) 第一法規株式会社の判例体系 (https://www.d1-law.com/d1w2_portal/index.html)。

起されるのは、自身に対する被疑事件としてである。被疑事件の対象者数は、カルテルや入札談合のように、1事件で複数の事業者が対象となる場合があり、上記2の事件数をそのまま流用することはできないが、その点を捨象すると、上記2(7)の結論がそのまま当てはまる。

(2) 上記(1)のほかに、他の企業（事業者）の競争法違反の事実を、公正取引委員会（一部、消費者庁）に申告することがある。

最近5年間（2005年度ないし2009年度）、一般事業者や個人等が公正取引委員会に対して行った独占禁止法の違反事実の申告は、平均すると年間8091件であり、そのうち小売業に係る不当廉売事案が5791.8件であり、71.6%を占める。2009年度においても、合計1万1773件のうち不当廉売の申告は8979件であり、76.2%である。このような不当廉売の申告の殆どは、被疑事業者の周辺に所在する競争事業者であり、当該申告者の関心（求める保護法益）は、①自由競争ではなく、②能率競争や③自由競争基盤であると思われる。

③下請法違反については、事件の端緒として、公正取引委員会が親事業者及び下請事業者を対象に行った書面調査によるものがあり、2009年度では3728件に上る。また下請事業者等からの申告によるものが105件である。継続的契約を前提にしているため、下請事業者からの申告はなされにくい傾向がある。

②景品表示法の端緒情報（違反申告）は、5年間平均で2195.8件、2009年度で3306件だった。

(3) 公正取引委員会が東証一部上場企業を対象に実施したアンケート調査^(注12)において、「自社が関与する可能性のある独占禁止法違反行為類型」について尋ねたところ（複数回答）、③「優越的地位の濫用」と回答した企業が73.7%で最も多く、次いで、①「カルテル・談合」と回答した企業が54.3%、「再販売価格の拘束」と回答した企業が31.2%、「不当廉売」と回答した企業が28.9%、「差別対価」と回答した企業が19.9%であった。他方、①「私的独占」と回答した企業は16.2%に過ぎない。

^(注12) 公正取引委員会「企業における独占禁止法に関するコンプライアンスの取組状況についてーコンプライアンスの実効性を高めるための方策ー」（2010年6月）

(4) 企業（事業者）は、自己の行為が競争法違反に該当するかどうか不安がある場合、公正取引委員会に事前相談として相談することができる。

企業が公正取引委員会に対して行った独占禁止法違反の事前相談は、2009年度において3000件であり、そのうち流通・取引慣行に関する相談が2635件であり^(註13)、全体の87.8%を占める。流通・取引慣行に関する相談については、上記(3)のアンケート結果も考慮すると、企業は、優越的地位の濫用や再販売価格の拘束について相談しているものと推測できる。

①企業結合については、独占禁止法による事前届出^(註14)の義務が課された結果、985件の事前届出があったにもかかわらず、公正取引委員会に対して行われた事前相談は24件（全体の2.4%）にしか過ぎない。企業結合に対する企業の関心が薄いことがわかる。

(5) 以上のとおり、企業の競争法に対する主要な関心は不公正な取引方法であり、とりわけその中でも③下請法と②景品表示法を含む②能率競争及び③自由競争基盤侵害の類型にあることがわかる。

第4 結論に代えて

競争法教育においては私的独占と共同行為規制（カルテル・入札談合）が第一義で、不公正な取引方法がこれを補うという通説的な理解に対し、競争法実務ではむしろ、不公正な取引方法が運用の中心に据えられている。また、競争法教育においては①自由競争が競争法の中心であるのに対し、競争法実務では②能率競争や③自由競争基盤侵害が相当の割合を占めている。この2点において、両者には相当程度の乖離が見られる。

^(註13) 公正取引委員会「独占禁止法に関する相談事例集（平成21年度）」（2010年7月）

^(註14) 平成21年（2009年）の独占禁止法改正により、従前は、一定の要件を満たす株式取得又は所有について、公正取引委員会に事後に報告することとされていたが、改正後は、あらかじめ公正取引委員会に届け出ることとされた。現在、企業結合を行う会社の国内売上高合計額が200億円を超えるなどの要件を満たす企業結合については、あらかじめ公正取引委員会に届け出るとともに、届出受理の日から30日を経過するまでは、当該届出に係る企業結合をしてはならないこととされている。

しかしながら、筆者の主張は、競争法教育の体系を、競争法実務の実態に直ちに合わせるべきであるという単純なものではない。教育という机上の理論と実務の実際との間には、常に少なからず乖離が存在するものである。もっとも、実務教育が志向される法科大学院教育においては、その乖離はできれば小さい方が望ましいだろう。

むしろ、これまでの競争法教育において、①自由競争（特に私的独占や共同行為規制）を中心に据える余り、②能率競争や③自由競争基盤侵害に関する議論、及び不公正な取引方法における④自由競争の補完的・予防的規制という位置づけに関する議論が深まってこなかったことが、競争法実務に与えてきた影響を問題視したい。この影響の具体的な中身については、本稿の目的から外れるので深く言及しないが、例えば、不当廉売に対する膨大な処分要求需要（違反事実申告）に対し、公正取引委員会から理論的背景の説明はないまま、迅速処理による注意という処分を設けてまで応えている点が挙げられる。限りある行政資源のうち相当部分を、大量の不当廉売事件に振り分けることの正当性は説明されていない。

実務と教育が乖離したままでは、実務自体もまた、健全な発展ができない。実務は常に実務家が動かしており、実務家はどこかで教育されて、実務家になっているからである。教育は、実務を下支えしているのである。