

Title	競争制限的企業集中の規制に関する一考察
Sub Title	Über die Fusionskontrolle im japanischen Kartellrecht
Author	江口, 公典(Eguchi, Kiminori)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2004
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.1 (2004. 12) ,p.199- 211
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20041215-0199

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

競争制限的企業集中の規制に関する一考察

江口 公典

- 一 はじめに
- 二 独占禁止法制の歴史的展開と競争制限的企業集中の規制
 - 1. 競争秩序侵害の規制の歴史的展開
 - 2. 歴史的展開における法則性
 - 3. 競争制限的企業集中の規制の歴史的位相
- 三 競争制限的企業集中の規制の歴史的位相と法運用の評価
 - 1. 総説
 - 2. 雪印・クローバー合併事件不問処分
 - 3. 八幡・富士合併事件審決から1998年ガイドラインへ
 - 4. 結語

一 はじめに

独占禁止法上の企業集中規制には、経済力過度集中の防止の観点からの規制および競争制限的・競争阻害的企業集中の規制という二つの類型のものが含まれる。前者は、当該集中によって具体的に一定の取引分野における競争に悪影響が生じることを要件とすることなく、経済力過度集中となる特定の企業集中形態それ自体を規制対象とするものであり、独占禁止法制の国際比較の観点からは異例の規制類型に属する（独占禁止法9条、11条）。後者の、競争制限的・競争阻害的企業集中の規制は、株式保有、合併等が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および不公正な取引方法によるものであ

場合に、当該株式保有等を禁止の対象とする（独占禁止法10条、13条、14条、15条、15条の2、16条）。

このうち、本稿では、後者の類型を取り上げる。ただし、不公正な取引方法によるものであることを要件とする規制（競争阻害的企業集中の規制）の場合には、不公正な取引方法に係る考え方が適用されることから企業集中規制固有の問題点は少なく、また実務上の比重も低い。したがって、以下では、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場合に株式保有、合併等を禁止の対象とする競争制限的企業集中の規制に限定して検討することとする。

競争制限的企業集中の規制については、「独禁法のこの領域の戦後史は、首尾一貫した運用上のサボタージュによって特徴づけられており、それは70年代に入ってから基本的には変化していない¹⁾」という厳しい批判的な見方が示されたことがある。確かに、競争制限的企業集中の規制に係る現行法の基本的枠組みが成立した1953年改正以降の展開を概観するならば、主として株式保有に係る少数の正式な規制事例²⁾がみられるほかは、法の解釈・運用を明白に誤ったといわざるを得ない雪印・クローバー合併不問処分や八幡・富士合併事件審決のような事案が、この領域における展開を特徴づけていた³⁾。他方で、前述の批判的な見方が表明されて以降、新しい展開がみられる。第一に、公正取引委員会が「株式保有、合併等に係る『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』の考え方」（1998年）（以下「ガイドライン」という）を公表し、事実上、八幡・富士合併事件審決における明らかに不当な解釈からの決別が宣言された。第二に、ガイドラインの公表を契機として、事前相談に基づく事実上の規制がある程度活発に行われている傾向がみられる。

このように特異な展開を示してきた独占禁止法上の競争制限的企業集中の規制について、従来の展開を適切に分析評価し、将来のあり方を展望するためには、独占禁止法制のグローバルな歴史的展開のなかで競争制限的企業集中が規制対象とされるに至ったことにどのような意義があるのか、という点に立ち返って検討することが有益であると考えられる。このような検討をとおして、「首尾一貫した運用上のサボタージュ」に新たな光を当て、競争制限的企業集

中に対する独占禁止法上の規制について考え方を深めることが、本稿における考察の課題である。

二 独占禁止法制の歴史的展開と競争制限的企業集中の規制

1. 競争秩序侵害の規制の歴史的展開

わが国の独占禁止法において規制対象となる競争秩序侵害の主要な諸類型は、私的独占、カルテル（不当な取引制限）、不公正な取引方法、（競争秩序を侵害する）企業集中、独占の状態の五類型である。これら五類型は、独占的状态の場合を別にすれば基本的に、わが国における独占禁止法の制定に際して同時に法律上の存在となった⁴）。しかし、独占禁止法制のグローバルな歴史的展開を踏まえるならば、これらは、歴史的に同時に独占禁止法制上の存在となったわけではない。むしろ、世界の独占禁止法制の生成と展開をリードしたアメリカ反トラスト法、そしてこれを継受して制定されたわが国の独占禁止法の展開過程を概観するならば、独占禁止法制の規制対象となる競争秩序侵害の類型が徐々に拡大してきた経過を、以下のとおり、看取することができる。

すなわち、1890年、最初のアメリカ反トラスト立法としてシャーマン法が制定され、わが国独占禁止法における私的独占とカルテルの禁止に相当する規制を内容とする世界最初の本格的な独禁法制が誕生した。このことをもって、独占禁止法制のグローバルな歴史的展開の第一期がスタートしたといえることができる。

第二の展開は、シャーマン法の制定からおよそ四半世紀後の1914年、クレイトン法および連邦取引委員会法が新たにアメリカ反トラスト法の構成要素となったことによってもたらされた。すなわち、これら二つの新立法によって、わが国独占禁止法における不公正な取引方法の規制および競争制限的企業集中の規制に相当する諸規制が、アメリカ反トラスト法の規制対象として追加されることとなる。

さらに第三の展開を加えるとすれば、アメリカ反トラスト法の基本的な枠組

みに立脚したわが国最初の独占禁止法が1947年に制定されたことを前提として、1977年独占禁止法改正により独占の状態に対する規制が導入されたことを指摘できるように思われる。このことは、わが国独自の展開として、いわゆる純粹構造規制が導入されたことを意味する。

2．歴史的展開における法則性

以上のような、独占禁止法制における規制対象の拡大の過程には、一定の法則性ないし論理性がみられる（表を参照）。

	行為の悪性	市場への悪影響
私的独占・カルテル		
競争制限的企業集中		
不公正な取引方法		
独占的状态	×	
（不当表示）		×

この表では、独占禁止法上の競争秩序侵害の諸類型が「行為の悪性」および「市場への悪影響」という二つの指標に即して性格づけられている。すなわち、第一に、私的独占とカルテルは、行為の悪性と市場への悪影響の両方の観点から規制の必要性が肯定される類型であり（このことを表では「」で示している）それ故に、この種の類型をシャーマン法はまず最初に禁止の対象とした。次に、反トラスト法の第二の展開に際して、不公正な取引方法および競争制限的企業集中に相当する類型が新たに規制対象とされることとなった。これらは、私的独占・カルテルの場合のように行為の悪性と市場への悪影響の両方の観点から規制の必要性が肯定されるのではなく、不公正な取引方法の場合には「市場への悪影響」の指標について、また競争制限的企業集中の場合には「行為の悪性」の指標について、私的独占・カルテルの場合ほどの重大性が認められないにもかかわらず（このことを表では「」で示している）反トラスト法上の競争秩序侵害行為として規制対象とされるに至った。これにより、経済社会における

変化への対応という意味も含め、反トラスト法による規制の強化が図られたことになる。次の第三段階では、この二つの傾向がそれぞれさらに推し進められ、「行為の悪性」、「市場への悪影響」のいずれか片方の要素を基本的に構成要件中に含まない類型（独占的狀態、不当表示）に対しても、独占禁止法制による規制が及ぶこととなった（表の「×」参照）。

表を含む以上の叙述は、独占禁止法上の規制対象となる主要な五類型について、それら諸類型の原型がアメリカ反トラスト法（およびわが国独占禁止法）の展開のなかでどのように生成してきたかという観点から整理したものである。したがって、現行独占禁止法上の個々の諸規制が生成時からそれぞれさらに展開を遂げている点については、留保が必要となる（たとえば私的独占やカルテルの場合の「行為の悪性」に関して）。しかし、独占禁止法上の個々の諸規制について、それらの、いわば歴史的位相を確認しておくことは、現行法の理解に一定の有効な視点を提供するものと考えられる。

3．競争制限的企業集中の規制の歴史的位相

独占禁止法制による競争秩序侵害の規制の歴史的展開とその展開のなかみられる一定の法則性に関する以上の検討から、競争制限的企業集中の規制の歴史的位相が明らかになる。それは、以下のとおり、私的独占の規制から競争制限的企業集中の規制へ（そしてさらに独占的狀態の規制へ）という規制対象の拡大の意味について考察することから引き出される。

私的独占の構成要件は、反公益性の点をさしあたり度外視すれば、行為の悪性を示す要件（「支配」・「排除」）および市場に対する悪影響を示す要件（競争の実質的制限）から成り立つ。このことは、前述のとおり、カルテル禁止の場合と同じく、行為の悪性と市場に対する悪影響の両方の観点から規制の必要性が肯定され、それ故にシャーマン法によって最初に禁止の対象とされたという私的独占の歴史的位相に基づいている。

競争制限的企業集中の構成要件は、行為形態の要件（株式保有、合併等）および市場に対する悪影響を示す要件（競争の実質的制限）から成り立つ。私的

独占の場合との違いは、私的独占の行為形態の要件が支配・排除という独占禁止法上の悪性を示す行為であるのに対して、競争制限的企業集中の場合には、株式保有、合併等というそれ自体独占禁止法上悪性のない、価値中立的な行為が要件となっている点にある。

行為形態の要件に係る私的独占と競争制限的企業集中との間のこのような相違は、アメリカ反トラスト法による規制が、行為の悪性と市場への悪影響の両方の観点から規制の必要性が肯定される場合のみを規制対象としていた段階から、クレイトン法、連邦取引委員会法の制定によってドラスティックに拡大したことと対応している。規制対象の拡大は、すでに述べたように、行為の悪性と市場に対する悪影響という指標のそれぞれに即して二つの方向への進展として現れる。すなわち、第一に、市場に対する重大な悪影響が具体的に認定されない場合にも、いわゆる萌芽理論に基づいて「不正な競争方法」が禁止され、第二に、それ自体悪性のない価値中立的な行為であっても、一定の競争制限的効果をもたらす株式・資産の取得等が規制の対象とされることとなった。

そして、シャーマン法制定からクレイトン法、連邦取引委員会法の制定まで、およそ四半世紀を要している。本稿の立場からは、この点に留意することとなる⁵⁾。

三 競争制限的企業集中の規制の歴史的位相と法運用の評価

1. 総説

(1) 独占禁止法上の諸規制の歴史的位相に関する考察を踏まえて、競争制限的企業集中の規制の位置づけについて検討してみよう。

歴史的観点からみれば、1947年に制定された独占禁止法の実体規定は、二つの部分から成り立っていたとすることができる。第一の部分は、アメリカ反トラスト法の展開を踏まえた私的独占、カルテル、不正な競争方法および競争制限的企業集中の禁止であり、第二の部分は、独占禁止法が財閥解体のための緊急的諸措置と不可分に結びつき同時進行的に制定された戦後占領立法である

ことに規定された、不当な事業能力の格差の排除や会社の株式保有の原則禁止のような独占禁止法制としては異例に厳格な諸規制である。

このうち第一の部分にみられるように、わが国の独占禁止法では、すでにその制定時に私的独占、カルテル等の禁止とともに競争制限的企業集中の規制が実体規定の主要な構成要素となっていた。この状況は、1949年改正および1953年改正による変化を伴っているとはいえ、基本的に現行法に至るまで維持されてきている。このように、競争の実質的制限につながる株式保有、合併等の企業集中の禁止は、独占禁止法の制定時から一貫してその規範内容の一部であった。

法運用に対する評価が、第一義的には独占禁止法の規範的内容に立脚して行われるべきことは、いうまでもない。たとえば本稿冒頭に示したような、競争制限的企業集中規制の運用に対する厳しい否定的な評価は、このような立場に基づく真摯な批判であり、また、そのような批判的な見方に十分な根拠があることも疑いない。

(2) 他方で、法規の規範的内容に即した評価と不可分に関連しながら、これを補完するものとして、独占禁止法上の諸規制の歴史的位相の視点を踏まえた見方が可能であり、有益であると思われる。そして、このことは、とりわけわが国独占禁止法における競争制限的企業集中の規制について妥当するのではないか。すなわち、歴史的位相の視点を踏まえて考察することをとおして、独占禁止法における競争制限的企業集中規制が実効性を欠いてきたことについて、その客観的背景ないし根拠に光を当てることができるものと考えられる。

私的独占およびカルテルが、行為の悪性と市場への悪影響の両方の観点から規制の必要性が肯定されることから歴史的に最初に反トラスト法の規制対象となったのに対し、競争制限的企業集中は、反トラスト法の第二の展開に際して規制対象に加えられることとなった。そして、このような反トラスト法の展開は、単に規制対象が量的に拡大したことを意味するだけでなく、反トラスト法の第一期には規制対象とされていなかった株式・資産の取得等のように、それ自体悪性のない価値中立的な行為ではあっても、一定の競争制限的効果をも

たらず場合にはそれらを禁止する必要性が新たに認識されるようになったことを意味する。

また、競争制限的企業集中の規制の導入に係る類似した経緯は、ドイツ競争制限防止法の場合にもみられる⁶⁾。すなわち、1957年制定法においては、競争制限的企業集中の規制（禁止）の導入が見送られた。1957年法の制定過程における導入反対論のポイントは、第一に、企業集中規制の導入が国民経済的観点から歓迎すべき最適企業規模への傾向を阻害する可能性があり、第二に、法的に非難されるべきは企業集中そのものではなく、むしろ企業集中により生じうる経済力濫用であるというものであった。競争制限的企業集中の規制の導入が実現したのは、競争制限防止法制定から16年後、1973年第二次改正においてである。さらに、ヨーロッパ共同体法の場合にも、ヨーロッパ共同体条約85・86条（当時）による水平的・垂直的な競争制限的協定等の禁止および市場支配的地位の濫用の禁止と、競争制限的企業集中規制の導入との間のタイムラグについて、基本的には同様の経緯がみられる。

(3) このようにみえてくると、わが国の独占禁止法における競争制限的企業集中の規制をめぐる歴史的経緯は、むしろ特異なものであるといえよう。アメリカ反トラスト法やドイツ競争制限防止法の場合との違いは、わが国の独占禁止法の場合、行為の悪性と市場への悪影響の両方の要素を要件とする私的独占等の規制と同時に、（一定の競争制限的効果を要件として株式保有、合併等それ自体悪性のない価値中立的な行為を規制する）競争制限的企業集中の規制が導入されたことにある。

そして、このことが、わが国独占禁止法における競争制限的企業集中の規制の特徴的な展開、とりわけ「サボタージュ」であるとも評された実効性の欠如の背景にあると考えられる。主要な事件を取り上げ、以下検討する。

2．雪印・クローバー合併事件不問処分

(1) 競争制限的企業集中の規制に係る現行法の基本的枠組みが成立した1953年独占禁止法改正の前後から1960年にかけて、過度経済力集中排除法によ

って分割された企業の再統合や、財閥解体によって分割された旧財閥系商社の再統合等の活発な動向がみられる⁷⁾。このうち、雪印乳業・クローバー乳業の合併に係る事件⁸⁾は、独占禁止法における競争制限的企業集中規制のあり方について重要な問題を提起したものであり、今日的にも注目に値する。

両社を合計した乳製品の生産量に占める比率（チーズ75パーセント、バター57.7パーセント）および北海道内の集乳量に占める比率（76.2パーセント）がきわめて高いにもかかわらず、公正取引委員会は、本件合併は事情やむを得ないものであり、かつ独占の弊害もないとして、審判開始決定を行わないこととした。公正取引委員会が公表した本件に関する見解（1958年8月27日）では、このような事件処理の根拠として、乳製品の生産量に占める比率との関連では、需給状況を考慮すれば両社の合併によって価格の引上げ等が行われるものとは考えられないこと、北海道内の集乳量に占める比率との関連では、北海道の諸事情を考慮すれば酪農民に対し乳価の買叩き等が行われるものとは考えられないこと、このように、本件合併による独占の弊害は考えられず、また合併後何等かの形で独占の弊害が起こる場合には現行法によって十分取り締まることができることが、指摘されている。

(2) 過度経済力集中排除法によって分割された企業の再統合のテストケースであったことを考慮しても、本件合併の不問処分は合併規制の運用のサボタージュであったといわざるを得ない。とりわけ、公正取引委員会が事件処理の根拠として指摘している点には、決定的な問題点が含まれている。すなわち、そこでは、競争の実質的制限の要件を充足するかが問題となる原料調達（集乳）の分野および乳製品の製造の分野について、乳価の買叩きや価格の引上げ等の「独占の弊害」の有無が判断基準とされており、いわゆる原則禁止主義に立脚して競争制限的企業集中そのものを禁止する独占禁止法15条の趣旨から大きく乖離した考え方が表明されているのである。

このように、競争制限的企業集中そのものを禁止するという立法者意思と、「独占の弊害」を判断基準とする運用者の考え方の間に、程度の問題を越えて、考え方の点で決定的な乖離がみられる。本件の事件処理の根拠として示された

考え方をみる限り、当時の、わが国における現実の独占禁止政策には、一定の競争制限的効果を要件として合併等それ自体悪性のない価値中立的な行為を規制する競争制限的企業集中規制を支えるための基盤が欠けていたということになる。

3．八幡・富士合併事件審決から1998年ガイドラインへ

(1) 八幡製鉄・富士製鉄合併事件では、雪印・クローバー合併事件にみられた弊害規制主義の考え方はすでに克服されており、問題は、審決における「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」(競争の実質的制限)の解釈にある。審決は、競争の実質的制限の要件の充足のためには「競争事業者が自主的な事業活動を行い得ないこととなる」ことが必要となるという解釈を示し、次に、鉄道用レール分野における日本鋼管の新規参入計画等を踏まえて、各分野において「有効な牽制力ある競争者」が出現するという認定を根拠に競争の実質的制限の要件は充足されないという結論を引き出した。このような審決の判断は、第一に、「競争事業者が自主的な事業活動を行い得ないこととなる」ことを競争の実質的制限の要件の充足のための必要条件としている点、第二に、「有効な牽制力ある競争者」の出現から競争の実質的制限の否定の結論を引き出している点で、競争の実質的制限に要求される競争制限の程度を過大に解しているものと評価される。

八幡・富士合併事件審決では、独占禁止法15条の枠組みを踏まえた法的判断が行われており、雪印・クローバー合併事件について前述したような意味における、立法者意思と公正取引委員会の考え方の間の乖離はみられない。しかし、そのような枠組みのもとで行われた規制基準(「競争を実質的に制限することとなる場合」)の解釈は、競争制限的企業集中に対する実効性ある規制を可能とするものとは到底認められず、独占禁止法15条の趣旨に反して当該合併を事実上容認するための解釈ではなかったのかという疑問が提起されざるを得ない。要するに、規制の枠組みに形式的に立脚しているとはいえ、八幡・富士合併事件審決における規制基準の解釈に示された考え方の実体をみる限り、立法者意

思に即した競争制限的企業集中の規制は事実上存在しなかったに等しい⁹⁾。

(2) 競争の実質的制限に要求される競争制限の程度に係るこのような問題点は、1998年に至りガイドライン(「株式保有、合併等に係る『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』の考え方」)の公表によって事実上解消したものとみられる。しかし、このことが現実に実効性ある規制に結びつくか否かは別の問題であり、たとえば日本航空・日本エアシステム事業統合の規制事例には多くの問題点が指摘されざるを得ないように思われる。

4. 結 語

わが国における独占禁止法上の競争制限的企業集中規制の展開は、そのための条項が制定時から存在していたとはいえ、とりわけ雪印・クローバー合併事件、八幡・富士合併事件にそれぞれの仕方で現れているように、規制の実効性の決定的な欠如を示している。このような正常でない展開を、法律の規範内容の観点から批判的に取り上げることが必要であることは、疑いない。他方で、これに加えて、独占禁止法制における競争秩序侵害の規制が段階的に拡張されてきた歴史的経緯に着眼して検討することをとおして、わが国における競争制限的企業集中規制の不正常な展開の背景にあるものを把握することが、本稿の課題であった。検討結果をとりまとめておこう。

主要な外国法の展開に係る歴史的な検討は、第一に、独占禁止法制による規制が、行為の悪性と市場への悪影響の両方の要素を含む競争秩序侵害を取り上げることから始まったこと、第二に、この段階(第一段階)から、それ自体悪性のない価値中立的な株式保有や合併等の行為が一定の競争制限的効果を惹起する場合にも規制を加える必要性が認識され、競争制限的企業集中の規制が導入される段階(第二段階)に至る展開には、相当の時間と経験、そしてとりわけ競争政策上の考え方の進展を要したことを示している。

わが国における競争制限的企業集中規制の従来展開は、独占禁止法の規範内容の立場から批判の対象とされるべきものであると同時に、客観的にみれば、競争政策が実質的に第一段階を経て第二段階に至る道程として位置づけ

られる。

本稿の考察は、競争制限的企業集中のあり方を考える場合のひとつの視点を示したにすぎない。ガイドライン公表後の日本航空・日本エアシステム事業統合の事例を含めた、さらに総合的な検討は、今後の課題としたい。

- 1) 本間重紀「私的独占の禁止と企業集中の制限」法律時報49巻11号（1977年）25頁。なお、この指摘は、競争制限的企業集中の規制に限らず、論文のテーマのとおり、私的独占の禁止と企業集中の制限の全般についてなされている。
- 2) 日本楽器事件・公正取引委員会昭和32年1月30日審決（公正取引委員会審決集8巻51頁）、広島電鉄事件・公正取引委員会昭和48年7月17日審決（公正取引委員会審決集20巻62頁）。
- 3) 公正取引委員会編『独占禁止政策50年史（下巻）』（1997年）414頁以下の「主要な企業結合事例」、別冊商事法務209（新しい合併・株式保有規制の解説）（1998年）106頁以下の「法第10条～第17条適用事例一覧」参照。
- 4) 「不公正な取引方法」が1947年法では「不公正な競争方法」として導入されたこと、「独占的状态」の規制の前身が「不当な事業能力の格差」の排除という形で1947年制定法から1953年改正法に至るまで存在したとも考えられること等、留保を要する点もある。
- 5) 併せて後述三1（2）第三パラグラフ参照。
- 6) このパラグラフの記述について江口『経済法研究序説』（2000年）140頁以下、250頁以下参照。
- 7) たとえば公正取引委員会編『独占禁止政策50年史（上巻）』（1997年）109頁参照。
- 8) 公正取引委員会編『独占禁止政策50年史（上巻）』（1997年）110頁。
- 9) 八幡・富士合併事件に関する当時の内閣総理大臣、通商産業大臣および経済企画庁長官等の見解に注目すべきであろう（公正取引委員会編『独占禁止政策50年史（上巻）』（1997年）153頁以下参照）。

〔付記〕 本稿は、故本間重紀教授の追悼のために執筆したものである（2002年9月脱稿）。なお、本稿脱稿後、関連するテーマについて「独占禁止法にお

ける企業集中規制の現況と課題」厚谷襄児先生古稀記念論集・競争法の現代的展開（近刊）を執筆した。

