

# 東アジアの競争法と日本の競争政策への示唆

北海道大学 大学院法学研究科 稗貫俊文

## 0 はじめに

## 1 東アジアの産業振興プロセスと競争法のかたち

### 1 - 1 東アジアの産業振興プロセス

東アジア経済発展の雁行形態とその崩壊  
輸入代替から輸出産業の育成へ

#### 1 - 1 - 1 韓国経済

権威体制下の経済開発の産物としての血縁財閥  
財閥（チェボル） ワンセット主義（銀行は国営で含まれない）  
1987年に民主化運動 「ソウルの春」 憲法制定  
1997年にアジア経済危機  
金大中大統領、IMFコンディショナリティと構造調整  
ヒュンダイ、サムスンの名声 弱体財閥の消滅

#### 1 - 1 - 2 中国経済 移行経済（計画経済から漸進的に市場経済へ）

1978年 開放経済へ 改革開放政策  
「地方保護主義」の「行政独占」  
1989 天安門事件 ソ連邦の崩壊  
1992年「社会主義市場経済」の宣言 世界の工場へ  
2008年 北京オリンピックと経済発展

#### 1 - 1 - 3 台湾経済 財閥なき経済成長 中小企業 OEM事業

著名企業なし  
政府・国民党（外省人）は社会（本省人・民進党）と疎遠、  
2・28事件  
政治は外省人、経済は内省人  
国内の重化学化は外省人 輸出産業は内省人  
半導体産業の隆盛（輸出中小企業と国内大企業）

#### 1 - 1 - 4 東アジア地域の経済開発における政府の関与の大きさ

青木昌彦の3段階論      開発段階      所得分配段階      構造調整段階  
不均等で、2段階連続・同時もある

「東アジアでは私企業間の競争制限は相対的に重要ではない。国の関与する競争制限が問題である」      ジョン・O・ヘイリー教授

#### 1 - 2 東アジアの競争法の形

##### 1 - 2 - 1 競争法のかたち

(実体法)

- 1 カルテル規制(推定規定や適用除外)
- 2 市場支配的地位の濫用(自由競争阻害型と搾取濫用型)
- 3 合併規制
- .....
- 4 不公正な取引方法の規制(韓国、台湾)
- 5 特殊規制(一般集中規制や政府関与規制など 日本、韓国、中国)

(組織法と執行手続き)

- 6 競争法の執行組織と執行権限と手続き

##### 1 - 2 - 2 韓国競争法(公正去来法)

- 1961年に不正競争防止法制定
- 1980年 全斗煥(チョンドファン)将軍は軍事クーデタで大統領  
国民の財閥に対する不満を解消するため  
公正去来法制定 1981年施行
- 1987年憲法 現行民主化憲法 盧泰愚(ノテウ)

韓国憲法(大韓民国憲法)

第9章 経済

第119条      大韓民国の経済秩序は、個人及び企業の経済上の自由及び創意を尊重することを基本とする。(自由企業体制)  
国は、均衡ある国民経済の成長及び安定並びに適正な所得の分配を維持し、市場の支配及び経済力の濫用を防止し、経済主体間の調和を通じた経済の民主化のため、経済に関する規制及び調整をすることができる。(社会的市場経済)

- 1 - 2 - 3 コーポレートガバナンスの問題が独禁法の規定に入っている  
大規模企業集団の属する企業の行動規制  
・当該企業同士の相互出資の禁止 ・出資総額の制限（25%）  
・相互債務保証 ・金融会社の議決権の制限  
持ち株会社の設立制限 イーミンパク大統領の緩和策

- 1 - 2 - 4 中国独禁法（反壟断法） 社会主義市場経済 WTO加盟  
「反独占法」と「反不正競争法」の立法作業は1987年に開始  
「反不正競争法」のみ1993年に発布、行政独占の扱いが議論  
自由市場の保全や補完のまえに、自由市場の形成  
「反独占法」は 2007年制定：2008年施行  
EC型

- 1 - 2 - 5 台湾 台湾競争法（公正交易法）

貿易摩擦 対米交渉 1991年制定 翌年施行  
WTO加盟交渉

- 1 - 2 - 6 行政主導の執行組織と権限、手続き  
「欧州レベルにおける法が基本モデルとして他の国家の最近の立法に採用されていることは動かしえない傾向である。・・・韓国における法規がその具体例である。・・・相対的に単純で行政の存在が重視されている点がモデルとして受け入れやすい。」

ジョン・O・ヘイリー教授

## 2 論点（1）執行機関の独立性、専門性は必要か、準司法手続（審判手続）は必要か

### 2 - 1 韓国の公正去来委員会

1981年競争法の執行権限は経済企画院長官（副総理）

1990年4月には経済企画院傘下の独立規制委員会

1994年 国務総理所属の中央行政機関 委員長は次官クラスから長官

委員会は9人構成（長＋副＋7人）非常任委員の存在

委員長と副委員長は国務総理の推薦で大統領が任命

委員は委員長の推薦で大統領が任命

全員会議と小会議（常任1人を含む3人の委員）

委員長の国務会議（閣議）参加

処分決定後の審判（3面構造）

取消訴訟 ソウル高等法院の専属管轄 実質的証拠の原則なし

## 2 - 2 台湾の公正交易委員会

委員会は9人構成（長＋副＋7人）非常任委員の存在  
法律、経済、財務、税務、企業会計・経営等の学識経験者  
行政院長の求めにより総督が任命 任期3年 再任可  
準司法的手続なし（3面構造なし）2面構造

処分への不服申し立て制度 「行政院訴願委員会」 年間154件  
名宛て人のほか被害者、同業者など 当事者適格が広い  
取消訴訟は「高等行政裁判所」

## 2 - 3 中国の「二段階・多機関」の執行機関

「二段階・多機関」の執行体制 当面OK 人口が多く、国土が広い  
二段階 調整の「反独占委員会」  
法執行の「国务院反独占執行機関」（準司法的権限）

多機関（準司法的権限） 他の関連業務も兼任して独立性がない  
「工商行政管理局」独占協定 優越的地位の濫用 行政独占  
「商務部」  
「国家発展と改革委員会」 価格独占行為

規制の二重性 執行機関と業界監視管理機関  
業界監視管理機関  
民間航空 鉄道 郵政 保険監督委員会 銀行監督委員会」

## 2 - 4 東アジアの執行機関の独立性

東アジアでは競争法の執行機関が、準司法的な手続をもたなず、委員に専門性がなかったり、他の行政機関に対して独立性がよわかったり、委員長と委員の関係も相互の独立性が弱かったり、いろいろと問題を抱えている。

そのなかで、独立性の獲得を至上命題とせず、執行力を確保するために強い行政機関に付属してもよいという実地的な考えがとられている。また、独立性を危うくする危険を冒しても、政府内の国務会議に参加する道を選んでいるところもある（韓国）

韓国では、ノムヒョン大統領からイーミンパク大統領に代わったとき、時をおかずして、権五乗・前公正去来委員会委員長が地位を辞した。辞任の法的な義務はないが、それはビジネス側に友好的なイーミンパク大統領を頭とする新しい国務会議の一員でいることの不適切さから、避けられに結果であった。

## 2 - 5 東アジアの執行機関の専門性、準司法手続（実質的証拠を含む）

日本は、原始独禁法の段階で、はじめから準司法的な手続（実質的証拠も）を手にした。米国流の準司法手続を導入した日本の公正取引委員会の審判手続の位置は東アジアでは特異な存在に見える。

行政審判におけるアドヴァサリー・システム（Adversary System）  
私法的な法律関係を法の中核に置く英米の当事者対立構造の導入  
法曹に適合した運用手続

アジアの法律家は権威主義的な体制下の小さな司法で育てられた。  
法律家は重要な役割を果たしていない。信用されない。腐敗している。

専門性（独立性の養成の前提にあるもの）は必要である。  
準司法手続（実質的証拠を含む）は不可欠ではない（現状では無理）

## 3 論点（2） 課徴金減免制度は、儒教文化のもとで、機能したか

### 3 - 1 韓国の課徴金減免制度

東アジアでは、韓国も、中国も、台湾も課徴金の減免制度を用意している。減免制度の構想が唱えられた時、儒教の影響が強く、また和を尊ぶとして同調行動を取りがちな東アジアで減免制度は機能しないのではないかといわれた。

実際、東アジアでは韓国で最初にリニエンシープログラムが導入されたが、数年の間、この制度は機能しなかった。そのため、やはりそうかという観察が行われた。しかし、

韓国で1997年に導入。「審査が開始される前に、最初のカルテルを自発的に申告した者。」申請手続きや減免程度は設けていなかった。2001年に、審査が開始された後でも減免を与える制度にした。しかし、減免の具体的な程度は予測できなかった。2005年に、1番はゼロ、2番は30%の減免、法令に明記。2006年には口頭による申告もOK、2007年には守秘義務の強化、分離審理、30%から50%、強要者の免除外し、今後の課題は告発免除規定。

1999年から2004年まで、年に1、2件程度の利用。2005年、2006年は7件、2007年は9件の利用があった。（公取委の白書2008）

### 3 - 2 日本の課徴金減免制度

日本では、当初から、リニエンシーを利用する事業者が多かった。  
全面的いし一部の減免が認められた事例数は不明。

### 3 - 3 東アジア文化と課徴金減免制度

何事も東アジアの文化に帰することは早計であることを示し、また、東アジアの法  
制度改革はエンフォースメントがどうなるかを見る必要があることを示す

Law in Books ではなく、Law in Actios でみる

儒教文化よりも使いやすい制度（予測可能性、計算可能性）

人々が、「世の中はこのような動いている」という一種の期待や予想が制度である。

青木昌彦教授

あてにできる期待。カルテルという制度と減免制度という制度の相克

## 4 論点（3） 公正取引・公正競争のための規制と自由競争のための規制は整合するか

### 4 - 1 不公正取引・不正競争

不公正取引・不正競争は取引相手や競争相手の被害がみえやすい  
アジアでは自由競争より公正取引、公正競争が支持されやすい

東アジアでは、独占禁止法に比べて、不正競争防止法は比較的早く成立してい  
る。韓国では、1961年に不正競争防止法制定が制定され、公正去来法は、1  
980年制定されている。中国でも、立法作業は1987年に開始され、「反  
不正競争法」のみ1993年に発布。「反独占法」は2007年制定された。  
不正競争防止法 = 「不公正な取引方法」

#### 4 - 1 - 1 台湾の不公正取引規制の例（不正取引と不正競争と自由競争の混合）

再販18、自由競争・公正競争阻害19（差別的、脅迫等による顧客奪取、制限に  
参加強制、秘密取得、拘束条件） 他人の商品・役務の模造詐欺20  
不当表示21 信用営業中傷22 マルチ商法23、詐欺的・明白な不正な行為24

#### 4 - 2 不公正取引・不公正競争と自由競争阻害(私的独占・市場支配的地位の濫用規制)

東アジアでは、自由競争阻害の弊害は理解されにくい。また、不正競争規制と自由競争阻害規制の間に緊張関係がある。これらの点は権五乗教授が指摘している。

この議論を下敷きにして考えると東アジアでの規制課題が見えてくる。

(1) 不正取引と不正競争は同じ現象を違った観点から見ていると考えられる。例えば、抱き合わせは、消費者の商品選択の自由を奪う行為であり、公正取引を害するものである。これを抱き合わせられる商品の競争供給者から見れば、良質廉価な商品で競争する機会を奪う行為であり、公正競争(能率競争)を害するものである(ただし、取引上の優越的地位の濫用行為は不正取引になるが、不正競争になるかどうか自明ではない)。

(2) 自由競争は、個々の取引相手や個々の競争者の関係を超えた大きな競争秩序の侵害が問題である。抱き合わせ行為により、抱き合わせられる商品の市場における競争秩序が有意な悪影響を受けることが問題である。このとき、購入者の選択の自由が害されるか否かは要件ではなく、また、個々の競争者が良質廉価な商品で競い合う機会を奪われることも必要にして十分な要件ではない。

すなわち、競争秩序が侵害されるならば、購入者が喜んで抱き合わせを受け入れている場合でも違法になることはある。また、一部の競争者の取引機会が失われても、抱き合わせられる商品の市場における競争が活発に行われていれば、問題にならない。このことを競争者を守るのではなく、競争を守るのだという言い方をする。

(3) このとき、公正取引・公正競争と自由競争との間には緊張関係があることは間違いない。

(4) 他方、電力と電気通信、鉄道、郵便など独・寡占市場が成立している産業では、そこでの競争の自由(自由競争)と競争者の自由(公正競争)とは密接に関連しており、競争を守るために競争者を守るという局面があるように思われる。

#### 4 - 3 市場支配的事業者の濫用行為

台湾の問題になったマイクロソフト事件と韓国で問題となった鉄鋼会社ポスコ事件を例に、自由競争と公正競争の関係を問題にしよう。

##### 4 - 3 - 1 台湾のマイクロソフト事件

行政和解 MSのウィンドウズXPの価格が法外に高い

2001年 3万1千160円(台湾) 2万3千200円(日本)

独占的地位による価格濫用行為の禁止(10条2号)

MSの行政和解の求めに応じる

12回の秘密交渉(不当価格、抱き合わせ、再販はNO、政府機関や企業にソースコードの公開)

#### 4 - 4 - 2 韓国のポスコ事件

韓国で唯一の一貫鉄鋼メーカーであるポスコは、冷延鋼板の製造事業に新規参入したヒュンダイ鋼管（本件の被告・公正取引委員会側の補助参加人）が冷延鋼板の素材となる熱延コイルの供給を初めて要請したことに対して、それを拒絶した。そのことが韓国の公正取引委員会によって市場支配的な地位の濫用に該当するとされた（公正取引法 3 条の 2 第 1 項第 3 号違反）。これに対して、ポスコはソウル高等法院に審決取消訴訟を提起したところ、ソウル高等法院が原告ポスコの請求を棄却したので、さらに大法院に上告した。大法院は、原告ポスコの主張を容れて破棄差戻をした。

##### 大法院判決「多数意見」

多数意見は、法 3 条の 2 第 1 項第 3 号に関する本件の市場支配的事業者の取引拒絶行為の規制は、法 2 3 条 1 項 1 号の不正取引行為における取引拒絶の規制とはその範囲と目的が異なるから、法 2 3 条とは別途に解釈しなければならないとした。

法 2 3 条については、取引拒絶行為に着目して、特定の事業者の取引機会を排除してその活動を困難にさせ、若しくは困難にさせるおそれがある場合、または取引の相手方に対する不当な統制等の目的達成のための実効性確保手段により取引拒絶が使用される場合に、取引拒絶の市場全体への影響を考慮せずに、相手方事業者が取引拒絶により不利益を被ったか否かにより不当性を評価すべきであるという。

これに対して、法 3 条の 2 においては、市場支配的な事業者が独・寡占市場において競争を制限する取引拒絶を規制する必要があるとする。すなわち、特定の取引相手が取引拒絶により不利益を被ったとしても、それだけでは不当性は認められず、その取引拒絶が商品の価格上昇、産出量の現象、革新への障害、有力な競争者の減少、多様性の減少などの競争制限効果が生じているか、そのような効果をもちうる意図と目的が示されなければならないとした。そう解しなければ、競争の保護ではなく競争者を保護するおそれがあり、それが事業活動を委縮させ、競争力ある事業者を起点に市場が再編されるという市場の効率性を障害するおそれがあるとした。

これを本件に当てはめて、取引拒絶の競争影響が立証されていないから 3 条違反はないとした。また、本件取引拒絶は、継続的取引関係における中途の取引拒絶ではなく、新規参入者による新たな取引申し出に対する拒絶であり、新規参入者は、本件取引拒絶を受けた後も、熱延コイルを外国から輸入することにより事業活動を継続して利益を上げており、取引拒絶に不当性がないとした。



#### 4 - 4 - 3 自由競争阻害の規制を除いて不公正取引・不公正競争を規制したら

一定の意義の公平性（機会の平等など）の確保（効率性の価値との抵触）  
社会的市場経済 持続可能性がない 革新や挑戦のない停滞社会

市場の失敗 市場の機能の障害（効率性の阻害） 消費者利益の最大化の失敗

#### 4 - 4 - 4 不公正取引・不公正競争を除いて自由競争阻害を規制したら

効率性の確保（公平性の価値との抵触）

アダムスミスは、「各人がみずからの利益を追求することによって、見えざる手に導かれるがごとく経済効率が達成されるのだ」と論じた。しかし、注意してほしい。彼は、市場を通じて「社会正義や平等が実現される」とはいわなかった。ただ少なくとも経済効率性が得られるという利点がある、と主張したにすぎない。

経済学者 スティグリッツ

経済学者は、市場が効率性を達成するにはどのような条件が必要であるかについて研究してきた。そして市場は多くの場面で資源配分に失敗することを示し、市場の失敗の諸要因を特定してきた。

経済学者 スティグリッツ

関心事 効率性以外の価値の崩壊（公平さを求める社会連帯・社会統合の崩壊）

#### 4 - 4 - 5 自由と不公正さへの対応の多様な可能性（まだ本格的議論なし）

韓国 不公正取引の調停制度

中国 反独占法（2008年）と反不正競争法（1993年）

行政独占に「上級機関への意見提出」より「上級機関の是正命令」  
上級機関による処分（制裁） 不当利益の没収、過料

日本 公正競争阻害性 3要素

自由競争阻害

競争手段としての不公正（不公正取引）

自由な競争基盤の侵害

3要素は緊張関係。 3要因の相互排他性がない。

## 5 結びにかえて - 今後の課題

### アジア競争法の課題

### 日本の独禁法の位置

### アジア競争法から学ぶもの

#### 参考文献

- 権五乗「競争秩序の確立を阻害する諸要因」(金美・翻訳)『神戸法学雑誌』第55巻第1号9頁以下(2005年6月)
- ジョン・O・ヘイリー「東アジア新興工業国家における競争法と競争政策」(西村暢史・翻訳)『神戸法学雑誌』第55巻第1号119頁以下(2005年6月)
- 三ヶ月章「法学入門」(弘文堂、昭和57年3月)
- 松井茂記「アメリカ憲法入門(第6版)」(有斐閣、2008年12月)
- M.L.ベネディクト(常本照樹訳)「アメリカ憲法史」(北海道大学出版会、1994年)
- 鈴木賢「平成15～17年度科学研究費研究成果報告：東アジアにおける司法の機能変容と法曹養成制度改革 - 中・台・韓の実態比較調査」(研究代表者 北海道大学大学院法学研究科教授 鈴木賢)
- 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3月)
- 青木昌彦・山形浩生「インタビュー：制度を考える」経済セミナー647号6 - 17頁(2009・4・5)
- 青木昌彦「移りゆくこの10年・動かぬ視点」(日経ビジネス文庫・2002年)
- 須網隆夫・中村民雄・臼井陽一郎・佐藤義明「東アジア共同体憲章案」(昭和堂、2008年7月)
- 大西裕・片山裕「アジアの政治経済・入門」(有斐閣ブックス・2006年12月)
- 藪下史郎「スティグリッツ早稲田大学講義録」光文社新書172