

## 〔特集 独占禁止法の学び方〕

独占禁止法の学び方 そのポイント  
～法学者からのアドバイス

小樽商科大学教授 和田健夫

## ◆◆ 1 はじめに

今回の特集は、独占禁止法の学び方について、複数の執筆者が、多角的な側面から紹介する企画のようである。全体の構成からすると、筆者の担当する部分は総論的な位置づけと思われるので、以下その趣旨に従って、ポイントを述べることにする。

筆者が経済法(独占禁止法)研究の世界に入った30数年前(1970年代)は、主要な教科書・概説書といえ3, 4冊程度、研究素材となる判例・審決も乏しかった。現在は、様々な種類の教科書・概説書・注釈書、研究書、ケース・ブック等が巷にあふれ、判決や審判審決が次々と出され、30数年前とは隔世の感がある。企業社会における独占禁止法の存在意義は大いに高まり、企業がコンプライアンス体制を構築しようとするとき、独占禁止法は遵守すべき法律の一つに加えられるのが常である。公正取引委員会が違反事業者に行政処分(排除措置命令)を下すときに、独占禁止法の社内研修や遵守体制の整備を命ずることも多くなっている。

他方で、消費者庁の発足にもみられるように、消費者の利益・権利を保障するための政策や立法が進行している。独占禁止法も、市場における公正かつ自由な競争を促進を通じて消費者利益の確保を図ることを目的とする。公正取引委員会は、消費者政策の一環として独占禁止法を運用する方針を明らかにしている。

このように、現在は、事業者・消費者とも

に、独占禁止法の知識を持っていることが望まれ、実際にも学ぶための環境が整っている時代であるといえる。なお、本誌653号(2005年)にも「特集 独占禁止法を学ぶ」が取り上げられているので、そちらも参照されたい。

## ◆◆ 2 独占禁止法の改正

独占禁止法(「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」)を巡る環境は、この20年間で大きく変化した。独占禁止法の主要な改正は、制定後40年間では3回しかなされなかったにもかかわらず、この20年間で、次々と重要な法改正が行われ(それはまだ続いている)、同法は性格変化を起こしつつある。法改正をフォローするのは面倒な作業であるが、現在の変化しつつある独占禁止法を学ぶ際には一応押さえておいたほうがよいであろう。

独占禁止法は、もともとは、第二次世界大戦後の敗戦国日本に対する占領政策の一つである経済民主化政策の一環として1947年に制定されたものである(人間で言えばいわゆる「団塊の世代」に属する)。新しい時代の経済運営の指針となるべきこの法律は、外から持ち込まれたこともあって、企業社会に定着するには相当の時間を要した(根岸哲編『注釈独占禁止法』(有斐閣, 2009)「はしがき」)。

市場経済の基本的なルールを定める独占禁止法は、「経済憲法」とも呼ばれ、行政法規としては、中立的かつ独立した行政組織によって運用される体制になっている。このことは、同法が、時の政権や政策には影響を受けずに運用されるべきことを意味している。しかし

ながら、独占禁止法の立法・運用の歴史は、その時々政治・経済状況とは無縁ではなかった。この間の事情は、日本経済学会編『経済法講座第1～3巻』(三省堂、2002)、公正取引委員会事務局編『独占禁止政策五十年史(上・下巻)』(公正取引協会、1997)、平林英勝『独占禁止法の解釈・施行・歴史』(商事法務、2006)等に記されているとおりである。

規制緩和の範囲が本格化し、経済のグローバル化が進展するとともに、独占禁止法を巡る環境は大きく変わった。経済の広い分野にわたって市場経済の原則が貫徹するようになると、市場での競争のルールを定める独占禁止法の役割が増大する。貿易摩擦が激化して日本市場の閉鎖性に対する国際的批判が高まるなかで、1990～91年にかけて行われた日米構造問題協議は、独占禁止法改正の契機となった(このときの詳しい事情について平林英勝「日米構造問題協議と独占禁止法」筑波大学法科大学院創設記念・企業法学専攻創設15周年記念論文集『融合する法律学(下)』(信山社、2006)643頁)。その後、1990年から2010年の間に10回の主要な改正がなされた。

### ◆◆ 3 独占禁止法の執行力強化

この20年間における独占禁止法改正の主たる目的が、独占禁止法の執行力の強化にあったことに注意する必要がある。すなわち、①課徴金制度の強化(算定率の引き上げ、対象範囲の拡大、軽減・加算制度の導入、減免制度の導入)、②民事差止制度の導入、③刑事罰の強化(罰則の強化、犯則調査権限の導入、専属管轄制度の廃止)である。

課徴金制度には大幅な改正の手が加えられた。それにより、違反行為による利得の剥奪という課徴金の当初の性格は後退し、違反行為の抑止のための制裁金としての役割が期待されることとなった。違反行為の情報提供をした事業者に課徴金を免除する減免制度(リネンシー)は、とりわけ注目を浴びた。導入前には、わが国の企業社会で定着するかどうか

懸念する向きもあったが、相応の利用がなされているようである。対象行為もカルテルから私的独占、不公正な取引方法へと拡大され、今後も独占禁止法の執行の重要な手段として機能するであろう。課徴金に関する条文の解釈は技術的な側面が強いが、この制度を理解しておくことが望ましいであろう。

民事差止制度は、実際に訴訟が提起されている。現在、対象となるのは不公正な取引方法だけであるが、範囲を拡大すべきであるとする意見もある。刑事罰は、長い間ほとんど発動されなかったが、やはりこの20年間に適用事例(すべてカルテル事件)が増えている。

以上の一連の改正により、独占禁止法は、それ以前と比べれば、制度的には、はるかに多様で強力な執行の手段を備えたと評価しうる。しかしながら、これらが十分機能しているとは言い難く問題点・課題を抱えていることは確かである。その分、学ぶ価値もあるといえよう。

### ◆◆ 4 行政手続

一連の改正は、違反行為があった場合に公正取引委員会が違反行為者に対して行政処分(排除措置命令)を行う場合の手続にも及んでいる。制定以来、長い間、行政処分は、裁判に類似した準司法手続である「審判手続」を経て「審決」の形式で行われる仕組みになっていた。他方で、公正取引委員会には、審判手続に入る前に、違反行為をしていると認めた事業者・事業者団体に適切な措置をとるべきことを勧告することができ、事業者らがこれに承諾した場合は直ちに勧告と同趣旨の「勧告審決」をすることができる略式手続の制度(実際には、ほとんどのケースがこれにより決着していた)、審判の途中で行為者が違反事実、法律の適用等を認めることにより終結する「同意審決」の制度が置かれていた。2005年改正は、この体系を大幅に変更した。改正後は、公正取引委員会は、調査の結果違反行為があると認めるときは、まず、簡略な手続により排除措置命令を

下して違法状態を排除することとなった。そして、審判は、この排除措置命令に対する不服申し立てとして位置づけられた。それにとともに勧告審決、同意審決の制度は廃止された(ただし、独占的状态の規制(独禁法8条の4)においては、同意審決の制度が残されている)。

公正取引委員会の事例を学ぶとき、2005年改正を境に状況が異なっていることに注意する必要がある。改正後それほど時間が経っていないことから、改正前の素材(勧告審決、同意審決、旧制度下での審判審決)を研究することが多くなるであろう。

## ◆◆ 5 独占禁止法の目的

多くの行政法規は、第1条で目的を掲げている。目的規定は一般に概括的・抽象的な表現で書かれているが、単なる飾り物ではなく、当該法律の体系を規定し、場合によっては個々の条文の解釈において指針となることがある。したがって、目的規定を十分理解することが必要である。独占禁止法を学ぶ場合には、とりわけそのことがあてはまる。

独占禁止法第1条は長文でわかりにくい、「公正かつ自由な競争を促進」(「直接的目的」と呼ばれる。)することにより、「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進」(「究極目的」と呼ばれる。)するというのがその骨格である。ここに、公正かつ自由な競争を促進し(市場メカニズムの維持)、競争政策を実施するという独占禁止法の基本的な考え方が示されている。

しかしながら、市場メカニズムの維持をどのように理解するかについては、一致した考え方があわけではない。たとえば経済学においては、市場メカニズムは主として「効率性」(資源の最適配分、企業の生産・経営効率の向上、技術革新・イノベーション)の観点からその機能・効用が分析される。市場メカニズムがこのような機能を有していることは確かであり、独占禁止法が公正かつ自由な競争の促進を目的に掲げていることの意義は、この点から理解す

ることができる。しかしながら、そのことを超えて、効率性の維持という結果の達成それ自体が法の直接的な目的とされているわけではない。

他方で、独占禁止法は、究極目的に「一般消費者の利益の確保」、「国民経済の民主的で健全な発達」を謳っているように、効率性の維持だけに限定されない、消費者主権や私的経済力の抑止といった、競争のもつ社会的・制度的な価値や機能も重視していることに注意しなければならない。

独占禁止法の目的は単一の価値や機能に切り切って考えられるものではなく、個別の条文や制度の性格も多様かつ多元的であるといえることができる。独占禁止法を学ぶにあたっては、この点を理解しておくことが必要である(以上の点は岸井大太郎ほか『経済法：独占禁止法と競争政策〔第6版〕』(有斐閣、2010)6頁以下参照)。

## ◆◆ 6 消費者政策と独占禁止法

21世紀に入り、自由で公正な経済社会の実現が求められるなかで、市場経済における消費者の役割が重要視され、消費者の利益・権利の確保をはかる政策(消費者政策)への関心が高まっている。独占禁止法が目指す競争政策も、市場における公正かつ自由な競争を促進するとともに、競争による経済活動全体の効率化を通じて消費者利益の確保を図ることを目的とする。公正取引委員会によれば、競争政策において実現されるべき消費者利益とは、a)競争により消費者に良質で廉価、バラエティ豊かな商品・サービスが十分に供給されることに加えて、b)供給されている商品・サービスの選択について消費者が主体的・合理的に意思決定できることである。したがって、競争政策により消費者利益の確保を図るためには、①競争を促進して市場メカニズムを有効に機能させる政策と、②消費者が主体的に意思決定できる環境を創出・確保する政策に取り組むべきであるとされる(消費者取引問題研究会『消費者政策の積極的な推進へ向けて』(2002))。

これから独占禁止法を学ぶ際にはこのような潮流の存在にも留意しておくことが必要である(日本経済法学会編『21世紀の消費者法と消費者政策[日本経済法学会年報29号]』(有斐閣, 2008))。

## ◆◆ 7 独占禁止法の学び方

独占禁止法が公正かつ自由な競争を促進するための手法は、競争制限的な行為を禁止したり、競争的な市場構造を維持することによって、競争の働きを妨げる要因を除去することに置かれている。競争的な活動を義務づけたり、個別の産業分野の特性に対応した直接的な規制を行うものではないことに注意しなければならない。

競争制限的行為(「私的独占」、「不当な取引制限」、「不公正な取引方法」)を禁止する条文では、解釈の余地の広い抽象的・一般的な概念が用いられている点の特徴である。当該行為が禁止される行為に該当するか否かは、それが独占禁止法の定める違法性の要件を満たすかどうかにかかっている。違法性要件のなかで最も重要なものは「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」(以下「競争の実質的制限」という)と「公正な競争を阻害するおそれ」(以下「公正競争阻害性」という)の2つである。ここで、この2つの概念を説明する余裕はないが、要するに、両者とも、競争の働きや機能に悪い影響を及ぼす(独占禁止法の目的と相容れない)という意味を表現したものである。しかしながら、それぞれどのように理解し判断するのか、両者の関係はどのようなものか等について、これまで多様な見解が提示され、いまだ流動的な状況である。法の解釈に見解の相違はつ

きものである。とりわけ独占禁止法の場合は、競争という目に見えないものを前にして、先に述べた独占禁止法の多面的な価値・目的がここに流れ込み、解釈に反映される。独占禁止法を学ぶことの相当の部分が、この2つの概念の理解に費やされるといっても過言ではない。

現在は、注釈書・概説書・研究書等には事欠かないので、学習上の不便はほとんどないといってよい。それに加えて、事例(判決、審決、排除措置命令、課徴金納付命令)を研究することも重要である。その際、自ら重要な審決・判決を読むだけでなく(最近では、事例を編集した教材やケース・ブックも出版されている)、それらの評釈や解説から論点を学ぶことも有益であろう。また、独占禁止法の場合は、経済学の知見・知識が役に立つ(とくに違法性判断の場合)ことがある。

公正取引委員会は、運用実績に基づいて、特定の取引慣行や事業分野ごとに、競争の実質的制限や公正競争阻害性を解釈する際の「指針」、「考え方」等(「ガイドライン」と総称される)を公表している。ガイドラインは法源ではなく、あくまで公正取引委員会の運用指針にすぎないが、裁判において参照されることもあり、違法性の考え方、判断方法を学ぶためには無視できない資料である。ガイドラインは段々と数が増え、時々改訂されることもあり、これをフォローするのは大変であるが(そのためにガイドラインの解説書もある)、事例研究とともに、独占禁止法学習の必須となっている。

