

IMES DISCUSSION PAPER SERIES

銀行規制における競争の意義

こづか そういちろう
小塚 莊一郎

Discussion Paper No. 2002-J-27

IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES
BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒103-8660 日本橋郵便局私書箱 30 号

備考： 日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、論文の内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

銀行規制における競争の意義

こづか そういちろう
小塚 莊一郎*

要 旨

米国および英国の銀行規制において、近時、競争を強く志向する動きが見られる。米国の政策は、競争制限的な規制を撤廃することで金融サービスの革新を促し、銀行業の国際競争力を高めようとするものであるのに対し、英国では、主要銀行による寡占的状态が銀行に超過利潤をもたらし、消費者や中小企業の利益を害してきたと指摘されているのである。戦後の競争制限的な規制がここ数年で急速に改革されたわが国でも、今後は、銀行規制の中に競争政策をとり入れていかなければならないであろう。そのためには、一方で、銀行業に独占禁止法を適用するプロセスを検討しておく必要がある。具体的には、企業結合規制（合併審査）のほか、電子取引における標準規格等のボトルネックの支配に対する規制などが問題となるが、そこにおいてとりわけ重要なことは、銀行業の特殊性をどのような形で勘案していくかであろう。他方では、いわゆる業法的设计に際しても、競争を促進するような配慮が必要だと思われる。業法と独占禁止法とを対立するものにとらえる考え方は、もはや捨て去らなければならない。

キーワード：銀行規制、競争、競争政策、独占禁止法、金融サービスの革新、消費者利益

JEL Classification : K21

*上智大学助教授

本稿の作成にあたり、日本銀行金融研究所および同行ロンドン事務所の方々より多大な御協力を賜わり、また、William Mason 氏（英国銀行協会理事）、Eddy Wymeersch 氏（ベルギー金融証券委員会委員長）には御多忙の中インタビューに応じていただいた。これらの方々には厚く御礼申し上げます。言うまでもなく、本稿の内容に関する責任は、あげて筆者にある。

目次

1．問題の所在	1
(1) 従来 of 経緯	1
(2) 英米 of 動き	3
(3) 本稿 of 内容	6
2．競争政策 of 位置づけ	8
(1) 競争 of 意義	8
(2) 規制 of 枠組 と の 関係	10
3．競争制限 of 排除	13
(1) 業態間合併 of 容認	13
(2) 競争制限 of 有無	15
イ．法制度	15
ロ．市場画定	18
ハ．市場支配力	21
ニ．正当化事由	22
(3) ボトルネック of 支配による競争阻害	23
4．競争 of 創出	26
5．結 語	28

1. 問題の所在

(1) 従来 of 経緯

わが国においては従来、競争制限的な銀行規制が行われてきたと、しばしば指摘される。これには、新規参入の規制、支店設置等の営業活動の規制、証券業・信託業との間の業務範囲規制などが属し、その主要な目的は、既存金融機関の存立を維持するところにあつたと言われている¹。経営基盤が弱いと考えられたものを含め、すべての金融機関の存続を図るこうした体制を、ジャーナリズムでは、護送船団方式と呼ぶことが少なくない。

しかし、競争法の側から問題を見ると、印象は大きく異なる。そもそも競争法の主要な部分を担う独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）について、わが国の銀行規制には、その適用を除外する規定が置かれていたことはない²。金融機関の取引（具体的には、いわゆる歩積・両建預金）に対して独占禁止法が適用された最高裁判例は、法律家の間に広く知られているよう³。また、金融機関が会社である場合には、合併に関する独占禁止法の規制（同法15条）が適用されるが、これについても、米国とは異なり、金融機関の特例が設けられているわけではない（後出3.(2)）。

そうだとすると、銀行規制と独占禁止法とは、実質的には緊張関係に立つに

¹ たとえば、酒井良清＝鹿野嘉昭『金融システム』[改訂版]37頁〔2000年〕日本銀行銀行論研究会（編）『金融システムの再生にむけて』113～118頁〔2001年〕。

² この点は、保険業と大きく異なる。保険業においては、従来、損害保険料率算出団体が統一的に料率を算出し、会員各社が原則としてその料率を使用する義務を負うとされ（平成7年改正前の損害保険料率算出団体に関する法律10条の7）それについて独占禁止法の適用が明示的に除外されていた（平成10年改正前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外等に関する法律1条3号・2条2号チ〔同法じたいも平成11年に廃止〕）ほか、一定の共同行為については、リスクの大きさ・公共性等を理由とする独占禁止法の適用除外が規定されていた（平成7年改正前の保険業法12条ノ3）。これらの規定は、平成7年の保険業法等改正（金融制度改革の一環）および平成10年の保険業法等改正（金融システム改革の一環）において、大幅に整理されたが、なお若干のものが、特に必要性を認められて存続している。参照、小塚荘一郎「保険業に対する競争法の適用」上智法学論集42巻3＝4号9頁〔1999年〕。

³ 最判昭和52・6・20民集31巻4号449頁。独占禁止法が適用されたその他の事例のうち、平成4年頃までのものについては、垣水純一「金融業に関する独占禁止法の運用状況等」公正取引497号32～33頁〔1992年〕、根岸哲「金融・資本市場における独占禁止法の適用問題」公正取引497号27～28頁〔1992年〕参照。

もかかわらず、その間に明示的な調整規定は置かれてこなかったということになる。このとき、二つの問題が検討されなければならないであろう⁴。その第一は、銀行業に関して、何故に、またどの程度まで、競争制限的な規制を行うことが正当化されるのかという立法論・制度論の問題である。第二の問題は、そうした緊張関係を前提として、銀行業に対して独占禁止法はどのような形で適用されるべきかという解釈論上の課題である。

第二の問題は、従来は、ほとんど顕在化しなかったと言ってよい。それは、銀行規制における競争の制限（前記の「護送船団方式」）が、徹底して行われていたためである。すなわち、戦後、平成10年の金融システム改革以前には、業態転換や外資系金融機関の進出を除けば銀行業への新規参入が認められた例を見なかったため、既存事業者と新規参入者との間の競争は、およそ発生し得なかった。また、既存の金融機関相互の間では、融資・預金獲得等において激しい競争が行われたものの、その手段については、商品内容である金利水準（臨時金利調整法およびその下での自主規制⁵）・貸出条件（有担原則⁶、統一的な取引約定書の採用等）から支店の新規設置や営業時間等に至るまで、公的・私的な規制が微細をうがって及ぼされ、特定の金融機関の行為のみが競争制限的と

⁴ 石川正「規制分野における独禁法のエンフォースメントについて」『塩野宏先生古稀記念・行政法の発展と変革』550頁〔2001年〕は、事業法による規制と独占禁止法との関係を整理して、明示的な適用除外規定を置く場合（立法の体裁に3類型がある）のほか、「事業法が、自由な競争を制限する行為（独禁法では許されない行為）を許容する規定を持つにもかかわらず、独禁法の適用除外等、独禁法との調整関係を一切明示しない」という第四の類型があると述べる。銀行規制と独占禁止法との関係も、これに属すると言ってよいであろう。

⁵ 法律上の制度としては、預金金利・貸出金利の双方について、大蔵大臣（現在では内閣総理大臣および財務大臣）が告示により最高限度を指定することとされているが（臨時金利調整法2条1項）実際にはその範囲内で、貸出金利に関する自主協定（昭和30年～50年）・公定歩合に連動した貸出金利の変更を雁行的に行うリーディング・バンク方式（昭和50年～平成元年頃）預金金利に関する日本銀行の「ガイドラインとしての預金細目金利」公表（昭和45年～平成6年）等が存在し、より厳格な規制が実施された（全国銀行協会連合会＝社団法人東京銀行協会『銀行協会50年史』421～437頁〔1997年〕）。

⁶ 「有担原則」は社債の発行条件として要求されたことがよく知られているが（なお、社債市場の問題は本稿では取り上げない）銀行の顧客向け貸出においても、原則として担保を要求する「市場慣行」の存在が指摘されている（酒井＝鹿野・前掲書註1・41頁、鹿野嘉昭『日本の金融制度』39頁〔2001年〕）。

される余地は、事実上、存在しなかったと考えられる⁷。

したがって、銀行規制が次第に自由化され、とりわけ金融制度改革（平成4年）・金融システム改革（平成10年）によって大きく変容したときに、独占禁止法の適用が改めて問題とされたのは、当然のなりゆきであった。金融制度改革の実施に際しては、この分野に対する競争政策の厳格な適用が改めて確認されたほか⁸、いわゆる子会社方式による銀行・証券の相互参入に伴って予想される独占禁止法違反行為につき、「銀行・証券等の相互参入に伴う不公正な取引方法等について」というガイドラインが公正取引委員会により策定された⁹。また平成13年には、金融システム改革およびその後の規制改革の結果、金融取引の実態が大きく変化したという認識の下に、公正取引委員会が、銀行等の融資先企業に対して調査を行っている¹⁰。

（2）英米の動き

より根本的な第一の問題についても、わが国では従来、多くが論じられてきたとは言い難い。最近10年ほどの間に急速に進んだ金融制度の変革は、大局的に見れば、自由化による競争原理の導入を目標としてきたが、そこでの議論は、現状を前提としてどの程度まで競争原理をとり入れるかという形で立てられるのが常であり、競争政策とのかかわりにおいて規制のあるべき姿が一から問われた例は、稀であった¹¹。これに対して米国および英国では、近時、競争を

⁷ なお、これらの規制は、それ自体、競争制限的な共同行為としての性質を持っている。しかし、独占禁止法が適用され、規制全体が崩壊することのないような注意は十分に払われていた。たとえば、預金金利については、大正時代から銀行間に協定が存在したと言われるが、独占禁止法の施行を契機として、臨時金利調整法にもとづく法律上の規制（前出註5）へと移行した（酒井＝鹿野・前掲書註1・44頁）。

⁸ 糸田省吾ほか「座談会 金融・資本市場と競争政策のあり方について」公正取引497号4頁〔1992年〕参照。

⁹ 「銀行・証券等の相互参入に伴う不公正な取引方法等について」（平成5年4月、公正取引委員会）。解説として、細田孝一「銀行・証券等の相互参入と不公正な取引方法（ガイドライン）」公正取引512号12頁〔1993年〕。

¹⁰ 「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」（平成13年7月、公正取引委員会事務総局）。解説として、山口晴久「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」NBL718号48頁〔2001年〕。

¹¹ この点を強く批判する文献として、三輪芳朗『金融行政改革』45～50頁〔1993

重視した金融システムの設計を提唱する報告書が公表されている。

第一に、米国においては1997年に、同国の金融システムの現状を分析し、かつ将来に向けた政策を提言する報告書¹²が、財務省から議会に提出された。これは、1994年リーグル=ニール州際銀行業務および支店業務効率化法¹³において、財務長官に対し、米国の金融システムの長所と短所に関する報告が求められたことに答えるものである¹⁴。

この報告書の基本的な考え方を一言でまとめれば、今後の銀行規制は競争を重視したものでなければならない、という点に尽きる。出発点には、大恐慌を契機として完成された銀行規制のパラダイムが、時代の変化の中で、もはや維持し得なくなったとの認識がある。金利規制の崩壊、金融商品の爆発的な多様化、新たな資金調達手段の開発等の結果、「戦後の安定した一つの時代が、遠い過去になってしまった」¹⁵。今後、情報通信技術の発達にも支えられて銀行業の変化が一層加速されるのだとすれば、規制が競争と革新の障害となり、消費者から「市場の果実」を奪うことがあってはならないであろう¹⁶。報告書は、競争それ自体を自己目的とするものでないことはもとより、金融技術の革新が何よりも優先する政策目標だと主張するわけでもないが、たとえば金融システムの安定を確保する上でも、競争を阻害する程度が最も小さい制度が設計されねばならない、と報告書は主張するのである（後述2.(2)）。

米国の報告書に遅れること3年、英国では、大蔵大臣の諮問を受けて、英国の銀行サービスの競争状態に関する報告書が取りまとめられた¹⁷。報告書は、英

年）。

¹² 市販版は、ROBERT E. LITAN & JONATHAN RAUCH, AMERICAN FINANCE FOR THE 21ST CENTURY (1998, Washington, D.C.). 邦訳：ロバート・E・ライタン=ジョナサン・ロウチ（小西龍治訳）『21世紀の金融業』（1998年）。

¹³ Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act of 1994, Pub. L. No. 103-328, §210 (1994).

¹⁴ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at vii. (邦訳書 頁)

¹⁵ *Id.* at 2. (邦訳書 4頁)

¹⁶ *Id.* at 6. (邦訳書 10頁)

¹⁷ DON CRUICKSHANK, COMPETITION IN UK BANKING – A REPORT TO THE CHANCELLOR OF THE EXCHEQUER (2000, London). 邦訳：D・クルックシャンク（古川顕監訳）『21世紀銀行業の競争』（2000年）。

国におけるこれまでの銀行規制が、歴代政府と銀行業界との間の協調体制 (informal contract)によって形成されてきたと指摘する¹⁸。政府の目標は金融システムに対する信頼の確保であり、銀行業界は、その実現に協力する見返りとして有効な競争を免れてきた。しかし、現実の協調の程度は、安定的な金融システムの実現に必要なとされるところをはるかに超えている。その結果、消費者に残されたものは、「価格が高く質の悪い金融サービスである」¹⁹。

特に問題がある分野としてこの報告書は、資金決済・個人顧客向けサービス・中小企業向けサービスの三つの市場をとり上げ、分析を加える。現状では、いずれの分野においても競争が不十分であり、近い将来にそれが大きく変化する見通しも乏しい²⁰。そこで報告書は、消費者が競争から速やかに利益を得られるような、新たな銀行規制の枠組を提言する。それは、「すべての市場参加者にとって明瞭で、より透明かつ非裁量的な政策枠組のもとでの競争促進政策」である²¹。

このように米国と英国の報告書は、いずれも、銀行規制の中で競争が重視されるべきことを提唱するのであるが、両者のスタンスとインプリケーションは、必ずしも同じではない。米国の報告書は、長期的な視野に立ち、いずれかと言えば巨視的な政策の方向性を多く論じる。したがって、その内容について、少なくとも米国内ではあまり異論がないのではないと思われる。これに対して、英国の報告書は、より具体的で、個別の論点についての直截な提言が目立つ。その結果、現状の認識についても、また政策提言についても、賛否両論が交わされており、その提言のすべてが実現するというわけでもない²²。

¹⁸ *Id.* at 1-2. (邦訳書 1 ~ 3 頁)

¹⁹ *Id.* at 11. (邦訳書 1 5 頁)

²⁰ *Id.* at 6-8. (邦訳書 8 ~ 1 2 頁)

²¹ *Id.* at 34. (邦訳書 4 7 頁参照)

²² 報告書の公表後、英国の金融サービス庁および大蔵省は、報告書に対するそれぞれの見解を発表した (Financial Services Authority, Response by The Financial Services Authority to The Cruickshank Report on Competition in UK Banking (July 2000); HM Treasury, Competition in UK Banking-The Cruickshank Report: Government response (August 2000))。いずれも、概ね報告書の内容に好意的であるが、個別の論点については、必ずしも同意しているわけではない。報告書のうち現実の政策として実現するのは、両当局が受け入れる範囲に限られよう。

こうした違いは、おそらく、両国の銀行業における競争状態の差を反映しているのであろう。米国の報告書は、銀行業における集中の問題はほとんどないと断定する²³。競争と革新は、現状においても十分に進展しているのであり、専ら
の関心事は、規制枠組をいかにしてそうした現状に合致させるかにある。これ
に対して英国では、競争が機能していないという認識が出発点にある。その結
果、「米国と英国の銀行は、顧客に対して対照的な態度をとる」。英国の銀行は
概して、いかに多くを顧客から得るかを競うのに対し、米国の銀行では、顧客
の求めるものを読み取り、それに応じることこそが経営の眼目をなすのである²⁴。

(3) 本稿の内容

以上のように、ニュアンスの違いはあるものの、米英における銀行規制の基
本的な課題が競争の重視である点は、疑いがない。そうだとすれば、わが国に
おいても近い将来、銀行規制の中にどのように競争政策をとり込んでいくかが、
問題になると予想される。それを包括的に論ずるためには、現状の正確な認識
と、それにもとづく適切な判断とを必要とする。しかし、そのための視角を整
理し、若干の考察を加えておく作業にも、何ほどかの意味が見出されるであ
らう。より具体的に言えば、一方では、競争を重視した規制の枠組が何故必要と
され、またいかにして実現可能であるか（前述1.(1)の「第一の問題」）、他
方では、一定の規制を前提として競争政策はいかに実現されるか、その際に考
慮されるべき事情は何か（前述1.(1)の「第二の問題」）、を改めて整理する
ことが、本稿の目的である。

以下の叙述の対象を明確にするために、若干の註をあらかじめ附しておこう。
第一に、「競争政策」という語は、競争当局の所管する法律（わが国では独占禁
止法）の適用に限る趣旨ではない。事業規制のための枠組や一般民事法等をも
含め、関係するすべての法制度を総合して、銀行業における競争をいかに実現
するか、こそが「競争政策」にほかならない。

第二に、銀行業に関連した競争政策を論じるのであれば、銀行等の行為が銀

²³ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 107. (邦訳書172頁)

²⁴ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 5. (邦訳書7～8頁)

行業以外の市場において、競争制限的効果を生ぜしめる場合も対象に含まれ得る²⁵。最も典型的には、銀行による非金融商品の抱合せ取引の問題である。しかし、本稿の焦点は、銀行業じたいにおける競争にある。いいかえれば記述の対象は、競争制限的効果が銀行業の市場に生ずる場合に限られる。

第三に、本稿は証券業・保険業等を含む広義の金融業一般を対象とするのではなく、銀行業に限定して、競争政策のあり方を論ずる²⁶。金融仲介という機能において、これら各業種の間には差異は乏しく、規制と競争の関係をめぐる考え方も、基本的には共通するところが少なくない。しかし、法の適用を具体的に論じようとするれば、たとえば取引所や再保険取引といった各業種固有の取引形態を無視することは不可能である。それらすべてを網羅して論を立てるためには、いたずらに膨大な紙数を必要としよう。そこで本稿は、やや便宜的ではあるが、従来銀行業として認識されてきた領域に限り、主として普通銀行を念頭に置いて²⁷問題を考える。

以下ではまず、なぜ競争が必要とされるのかについて、米英の報告書が述べるところを確認した上で、競争を志向する政策は銀行規制の中にかにしていり込まれるべきかを考える（2.）。この部分は、規制の枠組じたいがかにあるべきかを論じるものである。次に、一定の規制枠組を前提とした競争政策の運用について、競争を阻害する要因の除去（3.）と、より積極的に競争を創出する可能性（4.）とに分けて検討する。この両者を截然と区別し得るかは疑わしいが、政策当局の関与の程度、ひいては政策のコストという点で、両者は同

²⁵ わが国でも平成5年の金融制度改革実施当時には、証券業を狭義の銀行業とは別個の市場であるとする前提の下で（このこと自体、少なくとも今日では自明ではない）、一方に従事する親会社が他方にかかわる子会社と一体となってセールスを行う行為の独占禁止法上の評価が論じられた（「銀行・証券等の相互参入に伴う不公正な取引方法等について」（前掲註9）、細田・前掲註9・13頁参照）。なお、後出3.（1）参照。

²⁶ したがって、独占禁止法上の「金融業」の定義（同法9条の2により「銀行業、信託業、保険業、無尽業および証券業をいう」と）と、本稿の検討対象とは一致しない。同法が金融業のみを対象として定める規定は、金融会社による株式保有の制限（同法11条）であるが、これはいわゆる一般集中の規制に属する規定であって、別途の検討を必要とする。

²⁷ いわゆる銀行業務を営む事業者の中には協同組織形態のものが少なくないが、これを検討の対象から除外する理由は、独占禁止法22条の適用が考えられる点で特殊性があるためである。

じではないように思われるからである。

2．競争政策の位置づけ

(1) 競争の意義

銀行業に、一般の製造業と異なる特殊性があることは、広く認識されている。英国の報告書は、この特殊性を二点にわたり、指摘する²⁸。その一は、銀行業が本質的に、流動性危機に陥る可能性を内在させている点である。この特性は、銀行の営む金融仲介業務が、短期の資金を長期の資金へと変換する機能を持つことに由来する。その結果、当該銀行の財務内容や資産運用状況にかかわらず、資金を引き揚げようとする預金者が一定数を超えると（銀行取付け）銀行は支払いに応じられなくなるが、預金者と銀行との間には情報が相互に非対称的に分布するから、理由のない銀行取付けは、いつでも生じ得る。その二は、個別の銀行の破綻が連鎖的に他行へと波及し、金融システム全体の不安定化をもたらす危険性である（システムック・リスク）。これは、銀行相互間の信用供与（インターバンク・ローン）や、同一の決済システムにおける未決済残高発生等が連鎖倒産の原因となることに加え、破綻した銀行以外の銀行に対しても預金者が信認を失うという心理的な連鎖効果等によって発生する。

こうした特殊性を肯定した上でなお、英国の報告書が競争を重視した政策を提唱するのは、それが消費者（中小企業を含む）の利益に資すると考えるためである。裏から言えば、従来規制の下では、市場が競争的であれば得られたであろう以上の収益が銀行の株主にもたらされ、資本コスト以上の自己資本収益率が達成されてきたことになる²⁹。その検証のために報告書は、過去12年間

²⁸ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 12-13. (邦訳書16～18頁)。これは、最近の金融論の教科書が述べてるところと一致する（たとえば酒井＝鹿野・前掲書註1・206～214頁、日本銀行銀行論研究会・前掲書註1・30～32頁）。米国の報告書も、金融規制にかかわる政策の焦点として消費者保護、システムック・リスクの回避、納税者保護を掲げるが（LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 21-23. 邦訳書34～37頁）、このうち納税者の保護とは政策コストの抑制の問題であるからさしあたり措けば、前二者が本文に述べる二点に対応すると言うことができ、認識として異なるところはない。

²⁹ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 20-21. (邦訳書28～29頁)

にわたる銀行の収益率を測定し、その精度に慎重な留保を附しながらも、この期間に英国の銀行は、資本コスト以上の収益を達成してきた、とりわけ中小企業向けおよび個人向けの取引が超過利潤の源泉となっている、と結論する³⁰。この分析がどの程度まで正確と言えるかについては英国内でも議論があるが³¹、報告書は、定性的な観察をも併せて勘案し、価格およびサービスの水準につき消費者の利益が十分に実現されていないと述べる³²。

英国の銀行が競争の欠如により超過利潤を享受してきたという現状認識を前提とすれば、競争政策の導入は、さしあたり銀行に利潤をはき出させるために要請されることになる。しかし、競争が十分に行われている米国においても、銀行規制における競争政策の意義が強調されている。それは、将来に向けて金融サービスの革新を促すための競争政策である。「80年代までは銀行はどれもみな全く同じようなものであった。……その大きな理由は、政府が商品を規制して、新しいサービスの提供を妨げてきたためである。」と、米国の報告書は言う³³。競争の制限が、サービスの革新に向かうエネルギーを奪うのであれば、規制によって競争を阻害することは、何よりも避けられねばならない。

米国の報告書のこうした考え方の根底には、二つの重要な認識が見出される。第一に、競争制限のコストが過小評価されがちだという、政策判断のバイアスがある。規制は通常、現実生じている問題への対処として求められるが、競争の制限が阻害するサービスの革新とは、将来の可能性としてあり得るもので

³⁰ *Id.* at 21-24. (邦訳書 29 ~ 33 頁)

³¹ 銀行関係者は報告書を批判して、分析の対象とされた期間(1989年~1999年)の直前には、不良債権の発生により銀行の業績が低迷していた時期があるが、報告書はそうした中期的な収益率の変動を勘案していない、超過利潤の有無およびその源泉の測定は、自己資本収益率をセグメントごとに正確に観察できることを前提とするが、銀行が経営全体のために用いる資源を各セグメントに配賦することは容易ではなく、報告書の中でも、正確な分析がなされているとは言い難いと主張しているようである。しかし、これらの点は報告書においても自覚されており、相当程度の誤差の可能性を見込んでなお、超過利潤が存在するというのが、報告書の結論である(See CRUICKSHANK, *supra* note 17, appendix C, esp. 202-203, 215-216, 218-219.)

³² See *id.* at 24-25. (邦訳書 33 ~ 34 頁)。サービスの水準に関連して、中小企業向け取引に関する章では、銀行の事務処理ミスが相当数に及んでいるとの記述もある(*Id.* at 157. 邦訳書 222 頁)。

³³ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 89. (邦訳書 142 頁)

ある。その結果、規制のコストの認識は、傾向的に不十分となりやすい。したがって、革新による能力の向上を通じて金融産業の競争力を高めていくためには、「規制は……革新によるメリットを極大化するようにデザインされなくてはならない」³⁴。

第二の認識は、そもそも現在において、競争によらない規制は有効に実施し得ないというものである。情報通信（IT）技術の進歩と金融取引の国際化が金融サービスの革新を次々にもたらす中で、「規制当局者がすべての人を監視することが難しくなっている」³⁵。したがって、銀行の規制は市場の力を利用することによって行う以外に方法がないと、報告書は考えているのである³⁶。

わが国でも、低廉で質の高い金融サービスの提供が銀行規制の基本的な目標に属する点は、異論がないであろう。また、絶えざる革新によりわが国の銀行業が国際競争力を高めることの必要性も、改めて説くまでもない。そして、競争を抑制するような規制は、もはや維持し得ないのだとすれば、英米の報告書に言う競争政策の意義は、わが国にもそのまま妥当すると言ってよいのではあるまいか³⁷。

（２）規制の枠組との関係

以上のように考え得るとすれば、より現実的な問題は、銀行規制の中にどのような形で競争政策がとり込まれるべきかであろう。米国と英国の報告書には、

³⁴ *Id.* at 83. (邦訳書 135 頁)

³⁵ *Id.* at 83. (邦訳書 136 頁)

³⁶ わが国でも、すでに平成 5 年に、米国での議論を引きつつ、「預金者や投資家を保護するためには、金融機関や証券会社に競争をさせた方が望ましいのではないかと考えられるようになってきた。」と指摘されていた（神田秀樹「金融制度改革と独禁政策」公正取引 512 号 5 頁〔1993 年〕）。現在の米国では、さらに進んで、競争をさせることによってしか預金者保護等の規制目的は達成できないという認識が広く共有されているように思われる。

³⁷ わが国では、「競争」という概念が、マーケット・シェアを奪い合う消耗戦のイメージでとらえられることが多い。また、実際に競争重視の政策を導入すると、そうした過当競争に陥る危険がないとも言い切れない（神田・前掲註 36・6 頁参照）。しかし、本文に述べるとおり、競争の真の意義は、価格の低廉化とともに、サービスの質の向上と革新を生み出す原動力となるところにある。過当競争に走る以外の術を知らない銀行は、中長期的には敗者となるほかはないであろう。

この点に関する提言が、さまざまな次元で示されている。いずれも、わが国における制度設計に際して、示唆に富むものである。

第一に、規制の程度ないし範囲について、規制の目的に相応したものであることが、強く要請される。過剰な規制は、仮りに機能したとしても、競争に対するゆがみをもたらすとともに、納税者に不必要な負担を負わせるものだからである。英国の報告書は、これを比例性・費用効率性の原則と表現する³⁸。米国の報告書が、「政策の対象範囲を、解決しようとする問題の大きさに可能な限り近づける」と述べる³⁹のも同趣旨であろう。それはすなわち、対処すべき問題を特定し、それに限定した解決策を用意するアプローチにほかならない。最も重要な金融システムの安定について言えば、何よりも防止しなければならないのはシステム全体の危機（いわゆるシステムミック・リスク）であるから、個々の銀行の破綻を防ごうとするのではなく、破綻の影響を局所的に封じ込めることが、政策の目標とされるべきである⁴⁰。

第二に、規制の内容が、自由な競争に介入し、特定の事業者を優先するものであってはならない。このことは、とりわけ新規参入の取扱いに際して問題となる。新規参入者の出現に対して、監督当局は「自分たちの政策によってではなく消費者の自由な選択によって、勝者と敗者を決めさせるのでなければならない」と米国の報告書は言う⁴¹。英国では、従来の規制が、既存の銀行に有利に、新規参入者には不利に運用されてきたと指摘され⁴²、おそらくはその点を念頭に置いて、規制が従うべき原則の筆頭に「競争中立性」が掲げられた。過剰な規制は新規参入者に負担を負わせる結果となるから、競争中立性には、不必要な規制を課さないことが含まれる⁴³。

もっとも、個々の規制が競争に対して中立的であるか否かの具体的な判断は、

³⁸ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 35. (邦訳書 4 8 頁)

³⁹ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 83-84. (邦訳書 1 3 6 頁参照)

⁴⁰ *Id.* at 139 et seq. (邦訳書 2 2 3 頁以下)

⁴¹ *Id.* at 92. (邦訳書 1 4 6 ~ 1 4 7 頁)

⁴² CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 14-17. (邦訳書 1 9 ~ 2 3 頁)

⁴³ *Id.* at 34. (邦訳書 4 8 頁)

容易ではない。英国でも、報告書の指摘に対して金融サービス庁がただちに反論し、現状においても既存の業者を優遇するバイアスは存在せず、規制は銀行の信頼性と安全性を担保するために必要な限度にとどまっている、と強く主張した⁴⁴。より一般的に言えば、規制が競争中立的でなければならないとの原則を承認したときに、競争に対する規制の効果をいかなる機関が判断するべきか、が大きな問題となろう。競争の問題については競争当局の専門知識が有益だとすれば、その関与を規制システムの中に組み込むことも考えられる。英国では、2001年に施行された金融サービス・市場法(Financial Services and Markets Act 2000)において、この点に関する第一義的な判断を競争当局に委ねることと定めている⁴⁵。

第三に、新たに出現したイシューに対して、規制当局がどのようなスタンスで臨むべきかの問題がある。米国の報告書は、とくに電子マネー（スマートカードとデジタル・キャッシュの双方を含む）についてこの点を論じる。市場が取引のルールなくして機能し得ないことは言うまでもないが、他方、そこに言うルールは、政府による法規制には限られない。一般法（契約法・知的財産法等）と既存の銀行規制（銀行の破綻処理法制等）とを前提に、市場は、自発的にルールを形成する能力を持つはずである⁴⁶。そして少なくとも初期の段階では、「間違ったルールを作るくらいなら、ルールが少なすぎる方が好ましいである

⁴⁴ Financial Services Authority, *supra* note 22, at 9-10.

⁴⁵ 英国の競争法制の下では、競争当局は公正取引庁長官(Director General of Fair Trading)と競争委員会(Competition Commission)とから構成される。公正取引庁長官（わが国の公正取引委員会と異なり、現時点では合議体ではない）が競争政策の第一義的な担い手であるのに対し、競争委員会は、合併・独占状態の審査と公正取引庁長官の処分に対する不服の処理とを担当する(See RICHARD WHISH, COMPETITION LAW 56-62 (4th ed. 2001, London)). 金融サービス・市場法においては、特定の規制ないし当局の処分が競争制限的な効果を持つと判断されるときに、公正取引庁長官が、競争委員会に対してその旨を報告する義務を負う(Financial Services and Markets Act 2000, s 160(2))。競争委員会は、取り上げられた案件を審査し、結論を大蔵省に送付する(s 162(2))。この場合、大蔵省は、特段の事由（金融システムに対して重大な危険を生ずるような場合等と解されている）がない限り、その結論に従った措置をとるよう、金融サービス庁に指図しなければならない(s 163(2), (3))。以上のしくみについては、see MICHAEL BLAIR ET AL., FINANCIAL SERVICES & MARKETS ACT 2000, at 150-152 (2001, London)。

⁴⁶ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 97. (邦訳書155頁)

う。法律は一度設けられると、実験の余地を狭める上に、変更がきわめて難しい」⁴⁷。ここでも最低限の要請は、ルールが特定の事業者に偏したものとならないことであるが（英国の報告書は電子認証についてこれを論じる⁴⁸）、米国の報告書はさらに一步踏み込んで、革新を呼び起こすエネルギーとしての競争（動的競争）に関心を向けているのである。

3．競争制限の排除

（1）業態間合併の容認

銀行業における競争に関して、わが国で従来から論じられてきたのは、金融機関の業務範囲規制および兼業規制の問題であった。この点に関する米国の事情は、わが国とほぼ同様であったと言ってよい。銀行業と証券業との厳格な分離を求めるわが国の従来規制は、周知のとおり米国の規制を母法とするものであるし、保険業や一般事業との兼業も、米国の銀行には禁じられてきた。

米国の報告書は、一般事業との兼業問題について、慎重に結論を留保する⁴⁹。しかし、広義の金融業の範囲内では、伝統的な商品区分ごとの規制を、市場を分断するだけで競争を阻害する効果しかないと断じている⁵⁰。そこには、金融サービスの革新の結果、金融商品の形式じたいは意味を持たなくなったという認識がある。「金融技術革新によって新しい金融商品や技法が生まれ、金融サービスの市場をサービス提供者ごとに細分化しておくという考えを完全にナンセンスなものにしてしまった……。証券化の流れや金融のグローバル化、コンピュータ化の進展や、ミューチュアル・ファンドのような新規競争者の参入により、いまや金融サービスはさまざまな企業によりさまざまな場所で提供されるものとなっている」⁵¹。

⁴⁷ *Id.* at 104. (邦訳書 1 6 6 頁参照)

⁴⁸ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 48-49. (邦訳書 6 6 ~ 6 7 頁)

⁴⁹ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 96-97. (邦訳書 1 5 3 ~ 1 5 4 頁)

⁵⁰ *Id.* at 90. (邦訳書 1 4 5 頁)

⁵¹ *Id.* at 87. (邦訳書 1 3 9 ~ 1 4 0 頁)

このような認識を受け入れるならば、金融規制は大きな転換を必要とすることになる。実際に米国では、1999年にいわゆるグラム＝リーチ＝ブライリー法⁵²が成立し、銀行業・証券業・保険業の業態間の障壁が、一挙に取り除かれるに至った。英国においても、2000年の金融サービス・市場法により、金融サービス全般について一元化された規制システムが導入されている⁵³。これらの法制の下では、金融機関は、従来の制約を大きく越えて合併・買収等を行うことが可能になる。すると、それは経済力の集中（寡占の進行）を招き、別の意味で、競争政策の観点から問題となるのではないかと、という疑問があり得よう。

ところが、米国の報告書は、例外的な状況を除けば、業態を越えた合併が競争制限的な効果を持つおそれはないと言う⁵⁴。その理由としては、「コングロメリット」型の合併は、そもそも、基本的に反トラスト法上の問題とならない、との記述が見られる。反トラスト法が、初期には経済権力の集中を規制するための法制であったことは疑いが無いが、少なくとも今日ではその考え方はほぼ顧みられなくなったということであろう。特定の市場における競争の制限がないかぎり、巨大な複合企業の出現それ自体がただちに国民経済を害するとは、もはや考えられていないわけである⁵⁵。

わが国でも、すでに金融システム改革の直後から、「これまでのような業態に着目した縦割りの業法中心の法体系では、競争およびイノベーションの促進と適切な利用者保護の確保の両面で制度的な障害となるおそれがある。」と指摘され、業種ごとの規制から機能に着目した規制への転換、兼業規制・業務分野規制の緩和等が説かれている⁵⁶。それが実現したあかつきには、複数の業種にまた

⁵² Pub. L. No. 106-102 (1999). 同法については、吉川満「米国の『金融サービス現代化法』の成立」商事法務1546号12頁〔1999年〕、川口恭弘「米国における金融制度改革」月刊資本市場174号52頁〔2000年〕等を参照。

⁵³ Financial Services and Markets Act 2000, s 19 et seq. See BLAIR ET AL., *supra* note 45, at 10-12, 72.

⁵⁴ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 111. (邦訳書177～178頁)

⁵⁵ 参照、村上政博『アメリカ独占禁止法』203～208頁〔1999年〕、神田秀樹(責任編集)『株式持ち合い解消の理論と実務』235頁以下〔小塚莊一郎報告、2001年〕。

⁵⁶ 「新しい金融の流れに関する懇談会『論点整理』」(平成10年6月17日)。

がる金融業のグループが出現する可能性もあるが、それをただちに競争阻害的なものとするべきではないであろう。具体的には、「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社」の規制（独占禁止法9条）において、「相互に関連性のある相当数の事業分野においてそれぞれ有力な地位を占めている」という要件の解釈が問題になると思われる⁵⁷。公正取引委員会のガイドライン⁵⁸では、「関連性」は補完・代替関係があれば認められる⁵⁹、「相当数」は原則として5以上を言う、「事業分野」は日本標準産業分類三桁分類のうち、売上高6000億円超の業種を対象とする、「有力な地位」とは、売上高のシェア10%以上または上位3位以内を意味する等とされているが、このような基準を将来にわたって維持することが望ましいか、金融業にそのまま適用して不都合がないか⁶⁰、といった点の検証が、いずれ必要となるであろう。

（２）競争制限の有無

イ．法制度

特定の市場における競争制限のうち銀行間の企業結合（合併・買収・営業譲渡・持株会社設立等。以下では便宜上、「合併」と言う）の規制について、米国では、銀行合併法(Bank Merger Act)が、実体・手続の両面にわたり反トラスト法の特則を定める⁶¹。手続面では、合併等につき銀行監督当局の承認が要求され、

⁵⁷ 公正取引委員会の独占禁止法9条に関するガイドラインには、金融会社が持株会社を利用して異業態に参入する場合は、そもそも事業支配力が過度に集中することとなる持株会社にあたらないとする記述があるが（「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社の考え方」2.(5)(平成9年12月8日、公正取引委員会)、金融業にかかわる持株会社であれば当然に同条の適用を免れる趣旨だとすれば、賛しがたい。この部分は、持株会社が新規の子会社を設立して異業態に参入する場合（この段階では、当該子会社の地位を問題とするまでもない）について、確認的に規定したものと考えるべきであろう。

⁵⁸ 「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社の考え方」2.(4)(前掲註57)。

⁵⁹ 銀行業、証券業、生命保険業、クレジットカード・割賦金融業は、相互に関連性があるとされている（「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社の考え方」別表5（前掲註57））。

⁶⁰ たとえば、証券化のアレンジメントはいかなる業種に分類されるのであろうか。

⁶¹ 同法の立法の経緯については、根岸哲「銀行合同と反トラスト法」『規制産業の経済法研究』第I巻255頁以下〔1984年〕参照。

なお、共同行為による競争制限については、米国でも特則はなく、反トラスト法が原則

その際には競争政策の観点からも審査が行われる⁶²。これは、競争当局(司法省・州の司法長官等^{62a})の権限を排除する趣旨ではないが、銀行監督当局による合併の承認後30日以内に競争当局が差止訴訟を提起しなかった場合には、シャーマン法2条を除く反トラスト訴訟は提起することができなくなる⁶³。実体面では、銀行監督当局による審査基準が、反トラスト法(シャーマン法1条・2条⁶⁴、クレイトン法7条⁶⁵)とほぼ同一の文言で記述されているものの、当該地域における需要を満たすという公益が競争制限的效果を上回る場合には、それを抗弁として主張し得るとされている⁶⁶。そして、競争当局が訴訟を提起した場合にも、裁判所は、銀行監督当局と同じ審査基準によって判断しなければならない⁶⁷。

これらの規定の解釈については、シャーマン法およびクレイトン法と同一の文言が用いられているかぎり、同じ考え方が妥当すると解されている⁶⁸。したがって、司法省による審査は、いわゆる合併ガイドライン⁶⁹にもとづいて行われる。また、競争制限的效果の判定に関しては、競合的に管轄を持つ競争当局と

通り適用される。そして、反トラスト法上、共同行為の規制と企業結合の規制は、ほぼ同一の内容と考えられる(厳密には、企業結合規制が結合したいを対象とする規制であり、競争制限が現実には発生することを規制発動の要件としない点に相違がある。このことは、主要国の競争法制に共通して妥当する。白石忠志『独禁法講義[第2版]』114~119頁(2000年)参照。したがって本稿では、共同行為の規制を改めて取り上げることはしない。

⁶² 12 USC §1828(c)(5).

^{62a} なお、連邦取引委員会法5条(15 USC §45)により、金融機関は連邦取引委員会の管轄に服さない。

⁶³ 12 USC §1828(c)(7)(C).

⁶⁴ 15 USC §§1, 2.

⁶⁵ 15 USC §18.

⁶⁶ 12 USC §1828(c)(5). 公益の存在については、合併の当事者である銀行が証明責任を負担する。

⁶⁷ 12 USC §1828(c)(7)(B).

⁶⁸ HOWELL E. JACKSON & EDWARD L. SYMONS, JR., REGULATION OF FINANCIAL INSTITUTIONS 89 (1999, St. Paul).

⁶⁹ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, 1992 Horizontal Merger Guidelines, 57 Fed. Reg. 41552. これは司法省のガイドラインであって法律ではないから銀行監督当局を拘束するわけではないが、司法省が単独で合併差止訴訟を提起する権限を持つ以上、結果的には銀行監督当局もその内容を念頭において行動せざるを得ないであろう。See JACKSON & SYMONS, *supra* note 68, at 90.

銀行監督当局とが共同で、重点的に審査する案件を選別するための基準を公表している⁷⁰。米国の報告書は、これらについて、さしあたり問題は見出されないと述べる⁷¹。しかし従来から、競争当局と銀行監督当局の考え方が必ずしも一致していない等の問題も指摘されてきたところである⁷²。

英国では、前述の金融サービス・市場法の下で、銀行の営業の譲渡（合併等も含まれると思われる）について裁判所の認可を得ることが要請されるが⁷³、これは譲受人の適格を審査するのみであり⁷⁴、競争に対する影響を考慮する規定はない。そこで、公正取引法(Fair Trading Act 1973)にもとづき競争委員会が、有効競争の維持、消費者等の利益、産業と雇用の均衡その他の諸事情を総合して、その合併が公益(public interest)に反するか否かを判定することとなる⁷⁵。ただし、企業結合を差止める権限じたいは貿易産業大臣に属し、競争委員会の判断が、合併は公益に反しないとするものであれば、貿易産業大臣はそれをそのまま受け入れなければならないが、競争委員会が公益に反すると判断した場合には、差止が必ず命じられるとは限らない。その限りで、貿易産業大臣には、権限の行使につき裁量が認められている^{75a}。

金融機関の合併等に際してわが国では、内閣総理大臣の認可が要求される（銀行法30条1項。なお、金融機関の合併及び転換に関する法律〔合併転換法〕6条1項）。認可にあたって審査すべき基準の一つには、「金融機関相互間の適正な競争関係」が掲げられているが（銀行法31条2号、合併転換法6条2項3号）それは、適正な競争関係の阻害を「金融秩序を乱すおそれ」の例示として掲げる規定であり、競争制限的な合併を認可してはならないとする趣旨では

⁷⁰ Bank Merger Competitive Review - Introduction and Overview (1995), *available at website* <<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/6472.htm>>.

⁷¹ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 113. (邦訳書179頁)

⁷² 2 ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS 1237-1238 (4th ed. 1997, Chicago).

⁷³ Financial Services and Markets Act 2000, Part VII (ss 104 et seq.).

⁷⁴ Financial Services and Markets Act 2000, s 111.

⁷⁵ Fair Trading Act 1973, s 84.

^{75a} WHISH, *supra* note 45, at 834.

ないであろう。他方、金融機関の合併・買収等も、独占禁止法上の企業結合規制（同法10条・15条等）に服し、「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」場合には、公正取引委員会により排除措置が命じられる（同法17条の2）。その場合の審査基準としてガイドライン⁷⁶が公表されているが、これは一般的なものであって、銀行業のみを対象としてはいない。

ここでも、規制枠組の設計の場合と同様に、いかなる機関が競争に対する影響を評価し、規制目的と衡量するかが問題の核心である。米国のしくみは、複数の機関が競合して権限を持つように見えるが、窮極的には裁判所に判断を委ねるものと言えよう。しかし、それはさまざまな分野に多数の法律家が存在し、専門的知見が対審構造を通じて裁判所に提供される社会の外では、機能し得ないシステムなのではないか。他方、英国やわが国のしくみの下では、競争に関する問題について、競争当局に判断権が与えられることになる。この場合には、競争当局による判断の中に銀行業特有の事情を織り込んでいく必要はないか、仮りにこれを認めるとすればいかなる事情がいかなる形で考慮されるべきか、が重要だと考えられる（後述、二、正当化事由 参照）。

ロ．市場画定

合併審査の第一のステップは、市場の画定である。市場には製品市場と地理的市場とが考えられるが、そのうち製品市場について、米国の銀行監督当局は、商業銀行業務(commercial banking)というサービスのパッケージを関連市場として画定する⁷⁷。これは、1963年の連邦最高裁判決(Philadelphia National Bank 事件⁷⁸)が採用した考え方である。これに対して競争当局(司法省)は、各種の金融サービスの一つ一つを、独立の製品市場としてとり上げると言われる⁷⁹。前者の考え方の背後には、各種のサービスを総合的に提供することが商業

⁷⁶ 「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」(平成10年12月21日、公正取引委員会)。

⁷⁷ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *supra* note 72, at 1238.

⁷⁸ United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321, at 356 (1963).この判決については、根岸・前掲註61・263～266頁参照。

⁷⁹ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *supra* note 72, at 1238.

銀行に営業上の優位を与えるという認識があると思われるが、それが現在でも妥当するかは、きわめて疑わしい⁸⁰。かえって、全体としては問題とならない規模の合併等であっても、特定の金融サービスについてきわめて大きな市場支配力を生み出すような場合に、無条件にその取引を許すわけにはいかないであろう。そうだとすれば、各種の金融サービスをそれぞれ別個の製品市場と見る司法省のアプローチが、少なくとも現在では、正しいと思われる。

英国でも、たとえば2001年に競争委員会が Lloyds TSB による Abbey National の買収を差止めた決定（以下、「Lloyds/Abbey 決定」と呼ぶ）を見ると、個人口座取引(PCAs)、住宅ローン(mortgage)、中小企業向け取引等がそれぞれ別個の市場として審査されている⁸¹。わが国のガイドラインは、「一定の取引分野は、取引対象商品又は役務と機能及び効用が同種である商品又は役務ごとに画定される」としているが⁸²、銀行の合併に関する公正取引委員会の相談事例では、「預金業務」「貸出業務」「外国為替業務」「証券業務」「信託業務」（地方銀行の場合は前二者のみ）をそれぞれ一定の取引分野と考えているようである⁸³。伝統的な銀行業と隣接する金融取引との境界が揺らぎつつあることを考えると、今後は、事実関係のいかんにより、さらに細かい市場画定がなされるケ

⁸⁰ そもそも、商業銀行業務というものを観念すること自体、現在では困難になりつつある。
See JONATHAN R. MACEY & GEOFFREY P. MILLER, BANKING LAW AND REGULATION 466 (2nd ed. 1997, New York).

⁸¹ Competition Commission, Lloyds TSB Group plc and Abbey National plc: A report on the proposed merger, paras. 2.17 et seq. (July 2001)

⁸² 「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」第二、2（前掲註76）。

⁸³ 「(株)第一勧業銀行、(株)富士銀行及び(株)日本興業銀行の持株会社の設立による事業統合について」(平成12年6月1日)、「株式会社北洋銀行及び株式会社札幌銀行の持株会社の設立による事業統合に係る事前相談について」(平成12年12月11日)、「(株)住友銀行と(株)さくら銀行の合併等について」(平成12年12月25日)、「(株)三和銀行、(株)東海銀行及び東洋信託銀行(株)の持株会社の設立による事業統合について」(平成13年1月11日)、「(株)東京三菱銀行、三菱信託銀行(株)及び日本信託銀行(株)の持株会社の設立による事業統合について」(平成13年1月11日)、「株式会社広島総合銀行及び株式会社せとうち銀行の持株会社の設立による事業統合に係る事前相談について」(平成13年5月21日)、「株式会社大和銀行、株式会社近畿大阪銀行及び株式会社奈良銀行並びに株式会社あさひ銀行による経営統合について」(平成13年11月2日)、「株式会社親和銀行及び株式会社九州銀行の持株会社の設立による経営統合について」(平成13年12月21日)。

ースもあると言うべきであろう。

地理的市場の画定も、基本的な考え方において製品市場の場合と異なるところはない。すなわち、理論的な基準は需要の交差弾力性である⁸⁴。銀行合併に関する米国の判例は、「競争に対する合併の効果が直接かつただちに(direct and immediate)生ずる範囲」をもって画されると述べてきたが⁸⁵、具体的には、当該銀行の所在する都市を中心とした地域を市場としてきたと言われている⁸⁶。ここにも、商業銀行業務全体を一つのパッケージとしてとらえ、市場を画定する考え方が窺われよう。しかし、たとえば預金の受入は一般的には「買回り品」と言ってよいが、事業者向けの貸出は多くの場合、そうではないであろうから、これらをそれぞれ別個の製品と見れば、地理的市場の範囲も両者について一致するとは限らない⁸⁷。

英国競争委員会の Lloyds/Abbey 決定は、合併当事者たる Lloyds TSB と Abbey National がともに全国規模で営業していたことから、グレート・ブリテン全体を地理的市場として画定した（北アイルランドのみは独立の市場とされている）⁸⁸。しかし、この決定は前述のとおり、いくつかの取引を別個の製品市場として認識したのであるから、本来は、そのそれぞれについて地理的市場を画定する必要があったと思われる。他方、わが国の公正取引委員会は、前述の「預金業務」「貸出業務」等の業務ごとに地理的市場を判断する。そして、都市銀行の合併の事案では、主として全国および各都道府県が地理的市場とされているが⁸⁹、中には、都道府県よりも小さい地域について市場を画定した事例もあ

⁸⁴ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, 1992 Horizontal Merger Guidelines, *supra* note 69, ch.1.21.そこでは、需要の交差弾力性を具体的に測定するために「仮定の独占企業のテスト」が用いられている。これは、特定の地理的範囲内に供給者が1社のみ存在すると仮定したときに、この（独占的）供給者が価格を引き上げる力を持つか否かを分析するものであり、価格が有効に引き上げられる範囲までを地理的市場として画定し得る、というものである。

⁸⁵ United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S.321, at 357(1963).

⁸⁶ 根岸・前掲註61・280頁。

⁸⁷ See MACEY & MILLER, , *supra* note 80, at 480.

⁸⁸ Competition Commission, Lloyds TSB Group plc and Abbey National plc, *supra* note 81, para. 2.20.

⁸⁹ 相談事例 (前掲註83)

る⁹⁰。地方銀行の場合には、その営業する都道府県全体およびその中の一部地域について市場が画定されるようである⁹¹。とりあえず便宜的に都道府県を出発点とした上で、事案に応じ、より小さい範囲に市場を画定することもあるという趣旨であれば、適切な考え方ではないかと思われる。

八．市場支配力

市場が画定されると、次のステップとして、合併等を認めた場合に大きな市場支配力が発生するか否かが判断される。一般論として言えば、市場支配力とは、競争的市場における以上の価格を一定期間維持し得る力である⁹²。米国の場合、司法省の合併ガイドラインも、競争当局・銀行監督当局共同の選別基準も、市場集中度を各企業の市場占有率によって測定するハーフィンダール・ハーシュマン指数（HHI）⁹³から出発し、合併後のHHIおよび合併によるHHIの増分の双方が一定以上に達する場合のみを詳細な分析の対象として、競争に対する効果・参入障壁等を検討する⁹⁴。その限りでは、市場占有率に第一義的な意味が与えられているわけである。

英国の合併規制は、前述のように、諸事情を総合した公益適合性の判定にな

⁹⁰ 相談事例（前掲註83）

⁹¹ 相談事例（前掲註83）

⁹² U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, 1992 Horizontal Merger Guidelines, *supra* note 69, ch.0.1.

⁹³ 市場で活動する各企業の占有率を2乗して合計した数値。たとえば、首位の企業が占有率50%、その他の企業は5社でいずれも占有率10%という市場であれば、HHIは、 $50^2 + 10^2 \times 5 = 3000$ となる。

⁹⁴ 司法省の合併ガイドラインでは、合併後のHHIが1000以上1800以下かつ増分が100超の場合、および合併後のHHIが1800超かつ増分が50超の場合に、こうした詳細な分析を行うとされる。なお、合併後のHHIが1800超であって、HHI増分が100超の場合は、市場支配力を生じる蓋然性が高いとされる（反対の証明は許される）。See U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, 1992 Horizontal Merger Guidelines, *supra* note 69, ch.1.51. これに対し、共同選別基準は合併後のHHI1800超かつ増分200超の合併以外は、原則として審査の対象としないと述べており（Bank Merger Competitive Review - Introduction and Overview, *supra* note 70）、こちらをセーフ・ハーバーであると評する文献もある（ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *supra* note 72, at 1238）。

る。しかし、判断の手法は、実質的にはほとんど異ならない。Lloyds/Abbey 決定は、合併を認めた場合のHHIの数値および増分が一定以上になることを確認した上で、市場の構造等の分析に進んでいる⁹⁵。

わが国のガイドラインは、競争の実質的制限について、当事会社の地位（市場シェア、順位、当事会社間の従来競争の状況等）、市場の状況（競争者の数及び集中度、参入、輸入、取引関係にもとづく閉鎖性・排他性）、その他（総合的事業能力等、隣接市場からの競争圧力、効率性）を総合的に勘案すると述べる⁹⁶。最終的に総合判断をすること自体は避けがたいとしても、HHIのような定量的な基準をある程度活用した方が、事業者にも目安となるであろう。

二．正当化事由

市場占有率（HHI）および市場構造、参入障壁等を総合して、競争制限的効果が大きいと判断される場合にも、他の事情を勘案して特に合併等を認めるべき理由があり得るのではないかと、という問題がある。米国の銀行合併法は、前述のように、地域の需要の充足という要素と競争制限的効果との比較衡量を、明文で認めている。銀行業には生活や経済のインフラストラクチャーとしての側面があるから、こうした事情の考慮が必要な状況もあり得ようが、反面で、このように明示の規定を置くと、濫用の危険も小さくないのではないかと推測される。

濫用の危険が、よりシリアスに現れるのは、英国の場合である。競争委員会の判断したいにおいて産業や雇用への影響等が勘案される上に、競争委員会が公益に反すると判断した場合にも、貿易産業大臣の裁量により差止が命じられない可能性が残るからである⁹⁷。そこで英国の報告書は、少なくとも貿易産業大臣の裁量権は制約されるべきだと主張する。より具体的には、「政府は、競争委

⁹⁵ Competition Commission, Lloyds TSB Group plc and Abbey National plc, *supra* note 81, paras. 2.50-2.51. 合併を認めた場合のHHIは約1650であり、増分は225と計算され、米国の司法省合併ガイドラインでは実質審査に入るべき数値と言える。

⁹⁶ 「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」第三、1., 2. (前掲註76)。

⁹⁷ WHISH, *supra* note 45, at 834.

員会が否定的な報告書を提出した合併については、利益の公正な均霑を消費者が確実に受けるために、その合併が、有効競争を維持・促進する / 既存の市場へ新しい競争者が参入する可能性を減らさない / 商品・サービスの生産を改善し、技術的・経済的進歩を促進する、という場合でない限り許可しないこととするべきである」⁹⁸。

わが国には、こうした特段の事情の考慮を明示的に認める規定がないが、競争当局の判断の中で、「競争を実質的に制限することとなる」という要件に正当化事由を読み込んでいくことは可能だと言われている⁹⁹。そうだとすると、銀行の公共性・公益性がいかなる点で、いかなる程度まで特段の考慮を要するのかを、わが国でも考えておく必要があるのではないかと思われる。

(3) ボトルネックの支配による競争阻害

企業取引における情報通信技術の利用が急速に普及するとともに、特定の企業が広汎な経済活動に対して支配的な力をふるう危険が指摘されるようになってきた。コンピューター・ネットワークの利用に際しては規格の標準化が不可欠になるが、標準規格は、その性質上当然に、競争者の存続する余地を失わせめるからである。しかも多くの場合、標準規格は公的な検討の末に選択されるのではなく、経済活動が先行することによって、事実上成立してしまう。そして、いったん成立した標準規格は、ボトルネックとなって、それを利用するさまざまな取引の市場に影響を及ぼすのである。

金融取引も、情報通信技術の発達とともに大きく変貌しつつあるかぎり、この危険を免れるものではない。そこで、米国の報告書は、こうしたボトルネック（報告書の用語ではゲートキーパー）がもたらす競争政策上の問題を取り上

⁹⁸CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 46-47. (邦訳書 63 ~ 64 頁参照)。なお、この文言は EU 競争法において競争制限行為の禁止が免除されるための要件 (EC 条約 81 条 (3) 項) を意識したものと思われる。

⁹⁹「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」第三、2.(3)(前掲註 76)は、倒産の蓋然性が高い会社を救済合併する場合で、競争への影響がより小さい選択肢の存在しない場合につき、「独占禁止法上問題になるおそれは小さい」とするが、これは正当化事由の抗弁を認めたものだとする評価がある (白石・前掲書註 61・118 ~ 119 頁)。

げる。しかし報告書は、問題の所在を認識しつつも、介入や規制に関してはきわめて謙抑的である。一方では、競争阻害要因の除去に関し、シャーマン法が現状で果たし得る役割への信頼が表明される。他方、すぐ続けて、「ゲートキーパー機能を担う企業もしくはその企業間連合の市場シェアやその成長を単に抑えるためだけに、介入すべきではない」と留保を附すことも、忘れない。「反トラスト問題を発生させる可能性のあるような企業連合こそが、実は市場の標準を作り、システム基盤を構築して市場の効率性をつくり出す存在だからである」¹⁰⁰。

もとより、ボトルネックの支配は、標準規格に関してのみ生じるわけではない。金融取引は、ネットワークとしての性質を持つから、情報通信技術の問題とは無関係に、元来、ボトルネック問題を生じやすいとも言える。英国の報告書が制度の改善にまで踏み込んで論ずるのは、決済システムの問題である。ほとんどの決済システムが、一様に少数の大手銀行に支配されている上に¹⁰¹、旧態依然としたガバナンスの仕組みにより運営されている¹⁰²結果、システムの利用は不当に制限され¹⁰³、ホールセールの手数料（決済システムを利用する金融機関がシステム運営体に対して支払う手数料）は高く¹⁰⁴、サービスの水準は低い¹⁰⁵、と報告書は指摘する。

そうした現状を改善するためには、利用者でもある大手銀行が決済システムを支配する構造に、変革が必要だと考えられた。その後の検討を経て、公正取引庁¹⁰⁶に決済システムを監督する特別の権限を与える方向で改革が行われる見通しとなっている¹⁰⁷。具体的には、不当なアクセス拒絶等の競争上の問題が生

¹⁰⁰ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 114. (邦訳書 180 ~ 181 頁)

¹⁰¹ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 69. (邦訳書 95 頁)

¹⁰² *Id.* at 66-68. (邦訳書 91 ~ 94 頁)

¹⁰³ *Id.* at 69-76. (邦訳書 95 ~ 106 頁)

¹⁰⁴ *Id.* at 77-83. (邦訳書 106 ~ 116 頁)

¹⁰⁵ *Id.* at 83-87. (邦訳書 116 ~ 121 頁)

¹⁰⁶ 近々に合議体へと改組される予定を見込んで、公正取引庁長官ではなく、公正取引庁とされている。

¹⁰⁷ See HM Treasury, *Competition in Payment Systems: A consultation document* (December 2000).

じた場合には、事案を調査し、罰金の賦課や取引条件の裁定等を含むエンフォースメントを行う権限が、公正取引庁に委ねられる。その決定に対する不服申立ては、競争委員会が所管する¹⁰⁸。報告書は、決済システムを免許制の下に置き、その監督のための独立した組織を設置するよう提言していたが¹⁰⁹、決済にかかわる機関の多くは、事実上、銀行と考えられるため、銀行免許に重ねて決済システムについての免許をも要求する必要性は乏しいと判断されたようである¹¹⁰。

わが国でも、ボトルネックの支配が競争政策上の問題をもたらすことは、広く知られるようになってきた¹¹¹。ボトルネックへのアクセスに不当な制約が課され、競争の制限が取引の革新を妨げているような場合には、競争法の適用を躊躇すべきではない。この観点からは、手形交換所の取引停止処分につき独占禁止法違反ではないとした裁判例¹¹²は、少なくとも今日では、疑問と言うべきであろう¹¹³。また、わが国では決済システムのようなインフラストラクチャーの設立に、既存業者が業界を挙げて関与する例が少なくないが（全銀システム、J-debit 等）その運営方法いかんでは、独占禁止法上の問題を生じやすいと言わざるを得ない¹¹⁴。他方で、技術革新が目覚ましい勢いで進む領域では、過度の介入を戒める自覚も必要ではないか。米国の報告書には言う。「創造性こそが経済の成功のカギとなっている今日にあっては、反トラスト政策の目的は脅威となるもっとも行きすぎた行為をチェックすることであり、革新的な企業

¹⁰⁸ *Id.* at 15-18.

¹⁰⁹ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 93-97. (邦訳書 131 ~ 136 頁)

¹¹⁰ HM Treasury, Competition in Payment Systems: A consultation document, *supra* note 107, at 7.

¹¹¹ 現状の簡潔な整理として、白石忠志「Essential Facility 理論 インターネットと競争政策」ジュリスト 1172 号 70 頁〔2000 年〕。

¹¹² 東京高判昭和 58・11・17 金融・商事判例 690 号 4 頁。

¹¹³ 根岸哲「手形交換所の取引停止処分制度と独占禁止法」『河本一郎先生古稀祝賀・現代企業と有価証券の法理』289 頁〔1994 年〕参照。その際に東京高裁が論拠の一つとした「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外等に関する法律」も、平成 11 年に廃止されている。

¹¹⁴ デビット・カードおよび電子マネーに関し、小塚荘一郎「電子取引と銀行業・証券業」公正取引 593 号 14 頁〔2000 年〕参照。

連合や、画期的な合併を試みるすべての人々の心に恐怖を植えつけることではないのである。」¹¹⁵

4 . 競争の創出

競争政策に関する政府の任務は、通常であれば、競争を阻害する要因を取り除き、自由な競争が行われる場を整えることに尽きるはずであろう。ところが、従来の経緯のゆえに、現状において競争が活発に行われていない場合がある。英国の報告書が、国内の銀行業において、とりわけ個人消費者向けおよび中小企業向けの金融サービスに関して見出したのは、まさにそのような状況であった。そこでは、より積極的な政府の関与によって競争をつくり出すことができるか、が問われるのである。

報告書によれば、これらの市場では四大銀行(Lloyds/TSB, NatWest¹¹⁶, Barclays, HSBC)が少なからぬ市場占有率を支配しており、競争は不活発な状態にある。消費者も中小企業も、取引銀行の選択に際して十分な比較を行っておらず¹¹⁷、また、いったん取引関係が始まると、その変更にはきわめて消極的である¹¹⁸。その結果、価格は高水準に維持され、銀行の収益率は大きい¹¹⁹。新規参入や技術革新の影響も、近い将来にこの構造を大きく変化させるとは考えがたいとされている¹²⁰。

競争が活発になされない原因の少なくとも一端は、銀行の行動にあると英国では見られている。報告書の提言¹²¹を受けて中小企業向け取引の市場を調査し

¹¹⁵ LITAN & RAUCH, *supra* note 12, at 115. (邦訳書 1 8 3 頁)

¹¹⁶ NatWest は Royal Bank of Scotland に買収されたが、時期的な問題から、報告書の記述には反映されていない。See CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 105. (邦訳書 1 5 0 頁)

¹¹⁷ *Id.* at 108-109, 115, 119, 123, 155-156. (邦訳書 1 5 4 ~ 1 5 5 頁、1 6 2 頁、1 6 8 頁、1 7 3 頁、2 2 0 ~ 2 2 2 頁)

¹¹⁸ *Id.* at 126-128, 160-161. (邦訳書 1 7 7 ~ 1 8 0 頁、2 2 7 ~ 2 2 8 頁)

¹¹⁹ *Id.* at 124-125, 162. (邦訳書 1 7 4 ~ 1 7 5 頁、2 2 9 ~ 2 3 0 頁)

¹²⁰ *Id.* at 131-134, 158-162. (邦訳書 1 8 4 ~ 1 8 9 頁、2 2 5 ~ 2 2 9 頁)

¹²¹ *Id.* at 163-164. (邦訳書 2 3 1 ~ 2 3 2 頁)

た競争委員会は、この市場に複合独占(complex monopoly)の存在を認めた上、その下における主要銀行の行動によって、中小企業向けの銀行サービスの価格が不当に高く、内容が多様性に乏しい等、公益に反する効果を生じているとの結論に至った¹²²。公正取引法に言う複合独占とは、市場参加者の斉一的な行動によって独占と同様の競争制限が実現している状態を指すので（意思の連絡は要件ではない¹²³）、英国の銀行がいわば横並びの行動をとって市場を棲み分け、超過利潤を手にしてきた事実が確認されたわけである。

しかし、より直接的な問題は、消費者・中小企業が、取引銀行の選択や変更について、十分なコストをかけて調査し、選択しようとしなないことなのではないか。そうだとすれば、競争を活発にするためにとり得る施策は、多くはないであろう。報告書は、価格や取引条件の透明性と比較可能性を高めるよう提言していた¹²⁴。競争委員会も、複合独占状態に対する措置として、取引銀行の変更を容易にする条件の整備（変更に要する日数の短縮、口座引落しのつけ替えに関する問題点の研究等）、各行の手数料を比較した資料の作成、貸出と当座預金開設の抱合せの禁止等を求め、取引銀行の変更可能性を高めて競争を促進しようとしている¹²⁵。また、とりわけ消費者に対しては、啓蒙活動も必要であろう¹²⁶。これらのいずれも、意味のある方策ではあるが、決定的な効果を期待し得るかは疑わしい。国家による競争の創出は、容易に実現可能なことではない

¹²⁷。

¹²² Competition Commission, The supply of banking services by clearing banks to small and medium-sized enterprises: A report on the supply of banking services by clearing banks to small and medium-sized enterprises within the UK (March 2002), vol.1, at 119-137, available on the website at <<http://www.competition-commission.org.uk/reports/462banks.htm>>.

¹²³ Fair Trading Act 1973, s 6(1)(c),(d). See WHISH, *supra* note 45, at 365.

¹²⁴ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 135-139, 166-167（邦訳書191～197頁、236頁）

¹²⁵ Competition Commission, The supply of banking services by clearing banks to small and medium-sized enterprises, *supra* note 122, vol.1, at 138-146.

¹²⁶ CRUICKSHANK, *supra* note 17, at 140.（邦訳書197～198頁）

¹²⁷ 競争委員会も、報告書において提唱した各種の措置によって、にわかに取引銀行の変更が活発になるとは考えていない(Competition Commission, The supply of banking services by clearing banks to small and medium-sized enterprises, *supra* note 122,

ところで、わが国の銀行業の現状がどの程度競争的な市場となっているかは、実証により決すべき問題である。しかし、平成13年の公正取引委員会調査からは、取引銀行の変更をスムーズに行い得るわけではないように窺われる¹²⁸。市場における競争制限的効果を分析し、それが看過しがたい程度に至っていれば、独占禁止法の適用があると解されよう。不公正な取引方法としてこれを構成することは容易だから¹²⁹、顧客である事業会社から差止訴訟（独占禁止法24条）が提起される可能性もある。銀行と顧客との関係では、従来、銀行に一方的に有利な取引条件や顧客の経営への関与が関心を集めてきたが¹³⁰、それは、取引銀行の変更が難しいという意味で競争が妨げられていることの結果にすぎないのではあるまいか。

5. 結 語

米国でも英国でも、銀行規制のあり方として、競争を志向する政策が提言されている。それは、第一義的には、消費者や中小企業等の顧客に、低廉で質の高い金融サービスを提供する方策であろう。しかし、より根本的には、自国の銀行業の国際競争力を高めるためにこそ、競争が要請されるのである。そこには、サービスの革新は競争の中からしか生まれえないという認識がある。

わが国がこうした考え方を受け入れるべきか否かは、最終的には、政策選択の問題である。しかし、わが国の消費者・企業の利益と銀行業の国際競争力とを重要と考えるのであれば、競争志向の銀行規制へと進むほかに、選択肢はないと思われる。その場合、英米の報告書を参考にすると、次の五点が重要になるであろう。

vol.1, at 146-147)。そこで、取引条件に対する直接的な是正措置として、四大銀行に対し、中小企業向けの当座預金に利子を附すか、送金手数料を無料にするかのいずれかを実施するよう求めている(*id.* at 156)。

¹²⁸ 「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」第3.4.(前掲註10)

¹²⁹ 拘束条件付取引(一般指定13項)、優越的地位の濫用(一般指定14条)等。「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」第4.2.(2)工(前掲註10)参照。

¹³⁰ 「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」第3.1,5(前掲註10)参照。

第一に、競争に対する嫌悪ないし恐怖を捨て去ること。それはすなわち、競争がサービスの革新を生み、強い銀行業を育てる源泉であるという原理の確認である。

第二に、競争政策を、広い意味においてとらえること。業法と対立する独占禁止法という観念を払拭し、その双方が補完しあって競争政策を形成するという理解を共有することである¹³¹。

第三に、その上で銀行業に対する独占禁止法の適用プロセスを検討すること。わが国の独占禁止法を含む主要国の競争法は、包括的な概念による柔軟な適用を基本とする。したがって、銀行業の特殊性をそれらの概念にどのように読み込んで行くのかについて、考え方の筋道をあらかじめ詰めておくことが有益であろう。

第四に、ボトルネックの支配による競争の阻害に、とくに注意を払うこと。銀行業との関係でさしあたり問題となるのは、決済のネットワークと新規技術の標準規格であろう。

第五に、以上の前提として、市場の現状を調査すること。公正取引委員会が平成13年に行った調査は、銀行による「力の濫用」に主たる関心があるように感じられる。それに対してここで言う調査は、銀行相互間の競争の状況にかかわるものである。英国で行われたような、超過利潤の定量的な計測なども、手法を慎重に選んで行えば有益であろう。

最後に一言する。競争を重視する考え方に対してわが国では、ほとんど常に、市場の失敗ないし競争の限界が主張されるが、それは競争政策の導入と矛盾するものと解されてはならない。米国の報告書も英国のそれも、競争の限界は十分に認識している。両者が共通して取り上げるのは、貧困層に対する金融サービスの提供である¹³²。英国の報告書はそれに加えて、ベンチャービジネスへの

¹³¹ 競争法の専門家の間では、このような考え方が次第に支配的になりつつあると言ってよいであろう。参照、白石忠志「競争政策と政府」『岩波講座・現代の法』8巻73頁〔1997年〕。

¹³² LITAN & RAUCH, *supra* note 12, ch.5.(邦訳書263～294頁); CRUICKSHANK, *supra* note 17, ch.7.(邦訳書261～269頁)

資金供給についても、市場の失敗を観察する¹³³。これらの問題の重要性は改めて言うまでもないが、そのことと、競争政策の「漸進的な導入」とは、明瞭に区別されなければならないであろう。後者は、しばしば競争に耐えられない事業者（およびその関係者）の保護という文脈で語られるのに対し、真の意味での市場の失敗は、市場メカニズムによっては満たされない需要に、いかにして応じるかという問題だからである。

¹³³ CRUICKSHANK, *supra* note 17, ch.6. (邦訳書 239 ~ 258 頁)