

經濟論叢

第七十五卷 第三號

カウツキー帝國主義論の原型…………… 靜 田 均 (1)

反トラスト政策と「條理の原則」…………… 越 後 和 典 (19)

選擇と不確實性…………… 西 川 徹 (40)

労働黨の政策體系について…………… 寺 尾 晃 洋 (50)

〔昭和三十年三月〕

京都大學經濟學會

反トラスト政策と「條理の原則」

越 後 和 典

- 一、本稿の對象
- 二、シャーマン法の論理構造と「條理の原則」
- 三、「條理の原則」の判例的展開
- 四、反トラスト政策の「新展開」と「條理の原則」
- 五、結び——反トラスト政策の立場

一

アメリカにおける反トラスト政策¹⁾獨占對策は、その本格的成立²⁾シャーマン法成立以來、六十有余年の歴史を有するが、この間、獨占的企業の取扱ひにおいて非力であり、その排除³⁾解體は常に骨抜きにされてきた。このことは、既に多數の論者によつても指摘されたところであるが、アメリカのアンチ・トラスターの一般の見解は、その原因として、反トラスト法の適用に、「條理の原則」(rule of reason)を導入したことによることを明かにした。⁴⁾條理の原則の導人による法解釋によれば、企業規模の巨大さは獨占と同義語ではなく、シャーマン法第二條は、單

なる規模、又は行使されない力の存在を罰しない。巨大企業の違法性の基準は、被告が掠奪的手段等の競争抑壓の手段を以て、不當に (unreasonable) その規模、經濟力を獲得、行使したかどうかであり、これによつて法禁の「獨占せんとする意圖」をも推定できるといふのであつた。この結果、いわゆる「よいトラスト」が、「悪いトラスト」から區別され、前者は法認されることになり、反トラスト政策は無力化されざるを得なかつたといわれる。^⑥

- (1) 獨占對策が特に反トラスト政策と呼ばれるのは、一八七九年の Standard Oil Trust の形成以來 trust policy が獨占の典型的形態として、世人の注目的となり、この形態が common law による司法攻勢のために没落した後も、獨占を目的とし、獨占的傾向を生ずる産業上の諸結合は一般にトラストと呼ばれるにまつたからである。トラストの定義によつては、Seager and Gulick; Trust and Corporation Problem, 1929, p. 1. L. J. Euler; Manual of Monopolies and Federal Antitrust Law, 1923, p. 4. 參照。

- (2) Sherman Act 以前から common law が存在するが、特に、本法を以て、獨占對策の本格的確立の指標とするのは、政策の基調たる、消費者保護—公益擁護と、事業者の不正競争からの保護という二つの原則が矛盾しないものとして、初めて、本法に具體化された點に注目するからである。A. E. Kahn; Standards for Antitrust Policy, (Harv. L. Rev. Novem. 1953) 參照。

- (3) E. Jones; The Trust Problem in the U. S., 1921, p.p. 493-98. Watkins; Industrial Combination and Public Policy, 1927, p.p. 293-73. 289-91. Burns; The Decline of Competition, 1936, passim. 等が代表的。
- (4) Watkins; Business and the Law (Readings in the Social Control of Industry, 1941, p. 48 et seq.) Mason; Monopoly in Law and Economics (ibid. p. 25. 28-9. 37-41. 44-7)
- (5) House of Representative, 81 st Congr. I. Hearings before Subcommittee on Study of Monopoly Power, 1949, p. 91.
- (6) Watkins; The Sherman Act and Enforcement-Discussion, (38. Am. Econ. Rev. 1948, p. 203. 206) など本稿本章以下參照。

しかし、メーソン (Mason) も指摘する如く、^⑦ 條理の原則の導入によるかかる獨占の法律的判斷、換言すれば、

獨占を市場における競争制限的行為、又は獨占力の誤用——濫用から把握するいわゆる market performance test と呼ばれるものは、市場支配の側面から獨占を把握せんとする獨占の經濟學的判斷、即ち market structure test と呼ばれるものと鋭く對立する。後者は三十年代以降の近代經濟學の獨占理論に支持されて、市場における競争制限的行為よりも、むしろ、市場支配の機構——獨占（寡占）の存在そのものを重視し、いわゆる獨占的競争をば、シャーマン法第二條違反として認めんとする立場に立つかの如くである。而して後述の如く、最近の反トラスト事件の判決は、傳統的に固執してきた前者の法律的判斷の立場の反省から、後者の經濟學的判斷の立場への著しい接近を示し、最高裁判所は、規模は違反の證據であるばかりではなく、獨占そのもの、犯罪そのものであるとの立場に移行しつつあるかにみえる。他方、この傾向と同時に、反トラスト政策の實施が苛酷にすぎ、かつその方向を誤れるものであるとの批判的見解もまた臺頭してきた。最近のアメリカにおける反トラスト政策をめぐる論争は、かかる判例の新しい傾向を共通の認識基盤とし、行為か、状態——機構か、あるいは、最近の判例の傾向の容認か、條理の原則の復位か、という形で争われている。すなわゆる、有效競争（workable competition）の理論の政策論的意義は、この理論が條理の原則の復活要求のための、新たな理論的武器として、利用されているところにある。¹¹⁾

(7) Mason, *ibid.* 彼は、法的獨占對自由競争、經濟的獨占對純粹競争、として類別する。自由競争とは、合法的な經濟活動に従事するいかなるものも、國家、競争者間の協定、或は競争者の掠奪的行為によつて、その行動を制限されない状態であり、純粹競争とは、賣手も買手も、自己の行為によりて賣買される商品の價格を支配することのできないような市場状態をさすという。従つて法的獨占（競争制限）と經濟的獨占（支場支配）は異なるとする。なお、Katu, *ibid.* 参照。

(8) Joan Robinson; *Economics of Imperfect Competition*, 1933. E. H. Chamberlin; *The Theory of Monopolistic Competition*, 1932. 及び、實證的研究として Berle and Means; *The Modern Corporation and private property*, 1934. T. N. E. C. の實證調査

N. R. C.; The Structure of the American Economy, 1939. な注目せざるが、これらの研究の指摘する結果は、「アメリカ經濟を占めては、Oligopoly が一般的な形態である」という點である。ヤーン「價格・生産政策」『ガルブレイス「獨占と經濟集中」』（現代經濟學の展覧・政策篇）参照。

- (6) 例として、Business Advisory Council; Effective Competition, 1952. Openheim; Federal Antitrust Legislation, (50. Mich. L. Rev. 1952.) はこの見解の代表的なものである。詳しくは別稿に發表の豫定。

- (7) 代表的な論争として、Rostow; Monopoly under the Sherman Act, power or purpose? (43. Ill. L. Rev. 1948.) と Johnston-Stevens; Monopoly or Monopolization—A Reply to Prof. Rostow, (44. Ill. L. Rev. 1949.) 及び The Dilemma of Antitrust Aims. (Am. Econ. Rev. Dec. 1952.) とまた Levitt & W. Adams の批判及び反批判。また Walter Adams; The "Rule of Reason" workable competition or workable Monopoly? (53. Yale L. Rev. 1954.) とまた前註 Openheim 論文批判である。

- (8) 獨占的競争の理論に、プラグマティックな基準を導入することによって形成された有效競争の理論（その概念については J. M. Clark; Toward a Concept of Workable Competition, (Readings in the Social Control of Industry, 1949. p. 452. et seq.) 参照）は、同一の用途をもつ、異種類の物資生産者、或は産業間に行われる競争を重視し、巨大企業のみが、この競争の推進者たりうるとし、獨占的・寡占的の力の全體と、現代民主主義的資本主義の健全性及び安定性が兩立することを論證せんとするもので、これをめぐる政策論争は、別稿において發表の豫定。なお有效競争理論の代表的なものとしては J. K. Galbraith; American Capitalism, 1952. D. E. Lilienthal; Big Business, 1953. がある。

ここにおいて、本稿は、反トラスト政策史を貫く、基本的争点であると共に、現在の政策論争の焦点でもある條理の原則の、判例理論的検討をふまえて、その理論的意義を明確にし、この課題遂行の過程で、反トラスト政策の本質把握の問題にもアプローチせんとするものである。問題の力點は、反トラスト政策の構造と條理の原則との連繫を、その論理的原型において把握した上で、條理の原則が後背に退いたといわれる四十年代以降の判例の中で、

その連繋の在り方を追求しつつ、傳統的アンチ・トラスターの基本的立場を浮彫にすることにおかれる。

二

反トラスト政策は、トラストに對する法的規制の形態をとるが、數多いトラスト關係諸法令のうち、シャーマン法がその中心をなしている。クレイトン法は、二つの新教義を採用することにより、連邦取引委員會法は、この委員會設置による違反事件處理の畫期的形態を設定することにより、それぞれシャーマン法の不備をおぎなう補充立法の地位を占めるにすぎない。シャーマン法は實體規定としては、僅かに二條からなり、第一條で取引の制限(restraint of trade)の、第二條で獨占すること(monopolization)の禁止を規定している。本稿で直接問題になるのは、第二條である。なお同法は二つの實體規定を有するが、これを統一する基本的理念は自由競争の維持におかれ、兩規定は、この理念達成のための條件として把握される。¹⁰⁾

(2) 關係立法中、禁止法令は、連邦立法のみでも次の如し。

Sherman Act 1890, Wilson Tariff Act 1894, Clayton Act 1914, Federate Trade Commission Act 1914, Unfair Competition Act 1916, Federal Water Power Act 1920, Packers and Stockyards Act 1921, Commodity Exchange Act 1922, Unfair Practices in Imports Act 1930, Fourth Deficiency Act 1933, Communication Act 1934, Public Utility Act 1935, Merchant Marine Act 1936, Robinson-Patman Act 1936, Wool Products Labeling Act 1939, etc.

- (3) 取引の制限が一産業全體ではなく、その一部分におけるものであることも問題にすることが出来ること。(4) 競争を實質的に滅殺し、もしくは、獨占を生ずるなどそれあるときにも、問題にすることが出来ること。Edwards; Maintaining Competition, 1949, p. 139, を參照。

- (14) "Sec. 1. Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States or with foreign nations, is hereby declared to be illegal" 26. Stat. 209. (1890).

- (15) "Sec. 2. Every person who shall monopolize, or combine or conspire with any other person or persons to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed Guilty……" 26. Stat. 209. (1890).
なお邦語譯は、臨時産業合理局「カルテル・トラストに關する各國立法例」上(昭和十二年三月)を參照。

- (16) Toulmin; A Treatise on the Antitrust Laws Vol I. 1949. p. 254. passim.

ところで、理念と條件の間には明白な矛盾が存する。何となれば、自由競争は必然的に獨占を生みだす、しかるに、自由競争の維持を眼目としながら、その必然的所産を禁ずることは、原因を好ましいとしながら、結果を非難することに他ならないからである。¹⁷⁾しかも、シャーマン法は、かかる基本的ジレンマをあらかじめ意識して制定されたものではない。當時の經濟思想によれば、自由競争經濟は、いわば自然法則であり、トラストによる獨占は、自由競争を作為的に妨げることによつて、巨利を博せようとする個人的な「不當行爲」(wrongful act)に他ならぬと考えられていた。¹⁸⁾従つて獨占は、資本主義經濟の必然的所産ではなく、いわば、「容易に治療の可能な皮膚病に他ならぬ」¹⁹⁾と考えられていたのである。ここから、國家は、不公正な競争抑壓の諸手段「取引制限行爲を禁止することによつて、獨占の形成を阻止せねばならぬし、またそれは可能であること、及び法を犯して形成された獨占は解體せねばならぬこと、等の結論が生れる。シャーマン法はとりもなおさずこうした經濟思想の所産にほかならぬ」²⁰⁾。

(17) Levitt; The Dilemma of Antitrust Aims. (Am Econ. Rev. supra. note (10).)

(18) Hamilton and Till; Antitrust in Action, 1940. p. 6.

(3) H. C. Simmons ; *Economic Policy for a free Society*, 1948, p. 180.

シャーマン法は後に、反獨占法というよりも、むしろ「競争方法の規制法」に矮小化され、取引制限行為規制の複雑な法體系に發展するに至つたが、その發展方向は、既に發端から、以上の反トラスト法の論理構造に規定されていたといつても過言ではない。これを條理の原則との關係において指摘するに、判例理論史上、第一條の取引制限行為に對しては、法の適用は嚴格であり、價格、生産量、市場等についての協定は、當然に違法(*illegal per se*)とされたのであるが、それはいわゆるこれら緩い結合(*loose combinations*)²⁰⁾が、取引を制限し、直接的に競争を抑壓することが、明白であつたからに他ならない。我々は、この判例を、トランス・ミズリー協會事件、アディストン・パイプ事件をはじめとし、トレントン・ボツテリーズ、ソコニ・ヴァンム等の各事件、即ち反トラスト政策史の全時代を通じて、うかがうことができる。²⁶⁾

(20) E. S. Mason : *ibid.*

(21) *loose combination* とは、*close consolidation* に對する一般的用語として、プール、産業連合會等のカルテル形態を指し、後者は「トラスト・プロパー、持株會社、資産保有會社、等の所謂廣義のトラストを指す。

(22) *Trans-Missouri Freight Association v. U. S.*, 166 U. S., 250. (1897) 本件は運賃協定に對する訴訟。判決は「シャーマン法第一條は、取引を制限するあらゆる契約を違法とする、その制限が妥當であると不當であるとを問わない。」とした。

(23) *U. S. v. Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 Fed. 271. (1899) 本件は販路協定に對する訴訟。タフト判事は「コモン・ローが、合法と認めた取引制限契約は、單に附帶的(*ancillary*)なにとどまり、主たる目的たる契約の合法的效果を保證する場合にのみ許される。その度をこえるものや、主たる目的が取引制限自體であるときは違法である」とし、條理の原則導入を否認した。

(24) *U. S. v. Trenton Pottery Co.*, 273 U. S. 392. (1927) 本件は價格協定の違法を判ず。スートン判事は「すべての價格協定

の目的及び結果は、その效果があれば、競争の一つの形の排除である。妥當に行使されようと、しまいと、價格を決定する力は市場を統制する力と、掠奪的かつ、不當な價格をつくる力とを含む。今日設定される妥當な價格も、經濟及び事業の變動によつて、明日の不當な價格となるかもしれない。」即ち不當な力の行使（行爲）ではなく、その行爲の潜在的（可能性）狀態を重視し、條理の原則の導入を拒否した。

- (65) *U. S. v. Seelye-Vacuum Oil Co., Inc.*, 310 U. S. 153. (1934) 本件においても、「四〇年以上、當裁判所は、常に例外なく、シヤーマン法下における價格協定は illegal price であり、その協定によつて、避けようとしてゐる競争の害惡を示すことは、何等抗辯として役立つものではないとの原則を固持してきた。」「價格協定は、經濟の中樞組織に對する現實的、潜在的脅威の故にすべて禁止される」と述べた。

- (66) 但し、*Appalachian Coal Inc. v. U. S.*, 288 U. S. 844. (1933) では、「消費市場における石炭の價格を決定しうる力を有しない本協定は違法でなく」として、過剰生産に惱む所謂 *slack industry* が市場の混亂を防止するために、價格協定を行うことを認めたが、これは例外的であり、一般の先例とはなりえなうとされる。詳しくは *C. Weston; The Application of Sherman Act to "integrated" and "loose" Industrial Combinations*, (L. & Contemp. prob. Vol. VII No. 1 p. 54), *Walter Adams; Ibid.*, (63, Yale L. Rev. No. 3, 1954.)

この反面、同じ反トラスト法の理論から、第二條の獨占禁止については、後述の如く、正當な方法で企業規模を擴大する行爲は違法ではなく、また獲得された規模は、それが如何に巨大であつても、不公正な競争抑壓の手段として利用されない限り違法ではない、という條理の原則の適用が歸結されたのである。蓋し、敍上の反トラスト法の論理からすれば、獨占は優れた事業方法による劣者の排除によつてではなく、正常な競争方法以上の不當な一連の方法、行爲によつて、形成されると考えられるからである。²⁷⁾

- (67) *Adelman; Integration and Antitrust Policy*, (63, Harv. L. Rev. 1949, p. 27.)

以上の如き、第一條と第二條の適用における緩嚴の相違について、從來、諸家は次の如く説明している。「久し

きにわたり、確立された共謀理論の傳統によることも、さることながら……裁判上の心理過程において、かたい結合 (close consolidation) を違法として解散させること、當該産業に經濟的變動 (economic upheaval) を生ぜしめるおそれがあるが、協定の廢棄、産業連合の解散は、比較的簡單であるという結果に對する顧慮にもよる。」²⁹⁾ また企業規模の大なることが、現代の産業技術の進歩と効率達成に必要な條件である、という見地から、第二條に對する條理の原則を、自由競争維持と効率維持の兩要請の調節の問題として論じる學者もある。³⁰⁾ 前者の見解については、肯綮にあたる點もあるが、問題は單にかかる政策的顧慮につくものではない。また後者の見解については、巨大規模が現代技術の利用、大量生産の効率達成のための必要な條件であることを實證するに足る科學的研究は、未だ存在しないとし、立論の資料としては、なお斷片的であるが、これと反對の事實を證明している學者もあり、若干の疑點がある。私見によれば、かかる理由もさることながら、より本質的には、前述の如く、獨占すること (monopolizing) を自由競争に對する不公正な競争抑壓行為において把握する反トラスト法の理論構造自體の中に、その根據が見出されるのである。

²⁹⁾ M. Fainos and L. Gorden; *Government and American Economy*, 1941, p. 185.

³⁰⁾ G.B. Hale; *Trust Dissolution-Alleviating Business Unit of Monopolistic Size*, passim, T. Arnold, *ibid.* p. 14 など。前註の *workable competition* の理論を唱導する學者は、必ずしもこの立場にたつ。

³¹⁾ Adams; *The Dilemma of Antitrust Aims*, (42. *Am. Econ. Rev.* p. 885.), Adams; *The "Rule of Reason"* (63. *Yale L. Rev.*) が、その代表的なもの。なお、巨大企業 U・S・スチールが、効率の模範ではないという點を論じたものとして、*Testimony of Prof. Stocking; Hearings before Subcommittee on Study of Monopoly Power of the House Committee on the Judiciary*, 81st. Cong., 2d. Sess., pt. IV-A, (1950). を参照。詳しくは別稿に發表。

三

反トラスト政策史上、條理の原則の導入は古く、一九一一年のスタンダード・オイル事件に始まる。シャーマン法制定以來、實に二十年間は、條理の原則が導入されるにいたらなかつたが、しかしこの間、シャーマン法が獨占に對しては、最初から全く適用されていなかつた事情を、併せ考慮すべきである。獨占到對する訴訟が活潑に提起され始めたのは、セオドア・ルーズヴェルトの就任以後（一九〇一一九）であり、これが判決の大部分は、更にそれ以後の時代に屬する。従つて、條理の原則は、實質的には獨占到對する法の適用と同時に導入されたといつて過言ではなす。

(1) common law 上、違法とされた trust proper に代るものとして再編された持株會社に對し、生産の規律は州の權限に屬するとの理由で、シャーマン法は適用されず、(E. C. Knight case, 1885.) マッキンレー大統領以下の巨大企業に對する莫大な態度も加わり、一九一一年の Standard Oil case までに同法が持株會社に適用されたのは、僅に Northern Securities Co. case, 1904. 一件であつた。

(2) ルーズヴェルトの任期中（七年半）四四件、タフトの任期中（四年）九〇件、ウィルソンの第一期三四件である。Jones: Trust Problem in the U. S., 1921, p. 38.

スタンダード・オイル事件に導入された條理の原則は、首席判事ホワイット (White) により次の如く述べられた。「取引制限なる語は、コモン・ロー (common law) 上、不常に (unduly) 競争を制限し、もしくは、不當に取引の正常な経路を妨げるることによつて、公共の利益を侵害すべく行われるか、又は、その固有の性質、もしくは、影響の故に、有害に取引を制限する行爲、契約、協定、結合を意味し、現に Sherman 法のこの語も、單に同様な意味をもつことを意圖したものである。自由な取引を妨げたり、價格を吊り上げたりして、公共の利益を害したり、個人の權利を制限したりすることを目的とする契約、

又は行爲を法は禁ずるのであつて、穩當な方法を以て、自己の利益を増進したり、または營業を發展せしめるための行爲又は契約を禁ずるものではない。この見地から論ずるに、スタンダード・オイルの石油産業支配は、正常な事業發展の結果として得られたものではなく、trustやholding Co.の如き、産業支配の目的のために、新に案出された結合手段によつて達成されたものであり、そこに、他人を取引から排除し、産業支配を維持せんとする意圖と、目的の一應の推定が可能となる。而して、この獨占と取引制限の意圖と目的は、スタンダード・オイルがトラスト形成の前後にわたり採用した運賃差別、價格切下げ、市場分割等の不公正な手段によつて、これを確認することができる。(力點は筆者)

この判決のもつ重要な意義は、シャーマン法第二條の「獨占すること」の違法性の基準を、規模または力よりも、その獲得または、行使の意圖に認めた點にある。³⁴⁾

③ Standard Oil Co. v. U. S., 221. U. S. 1. (1911)

④ Rostow, *ibid.* p. 750. et seq. は、本稿と若干異つた考察を行っている。なお今村成和「米國反トラスト法における獨占と取引制限」北大・法學會論集・第二卷、參照。

かくて導入された條理の原則は、同年のアメリカ・タバコ事件、デュボン事件にも適用され、これら持株會社は、不公正競争手段の理由をもつて、解散を命ぜられたが、その後の製靴事件、U・Sスチール事件にいたつては、不公正競争手段の缺如の故に、これらの典型的持株會社に對する反トラスト訴訟は失敗に歸したのである。³⁵⁾ なかんづゝ、U・Sスチール事件において、條理の原則は、「法は單なる規模、或は行使されない力の存在を違法とせず、かつ獨占の期待ではなく、獨占の實現、即ち獨占の明白な行爲を禁止する」として、⁴⁰⁾ 全面的な確認をうけ、かつて全國の八割に上つた同社の鐵鋼生産高も五割に減じており、獨占は實現されなかつたこと、價格協定や、ゲリー・ディナーの如き不公正競争方法は訴の當時中止されていたことを理由に、訴は棄却されたのであつた。

(65) U. S. v. American Tobacco Co., 221. U. S. 106. (1911).

(66) U. S. v. Du Pont de Nemours, E. I., 188. Fed. 127. (1911).

(67) 一九一八年の事件では結合契約 (tying-clause) は合法とされたが、一九二二年の判決によつて違法とされた。 United Shoe Machinery Corp. v. U. S., 258. U. S. 451. (1922).

(68) U. S. v. United States Steel Corp., 251. U. S. 417. (1920).

(69) Seeger and Gulick, *ibid.* p. 393. et seq. 脇村義太郎「アメリカにおける獨占企業の解體」(アメリカにおける經營學と會計學)所收)。

(70) U. S. v. U. S. Steel Corp., 251. U. S. 417.

かくて漸く開始された持株會社に對する解體訴訟は、若干の例外はあつたとはいへ、條理の原則の適用によつて著しく困難となり、かの國際農機會社事件⁽¹²⁾において、同社が全國農業機械取引高に占める六四%の比重と、プライス・リーダーシップの存在は、同業者間になお自由な競争が存続しているという理由で、違法ではないとされた。

その後、三十年代の末にいたるまで、シャーマン法による獨占規制力は有名無實となり、ここに獨占禁止の空白期間が続くことになつたのである。

(41) 例えば、U. S. v. Reading Co., 263. U. S. 26. (1920). 持株會社の重役會の獲得した無煙炭の生産、價格、運賃の増減を左右しうる力は、何等企業經營の優秀さから生じたものではなく、支配を目的とする同業會社買収の結果生じたものであり、かくて、獲得された力そのものが行使されると否とに、かかわらず違法であるとした。

(42) U. S. v. International Harvester Co., 274. U. S. 698. (1927).

獨占を單なる個人の惡業にすぎぬと考える古典派經濟的論理は、その幼稚さにもかかわらず、獨占資本形成の初期段階において、その形成に、いづれも不公平な競争抑壓手段が援用された事情を考慮するとき、シャーマン法⁽⁴³⁾

の制定もまた現實的意義をもちえたのであるが、この間、事實上同法は獨占に對して全く適用されず、獨占の形成は放任の狀態にあつた。ところでひとたび資本が獨占資本として確立されるや、資本はその維持と擴大のために、必ずしも常に特別の不正な競争抑壓手段を必要としない。その單なる存在自體が、より少い競争者に非協力⁴⁴⁾は自殺に等しいことを充分に警告しうることによつて、既に競争制限的であるからである。また、異種産業の巨大會社が一つの interest group の傘下に集中され、全體として垂直的結合 (vertical integration) の形態を整えるや、この企業は、事業の多樣化を利用し、或は輸送、分配業務、原材料、技術の提供面において、或は資源の購入、外部資本の調達、巨大企業間の連絡において、有利な地位に立ち、更に政治、財政、公共關係での利便等により、たとえ、特定分野で獨占力を有しなくとも、また外部競争者に特別の抑壓手段を講じなくとも、結果的に競争者を抑壓し、取引制限をもたらしことになるのである。それゆゑ、獨占を産業界の盜賊の頭目たち (Robber barons) の掠奪的・競争抑壓行為の所産とする反トラスト法の論理的歸結たる條理の原則は、彼等が影をひそめたこの段階金融資本確立後、に導入されることによつて、確立された獨占を容認する役割を演じたのであつた。かくて反トラスト政策は、獨占形成期においても、その確立後においても、客觀的には獨占對策たるの實を失うことになつたのである。

(44) 例えば、初期 Standard Oil の蓄積の積棒たりし、低運賃、運賃拂もどし等の不正手段をみよ。小原敬士「アメリカ獨占資本主義の形成」参照。

(45) Walter Adams; The "Rule of Reason", (63 Yale L. Rev. ibid.).

(46) C. D. Edwards; Ibid. pp. 99-108, L. Brandeis; Othe Peoples Money and How the Bankers Use It, 1913. pp. 25-24.

四

反トラスト政策の新展開は、後期ニューデール政策下、一九三八年の反獨占敎書⁴⁷⁾と、これにもとづくT・N・E・Cの設置をまたねばならなかつた。反トラスト訴訟もこの時代に激増したが、この趨勢は、戦時中の一時的中断を経て、戦後の諸判例及びセラー委員會の活動につながり、今日に及んでいる。この一連の趨勢が、「新展開」と呼ばれるゆえんは、獨占を以て、個人的意圖とは獨立の「盲目的な經濟力の所産」として認識し、その對策を資本主義經濟制度の責任として採り上げようとする態度に求められる。⁴⁸⁾これと同時に政策理念も、從來の自由競争維持から、自由企業體制の維持⁴⁹⁾という、より高次のものに發展している。⁵⁰⁾

(46) "Message from the President of the U. S. Transmitting Recommendations relative to the Strengthening and Enforcement of Antitrust Law."

(47) その生誕事情、人的構成、調査活動範圍等については、David Lynch; The Concentration of Economic power, 1946. 〇二章——四章を参照。

(48) 一九四〇年度十二件に對し、四一年度は百十四件。過去十年間の合計八十二件よりも多し。Edwards; *ibid.*, pp. 295-7.

(49) 柏木一郎「セラー調査委員會の活動について」公正取引・第七・九號等参照。

(50) 前註ルーゼヴェルトの敎書を参照。なお都留重人「アメリカ資本主義の展開」七四頁、「この認識はアメリカとしてまさに劃期的である」。

(51) Dimock; Business and Government, 1949, p. 88. によれば、自由企業體制とは、(i)財産權と生産手段の私有、(ii)利潤追求の經濟的・倫理的正當化、(iii)效率促進のための競争、(iv)優者報償に對する干渉からの自由が擧げられる。

(52) Study of Monopoly power, 1949. P. 90. et seq. 「反トラスト法は、自由企業制度の防波堤として、更に基本的自由の保障と

して必要である……最近における悲劇的な世界史の多くは、獨占の問題の處理に失敗した場合の危險を教える……例えば、イタリー、ドイツ、日本に於ける、……。T・N・E・Cは、その最終報告において、民主主義諸國が軍事的勝利を獲得するであろうが、その代り、戦前よりも、はるかに高い集中度と、影響力強き、經濟的權威の下におかれることを豫言し、これと闘うことの必要を述べている。我々が生き残らんとすれば、この忠告に耳を傾けるべきである。……」

以上の如き獨占認識の態度は、論理的には新しい獨占對策と、法體系の形成となつて具體化されるべき筈である。しかるに、獨占問題へのアプローチは、實は傳統的な反トラスト法の強化と、積極的運用の域を出でなかつたし、現在もまた然りである。ここに「新展開」の矛盾と非論理的折衷が生じる。條理の原則導入によつて、對策を無力化したのはシャーマン法の論理であつたが、「新展開」は、シャーマン法の論理を否定しながら、この法に従い獨占を規制するといふのであるから、このことは、條理の原則を否認しながら、實は或る程度の條理の原則を導入するといふ矛盾となつて現われざるを得ない。私見によれば、ここに四十年代以降の判例理論評價の基礎がおかれなければならぬ。以下に具體的判例において、この點を檢證するであらう。

法適用の轉換を劃する判例は、A・L・C・A事件⁽⁸³⁾の判決に遡る。判決要旨は次の如し。

價格協定は當然に違法 (per se illegal) とされているが、獨占はそれと同一、もしくは、それ以上の價格決定力を有する。兩者の差異は純粹に形式的なものであつて、價格協定を無條件に非難し、その非難を獨占到及ぼさないことは無意味である。尤も、獨占はそれを欲しなかつたにもかかわらず與えられる場合もありうる。この場合法の適用の緩和も考慮さるべきだが、意識せずして國內生産の獨占を達成するものはいない。當社が國內全需要量に應ずるために設備の増大を行つてきた事實は、獨占力が與えられたものでないことを示す。シャーマン法第二條の規定が明白な獨占の意圖を必要としてゐると解するは無意味である。自らなしていることを知らずして獨占する獨占體は存しない。意圖は未だ獨占力を有しないものの獨占の企圖を證明する場合にのみ必要である。法は「悪しきトラスト」を責め「善きトラスト」を宥するものではない。なお、供給の九〇%支配は、獨占を構成

するに充分である。六〇—六四%が獨占形成に充分であるかどうかは問題がある。三三%では不充分である。當社のアルミニウム九割支配は獨占到該當する。

この判例理論は翌年のアメリカ・タバコ事件⁶⁴⁾において支持され、裁判所は、獨占の存在を判定するには必ずしも、現實に競争が排除されていること、價格が上げられたりすること、を要しない。必要なのは、欲するときに價格を上げ、或は競争者を排除することのできる力の存在であるとし、意圖については、形式的な協定等が違法性の構成に必ずしも必要ではなく、意圖は、購買・販賣條件等の決定における共同歩調から、即ち一連の行爲から證明できるとした。この理論は映畫關係の三大事件⁶⁵⁾の判決でも確認されたが、このうち、グリフィス事件においては、次の如く述べられた。

獨占は第一條に違反する取引制限行爲によつて、獲得、維持、擴大される場合には、第二條違反の monopolization となるというのが通例であるが、第二條は、共謀、または結合とは無關係に、獨占し、または獨占を企圖することを禁じているのであるから、獨占力は第一條に違反せずして合法的に取得されたものであつても、それ自體が悪であり、行使されなくとも、第二條違反である。蓋し、第二條は、有效な市場支配力の獲得、又は維持を禁ずるからである。

64) U. S. v. Aluminum Co. of America, 148. Fed. 2d. 416 (1945) 本件は、全國アルミニウム生産の九割を支配する當社の第二條違反事件。

65) U. S. v. American Tobacco Co., 328. U. S. 781. (1946). 本件は三大タバコ業者が十セント煙草につき、七割から九割を獨占 price leadership を行つたことと對する第二條違反事件。

66) U. S. v. Griffith et al., 334. U. S. 100, Schine Chain Theaters, Inc. et al. v. U. S. 334. U. S. 110, U. S. v. Paramount Pictures, 334. U. S. 131.

以上の最近の判例理論によつて、獨占については、その力を獲得した方法の如何を問わず、その力の存在そのも

の「規模そのもの」が違法であること、意圖はその力の存在そのものによつて推定されうることが示された如くである。⁵⁶⁾これを前章のスタンダード・オイル、U・S・スチールに關する判決と比較するに、條理の原則の後退は一見、極めて明かである。違法性の基準は、今や傳統的に固執してきた競争制限的行為ではなく、かかる行為を必然化する力の所有「規模、或は狀態」機構そのものであると考えられているかの如くである。⁵⁷⁾而して、かかる“market structure test”⁵⁸⁾によるシャーマン法の新しい解釋は、“New Sherman Act”の成立を意味するとさえいわれ、政策の新展開に照應する新判例理論のいわば積極的側面をなす。

⁵⁶⁾ Rostow; *ibid.* pp. 763, 784.

⁵⁷⁾ Stigler; *The Case Against Big Business*, (Fortune, may, 1952, p.p. 123, 167.)

⁵⁸⁾ Kahn; *Standards for Antitrust Policy*, (Harv. L. Rev. *ibid.*)

⁵⁹⁾ Rostow; *The New Sherman Act*, (14. U. of Chi. L. Rev. 1947, p. 537.)

しかし、かように新判例理論が、獨占力の存在そのものを以て違法とし、條理の原則を全面的に拒否するにいたつたと斷ずることが正當であるか、否かについては、今日一部の論者の間になお異論がある。⁶⁰⁾次に判例理論の消極的側面に立入り、この點を簡単に検討しておこう。Alcoa の九割の生産獨占という典型的な第二條違反事件において、判事は敍上の如く、獨占力の保持「規模そのものを違法としから、他方では次の如く、monopolize 即ち行為を基準とする判斷原理にも立脚せんとしている。念のため原文の一部は、“it does not follow because ‘Alcoa’ had such a monopoly, that it monopolized the ingot market……, monopoly may have been thrust upon it”と云ひつゝるが、ここに與えられる (thrust upon) といつてゐることに注意すべきである。後續の原文を引用するいとまはないが、

要するにそれは、市場支配を欲しなかつたにもかかわらず、Alcoaにそれが押しつけに與えられたものかどうか、支配を避けることのできなかつたもののために存する例外——法適用の緩和に當社が該當するか、否かを問題にしようとするものであつた。而して當社の事業活動の中に支配の意圖を見出すことによつて、それが與えられたものでないことを結論したのである。⁶¹⁾ また判決は“monopoly”と“monopolization”とを區別し、また當社が特許期間による法的獨占喪失後も、その地位の維持のため、積極的に作爲したことを違法としており、これらの點から判斷すると獨占力の單なる存在そのものを非難しているとは考えられないのである。更に、アメリカ・タボコ事件及び映畫會社事件において、裁判所は敍上の如く、競争者を排除することのできる力の存在を指摘することを以て、第二條違反の根據としたが、しかもなお獨占するには、獨占力を利用せんとする意圖が伴われねばならぬとの但し書を添え、しかる後、力及び必要な意圖は一連の行爲のうちに見出されるとしたのであつた。このことは行爲を違法性の基準とする反トラスト法の傳統的法理の繼承を意味するに他ならない。⁶²⁾ 一派の論者は新判例においても、“monopolizing”の違法性は、單なる獨占力の享受 (mere enjoyment of monopoly power) に存するのではなく、獨占力を獲得、維持せんとする不當な行爲にあるとし、條理の原則の導入が拒否されていないことを主張するが、その論旨にもまた聞くべき點がある。もちろん、それと同時に、かかる一派の見解においては、單なる獨占力の享受と、正常な競争手段以上の手段による獨占力の行使との間に、如何なる區別が存するやについては必ずしも明確でない。⁶⁴⁾ この點は現在も論争中であり、ここに深く立入る餘裕はないが、ただ我々は、以上によつて、四十年代以降の新判例も、決して條理の原則を全面的に拒否するものではないことを知りうれば足りる。條理の原則の放棄ではなく、いわゆる、稀薄化 (dilution) がみられるとされるゆえんである。⁶⁵⁾

(60) 例えは Johnston-Stevens ; *ibid.* p. 269.

(62) Kaln ; *ibid.*

(64) 今村成和・前掲論文。

(66) Kaln ; *ibid.* Kaln ; A legal and Economic Appraisal of the New 'Sherman and Clayton Act' (68. Yale L. Rev. No. 3. 1954.)

(68) Kaln ; *ibid.*

(69) Adelman ; *ibid.*

最後に新判例が、行爲よりも力を中心に考える傾向にあり、力は市場支配として認識されるとはいへ、この支配力については、前述の如く、「供給の六〇%支配で充分であるかどうかは疑問であり、三三%では不充分である」と断じ、相當高度の支配力を違法としている點に注目すべきである。この點、價格協定その他の、絞上の「ゆるい結合」を當然に違法とする法適用に比し、著しく緩いといわざるをえない。従つて「ゆるい結合」(loose combination)と「かたゝ結合」(close consolidation)に對する法適用基準の緩嚴の相違は、四十年以降の判例においてもまた、かなり明確に看取されうるのである。

五

反トラスト政策の新展開が、獨占を必然的所産として認識しつつも、シャーマン法の積極的運用によつて問題を處理しようとした限り、獨占對策の限界の問題もまた、發端から不可避免的に課せられていたことがでさる。獨占對策の本來的形態は、獨占の全面的排除―解體か、獨占の公共機關による統制か、のいずれかの形態以外にはありえない。獨占が經濟の必然的所産であるとする認識にたてば、獨占の全面的解體は不可能と考えられる筈であり、獨占を容認し、更には、その計畫性・安定作用を認め、これを統制するヨーロッパで行われた後者の形態が、

より適切な形態として採用される可能性もなくはない。⁶⁶⁾ それにもかかわらず、新展開においてこの形態が採用されなかつた根拠は何か。それは、反トラスト法の擁護せんとする自由企業體制の方が、獨占の事業活動について不斷の監督と統制をはかる體制よりも、費用及び價格のレベル、資本のエコノミック・アロケーションに關して、より公益に寄與するという主張に裏づけられているからに他ならない。更にそれは、自由企業體制はデモクラシーを促進したが、⁶⁵⁾ 民主主義的資本主義の複雑なる問題に對する即効薬はないから、我々の選擇は善か、悪かではなく、次善か、次悪かである。たとえ、ユートピア的完全から隔つていようとも、我々は反トラスト法の理念の實現の努力を捨て去つてはならぬ。⁶⁷⁾ という政治的信條とも結びついているのである。換言すれば、反トラスト政策の限界を意識しながらも、なおかつ、その傳統に従う方が、公共統制に代替されるよりも、よりパブリック・ポリシーに忠實であるとする立場が今日の獨占對策の方向を規定しているといえるのである。⁷⁰⁾ 條理の原則の稀薄化は、かかる方向における獨占對策強化の所産として評價されねばならぬ。

⁶⁶⁾ Levitt, *ibid.* (Am. Econ. Rev. Dec. 1952) 「シャーマン法は、よるしく、近代産業における獨占と寡占の技術的不可避性を確認する法律體系として代らるべきである」。なお、後者の形態としては、一九二三年のドイツのカルテル立法を參照 (Liefman, *Cartels, Concerns and Trusts*, 1982, p. 9, 351, et seq.)

⁶⁷⁾ Adams, *ibid.* (63. Yale L. Rev. No. 3, 1954.)

⁶⁸⁾ Magiver, *Democracy and Economic Challenge*, 1952, p. 18.

⁶⁹⁾ Adams, *ibid.* (Am. Econ. Rev. Dec. 1952.)

⁷⁰⁾ 勿論、反トラスト政策の理念が、自由企業體制擁護に扣かれていたということと、アメリカ獨占資本主義の現段階において、自由企業體制擁護ということが、現實的に何を意味するか、という問題とは自ら別である。後者の問題を取扱うことは、本稿の目的からそれるが、ここで、次の點に注意しておくことが、必要である。ニューデール以降同國經濟は、*that*

economy の名で知られる如く、政府の經濟に對する著大な役割を特徴とする。しかも政府の公共投資、特定産業の規制、な
かんずく、國防生産法にもとづく經濟統制等が、「自由」「競争」とは凡そ對蹠的であることは明白であり、加うるに、こ
れら政府活動が、巨大資本の集中の楨梲となつてゐる點も見逃すわけにはゆかない。Big Business の支配下にたつといわれ
る同國歴代の政權は、口で自由企業擁護を唱えつつ、政策の現實的效果において、これを否定してゐるというも過言ではな
い。してみれば、いわゆる、自由企業とは、獨占資本の全能を覆いかくす自由主義的修辭であり、自由企業體制擁護とは、
本質的には、獨占資本主義體制の擁護に他ならないといえよう。反トラスト政策も、自由企業體制擁護を目的とする限り、
この立場が、現體制を維持せんとする巨大獨占資本の戰略の立場と選ぶところがない、という批判との對決を、まぬがれる
ことはできないであらう。この點に關する考察は別の機會をまたねばならぬ。