



法と経済学研究

Law and Economics Review

October 2011

6 卷 1 号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

目 次

◆ 法と経済学会・第8回全国大会講演報告

□特別セッション	1
『タックスヘブン・税の有害競争 —世界経済の厚生—』	
チェアマン 松村 敏弘 (東京大学)	
浜田 宏一 (イエール大学経済学部教授)	
□特別講演	9
『貨幣・法・言語』と『人間』 —なぜ人文社会科学も『科学』であるのか	
岩井 克人 (国際基督教大学客員教授)	
□会長講演	16
『個人の権利と公共の福祉—私的善と公共善の狭間—』	
鈴木 興太郎 (早稲田大学)	
□パネルディスカッション 『独禁法と競争政策の法と経済学』	27
コーディネーター 安念 潤司 (中央大学法科大学院)	
パネリスト 稗貫 俊文 (北海道大学名誉教授、	
北海学園大学法学部・法科大学院教授)	
滝川 敏明 (関西大学大学院法務研究科教)	
青木 玲子 (一橋大学経済研究所教授)	
岡田 羊祐 (一橋大学大学院経済学研究科教)	
コメンテータ 福井 秀夫 (政策研究大学院大学)	

◆法と経済学会・第8回全国大会講演報告◆

□特別セッション

『タックスヘブン・税の有害競争
—世界経済の厚生—』

日時：2010年7月11日（日）16:30～17:10

場所：政策研究大学院大学

チェアマン松村 敏弘（東京大学）

浜田 宏一（イェール大学経済学部教授）

【松村敏弘】：報告者はイェール大学の浜田先生です。ご紹介するまでもないと思いますが、初代のこの学会の会長で、日本における法と経済学の分野のパイオニアで、私たちが学生時代に先生の教科書を読んで勉強したのでとても感慨深い。では、報告をお願い致します。

【浜田宏一】：一橋大学の青木玲子先生が2月と3月にJSPSの関係のワークショップを開いて下さり、そこで本日の議題を学会にお願いしました。ただ、足を怪我したということもあり、論文がなかなかできなくて青木先生には大変ご迷惑をかけ、そして法と経済学会、コメンテーターの井田先生にもご迷惑をかけたことをお詫びいたします。

細部にわたる分析上の問題をお話しさせていただきたい。

大分大学の井田先生はおそらく日本でこの問題を経済学者として考えておられる唯一か唯二の方です。報告者が討論者を指名するというのはモラルハザードのある制度だと思っていて、日本経済学会では反対します。今回は浜田がお願いしたからといって批判の力を弱めたりしないで欲しいと思います。急遽お頼みした。井田さん、ありがとうございます。

租税の有害な競争が起きているというのが財務省OECD辺りの問題意識なんです。ですからカリブ海で法人税率がどんどん安くなるとアメリカの資本が流出して法人税が入らなくなる。この現象は移動できる生産要素がある時に複数の国で租税がかけられると、税

の安い方に要素が動いて、世界全体で税収が少なくなるような事が起きる。OECDの人は有害だというのが、有害だという保証もない。各国の租税、オーソリティがいいと思っている事が本当に世界のために良い法人税率であるかどうか分からない。また、世界で法人税率が高すぎるという議論とも絡んでくる。こういう現象が起こるから、法人税率は下げていかなければいけないという力が働くのも事実である。ただし法人税率と所得税率、労働に対する課税は一種の公共経済学的な選択なので、これは慎重に考えなくてはならない。有害というのはOECDや財務省がいるが有害だということです。問題が税法ですから、国際租税法の問題であるので、資源配分と関係しますから、所得配分と関係しますから、法と経済学の一つの問題であろうと考えている。

私が学生の時に博士論文をイェールで書いている時に若い先生からそういうマクロ的なことも重要だけれど、税金をどこへ取るかというのもケンプ先生がやっているのもそっちも勉強しろといわれて書いた論文が、私がこの問題に関係するきっかけとなった。おもしろい関係が一つあって、二重防止条約を二重課税してはいけない。投資国の間で二重課税防止協定がありますと、資本が効率的、動くという、極めて限られた目標ですが資源の配分に対してニュートラルな世界を作っていくことができる。先進国の方で30%の税金を取るのに、途上国で10%しか課さないとなると、途上国の方に投資が流れてしまうという効果がある。しかしそれが本国の方に戻ってきた時にその差の20%、先進国

の方でまた課税するようにするように条約を結んでおく。つまり投資国は自分の処でも外国でも同じという税率をかけるというユニヴァーサルなタックスルールを作っておくということ、資本の配分がニュートラルになるようなところで二国間でゲームをやったらどうなるかが私の昔の問題意識です。二重課税防止条約があれば、もう協力ゲームの話だと考えた。ところがその後、そう簡単に物事はいっていない。ナッシュ均衡の、ノルムだとすれば、これもわからないですが、カイはいろいろ変なところにも行くと、言い出した。一橋大学で法と経済学の若手養成のために滞在せよというありがたいオファーをいただいた時、この問題を私ももう一度この問題を考えてみようと思った。それで近畿大学の小川先生と一緒にこの問題を考えた。その時コンサルタントになっていただいたのが、井田先生で私自身ははじめてお目にかかった。文献やバックグラウンドで非常に参考になった。法と経済学会で私が考えていることを一つだけ言っておきますと、日本の構造改革、あるいは行政。行政でも、この間福井先生と話したように、審議会が学者をうまく籠絡して自分の良いことを言わせる状態が続いていて、法と経済学会がの経済の論理を法学をやっている方にも浸透させるということが、非常に重要で、学会は非常に良い働きをしていると思う。逆に経済学者の方とすれば、経済学の問題として意味のあることがもっと増えていて良いのではないかと思う。法律とは、こっちに来たら駄目で逆に行けばどこまでいいという、一種の等号の制約が沢山あるような構造をしていますので、それを経済の理論に載せるのもそんなに難しくない。そういう場合において、学問としての雑誌等にもちゃんと載るような論文を法と経済学会が、書くような人がたくさん増えて欲しい。私はもう老いて駄目ですが。そういうようなことを考えている。

今日の畠中先生のご報告もそうだと思いますが、経済学の問題としても法と経済学はパズル解きも含めて、重要な問題が考えられる。その例としてこの問題を見て欲しい。これは反論があって、ここにおられる方にも反論されましたが、コモンローの世界というのは、何か経済主体がいろいろルールを求めてゲームしあっている。その均衡になったものっていうのは一緒にコ

モンローということで、合理的なものを求めていくという形として見るができる。

しかし、逆にそういうところに行った領主？がこんな事でやっていけないということで、エクイティズという形でコモンローを破るようなことをやる。そういう風に政府が何ができるかという公共経済学的な観点も重要です。課税競争の問題はどちらかといえば公共経済学的、そしてどういう場合に条約を結ぶかということになると内生的に制度が発展していくという第一の側面にも行くかかわってくる。

ともかくモデルをご覧になってください。ちょっとグラフを出します。

OSCDなどは税金を取られるので皆が租税競争に反対している。実際流れている金額は凄いらしい。国際経済学の中では細かな問題とっていたが、1,000億ドル2,000億ドルという金額が流れている。USのデータでも5兆。日本のデータもあります。問題はこういう数字が本当にわかるのだったら税も取れるわけですよ。だからタックスを逃げられるということは、こういう数字がいかにかインチキを示している。

パティカンやハンザ同盟とかってというのはそういう税を取られない権力を作った歴史もある。私は必ずしも有害だとは思わない。

普通これは一国の方がたくさん資本を持っている。他は非投資国となる。で、税金をお互いにかけて資本の値が、どこかに決まる。この国では、こっちが資本が低い、低い税率の国の方にたくさん流れる。中立になるようになるには、相手が取った分差し引いて残りを税で取ってやれば、これがナッシュ均衡の中立がえられる。

ここまでは部分均衡で簡単です。もう少しちゃんとやろうとすると、やはり凄く難しくなる。

タックスヘイブンだったとすると、こっちが下げると、こっちも下げる、こっちも下げる。どこかまで行くと、もちろん税収が0になる税収があるところで止まるので、ヒューレスティックに考えるが、ゲーム論の正統派から見るとルールに従っていないといわれる。学問というのはもう決まったところだけやっていると、何もでてこない。わからないところをルール違反でもやってみる。段々わかってきて、それをルールを守る

ように説明しようとするのが、学問の発展のだと思います。

このような分析は公害の時にも同じようにできる。しかし公害の時にはなるべく汚染ファームは外に出したいわけです。そういう違いがあるので税率のゲームで考えますとそれが先進国の方が、二重課税条項というのが、課税の中立が満たされる。こっちではそういう事が起こる。途上国、タックスヘイブンでもものすごく課税されたとき、それを先進国が返してあげるようにすれば、中立的になる。相手に資本を少し制限して出していく方が有利である。制限して出してやるためには自分の所のをより一番良くしておけば外に流れる。そういうことで一国の方のリアクションファンクションが出てくる。出す国の、投資国の方は0という均衡になるわけです。しかしそんなことは世の中に観察できない。普通はタックスヘイブンは0で、先進国の方はプラスになる。タックスが取れるのが重要だから、こっちの方が高くなる。

その他、見なし税の制度というのがあり、相手国が本当に税をかけていないにもかかわらず、日本は税金をまけてやるという制度もあります。スタックケルベルク均衡はどうなるかという話もありまして、そうするとどちらがリーダーになると有利かという話にもなった。

それに、私が面白いと思っているのは、テッド。ゲーム上考えたらどうなるかという話。タックスかけ合うのは一種のリポートゲームがでてくる可能性もある。

【井田】：大分大学の井田でございます。私も学生時代、浜田先生の論文を元に博士論文等々を書かせてもらったということで、討論させていただくのは光栄に思っております。

浜田先生の取り組まれているものについて、少し背景を説明させていただきたいと思います。

まず近年、経済の国際化がかなり進んでおりまして、これが全売り上げの中で、海外の現地の子会社でどれだけ売り上げがあるのか。要は海外の子会社が企業の中でどれだけ外国部門が動いているか。海外生産比率みたいな、例えば一つの指標ですけれども。これをみると、08年は少し下がっていますが、全体的には右

上がり傾向にあると。企業で多国籍化している状態であると。当然海外での所得が反映しますので、財政政策についても今までだと国内で済んだものが、国際的な観点から検討する必要があるのではないかと。これがひとつ目の論点。これも今までですと国内法で処理できたものがありますし、規模が小さければ国内法である程度処理ができるんですけども、こういう風に経済のグローバル化が進んでくるとそれだけでは対応できない。後半の方に言われました国際的二重課税の調整についての調整が主な目的になって来ていまして、経済交流とかと進めようというのが、条約の目的です。浜田先生が説明された国際的二重課税について、少し専門的なので、たぶんタックスヘイブンだったら、カリブ海で税金がタダなところに本社だけ、バックアップだけ置いておいて、お金を、所得全部をプールしておけば一生税金がかからないというイメージがあると思うのですが、国際的二重課税というのはそんなにたいしたことはないが、こういうことを先生が取り組まれているということで。例えばアメリカはアメリカでアメリカの国内で発生した所得に対しては地元の施設を使っているわけだから課税金をする、ということで両者の課税が行われる。そうすると例えば日本の国内だけで活躍している人も、同じだけYだけの所得を得ていた人と比べると活躍する場が違うだけで税金が二回取られている。税金が重くなっている。同じ所得でありながら日本だけで活躍すると人と国際的に活躍すると税金が違ってくるとするのは国際的な公平が損なわれていて、それによって海外の税負担が大きくなっていくので資本の移動などに税金が影響している。これを調整する方法としてここに示したクレジットとカリダクション、エクゼンクシオンというものがあります。これがクレジットという表現。

リアクションファンクションの説明がされたが、いわゆる日本での外国税枠控除と言われるもので。

それぞれ税役控除するのか、所得控除というのがありまして、課税所得からアメリカの税金を必要経費として引いてそれに対して税金をかけるというリダクションというのものもある。この3つの方法でどれがベターなのか。その中で租税調査？税金の掛け合い、をやる状態のことでどうなりますかという話があり、最後の

方に先生がおっしゃったようにクレジットもリダクションもエクゼンクションも全部一緒。どれをやっても一緒ですよ。

私はそれに少し絡んでいて、未調整の方が良いというケースもあるというようなことがあったりとか。いろいろばらばらな結果がそれぞれいろいろ示されている。

国内の税率をずっと上げていくと単純に資本が外に逃げていくだけで、税収は立たないし国民所得も増えない。だからむしろ下げた方が国内の資本を育てることができるという直感的な解釈があって0になる。そもそも国民所得を最大化しているからこれなので、普通、両政府が考えている状態で、税収最大化であるなら別の均衡買いが見つかるのではないかと。

そのような前提で、全部それぞれ結果がばらばらになるという状態です。

私からの疑問というか問題意識というか、私に対する自己否定、批判でもあるんですが、先生もおっしゃるようにゴードンが90年に、一般的に言われているが、例えば資本移動が活発になった現代では国外投資に対する、総所得に対して居住課税を完全に行うことは難しいのではないかと言われた。それは何故かということ例えば居住資本課税とは何かということ、日本政府が日本人の全世帯所得に対して課税を行うという風なものです。これについては例えば日本人がどこでどれだけ投資をしているかということ把握することが非常に重要である。浜田先生が冒頭で言いました。例えばタックスヘイブンにこれだけ所得が流れていると言うのがわかれば税金をかけられるはずだと、ごまかしの数字だとおっしゃる。その通りだと思うんですけども。今後の対策として、やはりそれをやるのなら情報交換をやっていくことが重要で、情報交換をすることによって日本人が例えばどこかの国で所得をどれだけ稼いでいるかと言うことを補足することが可能になる。現実には租税条約の中に情報交換機構がありまして、一、これはちょっとわからないんですが。

現実には日本の、今は30%位だと思うのですが、以前高かったコーディネート回避のために、現地、日本に送金するのではなく、現地で所得をプールしてそこで再投資するということが行われている。先ほど言

った一緒に研究が、こういう風に全額、全部所得が把握できて全部戻ってくるということになるので、直感的には全額送金されるのだったらイクゼンプションとか税収最大、国民所得最大化するにしろ税金をかける方がいいのではないかと思うので。

5月19日付けの日経新聞で日本の税制改革。2009年度の海外からの子会社に対して、実質非課税に。95%かけられる事になったという。ほぼ非課税になったということがありまして、その結果、新聞を見てもらうとわかるが、海外からどんどん配当が送られてくるようになった。3兆円を超えるようになった。海外の留保所得ってものをもう少し考える必要があるのかなということが言える。そのような議論をする時に留保所得というものを考慮した中で、議論するということも一つの方向性なのかなと思っております。

先生達のご質問というのではないが、拘束率についての情報交換というものをどう考えるのかなと。各国間で情報交換というものをどう考えるのか、という事と。

海外で留保している所得を考慮するような議論というものはどういうものなのかということのご意見をいただけたらと思います。

【浜田宏一】：どうもありがとうございました。ご専門のところですけども非常に短時間で、よく私の意図を理解してくださって、コメントをいただいたことは大変ありがたく思っています。

経済成長論と税制を一緒に考える。労働は固定しているから、労働なるべくかけて法人税を0にせよとか、沢山でているからダイナミックなところで留保しておくか、そこに投資したままにしてそこで留保するか、本国に召還するかということが、どういうインセンティブによるんだろうということは、普通の経済学だどっちでも企業は一つなんだからと考えるんですが。ただ外務省と経産省に行って感じたことを言うと、言われたように、今はどういうわけだか日本に返って来るものをなるべく残そうという感じがあるらしくて年次方式、外国で税金を取られている、あるいは取られていなくても相手国から返ってきたものは本国に召還してくれさえすればいいという見方があって、免

税方式になっていく。そういうものに対してインセンティブな、経済学者が説明するようにはできるのかどうかというのが一つの問題として残っていると思う。

私が税率を変えたらばというけれども、財務省の人なんかは一番問題は、何をもってA国の所得として、B国の所得とするか。要するに、安いものを買っても高く買ったと称して税金を節約したいものの利潤を減らすということが出来るシステムになっている。二重課税防止でユニヴァーサルな課税、両国とも同じ税金がかかっている時は、それをやってもあまり仕方がない。そういう意味で歯止めはありますが、イテン？価格の事は非常に問題。

私たちが税率で考えるのは所得概念？財源？をどういう風に決めるかということ、財務省関係の方が議論している。

ただ、私を感じましたのは経済学でやっていることと、省庁でやっていることとは、もう少しコミュニケーションが、情報の交換があってもいいのではないか。あるいは経済学の初歩を勉強して、こういう問題をやってくれたらもっともっと法律の本を読むのは楽になるのではないか。要するに読んでもはじめからわからない本もある。私が馬鹿なのか向こうが経済学を理解していないかという、そういう意味で、これは一例ですがいろんな方法は経済学にあると思いますが経済学自体が豊かになるということが日本の法の適用等で日本の国民が豊かになるのと、ある意味で同等に扱って経済学自身の論理を皆さんに追求していただきたいというのをこの学会に望みたいというのが私の希望です。

【松村敏弘】：それではこれで。ありがとうございました。

◆法と経済学会・第8回全国大会 講演報告◆

□特別講演

『貨幣・法・言語』と『人間』—なぜ人文社会科学も『科学』であるのか

日時：2010年7月10日（土）17:20～18:20

場所：政策研究大学院大学（第1会場）

岩井 克人（国際基督教大学客員教授）

ご紹介を頂きました。法と経済学について最近「信任」について研究をしているのですが、すぐに発表出来ない状況なので、今日は「なぜ人文社会科学も「科学」であるのか」ということについてお話をします。

出発点は、学術会議で人文社会科学関係の振興に努めていますが、人文社会科学の影響力がどんどん落ちていて、人文社会科学は、科学ではないという人までいる。もし科学としての領域を残すのなら生命科学の中の一分野に吸収してしまえという人までいます。人文社会科学は、かなり危機的な状況にある。

10年近く前に E.O.Wilson という社会生物学の権威の人がスピーチで「人文社会科学と他の生物学の領域を無くしたい。今まで分野が分かれていたのは、あいまいな領域があったからだったが、生物科学の進歩によって、物質的な形で理解されてきている。具体的にいうと人文社会科学の得意分野であった人間のコンセプトが遺伝的な遅速によるものであると言っていて、この考え方が強くなってきている。

人文社会科学者達が反対しているが、生命科学に吸収される勢いになってきている。

私は、そう思っていないので、これから説明していきます。

最近、インターネットで図書館に行かなくても脳科学や言語学の最新の論文がどんどん読めるようになってしまった。言語の問題・貨幣の問題・法の問題とか、簡単に誰でも理解できるようになった。

どんどん考えて、下を見ないで歩いて、下に石があるのにも気が付かないで転んでしまった。

私が転んだ石・転ばされた私。これから落ちようとしている地面は、全て物理的な実体。

それらは、全て物理法則や科学法則に従って、自然科学や物理学といわれるものは、物体に従い、科学法則や物理法則を採求する学問。

地面にぶつかって、痛い思いをする。痛いと思っている感覚は、すべて生命物質・生物学的実体。生命物質は、何をいうかという有名な福岡伸一さんは、「動的平衡」といわれますが、DNAの情報によってコントロールされていると考える。その法則を学者が様々な角度から分析するのが生命科学あるいは、生物化学。

地面に一枚の紙切れがあった。その紙切れが、お札だったら歩みを止めて、そこで悩んで、ポケットにしまおうとする。そこに運悪く風が吹いてきて、拾おうとした一万円札が飛んでいって、近くの家の庭に入ってしまう。その庭にある柵は、低くて簡単に越えられてしまう。その家に入るのを躊躇するが、市民意識をかなぐり捨てて塀を越えて入ってしまう。お札を拾おうとしたら、家の中に人がいて、その人が庭に無断に侵入している私を見て「泥棒」と叫んだ。声を聞いて私は、あわてて逃げ出す。運が悪いときは、柵につまづいて転んで血を流してしまう。これが、基本的な今日のお話です。

これらの話は、何を意味しているかという、この世の中には、物理的な実体とも生命物質とも違う第三の実体がある。仮に社会的実体と読んでい

る。

それは、『貨幣』だったり『法』だったり、『言語』だったりする。

私の行動を宇宙人が見ていたとしたら、私が大きな障害物にぶつかったかのように見えるかも知れないし、私が柵の前で立ち止まったら、私と庭との間の大きな物理的な私の動きを阻害する障壁にも見えるかもしれない。

宇宙人にとって「泥棒」という言葉は、私に向かって大きな石が投げられて、その石に追っかけられて、逃げているように見えるかもしれない。実は、この中に物理的実体としてはモノの数にも入らない。『貨幣』はただの探求、電子貨幣だったら単なる信号かも知れない。

『法』というのは難しく、単なる所有権の境界を示している柵。物理的には何の感覚もいらない。『言葉』に関しても物理的には、単なる空気の振動にすぎない。書き言葉だったら紙に書かれたインクのしみにすぎない。

ところが、『貨幣』として認識されると、1万円という価値を持って、私の歩みを止めさせるという大きな作業を私に及ぼした。

『法』を持って所有権として認定されている。『法』であることによって所有権という境界線を指定されることによって私の侵入を防ぐ大きな強制力になる。私の行動を大きく左右してしまう。『言葉』は、言葉であることによって、「泥棒」という意味を持ち、私は、警察につきつけられるのがいやだから、庭から突然逃げ出すという行動をとらせる。

物理的にはモノの数にも入らないが、社会的実体として、人間の行動や性格や能力を左右する存在であるのが、『貨幣』『法』『言語』である。わたしのいうところの“Human Science”であると考え。

自然科学は、物理的実体に関する科学。生命科学は、生命物質に関する科学であると同じように人文社会科学は、『貨幣』『法』『言語』を代表とする「社会的実体」に関する科学として指定できる。

「人文社会科学」こそ「真の人間に関する科学」である。

社会心理学や脳科学は、人間の行動を脳の働きで説明している。

人文社会科学には、もう科学の領域は残っていないというが、『貨幣』がもつ価値、『法』というのは強制力、『言語』が意味を運ぶというのは、人間から生物的反応を引きおこす。

貨幣を見たら立ち止まる。法の場合は、行動が規制される。言葉が運ぶ意味では、「泥棒」と言われれば逃げだすし、「殺すぞ」と言われれば、身の毛もよだつし。

『貨幣』『法』『言語』は、人間から生物的反応を引き出す。反応している生命物質である人間の能力を左右する脳の遺伝子を調べれば、「価値」も「力」も「意味」も分かるのではないか。実際に脳科学のフロンティアの人は、いろんな事をやっている。

遺伝学や脳科学の急速な進歩は、人間の道徳心や知能水準、好奇心、攻撃性、性的なオリエンテーションやさらに顔の表情までが遺伝によって左右されていることが段々明らかになってきている。「ミラーニューロン」の発見の意義が大きい。研究グループがヒヒの脳に電極をさしこみ、ヒヒがある行動をすると脳のどの部分が反応するかを調べた。そのヒヒを檻の中に入れて置いて、助手の一人がアイスクリームを食べながら口を動かしていた。それを見ているヒヒの口を動かす部分のニューロンが発火した。この発見がきっかけです。

他人の行動を見ると自分が行動していなくても自分が行動しているのと同じニューロンが発火する現象が類人猿で発見された。

最近人間についても間接的な実験をしたところ、人間は、他人が痛がっていると思うと自分も痛い所のニューロンが発火する。“I Feel Your Pain”というのは、単なる比喻だけでなくかなり実際である。

アダムスミスの「道徳情報論」に書いてある「共感」というものが遺伝の基礎になった。人間は、

他人への「共感」を遺伝的に備えていることを発見した。

最近「ミラーニューロン」バブルと言われていて、全ての現象がほとんど「ミラーニューロン」で説明できるほど「ミラーニューロン」の存在が確立されてきた。

脳に損傷がある人を調べたりして、間接的にしか調べられませんが、人間は「ミラーニューロン」が発達している。

いわゆる自閉症といわれている人は、おそらく「ミラーニューロン」の欠如から説明できるといわれている。

私が若い頃は、社会科学を勉強している人は、環境説と遺伝説の論争をしたときにほとんどの人が環境説を支持していたが、今は、世界が大きく遺伝説に傾いている。

社会学者の得意分野である社会的行動に関しても大きく遺伝説に傾斜しているが、100%遺伝ではない。

最近の脳科学の重要なトピックは、脳の活性洗浄で、脳は、年とってからも変化すると言われている。遺伝の働きが100%ではないけれど遺伝がかなり関与していることがはっきりしてきた。

こういう動きの中で社会生物学・進化心理学・行動神経学のプログラムが登場している。

人間の本性は、ほとんど遺伝に関連できる。同生活に役立つ遺伝子であるミラーニューロンを多数DNAの中に蓄積している。その遺伝によって脳にあらかじめ書き込まれた能力や性格や行動パターンの総体を人間の本性と規定しよう。まだ、多くの人文社会学者は、遺伝の重要性を拒否している。

理由としては、差別問題やナチズムの記憶があるけれど、しかし科学者としては、遺伝の影響力を否定してはいけないと思っている。

遺伝の影響力が大きいと認めた上で、人文社会科学は、生命科学に吸収されてしまうのかという問いに対しての私の答えは、NOです。

遺伝の影響力を明らかにしたことによって、何

が遺伝に還元出来ないことが明らかになった。

ある社会行動を否定する要因は、遺伝的影響が強いのか分かってくる。

今まで、遺伝だと思ってきたことが、逆に遺伝に還元出来ないかが明らかになった。

そこで「貨幣」・「法」・「言語」が登場してくる。「貨幣」を使う能力は、ひょっとしたら遺伝的に影響がかなりあるかもしれない。

「法」に関しては、「人間とモラル」、ジョン・ロールズ「正義論」の議論は、人間の遺伝子の中に入っている。人間の規範とする道德意識は、生まれつきある。

チョムスキー理論では、言語を操る能力は、ひょっとしたら遺伝によるものではないかといっている。

仮に「貨幣」・「法」・「言語」を操る能力が仮に遺伝子に指定されているものだとしても、どの紙や金属が「貨幣」で、どの規則や命令が「法」で、どの音や記号が「言語」として流通するのかは、遺伝子には書かれていない。

「貨幣」について言えるのは、人間の脳に貨幣に関する遺伝子は無い。

「言語」について、話し言葉に関しては、遺伝的要素が大きいかも知れない。書き言葉は、6千年前にしか生まれていない。人間の脳は、20万年前から同じ行動をしている。

19万5千年の間人間は、物を書く能力を持っていながら使っていなかった。メソポタミアから書き言葉が出てきた。人間は、書き言葉に対して困難があって、言語を操るが言葉がしゃべれない。書き言葉が発見されて、一部の人達はディスペクチャー。世界の有名な人達はほとんどディスペクチャーである。

貨幣・法・言語「それ自体」は、少なくとも個々の人間が生まれてきた時点では、他の人間から与えられる「外部」の存在。

遺伝子とは別に、人間から人間へと継承され、社会の中に蓄積された。

貨幣・法・言語の需要は、遺伝子には書いてい

ない。

書き言葉は、人間の歴史の中で発見され、外部の存在だけれど、人間と人間の間に発展していった。

貨幣・法・言語の価値・力・意味は、物理的性質にも遺伝情報にも還元出来ないならば、いったい何に支えられているのか。

貨幣の存在論 (ontology)。なぜ貨幣には価値があるのか。

紙切れ自体には、価値が無いのは明らかである。古代的イデア論批判、労働価値論批判。

私がモノとして欲しいから価値が有るわけではない。近代的主観論批判、効用論批判。

私が一万円札に価値があると感じているのは、その一万円札が「他の多くの人間」がそれに価値を与えているから＝価値の社会性。

ただ、マルクスやタウルリンガーの貨幣論もここで止まっている。他人が貨幣に価値をもっているからだけだったら、貨幣と他の商品との区別が出来ない。

ペットボトルに価値が出るのは、他の人がその商品を買ってくれて、初めて価値が出る。

貨幣に限らず全ての商品に言えることだが、「他人」がそれに価値を与えている。価値というものは、他人が与えてくれるもの。

他人はなぜ、貨幣に価値を与えているのか。

商品は、消費されたことで話が終わるが、どこかで人間の主観の効用が入り込んで、価値にポイントが与えられている。

貨幣の場合なぜ、他人が価値を与えるかというとその他人も自分が主観的に価値があると思っているわけではなくて、「他人」が貨幣に価値を持っていると思っているし、他の「他人」もさらに別の「他人」が価値を持っていると思っていると思うから、無限に続く。

ケインズの「美人投票」のプロセスである予想の無限のネタと同じ。サミュエルソンのコンファクションノンモデルもポイントは、無限の予想ネタが貨幣に価値を与えていることを伝えている。単なる紙切れが1万円の価値を持つのは、同じ経

済内の全ての人間がその紙切れは1万円の価値を持つと思っているから。(硬貨の場合でも、金銀の場合でも同じ)

「貨幣は貨幣として使われるから貨幣である」という自己循環論法によって支えられているという論点がある。

全ての人間は、貨幣を貨幣だと思っているから貨幣として価値がある自己循環論法によって価値が支えられている。

「貨幣」と同じ事が「法」についてもいえる。単なる柵という所有権が強制力を持つのは、同じ共同体内のすべての人間が所有権は強制力を持つと思っているから。

法は、習得的には、還元できないもの。法は、自然とも還元できなければ、利害コンティブとも還元できない、神秘的なモノと言われている。法も自己循環論法である。

言語についても単なる音声(空気振動)が泥棒を意味するのは、同じ集団内のすべての人間がその音声は泥棒という意味であると思っているから。

言語も究極的に自己循環論法である。ビルベンシュタインの言語論では、言語に脳は、使われているということ。

貨幣・法・言語は、究極的に自己循環論法で完結できる。

貨幣論では、貨幣商品説と貨幣法制説の対立に使用されるだろうし、法に関しては、自然法論と法実証主義(実定法論)、言語は、それが言及している物の性質に還元できる。

貨幣・法・言語は、自己循環論法の産物であることによって、物理的性質にも遺伝子情報にも還元できない価値を持ち、力を与え、意味を伝える。それとして、価値を持ち、力を持ち、意味を持つ事によって、社会の中の人間の行動や能力や性格を左右する。そういった意味で「実体性」。

この実体性は、遺伝子にも物理的性質にも還元できない自己循環論法である。

貨幣は、私の歩みを止めるし、法は、私の侵入を防ぐし、言語は、私を走らせるといった実体性

があり、実体性の根拠は、自己循環論法である。では、貨幣・法・言語はどのような意味で「社会的」なのか。

貨幣・法・言語は、「二重」の意味で「社会的」である。貨幣・法・言語は、それを貨幣・法・言語として使う社会の「中」でのみ価値を持ち・力を与え・意味を伝える。

1万円札だって、日本と取引の無い奥地や火星では、ただの紙切れだと思ふ。一万円が一万円である価値は、それを使っている社会の中でのみである。

柵も所有権が法律にない国では、所有権なんて簡単に破られてしまう。

言葉も私が「ドロボー」と叫んでも日本語を使っている共同体の外では、ただの空気振動である。貨幣・法・言語として使っている社会の「中」でのみ価値を持ち、力を持ち、意味を持つ。

もっと深い意味での社会は、貨幣・法・言語が生まれる前の社会と生まれた後の社会。

言語と貨幣が成立する前の物の交換は、「互酬性」原理に支配されていた。貨幣が成立する前から、人間による物の交換はあった。人間は、交換する存在である。ただ、その交換は、形が違う。物の交換は、贈与関係によって交換が行われ、自分から並んで、相手に物をあげる。物をあげた人が、物を返してくれなかったら物を回収しない。法に関しては、腕力の強弱やボスとの関係で紛争を解決していた。意思の伝達は、顔の表情や身振り・手振りによって行った。

言語や貨幣が存在する前の社会でも交換をし、紛争を解決してきたが、もう 20 万年ぐらい変わっていない。

地縁や血縁で緊密に結ばれている顔の見える社会の中でのみ交換が行われてきた。（「ゲーム論」が扱う世界）

ゲームを動かせば何か出てくるというのは、基本的には、「互酬性」の原理。脳科学で説明すると、ミラーニューロンがあるから、人間を交換させるのだ。

アダムスミスの「共感の世界」で説明出来る。貨幣・法・言語の成立「以降」の社会ではどうかというと、貨幣は「価値」それ自体として、人間のモノの交換を「媒介」。

法も「力」それ自体として、人間の権利義務（応報）関係を「媒介」。貨幣とモノを交換する「売り」とまず「貨幣」に変えて「貨幣」を欲しい物に変える「売り買い」の二つに分離する形で交換が成立する。

人間の交換関係が貨幣に関して科学的なもの。法に関しては、法が成立すると損害賠償だったが、法が成立する以前だと腕力とかで解決していた。法が成立すると、ある人間が別の人に損害を与えると損害を与えた人と与えられた人の関係は、法が介入すると権利と義務の関係になり、損害を与えた人は、義務を、損害を与えられた人は、与えられた人に対して賠償の権利を持つことによって抽象的な関係。損害賠償の理論。人間と人間の間を権利を持っている人と理論を持っている人の抽象的な関係。

言語についても「意味」それ自体として言葉を持つので、顔が見えなくなっても、おそらく意味は通じる。

顔も見えない、死んだ人のメッセージも未来に対する遺書。未来は、顔の見えない人に対してメッセージを残すこと。

貨幣・法・言語を「媒介」として、人間と人間とが、同じ「普遍的人間」として、貨幣を持っていれば人種が違っていても、性別が違っててもかわらず、人間というのは、意味が無くなって、人間は、それぞれ貨幣を持っている存在としての存在。人間は、「閉じた」共同体を超えて、お互いに関係し合う社会が可能になる。経済学の市場経済法を考えることができる。

人間は、「社会的動物」である。

貨幣・法・言語が生まれる前の社会では、ミラーニューロンを通じて、遺伝に還元できる。いったん、貨幣・法・言語が出ると人間は、直接的な接触や腕力や交換による社会化をするのではな

くて、間接的に貨幣・法・言語を媒介として、「社会化」される動物。

貨幣・法・言語は、自己循環論法によって、意味を持ち、力を持ち、世界の物理的な構造にも依存せず、世界の生物としての人間の脳の遺伝子にも還元できないので、人間＝「自由」な存在にする。貨幣を持っていれば、いまずぐ物を買わなくてもいいし、時間を超越して交換が可能、人種が違ったり、性別が違ったり、民俗が違った人間とも交換が出来るので、交換の自由が拡大する。

法に縛られて人間は、消極的な自由を獲得する。所有権の領域を確保すると人間は、所有権の中で自由を獲得する。自由の不自由ともいわれるが、法が持つ制度の自由を確認する。

言語は、意味を持つことによって人間は、思考の自由を得る。

自由は、人間の本性なので、言語・法・貨幣こそ「人間の本性」を形づくる。

人間というのは、「言語・法・貨幣」を媒介として社会化する動物として、それによって自由を得る存在。

人間を社会的な動物として体系できる。貨幣・法・言語は、個人の自由を与えると同時に自分の生きている社会である貨幣を生み出す条件とは裏腹な関係である。

貨幣・法・言語の自己循環論法は、世界の物理的な構造に支えられていないし、生物としての遺伝的本能の自己循環論法で価値を持ったり、意味を持ったり、力を持ったりするが、場合によっては自己循環論法で成立した貨幣価値や力や意味は、貨幣を「自己目的化」するかもしれないし、逆に「自己崩壊」するかもしれない。

一番分かりやすいのは、貨幣経済で「恐慌」というのは何かというと、人々は貨幣を自己目的化して、本来は、他の物を交換する為の手段にすぎない貨幣それ自体を物以上の価値を持つという状態。(流動性選好)

選好経済のひにくで、物に還元できない自己循環論法的な存在でいたい、流動性選好が高まると物が売れなくなるので、恐慌になる。

貨幣は、自己循環論法だから貨幣は、貨幣としての価値を持っているが、世界の半分ぐらいの人達が、貨幣に価値が無いと思い始めると貨幣を貨幣としている自己循環論法が崩壊してしまう。自分がどう思っているかではなくて、他の人がどう思っているかなので、自己崩壊が始まると「ハイパーインフレーション」が始まる。全ての人が貨幣に価値が無いと思い始めると、貨幣は徐々に崩壊して貨幣は、只の紙切れになってしまう。法それ自体が物神化するのには官僚主義である。法をイデオロギーの道具とするのは、全体主義で法が自己崩壊する。

法が自己循環論法であれば、自己目的化されるのは、病理現象である。

言語もファシズムというのは、言葉の自己目的化で、何かというと指導者の言葉を大衆が熱狂する。

「ポピュリズム」というのは、指導者が大衆の言葉のみを語ること。言葉自身の価値を失って大衆の言葉をうのみに使う。

社会の危機というのは、社会を社会として可能とする貨幣・法・言語が自己循環論法にて制止する。実は、個人の自由の条件は、社会の危機の条件。

「人文社会科学」は、「真の人間科学」である。人間は、科学であると説明してきましたが、自然科学は、物理的実体。生命科学は、生命物質をあつかう。

人文社会科学は貨幣・法・言語という社会的「実体」を対象としている科学である。

実体なので、物理的法則にも生命物質にも還元出来ないで、自己循環論法とは違う独自の法則である。

人文社会科学は、物理化学とも生命科学とも違う独自の存在である。他とは違った意味での科学設定である。

長い進化の歴史の中で継承されてきた「貨幣・法・言語」を媒介とする社会関係の中で、個人における自由と社会における危機の可能性を同時に受けた存在としての人間を扱う学問なので、真の意味での人間科学。

人文社会科学は、真の意味での「人間科学」である。

この「法と経済学会」の法について根拠を示し、経済に対して根拠を示し、学問である言語について根拠を見いだして、お話をしました。

◆法と経済学会・第8回全国大会講演報告◆

□会長呼講演

■会長講演

『個人の権利と公共の福祉—私的善と公共善の狭間—』

日時：2010年7月11日（日）13:30～14:30

場所：政策研究大学院大学

鈴木 興太郎（早稲田大学）

ご紹介いただきました、鈴木でございます。法と経済学会の会長講演ということでありますので、どういふ話題が相応しいかいろいろ考えた結果、やはり私自身の暫く考え続けてきた問題について、ご報告申し上げるのが一番相応しいのだろうと思ひまして、このテーマを選びました。

「個人の権利と公共の福祉」というわけではありますが、経済学の中でご承知のように厚生経済学とか社会的選択論と呼ばれているような経済学の批判的側面を取り扱う部分では、福祉という概念がキーワードであります。権利という概念は厚生経済学あるいは経済学一般の中で必ずしも、しっかりと落ちてこなかったと、もちろん法と経済学というパラダイムの発展の過程では、当然構図の議論が非常に重要な役割を果たして、正に権利を巡るものであったわけですが、ここで考える権利というのは必ずしも所有権というリーガルライズですから、必ずしもそれに囚われない立場で考えることが、私がここで申し上げたいこととの関わりでは重要だろうと思ひます。そこで権利という際に、この中にはモラルライズもリーガルライズもひとまずは収納できる形で問題を考えていこうと。むしろモラルライズとして広く承認が得られたものについては法制化によって、リーガルライズとして制度の中に具体化されていくと、ひとまずそういうようなイメージを置いて、広い意味での権利というものに対して、厚生経済学なり社会的選択の議論なりが一体どういう事を考えてきたのかを話の入口でお話しをさせていただこうと思ひしております。

ここに主旨としましたものが大体与えられた時間内でできればお話しをしたい。最後の部分はカバーできればということであつて、いわばちょっと番外編になります。

ここに3つ程、私自身がこの問題を考える際に常に頭に置いているような言葉を書き連ねました。これを読み上げようという主旨ではなく、これを見ながら暫くお話しを聞いていただきたいと思ひます。

社会の福祉を考える際に、我々はやはり社会を厚生する個人の福祉の観点において、社会の福祉をいわば厚生的にコンストラクティブに考えたいと。社会の福祉は与えられたものではなく、社会を厚生する個人の福祉から積み上げられてつくられるという哲学を経済学の中で具体化していったものが、ひとまずは厚生経済学そして社会的選択であると言つてよいと思ひます。従つて出発点はまず私的善、個人の私的善というものから発想して、公共善を一体どうやって形成していくか。こういうメソドロジをつくってきたのが我々の研究作業でして、実はメソドロジの厚生、コンストラクトする上で非常に多くの障害があるということを経験した形で社会的選択の理論は発見してきたわけでありまして、その発見のひとつの非常に初期の最たる貢献が、所謂アローの一般不可能性定理となっているわけでありまして、今日お話しをするのは、ひとまずそういう枠組みの中で権利をどう位置づけたらよいかという問題に私としての焦点を組んでお話しをしようと思ひしております。

実のところ今申し上げたアローの一般不可能性定理

がの初めて公表されたのが 1949 年の “Economic society” という大会だったのですが、その折りに面白いエピソードが残されています。アローが博士論文をまだ提出していないときですから、非常に若いアローが報告して、後にノーベル経済学賞を受けたローレンス・クラインという経済学者です。アローが彼の不可能性定理を発表した際に聴衆のなかにひとり元気のいい経済学者がおり、デヴィット・ワッコード・ライトという人で、学生時代に読んだことのある政治学者なのですが、彼は非常に論争好きな人で強烈な批判を提出した。その批判というのは、アローは個人の権利を考えていないと。個人の自由を社会がインプリメントすべき価値の中に含めていないという批判をしたわけです。その際アローは答えようとすれば簡単に答えられたはずではあるんです。と申しますのは、アローのやりましたことは、この様な私的論から出発して公共善を形成するプロセスないしルールに対して最小限の民主主義の理想と情報を節約してその様な社会的な意思形成を行うという 2 つのタイプの要求を 4 つの行為として課すと。その 4 つの行為を満たすルールは論理的に存在しないと、こういう事だったわけです。もし自由あるいは権利を要求して付け加えたいのであれば付け加えればいいと。敢えて言えば、そう答えれば良かったわけで、これはオーバーになるだけですから、答えとしては簡単だと。しかし、あまり納得のいくお答えが出なかったらしくて、デヴィット・ワッコード・ライトはセッションの外に飛び出してアローとクラインは叫んでいたというのが有名なエピソードとして残されています。問題のポイントは権利ないし自由です。確かにアローのフレームワークの中にはイメージ的に権利とか自由というものを定式化するようなことはしていなかったわけです。そのみならず、この自由とか権利を我々の持っている福祉に関する理論的なフレームワークの中で何とかキャッチャーしようという試みは、その後二十数年に渡って行われなかったわけでありまして。それを行ったのが 1970 年に発表されたアマルティア・センという人の “The Impossibility of a Paretian Liberal” という非常に小さな論文でありました。今日の一つの焦点は、その話になるのですが、私の手の内を正直にお見せしてお

いたほうが良いと思って、基本的な私自身の書いた論文を昨日リストして付け加えたものが、どうもどこかで切れて、しかも下のものは消えていますから、非常に不完全だが、まあ要はこういうバックラウンドをもってお話しであるということでご了承下さい。

私たちにとって重要な意味を持つ経済学者の一人にレオン・ワルラスという人がおりまして、彼は経済学の学派の中に二つの学派しか認めないと言ったことがあるそうです。彼が言うところでは、一つの学派は自分の主張を証明する学派である。もう一つの学派は自分の主張を証明しない学派であると。もちろんワルラスの自負は証明するということになったわけで、我々、厚生経済学とか社会的選択をやっているものも、大きな価値について話をしているように聞こえるかもしれませんが、地道な論証を非常に大事にして、こういう問題に取り組んでいると最初に率直に申し上げたいと思います。

さて、本題に入りまして、最初のところが公共善・私的善・個人の権利です。我々が私的善の基礎の上に公共善の概念を構成したいという公共善をできるだけ追求するような形で社会の制度や政策について考え、現状も批判し、できれば仕組みを新に提案したい。これが我々の作業です。その際に、個人の権利をその中にどう位置づけるか。ひとまず今日のお話しは個人の《権利》を先ほど申し上げた、リーガルライズに限らずモラルライズも含めて考えるのが、あくまで権利はきちんとオペレーションなどに取り扱える範囲に限定して話をしていこうと思います。その上でも尚かつ、かなり大きな問題に接近することができると希望しております。その作業の先駆的な仕事をしたのがセンでありまして、彼は個人の自由主義的権利の定式化ということ初めて短い 6 頁、論文乗数効果の大きい論文であります。私自身当初は、実はこのセンの権利論を自分のリサーチの出発点としてスタートしました。“impossibility theorem” 不可能性定理というのは別の言い方をすると解かれるべき問題がそこにあるということですから、それを解く方法を発見する作業は非常に重要な化学的な作業であるという事になるわけです。私はその解き方というのを、様々な価値を、オペレーション、定式化することを通じて

やってみりました。その内にだいぶ考え方が変わってきてまして、センの権利論自体の定式化に問題があると思ってきましたので、今日の見直しには権利論の考え方自体の再構築にも触れてまいります。それは今日最後のお伝えしたいメッセージに直結する事柄であります。

前もってそれだけ申し上げた上で、まず社会状態という表面の上では簡単な、個人の福祉に関する社会の全ての特徴を記述したもの、とりあえずは非常に茫漠とするかもしれないがオールインクルーシブな定義をして出発いたします。

センが権利に対して与えた定式化というのは、この3つの性質のコンビネーションでした。第1番目は、2つの社会状態 x, y の間の唯一の差異は、ある特定個人 i の私的な特徴のみであると。直ぐ上で社会状態とは個人の福祉に関する社会全特徴を記述しているわけですから、全特徴の中には当然個人 y のパーソナルな特徴も含まれています。それらのパーソナルな特徴以外は全部同じ2つの社会状態 x, y をとろうと。そうしますと平たく言えば x, y との間の唯一の差異は、ある個人プライバシーだけだというのが1です。2は、個人 i 自身はその様な社会状態 x をその様な社会状態 y よりも選好している。3番目は、社会状態 x, y を含む任意の社会状態におきまして、もし個人 i が選択肢 x より低く評価している選択肢 y 。ご注意くださいのは x と y との違いは個人 i のプライバシーです。個人 i 自身は選択肢 x を選択肢 y よりも選好している。その様な場合、その x を差し置いて y が社会的に選択されるとしたら、これはプライバシーの上で、ある個人がもつ選好が実は社会的なルールによって無視されたということを意味し、これは個人 i のもつ自由主義的な権利が社会的に尊重されないことを意味する。そこで3番目の条件は、今述べたような場合には y が選択されることは決してないと。この3つの性質がありさえすれば、その時社会は個人の自由主義的な権利を尊重すると。こういう言い方をしようというのがセンの権利の定式化でありました。これが彼の自由主義的権利論のエッセンスであります。

ところで権利という際に我々が注意しなくてはいけない問題が幾つかあります。一つは権利といっても非

常にインフレーションを起こしやすいものです。下手な権利を付与すれば権利自体がどうしようもないということがあります。その様なことがないか、つまり権利そのものが自己矛盾することがないかが一つの問題であります。もう一つは、権利そのものが内部的には整合的であったとしても他の重要な価値との衝突が起こることはないか。センのやりましたことは、この2番目のこと。つまりこの権利そのものが整合的であることが前提にきたとしても、尚かつ自由主義的な権利を社会的に尊重しようとする、そのようなルールないメカニズムは実はもう一つの基本原理である、そして経済学者にとっては社会の効率性、パレート原理と矛盾するというものでありまして。これも非常に重要なことであるだけに簡単に一応の確認をしておきます。

まず私的な権利の内部的整合性の問題は尊重の問題があることを明らかにしたわけでありまして。これはギバード、もともとシカゴですが、今はミシガンですね。 w と r は個人 1, 2 の私的な決定変数とします。例えば w と書いたのは、背景ホワイトというのがあり、 r と書いたのはレディション、ホワイトかレッドかを個人が選べるとしますと社会状態は (w, w) (w, r) (r, w) (r, r) 4つしかない。その際、所謂社会状態は何かとこの4つの社会状態だけからなる集合、 S からの選択となります。背景において個人 1、個人 2 はそれぞれ選好順序があるわけですから。例えば $R(1) : (w, w)$ (r, w) $(r, r) \dots$ これ second ワークス (r, w) がワークスでいいかと思う。この際一体何を選ぶことができるか。実は選べないというのがギバードの指摘した点でありまして、このことはセンの様な権利の配布をした際は、この様な配布の方法には内部的な整合性の矛盾がありうるということで、つまりプロファイル R のもとで S から選択される社会状態の集合を $C(S, R)$ 、 $C(S, R)$ をエンプティイとは何故か。個人 1 自身は (w, w) better than (r, w) こう言っている。一番目の特徴は個人 1 の特徴です。個人 1 は (w, r) 、個人 2 は w を両方もっているとする (w, w) (r, w) の間に個人 1 がホワイトかレッドかだけです。そうしますと、その上で個人 1 がもつ選好 (w, w) better than (r, w) は社会的に尊重されなくてははいけない。これが

センの権利です。そうだとすると3番目として書いた (r, w) を選んだら無純なわけです。選べない。その (w, r) も選べないし、 (r, w) と (r, r) ですね。これは個人1が r で個人2だけが w か r ですから、個人2の権利によって (r, r) も選べないし、同様に (w, w) も選べない。そうすると何も選べない。権利そのものの中に実は自己矛盾が存在する可能性があるんです。これをどうやって回避するかは、いろいろな研究があります。ところでセン自身が提案したのはリベラル・パラドックスというもので、もう少し手が込んでいます。設定は全く同じです。少し違うけれど、この様なものとして与えられているものとします。彼はこの場合には Nothing to choose! であるということを示したわけですが、これは何故 Nothing to choose! かの理由付けが少し違います。ちょっと注意して見ていただきたいのですが、同じ事を繰り返すとして、個人2は (r, r) で、個人1は (r, r) better than (w, r) ですから個人1の意見を尊重しようとする (w, r) は選べない。同様に (w, w) も選べない。個人2の権利を考えると w が一番上の component で固定されていますから、この2つの上での個人2の選好を尊重しなくてはいけない。尊重しようとする (w, r) は選べない。これはもう overkill であって既に (w, r) は個人1の権利で廃除すると。最後にこの2つの社会状態を比較すると個人2の権利で (r, r) は駄目ということになるんです。今までのところでは (r, w) はまだ生き残っています。権利だけで廃除してません。しかし注意して欲しいのは個人1、個人2はいずれも (w, r) better than (r, w) を共通して言っているわけです。経済学者のパレート原理というのは全ての個人の一致した選好は社会的尊重される。もし、受け入れれば (r, w) も選べなくて、Nothing to choose!。これがセンの議論のエッセンスであったわけです。

今その2つの example をつくって見せました。これが正に example の世界ですが、先ほど申しました様に我々にとっては主張が証明されるべきものであるという原則がありますから、遙かに一般的な不可能性定理として証明することが可能です。今日はそこは入らない。これが問題定義となりまして、人々の自由主義的な権利というのは恐らく我々が権利の名の下に尊重し

ようと思うものでは小さなクラスでしょうが、そのサブクラスの内部においてすら非常に大きな社会評価の基本原理の矛盾が、これだけの議論で表につかみ出されたことになる。とりわけパレート原理との矛盾は、かなり本質的に我々が解くべき問題が提出されたという位置づけになります。センの定式化に対しては、もともとセンがこの提案をしたときから批判があったことはあったが、私は最終的に逢着した権利論とはゲーム形式の権利論というもので、我々が提案してセンの権利論をこれでリフレッシュしようという提案をしたのが1992年ですが、その話をした上で改めてセンの話に戻ります。

我々が考えたいことは、どうもセンの権利論というのは我々の直感と必ずしも整合しない。例えば、さっきのシャツ色というのであったら、我々が本当に個人が自由主義的な権利をもっているという言い方をする際に、なにもシャツの色だけで違う2つの社会状態に対して、私は社会状態の上にもつ選好が社会によって連動した、そんな手の込んだことは普通は考えない。私は外出しようとする際に手元にあるわずかばかりのシャツ中で、自分が手を伸ばしたものを着ようとして、それを妨げられなければ少なくともその限りで自由があると。これは選択の自由。振り返ってみると、例えばずっと下ってきて、あるいはノーディックもそうですが様々な人が語ってきた自由論というもの、エッセンスというのは、やはり選択の自由。はたして、この選択の自由という考え方がセンの開始した自由主義的な権利によって一体どういうインビテーションか考えよう。こう思って我々は問題に取り組みました。そこで、できてきたのが代替的権利論で選択の自由を形式化するという事です。形式化とはどういう事かという、社会的な一つの interaction を一つのゲーム形式で捉えよう。ゲーム形式という意味は、内容がプレーヤーは何か。プレーヤーはそれぞれもつ戦略の集合は何か。人々が自由に戦略を選択した結果、社会全体としての戦略のプロファイルが決まるわけですが、人々がどういう構造計画をたてるか。そういうことが表明しやすい状態で考えてください。とするとゲームのルールは、結果として、一体どういう帰結をするかを考える。そしてその様な帰結を戦略のプロファイル

に対応させるのが帰結関数。この3つの組み合わせをゲーム形式と呼び、ついでに言うと、もっと有名なゲームという概念がゲーム形式+プレイヤーの帰結の上での選好順序のプロファイルと考えれば擁護法と整合化は容易なことになります。こういう考え方で、さっきのシャツの例で言えば、選択の自由はどう形式化されるかということ、個人は w も r も自由に選べるという。個人的選好の順序のプロファイルをこう与えてやったとすると、さてどうなるか。この場合さっきと同じエクササイズをひとまず考えてみようとする、まず個人1の立場から言うと自分が w を選んだとするとどうなるか。相手の選択が w か r であろうが自分が w を選んだ社会的な帰結は (w, w) であるか (w, r) であるかです。これがどちらになるかは個人1にはわからない。わかるというのは相手の選択の自由を奪うということですから、相手にも同等の権利があると考える限り、個人1は自分の選択を疑う段階で個人2の選択に介入することもできないし、命令することもできない。とすると個人1はどういう状況にあるかということ w を選んだにせよ、それに加えて r を選んだにせよ、社会的な帰結になるかは相手の選択によるし自分には分からない。従って個人は常に選択状態におかれるということです。全く同じことが個人2についてもいえますが、ひとまず有名な不可欠性の選択の原理として maximin strategy を試してみようということをします。もちろん maximin strategy は唯一の法律ということは前年言っています。これを変えた例を作り直せば同じ論点が出てしまいます。ところで maximin strategy は個人1にとっては何か。個人1がもし w を選べば、この2つの社会状態の中でワースの社会状態 (w, r) です。一方、彼が r を選べばワースの社会状態が (r, r) です。 (r, r) は個人1にとって (w, r) の better ですから、自分にとって最悪な状況を better up にしようとする個人1の strategy の選択 (r, r) より他にない。全く同じ論理を適用すれば個人2の maximin strategy、 w ということは (r, w) というペアが maximin equilibrium です。ですから、この様な状況で個人の合理的に選択の自由を行使したとして、しかも不可欠性の後での選択だから合理性の一つの基準としての maximin 戦略を採用したとすると実現する帰結は (r, w) です。ところで

(r, w) を改めて、このプロファイルに照らして見直してやりますと (w, w) と (r, w) を比較すると、この2つの社会状態で個人2はいずれにせよ w で、個人1は w か r かを取れることができるんですね。これは何を意味するかということ、この (r, w) をもし社会的に maximin equilibrium として我々がリアライズしたとすると、センがこれは個人1の権利を侵害している。今の議論のどこで誰の権利を侵害したかということ、尊重したのは個人の選択の自由です。それから個人は常にこういう状況では不可欠性の選択に直面しているんだから、合理的な選択の結果として maximin strategy を取るというのは、これも個人の選択の自由です。選択の自由を尊重した結果、出てきた状態を権利の侵害と言わなくてはいけない権利論はおかしいと。これが私の批判点の第一点です。他の批判論は今日は時間がないから触れません。こんなわけで実はゲーム形式の権利論は選択の自由をキーワードとして代替的な権利論をつくったのだが、これは代替物だということを超えて実はセンに対しての批判である。こんな状態になっているんですね。

ところで今日これから追求したいのは、こういう自由主義的な権利論を追求した結果として、我々もう少し大きなメッセージとして何を得心かと、こういうこととあります。ここに3つほど項目を書きました。ここから先は法と経済学会に対して私が送りたいメッセージになります。まず最初は、ある規範的な原理に対する批判を我々が厚生しよう。どういう方法があるかと。基本的には2つのタイプの方法があるといつてよいかと思えます。一つの方法は、あなたはそれを規範的な原理として限定しようとしているでしょう。しかし考えてみなさい。こういう、ある意味では極めて我々の直感に矛盾するような帰結が出てきてしまう。だから、あなたのその原理は常に正しい原理としては受け入れることができない。これは規範第一、意志方向で、これはセンもこういう議論するのですが、事例含意的な批判という言い方をしています。例えばイソップ寓話の中に「すっぱい葡萄」というのがあります。葡萄園に通りがかった狐が、いくらジャンプを頑張っても葡萄に届かない。しかも、ちょっと嫌われ者の狐で、誰もわざわざ狐のために葡萄を採ってくれる人も

いない。そこで狐はどうしたかという、どうせ葡萄はすっぱいに違いないと言って、さっさと退却した。この場合に我々がもし人々の選好をそのまま尊重することこそ重要だという立場を仮にとったとすると、この狐の行動では葡萄はいらないと言って去るわけですから、彼は葡萄を欲しがってはいないと、彼はそう言っているんだからといって有る無いを分配するに際して表面的に言ったことを理由として彼への配分を頭から否定するということが良いか。この問題を考えようとするに我々は様々な社会的な論理学でかなり大きな視野の狭窄を犯していることになりかねない。例えばインドの家族の話で、家族内での食物の分配をする際に多くの場合、主婦にあたる女性はまず亭主や子どもたちにたっぷり与えて自分は最後になって、こうやって食物をシェアすることこそ喜びだと。自分は細々と残り物を食べ。それが彼女が言うところの彼女のハッピーネスだからといって、彼女に分配を与えないことで良いのかと。やはり客観的に見た際に、人々が自分達の生活を準則する上での財源が平等なエンタイトルメントははってしかるべきではないかと。こういった議論をしようとするに表面的に証明された選好だけで判断するのは不適切。これは全部、規範原理の批判の事含意的な批判の例です。もう一つは、原理対立的な批判ですが、規範的な議論の信奉者に対して、あなたはこれを規範的な原理として尊重しようとして、しかし同時に重視すべき、こういった原理が有るじゃないか。もし相手がその原理自体に確かにそれも重要だと言ったとすると、批判の一つのやり方はこの原理は矛盾することを証明することです。センのやったことは、その原理対立的な批判を通じて実は経済学の中で長らく尊重されてきた厚生主義に対する批判をしようとしたんですね。厚生主義とは何か。まず、厚生というのは少し膨らんだものと考えてください。厚生そのものは多少、主観的な満足とかニュアンスがつかますが、人々のもう少し広い意味でのパッピーネスあるいはウェルビーに考えていただくとして。そういう情報だけで社会的な判断の情報基礎とするというのは厚生主義の立場になるわけで、それははたして我々が福祉の経済理論をつくらうとする際に重要な情報基礎として考えて良いかという、センはそれを批判しようとしたと。

ところで、もう一遍言いますと厚生主義とは人々の厚生のみを、いわば厚生液をフィルターにかけて情報を濾過した上で、情報としては人々が受け取る厚生だけに注目しながら社会的判断をする。そういうアクションです。先ほど申し上げたパレート原理というのは、その極めて特殊なケースだと考えて良いわけですから、パレート原理と個人の自由主義的権利との対立を証明することになる。不可能性定理として証明することになる。センは実は人々が自由の社会的な尊重、これを権利として社会の中でインティメートしようとする、どうしても厚生主義的な原理に常にすることはできないと。ところで今、議論の中でセンの権利論は問題の、いわばロジカルな定義の仕方としては確かに役割を果たしたが、自由の価値を我々が捉えようとする場合に適切なフォームレーションであったかという、そうはいえないのではないかと批判をいたしました。問題はその様に自由のフォームレーションを再検討した際に、センが彼の定式化のもとで提出した厚生主義批判はどうなるか。ですから論点としての厚生主義批判の切っ掛けを自由に求めるという大きなビジョンにおいては依然として私はセンを指示する。こういう事になっております。そういう規範原理への批判ということで自由主義的な権利論は経済学者に対して、その従来のパレード原理 an nothing else という考え方を脱却して、もう少し広い意味での価値の対立と整合化という按配に監視を抜けさせたという意味でひとまず大きなインプリケーションを持っていた。ところで規範原理への批判がそういう形で行われるようになるとしたら、一体何がさらにインプリケーションとして出てくるか。

1枚だけこの紙を配っていただけますか。私のクリエイティブな方法ではどうしてもコンピューターに取り込めなかった。左上を見ていただくと原理論から出発して、左に行くと帰結主義、右に行くと非帰結主義云々となっています。何を意味しているかという、ある種の規範原理を考える上で、どういう情報的な基礎にたつて考えるかという立場をプリントして表したものです。今我々がそういう判断をする立場にいるとしてn0に位置したとします。n0からスターとして我々がもし、こういう経済システムをインプリメン

トするとか、あるいはこういう経済政策を実行するとかやっただけに当然それから何らかの帰結が出ます。ところでその様な経済システムや経済政策の是非を考えるに際して、まずは生まれてくる帰結からさかのぼって評価するというところに情報を絞るという立場を帰結主義というわけです。非帰結主義というのは、帰結の重要性もさりながら帰結を無視するわけではもちろん当然ないが、帰結がどういうプロセスないしメカニズムによって実現されてきたかという手続的か、あるいは文字通り帰結として選ばれた簡便ではなくて選ばうとすれば選べた、どれだけの機会がその様なメカニズムや政策によって開かれたか。背景にある機会がどれだけリッチだったかという情報を取り入れて政策やメカニズムの善し悪しを判断しようとした人たちは非帰結主義と呼ぶわけです。帰結主義の立場の中に帰結をどうやって記述するかという選択があります。先ほどから申し上げています厚生主義というのは正に帰結が人々にもたらす厚生あるいはもっと狭くは綱要にさらに絞ろうというわけですから、これは帰結主義の中でも特殊ケースです。その意味で、帰結主義の下のところは厚生主義的帰結主義と右側に非厚生主義的帰結主義と分けました。面倒くさいから、これをまとめて簡単に厚生主義的帰結主義をしばしば厚生主義と呼んでいます。

ところで厚生主義といっても今度は厚生概念自体がオーバリングだけを問題にする序数的なものか。AはBよりも better なのかBがAより better であるか、それだけの情報に限って順序だけ問題にするというのは序数主義的な厚生に基づく厚生主義とこう呼ぶんです。これに対して、どの程度ということに及ぶ情報を取り込んで判断しようとするれば我々は序数的厚生に基づく厚生主義に至る。こんな訳で、さらにT1、T2というタームアンノウルを二つ書いておきます。これは最後の分かれ目のみかという序数的厚生に基づく厚生主義の中で我々が民間比較を認めるか、個人間比較はそれこそサイエンティフィックではないとして棄却するか。T1とは何か。これは下に注釈がありますが、個人間比較不可能な序数的厚生主義に基づく厚生主義と。そういったら直ぐおわかりになるように T1 の情報的な基礎の上にたっているわけで、この情報の中でいう

と、ある意味では微妙に特殊なクラス。しかし、オペレーショナリティーということからいくと非常に優れたクラスにほとんど限定されてかえってきた。それにはその理由があるし、そういうブランドを生んだ論争、やはり 1930 年代にあるわけです。それはちょっとおくとして私が今申し上げたかったのは、そもそも厚生主義自体が批判の対象となりうるし、その引き金を引いたのが、この自由主義的な権利論であったと。これは権利の定式化を超えて、この問題提示対応に少し批判的だと。話はそこまできた。そうしますと我々は厚生主義のところにはすら安住できないとすると、ひとまずは帰結主義あるいは改めて非帰結主義の重要性をも考慮して、我々が社会的な価値について考えようとする際に、一体どういう情報をもとにたつべきかという問題を考えることをどうしても必要とされることになる。そこで非帰結主義的な視点というのは一体どういうことを言っているのか。先ほどちらっと申しましたが、大体典型例として私が念頭においているのは、一つは選択の機会集合の豊さ。例えば私はよく、早稲田に移ってから、かなり大教室での講義をしているのですけれども、その際に時々少し不安になってですね。学生がちゃんと付いてきているかと思って質問するんですが。ある時間聞いたのが、君たちが今まで人生の上でベストな選択をずっとしてきたとしよう。人生というのは選択の連鎖ですから、ところどころ選択してきているはずですから。全部大丈夫だ。ベストな選択をしてきた。と仮に思った人でも、じゃあ今到達しているのは、今ベストなのかなあ。他の人たちに言わすと、選択を選び直すチャンスろ与えよう。しかしあなたはベストをやってきたのだから選択の機会なんて、あなたにとっては無駄だと。もしこう言ったとしたら、やっぱり権利を奪われたと思うだろう。洗脳するということが既に選択の結果とは別の一つの権利。もしそう思えるとしたならば、我々は選択の機会そのものの価値を単に合う選択を行うための手段的な価値としてではなくて内外的なインフレンズィングな価値の持ち手として選択したいというのは考える必要があるのではないか。こういう様な話をするわけです。もう一つは選択の手続きの衡平性。時間大丈夫でしょうか。ちょっと脱線しますと、私は3人の子どもをもってお

りまして、みんな女の子なんです、仮に私がチーズケーキをお土産に買って帰ってナイフを手にとって分けようと。あなた達3人で食べてよろしいと。その際に私がいかにも偉そうな顔をして、それを3等分していく。好きなのを取りなさいと。こういうのは一つのオプションですよ。もう一つのオプションは、これはあなた達のものだと。だから自分達でそもそも議論をして、何が自分達にとって納得のいく分け方かということ議論して分けなさいと。幸にして私の子どもはリードナブルであったとして3等分したとします。そうしますと3等分という帰結に関しては同じですよ。同じだけれども非常に大きな違いがある。それは何かというと自分達の分け前を決定するプロセスないし手続に前のオプションでいうと父親が全部強引にやってしまうわけですから何の参加の権利も認められていない。後者は正に自分達が何をフェアであるかとかということに従って説得をするのか、どういうプロセスがあるのかはどうかとして、参加する権利を行使して自分達で分けるわけですから、単なる結果の次元が同じであるからといって、この2つを同一視することはできないというのが私の論理点。別の言い方をすると手続は大事である。手続そのものが一種の内外的な価値を持っていると考えないと我々は社会的評価による大きな過ちをすることになるのではなかろうかと。これは非常にドメスティックな話ですが、もうちょっと大きそうな言い方をしますと、シュンペーターの、あの人の頃は純粋経済学者というよりは社会学者になったわけですが、「資本主義、社会主義、民主主義」という本の中にこういうことが書いてあります。信念を持った社会主義者ならば資本主義の元でつくられるパンよりも社会主義の元でつくられるパンの方が上手いと思うはずだと。仮にそのパンの中から鼠が出てきても、こういうグロテスクな言い方を彼がしているんですが、ある意味ナンセンスかもしれない。ナンセンスではなくて、やはり我々はパンのみによって生きるにあらずで、パンがどういう、自分が例えばサポートし、これこそはと思える様なシステムの元でつくられたパンであればこそ我々は尊重すると。これは全く無意味なことではないと私は思うし、もしそうであるとしたら、やはり我々が評価を帰結だけに絞り返

んでするのは、どうやら問題があるのだろう。そんなことは自由主義的権利論が経済学にもたらしたものと一つあるだろうということです。

ところで私がお話ししたことは、その手続とか機会とか、こういうものをわざとドメスティックな例、あるいはシュンペーターの空想的な社会主義というようなことに引っかけて言いました。しかしこれは現実の問題でもあるということ最後に言いたいの、この語句ですね。突然として独占とか私的独占とか出てくるんですが、これは意味があることです。かつて経済学者が1960年代に独禁法上の問題に対して、かなり本格的な会議をしました。当時はまだ非常に若かったですね。小宮隆太郎氏や今井憲一氏という、我々からいっても相当上の世代の方々が100人固まって経済学者と法学者、一緒になって八幡富士合併事件に対しての集団的な批判活動を行いました。その際に彼らがやったことは何かというと、要するにこれは独禁法上のこの合併に対しては異論があるという異論をレコールドしたわけです。これは何を根拠とする異論であったのかということちょっと考えてみたかったです。考えてみた結果何かというと、当時の文献を丹念に読み、小宮さんには随分長時間に渡るインタビューを引き受けてもらって結果出てきたことは、当時の経済学者は独禁法を全く理解していなかった。小宮さん自身の表現です。どういう意味かということ、独禁法の中でも所謂、私的独占という概念を経済学者がほとんど理解していなかったと。何故かと。私的独占はプロセスを問題にするからです。私的独占は単に独占状態にあるかどうかで判断しようとはしない。これは経済学者が持っていた当時のツールボックスの中には独占均衡状態があり、独占に至るプロセスそのものを評価するような道具分けというものは残念ながらなかった。ということは私的独占に対しての理解があったはずがないと、こういうことなんです。思い至ってみると、やはり我々が、例えば競争法と競争政策に対して経済学的な理解を深めるといふ際にも。そしてもう一つ言えば、法学者によるこういう分野の分析とインターフェイスを豊かにするためにも、我々が認識のフレームワークをかなり拡張する必要があって、その一つの側面は、やはり我々が社会的な評価を行うに際しては、ある社会

的な帰結だけではなくて、帰結の背後にあるメカニズムあるいはプロセスのペアを情報的な基礎とする、理論を構築する必要があるのはということを書いたかったわけでありまして、センの議論からスタートして大分紆余曲折を経てきましたけれども、私が一つ本日も話をしたかったポイントはその点であります。

ちょっとこの最後のところは後で言うとして、最初のところに戻りますと…そこが切れてるんだなあ。

ともかく今のようなコンセンサスだけではないんだと。オポチュニティーやプロセシジャーも、やはり評価の上で大事だということを書いたのは最初で書いたのはこの論文です。これは国際学会の世界大会があって私はそこでプリナリーセッションのキーノートレクチャーをしたのですが、そのレクチャーをまとめた論文です。それからオポチュニティーの豊かさが評価の上で、どういうインプリケーションが重要かということを書いたのがシュークンという人と二人で書いたのですが、「Journal of Economic Theory」という雑誌に書いた二つです。ですが切れているんです。もう一つの論文はこういう考え方をとったとき、今日のお話の出発点にたったアローの一般可能性はどうなるか。ある意味でアローの不可能性定理を解消させることができるかというのが見えない論文のやろうとしたことでもあります。

大体、時間が尽きてしまったので、最後はここで何を言いたかったのかということだけ、ちょっと言います。

実は今までの権利を巡る私の話は、ある意味で権利の、いわば請求者とそれに対してレスポンスするべき人々というのが同じ世代として共存する世界をとりあえずは見出しました。我々は常に一步一步しか進めないで、とりあえず限定したことは、それはそれで意味があると思います。しかし権利とか、そういう問題によっては、残念ながらそれだけでは到底及べない多くの問題があって、その一例は地球温暖化問題のような長期に渡る環境外部性の問題です。この問題というのは、例えば今この時点で地球温暖化問題に対して我々がどういふ選択をする義務を負っているかと。これを考えようとする際に振り返ってみると、実は地球温暖化問題というのは少なくとも産業革命期以降、全て人

間活動が排出してきた温暖化ガスの累積的な功過ですから、少なくともそういう問題を起こした Parfit の一部は過去世代ですが。それから長期的な外部性ですから、やがて水の底に沈まざる得ないといわれている太平洋の諸島。そういうところに生まれてくる。今がないわけです。こういう、もはやいない世代と、まだいない世代とに渡ってくるような問題の中で、なぜ現代世代がこの問題に関して選択を行うかというロジックを我々はどうつくれることができるか。その中で権利のパラダイムが役割を果たすチャンネルが合うかどうか。これが本当は言いたかった第1の事例です。第2の事例は代理出産と英国で話題になった問題ですが救世主ベビーです。救世主ベビーの話は家庭内にシリアスな器官の疾患を持っている子どもがいて、例えば兄弟から移植するしかない。それを見越して親が手術に耐えられるようになったら移植するということ念頭におきながら次の子供を産むと。生まれてくる子供にしてみれば、そんな同意はした記憶はないと。中には誕生について、ちゃんと意志を問われる、何と言うんですか、我々人間はそんな権利はもっていませんから、全然同意がないままに、しかし自分は自分の臓器を道具として使われるという前提の元にこの世に生まれさせられていると。こういう子どもの権利を我々はどう位置づけるか。それから 代理出産の問題は不幸にして自然出産が困難なんですね。親となる権利を行使したいということがあって、代理出産契約をしようというわけですが、生まれてくる子供の権利はどうなるか。こういった問題は全部やはり権利について語ろうとすると出てきて、その中には共有の多くの問題があるのではないかと。

最後のところは、本当はこの先がちょっとあるんです。ということで止めさせていただきます。

以上が、この機会に、この学会で少しコミュニケーションの手段として皆様に提供したかったことであります。どうもありがとうございました。

◆法と経済学会・第8回全国大会講演報告◆

□ パネルディスカッション

『独禁法と競争政策の法と経済学』

日時：2010年7月11日（日）14:30～17:00

場所：政策研究大学院大学

コーディネーター	安念 潤司（中央大学法科大学院）
パネリスト	稗貫 俊文（北海道大学名誉教授、 北海学園大学法学部・法科大学院教授）
	滝川 敏明（関西大学大学院法務研究科教）
	青木 玲子（一橋大学経済研究所教授）
	岡田 羊祐（一橋大学大学院経済学研究科教）
コメンテータ	福井 秀夫（政策研究大学院大学）

【安念潤司】：お待たせいたしました。それでは、これより『独禁法と競争政策の法と経済学』パネルディスカッションを始めたいと思います。私司会役を仰せつかりました、中央大学の安念と申します。どうぞよろしく願いいたします。私は素人代表として参加させていただいておりますのでパネリストの皆様もフロアの皆様も私がわかったような顔をすればだいたい誰でも分かるという標準形にお使いいただければ幸いです。今日は四方のパネリスト、コメンテータの先生にお越しいただいておりますがプログラムとは異なりまして、まずはロウとエコノのそれぞれのお立場から厳密ではありませんが、やや総論的、やや各論的という順序でお話しいただくことにいたしますのでまずはロウのお立場から滝川先生と、稗貫先生の順で、それからエコノから岡田先生と青木先生の順でご発表いただきたいと思います。そのあとで総論的なコメントを福井先生からいただきます。その後パネリストとコメンテータの間で相互に30分ディスカッションいたしまして、残りの時間をフロアの方々から質問やコメント等をちょうだいしたい、そのような順序で進めさせていただきたいと思っておりますのでどうぞよろしく願いします。

【滝川敏明】：関西大学の滝川です。まず私から独禁法と競争政策の法と経済学ですが、パワーポイントを用意しておりますので、それでお話いたします。このテーマをいただいた時にまず考えたのは日本の独禁法だけではなく、今は世界中に独禁法が広まっていますのでその流れの中で考えたいということです。特徴的なのが世界の主要国にさまざまな独禁法がありますが、世界的に最もモデル的にされているのがアメリカとEUです。それ以外にアジアやアフリカにもあります。アメリカとEU以外一番大事なのは日本です。注目されるのはアメリカとEUの独禁法は収束、コンバージョンしてきているということです。1990年半ば以降、EUとの競争に代わる形でコンバージョンしてきているわけです。どうしてコンバージョンしてきたのか、その中から日本の独禁法の歩むべき道が考えられるのではないかとことです。基本的にはEUは最初できたときに色々な目的があって、特にヨーロッパの統合目的それからドイツの影響が大きいのでフライブルクなどのオールド主義といいますがそのような影響が大きかったのですが、90年半ば頃からエコノミストの役割が強まってきて、アメリカ資本を席卷する形になってきています。基本的には独禁法消費者利益を目的に絞ってきたということです。そ

うするとひとつ考えられることは日本もそういう方向に行くべきではないかということです。日本はまだそうになっていません。独禁法の目的をまず明らかにしなければいけません。目的が不確定であると経済学の活用のしようがない。消費者利益といたり消費者公正といたりしますが、基本的に経済学的な概念で、コンシューマでは議論もありますが、基本的にはほとんど一致します。消費者公正を目的とすると価格と質を考慮して同じ質だったら価格をなるべく下げるようにした方がよろしい。そこでダイナミックなイノベーションをどうするかという問題がありますが、これはひとまず普通の消費公正とは中立なことです。

そこで今の日本ではどうなっているかということですが、目的規制の方が消費者利益も入っていますが国民経済全体の発展も入っていて、そこで色々な目的が入ってこれる形態になっています。しかし、四本柱と言われる独禁法の体系を見てみますと四本柱の一つは不当な取引制限というのが入っており、これは基本的には競争者間の協調による競争制限です。これは競争実績制限する場合に違反となると書いてありますのでこれはそもそも経済学的な概念です。競争の自主的制限をアメリカの合併規制で特に発展されたスニップといますが、単に少しでも競争制限したら違反になるといったら、全部違反になってしまいますので、実質的な期間 無視できないくらいの5%か10%の価格を維持できる力だということ、これが違反の判断基準になります。私的独占もそうです。基本的には経済学原理が入る形になっている。そもそも市場支配力をつくるような合併がいけないということで理論規制ですので特に今アメリカで規制合併ガイドラインの改訂作業をやっていますのでそこでは経済学的な争いになっています。経済学的に競争自粛制限？をどう捉えるのかということです。

そうすると、消費者利益目的と自然につながってくるわけですが。競争制限を規制するのですが消費者利益に被害を与える程度の市場支配力違反

するとそういうことです。そこで問題になってくるのが四本柱の最後とされている公正取引です。ここがどういう規制形態になっているかということですが、まずこれがどういうふうに規制しているかということですが、競争というと、協調による競争制限か、排除による競争制限これはないですよね。そういう点で不当な取引制限と私的独占と重なる形態になっているわけで同じ行為を2つの違った条文でどうして規制しているのかが問題になってきます。そうすると消費者公正を目的としているのかということですが。条文を見ますと公正な競争を阻害する恐れと書いてあります。公正というのはおいておいて、競争を阻害する恐れ、これだけでは達しない段階でも全て違反してしまう、ではどこで絞るのかというのが問題となってくるわけですが。そもそも消費者保護を目的とすると市場支配力要件が必要なのではないのでしょうか。状況が違うからといっても消費者公正目的の場合は限界無く緩められないだろうということですが。公正取引法に含まれる排除行為これについても同じです。競争を阻害する恐れというのが入っていますが、排除というなら排他といってもいいのですが、基本的に対抗関係の規制なので、競争というのはそういう物だと考えると簡単に違反範囲を広げてはいけませんので、ここは市場支配力要件が必要ではないのでしょうか。基本的にここで消費者公正目的というふうにとこのところは不当な取引制限と私的独占に近づいていかないといけないだろうということですが。それで残るのはそれ以外で、公正というのがどうして入っているかということですが、競争制限以外のことが入っているとされているので、競争制限以外にどこまで独禁法で規制範囲を広げていくのかが問題になってきます。そもそも消費者利益公正と対立するような目的をやるとすると、同じ一つの法律で対立する目的をどうして維持できるのかということです。

そういうところを明らかにしないままさっきのところであれば2009年法改正で課徴金の対象を拡大しまして、特に不公正な取引をほぼ重要な

部分が入ったのですがこれはそういう規制目的を明らかにしないまま特に公正取引は曖昧性を解消されていけません。競争、公正とは何かということと、きわめて軽い競争阻害と違反になるかならないかの不明確なところを課徴金という罰則の対象にしてしまったというのは誤りでしょう。もう一つは不公正な取引全部を課徴金の対象にしないでその一部だけを抜き出した。これはどういう基準で抜き出したのでしょうか。これは色々な経緯を見ますと、中小企業保護の政治目的が出てきます。しかし独禁法の中心目的は中小企業なのかとこういう問題が出てきます。政治に振り回されてしまっているようでいいのという問題です。時間がないので後でディスカッションするとして、これまで言われている通達は1982年で、これも、30年近く経ちましたがこの通達を吟味してもっと明らかにする必要があるでしょう。ここで参考になるのは先ほどいいましたEUです。

EUはいろいろな目的がありました。2009年のガイドラインという日本ですと排除行為、私的独占に対応する規制基準ですが、ここで法形式ではなく効果、競争制限の効果からやろうと消費者公正を目的に特化するということです。その関係で経済学分析が大幅に入ってくるとそういうことになります。時間がないので通達の検討はしません。最後に特に大事なものは乱用です。中小企業保護目的が直接入ってきますので、中小企業保護目的が全面に押し出してしまいますと、消費者公正目的と対立します。乱用というのは新聞やマスコミの論調ではむしろこれは独禁法に、市民へのアンケートをとっても独禁法に期待するというのは出てくると思うので、今の政治や社会情勢から日本の公正取引は期待されていますが、そういう社会情勢にすり寄っていくのではなく、役割を限定して消費者公正目的を損なわないように限定して、かつ明確にして独禁法に続けていく必要があります。ありがとうございました。

【安念潤司】：どうもありがとうございました。もうすでに大問題が提示されておまして、独禁

法の目的は消費者保護であるのかということと、仮にそうであるとして、マーケットシェア、市場支配力要件の違法性の判別の出発点にどうしてもしなければならないものかということです。目的の観点で中小企業の保護はどう位置づけられるのか、これはどれも大問題ですが、稗貫先生は特にマーケットシェアの問題を中心としてお話をいただけるものと思っております。よろしくお願ひいたします。

【稗貫俊文】：それでは報告させていただきます。昼休みの相談の結果、若干私の報告の主旨が変わるかもしれません。経済学が独禁法を使う場合、どういう場面で役に立つかという概略からお話を始めたいと思いますが、最初はある行為を禁止することが必要かどうかということと、立法において必要を規制した場合の効果や副作用について研究するのが経済学の研究に負うところが大きいのではないかと、期待できるのではないかと思います。二番目は立法したとして、具体的に規制するときどのような基準で効果的な規制ができるだろうかというときに公正委員会がガイドラインを発表したりしますけれどもそのときのガイドラインの基準も発表します。そのときに経済学が役に立つといいいますか、経済学の協力が必要だろうと思います。もうひとつは、これと密接な関係がありますが実際の裁判や審判においてこの基準に基づいてどういう証拠をどういう形で出すかによって立証できるのかという問題があると思います。最後に違反行為として確定した場合にどういう排除措置を出すことが効果的なのか特に合併などでは大きな問題だと思いません。そのようないくつかの場面の中で私がお話したいのは証拠を集める段階で、違法を立証するために、裁判や審決などで証拠を出す場面で市場シェアが果たしている役割は何なのかというお話をしたいと思っておりますが、お昼の相談の結果、その中でも特に市場シェアが役に立たないかもしれない場面に焦点を当ててお話をしたいと思います。申し訳ありませんが、今日の私の話は

概要については HP にアップしていただいておりますので資料をお持ちの方は大丈夫だと思いますが、お持ちでない方は話を聞いていただくかたちだけになります、たいへん申し訳ありません。まず、市場シェアの話ですが、市場シェアが独禁法の中でどういう形で使うかという競争の実質的制限というのが先ほど出てきましたが、ある事業者がある行為をした結果、市場において有効な競争ができなくなったという競争の実質的制限ですが、判定のための直接の資料ではありませんが代替資料として使うわけです。もうひとつは私的独占の場合の行為は排除行為、支配行為が問題になるわけですが、排除行為や支配行為が実効的に行われるかどうかという時にある場合には市場シェアの大きさが実効性を担保するといえますか保証するという意味でも意味が出てくるということで、シェアは競争の実質的制限の間接的な証拠として、あるいは行為の実効性の直接的な証拠として機能すると期待できるわけです。実際の私的独占に限定しますが、私的独占で違法判断をどういうふうになされているかリアルな姿を見ますと、公正取引委員会はまず違反事業者のシェアを算定するのです。これが出発点です。独禁法の文言では事業者が高いシェアが必要だということ、例えばヨーロッパのように市場支配的地位が必要だとは書いていないにもかかわらず日本では実際の運用では違反行為者が市場でどのくらいシェアを持っているかというのを最初を書くのが普通です。たとえば、インテル事件ですと 98%、国内販売数量に占める割合は約 89%だということが冒頭近く書かれているわけです。どういうかたちでそのことを前提に排除支配行為が実行的に行われたかどうかを見るわけです。例えば低融資率ディベートで排他的な効果を持っていることが示されますと、その後の競争の実質的制限はどうやって証明されるかという推論なのです。既にこれだけ大きな支配力を持った企業がこれだけの排除行為をやれば当然今まで以上に競争が実質的に制限されるかあるいは市場支配力が維持されるという

ことでそれ自体に対する証明はあまり必要がないということで推論しています。これに対して勿論反論はできるわけですが、参入障壁が低いとかそういうことをいうのはあまり意味がなくてほとんどこれで確定していきたくらいだと思います。有効な反論があるとすればむしろこのような行為を通じて効率を達成できるようなことがあるだとか、あるいはもっと消費者の利益になるような大きな社会的な利益、たとえば安全性とか健康とかそういったものに役立つとかそういうときには真剣に考えなければならぬ問題になると思いますが、そうなってくると市場確定を厳密にやる必要が出てくると思いますが、そうでない限りは、その程度の推論で済んでいるというのが実態です。色々それ以上に参入資本が高いか低いかとか、川下市場から対抗力があるかを調べる必要ありませんし、実際そんなに使用されておりません。私が申し上げたいのは第一がそこです。ペーパーではそれ以外に市場シェアによらないで市場支配力の形成を判定する方法があるかどうかを議論していますがそれは省略します。その次は行為の実効性に関してですが、市場シェアが高いということがある行為を実行する上で極めて強力な物として示せる事ができます。例えば取引資本率でもシェアが高いと圧倒的な力を持っていますので、取引要素は強力な力になりますし、あるいは差別対価も強力な力になるということで行為の実効性のためにも市場シェアが重要だということです。

その次にお話ししたいのは少しずれますが、実際の事件の中には市場シェアの大きさを排除行為をしていない場合もある。例えばその会社が金融機関を使って差別的な融資を金融機関と結託して差別的な融資をして排除するとか特許権を集めて排除するとかそれ自体のマーケットワークとは直接関係ない力を行って排除することもあるわけです。その場合でも、日本の多くの私的独占の場合には主体がマーケットシェアが高いので、やはりそういう排除行為を通じて市場支配力を形成したと推論されるわけ

です。

今日私がお話ししたいことは、要するにシェアは小さいけれど極めて強力な手段により排除することでマーケットの独占が高いときに規制できないのかという問題です。出発点でマーケットシェアが大きいという事にしますとできません。でもこれは経済学の力を借りて、行為が持っているネットワーク効果がある市場であり、ある種の行為が非常に大きな効果を持つことが証明できればそういう私的独占の例も出てくるかもしれません。今はそういうことはありませんが、そういうことはあるかもしれません。私がお話ししたいことはさらにもう一つありまして実際には一つ一つの企業が非常に小さい、パチンコ事件を想定していますが、パチンコ事件の場合はパチンコ販売をしているのは20社の中小企業なのです。

彼らのうち10社の持っている特許を集めてプールを作ることによって、パチンコ事業をやるときに不可欠のノウハウを集めたためにきわめて大きな参入障壁ができ、これにより競争の実績制限にはなるわけですが、私が申し上げたいポイントはこうです。公正取引委員会がいうには、実態は20社で独占しておりますので20社の間では、外には完全にブロックしておりますが、内部では激しい価格競争をしています。これを公正取引委員会は事実として書いているのに何も手を打っていません。何がしたいかというとな違法行為が何もないということなのです。何をやったかというとな価格競争を辞めさせようとして事業者団体や当事者がいろいろな形で圧力をかけているのですが、全部失敗しているのです。その事実が書かれているだけなのです。公正取引委員会が何を考えているかというとな競争の実績の制限になるためには単に完全にブロックしただけではだめで、内部での競争制限がないと競争の制限実績にならないと考えているのです。しかし、これはおかしいでしょう。外部に対して完全にブロックしていれば内部で独占状態であろうと多少の競争があろうとそれは関係なくて、ブロックしていることそれ自体で競争の実質的制限の評価を与え

ていいのではないのでしょうか。これは経済学的には説明できないかもしれませんが。産出量や価格という話になってくると、関係ないかもしれませんが。けれども、やはり完全に市場を閉じることによってもたらされる影響というのは先ほどのお話ではありませんが、開かれる機会が失われるわけです。たとえ大きな企業が入ってくるのか小さい企業が参入するのか全く分かりませんが、そういう機会を閉ざすこと自体が反社会的なんだという評価が必要なのではないのでしょうか。これは経済学者のご支援をいただいてもこれは無理だといわれるかもしれませんが、それ自体としては重要な反競争的な問題なのではないかということ指摘して終わりたいと思います。ありがとうございました。

【安念潤司】：どうもありがとうございました。念のため申し上げておきますが、われわれ法学者の中心概念は常に行為なのです。例えば法律行為、手形行為、訴訟行為、行政行為、犯罪行為といったように行為として、行為の成立の要件とその効果を論ずる。そうしますと、行為に当てはまるかどうかの構成要件を必ず議論することになる。どういう属性の人間が行為の特徴A、B、Cを満たしたか満たさないかというそういう発想を必ずいたしますので状態Aと状態Bを市場均衡Aと市場均衡Bを比べるという発想になかなかならないものですから、例えば構成要件に当てはまるかどうかの最初の出発点という、どうしてもマーケットシェアから出発しようとする発想になるのは間違っているかどうかは別として我々の発想からはある意味自然なことだということをご理解いただけるといいのではないかという気がいたしました。どうもありがとうございました。今度はエコノの立場から岡田先生よろしくお願ひします。

【岡田羊祐】：ご紹介いただきました一橋大学の岡田と申します。15分ということでスライドを15枚作ってきました。1枚1分でお話ししようか

と思います。私は経済学者の立場から独禁法と競争政策についてどんな問題意識を持っているかということにいくつかかいつまんで絞ってご紹介させていただきたいと思います。前提として競争法というのは国際的に非常に普及しつつあるということをご確認いただきたいと思います。80年代まではごく少数の先進国の中だけにあった独禁法、競争法という枠組みが90年代以降急激に増えてきています。ここにご紹介したように90年代に特に途上国を中心に競争法がどんどん導入されています。2004年時点では数え方は色々問題がありますが、100ヶ国地域以上のところまで普及するようになりました。このような非常に広範囲で多様な国の中に競争法が導入されてそれが適用されている。一方企業同然国境を越えているということで、国境を越えた活動の中で色々な国の法政に対応していかなければならない。こういう問題があるということが確認したいことです。

それから、既に滝川先生からもご紹介がありましたが、90年代以降こういうようなことも背景としつつ日米欧の当局を中心に競争ルールの収斂化が進行しています。特に目立つのはハードコアカルテルの規制という物が非常に似通ってきているということです。日本であれば原則法、アメリカであれば当然法といったルールが適用されています。また、90年代以降多くの地域でリーニシーという制度が採用されています。ありていといえば密告制度のようなもので、これが非常に威力を発揮していてカルテルの摘発に効力を挙げています。もうひとつ80年代以降徐々にですが、合併規制という物がガイドラインを作成することを通じて明確化されてきています。これは非常に小刻みに改訂が繰り返されています。日本でも頻繁に改訂が続けられて今アメリカでも改訂がされつつあるところで、パブコメは終了したのでしょうか。経済学の考え方が非常に採用されつつ簡単にいってしまえば教養的な基準というものに収斂していくと思われま。今日のお話で取り上げたいのは3点目で単独規制というも

のです。個別の企業が排除行為のようなこと、こういった行動をどういうふうに判断するかということについては必ずしもカルテルや合併規制ほど明確な道筋ができてないようですが、これをどう考えればいいのか、今日考えたいポイントになります。簡単にいうとアメリカではシャーマン法2条ですが、いわゆる単独行為というものについては93年にグループ判決という物がありましたが基本的にはほとんど適用例が無くなってきているという実情があります。しかし欧州ではかなり厳格に適用されつつあり高額の課徴金を課されるという事例が数多く見られるようになってきています。日本はここ10年ぐらい私的独占の事件が増えてきています。理由はよく分かりませんが、そういう状況にあります。ただし、何が違法で何が合法かというクリアなルールがあるようには私が見る限りあまりないような気がします。これは非常に問題ではないかと思われま。特に単独行為、日本固有の問題は既に滝川先生等からご紹介がありましたけれども不公正取引規制と私的独占規制というものが併存しているということで、一見同じような行為、例えば低価格販売、原価を割るような販売行為が場合によっては私的独占に問われたり不当廉売として公正取引委員会に問われたりします。こういった適用ルールの調整原則がどうなっているのか私にはまだよくわかりません。そういう中で平成21年、昨年ですが、独禁法が改定されて、こういった行為のいくつかに課徴金が更に拡大されて課せられるようになるという法改正が行われました。それまで課せられなかった排除型私的独占、公正取引委員会の範疇にある不当廉売や差別対価競争、再販、こういったもの、どれも経済学者の目から見るとなかなか議論の余地の大きい行為。こういったものについて売上高の数パーセントという大型の課徴金が課せられます。これは企業側の立場から見ると非常に大きな問題です。何が違法で何が合法かというのは非常に大きな課題になってきます。2、3、4は改正法の案件ですからスキップします。これも公取のホームページ

ジからダウンロードしたものです。何がいいかという、少し滝川先生とオーバーラップしているので、調整不足で申し訳ありませんが、何点が問題提起したいのですが、1点目は競争法の目的とは何かということこれは経済学者と法学者では意見が大きく食い違うのではないのでしょうか。最初のボタンの掛け違いといいますか、ここから既に意見が分かれるところではないかと思いますが。経済学者は総余剰というのを最大化することで全て議論するわけです。皆そうです。ところが、競争法の条文とか運用ルールとか解説書を読んでもそういうふうには一切書いていません。そこに書いてあるのは消費者利益を最大にするという見方になっているわけです。消費者利益と経済学者が考える総余剰とは明らかに食い違っているわけです。食い違う中でどうやって法学者と経済学者が実務的な考え方について意見をすりあわせればいいのかというところについてなかなか根本的な問題があることをまず一つ問題提起します。関連して、大半の法学者のみなさんや実務家のみなさんは消費者保護法政という位置づけで独禁法、競争法を考えます。ところが日本では必ずしもそういう考え方は強くなって、たとえば消費者庁のようなものを切り離す、消費関係の規定は公取委から切り離すというわけですが、それは必ずしも国際的には一般的なことではありません。こういう消費者の利益を考えるとという考え方が日本ではどの程度定着しているのかも含めて交換者の方と意見交換できればと思います。

2点目として、先ほど申し上げた単独行為規定この実務的指針というものは非常に曖昧ではないかとこれはかなり深刻な問題でいつかここに論点を申し上げましたけれども、経済学では短期と長期の利益とかコストこういったものを考える。そいいう中で消費の問題にするということがありますが、どうもそういうことは明示的にガイドライン等を読んでも採り入れられるようにはなっていない。後でまたすこし申し上げます。また、市場行動の動学的変化、いわゆる参入とい

うことがあります。あるいは研究開発に伴う技術変化もおきます。こういった市場行動は動学的にどんどん変化していくのですがこういったものが、競争の本質を形作っていることは非常に多いわけですが、独禁法のガイドラインでこういう事を正面から捉えているということはありません。

3点目としてたとえば廉売行為項ですが、廉売をすれば赤字になるわけですから、合理的な企業であればそのようなことをするわけがありません。もし、そういうことをするのであれば相手を排除した後に再び値上げをしてその赤字を埋め合わせるようなことを意図しているという前提がなければそんな行為が起きるわけがありません。これはアメリカの基準ですが、そういうことをもってもらしく確からしく証明できない限り廉売行為等の行為は違法にできないという基準です。これをどう考えるか。あるいは同等に効率的な事業者基準、これも後にご説明しますが経済学者がどう考えるか、法学者がどう考えるかということで、意見が食い違いやすいと思われま。3点目の問題提起として日本の独禁法の施行機関や立法過程で、これは大上段に構えている意見ですが、競争政策研究センターというところで研究員を勤めさせていただいておりますが、日々感じることで色々な実務的な流れ等々を見ていてエコノミストの意見が反映されることは日本は全くとは言いませんがほとんどないということです。前よりは少し良くなったと思いますが、それはどういう場面で感じるかということ、ヨーロッパやアメリカではかなり反映されてきているので、そういうのをすりあわせする中で考えざるを得なくなっているということがあって、エコノミストの考え方も時に聞いていただけということもあるわけですが、やはりそれはコアではありません。あれは審査で有罪になるか違法になるかということに一番関心があるわけでそういう点での問題意識の違いというのはやはりまだ相当大きいのではないかと思います。あと、新判決の蓄積が立法論へ展開する回路が日本では弱いのではないかとというのが、これは新判決自身の数

が充分多くないとか、そういう中で経済分析が活用されるということも事例としてはきわめて少数であるということだと思えます。また、色々書きましたけれども、こういったものをなんとか埋め合わせしていかなければいけないということは日本においては相当まだまだあるのではないかということをお願いしたいです。ちなにみ単独行為の行政の判断基準については何もしていないという怒られますので昨年度2つガイドラインを公表されていて、排除型 私的独占に係る独占禁止法上の指針というものと、それから不当廉売に係る独占禁止法上の指針というものが公表されています。これはこういう曖昧なままではいけないということで公取委の考え方を示すものというガイドラインの性質があるわけですがこれが公表されています。相当高度な内容を含むレベルの高い物であると評価できると思えます。その中で一部だけご紹介しますが、排除型私的独占の違法性の判断基準というものがありますが、商品を生供給しなければ発生しない費用を下回る対価設定、これは違法になるといつているわけです。その定義はある商品についてその商品を生供給しなければ発生しない費用、平均 かい離可能費用を下回る対価を設定する行為と定義されています。排除行為となる場合とは、自らと同等またはそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせる行為、これは先ほど出てきた同等的事業者基準といわれるものを明示しています。総販売原価を下回り、かつ商品を生供給しなければ発生しない費用の対価設定は特段の事情がない限り、排除行為となる可能性は低いでしょう。

一方、不公正取引にかかる不当廉売の判断基準についてはこのように書かれています。商品または役務の価格を、それを生供給しなければ発生しない費用すら回収できない水準に設定することは特段の事情がない限り経済合理性がない。廉売行為者自らと同等またはそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせる恐れがあるような廉売は規制する。商品を生供給しなければ発生しない費用、可変的性質を持つ費用、こういう表現を

使っていますが、これを下回る価格は供給に要する費用を著しく下回る対価であると推定される、このような言い方をしています。これで分かったかどうかですが、どういう場合に下回るかというのは完全にはわからないわけです。これは不当廉売ガイドラインに出てくる図ですが、いわゆる総販売原価を著しく下回る、上段が卸し小売り業で下が製造業という図になっていて、青いところが総販売原価、このうち、右から一般管理費・販売費とういのがあって、こういうものは製品を生供給しなければ発生しない費用、可変的性質を持つ費用ではないだろうと、こういう物がのぞかれた残りのいわゆる可変的性質を持つ費用を著しく下回る対価を設定すると違法だという言い方をしています。果たして、この中でいっていることが厳密にこういうふうにできるのかというのは費用会計の専門家に聞かないと分かりませんが、私が知る限り例えば排除行為ガイドラインには研究開発費も一部採り入れていくというのが書いてあるわけですが、これはこれほど不正確な費目はないわけで、例えば製造原価の中にも研究開発費的な物はたくさん織り込まれているわけです。そういうような意味で費用構造を正確にデータとして把握するというか補足するということがいったいどこまでできるのでしょうかという話になるわけですが、そういう難しさがある中で原価割れ販売というものの違法性を判断して、場合によっては課徴金も課すという話にしているわけですからこれはかなり危険なもので、かなりコーシャスな立場で見ざるを得ないところがあるわけです。別の表現でいうとこんな事になります。適切な費用の概念とは何なのかということ。経済学者が固定費用というとき非常に重視して費用を考えるわけです。これを考えるときには生産機関というのが定義されているはずですが、そういう話をするとき、どうも生産機関が曖昧です。ものによっては、例えば2年とか言ったりするわけです。明示する場所があるわけですが、この場合はどうなのか。1年なのか、2年なのか、3年、4年、5年に渡る物は排除してしま

うのか、当然企業は5年先を見込んで研究開発や投資活動をするわけでこういう費目は除くのか除かないのかこういったところの曖昧さはどうしても残ります。後は、投資や動学的な評価について、こういう動学的なそうしんインセンティブ？を既存しない、研究開発も含めてですが、こういったものは結局は将来の利益、将来世代の競争者や消費者の利益を考えることにつながるわけですが、そういう物を考慮する競争ルールの観点も必要ではないでしょうか。それが2点目です。3点目としてはプラクティスに関わることで、裁判所、行政機関というものの能力、エコノミストが対応すれば能力が高まるというわけではないかもしれませんが、そういう、行政機関の能力を高めることが肝要で、それが例えば政策の違法性の判断の場合の軸足の置き方に影響してきます。例えばポールスポジティブという言い方がありますが、過剰抑止、こういうものを重視する考え方をするか、あるいはポールスネガティブ過小抑止を重視する考え方をするかこういう事になるかと思えます。経済学者がもしも何か貢献できるとすればこういう場合に一定の経験予測の提供をしていくという事で実務化の判断をサポートしていくということが、私はまだまだやれる余地があるのではないかと思います。違法性の判断基準としては経済学的な視点というのは何かというと経済学者は過去色々なことを行って来ました。主に3つあるのでご紹介します。1つ目は利潤犠牲テスト、クロフトサティリファイテスト？といわれているもので、オルトウィリス？が最初に提案したといわれている。利潤を犠牲にする行為というのは本来非合理的ですが、それは、競争者を排除すれば合理的になる。そういうふうと考えられれば略奪を意図しているのではないかというのがクロフトサティリファイテストの考え方です。

もっともらしいですがなかなか難しいのではないのでしょうか。また、投資はコストの定義よると短期的には全て利潤犠牲を伴うのではないのでしょうか。そうすると、そもそも事業者の意図を

どこまで考慮して違法性を判断すればいいのかこういう判断の難しさにもつながるのではないかなと思うわけです。2つ目として同等に効率的事業者テスト、これはかなりポールスポジティブに触れた判断、つまり非効率な参入は阻止しよう、こういうことはうまくできるわけですが、これはひょっとして、ポールスネガティブに触れすぎる危険がないだろうかということです。マーケットというのは一見非効率な事業者であってもそれなりの意義を持つという場合もありうるし、またそれが将来の合理的な事業者にスイッチしていく可能性も常にありうるというわけですからそういう余地ををいかに確保していくかと言う観点からいくとあまりに厳格にルールを適用するのは危険ではないだろうかということです。これと関連して、ライバルフィー？を引き上げという考え方があって私は若干共感しますが、これはどういうことかということ、別に同等に効率的な事業者基準でなくても違法性を問えるまさに経済学者がマーケットフォークロージャーバーティカルフォークロージャーとかこういうようなモデルをたくさん考えているわけですが、そういうことによって、稗貫先生からご指摘がありました。市場を囲い込むことによって例えばライバル企業のフィーを引き上げるライバル企業が十分なマーケットを確保できなくて規模の経済性を発揮できなくなるとか、そういうことによって彼らは価格を引き上げざるを得なくなる、それに合わせてフォークローズした側も価格も引き上げることが可能になる、こういうモデルがあるわけですが、マーケットフォークロージャーのようなRRCのパターンというものはもう少し考慮に入れるべきではないかということも考えるわけです。この方が競争法の査定の範囲はずっと広がっていくのではないかということです。まとめると、原価基準の明確化ということを中心に考えなければいけません。固定費や短期コストこういうものをきちんと考えなければいけないのではないかな。その点排除行為ガイドラインと不当廉売ガイドラインは本当にコンシステントなのです

か。これはまだ十分検討する必要があるのではないかと一点です。動学的競争を考える場合に同等に効率的な事業者という基準は本当に優れているのですか。実はこれはかなりグローバルなスタンダードになりつつあるわけですが、本当にそれだけでいいのかというのが2点目のポイントです。3つ目として使われている言葉が色々違います。平均回避可能費用とかあるいは可変的性質を持つ費用とか長期平均増備費用とか色々な国が色々な定義でいろいろな費用概念を提示しているのですが非常に分かりにくい。この違いのポイントはサunkコストを含むか含まないかというのがまず1点です。私の理解ではアボイダブルコストという場合はサunkコストは除くということです。ただ、そういうふうに意思統一されているようにも見えません。非常にわかりにくくなっています。こういうところがやはりもっと必要ではないかと思うわけです。

【安念潤司】：どうもありがとうございました。独禁法の目的と単独行為の規制の根拠と判断基準について原理的かつ実務的な問題を提起していただきました。ありがとうございました。今後またフロアで議論を深めていただきたいと思います。次は青木先生ですが、今の岡田先生のご報告の中でも市場の動態的な状況といえましょうか動態的きょうよう？の重要性が指摘されておりましたが、その中でも特に研究開発やイノベーションという独禁法あるいは競争政策の関係は非常に重要でございまして、特にその点について深堀お話ししていただけることと思います。よろしく願います。

【青木玲子】：ただいまご紹介に預かりました青木です。今、安念先生がおっしゃった通り、今まで岡崎先生に触れていただいて、滝川先生はイノベーションはこちらへおいておいてというようなことをおっしゃったので補完的なお話になると思います。私は競争政策が専門ではないのがたいへん申し訳ありませんが、イノベーションのこ

とは結構考えていますのでその観点から競争法政策および独占禁止法の意味というか問題を提起させていただきたいと思います。イノベーションと競争政策の接点というのは3つ考えてみました。一つは知的財産、排他性がもたしている知的財産等競争法というのは最初から緊張関係にあります。それから、競争政策がイノベーション市場の環境送りという意味で非常に意味があると思うので指摘させていただきます。国際化というのは今イノベーション自身がオープンイノベーションとって国際的になっているので、一緒に独占禁止法競争政策の国際化との関係が挙がってきます。まず最初にお断りしたいのはイノベーションという言葉を使ったときに人それぞれいろいろな意味があると思うのです。英語でイノベティブユースといったときには、古いものを新しい方法で使うことを言いますが、ここで私が考えているのは技術開発です。本当に新しい特に技術を創出することをイノベーションとってしています。

もっとはっきりいうと、技術開発投資のこと言っています。大事なのは技術開発投資のインセンティブ、つまり動機付けの決定要因としての市場環境とか知財ということで大切なことはインセンティブに聞いてくるのは技術開発に成功したときの利益の増分が大事なのであります。つまり、利益の増分というのはイノベーションしたあとの利益とイノベーションする前の利益の差で決まります。投資前の利益は投資をする企業が属している市場の環境によって決まっている成功後の利益というのが知的財産のあり方に大いに支配されます。時間の軸、技術開発投資の前の利益があってこれが市場環境で決まります。技術投資後はどれだけ成功した人が利益を得ることができるかということなので知財に非常に大きく影響されてきて、大事なのはイノベーションのインセンティブというのはこの差で決まってくるということです。ですから、両方とも関係しているわけです。市場と投資インセンティブの投資前のことを考えてみますと技術開発を促進する市場

構造とは何か、これはシューペンテリア？という非常に古い経済の問題なのですが、極端なのは競争市場技術開発を促進するのか、独占的な市場が技術開発を促進するのかは最初は独占ではないかといったのですが、鈴木先生のお話にも出てきたアローという公正経済学の学者が実はザ・サンウィルノ？で投資前のインセンティブを最ももたらす市場としては競争市場であるというのが簡単な議論なのですが、端的にシミュレーションしています。さっき言ったようにインセンティブを決めるのは増分ですから、成功後はいずれにしても知財で独占利益がある場合ですから、増分を大きくするのは投資前の利益がむしろ小さい方が増分が大きくなるので事前に強制的な市場の企業の利益の方が独占利益の方より小さいですから競争的な市場の方が投資インセンティブを大きくするので、ここに競争政策の投資への意義というものが出てきます。それが市場環境への競争政策の影響、知財と投資インセンティブ、技術開発をした後の利益に競争政策はどう関係してくるかということですが、まず技術開発のアウトプットは知識とか情報ベースなので、情報は排他性がないので法的に排他権を与えます。それがまさに知的財産な訳です。排他権が違法になってしまうことも、もともと合法的に排他権は与えているのだけれども特許の運用の方法によっては違法になってしまうことがあるということが大事なポイントだと思います。

私的独占、不当な取引制限とかもう既に、3人の先生方がいろいろ指摘された知財の行き過ぎた運用方法というのがあります。それは私的財産の利用に関する独占禁止法上の指針というのを公正取引委員会がまとめておいて、これは、私よりおわかりの方がパネリストにもオーディエンスの方にも大勢いらっしゃると思いますが、指摘したいのは例えば従来の私的独占または不当な取引制限とか不公平な取引方法を知財に運用する場合に単には製品市場を定義するだけではなく技術市場というのも考える必要があります。技術市場で問題になってくるのはた

とえば代替技術があるかとか、今は代替技術はないけれど非常に簡単に迂回技術を開発することができるかできないかとか、そういうことが市場の定義に考慮することが必要になってきます。

それから競争減免の効果については製品市場の従来の問題の他に技術の利用を制限するとか技術投資へのインセンティブを減らしてしまうとかいうことを考慮する必要があります。これはこのガイドラインからいくつか指摘されている知財の運用、特にある問題をピックアップしてみました。例えば私的独占を許す不当な取引制限の中にはまず技術を利用させない、ライセンスの拒否とか技術の利用範囲を制限する話、パテントプールによる新規参入阻止、これは稗貫先生がおっしゃったパチンコのパテントプールの話なのですが、イノベーションのお話しをするとあれは経済的にもいけないということが言えて、というのは現在の競争市場というものの技術のインセンティブを考えるとパチンコのパテントプールというのは何をやるかというところの利益を上げてしまうので、パチンコ技術の技術革新のインセンティブが削がれるというのは一つの経済的にパテントプールがいけないという議論になり得ます。知財の利用条件を付けるとだいたいはっきりしていますが、代替技術の開発を阻止するような条項を付けるというようなことが違法と言えます。従来の知的財産が与えられている排他権の枠をはみ出ってしまったということです。不公正な取引方法の例としては、これは昨日畑中先生のお話にありましたけれど、グランド・バックと関係していましたがいったん技術を使って、更に技術開発をした場合にそれについてグランド・バックをしなくてはいけない元の知財を使っている他の企業を裁判で訴えないとかいうものがライセンス条項に含まれている場合があります。もうひとつ図を書こうと思ったのですが、シーケンシャルイノベーションといってイノベーションを積み重ねてくるときにこの図を2つ並べて書かなければいけないのです。時間があつたらやろうと思ったのですが、これは1回

しかないイノベーションなので、前と後があって競争政策によってコンペティティブにしておいて、シークエンシャルにイノベーションでやる場合は2段階技術を積んでいくのですが、最初の1回目の技術開発の後というのは次の技術開発の前になるので1回目のインセンティブを与えるためにはここを高くしたいけれど、2番目のインセンティブを与えるためには低くしなければいけないのでそこをどうしたらいいかというトレードオフが出てきて、これをなくそうというのは1段階と2段階に同じ企業がやれば問題はありませんが、ライセンスをしなければ第2段階の技術革新は起きないとか、第2段階を1企業がやるより2企業、3企業がやった方がいい場合はライセンスした方がいいのですが、それをやるとたんにこの利益をどう高めたらいいのか低くしたらいいのかよくわかりません。ここを競争的にすると当然このインセンティブというのが低くなってしまってもう、元の技術革新に悪い影響を与えるのではないかと、そういう議論が昨日出てきたわけで、後の段階だけ見ると、非常に非競争的に利益を高くしてしまったり、低くしてしまったり高くしてしまったり、非常に競争的に見えるかもしれませんが2段階の技術革新を考えてみると悪いことではなかったとか、そのような経済的な分析というものがシークエンシャルイノベーションを考えた場合には必要になってきます。

そういう評価する場合には配慮が必要になります。今言ったように、経済的分析が何をインセンティブか技術開発と競争政策といった場合にどういうことが付加価値があるかといった場合に、行為の製品市場の影響はもちろんそうですけれど、どうわく？的に投資インセンティブの影響というものが具体的経済モデルを使うと分析することができます。そこで大事なことは投資インセンティブということは利益の増分によって決まることと、投資した場合と投資しない場合のこの差というものが問題になります。この図は前と後を比べているだけですが、投資しなかった場

合に利益が前よりも悪い状態になってしまうということもあるわけです。ライバルが成功して、自分が非常に不利益な立場に立ってしまう場合のインセンティブというのは前と後という単純なものではなくて、投資した場合、しなかった場合、ライバルがした場合ということも比べなければいけません。そういうことも必要で経済モデルがそれをやることができます。最後に消費者が社会公正かという話がありましたが、それはこちらにおいておいて、政策の評価とか政治の評価をする場合にやはり経済全体への影響を見る必要があると思います。そういう場合には経済学者がいう社会余剰というのが大事で、消費者、企業のそれぞれの余剰を比べることによって誰にいいインセンティブがあって、誰に悪いインセンティブがあるかを言えるのではないかと思います。最後に国際化は最初のところで言わせていただきましたが、オープンイノベーションとか人材の交流とかいわれていて、複数の企業と消費者が違う国に存在している場合が多くなってきました。ライセンスが海外にいる場合には競争政策のインセンティブというのが今まではライセンスと、ライセンシーの両方の影響をを与えていてそれが問題だったのですが、自国の競争政策がライセンスにしか影響をもたらさないとか消費者にしか影響がないという場合にはそもそも取り締まるインセンティブが国なくなってしまうと、フリーライセンスの問題が起きるかもしれません。逆に取り締まるインセンティブが非常に強くなる場合もあります。

たとえばマイクロソフトが色々な国で訴えられるようになったのもそのひとつがないからだと思いますが、そういう環境の中で全体を見渡したときに競争政策自体がうまくいっていないかもしれないし、企業のインセンティブがいびつになっているかもしれない。それを克服するためには例えば知財というのは、知財を持っている人と持っていない人のインセンティブの乖離というのがあって、国々のインセンティブがばらばらになって困ったので結局、貿易協定の中に組み込ま

れたのですが、今後もしかしたらもっと国際協定というものが他の協定との抱き合わせという形でもう少しかけ声ではなく、というコメントを最後に述べさせていただきます。どうも失礼いたしました。

【安念潤司】：どうもありがとうございました。われわれ素人には構成主義的議決主義でも理解が難しいと思っておりましたが、茫漠的といって結局何でもありなのかという印象さえ出てきている。ここは是非深めていただきたいと思います。パネリストの先生方ありがとうございました。最後に福井先生に総括的なコメントをお願いしたいと思います。

【福井秀夫】：大きく4つほどの論点で今までのご報告についてのコメントと感想を申し上げたいと思います。いずれのご報告もたいへん興味深く勉強になりました。

第一ですが、市場シェアの問題について、これを先程来も議論がございましたが、競争政策のどの目的の観点からこれを基準にするのが妥当かということについて必ずしも4人の先生方で議論が深められていないように思いますので、このあたりについて経済系の先生方からもお聞きしたいと思います。例えば市場を80%、90%占めているから独占力を行使しているというのは多くの審決や判決で見られる考え方ではありますが、例えばそれが、後の第4の論点にかかるのですが、それが一定の知的財産権という政府による一方での、独占権、排他権の付与によって、そのようなシェアが可能であったとすると知的財産権保護政策の観点からは独占シェアを奨励しようという意図の帰結であったかもしれないというわけです。そうすると、私的独占だけではないにしても何らかの参入障壁が生じていけば独占状態が一時的に現出しているのかもしれませんが。長いスパンで考えると他の事業の参入が容易でコンテンツブルになりうるかもしれません。こういう議論の文脈からすると支配力というの

にどれほど安定的な基準、該当性があるのであろうかということについてももう少し掘り下げた議論ができればというのが1つあります。第2ですが、多くの先生が不当廉売や、あるいは略奪的価格を念頭において議論されていたと思いますのでその点についての私の感想を申し上げます。たぶん価格競争というのは善であり、競争政策というのは価格競争の果実をもたらすものであります。それはたぶん消費者保護の観点からも余剰の増大という観点からも広い意味では価格競争の果実というのはそれほど大きな部分はないと大きなところでは合意できていると思われまます。そうすると、価格の安売りで競争するのは悪いことだという不当廉売というのは一見奇妙に思えます。直感的常識からすると一見奇妙に思えるという方は結構多いわけです。私はこの問題を勉強するまでは何で規制しているのかさっぱり分かりませんでした。いろいろ四の五のりくつがあって、平均可変費用基準、あるいはこの条文によると供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給するのが不当廉売であるという条文があります。これを参入障壁との関係でどう考えるのだろうかということでもあります。具体的には第一の件にも係りますが、政府が人員的にイノベーションを促進するために与えた独占権である特許権、著作権こういったものを武器にした絶対的な利用優位性が単純障壁としてあるような場合があります。それは別の政策論議的には善とされている。

もう一つは sunk cost と呼ばれる概念で、参入企業だけを追って、既存企業を追っていない場合があります。そうすると、参入企業が不当廉売をするのか既存企業が不当廉売をするのかによって大きく意味合いが変わってきます。参入障壁の高さが大きく変わってくるということになります。するとこの不当廉売をそのような市場のコンテンツビリティという観点から評価したときにかつての判決や審決は一貫性を持った基準を示しているのかどうかという評価についても4先生にお伺いできればと思います。私はそんなに

専門家ではないのであまり調べていませんが、いくつか調べた事件、中部読売事件、みるくの安売りのマルエツハローマート、東京都の食肉処理、と畜場の廉売が争われた東京都と畜場事件、最近のヤマト運輸対郵政公社事件、この4つについての不当廉売の基準を多少調べてみましたが、全く統一性がないどころか矛盾とでたらめに満ちているというのが私の正直な感想でございます。例えば中部読売ですと、もともと読売新聞が名古屋地方で販売していなかったのに、中日新聞のガリバー、あるいは毎日新聞の大手全国紙を中心としたところに殴り込もうとして結果的には不当廉売だとされたわけです。ところがこれもサンクコストで考えますとどの新聞社も実質的にはかなり広いシェアで販売網や印刷設備を持っているわけでありまして、参入する方も参入される方もほとんどサンクコストがなく、既に負担してしまっているのに新たなサンクコストがない状態での対等な競争であったわけにもかかわらず不当廉売だとされました。マルエツハローマートというスーパーマーケット同士のミルクの安売り合戦というのがありますが、これについても新聞以上に、ミルクの製造ではなく販売ですので、びんやパックに入った牛乳の販売に多大な設備投資に係るというサンクコスト要因はほとんどないわけでありまして、参入退出が極めて容易であります。にもかかわらず安売り合戦はいかんといいいことで、結果的には既存の小売り牛乳店を守る格好で両方のスーパーがけんか両成敗で不当廉売にあたるということになったという事例があります。これも広告費の相当分などが実は無視されています。これは実際チラシで牛乳の仕入れ原価が150円時代に1本目100円、2本目150円にして、これを既存の小売業者がけしからんといって訴えたのが背景のようですが、牛乳は今もって実際には下がっているように思います。これは2つのスーパーが牛乳のちらしで客寄せ合戦をやったわけです。うちは120円です、うちは100円ですというように。そうすると、実はこれは牛乳だけではなく、他の肉や魚を買ってもら

ための広告費だったのではないかという議論があるわけですが、そう考えるとサンクコストがほとんどゼロで、参入退出も極めて容易なところでしかも広告費相当分を無視して不当廉売になっているというのも、直感的に私なら理解に苦しむ事件です。東京都と畜場事件というのは以前東京都の中に民間のと畜場と東京都直営のと畜場があったそうです。東京都の直営のと畜場は東京都の補助を受けて安いと畜料金をしていたところ、民間の方がそれではやっていけないので訴えました。これについては不当廉売ではないという結論です。一審は不当廉売ということだったが、二審でひっくりかえって不当廉売ではないということになりました。一審の市場の範囲のとらえ方は23区が市場の範囲だから23区の中でその相場よりはるかに安い料金を公的機関が設定するのは民間市場の駆逐になるということで不当廉売とされた。二審はなんと1都11県の関東地方と東北地方の南部まで入れて、端の方を入れたらめっちゃめっちゃ安いところがあるからたいして安売りではないというので、議論をして結果的には公的廉売を何が何でも正当化したという話でございます。一番最近のヤマト運輸事件というのは実は私ヤマト運輸の方に意見書を出しておりますので、利害当事者なので、その点は割り引いていただきたいと思いますが、ヤマト運輸が宅配便を出したところ、郵政公社がゆうパックという郵政公社が宅配便料金より100円引きで半製版郵便パックを売り出しました。これをヤマト運輸が、郵政公社は郵便事業という独占領域の共通資源をほとんどただ同然で使いながら民間の技術モデルの所に不当に乗り出したというところで訴えました。これは独占領域といわば共通費用があるわけです。郵便のネットワークで配達員も活用しながらゆうパックも配るということですので、政府が郵政公社にしかやらせてない部分をどのように先ほどの条文でいうところの独禁法の2条9項3号、供給に要する費用を著しく下回る対価のこの供給に要する費用という場合に膨大な共通費用をいかに割り振るかによって、高くも安

くもなりうる。この点についてここでの争点になったのはスタンドアロンコストというものであります。すなわち、政府で独占された庇護領域があるのだから、郵政公社はその独占する領域はさておくとして、単独に独占領域ではないゆうパックだけをやったとして、掛かる固定費を合わせたものを見るべきだというのがヤマト側の主張であったわけです。これにたいして裁判所は全く基準を示さずに訴訟責任の問題、郵政公社のほうからは資料を出す義務はなく、ヤマト運輸は立証を尽くしてないので結果的には郵政公社の勝ちということで、スタンドアロンコストについてはいわば言及することすらなく不当廉売ではないという形で決着をつけております。これはまた先ほどの一連のものと違う基準でありまして、公的機関が出てきたときの問題として考えればと畜場の場合にも似ていますがいずれにせよ共通費用の配分についての論点があったにもかかわらず最高裁までこの点について全く明らかになっていません。そうすると、特に面白い比較は中部読売とヤマトでありまして、中部読売はサンクコストはお互いにありませんし、既存企業も参入企業もありませんでした。しかも新聞社同士お互い独占領域はひょっとしたらあるかもしれませんがあまりありませんでした。しかし不当廉売だといわれています。ところがヤマト対郵政公社では逆にサンクコストはかなりあるわけです。独占領域が実はかなりあるわけです。であるにもかかわらず不当廉売であると、ここはやはりかなり矛盾に満ちた判断が裁判所の中でも行われているか、あるいは判例変更だったのかもしれませんが、どちらにせよこういう事を考えると公的関与の有無あるいは政府独占領域の有無によってかなり不当廉売の基準は変わってくるのではないかとと思われるのですが、そのあたりの先生方のご見解も伺えるのではないかと思います。

第3は今までのご報告の論点にはなかったのですが、たぶん、再販拘束というのがもうひとつの独禁法、競争政策の大きな論点でありまして、再販拘束では私の乏しい知識では明治商事事件

という判決がありまして、赤ちゃん用の粉ミルクの明治粉ミルクを売るときに、メーカーが小売店に対して価格拘束をかけていたというのが争われた事件であります。これについても結果的に再販拘束をしているから違法だということになったようですが、これも経済学では養護する議論があるようです。化粧品の対面販売などではよくあるようですが、サービスを一定の対面販売などで義務付けている場合はサービスをフリーライドされるのではそのサービスに対する水準を維持することができない。いわばそのフリーライドできるサービスは公共財なんだからそこについて価格の設定を拘束することではじめてそのサービスが維持できるので、かえって効率が增大するという議論があります。本当のところはメーカーが小売店の価格を拘束してしまうと、小売店同士が価格競争をしないので実は物品が売れなくなりメーカーの利益にならないかもしれないという議論もあるようです。そうすると一概に否定できないのではという問いかけがあるようですがこういう点についても実は不当廉売も戦略的価格という点では共通しているわけですがどう考えれば、頭の整理をどうすればよろしいかということについても伺えるのではないかと思います。第4点これは特に青木先生の論点にも関わりますが、イノベーションと知財保護と競争政策とがそれだけならべると一見衝突矛盾しているように見える点を突き詰めて考えるとどういう頭の整理で振り分けて合理化したらいいのだろうと言う点です。この点は今までお聞きした範囲では必ずしも飲み込めていないのでもう少し具体的な基準として伺えればと思います。知的財産保護というのはいわば生み出した技術や、音楽的、文学的価値が誰かに勝手にフリーライドされたら、創作意欲がなくなるあるいは技術革新意欲がなくなって、世の中が貧しくなるということで、無理矢理に発明したものや生み出した著作には人為的に政府がこれはあなたにだけ売らせてやろうとってお墨付きを与える政策な訳です。それに対して競争政策は、独占はいけません、社会的

公正に逆らうからいけませんということで、これだけとると明らかに矛盾しているわけですが、仮に知的財産保護がイノベーションのインセンティブを与えるものだとして独立に与えられているものだとしたら独立に決められねばならないものだとしたら、知財保護の強弱は知財法体系の中でだけ行えばいい話であり、それは諸々を前提にして競争政策はそこには立ち入るべからずと考えると直感的に思ってしまうのですが、そう考えてはいけないのでしょうか。ようするに知財保護の方ではっきりと垣根を決めずしておいたものを競争政策、独禁法の解釈で適当に調節するというのでは、どこまで守ってもらえるのかわからなくなって、それこそイノベーションのインセンティブに大きく差し支えてしまうことになるのではなからうかということ懸念しているのですが、そういう意味での知財保護にも問題があるのかもしれませんが、知財法の保護期間とか保護範囲の決定の問題と競争政策でこれを調節するという問題との緊張関係をどう考えるのかについてもう少し明確で客観的な基準があれば教えていただきたいと思います。以上です。

【安念潤司】：どうもありがとうございました。私もパネルの中で議論していただきたいと思っていることはほとんど福井先生に言っていたので、どれだけ時間が取れるかわかりませんが、ご指摘いただいたことを中心にして先生方に討論あるいは補足をしていただければと思います。まずマーケットシェアの問題ですが、日本でもアメリカでも行為の違法性を論ずるに関してはまずは市場を確定して、次にマーケットシェアが大きい小さいか、大きければ本腰を入れて審査しましょうとなるわけですが、これはなぜか、理論的にそうでなければならぬのか本当はもっと違う本質的なものがあるけれどもやむを得ずなっているのか、仮にそうだとしたらどんな事件でもそうなのか、ある累計ではマーケットシェアはたいした問題にならないのか、まずは稗貫先生から補足的なご説明、ご意見ございますか。

【稗貫俊文】：ありがとうございます。ご指摘の通りでございます。市場シェアがそれ自体ベストな基準ではないというのはご指摘の通りで、経済学者のおっしゃるところからいいますと、弾力性を加味して評価しないと本当の市場支配力はわからないということですが、それが情報として入手可能かどうか、研究している人はできるという人もいるかもしれませんが、裁判は研究と違うので何年か以内で結論を出さなければいけないとなると、入手可能なのは市場シェアなのだろうと思います。それはだいたいの結論ですが、特に規制のタイプで構造規制か行為規制かというときに私的独占は行為規制ですから行為の非のある可能性がないとだめで適法な行為で独占をつくっても独禁法は手を出せないのです。競争の実質的制限が生まれたとしても適法な行為で生まれたものには手を出せないし、出せない悔しいという人もいますし、それはしょうがないというふうないろいろな考え方があります。焦点は行為に当たっています。

合併規制になるとシェアは中心になるのですが、シェアだけではなく他のことをかんがえなければいけないということだと思いますが、濃淡があるということです。シェアがらみで、第4の論点と関係があるかもしれませんが、知的財産の場合に大きなシェアを持っていることの意味ですが、たくさんの技術を集めたパチンコのような場合は別ですが、単独で大きなシェアを持つ非常に大きな影響力を持つような技術を持っている場合、どちらかという知財が生み出した成功例とっていいわけで、ほとんどの知的財産は悪いけれどゴミみたいなものだ、社会の負担になっているとおっしゃっています。

成功した技術に対して独禁法はつらく当たるといわれます。普通の独禁法は行為が問題でいくらシェアが高いからといって知財背景があるといっても行為に非難評価の可能性なしに規制することはありません。そういう意味では尊重しているわけです。公正取引委員会のガイドラインも曖昧なところがあり、市場支配力が大きな

るのも考慮のうちに入っているかのようにいつているけれどもそれは僕は理論的に成り立たないと思います。

【安念潤司】：最後の所は知財に関してということでしょうか。

【稗貫俊文】：はいそうです。

【安念潤司】：他にどなたかございますか。

【滝川敏明】：一つ、市場支配力の点は稗貫先生がおっしゃったように独禁法の規制対象、基本的には協調排除、合併と考えたらいいわけです。日本はそこに公正取引が入っていますが、基本的には競争制限が規制するのです。その中で合併は事前に市場構造を規制する面が入りますのでまさに市場支配力マーケットパワーができます。マーケットパワーを建設する合併は禁止です。消費者利益といってもその後でまた法律を持ち出す議論もありますが基本的に競争を制限されると法律も基本的に損なわれるということです。ただこれはまさしく行為規制なので市場支配力をもっている企業は分割しろということになるわけで、これは昔アメリカでそういう考え方があって、日本にも入ってきますけれど、これはもうやりません。

これは基本的にはインセンティブの問題で、市場支配力があるものでも活発に競争する方が最終的には、ダイナミック、競争のダイナミック性というのが市場に入ってくるのですが長期的に消費者利益を得るためには活力ある競争をやらなければいけない。そういうことで排除行為規制の方は市場支配力の重点というのは規制範囲を絞るだけなのです。その後市場支配力によってないものは規制しない。どういう事かと考えなければいけない。ただ市場支配力を持っていても不当か不当でないかという区別が先ほど岡田先生がおっしゃったこれはずっと議論が続いているところで、そのひとつが不当廉売でしょうね。不当

廉売にいきますと先ほど不当廉売については判例を見ていると混乱しますよね。独禁法がどんどん発展しているということで、独禁法を昔から何遍も見ているとかえって混乱してしまうということがよくあります。公正取引委員会の考え方が変わっているだけではなくて裁判所の考え方がどんどん変わっています。裁判所は経済学的な考え方は変わっていないのでどこまでずれた判決をしているのか批判的に見なければいけません。今のところ不当廉売の一番いいのは先に出ました、パワーポイントで私がとぼしてしまいましたが、岡田先生からも説明がありました公正取引委員会が2009年に排除型私的独占のガイドラインを出しました。これについて同じ不当廉売をここで説明したと同時に公正取引という事でもうひとつ不当廉売のガイドラインを出した。

2つのガイドラインというのはどういう事なのでしょう。この2つのガイドラインはほとんど基本的に同じ考え方になっています。これはどう収束しているかという点で同等効率競争者です。これはアメリカでもEUでも出てきている考え方で、グローバルに経済学者の意見が日本にも入ってきてこれは基本的には不公正取引と排除型と同じとっていい基準になってきている。これは私の見方では暗黙のうちに、消費者公正を目的としてきたのだということなのです。

【安念潤司】：エコノの立場からいかがですか。マーケットシェアを論ずることの意味は何なのでしょう。

【青木玲子】：私はマーケットシェアというのは継続的にダイナミックな競争がありえるのに一時的なマーケットシェアを見るというのは非常に限界があるのではないかと思います。

【岡田羊祐】：マーケットシェアを考えるときに使い方の問題があって、安念先生がご指摘のように、これは意味があるだろうと思います。例えば排除行為ガイドラインでは1/2、マーケットしか

も市場確定せずやるわけです。最初の段階では当該商品役務のシェアが 1/2 以下であれば違法性の疑いが低いと、これは事業者側から見れば予測可能性を大いに高めてくれるわけで、そういう意味でシェア基準が必要だろうと 2 ステップで考えなければいけなくて、それをクリアする場合には市場支配力があるのかと経済学は限界評価がどのくらい高く引き上げる力があるかということですから、弾力性抜きには議論できません。それは実務的には不可能だろうという稗貫先生のコメントにあえて反論させていただくと、やり方次第でできる、厳密さの程度の問題だと思います。ですから、課徴金を課すまでの違法性を問うならそれに見合う綿密さで市場支配力の認定はされるべきではないかと思えます。それから市場支配力、マーケットシェアの意味があるかないかということですが、マーケットシェアだけで市場支配力を追認することが可能かということですが、ある種の条件がそろわない限り難しくそれはかなり厳しい条件なのでしょう。通常はやはり供給側のだいたいの弾力性であるとか、あるいは差別化の程度であるとか色々な要件を加味しつつ総合的に見ざるを得ません。マーケットシェアのみでマーケットパワーを追認することは一般論としては正しくありません。

【安念潤司】：今のコメントは教科書的には落ち着きどころなのではないかと思えます。もどっていただいてもかまわないのですが、具体の論点としてパネリストの先生方に伺いたいと思えますのは、特に単独行為規制の根拠と基準ですがとりわけその中でも廉売規制、場合によっては再販規制に及んでいただいて結構ですが、なぜ規制するのか、仮に規制すべきだとして、その根拠は何なのか、基準は何であるのか、とりわけ動学的な見方、参入の困難さがどの程度であるのかを、どのように斟酌するのかこの点が非常に重要だと思うのですが、この点についてはいかがでしょう。特にまた新判決については、滝川先生にあればでたらめだという決定的なお言葉をちょうだいしまし

た。時系列的に見るとかえって頭が混乱するというお話もありましたが、新判決をどのように理解するのかという点にもコメントをいただければと思います。すごく素朴な質問として、規制するのはなぜなのでしょう。消費者にとっては安いことがいいに決まっているのではないですかという素朴な質問があると思うのです。例えばマルエツハローマート事件では 170 円、180 円で売っていたのが 1 本目については 100 円で売りますというのが中堅のスーパーがやってくれた。それは消費者にとっていいに決まっていて、なぜ違法なのかという素朴な質問に対する標準的な答えは何になるのでしょうか。

【岡田羊祐】：低価格販売という行為が経済公正なにか問題があるということは理論的にはいろいろあり得ます。例えば評判効果です。いろいろな威嚇がきいてくる場合、理論的には可能性があり得るのに、ただ安いからいいではないかというそういう低価格販売が戦略的效果を持って排除効果をもたらすということを立てるのは容易ではありません。非常に難しいだろうというので、ややコーシャスにこういう廉売行為を持つべきではないでしょうか。ただ、先ほど出てきたスーパーの安売りなどなどの話ですがメーカー側から考えれば自分が手塩にかけて育てた商品がそういう安売りのターゲットになってしまうのは是非とも避けたいですね。いわゆるロスリーダーという、それは最近ヨーロッパ等でも注目されていて、ロスリーダー的な扱いを受けることを避けたいということで、そういう廉売行為は問題があるのではないかということです。こういう文脈で僕はあり得ると思います。

【稗貫俊文】：それは再販拘束ではないのですか。

【岡田羊祐】：いいえ、違います。

【稗貫俊文】：不当廉売でメーカーの利益を代弁するという議論の標準でしょうか。今おっしゃっ

たのは、メーカー側のブランドイメージの確保のようなものが不当廉売の介入根拠になるというような議論だとお聞きしましたが、それは再販拘束ならわからなくもないのですが、不当廉売の違法性判断の時に本当に判例上の基準として使われているのでしょうか。

【岡田羊祐】：判例上とまでは存じませんが、ヨーロッパの抽象的なガイドラインの等が改定される中でロスリーダーのような行為はなりうるのではないかと書かれていました。ですので、そういうケースも考えていかなければいけないのではないのでしょうか。メーカーというのは昔と違って小売業のような力がありませんし、ブランドイメージを高めようと思って手塩にかけて育てた製品が安売りの商品になるのはやはりいろいろな意味で問題があることが起きるのではないかということです。

【稗貫俊文】：それは標準的な再販拘束ではないかと思います。

【岡田羊祐】：再販拘束ができればいいのですが、できないので、そういうロスリーダー回避の考え方は理屈としてはありえると思います。

【安念潤司】：同じような考え方で、ライセンス商標とか特許をライセンスするときにはよくある例で、あなたはこの地域でだけ売ってください、かつ月販何個までにしてくださいというのがあります。価格はさすがに直接統制できないので、産出量というか、販売量をここまでにしてくださいとかたちで、ブランドイメージや価格をインするというプラクティスはよくあって、そのこと自体は違法だとは考えられていないと思うのです。それと似たような考え方ではないでしょうか。いい悪いは別で、消費者の公正上といわれれば別ですが、あり得る考え方だろうと思います。

【稗貫俊文】：しつこいようですが、今の日本の

独禁法の成り立ちでは不当廉売規制は他の事業者の事業活動を困難にさせるというのがポイントですが、いわばその、安売りによって、高い値で売っている別の小売業者を駆逐するというのだけが問題にされているので少なくとも解釈論としては今の日本の独禁法でメーカーの利益をいうのは難しいかなという印象を受けました。

【安念潤司】：実例の解釈としてはわかりますか。

【稗貫俊文】：わかります。

【安念潤司】：今の例も含めてで結構ですが、廉売規制の根拠と基準、特に参入の容易さという点はどのように理解すればよろしいのでしょうか。

【滝川敏明】：今の問題ですけれども、独禁法の目的がはっきりしていないので混乱するということがありますよね。特に公正取引なのです。これは消費者利益、経済学的には消費者公正といっていますが、これが目的なんだと決めると今の他の事業者の活動を困難にするというのは消費者利益も何も出てないでしょう。これだったら、どんな業者でも競争に負けたらおかしい事になってしまいます。条文の公正取引で書かれてますけれど公正な競争阻害と入っていて競条文の書き方が非常にゆるめて表現してしまいましたのでどうしても業者保護というのが入ってくるのです。それも今回公取の方も不当廉売 2010 のガイドラインの改訂もそういう点で注目されるので、はっきりしてきている感じがします。同等効率競争者の排除というのは基本的に廉売やっているのと同じくらいにそれより効率の悪いものだったら排除されても当然だということに消費者利益目的が入っているわけです。

【安念潤司】：ありがとうございました。稗貫先生いかがですか。

【稗貫俊文】：実際の法運用はかなり事業者保護

という形で運用されていると理解しないと説明できないと思います。公正取引委員会とか裁判官が立法者でもいいですが全部エコノミストになると変わるかというところでもないのではないのでしょうか。そ私が一つ仮説を持っているのは事業者保護の立法というか運用を公取がかなり気を遣って形骸的にはやっていますがそういう動きがあるのは一部の利害関係者の声が大きいうるだけではなくそれを指示する人たちがいて、事業者保護に対する国民の寛容性があるのではないのでしょうか。牛乳を安く買うことは勿論いいことですが、そういう政策は我々の利害を害しているという反対する人がいないということはそういうことだと思います。ある意味で、不当廉売で被害者になるような事業者は仮説としては厳しい状況に追い込まれることがあるのではないのでしょうか。そういうことを思ったりします。

【安念潤司】：独禁法運用の政治的実態としては大いにあり得ます。だから検証するのは難しいですが実際に公取が出動する件数はやたらと現場違憲派が多いですね。かつてはそうだったと私認識していますが、今稗貫先生がおっしゃったような事情があるのではないかと思います。あと何か再販についてはコメントいただくことはございませんか。他の先生方からもあったかもしれませんが、規制がだんだんとというのか世界的に統合されてきているとおっしゃったように思いますが、事実認識としてはどうでしょう。確かに、コラム、カルテの部分はそうかもしれませんが、これはまさに他の先生もおっしゃったことですが、単独行為の規制においては、私の一般知識にすぎないのですが、アメリカの判例ではむしろヨーロッパと逆方向にパーミッシブになっていて、それはさっきのたばこの93年の判決というのはまさにそうですし、それから2005年でしたっけ、カーンという再販価格の最低を決めるのではなく、最高を決めるのがルールオブリーズンで議決というのもありました。米欧は単独行為の規制については逆方向を向き始めているという考え方

もあるようですが、この点についてはどのようにお考えになりますか。

【岡田羊祐】：おっしゃるとおりだと思います。あれから少なくとも、今の政権になる前は非常に単独行為に対して協力的でしたが、少なくとも前までは2008年9月に司法省が出したものがあります。あれはFCTと司法省が分かれてしまうような対応だったのですが、基本的には非常にきょうよう？的なものであって、FCTの委員の人たちはあれではほとんど死文化してしまっているという反発をしました。今度なった新しい局長さんをは破棄すると言いました。ということで今後わかりませんが、ただ、それまでの経緯を眺めて行く限り、あるいは最高裁判決を見る限り、あきらかにヨーロッパとアメリカは違う傾向に行っていて、ヨーロッパは非常に厳格になってきていてしかも非常に巨額の課徴金を課します。

【安念潤司】：滝川先生、ヨーロッパに大変お詳しいのですが、ヨーロッパの だいしん？裁判所もそうですが、厳しくなっているのは消費者利益を重く見ているからですか。

【滝川敏明】：コンバージョンという場合は2つ考えなければいけません。1つは独禁法の目的のコンバージョンです。もうひとつがこれには独禁法の目的、消費者公正ということで消費者公正ということをして、それに伴って経済学と一緒に入ってくる。これがEUは明らかにそういう方向に行っていて、アメリカは消費者公正をますますはっきり出してきて、経済学ですよ。その点では、そういうのは今起こっているのはアメリカとEUの間だけという、客観的にいっていいと思います。

日本もそう、ただその方向に日本も徐々に行っているし、アジアでも韓国はそういう方向に行きつつあります。香港、シンガポールなどもまさしくそうです。ただ規制基準の場合は単独行為の場合はアメリカとEUがかなり大きい。しかし、消費者公正目的は一致していますからこの対立は

経済学者の間の対立なのです。従ってアメリカでも経済学は客観的な学問だといいますが、実際アメリカ民主党になるとチーフエコノミストが増えてエコノミストががらっと変わってしまった。

そうするとこれまでいっていたシカゴ系エコノミストと明らかに違ったことを言う。経済学の間の対立であり、しかし消費者公正目的をやるということは同調しています。

【安念潤司】：ありがとうございます。

【青木玲子】：再販価格制度についての質問ですが、正当化するときにサービスとか何とかを保証するために再販価格の規制がありますけど、考えてみるとこれは一種の抱き合わせのようにも考えられて、よく起こるのは化粧品などは、おまけをたくさんくれて、それよりも価格を競争してくれた方が消費者にとってはいいのです。たとえば更衣室やなにかを再販価格がないとといったら、それも抱き合わせだからアンバンドルして、更衣室を使う権利だけを別に価格を付けるとかいうことも考えられると思うのですが抱き合わせと考えると、抱き合わせから生じる非効率が出てくると思うのです。

【安念潤司】：岡田先生どうぞ。

【岡田羊祐】：正確に理解しているかわかりませんが、まず一般論として再販はアメリカでもケースバイケースで判断すると、日本はそうなっていませんがそこをどう評価するかという問題がある。日本と欧米の違いがあって、日本ではやはり原則違法で再販行為は厳しく取り締まっている。その背景には日本の諸慣行とか、日本のいろいろな類似例がベースにあってのルールですからそこをどう評価するかということが問題です。

【青木玲子】：抱き合わせはケースバイケースで考えればいいということですねそういうことはありえるということですね。

【岡田羊祐】：はいそうです。

【稗貫俊文】：私、実はアメリカでは抱き合わせ抱き合わせもいいじゃないかというのが多いですよ。日本でよくあるらしいと聞いているパターンですが、ゲームの人気ソフトと不人気ソフトを組み合わせて不人気ソフトだけだと売れないけれども無理矢理パッケージにして売るのがよく問題にされるらしいのですが、そういうのは米国では概ね適法だということです。これもそういう見方をすることによって必ずしも社会公正が常に低下するわけではないという議論があるようです。

【青木玲子】：ありがとうございます。

【安念潤司】：抱き合わせ自体が当然違法だという議論はアメリカにも日本にもない話だろうと思います。最後にイノベーションと知財ですが、特に青木先生に伺いたいのですが、多くの人が思っている問題、独禁法と知財法は別の世界の話なのかということ。私の浅薄な知識ですが、アメリカなどでは、知財をめぐる独禁の話はしばしばパテントミスユースの中に入れて込んでしまっていて、一種の知財独立王国のような形で問題を整理しようとする向きもあるように見えるのですが、どうなのでしょう、それは独立王国なのか、いや、所有権とか普通の金銭債権と同じで、それら他の権利よりもやや毛色が違う程度のことでやっぱり独禁の庭の中に平等に引き込まれるような権利なのか、頭の整理の問題ですが、どのように解釈すればよろしいでしょうか。

【青木玲子】：特許法の目的というのは実は2つあって、1つは排他権を与えることなのですが、その代わりに情報の公開ということがあるのでそういう意味では他の財産権とも違って、非常にエクスペリットに技術革新をなすため同じ事を2回発明したくないので、情報を公開して欲しいと、それをどうやってうながしますかという

と、排他権を与えてやらないとみな企業秘密に頼ってしまって、世の中全体の情報が死んでしまってよくないという発想があるので、確かに知的財産というのは、特に特許というのは特別の意味があると思います。著作権というのはまた特許権と違って情報の公開というのはそもそもやる必要がないわけですから、もう少し普通の財産権に近いものではないかと思えます。

【岡田羊祐】：今の情報公開はその通りですが、日本でも各国共通だと思いますが、要するに独占させる代わりに公状態にさせるというのが知的財産保護の基本です。ですが公共財になったからといってフリーライトにできるかという、少なくとも保護期間の30年とかいわば特許権者の言い値の法外な値段のフィーを払わないと使えないわけで、そこで確実に独占利潤を取らせるようにつくってあるというのが強烈的な独占権ではあります。そこがものすごく強烈的になると競争政策の方で何かいいうる場面みたいなのが今の解釈論だと出てきそうで、それがどこまで言うのか、どこからが言えないのか解釈論的にすっきりしていない気がするのです。

【青木玲子】：そういう点からすると特許権を行使するので絶対にいけないのはやはり、特許のそもそもの目的であるイノベーションを阻害するぐらいに強烈的にマーケットパワーを使ってしまったときにはそもそも知財の意図に反しているということになるのは確かだと思います。

【岡田羊祐】：そこは、私の直感めいた方向だと知財政策の中で、こんなに保護し過ぎたらいわばフリーライドする知識や技術の伝播が起こらないからこの程度にしようと言うようなことは知財法の中で完結して独立に決めるべきであって、知財保護法の方で記述しておいて、競争政策でもう一回記述するというのはナンセンスではなからうかといいたかったのです。誰が決めるかです。知財政策が決めることであって、競争政策の出る

幕はないと言っているのではありませんかという問題提起です。

【稗貫俊文】：私もその考えに賛成です。私もそう考えていたのですが、何かあると独禁法に期待されるのは非常に迷惑な話で違法にできない、価格破壊を乱用だといって規制する場合がありますが、実証研究で薬品産業がヨーロッパで価格が高いと規制したら、研究開発で影響が出たというのがあるので難しいところです。だから、そういう問題は特許法は特許法できちんと対応していただくということは重要で、独禁法は普通の財と同じように違法行為があったら規制するということで差異がないと考えたらいいと思います。

【安念潤司】：フロアの方から、ご質問ご発言いただきしたいと思います。まずはお名前とご所属をおっしゃって、特に特定のどなたかにご質問やコメントであればその旨もおっしゃっていただきたいとお存じます。

【フロア】：明治大学のです。日本の独禁法については、今日のディスカッションで重要な問題、あるいは微妙な問題がわかって、たいへん勉強になり、この問題について面白い問題だったら、自分もやってみようという、年寄りも考えてはいけないことを考えました。もう少しはそれから進歩しているのでしょうか。たぶん、皆さんがというわけではないでしょうが、裁判所等がどれくらいの独占度を持っているかといういことばかりするというのはオールドファッションドなインダストリアルオーガニゼーションがまずあって、それからパフォーマンスとかなんとかいう人達はどういう独占度があるかという問題ではなくて本当に消費者がパフォーマンスとして損しているのかということを見なくてはいけません。消費者がどれくらわりをくってるかというのが一番重要で、すごい独占の時もあれば平等の時もあります。学者も裁判官もモダンバージョンを勉強していただいているんじゃないでしょうか。それ

から稗貫先生、滝川先生もおっしゃいました社会通念とか政党間の争い、民主党系、共和党系にどうあらわれているかはいへんよく指摘されまして、まさにそうだと思いますが、消費者の利益を重んずるけれども、両党の大企業に有利なようにやれと言ったら非常に疑問に思いましたのは経済学者がこれほどまで現存の不当廉売や再販禁止を弁護されていいのでしょうか。特に岡田先生ですけれども、相談者の方がよくわかっている。大企業の利益で裁判所あるいは法務省が動いているのでしょうか、何か 10%が影響するようないろいろな論理は私もわかりますが、消費者のパフォーマンスにとってみれば安く売ってもらう事が一番いいわけで、不利益がないだとかそれに対する議論をいろいろ考えて現存の制度を弁護する傾向があまり進むとよくありません。不当廉売が一番普通の問題にするのは何よりも安売りにして、自分でマーケットを独占してその次にマーケットを略奪してしまう、そういうケースが起こったとは言いたくありませんが、可能性としてはあります。

けれどそういう理不尽が大きいところで不当廉売が悪いと言ってくれるのはいいのですが、事業者の代弁のようなことを一番わかっているはずの経済学者をわたくしは非常に違和感を覚えます。素人ですので失礼いたしました。

【安念潤司】：どなたとは申し上げかねますが、例えば岡田先生いかがでしょうか。

【岡田羊祐】：私はあまり事業者を弁護したつもりはなかったのですが、もしあやまっていたら修正したいと思います。私は基本的には、不当廉売とか単独行為の規制というのは非常に注意深くやるべきだという考えです。

現状の規制は稗貫先生がおっしゃったように事業者保護に傾いている。不当廉売というのは一番件数が多いのは酒売、お酒です。小売店を保護する、こういう運用がほとんどでこういうのは全然合理化できない。そういう意味ではあまり意見

に食い違いはないのではないかと考えています。

【安念潤司】：私もコーシャスに規制するべきかどうかのように記憶しております。たくさんの方に伺いたいと思いますのでどなたかいかがでしょうか。

【フロア】：政策研究大学院大学の八代です。稗貫先生が、繰り返し独禁法というのは適法な行為には手を出せないのだとおっしゃっていますが問題は何が適法なのかという点で、単に公取委以外の省庁が認めていることをすべて適法だといってしまうと、独禁法の範囲はどんどん狭くなるわけです。先ほどから、特許権との関係ではものすごく独禁法との間に緊張関係があって、公取もそれについては明確な指針を出している。しかし明らかにカルテルである米の減反とかかんこう？事項とか、こういうものは特許権のような正当性はほとんどないにもかかわらず単に農水省や国交省がやっているという理由だけで公取が自粛しています。しかも、独禁法関係の研究者もある意味でそれを不正にするとしたら非常に不幸なことになるのではないのでしょうか。何らかの政策目的があるにしても本来特許権と同じようにコストベネフィットから見てこれについても競争政策の観点からどれくらいコストがかかっているかをチェックするような動きというのは競争政策の中で議論されていないのかどうかその点についてお話を伺いたいと思います。

【稗貫俊文】：その点について私はよくわかりませんが、政府がらみでは独禁法ではできない問題なので、政策的な問題で協議するとかそういうことはできないと思います。なかなかそれは難しいと思います。減反政策というのはおっしゃる通り、競争制限で、問題があると思いますが、それは八代先生がそちらの方ががんばっていただきたいです。

【滝川敏明】：基本的に政府の強制で、政府自身

がやるとできないというのは世界中ですよ。ただ、公取もそこは政府規制の研究会などで提言したりしていますよね。あとは政府レベルで公取の研究会の意見をどう入れるか公取のところで何を重点化するかということです。今、農業のような政策的に日本では避けているのかもしれませんが、そういうところからやるべきなのと知的財産権も、知的財産法のところで特許権の期間を長くするとか、著作権の有効期間を100年にするなどやっていますが、ああいうことをされると独禁法は手を出せないですよ。ここは経済学レベルで知財の範囲で議論していただいて。ただ独禁法との関係では所有権と同じと考えたらいいで、それでも対立が起こるのは単純な取引法の場合ですよ。そういう場合、知財をその所有権をどこまで大事にするのか、これはまだ解決していないところで議論しなければいけません。

【フロア】：上智大学の小島です。今滝川さんがおっしゃったことに賛成ですが、稗貫さんと福井さんがおっしゃったことを誤解しているかもしれませんが、独禁法と知的所有権法の関係でかなりの問題を独禁法にゆだねられても仕方がないと思います。その理由は特許法というのは発明を保護するためにやったのですが、標準的なやり方で、発明中にはくずみみたいな発明もあって、特許を与えられても何の影響も持たないというものもあるし。特許権はそれぞれA型の特許権、B型の特許権というわけにはいかないのだからひとつ標準的な特許権を与える。ところが後者のような場合だと非常に大きな弊害が出てくるわけですから、そこで、何に基づいて、屑みみたいな特許がやってもいい行為でも、こちらではいろいろ弊害が多いのでダメだという後者では特許権を強めるか弱めるかの調整ではなく、標準的な特許権の中で実質的な面で独禁法で規制するということになるのであって、私はそういう風に考えています。

【安念潤司】：特許は権利の標準メニューを決め

ているだけだと、それは所有権を定義する、金銭債権を定義するという話であって、使い方は独禁法にゆだねざるを得ないのは当たり前だということこういう主旨ですよ。

【フロア】：それはそうだと思いますが、一番骨格的なところは全部特許が決めていますよね。期間とか例外とか、ようするに、競争上の問題点という例外規定も特許自身の中にありますよね。そういうのは配慮があったうえで問題がそういうかたちで対応されているということです。それから、こようさん？がおっしゃっていることと私は違うことを言ったと思いますが、やっぱり同じように行為規制ですよ。基本的には、合併で問題になることがあります、行為規制だから知的財産の使い方は非常に乱用的といいますが、独禁法上、八代先生がどういう行為が問題化だとおっしゃっていましたが、違法な行為があれば規制する知的財産の流用の仕方の一歩のポイントは共同でやっては多分ダメだと思います。共同のことがわかったら、価格もだめだし、拒絶もだめです。単独でも非常に難しいところでそのところでどこまで入れるかということですが、独禁法は、今ヨーロッパは価格が高いのに入ったことがあります。それ以外の単独行使でたとえばライセンス拒絶でも、単独の場合、ライセンス拒絶それ自体が違法になるので非常に難しいです。違法な目的のために使っているとか、不当な目的のために拒絶を使っているというなら入りやすいですが、堂々と拒絶されるとちょっと手が出ないところがあって、実は独禁法はそこが結構期待されています。

【稗貫俊文】：私の懸念は知財法の方でもし振り分ける基準がしっかりしているとしたら、あとは運用当局が公取になるのか特許庁になるのかは瑣末の問題で、いわば法の明確性とか予測可能性の確保という観点からどういう場合にどこまで許されるのか、市場シェアにせよ、独占率にせよ、どこまでがOKなのかというのは、知財政策の関

係でどちらの変数で動きうるというのではたまたまのものではないから、はっきり決まっていれば言ってもらえるのが基本でありまして、そのためには責任当局が分かれるよりは、立法にせよ、運用にせよ、同じ部局が持っていた方が混乱は少ないのではないかということで、どうせなら知財の方で割り振ったら効率的になりうるのではないか。ただ先生がおっしゃるように、どうしても振り分けが無理だという分野があるのであればそれは分かれていてもはっきりさせていけばいいのかなという気は致します。

【青木玲子】：当初、福井先生が問題提起されたときに意味がよくわからなかったのですが、今の議論でわかってきましたけれども、そういう展開で知財政策というのがそもそもだれがやっている、何のことをいっているのかははっきりしないと思うのですが、全部規定するのはとても無理で独禁法とかに頼るほかないと思います。昨日の畑中先生の分析でグランド・バックの話でしたが、グランド・バックの効果というのは技術とか市場とかものすごくたくさんの要素によっているところがあって、それを全部予測して法律を書くというのはまず無理ではないかと思います。

【稗貫俊文】：ですから、知財法に書けないなら、競争法にも書けないですよ。立法技術では両者平等ですから。立法技術で無理ならどちらにも書けないということですよ。

【青木玲子】：わかりました。今は知財法の運用にあたって司る司法のブランチというのですか、はっきりしていないわけですよ。公正取引委員会というのはある程度競争法を応用しているわけですが、特許庁がもっと公正取引委員会を運用するみたいに知財をもっと使っていくべきだとおっしゃっているのですか。

【稗貫俊文】：いいえ、そうではなく、要するに特許法の中で競争政策的配慮が盛り込めるので

あれば盛り込めるだけ明確に盛り込んだ方がいい。そのうえでどうしても競争政策の場面においてでないといけないことはそれは公取に分業していただくということはあるにしても、どちらも独立で権限を行使する建前で調整が必要になるようなことは決して権利者にメリットにならないので、基本はどちらかだということのはっきりさせておいた方がよいのではないのでしょうか。

【滝川敏明】：これはまだ常に議論のあるところですよ。知財法と競争法の役割分担です。これは競争法をやっている者には当たり前ですが競争制限の独禁法だと、というのは今も特許庁と公取を考えても競争制限について経験を積んできて、世界的にもアメリカも含めて競争制限について判例やガイドラインが積み重ねられていますよね。それに比べて競争制限について一番気が付くのはアメリカのпатентミスユースとかアイロンです。あれはアメリカはどのくらいでできたかという、патентミスユースというのは事実上競争と同じようになってきています。競争制限は競争派にまかせる、知財はもしあるとしたら所有権をどれだけ長くするかということ、競争制限を知財に取り込む、例えば知財のグランド・バックを全面合法にするなどとすると競争が完全に歪んでしまうでしょうね。グランド・バックを認めることによって、非常に被害を受けているような新規参入者とか、その点はどうするのか。これは業者間の利害調達になると、競争、消費者？から競争をどうするというのでやらないのでグランド・バックは知財に入るのが基本というのが私の考えだし、世界的な潮流だと思います。

【稗貫俊文】：その場合は、私どちらでもいいのですが、全部公取がやるのはおかしいと思います。個々の期間も範囲も条件設定も含めてこの独占権は人為的にどこまで許すかということ、誰かが統一的グランドデザインのもとに決めなければ、期間が特許庁で条件の付け方が公取ということとは私はありえないと思います。

【安念潤司】：フロアの方からのご発言があった方がいいのでどうぞ。

【フロアC】：カラベージという人がいて交通事故をバンパーに僕を付けろと言った。でもこの議論は政策手段としてある政策目的に何を使うかという問題としてかなり言及されていることで、今はおっしゃったことは皆本当だろうけれどそういう観点からどの法律であるいはどの管轄でそのことを直したらいいかということがあてはめられて、しかもすっきりと解決すれば一番だと思います。

【安念潤司】：適切にまとめてくださってありがとうございます。ほかにフロアの方がいらっしゃらなければ時間もおしてまいりましたので、じつはこのパネルディスカッションはは鈴村会長に立案、企画、人選等全部お任せいたしまして、おかげさまで盛況のうちに終わらせていただくことができました。その感謝も込めまして最後に会長にお願いしたいと思います。

【鈴村興太郎】：どうもありがとうございました。活発なご議論をいただいて、私の方で全体をまとめるのはとても荷が重すぎますので、むしろ少し感想めいたことをお話しすることをお許しいただきたいと思います。第一に私は最近いくつかの機会に日本の独禁法のレボリューションのことを少し話をしていますが、私にとって2006年独禁法改正までは話をするのがハッピーなのです。けれど2009年改正に触れることになると途端に自分の口が重くなるのを感じます。なぜかということですが、2006年改正というのはとても独禁法といわれていた不確実性を取り払うことができたんです。かつては課徴金というのはまさに税的性格、曖昧性があった課徴金の性格を明らかにする、それから制度を導入することによって企業の実態を改善することができたとか、いろいろな取り巻いていた条件を整理して制度を透明化することによりかなり貢献できたと思っているわけで

す。それに対して2009年改正の場合に公正取引方法とかに対して談合やカルテルである程度機能が改善されたこの制度を適用せよと、これは、まず独禁法の中に位置づけられている以上、一切不法行為ですからそれを加味してきたわけではないのですが、それに対してここに課徴金を持つてくるということが、まだ未成熟なまま、情報の獲得とかいろいろな懸念が残る上に適応することで、せつかく、少し整備されてきた土壌をまた少しマッピーにして、不透明にしてしまう、そういう懸念があるというのが私自身の率直な印象です。これは決して不公正な取引方法の乱用を見過ぎしにするということではなく、政策の問題として、大いに懸念が残る。非常に政治的な目的が独禁法のように、少なくとも経済憲法、内容はともかくとして、流れの上ではけいしょう？をはらっている法律の制度を不透明にすることを懸念します。市場シェアの役割、2点に分けて関心をもちまして、ひとつは稗貫先生が問題提起されたことで、アウトサイダーに対しては非常に締め出すような役割を果たしながらシェア一つ一つは小さくてしかもその中で競争しています。そういう場合にはなかなかそれに対処する手段がないということで、これは何とかしなければいけないと確かおっしゃったと思いますが、提案者としてよく言うのは経済的なゲームの中でのプレーヤーというのは必ずしも、一企業一企業、別個のプレーヤーと考える必要はありません。今アウトサイダーとインサイダーの問題が議論のテーブルにあるのです。アウトサイダーに対してアンフェアなことをインサイダーがやっているならば、インサイダーの内部で競争をしようがどうであろうが一企業になりません。独禁法の研究者が許すというかどうかは別として私の信念としてそう思っているのです。たとえば談合カルテルの場合、行為として違法性を持っている。だから摘発される談合とかカルテルというのはものすごく小さな、むしろその方がやり易いからやります。対象は小さいのです。シェアの大小よりも談合とかカルテルとか行為そのものに対しては

違法性があると捉えているわけですから、私はこの場合にもなるべくシェアというのをことさらにいうこともなく私はインサイダーアウトサイダーをアンフェアにして取り扱うことができるのではないかと、できるようになって欲しいと思っています。これが感想です。もう一つのシェアの話は、国際競争の中にある企業のシェアをしばしば国際競争の場でいうと日本企業は非常にシェアが小さいのかだらという話を従来からしてきましたが、コンバージョンする際にどう位置づけられるのか、私としては興味があるし、それはやはり我々が答えなければいけない問題ではないか。

別にそれは生産者の利益を消費者の利益と同等に見ているということではなく、むしろ業務外の市場データで捉えられる消費者に対してマーケットというのはダイナミックに将来に向けて継続していくわけですから、将来の消費者利益として考えるという側面、それを消費者の利益だけで考えるとどうなるかという、たとえば追加企業は入ってくればいいわけですが、消費者利益だけで考えれば、だけど本当にそれでいいかと、むしろ考えるのはその産業が持っている将来のポテンシャルティを生かすためにどういう政策をデザインしたらよいかという観点もどうしても入ってくる。これに対してのまっとうな答えはそれを本当に言うならば消費者余剰プラス生産者余剰みたいな素？のベースでなくて、まともにダイナミックな競争も将来世代のベネフィットも取り込んだ形でやるべきだと、本当はこれが正当な答えだと思います。浜田？さんが新しい政策を入れるとおっしゃるけれども新しい政府だって、それができていません。だからこそ連続して考える。その議論をどう考えるかということに答えておかないと、多くの場合に消費者公正だけでやると話は非常にすっきりする。そこに走るということで忘れてしまったら困る問題という印象を持ちました。以上、感想だけですが、私自身非常に多くのことを学ばせていただきましたし、こういう形で経済学者と法学者が共有する問題に対し

てもっと積極的な議論をしていくようなパネルをこの学会でもどんどんなされていくように是非期待したいと思います。どうもありがとうございました。

【安念潤司】：会長、どうもありがとうございました。それではみなさん、長時間本当にありがとうございました。私の司会もまことにマッピでございまして申し訳ございませんでした。おかげさまをもちまして、パネリスト、コメンテータの先生方に活発な論戦を展開していただきました。先生方に拍手をお願いします。ありがとうございました。