

書評『Conceptual Foundations of Antitrust』 Oliver Black (2005) Cambridge University Press, Cambridge, UK. ISBN-13 978-0-521-84795-7

共立女子大学ビジネス学部 荒井弘毅

本書は大上段に構えて反トラスト法の概念的基盤について様々な観点から検討し、取りまとめている。しかしながら、いわゆる経済学者の構成するモデルに基づく議論ではなく、哲学的分析が展開されるという異色のものとなっている。具体的には、競争、厚生、合意、協調的慣行といった幾つかの反トラスト法の鍵となる概念を取り上げ、その哲学的検討がなされている。現代の反トラスト政策において、こうした用語の意味、規範的重要性が執行の際に参照されることは多くない。しかしながら、今日の反トラスト政策のポピュリズム的傾向、あるいはデジタルへの厳しい執行といった多くの現象の背後での学術的基盤を確認することは重要なものと考えられる。

第1章では、当事者の行動、意図、目標達成といった本質的な要素を捉えた競争の形式的モデルを提示している。そこでのモデルは、例えば、次のようなものである。

Xは目標  $G_x$  を達成するために行動  $A_x$  を行う。

Yは目標  $G_y$  を達成するために行動  $A_y$  を行う。

Xは、Yが  $G_y$  を達成しない場合にのみ  $G_x$  を達成する。

さらに任意の条件として、当事者が同じ目標を持つこと、競争について相互に知っていること、相手の目標達成を意図的に阻止すること（ライバル関係）などがある。

このモデルは、必要十分条件を特定することなく、競争の核心を捉えることを目的としようとしている。このモデルでは、代替的な説明と対比され、同時性、希少性、不確実性、構成的目標対外的目標、競争相手の態度、意欲的競争対本意競争のような要素を取り入れるように拡張されている。これは通常の経済学で用いるモデルとは異なるものであるが、このモデルを用いて、特定の市場シナリオに適用可能なように修正を加え、このモデルを用いて、競争と共同行動や合意という形での協力の両立性を探ろうとしている。

第2章では、厚生の最大化を理由に競争を促進する結果論的な議論について、哲学的な検討が行われている。そこでは、厚生とその最大化の概念に疑問を投げかけられ、経済学的概念では足りないところがあり、あるいは競争の厚生最大化傾向を正当化できないことを見いだし得ると主張されている。厚生に関する客観的な理論を支持しているが、競争は特定財を最大化できない可能性が高いと主張している。この章では、競争と反トラスト法に関する標準的な結果論的ケースの欠点を明らかにしようとしている。

第3章では、米国の反トラスト法学における当然違法ルールと合理の原則（ルール・オ

ブ・リーズン)の区別を明らかにする。合理の原則を解釈型、基準特定型、基準適用型に分類している。直接的帰結主義と間接的帰結主義の間の倫理理論論争との興味深い類似性を示している。そこでは、曖昧さ、重複、範囲、司法によるアプローチの転換、矛盾の主張、裁量と決定性の役割に関して、ルールの相互関係を体系的に議論している。

第4章では、各当事者の条件付き約束と無条件での約束、及び、他方から誘発される行為との違いに基づいて、合意の2つの形式的モデルを構築する。当事者の実践的な推論を統合したこのモデルは、合意の形成と遵守の合理性を説明する。次に、「直観的な見解」と対立する概念を並置しながら、協定の目的と効果の間のEC第81条の区別を掘り下げている(現行の欧州競争法101条:カルテルの禁止)。さらに、英国のカルテル犯罪への不誠実な執行の要素を批判し、ゴーシュ・テスト(英国刑事法において、被告人の行為が不誠実(dishonest)であったかどうかを判断するために用いられる基準:1982年のR v Ghosh事件の控訴審判決で示されたもので、2段階のテストからなる。{①通常の誠実で合理的な人の基準に照らして、被告人の行為が不誠実であると言えるかどうか。②もしそうであれば、被告人自身も自分の行為が不誠実であると認識していたかどうか。} 陪審は、この両方の基準を満たす場合にのみ、被告人が不誠実に行動したと判断することができるものとする。)の循環性を明らかにするとともに、循環的でない代替案を提示している。

第5章では、協調的慣行を、相互のコミュニケーションを通じて知られる相互信頼と目標の一致に代表される共同行動としてモデル化している。このモデルをグライスのアプローチ(言語哲学者のポール・グライスの「話し手の意味」の分析を応用した「グライスのアプローチ」である。グライスによれば、話し手Xが発話によって何かを意味するのは、次のような複雑な意図を持って発話する場合だとされる。{①聞き手Yにある信念を形成させようとする意図、②Yにその意図を認識させようとする意図、③Yのその認識が、Yが信念を形成する一因になるようにしようとする意図}本書では、これを共同行為の分析に応用し、次のように考えようとしている。{①企業Xが行為Axを行い、企業Yが行為Ayを行うとき、②Xは、Ayを行うことでYにある信念を形成させようとしている、③Xは、Yにその意図を認識させようとしている、④Xは、Yのその認識が、Yが信念を形成する一因になるようにしようとしている、⑤そして同様のことがYについても言えるとき、XとYの間には共同行為が成立すると考える}としている。)と区別した「依存ベースのアプローチ」が提案され、より詳細にその可能性と限界が論じられている。共同行為モデルは合意のパラダイムケースには当てはまらなると主張され、実践は別個のものであるとしている。ここでは協調的実践にはコミュニケーションは含まれるが義務は含まれないと主張している。

第6章では、これまでの分析を踏まえ、独立から共謀まで、当事者の行動間の「相関性の等級」のスペクトルの把握を提示している。目標を共有した相互依存のような中間的な等級

は、意識的に並行し、個々に決定された行為が反競争的效果をもたらすという「寡占問題」を特徴付けるのに役立つ。このモデルは、EU 水平合併ガイドラインの「協調的效果」という概念に光を当てると同時に、その曖昧さを明らかにしている。最後に、談合、非談合的調整、及び、同種の「共同」の用語を区別し、用語の明確化で締めくくっている。

このような法的、哲学的な反トラストの検討は珍しく、経済学的な検討とは異なった視点から、形式的な厳密さ、そして法理論や政策課題の概念的考察が反トラスト法の原則の進化を導くものとなることを示している。例えば、多くの客観的財（例えば、深い人間関係）は競争によって明確に促進されるわけではないため、競争は客観的理論では厚生を最大化できない可能性が高いといった議論は、これまであまりなされてきていなかった。競争は単に厚生を促進するだけだと主張し直すこともできるが、「促進する」の意味を明確にすることが必要であるという議論である。

これは反トラスト法研究の学際的分野への重要な貢献であると考えられる。競争、厚生、合意、協調的慣行といった中心的な概念を厳密に検討し、それらの意味、相互関係、反トラスト政策にとっての規範的意義を明らかにすることは、経済学的モデルで典型的に展開されるが、哲学的な検討で概念の明確化を図ろうとする試みは政策的議論や技術的検証だけにとどまらない反トラストの意義を明らかにするものである。

日本でも、近時、『経済法総論』舟田正之(2024)、『独占禁止法の基礎理論 取引の自由から競争秩序へ』川濱昇(2024)など競争法の基礎に関する研究書が相次いで刊行されている。こうした様々な視点からの研究も進んでいくこと期待される。

2024年3月29日