

特集 競争政策と経済学

法学から見る競争政策と経済学

名古屋大学大学院法学研究科教授

林 秀 弥 HAYASHI Shuya

本稿では、経済学が執行当局のエンフォースメントや競争法の制度設計に大きく影響を与えた(あるいは与えうる)と思われる例を、「規範形成段階」での利用例と「経験則段階」での利用例からそれぞれとりあげて紹介し、検討する。まず、不当廉売規制では、2009年改正に伴う独占禁止法による制裁や執行の厳格化が、不当廉売規制の規範形成レベルにおいて、それが経済学利用の積極化とその洗練化に向かわせたことを論証する。次に、景品表示法を例に、行動経済学の知見を経験則として利用する例を紹介している。最後に、デジタルプラットフォーム及びそのエコシステムに関連して、近年の経済学研究において、データをめぐる規模・範囲の経済性が実際にどの程度確認できるのかをめぐって実証分析が行われており、それが競争政策にどのように影響を及ぼそうとしているかについて注目する。

1 はじめに

独占禁止法においては、その性格からして経済学がきわめて重要な意味をもつ。根岸哲教授がかつて「独禁政策の策定、運用及び評価を行うためには、法学と経済学とが協力しなければならないことは、今日では、ほとんど異論がない」と述べたのは、既に50年近く前のことである¹⁾。また川濱昇教授が、「独禁法の運用や解釈に経済学をもっと積極的に利用すべきであるという立場」から論文を書かれてから今年で20年になる²⁾。この間現在に至るまで、独占禁止法研究における経済学の利活用は飛躍的に増えたように見受けられる。例えば、公正取引委員会(公取委)に附置されている競争政策研究センター(CPRC)の様々な活動や、法学者と経済学者との独占禁止法や公取委審判決に関する共同研究も着実に増えている³⁾。また公取委による独占禁止法実務においても企業結合ガイドラインやそれに基づく企業結合審査などで、経済分析は活発に行われるようになってきている⁴⁾。

またエラーコスト分析にもあらためて注目が集まっている。エラーコスト分析とは、ルール

を誤ったかたちで適用した場合の全体的な悪影響を追跡するものである⁵⁾。エラー・コスト分析では、競争法のルールが社会的費用全体を最小化するかどうかに基づいて評価される。当該社会的費用には、問題となっている行為が現実には競争を害していないにもかかわらず競争阻害であるとして違法の認定を行ってしまう「偽

- 1) 根岸哲「独禁政策—法学と経済学」季刊現代経済24号154頁(1976年)。
- 2) 川濱昇「独禁法と経済学」日本経済法学会編『独禁法の理論と展開[1]』39頁(三省堂、2002年)。
- 3) 一例として、岡田羊祐・林秀弥編『独占禁止法の経済学』(東大出版会、2009年)及び岡田羊祐・川濱昇・林秀弥『独占禁止法審判決の法と経済学』(東大出版会、2017年)がある。
- 4) その一方で、いわゆるハードコアカルテル事件においては、リニエンシー制度の普及により直接証拠の活用が進んだこともあって、経済学的手法はあまり用いられていない。ただし例外として、モディファイヤー事件(東京高判平成22年12月10日・平成21年(行ケ)第46号[モディファイヤー排除措置]審決集57巻第2分冊222頁)を参照。
- 5) Jonathan B. Baker, *The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy*, 73 (2019). 本段落で紹介するエラーコスト分析については、同書73-80頁を参照した。

を書証として提出したりすることも行われている¹⁸⁾。

すでに独占禁止法の分野における経済学の利用に関する法学的側面からの研究¹⁹⁾については汗牛充棟であり、それらで分析・検討されている内容との重複は避けたい。以下では、経済学の利用が執行当局のエンフォースメントに大きく影響を与えた(あるいは与えうる)と思われる例を、規範形成段階での利用例と経験則段階での利用例からそれぞれ一つずつ挙げてみたい。ちなみに独占禁止法の分野における経済学の利用といえば、その最たる例は企業結合規制であるのは周知のとおりである。ただ、これについてはすでに多くの論者が分析を行っており、筆者も折に触れて検討したことがあるのでここでは紙幅の都合上、省略する²⁰⁾。本稿では、不当廉売規制と景品表示法の例を取り上げて検討してみたい。最後に、今後の課題を兼ねて、デジタルプラットフォーム・エコシステムにおける競争と経済分析についてごく簡単に展望する。

2 経済学の活用例(その1): 不当廉売規制における費用基準の解釈

(1) 経済学による影響の背景

企業結合規制を除けば、独占禁止法の解釈において最も経済学的知見の利用が要請される分野の一つが不当廉売規制であろう。

不当廉売は、独占禁止法2条9項3号(旧一般指定6項前段)において「正当な理由がないのに、商品又は役務をその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ことであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」と規定されている。不当廉売規制について課徴金が導入された2009年独占禁止法改正までは、「供給に要する費用を著しく下回る対価」の解釈に際して、ガイドライン等で「実質的な仕入価格(実質的仕入価格)」を下回るかどうかを一つの基準として明らかにしていた。実際、小売業における実際の運用においても、実質的仕入価格を下回る場合には、「注意」以上の措置が通常とられてきたと思われる。

2009年改正法の前までは、旧一般指定第6項

前段に該当しようと同項後段に該当しようと、どのみち不公正な取引方法に対する法的措置が排除措置命令しかなかったため、「実質的仕入価格割れであれば前段、総販売原価割れ実質的仕入価格以上であれば後段」という簡便な基準を用いても法的効果の点で大した違いはなかった。しかし、現行法では、不当廉売のうち、法定類型に該当するものに限って、排除措置命令に加え、それを繰り返した場合には、必要的に課徴金納付命令が課される。このため、改正された現行法の下においては、「実質的仕入価格割れかどうか」という簡便な基準で判断するにとどまるのではなく、「供給に要する費用を著しく下回る対価」の解釈において、より経済学的に精緻で洗練された議論が必要になったのである。

(2) 不当廉売の裁判例から要請される基準の明確性

不当廉売等に関する過去の裁判例等からは、不当廉売を規制する趣旨は、①価格設定の不合理性の観点と②効率的な事業者排除という二つの観点から整理される。①の観点は、「正常な競争過程を反映しない価格設定」²¹⁾、「合理的に許される範囲を逸脱した価格設定」²²⁾、「自由競争を逸脱した価格設定」²³⁾といった形で表現されている。他方、②の観点は、「競争力のある

18) 米国では、1993年のダウバート事件判決(Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993))に基づいて制定された連邦証拠規則702条及び703条において、法廷で証言する専門家の意見の許容性の基準が示されている。

19) 川濱昇教授の一連の研究に代表される。代表例として、前掲注(2)の文献の他、独占禁止法に限った議論ではないが、同「法と経済学」と法解釈の関係について一批判的検討(1)~(4・完)民商108巻6号820頁、109巻1号1頁、109巻2号207頁、109巻3号413頁(1993年)を参照。

20) 筆者自身の分析としては、拙著『企業結合規制』(商事法務、2011年)779頁以下を参照。

21) 最判平成元年12月14日民集43巻12号2078頁(日本食品(株)による損害賠償請求上告事件)。

22) 和歌山地田辺支判平成20年1月9日・判例集未登載(榊石橋石油による(有)濱口石油に対する損害賠償請求事件)。

23) 前註参照。

事業者を競争上著しく不利にする価格設定²⁴⁾、「企業努力を反映しない価格設定²⁵⁾」、「自己と同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動が困難となる価格設定²⁶⁾」といった形で表現されている。しかし、価格設定の不合理性といい、効率的な事業者排除といっても、その表現はきわめて抽象的であり、解釈の余地が極めて大きく、その際、経済学の知見を利用する必要性に迫られていた。

また対価要件についても、そもそも法文上は、「費用を著しく下回る対価」とのみ規定しているのみであって、ここから具体的な費用基準が導かれるわけではなく、解釈に委ねられており、その解釈にあたって経済学の知見は不可欠となる。この対価要件について、これも判例において、原価を下回ることが一応の目安となっているのは疑いのないところであろう²⁷⁾。また、独占禁止法研究会(1982年)においても「一応の目安として市場価格を下回り、かつ、原価を下回るかどうかを基準となる²⁸⁾」としていたところである。このように、不当廉売規制における費用基準に関する経済学上の議論の進展が、同規制の規範形成にとって待たれていたのであった。

(3) 費用基準に関する経済学上の議論の進展

不当廉売規制の費用基準としては、欧米の裁判規範や競争当局の基準として平均可変費用基準が世界的に広く普及している²⁹⁾。平均可変費用は総可変費用を供給数量で除したものであるが、これが限界費用の代替物として位置付けられている。限界費用に関するデータを入手することが不可能である場合が多いからである。アリーダ・ターナー以来、平均可変費用を下回る価格は、原則として違法であるとみなされるべきであると評価されている³⁰⁾。平均可変費用を下回る価格での販売を行えば、必ず廉売対象商品の供給が増大するにつれ損失が拡大し、いわば売れば売らば赤字が膨らむ。このため、当該商品・役務の供給をしないことが経済的には合理的な企業行動である³¹⁾。この意味において、平均可変費用を下回るかどうかという基準

は、(2) で見た「自己と同等以上に効率的な事業者を退出させる」かどうかの経済学の一つの理屈づけとしてふさわしいものということができた。なお学説上は、平均増分費用基準³²⁾や平均回避可能費用基準³³⁾等も提唱されているが、これらは平均可変費用基準のパリエーションとみることができるため、ここでは深入りを避

24) 田中寿編著「不公正な取引方法—新一般指定の解説」(商事法務研究会、1982年)103頁。

25) 東京高判平成17年4月27日(株ザ・トーカイに対する差止請求控訴事件)。

26) 東京高判平成17年5月31日(日本瓦斯株に対する差止請求控訴事件)。

27) 東京高決昭和50年4月30日高民集28巻2号174頁(中部読売新聞事件)。最高裁は、「原価」に言及しているものの、原価を下回ることが要件であるとは述べていないが、最高裁調査官解説では、「原価を下回るかどうかを基準になり、この原価は商品・役務ごとの総販売原価と考えられている」としている。篠原勝美「判解」昭和60年度最判解民事548頁[560頁]。

28) 前掲・田中編103頁。

29) 2000年時点までの国内外の動向につき詳しくは、中川寛子「不当廉売と日米欧競争法」(有斐閣、2001年)参照。

30) P. E. Areeda & D. F. Turner, ANTITRUST LAW Volume III 715b (1978)。

31) William J. Baumol, *Predation and the logic of the average variable cost*, 39 J.L. of ECON. 57-58 (1996)。

32) 平均増分費用 (average incremental cost) とは、総可変費用と対象商品特有の固定費の和を供給数量の増加分で除したものである。平均増分費用は、対象商品特有の固定費用を含むので、通常、平均可変費用より大きくなる。この基準を使うメリットは、例えば、航空旅客サービスによる廉売のケースにおいて「1座席当たりの可変費用」が総費用に占める割合は小さくなるが、その場合には平均可変費用基準で判断することは妥当ではなく、搭乗ゲートの改修費用なども含めた他のコストを含めて判断すべきであるという指摘がある。See H. Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Excution* 163-167 (2005)

33) 平均回避可能費用 (average avoidable cost) とは、「廉売行為者が廉売対象商品の追加供給をやめた場合に生じなくなる廉売対象商品固有の固定費用及び可変費用を合算した費用を追加供給量で除することによって得られる廉売対象商品一単位当たりの費用をいう」(公取委・不当廉売ガイドライン(後掲注(34))注(3))。平均回避可能費用も、廉売行為に先立つ埋没費用を含むので、概念上、平均可変費用よりも大きくなる。ポーモルは事案によってはこの費用基準がより適切であるとしている。Baumol, *supra* note 31, 59

ける。いずれにせよ、欧米の規制実務や学説で広く受け入れられている平均可変費用基準は、前述の2009年独占禁止法成立後に新たに策定された公取委の「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方(不当廉売ガイドライン)」においても「可変的性質を持つ費用を下回る価格は、『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」³⁴⁾として採用されるに至った。通常用いる費用基準は平均可変費用基準であるとし、事案によっては平均増分費用基準や平均回避可能費用基準が基準となる場合があるというスタンスをとっている。

このように、2009年独占禁止法改正は、「実質的仕入価格割れであれば旧一般指定6項前段、総販売原価割れ実質的仕入価格以上であれば同項後段」という、実務で一般に認識されていた簡便な基準から、さらに経済学的洗練化の方向へ向かわせたのである。もちろんそれまでも、対価と比較参照する原価を、一律に企業会計上のそれによっていたわけではなく、廉売行為の態様に応じて柔軟に原価を算定していたように思われる³⁵⁾。このように、不当廉売規制において経済学的費用基準を採用することには法改正前から支障はなかったものであり、2009年独占禁止法はその大きなきっかけになったと思われる³⁶⁾。このように2009年改正に伴う独占禁止法による制裁や執行の厳格化が、不当廉売規制の規範形成レベルにおいて、不当廉売規制を経済学利用の積極化とその洗練化に向かわせたのである。

3 経済学の活用例(その2): 行動経済学が競争法・消費者法に与える示唆

次に、景品表示法(不当景品類及び不当表示防止法)を例に、経済学の知見を経験則として利用する例を見てみよう。近時、消費者の行動を行動経済学的に分析し、その知見をもとに、消費者保護行政や消費者立法を批判的に検証し、今後の消費者行政の企画立案、調査などに生かす試みが進められている。そのような試みとは、例えば、事業者の行う表示等に対する消費者行動を分析することにより、一般消費者の

「誤認」とは何か、誤認解消のための有効な手段は何かを、経験則の面からより詳細に明らかにし、今後の景品表示法の運用、消費者政策の一助とすることが挙げられる。

古典的な経済学においては、一般に、消費者は合理的な行動をすることを前提としてきた。これまで、事業者と消費者の間に情報の格差がある場合には、この情報格差さえ取り除けば、消費者の商品選択は合理的な判断の上に行われると考えられてきたきらいがあった。しかし、実際の市場において、消費者は情報を与えられても必ずしも合理的な行動をとらないこともあり、あるいは、情報の格差があるためにそもそも合理的な行動がとれない場合もある。これは誰しもが経験上理解できることであろう。そこで、消費者が①合理的な行動をとらないのはどのような場合なのか、②またその場合、消費者や事業者にとってどのような不利益がもたらされることになるのか、③その不利益の程度はどの程度のものなのか、④消費者または事業者に対し不利益を与える場合、適正な商品選択の観点から、どのような政策提言が可能か、を検討する試みは、近時その重要性を増している。このとき、行動経済学の知見は参考になる。消費者の行動バイアスに関する行動経済学の研究は、競争法にも一定の示唆を与えてくれる³⁷⁾。例え

34) 公取委「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」3(2009年12月18日)。

35) 2009年までの公取委の措置事例においても、商品の仕切価格それ自体を基準原価とせず、これに運送費を加算したものを基準原価とした例(平成18年(措)第3号濱口石油に対する件)がある。

36) 確かに、これまで「供給に要する費用」の解釈は、会計上の原価を基準に実務上判断されてきたのは事実であり、例えば、前出・中部読売新聞事件において、「不当に低い対価」であるか否かを判断する際に、減価償却費、販売費といった固定費の一部も原価に算入しており、「供給に要する費用」を変動費に限定するといった解釈はとられていなかったと思われる。不当廉売ガイドラインの記述に照らしても、「供給に要する費用」が総販売原価であるとする解釈は確立したものとなっている。しかし、総販売原価からの乖離が大きく出る平均可変費用基準は、「著しく下回る」を要件とする独占禁止法上の不当廉売規制における費用基準としても適したものであった。

果を示すページの最上位に利用者の望む検索結果が現れることを検索の質が高いと捉え、最上位に位置する検索結果の比率がデータ量に有意に影響されるか否かを検証し、この分析を通して、彼らは、データ量の多寡や個人の履歴情報の蓄積が、検索の質を高めるとの帰結を得ている。

一方で、チョウ&タッカーは、Yahoo!及びBingの外生的なプライバシーポリシーの改訂による個人属性情報のデータ保持期間の短縮に注目した。彼らは、自然実験の手法を用いて、データ保持期間の短縮(従ってデータ量の減少)が、検索の正確性で代表される検索の質に及ぼす効果を検証した。そこでは、データの保持期間の短縮は検索の質に影響を及ぼさず、データ量がDPF事業者の優位性に与える効果は限定的であることが示されている⁴²⁾。また、ヴァリアンは、Google社が収集した個人属性情報のうち、高々0.1%程度のデータで分析が可能であることを指摘し、データをめぐる規模の経済性を強調することに懐疑的な立場を示している⁴³⁾。

データにかかる規模の経済性をめぐるこの種

の議論は、DPF事業者の独占・寡占問題やこれに対する政策的スタンスにも大いに影響を与える。DPFエコシステムをめぐる正のフィードバック効果を支えるのは、データ量の多寡がデータ分析の質を上げることを通じて人々に便益をもたらすことにあるが、これが逆に、利用者のプライバシーに対する不安を増幅させる場合もある。というのも、このプロセスはDPF事業者によるデータの収集・利活用とそのアルゴリズムによる分析という2つのプロセスを経るが、その過程はブラックボックス化しているからである。いずれにせよ、これらに関する経済学研究は現在非常に盛んであり、今後それらの研究成果を活用して、新時代の競争法の制度設計に取り込んでいかなければならない。

42) L. Chiou, & C. Tucker, *Search Engines and Data Retention: Implication for Privacy and Antitrust*, NBER Working Paper, No.23815 (2017).

43) Hal. R. Varian, *Big Data: New Tricks for Econometrics*, J. Econ. Perspect., 28, 3-27 (2014).

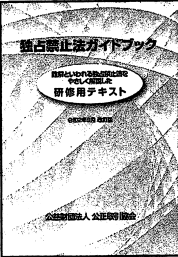


(令和2年9月改訂版)

研修用テキストシリーズ

独占禁止法ガイドブック

公正取引協会 編 B5判/78頁/385円(税込10%)



■ 難解といわれる独占禁止法を初心者にも分かりやすいように具体的事例をあげてやさしく解説した研修用テキスト

■ 目次

- 1 はじめに
- 2 競争政策と独占禁止法
- 3 独占禁止法で規制されていること
- 4 独占禁止法に違反するとどうなるのでしょうか
- 5 独占禁止法遵守のための企業コンプライアンス
- 6 疑問に思ったら相談を

資料編

ば次の三点である。第一に、消費者の行動バイアス³⁸⁾がどのような場合に競争の歪みを生むのか考察することは、市場メカニズムの健全性を評価する際、重要な視点となる。第二に、消費者の行動バイアスが企業の意思決定にどのような影響を与え、それによって競争均衡がどのように変化するのかについての知見は、競争当局の介入の是非及び方法を判断する指針の一つとなる。第三に、情報に対する反応の仕方は消費者の知識水準や情報の種類によって異なる。消費者の中には、より良い商品を探したりしない者や品質を正しく評価できない者も存在する。そういう消費者が市場の中で多数派となった場合、供給者は、より良質廉価な商品を市場に投入する競争をせずに、逆に有害・無意味な情報を流布したり射幸心をあおったりして、消費者に良質廉価な商品だと誤認させ、結果的に消費者を搾取することができるかもしれない。この場合、情報の非対称性を解消するために供給者側に強制的に開示規制をかけようとするかもしれない。しかし情報の非対称性を解消するためには、事業者に単に情報の開示を求めるだけでは、かえって消費者にとってマイナスとなることもある。例えば、事業者の行き過ぎた情報提供競争を招き、その結果、過剰な情報が氾濫する中で、認知能力に限界のある個々の消費者は、これらの情報を十分に理解できないまま過剰に反応したり評価したりするおそれもないわけではない。

行動経済学の成果は、消費者保護のための規制やそれに関連する景品表示法上の規制に対して従来の介入を正当化し、あるいは再検討させる契機となりうる。例えば、これまでの合理的選択論を前提にすればうまく説明がつかない規制を正当化できるという機能である。ただし、消費者の意思決定や認知能力に制約があるのだから直ちに介入が正当化されるというような短絡的議論は避けなければならない。行動経済学の成果を適切に利用しつつも、他方で、それが規制の発動にあたって濫用されることを防ぐ謙抑的態度もまた、競争当局、消費者保護当局には求められている。

4 最近の展開—デジタルプラットフォーム・エコシステムにおける競争と経済分析³⁹⁾

現在、デジタルプラットフォーム (DPF) 上には、互いに補完的な性格を持つ経済主体が集積し、複雑な相互依存関係を呈しながら経済活動が展開されている。こうした姿は、生物界における生態系になぞらえられて、「プラットフォーム・エコシステム」と表現されている⁴⁰⁾。最近では、DPF 及びそのエコシステムに焦点を合わせた経済分析を競争法・政策のなかにどう取り込んでいくかが議論されている。

データ分析者としての DPF 事業者は、個人を識別しうる情報・データの収集と分析を通じて、「正のフィードバック効果」をもたらし、人々に多大な便益(と場合によってはそれに伴うリスク)を与えている。こうした便益を生む大きな要因が、データをめぐる規模の経済性や範囲の経済性の存在である。近年の経済学研究では、規模・範囲の経済性が実際にどの程度確認できるのかをめぐって実証分析が行われるようになってきたのが注目される。

例えば、シェーファーらの研究は、Yahoo! の検索エンジンの利用データを用いて、検索の質が収集されたデータ量にどのような影響を受けるかを実証的に分析することによって、この問題に答えようとしている⁴¹⁾。彼らは、検索結

37) 行動経済学に関する広く知られた啓蒙書として、Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, (2008)

38) ここで行動バイアスとは、主観的なリスク回避度合いといった個人の意思決定や行動に影響を与える認知の偏りの程度を指す。

39) 本節は、田中悟・林秀弥「ビッグデータの利用とプライバシーに関する法と経済学：展望と課題」Kobe city university of foreign studies working paper series, 57号, 1-25頁 (2018) の分析を元に行っている。

40) OECD, *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, (2015)

41) M. Schaefer, G. Sapi, & S. Lorincz, *The Effect of Big Data on Recommendation Quality: The Example of Internet Search*, DICE Discussion Paper, No.284 (2018).

陽性 (false positive)」の費用、問題の行為が現実には競争を阻害しているにもかかわらず、違反行為として訴追できず見逃してしまう「偽陰性 (false negative)」の費用、及び法的手続の利用に関連する取引費用が含まれる。「偽陽性」と「偽陰性」は規制の過剰抑止と過小抑止に対応する。エラーコスト分析は、リチャード・ポズナーが1970年代の法と経済学の論文で採用し⁶⁾、ジョスコウとクレボリックの略奪的価格設定の論文⁷⁾やイースターブルックの反トラスト法の限界に関する論文⁸⁾で広く知られるところとなった。現在では、最近の反トラスト法の新潮流 (Neo Antitrust) の議論にも影響を与えている⁹⁾。

そもそも、競争法執行における経済学の利活用では、わが国の先を行く米国反トラスト法においては、様々な分野で経済分析が活用されてきた。一例を挙げれば、企業結合規制では、古くは1997年のステイブル・オフィスデポ合併事件¹⁰⁾が、原告・被告の双方がともに計量経済学分析を駆使して合併の競争に与える影響を主張・立証しようとした事件の嚆矢として著名である¹¹⁾。また、2010年に改訂された米国水平合併ガイドライン¹²⁾では、2節において「反競争効果に関する証拠」と題する章が新たに設けられて「自然実験 (natural experiments)」の利用が謳われ (2.12節)、6節の単独効果 (unilateral effects) では、合併シミュレーション (merger simulation) や価格上昇圧力指数 (Upward Pricing Pressure Index) の言及がなされている等、経済分析の活用が深化している¹³⁾。そして、EUでも、2011年に経済的証拠及び収集データの提出についてのベストプラクティスが公表されている¹⁴⁾。

一口に独占禁止法における経済学の利用といっても二つのパターンに分かれる。第一は、規範形成レベルでの利用であり、第二は、司法事実レベルでの利用である¹⁵⁾。前者は、「独禁法を解釈して何らかのルールを導くときに経済学を利用する」¹⁶⁾というものであり、いわば立法事実のレベルでの利用である。これに対して後者は、強固な経済理論に裏打ちされた経験則

として経済学を利用するものであり、独占禁止法の違反法条の要証事実を認定する際の経験則としての利用である¹⁷⁾。こういうと小難しいように聞こえるが、要は一定の市場の状況で一定の行動を行えばどのような結果が生じそうかということ、統計的・計量的に解明していくアプローチであり、欧米のみならず、わが国でもこのような経験則に裏打ちされた法運用は広く行われている。また訴訟においても、独占禁止法に限られないが、経済学者などの専門家を鑑定証人 (民事訴訟法217条) として証人申請したり、その前提として、当該経済専門家の意見書

- 6) Richard A. Posner, *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, J. Leg. Stud., 2 (2), 399-458 (1973).
- 7) Paul L. Joskow & Alvin K. Klevorick, *A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy*, Yale L. J. 89 (2), 213-270 (1979).
- 8) Frank H. Easterbrook, *Limits of Antitrust*, Tex. Law Rev. 63, 1 (1984).
- 9) 偽陽性・偽陰性の分析がNeo Antitrustの議論にも影響を与えていることを描写するものとして、岡田浩司「競争法における偽陽性・偽陰性に関する一考察」金井貴嗣先生古稀祝賀『現代経済法の課題と理論』(弘文堂、2022年) 87頁。
- 10) See *FTC v. Staples, Inc.*, 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997).
- 11) 米国における経済分析の活用例は、小田切宏之「進化する経済学の競争政策への活用」公正取引734号6頁(2011年)の一覧表を参照。
- 12) U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (2010) <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.pdf>. [2022年1月4日閲覧]
- 13) これらの分析手法についてはここで詳しく説明する紙幅の余裕はないため、さしあたりCPRC共同研究報告書「競争政策で使う経済分析ハンドブック—CPRCハンドブックシリーズ No. 1—」(2012年)の解説を参照。
- 14) DG Competition, *Best Practices for the Submission of Economic Evidence and Data Collection in Cases Concerning the Application of Articles 101 and 102 TFEU* (2011)
- 15) 川濱昇「最近の競争法と経済学」公正取引794号3頁(2016年)。
- 16) 前註同頁。
- 17) 川濱昇「独禁法における『法と経済学』」日本国際経済法学会年報15号101頁(2006年)。