

競争政策研究センター 第 17 回公開セミナー

平成 21 年 6 月 5 日（金）

(小田切(司会)) 競争政策研究センターの所長をいたしております小田切でございます。本日は雨のところを多くの方にお集まりいただきましてありがとうございます。本日、司会を務めさせていただきます。競争政策研究センターでは、これまでも公開セミナーにおきまして中国の独占禁止法の施行状況等につきまして、法学者の方であるとか中国当局の方に御講演をいただいてまいりました。さらに今日は幅を広げまして、東アジア全体についての競争法の状況についてお話をいただくという形で、中国を含め東アジアのいろいろなところについての知見を深めてまいりたいと思っております。特に本日のセミナーでは、東アジアにおける競争法の実施状況から日本が学び取れることは何かという論点を主題としたいと思っておりますし、お二人のスピーカーにお願いをいたしております。

基調講演をしていただきます北海道大学大学院法学研究科の稗貫俊文教授につきまして、独占禁止法の専門家として、多くの研究業績を上げておられます。稗貫先生は、代表を務めておられます東アジア経済法研究会におきましては、90年代中ごろから東アジア経済法の研究に取り組んでおられるとお聞きいたしております。本日の御講演では、東アジア各国の最近の規制の動向について、また東アジア各国の競争法の執行機関の専門性や独立性の現状についてお話をいただきます。また御講義を通じまして、東アジアにおける競争法の執行機関の現状であるとか、そこから見えてくる日本の競争政策に対する課題などが分かりやすく紐解かれるものと楽しみにさせていただいております。

さらにコメンテーターといたしまして、慶應義塾大学の田村次朗教授をお招きしております。田村先生につきましては、独占禁止法、通商法、経済競争に関する規制の研究等々を行っておられます。最近では流通市場への参入と独禁法の関係であるとか、寡占市場における企業間の同調的並行行為であるとか、幅広く研究を進めておられると伺っております。田村先生から稗貫先生の御講演に対してコメントをいただくことによりまして、東アジアにおける日本の独占禁止政策の在り方において、幅広い知見を得ることができるのではないかと楽しみにいたしております。それでは早速でございますけれども、稗貫先生から基調講演をよろしく願いいたします。

(稗貫) ただいま御紹介いただきました北海道大学の稗貫でございます。本日は「東アジアの競争法と日本の競争政策への示唆」ということでお話をさせていただきます。先ほど1995年ごろから東アジアの研究を始めたという御紹介がございました。確かに毎年いろいろな形で研究会を重ねてまいりましたけれども、何度会議を重ねても詳しいことは分からないところがあります。今日のお話も詳しい話ができるとよろしいのですけれども、概括的なお話にとどまってしまうかもしれません。

それでは今日のお話の趣旨を最初にお話ししたいと思います。私は開発経済学の専門家ではありませんけど、まず、台湾、韓国、中国を含めまして東アジアの経済開発の過程を簡単にスケッチしたいと思います。そして、それに対応するかのような競争法の姿をお話しします。その上で、私としては5つぐらいポイントを絞って話題提供をいたしたいと思います。

ったのですけれども、1時間という枠でございますので、3点ぐらいに絞ってお話をしていきたいと思います。

それでは、早速お話に入らせていただきます。皆様、御承知のことかもしれませんが、東アジアではかつて日本が先頭に立ち、他の国がそれに追従する形で経済発展を遂げているという雁行形態ということがいわれました。けれども、今はそのような形態が崩れている。各国が開発の段階で輸入代替からいわゆる輸出産業の振興という形で、輸出依存の経済発展を遂げてまいりました。まだ日本がトップを走っているかのようでありますけれども、東アジア各国が独自に経済発展を遂げて、どんどん雁行形態がバラけております。

まず韓国を簡単に御紹介いたします。韓国といいますとチェボルというのですか、財閥が問題になります。これは権威的な政治体制下の経済開発の産物であります。しかも韓国特有の血縁に結び着いた財閥になっております。この起源は、李承晩という、韓国語で発音すればどう言うのか分かりませんが、当時の日本語読みで李承晩（りしょうばん）体制下でのアメリカの援助物資にあったとされます。援助物資に寄生して1948年から1960年ぐらいまでに、特惠財閥が形成されていったといわれます。それが朴正熙大統領に受け継がれ、1960年から1979年にかけて輸入代替から輸出産業という形で、財閥がどんどん大きくなったということがあったわけです。

財閥は日本の企業集団と同じようにワンセット主義で発展を遂げます。ただし銀行は入っておりません。政権との癒着を強めた形で少数の企業グループが発展するということになるものです。実際、財閥の姿は、韓国の国民の目から見た場合、かなり悪辣といえます。粉飾決算、横領とか収賄がなかば公然と行われるような状況であったようでございます。大統領が退任した後で、その大統領に財閥がらみでいろいろな刑事責任が問題になってくるような実態がございました。そのような政権との癒着という中で、財閥が形成されました。

韓国の民主化は1987年という最近のことございまして、80年代に全斗煥将軍がクーデターを起こして大統領に就任するということがありましたけれども、それが10年もたたないうちに民主化運動、「ソウルの春」ということになりました。憲法も制定されています。こうして市場開放の下で大きく経済成長を遂げたわけですが、1997年に通貨危機に襲われます。金大中大統領のときにIMFの傘下に入ってコンディショナリティを受け入れ構造調整としていろいろな改革をやっている。この時期は、ソウルの南大門周辺の商店街を歩くとIMF傘下の経済危機を乗り越えようとした横断幕が掛かっていたのを私はよく覚えております。この中で金融改革、企業のガバナンスの改革、労働市場改革などが行われているということでございます。その過程で弱体財閥が吸収合併され消滅していき、やがてヒュンダイやサムスンという財閥グループの名前が世界的に知られるようになります。盧武鉉大統領を経て、今は李明博大統領が経済政策に関わっており、経済的困難が続くなかで経済回復を図っているという状況であります。

余談でございますけれども、この前、競争法研究会でソウルへ行ったら、88 万ウォン世代という言葉が話題になっていました。これは大学卒業生の月給がわずか 10 万円程度というひどい状況になっていて、金大中大統領時代の労働市場改革の影響が出ているのだという話でした。日本の若者の労働環境と似ているような状況があるのだなという印象をもちました。

そのようなことで、韓国は経済成長を遂げてきましたけれども、依然として様々な経済問題、とくに財閥の問題が大きくなっているようです。

次に中国です。中国は移行経済、計画経済から市場経済へ移行しております。農村や工業の集団化や中央集権化の弊害が大きくなってきたからです。ロシアのように急激な市場経済への移行ではなく漸進的に改革を選択しています。1978 年に開放経済が始まりまして、人民公社の解体とか中央集権化の一部修正とか、外国資本の経済特区を設定する導入とか、いろいろな経済改革が行われました。1984 年には農村改革と都市改革ということで、沿岸部の経済特区の上海など大きな目覚ましい発展を遂げたところであります。その過程で、行政権限を委譲するということが、中央集権的な体制の一部で、財政を地方政治に移譲して地方で経済開発を起こそうとしたところ、それが行政独占の原因となるわけです。地方政府が地域ごとにいろいろな利益を確保しようということ、地域保護主義というのでしょうか、地域で閉鎖してそこだけで独占的な利益を確保しようとか、差別的な税制とか差別的な補助金など、地域ごとに分断される形で市場が形成されるようになっていきます。それが行政独占という問題になってくるわけです。独占禁止法の制定過程で、このような行政独占をどうするかということ、かなり時間が費やされたといわれています。

全体として中国の経済成長は順調にみえます。1989 年に、大きなニュースとして取り上げられた天安門事件のような民主主義の抑圧があり、これに対する批判が世界から叫ばれますけれども、中国の「社会主義的市場経済」という経済体制は一応成功の方向に向かって走ってきているようにみえます。WTO 交渉では、かなり大胆な譲歩をして、国内構造改革を進め、今では、まだ米国のような世界の消費市場とまではいきませんが、世界の工場にはなっている。2008 年の北京オリンピックの成功で、中国の政治指導部は自信を深めているという印象です。

台湾に話を移していきます。台湾は韓国と対照的です。財閥という形態の企業グループの形成がなくて、中小企業、特に日本企業との関係で OEM 生産をするような企業がたくさん生まれ、中小企業を中心に経済成長を遂げてきました。同じような経済規模に見える韓国と台湾なのに、なぜ、韓国では財閥が形成され、台湾では独立した中小企業が多いのでしょうか。これについてはものの本に書いてあったことの受け売りでございますけれども、台湾政府はもともと中国政府である蒋介石の国民党の流れを汲んでおり、大陸から追われて台湾に逃げ込んできた政治勢力です。彼らは台湾に永住するつもりはなくて、いずれ反攻して中国大陆に戻る構えでいますので、台湾における経済開発にはあまり関心がありませんでした。

台湾に元々いる人たちを本省人といい、中国大陸から来た人たちを外省人といいます。政治は外省人、経済は本省人というある種の棲み分けをしながら経済発展を遂げていくことになります。たまたま私は、台北で 2.28 事件記念館というところを訪れたことがあります。何か日本軍が関係した事件なのかなと思って記念館を訪れていましたところ、内省人と外省人との流血の事件を記録に残す展示館となっておりまして、中国本土から来た軍隊とかそのような勢力が、台湾で横暴な態度を取っていたところ、元々住んでいた台湾の人たちとの対峙があって、いつ爆発してもおかしくない状況でした。その中で、ある外省人の警察官がたばこを売っていたおばあさんに対して、たばこを取り上げるなど暴行を加えたということで、それを見ていた人が警察官に抗議したところ、その人はその警察官に殺されてしまった。殺害の噂が直ちに街に広がって大きな暴動に発展し、それを抑えるためにかなり流血をみたということです。この 2.28 事件は台湾の歴史のなかで、本省人と外省人の政治的対立の原因になっていくわけです。この対立は本省人ではじめて台湾総統になった李登輝の努力で歴史的な和解をもたらしたとされます。記念館の最後の展示も和解にかかわるものでした。

経済において、外省人は、重化学工業化などを中心に事業進出しますけれども、あまり成功しておらず、内省人が取り組んだ輸出産業型の中小企業体制が経済発展の基になり、半導体産業で大きな隆盛をみているということでもあります。最近では、中国本土との密接な経済的関係が生まれております。

以上のように東アジアの経済発展の姿を見ますと、台湾のような例外もありますが、やはり政府の関与が経済発展の大きな要因となっております。日本の明治以降の近代化や戦後の経済復興も含めてみると、そこに英米とは違った経済発展の姿をみることができるわけです。たまたま私たちの研究で参考にしたのは、青木昌彦教授の 3 段階論という、東アジアの経済発展は 3 段階あるという話であります。用語としては多分そのままではなくて、私の言葉で付け加えたところがあるかもしれませんが、開発段階、所得分配段階、構造調整段階の 3 段階です。アジア地域の経済発展というのは、まず農村において蓄積された富を強引に吸い上げて、それを産業開発、産業発展に集中的に注ぎ込む段階で、それが最初の段階です。これは独裁的な政権が行うのが普通の形です。1980 年代の中国経済を想定すれば分かりやすい。

そのような形で経済成長を遂げると、立ち遅れた地域、取り残された社会層が生まれ、都市部と農村部との格差を生み出します。それが社会不安を生み出すかもしれないということで、それに手当するために都市から農村への、首都圏から地方への所得再分配政策が取られるようになる。こうして経済成長のもたらす不安定要因を緩和するのですが、この安定した段階はいつまでも続かない。日本経済は自民党政権下で再分配制度が例外的に長く続いたと思います。その結果、官製談合など既得権と腐敗を生み出しました。韓国経済はまだ所得再分配政策を取る余裕がなかった。こうした段階で、突然に、冷戦体制の終焉と経済のグローバル化で国や地域ごとの経済発展の前提条件に変動が生まれました。国と地

域によってはそれまでの経済成長が望めないことになってきた。そのような段階になると、停滞する産業部門の撤退を摩擦や衝撃が少ない形で実現し、他方、比較優位な産業部門を残してそこに特化した資源配分が行われる。これが構造調整の段階です。

青木教授の以前の議論では、中国は最初の開発段階にあり、日本は所得分配段階を越えて構造調整が求められる第3段階の入り口にあるが、構造調整はうまくいっていない。韓国はIMF改革によって、外見上、第3の段階まで入っているかのように見えるというお話でございました。ただし、青木教授は、3段階を固定的に考えるのではなくて、ある段階を終えずに次の段階に飛び越えることもありうるとおっしゃっています。これは10年ぐらい前までの議論だと思うのですけれども、現在で考えますと、恐らく中国も台湾も日本も韓国も、いずれも第3の構造調整段階に達しているけれども、韓国のように第2段階の課題を解決しないまま第3の段階に到達したり、中国のように第2の段階の課題に取り組む余裕なく第3の段階に至っているなどの状況にあるのが東アジアの経済の状況ではないかと思うわけです。

その中で競争法や競争政策の課題を考えますと、東アジアでは競争制限もやはり行政的絡みで起きていると見ることができ、それを東アジア地域の特徴として挙げるのではないかと思います。ここでジョン・O・ヘイリー教授の言葉を引いていますと、「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」とおっしゃっております。これは誇張があるかもしれませんが。例えば日本では確かに行政指導や官製談合を考えると指摘は当たっている部分はあるけれども、すべての競争制限が国の関与で説明できるわけではない。行政独占の規制が課題となる中国は当てはまる。国によっても違うわけですが、ヘイリー教授は、誇張はあっても、東アジアの競争制限のある特徴を的確につかまえているのではないかと思います。

そうしますとそれに対応するような形の競争政策の在り方も浮かび上がってくるのではないかと考えまして、東アジアの競争法の形を見ていただきたいと思うのです。東アジアでも、不当な取引制限の規制、市場支配的地位の濫用規制、企業結合規制という三つの標準的規制が備えられています。それ以外では、垂直的取引制限の規制を不公正な取引方法の規制として、不当な取引制限の規制と別途に考えるような国々がある。韓国、台湾、日本がそうであり、垂直的取引制限の規制をカルテル規制と別途の規制の柱に立てる。中国も同じ条文のなかでこのような水平と垂直の枝分けしております。さらに特殊な規制として、財閥規制などの一般集中規制とか官製談合や行政独占など政府関与の規制などが行われていることもあって、これらが東アジアの特色としていえるのではないかと思います。さらに東アジアでは司法制度が未発達で、そこに競争法の執行と執行手続に関する特色も認められるのではないかと思います。

各国を概観します。韓国競争法は、1980年に制定されます。民主化前に制定されます。これは財閥の横暴に対する国民の不満を和らげるために制定されたものとされています。1987年に、盧泰愚大統領の下で、韓国の民主化が実現され、新しい憲法が制定されま

した。韓国憲法の第 119 条 1 項では、経済体制は自由企業体制をとること、2 項では、社会的市場経済といいますか、ある種の経済民主化のような考え方をとることをうたっています。

競争法として特徴的なのは、大規模企業集団である財閥に対するいろいろな規制があることです。相互出資の禁止、出資総額制限とか、相互債務保証、金融会社の議決権とか、財閥向けのコーポレートガバナンスにかかわる規定が独禁法の中に盛り込まれています。出資総額の制限については 40% から 25% に改正されています。最近まで 40% だったのですが、25% になりました。そして、依然として課題は残ると思いますが、李明博大統領の下での今回の改正で出資総額は廃止されたということです。

不公正な取引方法に対しても課徴金制度があります。日本でも今後の改正で部分的に同様の課徴金を設けました。韓国では、それに加えて個人が違反行為を見つけて申告した場合には懸賞金といいますか、報酬がもらえる制度があります。一部では調停制度を取り入れています。しかし、全体として見れば、財閥に対する特殊な規制があるということが特色になると思います。

中国の独禁法は、反独占法と反不正競争法とが同時に立法作業に入ったのですけれども、反不正競争法が早めに制定されました。反独占法は 2007 年まで立法作業が続き、その後 2008 年に施行されるということで、非常に時間がかかりました。ひとつの原因は行政独占の規制を入れるか入れないかで議論が続いたということです。その中で基本的には EC 競争法の形を踏襲した競争法ができたということになるわけです。いろいろ特徴的なことがありますが、執行体制については後でお話したいと思います。

台湾につきましては、1991 年に公正交易法が制定されましたけれども、契機となったのは対米交渉です。貿易摩擦を契機とした台湾とアメリカとの交渉の中で、米国の圧力で競争法が制定されたということでございます。知的財産法の強化も同じ事情によるようです。

制定された法律を各国で見ますと、基本的には、ジョン・O・ヘイリー教授の話を紹介してありますように、EC 法のタイプを基本モデルとして採用しており、ヘイリー教授は韓国における法規がその具体的な例であると言っております。これは中国での反独占法の制定前の話なので、今でいえば中国も当然 EC 法型に入ってきます。司法が小さくて、行政権が強いところでは、EC タイプの競争法がモデルとして制定されるということになるかと思います。

さて、今までは概括的なお話だったのですけれども、これからは論点を三つ取り上げてお話しを続けたいと思います。第 1 に、独禁法の執行機関の独立性の問題をどのように考えるべきかという問題です。アジアから見たら、執行機関の独立性、専門性、準司法手続きなどはどう見えるだろうかということです。第 2 は、課徴金にかかわるリニエンスプログラム、減免制度の導入前の議論を紹介して議論したい。すなわち、儒教文化に支配された東アジアで、果たして課徴金減免制度がうまく機能するのだろうかという議論がありまして、それが実際にはどうであったかをご説明したいと思います。最後の第 3 に、まと

めにくい話になりそうですが、公正取引と自由競争の関係について話題を提供させていただきます。

競争法の執行機関の話をしたと思うのですが、時間の関係で、個々の制度を詳しくお話をするのはやめます。それでも、やや細かいところをお話ししますと、韓国の場合も台湾の場合もそうですけれども、委員長や委員の選任に関して議会の承認を得るということは一切なくて、行政権の内部で推薦と任命が行われる仕組みになっております。韓国では大統領が任命しますが、委員長と副委員長は、国務総理の推薦で大統領が任命します。委員は委員長の推薦で大統領が任命します。このようになっておりまして、全体では委員は9人構成で、委員長1人、副委員長1人、それ以外に7人の非常任の委員と言う構成になっています。

このことを御紹介したのは、政権に対する委員会の独立性、あるいは委員の独立性が、これを見ると少し問題がありそうな感じがしたからです。委員と委員長の関係も推薦関係があるために対等とはいえない。そのようなところも少し問題がある気がします。

それからもう一つ、韓国の特徴は、委員長が国務会議に参加していることです。これは非常に興味深い。日本でいえば公取の委員長が閣議に参加しているということになるわけです。このことは韓国ではいろいろと議論のあるところなのです。それから審判は事後手続で、その後の取消訴訟には実質的証拠の原則のような制度はございません。このようなことから執行機関は独立性が弱く、専門性も弱いのではないかなとの懸念を覚えます。

委員長が国務会議に出ていることも果たして良いことであるか。韓国のソウル大学の権五乗先生が公正去来委員会の委員長であったときに政権が盧武鉉大統領から李明博大統領に代わりました。そのときに恐らく独立性があるから権五乗先生は委員長を辞めないだろうと思ったのですが、政権交代からしばらくして委員長を辞任されたので、どうしたのかと思いました。後で権五乗先生から聞いた話では、やはり政権が代わってあとの国務会議に委員長が出るのは宜しくないということでした。李明博大統領は財界寄りの考え方をもち、競争政策に対する考え方も財界に対する規制を緩めていこうという考えだったのです。財閥規制を強化する立場の盧武鉉政権の下にいた委員長が、たとえ法的には国務会議に参加する資格を失わないとしても、新政権の国務会議に参加することは潔くないということで辞任したようです。委員長が国務会議に参加する韓国の制度が良いかどうかいろいろ考え方がありえます。今回は、その良くない面が出たかなという感じがいたします。

台湾の公正交易委員会は、基本的には韓国の公正去来委員会とよく似ていると思います。専門の委員がいて、ほかに行政院長の求めにより総督が任命するということで、韓国と同じルールということです。韓国と同じで任期は3年で、再任可ということです。審判などの準司法的手続きはなく、2面構造にとどまっています。委員に専門性を求める建前になっていますけれども、実際には政治任用で、委員長も専門家ではない。私が行ったときには民法の家族法の黄宗楽先生が委員長をやっておられました。

中国は、2段階・多機関の体制でやっている。これは皆さん御存知だと思いますけれども、反独占委員会の下で三つの機関、必ずしも明らかではありませんけれども、工商行政管理局と、商務部と、国家発展改革委員会という三つの機関が実際の執行機関として動いている。反独占委員会は調整機関であり、執行機関としては今申し上げた三つの機関、それぞれが分業してやっている。商務部は合併など、国家発展改革委員会は価格独占行為に関する対応をしています。それから工商行政管理局は、独占協定や独占的地位の濫用などです。このような形をとっている。その他に各民間航空、鉄道、郵政、保険、銀行などに、別の監督省があるために権限が競合している。これをどのように調整すべきかという議論があるのです。

これらの東アジアの執行機関の独立性の弱さを見ると問題がありそうですが、必ずしも独立性は至上命題ではないとされているようです。むしろ、重要なのは執行力ということのようです。具体的に執行の実績を上げることによって、その後に独立性を勝ち取っていくことが重要で、まず独立性を目指そうとすることは必ずしも賢明な戦略ではないと考えられているようです。おそらくそれは韓国の経験から来ているのだと思います。韓国では、強力な行政機関である経済企画院の長官が当初に競争法の執行責任を負うという形をとりましたので、独立性は弱かったのですが、経済行政機関と調整をして運用を高めていました。それが委員会制度の設置と強化につながっています。競争法を独立性はなくても調整力ある強力な行政機関に運用を任せて、まず実績を上げることが重要だということです。委員長が国务會議に参加する韓国の制度も、そのような考えによるかもしれません。

中国に関しても、私達がお付き合いをしている先生方はそのような考え方をとっております。韓国の経験を学んでいるのだらうと思います。今の中国では一つの独立的行政機関が独禁法を運用するというのは無理で、現在の体制でしばらくは行くことが妥当ではないかというお考えのようです。

このような観点からいうと、日本の独禁法の執行手続は東アジアでは大変異例だと思いました。日本では、最近の17年改正で審判を事後手続化しましたが、17年改正前までの事前手続を視野に入れて考えますと、やはり米国の強い影響を受けているといえますか、普通の行政官ではなく専門の法律家の役割が大きなシステムだなということをつくづく感じます。行政審判にアドヴァサリー・システムがとられ、しかもそこにおける事実認定が高裁を拘束するというようなアメリカ法を踏襲した制度です。このような制度は、東アジアで取り入れてもすぐ動くものではなくて、ある程度の法律家が育っていることが必要条件だと思います。日本も小さな司法の社会といわれますが、法曹の質が相応に高いので、このようなシステムに対応できたのではないかと思います。恐らくほかの東アジアの地域では、法曹の育成や活動の実態から見て、このようなシステムを採用しようとしても動かすのがなかなか難しいと思います。韓国ではできるかもしれませんが、ほかの国ではなかなか難しいと思われます。これは米国に軍事占領された経験をもつ日本の競争法の

執行の東アジアにおける特徴、特異な位置だという感じがいたしますし、その前提には明治期から裁判制度が存在したという伝統が生かされていることもあると思われます。

さらにいえば、東アジアを見ていくと、今後は執行機関に専門性は必要だけれども、果たして準司法手続きが必要なのだろうか、あるいは実質的証拠原則などが必要なのだろうか、ほかの選択肢も十分ありうるなと思います。私自身は、日本では、原始独禁法から形成された準司法手続や実質的証拠の原則は維持すべきであるし、専門の法律家が関わることにそれなりの価値があると思っています。しかし、これはアメリカ法型か、大陸法型かの選択の課題であり、東アジアの執行制度は遅れているなという見方はできないと思います。もちろん、東アジアはいろいろと遅れているところもあるのですけれども、そのような制度の作り方、審判のやり方など、今、申し上げたような選択の差異であるという印象を持っております。

課徴金減免制度について、簡単にお話し申し上げます。韓国の例を御紹介したいと思います。韓国は1997年に課徴金減免制度を導入したのです。日本はまだ導入していない段階でしたので、なぜこのような制度が導入できたのかなということで、韓国の先生方や公取委の職員の方とお話をさせていただいたのです。「日本の皆様も我われのように頑張ってください」と励まされたわけですが、そのとき、我々は、韓国で法律が制定されたならば、それは制度として必ず機能するという誤った観念をもっていました。一旦ある制度が導入されと聞いたら、それは動いていると思いがちです。条文があれば、それで動く制度があるはずだという予断です。そして、その後、韓国ではいまだ減免申請がないということを知って、やはり東アジアという儒教文化圏の中では、このような申告制度は合わないのかなと思ったのです。韓国の儒教文化が課徴金減免制度を動かさないのだなと思いました。けれども後でいろいろとお話を聞くと、これは誤りでした。申請の手続とか、申請をした場合の金額、1番目は課徴金100%減免、2番目は30%減免とか、そのように具体的に明記することによって制度が動き始めたということです。1997年改正では、まだ実効性ある手続き規定が完備してなかったのです。実効性のある制度が作られれば、東アジアでも十分動く制度であったのです。文化論で制度をみていることは誤りやすいという研究上の教訓を得ました。

レジュメの6ページに青木昌彦教授の制度の定義を引用いたしましたように、「世の中はこのように動いているのだという一種の期待や予想」が制度というものです。そのような意味では、カルテルも、競争制限を相手側が守ることを期待して、自分も守るようなものですから制度であるわけです。そのような制度に対する期待がある限りは、カルテルは続くと思うのです。最初に韓国が導入した課徴金減免制度は機能しませんでしたけれども、やがて韓国で手続が整備されることによって実際に申請した場合にどうなるのかという予測可能性、計算可能性が出てきて、それまでカルテルをあてにした人たちが疑心暗鬼に陥ります。それまでのカルテル・談合に対する期待や予想は当てにできないという効果をもたらしました。これは、ある制度が他の制度を壊していく契機になります。

三つめの論点について話をさせていただきます。ここでの話は、レジュメは後で見ただければいいと思うのですが、三つぐらいお話ししたいことを一緒にしてしまったようなことで、若干整理できていないところがあるのですけれども、あえてお話しいたします。権五乗先生の議論を糸口とします。東アジアでは不公正取引とか不正競争は分かりやすいものとして受け入れられているのですけれども、自由競争ということになるとなかなか理解されないのだという話を権五乗先生がされておりまして、それは確かにそうかもしれないと思いました。

その理由として権五乗先生がおっしゃっていたのは不正競争とか不公正取引というのは、取引相手なり競争相手が具体的にどのような被害を被っているか損害が見えやすい。自由競争については、これが制限されたときに、どのような弊害が発生するのか見えにくいところがあり、理解が得られないところがあるのだということです。その例として、例えば、レジュメに書きましたように、中国では、不正競争防止法は早くから制定されたものの、独占禁止法のような自由競争のための法律は制定に時間がかかるということからも分かるわけです。

不公正取引にかかわる台湾の例をレジュメに引いておきましたけれども、台湾では、いろいろなタイプの不正競争、あるいは不正取引類型が混在して入っている印象を受けます。日本の考え方からいえば、三つに分けることができるような、自由競争侵害と不公正な競争方法と、それから自由競争基盤の侵害、そのような三つのタイプが混在しているということなのです。もともと整理が難しいところです。

少し整理してお話ししたいと思います。非常に抽象的な話なのですが、経済学者のスティグリッツという人が、IMFの仕事の中で体験されたことで非常に面白いことを言っています。自由競争が持つ意味というのは、社会的正義とか平等とかそのようなものとは無関係だと言い切っています。市場の競争機能は資源配分の効率性を達成するというに価値があり、社会的な正義や公正とは全く関係ないとかかなり大胆、明確におっしゃっている。

それに対して公正競争とか公正取引とかは、個々の具体的な競争者や取引相手が見えるようなところで社会的正義とか平等とかを考えることができる規制です。価値的には多義的になりますが、正義や公正を論じることはできる。

このことから、さらに何をお話ししたいかというと、東アジアでは、アメリカ型の効率中心の自由競争タイプの競争法を持ってくるような社会的な土壌は乏しいかもしれないということです。効率中心主義は、むしろ、脆弱な東アジアの社会を壊してしまわないか、そのようなことを感じることもあるのです。このことを考え始めると、効率性以外の価値も守るという要請に応えるような競争法の統一的な全体像を描く能力がないので、私は、二重人格になります。日本の独禁法を解釈するときは絶対このようなことを言ったことはないのですけれども、アジアということになると、別人格が出てきて。アメリカ型の効率中心の競争法が果たして馴染むのかなと考えるのです。社会がもたないのではないかと

う印象を持つのです。

逆にいえば、不正競争とか公正取引とか、これは権先生のお話でいうと、自由競争との緊張関係に立つものですが、自由競争を逆に制約するような不正競争とか不公正取引の規制が、むしろ事業者や競争者の存続を確保し、効率性のある程度犠牲にするかもしれないけれども、社会の安定をもたらす、価値のある伝統社会を守りうる競争法となるのではないかとということです。ここで申し上げたいのは、二重人格の片方な話なのですけれども、アジアではむしろ不正競争とか公正取引とか、そのようなところにシフトした競争法が、当面は馴染むのではないかと思います。これは、それぞれ社会によって違うかもしれませんが、自由競争がアクセルで、公正競争とか公正取引をブレーキだとするならば、ブレーキを設定しておかないと、なかなか社会がうまくいかないのではないかとということです。そのような感じをまず持っていて、そのことをお話ししたかったのです。権先生のお考えがこれと同じ考えであるかは分かりませんが、このような考え方のヒントにはなりました。

このような考え方は経済の発展段階と関係がありそうですが、それだけでなく伝統や歴史にも関係します。独禁法というのは、やはり本来は自由競争を守るということで、市場の競争機能を守ることが使命だということになります。そうすると、それを阻害する主体のひとつは国家です。国家が様々な形で介入することによって、この機能を阻害するので。このようなものに対して強く抵抗するという考え方が英米には伝統的にあるようです。例えば、古くは、政府の市場介入を実体的なデュー・プロセス違反と観念する米国流の保守的な憲法観がありました。また、市場の秩序を国の介入を許さない神の秩序と考え、貧困者や失業者の存在を神の意志によるとする右翼的な宗教観はいまでもあります。ところが政府主導で経済開発をしてきた東アジアの国では、そのような歴史的な伝統がないために、市場に国が介入することには全然抵抗がないように見えます。

レジュメに日本と書いてありますが、アジアと言わせていただきます。アジアではその抵抗感はなく、むしろ自由競争という市場競争機能という抽象的なものよりも、具体的な事業者とか競争者の方に理解がしやすいということです。そこに東アジアの弱みというよりも、競争法の発展の契機となる強みを見ていくことができるのではないと思うわけです。

関連してお話をさせていただきたいと思うのですが、アジアではヨーロッパ型の市場支配的地位の濫用規制をとっている国が多いのです。日本はアメリカ型ですが、韓国も台湾も中国もE C型の市場支配的地位の濫用規制をとっております。その中で、台湾や韓国の実際の適用事例は搾取型濫用の規制が多いのです。例えば台湾では搾取型とか価格濫用の事例が多い。事例を御紹介する時間はありませんけれども、台湾のマイクロソフトの事件がそうです。台湾ではマイクロソフトのウィンドウズが高すぎるから、これは価格濫用だとなったのです。あるいはフィリップスやソニーが設立したC D - Rの技術に関する特許プール会社が、ライセンス料についてかなり高い価格を設定したといいますが、C D - Rの価格が下がったためにライセンス料が負担になってきたために、台湾の企業が価格濫用

ではないか韓国の公取委に申告しました。それに応えて台湾の公正取引委員会が介入したということです。やはりアジアでは搾取濫用とか取引の相手方に対するダメージを与えるタイプのものが規制されているし理解されやすい。

これに関連して韓国の例を御紹介したい。これは搾取濫用の事例ではないですが、市場支配的地位をもつ事業者に対する濫用規制において、具体的な市場への影響を立証することを求めた事例です。これはもしかすると搾取濫用でも具体的な市場への影響を求めるのではないかと予想させる事例です。

ポスコという鉄鋼会社の事例です。韓国では一貫鉄鋼メーカーであるポスコが絶縁コイルを製造しています。絶縁コイルをいくつかの企業に提供していたわけですが、ヒュンダイ鋼管という会社が冷延鋼鉄を製造する分野に新規参入したということがありました。冷延鋼鉄は自動車の鉄板の部分になるものですが、ヒュンダイ鋼管がその素材となる絶縁コイルの供給をポスコに求めたのです。ところがこれをポスコが拒絶したため、ポスコが市場支配的地位を濫用したということで、韓国の公正取引委員会は、日本でいえば私的独占ですが、市場支配的地位の濫用だということでこれを問責しました。

それに対して、ポスコ側がソウル高等法院に審決の取消訴訟を提起しましたが敗訴し、大法院に上告したわけです。そして、韓国の大法院では逆転といいますか、差し戻しになりました。その理由はこのようなことなのです。このような市場支配的地位の濫用と思われる取引拒絶行為に関して、取引拒絶の後に、絶縁コイルの産出量が制限されたとか、価格が上がったとか、そのようなことを立証する必要があるとしたのです。公正去来法 23 条の不公平な取引法の第 1 項の規制はともかく、3 条違反は競争影響を立証しなければならないという判決を出したのです。この判決のことを知って大変びっくりしました。

市場支配的地位の濫用は、市場支配的地位が認定されれば、あとは濫用行為が認定されればそれで十分ではないか。それに加えて、なぜ市場支配力の影響を立証するであろうか、さらに、搾取濫用のタイプであれば、そんな立証ができるのか、できるはずがないと考えざるを得ませんでした。そもそも立証できるかできないかはともかくとして、E C 型の独占規制、あるいはアジア型の独占規制を、米国型や日本型の独占規制に変更するような不思議な判決だなと感じたことを付け加えておきたいと思います。

最後にお話ししたいのは、やはり手続のところでお話ししましたが、日本の競争法はアメリカ法の影響の下に、特殊な地位をアジアでは占めているということを感じました。全体として日本法の話になるわけですが、日本は最近までゼネコンの談合とか官製談合に手を付けなかったですね。それができるようになった。やはりすばらしいことです。逆にいうと、それまでは何をやっていたんだというような厳しい評価をしたいと思います。やはり日本の独禁法は遅れていたのだなと思うのです。

しかし、アジアにおいては小さな司法が普通である中で、日本の競争政策は、特に公正取引委員会を中心に、実務家や学者がかなりレベルの高い活動をしてきたことも事実です。独禁法の日本経済における影響力は小さかったとしても、初期の段階から優れた判決や審

決を出してきた。今申し上げたように日本の競争政策は世界で高いレベルにあるとは必ずしも言われてないようですが、歴史的に優れた審決や判決の判断をしてきている。これはアジア全体の知的な資産になるようなものだと思います。競争の実質的制限に関する解釈とか、公共の利益に反してという解釈は、初期段階であれだけ優れた判決が出たということは、アメリカの占領下であったこともあるかもしれませんが、しかしそれだけで説明できない。日本では独禁法の優れた実務家とか法律家を輩出したという、とても重要な資産があるのではないかと思います。そのことは、アジアで誇って伝えることができるものではないかと思います。また東アジアでは地下に潜って顕在化していない行政指導によるカルテルとか官製談合に対しても、いずれ韓国、中国、台湾でも問題になると思うのです。そのようなときにいろいろな示唆を与えるような地位に日本の独禁法はあるように思います。

本当に最後の最後に、もう一つお話ししたいと思います。東アジアにおけるアメリカの競争政策の影響をどう考えるべきかと言うことです。経済法の講義の初めの段階で独禁法の歴史を1、2時間程度教えることにしております。そのなかで必ず日米構造問題協議の説明が入ります。日米構造問題協議で日本側が負った責任、義務のリストを挙げていくと、ほとんどのリストが今では実現されていることに気づきます。学生はアメリカの政治的な圧力の下で独禁政策が強化されている姿をみることになります。その圧力は日本の消費者の利益のためにもなるというお題目が付いているのです。東アジアでも、広くアメリカの圧力のそのような形態が見られます。台湾ではそのような対米交渉の圧力の下で、独占禁止法ができ上がっていった。直接にはアメリカではなくても、WTOとか、あるいはIMF、ある意味ではアメリカの理想と利益を体現するような国際機関が、アジアで圧力を掛けて競争法が制定されている。ことはどのように評価すべきなのか。知的財産権もそうです。結果が良ければそれで良いだけではすまないものを感じます。アジアに独自の共通の競争法の枠組みが自主的に形成されるべきではないかという難しい課題が浮かびあがるわけです。

権先生とお話ししていて、その辺で共鳴するところがあるのですけれども、一方で、グローバル・スタンダードは確かにあるかもしれない。他方で、各国ごとに、経済発展に見合う競争政策もあるだろう。しかしアジア地域では、各国の発展段階も違うし、制度も違うけれども、グローバルとナショナルのその中間にリージョナルなスタンダード、アジアン・スタンダードがあるべきではないかと考えているのです。それは、先ほど申し上げた二重人格の一つの話なのですけれども、各国のバラバラな競争政策の水準を引き上げる一方で、徹底した効率化を求めるアメリカ型の競争政策を志向した場合に起きる問題を、東アジアでは必ずしも受け止めきれないかもしれないから緩衝材を設ける。何らかの緩衝材とは、先ほどの例でいいますと、不公正取引とか不公正競争の規制のウエートを強めるとか、アクセルよりもブレーキを少し強めるとか、そのような制度の作り方はあるのではないかと思います。それはアジアのある種のスタンダードとして考えられるのではないかと

いうわけで、ほとんど妄想に近いのですけれども、そのようなことを考えているということでございます。

このようなまとまりのない話をするはずではなかったのですけれども、いろいろ雑ばくな話になってしまいまして、コメンテーターの田村先生に御迷惑をかけそうです。ありがとうございました。

(小田切(司会)) 稗貫先生、どうもありがとうございました。大変にいろいろと興味の深い、多彩なお話をいただきまして、本当はもう少しお話をいただきたいところなのですが、わずか1時間で多様な論点を出していただきまして誠にありがとうございました。それでは引き続きまして、田村先生にコメントをお願いしたいと思います。よろしくお願いいたします。

(田村(コメンテーター)) 稗貫先生、どうもありがとうございました。稗貫先生はかなり幅広い視点で御報告をいただいたので、私からカバーなところを短時間でお話するのは難しいかと思えますけれども、思いついた点を少しお話しさせていただきたいと思えます。

稗貫先生の、御報告の内容は御指摘のとおりで、東アジアの様々な競争法の形、問題点を見事に網羅してくださったと思います。私からコメントとして、補足という形でいえることは、私もアメリカで、例えばロースクールなどで教えたりしてきました。先ほどお話にもありましたように、アメリカ人から見た日本、そしてアジアの法というものの見方は、やはり面白いものがあります。いくつかポイントを申し上げます。

例えば法律を作ったら、そのとおりに実行することを特にアメリカ人はとても期待しています。ですから、私は日本法をアメリカの二つのロースクールで、教えたのですけれども、そのときに法はこうのように書いてあるのに、なぜそのようになっていないのだという質問ばかり受けて、授業が前に進まない。それはいろいろな状況があるのだという説明をしながら乗り切ったのですけれども。よく川島先生なども『日本人の法意識』ということで、日本人は訴訟を好まないとか、あるいは法意識が低いとか、いろいろなことが言われたりしました。私の印象に残っているのは、アメリカ人の論文で日本法というのは、日本間における床の間のようなものという見事な文章が書かれていました。学生たちも笑いながら、そのようなものかと言っていました。

ただ、少し気をつけなければいけないのは、それは昔のことだということです。やはり経済の発展段階の中で、日本法は明らかに成長してきているということです。例えば先ほど稗貫先生がおっしゃったように、それなりに小さな司法といわれても、法的な判断を出す。公取委も審決を下す。裁判所もそれなりに対応して議論する。あるいは行政指導などといわれますけれども、行政が一つの通達なり、法的な方向性を示すということをやりますと、やはり社会に浸透して、事前に予見可能なものになる。つまり経済の発展段階とと

もに、法制度もそれなりについていて、やはり形になっていっているというのが日本だと思うのです。

そのような意味では、古い昔の話をいまだにそうであるかのように考えるのはおかしい。それは皆さんも御存知のとおりで、明らかに日本はその後、発展段階とともに法の制度を、日本なりではありますけれども、高レベルのものにしてきた。それには先ほど稗貫先生がおっしゃったような初期の大変な努力があったと思うのです。それがほかの東アジアの国々でも同じように進んでいるのかということに関しては、私が必ずしもすべて分かっているわけではありません。まだまだ過渡期、これからというところもある。そのようなところで日本のモデルは、大変参考になるものになるのではないかと思います。

アメリカ型の反トラスト法を掲示するような形で日本の独禁法がある。そうすると、それに対してアメリカなどは常にまったく使っていないではないかというのですが、日本なりの使い方をする。皆さんも御存知のように、例えば企業結合などは全然規制していないではないかといっても、実は相談に行ってやめたほうがいいという方向で言われたら、表に出ない形で合併をやめるという実態がある。それは件数でいえば、あがってこないけれども、明らかにそこには運用があり、それを社会では理解しているところはあったと思います。

要するに東アジア全体にいえるこれからの課題という意味では、最初の競争法の執行の問題の部分でいいますと、やはり設計の問題というよりも、執行する人材であり、それを支える司法制度の脆弱さというものはあるわけです。それはすべての東アジアの国を語ることとはできませんが、その部分を強化していくことが必要になると思います。

あとリニエンシーの話もしていただきましたが、アメリカ型の競争が馴染むのかということがあります。これも一つ面白い例だと思うのは、稗貫先生がおっしゃったように、日本では基礎段階といえますか、作る段階でいろいろな議論を私も参加させていただきましたけれども、やはり業界からは大変な反対、日本のカルチャーに反し、おかしいのではないかということが言われたわけですが、いざふたを開けてみれば、結構機能している。

ほかのアジアの国と比べて機能しているところとしていないところは、稗貫先生のおっしゃるとおりで、法律の部分だけではなくて、それを動かす制度というものがきちんと用意されるかどうか。つまり減免措置に関して具体的にいいますと、日本の場合はフェアなルールの中でシステムチックに用意されたということで、きちんと機能したという意味では、セットで考えることが重要です。セットがきちんと機能すれば、フェアな形で行われているという信頼があれば、決してカルチャーにそぐわないということで前に進まないということはないと思います。

それから、不正競争規制と自由競争阻害規制という表現で稗貫先生はおっしゃったかと思いますが、この部分は非常に面白いと思いますし、稗貫先生のおっしゃっていることの大部分は共感します。一つ補足するとすれば、不正競争規制というのは、民事的な規制であ

るという意味では、当事者間だけの公平、不公平を中心にやっているものである。これはアジアにおいては、早い段階である意味では取り入れやすかったのだと思います。なぜかというとな当事者間の公平、不公平というのは常にあったわけで、それを何とかしなければいけない。日本においてもそれは機能したのだと思います。

ただ競争政策的な発想、自由競争を阻害しているのではないかという発想は、国全体の政策という発想の中で出てくるものです。個人の取引の公平、不公平の話ではなくて、国全体として競争をどのように機能させるかという大きな国家政策と関係してくる話になれば、恐らく東アジアにとっては価値観がきちんと備わってこない限り、そのように簡単には運用できないという問題があるのです。不正競争型の規制が社会の中でまず動き始めて、当事者間の問題を解決するプロセスがある程度発展してきて、国家の競争政策と、同じ土俵で必ずしも語ってはいけないのですが、発展段階に応じて国家の競争政策といえますか、政府の競争政策という議論につながっていくということはあっていいのではないかと。そのような意味では、アジアのこのようなやり方は一つのやり方であります。不正競争防止法的なもの公正競争、自由競争というものが、同じような土俵で段階に応じて使われていくことはあってもいいのではないかと思います。

もう少しだけお話しさせていただくと、日本の、例えば行政指導の話が少し出てきたので、申し上げたいと思うのは、先ほど稗貫先生がおっしゃったように、WTOなどでもこれは面白い議論になっていて、皆さんも御存知かと思います。パネルや上級委員会の判断の中には、行政指導を一般に法令と同じものとして扱うというカルチャーが、グローバル・スタンダードの中には出ているというところがある。それは日本やアジアにとっていいことなのか、悪いことなのか。つまり国が関与したということで、通商問題にするという場面で使われたりするもので、別にプラスとは限らないのです。

やはりそれぞれのカルチャーでいろいろな形の運用があるということを、国際社会は様々な形で学んでいるという事例の一つだと思うのです。そのような意味では、行政指導に対してもある程度責任を持った対応はやらなければいけない。日本は既にその段階はある程度クリアしていて、一時期の通商摩擦の時代は、WTOで、取引は結局国が強制したことではないかといわれているような時代から、今は法に基づいた形ということをかなり明確にして、これは公取の運用でもそうですけれども、その形が国外に対してもある程度クリアになった。それは国外だけではなくて、国内にもクリアになったということが示されるようになってきていると思います。

最後になりますが、例えばグローバル・スタンダードとは一体何なのだろうと考えたときに、私なりの思いが少しあります。それは、もう皆さんも御存知のとおり、アメリカやヨーロッパがある程度、主導権を握ってやっているものが、比較的グローバル・スタンダードになりやすいわけですが、その理由がもう一つある。

それは何かというと、ルールメイキングのところで、やはりしっかりと行動を取っているのです。それに対して、日本も最近大分変わったとは思いますが、歴史的に見て

も、残念ながらルール作りのところではどちらかというと受け身で、案が出てきたらそれに対して困ったところだけ、一生懸命反対して何とかしてくれ、この案はこれがおかしいではないかというのはやるのです。ルールメイキングの段階でむしろ逆に自分たちが、このようなことがルールであるべきだということを、もっと提案していけるようになれば、最初から何かパイの大部分を取られているような国際ルール作りにならないわけです。

これは言うのは易しいのですけれども、実行するのは大変だと思います。その辺のところは非常に感じます。例えば通商関係をやっていて、学生たちの授業などでも、私が強調して言うのは、サービス貿易という概念です。これは国内の競争ではないか、どこが貿易なのだと言いたいような話が、当然のようにサービス貿易として、WTOでは今扱われています。だれがそのルールを作ったのか。それは、そうすれば得する国が提案して作ったのです。サービスは、基本的には貿易ではないわけですが、サービス貿易という言葉にいつの間になくなっていて、我々はそれに従って動いている。実際には競争法的なことを要求されて、国内のアクセスの問題が、最近は少し落ち着きましたけれども、ずっと行われている。これは一体何だったのでしょうか。WTOはモノの貿易を中心にやっていたのに、いつの間にかサービス貿易という言葉の方が、アメリカ等に重要になってきたということで、どんどんスタンダードを変えていくといいますが、ルールを変えていくということが行われている。

アジア・スタンダードと稗貫先生がおっしゃったので、私は非常に共感を覚えるところがあるのです。例えば金融危機、今現在の状況を見ても、やはり揺り戻しがあることを考えても分かるように、何か特定のブームのような感じで勢いがついている雰囲気の中で、いろいろなルールが作られているのは本当にいいことなのか。やはりそれぞれの地域が暖めてきたもの、作ってきたものが機能する部分もあるのではないかとはいえらと思います。そのような意味では、競争というものが、例えばアメリカなどはかなり議員の力、つまり立法も使いながら動かしているのに対して、日本やアジアの国々は、ある程度国が政策の中で方向付けをしながらやるということも、必ずしも方向性がおかしいわけではないと思います。

その中で先ほど私もコメントをさせていただいた、アメリカから導入された法律を日本なりに変えていくといいますが、日本に合った形で運用していくということには、むしろ自信を持ってやっていいのではないかと感じます。先ほど日米構造問題協議、あるいは台湾も同種の協議を強要されたという話が稗貫先生からありました。一つの変化をもたらす転換期でもあると同時に、それをうまく吸収するという考え方でないと、後で大きな禍根を残すことがあるのではないかとということなのです。稗貫先生の今日のお話から、非常に多く学ぶ点がありました。

アジアにおいても今後、そのような流れの中で、競争政策のもっと共通の土俵はないにしても、土俵作りをしながら一層理解を深めていくことは、グローバル・スタンダード作りの上で決して西側ばかりに引っ張られないバランスの取れた議論をしていく大事なき

かけになると思います。日本もアジアともっと情報交換して頑張っていくようにと思っています。どうもありがとうございました。

(小田切(司会)) どうも田村先生，コメントをありがとうございました。それではフロアからの質疑応答に入りたいと思います。もし御質問のある方がございましたら，手を上げていただきますとありがたく存じます。何か御質問はございませんか。

それでは，私から一つ稗貫先生に御質問させていただきたいと思います。私自身の関心ということかもしれませんが，知的財産権と競争法のかかわりということで，先ほど台湾においての Patent の話をおっしゃっておられたと思います。私，実はここしばらく知的財産権と技術的なキャッチアップという国際プロジェクトをやっておりまして，韓国や台湾の方にも参加していただいて話をお聞きしているものですから，これらの国々でも経済発展が進むにつれて，特許の制度自体はより保護の側面が強い厳しいものになってきている。法律としても，あるいは執行という意味でも変えてきていると聞いているわけです。

今日のお話でいいますと，これらの国々では公正取引という概念が割に強調されているということをおっしゃっておられました。そのような観点からすると，特許において独占的な地位を持って利益を稼ぐということよりも，幅広く使われるということをする。そのような観念のニュアンスが，やはりこれらの国々では強いというように考えるべきなのでしょうか。その辺もし何か御知見がありましたらお願いします。

(稗貫) 御質問ありがとうございます。知的財産にかかわることですけれども，価格が高すぎるというような公正取引の規制の方にウエートを置いた形での考え方が台湾の実務では支配的ではないかと思います。知的財産においてもグローバル・スタンダードは大きな影響力を持ったアメリカのような国が基本的には作っているのです。そのときにどのようにして遅れた地域が対応できるのかというときに，私の5年ぐらい前に書いた論文では，アジアの地域については，国の発展段階に適合した制度設計ということで抵抗しても難しいのではないかと，グローバル・スタンダードということで台湾での特許制度の強化もアメリカの圧力のもとで生まれているのです。それに対して抵抗できないから，知的財産法とは別の形態の対抗が独禁法を使った価格濫用の規制になっているのではないかと思います。

田村先生のお話を聞くと，やはり台湾は制度が良くなったとおっしゃっている。昔はいろいろな海賊版が出てくるようなところでしたが，実際守られているかどうかは別として，かなり制度的には誇れるような制度ができたというお話をされておりました。それはその通りだと私も思います。しかし，グローバル・スタンダードの中に台湾の利益をどう反映するかという問題意識を台湾の業界の方は思っていると思います。それが価格濫用の規制になっている。

アメリカが知的財産強化を実現しようとしているときに、それを崩していくような方向にもつていくことは大変難しいと私は思っています。知的財産は自由に使える方向に持っていけばいいのですけれども、そうではないですから、むしろ逆手に取ったほうがいいのではないかとっています。アメリカは知的財産強化といっているけれども、途上国の利益からみれば結構手抜きをしている分野がある。そのようなところを途上国が攻めています。伝統的な文化とか地元のいろいろな民間医療に関する知識とか、そのような伝統的で民族的な価値の略奪に対して知的財産権を盾にして守ろうとしている。そのような仕組みを強化されることによって、多国籍企業が途上国でやっている不正行為などを規制できるのではないかと。そのような形でやっていく方が、むしろ当面は現実的ではないかとおもいます。敗北主義的な選択という感じはするのですけれども、それが現実的であるという考えを持っています。

地域ごとに適合する特殊な知的財産制度を作ることができるか。それはできればいいのでしょうけれども、T R I P S など国際ルールに縛られて各国がかなり制約されていて自由な制度設計はできないです。そうすると、制度の改変が封じ込まれている分だけ、自由競争よりも公正競争を追求する形で知的財産の弊害を競争法の不公正取引規制という側面から抑止していくというやり方が行われているのではないかという印象を持っております。御質問の答えとして期待されたものとは異なることを答えてしまったかもしれませんが、そのような印象を持っています。

(小田切(司会)) どうもありがとうございました。それではフロアの方からも何か御質問はございませんか。

(質問者1) 大変興味深いお話をありがとうございました。日本の経済活動から考えても、アジアは本当に重要なはずなのに、普段の研究で視野から外れがちという意味は、そこにある種のアンバランスがあるのかなと思います。そのようなことを埋めるようなお話で大変興味深く拝聴いたしました。

アジア・スタンダードというお話がありましたので、ぜひ御意見をお伺いできればと思うのです。競争法の目的について、消費者保護がどのように位置付けられているのか。この点に関してアジア・スタンダードといえる何かそのようなものは、おぼろげにもあるのかないのか。日本では消費者保護というのは消費者庁を作るということで、競争法とは全く切り離れた形で保護していこうという動きもあるようですけれども、このような消費者保護法制の在り方について、アジアの位置付けというものがあるのか。そのようなことについて、何か御教授をいただければと思います。

(稗貫) ありがとうございました。自由競争を徹底させていくなれば、最終的には消費者の利益になるという考え方があります。要するに資源配分が最適に行われる、それは消費

者利益を最大化すると考えるのです。そのプロセスの中で、対応できないような企業は退避せざるをえない。そのようにして実現される資源配分の効率化が消費者の利益です。このような抽象的な消費者利益というものは、アメリカ政府が日本への市場開放交渉のとき、唱えたものです。個別の通商課題について交渉するときに、日本の消費者の利益というお題目を唱えたと思うのです。

私の二重人格のもう一つの人格で申し上げるとすれば、やはり自由競争はとてもハードなところがあって、消費者利益を徹底的に追求すべきだというのは誰も反対しないように見えるけれども、結局、価値ある伝統社会や地域社会がもたなくなる面があるのではないか。自由競争がもたらす過剰な流動性が、家族をもつ勤労者であり、特定の地域住民でもある消費者に跳ね返ってきて困難をもたらす事態も起こりうるのではないかと考えるのです。個別の消費者問題は別で、個別救済の制度を作るべきだし、民事紛争にいろいろな行政が助けることは必要だと思うのですけれども、競争政策の中での抽象的な消費者利益はやはり多数者の乱暴と似たところがあるので、ブレーキも必要であろう。

そのことについて私はネガティブな発言に終始しているのですけれども、二重人格の一方で言っているのを許していただきたいです。やはり何かうまい方法はないのかなと思っています。過剰でハードすぎるなどいいますか、伝統社会や地域社会が壊れるとか、結果的に老人とか子供や病気の人にとって住み難い社会になってしまったりするわけです。そのような問題は、競争政策からいうとどうしようもない別の政策課題でしょうか。消費者の最大利益を追求すればそうなるのは仕方ない、とするのはやはり腑に落ちないところがある。

競争法における消費者の利益は合計して全体でプラスであればよいという利益であるから乱暴なところがある。多数の消費者の利益は薄く広く増大するかもしれないけれども、一部の消費者の利益は深刻に損なわれる部分がありうる。では代替案があるのか。決定的な対案はなく、弥縫策があるのみかもしれない。自由競争を維持しながら、その外側に敗残者に対するセーフティーネットを張るとか、自由競争の働きの中に社会的弱者の費用を内部化して自由競争を緩和するとか。しかし、これはとても危険な面があります。前者は社会福祉におけるモラルハザードをうみ、後者は談合もカルテルも正当化する危険がある。カルテルも官製談合も、失業や地域経済の停滞という社会的負担を内部化するものだという説明が可能であるから、とても危険である。しかしこれは程度の問題です。いくら安くても良い商品や役務が大量に供給されても、弱い人々の犠牲を放置しそのコストを内部化しない市場は効率的とはいえないという言い方もできると思います。

小田切（司会） どうもありがとうございました。ほかに何か御質問ございますか。どうぞ。

（質問者2） 今日はお話をありがとうございました。ごちゃごちゃしているとおっしゃっ

ておりましたけれども、三つの論点、それぞれの御指摘は、私にとっては腑に落ちるものでございました。三つ目の論点の自由競争と不正競争、公正競争との対比についてお聞きしたいのです。自由競争については、先ほど来、話が出ていますように、市場メカニズムを利用して資源配分効率を達成するという理論的なバックボーンがあると思うのですけれども、公正競争に関して、そのような価値判断基準があるのかどうか。それを東アジア3国の競争法の中で共通して見えてくるようなもの、田村先生も共通の土俵作りとおっしゃいましたけれども、何らかの共通の理念の下で公正競争規制をするということがありうるのか。あるとすればどのようなところにそれを求めるのか、教えていただければと思います。

（稗貫） 御質問、ありがとうございました。二重人格の痛いところを突かれたかもしれませんが。公正というところは、経済学者は頭がいいのか、それは定義できないものでしかなくて、明確にいえるのは効率性であり、効率性については厳密に議論できるという発言をされます。私たちというか、法律家は効率だけでなく社会的な公正もあるのではないかと、公正競争、公正取引もあるのではないかと考える。

たしかに公正は多義的であるが、そのなかには効率と矛盾しない公平観、市場に任せてできた結果が一番公平だという公平観もあるのです。地縁とか血縁とかその他のコネで利益を得るよりも、ある種の努力によって得たものが一番公正なのだという形での公正です。市場の自由な競争の結果として得たものは公平だということで、近代の到達点としての公平はそこだと思うのです。そこから先です。やはり公平性の追求という問題意識の関係なのですけれども、自由競争だけで公平を理解していけば、社会の一部でも耐え難い、深刻な結果が起きてしまうのではないかと。

人間の人間臭い部分がかかわる問題だと思うのですけれども、あいつが恵まれているのは家が裕福だからとか、血縁とか地縁とか、特別なコネがあるからだという事情で説明できればそこに不満を転化させることができる。そこに気休めを求めることができる。けれども、血縁とか地縁もなく、能力と運で恵まれた状況を切り開いた結果は一番公正ということになれば、運のない人や能力の欠ける人にはきついです。自由競争の世界では敗者の実存を追い詰めるような状況を生むおそれがある。自由競争で成功した人があふれる社会は良い社会だと人は思うかもしれない。しかしいろいろな条件で自由競争に負ける恵まれない人たちは、それは良い社会とされたのではたまらないだろうということです。そのような人の亀裂といいますか、分裂を作り出すときに、社会はまとまりを失わざるを得ない。自由競争の結果を一番公平と見るのは一つの極致であるけれども、そこから始めないといけない問題も起きてくるはずなのです。

では、どうするか。よく言われるのは、結果の平等はだめだが、チャンスの平等とか機会の平等を確保すればよいということです。それでもチャンスの平等、機会の平等は依然として自由競争と強い緊張関係にたつでしょう。機会の平等は自由競争と緊張関係を生み

ます。逆に言えば、自由競争はチャンスの平等を阻害することがある。説明は抽象的ですが、それでも、ありうる説明です。

結局、どのような考え方によるべきか。実際のところ、人間が生きているのはそのような一義的に定められない価値的領域です。何らかの手当てがなく、自由競争だけでやっていく社会はあまりよい社会にならないかもしれない。議論はまた堂々巡りするのですが、近代が獲得した非常に高いレベルの公平を超えるような地平を考えていけないといけない。

ではどのようにしていくべきか。抽象的になるが、ひとつは、競争法は依然として効率を求めて、競争政策の外で社会政策のようなセーフティネットワークを張るということが考えられる。そのときは、社会福祉に寄生するモラルハザードを少なくするような制度設計が課題になる。難しい課題です。もうひとつは、自由競争に参加できない者や参加しても敗退する者の痛みを緩和するように、自由競争政策を公正取引で緩和する道も開かれよう。これが私の考える東アジアにおける競争政策のあり方です。競争政策の中に、自由競争の犠牲者の痛みを内部化するものであり、前述のように、ある意味では極めて危険であることは自覚しております。行き過ぎれば競争法の否定になってしまう。そこかで極単に行かないような、公正取引の観念による自由競争の緩和はあり得て良いと思います。その限度で自由競争の成果を犠牲にしますが、それが反効率的といえるかはどうか効率性の定義の問題とも考えられます。

思いつきで申し上げて恐縮なのですが、具体例を挙げれば、例えば排除された企業が、非常に小さな企業というときには、価格や産出量に影響がないから、それほど重大な違反行為ではないとしてよい。大きな革新的能力があり、産出量が多くて影響力の強い企業が追い出された場合だけを重要な競争制限になるとしてよい。それなりに努力している企業が、チャンスに恵まれずに追い出されたとなれば、規模の大小を問わず同等に違法性を評価すべきではないか。例えばそのような公正競争の考え方をとっていくことができるのではないかと思います。お答えになっていないのですけれども、そのようなところで勘弁していただきたい。

（田村）先ほどの消費者利益の話や、公正な競争などをまとめる形で、私の思うところを申し上げます。私的自治というのが日本でも民法の世界で当然のようにいわれているのです、先日、東大の樋口先生とお話ししていて、アメリカは本当に私的自治だけれども、日本は私的自治ではないと。簡単に言ってしまうと、契約を道具と考え、要するに自由そのものがアメリカの契約社会のコアである。すなわち、日本風にいえば民法が競争政策にそのまま結び付いているような話ですが、日本はそこまでの自由度、すなわち真の私的自治はない。

民法はもっと当事者の公平さのようなものや、あるいは消費者への配慮が、表向きは堂々と言わないけれども、裁判判断などに出てくる。アメリカはそれをやらない。そこで私はどのようなことを思ったのかというと、今の稗貫さんの回答などでも少し感じたのですが、

結局アメリカのようなやり方を日本が真似てみて、うまくいくのかということがあります。アメリカは、大きな司法があって、その大きな司法に任せれば、当事者同士で最後は決着がつくというのに対して、もしアジアで考えますと、日本はアジアでの発展段階は、かなり高いところにあるけれども、司法という視点で見ると限りは、アメリカのレベルまではいっていない。あるいはいこうとも思っていないのかもしれませんが。

そうすると、その範囲でやれる消費者利益、消費者の保護や、公正な競争という考えをした方がいいのではないか。そのような意味では日本なりのやり方がある。例えば、公正取引委員会が長い間、消費者政策をやってきて、今、それがパラダイムシフトをしようとしています。やはり行政がある程度面倒を見る仕組みを維持しながらやらないと、消費者の自立というような言葉も出ていますが、切り離して機能させるためには、きちんとその器を用意して、サポートする人材も用意してということはこの国はやらなければいけないのです。

では、大きな司法になっていくつもりは、この国にあるのかというと、結論はノーでしょう。その中でどのような形でやるのかという意味では、やはり日本なりのやり方を考えなければならないのではないかと思います。

(小田切(司会)) どうもありがとうございました。ほかに何かございますか。よろしいでしょうか。それでは今日は稗貫先生、田村先生、長時間にわたりましてありがとうございました。また東アジアの経済法につきまして、非常に知見を得ることができました。競争法についても、いろいろ多元的な見方というのでしょうか、私も大変、学ばせていただきました。どうも本日はありがとうございました。

それでは本日の公開セミナーは、これにて終わりにさせていただきます。今後ともまた公開セミナー等企画していきたいと思っておりますので、ホームページ等を通じて御覧いただきまして、御参加をいただければと思います。本日はどうもありがとうございました。