



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	雑報
Citation	北大法学論集, 52(2), 243-245
Issue Date	2001-07-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15091">https://hdl.handle.net/2115/15091</a>
Type	other
File Information	52(2)_p243-245.pdf



## 北海道大学法学会記事

○二〇〇一年二月九日（金）午後二時より

「日本の独禁法はグローバル社会に耐えうるか——日本の独禁法の特異性と普遍性——」

報告者 泉 水 文 雄

出席者 一六名

一 最近、米国とE.Cの競争法（独禁法）の整備が進み、両者の実体規定の内容が急速に接近し、両者がいわば「グローバルスタンダード」になりつつある。ごく最近でも、米国とE.C双方ではほぼ同時期に競争事業者間の共同行為ガイドラインが作成され、E.Cは垂直的制限規制や関連市場の画定方法に関する米

国法に近い規則を制定するなど両者が接近している。日本の競争法も基本的には同様の方向へ進みつつあるが、他方で日本法に固有な制度や要件が少なからず存在する。日本の競争法が欧米のそれと同じであるべきか否かは根本的な検討を必要とするが、それはさておき、日本法が確立しつつある「グローバルスタンダード」とどこが同じでどこが異なるかさえ十分な共通認識がないように思われる。

本報告では、日本法の実体規定の体系を欧米の競争法と比較し（二）、次に、困難な作業ではあるが、個別規制について、①日本の規制が欧米より比較的に緩やかなもの、②逆に厳格なもの、③どちらともいえないものに分けて検討し、個々の規制のいくつかについて今後規制はどうあるべきか考えたが（三）、三については紙幅の関係で二に関係する部分のみを紹介する。

二 米国法は大きく排他的行為規制と共同行為規制に分かれ、不公正な競争方法の規制などもつ。おおざっぱにいえば日本法は基本的に米国法に近いが違いも多く、その一つは米国の判例法では複数の法が適用される場合には行為類型ごとに統一的な規制要件・基準が形成されていることである。E.C法は、合併規制が導入されるまでは、支配的地位を形成する行為に対し

て競争法は介入しないで、形成された支配的地位の濫用を規制するだけであったが、独自性は維持しつつ、次第に日米の排他的行為規制に近いものになっている。ECでは共同行為規制についても伝統的なアプローチは放棄され、最近では水平的行為規制と垂直的制限の両方の共同行為について経済分析により競争制限効果を判断する手法が確立しつつある。

三 日本法は、排他的行為を私的独占規制および不正な取引方法の規制の大部分によつて、共同行為は不当な取引制限の規制と不正な取引方法の規制の一部によつて規制しているが、排他行為と共同行為の両規制は条文中明確に区別されていない。さらに、排他的行為類型の相当数が、私的独占と不正な取引方法の両方の規制を重疊的に受けている（たとえば単独の取引拒絶、排他条件付取引、不当廉売、差別的取扱ひ）。私的独占の規制基準は市場支配力（競争の実質的制限）であるのに対し、不正な取引方法のそれは自由競争阻害（公正競争阻害性）で足り、右にあげた一連の行為に対しては規制がダブルスタンダードとなり、そのことが単独の取引拒絶の規制基準、とりわけ日本法へエッセンシャル・ファシリティ理論（以下、EFT）を導入する場合の要件や、不当廉売の規制基準をめぐる見解の対立など、規制基準がはつきりしないことの一因を作っている。

類似の問題点は、昔から位置づけや規制範囲について争われてきた優越的地位の濫用（報告者は基本的にホールドアップ問題による過小投資説に立っている）や、不正な取引方法の規制と不当な取引制限規制との関係での共同ボイコット規制のあり方など、独禁法の適用をめぐる深刻な対立や誤解の原因となっている。このように日本の競争法のシステムが複雑で誤解を与えやすいものであることは否定できない。

独禁法の体系論、つまり私的独占規制・不当な取引制限の規制と不正な取引方法の規制の関係をどのように理解するかについては、従来、①違法行為へのサンクションの程度（価格カルテル、入札談合などの典型的な不当な取引制限は相当重く、私的独占・不正な取引方法などは軽い）、②シャーマン法とFTC法の執行機関の分配に着目し、公正取引委員会が米国の連邦取引委員会に近い司法省に近いといったことに注目されてきた。報告者は、むしろ、第一に不正な取引方法と不当な取引制限との関係については、再販や抱き合わせ、ボイコットを共同行為として不正な取引方法で規制するとしても、規制のループホールができないか、違法行為に対するサンクションはいわれているように本当に変わるのか、とくに実際に刑罰・課徴金を課しうるのかをみて慎重に考えるべきこと、第二に、

不公正な取引方法と私的独占との関係については、右のように規制がダブルスタンダードになっている個々の行為についてどの基準が競争政策として妥当かという観点からみるべきことが重要ではないかと提案した。第二をやや詳しく紹介すると、たとえば前述のEFTおよび不当販売については、単なる自由競争の阻害よりも、市場支配力的な基準がより妥当ではないかと提案した。ただし、規制のあり方としては、私的独占規制に一本化する方法和、私的独占と別に、市場支配力の存在や当該行為によるその形成、維持、強化までには必要ないが不公正な取引方法の他の行為類型よりは高度の競争阻害性が求められる自由競争阻害類型とし、ダブルスタンダード自体は維持するという二つの選択肢がありえ、いずれが適切かはこれらの行為に対してどの規制基準が妥当かという競争政策レベルの問題であると考へる。

別の論点としては、不当な取引制限の規制が要件上二重の意味で硬直的であることを指摘した。日本法では不当な取引制限（共同行為）の規制基準として、競争の実質的制限すなわち市場支配力基準をおく。欧米では水平型の共同行為は、当然違法もしくはハードコアカルテル型および合理の原則型に分けて規制基準を作るのが一般的である。しかし、このような違いは日

本において多くの場合に問題なく、半世紀以上前から共同行為に対して市場支配力基準をおく日本法は比較法的にむしろ先進的でさえある。ただし、このような規制方式は入札談合の個別調整行為への法の適用、刑事罰が用意されている行為への法の適用を複雑にしている。他方、不当な取引制限の規制は、いったん市場支配力をもたらずものとなると、それが安全や環境等のための共同行為であっても許容する法的根拠を見つけることが難しい。この点について様々な解釈が試みられているが、これらによっても競争以外の法益と競争制限とのトレードオフできる場合およびその外延をいかにして確定するかという困難な問題に直面する。同じ問題は合併規制にも存在する。

以上は本報告における論点のごく一部である。結論としては、一見日本法に固有に見える規制・要件の多くは「グローバルスタンダード」から見ても、実は大きく異なるものではないが、しかしかなり無理のある解釈がなされているのも事実といえる。