

CPRC ディスカッション・ペーパー

競争政策研究センター 公正取引委員会

独禁法解釈論における目的とイデオロギーの位置付け

宍戸聖

成蹊大学法学部准教授、競争政策研究センター客員研究員

CPDP-102-J October 2025

100-8987 東京都千代田区霞が関1-1-1

Phone:+81-3-3581-1848 Fax:+81-3-3581-1945

URL:<http://www.jftc.go.jp/cprc/index.html>

E-mail:cprcsec@jftc.go.jp

本ディスカッション・ペーパーの内容は公正取引委員会の
見解を示すものではなく，文責は執筆者のみに帰する。

目次

1. はじめに.....	2
2. 競争法の目的を巡る議論の基本構造	4
(1). 経済的目的に着目した議論	5
A. 経済厚生とは	5
B. 総厚生を基準とする立場	6
C. 消費者厚生を基準とする立場	8
D. 小括	11
(2). その他政治的・社会的目的に着目する議論	12
A. 消費者厚生を基準とする立場：保守派・中道進歩派	13
B. ネオブランダイス	14
3. 考察	16
(1). イデオロギーの対立	16
A. 経済学とどう向き合うか	17
B. 介入リスクのバランスを巡る対立	17
(2). 競争法解釈論への含意	18
A. 競争法理論の背景にあるイデオロギー	18
B. 各イデオロギーの位置付けの整理	20
(3). 日本における多元的目的論とその現代的意義	21
(4). 米国の議論の日本法への含意	23
(5). 日本法における非経済的価値の考慮：プライバシーに焦点を当てて	25
4. むすびにかえて；本稿の議論の広がり	28
(1). 消費者厚生を目的に据えた市場支配力基準の課題	28
(2). 非経済的価値やイデオロギーの考慮の意義	30

1. はじめに

独占禁止法（以下、「独禁法」）はその目的を1条で明示している。ただし、1条の文言で解釈論における法目的の在り方、実際の法解釈・適用における指針がすべて説明されているわけではない。実際の事例における個別具体的な独禁法の解釈においては、1条の文言では直接言及されていない追加的な説明が指針としての役割を果たしており、あるいは果たす必要があると考えることで対応しなければならない問題も存在する。

独禁法あるいは反トラスト法、EU競争法といった種々の競争法（以下、諸外国の法制度を総称して「競争法」という語を用いる場合がある）及びそれら法域における競争政策の目的（goal）をめぐる議論は、19世紀当時のシャーマン法の制定過程での議論から現在に至るまで常に継続している¹。特に2010年代以降は、デジタルプラットフォーム事業者の隆盛を受けて、反トラスト法やEU競争法の解釈論における消費者厚生基準や、競争過程、「公平性（fairness）」といった概念の位置付けをめぐる議論がみられる²。これは、デジタルプラッ

¹ 1966年のRobert Borkの議論は、シャーマン法制定当時の議会の議論の整理を通じて、反トラスト法の目的を消費者厚生にあるとするものであったが、例えば、1977年のKenneth Elzingaの議論は、初期の反トラスト法執行にみられる目的の多義性・曖昧さを指摘するものであった。また、その後の1982年のRobert Landeの研究は反トラスト法におけるフェアネスや消費者に対する搾取の懸念の重要性を示唆するものである。Robert H. Bork, *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, 9 JOURNAL OF LAW & ECONOMICS 7 (1966); Kenneth G. Elzinga, *The Goals of Antitrust: Other Than Competition and Efficiency, What Else Counts?*, 125 University of Pennsylvania Law Review 1191 (1977); Robert H. Lande, *Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged*, 34 HASTINGS LAW JOURNAL 65 (1982).

² Maurice E. Stucke, *Reconsidering Antitrust's Goals*, 53 BOSTON COLLEGE LAW REVIEW 551 (2012)（競争過程の保護、力の分散、その他の社会的価値の重要性を強調）；Barak Orbach, *How Antitrust Lost Its Goal*, 81 FORDHAM LAW REVIEW 2253 (2013)（Brandeisのいうビッグネスから、シカゴの経済効率性に着目するアプローチまでの流れを踏まえたうえで、現代における競争の多様な価値の再認識の重要性を主張）；Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 Yale Law Journal 710 (2017). EUの議論状況

トフォームが介在する市場が持つ経済的な特性やそのビジネスモデルに固有の競争行動によって、従来想定されていなかった態様での市場競争への悪影響の発生が想定されるようになったことを受けての潮流である³。デジタルプラットフォームを中心とした競争法が直面する現代的課題について、例えば、企業分割（**break up**）のような強力なエンフォースメントの採用⁴、新たなセオリーオブハームに基づく法の解釈・適用⁵、特定のプラットフォームを対象とした個別立法⁶といった議論や提案がある。それらの議論も突き詰めれば、競争法は「何を」、「どこまで」規律すべきなのか、という法の境界の探究を深化させることで説得力を持たせることのできる議論のはずである。また、いずれの議論も決着が見られる性質のものではなく、今後もその議論は時間の経過に応じて対象を新しい技術や市場環境へと変えて継続されるものと思われ、この種の議論に関しては将来の議論の発展を見据えた基礎的整理が不可欠となる。

このように、競争法の目的をめぐる議論は単なる抽象論にとどまらず、具体的な解釈論の指針として重要な意味を持っている。ところが、論者によって

は Niamh Dunne, *Fairness and the Challenge of Making Markets Work Better*, 84 MODERN LAW REVIEW 230 (2021) や、Stefan Scheuerer, *The Fairness Principle in Competition-Related Economic Law*, 72 GRUR INTERNATIONAL 919 (2023)、Konstantinos Stylianou and Marios Iacovides, *The goals of EU competition law: a comprehensive empirical investigation*, 42 LEGAL STUDIES 620 (2022) を参照。日本でも、日本経済法学会『独占禁止法における社会公共目的の現代的地平』年報第 46 号（有斐閣、2025）や、日本経済法学会『競争法とフェアネス』年報 43 号（有斐閣、2022）。

³ 岡田羊祐「デジタル経済における競争法の目的と基準：市場支配力と社会的厚生を巡って」公正取引 856 号 14 頁（2022）も参照。

⁴ 米国の最近の一連の Google 事例では、当局によって企業分割がレメディとして提案されている。See e.g., *United States et al v. Google LLC*, No. 1:2023cv00108 - Document 1410 (E.D. Va. 2025).

⁵ Colleen Cunningham et al., *Killer Acquisitions*, 129 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 649 (2021)（キラークワイジション）；C. Scott Hemphill & Tim Wu, *Nascent Competitors*, 168 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1879 (2020)（萌芽的競争者（nascent competitor）買収）；Lina Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE LAW JOURNAL 710 (2017)（データを梃子にした自己優遇）。

⁶ 日本では「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律」が、EU ではデジタル市場法（Digital Markets Act：DMA）が制定された。また、米国でも American Innovation and Choice Online Act（AICOA）が法案として提出されている。

「目的」に含意されている内容や議論の射程が異なっており、そのために競争法の目的をめぐる議論状況の全体像を把握することは難しくなっている。また、目的をめぐる議論の背景には、法目的のうち経済的目的を重視するのか、あるいは独占企業に求められる倫理等の社会・政治的で非経済的な目的を重視するのか、といった種々のイデオロギーの対立が存在している。実際の法解釈における解釈論の対立は突き詰めればこのイデオロギーの対立を基礎にするものであり、例えば特定の事例においてアフターマーケットの画定を認めるか、企業結合の競争制限効果を分析する際にどのような証拠に依拠するかといった具体的な論点であっても、その背景には必ず、どの分析あるいは証拠を採用することがより説得的かという特定の立場を支えるイデオロギー間の対立が介在している⁷。なかでも、ギグワーカーのような労働者類似の存在をめぐる競争法上の問題⁸や、デジタルプラットフォーム運営事業者が持つ政治的な影響力といった問題⁹を考える際には、立法論であれ解釈論であれ、このイデオロギーの対立・相違を避けては価値判断ができない場面も想定される。このように、目的論と一口に言っても論者によってその意味内容が異なっていることや、議論の背景に各種のイデオロギー的対立が介在していること、そして、現代的課題においてその対立を正面から捉えなければならない場面が想定されるようになったことから、「競争法の目的」をめぐる議論が複雑化している。

本稿では、競争法の目的をめぐるこれまでの議論の全体像を、現代的課題を検討するうえで必要と思われる限りで体系的に整理した上で、このイデオロギーの対立が競争法解釈においてどのように位置付けられるのかを明らかにすることを目的とする。

2. 競争法の目的を巡る議論の基本構造

競争法の目的をめぐる議論は、その論者によって「目的」という語に含意される内容が異なるという特徴がある。これこそが議論を複雑化している要因の一つといえる。従来の議論をあえて分類すると、競争法の「市場経済及び企業

⁷ Marina Lao, *Ideology Matters in the Antitrust Debate*, 79 ANTITRUST LAW JOURNAL 649 (2014).

⁸ See e.g., A. Douglas Melamed & Steven C. Salop, *An Antitrust Exemption for Workers: And Why Worker Bargaining Power Benefits Consumers, Too*, 85 ANTITRUST LAW JOURNAL 739 (2024).

⁹ See e.g., Filippo Lancieri, Eric A. Posner & Luigi Zingales, *The Political Economy of the Decline of Antitrust Enforcement in the United States Symposium: The Future of Antitrust Institutions*, 85 ANTITRUST LAW JOURNAL 441 (2023).

の効率性に関わる目的（以下、経済的目的）」と、「広く社会全体に関わる目的（以下、その他社会公共目的；非経済的目的）」とに大別できる。経済的目的をめぐる議論とは、特定の行為の結果として経済的にみて市場競争が害されるかどうかを評価する際に、どの経済厚生に着目するかに関する議論である。非経済的目的をめぐる議論として主なものは、そもそも経済的目的に加えて非経済的目的を考慮する必要があるのかどうか、そして、考慮をするとして何をどこまで考慮に含めるかという議論である。

（１）．経済的目的に着目した議論¹⁰

競争法の目的を経済的観点から説明しようという試みは予てからあり、その典型はRobert Borkによる「消費者厚生（consumer welfare）¹¹」の増大を法の目的と説明する立場や、Richard Posnerのような「経済的効率性」を唯一の反トラスト法の目的と説明する立場である¹²。もっとも、現代において経済的効率性のみを法の目的とする立場をとる論者は殆どおらず、近年の競争法の経済的目的をめぐる議論の中心は、どの経済厚生を基準に競争法上の正当・不当を評価するかという点である。この論点をめぐっては、後述のように消費者厚生を基準とする立場と社会全体の厚生（以下、単に「総厚生」という）を基準とする立場の対立がみられる。

A. 経済厚生とは

効率性と経済厚生は、市場が健全な状態かどうかを見極めるための概念であると説明される¹³。例えば、ある政策を導入することによって経済状態が変化することが想定される場合に、変化前の経済状態と変化後の経済状態のどちらが「良い」かを判断するために、なんらかの経済厚生が増大するか、低下するかを指標とする、というものである。どの経済厚生を物差しとして競争法上の

¹⁰ 以下の整理は宍戸聖『私的独占における排除概念の再構成』（商事法務、2022）28頁以下で行った整理をもとにしたもので、一部に同じ内容が含まれる。

¹¹ Robert H. Bork, *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, 9 JOURNAL OF LAW & ECONOMICS 7 (1966). 後述のように、Borkのいう消費者厚生は総余剰を意味していた。

¹² RICHARD A. POSNER, *ANTITRUST LAW* at preface ix (2d Ed. 2001)

¹³ See e.g., Konstantinos Stylianou, 2020 Can Common Business Practices Ever Be Anticompetitive? Redefining Monopolization, 171; see also KIP W. VISCUSI ET AL., *ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST* 79–99 (2005); Joseph Farrell & Michael L Katz, *The Economics of Welfare Standards in Antitrust*, 2 COMP. POL'Y INT'L 3 (2006).

善し悪しを評価すべきかをめぐっては、消費者の厚生が低下することをもって競争法上の害が市場に生じるものとする立場と、仮に消費者の厚生が低下したとしても社会全体の厚生が低下しない限り競争法上の害は市場に生じないと考える立場がある。以下、それぞれの立場を「消費者厚生基準」と「総厚生基準」と整理し、それぞれの立場の概観を行う。

B. 総厚生を基準とする立場

総厚生基準の立場では、総余剰が増大するのであれば消費者厚生が低下する場合を許容することになる。すなわち、生産者余剰が消費者厚生における損失を上回るのであれば、企業結合や私的独占行為を適法なものとして扱うということである。この立場をとる代表的な論者がBorkである。Borkは、シャーマン法立法時の議員らの意図を分析し、「議員らの言及は今日の経済学の知見を踏まえたものではないが、消費者厚生としか言えないものではある」と整理したうえで、「シャーマン法の適用及び発展を支配する価値または方針は今日という消費者厚生（consumer welfare）である」と主張している¹⁴。なお、すでに広く知られた理解ではあるが、Borkは「この意味における消費者厚生は、単に、国家の利益と言い換えることもできる」と述べていることから、消費者厚生（consumer welfare）という言葉を経済学の意味で使っていることがわかる¹⁵。Borkがこの主張を唱えた当時は、そもそも立法者の意図に基づかずに経済学的な知見を根拠に反トラスト法違反を認定することについて、合憲か違憲かということが議論されていた状況であった¹⁶。Borkは総余剰基準を支持することで、裁判所がその意見において経済学的な知見に依拠することの整合性が保たれると考えていたものと整理できる。

Richard Posnerは、上記のBorkによる立法者意思に関する分析をもとに、「少なくとも近現代に形成された判例法に基づけば、反トラスト法の目的は、経済的効率性の促進のための手段として競争の過程を保護することにある」と

¹⁴ Robert H. Bork, *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, 9 J.L. & ECON. 7 (1966).

¹⁵ ROBERT BORK, *THE ANTITRUST PARADOX* 90, 107- (1978). See also 3 PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, *ANTITRUST LAW* ¶ 651a, at 101 (4TH ED. 2015).

¹⁶ See e.g., Thomas E. Kauper, *The 'Warren Court' and the Antitrust Laws: of Economics, Populism, and Cynicism*, 67 MICH. L. REV. 325 (1968); Robert Pitofsky, *The Political Content of Antitrust*, 127 U. PA. L. REV. 1051 (1979); Richard A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 U. PA. L. REV. 925 (1979).

して、経済効率性こそが唯一の反トラスト法の目的であると主張している¹⁷。また、Posnerは、「反トラスト法の唯一の目的は経済厚生促進である¹⁸」(the only goal of the antitrust laws should be to promote economic welfare)とも述べている。なお、Posnerのいう経済厚生とは、「経済学者のいう効率性」(the economist's concept of efficiency)とされていることから、総余剰の増大を効率性の達成と捉えていることがわかる。

Frank Easterbrookは一見すると現代の消費者厚生基準(後述)と整合的な見解を述べている。Easterbrookは、反トラスト法の目的は「消費者への過剰な請求¹⁹」を抑止することと、「富が消費者から生産者に移行²⁰」するのを妨げることであり、消費者の保護と効率性の促進こそが反トラスト法の目的とする。そして、行為の経済的な効果を裁判所が事案ごとに評価することは困難なため、「産出量の減少、または、価格の上昇」をもたらす行為のみ反トラスト法上の審査を進めるといった、簡易的なフィルターを通じて一律の評価が行える枠組みを作り出すべきだと主張する²¹。まさに、「産出量の減少、または、価格の上昇」をもって消費者厚生への害を推測する現代の消費者厚生基準と親和性の高い主張といえる。ただし、Easterbrookは、「シャーマン法は、効率性の達成ではなく消費者を高価格から守るためのもの」としつつ、消費者厚生という言葉が資源配分上の効率性と同義として扱っていることもある点に注意が必要である²²。消費者厚生増大を資源配分上の効率性増大という意味でとらえるためには、消費者厚生という言葉が総余剰の意味を持つという前提が必要になる²³。つまり、Easterbrookの見解は、フィルターの概念に関する言及では消費者厚生基準ともみられる立場をとっていながら、法の目的に関しては総余剰増大を前提としているものといえる。

¹⁷ RICHARD A. POSNER, ANTITRUST LAW 9-32 (2d Ed. 2001).

¹⁸ *Id.*, at preface ix.

¹⁹ *Kochert v. Greater Lafayette Health Servs., Inc.*, 463 F.3d 710, 715 (7th Cir. 2006)

²⁰ *Digital Equip. Corp. v. Uniq Digital Techs.*, 73 F.3d 756, 761 (7th Cir. 1996).

²¹ Frank H. Easterbrook, *The Limits of Antitrust*, 63 TEX. L. REV. 1, 39-40 (1984).

²² この点について、詳しくは、Jack Kirkwood and Robert Lande, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, 84 NOTRE DAME L. REV. 191, 214 n.94 (2008) を参照。

²³ Victoria Daskalova, *Consumer Welfare in EU Competition Law: What Is It (Not) About?*, 11 THE COMPETITION LAW REVIEW 131, 140 (2015).

これらの主張はいずれも、1990年よりも以前にしばしばシカゴ学派として認知される論者によって述べられたもので、現在では多くの研究者や実務家によって批判が加えられており、歴史的な意義は認められつつも有力な立場として受け入れられているとは言い難いのが現状である。このような状況のなか、近年唱えられた総厚生基準を支持する立場であり、かつ、理論的に重要と認識されているものとしてLouis Kaplowの議論がある。

Kaplowは、主に2つの理由から総厚生基準を支持する²⁴。第一の理由は、資源配分上の非効率を解消するための再分配は反トラスト法よりも、その他の法制を利用したほうが効率的であること。第二の理由は、消費者厚生を増大を基準とすると、本来の目的である消費者厚生を増大とは異なる結果をもたらすことになる可能性があることである。

第一点目に関して、生産者余剰の恩恵を受けるものは消費者全体よりも概して豊かであり、消費者厚生を増大を競争法の目的とすることには再分配の効果があるとして、資源配分上の目的はしばしば消費者厚生基準を正当化するために用いられてきた経緯がある。Kaplowはその立場に対して、競争法の目的は総余剰の増大のみに限定しておいて、再分配の達成は税やその他のtransfer systemのみを通じて行うほうが効率的であると整理している。ここでの効率的は、同じ再分配の効果がより低いコストで達成できる、あるいは、より大きな効果が同じコストで得られることを指す。

第二点目に関して、消費者厚生への害はベースラインの価格が競争的な時に最大、ベースライン価格が高くなれば（非競争的であればあるほど）害は小さくなるが、一方で、総余剰への害はベースライン価格が競争的であれば無視できる程度であり、価格上昇の度合いが大きくなればなるほど害は大きくなる。そのため、消費者厚生を増大を基準とすると、ベースライン価格が非競争的（基準とする状態がすでに競争があまり働いていない場合）であればあるほど、消費者厚生への害が小さく見積もられることになってしまい、消費者厚生基準を採用したにもかかわらず、結果的に社会総余剰の増大がもたらされる場合がある、というのがKaplowの指摘である。

c. 消費者厚生を基準とする立場

現実に経済学的な意味における消費者厚生を計測するためには個々の消費者の選好を明らかにする必要があるが、そのような作業は通常は困難である。そ

²⁴ Louis Kaplow, *Chapter 1: On the Choice of Welfare Standards in Competition Law*, In *THE GOALS OF COMPETITION LAW* (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2012).

ここで、消費者厚生を評価するために消費者の余剰に着目し、余剰を計測するためのプロキシとして行為が価格に及ぼす影響を通じて消費者厚生の増減を推測するという考え方がある。多くの場合、この考え方が、しばしば消費者厚生基準と呼ばれる立場に相当する。

消費者厚生を支持する立場として広く知られているのは、Steven Salopの見解である。Salopは、「Robert Landeによる法制史の分析から、シャーマン議員を含む議会は消費者厚生基準を想定していたことがわかる」とする。なお、Borkのような誤解を避けるため、Salopは総厚生基準の意味ではないことを強調するために「真の消費者厚生基準」と強調している。Salopの議論は以下のように整理できる。消費者厚生基準と総厚生基準では、競争者への害の取り扱いが異なる。競争者への害は効率性の低下をもたらすが、総厚生を増加しうることになる可能性もあるから、総厚生基準を採用するなら競争者への害も法的な評価において無視できないものになる。Borkは消費者厚生基準と述べながら、競争者への害は無視すべきとしていたが、これはBorkが総厚生を観念しながら、自分の立場から導かれる帰結をよく理解できていなかったことの証左である、というのがSalopの論旨である²⁵。なお、消費者厚生基準に対してしばしば述べられる批判である「富の分散のために反トラスト法を用いるのは不合理である」という主張²⁶については、消費者厚生基準をとるからといって必ずしも反トラスト法を所得や富の再分配に用いるというわけではないと反論している²⁷。

現在の米国における標準的な体系書における説明としては、Areeda & Hovenkampによるものがある。Areedaらは現実に行為による厚生の増減を計測することが困難であるとして、総厚生基準を支持する場合、法的基準を確立することが難しいと指摘する²⁸。そのような状況で総厚生を基準とした法運用が行われれば、あらゆる独占化の行為が厚生を増大すると考えられることになりかねず、法的なテストを求める際に問題が生じるというのがその趣旨である。

²⁵ Steven C. Salop, *Exclusionary Conduct, Effect on Consumers, and the Flawed Profit-Sacrifice Standard*, 73 ANTITRUST L.J. 311 (2006).

²⁶ 代表的なものとして、Louis Kaplow & Steven Shavell, *Fairness versus Welfare*, 23 LAW AND PHILOSOPHY 73 (2002)がある。

²⁷ Salopは、さらに、Kaplow らがいうように再分配を税法を通じてやるとするならば、例えば、合併を例にあげれば、合併によって損失を被る者に対する十分な補償を計算したうえで当事会社らに税を課さなければならないが、このような作業は難しいとも述べている。

²⁸ 3 PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, *supra* note 15, at 101-102.

以上を踏まえて、Areedaらは、現行のアメリカ法が消費者厚生基準に依拠するものであると整理している。この説明が米国における反トラスト法の経済的目的に関する標準的な理解と位置付けられる。例えば、Blair & Sokolも、経済学的な見地からは総厚生に着目することが最も正確であるとしつつ、現実には総厚生を基準とすることが難しいため、セカンドベストとして消費者厚生基準を支持するべきと整理している²⁹。

近年の議論では、消費者厚生という用語の多義性が強調されており、消費者厚生という用語が学術論文で用いられるようになって、裁判所の実務は大きく変わらなかったという整理もある³⁰。その整理では、判例は既に19世紀以来、価格上昇や市場供給の抑制を「取引制限」として警戒しており、その伝統的な関心がそのまま「消費者厚生」と再表現されただけであるとされる³¹。このような説明に依拠すれば、立法史や伝統的コモンローに照らしても、消費者厚生基準はむしろ従来からの価値観を再構成したに過ぎないという理解が可能である。Herbert Hovenkampによれば、「消費者厚生」には少なくとも二つの系譜が存在する。一つはRobert Borkが1970年代に提唱した定義であり、これは実際には効率性の増加と独占力の弊害とを総合的に比較衡量するWilliamson型のモデルに基づくものであった³²。しかし、米国の裁判所はこのBorkの定義を受け入れず、むしろ一貫して低価格・高出力・革新の促進といった、消費者に直接的に帰属する利益を基準としてきた³³。したがって、現行の判例法に依拠する理解は、Bork型の「総厚生に近い消費者厚生」ではなく、消費者余剰を中心とした狭義の消費者厚生基準である。

この点をさらに強調するのが、Erik Hovenkampの整理である。消費者厚生基準は反競争的害を把握するための一般原理であり、単に価格だけでなく品質・数量・イノベーションといった複数の競争要因を統一的に評価できる指導原理

²⁹ Roger D. Blair and Daniel Sokol, *Symposium: The Goals of Antitrust: Welfare Standards in U.S. And E.U. Antitrust Enforcement*, 81 FORDHAM L. REV. 2497, 2499 (2013).

³⁰ Herbert Hovenkamp, *Did "Consumer Welfare" Change Antitrust?* (February 01, 2025). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5117989>

³¹ See *id.*

³² Herbert Hovenkamp, *The Future of Antitrust Populism*, 77 FLA. L. REV. 417 (2025) at 438-439; *id.*, at 7.

³³ *Id.*, at 431.

であると説明する³⁴。ここで重要なのは、消費者厚生基準が特定の経済学派やイデオロギーに固有のものではなく、むしろ法的判断を経済的帰結に接続するための中立的基準として機能しているという点である。たとえば大規模企業による行為であっても、それが価格低下や品質向上をもたらすならば競争促進的であり、逆に小規模事業者を形式的に保護するために競争制限的行為を容認すれば、消費者の利益が損なわれることになる。E. Hovenkampはこの点を強調して、今日において消費者厚生基準はこのような場面で一貫した指針を提供するものと評価している。

一方で、後述のようにネオブランダイス論者らは、消費者厚生を「形式主義的で消極的な基準」として批判し、企業規模や政治力の集中を直接に抑制することを志向する。しかし、E. Hovenkampはこれに対して、政治的価値を持ち込むことは法的・実務的に深刻な問題を引き起こすと反論する。第一に、政治的影響力は実証的に市場集中と直結するとは限らず、むしろ業界団体などを通じて容易に再集約されうるのであり、第二に、企業のロビー活動や政治的発言は合衆国憲法修正第1条により強く保護されており、反トラスト法を用いて抑制しようとするれば、憲法上の制約に直面するとしてその根拠が述べられている³⁵。このため、政治的な目的のために消費者厚生基準を放棄すべきではなく、むしろ経済的害に基づく伝統的基準を維持することが合理的であるとする。

こうした整理からすれば、現行の消費者厚生基準を支持する議論においては、①Bork的な「厚生トレードオフ」型との混同を排除すること、②消費者厚生を「価格・品質・出力・イノベーション」に還元される実証的・中立的な基準として理解すること、③政治的・分配的な価値を競争法に持ち込むことの限界を確認すること、が重要な点とされているといえる。以上のとおり、近年の議論では、消費者厚生基準は単に「セカンドベストの妥協」ではなく、むしろ実証的に適用可能であり、司法の中立性と憲法秩序を維持するうえで不可欠な基準として支持されていると位置付けられる。

D. 小括

競争法分野における経済的目的をめぐる議論は、どの経済厚生を基準とするかという論点を軸に検討されてきた。これは、概して言えば、競争法の評価における抽象的な悪影響・反競争性の根拠をどの経済厚生への害に求めるか、と

³⁴ Erik Hovenkamp, *Economics or Populism? The Battle for the Future of Antitrust*, UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW (forthcoming), CORNELL LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER 25-16 (2025).

³⁵ See *id.*, at 18-25.

いう対立である³⁶。ここでの「抽象的な」という語は、個別の事例において具体的にどの証拠に基づいて悪影響を立証するかという問題意識との明確な区別のため、一般的な規範としてどのような利益が損なわれた時に競争法上の悪影響が生じたと考えるのかという問題意識を指して用いている。

Kaplowのような批判もあるが、米国の裁判所は消費者厚生を基準とする立場を明言している³⁷。例えば、Microsoft判決も比較衡量アプローチを提示するなかで、その枠組みの第一段階で「競争過程への害」とそれによる「消費者への害」を要求している³⁸。米国では、しばしば、競争過程への害と消費者への害の2つをセットにして「消費者厚生基準」と説明される³⁹。すなわち、反競争的行為は競争過程への害を通じてのみ行為者の市場力を増大させることができ、市場力は競争過程への害の反映であり、それゆえ、反トラスト法は経済厚生を促進するために競争過程を保護しているという整理である⁴⁰。これは、単なる厚生を減少それ自体を反トラスト法の介入対象と捉えているわけではないが故のことといえる。

(2) . その他政治的・社会的目的に着目する議論

1で整理したのは、端的には競争法の解釈・適用における指針として、どちらの経済厚生を用いるかをめぐる議論であった。しかし、そもそも、その議論よりも一段階メタな視点からの議論として、経済的目的以外の目的を競争法の目的に含むか、含むとして何を、どこまで含めて良いかをめぐる議論がある。

本項では、経済的目的とは異なる価値・規範のうち、「何を」「どの程度」競争法の解釈・適用において含めることを認めるかをめぐる論争を、特に米国における議論を中心に整理する⁴¹。

³⁶ Areeda & Hovenkamp, *supra* note 15, 98-104. 例えば、競争者排除型の行為について、個別の行為類型に固有の課題等を取り除き抽象的に考えれば、社会総余剰 (total welfare)、または、消費者厚生 (consumer welfare) のいずれかに着目し、いずれかの厚生を害する行為を反競争的な行為、すなわち、不当な排除と同定するという枠組みが考えられる。

³⁷ *FTC v. Actavis, Inc.*, 570 U.S. 136 (2013).

³⁸ *United States v. Microsoft Co.*, 253 F.3d 34, 58-59 (D.C. Cir. 2001).

³⁹ See Douglas Melamed, *Antitrust Law and Its Critics*, 83 ANTITRUST L.J. 269, 271-272 (2020).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ ここでの整理は Melamed, *supra* note 39 による整理を参考に行っている。

A. 消費者厚生を基準とする立場：保守派・中道進歩派

保守派の方針は端的には、反トラスト法の在り方は現状のままでよく、「消費者厚生」を基準とした法の解釈・適用を維持すべきというものである。特に、典型的な保守派はシカゴ学派と目される立場であり、経済的目的以外の要因を法の解釈・適用における考慮要素に含めることを忌避する傾向がみられ、生産数量と価格に着目した説明可能な分析を用いることを「客観的」あるいは「科学的」として是認していた論者もいる⁴²。

特に特徴的なのは、市場の機能に厚い信頼を置いており、永続的あるいは効率性の反映ではない市場集中の原因は過度な規制であると説明する点である⁴³。

保守派とは異なり、中道進歩派は、あくまでも消費者厚生を基準とする立場を取りつつ、これまでの反トラスト法規制は十分ではなく、消費者厚生パラダイムの範囲内で修正されるべきという方針を示す⁴⁴。この立場の典型は、産業組織論に依拠し、シカゴ学派の分析に批判を加えることを通じて略奪的価格設定やカルテル、抱き合わせといったシカゴ学派が放任を提案した領域について、セオリーオブハームの理論的基礎を提供してきた論者らである⁴⁵。

⁴² Herbert Hovenkamp が現在における保守派といえるかどうかは定かではないが、過去には反トラスト法における産業組織論を科学と名言していた。Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Movement and the Rise of Industrial Organization*, 68 TEX. L. REV. 105 (1989).

⁴³ TYLER COWEN, BIG BUSINESS: A LOVE LETTER TO AN AMERICAN ANTI-HERO 83–84, 91 (2019).

⁴⁴ See, e.g., Steven Berry, Martin Gaynor & Fiona Scott Morton, *Do Increasing Markups Matter: Lessons from Empirical Industrial Organization* (2019); John E. Kwoka, *Reviving Merger Control: A Comprehensive Plan for Reforming Policy and Practice*, from SSRN (2019); Iona Elena Marinescu & Herbert Hovenkamp, *Anticompetitive Mergers in Labor Markets*, 94 IND. L.J. (2019); Steven Salop, *An Enquiry Meet for the Case: Decision Theory, Presumptions, and Evidentiary Burdens in Formulating Antitrust Legal Standards* (2017).

⁴⁵ See, e.g., Steven Berry, Martin Gaynor & Fiona Scott Morton, *Do Increasing Markups Matter: Lessons from Empirical Industrial Organization* (2019); John E. Kwoka, *Reviving Merger Control: A Comprehensive Plan for Reforming Policy and Practice*, from SSRN (2019); Iona Elena Marinescu & Herbert Hovenkamp, *Anticompetitive Mergers in Labor Markets*, 94 IND. L.J. (2019); Steven Salop, *An Enquiry Meet for the Case: Decision Theory, Presumptions, and Evidentiary Burdens in Formulating Antitrust Legal Standards* (2017).

B. ネオブランダイス

現在の米国における有力な考え方は、本項Aで紹介した消費者厚生への害をもって競争法による介入を認めるという立場である⁴⁶。しかしながら、後述のとおり、競争過程への害という概念はネオブランダイスやその他の論者によって、そのみをもって競争法の介入を認める法的な基準としても用いられるようになる。現在の議論の中心は、どの経済厚生を基準とするかという問題意識から、消費者厚生への害がなければ競争法の介入を認めないという立場と、消費者厚生への害がなくともその他の要因の立証をもって競争法の介入を認める立場の論争へと移っていると整理できる。

1920年代、Louis Brandeis判事は大企業や大規模チェーンストアに対しての課税を正当化する意見を執筆するなど、消費者や中小企業の保護、企業の資本が集中することへの脅威を重視する立場を示してきた⁴⁷。このBrandeis判事の哲学を踏襲し、ブランダイジアンと呼ばれる論者らが登場するようになる。このブランダイジアンというムーブメントになぞらえて、2000年代以降の現代において、Brandeis判事の哲学、アイデアを再生させ、中小企業の保護や経済力の集中に対する懸念を唱える立場を、ネオブランダイスと呼ぶ⁴⁸。ネオブランダイスには、反トラスト法の目的として、効率性や経済厚生の増大といった経済的目的以外の、政治的・社会的目的を標榜する特徴があり、この特徴から、「ネオブランダイス」は多元的目的論を意味して用いられることもある⁴⁹。なお、しばしば異なる立場をとる論者からは「反トラストポピュリズム」と呼ばれることもある⁵⁰。

こうした多元的目的論の系譜は、米国反トラスト法の歴史において従来から観察されてきた。たとえば、Pitofskyは1979年の論考において、反トラスト法の解釈から政治的価値を排除するのは「歴史的にも政策的にも法的にも誤り」

⁴⁶ See e.g., Hovenkamp, *supra* note 34 at 3.

⁴⁷ Richard C. Schragger, *The Anti-Chain Store Movement, Localist Ideology, and the Remnants of the Progressive Constitution, 1920-1940*, 90 IOWA LAW REVIEW 1011 (2005).

⁴⁸ なお、ネオブランダイスの立場は必ずしも Brandeis 判事の哲学と矛盾しないわけではなく、例えば、Brandeis の bigness に対する懸念は企業だけでなく政府にも向けられていたが、近年のネオブランダイス論者のなかには政府権力の拡大をよしとする者もみられる。

⁴⁹ 川濱昇「新ブランダイス主義についての覚え書き」法学論叢 192 巻 1 頁（2023）。

⁵⁰ See e.g., Joshua Wright & Aurelien Portuese, *Antitrust Populism: Towards a Taxonomy*, 25 STAN. J.L. BUS. & FIN. 131 (2020).

であり、政治的価値を無視する政策は「立法者の意思に応えない」ものになると述べている⁵¹。Foxも1981年の論文で、反トラスト法の歴史的目的には「(1)経済力の分散、(2)メリットに基づく競争の自由と機会、(3)消費者の満足（消費者厚生）、(4)市場の統治者としての競争過程の保護」の四つがあると整理し、経済厚生以外の多元的な目的が伝統的に存在してきたと指摘した⁵²。近年ではChris Sageresも、競争市場を維持するには将来的・無過失的に市場集中を抑制するルールが必要であり、市場集中そのものをコントロールすることが反トラストの課題であると論じている⁵³。このように、効率や消費者厚生の一点に絞らず、政治的・社会的価値を含む複数の目的を考慮すべきだとする立場は、シカゴ学派的な効率性一元論への批判として繰り返し提起されてきたと言える。

現代のネオブランダイジアンとされる論者らも、反トラスト法の目的に非経済的価値を組み込むべきだと主張する点においては従来からの多元的目的論と通底する。ただし、消費者厚生への害よりもむしろ競争過程の保護を重視する点において、近年の議論の特徴がある⁵⁴。例えば、Lina Khanは、競争法において民主的価値の確保が重要であり、その追求は基本的に消費者厚生の向上にも繋がるとしつつも、民主主義や市場の公正さを守るためであれば、一時的に効率性や消費者厚生が低下することも容認されるべきだという立場を示している⁵⁵。Khanは、巨大企業（bigness）への批判が効率性を損ね得ることを認識しつつ、それでもなお経済権力の集中を抑えることが民主主義にとって必要だと

⁵¹ Robert Pitofsky, *The Political Content of Antitrust*, 127 U. PA. L. REV. 1051, 1051-52 (1979).

⁵² Eleanor M. Fox, *The Modernization of Antitrust: A New Equilibrium*, 66 CORNELL L. REV. 1140, 1182 (1981).

⁵³ Chris Sageres, #LOLNothingMatters, 63 ANTITRUST BULLETIN 7 (2018).

⁵⁴ See e.g., Tim Wu, *After Consumer Welfare, Now What? The "Protection of Competition" Standard in Practice*, COMPETITION POLICY INTERNATIONAL, 2018; COLUMBIA PUBLIC LAW RESEARCH PAPER NO. 14-608 (2018). Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2291; Marshall Steinbaum & Maurice E. Stucke, *The Effective Competition Standard: A New Standard for Antitrust*, 86 U. CHI. L. REV. 595 (2019); Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE L.J. 710, 737 (2017).

⁵⁵ "Q&A With FTC Chair Lina Khan: 'The Word 'Efficiency' Doesn't Appear Anywhere in the Antitrust Statutes' – ProMarket," ProMarket, June 3, 2022, <https://www.promarket.org/2022/06/03/qa-with-ftc-chair-lina-khan-the-word-efficiency-doesnt-appear-anywhere-in-the-antitrust-statutes/> (last visited Oct. 1, 2025).

考えているものと整理できる。なお、その実現手段として、競争過程と市場の構造に着目したアプローチを提案していることはすでに広く知られるところである。Tim Wuも、反トラスト法の基準として「競争過程の保護」に立ち返ることを提唱し、法執行において「問題となっている行為は競争プロセスの一部に過ぎないのか、それとも競争を抑制あるいは破壊するためのものであるか」を問うアプローチを示している⁵⁶。Eric Posner & Glen Weyl『Radical Markets』は競争法解釈論に関するものではないが、その根底にある発想は、ネオブランダイスのものと通底する部分がある。例えば、資産配分や意思決定の「プロセス」を重視し、機関投資家による寡占的な株式所有を問題視するなど、経済力の集中を構造的に制限する急進的な提案を提示しており、市場支配力を解体・分散させるための新たな制度設計を模索している⁵⁷。同書で提案されているCOST (Common Ownership Self-Assessed Tax) のような枠組み⁵⁸は、近年のネオブランダイスが重視する開かれた競争過程を具体化する一つの例と考えることもできる。

もっとも、一定数のネオブランダイス論者の唱える「競争過程」という語については批判もある。H. Hovenkampは、ネオブランダイスの掲げる「競争過程」は抽象的であり、それ自体ではどの行為が非難されるべきかを示さないため、広く受け入れられても具体的な指針を与えない「スローガン」に過ぎないとする⁵⁹。具体的な「目的 (goal)」は一般に広範な支持を得にくい反面、ひとたび受け入れられれば個別の問題に対して明確な判断基準をもたらすが、これに対しスローガンはその曖昧さ故に広く支持されやすい代わりに、特定の問題に何ら答えを示さないというのがH. Hovenkampの指摘である。以下では、この指摘の妥当性も含め、現代においてはネオブランダイスに代表されるような、多元的目的論を踏まえたイデオロギーの対立の実態とその独禁法解釈論への含意について考察する。

3. 考察

(1) . イデオロギーの対立

⁵⁶ Wu, *supra* note 54, at 2.

⁵⁷ ERIC POSNER AND GLEN WEYL, RADICAL MARKET (2018).

⁵⁸ *Id.*, at 55-79. COST とは、財産の保有者が自己の保有財産の評価額を自身で決定し、その評価額に従って税を支払い、第三者はいつでもその評価額で当該財産を購入できる、という仕組みである。

⁵⁹ Herbert Hovenkamp, *The Slogans and Goals of Antitrust Law*, 25 N.Y.U. J. LEGIS. & PUB. POL'Y 705 (2023).

A. 経済学とどう向き合うか

本稿2での分類のうち保守派の見解については古い学説が中心であり、中道進歩派については1970年代以降、産業組織論の隆盛を経てから今日までの学説が含まれ、ネオブランダイスについては特に2010年以降に活発に論稿が登場するようになっている。近年の中道進歩派の論稿とKhanやWuのようなネオブランダイスと目される論者との間でみられる議論のような一部の例外を除き、各イデオロギーは時代背景やコンテキストを異にしたものであることに注意が必要である。

これらのイデオロギーの対立は、経済学とどう向き合うかを巡る対立として捉えられる側面もある。「消費者厚生」ないし「効率性」で競争法の執行を説明しようとする保守派は、もっぱら価格と数量に着目して競争法上非難すべき行為とそうでない行為とを峻別しているといえる。他方で、現行の消費者厚生パラダイムを支持しつつ法の解釈・適用の改善を説く中道進歩派は、実証的・理論的産業組織論の知見に依拠して消費者厚生に害をもたらす行為の射程を伝統的な価格理論が射程とする範囲から広げる必要性を論じているものと整理できる。ネオブランダイスの主張は多岐にわたり、それぞれが固有の主張を行っているものの、Khanをはじめとする論者らに共通していえることは、「消費者厚生」をメルクマールとして競争法介入の是非を考える保守派や中道進歩派の立場に疑問を呈しているということである。しばしば、ネオブランダイスの主張は経済学を軽視するものと目されることもある⁶⁰。しかし、少なくとも広く多元的目的論として捉えたと、産業組織論以外の経済学の利用を主張する論者や、Radical Marketのような高度な実証経済学の知見を踏まえたうえで、消費者厚生パラダイムへの批判を加える論者もあり⁶¹、多元的目的論がすなわち「経済学の知見を無視するものである⁶²」というわけではない⁶³。

B. 介入リスクのバランスを巡る対立

前項で述べた「経済学とどう向き合うか」という側面とは別に、「過剰介入と過小介入のリスクのバランスをどうとるか」という対立もみられる。ネオブランダイスと保守派の対立は、偽陽性のリスクを低く捉える左派と偽陰性のリ

⁶⁰ 川瀆・前掲注(49) 49頁。

⁶¹ *Supra* note 57.

⁶² See e.g., Joshua D. Wright et al., *Requiem for a Paradox: The Dubious Rise and Inevitable Fall of Hipster Antitrust*, 51 ARIZ. ST. L.J. 293 (2019).

⁶³ この点に関するより詳細な解説として、川瀆・前掲注(49) 2頁注2も参照。

スクを低く捉える右派の対立とも理解できる⁶⁴。例えば、シカゴ学派の立場は協調的行動もそのほとんどが有益なものであり、市場経済のシステムは司法のエラーを修正することには向かないが市場の失敗を修正することには向いているのだから、独占が見過ごされるリスクは誤って競争を規制してしまうリスクよりも小さいというものであった。概して言えば、過小介入のリスクを低く見積もる一方で、過剰介入のリスクを特に懸念する立場といえる。

この立場は米国の略奪的価格設定規制にも色濃くあらわれている。現在でも有効な基準として考えられているBrooke判決の基準は、価格が一定の増分費用を下回り、さらにその低価格での販売によって被った損失に関する埋め合わせの高度な蓋然性を示すことを求める。理論上は総費用を上回る価格によっても市場競争への悪影響がもたらされる可能性があるとしても、競争への過剰介入のリスクを懸念してこのような基準が用いられているものと考えられる⁶⁵。

ポストシカゴ学派と呼ばれることもある論者らは、この立場に対する批判として、ゲーム理論に裏打ちされた新しい産業組織論に基づく分析を通じて、一定の条件下では費用を上回る価格による略奪的価格設定がありうること、デジタルプラットフォームを中心とする多面市場においては埋め合わせがなくとも略奪的価格設定戦略が成功しうることを論じてきている⁶⁶。

このように、偽陽性のリスクと偽陰性のリスクどちらを重視するか、という対立を左派と右派の対立の根底に見出すことができる。このことはまさに、後で論じるように、イデオロギーの対立が個別具体的な独禁法解釈論の基礎に根付いていることの一例と言える。

(2) . 競争法解釈論への含意

A. 競争法理論の背景にあるイデオロギー

イデオロギーはしばしば党派性や侮蔑といった含意で用いられることもあるが、本稿ではそのような意味でイデオロギーという語を用いることはない。本稿においては、あくまで特定の事象・現象に対する一定の哲学、思想や理念を

⁶⁴ 岡田・前掲注(3) 14 頁。

⁶⁵ 宍戸・前掲注(10) 181～184 頁を参照。

⁶⁶ 費用を上回る価格の法的評価をめぐる議論の整理は、宍戸・前掲注(10) 128～139 頁を参照。デジタル市場における埋め合わせの要否については、Julian Nowag and Thomas Cheng, *Algorithmic Predation and Exclusion*, 25 U. PA. J. BUS. L. 41 (2023) を参照。

便宜上イデオロギー (ideology) と呼ぶ⁶⁷。この意味でのイデオロギーの具体例としては、例えば、自由市場の頑健性に対してどこまで信頼を置くか、政府介入の積極性を肯定的に捉えるか否定的に捉えるか、独占企業に一定の倫理を要求するのか、といった事柄が挙げられる⁶⁸。

例えば、不当廉売の規制において平均総費用を超える価格を規制の対象に含めるかどうかで議論がある。この議論の背景にはそもそも、価格行為に対しては政府介入を可能な限り消極的に留めるべき、あるいは、裁判所の能力を過信すべきではない、といったイデオロギーと、裁判所は費用基準に依拠しないルールを管理可能であり、また、価格行為であっても積極過誤と消極過誤のリスクのバランスの取り方を顕著に変える必要はない、といったイデオロギーとの対抗関係が存在している。この対抗関係にある種々のイデオロギーを直接的に戦わせ、論じることは禅問答になりかねない。だからこそ、競争法学は経済学的知見を背景として、同等効率性競争者基準や利潤犠牲基準という法理論による説明を媒介に、究極的には「どの費用基準が適切か」という枠組みに落とし込んでこの問題を議論してきた。

このように、あらゆる競争法解釈の根底には何かしらのイデオロギーの対抗関係が介在しており、それは「どの経済分析を利用するか」や「特定の行為類型に対してどちらの法的ルールを用いることが適切か」といった枠組みに整理され、裁判所や競争当局が管理可能な形式の法的議論として発展してきている。ところが、近年、この従来からの積み重ねにより発展を続けてきた法的議論の枠組みでは対応できない問題が社会問題として大きく取り上げられるようになっていく。デジタルプラットフォームを中心とした資本の集中やそれに伴う政治的影響力の発生、マッチングプラットフォームとギグワーカーとの間の種々の格差の問題はその典型といえる。これらは、既存のセオリーオブハームに当てはめ、なんらかのルールや分析枠組みの選択という形式で議論できていた従来のベーシックな競争法の問題とは異なり、新たなセオリーオブハームを提案するか、あるいは、なんらかの新しい説明によって競争政策上非難すべき理由を説明できなければ競争法の介入が難しい問題である。このような背景があるからこそ、その説明を求めて、あらためてイデオロギーの対抗関係を正面から論じる潮流が世界的に形成されているといえる。

⁶⁷ Marina Lao, *Ideology Matters in the Antitrust Debate*, 79 ANTITRUST L.J. 649 (2014), at 652. 本稿でのイデオロギーという語の位置付けは同文献での整理を参考にしたものである。

⁶⁸ See *id.*, at 652-653.

経済学等に依拠する分析の利用が、一般的な法解釈の方法としての利益衡量論と比べて、価値中立性において優れていると評価しているように読める立場もある⁶⁹。例えば、競争法分野において用いられるGUPPI等の経済分析についても価値中立性・客観性において優れた方法であることは、多くの場合には否定できない。ところが、実際のところ、こういった立場をとっても、イデオロギーが当該分析に含まれることを認めざるを得ない状況はある。この状況には、イデオロギーによる価値判断が必要となる場合と、イデオロギーによって事実認識自体が歪められている場合の2つのパターンが考えられる。この2つのパターンは相互排他的なものではなく、イデオロギーに基づく価値判断（信念）そのものが事実認識となっている場合もあって、そのことが、法解釈や目的を巡る議論を複雑化させている。

例えば、シカゴ学派は長期均衡が短期で実現するという認識を持っているはずだが、この事実認識自体に特定のイデオロギーに基づく価値判断が織り込まれていると整理できる。反トラスト保守派とカテゴライズされるような伝統的なシカゴ学派の立場に懐疑的な見方が強まっている背景には、シカゴ学派の事実認識に疑問が呈されるようになったという事情がある。

Kaplowのような論者は、パレート最適を理想とする立場のもと、総厚生を用いて競争政策のあり方を説明してきた。しかし、総厚生に結びついた分析であっても、実際の法の解釈・適用においてイデオロギーを介在させる余地を持たないことはあり得ない。このテクノクラティックな競争法解釈の潮流は、総厚生に基づく分析の中立性・客観性を重視するというイデオロギーのもとに成り立つ事実認識を基礎にするものであることに留意が必要である。

B. 各イデオロギーの位置付けの整理

Aの最後で述べたシカゴ学派（ここでは保守派と同義で用いる）のイデオロギーと、他のイデオロギーとの関係性を整理しておく、中道進歩派の立場は、この保守派の事実認識を改善することで現代的な課題に対応しようというものといえる。保守派の事実認識がイデオロギーによって歪められていることを問題視するという点においては、ネオブランダイスと中道進歩派には共通性がある。他方で、ネオブランダイスは中道進歩派と保守派に対して、もっぱら経済的厚生への害に着目して行われる競争法執行のあり方を批判しており、こ

⁶⁹ 田中亘『企業法学の方法』（東京大学出版会、2024）46～47頁。商法学における経済学の利用について、利益衡量論を可能な限り明確化、精緻化して実践するものと述べる。この立場自体に対する批判はなく、ここでは、経済学的分析の価値中立性を重視する立場の例示として言及している。

の点においてはネオブランダイスと他 2 つの立場との間に対立があると整理できる。

もっとも、ネオブランダイスには、市場支配力の危険性を他の立場と比較してより強く懸念するという信念がみられるものの、市場支配力の行使や形成・維持・強化を問題視している点においては中道進歩派と共通性もある。結局のところは、消費者厚生への害が仮に立証できなくとも大規模な市場支配力は規制すべきであるといった価値判断及び事実認識と、消費者厚生への害が何らかのかたちで類推できる場合に規制をすればよいといった価値判断のどちらを採用すべきかを巡って対立が生まれていると整理できる。

(3)．日本における多元的目的論とその現代的意義

日本では、独禁法の目的をめぐっては、経済の発達を重視する立場と、自由競争秩序を重視する立場、最終消費者の利益を重視する立場など、これまで様々な立場から多岐にわたる議論があり、その全てを本稿で網羅することは難しい。本稿では、主に米国法における議論の整理を通じて、日本の独禁法上の課題を見出すことに注力するため、以下ではそれに必要な範囲で日本における独禁法の目的をめぐる議論のうち、特に多元的な目的を掲げるものについて検討をする。

従来、日本の独禁法解釈において、消費者利益の実現は自由競争秩序の実現に伴う副次的な効果と説明されることが一般的であった⁷⁰。

その後、このような立場には批判が加えられ⁷¹、消費者利益の保護は独禁法の主要な立法目的であるとする見解が有力となり、独禁法の目的には、資源配分の効率化、私的経済力の抑制といった法の直接目的としての経済的目的、そして、直接かつ究極の目的として消費者利益の保護が含まれると考えられてきたと整理できる⁷²。

また、従来から、「公正かつ自由な競争秩序の維持が法的に評価されるのは、それによって、法的な価値として評価される、取引主体さらには基本的には生

⁷⁰ 金沢良雄『独占禁止法の構造と運用』（有斐閣、1979）13 頁。

⁷¹ 今村成和ほか編『注解経済法〔上巻〕』（青林書院、1985）24 頁〔今村成和執筆〕。

⁷² 今村・前掲注（71）25 頁、実方謙二『独占禁止法（第 4 版）』（有斐閣、1998）1～7 頁。近年の整理で同様の立場をとる文献として、泉水文雄『独占禁止法』（有斐閣、2022）8 頁も参照。

活している人間の権利が擁護されるからにはほかならない⁷³」として最終消費者の権利・利益の保護をより重視する立場もあった。近時では、取引の自由を競争法の指導理念とし、「競争システムによって実現されるべき目的」と位置づけるなど、消費者の権利・利益をより重視する議論も見られる⁷⁴。近年の学会でも、「フェアネス」や「社会公共目的」といった言葉を通じて、独禁法の目的の中に消費者の権利・利益といった価値をどう位置づけるかという論点が取り上げられている⁷⁵。

独禁法制定以前の研究においても、独占利潤の最終的な負担者としての労働者や農民の利益に言及されており、消費者への便益を意識する視点は古くから存在していたことがわかる⁷⁶。

このような背景のもと、競争の「過程」自体に価値を見出す議論も重要性を増している。日本でも、競争過程が守られることで、人種差別や思想信条といった非経済的要因と経済的効率性が切り離され、自由市場の重要な機能が維持されるというFriedmanの見解を前提に、競争の社会的価値として競争の結果だけでなく、手続的側面（procedural consideration）にも十分な注意を払うべきだとする指摘もある⁷⁷。

本稿冒頭でも述べたように、米国及びEUでも、特に、デジタル市場における間接ネットワーク効果の増幅の問題や、データの囲い込み、それらの特性を通じた競争行動の変容を踏まえて、多元的な目的を競争法の目的に据えることの重要性が再認識されている。日本でも、後で詳述するように、スマホソフトウェア競争促進法の規制においてはユーザーの安全性や青少年の健全な育成といった価値が正当化理由として考慮されうる法制度の設計がなされていることが、

⁷³ 正田彬「現代経済法の課題」正田彬ほか『現代経済法講座Ⅰ現代経済社会と法』（三省堂、1990）32頁。

⁷⁴ 舟田正之『経済法総論』（有斐閣、2023）535～554頁。

⁷⁵ 前掲注（2）、経済法学会年報43号と46号のシンポジウム特集を参照。

⁷⁶ 峯村光郎「経済法の指導原理」『日本経済法学会報告・経済法の諸問題』（有斐閣、1939）11頁。同文献は独禁法制定前のものであるが、現代の独禁法の射程も議論に含まれている。「独占経済のもたらす矛盾摩擦に対して「公共の利益」あるいは「経済共同体の秩序」という見地から対応的（對應的）な手段を提供することを要請せられる」。「国民経済の健全な発達」という見地から・・・国家が経済に対する意識的規制をしようとする時、いわゆる「公益性」、「反公益性」というような概念が現実においてはいかなる意味を持ってくるのでしょうか。」という文脈での言及である。同書11頁。

⁷⁷ Kotaro Suzumura, *Competition, Welfare, and Competition Policy*, CPRP Reprint Paper Series CPDP-3-E (2003) at 9-10.

公取委の説明⁷⁸や国会審議における答弁⁷⁹からも明らかである。このような制度下では、異なる価値の対立を論じることを避けては通れない場面が想定される。そのため、競争法及び競争政策の目的を多元的に捉える立場からのサポートが重要な意味を持つことになる。

(4)．米国の議論の日本法への含意

2で整理したように、消費者厚生基準という概念が明確に意識される以前から、米国の反トラスト法執行は、低価格、産出量の増大、イノベーションの活発化といった、消費者に具体的な便益をもたらす「良い競争」の実現を目指してきた事実がある。学説が指摘するように、消費者厚生という洗練された説明概念が登場する前から、法執行は実質的に消費者を意識して行われてきたのである⁸⁰。この点は、日本の独禁法をめぐる議論が、自由競争経済秩序がもたらす消費者便益を常に意識してきたことと軌を一にする。

日本では、市場支配力の行使による具体的な消費者厚生の悪化を問題にする「強い意味での消費者厚生基準」は、市場支配力の形成・維持・強化そのものを問題とする日本の市場支配力基準とは乖離するという指摘がある⁸¹。同研究は、米国においてMelamedが整理しているような⁸²、競争プロセスへの害を通じて市場支配力が形成・維持・強化されることを問題視する「弱い消費者厚生基準」と、日本の市場支配力基準を整合的なものと捉えている⁸³。実際に日本

⁷⁸ 同法の規定に関する正当化事由について、公取委の説明によれば「ただし、セキュリティ、プライバシー、青少年保護等のために必要な措置であって、他の行為によってその目的を達成することが困難である場合は、この限りでない」とされている。公正取引委員会「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律の概要」(2024年)、<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/jun/0101gaiyou.pdf> (2025年10月1日閲覧)。

⁷⁹ 「本法案においては、他のアプリストアの参入等に関して、正当化事由といたしまして、指定事業者がセキュリティーの確保や青少年保護等のために必要な措置を講ずることができることとしており…」(自見はなこ国務大臣発言)。衆議院「第213回国会 経済産業委員会 第16号(令和6年5月22日)」、https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaijiroku.nsf/html/kaigiroku/009821320240522016.htm (2025年10月1日閲覧)。

⁸⁰ Hovenkamp, *supra* note 30.

⁸¹ 川濱昇『独占禁止法の基礎理論』(有斐閣、2023) 372頁。

⁸² Douglas Melamed, *Response: Antitrust Law is Not That Complicated*, 130 HARV. L. REV. F. 163 (2017).

⁸³ 川濱・前掲注(81) 385頁。

の裁判所や当局が価格の上昇といった具体的な消費者厚生への害を示す事実の立証を求めるような法運用をしているとは言い難く、日本法においては、市場支配力の形成・維持・強化が法的な判断基準であり、消費者厚生への具体的な害の立証は必要ではないと整理できる。

他方で、イノベーションへの影響が重要な競争分析の要因となる産業分野に関しては、社会全体の厚生（総厚生）への影響を考慮することの重要性も指摘されている⁸⁴。しかし、日本国内でも、総厚生を法の直接的な目標とすることには、効率性の低い生産者の保護につながりかねないことや、国内経済への影響を前提としていること、といった弊害も指摘されている⁸⁵。

この問題に関してはKaplownの見解から示唆を得られる。Kaplownは、消費者厚生を目標とする場合であっても、行為の評価期間を長期的に設定することで、研究開発競争への影響といった長期的な効果を取りこぼさない法執行が可能になると指摘する⁸⁶。特にデジタル空間で提供されるサービスを典型とするイノベーションが重要な競争要因となる市場においては、短期的な価格上昇などの悪影響があったとしても、長期的にイノベーションを促進し、消費者に多大な便益をもたらす可能性がある行為を、どのように評価するかが課題となるといえる。

デジタル市場の特性に伴う競争戦略の変化、複雑化は、価格や数量による競争のみを重視する伝統的な競争観の限界という課題をもたらしている⁸⁷。ネオブランダイスの議論が独禁法解釈に持ちうる含意の一つは、効率性や消費者厚生といった単一の価値基準に固執することなく、より多元的な価値を視野に入れる必要性を再認識させる点にある。このとき、（3）でも整理したように、「競争過程」の概念が、非価格競争やイノベーション競争の重要性を説明するための有効なツールとなりうる。

ただし、これらの概念は前述のとおり米国でも指摘があるように、定義が曖昧であり、その解釈は個別の事案における具体的な文脈や、背景にあるイデオロギーの対立を足がかりとして具体化される必要があると考える。言い換えれば、個別具体的な独禁法上の問題の背景にあるイデオロギーの対立を整理・把

⁸⁴ 岡田・前掲注（3）。

⁸⁵ 川濱・前掲注（81）376～377頁。総厚生基準と消費者厚生基準の対立について、岡田・前掲注（3）16～17頁も参照。

⁸⁶ Louis Kaplow, *Improving Economic Analysis in Merger Guidelines*, 39 JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 29, at 47-48 (2025).

⁸⁷ イノベーションを巡る競争が活発な市場におけるダイナミックな分析の重要性については、穴戸聖「競争者排除に向けた戦略的行動とイノベーション」公正取引 892号 18～23頁を参照。

握することは、多元的な価値を包含する法的基準の曖昧さを克服するための足がかりとして重要といえる。

（５）．日本法における非経済的価値の考慮：プライバシーに焦点を当てて

本項では、（４）まででの検討を踏まえて、実際に多元的な価値を踏まえた法制度設計のあり方を考えるための足がかりとして、プライバシーやデジタル空間におけるセキュリティを取り上げる。

消費者のパーソナルデータに関するプライバシーや、サイバー空間上におけるセキュリティといった価値を取り上げるのは、これまで国内の学説が取り上げてきた環境保護や人権尊重といった、しばしば競争の外部にある純粋な公共的価値として位置付けられうるものとは異なる性質を持つといえるためである⁸⁸。この相違は、消費者への便益の発生形態の違いとして説明できる。事業者が個人の秘匿性を守ることやサイバーセキュリティ能力を高めることは、消費者に対して直接的な利益をもたらす。すなわち、プライバシー保護やセキュリティの向上それ自体が、消費者が享受するサービスの品質を構成する要素となる。他方で、事業者が環境保護や人権尊重を重視した事業活動を行うことで消費者に便益を訴求するとき、環境保護や人権尊重それ自体は消費者への直接的な便益ではない。むしろ、これらは企業の善行への支援を通じた向社会性の価値を消費者に提供するものであり、消費者が当該サービスを利用することで得られる直接的な効用とは区別される⁸⁹。

プライバシーやデジタル空間におけるセキュリティといった価値の競争法上の評価を考えるうえで重要なのは、これらの価値が持つ二重性である。これらの価値は、上記のような消費者への便益の発生形態の特徴ゆえに、単なるサービス品質の一側面（非価格競争の一要素）として捉えきれない、より複雑な性格を帯びているといえる。すなわち、消費者の選択を通じて市場メカニズムのもとで行われる「品質競争」の側面を持つと同時に、市場の失敗や情報の非対称の存在を背景に、競争に委ねられない「公共の利益」としての側面も有している。

デジタルサービスにおいて、事業者が提供するプライバシー保護やセキュリティの水準は、サービスの「品質」を構成する重要な要素である。例えば、高

⁸⁸ 例えば、2025年の日本経済法学会シンポジウムにおける議論は主に環境保護や人権尊重をもっぱらその検討対象とするものである。前掲注（2）年報第46号1～2頁参照。

⁸⁹ この点は、松島法明教授（大阪大学大学院国際公共政策研究科・公正取引委員会競争政策研究センター）より本稿執筆過程においていただいたご助言を参考に執筆している。もっとも、本稿に含まれうる誤謬や不備については、すべて筆者の責任に帰するものである。

いレベルの暗号化技術を導入したメッセージングアプリや、ユーザーのデータ収集を最小限に抑えた検索エンジンは、そのプライバシー保護水準の高さを競争上の優位性として訴求することができる。このように、プライバシーやセキュリティが非価格競争の重要なパラメータとして機能しうる点については、国内外で広く認識されている。

欧州委員会や米国の反トラスト当局は、企業結合審査などにおいて、プライバシー保護水準の低下を競争上の懸念として考慮する姿勢を示してきた。例えば、元FTC委員であるMaureen K. OhlhausenはそのAttorney AdvisorであったAlexander Okuliarとの共著論文において、プライバシーが品質の一要素として競争法上の分析対象となりうることを認めつつも、その評価の難しさや消費者保護法制との役割分担について慎重な検討を求めている⁹⁰。日本においても、プライバシーに関わるデータが「サービスの価値、ひいては企業の競争力に相当程度の影響力を持つ」という整理があるように⁹¹、プライバシーが競争要因の一つであるとの認識は広まっている。

しかしながら、プライバシーやセキュリティを単なる品質競争の文脈のみで捉えることには限界がある。これらの価値には「競争には任せきれない」側面、すなわち、市場メカニズムの外部で、社会全体の利益として確保されるべき「公共的価値」としての性格が存在するためであると考えられる。このことは、「情報の非対称性」と「負の外部性」の存在から説明できる。

第一に、デジタルサービスのユーザーは、事業者が自らのデータをどのように収集、分析、利用しているのかを正確に理解することが極めて困難である⁹²。サービスの利用規約は長く複雑であり、内部でどのようなデータ処理が行われているかは不透明である。この情報の非対称性により、消費者はプライバシー保護の水準を正確に評価し、サービス間で合理的に比較・選択することができない。結果として、プライバシーを軽視する事業者が淘汰されず、市場メカニズムによる品質改善が機能しにくくなるといえる。

⁹⁰ Maureen K. Ohlhausen and Alexander Okuliar, *Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy*, 80 Antitrust Law Journal 121 (2015).

⁹¹ 市川芳治「プライバシー・ビッグデータ・競争法：Facebook/WhatsApp 欧州委員会決定を題材に」慶應法学 33 号 135 頁(2015)。

⁹² Peter J. van de Waerdt, *Information Asymmetries: Recognizing the Limits of the GDPR on the Data-driven Market*, 38 COMPUTER LAW & SECURITY REVIEW, at 3-7 (2020).

第二に、セキュリティの欠如がもたらす消費者への害は、個々のユーザーだけでなく、社会全体に広がる「負の外部性」を伴う⁹³。例えば、ある事業者の脆弱なセキュリティ対策が原因で大規模なデータ漏洩が発生した場合、その影響は当該サービスのユーザーに留まらず、漏洩した情報を利用したフィッシング詐欺の横行や、重要インフラへのサイバー攻撃の足がかりとされるなど、社会全体に害をもたらさう。個々の事業者は、このような社会全体の損失を自社のコストとして考慮しないため、何らかの規制がない状況下では、セキュリティ対策への投資が社会的に最適な水準よりも過小になる傾向があると考えられる。消費者にとっては認識が困難なこれらのコストは、プライバシーをめぐる品質競争の過程を歪めるとされている⁹⁴。

上記の通り、プライバシーやセキュリティは、単なる一事業者の提供する「品質」を超えて、社会全体で維持・確保されるべき「公共の利益」としての性格を併せ持つといえる。

このようなプライバシーやセキュリティが持つ二重性は、近時制定された日本のスマホソフトウェア競争促進法において、具体的な法制度として取り込まれているとみることにもできる。スマホソフトウェア競争促進法は、指定事業者によるアプリストアの囲い込みや、特定決済システムの利用強制などを原則として禁止する。これは、競争を活性化させ、消費者の選択肢を増やすことを目的とするものであり、プライバシーやセキュリティも、この競争の過程で品質競争を通じて向上することが期待される。しかし、同法は同時に、これらの禁止行為が「セキュリティ、プライバシー、青少年保護等のために必要な措置であって、他の行為によってその目的を達成することが困難である場合」には、例外的に許容されるとしている。この「正当化事由」の規定は、まさにプライバシーやセキュリティが持つ二重性を反映したものと評価できる。一方では、これらが競争のパラメータであることを前提としつつ、他方では、市場の競争に委ねるだけでは達成できない、あるいは競争を制限してでも確保すべき公共的価値としての側面を認めている。国会審議における政府答弁でも、これらの価値の確保が「大変重要」とであると繰り返し強調されており、単なる事業者の言い分としてではなく、法が保護すべき重要な目標として位置づけられていると整理できる⁹⁵。

⁹³ Joshua A. T. Fairfield & Christoph Engel, *Privacy as a Public Good*, 65 DUKE LAW JOURNAL 385-457 (2015).

⁹⁴ Katharine Kemp, *Concealed Data Practices and Competition Law: Why Privacy Matters*, 16 EUROPEAN COMPETITION JOURNAL 628 (2020).

⁹⁵ 前掲注(78)及び(79)。公取委「スマホソフトウェア競争促進法に関する指針」25～33頁(2025年8月20日)も参照。

これは、プライバシーのような価値を持つ「一つの競争要因としての側面」と「公共の利益としての側面」の双方を制度的に架橋しようとする試みとして肯定的に理解することもでき、デジタル市場における独禁法上のプライバシー等の価値の取り扱いを考える上で示唆を持つといえる。

4. むすびにかえて；本稿の議論の広がり

(1)．消費者厚生を目的に据えた市場支配力基準の課題

本稿のここまでの考察を踏まえると、消費者厚生を前提としない広義の競争過程の価値、すなわち経済的効率性を超えて平等や民主主義の基盤を維持する機能に着目することには一定の有用性があると考えられる。例えば、Tim Wuが示す、行為の文脈、産業の歴史、事業者の意図、行為類型や市場支配力の分析を通じて競争過程への害を評価する枠組み⁹⁶は、個別事例の司法判断よりもむしろ、将来的な事前規制型の立法を設計する際に有効な示唆が得られる。

2015年以降の競争法をめぐる議論状況を振り返ると、その大部はデジタルプラットフォームの台頭によって特徴づけられてきたと表現しても過言ではないだろう。デジタルプラットフォームの市場における行動や、その性質そのものに対してこれほど活発な議論が展開されてきた理由の一つは、従来用いられてきたセオリーオブハームでは対応できない問題の顕現が懸念されていることにある。例えば、自己優遇のような取引慣行は、その反競争効果を、従来想定されてきた消費者厚生への害をライバル費用引き上げ戦略（raising rival's cost；RRC）や略奪を通じて評価する枠組みで説明することに困難が生じることが想定される⁹⁷。また、デジタルプラットフォームを媒介として展開される新たなビジネスモデルを通じて発生してきた労働者に類似の性質を持つ事業者の存在が想定されるようになり、そのような事業者に対して競業避止義務等の形態をとって行われる買い手独占力の行使といったケースも想定されているが

⁹⁶ Tim Wu, *The "Protection of the Competitive Process" Standard*, Columbia Public Law Research Paper No. 14-612 (2018) at 2. Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2290

⁹⁷ 少なくとも消費者厚生への害を一つのメルクマールとして排除該当性の評価がなされる競争者排除行為規制においては、自己優遇に対する規制が十分に及ばない可能性も考えられる。この点については、穴戸聖「独占禁止法における『自己優遇』の実態と課題」成蹊法学 98 号 1～32 頁を参照。

98、これまで、反トラスト法のみならず独禁法においても、人材獲得競争が行われる市場における買い手独占の問題に積極的な介入が行われてきたとは言い難い。少なくとも日本国内では、この論点について活発な議論が行われているとはいえず、今後の議論の蓄積が待たれる状況にあるといえる。

これらのデジタルプラットフォームによる自己優遇や、労働者及びそれに類する者に対する買い手独占力の行使といった問題は、当事者間の交渉力格差や情報の非対称性と相まって、売り手・買い手双方の市場支配力の濫用を予防する必要性を示しているといえ、近年のスマホソフトウェア競争促進法のような立法に象徴されるように、市場支配力の予防的規制を重要視する傾向がみられる⁹⁹。ここで留意すべきは、市場支配力の予防という段階においては、事後的な市場支配力の行使を問題とする場合と比較して、経済的目的のみに依拠した法的基準の確立が一層困難になるという点である。市場支配力がまだ行使されていない段階、あるいは、その行使による経済厚生への具体的な害が顕在化していない段階で規制介入を正当化するためには、経済厚生の増大のみを目的とする説明では不十分となる場面が想定される。むしろ、競争機会の公正な確保、交渉力格差の是正、あるいは市場参加者の自律性の保護といった、より広範な非経済的目的を考慮に含めることが、予防的規制の理論的基礎として必要になると考えられる。このような予防的規制の文脈においてこそ、本稿で検討してきた非経済的な価値の考慮が意義を持ちうるといえる。

これらの領域については、ネオブランダイス派が重視する平等や民主主義の健全性、自律的競争機会の確保といった価値を上記のWuの枠組みのように「競争のプロセスを害するか否か」という問題意識として再構成することで、事前規制型のルール群を設計することが可能かもしれない。なお、その際には、司法における広範な裁量を伴うスタンダード型の規律ではなく、過剰介入のリスクに配慮しつつ射程を限定したルール型規律を採用することで、制度設計の安定性と予測可能性を高めるというアプローチがありうるだろう¹⁰⁰。

⁹⁸ ERIC POSNER, *HOW ANTITRUST FAILED WORKERS* (2021). なお、邦語の書評として、宍戸聖「文献紹介 Eric A. Posner, *How Antitrust Failed Workers*」日本国際経済法学会年報 33 巻 247～251 頁も参照。

⁹⁹ 市場支配力に対する予防的規制の意義については、川濱・前掲注（49）30 頁、40～41 頁、46～49 頁を参照。また、例えば、Kaplou はより大きな市場支配力の存在が前提となる場合、価格がより大きく上昇し、消費者厚生の下分以上に死荷重が増加し社会厚生が害されると指摘している。Louis Kaplow, *On the Relevance of Market Power*, 130 HARV. L. REV. 1303, 1343-1344 (2017). See also Melamed, *supra* note 82, at 164.

¹⁰⁰ このようなルール設計については、宍戸・前掲注（87）も参照。

(2)．非経済的価値やイデオロギーの考慮の意義

他方で、本稿3(5)が示すように、非経済的価値の考慮が重要となる場面は、予防的規制に限られるわけではない。独禁法の主たる目的が「公正かつ自由な競争の促進」にあることは論を俟たないが、デジタル市場の健全な発展のためには、3(5)で示したプライバシー等が持つ二重性を無視することはできない。

4(1)で述べた予防的規制における非経済的目的の考慮の重要性と、3(5)で述べた非経済的価値の二重性を踏まえた制度設計の重要性は、いずれも本稿が一貫して論じてきた問題意識に収斂する。すなわち、現代の競争法が直面する課題の多くは、従来のように特定のセオリーオブハームや経済学を用いた分析の枠組みに落とし込むだけでは十分に対応できない領域を含んでおり、その背景にあるイデオロギーの対立を正面から捉えることが重要になりつつあるということである。

本稿で整理したように、イデオロギーの対立は、「経済学とどう向き合うか」、「過剰介入と過小介入のリスクバランスをどうとるか」、「市場の自律性にどこまで信頼を置くか」といった、法解釈の根底にある価値判断の相違として現れる。予防的規制の文脈で非経済的価値の考慮が重要となるのは、まさに消費者厚生への害の立証が困難な段階での介入を正当化するための根拠として、それらの価値の考慮が必要になるからである。また、プライバシー等の価値の二重性が法解釈や制度設計において課題となるのは、「競争に委ねるべき領域」と「公共的に確保すべき領域」の境界をどこに引くかという価値判断が必要となるからである。

このように、個別具体的な独禁法解釈論の背景には、常に何らかのイデオロギーの対立が介在している。従来、競争法学は、経済学的知見を背景として法理論による説明を媒介することで、このイデオロギーの対立を裁判所等が管理可能な法的議論の枠組みに落とし込んできた。しかし、デジタルプラットフォームを中心とした現代的課題においては、既存のセオリーオブハームでは捉えきれない問題が顕在化しており、その説明を求めて、イデオロギーの対立を正面から論じる必要性が高まっているといえる。

このようにみると、競争法の目的論における経済的目的の範疇を超えて、多様な社会的・政治的な価値を重層的に組み込みながら、法解釈の在り方を再構築する必要性が浮かび上がってくる。今後の課題は、競争法解釈において、経済分析の積極的な利用といった発展の有効性を損なわずに、いかにしてこれら多元的な価値を読み込むかという点にある。そのためには、多元的な価値を分析対象として含めうるような経済学的分析の利用可能性を探ることももちろん重要であるとともに、論点の背景にあるイデオロギーの対立を正面から捉えての、伝統的な技法による法解釈論の深化も不可欠であると思料する。

※ 本研究はJSPS科研費 JP23K12380の助成による成果を含むものである。