

平成 30 年 8 月 30 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(A) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26245006

研究課題名(和文) 経済法、比較・国際経済法とフェアコノミー：自由、公正、責任の競争法秩序

研究課題名(英文) Economic Law/International Economic Law and FairEconomy: Competition Law Order of Freedom, Fairness and Responsibility

研究代表者

土田 和博 (Tsuchida, Kazuhiro)

早稲田大学・法学学術院・教授

研究者番号：60163820

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 23,800,000円

研究成果の概要(和文)：本共同研究は、フェアコノミー(公正な社会経済)のあり方を、主として経済法・独占禁止法の視角から探るため、国内法としては独禁法上の不公正な取引方法(とりわけ、優越的地位濫用)を中心に、比較法としては特にUNCTAD加盟の発展途上国の競争法を中心に検討した。そのため、分担者の一部が日本経済法学会のシンポジウムにおいて優越的地位濫用について報告するとともに、UNCTAD本部や韓国公正取引調停院等にインタビュー調査を行った。その成果は、舟田正之・土田和博編著『独占禁止法とフェアコノミー』(2017年、日本評論社)および同名の国際シンポジウム(2018年3月、於早稲田大学)などに結実している。

研究成果の概要(英文)： In order to explore the way the law of 'faireconomy' (fair socio-economy) should be, this project mainly examined the regulation of unfair trade practices (especially abuses of relatively superior bargaining positions) in the Antimonopoly Act of Japan and competition laws of the UNCTAD member states.

To achieve this aim, the researchers of this project not only presented the research results about abuses of relatively superior bargaining positions in the conference of the Japan Association of Economic Law but also carried out interviews at the Headquarters of the UNCTAD and the Korea Fair Trade Mediation Agency. Their results bore fruit in many books and articles including Masayuki Funada & Kazuhiro Tsuchida ed., Antimonopoly Law and FairEconomy as well as the International Conference held in March 2013 at Waseda University.

研究分野：経済法

キーワード：独占禁止法 競争法 フェアコノミー 公正経済 経済法

### 1. 研究開始当初の背景

2008年のグローバル金融・経済危機を契機として、一部の金融法制だけでなく、経済法(独占禁止法)制にも経済危機の発生、拡大の防止、経済的公正性の確保の観点から再点検が要請された(土田和博「グローバル経済危機と独占禁止法」早稲田法学85巻3号813頁以下(2010年))。Fikentscher ほか『FairEconomy』(Springer,2013)は、この課題にアプローチしようとした数少ない研究であるが、内容的には金融法制の端緒的な対応の検討にとどまっていた。そこで本共同研究は、より一般的に経済社会の公正性(fairness)の確保の観点から、独禁法の全体にわたって再点検・再検証をおこなうと試みたものである。

### 2. 研究の目的

このような観点から、本共同研究は、独占禁止法上の不公正な取引方法を1つのフォーカルポイントとして、国内だけでなく、同様の規制を有する韓国、台湾などについても比較対象として視野に収めることとした。具体的には、特に経済社会の公正性の確保に関係が深いと考えられる取引上の優越的地位の濫用規制をはじめとする不公正な取引方法について、理論的、実体的な検討を深めるとともに、手続的側面についても韓国公正取引調停院の救済のための手続等を調査することとした。

### 3. 研究の方法

以上のような目的を達成するため、2014年度には、日本経済法学会において、研究分担者である岡田外司博教授が取引上の優越的地位濫用に関するシンポジウムで報告を行うとともに、不公正な取引方法を規制する法域の概観を得るため、UNCTAD 本部に調査を行い、上記の『FairEconomy』の共著者であるR.Podzun 教授にインタビューを実施し、韓国公正取引調停院へもインタビュー調査を行った。同年度には、競争法後発国ながら、着実な執行で評価の高いシンガポールにも調査を行った。

2015年度は、不公正な取引方法の総論的・理論的検討を研究会により継続するとともに、EUやイギリスにおいて近年見られる「相対的市場力」の規制の新しい進展についても検討した。また中国において取引上の優越的地位濫用規制の導入が検討されていたことから、これについても現地調査を行った。

2016年度は、翌年度に予定している著書の刊行のための研究会を実施するとともに(全7回、19人の報告)マレーシア競争当局等への現地調査を実施した。

最終年度である2017年度には、4年間の研究成果の一部を著書の形で公表することとし、舟田正之・土田和博編著『独占禁止法とフェアエコノミー』(日本評論社、2017年)を刊行するとともに、同名の国際シンポジウ

ムを開催した(於早稲田大学、2018年3月)。

### 4. 研究成果

上記のとおり、舟田・土田編著『独占禁止法とフェアエコノミー』(日本評論社、2017年)でも公表したように、以下のような研究成果(知見)が得られた。

(1)不公正な取引方法を禁止する目的は、経済社会の経済力の濫用からの自由=経済力に対する実質的独立性の保障にあるとの学説を真剣に受け止めるべきである。「取引の自由」の内容は、各市場参加者の自律的判断・活動を商品・役務の形で市場に提示することができるという一般的可能性ないしチャンスを目指す。需要者も取引条件につき提示または交渉する過程で、あるいは取引するかしないかの決定を通して、自己の需要を市場に提示するという点で同様である。これは市場におけるチャンスの平等性ともいうことができる。

(2)不公正な取引方法の独占禁止法上の位置づけについて、上記学説は、競争の実質的制限の予防、補完ではなく、不公正な取引方法は、独自の意義を有し、固有の性格を持つとする。両者の違いは、例えば、不公正な取引方法を主として私的独占の予防・補完規定とみる多数説が、消費者の利益を、公正かつ自由な競争の維持・促進という「媒介項」を経て実現されると考えるのに対して、上記学説は、問題となる行為が「取引の自由」を侵害するかどうかをチェックするものであり、それによって消費者が市場メカニズムの中で受け身の立場にとどまらず、真の意味で主体的な経済行動をなすための前提条件が確保されることになる点、事業者間の競争が結果的に消費者の利益になるという間接保護的な考え方は取り得ず、「公正な競争」の一方当事者としての消費者の取引の自由を直接的に保障しようとするものである点、公正競争阻害性は、多数説のように「行為の市場競争に対する影響から測る評価基準」ではなく、「競争者ないし取引相手の取引の自由に対する侵害の有無という行為の対象主体からみた評価基準」によって判断されるという点などに現われる。

(3)そのように考えるならば、不公正な取引方法の規制と民法による規律との関係が問題になる。これについては、そもそも契約当事者の一方が他方を訴えることは、現実には極めて困難であることを踏まえて考える必要がある。例えば取引上優越的地位にある事業者の濫用行為を劣位にある事業者が公序良俗違反等に基づき提訴して無効を主張するなどということは、通常行われ(提訴すれば、解約を含めた報復を受けるからである。この点は、程度に差はあるにせよ、基本的には外国でも同様のものであり、また行政庁等への顕名での通報でさえ厭われるようである)。契約関係が断たれた後に損害賠償請求を行うことも、訴訟に要する費用と工

エネルギー・時間の負担のほか、競争当局には認められる被告事業所への立入検査権限もなければ、ディスカバリー制度もない中で証拠を収集し、裁判所を納得させるだけの違法性、故意・過失、損害・損害額、因果関係の立証を行わなければならないことを考えれば、提訴に踏み切る割合は相当に小さいとみななければならないであろう。当初から契約関係にない事業者（競争者等）が不法行為による損害賠償を請求する場合でもこのことは基本的に同じである。

一方では「権利の上に眠る者は法の保護に値しない」という法諺の重さを嘔みしめつつ、しかし、他方では受け皿となる現行の不法行為制度や訴訟制度・ルールの不十分さを前にすると、民法による民事救済に全てを委ねてしまうことは無責任の誹りを免れないように思われる。

(4) 不公正な取引方法をめぐる民事訴訟に関しては、特に自由競争減殺型の市場効果要件の立証責任を緩和するような改正を行わない限り、有効な手立てとなるかは疑問である。弁護士会や民間のADRによって解決を図る方法もあるものの、独禁法のように高度の専門性が必要な分野では信頼性や有効性に欠ける嫌いがある。そこで1つの参考になるのがインタビュー調査を行った韓国の公正取引調停院である。同調停院は韓国・独禁法48条の2に根拠を有し、院長が韓国公正取引委員会委員長により任命される公的紛争調停機関であって、独禁法のほか下請取引公正化法、大規模流通取引公正化法、加盟取引公正化法、約款取引公正化法の規定に違反する疑いのある行為について私人間の紛争を調停するものである。2013年度には1200件弱を処理しており、調停が成立した割合は89%を超える（成立すれば、KFTCの是正措置等が取られないこと（48条の8第4項）が理由の1つといわれる）。

(5) 不公正な取引方法、特に取引上の優越的地位濫用の禁止は、日本、韓国、実質的に台湾だけでなく、ドイツ、フランス、イタリア等にもみられる。他方、競争法後発国、例えばシンガポールでは、経済成長・経済発展を優先する国策が競争法にも反映され、垂直的協定は同法の適用除外とされる(The Third Schedule)ほか、同国の競争法の目的は、他の多くの法域のように「一般消費者の利益」ではなく、「経済効率(economic efficiency)」であるとされる。このように開発政策・産業政策などの外在的要因によって競争法ないし競争政策のあり方が影響を受け、公正性(fairness)の要請は後景に退く場合が時にみられる。

##### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 51件)

1. 土田和博「独占禁止法70年：日本型競

争法の特徴と課題(特集 独占禁止法施行70周年)」公正取引801号、2017年、p4-11

2. 土田和博「民事救済・刑事処罰(特集 独占禁止法70年；独占禁止法のエンフォースメント)」日本経済法学会年報38号、2017年 p111-127

3. 土田和博「『競争法は、競争者ではなく、競争を保護するものである』との格言について」舟田・土田編『独占禁止法とフェアコンミー』p.47-65、2017年

4. 土田和博「座長コメント：競争法の国際的適用・国際礼讓・国際的二重処罰(国際カルテルと東アジア競争法の域外適用)」日本国際経済法学会年報26号、2017年、p74-82

5. 土田和博「エネルギー(電力)分野における共同事業提携と独占禁止法」日本エネルギー法研究所報告書134号、p31-53、2016年

6. 土田和博「農業協同組合に係る適用除外問題の新たな局面-独占禁止法の目的を踏まえて-」一般社団法人JC総研報告書『協同組合の独禁法適用除外の今日的意義』p.128-151、2015年

7. 土田和博「EUの農業と競争法の適用除外」一般社団法人JC総研報告書『協同組合の独禁法適用除外の今日的意義』p.63-77、2015年

8. 須網隆夫「グローバル立憲主義とヨーロッパ法秩序の多元性：EUの憲法多元主義からグローバル立憲主義へ」国際法外交雑誌113巻(3)号、2014年、p.325-355

9. 須網隆夫「EU複合危機とEU法：ユーロ危機・難民危機・BrexitとEU法の変化(1)」Law and practice11号、2017年、p.115-140

10. Takao Suami, Intellectual Property Rights and Parallel Importation in the Context of the EU-Japan Trade Relationship, in Dimitri Vanoverbeke, Takao Suami, Takako Ueta, Nicholas Peeters and Frederik Ponjaert ed., Developing EU-Japan relations in a changing regional context : a focus on security, law and policies, Routledge, 2018

11. 須網隆夫「法学教育における理論と実務：グローバル化する臨床法学教育と日本(小特集 グローバル化社会における法学教育)」法律時報88巻(8)号、2016年、p.58-63

12. 須網隆夫「EUと加盟国の国家主権」福田耕治編『EU・欧州統合研究：“Brexit”以後の欧州ガバナンス 改訂版』、2016年

13. 須網隆夫「司法修習生への給費制復活と法曹養成制度」上石圭一、大塚浩、武蔵勝宏、平山真理 編『現代日本の法過程 = The Legal Process in Contemporary Japan : 宮澤節生先生古稀記念上巻』2017年

14. 岡田外司博「優越的地位の濫用規制の最近の展開(特集 優越的地位の濫用規制の展開)」日本経済法学会年報35号、2014年 p.3-10

15. 越知保見「独禁法執行のグローバル化が促す証拠収集手法の現代化(高橋岩和教授古

- 稀記念論文集) 』法律論叢 89 卷(2・3)号、2017年 p.69-93
16. 越知保見「モトローラ事件・AUO 刑事事件高裁決定から読み解く国際的執行に関する行為・効果基準とブラウン管カルテル事件」公正取引 774号、2015年、p.33-46
17. 越知保見「企業犯罪の捜査・公判：課徴金減免制度導入後の独禁法事件実務・米国のカルテル実務の経験からの示唆(特集 企業犯罪の捜査・公判手続)」刑事法ジャーナル 50号、2016年、p.41-46
18. 越知保見「弁護士懲戒制度・弁護士自治と事業者団体規制・不正手段型規制」、舟田・土田編『独占禁止法とフェアコンミニー』、2017年、p.105-129
19. 越知保見「独禁法における行為の悪性にかかわる諸概念・分析手法の再検討」金井・土田・東條編『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀』、2017年、p.197-220
20. 瀬領真悟「不当な取引制限規制における要件解釈の現状と課題：総論(特集 不当な取引制限規制の現代的展開)」日本経済法学会年報 37号、2016年、p.3-18
21. 瀬領真悟「公正取引委員会に期待すること(特集 2018年公正取引委員会の課題)」公正取引 807号、2018年、p.31-34
22. 瀬領真悟、渡辺昭成、洪淳康、中里浩「マレーシア競争法の成立過程、現状及び今後の課題について(上)」公正取引 803号、2017年、p.79-87
23. 瀬領真悟、渡辺昭成、洪淳康、中里浩「マレーシア競争法の成立過程、現状及び今後の課題について(中)」公正取引 804号、2017年、p.58-68
24. 瀬領真悟、渡辺昭成、洪淳康、中里浩「マレーシア競争法の成立過程、現状及び今後の課題について(下)」公正取引 805号、2017年 p.38-47
25. 宮井雅明「不当な取引制限における対市場効果要件(特集 不当な取引制限規制の現代的展開)」日本経済法学会年報 37号、2016年 p.58-75
26. 東條吉純「インターネット相互接続市場における競争政策上の課題」、金井貴嗣、土田和博、東條吉純編『経済法の現代的課題 - 舟田正之先生古稀祝賀』、2017年、p.629-646
27. 東條吉純「グローバリゼーションと独禁法(特集 独占禁止法 70年；独占禁止法の先端的課題)」日本経済法学会年報 38号、2017年 p.128-141
28. 東條吉純「WTO アンチダンピング等最新判例解説(19)禁止補助金の「利益」に関する「市場」概念とその相殺関税調査への示唆：Canada-Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (WT/DS412/R, WT/DS412/AB/R)/Canada-Measures Relating to the Feed-In Tariff Program (WT/DS426/R, WT/DS426/AB/R)」国際商事法務 45巻(1)号、2017年、p.73-80
29. 若林亜理砂「米国反トラスト法における州行為原則の展開」、舟田、土田 編著『独占禁止法とフェアコンミニー』、2017年、p.303-325
30. 若林亜理砂「英国における市場調査の役割」、金井貴嗣、土田和博、東條吉純 編『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀』、有斐閣、2017年、p.647-667
31. 若林亜理砂「セブン-イレブン独占禁止法 25条訴訟について[東京高裁平成 25.8.30 判決](特集 優越的地位濫用規制)」公正取引 769号、2014年 p.33-39
32. 若林亜理砂「課徴金制度をめぐる問題点と独占禁止法研究会報告書(小特集 独占禁止法課徴金制度の在り方)」NBL 1101号、2017年、p.31-36
33. 若林亜理砂「優越的地位の濫用規制をめぐる近年の動向について(特集 優越的地位濫用規制)」公正取引 793号、2016年、p.2-9
34. 林秀弥「「ゼロレーティング」と競争政策」舟田・土田編『独占禁止法とフェアコンミニー』、2017年、p.197-218
35. 林秀弥「公正取引委員会の裁量処分にかか

る司法審査」金井・土田・東條編『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀祝賀』、2017年、p.487-500

36.林秀弥「規制改革と独禁法・競争政策：公益事業を中心に（特集 独占禁止法 70年；独占禁止法の先端的課題）」日本経済法学会年報 38号、2017年 p.157-179

37.渡辺昭成「EU機能条約 101条 1項における水平的競争制限行為に関する商業的付随性の概念（渡辺則芳教授退職記念号）」最先端技術関連法研究 15号、2016年、p.47-90

38.渡辺昭成「EU機能条約 101条 1項における垂直的協定に関する商業的付随性の概念（法学部開設 50周年記念号）」国土館法学 49号、2016年、p.357-389

39.渡辺昭成「知的財産権の行使に関する商業的付随性の概念」比較法制研究 39号、2016年、p.31-55

40.渡辺昭成「イギリスにおけるフードチェーンの市場力・購買力濫用規制」舟田・土田編『独占禁止法とフェアコンミ』、2017年、p.285-301

41.渡辺昭成「タクシー事業に対する運賃規制および参入・増車規制の問題点」金井・土田・東條編『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀祝賀』、2017年、p.591-606

42.長谷河 亜希子, 土田 和博「独占禁止法と農業協同組合（農協改革を協同組合から問う）」にじ：協同組合経営研究誌 661号(臨増)、2017年、p59-68

43.長谷河亜希子「フランチャイズ本部の濫用行為とその法規制」日本経済法学会年報 36号 2015年 p.117-130

44.長谷河亜希子「近時の優越的地位の濫用規制について（特集 優越的地位濫用規制）」公正取引 781号 2015年 p.2-9

45.青柳由香「EUにおける国家補助規制の正当化原理とその意義の広がり」RIETI Discussion Paper Series 17-J-070、2017年、p.1-32

46.青柳由香「2013年企業規制改革法による競争市場当局設置とカルテル罪の改正：英国競争法の現在」横浜法学 23巻 3号 2015年 p.49-76

47.青柳由香「EU競争政策における公的事業再生にかかる国家補助の規制（特集 競争政策と公的再生支援の在り方）」公正取引 774号、2015年 p.16-23

48.洪淳康「韓国競争法における不公正な取引方法の反競争的效果の特徴と判断基準について」舟田・土田編著『独占禁止法とフェアコンミ』2017年、p349-370

49.洪淳康「韓国独占禁止法における不当な取引制限に係る課徴金減免制度と日本法への示唆(中)」ソフトロー研究 25号、2015年、p57-78

50.洪淳康「差別対価における違反要件の法構造：日米欧の略奪廉売系差別対価を中心に」日本経済法学会年報 35号、2014年、p123-136

51.洪淳康「韓国における競争政策の動向：日本企業が関連した不当な取引制限の事例を中心に（特集 アジア競争政策の動向）」公正取引 796号、2017年、p16-21

〔学会発表〕(計 8 件)

1.土田和博「民事救済・刑事処罰(特集 独占禁止法 70年)」日本経済法学会、2017年  
2.岡田外司博「優越的地位の濫用規制の最近の展開」日本経済法学会、2014年

3.瀬領真悟「不当な取引制限規制における要件解釈の現状と課題：総論(特集 不当な取引制限規制の現代的展開)」日本経済法学会、2016年

4.宮井雅明「不当な取引制限における対市場効果要件(特集 不当な取引制限規制の現代的展開)」

5.東條吉純「グローバル化と独禁法(特集 独占禁止法 70年；独占禁止法の先端的課題)日本経済法学会、2017年

6.林秀弥「規制改革と独禁法・競争政策：公益事業を中心に(特集 独占禁止法 70年；独占禁止法の先端的課題)」日本経済法学会、2017年

7.長谷河亜希子「フランチャイズ本部の濫用行為とその法規制」日本経済法学会、2015年

8.洪淳康「差別対価における違反要件の法構造：日米欧の略奪廉売系差別対価を中心に」日本経済法学会、2014年

〔図書〕(計 13 件)

1.舟田正之・土田和博編著『独占禁止法とフェアコンミ』(日本評論社、2017年)全

409 頁

2. 金井貴嗣・土田和博・東條吉純『経済法の現代的課題 - 舟田正之先生古稀祝賀』(有斐閣、2017年)全701頁

3. 土田和博, 岡田外司博 編著『演習ノート 経済法(第2版)』(法学書院、2014.11)全187頁

4. 土田和博, 栗田誠, 東條吉純, 武田邦宣『条文から学ぶ独占禁止法』(有斐閣、2014.1)全340頁

5. 川瀨昇, 瀬瀨真悟, 泉水文雄, 和久井理子『ベーシック経済法』第4版(有斐閣)2014年、全375頁

6. 宮井雅明 編著, 齊藤高広, 柴田潤子, 池田千鶴, 長谷河亜希子『経済法への誘い』八千代出版、2016年、全293頁

7. 泉水文雄, 土佐和生, 宮井雅明, 林秀弥『経済法 第2版 (LEGAL QUEST)』有斐閣、2015年、全438頁

8. 林秀弥, 武智健二『オーラルヒストリー 電気通信事業法』勁草書房、2015年、全302頁

9. 林秀弥, 村田恭介, 野村亮輔『景品表示法の理論と実務: 審決・命令・警告徹底整理』中央経済社、2017年、全482頁

10. 曾我部真裕, 林秀弥, 栗田昌裕『情報法概説』弘文堂、2016年、全420頁

11. 岡田羊祐, 川瀨昇, 林秀弥編『独禁法審判決の法と経済学: 事例で読み解く日本の競争政策』東京大学出版会、2017年、全336頁

12. 福田雅樹, 林秀弥, 成原慧 編『AIがつける社会: AIネットワーク時代の法・政策』弘文堂、2017年、全404頁

13. 緒方桂子, 豊島明子, 長谷河亜希子編『日本の法』日本評論社、2017年、256頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況(計 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年月日:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

土田 和博 (TSUCHIDA, Kazuhiro)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号: 60163820

(2)研究分担者

清水 章雄 (SHIMIZU, Akio)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号: 70142784

(3)須網 隆夫 (SUAMI, Takao)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号: 80262418

(4)岡田 外司博 (OKADA, Toshihiro)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号: 30213945

(5)越知 保見 (OCHI, Yasumi)

明治大学・法務研究科教授

研究者番号: 00554049

(6)瀬領 真悟 (SERYOU, Shingo)

同志社大学・法学部・教授

研究者番号: 90192624

(7)宮井 雅明 (MIYAI, Masaaki)

立命館大学・法学部・教授

研究者番号: 70273159

(8)東條 吉純 (TOJO, Yoshizumi)

立教大学・法学部・教授

研究者番号: 70277739

(9)若林 亜理砂 (WAKABAYASHI, Arisa)

駒沢大学・法曹養成研究科・教授

研究者番号: 00298069

(10)林 秀弥 (HAYASHI, Shuya)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号: 30364037

(11)渡辺 昭成 (WATANABE, Akinari)

国土館大学・法学部・教授

研究者番号: 90329061

(12)長谷河 亜希子 (HASEGAWA, Akiko)

弘前大学・人文社会学部・准教授

研究者番号: 00431429

(13)青柳 由香 (AOYAGI, Yuka)

横浜国立大学・国際社会科学府法曹実務専攻・准教授、研究者番号: 60548155

(14)洪 淳康 (HON, Sungan)

金沢大学・法学類・准教授

研究者番号: 10554462

(3)連携研究者( )研究者番号:

(4)研究協力者(7名)

舟田 正之 (FUNADA, Masayuki) 立教大学 名誉教授

金井 貴嗣 (KANAI, Takaji) 中央大学教授

多田 敏明 (TADA, Toshiaki) 弁護士、日比谷総合法律事務所

菅久 修一 (Sugahisa, Shyuichi) 公正取引委員会

王 曉擘 (Wang, Xiaoye) 中国社会科学院 法学研究所名誉教授

權 五乘 (Kwon, Ohseung) ソウル大学名誉教授

Ariel Ezrachi, オックスフォード大学教授