

Title	独占禁止法の基本問題に係る文化的含意
Sub Title	Cultural implications in the framework of basic issues of competition policy
Author	江口, 公典(Eguchi, Kiminori)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2008
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.9 (2008. 2) ,p.85- 94
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	堀口磊藏教授追悼号 = A special issue in memory of the Late Professor Horiguchi Raizo 論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20080215-0085

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.

独占禁止法の基本問題に係る文化的含意

江口 公典

はじめに
第1の含意
第2の含意
第3の含意
第4の含意
結語

はじめに

「独占禁止法の基本問題に係る文化的含意」というこのスピーチの依頼を受けた2001年12月当時、わたしはドイツ・ベルリンに滞在していました。数ヶ月以内に解決しなければならない課題の大きさのことを思うと、当地キームゼーの美しい風景を夢想するという楽しみがあったとはいえ、旧東ベルリン、フリードリヒ・シュトラッセ駅近くのゲストハウスで、検討の手掛かりが見つからない心細さに苦しんでいました。ある時、しかし、ひとりの天使がスピーチの最初の数行をささやきかけてきました。天使の名前はマルレーネ (Marlene)。というのは、ちょうどその時期、マルレーネ・ディートリヒ (Dietrich) 生誕100年を迎えてドイツ (とりわけ彼女が生まれ育ったベルリン) では、新聞やテレビ等のメディアに毎朝毎晩彼女の記事や映像が溢れ、わたしはある日の新聞の一面全部を飾った彼女の最盛期の写真を部屋の壁に貼り、殺風景なゲストハウスの单身生活に潤いを取り戻そうとしたのです。その天使が独占禁止法の基本問題に係る文化的含意について何を語りかけたのか——この点から、本日のス

ピーチの内容に入りたいと思います。

第1の含意

とりわけ1930年代に、その青い天使（“der Blaue Engel” [嘆きの天使]、マルレーネ・ディートリヒ）だけではなく、その他の多くの著名な文化人を含むドイツ人が、ドイツ第3帝国という別名を持つ祖国を離れました。彼らはどこへ向かったのでしょうか。彼らの多くは、自由の国、アメリカ合衆国へ移住しました。日本でも、自由主義者は地下活動を余儀なくされ、沈黙し、または転向することになりました。ドイツのリベラリストたちとの違いは、日本の場合国境を越えて移住するという状況になかったことや、その必要性が比較的小さかったことだけであったといっていでしょう。ともかくもこのように、ドイツと日本は文化の領域で大きなダメージを蒙ることとなり、このダメージは今日でも両国の文化のあり方に影を落としているように思われます。要するに、貴重な文化人や文化財を失わないためには、自由と正義に基礎づけられた政治・社会制度を構築すべきであるということです。

この関連で興味深いのは、アメリカ合衆国（やカナダ）がすでに19世紀の後半には反トラスト立法すなわち独占禁止法制を有していたことです。そして、シャーマン法成立からおよそ四半世紀後の1914年、ヨーロッパでは列強諸国が独占問題の解決に失敗したことをひとつの原因として第1次世界大戦の開戦に至り、他方でまさにその同じ1914年にアメリカ合衆国では、クレイトン法、連邦取引委員会法を制定して、独占問題の合理的な解決へ向けた態勢が格段に強化されました。アメリカが20世紀全般をとおして世界の政治的、経済的そして文化的リーダーであり続けたことの根拠について、以上のような見方ができるように思われます。

第2の含意

地球上には多くの文化があります。そこで、独占禁止法と諸文化との関係について取り上げることとしましょう。事例を上げて考えることが有益だと思われます。以下では、母国日本の例に即して、独占禁止法の基本問題に係る文化的含意の一端を引き出したいと思います。

わが国では独占禁止法上のカルテル禁止について、文化的な背景ないし社会における伝統に起因する大きな困難がありました。まず、古代日本史のひとつこまから始めましょう。西暦604年、当時の日本政府（大和朝廷）はいわゆる「17条憲法」を制定したとされています。これは、もちろん近現代の意味における憲法とは性格を異にしており、官吏や貴族に向けた17項目の規範を実質的な内容としています。その「憲法」の第1条は、名宛人である官吏や貴族に対して、和（wa）を尊重し、争いの回避を基本とするよう命じていました。「Wa」とは、調和、一致、平和、和解等を意味し、現代日本語においても頻繁に使われることばです。「憲法第1条」のメッセージは、もちろん今日では何ら法的効果を持つものではありませんが、最も重要な社会的規範のひとつであり続け、日本人の行動を強く律していることも、否定できません。

そして、独占禁止法におけるカルテル禁止原則が必ずしも十分な実効性を発揮できなかったことは、日本における和の伝統文化と関係しているのではないかとも思われます。すなわち、日本社会には、事業者が競争を回避し共謀することを社会的に非難しないような一定の文化的背景があった、と。

では、独占禁止法（競争法）と日本文化の間には基本的な不一致があるということになるのでしょうか。いや、全くそうではありません。和の精神は、本来的には公共の利益に基づいたものであり、そのように正しく理解された意味における和の精神は、競争法の良き友人であるというべきでしょう。むしろ、談合や価格協定等の競争制限的共謀こそ、一般消費者利益を侵害する行為として和の精神に反するものであり、共謀者が援用する「和」は、短絡的で退廃した意味における和にすぎません。もっとも、独占禁止法制と和の関係について

てこのような本来的な考え方を十分な現実性をもって語れるようになったのは1990年代以降のことにすぎないことにも、留意する必要があります。

第3の含意

14ヶ月前（2001年3月）わたしは一週間ケニアに滞在していました。UNCTAD（国連貿易開発会議）およびケニア共和国独占・価格委員会の主催により開かれた「東南アフリカ諸国競争政策地域セミナー」（Regional Training Seminar on Competition Law and Policy for Eastern and Southern Africa）の会議に参加するためです。独占禁止法の基本問題に係る第3の文化的含意は、この時の体験と結びついています。象徴的だったのは、滞在したインド洋岸の都市モンバサの空気が、それまで知っていたこの空気とも違う匂いがし、違って見えたことです。たいへん暑く、しかし快適でした。

セミナーでの仕事も、英語を使用する会議に初めて本格的に参加したことからある程度の難しさがあったとはいえ、順調に進み、おおむね満足のいくものでした。他方で、しかし、会議の中頃から、とりわけ帰国後になってセミナーでの体験やその意味について考えるようになると、この会議に参加したことの意味はそう単純なものではないと思うようになりました。東南アフリカ諸国競争政策地域セミナーの意義を認めるとしても、それには一定の留保が必要ではないか、と。

ところで、イギリス、イタリアおよびドイツからの同僚とともに、わたしは東南アフリカ地域以外からの、いわゆる国際専門家（international experts）の一員として参加していました。地域内からの参加者が主としてそれぞれの国における競争法のあり方や問題点についてスピーチを行ったのに対し（もっとも地域内には競争法制を持たない国も少なくありません）、わたしたち国際専門家は、いわばセミナーにおける講師ともいうべき役割を担って、競争法の主要論点、関連するトピックおよび事例研究を分担して講演を行いました。たとえばわたしは「垂直的制限と対市場効果」、「競争政策、中小企業および健全で競争

的な国内産業の相互関係」についてスピーチし、また独占禁止法と知的財産権の交錯した事例として「商標権に関する北海道新聞（・函館新聞）事件」の概要を解説しました。

前述した一定の留保、そして本日のこのスピーチにおける第3の含意について述べたいと思います。まず、ワシントン・ディー・シーの法律家ドナルド・ベイカー氏が1999年ザンビアで行った説得力ある講演の一節に耳を傾けてみましょう。彼はアフリカ人の聴衆に、次のように語りかけました。「あなた方の問題は、わたしたちアメリカ人の問題と同じ問題ではなく、またヨーロッパ人の問題と同じ問題でもありません。ですから、競争法について北アメリカやヨーロッパ等の問題解決にただ従うということについては注意を要します。……あなた方は、あなた方自身の状況に対応したあなた方自身の問題解決を見出し、北アメリカやヨーロッパ等における誤りから学ぶことができますし、またそうすべきなのです。」このように述べた後、彼は、OECD諸国で引き起こされてきた立法上の誤り6項目および運用上の誤り4項目を指摘しています。すなわち、「張り子の虎にすぎない法律を制定すること」、「過度に漠然とした競争法を制定すること」、「適切な判断基準に基づくことなく規制のターゲットを選択すること」等が指摘されています。引用前半部分のアフリカの聴衆に対する呼びかけを含めて、ベイカー氏の所論にわたしも完全に賛成です。ただ、本日のこの会合における「独占禁止法の基本問題に係る文化的含意」の問題提起者としてわたしは、ベイカー氏の説得力ある所論を、敢えて次のように、さらに推し進めたいと思います。

すなわち、OECD諸国以外の、たとえばアフリカの諸国には、北アメリカやヨーロッパ等における競争法上の誤りから学ぶこと以上の未来があるのではないかと。なぜなら、現在の競争法のコンセプトは、比較的早期に経済的發展を達成した諸国が19世紀末以来直面してきた独占問題への対応として、それら諸国が与えた解答であり、かつそれにすぎないとみられるからです。ケニアやその近隣諸国を含めた国々は、それぞれの創造力とイマジネーションを応用して、直面する諸問題に新しい解答を見出すことができますし、そうすべきなの

です。競争法の新しいコンセプトや文化によって競争の古いとらえ方が克服され、新しい問題解決の構想が提示されることを期待したいと思います。そして、将来このような過程においてアフリカ、東南アジア、南アメリカ等の諸国が犯すかもしれない誤りから、北アメリカ、ヨーロッパの諸国や日本や韓国のようにすでに競争法制を発展させている国々の側が多くを学び取り、実りある交流や議論が行われることを、期待しようではありませんか。あるいは、注意深く観察すれば、このような事態がすでに進行しつつあるかもしれません。

第4の含意

若干のホームシックから、アジアと日本に立ち戻ることをお許しください。また、テーマに関する第4の含意としてこれから述べることは、独占禁止法（競争法）の枠を越えることとならざるをえません。

19世紀半ば過ぎ、つまり今から140年ほど前、日本は、ヨーロッパの一部と北アメリカで確立していた近代的社会制度を導入する方針を決定しました。そして少なくとも、様々な統計的指標から日本の決定は十分に報われたようにみえます。また、現におおむねそのとおりでしょう。しかし、——このような疑念が日本で公式に表明されることは稀ですが——日本の文化が欧米起源の諸制度と幸福に調和しているかどうか疑わしい面があることも、否定できません。ですから、わたしたち日本の法律家にとって、西洋的に思考し、かつ同時に東洋的な（日本的な）感性をもって行動することは、それほど簡単ではないのです。もっとも、そのように事柄を悲観的に観察せず、むしろ西と東の両方を享受できるのですから、このことをわたしたちの、いわば特権としてポジティブに受け止めることも可能です。

いずれにしても、政治、文化、経済等の社会の諸側面について人間の尊厳に即した基本的コンセプトを確立し、願わくば、世界をリードする諸国のひとつに数えられている事実にあふさわしい社会を構築することが日本の課題であり、したがって、法制度ないし法律家の役割もこのような前提を踏まえたものとな

ります。しかし、従来日本がこのような課題に即した自己認識を十分に確立することなく、欧米との関係におけるキャッチアップとアジアとの関係におけるドミナンスを達成することに急であったため、課題への取り組みにはなお多くの時間とエネルギーを要するでしょう。またそのためには、みなさまをはじめ世界の友人の協力や援助が不可欠です。この関連において申し上げたいのは、世界の人々に日本を訪れていただきたいということです。そうして日本を体感した人々に良き批判者となっていただけるよう期待したいと思います。さらに、ある国の深層を理解するには、その国の言葉を話し読み書くことが有効であることはいうまでもありませんし、それが不可欠であるといっても過言ではありません。そのような多くの友人を得られることを期待しています。

結語

スピーチのとりまとめとして、この会議の全体テーマ「国際反トラスト法の将来——比較競争法から共通競争法へ」についてコメントします。

先に述べた第1の含意は、競争法の一般的意義と必要性にほかならず、共通競争法への傾向を加速させる要素となります。第2の含意は、比較競争法から共通競争法への方向性との関係ではニュートラルなものでしょう。そして第3の含意は、異なる諸文化を跨ぐ場合の問題点に注意を喚起し、共通競争法の方角へ短兵急に進もうとすることに警鐘を鳴らしています。

1993年の国際反トラスト規約案（Draft International Antitrust Code〔DIAC〕）では、多角的（plurilateral）な枠組みに即した接近方法が採用されており、その意味で、このスピーチの立場が踏まえられているということが出来ます。このような考え方を合理的かつ忍耐強く推進するならば、規約案の基本的なコンセプトの実現を引き寄せることができるでしょう。

西ヨーロッパおよび北アメリカからの参加者のみなさま、いいかえればこの会議における（わたし以外の）すべての参加者のみなさま、最後に、繰り返しを恐れず、第1に、わたしたちはアフリカ、アジア、スラブ諸国等からの新たな

な考え方やコンセプトを受け入れる用意があるべきこと、第2に、わたしたちアジア人の時間（time）に係る理解と感覚はあなた方の場合とは大いに異なるように思われることを申し述べて、わたしのスピーチの締めくくりとしたいと思います。

ご静聴いただき有難うございました。

【追記】

本文においてスピーチとして再現したのは、2002年6月3～5日ドイツ・バイエルン州南部フラウエンキームゼー（Frauenchiemsee）において開催され、「The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law」をテーマとする会議において筆者が行った報告（Cultural Implications in the Framework of Basic Issues of Competition Policy）の日本語訳である。ただし、時間的・空間的隔たりに基づく不自然な点等について若干の変更を加えている。

会議はマックス・プランク知的財産・競争・租税法研究所（ドイツ・ミュンヘン）、ミュンヘン大学法学部国際法研究所を含む4団体により組織され、会議における報告とコメントは、前述した会議のテーマと同一のタイトルの書物にまとめられ、2003年にすでに出版されている（Josef Drexl [編者]、Stämpfli Verlag / Kluwer Law International [出版社]）（以下「会議録」という）。会議録の第1部（International Antitrust and Diversity of Competition Cultures）には筆者の報告およびフィケンチャー（Wolfgang Fikentscher）教授のコメントが、第2部（From Cooperation to a Common Law of Antitrust）にはファースト（Harry First）教授の報告（Evolving Toward What? The Development of International Antitrust）およびドレクスル（Josef Drexl）教授のコメント、イド（Laurence Idot）教授の報告（Restraints of Competition as an Issue of International Trade Law: Concentration and Co-operation Cases）およびイメンガ（Ulrich Immenga）教授のコメント、フォックス（Eleanor Fox）教授の報告（What is Harm to Competition? Antitrust, Exclusionary Practices, and the Elusive Notion of Anticompetitive Effect）およびエーリケ（Ulrich Ehricke）教授のコメントが、第3部（New Issues of Competition Law）にはハイネマン（Andreas Heinemann）教授の報告（Antitrust Law and the Internet）およびボーデヴィヒ（Theo Bodewig）教授のコメント、ウルリヒ（Hanns Ullrich）教授の報告（Competitor

Cooperation and the Evolution of Competition Law: Issues for Research in a Perspective of Globalization) およびフックス (*Andreas Fuchs*) 教授のコメントが、第4部 (Multilevel Antitrust Regulation and Enforcement) にはグラ임ズ (*Warren Grimes*) 教授の報告 (The Microsoft Litigation and Federalism in U.S. Antitrust Enforcement: Implications for International Competition Law) およびジョーンズ (*Clifford Jones*) 博士・ジェイミソン (*Mark Jamison*) 博士のコメント、ケルバー (*Wolfgang Kerber*) 教授の報告 (An International Multi-Level System of Competition Laws: Federalism in Antitrust) およびキルヒナー (*Christian Kirchner*) 教授のコメント、ドレクスル教授の報告 (Do We Need "Courage" for International Antitrust Law? Choosing between Supranational and International Law Principles of Enforcement) およびベーレンス (*Peter Behrens*) 教授のコメントが、最後に第5部 (Outlook) にはポンス (*Jean-François Pons*) 氏の報告 (Is It Time for an International Agreement on Antitrust?) がそれぞれ掲載されており、これによって、会議の概要と性格がある程度明らかになるものと思う。また、会議録のはしがきに詳述され、筆者の報告の結語でも示唆されているように、会議は、1993年国際反トラスト規約案 (Draft International Antitrust Code [DIAC]) を起草した研究者グループのイニシアティブを踏まえて、これをさらに推進するために組織されたものである。この国際反トラスト規約案については、規約案に解説を付した詳細な出版物 (*Wolfgang Fikentscher/Ulrich Immenga* [Hrsg.], Draft International Antitrust Code, Nomos, 1995) が刊行されているほか、規約案の日本語訳も公表されている (ジュリスト 1036号46～69頁 [正田彬・柴田潤子])。

マックス・プランク知的財産・競争・租税法研究所等の団体が会議の公式な組織者であることはすでに触れたが、会議における報告テーマ等の選定は、主としてフィケンチャー教授、ドレクスル教授が担当された。会議におけるほとんどの報告のテーマが国際競争法制に係る一般的で具体的な問題を対象としているのに対し、筆者の担当したテーマが文化の視点から競争法を考えるという、あまり取り上げられることのない新規なものであったことは、フィケンチャー教授が法人類学の手法により諸文化の間の (国際経済法的な) 法的問題の検討に取り組んでいることと関係している。報告では、独占禁止法を含む現行法制度に取り組むわが国の学術にとって何が重要なのかという疑問について、ごく部分的ではあれ解答を試みた。なお、第3の含意において取り上げたドナルド・ベイカー氏の講演 (Practical Risks and Opportunities for Countries Creating New Competition

論説（江口）

Laws and Enforcement Agencies) については、*United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, Competition Policy, Trade and Development in the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA), 2000 (UNCTAD Doc. UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.18) p. 77-81参照。

スピーチの冒頭で触れたゲストハウスの新聞ポスターは、たいへん遺憾ながら、その後すぐに行方不明になった。