HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント2 ： 「国際的脈絡」の中での競争法と反競争文化、そして法哲学の課題 ： 経済法シンポジウムへの法哲学からの独白的コメント
Author(s)	今井, 弘道
Citation	新世代法政策学研究, 17, 361-367
Issue Date	2012-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49998
Type	other
File Information	HJNGLP017_024.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

コメント ２
「国際的脈絡」の中での競争法と反競争文化、そして法哲学の課題
―経済法シンポジウムへの法哲学からの独白的コメント―

今 井 弘 道

私は、これまで経済法のシンポジウムに何度も参加する中で、多くの問題意識を触発されてきた。今回のシンポジウムからも大きな触発を受けた。幸いにして今回、コメントの機会を与えられた。これを、この点についての感想を自らの明確な自己了解にもたらすためのあらためての機会としたい。この私の感想が、多少なりとも経済法と法哲学の生産的な対話の契機となれば、幸いである。

論点は二つある。

①近年の経済法のシンポジウムにおいて展開されてきた諸論議においては、「法の脱主権化」の傾向が典型的な形で表現されていること。そして、

②東アジア型文化の法的観点からする批判が、特に今回、きわめて興味深い形で論じられていること。

この二つの論点は内的に関連しあっている。このことを強く意識しながら、それについてのコメント、というよりはむしろ感想を記しておきたい。

１．経済法の議論の中では、「法の脱主権化」の傾向が、不断に、明確に表現されている。このことは、経済法の内部では、しかし自明のこととして了解されているらしく、言わば平然と論じられている。しかし、法哲学者にとっては、それは、はなはだ刺戟的な議論なのである。このことは、

今回のシンポジウムにおいては、栗田報告「国際的脈絡における日本の独占禁止法――日米構造問題協議以降の発展功罪――」に端的に表現されていた。そこで、この報告に即してその問題の一端を取り上げてみよう。

栗田報告の主眼は、日本の独禁法が今「深刻な手詰まり状態」にあることを確認した上で、それが起因するところを「国際的な文脈で考え」ようとする点にある。ところで、この「手詰まり状態」とは、栗田によれば、1990年前後の日米構造問題協議を契機とする独禁法の「制度改正や運用強化」の大きな進展の「歴史」の後に生じた停滞のことである。

この独禁法の「制度改正や運用強化」は米国の新自由主義的構造改革要求に対応して行われた。

①批判的な論者は、これを、「米国政府の要望」が「日本政府の政策立案プロセスの一環として組み込まれて」行われたものであり、内容上、その後の20年の「公正取引委員会」の「政策課題」を「ほぼ網羅」するものであって、「構造改革の一環としての独禁法……強化と公正取引委員会の権限強化の流れを作り出す」上で大きな「影響力を発揮」したものであったと見る。しかし、

②米国側からの圧力を「梃子」として却って「自生的・内発的な構造改革の提言や消費者利益の向上策」を目指した日本側の返し技の過程であったとする、これとは逆の見方もある。

栗田は、しかし「真理は中庸にあり」と見て、それを、「国際的な制度構築・平準化（ハーモナイゼーション）」の「重要な手法」して「評価」する。

栗田報告の主眼は、このような事態を踏まえた上で、その後の「手詰まり状態」の打破の方向を探ることにある。ところで、私が衝撃を受けたのは、日米構造問題協議といった国際交渉が、「国際的な制度構築・平準化（ハーモナイゼーション）」という「手法」を通して、「日本政府の政策立案プロセス」を、しかも20年にもわたって、事実上領導したという事実からである。このプロセスの主導権がいずれにあったのかは上述のように解釈の分かれるところなのだが、おそらく重要なことは、その間の「政策立案」が「制度」化された――あるいは「制度」化されつつある――「国際的な文脈」から発せられたものであった、という点にある。そして、「国際的な制度構築・平準化（ハーモナイゼーション）」の「手法」は、今後も言わばさまざまな国家の「主権」を動かして、法政策的展開を事実上領導していくという趨勢を、従って国際的な「制度」形成の一層の進展を、辿ることになるのであろうということにある。

ところで、栗田は、「手詰まり」に陥った地点から振り返って見て、そこに「二国間の交渉枠組みによるバイアス」が現れている、と言っている。つまり、その「枠組み」のゆえに、一国次元で自由に行われるべき「個々の制度相互の関係や独占禁止法制度全体としての実効性」、「関係する法分野との調整」を含めた「望ましい独占禁止法制度のグランドデザインを描く」という面が働かず、「パッチワーク」になってしまった。それが「手詰まり」への逢着をもたらした要因となった、というわけである。

私には、ここで、ひとつ疑問が生じる。日米構造問題協議以降の独禁法の「制度改正や運用強化の歴史」それ自体が、「国際的な制度構築・平準化（ハーモナイゼーション）」を「手法」としながら、〈そこに与えられた米国の圧力という政治的エネルギー〉と〈それを「渡りに船」と利用した日本側の思惑〉との合力によって開かれたものであったと理解してよいとすれば、その後の「歴史」の停滞――「手詰まり」――は、新たなる「外圧」を、あるいはそれに代わる政治的エネルギーを必要とするであろう。しかし、「外圧」はともかくとして、それに代わる――それも、グランドデザインを可能にするような――新たで内発的な政治的エネルギーは、そもそも可能なのか、という疑問である。

結論的に言ってしまえば、「望ましい……グランドデザインを描く」という作業は、「外圧」の存在を前提としない限り、おそらくは空疎な作文になり終わる態のものだというべきではないであろうか。つまり、「外圧」という政治的エネルギーがあったからこそ、「パッチワーク」になりはしたが、「公正取引委員会における政策課題をほぼ網羅し」、「構造改革の一環としての独禁法……強化と公正取引委員会の権限強化の流れを作り出」しえたと評価しうるだけの準グランドデザイン的な（？）政策が遂行可能になったのではなかったのか。私がこのように言うのは、現在の日本にとっては、「外圧」に代わる政治的エネルギーの成立はほとんど不可能だ、と直感されるからである。新たなる「外圧」に代わる形での新たな政治的エネルギーは、既成の日本文化の壁を突き破ることなくしては発現しえないであろう。ましてやそれがグランドデザインを現実的なものとしうるだけの迫力を持つものとして成立することが必要だとすれば、それは極めて困難であろう。こう思われるからである。

だとすれば、この問題は、第二の問題とつながることになる。

２．今回の台湾の東アジア法哲学大会では、経済法シンポは、「東アジアにおける競争法の社会的・政治的・国際法的決定要因」というテーマと「東アジアの競争法文化と競争法システム」という二本立てで行われた。このことから、「東アジアの競争法文化」についての報告は、きわめて内容豊かなものとなった。

例えば、徐士英（中国）報告によれば、「東アジアの諸国、特に中国では、文化・伝統上で長期にわたり競争の観念を排斥して、儒家「和合文化」を奉じて」来た結果、「西側の「競争文化」」とは異質な文化が支配してきた。「社会制度」の面では、「中国集権式の統治モデル」が「等級観念」を根強く維持させ、「典型的な「縦式社会構造」と「序列意識」」を固め、「内部競争」を「強く排斥」してきた。この文章に象徴される形で、中国の――そしてそれに代表される東アジアの――伝統的文化それ自体を、徐は、「反競争法的文化」と見て、それに鋭い批判を加えているのである。

台湾の顔廷棟も、それに呼応するかのごとくに、台湾は、儒教思想の影響を受け、謙譲の美徳が唱えられ、隣との関係において「対立」よりも「協和」を重視する文化」――「和をもって尊しとなす」の文化――が深く根を下ろしていることを指摘している。その上で、「政治面では、台湾経済の発展初期において「国家主導型」の経済体制がとられ」、「企業や国民が市場競争の思想」になじみ難い状態があった、と言う。われわれは、ここに明治国家の鏡像を見て取る思いがすると言っても過言ではないであろう。

このような東アジアの反競争法文化を踏まえる中で、徐士英報告は、次のような、日本人にとって肯定したくはないが否定も仕切れない、尻のムズ痒くなるような評価を示している。「日本は典型的な東洋文化の伝統を備える国家で、その競争法の制定と発展は、強制的な変遷から誘導的な変遷への転換を経験した。しかし、長期にわたり儒家和合文化を奉じる日本が、競争文化の育成と発展を実現させて、日本の競争政策の効果的な推進と経済の持続的な発展のために良好な条件を創造したことは否認できない。それでも、競争政策と他の経済政策が日本で調和と共生ができたのは、日本の独特な官僚統治モデルのおかげである」。

この日本の官僚制評価には中国の官僚制はせめてこうあって欲しいという批判的願望が含意されているのだが、それにもかかわらず、この評価にわれわれは居心地の悪い思いをするほかはない。それは、とりわけ以下で示すような稗貫報告が剔抉している事実があるからである。

稗貫報告は、冒頭で、「東アジアの競争法の実務家や研究者の間では公共入札談合はカルテルの一種として原則として違法であるという考え方が共有されている。しかし、それは専門家の間だけのことで、東アジアの多くの事業者や政府の官僚は公共入札談合が原則として違法であるという考え方を有していない」と断言している。このことに、苦い相づちを打たない日本人はいないであろう。更に稗貫が言うように、「日本の競争法の専門家は……公共入札談合を厳しく規制し、これを擁護する考え方を徹底的に批判すれば済むという問題ではないことに気がつき始めている。公共入札談合を無くするには、厳しい法規制と並んで、事業者の談合を容易にし、これを利用する発注者側（つまり政府当局の側－今井）の不公正な慣行や制度の改善も同時に行う必要がある。そうでなければ、入札談合をなくしても、発注者側の不公正な慣行や制度が残り、事業者には一方的に不利な結果になる。それでは競争政策の信頼を損なうであろう」。稗貫は、このような問題を明らかにして、そこに東アジア競争法の「共通課題の一つ」があることを示している。

しかし、このような「談合」は、政府当局の都合だけで行われてきたわけでもない。このことは、更に稗貫が「このような談合の容認は保守党の自民党の考え方だけでなく、革新系の地方自治体でも受け入れられた」ことを指摘していることからも明らかである。「1980年代まで、日本の地方都市は社会党や共産党などの革新市長や革新知事が誕生し、地元の零細企業を育成するために地域の経済の振興に務めていた。そのなかでは、談合を容認する方法も取られていた。……横浜市長を務めた飛鳥田一雄は社会党左派であったが、地域産業を守るために地元業者の談合を擁護していた……。……神奈川県の長洲一二知事も、地元業者を擁護する方策をとった……。共産党系の京都府の蜷川知事も地元業者を擁護するために談合を容認していた……。1986年当時の共産党の副委員長の上田耕一郎は……大企業と中小企業を区別して、中小企業の受注調整は容認できるという立場をとっていた……。その当時、保守政権は、同様な考え方であったので、革新市長や革新知事のかかる政策を批判することはなかった」。

３．この稗貫の議論は、日本の「反競争法文化」の深みをこれ以上ないまでに深刻な形で抉りだしている。しかも日本文化のこのような構図は、現在でも、政治と経済の相互依存の中で、依然として再生産され続けている。

このような温情的・非形式的保護主義は、弁護に値する側面を有しているかにも見えるが、やはり否定されてしかるべきものであろう。といって、そこに正義論が問題にするべき事態が存在していることまで否定してよいと言うのではない。そのような問題は、このような意味での「温情主義」の温存によって解決されるべきものではない。このような「温情主義」的配慮は、不公正な慣行と表裏一体のものとして存在するからである。そして、更に問題なのは、そのような不公正な文化を擁護する政治的圧力は、「温情主義」的配慮と見分けのつかない形で一体化し、またそれによって正当化されて、日本の文化の中ではいくらでも成立しうるのだが、それを破壊しようとする方向に働く政治的圧力は、この文化の中から成立することは極度に困難だ、ということである。1.の末尾で私が言ったのはこのことである。稗貫報告から明らかなように、これまでの日本の政治は、保守も革新も、この「温情主義」的文化の中から、反競争法的な文化を守る政治的エネルギーを引き出してきたのである。そして、この壁を破る方向に働く政治的エネルギーは、専ら「外圧」のみだったのである。

ここで栗田報告が「国際的脈絡」において問題を考えるべきことを強調していたことを想起しておきたい。その上で翻って言えば、今、私が使った「外圧」という言葉自体が、実は排外主義的でナショナルな響きをもっているのだといわねばならない。「国際的脈絡」の中で問題を考えるとは、しかし、このようなナショナルな枠組みを突き破って問題を考えるということであろう。つまり、競争法的法形成は、今や主権国家の問題ではなく、漸次「国際的な脈絡」の問題となりつつある。「外圧」というような感情的な言葉を用いることで、この重要な事態を看過することがあってはならないのである。

要するに、既に経済法の世界は、「主権の枠組みの中での法形成」という発想を捨てるべきことを要求しているのであろう。その世界は、国際的な文脈の中で、公正さ、正義、法の支配の問題を考えるべきことを、反競争法的文化批判も、そのような国際的な次元での法形成が進展しているということを、表現しはじめているのであろう。特に徐士英報告の根柢を支配しているのは、明示的に述べられているわけではないが、このような直観であり、それが徐報告の抑圧された中国官僚制批判を支えている、と私には感じられた。もしそう考えることが大きく的を外しているのでなければ、ここには、とてつもない大きな問題が横たわっている、ということができよう。無論、このような現象は経済法領域だけに顕われているわけではない。しかし、ここにおいて顕著な現れ方をしているということは、事実として否めないところであろう。

要するに、栗田が「国際的な制度構築・平準化（ハーモナイゼーション）」と表現していたような趨勢の中で成立した国際的な協議機関が、一国の事情を超えた観点から法政策形成を領導していくということが、今や大きな流れになりつつある、と言いうるのであろう。そのことは、「法の領域」が「国家の領域」から自立しつつあることの徴候であるというようにも言えるかも知れない。法史を回顧すれば、このような事態こそむしろ常態であったのだが、主権国家の全盛が、それを言わば一時的に覆い隠してきた。しかし、今やそのような主権国家は、あれこれの形で言わば黄昏れてきている。そのことが、いまや経済法の議論のなかに、端的に表現されてきている。私は、このように感じ、あらためて衝撃を受けたわけである。

さて、もしこのようなことが言えるのであれば、それは法哲学者が知らぬ顔をしていていい問題ではない。この問題は、おそらくは、直ちに「法の支配」の問題や「公正」の問題という、やはり主権国家のあり方を超えた法の特質の問題につながる性格を有しているからだ。それはまた、東アジア文化と法に関わる根源的問題に直接に突き刺さってもいるからだ。

おそらく、経済法はこのような事態の尖端を走っているのであろう。そしてここには、現代的な法形成の大きな趨勢が、とりわけ主権国家という枠組みを超えた法形成の趨勢が働いている、といいうるのであろう。このことは、「AU の形成への胎動」といえばそれで済むような、単にローカルな問題にすぎないのではない――そのことがもつ巨大な意味を否定しようとはいささかも思ってはいないが……――。もっとその奥の深みで動いているもっと大きな法の動向、主権国家の歴史性を超えるだけの法の存在性に関わる動向だ、といいうるのではないであろうか。このことは、法哲学の立場に立つ者もハッキリと心得ておくべきことではないであろうか。