

財団法人
国際民商事法センター

I C C L C

特 集

第13回日中民商事法セミナー

第29号

2008年12月

目 次

第29号 2008年12月

＜巻頭挨拶＞ 財団法人国際民商事法センター事務局長 小林清則

＜第13回日中民商事法セミナー特集＞

主催者開会挨拶	国务院国家发展改革委员会主任 杜 鷹	1
	財団法人国際民商事法センター会長 宮原賢次	3

プログラム		5
-------	-------	---

講師略歴書		6
-------	-------	---

演題・講師・中国側コメンテーター

I カルテル規制のあり方ー日本の経験とその教訓	11
講 師	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授 上杉秋則
コメンテーター	対外経済貿易大学法学院教授 黄 勇

II 市場支配的地位の濫用規制と合併規制のあり方ー日本の経験とその教訓 ..	31
講 師	千葉大学大学院専門法務研究科教授 栗田 誠
コメンテーター	最高人民法院知識産権審判長 邵 中林

III 事件審査手法その他の法執行のあり方ー日本の経験とその教訓	75
講 師	株式会社日本総合研究所主席研究員・ 前公正取引委員会審査局長 山田 務
コメンテーター	商務部反壟断局局长 尚 明

セミナー総括	94
	財団法人国際民商事法センター理事・ 松尾綜合法律事務所弁護士 小杉丈夫

主催者閉会挨拶	法務総合研究所国際協力部長 稲葉一生	96
	国务院国家发展改革委员会法規司司長 任 瓏	98

＜第1回～第13回日中民商事法セミナー講演及び講師一覧表＞	103
-------------------------------------	-----

巻頭挨拶

財団法人国際民商事法センター事務局長
小林 清則

機関誌第29号をお届けします。

本号は、去る10月17日北京において開催しました第13回日中民商事法セミナーを特集しております。

今回は北京での6回目の開催となり、中国側の主催者である国務院国家発展改革委員会の杜鷹副主任をはじめとする関係者の方々の周到的準備のもとに、国務院各省庁、全国の国家発展改革委員会地方組織よりの参加者を含む、大学、法曹、企業等広い範囲から約110人の参加を得て大変充実したセミナーとなりました。

セミナーのテーマは中国側の要望により本年8月1日より中国で独占禁止法が施行されたことに鑑み、日本での独占禁止法の運用の経験とその教訓について、ご紹介することにしたものです。

上記について、いずれも日本の公正取引委員会にて日本の独占禁止法の運用に実際に携わって来られた上杉秋則一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授、栗田誠千葉大学大学院専門法務研究科教授、山田務株式会社日本総合研究所主席研究員・前公正取引委員会審査局長の三氏に講師をお願いし、大変時間をかけ準備をいただきました。講師お三人の講演のベースとなる資料は、あらかじめ翻訳の上中国側に提供し、中国側のコメンテーター他関係者に事前準備をしてもらったことにより、当日のコメンテーターの意見発表は内容のあるものを射たコメントとなり、今回のセミナーの成功に繋がったものと思います。

最後に今回のセミナーに参加、協力いただきました皆様、また共催をいただきました法務総合研究所国際協力部及び中国側との準備折衝や日本側ミッションのロジステック面で一方ならぬ協力をいただきました住友商事(中国)有限公司の方々にこの場をお借りし改めて厚くお礼申し上げます。

なお、過去13回の日中民商事法セミナーの講演テーマと講師一覧表を末尾に添付しておりますのでご参照ください。(各セミナーを特集した機関誌のバックナンバーは若干残しておりますので、ご必要の向きは当財団事務局にご相談ください。)

＜第13回日中民商事法セミナー特集＞

開催日 2008年10月17日

会場 北京新世紀日航飯店
北京市海淀区首都体育館南路6号

主催者 (日本側)
財団法人国際民商事法センター
法務省法務総合研究所

(中国側)
国务院国家发展改革委员会法規司

<開会挨拶 (I)>

国家発展改革委員会副主任
杜 鷹



尊敬する宮原会長、原田理事長、日本の友人の皆様、ご来場の皆様こんにちは。今日は北京の非常に美しい秋のシーズンに当たりまして、私は日本の友人の皆様とまた、中国の各関係者、国家発展改革委員会からの出席者と一緒に、このセミナーに参加できることを大変嬉しく思います。まず、私は中国国家発展改革委員会を代表いたしまして、今回の会議の開催に際し、熱烈な祝賀の意を表したいと思います。また、遠路はるばる日本から来られました委員の皆様と、ご在席の来賓の皆様に対し、心よりの歓迎の意を表したいと思います。

今回のセミナーの主な議題は、独禁法の執行メカニズムですが、独禁法は、市場競争を保護し、市場競争秩序を守り、市場の資源配置の基礎的役割を果たす重要な法律制度でございます。それは経済憲法とも言われております。

1890年、アメリカがシャーマン法を制定して以来、大多数の市場経済の国が、先導して独禁法を制定しました。中国が改革開放を実施して30年経ちますが、経済体制改革が絶えず深まり、社会主義市場経済体制が絶えず完備されつつあります。経済対策は非常に早い発展をみせております。しかしながら、特権の濫用、それから市場支配主義の濫用などの独占行為がこれに伴って生じました。これは、市場競争を直接脅かし、消費者と、その他の経営者の合法的な権利にも損害をもたらしました。このような状況のもとで、中国はこのころから約10数年の時間をかけまして、独禁法の起草作業に取り組んでまいりました。

大変な努力がなされ、この重要な法律は、やっと2007年8月30日、中国全国人民代表大会の常務委員会で可決され、今年の8月1日から実施されました。これは中国政府が改革開放を堅持し、絶えず社会主義市場経済体制を発展させる決心の表れでもあります。中国はの1つの古い諺に言われたように、立法することだけでは役に立たない、法律がその役割を果たしているか否か、肝心なのは有効的に実施されているかどうかにあります。我が国は社会主義の初段階でありまして、市場の発展がまだ不足しております。政府の機能はまさに転換していく期間であります。企業の行為は、これから規制されるべきことはたくさんあると思います。独禁法に対する認識は、これからもいっそう深化していかなければならないと思います。特に我が国は、独禁法を執行する経験はまだありません。法律執行メカニズムや基準などは実践の中で絶えず探っていかなければならないと認識をしております。したがって、我々は立法プロセスの中で外国に学ぶだけでなく、法執行段階でも、国際的な良い経験を学んでいかなければならないと認識しております。

話によりますと日本は、61年前、既に独禁法を制定しました。その後、実践と独禁法政策の調整を経て、また、いろいろな実践的な問題にぶつかり、何回か修正したことがあります。それにともなって、独禁法を執行するメカニズムも日増しに完備され、毎年大量な事件を調査し、取り扱っております。このような経験を踏まえて、異なる経済発展の時期に、独禁法を執行する豊かな経験を積み重ねました。本日我々は幸いにも3人の日本の専門家を招聘して、基調講演を行っていただきます。この3人の方々が、皆日本の独禁法分野でのトップレベルの専門家でいらっしゃいます。また長期にわたって、独禁法事件を取扱ってこられました。この3人の方々は理論的にも造詣が深く、経験も非常に豊かでいらっしゃいます。3人の方々のご講演は、きっと我々にとって、非常に

いい勉強の機会になるとなっていると思います。

また私たちは、3名の中国国内で長期的に独禁法の立法の研究をなさってこられた専門家を招いて、ここで皆様に中国の国情に結びつけて評論を行ってもらいます。彼らのコメントはきっと皆様との相互理解を深め、また独禁法に関する認識を深めることができると思います。

独禁法の執行は法規遵守が厳しく求められる大変敏感なテーマであります。独禁法の法律施行の段階で、重大な決定が出るときには必ず大きな関心が寄せられるものと思います。また我が国の投資環境、経営者の経営行為にも、非常に重大な影響をもたらすと思います。したがって、国家発展改革委員会は、その課せられた使命を十分に認識し、法律に基づき真剣に行政を行い、法律を執行するものでございます。

今日のこのセミナーに参加された方々は、いろんな分野の方々だと思います。発展改革委員会及び関係の皆様方は、是非このセミナーの講演をしっかり勉強し、今後の仕事に活かされることを期待しております。またこのような経験を踏まえて、独禁法のレベルを高めていくことを祈念しております。友人の皆様、中日民商事法セミナーは、今年まで既に13回も成功裏に行われてまいりました。中日双方は、忌憚のない意見交換を行い、実務的な協力を行い、また共に関係のある法律問題に幅広い交流を行ってまいりました。このような場でお互いに学び合い、またお互いに勉強し合い、双方とも非常に大きな利益を得てきたのです。この場をお借りまして、共にこのプロジェクトに参加し、また支持してくださいました日本の専門家と友人の皆様に、衷心より感謝の意を表したいと思います。最後に当セミナーが大きな成功をおさめることを祈念しまして私の挨拶といたします。ありがとうございました。

＜開会挨拶(2)＞

財団法人国際民商事法センター会長
宮原 賢次



尊敬する国家発展改革委員会杜鷹副主任閣下並びにご在席の皆様方、本日北京において第13回中日民商事法セミナーを開催する運びとなりましたことは、誠に慶しく、私も日本からの一行は、これに参加できましたこと心から光榮に思っております。

まず最初に、このセミナー開催にあたり、大変ご尽力いただきました、杜鷹副主任閣下、任職法規司司長を初めとする国家発展改革委員会の方々、並びに関係者の皆様に日本からのミッションを代表しまして心から感謝の意を表したいと思います。

私ども財団法人国際民商事法センターは、1996年4月に設立以来、市場経済化を進めているアジア諸国の法制度整備を支援すると共に、民商事法分野で相互に理解を深めるためのシンポジウムや専門家による研究会などの事業を推進して来ております。

中国とのこのセミナーは財団設立第1年度から当時の国家経済体制改革委員会の全面的な協力のもとにスタートし、日本の東京、大阪と北京にて交互に開催を続け、今回で13回目を迎えることになりました。日本と北京を年々交互に開催地とし、その時々お互いに関心の強いテーマにつき、中国、日本双方の専門家による講演をお願いし、意見交換を行っているものであります。2002年の第7回セミナーからは日本法務省法務総合研究所の共催を得ることとなり、また中国側も2003年の政府機構改革に伴い、その中枢機関である国家発展改革委員会に本件プロジェクトの中国側当事者を引き受けていただいております。両国の政府機関が、社会経済発展を支える法制度という国の基盤にかかわる事業について、一層積極的に取り組んでいただくことになりましたことは、本セミナーがより実質的な成果を上げ、民商事法分野での両国の協力関係が一層緊密化する後立てとして誠に心強いものと感じております。

さて、今回のセミナーでは中国側のご提案にもとづき、お手元のプログラムにあります通り、日本の独占禁止法の運用に関し、日本での経験と教訓について講演いただくことにしております。お国での独占禁止法は本年8月1日より施行が開始されており、実際にこの運用に携わっておられます皆様方にとり、極めて重要で関心の高いテーマであると考えております。今回講師をお願いしました上杉秋則一橋大学大学院教授、栗田誠千葉大学大学院教授及び山田務日本総合研究所主任研究員はいずれも公正取引員会にて日本の独占禁止法の適用に実際に携わってこられた方々であり、今回のテーマをお話いただくに最適の講師だと考えております。日本がこの問題で実際に体験した様々な状況やそれから得られた教訓や今後の課題等についての日本の専門家による講演と、それらに対する中国側の専門家によるコメントは、必ずや中国の関係者のご参考になり、お役に立つものと期待しておりますし、それは又、日本の関係者にとっても有益なものになると考えます。

私ども日本側関係者は、本日のセミナーのような機会を通じ法制度面での相互理解を深めることが、中国・日本両国の友好関係増進に役立つものと確信しており、今後とも両国にとりまして有意義なプロジェクトを企画して行きたいと考えておりますので、中国側関係者の皆さまのご理解とご協力をお願い申し上げます。

最後にご多忙中、本セミナーに参加いただきました皆様に心から感謝申し上げるとともに、本日のセミナーが実り大きいものとなることを願ひまして、私のご挨拶を終わらせていただきます。



セミナー開会演壇席



セミナー会場

＜第13回日中民商事法セミナープログラム＞

開催日：2008年10月17日(金)

会場：北京新世紀日航飯店

13:00～13:20 開会挨拶

国家発展改革委員会副主任 杜 鷹
財団法人国際民商事法センター会長 宮原賢次

13:20～14:20 講演Ⅰ

演題：カルテル規制のあり方ー日本の経験とその教訓
講師：一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授 上杉秋則

14:20～14:35 講演Ⅰに関する中国側コメント

コメンテーター：対外経済貿易大学法学院教授 黄 勇

14:35～15:35 講演Ⅱ

演題：市場支配的地位の濫用規制と合併規制のあり方ー日本の経験とその教訓
講師：千葉大学大学院専門法務研究科教授 栗田 誠

15:35～15:50 講演Ⅱに関する中国側コメント

コメンテーター：最高人民法院知識産権審判長 郚 中林

15:50～16:10 休憩

16:10～17:10 講演Ⅲ

演題：事件審査手法その他の法執行のあり方ー日本の経験とその教訓
講師：株式会社日本総合研究所主席研究員・前公正取引委員会審査局長 山田 務

17:10～17:25 講演Ⅲに関する中国側コメント

コメンテーター：商務部反壟断局局长 尚 明

17:25～18:00 質疑応答

18:00～18:10 総括スピーチ

財団法人国際民商事法センター理事
松尾綜合法律事務所弁護士 小杉丈夫

18:10～18:30 閉会挨拶

日本側 法務総合研究所国際協力部長 稲葉一生
中国側 国家発展改革委員会法規司司長 任 職

18:30～ セミナー参加者懇談晩餐会

財団法人国際民商事法センター主催

略 歴 書

氏 名：上杉秋則

生年月日：１９４７年６月１９日

学 歴：１９７０年３月
東京大学法学部卒業

略 歴：

１９７０年 公正取引委員会事務局入局

１９７３年 米国ペンシルバニア大学ロースクール法学修士号 (LL. M) 取得

１９９７～２０００年 公正取引委員会経済取引局取引部長

２０００～２００２年 同審査局長

２００２～２００３年 同経済取引局長

２００３～２００６年６月 同事務総長

２００６年７月～ フレッシュフィールドズブルックハウスデリンガー法律事務所
シニアコンサルタント

２００６年１０月～ 一橋大学大学院教授

略 歴 書

氏 名：栗田 誠

生年月日：1953年12月11日

学 歴：

1977年3月 東京大学法学部卒業

職 歴：

1977年4月 公正取引委員会事務局入局
1987年5月 外務省在アメリカ合衆国日本国大使館一等書記官
1990年7月 公正取引委員会事務局官房総務課渉外室長
1992年7月 公正取引委員会事務局審査部管理企画課監査室長
1994年7月 通商産業省産業政策局物価対策課長
1996年6月 公正取引委員会事務総局経済取引局調整課長
1998年4月 早稲田大学政治経済学部非常勤講師(経済法担当)(現在に至る)
1998年7月 公正取引委員会事務総局審判官
2001年7月 千葉大学法経学部教授
2004年4月 千葉大学大学院専門法務研究科教授(現在に至る)

主要著作：

「実務研究競争法」(商事法務・2004年)

「独占禁止法の手続」(中央経済社・2006年)[共編]

略 歴 書

氏 名：山田 務

生年月日：1953年10月20日

学 歴：

1976年3月 一橋大学経済学部卒業

1976年10月 国家公務員採用上級甲種試験(経済)合格

職 歴：

1977年4月 公正取引委員会事務局(官房総務課)

1990年7月 経済部調整課調査官

1992年7月 国税庁

名古屋国税局徴収部次長

1993年7月 広島国税局徴収部長

1994年7月 公正取引委員会事務局

経済部調査課産業調査室長

1995年7月 審査部第四審査長

1996年6月 公正取引委員会事務局

審査局第二審査長

1998年7月 経済取引局取引部消費者取引課長

2000年7月 経済取引局取引部取引企画課長

2001年7月 官房人事課長

2003年7月 官房総務課長

2005年6月 審査局特別審査部長

2006年1月 審査局犯則審査部長

2006年6月 審査局長

2008年6月 辞職

2008年7月 (株)日本総合研究所主席研究員

はじめに

本稿では、1990年代後半に世界に広まったカルテル規制に関する考え方を、それ以前に見られた考え方との対比で分析し、なぜカルテル原則禁止主義の法制が主流になったのか、その意味は何かを検討する。次に、日本における60年間のカルテル規制の歴史を振り返り、カルテル原則禁止主義の法制の下での運用が、なぜ日本では実効性を有しなかったのか、どこに問題があったかを明らかにし、日本の経験に照らし中国にとって有益と思われる教訓を明らかにする。

その上で、中国独禁法のカルテルに関する規定を検討し、その執行に当たって予想される困難点および対応の方向性を示唆する。

1 カルテル規制のあり方

(1) カルテル規制原則の収斂—弊害規制主義の敗北

1995年頃までは、競争法の世界では、カルテル規制に関し、原則禁止主義を採用する国と、弊害規制主義を採用する国が並存していた。

当初から原則禁止主義を採用する国は、米国、ドイツ、日本等であり、国の数としては弊害規制主義を採用する国が大半であった。1980年頃の時点で見ると、OECD加盟国のうち、原則禁止主義の法制が9、弊害規制主義の法制が12であったから、OECD加盟国の間ですら、弊害規制主義の法制が数の上では優位であったことになる¹⁾。

しかし、これらの弊害規制主義に立脚する国々のうち、EUの加盟国であった欧州諸国は、1990年以降1996年頃までの間にその法制をEU競争法と同じカルテル原則禁止主義の法制に移行させ、最後に残ったのが1998年に原則禁止主義の法制に移行した英国であった。非加盟国であるスイスも、EUの動きに習い、1995年に原則禁止主義に移行している。

弊害規制主義の代表国である英国では、1998年まで、カルテルはそれ自体で禁止される行為ではなく、協定の締結者に対しそれを競争当局に登録することを義務付けるのみであった。そして、競争当局（OFT=公正取引庁）は重要な事案につき制限的慣行裁判所に付託することができ、同裁判所は、付託を受けた協定が公共の利益に反すると認定する場合には、それを無効と宣言し、それ以降協定の実施が禁止される制度となっていた。データによると、1996年度末における総登録協定件数は、13,535件であったとされる。1996年度に新たに登録された協定の件数は699件とあるから、毎年相当数の協定が登録されていたことになる²⁾。

この制度の下では、協定が公共の利益に反しないことの立証責任は当事者側にあったので、実際の運用において、ハードコアカルテルが公共の利益に反しない（弊害がない）と認められた事例はほとんどなかった。このことから、カルテル原則禁止制度の法制と大差がなかったのではないかと考えられがちであるが、そこには天と地ほどの相違があった。

先進国間におけるこのようなカルテルに対する基本的なアプローチの相違は、既に過

*1 伊従寛編「日本企業と外国独禁法」pp.3-4

*2 舟橋和幸編「最新世界の独禁法ガイド」pp.60-67（商事法務研究会、1998）

去のものであるが、今日、この二つの考え方の相違がどのような結果をもたらすのか整理しておくことは、意味があることである。特に、これから新たに実効性あるカルテル規制を開始しようとしている国においては、まず、この二つの考え方が有する相違点がどこにあり、それが企業なり政府の対応にどのような相違を生むと考えられるか理解しておくことは、非常に意味のあることと考える。この理解を素通りしてしまうと、有効なカルテル規制を行うことは難しいと考えるからである。

(2) なぜ弊害規制主義は敗北したのか

カルテルに対し弊害規制主義を採用することの影響は、直接的には、カルテルを結ぶこと自体に対して制裁を課することができないことに現われる。しかし、カルテルそれ自体に対して制裁を課せないことが問題というよりは、それが企業なり政府の行動に及ぼす影響が問題なのである。特に、規制を受ける者にとって、カルテル規制は厳しく遵守されるべき法規制ではないと認識されてしまうところに最大の問題が生まれるのである。

企業側から見れば、公共の利益に反すると認定されてから対応しても遅くはないことになる。合理的な企業であれば、そのように判断するであろうし、それ以上のことを期待するほうが無理である。違法と認定された後に協定を実施すれば厳しい制裁の対象となるが、司法判断に従わない場合に厳しい制裁を受けるのは、法治国家においては当然のことである。日本では、これを「だめもと」と呼ぶ。だめでもともとという意味である。

無登録で実施していたことが発覚したとしても、裁判所が法律上できることは、協定の登録を命じたり無登録で実施していたことを理由に協定の破棄を命ずることに過ぎない。当然、ハードコアカルテルは地下に潜るであろうし、これを発見することは、競争当局にとって極めて困難なことである。カルテルに対して厳しい制裁を課することができなければ、リニエンシー制度は導入できないので、地下に潜ったカルテルを発掘することが困難となるのは避けられない。

日本でも、1977年までは、似たような状況にあった。企業は、カルテルが発覚し、公正取引委員会からは排除措置命令（当時は勧告と称していた）が出されてから、カルテルをやめれば済んだのである。刑事罰の規定や損害賠償に関する規定は存在したが、まったく機能していなかった。カルテルを悪事と判断する社会的な背景がない限り、刑事罰の規定や損害賠償に関する制度は機能しない。日本では、これを「やり得」と呼ぶ。法律で禁止されている行為であっても、やった方が得になるという意味である¹⁾。

このことは、日本が事実上カルテル原則禁止主義の国とはいえなかったことを意味する。カルテルに対して実効性ある制裁規定を導入しようとしても、その当時はカルテル原則禁止主義の国が少数派であったから、そのような改正を支持する意見は少なく、立法府を説得することは極めて困難な状況にあった。カルテルに対する制裁を強化するべく法改正をしようとする、規制を受ける側からの反対論に圧倒されることが避けられない。弊害規制主義の法制の存在は、この反対論に十分の根拠を与えてくれる。反対する根拠が、実際には引き続きカルテルを実施したいことにあったにもかかわらず、である。消費者のカルテルの弊害に対する認識も低かったから、強化改正に対する賛成意見は、圧倒的に少数であった。これが、1977年当時の日本の現実であった。

カルテル弊害規制主義の悪影響は多くの面に現れる。まず第1に、競争当局にとっては、カルテルを自ら探知しようとするインセンティブが働かないことである。協定を登

¹⁾ これを防止するために導入されたのが、カルテルに対する課徴金制度である。

録させ、適正に登録されなければ禁止されるという法制は、登録のための手続があるだけ、単なる弊害規制主義よりは効果があるものの、大した効果は期待できない。ハードコアカルテルを自主的に登録することはほとんど期待できないからである。仮に弊害があると認定されるとしても、当事会社はその時点で協定を廃止すれば足り、それ以上の措置は採られない。損害賠償の対象にすることもできないし、制裁の対象にすることもできない。

弊害規制主義を採用する国が多く存在したことは、米国を除く他のカルテル原則禁止主義の国にも悪影響を及ぼした。カルテル原則禁止原則の国においても、特定業種に対する適用除外を認めさせようとする立法圧力が高まり、カルテルが発覚した場合に参加者に厳しい規制を加えることを競争当局に躊躇させる役割を果たすからである。他の国々が厳しく運用していない法律を厳しく運用するには、これを支える信念なり哲学が必要である。しかし、ドイツですら、数多くのカルテル適用除外制度を設けざるを得なかったし、日本においては、2で述べるような状況にあり、ドイツよりも状況ははるかに悪かった¹⁾。

重要なのは、このことが企業の行動に及ぼす影響である。企業にとっては、弊害ありと認定された段階でやめればよいのであるから、これを防止するために努力する必要があると受け止められるはずがない。企業経営者が、カルテルを是としない方針を採用することはあり得るが、それ自体は違法な行為とされていないとすれば、営業担当者レベルでは回避する必要のない行為と受け止められるのは当然である。

しかも、カルテルの効果はてきめんである。競争を回避できるのであるから、営業担当者にとってこんなに楽なことはない。カルテルを実施した方が、営業活動は容易であり、営業実績もあげ易い。原材料費が値上がりした場合の価格転嫁が極めて容易となるし、入札による調達の場合であれば、順番に仕事が取れるので、競争的市場で営業活動するよりは、はるかに楽をして仕事が確保できる。これでは、コスト削減努力の必要は感じられないし、業績を上げるべく創意工夫を発揮する必要もなくなる。

企業側にカルテルを悪とする認識がなければ、最初は隠すことなく実施し、これが違法行為として処分されるようになるにつれて、地下にもぐる（隠れて実施する）ようになる。当然、今度は発覚し難くなるようにするために、証拠を残さないよう工夫して実施するようになる。企業側が見せるこの種の創意工夫の見事さには、ただただ驚くばかりである。

（3）カルテル原則禁止主義確立のための課題

カルテル原則禁止主義は、そのような法制を有すればそれですべてうまく行くわけではない。日本のように、カルテル原則禁止主義の法制を有していても、企業がその必要性を認識していない場合には、適用除外を求める声が高まり、立法府がこれを受け入れる可能性が大きくなる。また、一定の厳格な要件の下にカルテル適用除外制度が設けられるとしても、企業により例外が認められる程度の軽い問題と認識され、自主的に真剣なコンプライアンス努力がなされることは期待できない。主務官庁も、カルテルが行い易くなるようにいろいろ企業側を支援しても、許容されると考えるようになる。カルテルは、主務官庁が政策を遂行する上で、極めて便利な方法である。カルテルの弊害が十分に認識されていない場合には、競争制限的行政介入は避けられない問題である。

これには、行政指導カルテルのように、直接介入して行う場合もあり、また、カルテルや談合が行い易くなるようないろいろ制度を構築するという間接的な方法による場合も

*1 舟橋和幸編「最新世界の独禁法ガイド」pp.49 - 59

ある。例えば、入札期日の直前に入札参加予定者を集めて事前説明会を開催するとか、工事の保証を他の入札参加業者から取得することを落札の条件とすることなどがこれに当たる。

企業の意識に及ぼす悪影響については、既に述べた。この段階では、独禁法遵守はスローガンに留まらざるを得なくなる。カルテルの企業収益への貢献が極めて大きいこともその一因である。

適用除外制度が多く存在するカルテル原則禁止主義の法制は、事実上、カルテル弊害主義になってしまう。日本でも、1977年以前は、そのような実情にあった。不当な価格引上げを図るようなカルテルを禁止すれば足りるとする意見も有力であった。カルテル原則禁止主義の考え方は、公正取引委員会の中だけで通用する論理であり、一般的にはカルテル弊害主義の考え方が支配的であった。日本では、このような状況を克服し、法律本来の姿に戻すまでに公正取引委員会による長年の努力を必要としたのである。

それでは、どのようにしてこの状況から本来の姿に戻すことができたのかを、次に見てみよう。

2 日本の経験

(1) 日本のカルテル規制実績

日本がこれまで処理したカルテル事件数は極めて多い。しかも、これは事件数を示すものであって、行政処分の対象となった企業の数ではないから、違反を認定された企業数は膨大なものになる。米国では、司法取引制度の影響もあり、一つのカルテル事件においても、手続の進行が各事業者によってばらばらになる。このため、1事件で起訴されるのは、単独の企業・個人でも可能とされる。このため、ある日時に起訴された件数でカルテル事件数をカウントすると（米国の事件数は、このようにして算定されている）、その数は大きくなる。日本のように実質的に同じ事件を1件とカウントすれば、起訴事件数は大きく減少する。これらの事実を考慮すると、カルテル違反で法的に処理された企業数は、日米間で遜色ないものといえるように思われる。

事業者団体によるカルテルに対して法的措置が講じられた件数は、1947年7月から2008年3月末までの62年間で総計335件、事業者によるカルテルに対して法的措置が講じられた件数は、同期間で総計630件である¹⁾。合計で、965件となる。これだけを見れば、日本におけるカルテル規制は十分に実施されていたように見える。1事件平均で10ないし20の企業が関係するので、これを企業数で見れば、過去60年で、1万ないし2万の企業が、公正取引委員会による行政処分を受けたことになる。

しかし、日本のカルテル規制には数多くの問題が存在し、控えめに見ても、十分に成果を挙げているとはいえないものであった。

その理由は次のとおりである。

第1は、数多くの適用除外カルテル制度の存在である。これらの適用除外カルテル制度が廃止されたのは、1999年であった。

第2は、実際に適用除外カルテルとして認可された事案は重要な分野では稀であったから、大きな弊害を生んでいないと思われるかも知れないが、そうともいえない。カルテル適用除外制度の存在が政府や関係企業の行動に及ぼす影響は甚大である。最大の問

¹⁾ 2005年12月までは、審決件数を表す。2006年1月以降は、審決+排除措置命令件数を表す。審決件数には審判審決・同意審決件数を含むので、同一の事件につき複数の審決が行われた事案も含まれている。課徴金納付命令のみの事案は含まれていない。

題は、適用除外が認められるような問題は、企業として真剣にこれを回避する努力をする必要のない好意と受け止められることである。つまり、カルテルが、交通法規違反と同程度の違反行為と思われるってしまったのである。

第3は、規制の実効性の問題である。1977年以前は、排除措置命令だけが課され、刑事罰や損害賠償請求はまったく機能していなかった。このため、公正取引委員会に見つかればいったんやめて、再びカルテルを行う業界が続出したのである。「やり得」、「だめもと」の状況にあり、企業の行動を変えることはできなかった。繰り返しの違反行為がいかに深刻な問題であるかは、中国も大いに参考とすべきである。

第4は、以上の状況にあったため、企業は、カルテルに関して真剣なるコンプライアンス対応を図ってこなかったことである。また、企業として独禁法コンプライアンス・プログラムを作成したとしても、従業者にはほとんど実効性を有しなかった。

(2) 日本に欠けていたものは何か

日本では、1977年にカルテルに対する課徴金制度を導入したが、1991年まではその水準が低く、ほとんど実効性のないものであった（大企業で、カルテル対象売上高の2%から6%に引き上げられた）。日本がカルテル規制に関して世界水準の対応を採り始めたのは、2005年1月以降である。先に述べたように、即諸国におけるカルテル規制の強化策は、1995年頃にはほぼ完了していたから、日本はそれから約10年以上遅れたことになる。

それでは、なぜ日本はカルテル規制の強化に遅れをとったのか。一言でいえば、カルテルに対する弊害の大きさへの認識が低かったからである。それでは、カルテルの弊害に関する認識の弱さはどこから生まれたか。それは、日本企業の文化に由来する面と、法制度の不備の両面から生まれたと考えられる。この二つは密接に関係しており、区別することが難しい。

ア、独禁法適用除外制度の問題性

独禁法適用除外制度の怖さは、実際に利用された適用除外カルテル件数だけに示されるものではない。問題は、公正取引委員会による違反事件の摘発を困難にし、主務官庁およびその業界に所属する企業にとって、独禁法の存在感を低いものにする効果を有したという事実である。ある業界で独禁法適用除外制度が一部でも認められておれば、主務官庁もそこに所属する企業も、あたかも業界全体が独禁法から適用除外されたかのごとくに受け止めていた。行政指導でカルテルが実施されるくらいであったから¹⁾、独禁法適用除外制度が一部でもあれば、その業界に属する企業が、カルテルを交通違反法規程度にしか思わなかったのは、理の当然であった。

更に大きな問題があった。それは、適用除外制度は独禁法自体に規定されていたのではなく、他省庁の所管法令の中に規定されていたという事実である。我が国では、公正取引委員会といえども、他省庁の所管法の改正を提案できないという仕組みになっている。公正取引委員会ができることは、世論に訴えるなどして、その改廃を主務官庁に働きかけることであり、主務官庁の理解を得られなければ、適用除外制度の見直しは実現できない。しかも、主務官庁は当然のように関係業界の意見を踏まえて行動するから、主務官庁として適用除外制度の改廃に賛成する意見は、なかなかまとめられないという仕組みになっていた。これは、事実上、主務官庁に拒否権を付与しているに等しい。

¹⁾ 行政指導カルテルの違法性が争われた事件として、石油連盟ほか2名独禁法違反刑事被告人事件、東京高判昭和55年9月26日・審決集28巻別冊177頁

幸いなことに、適用除外カルテル制度それ自体は、1990年代に入るとその機能を完全に失っていた。独禁法に基づく最後の不況カルテルが廃止されたのは、1989年9月であった^{*1}。日米構造問題協議^{*2}の進行で、適用除外カルテル制度の活用を図るような雰囲気ではなくなったからである。必要性の乏しい適用除外カルテルは新規に認可されなくなっただけでなく、既存の認可カルテルについても、それを継続させる必要があるか否か厳しい見直しが行われるようになった。

しかし、適用除外カルテル制度の問題点は、実際に利用されなければ良いというものではない。そのような制度が存続すること自体が、企業に誤ったメッセージを送り、市場競争を妨げてしまうからである。適用除外カルテル制度の存在が、企業の意識や行動に及ぼすマイナスの影響は、1990年代を通じて日本市場にまだかなり残存していた。ハードコアカルテルが、場合によっては例外が認められる程度の軽い問題であると関係企業に認識されてしまったからである。ハードコアカルテルに関する例外を認めることには、極めて慎重でなければならない理由がここにある。

(3) カルテルの弊害に関する認識の弱さ

以上のような事態をもたらした重要な要因が、日本におけるカルテルの弊害に対する認識の甘さという問題であった^{*3}。

カルテルに寛容な企業文化の国であった日本が、戦後、米国反トラスト法と同じ厳しいカルテル規制を有する独禁法を制定したことで、法律と現実の間に大きなギャップが生じてしまった。カルテル禁止の原則をなし崩しにするために、各種適用除外カルテル法の制定という方向に舵が切られ、適用除外カルテル王国を作ってしまった^{*4}。当時はドイツも同じ問題を抱えていたから、日本ではドイツの例を引き合いに出して、適用除外カルテル法の立法が行われていった。その程度はドイツをはるかにしのぎ、広範な産業分野に広まっていった。我が国における適用除外カルテル認可件数が1000件を超えたという事実は(1965年度末現在)、世界の競争法の歴史に残るであろう^{*5}。

それ以上に問題であったのは、合法的なもの以外に、政府主導の行政指導カルテルが多数利用され、これが大企業のカルテルを独禁法の規制対象から除外する役割を果たしたことである^{*6}。これらの事態は、1970年までにはほぼ解消されたものの、かかる歴史が戦後30年も続いたことが、カルテル・入札談合のもたらす弊害の大きさに対する我が国企業の認識を、国際的に見て相当低いものにしてしまった。

そもそも、主務官庁からカルテルを締結するよう慫慂されたり、手続さえ踏めば適用除外を受けられるような行為であれば、それを遵守するために、企業がわざわざ多大の労力を投入してカルテル防止に努める(独禁法コンプライアンス)ことを期待する方が無理である。かくして、カルテル適用除外制度や行政指導カルテルの長期にわたる活用が、日本企業の独禁法コンプライアンスへのインセンティブを低めるという弊害をもたらした。その残存効果は、これらの制度が利用されなくなってから20年以上も経過し、先

*1 鋼船および船用大型ディーゼルエンジンの生産数量制限カルテル。2回の延長認可を受け、認可期間の途中である1989年9月30日付けで廃止された。

*2 上杉(2000)、「日米関係からみた競争政策」p. 309

*3 上杉(2007) pp. 289 - 305

*4 1996年3月時点で、独禁法自体に規定されているものを除く独禁法適用除外制度の数は、28法律49制度もあった。

*5 1966年3月末の適用除外カルテル件数は、1079件であった。

*6 上杉(2007) pp. 54 - 59

進諸国がカルテル規制の強化策を次々と採択し始めた1995年以降まで、日本の産業界に残ってしまったように思われる¹¹。

日本企業に欠けていたものは、カルテルが企業にとってのがん細胞であるという認識である。これを社内で放置すると、企業の競争力を減殺してしまうという問題である。このような認識を有している企業は、現在ですらどれだけ存在するのか疑問であるが、1995年当時はほとんど皆無であったことは間違いない。1995年当時においてすら、カルテルや入札談合行為が自由経済体制を脅かす重大な違反行為であるとの認識は極めて弱く、1990年以前においては、自らのコンプライアンス努力により社内から根絶しなければならぬような問題であると認識する企業は、ほとんど無かったといえる。

1990年頃以降、日米構造問題協議の影響を受けて、独禁法コンプライアンス・プログラムを導入する企業が増えたが¹²、その後もカルテルで摘発される大企業が絶えなかった事実だけを見ても、この問題の深刻さが確認できる。このカルテルの弊害に対する日本企業の認識の甘さが、最近における欧米競争当局による日本企業のカルテル摘発につながっていることは明らかである。同業者との接触に関する問題意識が希薄な企業文化のままで、この高まる法務リスクを回避することは不可能である。現在、海外で事業展開している日本企業は、独禁法、特にカルテルへの対応を強化することに多大の労力を費やすようになっている。

日本が1995年以降の欧米の競争法強化の動きにキャッチアップできなかったのは、カルテルの弊害の大きさに対する認識が低かったことが原因である。米国が厳しいカルテル規制の国であることは当然として、なぜEUがカルテルの弊害に関する認識が高かったかといえ、それは、EUを共通市場にするという政治的目標の達成のためには、企業間の取り決めによって市場を分断する行為を厳しく取り締まらなければならないと考えたからである。企業が、かつては国境で閉ざされていた他の加盟国市場への参入を相互に手控えたり（市場分割・市場シェアカルテル）、競争がない場合と同じ価格設定ができる（価格カルテル・数量カルテル）とすれば、共通市場の達成は困難となり、EUは単に加盟各国市場の寄せ集めに過ぎなくなる。これでは、27カ国の経済を束ねたEUのメリットが発揮できない。

EUのような共通市場化の推進という政治的動機付けを有しなかった日本では、1990年代の10年間の経済パフォーマンスのあまりの低さを見て、小泉政権の下でようやく構造改革の機運が高まり、2001年以降に市場化政策への転換が図られたに過ぎない¹³。現在見られる、日・EUにおけるカルテル規制の程度の違いは、ここに端を発するものと考えられる。

（4）企業の行動を変えることの困難性

ア．インセンティブの構造の重要性

カルテルに対して十分に制裁が課されていない場合に、累犯企業に対してそのモラルの低さ嘆いてみても始まらない。重要なことは、制裁を十分に強化し、ルールを遵守する企業を優遇する仕組みを構築することである。日本の経験は、この二つがともに不可欠であり、また、この二つを構築すれば、累犯問題を大幅に解消できることを実証している。つまり、カルテルの累犯問題を解消するには、制裁の強化と企業の認識の改革（特に、そのような努力を払う企業に対する優遇策の提供）が不可欠なのである。これは、

*1 上杉(2008) pp. 369 - 388

*2 上杉(2000) pp. 193 - 196

*3 この流れについては、上杉(2007) pp. 261 - 283 参照。

企業に対するインセンティブの付与の問題である。ルール違反者に対して制裁を強化し、ルールを順守する者に対しては有利な取扱いを約束することで、企業のインセンティブの構造が変革され、ようやくカルテルの累犯問題を減少させることができたのである。

イ. 法人と従業者の問題

日本の経験によれば、企業の認識を改革する上で、基本的な問題が存在することを踏まえて対応することが重要である。法人は、その代表者と従業者（代理人、使用人等）によって構成され、これらの自然人の行為があつて始めて法人として行動することが可能となる。法人でない団体の場合にも、代表者、管理人、代理人と使用人その他の従業者が存在する。独禁法は、事業者の行為を規制する法律であるために、事業者たる法人の違反行為を立証しなければならない。それは、結局、自然人たる従業者の行為を通じて、法人としての違反行為があつたことを立証することを意味する。

いわゆる役員も従業者ではあるが、通常は、法人としての行動を決める決定に参加する立場なので、代表者に準ずるものと見ておけばよい。役員には、理事、取締役、執行役、監事、監査役、支配人などが含まれる。これらの者が違反行為に関与する場合には、いわゆる組織ぐるみの違反行為と呼ばれ、法人による違反行為が認定されるべきこと言うまでもない。

他方で、法人たる事業者が法律によって一定の行為を禁止されているということは、法人の代表者が、従業者をして当該法令を順守するようにさせる義務を課されていることを意味する。大企業の場合には、役員が独禁法違反に関与することは稀であり、通常は、役員以外の従業者が（役員の下命を得ることなく）、独禁法違反を構成する行為を行うこととなる。この場合には、企業の経営責任者としては従業者に独禁法を遵守させるように行動しているものの、従業者はこれを無視して、違反行為に該当する行為を行っていることになる。

なぜ、そのような事態が生まれるかというと、従業者は、営利法人の従業者として法人に収益に貢献することを求められるので、どうしても、営利の追求を優先せざるを得ないからである。つまり、従業者にとっては、収益の確保が中心であり、法令の遵守は二の次になる宿命にある。このため、法令を遵守させる立場の代表者と、営利追求を優先させがちな従業者の間に、差が生まれることが避けられない。もちろん、企業ぐるみの犯罪として、代表者ないし役員が率先してカルテルを実施する場合もあるが、これは論外である。

法令順守を義務付けられている役員が、カルテルが法令に違反する行為であることを認識していないことは許されないが、自ら関与するにせよ、従業者による違反行為を黙認するにせよ、その防止がなかなか効果を発揮しない理由は、カルテル行為が企業利益（少なくとも短期的利益）に貢献すると考えられるからである。

法人の代表者であれば、利益の追求と法令の遵守にコンフリクトを生じた場合には、法令の遵守させる義務が優先されるはずであるが、これは簡単なことではない。仮に法令順守義務を強く意識する代表者・役員であるとしても、どこまで従業者にカルテルの抑止のための行為をさせるか、具体的には企業収益を犠牲にしてでも法令順守を優先させるかは容易なことではない。短期的な利益と長期的な利益が乖離するからである。

企業としてのカルテルによる短期的な利益は明らかであるが、長期的に見て企業に多大の不利益をもたらすかどうかは、それが発覚する確率に依存する問題である。そもそも、違反が発覚する確率が高いとはいえない一方で、収益が上がることは、法人の代表者としての立場を有利にする確率が高い。したがって、発覚する確率が低いと判断する場合には、企業収益を犠牲にしてでも法令順守を優先させようとする行動は採らない可能性が高い。かくして、通常の経営者であれば、企業収益を優先させることになる。

近年では、ガバナンスを高める観点から、代表者（役員を含む）に厳しい法令順守義務が課されるようになってきている。しかし、従業員については、これらの義務は及ばないから、代表者が従業員に法令順守をさせるといふ、間接的な形にならざるを得ないから、どうしても法令順守ではなく、企業収益の確保が優先されてしまうのである。

独禁法コンプライアンス・プログラムを策成し、一応従業員にはその遵守を義務付けるものの、実際には機能しないままに放置したり、違反行為を黙認したり、あるいは、その行為を支援するような行為（カルテルの実施に必要な行為に対する費用の支弁）が見られれば、十分の効果が生まれないのは当たり前である。ましてや、企業の経営者に、独禁法の遵守が企業としての利益に叶う行為であるとの認識が欠けていると、その効果が生まれないのは当然であろう。

カルテルに関する法令順守が困難な理由の一つが、法人の経営責任者としての立場と、その従業員としての立場に相違が生まれるという、法人の構造自体に潜んでいるのである。これは構造的な問題であり、競争当局もこのような構造問題の所在を理解した上で、有効なカルテル規制を行わないといけな。有効なカルテル規制を行うためには、違反行為が発覚する確率を高め、発覚した場合の制裁を厳しくすることが不可欠である。制裁を課されることおよび違反行為が発覚することに伴って発生する企業収益の悪化は、法人代表者の責任となるので、法令順守が優先されるようになるからである。

（５）カルテル規制は、経済の発展にどのように役に立つか。

ア．カルテルと経済の発展の阻害

競争当局は、カルテルが、経済の発展に大きなマイナスを及ぼすことを理解する必要がある。とりわけ、巨大な市場を抱える国にとって、この理解は不可欠である。

いかなる国も、一つの国家を形成すれば、それだけで一つの市場が出来上がるわけではない。米国も、東西南北を貫く鉄道網が完成するまでは、地域市場の集合に過ぎなかった。日本も同じことである。明治維新までは、大名が統治する多数の藩に別れ、それぞれが自己完結的な市場を形成しており、藩をまたがる交易は限定的であった。当時の日本の人口は3000万人程度といわれているが、このような閉鎖的な経済体制の下では、この程度の人口が、国民が最低限の暮らしを維持できる限度であったといえるであろう。

ある国の内部で何らの障壁なく自由に交易が行える状況にあれば、それは市場が拡大したこと、つまり国が大きくなったに等しい効果が生まれる。EU市場を見れば、このことは一目瞭然である。当初6カ国で始まった共通市場への歩みは、歳月をかけて27カ国で構成する市場に拡大し、人口5億人の巨大市場ができあがった。そして、EC委員会は、この市場を真の意味での共通市場にするべき努力を払っているのである。

より大きな市場において市場参加者が自由に競争すれば、競争はより厳しくなる。地域市場では優位性を有していた企業も、他市場からより優位性のある企業が参入してくれば、これと競争しなければならない。この競争に対応するために、企業は効率化を迫られ、効率化を図れなかった企業は、当該分野から撤退せざるを得ない。逆に、地域市場で優位を保ってきた企業がさらに他の市場に自由に参入し、その競争力を発揮させることもできる。これを見た他の企業が、さらにその後を追うという競争が生まれる。このように、競争が競争を呼ぶという好循環が生まれる。

競争の結果、企業が市場から撤退するからといって、その国の経済が貧しくなるわけではない。共通市場が形成されておれば、域内の他の企業がいくらでも供給するからである。そのためには、企業が他の市場に進出することが自由でなければならず、また、ある市場で企業が独占的な地位を維持するために行う行為を阻止しなければならない。EUのような大きな市場において、企業が優位性を発揮できる市場を求めて自由に参入することが確保されておれば、一時的な景気の循環は避けられないにしても、経済の持続

的發展・成長を達成することは相対的に容易といえるであろう。

イ. カルテルのマクロ的な弊害

カルテルの弊害は、この自由な競争を阻害することにある。原材料費の値上げがあった場合に、業界が一斉にカルテルを結んで製品価格に転嫁することができれば、カルテルが禁止されていた場合に生まれるはずのコスト削減努力が行われなくなる。企業は安易な方法がある場合には、敢えて厳しい手段・方法を選択すると期待しない方がよい。企業はインセンティブが働かない場合には、そのような選択はしないものと考えた方がよい。

これと並んで重要なのが、市場分割や顧客争奪の禁止である。それぞれの企業が自分の現在活動している分野に留まることを約束すれば、競争を回避することができる。現在どこかの企業が納入しているところには、新規に営業をかけないことを約束したり、見積書の提出要請があっても、高い価格しか提示しないようにすれば、各企業は容易に収益を確保することができる。新規参入者が低価格で納入しようとする場合には、既存業者が団結して、その物件だけ低価格で落札するようにすれば、業界の秩序は維持されるであろう。

カルテルの本質は、相互に制限を課しあうことである。誰かが約束を破れば仲間から仕返しを受けることが分かっているからこそ、約束は守られる。これがカルテルの原動力となる。カルテルとは、違反に対する制裁を必要としない、紳士の世界なのであり、それだけ危険性の高い問題なのである。

中国という13億人が住む市場が共通市場化に向けて一歩でも二歩でも前進できれば、それは市場が拡大するに等しい経済効果を発揮する。逆に、カルテルが横行し、競争すべきところで競争を回避する行為が放任されれば、市場の拡大の機会は失われ、むしろ経済は縮小均衡に向かうであろう。より良い品質の商品の出現や、より価格の低い商品の出現を妨げ、企業の活力を低下させるからである。当然のことながら、消費者利益も害されることとなる。

ウ. カルテルのミクロ的な弊害

競争当局は、カルテルの弊害の大きさは計り知れないことを、十分に認識すべきである。カルテルによるマクロ的な弊害の大きさは、イ. で述べたところであるが、カルテルの弊害とは、経済全体に及ぼすマクロ的な影響だけではない。間接的な弊害、つまり企業や政府の行動に及ぼすミクロ的な弊害が極めて大きいのである。弊害規制主義の考え方に立つと、企業の行動や政府機関の行動に及ぼされる影響が大きいことは既に述べた。しかし、原則禁止主義の立場に立てば、それだけでこの問題が解消されるわけではない。

ハードコアカルテルが各種の理由により適用除外されたり、行政の介入によって、競争が制限されることがあれば、カルテル原則禁止の法律は本来の機能を発揮できない。また、法執行が十分ではないために、違法なカルテルが横行する場合にも、経済全体が非効率になってしまう。社会全体としてカルテルの弊害が誤解されていると、競争が発見に行われなくなるといふ弊害となって、経済に跳ね返ってくるのである。

独禁法が有効に機能しているかどうかは、結局は市場における競争が可能な限り自由に行われる環境になっているか否かにより計測される。法律の条文の善し悪しではない。それが最も有効に発揮されるのは、企業自身が、カルテルは企業利益に反することを十分に認識して行動するようになるときである。このレベルに達している国・地域は、まだ世界でも稀であることは言うまでもないであろう。

エ. 政府規制による競争阻害の弊害

日本でも、大規模小売店舗法を制定して、大規模小売店の地域市場への進出を抑制す

る政策を採用したり、運輸業を中心に需給調整条項を運用し、参入を抑止する政策を長く採用してきた。これを廃止したのは、1990年代半ばのことであり、その効果が経済に現われてきたのは、ここ10年程度のことである。

これらは規制緩和・規制改革と呼ばれる政策であり、極めて有効性の高い政策である。本稿で詳しく論ずることはできないが、その政策の重要性は特に強調しておきたい。そして、それに加えて、規制緩和政策を有効ならしめる基本的政策としての独禁法、競争政策の重要性を忘れてはならない。

3 中国独禁法に対する示唆

(1) カルテル禁止規定の日中比較

中国独禁法は、カルテルに関し、EUの法制に近いカルテル禁止規定を導入した。具体的には、水平的カルテル（13条）と垂直的カルテル（14条）を条文上区別して規定する方式を採用し、また、カルテルの禁止に関し、原則禁止主義を規定するとともに、例外となるのは、法律に規定された適用除外要件を満たす場合に限る（15条）というEU競争法の構造を採用した。また、日本と同様、事業者団体に対する禁止規定も導入した（16条）。

日本の法制と比べると、中国の採用したカルテル規制の体系には、いくつかのメリットがある。まず、垂直的カルテルを別に規定したことのメリットである。日本は、立法時には垂直的カルテルは、不当な取引制限の禁止（3条後段）に含まれるとの解釈を採用していたが、その後の東京高裁判例により、垂直的カルテルには3条後段の規制が及ばないと解釈されてしまった。このため、垂直的協定に関する問題は、別の禁止規定である公正な取引方法に関する禁止規定を用いて規制せざるを得なくなり、この影響は、特に、再販売価格維持行為の規制と共同ボイコットの規制に現われている。その結果、この二つの行為は、日本ではカルテルに比べて悪性の低い違反行為に分類されてしまった。

EU型のカルテル規制法を採用する場合に留意すべきことは、13条で禁止される水平的協定の中に、ハードコアカルテルと、そうでないものが混在するという事実である。13条4項は、技術開発の制限を対象とする禁止規定であり、ハードコアカルテルに該当しない行為を含むものである。このため、15条の適用除外規定を活用しつつ、違法な協定と合法的協定を区分する作業を必要とし、競争当局にはそのための分析能力が必要とされる。他方で、企業の側から、ハードコアカルテルに関しても15条の適用除外に該当するとの主張が提起されるから、これを退け、適正な法運用に努める必要がある。合理の原則のケースでは、市場の画定作業を行い、市場にどのような影響が及ぶかを分析する能力が必要とされる。結局、非ハードコアカルテルである行為類型の存在を明確に認識した上で、15条の適用除外規定の適正な運用を図ることが求められる。

15条は、適用除外該当性を主張する事業者に、その立証責任を負わせることとしているが、これには両面がある。ハードコアカルテルに関しては、重い立証責任を課し、厳しく運用することで足りるが、非ハードコアカルテル（合理の原則の行為類型）については、過剰抑止の問題を生ずるおそれがある。競争当局はこのような問題が所在することを十分に認識しておく必要がある。

(2) 法運用に求められる工夫

イ. 弊害の大きさの認識からスタート

カルテルの弊害を認識するには、ラーニング（経験）が必要である。日本がこの面で遅れをとった理由は、戦前から開始され戦後に及んだ価格統制の時代の残滓が大きいと考えられる。日本でもこれは深刻な問題であったから、統制経済を長く経験した中国に

としては、一層深刻な問題ではないかと思われる。価格は業界で共通であるべきであるとか、業界の秩序を乱す行為は排除されるべきであるとか、同じ業界の中では協調的行動を採るべきとする感覚は、統制経済・政府規制を長く経験した業界ほど強く見られたことは明らかである。

まずは、競争当局がカルテルの弊害に関する認識をしっかり確立し、これを企業に広めていくという唱導活動を、時間をかけて地道に実施していくべきであろう。

ロ. 事業者団体カルテル事件からスタート

日本では、カルテルは、事業者団体によって行われることが多かった。その要因として、戦時中に組織化された各業界における統制団体が戦後事業者団体となっていったために、その組織率が極めて高いものが多かったという事実が重要である。つまり、各種の事業分野において事業者団体が組織され、そこにほとんどの関係事業者が参加するという事態が生まれた。

また、政府も中小企業団体を組織化する活動に熱心に取り組み、これらの団体を通じて政府の政策に関する情報が傘下の企業に流れる仕組みができあがったことから、政府の力が強い時代には、その情報は企業にとって有益なものであり、企業にとって各種事業者団体に加盟することに大きなメリットがあった。このため、業界でカルテルが行われる場合には、事業者団体が利用されることが自然であった。この意味で、中国独禁法が事業者団体に対する特別の禁止規定を導入したことは、法運用を容易にするものとして評価できる。

日本では、事業者団体によるカルテル事件の摘発は、1963年から1974年までの12年間に集中している。この時期に法的措置を講じた件数は合計223件で、事業者団体によるカルテル事件全体の67%を占めている。全体の5分の1の期間で、3分の2に相当する事業者団体事件が処理されたことになる。

その理由は、事業者団体によるカルテル事件の摘発は、公正取引委員会にとって大きなメリットがあったからである。事業者団体でカルテルを実施する場合には、どうしても団体としての決議によって実施せざるを得ない。それは、事業者団体として決定しなければ、構成事業者を従わせることができないからである。つまり、事業者団体が構成事業者に対して一致した行動を行わせるためには、団体としての決定を行うことが必要となる。このため、相対的にカルテルの証拠が明確となり、事業者によるカルテル事件の場合に生まれる、暗黙の意志の合致によるカルテルの立証という問題に直面せずとも済むのである。少なくとも、事業者団体内部に設けられた関係委員会や部会での決定がなければ、事業者団体はカルテルとして機能し難いであろう。

1963年から1974年までの12年間においては、公正取引委員会としてカルテルが疑われる情報に接した場合には、事業者団体に対して立入検査を実施し、団体の議事録その他を留置し、後は、役員を数人程度事情聴取すれば、カルテル事件の立証活動を終えることができた。これを個別企業のカルテルとして摘発する場合には、少なくともカルテル参加各企業から一回以上の事情聴取は欠かせないから、参加事業者の数が多い事件については、競争当局にとってのカルテルの立証作業は膨大となる。競争当局が、ここまでの審査能力を形成するまでには、時間がかかる。

このことは大きな教訓を与えてくれる。企業は、カルテルが禁止されていない場合には、事業者の団体を通じてカルテルを行うことが通常であるから、カルテル規制を開始する競争当局は、まず、事業者団体の活動をマークすることから始める必要があるということである。

そのような法運用が図られることが企業に知られるようになると、今度は事業者団体ではなく、企業間でカルテルが行われるようになる。この場合には、明確な証拠を残さ

ないでカルテルを行う傾向が強まるから、競争当局はそれに応じたカルテル立証能力を形成しなければならない。いわゆる暗黙の合意によるカルテルを立証するには、どういう証拠を収集すればよいかという問題に直面せざるを得なくなる。

重要なことは、それまでの間は事業者団体を中心にカルテルが行われることであり、競争当局もそのような情報を当面マークすればよいということである。中国におけるカルテル事件の摘発が始まった例として、インスタントラーメン業界のカルテル事件が報告されているが、これが事業者団体事件であったのは、偶然ではないと考えられる。

ハ. 事業者団体事件における制裁のあり方

中国の場合、16条で「業界内の事業者を組織して、独占的行為を行わせること」を禁止し、その違反に対して50万元以下の制裁金を課すことができるとしている。事業者団体によるカルテル事件が多く存在する可能性が高いことを考慮すると、事業者団体に対する特別の禁止規定を置いたこと自体は正当であるが、問題は、この制裁金の規定である。事業者によるカルテルとの間に大きな格差が生まれる規定となっているために、事業者団体のカルテルと、事業者によるカルテルの関係をしっかりと押さえないといけない。

日本では、この二つの禁止規定は選択的に適用されるべきものと解釈・運用されている。このため、事業者団体としてカルテルを実施しているという事実関係の事件において、事業者のカルテルとして処理できるかが問われることとなる。日本では、課徴金の算定は構成事業者の売上高に応じて行われるので、いずれの違反事件として処理するかにより課徴金の金額に特に相違は生まれないようになっている。しかし、事業者団体のカルテル事件において、構成事業者から課徴金を徴収することは相対的に難しいことは否定できない。また、公正取引委員会が事業者団体のカルテルを排除したからといって、傘下の事業者がカルテルを行わなくなるということにはならない。このため、近年公正取引委員会では、事業者団体が関与する事件であっても、可能な限り事業者のカルテル事件として処理するようになっている。

中国の規定を見ると、事業者の場合の制裁金は、前年度の売上高の1%以上10%以下であるから、事業者からすると、事業者団体によるカルテルの方が制裁金のリスクが小さいことになる。このため、事業者団体によるカルテル事件であっても、いずれこれを事業者によるカルテルと構成する必要が生まれてくるものと予想される。少なくとも、このような問題がいずれ生ずる可能性があることを意識した法執行が望まれる。

(3) カルテルに対する制裁のあり方とリエンシー制度の設計

イ. カルテル規制に不可欠の方策

カルテル規制を有効に行う方策は、今日ほぼ明らかになっている。また、カルテル規制が有効に機能しているか否かを評価するポイントも、ほぼ明らかになっている。問題は、これをいかに有効に実行できるかにある。

まず、二つの方策が必要とされる。第1は、カルテルに対し十分に厳しい制裁を課すことである。第2は、カルテル行為が国の経済の発展にとっても、企業の発展にとっても大きな弊害があることを、広く国民に理解されるように努めることである。この二つのいずれが欠けても有効なカルテル規制は不可能である。

日本の例を用いて説明すると、カルテルに対する制裁は、実効性のあるものとして開始されたのは1977年以降であった。しかし、その水準はカルテル利益をはるかに下回るものであり、日本で課徴金が制裁として機能できるようになったのは、2006年1月以降に過ぎない。また、カルテルが、国の経済発展にとって大きな阻害要因になるとの認識が政府部内に広まったのは、規制緩和への取組みが定着し、カルテル適用除外制度の廃止に向けての取組みが本格化した、1995年以降であった。

企業における認識が改まったのは、2006年以降であると思われる。これは個別企業による差が大きい問題であり、ある企業ではより早い時期にそのような認識に至ったことは否定できないが、企業の独禁法コンプライアンス活動に魂がこもってきたという意味では、2006年1月の改正独禁法の施行以降の現象と捉えるのが正解であると思う。

ロ、リニエンシー制度の意味

日本がカルテル規制を長期間（60年）実施してきたにもかかわらず、その実効性が発揮されるようになったのは、カルテルに対する制裁が強化された2006年以降であったということは、中国にとっても重要な教訓を与えてくれるであろう。リニエンシー制度の整備は、カルテルの摘発確率を向上させるという意味で、制裁強化策の重要な一部である。しかし、それに留まらない効果がある。リニエンシー制度の導入が重要なのは、企業がコンプライアンス努力をすることが報われるようになり、企業の意識改革につながるからである。

カルテルに対する制裁の強化だけでは十分に機能せず、カルテルの弊害の大きさに関する企業の意識改革をもたす手段として、リニエンシー制度があるということ、つまり、カルテルに対する制裁を強化し、リニエンシー制度が有効に機能するようになれば、企業の意識改革の可能性が高まるという関係にあることが重要である。日本において、企業における独禁法コンプライアンスの重要性の認識が向上したのは、リニエンシー制度というインセンティブシステムが整備されたことによるところが大きいという事実は、極めて重要である。企業を批判するだけでは企業は変化せず、そのインセンティブの構造を変えることで変化するようになるというのは、中国でも十分に通用する法則であると思われる。これは、いわば車の両輪であり、一方だけでは不十分である。そして、この車の両輪が機能するようになる鍵が、リニエンシー制度にあるのである。

ハ、制裁金告示の制定

中国の独禁法は、当初からこの二つの制度を備えたカルテル規制を導入した。このため、この二つにつき今後どのような運用方針が示されるかが鍵となる。

まず、制裁金については、その算定基準を具体的に示すことが肝要である。49条により、制裁金は、違法行為の性質、程度、継続期間等を考慮して決められるから、条文としては十分整備されている。違反行為の性質については、ハードコアカルテルの場合とそうでない場合で大きく差が生まれる基準の作成が望ましい。

違反行為の程度を見る上で重要なことは、違反行為の繰り返しに対する加算制度である。日本では、繰り返しの違反に対して50%の加算制度を導入したが、1回ごとに100%の加重が望ましいであろう。違反を繰り返す企業ほど制裁が厳しくなり、コンプライアンスに努めざるを得なくなるからである。また、違反行為の継続期間に比例して制裁金が課される仕組みとすることが、抑止力もあり、運用も容易というメリットがある。また、この仕組みの下では、リニエンシー申請が促されるというメリットもある。

以上のような制裁金の水準を明らかにした上で、リニエンシー制度を導入すれば、企業はそれに応じた行動を採るようになる。リニエンシー制度においては、明確な基準を示し、自主的に申請した場合には、どの程度制裁が減免されるかをあらかじめ示すことが重要である。

（4）適用除外規定の運用のあり方

中国がカルテル規制を実施するにあたり、15条の適用除外規定の運用が重要になるであろう。適用除外規定に該当することの立証責任を企業側に課しているの、競争当局は、基本的に13条、14条該当性を立証するだけで足りる。しかし、先に述べたように、13条は、ハードコアカルテルとそうでない競争者間の独占的協定を対象とするので、この点に注意しなければならない。それは、ハードコアカルテル以外の行為については、

過剰抑止にならないように注意するという問題である。

15条が採用している立証責任の配分原則は、ハードコアカルテルに対しては有効であるが、それ以外の場合には、必ずしも妥当ではない。例えば、製品の品質の改善、コストの削減、効率性の向上、製品の規格の統一、専門化による分業といった目的のための協定であるか否かにより適用除外されるか否かが判断する仕組みが採用されているが、この判断においては、目的だけではなく、行為の性格を十分に検討しなければならない。製品の品質の改善や専門化による分業という目的を有していても、その結果、競争者間で市場を分割することは認めてはならないことは当然であろう。

このような効率性向上効果を有する競争者間の協定は、競争に及ぼす制限的效果と見比べて判断すべきであり、そもそも効率性向上効果のないハードコアカルテルとは性格が異なる。15条が協定の目的という観点から適用除外の要件を規定していることも、運用に当たって配慮する必要がある。目的だけで判断できるのは、ハードコアカルテルであり、それ以外の場合については、むしろ市場に及ぼす効果で判断すべきというのが、今日競争当局に広く受け入れられている考え方である。

今日、このような行為類型は、競争者間のコラボレーションと呼ばれるものであり、ハードコアカルテルと区別することが必要とされる。ジョイント・ベンチャーと捉えることも可能である。その中には、共同研究開発、共同生産、共同マーケティング、共同購入などがあるとされる。同じ競争者間の行為であるため、これをどのようにして区別すればよいかは、長年競争当局者の頭を悩ませてきた。

しかし、その方法論は、今日ではほぼ明らかになっており、ほぼ競争当局間でコンセンサスが見られる。それは、当該行為に伴う効率性向上効果の大きさを十分に検討して、競争に及ぼされる制限効果との比較考量の上判断されるべきということである。その効果は、当該行為に特有の効率性向上効果でなければならない、単に当事会社の利益が増大することとは区別されなければならない。

上記の4つの行為（共同研究開発、共同生産、共同マーケティング、共同購入）は、このような効率性向上効果を有するとされる行為であるが、場合によっては、市場に及ぼされる競争制限効果が、効率性向上効果を上回る場合がある。また、効率性向上効果が消費者に還元されず、企業の利益を増大するだけに留まる場合もある。

この意味で、中国の採用した、EU型のカルテル規制法の基準は非常に優れている。中国では、以上の考え方がしっかりと法律に規定されているので、この考え方に添って適正に運用すれば、問題は生まれないと思われる。

（5）行政独占との関係

カルテル規制において重要なことは、行政が介入することでカルテルと同じ効果が生まれるという事実である。日本においては、これは行政指導カルテル問題、官製談合問題と呼ばれ、カルテル規制に大きな影響を及ぼしてきた。官製談合問題は、まだ日本では解消されたとは言えない問題である。

行政指導カルテルとは、行政庁が企業に対して価格引上げの時期、値上げ幅などを指示し、企業はその指示通り（その範囲内で）価格を引き上げるような場合をいう。先に述べた事業者団体の決定に代えて、行政庁がその機能を果たしているに等しい効果を生む。この点は、運賃認可制度のような法律上の根拠があればよいかということ、そうともいえない。法律上の根拠があっても、カルテルと同じ効果が生まれないように運用されなければならないからである。法律上は、個別の企業が適切と判断する料金を定めて認可申請すればよい制度になっているときに、行政庁があらかじめ認可し得る料金の上限や下限を示す行為は、一定の幅で料金カルテルをさせるのと同じ効果を生ずることとなる。

料金認可制度の下では、規制当局は認可可能な料金の上限を規制することができるが、だからといって、あらかじめそれを関係事業者に示すことは、その料金でのカルテルを懲罰するに等しい。法律に根拠があることなので、独禁法に違反すると言える場合は限られるが、その運用に注意しないと弊害が大きくなる。日本の場合、行政庁は、法律に根拠もないのに、このような行政介入を行っていた時期が長く続いた。このような行政指導は、1970年代半ば以降はほぼ見られなくなったが、認可制度の運用上問題のあるとされる事例は、その後も見られたのである。それに代わって見られるようになったのが、官製談合問題である。

これは、法律論としては、競争当局が当該行政庁に対して排除措置を命ずることができるか、制裁を課することができるかという問題である。日本の場合、独禁法は事業者の行為を規制するものであるから、公正取引委員会は、行政庁ないし公務員に対して措置を講ずることはできないと考えられてきた。この場合、行政庁が違法な行政介入をしたとしても、カルテルの成立は妨げられないから、公正取引委員会は独禁法違反として処理することは可能である。しかし、企業側からすれば、自分たちだけが処分され、制裁を課されることへの不満が残ることは避け難い。

刑事事件になった場合には、当該公務員を教唆・ほう助罪として訴追することができるので問題ないが、行政事件として処理する限りは、公務員を対象にできず、企業だけが処分されるという問題があった。日本では、官製談合防止法が制定されたことで、公正取引委員会による官製談合行為規制の根拠が明確になり、違反の防止に役立っている。日本では現在でも摘発が続けられているほど、官製談合は根の深い問題なのである。

中国独禁法は32条において、「法人又は個人に対し、その指定する事業者が提供する商品のみを取り扱い、購入し、使用するよう制限を加える」ことを禁止しており、これは日本で官製談合として問題とされる行為である。中国では、このような事実があった場合、上級官庁に対して是正権限が付与されている。この点については、中国でも問題があるとの指摘が強いようであるが、競争当局自身には是正措置権限が付与されていないという点では、日本も中国と同じ状況にある。

日本でも、公正取引委員会が、関係する行政機関に問題点の是正を要請する権限が付与されているに留まる。しかし、日本ではこれが十分に効果を発揮しているのは、その事実が公表されると、行政機関としては、国民の批判が強いために是正するしかなくなるためである。したがって、中国で51条の権限を活用する際に重要なことは、競争当局として、51条に基づき処理に関する意見を提出する際に、その事実を併せ公表することであろう。当初は、この方法で十分な効果を発揮するかどうか分からないが、国民の理解が深まるにつれて、十分な効果を発揮することは間違いない。

日本の経験から言えることは、官製談合については、一罰百戒では効果が出ないことである。これは残念なことではあるが、別の行政庁で官製談合が摘発され、社会的な糾弾を受けたからといって、まだ発覚していない官製談合が自主的にやめられることはまずないということである。日本では今でも官製談合の摘発が続いている事実を見れば、それが事実であることが理解できるであろう。

4. 結語

中国が制定したカルテル関係の条文は、内容的に非の付け所のないものであるが、日本の経験に照らすと、その運用が困難であると思われたり、運用に当たって格別の配慮を必要とすると思われる点も多い。

日本の経験が中国にとっても役に立つと思うのは、日本がカルテル規制の分野で十分な成果を上げているからではない。日本は、過去60年以上にわたるカルテル規制の経験

を有しているにもかかわらず、55年が経過した時点で、ようやく効果的なカルテル禁止プログラムを有するようになったに過ぎない。つまり、日本政府全体としては、この間、今日の競争政策の考え方からは採用すべきでないとされる各般の政策を、懲りることなく実施してきたことになる。

したがって、日本は、カルテル規制を効果的に行う上で克服すべきいろいろな困難を克服する方策に関して、長年のノウハウと経験を有していることを意味する。このような経験は多かれ少なかれ各競争当局が有しているものであるが、日本の経験は、最も貴重なものと言える。企業や主務官庁におけるカルテルの弊害への認識が弱く、カルテル規制への抵抗感が極めて強かったという問題を、公正取引委員会が時間をかけて克服してきたからである。この意味で、日本の経験を生かすことは中国にとって意味のあることと考える。

もう1点重要なことは、統制経済の経験を有している国がどのようにして自由経済に切り替えていくかという問題である。経済は、法律を変えれば変わるほど単純なものではない。誤った経済政策の効果は、長期にわたって残存効果をもたらすことが避けられない。日本の場合、戦中・戦後の統制経済の残滓が事業者団体の活動に引き継がれ、また、主務官庁による競争制限的な行政介入となって現われ、日本経済に自由経済のメリットが生かされることを長期にわたって妨げてきたとされる。残念ながら、その弊害の一部は、現在でもまだ克服できていないと言わざるを得ない。

以上のとおり、中国が、市場経済への転換を図る上で直面する困難な諸問題の克服策につき、日本は多くの有益な経験を有している。競争政策に関する日本の経験は、その最たるものである

参考文献リスト

上杉秋則(2008)「競争法の進化から何を学ぶか」公正取引No. 690、34頁

上杉秋則・山田香織(2008)『リニエンシー時代の独禁法実務』、レクシスネクシス・ジャパン

上杉秋則(2007)『独禁法の来し方・行く末』、第一法規

上杉秋則(2000)、上杉秋則・栗田誠・舟橋和幸・山本和史著『21世紀の競争政策』東京布井出版



上杉秋則教授

ありがとうございます。このたび、中国の発展改革委員会、日本の財団法人国際民商事法センター、及び法務省法務総合研究所の主催により、このセミナーが開催されたわけですが、私にもお招きをいただきまして、中国の独禁法に関するディスカッション、さらには日本の独禁法の実施状況等について、勉強させていただくチャンスをいただきまして、誠にありがとうございます。

上杉先生におかれましては、大変素晴らしいご講演をされました。そして事前にレベルの非常に高い論文を提出してくださいました。その中においては、日本のカルテル規制の経験、そして中国の独禁法の規定に関するコメント、評価が書かれています。上杉先生のお話にありましたように、カルテルの規制というのは、大変困難な課題でありまして、法の運用、エンフォースメントにおいても、多くの困難が存在しております。そして非常に重要な理念を我々に示してくださいました。即ち、独禁法を制定するときに、それがそれぞれの国の経済発展の段階、そしてその経済の実態に合う形で作られなければなりません。

実は私は専門家として中国の独禁法制定段階の論証作業に参加しました。そして、自ら独禁法の第2章、カルテルに関する内容ですが、その構成について自分の多くの意見を出させていただきました。正直、このカルテル規制の内容は、研究者にとっても非常に困難な内容です。困難といいますと、1つは中国の現状において、カルテル規制への認識が甘いということになるわけです。それはもう1つに、世界のカルテル規制の歴史上いろいろな推移がありましたし、さらには地域によってそれぞれのカルテル規制の内容が異なっておりますので、カルテル規制に関する法制定を行うときに、どのように取捨選択をすればいいのか。そしてその基本原則として、カルテルの原則禁止主義を取るべきなのか、それとも例外規制主義を取るべきなのかといった問題に直面したわけです。

上杉先生は、日本の独禁法の立法のプロセス、主として執行面のお話をしてくださいました。即ち、法執行をする中で、カルテルの弊害をよりよく認識することができたということです。ただしそれには数十年の時間がかかりました。中国においても、カルテルの弊害を認識し、それを厳しく規制していくには、おそらく時間がかかるかもしれません。もちろん、現在既に8月1日より独禁法が施行に移り、さらには今後法執行をしていく中で、法律の規定をさらに明文化し、そして細則等を作っていく必要がありますが、それも同様に時間がかかると思います。

この独禁法の内容を認識して理解することは非常に大切であります。我々としては、まずは政府関係者、特に競争当局は正しく認識する必要があると思います。具体的に言いますと、競争当局はこれから独禁法に関連する細則の制定をしなければなりません。ガイドンスを制定しなければなりません。それと同時に適切に法の運用をしなければなりません。そして他方では、今日上杉先生が述べられましたように、企業のカルテルに関する認識を深めてもらわなければなりません。同時に、消費者サイドにおいても、正しくそれを認識する必要があります。

時間の制約もありまして、ここでいくつかの問題提起をしたいと思いますが、例えば独禁法が施行されてから、既に2カ月以上経っております。ただし、いまでも新聞報道等でこのような記事が見受けられます。例えば一部の経営者団体は、会議を開催して、いかにして悪質な競争を防止するかについて議論したとかいったような記事内容。さら

には地方レベルで企業のアライアンスが結ばれてきて、これはもちろん地方政府が関与しているわけではないのですが、新聞報道などを見ていると、地元企業が一致結束して、外の経営者による悪質な競争を防止するといったような報道が今だにみられます。

それでは私のほうから、今後のエンフォースメント、運用に関して、自分のいくつかの見解を述べたいと思います。先ほど上杉先生のお話を伺いまして、私も自分なりの感想を持ちました。まず1番目に競争当局は、今後法を運用していく中で、原則禁止主義をどう考えていくのか。この原則禁止主義という法理の考え方、これはそもそも日本を含めた諸外国がエンフォースメントの中でこの法の運用をよりローコストで高効率に簡単にしていくために、なされた決断かと思います。

即ち私の認識ですと、この原則禁止主義はハードコア・カルテルにしか適用されないはずだと思います。今後、法の運用をしていく中で、ハードコア・カルテルに、原則禁止であるということを適用させていくということは、競争当局にとってそう難しいことではありません。ただし、それと同時に今後エンフォースメント、法の執行をしていく上で、先ほどご紹介したハードコア・カルテル以外に、たくさんの水平的、または垂直的な独占協定に遭遇することが予想されます。このようなハードコア・カルテル以外の水平的または垂直的な独占協定に関して、合理的原則をどこまで適用させればいいのか。その物差しを把握することが至難の業だと思います。

それ故に競争当局は、このような協定に介入するのかどうか、そして、執行する中で物差しをどこまでにすればいいのかについて、相当なバランス感覚が求められます。即ちどのような行為であれば、市場に任せてよろしいのか、そしてどのような行動であれば、これは競争を制限または廃除する行動に該当するので、厳しく摘発をしなければならないのか。それをきちんと分析し、検討をしていかなければなりません。ハードコア・カルテルと分けて考えなければなりません。

そして上杉先生のご講演の中においては、適用除外の規定を適用させるには、各ハードコア・カルテルに関する適用除外の場合ですと、慎重な態度を取らなければならないとご指摘されました。そして、海外貿易にかかるカルテルの場合ですと、これらをどう対処していくかが問題であります。例えば、中国はこのような海外貿易にかかるカルテルを適用除外にするかどうかというような場合だと、もちろん中国の競争当局はそういう権限を持っております。ただし、それと同時にそうすることの効果を考えなければなりません。なぜかといいますと、現在各国や地域のカルテルに対する規制はだんだんと同じ方向に向かっております。そして規定の内容も似ています。そしてどの国の独禁法にもいきなり効力を有するものであると規定されております。例えば中国国内の海外貿易に関するカルテルに対して、我々が適用除外という判断をしたにしても、それが海外の競争当局が監察権を主張し、結局それを認めないということも予測されます。そうしますと、結果的に企業に不利益をもたらすことになります。

もう1つ、上杉先生より経営者団体によるカルテルと、事業者同士のカルテルに対する中国の制裁金の問題についての指摘がありました。例えば中国の法律上、経営者団体によるカルテルの場合ですと、制裁金の上限を50万元としています。他方、事業者によるカルテルの場合の制裁金は、売上の1から10%に相当するものになっております。そうしますと今後、この問題に関して、エンフォースメント当局は運用する中で、真剣に考えなければなりません。もちろん経営者団体は、営利をすることを目的しない団体であります。ただし、こういう考え方もあり得るかとも思います。即ち、仮に経営者団体が表に出て組織したカルテルであっても、実際にその事案の後ろには、複数のカルテル又は個別のカルテル、複数の企業、又は個別の事業者がおりまして、それが最初の発起人ないし事業者であります。そうしますと、例えば経営者団体に対する制裁金をブライ

ベートカンパニーに課することが可能であるかどうか、それについて検討する必要があるかと思います。

そして最後に述べておきたいのは、先生の論文の中にジョイントベンチャーに対する規制の内容が書かれております。もちろんジョイントベンチャーのカルテル、独占行為に関しては、各国の法律はそれぞれ決まっております。ただし、中国は事情が若干違いまして、まずこの競争当局が分れておりまして、3つの部門がそれぞれ機能することになっております。が、ジョイントベンチャーになりますと、例えばジョイントベンチャーの対象が共同研究であったり、共同買付け、共同販売であったりするケースが想定されますが、その中の共同買付け、共同販売の場合だと、それが価格カルテルに触れる恐れがあります。そうしますと、中国发展改革委員会が、価格カルテルの規制当局として規制をするわけですが、ただしそれと同時に、共同研究の場合だと、それが価格以外のカルテルに触れる恐れもございますので、さらにはその場合に、経営者の集中、即ち合併の問題も発生する可能性もございます。ですので3つの部署がよく連携プレーを取りまして、これらのジョイントベンチャーに対して、適切な措置を取っていかねければなりません。

日本の専門家のお話を伺いまして、また論文を読ませていただいてヒントを得るところがたくさんございます。実は十いくつもの質問を用意したのですが、時間の制約もございまして、とりあえず私のコメントをここまでとさせていただきます。ありがとうございました。



講演Ⅰコメンテーター：黄勇教授

I はじめに

1 検討課題

本稿は、市場支配的地位の濫用規制及び企業結合規制について、日本における独占禁止法の運用経験とそこから得られる教訓を明らかにし、中国における独占禁止法の今後の運用に対する示唆を得ようとするものである。

後述するように、特に市場支配的地位の濫用規制については、日中間に相当の法制上の違いもあり、日本における運用経験がそのまま当てはまらない面もあるが、日中における規制上の検討課題には共通するものも多いことから、中国の独占禁止法の運用にとって参考となり得る側面を中心に論ずることとしたい。

2 競争法の実体規定の国際比較

日中の独占禁止法のような、市場における競争制限行為を規制する法律を一般に「競争法」と呼ぶが、競争法に関する国際ルールとして法的拘束力のあるものは、地域的なものや個別分野のものを除くと、合意されていないのが現状である。しかし、世界各国・地域の競争法は、米国及びEUの競争法を二大モデルとしつつ形成され発展してきており、実体規定¹⁾にはかなりの程度、類似性がみられ、各国の競争法は、①共同行為、②独占行為ないしは市場支配的地位の濫用²⁾、及び③企業結合行為という競争法の3大行為類型を対象とする点で共通している³⁾。また、これらに加え、それぞれの市場や取引の実態等に応じた特別規制を設けていることがある。日中の独占禁止法の実体規定を米国及びEUの競争法と比較してみると、次表のように整理できる⁴⁾。

(注) 米国では、別途、連邦取引委員会法5条により「不公正な競争方法」が禁止されており、判例上、シャーマン法及びクレイトン法違反行為を包含するほか、更に広範な規制がどこまで可能かが問題となる。

*1 競争法は、一般に、次の4種類の規定の総体であるが(V1参照)、本稿は、主として実体規定について論ずるものである。

①実体規定：誰による【主体要件】、どのような行為【行為要件】がどのような弊害を持つ場合【効果要件】に違反となるのかを定める規定

②措置規定：どのような違反行為に対して、誰が、どのような措置(サンクション)を課すのかを定める規定

③手続規定：違反行為の認定・サンクションの賦課がどのような手続で行われるのかを定める規定

④組織規定：競争法を執行する競争当局(日本では公正取引委員会)が、いかなる組織で、どのような権限を有するのかを定める規定

*2 米国では「独占行為(monopolization)」として(米国法を継受した日本では「私的独占」として)規制され、EU(及びEU法の影響を受けている中国をはじめとする多くの国・地域)では「市場支配的地位の濫用(abuse of dominant position)」として規制される。両者の違い自体が興味深いテーマであるが、以下では「市場支配的地位の濫用規制」として一括して表記する。

*3 中国の独占禁止法では、これらの3つの行為を「独占行為」と総称している(3条)。

*4 ここでは、比較のために簡単化していることに留意されたい。

ところで、日本の独占禁止法には、共同行為、市場支配的地位の濫用及び企業結合行為の3行為類型に加え、第4の行為類型として「不公正な取引方法」の禁止規定があり、「私的独占」規制の代替的手段として、あるいは、消費者保護、中小企業保護、競争秩序の維持といった多面的な目的のために機能してきている¹⁾。そして、不公正な取引方法規制の重視は、韓国、台湾、ベトナム等の東アジア競争法に広く見られる特徴である²⁾。しかし、中国の独占禁止法は、不公正な取引方法規制を設けることなく、市場支配的地位の濫用規制のみを導入しており、基本的にはEUタイプの競争法であって、極めて体系的・合理的な実体規定となっている³⁾。本稿では、日本における不公正な取引方法の問題には深入りしないが、市場支配的地位の濫用規制の検討に必要な範囲で、不公正な取引方法規制についても言及する。

3 留意点

市場支配的地位の濫用規制及び企業結合規制については、カルテル規制とは相当異なる面があり、次のような点に留意する必要がある。

第1に、市場支配的地位の濫用規制や企業結合規制については、カルテル規制にみられるようなコンセンサスが必ずしも得られていないことである。「ハードコア・カルテル」とは競争事業者間で産出量を制限し、価格を引き上げる共同行為であり、その規制が競争法の最優先課題であること、違反に対しては厳しい制裁措置を課す必要があること、規制に際しては制裁措置減免（リニエンス）制度が有効であること等について国際的なコンセンサスがある⁴⁾。これに対し、特に市場支配的地位の濫用規制については、規制対象となる行為やその要件、違法性判断の方法、違反と認定された場合に採るべき措置（サンクション）等についてのコンセンサスがないばかりか、近年、マイクロソフトやインテルに対する調査を巡る各国競争当局の考え方の違いがむしろ表面化している。また、こうした違いは、法域（jurisdiction）による違いという面だけでなく、例えば、同じ法域における学説の対立、時代・時期や政権による変遷等、様々な局面に現れている。したがって、これらの規制の歴史や現状を的確に認識し評価すること自体が容易ではなく、ましてや、そこから将来に向けての示唆を得ようとすることは尚更である。

第2に、市場支配的地位の濫用規制や企業結合規制に当たっては、ミクロ経済理論や経済学・統計学・会計学等の手法に基づく実態把握・分析が不可欠であり、法律学と経済学その他の関連社会科学との協働が特に求められることである。競争法の適用とは、企業の競争行動・戦略と市場構造・成果を分析し、企業行動への法的介入を正当化できるかどうかを判断する作業であるが、カルテル規制、なかんずくハードコア

*1 栗田誠「私的独占規制の理論と実務」日本経済法学会編『私的独占規制の現代的課題』日本経済法学会年報 28号（有斐閣・2007年）74頁参照。

*2 栗田誠「東アジア地域における競争法制定の現状と課題」国際商事法務 Vol. 33, No.5（2005年）631頁参照。

*3 こうした中国の独占禁止法について、「国際標準的な競争法制」を採用したものとして高く評価する見解も見られる（村上政博「アジアの競争法」公正取引 694号（2008年）51頁）。ただし、中国には、1993年に制定された「反不当競争法」をはじめとする関連法令があり、これらの法令との関係を精査する必要があると思われる。

*4 OECDでは、既に1998年に「ハードコア・カルテルに対する効果的措置に関する理事会勧告」が採択されている。

・カルテル規制においては、この作業は基本的に「カルテル」の存否に向けられる。他方、市場支配的地位の濫用や企業結合の事案においては、当該行為が関連市場における競争に及ぼす効果の分析に主眼があり、その作業は必然的に困難なものとなる。こうした経済的分析を法執行手続において実践しなければならないところに競争法の難しさがあり、それが端的に現れるのが市場支配的地位の濫用規制や企業結合規制である¹⁾。

第3に、特に市場支配的地位の濫用規制は、電気通信、エネルギー、運輸等のいわゆる規制産業を重要な対象分野としていることである。こうした規制産業における既存の支配的事業者が他の事業者（特に新規参入事業者）に対して用いる排他的行為・濫用行為をいかに実効的に規制できるかが大きな課題である。しかし、こうした分野では、個別産業ごとの規制法・規制当局が存在するのが通常であり、個別産業ごとの規制法・規制当局と一般的な競争法・競争当局との関係が重要かつ困難な課題となる²⁾。単に競争法・競争当局の側からのみ物事を眺めても、全体像が見えてこないおそれがある。また、日中の規制産業の実態や規制システムには相当の違いがあることも明らかである。したがって、本稿が示す中国独占禁止法への示唆についても、限定されたものにならざるを得ないのである。

第4に、市場支配的地位の濫用規制や企業結合規制についての日本の経験は、カルテル規制に比べれば、はるかに限られていることである。後に詳述するように、日本における私的独占の違反事例は限られているし、企業結合規制の法的措置事例はほとんどないに等しい。もちろん、このことが直ちにこうした法規制が日本では行われてこなかったということの意味するものではなく、むしろ、實際上、代替的な手法を用いることにより過剰な規制が行われてきたという評価すら可能である³⁾。しかし、こうした規制の全体像を的確に理解し、第三者に正確に説明することは容易ではなく、ましてや、それを法制や手続、法文化が異なる他の法域の参考に供することには困難を伴うのである⁴⁾。

第5に、中国の独占禁止法における市場支配的地位の濫用規制及び企業結合規制は、基本的に競争法に似通った規定になっているが、そうした規定が実際にどのように解釈・運用されるのかについては全くと言ってよいほど明らかになっていないことである⁵⁾。これまでのところ、企業結合（事業者の集中）の事前届出閾値に関する規則

*1 企業行動・戦略の経済分析とその競争政策上の含意を概説した柳川隆・川濱昇編『競争の戦略と政策』（有斐閣・2006年）参照。

*2 岸井大太郎・鳥居昭夫編『公益事業の規制改革と競争政策』（法政大学出版会・2005年）、土田和博・須網隆夫編著『政府規制と経済法—規制改革時代の独禁法と事業法』（日本評論社・2006年）参照。

*3 「代替的な手法」とは、私的独占規制においては違法要件が緩やかな公正な取引方法規制による代用であり、企業結合規制においてはガイドラインと事前相談による非公式な問題解決手法の多用である。

*4 日本の独占禁止法の執行における非公式な手法について、栗田誠「競争法執行の実効性と透明性—日本の独占禁止法執行に関する内外の認識差の原因と結果」法学新報109巻11・12号（2003年）1頁参照。なお、この論文は、2002年9月に中国・北京において中国社会科学院・法律研究所が主催した国際シンポジウムにおける英語発表が基になっており、発表内容は、英語で公刊されているほか、中国語でも出版されている。

Makoto Kurita, *Effectiveness and Transparency of Competition Law Enforcement — Causes and Consequences of A Perception Gap between Home and Abroad on the Anti-Monopoly Act Enforcement in Japan*, 3 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 387-404 (2004); 王曉華・伊從寬主編『競争法与経済発展』（社会科学文献出版社・2003年）。

*5 実際には、立法過程における検討や審議において相当程度明らかになっていて、単に筆者がそうした検討の内容を把握できていないにすぎないのかもしれないので、この点は留保しておきたい。

のみが制定されているが、独占禁止法を中国の経済社会に根付かせるためには、具体的な運用上の規則や指針（ガイドライン）が今後明らかにされる必要があると思われる。中国法への示唆を考える際に、現状では独占禁止法の文言（それも、英訳ないしは和訳された）を頼りに、それに依拠して論述せざるを得ない。したがって、本稿による検討や示唆が全く的を外れることとも考えられるのであり、その点のご寛容を得たい。

4 構成

以下では、次の順に論述を進める。まず、市場支配的地位の濫用規制（Ⅱ）、企業結合規制（Ⅲ）の順に、行為類型ごとの検討を加える。それぞれにおいて、規制のあり方を概観するとともに（１）、日中の法制を比較する（２）。次いで、日本における規制上の経験を紹介した上で（３）、日本の経験から得られる中国における規制への示唆を提示する（４）。

次に、市場支配的地位の濫用規制と企業結合規制に共通する課題（Ⅳ）として、競争当局の裁量の問題のほか、「国有企業保護」や「外国企業差別」を巡る問題を検討する。さらに、市場支配的地位の濫用規制及び企業結合規制のエンフォースメントを巡る課題（Ⅴ）についても触れることとし、最後は簡単なまとめ（Ⅵ）である。

Ⅱ 市場支配的地位の濫用規制

1 規制のあり方

(1) 「市場支配的地位の濫用」とは

ここで「市場支配的地位の濫用」とは、「市場支配的地位」又は「市場支配力」を有する事業者がその地位ないしは力を不当な方法で行使することにより競争を制限する行為の総称である^{*1}。「市場支配的地位」又は「市場支配力」を有することが前提となり、そうした地位ないしは力を有していない事業者による競争制限行為はこの規制の範囲外である^{*2}。また、単にそうした地位ないしは力を有すること自体が違反となるものではなく、何らかの意味で非難に値する「行為」を用いること、そして、そうした行為が競争上の弊害をもたらすものであることが必要である。

(2) 「市場支配的地位」ないし「市場支配力」要件によるフィルター

単独事業者の一方的な（共同行為ではない）競争制限行為の違法要件として「市場支配的地位」ないし「市場支配力」を要求することにより、事業者の経済活動へ

*1 以下の記述は、次のICNの報告書を参考にしてしている。ICN Unilateral Conduct Working Group, Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, Presented at the 6th Annual Conference of the ICN, Moscow, May 2007.

*2 ここで「範囲外」というのは、「市場支配的地位の濫用」としては規制されないということであり、競争法のその他の規定や他の法令による規制が行われることを排除しない。「市場支配的地位」又は「市場支配力」を有しない事業者の行為を競争法により規制すべきかどうか自体が大問題である。上杉秋則「単独行為作業部会」公正取引693号（「特集 ICN 京都会議の成果と今後」・2008年）12頁参照。また、競争法によっては規制されなくても、他の法令、例えば、消費者保護法、中小企業保護法、産業規制法、一般契約法等による規律を受けることも考えられる。

の過度の介入を回避する仕組みが採られている^{*1}。

「市場支配的地位」ないし「市場支配力」については、法律上又は解釈上、定義が与えられているのが通常である。例えば、EUでは、「市場支配的地位」とは、「競争者、顧客、及び最終的には消費者から相当程度独立して行動する力を与えることにより、関連市場において有効な競争の維持を妨げることを可能にするような事業者の経済的地位」をいう。また、米国では、「市場支配力」とは、「相当の期間、競争的水準をかなり超える価格を設定することで利益を得ることができる能力」をいう。こうした意味での「市場支配的地位」と「市場支配力」とは、実質的に同義であると考えられている^{*2}。

そうした地位ないしは力を有するか否かについては、当該事業者の市場占拠率、競争者の状況、参入障壁、取引相手の状況等を総合的に勘案することとなるが、適切な市場画定による市場占拠率の算定が分析の出発点となる。こうした分析に際しては、経済学的に洗練された分析手法を用いること、その分析に必要な情報を的確に入手することがとりわけ重要である。

また、法令上、市場占拠率により市場支配的地位の存在を推定する規定を設けている法域もある^{*3}。また、こうした法定の推定規定を有しない場合にも、判例上、一定の市場占拠率が事実上要求されたり、あるいは、市場占拠率が一定の水準に達しないことをもって市場支配的地位ないしは市場支配力が存在しないことを推定したりする運用が行われている。

(3) 「濫用」の類型化

「濫用」については、一般に、「排除的(exclusionary)濫用」と「搾取的(exploitative)濫用」に分けて論じられる。前者は比較的理解しやすいが、後者は議論がある。特に米国では、市場支配力の単なる「行使」は違反ではないとする考え方が強く、例えば、単なる高価格を独占行為として評価することはない。他方、EUでは、法制上も(後述のとおり、「濫用」の例示として「不当な高価格」が明記されていることに端的に示されている。)、理論上も、搾取的濫用の可能性は肯定されているが、実際にはこれを容易に認めない方向に進んできていると思われる^{*4}。

排除的濫用の主要な類型には、略奪的価格設定、価格圧搾、供給拒絶、忠誠度リベート、知的財産権の濫用、抱き合わせ、専売制等がある^{*5}。しかし、こうした行為が競争制限効果を有するかどうかは必ずしも自明ではなく、慎重な判断を要することが少なくない。「排除」は競争に対応した事業活動に必然的に伴うものであり、い

*1 ただし、前述したように、「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」を要件としない違反行為類型を別途設けたり、他の法令により同様の行為を規制したりする場合には、この限定が実質的に意味を失うこととなる。

*2 中国の独占禁止法には、「市場支配的地位」についての定義規定が設けられているが(17条2項)、価格等の取引条件を制御できる地位に加えて、他の事業者の参入を阻害できる地位であることが明記されている。この参入を阻害できる地位の意味合いについては、後述する。

*3 ドイツの競争制限禁止法が典型であり、後述のように、中国の独占禁止法もその一つである。

*4 欧州委員会は、2005年12月にEC条約82条に関するディスカッション・ペーパーを公表したが、そこでは排除的濫用のみが検討対象とされており、搾取的濫用については今後の作業とされている。See DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, December 2005.

*5 中国の独占禁止法では、「濫用行為」をリスト化している(17条1項)。ただし、後述するように、「独占禁止法執行機関が認定するその他の市場支配的地位の濫用行為」というキャッチ・オール条項が設けられていることに注意が必要である。

わば「競争者に不利をもたらす行為」すべてが「排除」に該当するということになりかねない。それどころか、良質・安価な製品の供給という本来の競争行動すら、競争者に対する「排除」効果を持ち得るのであり、こうした積極的な競争行動まで「排除」に含んでしまうような判断基準では意味をなさない。米国等では、この区別を的確に行うための判断基準に関する議論が注目を集め、すべての行為類型に妥当する普遍的な基準が提案されているが、コンセンサスは得られていないように思われる¹⁾。欧州委員会のディスカッション・ペーパーでは、典型的な排除的濫用として、略奪的価格設定 (predatory pricing)、単一ブランド・リベート (single branding and rebates)、抱き合わせ (tying and bundling)、供給拒絶 (refusal to supply) を取り上げており、また、ICN (International Competition Network)²⁾の単独行為作業部会 (Unilateral Conduct Working Group) では、略奪的価格設定及び専売制・単一ブランド (exclusive dealing/ single branding) に関する検討を開始している。

(4) 「競争」保護と「競争者」保護

「競争法は、『競争』を保護するものであって、『競争者』を保護するものであってはならない」といわれるが、競争保護と競争者保護の区別は容易ではないことがある。この問題が最も先鋭に現れるのが市場支配的地位の濫用規制である。一方で、競争上の弊害は、産出量を人為的に制限し、競争的水準を超えて価格を引き上げることによってもたらされるのであり、こうした市場支配力の形成・維持・強化につながる行為に対して競争法は介入すべきではない、という考え方があり、米国ではこうした考え方が現在では大変強い。他方、EUでは、競争上の弊害は、競争プロセスの侵害によってももたらされるのであり、競争者のために市場の開放性を維持し、競争の機会を確保することが重要であると考えられており、市場支配的事業者には「特別の責任」があるとして、かかる事業者がその力を不当に行行使すること自体を規制しようとする。こうしたEU競争法の規制に対して、米国からは、非効率な競争者を保護し、消費者利益を損なうものとして批判されることになる³⁾。

(5) 過大執行と過小執行 (過誤のおそれ)

競争法の執行においては、過誤理論によるアプローチが必要である。法執行に際して、一定の過誤 (判断の誤り) は避けられないから、その弊害を最小にする努力が求められる。その場合に、過誤にはfalse positive (違反ではないものを違反と

*1 「経済的有意性 (no economic sense)」基準、「短期利潤犠牲 (short-term profit sacrifice)」基準、「同等効率性 (as efficient)」基準等が提唱されているが、それらの紹介・検討として、川濱昇「私的独占解釈論の現状と課題」前掲・日本経済法学会編『私的独占規制の現代的課題』20頁参照。See, e.g., Symposium — Identifying Exclusionary Conduct under Section 2, 73 Antitrust L.J.311 (2006)。

*2 ICNは、世界各国・地域の競争当局を中心に、国際機関、研究者、法曹団体等の非政府組織アドバイザーが幅広く参加し、競争法の緩やかな収斂を目指すバーチャルな国際組織である。テーマごとに任意参加の作業部会を設け、競争当局からの参加者と民間専門家とが協力しつつ、重要な法執行問題や政策課題について「推奨実務慣行 (recommended practices)」を取りまとめている。各国競争当局や法曹の知識・経験を糾合することにより推奨実務慣行を取りまとめ、その採用を各国競争当局に勧奨し、各国競争当局ではそれを可能な限り受け入れ、自らの制度・運用を改善していくという漸進的かつ自主的なプロセスを基本としており、競争法の国際レジーム形成のフォーラムの一つとして有効なものと評価される。

*3 See Eleanor M. Fox, "We Protect Competition, You Protect Competitors", World Competition 26 (2), 149 (2003)。岸井大太郎「EU競争法における『支配的地位 (dominant position)』」前掲・岸井・鳥居編『公益事業の規制改革と競争政策』137頁も参照。

判断してしまう誤り：過大執行）とfalse negative（違反であるのに違反でないと判断してしまう誤り：過小執行）とがあるが、一般に、特に隠れて行われる行為類型の場合や審査権限が弱い場合にはfalse negativeに陥りやすく、特に効果（弊害）の立証が重要かつ困難な行為類型の場合にはfalse positiveに陥りやすい面があると思われる。市場支配的地位の濫用規制は、false positiveが生じやすい典型的な行為類型であり、安易な規制の発動が「競争者」保護をもたらしやすい行為類型であるが、同時に、慎重すぎる姿勢が逆に介入時期の遅れにつながり、false negativeに陥ることにも留意する必要がある。

また、こうした法的介入の範囲（違法要件）を規定する要因として、違反に対するサンクションの種類や程度（強度）にも着目することが必要である。違反に対するサンクションが差止命令にとどまる限り、違法となる範囲が多少広くても構わないが、制裁的なサンクション（刑事罰や巨額の制裁金・損害賠償）を伴う場合には、違法となる範囲は限定的に解さざるを得ないのである¹⁾。

6) ICNにおける「推奨実務指針 (Recommended Practices)」

上記のとおり、市場支配的地位の濫用規制には、国際的なコンセンサスがないばかりか、それぞれの法域においても論者により考え方の違いが大きく、また、時期により変遷してきているのが現状である。2008年4月のICN京都会議で採択された「単独行為規制による支配的地位・実質的市場支配力分析」に関する「推奨実務指針」においては、「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の認定に関し、次のような内容が盛り込まれているが、法制や考え方の違いを反映して、希釈化されたものにとどまっている²⁾。

- ①「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の認定に際しては、経済原則に基礎を置く健全な分析枠組みを用いるべきである。
- ②関連市場における競争条件に影響する要因を包括的に検討することなしに「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」を認定してはならない。
- ③調査対象の事業者及び競争事業者の市場占拠率は、「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の分析の指標あるいは出発点として用いるべきである。
- ④市場占拠率の算定には十分な注意を払うべきである。
- ⑤市場占拠率による閾値を「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」が存在しないことの「セーフハーバー (safe harbor)」として用いることが有用であり得る。
- ⑥市場占拠率による閾値を「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の指標として用いることが有用であり得る。
- ⑦「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の分析においては、参入・拡大障壁に焦点を当てて市場支配力の持続性を評価することが不可欠である。
- ⑧「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の分析においては、事件の具体的な状況に応じ、その他の基準を用いるべきである。

*1 米国における独占規制を巡る抑制的な（違反を容易に認めない）判例法の展開は相当程度、私訴（強力なディスカバリー手続の下での3倍額賠償訴訟）の存在によって説明できるという見解がある。See William E. Kovacic, Chairman, US Federal Trade Commission, *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, Bates White Fifth Annual Antitrust Conference, Washington, D.C., June 2, 2008.

*2 ICN, Recommended Practices on Dominance/Substantial Market Power Analysis pursuant to Unilateral Conduct Laws, adopted at the 7th Annual Conference in April 2008. なお、この推奨実務指針は、市場支配的地位ないしは市場支配力の問題のみを扱っており、濫用行為の問題を含んでおらず、今後の課題である。

- ⑨小規模の経済・閉鎖された経済においても、分析の枠組みは同じであるが、そうした市場条件は、競争が限定されていることを示すものかもしれない。
- ⑩秘密情報の保護に留意しつつ、「市場支配的地位」ないしは「市場支配力」の評価の透明性を確保すべきである。

2 法制の日中比較

(1) 「私的独占」v. 「市場支配的地位の濫用」

日本の私的独占規制が米国シャーマン法の「独占行為」規制を継受したものであるのに対し、中国の「市場支配的地位の濫用」規制は、いうまでもなく、EU競争法タイプの規制を採用したものである。「独占行為」規制と「市場支配的地位の濫用」規制とでは、違法要件の立て方に違いはあるが、實際上、対象となる行為類型は類似しており、違反となる範囲はほぼ重なり合うものである。ただし、適法に（自らの企業努力によって）「市場支配的地位」を形成した事業者に対しても「濫用」行為を禁止する「市場支配的地位の濫用」規制の方が規制範囲はやや広くなると考えられる¹。以下では、両規制の異なる点に焦点を当てる。

(2) 行為主体の限定の有無

日本の私的独占規制では、行為主体に関する限定は存在せず、専ら行為要件及び効果要件の判断によることとなるが、中国法では、「市場支配的地位」を有する事業者であることが前提となる。中国法は、さらに、「市場支配的地位」についての推定規定を有しているが、EU競争法にはない点であり、ドイツ競争制限禁止法に倣ったものと思われる。

ただし、日本法においても、後述のような市場効果要件の充足が必要であるから、実際には、大きな市場占拠率を有する事業者が行為主体となることが通例である。また、そうした大きな市場占拠率は、規制による特殊な地位、知的財産権、強力なブランド力・金融力等によってもたらされ、あるいは、それらを背景とした特殊な地位が前提となっている。

中国法では、「市場支配的地位」について、「事業者が関連市場において、商品の価格、数量その他の取引条件を制御することができ、又は他の事業者による関連市場への参入を阻害し、若しくは影響を及ぼすことができる市場における地位」と定義され（17条2項）、その認定は、関連市場における市場占拠率・競争状況、販売市場・原材料調達市場を制御する能力、財務力・技術的条件、他の事業者の取引依存度、関連市場への参入の難易度等の要素に基づくこととされている（18条）。なお、「関連市場」とは、「事業者が、一定の期間において、特定の商品又はサービス（以下「商品」という。）について競争する商品の範囲又は地域的な範囲」をいうとされている（12条2項）、関連市場の画定手法は明らかにされていない。

中国法における市場占拠率による市場支配的地位の推定規定は、次のとおりであるが、こうした規制手法は、競争当局にとっては大変便利なものかもしれないが、関連市場の画定が正しく行われることが前提となり、経済的手法に依拠した市場画定手法と推定の覆滅のための立証法則の確立が必要になる。さもないと、競争当局にとっての「魔法の杖」と化すおそれがある。

*1 日本の独占禁止法が競争制限的市場構造の下での市場支配的事業者による濫用行為を直截に規律する規定を欠いていることを指摘し、立法提案を行うものとして、鈴木孝之「独占禁止法における行為規制と構造規制」法学研究 76 巻 1 号（2003 年）373 頁参照。

なお、日本の独占禁止法には、高度寡占市場における市場成果の改善を目的として、「独占的地位」に対する措置を可能にする規定が1977年改正により設けられている。「独占的地位」とは、国内総供給価額が1千億円超で、1社50%又は2社75%超の市場占拠率基準を満たし、かつ、新規参入が著しく困難という高度寡占的な市場構造を有する事業分野において、価格が下方硬直的で、著しく高い利益率となるような弊害が生じている場合がこれに該当し、公正取引委員会は、事業の一部譲渡等の競争回復措置を命ずることができる。しかし、この規定については、1977年の導入時から、発動の可能性に疑問が持たれており、事実上死文化している⁴¹。

(3) 効果（弊害）要件の位置付け

日本の私的独占規制では、事業者が「排除」又は「支配」行為を用いて「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」という効果（弊害）をもたらすことにより違反となる（効果要件）。そして、「競争を実質的に制限する」とは、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」⁴²とされ、これは、「市場支配力」（競争水準を超えて価格その他の取引条件を設定できる力）の形成・維持・強化を意味すると解するのが通説であり、公正取引委員会の実務でもある⁴³。

これに対して、中国の市場支配的地位の濫用規制では、「市場支配的地位」を有する事業者であることが前提となり、かかる事業者が「濫用」行為を行うことによって違反とするものであり、違法要件の立て方、ないしは規制構造が全く異なることになる。

しかし、実際上の相違は大きくない。日本法においても、市場支配力を新たに形成できるのは「通謀」や「結合」による私的独占の場合であって、単独の事業者による場合には、通常は、既に（何らかの手段によって）形成済みの市場支配力を不当な手段により維持・強化することが問題となるからである。そして、前述のとおり、「市場支配力」と「市場支配的地位」の意味内容は、実質的に同じである。

(4) 行為要件の比較：「濫用」行為 v. 「排除」又は「支配」

日本の私的独占規制では、他の事業者の事業活動を「排除」又は「支配」することが行為要件として定められている。「不公正な取引方法」の「一般指定」⁴⁴に該当

*1 2005年改正に至る検討過程で、「不可欠施設（essential facilities）」に対する特別規制を新設するとともに、この独占的地位に対する措置規定を廃止する提案がなされた（「独占禁止法研究会報告書」（2003・10・30）第二部）。しかし、その後の検討において、不可欠施設に係る規定の新設が見送られたことから、独占的地位に対する措置規定もそのままとなっている。

*2 東宝・スバル事件東京高判（昭和26・9・19）。

*3 NTT東日本事件審判審決（平成19・3・26）、公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（2006・9・28）第3の（注10）参照。なお、「競争者」排除と「競争」排除を巡る「閉鎖型市場支配」に関する論争については、後述する。

*4 日本の「不公正な取引方法」規制においては、独占禁止法2条9項に列挙された6基本行為類型の枠内で、公正取引委員会に具体的な行為類型を指定する権限が与えられており、公正取引委員会では、「一般指定」と通称される告示（昭和57・6・18公正取引委員会告示15号）において、すべての業種に適用される行為類型として16類型を指定している。16類型には、取引拒絶、差別対価・差別的取扱、不当廉売、抱き合わせ、排他条件付取引、再販売価格の拘束、拘束条件付取引、優越的地位の濫用、取引妨害が含まれる。

する行為が「排除」や「支配」の具体的手段として用いられることが少なくないが、それらに限定されるものではなく、また、一般指定に該当する行為や該当しない行為を複数組み合わせることで一連の排除行為や支配行為もあり得る¹⁾。

他方、中国の独占禁止法では、「市場支配的地位を有する事業者」が「濫用行為」を行うことが違反となる。「濫用」行為として、17条1項の(1)から(6)までに具体的に列挙されるもののほか、(7)にキャッチ・オール条項(独占禁止法執行機関が認定する濫用行為)が設けられている。

EU競争法においては、「濫用」の例示として4類型が規定されているところ、中国及び日本の行為類型と対比すると、次の表のとおりである。

「濫用」行為とはいっても、これらの行為は、事業者間の競争過程において経済的合理性や競争優位を追求する中で行われ得るものであり、形式的にこうした行為類型に該当することをもって「濫用」と判断することは問題がある。中国法では、多くの濫用類型において、「正当な理由なしに」という限定が付されているが、特に「取引拒絶」については、取引先選択の自由が経済取引の基本であることを考慮すると、慎重な判断が必要であろう。

中国における「濫用」行為のうち特に論議を呼ぶのは、「不公正な高価格販売」である。前述のとおり、「市場支配的地位」とは、定義上、「関連市場において商品の価格…を制御…することができる市場における地位」であるから、そうした地位を有する事業者が利益最大化を目指して価格を設定すると、そのことが取りも直さず「不公正な高価格販売」に該当することとなるおそれがある。

米国では、市場支配力を有する事業者がそれを「行使」すること自体は独占行為に該当しないと解されている。他方、EU法では、EC条約82条の例示のとおり、「不当な価格設定」自体が「搾取的濫用」として「濫用」に該当するおそれがあり、中国法はこれを採用したものと解される。ただし、EUでは、高価格の設定自体が「濫用」に当たると判断された事例は、競争法施行の初期の時期に限られており、現在では、高価格の設定自体に対して「濫用」として介入することは考えにくいとも指摘されている。中国の支配的地位の濫用規制がどのような方向に向かうのかが注目される所以である²⁾。

(5) 知的財産権の行使と独占禁止法

日本の独占禁止法は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」(21条)と定めているところ、この規定の技術的解釈論は様々であるが、どの学説によっても、知的財産権の行使行為には独占禁止法は一切適用されないという解釈は採られていない。そして、公正取引委員会の審決やガイドラインでは、独占禁止法21条について、次のように解されている。

*1 北海道新聞社事件では、①新聞題字対策(新規参入した函館新聞社が使用すると目される複数の新聞題字の商標登録出願)、②通信社対策(通信社への関与による一般ニュース配信契約の妨害)、③広告集稿対策(低廉な広告料金等の設定による広告集稿活動の妨害)、④テレビコマーシャル対策(放送会社への関与によるテレビコマーシャル放映の妨害)の4つの手段が「一連の行為」として「排除」に当たると認定された。

*2 H. Stephen Harris, Jr. and Rodney J. Ganske, The Monopolization and IP Abuse Provisions of China's Anti-monopoly Law: Concerns and A proposal, 75 Antitrust L. J. 213 (2008).

「……技術の利用に係る制限行為のうち、そもそも権利の行使とはみられない行為には独占禁止法が適用される。

また、技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為は、外形上、権利の行使とみられるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される。すなわち、これら権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者が創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るという、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記第21条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される。」¹¹

どのような行為が独占禁止法21条にいう「権利の行使と認められる行為」に該当し、あるいは該当しないのかについては、公正取引委員会が公表してきた累次のガイドラインに考え方が示されてきたが、現時点での考え方を集大成したガイドラインが2007年に公表された「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」である¹²。

中国の独占禁止法においては、日本の独占禁止法21条とその解釈を明文化したかのような次の規定（55条）が設けられている。

「事業者が知的財産権に関する法令の規定に基づき知的財産権を行使する行為については、この法律を適用しない。ただし、事業者が知的財産権を濫用して競争を排除又は制限する行為については、この法律を適用する。」

この規定が実際にどのように解釈運用されるのかについては不明であり、特に外国の知的財産権を有する企業の中には、不透明な形で、あるいは、「知的財産権者＝『市場支配的地位』保有者」という短絡的な運用が行われるのではないかという懸念が示されている¹³。

なお、中国には、別途、「技術輸出入管理条例」（2002年施行）によるライセンス規制が行われており、ランセンシー保護的な色彩が強いとされている¹⁴。

3 日本の経験

- (1) 日本も経験が乏しい行為類型であるが、不公正な取引方法規制を併せて考えると、相当の蓄積がある

日本における市場支配地位の濫用規制（法制上は「私的独占」規制）は、カルテル規制に比べて、はるかに蓄積が乏しい。私的独占に該当するとして排除措置が命じられた事例は、わずかに10数件にとどまり、また、そうした違反とされた事例の

*1 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第2の1（独占禁止法と知的財産法）。なお、SCE 事件審判審決（平成13・8・1）も参照。

*2 累次のガイドラインの変遷や欧米との比較も含め、日本の独占禁止法によるライセンス規制を簡潔に素描するものとして、上杉秋則「知財権ライセンスと独禁法」Business Law Journal 2008年8月号 62頁参照。

*3 See Harris and Ganske, *supra*, The Monopolization and IP Abuse Provisions of China's Anti-monopoly Law: Concerns and A proposal.

*4 若林耕「対中技術ライセンスの注意点—中国特有の技術輸出入管理制度を知る」Business Law Journal 2008年8月号 56頁。また、この技術輸出入管理条例のWTO・TRIPS協定上の問題点を指摘する通商産業省通商政策局編『2008年版不公正貿易白書—WTO協定及び経済連携協定・投資協定から見た主要国の貿易政策』（時事画報社・2008年）54頁も参照。

多くは、明らかに違反とみられるものであり、違法性判断基準の具体化・明確化には必ずしも有効ではなかった。しかし、1996年の日本医療食協会事件以降、毎年のように私的独占として違反とされた事件が現れており、特に、インテル事件は、世界各国におけるIntel社のマーケティング手法に対する独占禁止法規制の先鞭をつけた事件であり、また、近時の2件（ニプロ事件及びNTT東日本事件）は、審判審決であり、詳細な事実認定と法適用がなされている事案である。

このように、1990年代前半まで私的独占事件が少なかった事情として、次のような点を挙げることができる。第1に、私的独占の前提として、特定の事業者が「市場支配力」を有するような市場は少なかったのではないかということである。第2には、市場支配力を有する事業者が存在するような市場の典型は規制産業であるが、規制産業に対する独占禁止法の適用という発想自体が乏しかったという側面が考えられる。第3に、市場支配力の源泉として知的財産権が考えられるが、技術導入を専らとする日本の事業者（ライセンシー）が市場支配力を有するとは考えにくく、また、外国の技術供与側事業者（ライセンサー）に対する独占禁止法の渉外的適用は念頭になかったと思われる¹⁾。

しかし、こうした事情は、大きく変化してきている。収穫逡増型のネットワーク効果を有する新しい産業が重要になり、短期日で新規事業を立ち上げ、一気に独占的地位を形成することが可能になる。規制により守られた独占的事業者に対しても、競争が可能な範囲で競争法の適用が模索され、また、規制改革・競争導入により、既存の旧独占的事業者と新規参入事業者とが真っ向から競争する中で、「不可欠施設（essential facilities）」を保有・支配する既存事業者が参入排除行動に出る。知的財産権を武器に、単独で又は共同して競争優位を獲得・維持しようとする動きが活発化するが、これは国内事業者であるか外国事業者であるかを問わない。こうした経済取引の実態変化が市場支配的地位の濫用規制の重要性を高めているのである。

しかし、日本において私的独占事件が少なかった最大の要因は、日本の独占禁止法における不公正な取引方法規制の存在であると考えられる。市場支配力の形成・維持・強化を要件とする私的独占規制に比べ、不公正な取引方法規制は、「公正な競争を阻害するおそれ」を要件とするものであり、市場支配力を有しない事業者による一定の行為を禁止するものであるが、この規制は、市場支配力を有する（あるいは、その可能性がある）事業者の行為を、市場支配力を立証する手間を省いて迅速に規制することを可能にする²⁾。不公正な取引法規制の対象となった事件の中には、私的独占として法適用できたものがあると指摘されている。そして、公正取引委員会が私的独占として法適用することを回避し、不公正な取引方法として法適用してきた背景には、どちらの法適用によっても、違反事業者に対して採ることになる措置（サンクション）は排除措置命令に限られるのであって、違法要件が厳しい私的独占規定を適用するインセンティブがないという法制上の問題が指摘されてきた。ただし、この点は、2005年の独占禁止法改正により、支配型私的独占が課徴金の対

*1 日本においては、いわゆる「属地主義」の考え方が伝統的に強く、外国事業者に対する独占禁止法の渉外的適用が明確に意識されるようになったのは、1990年の「独占禁止法渉外問題研究会」報告書による問題提起を契機とする。なお、中国の独占禁止法では、いわゆる「効果主義」を採る旨明記されている（2条後段）。

*2 1972年の東洋製糖私的独占事件の次に公正取引委員会が排除措置を命じた私的独占事件は1996年の日本医療食協会事件であるが、その間の23年間に不公正な取引方法として排除措置を命じられた事件は82件に達する。

象とされ、また、2008年改正法案において排除型私的独占も対象とすることが提案されていることにより、状況は変わってきている。

さらに、私的独占の適用事例が少ないもう一つの理由として、違法要件が厳しいことから、その立証に至らず、違反のおそれがあるとして「警告」等の非公式な措置にとどめるという実務慣行の存在を挙げることができる。特に、規制産業を巡る私的独占違反被疑事件の中には、警告等の措置で審査を終了したものが少なくない。

私的独占規制の新たな運用が始まったと考えられる日本医療食協会事件（1996年）以降の時期における私的独占事件（法適用された事件のほか、警告等の非公式な措置の事件を含む。）を規制産業の事件、知的財産権がかかわる事件、その他の一般事件に分類すると、次の表のようになる（これらの事件の概要については、別添「私的独占事件一覧」参照）。

（注） 1 （ ）内は、審決等が行われた年である。

2 「私的独占の警告その他」については、主要なものに限られる。

3 下線は、複数の事業者による「通謀」を伴う事案（航空3社は並行行為）である。

4 NTT東日本は、審決取消訴訟が係属している。

- (2) 「私的独占」行為の規制であり、「市場支配的地位」の「濫用」規制ではないが、米国の「独占行為」規制ほど割り切った考え方が採られているわけではない

日本の独占禁止法においては、独占的高価格を行為として規制しようとする発想は極めて乏しいと思われ、この点では米国法と軌を一にしている¹⁾。価格設定そのものの法的介入に等しく、競争法が果たすべき役割とは考えられておらず、むしろ忌避すべきものという受けとめ方が強い²⁾。

しかし、私的独占の具体的手段によっては、競争事業者や取引先事業者に対する「濫用」的な行為を規制しようとする面があることも否定できない。これは、一つには、私的独占の行為要件として、他の事業者の事業活動の「排除」と並んで「支配」が規定されており、例えば、取引先事業者に対する過度の「拘束」や「不利益の強要」を「支配」として捉え得る法制を採っていることによる。また、「不公正な取引方法」という違反行為類型が別途規定され、それに該当するような多様な取引行為（取引相手に対する「優越的地位の濫用」を含む。）は、当然に私的独占の手段にもなると考えられているからである。

これに対し、米国における独占行為規制の現在の主流は、「企業行動として合理的なものには介入すべきでない」という考え方であり、独占的事業者であっても、利益の最大化を目指し、活発に（攻撃的に）競争する自由が尊重される。例えば、独

*1 前述した「独占的状态」に対する措置規定は、「行為規制」ではなく、「構造規制」として位置付けられている（この規定が事実上死文化していることは前述したとおりである。）。

*2 価格メカニズムを守るはずの独占禁止法が逆に価格メカニズムを損なってしまうという理念的な批判が当てはまる。独占的高価格に対する規制が必要であるとすれば、それは、独占禁止法（競争法）ではなく、事業規制法の役割であると考えられている。ただし、事業規制が設けられていない産業・業種ではそうした規制を行うことはできないし、また、事業規制を新たに設けることは適切ではなく（むしろ、過剰な規制の撤廃が必要である。）、例外的に生じ得る問題（独占的高価格の問題を含む。）に取り組むのが一般法としての独占禁止法（競争法）の役割ではないか、という問題提起もあり得るところである。なお、「事業規制なき独占」の問題を指摘する白石忠志「Essential Facility 理論—インターネットと競争政策」ジュリスト1172号（2000年）70頁も参照。

占的事業者が新規参入に対抗して低価格を設定したとしても、コスト割れになっていない限り、規制しない¹⁾。ここで、「コスト割れ」とは、一般に、「平均変動費用」ないしは「回避可能費用」基準が採られており、変動費用ないしは回避可能費用を回収できる水準で価格を設定する企業行動は合理的であるという経済分析を背景としている²⁾。独占的事業者の価格設定がコスト割れでないにもかかわらず競争法が介入することは、同等に効率的ではない他の事業者を保護することになり、活発な価格競争を抑制してしまうことを懸念するからである。

総じて、日本の私的独占規制は、独占の高価格の規制を除き、市場支配的地位の濫用規制に近似した運用が行われる素地があると思われるが、私的独占としての規制事例が限られている中で、そうした運用が顕在化しているとはいえないと考えられる。

(3) 「競争者」排除で足りるのか、「競争」制限が必要か～「閉鎖型市場支配」論

「濫用」規制の問題と関連するものとして、「競争者」排除と「競争」排除の問題があり、日本では「閉鎖型市場支配」として議論されてきている。私的独占や不当な取引制限の共通の効果要件としての「競争の実質的制限」については、前述したとおり、「市場支配力」（競争水準を超えて価格その他の取引条件を設定できる力）の形成・維持・強化を意味すると解されている。しかし、この解釈では、事業者相互間の競争回避行動による市場支配（「統合型市場支配」）には適切であるが、他の事業者を排除することによる市場支配（「閉鎖型市場支配」）を的確に把握できないという批判がある。言い換えると、他の「事業者の排除」が直ちに「競争の実質的制限」をもたらすといえるのか、「競争者の排除」が「競争の排除」（＝価格支配力の形成・維持・強化）をもたらすことが示されてはじめて「競争の実質的制限」といえるのではないかと、という問題である³⁾。前者の立場（「閉鎖型市場支配」論者）からは、事業者の競争の機会ないしは市場の開放性を確保することが有効な競争が行われるための前提であり、市場の開放性を妨げる力の形成・維持・強化自体を問題とすべき場合があると主張される。

この問題は、日米構造問題協議（1989～1990年）における独占禁止法の強化を巡る議論の過程において、共同ボイコットが「競争の実質的制限」要件を満たし、不当な取引制限に該当するかという論点として浮上した⁴⁾。そして、公正取引委員会は、共同ボイコットが、価格・品質面で優れた事業者や革新的な販売方法を採用する事業者の市場参入を困難にする場合や、競争が活発に行われていない市場への参入を困難

*1 判例法上、コスト割れに加えて、損失埋め戻し（recoupment）の蓋然性が要求されるが、ここでは省略する。

*2 日本では、不当廉売の価格基準として、一般に「総費用」基準が採られている。これは、総費用を下回る価格設定は長期的に持続可能ではなく、継続企業（going concern）の行動として合理的ではないという考え方の反映である。

*3 学説の紹介を含め、稗貫俊文「独占禁止法の『競争の実質的制限』に関する体系的理解の再編成について」前掲・岸井・鳥居編『公益事業の規制改革と競争政策』181頁参照。なお、稗貫俊文「私的独占の総括的検討」前掲・日本経済法学会編『私的独占規制の現代的課題』1頁（特に9頁以下）も参照。

*4 日本企業による共同ボイコットを典型とする排他的行為が米国企業・米国産品を日本市場から排除しており、公正取引委員会がかかる行為を不当な取引制限（カルテル）として厳しく規制すべきであるという米国政府の主張に基づくものであった。不当な取引制限の該当性が議論されたが、私的独占の該当性も同様に問題となる。

にする場合には、これにより競争の実質的制限がもたらされ、不当な取引制限に該当するという折衷的な解釈を示した¹⁾。

この問題を私的独占の脈絡に置き換えると、単独又は共同の取引拒絶により他の事業者が排除される場合に、競争の実質的制限がもたらされ、私的独占に該当するといえるか、という論点となり、特に単独の取引拒絶の場合、例えば、代替性のない技術・知的財産権や希少資源（後述する「不可欠施設」が典型である。）を有する事業者が取引を拒絶する場合に、最も先鋭に現れる²⁾。

単独の取引拒絶が私的独占に該当すると判断された事例は存在しないが、その他の手段による単独の排除行為が私的独占に該当すると判断された事例は、近時のインテル事件を含め、少なくないし、また、規制産業（電気通信、電力等）における警告等の事例もみられる。

また、単独の排除行為について、公正取引委員会は、各種のガイドラインにおいて考え方を公表している。「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（1991・7・11）において、単独の直接取引拒絶、取引先事業者に対する自己の競争者との取引の制限、不当な相互取引等に関する考え方が示されている。また、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（2007・9・28）においては、知的財産権との関係についての独占禁止法21条の解釈のほか、私的独占の観点からの検討が示されている。規制産業における既存の支配的事業者による排除行為については、「適正な電力取引についての指針」（最終改正2006・12・21）、「適正なガス取引についての指針」（最終改正2004・8・6）、「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」（最終改正2007・9・28）において詳述されている。これらの規制産業に関するガイドラインは、規制当局との調整を経て、独占禁止法と各規制法の両方の内容を記述したものであり、公正取引委員会と規制当局との連名で公表されている。

知的財産権の行使との関係、規制産業における既存の支配的事業者による排除行為の問題は、私的独占規制の最重要課題であることから、項を改めて述べる。

(4) 知的財産権の濫用的行使に対しては独占禁止法が適用される

かつて、知的財産権がかかわる独占禁止法問題は、専ら、国際的技術導入契約におけるライセンサー（外国の権利者・技術供与側）による不公正な取引方法に係るものであった。国際ライセンス規制として、国際契約に限定したガイドライン（「国際的技術導入契約に関する認定基準」（1968・5・24））が作成され、「競争上の弊害」と「ライセンシーへの悪影響」とを混在させた基準（いわゆる「開発基準」）に沿って審査と是正指導が行われていた³⁾。

しかし、1989年のガイドライン（「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」（1989・2・15））において、「国内事業者間及び国内事業者と外国事業者の間の特許・ノウハウライセンス契約に対し無差別に適用される」ことが明記されるとともに、競争効果に焦点を当てることが明確にされた。

*1 公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（1991・7・11）第1部第2の2（競争者との共同ボイコット）（注2）。

*2 知的財産権ライセンスに関して、和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討（一）（二・完）」民商121巻6号39頁、122巻1号74頁（2000年）、不可欠施設に関して、前掲・土田・須網編著『政府規制と経済法—規制改革時代の独禁法と事業法』所収の諸論を参照。

*3 この時代の技術導入契約に係る独占禁止法審査について、裨貫俊文「戦後の対日直接投資の規制と競争政策—残存する官民協調とその法意識への影響」社会科学研究50巻4号（1999年）71頁参照。

その後、「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」(1999・7・30)を経て、現在の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」に至っている。現行ガイドラインは、ライセンス契約上の制限だけでなく、ライセンス拒否や技術の集積等による「技術を利用させないようにする行為」を含め、知的財産の利用に関する制限行為を幅広く対象としている。

また、知的財産権がかかわる独占禁止法違反事件をみると、様々な種類のものがあるが、最終的に違反と認定されたものは多くはない。私的独占に該当するとされた事例としては、ぱちんこ機特許プール事件(共同のライセンス拒否)、北海道新聞社事件(大量の商標出願行為が排除行為の一環をなすと判断されたもの)がある。また、不公正な取引方法(拘束条件付取引)として構成されているが、NAP(non-assertion of patent: 非係争)条項に関するMicrosoft審判事件の帰趨が注目されている。下水道用鉄蓋事件は、違反を裏付ける事実が認められないとされた事件であるが、マルチプル・ライセンスにおける製造数量制限条項が問題となったものである。

「知的財産制度に期待される競争促進効果を生かしつつ、知的財産制度の趣旨を逸脱した行為によって技術や製品をめぐる競争に悪影響が及ぶことのないようにすることが競争政策上重要であり、問題となり得る行為の類型化と具体的な判断基準の具体化が求められている。

(5) 規制産業における既存の支配的事業者による参入阻止行為が重要なターゲットであるが、事業規制法との関係が困難な問題を提起する

日本では、1980年代半以降、まず電気通信事業分野において大きな改革が行われ始め、1990年代半に電力・ガス、航空等の分野にも広がり、現時点では、既存の(旧)独占的事業者と新規参入した事業者とが激しく競争する状況にある。こうした規制改革が進展してきた背景には、公正取引委員会が競争政策の観点から積極的な「競争唱導(competition advocacy)」活動を行い、政府規制の弊害と競争の意義・効用が認識されるようになってきたからにほかならない¹⁾。

しかし、法的な独占が容認され(電気通信、電力・ガス)、あるいは厳しい参入規制が行われてきた(航空)産業においては、法的独占が廃止され、新規参入が可能になったからといって、直ちに新規参入が現実化し、有効な競争が生じることは期待できない。一つには、既存の独占的事業者が事業の実施に不可欠な投入要素(電気通信であればネットワーク回線網、電力であれば送電線ネットワーク)を保有・管理しており、こうした投入要素(「不可欠施設(essential facilities)」と呼ばれる。)を新規参入事業者が利用できるようにする必要がある。また、既存の事業者には、こうした不可欠施設の利用を通して、あるいは、その他の手段を用いて、新規参入事業者を排除する能力と誘因を有しているから、そうした行為を実効的に規制することが求められる。こうした不可欠施設の利用関係の整理と参入排除行為の実効的な規制を併せて行うことによって始めて、競争導入政策は効果を上げることができる。

問題は、こうした競争政策措置を誰が、どのような根拠・基準に基づいて実施するか、である。規制産業には、個別の事業規制法と規制当局が設けられているのが通常であり、競争導入政策は、事業規制法の改正という形で行われることになる。

¹⁾ 公正取引委員会の競争唱導活動の歴史について、栗田誠「規制改革と公正取引委員会の活動」前掲・上杉ほか『21世紀の競争政策』35頁参照。

同時に、競争導入により、競争が可能な範囲で独占禁止法（競争法）が適用され、競争当局の守備範囲に入ってくることも当然である。ここにおいて、規制法（規制当局）と競争法（競争当局）の関係をどのように設計するかが重大な問題となってくるのである。詳述する余裕はないが、単純化すると、多くの国・地域では、両方が並存しつつ、それぞれの権限を行使する仕組みが採られている。不可欠施設の非差別的な利用を可能にする仕組み（例えば、電気通信における接続制度、電力における託送制度）を規制法が実装しているが、不当な利用拒否は競争法にも違反する可能性がある。また、参入排除行為は、競争法に違反するが、規制法も自ら、一定の行為を禁止する規定を設けることもある。このように、規制法（規制当局）と競争法（競争当局）とがそれぞれの伝統的な守備範囲を開放するとともに、「相互浸透」する状況が生じているのである¹⁾。

こうした状況下で生じた私的独占事件として、NTT東日本事件（2007・3・26審判審決；審決取消訴訟係属）がある。本件は、光ファイバを用いるFTTH（Fiber-To-The-Home）サービスを巡る料金設定（光ファイバ接続料金とユーザー利用料金の両方）を手段とする新規参入排除行為が問題となったものであり、審判（及び取消訴訟）では、電気通信事業法による規制に係る行為に対して独占禁止法が適用されるのかという点も争点の一つになっている。このほか、電気通信、電力等の規制産業において、様々な手段を用いた新規参入排除行為の違反事件があるが、警告等の非公式な措置により処理されている。

こうした事案では、競争法に基づく競争当局と規制法に基づく規制当局とが同時に規制権限を有するのが通例であり、両当局間でどのように協力・調整するのか、また、その前提として、両当局が的確な規制に必要な知見やリソースをいかに確保するのか、といった課題が山積している。

4 中国への示唆

(1) 市場占拠率による市場支配力ないしは市場支配的地位の推定

市場占拠率による市場支配力ないしは市場支配的地位の推定は、慎重に行う必要がある。さもないと、企業努力により成功した事業者をその獲得した高い市場占拠率のゆえに市場支配的事業者として扱うことになり、その努力を罰する（市場支配的地位を有していない事業者であれば問題とされない行為を「濫用」として違反とする）結果となるおそれがある。特に、2社又は3社による「集合的な市場支配的地位（collective dominance）」を市場占拠率から単純に推定することについては、首位の事業者と格差がある2位又は3位の事業者が市場支配的地位にあると推定されることにより、競争的な行動を抑制してしまい、かえって競争を制限してしまうおそれがある。

そもそも、市場占拠率の算定の前提となる関連市場の画定自体、容易な作業ではない。各国競争法において経済学的知見を踏まえて確立されてきている市場画定手法²⁾を習得するとともに、そうした手法を実際に用いる際に必要となる情報を収集することが必要になる。また、市場占拠率の数字は、分析の出発点として位置付け、

*1 詳細は、栗田誠「規制当局と競争当局の関係」前掲・岸井・鳥居編『公益事業の規制改革と競争政策』85頁参照。

*2 欧州委員会の次の告示は、行為類型に共通する市場画定手法を明文化したものである。COMMISSION NOTICE on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03)。

法定されている考慮要素を慎重に分析することが求められる。高い市場占拠率の背後には、様々な特殊事情（政府による規制・保護、不可欠施設の支配、技術力・ブランド力、ネットワーク効果等）が存在していると考えられ、これを解明することが重要である。

(2) 独占的高価格規制への誘惑

市場支配的事業者が高価格を設定し、高い利潤を上げていることに対して、消費者の不満が高まることは容易に想像できる。これが外国事業者の場合には、尚更である。競争当局としては、独占的高価格を「市場支配的地位の濫用」として規制したいという誘惑に駆られることであろう。しかし、政府として、支配的地位の源泉となっている事情や高価格の要因を分析し、新規参入を含む競争圧力が生ずるような政策的対応を考えることが王道である。独占禁止法執行機関が独立しておらず、多様な政策機能を有する行政機関の一部である特性をむしろ活かして、関係部局が知恵を出し合うことが期待される。安易に独占禁止法規制を手段として（口実にして）高価格設定に介入することは避けるべきであり、真に価格規制が必要であるならば、価格への直接介入として実施する方が、透明性や適正手続の観点からは支持される。

(3) 知的財産権との関係

知的財産権の存在により市場支配力は推定されないというのが競争法において確立された考え方である。代替性のない技術が例外的に存在し得ることはいうまでもないが、その認定は慎重にすべきである。また、知的財産権の「濫用」についての考え方を早期に示すことが期待される。さもないと、ライセンス供与の大きなディスインセンティブとして機能すると思われる。その際には、日本の独占禁止法における技術導入契約に対する規制の変遷を振り返ることが有意義であるが、日本が技術導入契約に対する独占禁止法規制を活発に行っていた時期と現在とでは、知的財産権と独占禁止法に関する考え方や国際的環境が相当変わってきていることに留意しなければならない。

なお、国際技術導入契約に対しては、従来から別途の規制が行われているが、独占禁止法規制との関係を再検討することが不可欠であろう。この再検討に際しては、WTO・TRIPS協定による国際的規律（特に、いわゆる強制実施権に関する30条）も考慮することが求められる。

(4) 国有企業・規制産業

国有企業・規制産業における競争制限問題が多く途上国における最大の課題である。独占禁止法が取り組むことができる問題と競争政策的対応が必要な問題とが混在しているところに問題解決の難しさがあり、こうした課題は先進国においてもみられるものである¹⁾。

中国においても、国有企業・規制産業における支配的地位の濫用問題が大きな課題であり²⁾、当面、独占禁止法が適用される範囲、適用されない範囲を具体化・明確化し、リスト化することが有用である。今のままでは、国有企業が支配的地位を有している分野が丸ごと、実質的な適用除外となってしまうおそれがある。また、独占禁止法執行機関と個別業種の規制当局との役割分担や関係法令の適用範囲を検討

*1 See Eleanor M. Fox and Janusz Ordover, Internationalizing Competition Law to Limit Parochial State and Private Action: Moving Towards the Vision of World Welfare (with), 24 International Bus. Law. 458 (1996).

*2 Xueguo Wen, Market Dominance by China's Public Utility Enterprises, 75 Antitrust L.J. 151 (2008).

するために、関係機関による連絡会を組織することが有用であろう。なお、国有企業の問題については、VI 3において詳述する。

III 企業結合規制

1 規制のあり方

(1) 企業組織の構築と競争法による企業結合規制

企業が効率的な事業活動を展開し、競争力を高めていく上で、どのような企業組織を構築することが最適であるかを常に見直す必要がある。ここで「企業組織」とは、法人内部の組織ではなく、経済的な活動体として一体的に事業を展開する組織の全体をさし、様々な態様・形式による複数法人間の協力・連携関係（コラボレーション（collaboration）という呼び方もされる。）を含むものである。一方の極には、企業間の合意（契約）のみにより特定の事業（の一部）を共同して遂行する形態（事業提携、ジョイント・ベンチャーと呼ばれることもある。）があり、他方の極には、複数の会社が法的に一体化してしまう「合併」という形態がある。その中間には、程度や範囲において様々な協力・連携関係が存在し、人的・資本的関係を伴うことも多い。どのような形態の協力関係を構築するかは、様々な要因により判断されるものであろうが、その際には、競争法による規制をクリアするものでなければならない。以下では、狭義の「合併」をはじめ、企業間の人的・組織的な一体関係や支配関係を創出するすべての形態を「企業結合」と総称する（EU法や中国法では、「集中」という文言が用いられている。）。

競争法による企業結合規制は、複数の企業が合併・分割・事業譲受等により一体化し、あるいは株式保有や役員兼任といった手段を用いて一体関係や支配関係を構築することにより、市場構造が非競争的に変化し、市場における競争に悪影響を及ぼすおそれがあることに着目した規制である。なお、企業結合に該当する場合にも、競争法の他の規定による規制（カルテル規制、市場支配的地位の濫用規制）が全く排除されるものではない¹⁾。また、企業結合規制の対象にならない企業間の協力関係については、別途、競争法の他の規定による審査を受けることがある²⁾。

(2) 企業結合規制の根拠

企業結合が規制される理由・根拠は、カルテルや市場支配的地位の濫用が規制される理由と基本的に同じである。第1には、企業結合の結果、結合実施後の市場において企業間で価格カルテルその他の相互協調行為が行われやすくなり、あるいは、そうした行為が行われたのと同様の効果が生じてしまうこと（「協調的行動による競争制限」）を回避することであり、これは水平的制限行為（カルテル）が規制されるのと同じ理由である。第2には、企業結合により、結合後の企業が他の競争者に制約されることなく、一方的に価格を引き上げることができるような市場になってしまうこと（「単独行動による競争制限」）を防止することであり、これは市場支配的事業者を規制するのと同じ理由である。企業結合行為に対しては、これらの両方の観点からの競争効果を予測分析することになるが、一般に、当該企業結合が「関連

*1 例えば、東洋製鋼私的独占事件（1972年）は、競争会社の株式を保有し、その経営を管理していることが「支配」に当たると認定されたものである。

*2 例えば、1990年に企業集中規制規則が施行される前のEUでは、企業結合が水平的な又は垂直的な共同行為として、あるいは市場支配的地位の濫用として、部分的に規制されていた。現在でも、企業結合規制の対象にならない企業間の関係がこうした規制を受けることがあり得る。

市場における競争の実質的制限」をもたらす蓋然性があるかという判断基準が用いられている。

(3) 企業結合規制のプロセス

企業結合規制のプロセスを論理的に整理すると、まず、企業結合規制の対象となるかどうか（結合関係を形成・維持・強化する行為であるか）を判定することが必要である。これが肯定されると、当該企業結合が関連市場における競争を実質的に制限することとなるか否かを判断することになる。この判断においては、①市場の画定・市場参加者の識別、②市場占拠率等の市場構造の把握、③競争制限効果の分析、④競争制限効果を打ち消す要因（新規参入、効率性向上等）の分析という手順を踏むことになる。そして、競争制限につながるという結論になると、必要な排除措置（問題解消措置）の設計を行うことになる。

企業結合の当事会社にとっては、競争当局が用いる競争効果分析の具体的手法が公表されることにより、自ら当該手法を用いて自己の企業結合計画の問題点の有無を分析・予測し、必要に応じ問題が生じないように計画を修正できることが望ましい。世界中の競争当局は、それぞれが運用する競争法による企業結合規制を具体化する形で、自らが用いる分析の手順や手法を文書化し、公表している。これが「企業結合ガイドライン」と通称されるものであり、1968年に米国司法省が作成・公表したものを嚆矢とする。各国競争当局のガイドラインは、運用経験の蓄積や相互の意見交換を通して、かなりの程度、共通したものとなっており、競争法先進当局のガイドラインを学ぶことが有益である。

また、企業結合規制の特徴として、一定規模以上の企業結合が実行される前に、事前届出を義務付け、競争当局が審査できる仕組みを採るのが通例である¹⁾。これは、企業結合が企業組織の再編であって、一旦実行されると、仮に競争法上の問題が明らかとなった場合にも、原状に復旧させることが容易ではないことを考慮したものであり、事前届出の情報を基に、実施前に将来の競争効果を予測し、必要な場合に排除措置を命ずるものである。どのような企業結合について事前届出を義務付けるかは極めて重要であり、当事会社にとっての届出義務の明確性や届出の事務的負担、競争当局にとっての競争上の弊害を有し得る企業結合計画を遺漏なく把握する必要性や届出受理の事務的負担等を考慮して、届出を必要とする範囲、届け出る際に提供すべき情報、届出の時期、審査期間（当事会社にとっての待機期間）等を具体化することになる。

(4) 企業結合規制の制度設計における考慮事項

競争法による企業結合規制は、例外的に生じる競争制限的な企業結合計画について、競争への悪影響を解消することを目的としており、規制制度の設計に当たっては、次のような要因を考慮する必要がある。

- ①例外的に生じる競争制限効果を的確に把握し、その解消に必要な措置を迅速に具体化できること
- ②競争への悪影響がない大多数の企業結合が円滑に実行されることを妨げないこと
- ③問題解消措置が確実かつ安価に履行されることが確保されていること

特に、企業結合規制の執行主体は、實際上競争当局に限られている。したがって、

¹⁾ 法域によっては、任意の事前届出制（当事会社が自らの判断で任意に事前届出を行い、競争当局の審査を受けることでクリアランスが得られる仕組みであり、事後に審査を受けることを回避し、法的安定性を確保できる。）や事後届出制を採っている。

他の行為類型以上に、競争当局の執行責任は重く、一層の手続的規律と第三者による検証を可能な仕組みにしておく必要性が高い。また、国際的企業結合に対する各国の競争法規制の相違がもたらすコストが大きいことから、制度設計に際しては、国際的調和の観点も重視されるべきである。

(5) 企業結合規制の国際的調和の必要性

企業活動がグローバル化し、企業組織の編成も国際的に行われる中で、企業結合規制が企業に課す負担は大きく、また、競争当局にとっても国際的企業結合の実効的な規制が困難な課題となっている。こうした中で、企業結合規制制度の国際的調和を図ること、国際的企業結合審査における国際協力を推進することが求められている。特に1990年代以降、競争法が世界的に普及するにつれて、競争法規制の大きな柱である企業結合規制についても、既に約70か国において採用され、その多くが一定規模以上の企業結合について事前届出を義務付けているといわれる。したがって、世界中で事業を展開するグローバル企業が事業の拡大・再編を実施するためには、世界中の競争当局に届け出て、そのクリアランスを得る必要がある。

しかし、こうした事態は、国際的に事業を展開する企業にとっても、各国競争当局にとっても、極めてコストがかかることを意味する。企業にとっては、各国競争当局に対し、当該国の法令が定める様式・時期により届出を行うこと自体、大変な負担である（当該国の公用語で書類を作成する必要があり、ときには膨大な資料の提出を求められる。）。各国の企業結合規制の実体的判断基準や審査手続は区々であろうから、それぞれに対応しなければならず、審査の過程で追加提出を求められる情報も異なり、審査の結論が出る時期も異なる。そして、何よりも、異なる結論が出て、企業結合の実行を断念せざるを得なくなったり、矛盾する問題解消措置を求められたりする事態も想定される。他方、競争当局にとっても、特に外国企業に関する情報の入手には困難があるし（言語・翻訳という問題もある。）、各国当局向けに加工された（当該国の規制をクリアしやすいように工夫された）情報が提供されても、十分確認する術がなく、また、外国企業に対して有効な問題解消措置を強制することは（国内に重要な資産がない限り）手続的に無理がある。こうした問題を解決するには、関係する外国競争当局との協力が有効な手段となり得るが、競争当局は国内法令により秘密情報・届出情報の開示を禁止されているのが通常である。

こうした問題を解決するためには、実体面と手続面の両面からアプローチする必要があるが、まず実体的判断基準については、法域により相当異なる。特に、企業結合規制は政府の産業政策その他の公共政策とかかわることがあり、例えば、ナショナル・チャンピオンの育成を国是とする国にとって、企業結合によるチャンピオンの育成・誕生を妨げるような企業結合規制は採り得ないであろう。また、国防・安全保障政策との関係もしばしば指摘される問題であり、軍需産業維持の要請の前

に企業結合規制は無力化することもあり得る¹⁾。

これに対し、手続面の問題は、一面、解決が容易かもしれない。手続的規制（事前届出の方法・時期・内容、審査の手順・期間等）は、それ自体が目的ではなく、情報収集の手段にすぎず、あるいは技術的な問題であり、各国の相違をなくす方向の議論がしやすいであろう。また、他の違反行為類型と同様、企業結合規制においても、抽象的な規制基準を個別具体的な事案に当てはめて判断するのであり、競争当局には法令の範囲内で相当の裁量を与えられている。そして、基本的な判断基準は「当該企業結合がいずれかの市場における競争制限をもたらす蓋然性があるか」ということに尽きるから、その判断を下す上でどのような情報を集める必要があるか、どのような分析をすべきかといった審査実務上の課題は世界共通である。ここには経済的知見を踏まえた審査・分析手法を巡る競争当局間の「競争」や競争当局と当事会社側との「知恵比べ」が成り立ち得るのであって、他国当局が採用している優れた分析手法を積極的に採用できるし、採用すべきものである。また、問題がある企業結合についての的確な問題解消措置をいかに設計するかという問題についても同様である。

したがって、国際的企業結合に対する競争法規制がもたらすコストを削減する上では、当面、事前届出等の手続上の問題と審査手法や問題解消措置の設計を巡る課題に優先的に取り組み、各国当局間の切磋琢磨による改善・向上を目指すことが有意義である。そして、次に述べるとおり、ICNにおける「推奨実務慣行」の策定は、こうした観点から行われてきている。

(6) 企業結合規制の国際的調和に向けた動き

上述したような国際的企業結合を巡る問題点が1990年代初めに認識され、OECD競争政策委員会において検討が開始されており、以下では、ICNにおける推奨実務慣行の形成とOECDにおける企業結合規制に関する2005年理事会勧告を紹介する。

ICNにおいて、その発足当初から最優先で取り上げられてきたのが企業結合規制である。既に、「届出基準」、「審査期間」、「手続の公正性」、「問題解消措置」等についての推奨実務慣行が策定され、その他各国の規制手続・分析枠組みに関する広範な報告書が取りまとめられている。ICNでは、当初、推奨実務慣行の採択後の各国競争当局による実施については直接関与せず、各国当局に任せる姿勢を採っていたが、近時は、各国当局が採る企業結合審査手続の質を測るためのベンチマークとして推奨実務慣行を利用し、その採用・実施状況をフォローし、評価する試みを始めている。

¹⁾ 米国とEUの企業結合規制は、EU競争法における米国法への接近により、大きな対立は解消したとも見られていたが、Boeing/McDonnell Douglas (1997年)とGE/Honeywell (2001年)の二つの事件における大西洋を挟んだ対立は、実体的基準の相違を改めて実感させるものであった。前者は、米国FTCが既にMDは将来的に有効な競争者ではないこと（航空機の受注残から容易に把握できる。）を強調して無条件で容認した（ただし、反対意見あり）のに対し、欧州委員会が航空会社との排他的購入契約の解除という条件を付けて容認したという事案であり、欧州委員会の判断に対してはBoeing社の競争相手であるAirbus社を保護する産業政策に出たものではないかという批判もあった。また、後者は、米国司法省が無条件で容認したのに対し、再び欧州委員会がPortfolio理論（総合的事業能力の考慮、中長期的な動態的な競争の確保）を採用して禁止命令を出したことから、この企業結合は断念された。米国司法省は欧州委員会の結論を激しく批判したが、対立は解消していない。両事件とも、航空機製造という戦略的で国防産業に隣接する産業にかかわる事案であったことが象徴的である。

また、OECDでは、2005年3月に企業結合審査に関する理事会勧告が採択された。その内容を詳述する余裕はないが^{*1}、ICNの推奨実務慣行と軌を一にするものであり、1998年のハードコア・カルテルに関する理事会勧告に続き、企業結合審査に関するコンセンサスが形成されたことを意味している。そして将来的には、米国・EU・カナダ・オーストラリアを中心とする英語圏諸国による国際協力の枠組みが一気に成立し、国際的企業結合に関する英語による統一の届出様式が作成されることも考えられる。

2 法制の日中比較

(1) 規制の枠組み

中国の独占禁止法は、EU競争法における企業集中規制と極めて類似した企業結合規制を採用しており、規制対象となる企業結合の捉え方、事前届出制、二段階審査といった規制の基本的枠組みは標準的なものと評価することができる。他方、実体的な規制基準については、考慮事項は列挙されているものの、抽象的であり、今後の具体化を待たねばならない。手続面、実体面について、法律上、国务院又は独占禁止法執行機関に委任されている事項のほか、多くの実務的な規則ないしはガイドラインが作成・公表される必要があると思われるが、現時点では、事前届出を必要とする規模基準（閾値）に関する規則のみが公表されている^{*2}。以下では、中国の独占禁止法に基づく企業結合規制の特徴や問題点を中心に整理する。

なお、国家安全の観点からの審査が別途行われる旨定めている点に注意が必要である（31条）。

(2) 規制対象となる企業結合

企業組織の再構築の手法が多様化・柔軟化していることもあり、本来、企業が経済的一体性を形成・維持・強化する行為を、その形態を問わずに実質的観点から捉えて統一的な規制を及ぼすことが望ましい。しかし、日本の独占禁止法は、企業組織編成上の手段・形態（合併・分割・事業譲受け、株式保有、役員兼任）別にこれを把握し、規制する仕組みを採っている。

これに対し、中国の独占禁止法では、企業結合（「集中」）とは、事業者による、①合併、②株式又は資産の取得による他の事業者に対する支配権の取得、③契約等の方法による他の事業者に対する支配権又は他の事業者に決定的な影響を与える能力の取得をいう（20条）。②の「支配権」や③の「決定的な影響」の具体的な意味については、法律には規定がなく、公表された届出規則でも扱われていない。

(3) 事前届出

国务院が定める届出基準（閾値）に達する企業結合については、独占禁止法執行機関への事前届出が義務付けられる（21条）。最終化された届出規則によれば、すべての関係事業者の全世界売上げの合計と少なくとも2の関係事業者の中国国内売上げの2つの閾値により届出義務が定められている。規則案にあった中国国内での市

*1 企業結合審査に関する OECD 理事会勧告の紹介として、小室尚彦「OECD 競争委員会の最近の活動について―企業結合審査に関する理事会勧告を中心に」公正取引 660 号 31 頁（2005 年）参照。

*2 2008 年 3 月 27 日に公表された「企業集中の届出に関する規則（案）」では、事前届出の規模要件のほか、「支配権の取得」や「決定的な影響」の意味、事前相談等の手続、届出書類、秘密保持等に関する規定を含んでいたが、2008 年 8 月 4 日に公表された「事業者集中の届出閾値に関する規則」は、届出対象となる集中の規模基準（閾値）に限定した規則となっている。

場占拠率25%の基準は削除され、また、当初案より閾値が引き上げられるなど、規則案に対する意見を考慮したとみられる修正が施されている¹⁾。2以上の事業者が中国市場における売上げ基準を満たすことが前提であるが、閾値は依然としてかなり低く、届出対象となる企業結合は相当広範囲であり（例えば、外国の取得企業が十分大きければ、中国の被取得企業がいかにも小さくても届出対象となってしまうおそれがある。）、また、売上げの計算方法が明らかではなく、今後の具体化が求められる。届出に必要な書類や資料についても、23条の規定の具体化が必要であるが、二段階審査方式を採っていることから、当初の届出は簡素なものとするのが望ましい。

(4) 実体的規制基準

企業結合の実体的規制基準は、「競争を排除し、若しくは制限する効果をもたらす、又はもたらすおそれがある」ことである（28条）。競争の「排除」と「制限」の関係、そうした「効果をもたらすおそれ」の意味（単に、事前規制であることによる蓋然性を意味するのか）、「市場支配的地位」の定義との関係など、様々な疑問があるが、今後作成されるであろうガイドラインによる具体化が待たれる。

審査に当たっては、参加事業者の関連市場における占拠率及びその市場に対する支配力、関連市場の集中度、市場への参入及び技術進歩に与える影響、消費者及び他の関連事業者に与える影響、国民経済の発展に与える影響、独占禁止法執行機関が必要と認める市場競争に影響を与えるその他の要素を考慮しなければならない（27条）。「国民経済の発展に与える影響」やその他の考慮要素の解釈次第では、競争の観点から後退し、産業政策その他の政策的考慮が優越することとなるおそれがある。

例外的な容認事由として、事業者が次のいずれかを証明できた場合には禁止しない旨の決定をすることができる旨明記されている（28条ただし書き）。第1には、当該企業結合が「競争に対して与える積極的な影響が消極的な影響を明らかに上回ること」であり、第2には、当該企業結合が「社会公共の利益に適合するものであること」である。しかし、第1の事由については、競争への影響に限定したものであれば、上記の判断基準に包含されるはずであり、そうでないとなれば、その意味が明らかにされる必要がある。また、第2の事由は、「社会公共の利益」（独占禁止法1条の目的規定も参照）の意味内容が問われることになる²⁾。

(5) 事前相談その他の審査手続

2008年3月に公表された届出規則案では、事業者が届出をする前に、独占禁止法執行機関に事前相談をすることができ、執行機関では当事者に指導を与える旨規定されていたが、最終化された届出基準に関する規則には含まれていない。これは、事前相談を受け付けないということではなく、制度化の準備が間に合わなかったものと推測される。ただし、この事前相談が、届出の必要性の有無や添付書類の確認等を目的とする事前届出に関する相談にすぎないのか（こうした相談は、米国やEU

¹⁾ 規則案に対するコメントとして、次を参照。Joint Comments of the American Bar Association's Section of Antitrust Law and Section of International Law on Draft for Comments of the State Council Regulations on Notifications of Concentrations of undertakings, April 11, 2008. また、規則案の紹介として、野村高志「中国独占禁止法下のM&A審査～公表されたガイドライン（草案）の概要」国際商事法務 36巻7号（2008年）900頁参照。

²⁾ 例えば、公益事業を行う国有企業が他の企業の買収に当たり、自らの社会的使命と買収の必要性を主張すれば、事実上、フリーパスとなるおそれもある。

の競争当局においても行っている。), 日本の公正取引委員会が実施しているような実体面での事前相談(後述参照)に及ぶものであるのかは不明である。

届出を受けると、二段階で審査が行われる。第一次審査では30日以内に、第二次審査を行うかどうかを決定し(25条)、第二次審査では、90日以内に(最大60日の延長が可能)、禁止し又は条件を付すか否かを決定する(26条)。この待機期間中は、企業結合の実施が禁止される。なお、期限を過ぎても決定が行われない場合には、「みなし承認」となり、実施することができる。

独占禁止法執行機関による禁止決定及び条件付加の決定は、適時に公表される(30条)。

3 日本の経験

(1) 日本の企業結合規制は最先端の仕組みを採用していた

日本の独占禁止法は、戦前の「財閥」への経済力の過度集中を解体する措置を恒久化する目的で制定された面があり、企業結合に対しては大変厳しい態度を採り、厳重な規制の仕組みを用意していた。原始独占禁止法は、持株会社の禁止を中心とする一般集中規制のほか、市場集中規制として、事業会社による株式取得の原則禁止と認可制、会社の合併・事業譲受け等の認可制を定めていた。1949年改正により、株式保有の制限が緩和され、また、合併等の認可制が廃止され、事前届出・審査制が採用された。さらに、1953年改正により、株式保有、合併等の企業結合の手段に共通の実体規制基準として、①一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合、②不公正な取引方法によるものである場合に禁止されることとなり、現行の規制枠組みが出来上がった。このように、日本の独占禁止法が合併等の事前届出制をいち早く導入していたことは、企業結合規制の先進国である米国がハート・スコット・ロディノ法により事前届出制を採用したのが1976年であることを考えると、特筆すべきことである。

ただし、事前届出が合併等に限定され、株式保有については年度ごとの事後報告制を採り、また、規模を問わず、すべての合併等の事前届出を義務付けていたことについては、規制の実効性の確保、当事会社及び公正取引委員会の事務処理負担等の面からみて問題が大きいものであった。これらの点は、1998年の改正により、株式保有については一定規模以上の取得ごとに30日以内の事後報告制とし、合併等の事前届出については一定規模以上に限定することにより、相当の改善が図られたが、依然として、株式取得を事後報告とし、合併等とで異なる取扱いとしていることには問題がある。なお、この点についても、2008年独占禁止法改正法案では、株式取得についても事前届出制を導入することとされている。

(2) 日本では1990年代初めまで企業結合は活発ではなかった

日本では、内部成長による企業の発展を目指す考え方が根強く、企業買収によって一気に拡大する戦略を採る企業は稀であった。戦後の日本経済の持続的な高成長がこうした内部成長戦略を可能にしていたといえる。むしろ、政府(通商産業省を中心とする経済官庁)が、合併等による規模拡大を通じた国際競争力の強化の観点から、企業・業界の再編を促進する政策を採ろうとしたが、そうした政策は必ずしも成果を上げることはなかったと評価されている。1970年の八幡製鉄・富士製鉄の合併による新日本製鉄の誕生劇は、いわゆる産業政策が独占禁止法・競争政策を骨抜きにする動きの典型例として捉えられてきたが、そうした事例はあくまで例外的

なものであったと思われる¹⁾。

また、公正取引委員会は、早くから、市場占拠率25%を合併等が独占禁止法上容認される基準として提示し、その周知を図ってきたのであり、産業界には、この基準を考慮して合併等を立案するという企業実務が形成されてきたと考えられ、これが、独占禁止法上問題となるような合併等が余り計画されなかった大きな理由であると思われる。そして、この25%基準は、公正取引委員会が1980年に公表した「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」に明文化されたのである。

しかし、1990年代に入り、低成長が続き、また、グローバル化や規制改革が進む中で、企業組織の再編による競争力強化の必要性が高まり、企業戦略の選択肢の一つとして、合併等の企業結合がクローズアップされた。産業政策としても、企業の組織選択をより自由にする観点から、会社法制の整備、税制の改革等とともに、独占禁止法により企業結合規制の合理化が求められた。こうした観点も含め、企業結合規制の実体基準の具体化・明確化（企業結合ガイドラインの累次の改正）、事前届出等制度の合理化（1998年独占禁止法改正）、事前相談手続の制度化（2002年の整備）といった改革が推進されたのである。

さらに、従来、外国企業による国内企業の買収は、制度的な要因、国内企業側の外資嫌い等の様々な要因から、稀であったが、1990年代末以降、次第に活発化しつつある。独占禁止法による企業結合規制は、従来、国内会社による合併等のみを規制対象としていたが、1998年改正により、外国会社によるものも規制対象とされ、一定の基準による事前届出義務も設けられている。

このように、企業結合にかかわる法制度の改革が因となり果となって、また、経済のグローバル化の進展等に伴って、企業結合件数が急増し、また、国際的な案件も増大しているのであり²⁾、企業結合規制の重要性が高まっている。

(3) 企業結合ガイドラインが重要な機能を果たしている

企業結合審査の実務においては、企業結合ガイドラインが極めて重要な機能を果たしている。企業結合ガイドラインは、競争当局が自ら用いる企業結合審査の手順と手法を具体的に文書化したものであり、企業結合を計画する事業者においては、ガイドラインが記述する手順に沿って、企業結合計画及び関連する情報を収集・整理し、示されている手法を用いて分析することにより、競争当局が当該企業結合計

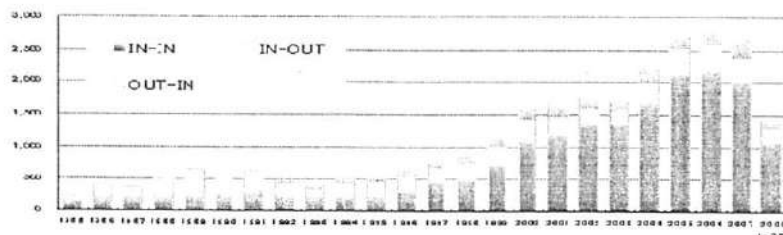
*1 公正取引委員会の敗北のように語られる八幡・富士合併事件であるが、一定の問題解消措置を採ることによりはじめて容認されたのであり（昭和44・10・30同意審決）、審決の理論的な問題点は別として、その実践的な意義が見落とされるべきではない。

*2 1985年以降のM&Aの件数は、次のとおりである（出典：株式会社レコフのウェブサイト）。

IN-IN 日本企業同士のM & A

IN-OUT 日本企業による外国企業へのM & A

OUT-IN 外国企業による日本企業へのM & A



画をどのように分析し、どのような結論を出すかを予測することが可能になる。この作業を通して、関係事業者は、それぞれの経営戦略の下で、競争法上のリスクを評価し、企業結合計画の立案・修正を行うことができる。競争当局の立場からは、的確なガイドラインを示すことで、競争法上問題となるような企業結合計画が立案され、届け出られることを未然に防止できるということである。また、企業結合ガイドラインは、競争当局と当事会社とが同じ土俵に立って、共通の言語で当該企業結合計画についての議論ができる環境を提供してくれるものである。企業結合ガイドラインは、こうした機能を十全に発揮し得るものとして記述される必要がある。

公正取引委員会の企業結合ガイドラインは、1980年の合併審査事務処理基準から始まるが、当初は、市場占拠率基準（25%基準）が重視され、一人歩きするおそれがあるものであった。しかし、その後、数度の改訂を経て、市場占拠率は、いわば分析の出発点を示すものとして位置付けられている。現在の「企業結合審査に関する独占禁止法上の運用指針」（2004・5・30公表；2007・3・28最終改訂）は、公正取引委員会による企業結合審査の到達点を示すものであり、多数の審査事例による経験の蓄積、産業組織論による理論的貢献の吸収、米国やEUのガイドラインやICN等における検討成果の参照といった長年の努力を積み重ねた結果である。

運用指針は、まず、第1において、企業結合審査の対象となる企業結合の類型を示すとともに、第2において、関連市場を画定する基準・手法を示し、第3において、規制基準である「競争を実質的に制限することとなる」の意義を明らかにしている。さらに、第4においては水平型企業結合について、第5においては垂直型及び混合型企業結合について、競争を実質的に制限することとなるかどうかの検討の枠組みと判断要素を具体的に示し、最後に、第6において、競争制限なる企業結合の問題を解消する措置について例示している。この運用指針を参照することにより、企業結合規制の実体的側面についての公正取引委員会の解釈及び分析手法を完結的に把握することができる¹。

また、後述する「企業結合計画に関する事前相談に対する対応方針」（2002・12・11公表；2007・3・28最終改訂）においては、運用指針で記述されている項目や具体的判断要素ごとに、提出が勧奨される資料の詳細なリストが添付されており、事業者にとって有用である。

(4) 事実上すべての事案が事前相談により非公式に処理されている

公正取引委員会による企業結合規制は、事実上すべて、当事会社からの事前相談に対して回答するという非公式な手法により実施されている。すなわち、企業結合を計画している当事会社から、具体的な企業結合計画に関し、法定の届出等を行う前に、独占禁止法第4章の規定に照らして問題があるか否かについての相談があった場合に、その審査結果について回答するものである。独占禁止法上の問題がある事案については、当事会社が問題解消措置を採る旨申し出ることにより、当該措置が実施されれば独占禁止法上の問題はない旨回答されることになるほか、当事会社が当該企業結合計画の実施を断念することもある。なお、事前相談は、当事会社の任意の判断で行われるものであり、また、事前相談により問題がない旨の回答が得られた場合にも、届出等の義務がなくなるものではない。

こうした事前相談による企業結合事案の事実上の処理は、当事会社と公正取引委

¹ 企業結合ガイドラインの詳細な解説と主要事例の分析として、川濱昇ほか『企業結合ガイドラインの解説と分析』（商事法務・2008年）参照。

員会の双方の必要性を反映したものである。当事会社にとっては、当該計画に関する公正取引委員会の審査の見通しを早期に得ることで独占禁止法上のリスクを軽減でき、法定の届出等を行った後に独占禁止法上の問題を指摘されるという不確実性や当該計画の実施遅延を回避することができる。他方、公正取引委員会にとっても、法定の手続に伴う時間的制約を回避し、正式の審査に伴い必要になるリソースを削減することができる。

しかし、事前相談による非公式な処理は、弊害も伴う^{*1}。非公式な処理においては、審査に必要な情報の収集、問題解消措置の履行確保等の面で実効性を欠くおそれがあり^{*2}、また、企業結合規制法理の発展を阻害しているおそれがある。また、事前届出制度とそれに基づく審査を形骸化させているという批判があり、また、当事会社からは、事前相談に対する回答の遅れ等の問題点も指摘されてきた。

こうした批判を考慮して、公正取引委員会は、平成 14 年 12 月に「企業結合計画に関する事前相談への対応方針」を公表し、実施に移している。これにより、回答のための審査期間の設定（事前相談の申出から 30 日以内に第一次審査を行い、独占禁止法上の問題がない旨又は第二次審査が必要である旨を回答し、第二次審査の開始から 90 日以内に審査結果を文書で回答するとともに公表する。）、第二次審査事案の公表（第二次審査を行うためには取引先等への調査が必要になることから、当事会社が当該事案を公表することが条件となる。）と第三者からの意見の受付、事前相談において提出すべき資料の詳細な例示、事前相談の内容及び回答内容の詳細な公表といった改善がなされている。

また、公正取引委員会では、1993 年度以降、毎年度の主要な企業結合審査の事例を公表してきており、また、関連市場の固定事例や輸入、参入、隣接市場からの競争圧力等の要因が考慮された事例を分類したデータベースを整備している。

(5) 日本の企業結合規制に対しては相反する評価が可能である

我が国の企業結合規制に対しては、「厳しすぎる」という国内的批判と「規制が行われていない」という国際的評価とがなされてきた。規制が行われていないという国際的評価は、企業結合に対して法的措置が採られたことがほとんどないことを受けたものであるが、事前相談による問題指摘事例が多数存在し、特に、近年の事前相談への対応方針の作成・実施とも相俟って、この点の誤解は解消しつつあると思われる。

他方、厳しすぎるという国内的批判の根拠は、次の 2 点に集約できる。第 1 の根拠は、公正取引委員会が市場占拠率の数値を重視しすぎており、特に、市場占拠率 25% という数字が一人歩きし、当事会社の合算占拠率が 25% を超える案件は認めないという硬直的な審査方針が墨守されているということであった。しかし、この点は、25% 基準が 1998 年独占禁止法改正前の企業結合審査における重点審査案件の選別基準にすぎないことが明確にされ、また、現行法の下での企業結合ガイドラインでも市場

*1 前掲・栗田「競争法執行の実効性と透明性—日本の独占禁止法執行に関する内外の認識差の原因と結果」参照。

*2 事前相談により当事会社が採ることを約束した問題解消措置のうち将来の実施に係るものについては、「合併に関する計画として採ることとする措置の内容及びその期限」を法定の事前届出書に明記することが求められており、これを履行しない場合には、「重要な事項につき虚偽の記載があった場合」に該当するものとして、待機期間経過後においても排除措置の対象となることがある。この仕組みにより、事前相談における問題解消措置の履行はある程度担保されている。

占拠率は重要ではあるが、一つの考慮要素であることが明記されていることから、こうした誤解は解消してきているものと思われる。第2の根拠は、国際競争の考慮が不十分であり、特に、市場画定において地理的範囲を最大で日本全国とし、国際市場を画定しないこと、その結果、国内会社同士の企業結合等では当事会社の合算占拠率が競争実態以上に過大に算定されてしまうこと、あるいは、輸入の考慮が十分でなく、また、効率性の向上や国際競争力の強化といった正当な目的が考慮されていないという問題であった。しかし、この点についても、2007年の企業結合ガイドラインの改正により、市場の実態として国境を意識することなく取引が行われている状況にある場合には国際市場を画定することが明記され、現に、国境を越える市場が画定された事案が出てきている。

他方、外国企業同士の企業結合等に対しても権限が及ぶことになって10年近く経過したにもかかわらず、公正取引委員会がそうした企業結合等に対して措置を求めた事例がないことも事実であり、公正取引委員会の活動に対する国際的評価が低い一因をなしている。国際的なM&A活動が活発化する中で、公正取引委員会が今後どのように対応していくのかが注目されている^{*1}。

(6) 日本の企業結合規制には問題点も残されている

現行の企業結合規制の仕組みは、次の4つの柱からできている。第1には、「一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる」を規制基準とする実体ルールである。第2には、一定規模以上の合併等の企業結合事案について公正取引委員会への事前届出（株式取得については事後報告）を義務付ける届出ルールである。第3は、届出を受けて、一定の待機期間内に審査を行い、必要に応じて問題解消措置を命ずる手続ルールである。第4は、公正取引委員会の運用実務としての事前相談システムである。こうした企業結合規制の法制度には、次のような問題が残されている^{*2}。

第1に、現行法制では、企業結合・分割・事業譲受け等が事前届出・事前規制とされているが、株式保有については事後報告にとどまっていることである。現在の企業組織の再編の多くが、単純な株式取得だけでなく、株式交換、株式移転等を含む多様な手法で行われていることを考慮すれば、これらを事前届出の対象として事前審査とする必要性は大きい^{*3}。併せて、現行の企業結合の手段別の規定を改め、統一的な「企業結合」ないしは「集中」の概念の下に、共通の規制を構築することが望ましい。

第2に、他の違反行為類型と同じ手続ルールが適用される現行法を改め、企業結合規制にふさわしい手続ルールを構築することが望ましい。少なくとも、企業結合規制の手続がカルテル規制の手続と同じという現行法制は適切ではない。

第3に、事前相談による全般的処理という現状は健全ではない。公正取引委員会では、事実上すべての案件を事前相談手続（法に基づく事前届出又は事後報告を行

*1 現在、関心をもたれている案件として、BHP Billiton 社による Rio Tinto 社買収提案がある。世界の鉄鉱石供給の複占化、アジア向け鉄鉱石供給の独占化をもたらす買収計画について、欧州委員会や豪競争消費者委員会が正式に審査を開始しており、公正取引委員会も鉄鉱石のユーザー団体から審査の要請を受けている。EU、豪等の競争当局との協力により的確な措置を採ることが期待されている。

*2 林秀弥「日本の現行企業結合規制の理論的・実務的課題」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）151頁参照。

*3 この点は、2008年独占禁止法改正法案において措置されており、早期の法案成立が期待される。

う前に、当事会社が計画内容を公正取引委員会に説明して独占禁止法上の問題の有無を相談する仕組み）で処理しており、透明性を欠くとともに規制法理の発展を阻害しているという批判がある¹⁾。公正取引委員会では、2002年12月に「企業結合計画に関する事前相談への対応方針」を公表し、事前相談の透明性・迅速性の確保を図るとともに規制の実効性を担保しようとしており、これは一定の成果を上げているが、必要に応じ、法的手続への移行が求められている。

4 中国への示唆

(1) 事前届出制度の具体化

企業結合に関する事前届出が必要となる規模要件（閾値）については、一方で、競争法上問題となるおそれがある企業結合を的確に捕捉するという競争当局にとっての必要性や多数の事前届出を行い、あるいはそれらを受理して審査するという関係事業者側及び競争当局にとっての事務負担等を考慮して設定される必要がある。しかし、届出規則に定められた閾値は、国際的な水準からは依然として低く、広範囲に届出を行う必要があると指摘されている。また、関係事業者にとって、まず必要になる独占禁止法遵守活動としては、届出要件に該当する企業結合計画を事前に届け出ることである（届出義務に違反して企業結合を実施した場合には、50万元以下の制裁金が課されるおそれがある。48条）。しかし、現状では、届出要件に該当するか否か自体、判断は容易ではない。早急に事前届出に関する包括的な規則やガイドライン（届出要件の具体的解釈、売上げの算定方法、届出様式・添付資料、届出記載要領等）を整備する必要がある。

(2) 実体的判断基準の明確化

競争制限効果を判断する上で市場占拠率を過度に重視することに問題があることは、市場支配的地位の濫用の場合と同様である。特に企業結合の場合には、将来に向けた予測作業であることに伴う特有の困難さがあり、全面的な市場構造・市場行動・市場成果の分析が必要になる。様々な業種（商品・サービス）についての経済取引の実態調査を行い、調査・分析能力を着実に涵養するとともに、将来の市場分析の基礎データを収集することが有用である。

また、禁止決定の検討に際しては、法制上も「国民経済の発展に与える影響」の考慮が求められており、また、「社会公共の利益」への適合を理由に例外的に容認することが可能になっており、競争効果とその他の政策的考慮とが混在するおそれがある。可能な限り、競争効果分析とその他の政策的考慮とを分離し、段階化して実施することにより、判断基準や分析手法・手順の透明化・合理化を図ることが望ましい²⁾。

(3) 企業結合ガイドラインによる分析プロセスの可視化

企業結合審査の分析プロセスを可視化し、実体的判断の透明性・合理性を確保する観点から、企業結合ガイドラインを早期に策定することが望ましい。最初から完璧なものを目指す必要はなく、当初は、独占禁止法執行機関の事務処理上のチェッ

*1 前掲・栗田「競争法執行の実効性と透明性—日本の独占禁止法執行に関する内外の認識差の原因と結果」参照。

*2 ドイツ競争制限禁止法による企業結合審査においては、純粋に競争の観点からの連邦カルテル庁による禁止決定について、経済全体にもたらされる結合による利益が競争制限よりも大きい場合又は結合が顕著な公共の利益により正当化される場合には、連邦経済技術大臣がこれを許可することができる（同法42条1項）。

クリスト、あるいは収集すべき市場に関する情報の種類の一覧のようなもので構わない。審査の経験を蓄積する中で、漸進的に拡充し、精緻なものにしていくことが重要である。

(4) 事前相談の位置付けの検討

事前届出に関する相談は不可欠のものであろうが、さらに、実体的判断に関する事前相談を受け付けるべきかどうかについては、日本における事前相談の功罪を考えると、一概に判断できない¹⁾。事前相談が一種の相互信頼の上に成り立っていることを考えると、實際上、日本で有効に機能しているような形での実施は困難ではないかと思われる。

(5) 国家安全審査

国家安全審査に対しては、審査の基準等が不明であり、企業結合審査の代用として濫用的に用いられるのではないかといった疑問が示されている²⁾。こうした疑問を払拭するためにも、早期に審査基準や手続（審査担当部局を含む。）が確立されるべきであろう。特に、同じ商務省が担当する場合には、両方の審査権限の混同を防止する観点から、明確な隔壁を設けて処理されるべきであろう。

IV 共通する課題

1 競争法の国際ルール～手続的規律の重視

(1) 競争法の国際ルール形成の努力

競争法に関する国際ルールとして法的拘束力のあるものは、地域的なものや個別分野のものを除くと、合意されていないのが現状である。しかし、例えば、WTOでは、貿易と競争の関係を巡る議論を通して、国際的競争ルールの必要性和可能性が検討され、その一環として競争法の「基本原則（Core Principles）」の議論が精力的になされてきた。そこでは、実体規定としてはハードコア・カルテルの規制のみを取り上げ、その他の行為類型については各国・地域に委ねるという柔軟なアプローチを採り、同時に、手続的側面については、透明性・説明責任、適正手続、司法審査の確保といった原則が重視され、さらに、途上国・移行経済国における競争法に関するキャパシティ・ビルディングやそのための技術協力・支援の重要性が強調されてきた。WTOにおける競争ルールの形成は棚上げとなったが、これまでの手続的規律に重点を置いた、緩やかな「基本原則」の合意に向けた議論の過程と到達点は、今後の競争法の国際ルール形成の礎となるものである³⁾。

WTOにおける議論は頓挫したものの、二国間、あるいは地域レベルでの議論が続けられ、地域統合協定（自由貿易協定、経済連携協定を含む。）において競争政策条項

*1 事前相談の功罪について、前掲・栗田「競争法執行の実効性と透明性—日本の独占禁止法執行に関する内外の認識差の原因と結果」参照。

*2 こうした疑問に対しては、同様の仕組みは先進国にも存在し（例えば、米国の「外国投資委員会」による審査）、現に中国企業による米国企業の買収が断念された事例があることが指摘されている。See Zhenguo Wu, Perspectives on the Chinese Anti-monopoly Law, 75 Antitrust L.J. 73 (2008)。

*3 See Report (2003) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council (WT/WGTCP/7, 17 July, 2003)。また、滝川敏明「貿易と競争政策」松下満雄編『WTOの諸相』（南窓社・2004年）104頁、清水高雄「WTOにおける競争政策ルールの検討について—競争法の体系と基本規定の在り方」日本国際経済法学会年報13号（2004年）55頁、本田直志「競争政策とWTO—国際競争法をめぐる一考察（下）」関東学院法学15巻1号（2005年）31頁参照。

が盛り込まれるようになってきている。また、APECでは、特に1999年のニュー・ジールランド閣僚会議において市場機能強化の必要性を強調した「競争と規制改革を促進するためのAPEC原則」が合意されて以降、競争政策及び規制改革問題に取り組むようになった。APECは、元々、「開かれた地域協力」と「協調的自主的な行動」を基本原則とし、法的にメンバーを拘束しない、緩やかな政府間の協力の枠組みであり、各メンバーの自発的な行動により貿易・投資の自由化・円滑化及び経済技術協力を推進することを目的としている。競争法の分野においてもAPECは、拘束力を有する国際ルール形成を目的とするものではなく、「競争政策・規制緩和ワークショップ (Workshop on Competition Policy and Deregulation)」における情報交換・対話とキャパシティ・ビルディングを主な活動としている。しかし、APEC原則においても、非拘束的なものではあるが、競争原則確立の戦略的重要性を認め、その無差別性、包括性、透明性、説明責任などの原則を定めており、ソフトな国際ルール形成としての意義は認められる。

さらに、OECDやICNのような国際組織では、各国競争当局の実務経験と理論研究の成果を取りまとめた「ベスト・プラクティス (best practices)」の採択に重点が置かれている。このように、各国における競争法制度の構築と運用に対しては、手続的規律を中心とした「ソフト・ロー」による緩やかな制約が及ぶようになりつつあることにも留意する必要がある¹⁾。

(2) WTOにおける規律

WTO協定上の競争ルールは、「基本電気通信合意」の「参照文書」のような限定的なものにとどまっており、加盟国が競争法の制定や運用を巡って協定違反を問われることは原則としてない²⁾。しかし、例外的に競争法問題がWTO紛争解決手続に付されることがあり得ると考えられる。

第1には、加盟国による競争法の適用が外国企業に対して差別的に行われることにより、物品貿易又はサービス貿易上の差別的取扱いにつながり、WTOの基本原則である最恵国待遇（加盟国間無差別）原則や内国民待遇（内外無差別）原則を逸脱すると考えられる場合である³⁾。

第2には、競争法の執行（執行しないことを含む。）がWTO協定違反ではないが、WTO協定上の利益を無効化するものとして、「非違反 (non-violation) 申立て」の対象になる場合である（1994年GATT23条1 (b) (c)）。

(3) 競争法執行に対する手続的規律

以上のとおり、競争法の制度や執行に対する国際的規律は、現時点では原則として存在しないが、競争法の差別的な執行に対しては、限定的ではあるがWTO協定上の義務が及んでおり、また、適正手続の保障の観点からの事実上の制約に服している。特に市場支配的地位の濫用規制や企業結合規制については、競争当局の執行上の裁量が大きいだけに、適正手続の下で合理的な裁量を行いつつも差別的な運用を自制することが求められる。

以下では、市場支配的地位の濫用規制と企業結合規制の両方に関係する問題として、規制との透明性、「国有企業保護」、「外国企業差別」について検討する。

*1 栗田誠「競争法の国際ルール形成と開発途上国における法制化への影響」今泉慎也編『国際ルール形成と開発途上国—グローバル化する経済法制改革』（アジア経済研究所・2007年）117頁参照。

*2 現行WTO協定上の競争問題の取扱いについて、前掲・滝川「貿易と競争政策」参照。

*3 このほか、競争法の規制内容が明らかではない場合には、透明性原則に反するという問題がある。

2 競争法規制の透明性

(1) 独占禁止法の目的と公益要件

中国の独占禁止法の1条は、その目的を定めているが、読み方によっては、様々な問題を孕んでいるように思われる。第1に、「公正な競争」の保護という点については、「競争者」保護に傾斜した解釈がなされる余地がある。第2に、「消費者の利益」と並んで「社会公共の利益」の保護が掲げられている点について、独占禁止法が産業政策の下位に置かれるおそれを指摘できる。

また、実体規定をみると、独占協定の適用除外事由として「省エネルギー、環境保護、災害救助等、社会公共の利益を実現するためのものである場合」(15条1項4号)が挙げられ、また、企業結合が容認される場合として「事業者が社会公共の利益に適合するものであることを証明できた場合」(28条ただし書き)が挙げられているなど、「社会公共の利益」という不確定概念が適用除外の事由として用いられており、解釈運用によっては大きな抜け穴となるおそれがある。

日本の独占禁止法も、私的独占や不当な取引制限の要件として「公共の利益に反して」という文言を用いており、1条の目的規定の解釈とも関係して、同様の問題点があった。そして、独占禁止法の低迷期には様々な議論があったものの、「公共の利益に反して」とは、原則として「自由競争経済秩序に反すること」をいうとする解釈が確立している¹⁾。

こうした問題について、透明性を確保しつつ、的確な解釈を示す必要があるが、独占禁止法執行機関にそれが可能であろうか。ある中国の研究者は、次のように指摘している。

「中国では、法律は明示的なものであり、文言どおりに解釈される。法律に明記されていることが基本である。この観点からみると、独占禁止法には、産業政策と競争政策とが同居している。執行機関は、どちらが優越するかを判断しなければならなくなる。しかし、中国の執行機関には、2つの目的を衡量するのに必要なレベルの独立性を欠いているおそれがある。」²⁾

(2) 競争当局の大幅な裁量

中国の独占禁止法の実体規定は、体系的・合理的である反面、国務院又は独占禁止法執行機関に委任する規定が多いことが特徴であり、同時に問題点でもある。国務院又は独占禁止法執行機関への委任・授權規定は、次の3種類に整理できると思われる。

①競争当局³⁾

- ・国務院が設置する独占禁止委員会(9条2項)
- ・国務院が指定する独占禁止法執行機関(10条1項)
- ・独占禁止法執行機関による地方政府への授權(10条2項)

②実体規定におけるキャッチ・オール条項⁴⁾

*1 石油価格カルテル刑事事件最高裁判決(昭和59・2・24)。

*2 Xiaoye Wang, Highlights of China's New Anti-Monopoly Law, 75 Antitrust L. J. 133, at 144.

*3 独占禁止法制定過程における独占禁止法執行権限を巡る議論が収束せず、先送りにするための委任であったと思われるが、この点は後述する。

*4 これらのキャッチ・オール条項の適用は、国務院が定める独占協定の追加的適用除外を除き、独占禁止法執行機関による個々の違反事件の調査・決定として行われるものかもしれない。

- ・独占協定（水平的独占協定に関する13条1項6号，垂直的独占協定に関する14条3号）：禁止類型の追加的な認定を独占禁止法執行機関に委ねるもの
- ・独占協定の適用除外（15条1項7号）：適用除外事由の追加を国務院に委ねるもの
- ・市場支配的地位の濫用（17条1項7号）：濫用行為の追加的な認定を独占禁止法執行機関に委ねるもの
- ・企業結合審査の考慮要素（27条6号）：追加的な要素の考慮を独占禁止法執行機関に認めるもの

③企業結合（集中）規制

- ・国務院が定める届出基準（21条）
- ・独占禁止法執行機関が定める届出に必要なその他の文書及び書類（23条1項5号）

これらの委任・授權は，独占禁止法上規定されているものであり，同法の執行のためには国務院又は独占禁止法執行機関による規則等の定めが必要であるが，現時点では，企業結合の届出基準（閾値）に関する規則のみが国務院から公表されているようである。

実体規定におけるキャッチ・オール条項は，競争法の分野ではしばしばみられるものであり，必要なものかもしれないが，中国においては，こうした立法技術は行政機関の権限が法により制約されることを回避する手段として用いられていると指摘されている。

また，抽象的な実体規定を具体化・明確化し，違反事件の審査手続や措置の基準等を定める規則やガイドラインが多数必要になると考えられるが，今後の課題である。

(3) 既存の関連法制との関係

中国では，独占禁止法の制定に先行して，いくつかの競争法規制を含む関連法令が制定されている。1993年制定の「反不正当竞争法」は，日本の独占禁止法における「不公正な取引方法」に相当する行為類型を多数規定している。独占禁止法の制定により反不正当竞争法がどのような変容を受けるのか（あるいは，受けないのか）が大きな問題となる。中国の独占禁止法が日本のような不公正な取引方法規制を採用しなかったことを高く評価する見解が日本ではみられるが，そうした評価が的確なものであるかどうかを見極めるには，今しばらくの時間が必要であろう。

また，外国企業による中国国内企業の買収については，「外国投資者による中国国内企業の買収に関する規則」（2003年の旧規則を経て2006年制定・施行）により規制されてきたが，独占禁止法の施行によりこの規則がどうなるのか明確ではない。価格カルテルの規制根拠とされてきた「価格法」（1998年）についても同様である。

3 「国有企業保護」の問題

(1) 国有企業の実態

中国経済において，政府そのものの経済活動，あるいは政府の保護を受けた企業（以下では「国有企業」と総称する。）が果たす役割は極めて大きく，かつ，その独占的・支配的地位による弊害が著しいといわれる。国有企業の活動を規制する政府と規制を受ける国有企業とが渾然一体であり，未分化であることが拍車をかけてい

る^{*1}。国有企業による競争制限に対しては、これまでも、「反不正競争法」(1993年)や「価格法」(1998年)によって規制が試みられたが、成果を上げることはなかった。

(2) 国有企業に関する独占禁止法の規定

中国の独占禁止法は、違反行為(「独占行為」と総称される「独占協定」、「市場支配的地位の濫用」及び「集中」)の行為主体を「事業者」と規定しており、「事業者」とは、「商品を生産し、若しくは取り扱い、又はサービスを提供する自然人及び法人その他の組織」をいう(12条1項)^{*2}。したがって、国有企業であっても、事業者該当し、形式的には独占禁止法の全面的な適用を受けるものと解される。しかし、実際には、次のとおり、国有企業は、実質的に適用除外になると解される。

独占禁止法の起草過程では、国有企業を全面的に独占禁止法の適用除外として明記する案も存在したが、他方で、国有企業を対象外とするのでは独占禁止法の意義が大きく損なわれるという反論もあり、最終的には、次のような「奇妙な」内容の規定(7条)が設けられている^{*3}。

独占禁止法7条1項は、国が、国有企業の合法的な事業活動を保護すべきこと、その事業活動や価格設定を監督し、消費者利益を擁護し、技術進歩を促進すべきことを定める。次いで、2項は、国有企業が法に基づき事業活動を行い、支配的地位や独占的地位を利用して消費者利益を侵害してはならないことを定める。

7条の規定が対象とする国有企業とは、国有経済が支配的地位を占め、かつ、国民経済又は国家安全にかかわる業種及び法令に基づき独占経営又は独占販売が認められている業種に属する事業者のことである。また、7条1項の主体は、「国」と規定されており、独占禁止法執行機関ではない。①国民経済上重要な業種、②国家安全にとって重要な業種、③独占権が認められている業種については、実質的に国が管理することになる。

なお、独占禁止法5条には、事業者が法に基づき集中を実施し、規模を拡大し、競争力を向上させることができる旨規定されている。この規定も、国有企業が規模を拡大して強大な外国企業に対抗できるようになることを独占禁止法が妨げるべきではないとして、支配的な国有企業が要求して追加されたものといわれる。こうした立法経緯から、国有企業による集中に対して企業結合規制がどのように適用されるのか、注目されている^{*4}。

(3) 対象業種の明確化

こうした業種をすべて適用除外として明記してしまう政策を採らなかったことは賢明であったと思われるが、どの業種がこれら3つのカテゴリーに属するのかということすら、不明である。例えば、国民経済上重要な業種として、自動車産業が含ま

*1 日本の例でいえば、郵便事業が該当するであろうか。郵便事業の実施主体は、2000年までは国(郵政省)、2001年以降は総務省の外局としての郵政事業庁、日本郵政公社、そして現在の郵便事業株式会社(政府が100%株式を保有する日本郵政株式会社の100%子会社)と変遷してきているが、現在でも、規制主体(総務省)と被規制主体(日本郵政株式会社及び郵便事業株式会社)とは実質的には未分化である。

*2 この「事業者」の定義では、商品・サービスを提供する側面のみに着目しているが、供給を受ける(購入する)側面を除外する趣旨ではないと解される(禁止される独占協定や市場支配的地位の濫用について、購入に係る類型も明記されている。)

*3 See Yong Huang, Pursuing the Second Best: The History, Momentum, and Remaining Issues of China's Anti-Monopoly Law, 75 Antitrust L. J. 117, at 126 (2008).

*4 *Id.* at 129.

れてしまうということはないのであろうか。国有企業に係る独占禁止法の適用関係を明確化する上では、こうしたリスト作りから始めることが必要であろう¹⁾。

4 「外国企業差別」の問題

(1) 外国政府・外国企業の不安

中国の独占禁止法の立案・制定過程において、米国等からは、外国の支配的事業者への狙い撃ち、特に、知的財産権者への不当な攻撃、外国企業による買収への過剰規制、国有企業の競争制限行為の放任、地方行政機関による競争制限措置の問題等が指摘されてきており²⁾、こうした問題にどのように応えるかが問われている。独占禁止法の施行により、今後、独占禁止法の執行を巡る法務摩擦が生じる可能性がある。制定した独占禁止法を国内企業に対しては的確に執行していないという批判と、制定した独占禁止法を国内企業の保護、外国企業の排除のために利用しているという批判の両面が考えられる。

(2) 日米構造問題協議・日米包括経済協議の教訓

ここで想起すべきは、1980年代末から90年代にかけての日米構造問題協議・日米包括経済協議における独占禁止法・競争政策を巡る日米摩擦である。1989年に開始された日米構造問題協議以降、独占禁止法・競争政策が日米間の経済問題の重要課題の一つとして取り上げられ、これが1990年代以降の日本の独占禁止法・競争政策の発展の大きな契機となったことは明らかである。中国の独占禁止法が目指すべき方向を論ずるに当たっては、日本（公正取引委員会）が1980年代末以降に経験した米国等との経済摩擦関連での競争法問題から得られる教訓を共有することが有益である。日米間の競争法を巡る紛争がどのような経緯で発生し、どのように深刻化し、それが競争法やその運用とどのように関連し、どのように処理・解決されたのかを辿ることが有意義であり、こうした摩擦を独占禁止法のエンフォースメントを確立する方向に活かしていく知恵が求められている。

日米間の独占禁止法・競争政策を巡る摩擦の経緯や内容を詳述する余裕はないが

*1 Eleanor M. Fox, An Anti-Monopoly Law for China — Scaling the Wall of Government Restraints, 75 Antitrust L. J. 173, at 192.

*2 独占禁止法の制定過程では、2003年に米国法曹協会反トラスト法部会・国際法部会が連名で、2005年に米国法曹協会反トラスト法部会・知的財産法部会・国際法部会が連名で、詳細な意見書を提出している。米国競争当局高官のスピーチ等から推察するに、米国政府（競争当局）も、様々なルートでそうした懸念を伝えていると思われる。こうした懸念は、国家工商行政管理総局公正取引局独占禁止課が2004年3月1日に公表した報告書「中国における多国籍企業の反競争的行為とその対策」によって増幅されたと思われる。また、次の米国法曹協会反トラスト法部会の機関誌は、中国の独占禁止法に関する特集であり、様々な立場からの論考が収録されている。See Symposium: The Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China, 75 Antitrust L. J. 67 (2008)。また、日本の研究者によるものとして、草案段階のものであるが、川島富士雄「中国独占禁止法2006年草案の選択と今後の課題—改革と開放の現段階」国際開発研究フォーラム34号（2007年）103頁、実務家によるものとして、石田英遠・森脇章・藤本豪「中国独占禁止法草案（2006年6月22日版）の全貌と企業のリスク対応（第1回）～（第3回・完）」国際商事法務34巻9号1191頁、10号1345頁、11号1481頁（2006年）を挙げておく。

⁴¹、論点を抽象化すれば、次のようなものであり、中国の独占禁止法を巡っても同様の問題が生じることが容易に想像される⁴²。

【実体面の論点】

- ①競争法違反行為（特にハードコア・カルテル）に対するサンクションの実効性
- ②排他的行為（競争者排除行為、特に輸入品排除行為）に対する規制の実効性
- ③政府が様々な形で関与している私的行為の取扱
- ④弱者保護的・自国企業保護的な競争法の運用

【手続面の論点】

- ①競争当局の独立性、調査権限
- ②執行手続の透明性・実効性
- ③非公式（非法的）な法運用の機能と弊害
- ④違反による被害者が採る得る手続その他民事的救済の利用可能性

V 執行態勢

1 執行（エンフォースメント）の重要性

競争法は、実体規定、措置（サンクション）規定、手続規定及び組織規定の4種類の規定が相互の関係を踏まえてバランスよく整備されていることによって初めて実効性をもつことができる。こうした規定の全体及び関連する行政法、訴訟法等の関係規定の総体を「競争法制度」と呼ぶことができる。

一般的には、競争法が定める実体規定は概括的かつ抽象的であり、個別具体的な事案ごとにその実態を把握した上で、適切な実体規定を適用するという具体化作業が必要になる。そして、競争法制度が実効的なものであるためには、的確な実体規定が不可欠であることは言うまでもないが、措置規定、手続規定及び組織規定（これらを「エンフォースメント規定」と総称することができ、それに基づくエンフォースメントの仕組みを「エンフォースメント態勢」と呼ぶことにする。）の整備が極めて重要であることも当然である。

そして、これらの4種類の規定は相互に関連しており、相互に影響を及ぼすから、その点を考慮しない制度設計は、競争法制度のバランスを失わせることとなる。例えば、措置規定は、違反行為の類型の特徴と違反行為ごとの重大性等の個別性に対応した、必要にして十分なサンクションを課すことができるものでなければならない。また、措置の種類や重さに応じて、賦課のための手続的保障の程度や内容も変わってくる。そして、措置や手続の内容は、どのような組織形態、権限を有する競争当局が望ましいかにも影響してくる。新たに競争法を制定する場合はもちろん、部分的な改正を行う際にも、ある規定の改正が他の規定に対して及ぼし得る影響・持ち得る意味合いを考慮した検討が不可欠である。

これまで検討してきたとおり、中国独占禁止法が体系的・合理的な実体規定を有す

*1 日米間の競争法を巡る紛争の詳細について、中川淳司・トーマス・J. ショーエンバウム編『摩擦から協調へ—ウルクアイラウンド後の日米関係』（東信堂・2001年）所収の各論文参照。また、上杉秋則「日米関係からみた競争政策」上杉秋則・栗田誠・舟橋和幸・山本和史『21世紀の競争政策』（東京布井出版・2000年）309頁も参照。

*2 こうした摩擦は、とりわけ米国との間で生じやすいと思われるが、日本を含む東アジア地域内においても生じ得るものである。栗田誠「東アジア地域統合と競争法の役割」稗貫俊文編著『競争法の東アジア共同市場』（日本評論社・2008年）37頁参照。

ることは、競争法制度として特筆すべき特徴であるが、逆に、エンフォースメント規定には様々な問題があること（「十分な規定が設けられていないこと」というべきかもしれない。）も事実であり、中国政府がこのインバランスをどのように埋めていくのかが注目されている。中国独占禁止法におけるエンフォースメント態勢の脆弱性は、中国における独占禁止法の立案・立法過程における政府部内の論争・対立を反映したものであり、一朝一夕に解決できるものではないと思われるが、着実な取組が期待される¹⁾。

2 競争当局

(1) 国務院独占禁止委員会

国務院が設置する「独占禁止委員会」は、独占禁止法ガイドラインの制定、独占禁止法執行業務の調整等の重要な機能を有するが（9条1項）、その構成自体が不明である²⁾。副首相を委員長とし、独占禁止法執行機関を含む関係行政機関の高官がメンバーになるとされているが、競争法・競争政策の実現への意欲と専門的能力が問われることになる。なお、独占禁止委員会の事務局は、商務省に置かれることになっている。

(2) 国務院独占禁止法執行機関

国務院が指定することとなる「独占禁止法執行機関」については、新規に独立の競争当局が設置されるということではなく、これまでも断片的な競争法関連規定の執行権限を有している3つの行政機関（国家工商行政管理総局、商務省、国家発展改革委員会）が引き続き執行権限を分有するとされている³⁾。これは、新たな行政機関を設けることが困難であることを考慮し、また、既存の関係行政機関の組織を維持し、経験を活かす必要性にも配慮したものと思われるが、こうした他に例を見ない執行態勢が有効に、あるいは効率的に機能するのか、権限争いに終始し、あるいは矛盾・抵触する判断を下すおそれはないかが問われることになる⁴⁾。また、執行権限が3つの関係機関に分散することで、各機関内における独占禁止法執行機関のウェイト・重要性が低くなり、執行活動の独立性にも影響すると思われる。また、各機関は、独占禁止法の執行のほかに、様々な役割・権限を有しており、独立した独占禁止法の執行活動が担保されることが問われることになる。

3つの独占禁止法執行機関における独占禁止法執行権限の分有について、まず、企業結合については専ら商務省が担当する。外国投資者によるM&A規制が6省庁によ

*1 中国における競争法のエンフォースメントについて、行政機構や司法制度を含めて包括的に検討し、競争法の実効的な執行に悲観的な見方を示すものとして、次を参照（なお、その書評として、栗田誠・アジア経済 47 巻 8 号（2006 年）63 頁）。Mark Williams, *Competition Policy and Law in China*, Hong Kong and Taiwan, Cambridge University Press, 2005. See also Maher M. Dabbah, *The Development of Sound Competition Law and Policy in China: An (Im)possible Dream?*, *World Competition* 30 (2), 341 (2007).

*2 以下の記述は、主として次の文献に依拠した。Michael Han and Jessica Su, *China's Antimonopoly Law: Status Quo and Outlook*, *The Online Magazine for Global Competition Policy*, Aug-08 (1).

*3 複数の競争当局が競争法の執行を共管している法域として米国が挙げられることがあるが、米国の連邦司法省と連邦取引委員会との間では、エンフォースメントの手法の違いが大きく（司法省は刑事的執行に大きな重点を置いている。）、また、業種による事実上のデマケーションを行っている。

*4 中国国内の研究者からは、単一の独立した競争当局を新設する必要性が強調されていた。例えば、王曉暉（池田千鶴翻訳）「中国における競争政策」神戸法学雑誌 55 巻 1 号（2005 年）23 頁参照。See also Wang, *Highlights of China's New Anti-Monopoly Law*, *supra*, at 144.

る共管とされ、商務省と国家工商行政管理総局の両方に届出をすることになっていたことを考慮すると、商務省に限定されたことは好ましい。また、商務省では、「独占禁止審査局」を新設したとされる。

問題は、国家工商行政管理総局と国家发展改革委員会との分担である。前者が価格関連以外の独占協定及び支配的地位の濫用並びに行政独占を担当し、後者が価格関連の独占協定及び支配的地位の濫用を担当するとされている。工商総局では、従来の「公正取引局」に代えて、「独占禁止及び反不正当竞争審査局」を置き、また、发展改革委員会では、従来からの「価格監督部」が担当するという。

独占禁止法違反行為を理念的に「価格関連の行為」と「それ以外の行為」とに分けることはできるが、実際には、価格関連とそれ以外とが密接にかかわっていたり、混合ないしは併用して行われたりする行為もあると考えられる。特に調査の初期段階では、多くの事案は両方に該当する疑いがあることが調査が開始されることになると思われる。価格関連か否かで両者の権限を分けることが實際上可能なのか、現実機能するのか疑問もある。

(3) 地方政府への委任

独占禁止法執行機関は、必要に応じて、省、自治区及び直轄市の政府に執行権限を委任できることとされている（10条2項）。広い国土を有する中国では必要なことと思われるが、分権的な執行態勢が有効に機能するためには中央当局の役割が重要であり、地方割拠の風土が強い中国で的確な執行が行われ得るのか（地域封鎖のような競争制限行為を有効に規制できるのか）が問われることになる。実際には、地方政府に執行権限を委任することは行わないこととされたようであり、賢明なことと思われる。

3 他の行政機関との関係

(1) 規制当局との関係

独占禁止法執行機関と他の行政機関、特に分野ごとの規制当局との関係も大きな課題である。独占禁止法7条等の規定の解釈如何では、次のようなカテゴリーの幅広い業種（括弧内は、想定される具体的な業種である。）が事実上の適用除外となってしまうおそれすら存在するからである。

- ①国民経済の根幹にかかわる業種：自然独占的・公益的な事業である鉄道、航空、都市交通、電力、ガス、熱、水、電気通信、郵便など
- ②国家安全保障にかかわる業種：石油、天然ガス、森林、軍用工業など
- ③国が独占権を付与している業種：たばこ、塩、石油

(2) 「上級機関」との関係

「行政独占」に取り組むためには、「上級機関」の手を借りる必要がある（51条）。以上のような多極化した、分散した執行態勢を採ろうとすることから、関係当局相互の調整（権限争議）のコストは極めて高くなると予想される。また、これらの多数の関係当局の中には、独占禁止法を積極的に執行しようとするインセンティブを必ずしも有していないものがあると思われる。独占禁止法執行へのインセンティブを如何に確保するかが課題となり、そのためには独立した執行権限を与えることが不可欠であると思われるが、当面、独占禁止委員会がどの程度リーダーシップを発揮できるかが問われることになる。

4 競争当局の独立性

日本の独占禁止法は、その制定後、長い苦難の道を歩んできたが、公正取引委員会

という独立かつ集中した執行権限を有する行政機関が設置されていたことが、独占禁止法の存続とその後の発展をもたらす上で決定的な意味を持ち得たのではないと思われる。

中国の競争当局は、国務院が設置する「独占禁止法委員会」も、国務院が指定する「独占禁止法執行機関」も、国務院から独立した権限・機能を有するとは考えられない。また、3つの独占禁止法執行機関は、多くの役割・権限を有する行政機関の一部局であり、他の部局との調整等が必要になる。加えて、多くの業種が政府の規制下にある中で、規制当局との調整も不可欠と思われる。こうした中で、独占禁止法執行機関が独立してその権限を行使し、独占禁止法に基づく審査と法適用を進めることには幾多の困難があると予想される。

5 執行手続

中国の独占禁止法におけるエンフォースメント規定、なかんずく手続規定が簡略なものにとどまっており、違反事件の調査や決定（処分）の手続に関する詳細な規則が制定される必要がある。競争法の執行手続に特有の問題というわけでもないと考えられるが、行政不服審査や行政訴訟を含め、適正手続の保障は、競争法の分野においても既に国際的規範となっていることを銘記すべきである。

中国の独占禁止法に対しては、中国では「行政独占」こそ競争制限の源泉であり、これに実効的に取り組むことが最優先課題であり、その観点からみると、有効なエンフォースメント態勢を欠く独占禁止法には期待できないという評価がある。また、中国の独占禁止法は、その制定の動機からみても、外国企業をターゲットにした国内企業保護法であり、外国企業に対して恣意的に適用され、あるいは、外国企業排除を行う国内企業には適用しないという形で濫用されるという懸念も広くみられる。こうした批判や懸念が根拠のないものであることを示すためにも、上記のようなエンフォースメント態勢を巡る課題に取り組むことが国務院独占禁止委員会や独占禁止法執行機関としての3当局（商務省、国家工商行政管理総局及び国家発展改革委員会）には期待されている。

VI まとめ

1 日本の経験と教訓

(1) 具体的なエンフォースメント実務の確立

独占禁止法が制定・施行されたことは、中国にとって大きな前進であるが、問題は、その実効的なエンフォースメントをいかに確保するかにある。当面、関係行政機関、経済界・業種団体、消費者等への独占禁止法の普及・啓発に注力しなければならないことは明らかであり、その一環として、規則やガイドラインの作成が優先される必要がある。また、違反事件の審査やその処理のための内部的な実務手続等を具体的にマニュアル化する作業が必要である。

国務院独占禁止執行機関が業種・分野ごとに経済・取引の実態把握を進め、独占禁止法問題を扱うための基礎知識や分析ツールを組織として共有できる態勢を構築することも重要であろう。また、独占禁止法の執行や競争政策上の課題を検討する上では、経済取引の正確な実態把握が前提となるが、経済統計の整備が重要であることを指摘しておきたい。

(2) 海外の懸念への対応

前述したように、中国独占禁止法の立案・制定過程において、米国等からは、外国の市場支配的事業者への狙い撃ち、特に、知的財産権者への不当な攻撃、外国企

業による買収への過剰規制、国有企業の競争制限行為の放任、地方行政機関による競争制限措置の問題等が指摘されてきており、こうした問題にどのように応えるかが問われている。

今後、独占禁止法の執行を巡る法務摩擦が生じる可能性がある。制定した独占禁止法を国内企業に対しては的確に執行していないという批判と、制定した独占禁止法を国内企業の保護、外国企業の排除のために利用しているという批判の両面が考えられ、1980年代末から90年代にかけての日米構造問題協議・日米包括経済協議における独占禁止法・競争政策を巡る日米摩擦のような事態が再来するおそれがある。こうした摩擦を独占禁止法のエンフォースメントを確立する方向に活かしていく知恵が求められている。

2 東アジア競争法の形成への貢献

競争法の土着的な性格からみて、現段階で東アジア地域の競争法が統一的なものである必要はないばかりか、適切でもない。しかし、競争法としてのプリンシプルは共通であるし、また、制度設計や経験を共有することを通して、共通の課題に取り組むことができる¹⁾。さらに、こうした取組を通して、それぞれの競争法が「進化」し、また、徐々に収斂する中で、更に一体化した東アジア市場において、競争法や競争当局がより重要な役割を果たすことが期待される。これまで東アジア地域では、中国と香港が包括的な独占禁止法を有していなかったが、中国に続き、香港でも制定は間近いと予想される。この度の中国の独占禁止法の制定・施行は、こうした地域的な協力を更に推進する起爆剤となり得るものである。



栗田誠教授

*1 東アジア地域の競争法に共通する課題について、前掲・栗田「東アジア地域における競争法制定の現状と課題」参照。

まず、尊敬する任司長、また栗田先生はじめ皆様、今回このようなセミナーで我々最高人民法院を呼んでいただき、ここでコメントをさせていただくということ、誠にありがたく、また光栄に思っています。実は本日は本来ならば、我々最高人民法院知的財産法廷の責任者の孔先生がもともと予定されていたのですが、急用がありまして私が代わりに来ました。孔先生からは皆様にくれぐれもお詫びを伝えてくださいということで、どうかご了承ください。

ご承知のように中国では、昨年独禁法が制定され、今年8月1日から独禁法が実際に施行されたわけです。したがって、中国にとっては独禁法というのは、全く新しいものであり、また同時に私自身も独禁法に関する分野においては新米と言えるかもしれません。私は従来は知財法廷で特に特許法に関する審判業務をずっと担当してきましたが、私が最初に独禁法に触れたのが私のドクター論文のときでした。その論文の内容がいわゆる技術のライセンスにおける独占禁止にかかわるものだったわけです。現状の中国では、知的財産権に関する独占禁止の内容が法廷に集中しています。これから栗田先生の原稿、ご発表の内容に対して、コメントというよりも多少感想を述べさせていただきたいと同時に、もし可能であれば少し中国の事情も併せて皆さんにご紹介したいと思います。

まず、栗田先生の先ほどのご発表の内容の中では、いわゆる比較法として日中間の法律、独禁法の中でも市場支配的地位の濫用と企業結合の規制、この2つの部分に絞りまして、非常に全面的かつ独特の視点から突っ込んだ分析と議論をされたと思います。

確かに一般的には、中国の独禁法の立法はEU型の競争法だと言われています。しかし、特に先ほど栗田先生と上杉先生のお話を伺いまして、私が感じたのは実際の法律の運用の具体的なケースの場合の問題点などに関しては、その法律の運用はどちらかというと、日本法と極めて似たようなところが多いではないかということです。したがって、私から見ますと、中国と日本の間ではいろいろな意味においてお互いに学び合うことができるのではないかと思います。その理由として2点ほど強調したいと思います。まず、法律の体系から見ますと、日中双方がどちらも大陸法という法系であります。したがって、そういう意味で、法律のカルチャーの面においてお互いに共通性と類似性が多いと思います。2点目としてはいわゆる市場経済の構造の転換に関して、確かに日本が中国よりはるかに前に市場経済の転換を果たしたわけですが、両国において経済体制の転換の過程も非常に類似性が多いではないかと思っています。

栗田先生のお話の中では、日本の独禁法でいままで実施された中の教訓、また中国に対する提案など、いろいろと内容的に素晴らしいものでした。今回は時間の関係がありますが、我々がいま議論している問題点以外の部分に関しても非常に興味が深いものがあります。例えば、皆さんのお話の中でも先ほど出ましたが、日本では独禁法というのは、立法が60年ほど前になされています。ただし、この法律は本当に実効性を持たせて、現実的にこれが有効に運用されてきたのはつい最近のことです。このようなことになったのには原因があるはずで、皆さんがすでにお話になった例えば概念やコンセプト、考え方の欧米との違い以外に、さらに政治的な要素あるいは経済面、法律面、社会面など、おそらくそれらの辺りも深い要素があるのではないかと私は思っています。当然、今後もしチャンスがありましたら、これらの問題に関してもさらに突っ込んでお互いに議論できたらと思っています。

開会のご挨拶で、杜副主任からすでにお話があったように、法律は作られてからいか

に実行するかというのが、非常に重要だと思います。中国でも我々はそう思っていますが、法律の重要な価値というのは作ることでなくて、これを運用することにあります。したがって、この法律が実際にどのような効果があるのかというのは、おそらく今後の司法の実践を通じてこれを見なくてははいけないと思います。先ほど栗田先生のお話にもありましたように、中国のいまの法律そのものに対していくつかの懸念事項あるいは不確定な要素、部分がまだかなりあるとのことでした。おそらくこれらの問題に関しては、我々が今後さらにいろいろと具体的なルールを整備して、実際の行政機関、司法機関での実践を通じて、これらを整理していかなければいけないと思います。

栗田先生の中国への提案の中で、以下の2点に関して、私は非常に賛同というか、同感をしています。その1つは、先生がおっしゃったような独禁法に関する啓蒙活動とそれに対する研究の推進が重要だとおっしゃっていたことです。現状を見ても、いま中国においては多国籍企業のほうが中国独禁法に対して極めて関心が高く、かつ法律に対する中身の研究なども相当進んでいるわけです。ただ、一方では中国国内の会社、産業界などでは、それほどまだ独禁法に対する重要度が認識されていないのが現状です。また、いわゆる法律そのものに対する研究にしても、いま中国国内において、この法律の研究が主に中央の政府機関なり、あるいはいくつかの専門家に限られているわけですし、我々としてはできればもっと幅広くいろいろな学者なり、研究者なりに独禁法に関する研究を是非進めてほしいという希望があります。

2点目としては、栗田先生もおっしゃっているような独禁法に関する執行面でのいろいろなルールを早期に制定することです。例えば、この法律の実施細則、そのガイドラインの制定、あるいは最高人民法院からの司法解釈も含めて、要するに具体的なルールなどを通じて、この法律の実効性または可視化、透明性を確保していくことが極めて重要な点です。

次に我々最高人民法院法廷の独禁法に関わる、一連の最近の取組みに関して簡単にご紹介します。まず1つ目は、中国では独禁法が実際に施行されてからすぐ、最高人民法院では民事訴訟の中で独占行為を実際に受理することを明確に発表しました。2つ目は最高人民法院から全国の裁判所に対して書面で通達を出しまして、その中では当事者が独禁法に基づいて民事訴訟を提起することが可能だと明確に言い渡しました。具体的に訴訟をどのようにするかは、当然今後も整備しなければいけないのですが、一応各裁判所に対して正式な通達を出しました。3点目としては独占禁止に関わる訴訟は全て各裁判所の中の知的財産法廷で受理することを統一化しました。

また、来週の今日、金曜日なのですが、中国の天津で我々が主催するセミナーが行われる予定です。このセミナーがいわゆる独占禁止法に関わる民事訴訟のセミナーです。そのセミナーは中央官庁や中国の沿海地域の裁判所の実務担当者を対象にするわけですが、主な議題はいわゆる民事訴訟における独禁法関係の現実問題にどう対応するかです。中国の沿海地域の一部では、すでに民事訴訟法の中でこの独禁法関係の案件を受理している裁判所がありまして、したがってそこで現実的にすぐにこれを議論しなければいけないという問題が出ています。それを集中的に議論する予定でいます。

最高人民法院としてはいまからすぐに着手する作業は、独禁法に関わる司法解釈を作成しますが、ただしこの司法解釈は、完成したものを一気に出すという段取りではなくて、取りあえずいま目の前にある、すぐに対応しなければいけないような例えば裁判所の管轄地区、原告の資格をどう定めるかという問題、このような実務的な面での緊急課題に対しての司法解釈をいまから作って発表します。今後においては、例えば行政上、司法上で、関わる証拠の認定なり、その他複雑な問題に関しては一応次第に作っていく段取りでいいということになっています。

とにかく、我々司法機関としても今後中国の行政機関とうまく連携を取りながら、この法律の運用と実効を保証していくという決心がありますので、取りあえず以上、私からの簡単なコメントでした。



講演Ⅱコメンテーター：邵中林審判長

日本総合研究所主席研究員
山田 務

はじめに

本稿では、独占禁止法違反事件について審査を行う上で、課題となると考えられる点について、日本における取組状況を説明し、中国における事件審査の参考に資することとしたい。理解を深める上で、最初に、日本の独占禁止法違反事件についての審査手続き、処理体制・処理状況について説明を行い、それを踏まえて、事件審査において留意すべき課題について、主に中国独占禁止法の規定に関係する事項を取り上げ、日本の経験を踏まえて説明を行うこととしたい。

1 日本における独占禁止法違反行為に対する措置の内容

日本の独占禁止法は、カルテル（不当な取引制限）、私的独占、不公正な取引方法、事業者団体による競争制限的行為、競争制限的な企業結合等、各種の競争制限的行為を違反行為として規制している。

そして、これらの違反行為を排除・抑止するための措置として、①公正取引委員会による行政措置、②刑事罰の適用、③民事的救済措置が独占禁止法で規定されている。

それぞれの措置内容は次のとおりであり、これらの措置は、違反行為の抑止力を一層強化する観点から、制定後、順次その内容の充実・強化が図られている。

（1）公正取引委員会による行政措置

独占禁止法の運用機関として、公正取引委員会が設置されており、公正取引委員会は違反行為に対して、次の措置を命じることができる。

① 排除措置命令

違反行為の排除、競争状態を回復するために、公正取引委員会が、違反行為を行っている（又は行っていた）事業者、事業者団体に対し、当該行為の差止め等、違反行為を排除するために必要な措置を命ずる（第7条等）。この措置は、カルテル、私的独占、不公正な取引方法等、すべての違反行為が対象となる。

② 課徴金納付命令

違反行為の抑止を図る観点から、公正取引委員会が、違反行為者に対し、当該違反行為に係る売上高に一定の算定率を乗じた額を、国庫に納付することを命ずる（第7条の2等）。違反行為としては、カルテル、支配型私的独占が対象となり、これらの違反行為が認められた場合には義務的に命じられる。

この制度は、①のみの措置では、違反行為に対する抑止力がなく、違反行為が繰り返されていた現状を踏まえて、経済的な不利益措置を課すことによって違反行為の抑止を図るために、1977年の法改正により導入された。その後、2回の改正（1991年、2005年）により、算定率の引上げ、累犯事業者への加重措置の導入、対象となる違反行為の拡大が行われている。

また、現在、排除型私的独占や不公正な取引方法についても、課徴金の対象とする内容の改正法案が国会に提出されている。

(2) 刑事罰の適用

独占禁止法違反行為（違反行為のうち、不公正な取引方法を除く。）、公正取引委員会の調査への妨害、公正取引委員会の排除措置命令違反等については、刑事罰の対象になる（89条等）。

このうち、カルテル、私的独占、排除措置命令違反等の罪については、公正取引委員会の告発が訴訟要件となっている（第96条）。

日本においては、従来、違反行為に対しては、主に（1）の行政的な措置により、違反行為の排除・抑止が図られてきており、刑事罰の適用はほとんど行われてこなかったが、1990年以降、公正取引委員会は、悪質重大な事案や繰り返し違反行為が行われるなど行政措置のみでは法の目的が達せられないと考えられる事案については、検事総長に、刑事処分を求めて告発を行う方針を採ってきている。

刑事罰についても、順次罰金額の引上げが行われてきている。例えば、カルテルに対する法人の罰金刑の上限は、1992年に500万円から1億円に、2002年に5億円に引き上げられた。

また、告発相当事案についての証拠収集能力の向上・検察官との連携の緊密化、手続きの適正化のために、2005年の改正により、公正取引委員会に犯則調査権限（行政機関が告発を目的として、刑事訴訟法に基づく捜査によることなく、証拠を収集する調査権限）が付与された。

(3) 民事的救済措置

独占禁止法の違反行為の被害者が、民事訴訟によって、問題の解決を図ることは、違反行為の排除や抑止を図る効果がある。

このため、私人による民事訴訟を容易にする観点から、独占禁止法は、被害者による損害賠償請求訴訟や違反行為（不公正な取引方法）の差止め請求訴訟についての根拠、訴訟が提起された場合における公正取引委員会の支援措置等を規定している（第24条、第25条等）。

2 審査手続きの流れ及び公正取引委員会の調査権限

公正取引委員会は、独占禁止法違反被疑事件について調査を行い、その結果に基づ

て、上記1のような行政措置や刑事告発等の措置を採っている。

なお、以下では、独占禁止法違反被疑事件についての調査活動を審査と表現している。

独占禁止法違反行為に対する審査手続き及び公正取引委員会の調査権限については、独占禁止法や公正取引委員会規則（公正取引委員会の審査に関する規則、公正取引委員会の犯則事件の調査に関する規則）等で規定されている。

審査手続き等の流れについて、その概要を説明すると次のとおりである。（図1）

なお、3で記するように、公正取引委員会における審査実務は審査局が担当している。

(1) 事件の開始（端緒）

ア 公正取引委員会は、①一般からの申告（第45条第1項の「報告」）、②公正取引委員会自らの情報収集（第45条第4項。職権探知）、③課徴金減免制度に基づく報告（7条の2第7項等）等によって得た情報を端緒として調査を開始する。

イ 上記の端緒事実に接した場合には、まず事件として調査することが適当かどうか

判断するため、端緒事実の内容、違反行為が存在する疑いの程度、背景事情等について予備的な調査・検討を行う。

端緒事実の予備的調査・検討を経て、違反の疑いがあると認められる場合には、委員会に報告され、第47条に基づく行政調査権限等を行って調査を行うか否か、場合によっては、第101条、第102条等に基づく犯則調査権限を用いて犯則事件として調査を行うか等について、判断が行われる。

(2) 行政事件の処理

ア 行政調査権限を用いた調査の実施

委員会、行政措置(排除措置命令、課徴金納付命令)を目的として、第47条に基づく行政調査権限を用いて調査することが決まった事案については、これらの調査権限を用いて、証拠の収集を行い、違反事実の有無の認定を行う。

第47条の調査権限は次のとおりとなっている。事業者が、これらの調査に従わない場合には、刑罰が科せられる規定が定められており(例えば、立入検査妨害については、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金)、この罰則規定により、調査の実効性が間接的に担保されている(間接強制調査)。

① 立入検査(第47条第1項第4号)

事件関係人の営業所やその他必要と認められる場所に立入り、当該関係人の業務状況、財産状況、帳簿書類その他の物件を検査することができる。

② 提出命令、留置(第47条第1項第3号)

帳簿書類その他の物件の所持者に対し、当該物件の提出を命じ、又は提出物件をとどめおくことができる。

①の立入検査時に違反の証拠となると思われる物件が存在した場合には、立入検査時に、提出命令を行い、留置している。

③ 審尋、報告命令(第47条第1項第1号)

事件関係人又は参考人に出頭を命じて、事情聴取(審尋)し、又はこれらの者から意見

や違反事実の解明・立証に必要な事項について報告を徴することができる。

④ 鑑定(第47条第1項第2号)

鑑定人に出頭を命じて鑑定させることができる。

イ 排除措置命令・課徴金納付命令等の措置

違反事件の審査が終了すると、審査結果が委員会に報告され(公正取引委員会の審査に関する規則第23条(以下「規則」という。))、最終的な措置が決定される。措置の内容としては、次のものがある。

① 法的措置

違反行為が認められた場合、下記の事前手続きを経て、法律に基づき、排除措置命令、課徴金納付命令を行う。

② 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には、法的措置と同様に下記のような事前手続きを経て、警告し、是正措置を採ることを指導する。

③ 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

る場合、未然防止の観点から問題点を指摘し、注意喚起を行う。

④ 打ち切り

違反行為が認められず、あるいは、それ以上審査の継続の意味が無い場合、審査を打ち切る。

ウ 排除措置命令・課徴金納付命令の事前手続き

独占禁止法違反行為が認められ、排除措置命令及び課徴金納付命令を行う場合には、事前に、当該事業者に対して、排除措置命令の内容や課徴金の額等について、通知を行い、事業者が当該措置に対し、あらかじめ意見を述べ、証拠提出の機会を与えなければならない(第49条第3項、第50条第6項)。その際に、公正取引委員会は、事業者に対し、違反行為の認定や課徴金額を基礎付ける証拠を示して、措置の内容について説明を行っている(規則第25条、第29条等)。

この事前手続きにおいて、事業者から提出された意見、証拠を踏まえて、公正取引委員会の最終的な措置内容が委員会で決定される。

エ 措置に対する審判請求・訴訟

(ア) 審判請求

排除措置命令・課徴金納付命令に不服のある場合には、命令書の謄本が到達した日から60日以内に審判を請求することができる(第49条、第50条)。審判請求がされた場合には、公正取引委員会は審判開始の手続きを採る(第52条)。審判手続きは、原処分である排除措置命令や課徴金納付命令の適法性・妥当性を事後的に審理する手続きで、裁判に類似した手続き(委員会から指定された審判官が主宰し、事件を審査した審査官と違反行為を行ったとされた事業者が、対審構造の下で、主張・立証を行う手続き)で行われる。審判を経た後、最終的な審決(審判請求の棄却、原処分の取り消し・変更等)が出される。

(イ) 訴訟

公正取引委員会の審決に不服があるときは、審決の取り消しを求めて、東京高等裁判所に訴訟の提起が行われる(第77条)。

(3) 犯則事件の処理

ア 犯則調査権限を用いた調査に実施

端緒情報や行政調査等の結果、第89条から第91条までの罪に係る行為で、告発に相当する疑いがあると認められる事案については、犯則調査権限を行使して、調査を行う。

犯則調査権限の主なものは次のとおりである。

① 任意の権限(第101条)

犯則嫌疑者等に対し、出頭を求め、質問したり、犯則嫌疑者等が所持等している物件を検査することができる。

② 直接強制権限(第102条、第103条)

裁判官の発する許可状に基づいて、臨検、搜索、差し押さえを行うことが出来る

イ 告発

犯則事件の調査結果については、委員会に報告され(第115条)、独占禁止法に

違反

する犯罪があると思料するときは、委員会は、検事総長に告発する（第74条）。

3 公正取引委員会の審査体制及び処理状況

(1) 公正取引委員会の審査体制

公正取引委員会において、違反事件の審査実務は審査局が担当している。また、地方

事務所（7箇所）が設定されており、各地方事務所に審査担当部門が設置されている。

審査部門（審査局及び地方の審査部門の合計）の定員は、2008年度末で429名で、公正取引委員会全体の定員795名の5割強を占めている。近年、独占禁止法違反行為に対する規制の強化が政府全体の課題となっており、審査部門の定員も増加している（最近7年間で1.5倍、160名の増加となっている。）。

次に、審査局の組織は、大きく、①審査局全体の業務についての企画・調整・取りまとめ及び事件の端緒処理を行う部門（2008年度末定員75名）、②行政措置を目的として事件を調査する部門（以下「行政調査部門」という。）（同281名）③刑事告発を目的として事件を調査する部門（以下「犯則調査部門」という。）（同73名）の3部門に分かれている。

そして、行政調査部門は、各責任者（審査長）の下で5部門、犯則調査部門は、各責任者の下で、2部門に分かれて、それぞれ事件の処理を分担している。なお、行政調査部門についてみると、1つの事件の処理に当たっては、その事件の規模に応じて、数名から10名程度のチームで事件を処理している。したがって、審査長は複数の事件を同時に処理する体制となっている。

地方レベルの案件については、地方の審査部門（2008年度末定員74名）が対応するが、規模の大きな事案については、本局の審査部門と一体となって処理を行っている。

なお、行政事件調査を手段として、犯則事件調査のための情報収集が行われたとの疑

義を招かないようにするため、犯則調査部門の職員のみが犯則調査権限を行使できるようにするとともに、相互間の情報の流通について一定の制限を設けるなど、両部門間でファイアウォールを設けている。

(2) 最近の違反事件の処理状況（2007年度）

このような審査体制の下における違反事件の処理状況は、次のとおりである。

ア 概況

2007年度の審査事件についての処理状況の概要は、表1のとおりである。（不当廉売事案で迅速処理したものを除く。）

2007年度においては、160件について審査を実施した。これらについての処理結果は、法的措置24件、その他118件（警告10件、注意88件、打切り20件）、次年度への繰越18件となっている。

なお、平成19年度において、公正取引委員会に寄せられた申告件数は、一般のものが、2460件、小売業における不当廉売事案4885件となっている。また、申告が書面で具体的な事実を摘示して行われた場合には、申告者に対して措置結果を通知しているところ、2007年度は4186件について、通知を行っている。

イ 法的措置等の状況

(ア) 法的措置を採った事件

2007年度においては、独占禁止法違反行為について、延べ193名の事業者に対して、24件の法的措置（排除措置命令、課徴金納付命令）を採った。

これを違反行為類型別にみると、入札談合14件（第3条違反。防衛施設庁発注の土木・建築工事に係る入札談合事件、名古屋市発注の市営地下鉄土木工事に係る入札談合事件、マリンホースの国際カルテル事件等）、価格カルテル6件（第3条違反。ガス用ポリエチレン管、内装工事用ケイ酸カルシウム板等）、不公正な取引方法3件（第19条違反。不当廉売、共同ボイコット）、事業者団体による構成事業者の活動の不当な制限1件（第8条違反）となっている。（図2）

(イ) 課徴金納付命令

2007年度においては、延べ162事業者に対して、112億9686万円（1事業者当たり、6973万円）の納付を命じた。（図3）

(ウ) 刑事告発

犯則調査を実施した結果、2007年度は、独立行政法人緑資源機構が発注する林道調査測量設計業務に係る入札談合事件について、4法人及び5名の従業員、並びに発注者の役員等2名を、検事総長に告発した。

4 有効かつ適正な審査活動のための取組

独占禁止法違反行為に対する審査活動において、留意すべき課題としては、次の3点が挙げられる。

まず第1は、独占禁止法を運用する機関の予算、人員などのリソースが限られる中で、効果的な事件審査をどのように行うかが課題となる。第2は、独占禁止法の審査は、執行機関が強制的な権限を行使し調査を行い、その結果に基づき違反行為者に対して措置を命じるものであるため、審査に当たって適正手続きの確保が重要となる。第3は、独占禁止法違反行為についての証拠収集の問題がある。例えば、カルテル、入札談合については、密室の行為といわれるように、作成・保存が義務付けられているような書類から、その実態が明らかになるなど、外形的に明白な証拠はない。このため、執行機関として、如何にして違反行為に係る証拠を収集するかが課題となる。

以下これらの3点について、行政事件調査を対象として、また、主に中国独占禁止法の規定に関係する事項を中心に、日本における経験・取組について説明することとしたい。

(1) 効果的な審査活動の実施

ア 重点をおく事件の選択と処理

(ア) 重点をおく事件

日本においても、近年、独占禁止法の規制の重要性がより一層認識され、公正取引委員会の予算・定員が増加してきている。しかしながら、独占禁止法違反行為に係る申告が多く、また、競争制限的企業行動が見られる中で、独占禁止法を執行する面でのリソースには制限がある。

限られたリソースの下での効果的な法運用という観点からは、どのような事件を重点的に選択し、処理していくかが課題となる。

日本でも、従来から、次のような政策効果の大きい事件に重点をおいて、端緒情報の

収集、法的な調査権限に基づく厳正な処理に努めてきている。

- ① 市場規模が大きい分野における違反行為（大規模事業者による違反行為等）
- ② 今後の成長・発展が期待される分野における違反行為
- ③ 行政ニーズが多い違反行為（申告が多い事案、各国の独占禁止法に固有な違反行為等）

これらの事案については、違反行為を排除し、競争を回復することによる経済活動や国民生活への効果が大きい分野であるばかりでなく、国民の関心が高い違反事件であるため、その処理を通じて、独占禁止法についての国民の理解・支持を得る上でも重要な分野となる。

また、これらの重点分野は、経済の発展段階や経済状況に応じて、変わっていく面もある。例えば、日本においては、高度成長期などの物価上昇期において、価格引上げカルテル、消費財の再販売価格維持行為に対して、積極的に取組を行ってきている。また、1980年代後半以降、経常収支の大幅黒字が問題になり、内需拡大が課題となった際には、輸入等を制限するような行為に対する規制が課題となった。最近では、経済の活性化を図る観点から、IT・知財関連の分野や規制緩和で新規参入が期待されている分野における競争制限的行為や入札談合に対する規制が課題となっている。

さらに、刑事罰の適用は、独占禁止法違反行為の悪性についての理解を深め、違反行為に対する抑止効果が大きい。このため、①国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案、②違反を反復して行っている等、行政処分によっては、独占禁止法の目的が達成できない事案については、刑事告発を行っている。

一方、申告制度の下で多くの申告が行われているが、このうち、比較的規模の小さい事案等については、法的な調査権限を用いず、相手方の任意の協力を得ながら、また、比較的短期間で調査を行い、警告・注意等の指導ベースで、疑いのある行為の改善や再発防止を図っている。

以上のように、効果的な事件処理のためには、事件の選択が必要となるが、当然のことながら、恣意的な事件の選択、申告案件の放置などの防止が必要となる。

（イ）申告制度との関係及びその活用

この点を、申告制度との関係で見ると、日本の独占禁止法においても、国民からの申告制度があり、申告案件に対し調査の実施が義務付けられている。

日本では、この申告制度については、1977年の法改正により、申告が書面で具体的な事実を摘示して行われた場合、その処理結果について、申告者に通知することが義務付けられている。また、この通知制度を一層適切なものとする観点から、2000年に、内部的措置として、処理結果の通知を受けた申告者が処理結果に納得できない場合に、その申し出に基づき、再検討する制度が設けられている。

この申告者に対する処理結果の通知制度は、公正取引委員会による合理的な裁量の範囲を超えた恣意的な事件の選択や事件処理の遅延をチェックする機能を果たしており、国民からの法執行に対する信頼性や支持を得、有効な端緒情報を得る上で重要なものとなっている。

中国独占禁止法第38条において、申告制度が規定されているところであるが、違反事件の発掘に当たって、国民からの情報提供は重要であり、端緒情報の収集と国民からの信頼を得る上でこの制度をいかに活用していくかが重要になってくると考えられる。

イ 審査結果に基づく効果的な措置・対応

調査の結果、違反行為の存在が認定された場合、排除措置命令、課徴金納付命令の措置を講じているが、違反事件の最終的な処理に当たっては、違反行為によって生じた競争制限的状态を除去するとともに、違反行為の再発の防止を確実なものにすることが重要となる。

この観点から、日本における取組を紹介したい。

(ア) 排除措置命令の内容

日本の独占禁止法は、公正取引委員会は、違反行為を排除するために必要な措置を命じることができる旨規定している。

この排除措置命令の内容等については、違反事件の特徴を踏まえながら、違反行為による競争制限的な残存効果の排除、再発の防止という観点から、そのために必要と考えられる多様な措置を命じている。例えば、一般的には、カルテルの場合は、カルテルの合意の破棄、その旨の取引先・従業員への周知、今後の同様の行為の不作為等を命じているが、最近では、再発防止をより実効性のあるものとするため、事業者に対して、①コンプライアンス体制の整備（事業者における法令順守のためのマニュアルの作成、研修の実施、定期的監査の実施等）、②違反行為に従事した従業員の他部門への異動等、③価格改定についての事業者間での情報交換の禁止、④事業者団体の活動への参加の制限等を命じている事例がある。また、以前には、事業者団体が違反行為を行った場合、事業者団体の解散や内部組織の改善を命じた事例もある。

また、排除命令は、違反行為を行った事業者に命じられるが、例えば、違反行為者が合併で消滅した場合、措置が命じられない問題があった。今国会提出の改正法案で、合併の存続会社等、違反行為者以外に対しても必要に応じて、措置が命じられることを検討している。

中国独占禁止法第46条に規定するように、違反行為の措置としては、①違反行為の停止命令と、②制裁金の賦課、違法な利得の没収など金銭的な不利益措置の2つが基本となり、特に、②の効果が大きいと考えられる。日本においても、この観点から、課徴金制度の導入、拡充が図られてきた経緯がある。

中国独占禁止法第46条に規定されている違反行為の停止命令の範囲については必ずしも明確ではないが、日本の排除措置命令については、違反行為の停止命令にとどまらず、再発防止などのため、必要な措置を命じることができる制度となっており、事業者等の独占禁止法についての理解が必ずしも十分でない場合や金銭的不利益措置の水準が低い場合等においては、効果的な措置と考えられる。

(イ) 課徴金納付命令（課徴金の引上げ）

前記1のとおり、課徴金制度は、1977年に導入されたものであるが、違反行為が繰り返され、抑止力として必ずしも十分とはいえない状況があったことから、運用実績を踏まえて、2回改正（1991年、2005年）を行い、算定率の引上げ（当初売上高の原則1.5%、現行10%）、累犯事業者への加重措置の導入（1.5倍）、対象となる違反行為の拡大を図ってきている。

最近では、2005年に大幅な改正が行われたところであり、この課徴金引上げによる抑止効果については今後評価を行うことになる。

(ウ) 措置内容の公表

違反事件の処理に当たっては、当該違反行為者に排除措置や課徴金の納付を命じることが基本となるが、同一業種における他の事業者や他業種において同様の違反行為

が行われないようにすることも重要である。このため、当該行為の排除を確実にするとともに、類似の違反行為の発生を防止するため、公正取引委員会は、法的措置を採った場合や警告を行った際に、その内容をホームページで公表する他、新聞発表等マスコミを通じて、事案の内容を公表している。

中国独占禁止法第44条において、処理決定の公表が明記されているという特徴を持っているところであり、独占禁止法の規制内容についての理解を深める上で、この規定の積極的な活用が望まれる。

(エ) 所管官庁・発注官庁への要請等

日本では、従来、事業所管官庁が、所管産業の育成・保護、業界秩序の維持等という観点から、行政指導によって、事業者に対し同調的な事業活動を指導したり、新規参入業者の参入を制限するおそれのある指導をするなど、競争制限的な措置を講じる事例がみられた。また、競争入札において、発注者の職員が事業者に入札談合を行わせたり、入札談合をしやすくするため入札に関する秘密情報を事業者に提供するような行為が見られた。

このため、独占禁止法違反事件の審査において、違反行為に所管官庁などの行為が関わっている場合（所管官庁の行為が独占禁止法違反行為を誘発したような場合）には、事業者に対する措置だけでは、再発防止措置として不十分であることから、違反事件の処理にあわせて、違反行為を誘発している所管官庁や発注官庁の行為に対して、当該行為が行われないように改善措置を求めてきている。

また、1994年には、独占禁止法違反行為を誘発するおそれがある行政指導の内容などを明らかにした、「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」をとりまとめ、所管官庁に対して、適切な対応を求めている。

しかしながら、これらの改善措置要求は、独占禁止法等の法律に明確な根拠を有するものでないため、要求を受けた所管官庁・発注官庁がどの程度効果的な措置を講じるかについては、当該官庁の判断に依存せざるをえないという問題があった。

1990年代以降、規制改革が進められ、所管官庁の関与が少なくなり競争政策が重視される中で、このような行為は減少してきている。

しかしながら、発注官庁の職員が事業者に入札談合を行わせたり、入札談合を誘発するような行為については、その改善が十分見られないことから、この問題に対処するため、2002年に、特別の法律（入札談合等関与行為防止法）が制定された。この中で、入札談合事件についての調査の結果、発注者の職員による関与行為が見られた場合には、公正取引委員会は、発注官庁の長に対し、改善措置を構ずることを求めることができる権限が法律に規定された。

中国独占禁止法は、第8条、第32条から37条において、特別に、行政機関などが行政権力を濫用して、競争の排除又は制限することを規制し、また、第51条で独占禁止法施行機関の権限が規定されている。行政機関、事業者において、独占禁止法の規定や競争のメリットについての理解が不十分な場合には、行政機関が事業者間の競争を排除・制限するおそれが常にあると考えられるところである。中国独占禁止法は、行政機関の行為に関し、特別の規定を設けているところであり、これらの規定の積極的な活用が期待される。

イ 迅速な事件の処理

経済環境の変化が早い中で、違反行為の放置や処理期間の長期化することによる不利益は大きい。また、行政コストの観点からも、迅速な事件処理が重要となる。

この点に関して、日本の経験を2点説明したい。

(ア) 審査審判手続きの見直しによる事件処理の短縮化(2005年法改正)

日本における従来の事件処理の手続(審査審判手続)は、事前審判制度(審査結果を基に、審判手続による審理を行った上で、公正取引委員会が措置を命じる制度。なお、違反事件の処理の効率化を図るため、審査結果に基づいて勧告が行われ、事業者が応諾すれば審判を行わずに措置が採られる制度もあわせて設けられていた。)となっていたが、事業者にとって、結論を先延ばしにすることの誘因があったため、審判になる事例も多く、事件着手から最終的な結論が出るまでに、長期間にわたる事案もみられた(7、8年かかっている事案もあった。)

このため、2005年の法改正により、①事後審判制(公正取引委員会は、審査結果に基づいて措置案を作成し、事前に相手方にその内容を説明し意見を聞いた上で、正式な措置を命じる。事業者がこれに不服があれば、審判が行われる制度)に変更するとともに、②排除措置命令と課徴金納付命令の実施を同時化した(以前は、違反行為を認定し、排除措置命令が確定した後に、課徴金納付命令が行われる制度であった。)

この改正によって、審判で争われる件数が減少した。また、調査着手(立入検査)から、法的措置(排除措置命令、課徴金納付命令)を出すまでの期間は、審判が行われなかった事案でも、改正前に比べると、平均すると2分の1程度に短縮化した(平均1年7ヶ月程度から9ヶ月程度)。

中国独占禁止法第45条は、調査対象事業者が具体的な措置を採って当該行為の結果を解消することを承諾した場合、調査を中止し、事業者が承諾した事項を履行した場合、執行機関は調査を終了する旨規定している。この規定は、迅速的な処理の観点から有効な制度と考えられる。なお、これらの企業に対し制裁金が課せられるか不明であるが、再発防止をどのように担保していくかが課題になると思われる。

(イ) 課徴金の算定業務の迅速化

違反行為者に金銭的な不利益措置を課し、その負担が大きくなる場合、その額の大きさについて事業者の関心は高くなる。一方、違反行為が売上高や利益に及ぼす影響について詳細な実態を把握することは困難な作業となる。

このため、日本の課徴金制度は、迅速な処理が可能となるように、その算定方法は、カルテルの対象となった商品・役務の違反期間中の売上高(3年間の限度)に、所定の率を乗じて算定した額を課徴金として納付を命じる制度とした。

しかしながら、このような制度であっても、実務面においては、個々の事業者ごとに、違反行為の対象となった商品・役務の売上高の範囲(違反行為の影響が及ぶ売上高の範囲)を確定するための作業に時間を要している。また、この点については事業者との間で見解の相違が生じ、公正取引委員会の結論に対して審判・訴訟で争われることも多い状況にあった(例えば、2007年度において、105件の事件が審判に継続していたが、うち、85件は課徴金納付命令に係る事件となっている)。

これらの争点については、審判・訴訟を通じて、算定基準の明確化が図られてきており、また、2005年の審査審判手続きの見直しにより、処理の迅速化に結びつくようになっている。

中国独占禁止法第46条から第49条においても、利得の没収、制裁金の規定がある。

これらの算定に当たっては、違反行為の抑止という観点を踏まえれば、違反行為の及

ばす影響の範囲との関連性も考慮する必要があるが、実務面における負担の軽減、争いの回避という観点を踏まえると、明確な基準に基づく算定方法について工夫していく必要があると考えられる。

(2) 審査手続の適正化のための取組

独占禁止法違反事件に対する調査（行政調査）は、罰則を担保とした間接強制による権限等を行って証拠収集を行い、違反行為を認定し、処分を行うものである。

このため、独占禁止法の調査に当たっては、適正な手続に基づく調査の実施が課題となる。

ア 法令による規定

このため、これらの調査権限の行使については、その濫用が行われることのないように、権利行使のための要件、手続については、明確に法令に規定される必要がある。

また、独占禁止法違反行為に対する措置が重くなる中で、事業者・弁護士からは、防御権を適正に行行使できるようにするための手続の整備（規制当局の持つ情報の開示等）を求める声が強くなってきている（国際事案が増え、外国事業者に対する調査が課題となる中で、審査手続の面でも、国際的な整合性が問われるようになってきている。）。

これらに関しては、日本においては、独占禁止法のほか、独占禁止法に基づく「公正取引委員会の審査に関する規則」で、調査権限、手続を定めており、適正手続の観点から、順次見直しが行われている。

日本の独占禁止法において、調査を適正に実施する観点から、法令で規定されている主な事項としては、次のものがある。

（第47条に基づく調査権限の行使関係）

- ①当該権限を行使できる者（審査官）については、一定の要件を満たす職員（事件審査を行うのに必要な法律及び経済に関する知識経験を有する者）に限定している（第47条第3項等）。
- ②第47条の権限を行使する場合、その内容を明らかにした文書を相手方に送達して行うとともに、その結果についての調査の作成を義務付けている（第48条、規則第9条、第10条等）。
- ③特に、立入検査を行う場合は、身分証明書の提示、被疑行為の内容を告知した文書の交付を義務づけている（第47条、規則第20条）。被疑行為の内容を告知した文書の交付は、2005年の法改正時に新設。
- ④審査官の上記の権限行使に不服のある場合、委員会に対して異議申し立てができる制度を設けている（規則第22条）。
- ⑤審尋や事情聴取した内容について調書を作成した場合、誤りのないことについて供述人の署名押印を求める旨の規定している（規則第11条、第13条等）。
- ⑥帳簿書類その他の物件の提出を命じられた者は、当該物件について閲覧謄写をすることができる（規則第18条）。2005年の法改正時に規則で明確化。

（事前手続関係）

- ①排除措置命令、課徴金納付命令をしようとする場合、事前に、相手方事業者、その内容を通知し、相手方事業者が意見を述べ、証拠を提出する機会を与えなければ

ならない（第49条、第50条、規則24条等）。2005年の法改正で新設。

②上記事前通知に際して、相手方は、措置の内容及び違反行為を基礎づけるのために必要な証拠の説明を求めることができる（規則第25条等）。

（秘密保持義務関係）

公正取引委員会の委員長・委員又は職員は、その職務に関して知り得た事業者の秘密を他に漏らしたり窃用してはならない（第39条）。

イ 職員の理解の徹底

また、これらの規定が実際の審査活動において有効に機能するためには、これらの規定の趣旨、内容について、実際に調査を担当する個々の職員に十分理解され、適正かつ統一的に権限が行使されるようにする必要がある。このため、①調査の実施手順、作成資料の様式等に関する詳細な内部通達の制定、②立入検査、事情聴取等、主な調査事項毎に調査方法等を取りまとめた手引書（マニュアル）の作成、③これらを基にした、職員に対する定期的かつ体系的な研修等を実施している。

中国独占禁止法においても、第38条から第43条において、所要の規定が整備されている。適正な審査手続きの整備が図られ、それに基づく運用が行われることは、事業者等の協力を得やすくし、実態解明にも資すると考えられる。

（3）違反行為の発掘、実態解明のための取組

審査活動の基本は、違反行為の発掘、実態解明である。しかし、独占禁止法違反行為、例えば、カルテルについては、密室の行為といわれるように、作成・保存が義務付けられているような書類から、その実態が明らかになるなど、外形的に明白な証拠はない。また、独占禁止法違反行為に対する措置が厳しくなる中で、事業者においても、単純な証拠を残さないようになっている。

このような中で、違反行為を発見し、実態解明を進めるための取組として、3点説明したい。

ア リニエンシー制度の導入

（ア）制度の概要

各国の競争法の規制においては、カルテルの摘発を容易にするため、リニエンシー制度（違反行為を自ら報告してきた事業者に対し、本来課されるべき不利益措置を免除又は減額する制度）が設けられている。

日本においても、2005年の改正により、違反行為を自ら報告してきた事業者に対し、課徴金を全額免除又は減額する、課徴金減免制度が導入された。

我が国の制度は、減免措置を受けることができる事業者数は最大3社となっており、違反事実の報告の時期・順番により免除減額の率が次のように定まっている。

調査開始日前の第1位申請者→全額免除

調査開始日前の第2位申請者→50%免除

調査開始日前の第3位の申請者→30%免除

調査開始日以後の申請者→30%免除

なお、その他、①調査開始日以後において、当該違反行為をしていたものでないこと、②虚偽の報告を行ったり、求められた追加的な報告に応じないものでないこと、③他の事業者に対する違反行為の強要などを行っていないことが、課徴金減免措置を受けることができる条件となっている。

(イ) 制度の利用状況

日本におけるこの制度の利用状況を見ると、事業者からの申請件数は、2006年度79件、2007年度74件あり、改正法が施行された2006年1月からの累計で179件となっている。また、リニエンシー申請に基づく、事件処理も多くなっている（公表されているもので、2008年8月末で24件）。このように、リニエンシー制度は、違反行為の発掘、事件処理の短縮化に効果を上げているとみられる。

また、違反行為に対する金銭的な不利益措置が大きくなる一方で、リニエンシー制度が新設され、違反行為が発見されやすくなった状況の下では、事業者にとって、リニエンシー制度を利用せず、違反行為を放置することのデメリットが大きくなってきており、コンプライアンス体制の整備が重要となる。日本でも、事業者による申請件数も多くなっており、事業者のコンプライアンスの推進という面でも、効果が出ていると考えられる。

(ウ) リニエンシー制度が有効に機能するための対応

リニエンシー制度については、事業者が申請しやすいような制度・運用が重要となる。この観点から、日本の制度の設定・運用に当たっても、次のような対応が採られている。

① 減免措置の内容

執行機関が入手していない情報について申請が行われることが最も重要となるため、

そのインセンティブとして、調査開始日前における第1位の情報提供者に対しては、全面的な免除措置を講じている。すなわち、日本では、課徴金の免除の他に、これらの事業者・従業員に対しては、刑事告発の対象にしないことを明らかにしている。また、調査開始日以後の申請者についても、調査協力者の増加は実態解明の迅速化に資することから、一定の減額措置が採られている。

② 申請者の予見可能性の向上、負担の軽減

事業者にとっては、申請することにより、減免が受けられるのか、どの率が適用されるのかという点についてできるだけ事前に明らかになっていることが、申請のインセンティブを高めると考えられる。このため、日本の制度においては、減免措置を受けられる条件をできるだけ簡明なものにするとともに、運用に当たっては、事業者からの匿名の事前相談を受け付けている。

また、申請者の負担を軽くする観点等から、追加的な資料の提出や口頭による申請を許容している。

現在国会に独占禁止法改正法案が提出されており、その中で、課徴金減免制度についても、事業者がより申請をしやすくするため、①同一企業グループ内の複数の事業者から同一の違反行為に対し複数の申請が行われた場合、同一順位の申請として取り扱うようにする、②適用を受けることができる事業者数を現行の最大3社から最大5社に拡大する（ただし、調査開始日以後の申請は、最大3社までに制限）という内容の改正が検討されている。

中国独占禁止法第46条においても、リニエンシー制度が整備されており、違反行為（国際事案を含む。）の解明・抑止、事業者のコンプライアンスの推進に大きな効果を持つと考えられる。今後の運用に当たっては、上記のような課題についても留意することが適当と考える。

(2) 調査・証拠収集における課題

ア 一般的な調査手法

日本における審査活動は、一般的には、①関係人の事業所等への立入検査の実施、立入検査で判明した関係資料に対する提出命令・留置、②これらの資料等を踏まえた関係人等からの事情聴取、③関係人等に対する関連事項についての報告命令等によって、証拠の収集が行われ、違反行為の立証を行っている。

これらの証拠収集に関しては、立入検査時に収集した証拠の内容が、その後の事件処理を左右することが多い。このため、立入検査においては、多くの人材を投入して、各事業所等に立入検査を行っている。カルテルについては、直接的な証拠（合意内容を示す文書、事業者の供述等）が少ない場合に、多様な間接的な証拠から違反行為を認定する必要がある、立入検査等においても、合意の形成をうかがわせる多様な証拠の収集が課題となる。

また、事件関係人等からの事情聴取については、第47条第1項第1号の権限を用いずに、関係人の任意の協力を得て、事情聴取を行って供述調書を作成するが多い。

イ 調査妨害

上記のとおり、違反事件の審査に当たっては、法律に規定された各種の権限を用いて証拠の収集を行っているが、例えば、立入検査等において、相手方の協力が十分得られなかったり、証拠が隠されたことがうかがえる場合もある。

調査妨害については、刑事罰の適用が規定されているところであるが、刑事手続による執行が必要となることもあって、今まで、日本においては、独占禁止法違反事件の調査妨害に対して、刑事罰が適用された事例はなく、時間をかけて相手方事業者を説得し協力を得たり、入手し得た他の証拠によって違反行為の認定を行っている。

しかしながら、刑事罰の規定は、公正取引委員会の調査が適正に行われるようにするための担保となるものであり、また、米国・EU等においては、調査妨害に対し制裁措置を講じてきている。今後、日本においても、悪質な調査妨害に対しては、刑事罰の適用等について検討することが課題になってくると考えられる。

一方、中国独占禁止法第52条においては、調査妨害については、即と同様に、独占禁止法の執行機関が制裁金を賦課することができる制度となっており、独占禁止法違反行為に対する適切な調査の実施を確保する上で、有効な規定と考えられる。

(3) 国際的な事件における審査協力

グローバル化に伴い、国際カルテル等、違反行為者や競争制限の対象となる市場が一国内にとどまらない国際的な事案も増加することが予想される。

国際的な事案を調査する上で、問題となるのは外国に所在する事業者に対する調査や外国における行為の調査が難しい点があげられるが、各国がリニエンシー制度を整備することによって、国内事業者に留まらず、外国事業者からも申請が行われるようになってきている。

国際的な事案の処理に当たっては、各国の競争当局の連携・調査協力が重要となる。例えば、証拠の保全・収集という観点からは、各国の競争当局間で、調査の着手時期・方法について調整する必要がある。また、各競争当局が法的権限に基づいて入手した情報については当局間で共有・情報交換することはできないが、この制限に関わらない範囲で、各国の競争当局間で意見交換等を行うことは可能であり、これによって、

各国における調査も行いやすくなる。また、各国が連携をとって調査を実施することが事業者の調査協力を得やすくする面がある。

日本において、最近では、日本・欧州・米国に所在する事業者による世界市場を対象とした国際カルテル（マリンホース事件）について、調査を行い、2008年に法的措置を採った。この事件は、国際カルテルの事案において、外国事業者に対して初めて法的措置を採った事案であり、実態解明に当たって、リニエンシー制度の活用、各国の競争当局との調査協力が大きな役割を果たしたところである。

日本では、このような国際協力を円滑に行えるようにするため、アメリカ、EU、カナダとの間で、独占禁止法の運用に関する協力協定を締結しており、また、シンガポール、メキシコ、チリ、タイ、インドネシアとの間で締結された経済連携協定においては、反競争的行為の規制に関する協力条項を含んでいる。

中国と日本の二国間の経済関係は質・量とも緊密さを増してきており、また、両国の事業者もお互いの市場において積極的な事業活動を展開しているところである。このため、独占禁止法の運用という面でも、両国の競争当局間において、緊密な協力関係を構築していくことが重要と考えられる。



山田務主席研究員

任司長、ありがとうございます。このセミナーに参加できますことを大変うれしく思いますし、またこの場をお借りして、自分の見解を皆様を紹介したいと思います。話をする前に、まず皆様にお断りをしたいと思います。我々の局が独占禁止局という名前をしているのですが、主として担っている業務は経営者の集中結合であります。でも先ほど山田先生のご講演を伺いますと、その対象がカルテル、私的独占そして企業の結合などを全部網羅されていることがわかります。もう1つ、背景がございまして、皆様ご案内のとおりですが、独占禁止法そのものが8月1日から施行されたものの、法律は現在ありますが、エンフォースメント、法執行がまだ大きな課題だということです。

山田先生のご講演に対しまして、私は3点お話ししたいと思います。1番目は審査の権限の問題、2番目は審査の手続、そして3番目にリニエンシー制度についてお話をしたいと思います。独占禁止法の中に法執行機関に具体的な調査の権限、手続きなどを明確に規定しております。その目的は当局が効果的に必要な証拠を収集し、そして違反行為の有無を認定するためであります。この中国の独占禁止法の39条に規定がございまして、独占禁止当局に与えられた権限といいましますと、具体的に検査権、そして関係の資料の復正権、さらには帳簿などの閲覧権が規定されております。

当該事業者には違反行為があるかどうかを確信するために先ほどご紹介した権限が付与されることが大変重要であります。それはまた、講師のお話を伺っても、日本の執行当局に同様な権限が与えられているように思われます。唯一違いがあるといえ、同じ調査権でも、中国は調査権という表現に留まっており、日本のように行政措置のための調査権、そして司法措置のための調査権に分かれていないことです。中国においては、もしも独占行為の事業者に犯罪の疑いが持たれる場合に、公安当局と検察当局が対応することになっております。そして、皆様にご留意いただきたいことに中国の独禁法の中の刑事罰は中国の刑法に密接に結び付けられております。

具体的に言いますと、刑事責任が追及されるのは、もしも事業者が調査に協力することを拒否したとき、または関連の証拠を隠匿したとき、さらには執行当局の関係者が職務犯罪をしたときに刑事責任が問われます。ですから、違反行為自身の刑事責任については規定されていません。中国の法の規定によりますと、刑事責任を追及するには、全部刑法に基づいて行わなければなりません。ですから、独禁法の違反行為が、果たして刑法の対象になるかどうか、まだわかりません。

2番目の課題は調査の手続きです。調査の手続きが科学的で、かつ公平なものであるかどうかは、調査自体が適切に行われるかどうかの決定要素であります。いかなる独占行為であっても、この独占行為を行う事業者の行動はその相手の負担を増やすことになります。ですから、この処理に当たりましては、場合によっては事業者に経済的な損失を与えかねませんので、この調査処理は適切に公平に行わなければなりません。軽率に調査開始をしたり、また不適切に調査を進めるのでは許されません。しかも、それと同時に相手側、事業者側に対抗する権利をきちんと与えなければなりません。

そして、どのような調査手法を取るかも重要な課題であります。即ち、事業者に必要な以上の負担を課さないこと、それと同時に執行当局が効果的に調査を行うことが確保されなければなりません。先ほど講師が日本の関連の内容を紹介されるときに、公正取引委員会の中に、審査に関するルール、規則を整理されているというご紹介がございました。その内容が私に非常に深い印象を残してくれました。中国の独禁法の第40条、第41

条、第43条にも関連の規定がなされているのですが、ただし、何せ中国の法執行はスタートしたばかりですので、これからルールづくりをさらに完備したものにしていかなければなりません。

そして、ご紹介の中に申告制度についてのご紹介がありました。いかにして、申告制度を活用し、限られた資源を有効に活用して、独禁法違反事件を速かに、かつ効果的に処理すればいいかが私どもの課題であります。日本のやり方は非常に柔軟性に富んでいると思います。私どもの独禁法の38条にも似たような規定がありますが、ただし、それをどう運用するかについて、今回の日本側のご紹介は我々に参考になると思います。申告制度に関しては、やはり執行当局に一定の裁量権を与えなければなりません。それをもちまして申告を識別し、そして効果的に活用することができると思います。

そして、山田先生のご講演の中に受け付けられた申告案件のうち、より重要なものにきちんと対処して、そして規模の小さなものに関してはむしろ相手側の協力をもらって、緩かに簡単に処理するというご説明がありました。これも、私にとっては非常に興味深いものでした。即ち、受け付けられた重大な事案であれば、精力をかなり投下して、それを調査し厳正に処理をしなければなりません。わりと規模の小さなケースであれば、柔軟に対応することができるということです。しかし、それは別に規模の小さい案件を無視するわけではありません。やはり相手側の任意の協力を得て、警告など、わりと軽い処分を加えることを意味します。これが私ども執行機関にとって、資源の節約、さらには事業者との調和ある関係を構築する上で大変有益であると思います。

3番目にリニエンシー制度でございますが、日本ではリニエンシー制度というのですが、中国では法律用語として、寛大処理をする、または白状した者に対しては寛大に処理するという言い方を取っております。何故このような制度が必要かといいますと、やはりエンフォースメントの中で、経験で既に裏付けられているように、長年にわたり、実はエンフォースメント当局が地下に潜ったカルテルに関しては、証拠を集めることが難しく、そして、それを発見することが難しい。それを処理することができなかったという経験があるからです。

いままでだと、これらの事業者は自分も不正をしておりますので、もしも白状をすれば責任を追及されるということを非常に恐れていました。ただし、リニエンシー制度の創設によって、これらの事業者が白状し、処罰の減免を受けることができます。そうしますと、これらのカルテルがより摘発されやすくなります。各国のリニエンシー制度の比較をしてみますと、日本のリニエンシー制度は独自の有意性があることに気が付きました。即ち、具体的な内容を見てみると、いちばん優遇されるのは最初のリニエンシー、申請者でありまして、100%処罰を免除することができます。

その次の第2位、第3位の申請者は受けられる優遇も次第に軽減されていくということでもあります。ですから、利益最大化という視点から事業者がもしも白状しようと思えば、やはり最初の申請者になるのが通常であります。そうしますと、これがカルテル摘発の1つのドライビングフォースになります。

カルテルというのは企業のアライアンスでありまして、リニエンシー制度の導入によって、不正なアライアンスの基盤を揺がすことになります。いかなるカルテルの構成メンバーであっても、ほかの事業者がもしかすると、リニエンシー制度の申請をするかもしれないということを危惧して、お互いに疑心が生じることになります。リニエンシー制度にこのような特徴があるために、この数年の独禁法の運用の中では、非常に大きな役割を果たしております。今般の中国の独禁法にもこの制度が導入されております。中国はこれから日本の経験を参考にしながら、いかにこの制度を実効ある制度にしていくかを考えていかなければなりません。

もう1つの制度がございます。山田先生も紹介されましたように独禁法違反事件に関して、エンフォースメント当局の資源を節約するために違反者に今後の違反防止策について、承諾してもらうことであります。中国の制度にも関連の規定がございます。これは違反者の承諾というふうに訳されているのですが、同様にアメリカ、英国の独禁法にも関連の規定があることに気が付いています。そして最後にエンフォースメント当局の体制づくり、そのアビリティの向上について、自分の感想を述べたいと思います。

独禁法というのは、非常に複雑な法律で、多岐に及んでおります。しかも中国の独禁法は施行されたばかりのために、我々の能力建設、アビリティ構築を急がなければなりません。ですから、山田先生が紹介されましたエンフォースメント当局の関係者に手続きについて理解を徹底してもらい、そして関連のルールを作り、手引きを作成して、定期的に研修を実施すること、これは非常に大事だと思います。このことは私どもの体制の管理、そして内部の管理制度の充実に非常に役に立つと思います。

独禁法の国際協力についてでございますが、独禁法が最初に生まれてから100年以上の歴史があります。発展している中で、各国の独禁法の内容は、ときには一部衝突するものもあるのですが、ときには同じ方向に向かっている傾向がございます。ですから、国際協力、特にプラクティス面の協力、交流を強化することが非常に大事だと思います。ただし、それぞれの国の政治、経済、法律の状況が異なりますので、他人のやっていることを参考にするのはいいのですが、それを鵜呑みすることは好ましくありません。時間の制約もございまして、私のコメントを以上とさせていただきます。何か不適切なことがあれば、皆様のご批判をお待ちしております。ありがとうございました。



講演Ⅲコメンテーター：尚明局長

<質疑応答>

○質問者 私は上海の物価当局から参りました。主催者に感謝したいと思います。貴重なチャンスをいただき、しかも、日本の専門家から大変素晴らしい講演がありました。私は2つほど具体的な質問をしたいと思います。

1番目に、日本には現在でも、例えば、価格の一斉値上げに関する統一報告制度がありますか。この質問は上杉先生への質問です。もしも、この統一報告制度がいまだにあるということであれば、詳細に説明をいただきたいと思います。この制度は日本において、価格の同時値上げを抑制する上でどのような役割を果たしているのか。そして、このような制度を、その他の国に普及させることは効果があると思われますか。

2番目に、情報交換についてです。これについては規定がありますか。即ち、情報交換によって、場合によっては事業者同士の価格調整がしやすくなる一面があります。この情報交換に関して、具体的な法制度、法規定があるのかどうか。もしも、法制度がなければ、エンフォースメント、そして判例の中でこれをどのように認定しているのですか。例えば、どのような内容の情報交換であれば、これが価格同盟を形成する疑いを持たれることになりますか。

○上杉教授 日本語では、「価格の同調的引上げ」という制度ですが、1977年に導入して2005年に廃止しました。つまり、一定の期間内に少数の企業しか存在しない市場において、3カ月以内に次々と同じような幅の値を上げるとした場合、それをカルテルとして規制することは難しいので報告を求めるという制度です。

実は、制度の設定について、あとから考えてかなり問題がありまして、すべての製品、市場、役務の市場というものを対象に、機械的に制度を作ってしまったものですから、例えば、同質的な製品の市場では似てくるとというのが、当然、市場の中に出てくるといふ問題が発生しました。

日本の場合は、だんだん法律を作った当時と違って、すべての個々の企業同士で値段を交渉するというので、企業と企業との間の価格というのは、種々雑多であることがわかってきました。したがって、経済の実態がそうなっているときに、その値上げの理由を調べても効果はない。

逆に言うと、そういう個々ではなくて、割と一律に基準になる価格で値上げをしていた時代には効果はあったが、だんだん個々の企業同士で価格を決めるようになってくると、効果が薄れると評価しております。

それから、情報交換についてのお尋ねで、情報交換について規定した条文はありません。これは事前に企業間で秘密にしているようなセンシティブな情報というわけですが、そういうものについて情報を交換することによって、その後の企業の行動が同じになる、共通の認識を形成すると言いますが、そういった場合にはカルテルとして禁止できるという考え方でやっております。

この場合、これをカルテルとして禁止しようとする、いろいろ立証上の課題もあります。特に、企業の側から情報交換しただけで何も決めていないという抗弁が出てきますので、それを崩すために、いろいろ調査をして、そうは言っているけれども、実質的にはその交換によってカルテルが成立したんだということを立証していく必要がある。これはかなり高度な審査能力が求められます。

そういうことで、特別な規定を作るところもありますが、基本的には他の国では、そういった情報交換によってカルテルと同じ効果が発生した場合には、カルテルとして規制するというので臨んでますので、きっとそういうことで対応されればよろしいかと思えます。

<セミナー総括>

財団法人国際民商事法センター理事
松尾綜合法律事務所弁護士

小杉 丈夫

まず、本日のセミナーが成功裡に終了したことについて、準備と実施に大変な努力をされた国務院国家発展改革委員会に対し、衷心よりお祝いと感謝の意を表する。

本日のセミナーの討議の内容は、次の4点に集約される。

1. 日本との比較を通して、中国独禁法の執行の問題の検討に、新しい光を当て、いままです議論されていない形で課題を浮彫りにし、将来につながる建設的な議論がなされた。

同時に、日本側にとっても、中国の独禁法とその執行の問題点について理解を深め、新しい情報を得ることができ、日中双方にとって有益であった。

2. 討議の内容が極めて実践的、具体的であった。

日本側講師は、中国独禁法をよく勉強し、中国にとって実際に役立つ形で発表した。他方中国側コメンテータも、これに呼応して、中国側の問題意識に則った、実際のでしっかり噛み合った議論を展開した。

3. 相互信頼に基づいた、真摯で、対等な議論が行われた。

日本側は62年に及ぶ独禁法運用の歴史を、失敗や過ちについても隠すことなく、ありのままに報告し、むしろ、日本の失敗から中国側が教訓を得てほしいという態度であった。これに対して、中国側も、中国が直面する執行の困難を、日本側に率直に開陳した。このように、日中間で率直かつ対等な議論が行われたことについては、日中民商事法セミナーの12年に渉る積重ねによる信頼関係の確立によるところが大きい。第1回セミナーからセミナーの企画、実施に携ってきた財団法人国際民商事法センターの理事として、心からうれしく思う。

4. 討議を通じて、今後も継続して日中間で、独禁法問題について協同研究、協同作業を行うことに、有用性、必要性があることが共通の認識となった。

独禁法の実施は、中国にとっては、社会主義市場経済をより深化した形でおし進めるために国内的に重要であるのみならず、国際的にも、先進国の仲間入りをし、名誉ある地位を占めるために、是非とも成し遂げなければならない課題と思われる。

このように考えると、日本というフィルターを通して、中国の現状に即した独禁法の運用、執行のあり方を研究することは、中国にとって有益である。他方、日本にとっても、多くの日本企業が中国に進出し、活動している今日、中国の独禁法の執行、運用が、国際的基準に適った、合理的なものであることが望ましく、中国側との協働に意義がある。更に、そのような協働の中から、将来の日本の独禁法をより良く運用する示唆が与えられることも期待される。

このように、日中間において、将来に向けての独禁法分野での協働のための第一歩ともいえるべき共通認識が得られたのは、本セミナーの大きな成果であった。

最後に、日本側3人の講師の方々、中国の3人のコメンテータの方々、周到な準備と難しい司会の大役をこなされた任司長、通訳の方々、出席者の方々に感謝の意を表して、総括としたい。



小杉丈夫理事



左より山田務主席研究員、栗田誠教授、上杉秋則教授

<閉会挨拶 (I)>

法務総合研究所国際協力部長
稲葉 一生

第13回日中民商事法セミナーの閉会に当たり、日本側主催者を代表いたしましてご挨拶させていただきます。

杜鵬中華人民共和国国務院国家発展改革委員会副主任をはじめとします本日御臨席の皆様、御多用中多数御参加いただき、まことにありがとうございました。

この日中民商事法セミナーは、着実に回を重ね、本日はその第13回として、このように多くの方の参加をいただき、充実した内容のセミナーとすることができました。これもひとえに関係各位のご尽力とご協力によるものと、厚く御礼申し上げます。

さて、本日のセミナーでは、独占禁止・公正取引法制を取り上げました。この法制に関しましては、わが国においては、公正取引委員会と検察が連携してその違反行為の摘発などに取り組んでおり、公正な取引が行われますことは、単に一国の問題ではなく、取引等関係する相手国との関係でも必要なことであります。今回のテーマ設定は、中国側国家発展改革委員会から提案されたものであり、中国における目覚ましい経済発展の中、公正な競争と取引確保に向けた取り組みについて、中国の方々にもご関心の高い事項であらうと推察いたしております。

本日の講師を務めていただきました上杉教授は、長年日本の公正取引委員会で勤務されその要職を歴任され、実務面において豊富な経験を有しておられる専門家です。上杉教授には、カルテル規制のあり方について、わが国の経験を踏まえて、あるべき姿、その教訓を、日中比較をされつつするどく分析され、わかりやすくお話いただきました。

また、栗田教授も、公正取引委員会での実務経験を有される上、競争法・独占禁止法の分野では、わが国の著名な研究者であり、その分野での著書も著しておられます。今回は、市場支配的地位の濫用規制と企業結合規制のあり方について、法制の日中比較をしつつ、わが国の経験を踏まえ、中国側への助言等示唆の富むお話をいただきました。

さらに、山田主席研究員は、わが国の前公正取引委員会審査局長であり、違反事件審査のエキスパートでありまして、審査事件の手法その他法執行のあり方につきまして、わが国の違反行為への措置に関する法制や取り組みの実情を踏まえ、違反事件の審査を行う上で留意すべき課題の中で、特に中国の規定と関係する事項についてお話いただきました。

また、コメンテーターとして参加いただきました、対外経済貿易大学法学院の黄先生、最高人民法院の邵先生、商務部の尚先生におかれましては、それぞれ中国におけるご専門の立場から、中国の現状を踏まえた造詣の深い確かなコメントをしていただき、日中相互に、問題点やそのあり方について、より理解を深めることができたと思います。

さらには、司会として本日のセミナーを的確に進行していただきました任司長をはじめ、的確な通訳をしていただいた方、そのほか本日のセミナーの運営に携わられた皆様に改めて心から感謝申し上げます。

本日のセミナーが素晴らしいものでありましたことは、さきほど財団法人国際民商事法センターの小杉理事の総括スピーチにもあったとおりでございます。

本日のセミナーは、日中両国における独占禁止・公正取引法制をめぐる問題やその規制等のあり方について、お互いの理解を深める本当によい機会となり、実り多いセミナーであったと思います。

わが国と中国の関係は、経済関係をはじめとして、年々緊密なものとなってきております。現在、中国では、さまざまな法改正等も予定されておりますが、わが国におきま

しても、中国の法制度とその改正の動きに関する関心がますます高まるものと思っております。

法務総合研究所といたしましても、中国とわが国との関係がますます緊密化します状況に照らしましても、今後とも、財団法人国際民商事法センターとともに、このセミナーをいっそう充実したものとすえうべく努めてまいる所存でございます。今後ともご協力を賜りますようよろしくお願い申し上げます。

最後になりましたが、日中両国の友好と発展、ご臨席いただいております皆様のますますのご活躍を祈念いたしまして、閉会に際しましてのご挨拶とさせていただきます。ありがとうございました。



稲葉一生国際協力部長

<閉会挨拶(2)>

国家発展改革委員会法規司司長
任 琰

最後に一言ごあいさつ申し上げます。尊敬する宮原会長、ご来賓席の皆様、本日はどうもお疲れ様でした。今回のセミナーを成功裏に終了することができました。まず、私から主催者側を代表して、今回のセミナーに多大なご支援とご協力をいただいた指導者の皆様、また友人の皆様に対し、心より御礼を申し上げます。

特に日本の友人の皆様に対し、感謝をしたいと思います。皆様と我々との間で緊密な連携があるからこそ、今回のセミナーが非常に成功裏にできたと思います。また、講師の3名の方々に感謝申し上げます。皆様の幅広い知識、また丁寧なご準備があるからこそ、参加者に大量の有意義な情報を与えていただきまして、本当にありがとうございました。さらに中国側のコメンテーターの方々にも感謝を申し上げます。皆様の専門的な知見、また中国の実情に踏まえたコメントが我々にとって非常にいい勉強になりました。そして小杉先生にも、非常に的確で全面的な総括をしていただいたことに感謝を申し上げます。さらにご臨席の皆様に対しても感謝を申し上げます。皆様の積極的なご参加があるからこそ、我々のセミナーに現実的で重要な意味を持たせたと思います。あと2人の通訳にも感謝をしたいと思います。通訳の努力によって今回のセミナーが順調に運ばれたと思います。セミナーが終了したあとに、セミナーの成果として我々としても整理し、まとめた上で関連の部署、当局にお送りしたいと思います。このセミナーの成果を幅広く広げようと考えております。それでは「第13回中日国際民商事法セミナー」は予定したすべてのプログラムを順調に終えまして、ただいま閉会といたします。皆さん、ありがとうございました。



任琰司長

第十三届中日民商事法研讨会

2008.10.16



セミナー前日国家発展改革委員会主催歓迎晩餐会
(釣魚台国賓館)



セミナー終了後の懇談会
原田明夫理事長挨拶



＜第1回～第13回日中民商事法セミナー＞

講演及び講師一覧表

日中民商事法セミナー講師及び基調講演一覧表

セミナー開催地	講師	役 職 (当時)	演 題
第1回東京 1996年11月	中国 孫延祐 白綠鉉 朱月芳 日本 (司会) 原 優 (パネリスト) 小杉丈夫 射手矢好雄 季衛東 河本禎三 河村寛治	国家経済体制改革委員会政策法規司 司長 中国政法大学教授 中国国貿促法律事務所副部長 法務省民事局参事官 弁護士、当財団理事 弁護士 神戸大学法学部教授 神戸立製作所中国開発部長 伊藤忠商事(株)法務部次長	社会主義市場経済体制の整備についての若干の問題点について 中国の民事訴訟制度について 中国の仲裁制度について
第2回北京 1997年10月	日本 三ヶ月章 河本一郎 野村好弘 中国 許 驊 許善達	東京大学名誉教授、当財団特別顧問 神戸大学名誉教授、当財団評議員 東京都立大学教授 国家経済体制改革委員会政策法規司 司長 国家税務局 司長	明治(1886年)以後の近代法制度構築の歴史 日本の仲買人(BROKERAGE)に関する諸法律の概要 日本経済契約法の体系 社会主義市場経済法律体系の確立とその考え方 中国税法の概況
第3回東京 1998年11月	中国 于 吉 孫礼海 王保樹 日本 (司会) 野村好弘 (パネリスト) 酒巻俊雄 藤野文昭 射手矢好雄 小賀野晶一	経済体制改革辦公室綜合調研司 副司長 全人代常務委員会法制工作委員会民法室副主任 清華大学教授/社会科学院法学研究所兼任教授 東京都立大学教授、当財団學術評議員 早稲田大学教授 伊藤忠商事(株)顧問 弁護士、当財団學術評議員 秋田大学教授	経済体制改革と経済立法 民事立法の動向「統一契約法を中心として」 国有企業改革と会社法

セミナー開催地	講師	役 職 (当時)	演 題
第4回北京 1999年6月	日本 酒巻俊雄 上村遼男 射手矢好雄 中国 下龍武 許 驊 謝 平	早稲田大学教授 早稲田大学教授 弁護士、当財団学術評議員 全人代表務委員会法制工作委員会副主任 経済体制改革弁公室 司長 中国人民銀行研究局 局長	日本会社法の最近の動向と問題点 日本証券取引法の概要と最近の改正について 日本の金融ビックバンと金融制度改革の状況 中日両国の会社法及び証券取引法をめぐる実務的諸問題 中国新証券法の概要 中国会社法の改善について 中国金融制度及び金融体制改革の状況
第5回東京 2000年11月	中国 許 驊 趙 健 孫憲忠 日本 (司会) 小杉丈夫 (A'リスト) 射手矢好雄 横澤 力 松下満雄 星野英一 野村好弘 曾我貴志	國務院經濟体制改革弁公室 司長 中国国際經濟貿易仲裁委員会仲裁員 中国社会科学院法学研究所民法研究室主任 弁護士、当財団理事 弁護士、当財団学術評議員 通産省通商政策局通商協定 管理課公正貿易推進室課長補佐 成蹊大学教授 東京大学名誉教授、当財団学術評議員 東京都立大学教授、当財団学術評議員 弁護士、糸賀法律事務所北京	中国の立法に関する進展状況 WTO加盟と中国の法制建設 物権法における不動産登記制度に関する基本的検討 (中国法制度改革全般) (WTO加盟) (WTO加盟) (物権法総括コメント) (物権法) (物権法)
第6回北京 2001年9月	日本 神田秀樹 塩野 宏 吉田耕三 中国 于 吉 許 驊 呉知倫 甘蔵春	東京大学教授 東京大学名誉教授 東日本旅客鉄道㈱元副社長 国家經濟貿易委員会經濟法規司副司長 國務院經濟体制改革弁公室綜合調研司正局長 中央機構編制委員会弁公室司長 国土資源部政策法規司司長	企業活動の自由と規制—法的観点から見た日本の民間企業と政府との関係及び規制緩和の動向 公的企業の役割—日本の公的企業(公団、公社、特殊法人等)の歴史的状況及び問題点 公的企業の民営化をめぐる諸問題—日本国有鉄道の民営化の経緯と関係法令 法に基づく政府と国有企業の関係の確定 政府機構改革、部門職責権限並びに部門組織法 中国中央政府組織機構の設置 社会主義市場経済と政府行為の転換

セミナー開催地	講 師	役 職 (当時)	演 題
第7回東京 2002年9月	中国		
	趙旭東	中国政法大学教授	中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向
	許 驊	国务院体制改革办公室综合调研司正局级巡视员	WTO加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と 中国の具体的な対応策
	孫才森	国家経済貿易委員会政策法規司綜合処処長	WTO加盟に伴う知的財産権関連法制度の整備の状況
	日本 (司会)		
	小杉丈夫 (MC)	弁護士、当財団理事	
	始関正光	法務省官房参事官	(民法関係)
	円谷 峻	横浜国立大学教授	(同上)
	射手矢好雄	弁護士、当財団学術評議員	(WTO関係)
	佐久間総一郎	新日本製鐵株式会社国際法務グループリーダー	(同上)
第8回東京 2003年11月	中国		
	任 璇	国务院国家発展改革委員会法規司司長	国家発展・改革委員会が推進するマクロ社会・経済政策の 状況とこれに関連する法制度整備・改革の動向
	趙 宏	国务院商務部条約法律司貿易處處長	知的財産権保護に関する法制と管理体制： WTO加盟後の具体的な状況
	李国華	国务院国家発展改革委員会外事司副司長	中国側コーディネーター、閉会挨拶
	日本/東京 (司会)		
	小杉丈夫 (MC)	弁護士、当財団理事	
	小杉丈夫 (MC)	同上	(マクロ政策関係)
	熊倉祐男	弁護士、弁理士	(知財関係)
	藪内正樹	JETRO企画部事業推進主幹(中国担当)	(同上)
	服部正明	本田技研工業株式会社知的財産部企画室主幹	(同上)
	日本/大阪 (司会)		
	三澤あずみ (MC)	法務総合研究所国際協力部教官	
	季衛東	神戸大学法学部教授	(マクロ政策関係)
	川瀬幹夫	弁理士	(知財関係)
	松井衛	弁護士	(同上)
	中村恭世	松下電器産業(株)IPRオペレーションカンパニー 商標・意匠センター戦略グループマネージャー	(同上)

セミナー開催地	講 師	役 職 (当時)	演 題
第9回北京 2004年9月	日本 松下満雄 郷原信郎 米谷三以 小杉丈夫 中国 刘文華 邱本 朱少平 王紹双 朱建元	成蹊大学教授 桐蔭横浜大学大学院特任教授 西村ときわ法律事務所弁護士 当財団理事 松尾綜合法律事務所弁護士 中国人民大学法学院教授 中国社会科学院法学研究所研究員 全人代財経委経済法室主任 財政部国庫司政府購買処長 中国購買及び請負入れネットワーク社総裁	(I) 内需拡大とインフレーション抑制の法的コントロール (日本の1970年代の物価高騰に対する法規制の実施及び その後の状況) (II) 日本の公共調達制度及び公共調達をめぐる違法行為の 抑止対策について (III) 日本におけるWTO政府調達協定上の諸問題 (加入時のコミットメントの内容、加入後の国内関連法の整備、 執行上の問題点、効果) 総括スピーチ 演題(I)のコメンテーター 同上 演題(II)のコメンテーター 演題(III)のコメンテーター 同上
第10回東京 2005年9月	奥島孝康 中国 于 吉 肖渭明 日本/東京 (司会) 小杉丈夫 (コメンテーター) 射手矢好雄 布井千博 日本/大阪 (司会) 丸山 毅 (コメンテーター) 池田裕彦 中東正文	早稲田大学前総長 国务院国有资产监督管理委员会 法規局副局长 国务院国家发展改革委员会 法規司処長 弁護士、当財団理事 弁護士、当財団学術評議員 一橋大学教授 法務総合研究所国際協力部教育 大江橋法律事務所弁護士 名古屋大学大学院教授	記念講演「日中學術交流の四半世紀」 中国企業のM&Aの実例及び関連法律規定 企業のM&Aに関する若干の法的問題

セミナー開催地	講師	役 職 (当時)	演 題
第11回北京 2006年9月	日本 大塚 直 山田健司 益田 清 小杉丈夫 中国 周 珂 王小明 黄永和	早稲田大学大学院法務研究科教授 新日本製鐵株式会社環境部長 トヨタ自動車株式会社理事・環境部長 当財団理事 松尾総合法律事務所弁護士 中国人民大学法学部教授 中国冶金企図院副チーフエンジニア 中国自動車技術研究センターチーフエンジニア	(Ⅰ) 循環型社会・環境低負荷型社会の形成に向けて (Ⅱ) 環境保全・リサイクル・省エネ問題への取り組みについて (Ⅲ) 21世紀循環型社会に向けたトヨタの環境経営 総括スピーチ 演題(Ⅰ)のコメントーター 演題(Ⅱ)のコメントーター 演題(Ⅲ)のコメントーター
第12回東京 2007年9月	中国 張治峰 陳佳林 日本/東京 (司会) 小杉丈夫 (コメンター) 射手矢好雄 松島 洋 日本/大阪 (司会) 田中嘉寿子 (コメンター) 村上幸隆 粟津光世	国务院国家發展改革委員会 法規司処長 全人代法制工作委员会民法室処長 弁護士、当財団理事 弁護士、当財団学術評議員 弁護士、当財団学術評議員 法務総合研究所国際協力部教官 土佐堀法律事務所弁護士・ 関西大学大学院法務研究科教授 粟津法律事務所弁護士	中国物權法の制定と外国資本の經濟活動への影響 中国民事訴訟法・仲裁法改正の動向とその目指すもの
第13回北京 2008年10月	日本 上杉秋則 栗田 誠 山田 務 小杉丈夫 中国 黄 勇 邵中林 尚 明	一橋大学大学院 国際企業戦略研究科教授 千葉大学大学院 専門法務研究科教授 株式会社日本総合研究所主席研究員・ 前公正取引委員会審査局長 当財団理事 松尾総合法律事務所弁護士 對外經濟貿易大学法学院教授 最高人民法院知識產權審判長 商務部反壟斷局局長	カルテル規制のあり方～日本の経験とその教訓 市場支配的地位の濫用規制と合併規制のあり方～ 日本の経験とその教訓 事件審査手法その他の法執行のあり方～日本の経験とその教訓 総括スピーチ 演題(Ⅰ)のコメントーター 演題(Ⅱ)のコメントーター 演題(Ⅲ)のコメントーター

発行日：平成20年12月20日
発行者：財団法人国際民商事法センター
事務局長 小林 清則

〒107-0052 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第九興和ビル別館
TEL 03 (3505) 0525 FAX 03 (3505) 0833
ホームページアドレス <http://www.icclc.or.jp>

印刷製本：有限会社 一星社
代表取締役 鈴木 恵美

〒104-0043 東京都中央区湊2丁目16番26号
TEL 03 (3552) 3566 (代)