HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	序文
Author(s)	稗貫, 俊文
Citation	新世代法政策学研究, 13, 21-26
Issue Date	2011-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/47580
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP013_002.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

序　文

稗　貫　俊　文

１）本特集は、2010年11月13日（土）に、北海道大学（経済学研究科３階会議室）で行われた東アジア経済法シンポジューム「東アジアにおける不公正取引規制の課題」（10:00～18:00）の報告の原稿を掲載するものである。それに加えて、本研究プロジェクトのもとで、2010年度に行われた海外での講演や、若手の研究者の東アジア経済法研究の成果を収めることにした。

２）最初に、2010年11月13日（土）に行われた東アジア経済法シンポジューム「東アジアにおける不公正取引規制の課題」のプログラムを紹介しておく。それは次のような３部構成で行われた。

開会あいさつ　稗貫俊文教授（北海学園大学）

第一部　日本の競争法における不公正取引規制の教育と実務
司会　申鉉允教授（韓国延世大学校）
主報告　望月宣武（日本羅針盤法律事務所代表弁護士）「日本の競争法における不公正な取引規制の教育と実務」
コメント
顔廷棟副教授（台湾銘伝大学）
川島富士雄教授（名古屋大学）
Cho Sungkuk 教授（韓国中央大学）

第二部　東アジアにおける不公正取引規制の課題
司会　林燕萍教授（中国華東政法大学）

主報告　Lee Hoyoung 教授（韓国　漢陽大学）
「韓国の公正取引法における垂直的共同行為と単独行為の規制体系の改編」
稗貫俊文教授（北海学園大学）
「東アジア競争法における不公正取引規制の諸問題」

コメント
王建教授（中国浙江理工大学）
金元俊・顧問（韓国　金＆張法律事務所）

第三部　総合討論　東アジアにおける不公正取引規制の課題
司会　栗田誠教授（千葉大学）

閉会挨拶　向田直範教授（北海学園大学）

３）このシンポジュームで行われた報告やコメントのうち、パワーポイント等を使った口頭によるコメントを除き、本誌に収録した。本誌掲載の論文は、第一部では主報告の望月宣武弁護士「日本の競争法における不公正な取引規制の教育と実務」、コメントの際の発言を原稿とした川島富士雄教授（名古屋大学）の論文と、コメントのために用意された Cho Sungkuk 教授（韓国中央大学）論文と顔廷棟副教授（台湾銘伝大学法学部・副教授）の論文である。Cho 教授の論文と顔副教授の論文の内容は第二部に移した方がよい内容であるが、当日のプログラムのままにした。第二部からは主報告の Lee Hoyoung 教授（韓国　漢陽大学）「韓国の公正取引法における垂直的共同行為と単独行為の規制体系の改編」と稗貫俊文教授（北海学園大学）「東アジア競争法における不公正取引規制の諸問題」の二論文と、王建教授（中国浙江理工大学）の文書によるコメントを掲載した。

４）これにくわえて、昨年度の研究活動の中で生まれた中国の反独占法に

関する論考を二つ掲載した。第一に、海外における講演に基づく原稿として、栗田誠教授（千葉大学大学院専門法務研究科）が杭州の浙江大学で行った講演の原稿をもとに書き上げた論考「日本から見た中国独占禁止法と東アジア競争法の課題」を掲載した。第二に、若手の研究者の研究として韓魏さんの「中国における業界協会の歴史と現状―中国の独禁法の観点から―」を掲載した。

東アジア経済法研究に関連して掲載する原稿は以上である。

５　シンポジューム第三部の総合討論は記録は取っていない。しかし、有益な議論が行われたので、筆者の関心によるものであるが、記録にとどめておきたい。

日本の独禁法上の不公正取引の規制について論じることに概念上の困難が伴う。すなわち、事業者の共同行為は、Lee Hoyoung 教授が指摘するように、水平的な共同行為と垂直的な共同行為があると構成することができ、それが欧米の競争法における標準的な理解である。しかし、日本の独禁法は、2 条 6 項の不当な取引制限の定義の中に「相互拘束」という文言があるために、相互性のある水平的な共同行為のみを共同行為とし、相互性に欠ける垂直的な共同行為は共同行為ではなく、単独の事業者の一方的な行為と構成されることになった。この点は日本の独禁法の重要な特徴の一つとして指摘することができる（鈴木孝之「公正取引」721・50）。例えば、再販売価格維持行為は、欧米の競争法では垂直的な共同行為とされるが、日本では昭和28・3・9 の新聞販路協定東京高裁判決以降、「相互拘束」がないので単独の事業者の一方的な行為と構成され、取引相手に一方的に不利益を課す濫用行為と同種の行為として一括して扱われることになった。このような日本の独禁法の特徴は韓国の競争法における不公正な取引方法の規制の解釈にも影響を与えている。それだけではない。

日本では、取引上の地位の濫用行為や取引拒絶、取引拒絶などの単独行為と、共同行為としても構成できる拘束条件付き取引などの垂直的取引制限が、全体として不公正な取引方法として一括して取り扱われることになり、そのことから「公正競争阻害性」の概念は日本法に特有の雑居性をもつことになった。すなわち、①取引相手に不当な不利益を課すこと、②良質廉価な商品・役務をめぐる能率競争から逸脱した不公正な競争手段を採

用すること、③市場における自由競争を減殺することの、3つの相互に異質な内容が「公正競争阻害性」として雑居性をもったまま統合されることとなった。

このことは不公正取引の規制の議論を多義的なものにし、ときには混乱を誘発するおそれがある。今回の総合討論でも議論は多義的に展開した。一方で、親企業と下請企業の関係のように、取引相手に一方的に不利益を課すタイプの行為が日本の経済社会に横行しており、弁護士実務においてはそれが独禁法の相談事例の大部分をなしているのに、他方で、大学・法科大学院の経済法の講義では、私的独占や不当な取引制限、企業結合規制など市場において「自由競争減殺」をもたらす行為の規制に重きがおかれ、優越的地位の濫用規制や下請代金遅延等防止法などの教育が乏しいとする指摘が行われた。この指摘は今回のシンポジュームの検討課題に直接かかわるものであった。

そのほかに、法学部・法科大学院における不公正な取引方法の規制の教育は相応の時間を割いて工夫しながら行われているという議論もなされた。私的独占の「排除」・「支配」行為の講義の前に、不公正な取引方法の規制の講義を行って私的独占の学習を学生に分かりやすくする工夫が紹介された。独禁法の禁止行為を再構成した独禁法のテキストの新しい構想も紹介された。これらの議論は、主として自由競争を減殺するタイプの不公正な取引方法を念頭においているものであろう。議論が多面的になったのは、議論が分散したからでなく、不公正取引の概念の多義性に原因があると考えられる。筆者は、今回のシンポジュームの課題として、一方的に不利益を課すタイプの行為の扱いを漠然と念頭においていたので、議論が想定を超えて広がるにつれて、不公正な取引方法の多義性を改めて思い知らされることになった。独禁法の教育のあり方に焦点を当てたことで、実りの多い議論ができたと思う。

不公正な取引方法の議論の焦点を取引相手に一方的に不利益を課すタイプの行為に絞ると、本総合討論において、このタイプの行為に対する東アジアの各国の課題は、どのような対処を行うかという点では相違はあるが、共通した課題であることが認められた。すなわち、台湾では、この種のタイプの雑多な行為の多くをそのまま独禁法が課題として引き受けており、実務ではそのことに格別の問題意識はないようにみえる。しかし、

台湾の顔教授によれば、台湾でもこれをこのままにしてよいか問題意識はあるという。韓国ではこのタイプの行為は競争法の主要な課題ではないという認識がすすみ、公正取引委員会に設けられた調停制度の課題として取り上げる道を開いている。中国は、欧州の競争法を範とした反独占法を制定したことにより一方的に不利益を課すタイプの行為を独自に規制対象としていないが、王教授のコメントによれば反不正当競争法の改正による対応が検討されているという。日本では、中山教授の調査により、審決などの正式手続に乗らない処理（警告、注意）の形で、このタイプの行為が多数処理していることが明らかになった。

しかし、これを東アジア各国の独禁法の共通の課題とすべきか、契約法や不法行為法の課題とすべきか、という分岐点で、我々の意見がいずれかの道を選択することに収束したわけではない。個別取引における公正という観点から当事者系の問題に独禁法が干渉してグローバルスタンダードから乖離するのは望ましくないという批判的な見方と、東アジアの経済法に共通の課題として存在することが認められるので、グローバルスタンダードから乖離しても、地域的な課題として取り上げることに正統性があるという見方が対峙しうる。

筆者は今回後者の立場にたって報告している。後者の立場に立つとすれば、この問題を解決するにはどのような方法があるか。韓国のように調停制度などを用意して競争法の規制から切り離すことも一つの方法として考えられる。可能な選択肢として、(1)このタイプの行為の規制を、これまでのように、公正取引委員会が独禁法の課題として引き受けるか、あるいは(2)独禁法からこの種の不公正取引の規制を外して他の法律に規制を移し、公取委が続けて規制する道を開くか、(3)この種の不公正取引の規制を競争法の範疇に入れることは競争法の執行の統一性を損なうので、他の行政機関に規制を委ねるか、という選択肢がありうる。筆者は現在、(2)の規制が望ましいのではないかと考えて、そのような趣旨の報告を行った。

総合討論は、この点に関して、何らかの意見の収束に導くものではなかったが、東アジアで、そのような議論を可能にする前提条件についての意見が出された。すなわち、本シンポジュームに参加した今井引道教授（中国浙江大学）は、数日後に、メールで、この問題を東アジア競争法の共通の課題として取り組むのであれば、「東アジアの〈競争文化〉の固有性」

を競争法学者はどう理解するかという問題について共同研究者の間に共通了解が求められようと指摘された。今井教授の問題提起は実定法学者の能力を超えた課題を引き受けることを求めるものである。実定法解釈論や制度論の研究からはみ出して、例えば東アジアの市場と商取引に関する法社会学的な研究を渉猟して仮説を提示するだけでも容易ではない。しかし、今井教授のような問題提起を積極的に視野のうちに取り入れることが私たちのもともとの研究課題であったことを想起しなければならない。遅々とした歩みではあるが、他の法学、社会学、経済学、歴史学など研究成果を貪欲に取り入れることで、本研究自体が多元分散型制御とならなければならない。