



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	米國反トラスト法における獨占と取引制限：私的獨占禁止法の背景
Author(s)	今村, 成和; IMAMURA, S
Citation	北海道大學 法學會論集, 2, 61-118
Issue Date	1952-07-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/17040
Type	departmental bulletin paper
File Information	2_p61-118.pdf



米國反トラスト法における獨占と取引制限

——私的獨占禁止法の背景——

今村 成和

まえがき

一 序 説

二 「ゆるい結合」——取引制限

- 一 沿革
- 二 水平的結合(自發的制限)
- 三 水平的結合(強制的制限)
- 四 垂直的結合(從たる制限)

五 總括

三 「かたい結合」——獨占

- 一 「かたい結合」
- 二 獨占
- 三 條理の法則
- 四 最近の傾向

四 反トラスト思想の變遷

- 一 初期の思想
- 二 中期の思想
- 三 最近の動向

五 結 び——私的獨占禁止法における受容

以 上

まえがき 本稿は、私的獨占禁止法における、私的獨占及び不當な取引制限の解釋論を試みる前提として、米國反トラスト法における獨占と取引制限についての判例理論⁽¹⁾の展開を考察したものである。當初の意圖に反して、米國反

トラスト法の研究のみに終つてしまひ、しかも、それはそれとして甚だ不十分なものとなつたのは、ひとえに、筆者の無能力のいたすせいである。他日の補正を期して、大方の御叱正を乞いたい。

(一) 判例は、

Oppenheim, Cases on Federal Anti-trust Laws, including Restraints of Trade at Common Law, Trade Regulation, 1948; 1949 Supplement to Oppenheim Cases on Federal Anti-trust Laws.

に依つた。同書に掲載のないもの、及び同書以後のものについては、他の諸書の引用に依つたが、一々出所を記さなかつた。

一 序 説

米國の反トラスト政策は、一八七〇年代以降における、米國資本主義の急激な發展に伴う經濟力の集中が齎したもので、その中心は、獨占對策にある。反「トラスト」政策の名は、一八七九年に、スタンダード・オイル・トラストが組織されて以來⁽²⁾、獨占の具としての固有の意味でのトラスト⁽³⁾が世人の注目を惹くに至つたことに由るもので、かかる意味でのトラストが没落⁽⁴⁾した後も、獨占を目的とする産業上の結合は、廣く、トラストと呼ばれているのである⁽⁵⁾。

而して、米國の獨占對策は、獨占そのものの禁止に向けられていることを顯著な特徴とするが、このような反獨占の立場は、米國に傳統的な、産業上の自由競争擁護の思想に基くもので、反トラスト政策とは、自由競争の維持を目的とする、資本主義的經濟活動に對する法的規制の別名に外ならない⁽⁶⁾。獨占對策は、このような、自由競争の維持という幅廣い局面をもつ反トラスト政策の中心におかれ、而かも、獨自のトーンをもつて動いて來た。かかる意味では、獨占

對策は、反トラスト政策の中心において、二重に焼き付けられた政策であるといふことができる。

このような、反トラスト政策の二重構造は、その歴史的な發展の過程において次第に明らかになつて來たもので、その端的な現れを、シャーマン反トラスト法 (Sherman Antitrust Act, 1890) 第一條(取引制限 restraint of trade の禁止)と第二條(獨占 monopolization の禁止)の關係についての、判例理論の變遷に見ることが出来る。

此の兩者の關係を、判決の中で最初に検討したスタンダード・オイル事件(一九一〇)のホワイト裁判長 (White, C. J.) は、第二條の規定は、第一條を補完するもの、としたが、彼に依れば、取引制限の禁止と獨占の禁止は、コンメン・ローの發展過程において、その實質的な區別を失うに至つたのであつて、第二條の規定による獨占の禁止とは、第一條に示された public policy を、重ねて強調したものに外ならない。すなわち、ここでは、反トラスト政策における反獨占の立場が、強く前面に押し出されているのを見ることが出来るのである。

然るに、その後三十年を経て、ソコニー・ヴァケナム事件の判決(一九四〇)⁽⁸⁾においては、此の兩者の區別を強調し、第二條の獨占は、第一條の取引制限の一種であるという意味で、兩者は重複しているに過ぎないとしている。此の判決は、獨占の場合には、市場支配力の存在又は行使が必要とされているが、共謀による取引制限(此の場合には價格決定協定の成立には、市場支配力も、その力の行使も共に必要ではない、としたのであつて、その背後には、善いトラストと悪いトラストとの區別に依る反獨占政策の後退と、競争手段の規制について著しい發達を遂げた、より廣い意味での反トラスト政策の展開がある。

次いで、グリフィス事件(一九四八)⁽⁹⁾の判決においては、獨占は、第一條違反の取引制限に依つても成立するが、第二條は、共謀又は結合に拘りなく、獨占し、又は獨占を企圖することを犯罪としているから、獨占力は、第一條と拘りな

く、適法に獲得されることもあり得、その場合にも違法である、と述べている。けだし、此の時代には、獨占力の存在そのものが重視せられ、此の觀點に立つて、獨占についての判例理論の著しい展開を見たのである。

このような、第一條と第二條の關係についての認識の變遷は、反トラスト政策における、反獨占—自由競争の維持、と—の重層的な政策構造をよく示しているが、それは、具體的には、「かたい結合」(close combinations)と「ゆるい結合」(loose combinations)に對する、法の適用基準の相違となつて現れている。そして、獨占の法理は「かたい結合」との結びつきにおいて、又、取引制限の法理は「ゆるい結合」を中心として、それぞれ展開を遂げて來た。そこで以下においては、此の兩者のそれぞれの關連において、判例法の考察を試み、最後に、反トラスト思想の變遷に伴う、その時代的な消長を明らかにし度い。

- (1) Cf. Ripley, *Trusts, Pools and Corporations*, rev. ed. 1916, int. p. xi et seq.; Seager-Gulick, *Trust and Corporation Problems*, 1929, p. 49 et seq., p. 339 et seq.; Hamilton-Till, *Antitrust in Action*, TNEC Monograph No. 16, 1940, p. 3. et seq.; Fainsod-Gordon, *Government and American Economy*, 2d ed. 1948, p. 432 et seq.
- (2) Jones, E., *The Trust Problem in the United States*, 1922, p. 19; Seager-Gulick, op. cit. p. 1; Fainsod-Gordon, op. cit. pp. 435—436.

(3) 固有の意味でのトラストの起原及びその法構造については、矢澤尊、アメリカにおける反トラスト法の形成、法律時報十九ノ四、二六頁以下。

(4) 固有の意味でのトラストは、暗黙の合意や秘密協定に止めておくことのできるプールなどと異り、株式と信託證書との交換などはつきりした形をとらなければならなかつたので、獨占の具として非難的となるや、司法攻勢にさらされ易い弱點をもつていたから、直ちに没落するに至つたのであるが、(Cf. Jones, op. cit. p. 23) 獨占そのものは、形を變えて存續するのが常で

あつた。なおその判例については Jones, E., op. cit. pp. 311—315.

(5) 廣く意味でトラストの語を用いる場合に於て、産業上の獨占を目的とするすべての結合を含む意味に用いる場合と、コントロールや産業團體などの「ゆるい結合」による場合を除き、いわゆる「かたい結合」による獨占のみを指す場合がある。我々は通常「カルテル」の對比を以て、後の意味で用ひながら、(Ely, Monopolies and Trusts, 1910, p. 212; Jones, E., op. cit. p. 1; Homan, Trust, Encyclopedia of Social Science (1937), vol. 15, p. 111. 尚且前の意味で用ひたる例として) Black's Law Dictionary, 3rd. ed. p. 1762; Seager-Gulick, op. cit. p. 1—2. があり、北部證券會社事件の判決 (U. S. v. Northern Securities Co., (1904), 193 U. S. 197.) 及び「シャーマン法第一條中のトラストの解釋として」此の立場をとつてゐる。

(6) シャーマン法は「競争」なる語を用いてはいないけれども、競争を維持し、確保することがその目的であつた。」Toulmin, A Treatise on the Anti-trust Laws, vol. I. (1949) p. 254. なる、同所所引の多數の判例參照。

(7) Standard Oil Co. of New Jersey, et al. v. U. S., 221 U. S. 1.

(8) U. S. v. Socony-Vacuum Oil Co. Inc., 310 U. S. 150.

(9) U. S. v. Griffith et al., 334 U. S. 100.

二 「ゆるい結合」——取引制限

右に述べたように、米國の反トラスト政策の基調を爲すものは、産業における自由競争の維持であり、それに對應する法的な基調は、シャーマン法第一條による「取引制限」の禁止である。そして、此の規定は、「ゆるい結合」に對して、最もきびしく適用されて來たから、本節においては、先ず、「ゆるい結合」について認められる三つの型についての法の適用を述べ、最後に、それらの全體に通ずる法理を明らかにする。唯、豫め注意しておきたい事は、「取引制限」

に該當する結合は、「ゆるい結合」に限られないことであるが、この點については、「かたい結合」について述べる際に、改めて説明する。

一 沿革

シャーマン法第一條は、州際取引又は外國との取引を制限するすべての (every) 契約 (contract)、トラストその他形式による結合 (combination) 又は共謀 (conspiracy) を違法とする旨を定めてゐるが、ここにいう取引制限 (restraint of trade) の禁止は、それ以前に、州裁判所に依つて適用されてゐた、common law 上の法理に基くもので、それは、遡れば、英國における、一四一五年のグイヤー事件の判決に至るとされてゐる⁶²。此の判決に先例を見出す「取引制限」とは、營業讓渡や雇傭契約に伴い、讓渡人又は被傭者が、讓受人又は雇傭主と營業關係に立たないことを約するいわゆる競争制限を内容とするもので、それは、元來、反トラスト法理とは關係のないものであつた⁶³。

然し、十九世紀後半の米國法曹が當面した、産業上の自由競争を妨げる結合の違法性は、別に發達した獨占禁止の法理の助けによる此の法理の類推的展用に依つて容易に處理せられ得たのである⁶⁴。

又、シャーマン法第一條において、契約、結合、又は共謀に依る取引制限のみが違法とされているのも、かかるモンロー上の沿革にもとどくもので⁶⁵、とくに、古い型の取引制限は、常に、主たる契約に伴う従たる制限 (ancillary restraint of trade) であつたが、同じ型の取引制限は、シャーマン法の下におつても、ゆるい垂直的結合におつて、見ることが出来る⁶⁶。

最後に、古い型の取引制限について發達した法理は、シャーマン法の解釋の上にも、重大な影響を與えている。それは、いわゆる、rule of reason の適用に關する問題で、競争制限の特約は、當初は絶対に無効とされていたが、時を

經るに従い此の原則は緩和され、前世紀の末に至つて、當事者双方及び公共の利益に反しない限り、その制限は違法ではないとされるに至つた。すなわち、unreasonable restraint of trade のみが違法であるとする考え方であるが、これが、後に至つて、シャーマン法の解釋に導入されるに至つたことが、同法の adaptability を非常に増大せしめ、長くその活力を維持せしめるゆえんとなつたのである。

(1) 違反行爲者に對しては、(イ)刑事訴訟手續に依り罰則が適用され(一條)、(ロ)衡平法(equity)による民事訴訟に基き差止命令(injunction)が發せられ(四條)、(ハ)被害者の提訴に依つて、三倍額の損害賠償義務が科せられ(七條)、(ニ)違反行爲に依つて所有される物件の沒收の訴(六條)があり、本條の解釋に關する判例法は、主として、前三者の訴訟に依つて形成される。

(2) The Dyer's Case (1415)。此の事件及び、その後の英法における取引制限の法理の展開については、大隅健一郎・英米コンモン・ローにおける獨占及び取引制限、法學論叢五三ノ五六、一頁以下及び、田中和夫・英米法における取引制限の法理、季刊法律學三、二四頁以下參照。

(3) 然し、競争制限も獨占の具として用いられることはある。その例として、古くは、有名なアメリカン・タバコ事件(一九一〇)があり、近くはシモン連鎖劇場事件(一九四八)がある。然し、競争制限を當然に、シャーマン法第一條に違反する取引制限と認めてはいない。なお、次の注(6)引用の文献參照。

(4) Goodnow, Trade Combinations at Common Law, the Political Science Quarterly, 1897, pp. 212—245, reprinted in Ripley, op. cit. pp. 451—483; Jones, E., op. cit. pp. 300—301. Fainsod-Gordon, op. cit. pp. 444—445.

(5) Rahl, Conspiracy and the Antitrust Laws, 44 Ill. L. R. 745. (1949).

(6) 反トラスト法と從たる制限の關係に「ハンドラー」Handler, A Study of the Construction and Enforcement of the Federal Antitrust Laws, T.N.E.C. Monograph No. 38, 1941. p. 3; Oppenheim, Cases on Federal Antitrust Laws, 1948, pp. 1—39.

(7) 米法における此の法理の展開については、Goodnow, *Trade Combinations at Common Law*, in Ripley, op. cit. pp. 451—483, from the *Political Science Quarterly*, 1897, pp. 212—245; Jones, E. op. cit. pp. 300—301. なお、競争制限の場合には當事者双方の利益に合致する限り、公共の利益は、次第に問題とされなくなつて來た。従つて、契約自由の原則が次第にこれを支配するに至るが、これに對し、反トラスト法の立場においては、公益違反が最高の基準であり、當事者の利益は、附隨的に考慮される場合があるに過ぎない。Diamond Match Co. v. Rober (1887), 106 N. Y. 473. において、ネヴァダ及びモンタナを除く全米に亘る九十九ヶ年の競争制限特約を有効とし、一般論として、反公益性の基準を「獨占の傾向」の有無に置いているのは、米法における取引制限禁止の法理の重點の變遷をよく示している。

二 水平的結合(自發的制限)

(1) シャーマン法における取引制限に該當する「ゆるい結合」の最も典型的な型は、いわゆる水平的結合 (horizontal combinations) に依つて、當事者間の競争を自發的に制限する (voluntary restrain) 場合で、それが、獨占を生じ、價格を高める傾向を有する場合には、シャーマン法制定以前においても、州裁判所に依つてコンモノロー上無効とされていた。

シャーマン法の制定後においても、政府が最初に成功した事件は、トランス・ミズリー運賃組合事件(一八九七)⁽²⁾、合同輸送組合事件(一八九八)⁽³⁾における運賃協定に對する攻撃、アデリストン・パイプ事件(一八九九)⁽⁴⁾における販路協定に對する攻撃であつた。

これらの事件で被告側は、繰返し、協定の動機又は内容が合理性なものではない旨を主張したが、トランス・ミズリー事件の判決において、裁判所は、「法は、"Every contract, …… in restraint of trade" と規定しているから協定内容の合理性 (reasonableness) の如何は問う所ではない」とし、他の判決もこれに従つた。然し、此の形式主義

的な法解釋は、後に、一九一一年のスタンダード・オイル事件の判決に依つて破られるに至つたのであつて、むしろ、此の時代の判決としては、アディストン・パイプ事件の第二審判決(一八九八)⁽⁶⁾において、タフト判事 (Taft, J.) が、「從たる制限」の場合には、その合理性を考慮すべき、主たる合法的な目的が存するが、當事者が契約をする専らの目的が單に競争を制限し、價格を高め又は維持することにある場合には、*rule of reason* の適用の餘地がない、と述べたのが、その後の裁判所の態度に、強い影響を及ぼしたのである。

(1) 此の時代の判例については、Goodnow, op. cit., Jones, E., op. cit. pp. 300—311. ショートンは、ロッキン・ローの下において、何が不當な制限であるかは事件毎に事實に基いて決せられることで、共通の基準は存しなかつたと述べている。

- (2) U. S. v. Trans-Missouri Freight Ass'n, 116 U. S. 290.
- (3) U. S. v. Joint Traffic Ass'n, 171 U. S. 505.
- (4) Addyston Pipe and Steel Co. v. U. S., 175 U. S. 211.
- (5) C. C. A. 6th, 1898, 85 F. 271.

(2) 次いで、一九一一年のスタンダード・オイル事件の判決は、シャーマン法の解釋に *rule of reason* を導入し、*unreasonable restraint of trade* のみが違法とせらるべき旨を宣明した劃期的な判決であつたが、事實は、「かたい結合」たるスタンダード・オイル・トラストに關するもので、「ゆるい結合」に對する此の法則の適用は、後日に殘された問題であつた。

そこで、第一に問題となるのは、協定の動機又は内容の合理性が、違法性の基準となりうるものかどうかの、古くからある問題であつたが、これについて、トレントン・ボタリイズ事件の判決(一九二七)⁽⁷⁾は、對價決定協定 (*price-fixing*

説 (agreements) の違法性については、協定された對價が妥當 (reasonable) であつたかどうかは、判斷の必要がないもの

として、従来の態度を維持した⁶²。更に、ソコニー・ヴァキニウム事件の判決(二九四〇)は、「四十年以上、當裁判所は常に、例外なく、シャーマン法の下においては、價格決定協定は、當然に (Berne) 違法であり、その協定に依つて避

けようとしたとされているいわゆ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くつて來た。」と述べている⁶³。

對價決定協定以外の共同行爲についても、同じ原則が適用されると考えてよいのであつて、市場の分割の場合については、アディストン・パイプ事件の第二審判決(二八九八)におけるタフト判事の意見が、今日も生きている。然し、裁判所は、ゆるい水平的結合については、價格問題に關心を集中せしめる傾向があつて、生産制限や販路割當についても、結局においては、自由な市場價格の形成を妨げる點に惡性を見出すのである⁶⁴。従つて、直接又は間接に對價に影響を及ぼす行爲 (price-affecting activities) なりや否やが、あらゆる共同行爲の違法性の基準となる。一九二〇年代には、公開價格組合 (open price association)、特許プール (patent pool, cross-licensing) などの違法性が此の觀點から検討され、最近においては、基地價格制度 (hasing-point system) の違法性が確認された⁶⁵。對價決定行爲 (price-fixing activities) の觀念も、ソコニー・ヴァキニウム判決に依つて擴張され、直接の對價協定のみならず、市價を維持する爲めの共同操作の如きも含まれるものとされた。

(1) U. S. v. Trenton Potteries Co. et. al., 273 U. S. 392.

(2) 此の點についての米國の裁判所の態度には一貫したものがある。スタンダード・オイル判決も、トランス・ミソリー事件及その後の運賃協定等の共同行爲を違法とした判決を、Rule of reason に照らして支持し、一行爲の性質上、不當に競争條件を制

限するものは違法である。」と述べている。Jones, F. D., *Trade Association Activities and the Law* (1922), p. 249. の如き、トレントン・ボタリズ判決以前の著書も、此の點に疑をいだいていない。然し、rule of reasonの導入に依つて、裁判所のかかる態度の変更が一部に期待されていたことは事實であつた。(Cf. Fainsood-Gordon, op. cit. p. 536.)

(3) 然し、ソロニー・ヴァキューム判決のいふような意味で、per se violationの理論が真かれて来たかどうかには疑問がある。後述参照。

(4) Edwards, *Maintaining Competition*, 1949, p. 38.

(5) 例えば、生産制限についての、堅質材事件 (American Column and Lumber Co. v. U. S. (1921), 257 U. S. 377.) 及び全國窓硝子組合事件 (一九二二、後出) 参照。

(6) これらの問題については、私の「條解事業者團體法」参照。

(3) 次に、これらの場合に、rule of reasonの適用が問題となる第二の點は、結合の有する市場支配力の問題であつて、此の點に rule of reasonの適用を認めた判例は、多數現れた。その代表的なものは、アパラチアン・コールズ事件 (一九三三) の判決であつて、「協定の當事者が、彼等の間の競争を除去したという事實のみをもつては、其の協定を非難するには足りない」として、「消費市場における石炭の對價を決定することのできない」共販機構は違法ではないとした。此の判決が出る迄にも、特許プール契約における「商品の對價を決定する力を有しない」特許權者間の特許使用料の協定を違法ならずとし (トラッキング事件、一九三一) 窓ガラスの市價を決定する力をもたない手吹き窓ガラス製造業者間の生産制限協定の合法性を認め (全國窓ガラス製造業組合事件、一九二三) た例があり、又、市場價格に影響を及ぼさない程度の協定、例えば、セメント製造業者間の、セメント販賣價格に算入すべき風袋價格の協定 (第一次セメント組合事件、一九二五) シカゴ穀物取引所における、時間外の小麥價格の變動を禁止した規則 (シカゴ穀物取引所事

説 件、一九二八⁽⁵⁾の合法性が認められた例もある。

論

アパラチアン・コールズ事件の判決を書いたヒューズ裁判長 (Hughes, Chief J.) は、砂糖協會事件 (一九三八)⁽⁶⁾の判決文の中で、産業界の自己規制と條理の法則との關係を論じ、「州際取引を破壊的な悪習から護り、健全な基礎に立つ競争を促進する爲めの合理的な手段を用いること」は認めしたが、「目的は手段を正當化しない」として、合理性の限界の基準を「關係と程度」(relation and degree)に求めた。その趣旨は、共同行爲の市場に對する關係と、競争に及ぼす影響の程度が、いずれも、市場における自由競争を妨げるものでないならば、合理性を認めることができる、というに在つた。

又、一九四〇年のエペックス・ホージャリー事件⁽⁷⁾においても、「シャーマン法に依つて禁止されている、現實の、又は意圖された制限は、市場價格に影響を與える程實質的なもののみである。州際取引における商品取引の競争又は取引過程に及ぼす制限は、市場價格に影響を及ぼし、又は及ぼすべく意圖されたものであること、或いは、その他の、自由競争より生ずる買手又は消費者の利益を奪い去るものであること、が示されるのでなければならぬ。」とされている。然るに、右判決の二二日前に下されたソコニー・ヴァキューム事件の判決においては、「價格を決定する目的と力の兩者の存在は、シャーマン法第一條の下の共謀を構成する上に必要ではない。」とし、對價決定協定は、「經濟の中樞神經組織に對する、顯在的又は潜在的脅威の故に、すべて禁止されている。」と斷じた。そして、此の判決を先例として、今日においては、對價決定が illegal per se であることは、も早、確立した解釋となつてゐる。更に、その後の判例によれば、市場の分割⁽⁸⁾、顧客の割當、生産制限⁽⁹⁾も同様に、illegal per se と解されるものの如くである。

(1) Appalachian Coals Inc. et al. v. U. S., 288 U. S. 344.

- (2) Standard Oil Co. of Indiana et al. v. U. S., 283 U. S., 163. (Cracking case)
- (3) National Ass'n of Window Glass Mfrs. et al. v. U. S., 263 U. S. 403.
- (4) Cement Mfrs. Protective Ass'n. et al. v. U. S., 268 U. S., 588 (First Cement case)
- (5) Board of Trade of City of Chicago v. U. S., 246 U. S. 231.
- (6) Sugar Institute v. U. S., 297 U. S. 533.
- (7) Apex Hosiery Co. v. Leader, 310 U. S. 469. 本判決は、從來なされてきた勞働爭議に對するシャーマン法の濫用を拒否した點において劃期的なリーディング・ケースとされるものであるが、直接に價格決定の問題を對象としたものではなかつた。
- (8) Handler, op. cit. p. 14. は「ノコギリ・ヴァンキエーム判決に依つて」アバラチア事件及びクラッキング事件における反對の暗示は決定的に排除され、現在の法の解釋においては、「二人又はそれ以上の競争者間のいかなる價格協定も看過されないもの如くである。」と述べている。
- (9) U. S. v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (C. C. A. 2d, 1945).
- (10) U. S. v. U. S. Gypsum Co., 333 U. S. 364 (1948).

三 水平的結合(強制的制限)

「ゆるぎ結合」による取引制限の第二の形として、第三者の取引の自由を制限する場合がある。いわゆる強制的取引制限 (involuntary restraints of trade) と呼ばれるもので、その手段は一様ではなく、すべてを列擧することは困難であるが、その主たるものはボイコット (boycott) である。

ボイコットの違法性を明かにしたリーディング・ケースは、東部諸州木材組合事件(一九一四)⁽²⁾であつて、ブラックリストの配布に依るボイコットの違法性は、ブラックリストにのせられた者の取引の自由を直接に制限する點にあるば

説
論
かりではなく、ボイコットに加わつた中の一人の者の不満が、不満のない他の仲間の取引をも妨げている点にもあるとした。砂糖協會事件(一九三八)では、ボイコットをするについての正當な理由があるときは、ボイコット必ずしも違法なはずとする *rule of reason* が示唆されたが、*FOGA case (1941)*⁽³⁾ においては、組合員の創作した婦人服意匠の模倣品を取扱つた小賣商をボイコットすることには、*rule of reason* の適用はないとし、以後、ボイコットは、*illegal per se* な所爲の中に數えられてゐる。

(1) 強制的取引制限の詳細については、私の「條解事業者團體法」一八八頁以下一九七頁迄參照。

(2) *Eastern States Retail Lumber Dealers' Ass'n et al. v. U. S.*, 234 U. S. 600.

(3) *Fashion Originators' Guild of America, Inc. v. F. T. C.*, 312 U. S. 457.

(4) *コロンビア・ステイル事件*(一九四八、後掲) *Oppenheim, op. cit.* p. 282.

四 垂直的結合(從たる制限)

「ゆるい結合」による取引制限の第三の型は、古い型の取引制限に最も近い、垂直的結合による從たる制限である。垂直的結合というのは、取引段階を異にするものとの間の結合であることを意味し、その間の取引關係に基いて科せられる制限であるから、從たる制限という。自發的制限の一種であるが、當事者の一方のみが制限を負擔する點において水平的結合の場合と異なる。

垂直的結合が一對一の關係に止まるときは、通常、市場に及ぼす影響力も輕微であるから、問題とするに足りない。然し、有力な事業者を中心に、一對多の關係が成立し、多數者が制限を受けるときは、市場における競争に影響を及ぼすこととなり、反トラスト法上の問題とならざるを得ぬ。従つて、從たる制限については、制限の *reasonableness* が

問題とされる餘地も多い譯であつて、この點も、水平的結合の場合と異なる所である。

垂直的結合における從たる制限の第一の型は、制限を受ける者の間の競争を消滅させることが違法とされる場合であつて、再販賣價格維持契約 (resale price maintenance agreements) がその典型的なものである⁽⁵⁾。そのリーダー・グ・ケースはマイルズ事件 (一九二一)⁽⁶⁾ であつて、裁判所は、rule of reason を適用して、一製藥業者が、全米二萬五千の特約販賣店の小賣價格を拘束したことは、unreasonable な制限であるとしたが、最近の判例は、これも價格決定協定の一種として、illegal per se であるとしてゐる⁽⁷⁾。

次に、第二の型として、制限の結果、第三者の取引が排除されることが、違法とされる場合がある。排他取引契約 (exclusive dealing agreements) 及び、結合契約 (tying contracts) と呼ばれるもの⁽⁸⁾ がそれで、前者は、商品又は役務の供給に當つて、競争者から、同種の商品又は役務の提供を受けないことを約せしめるもの、後者は、商品又は役務の供給に當つて、關連商品の供給を他から受けないことを約せしめるものである。これらの行爲は、いわゆる大企業の掠奪的手段 (Predatory practices) の典型的なものとして、クレイトン法 (Clayton Act, 1914) 第三條におつて、取引における競争の實質的減少又は獨占を生ずるに至るべき場合には違法なる旨の明示的な規定が設けられるに至つた。

従つて、今日においては、排他約款及び結合契約は、シャーマン法第一條及びクレイトン法第三條の兩者に觸れることとなつたのであるが、その違法性の基準として、イェロー・キャブ事件 (一九四七)⁽⁹⁾ においては、一の自動車製造業者と四のタクシー業者との間の一手販賣契約の違法性につき、それに依つて第三者が競争から排除される自動車の取引量の、市場における總取引量に對する割合は考慮に入れる必要がなく、單に「州際取引の相當部分 (some appreciable part) が制限に服しておれば足りる。」とした。又、インターナショナル・ソルト事件 (一九四八)⁽¹⁰⁾ においては、特許權

説に基く結合契約につき、「競争者を市場の實質的部分 (any substantial market) から閉め出すことは、unreasonable per se である。」とした。

論 結局、今日においては、排他約款には rule of reason の適用があるが、特許権に基く結合契約は illegal per se だということになっている⁽⁸⁾。

- (1) 再販賣價格維持の問題については、Seager-Gulick, op. cit. pp. 504—515; Miller, Unfair Competition, 1914. pp. 230—266; Fainsod-Gordon, op. cit. pp. 478—479; 金田一郎・アメリカにおける再販賣價格維持とモスト割販賣禁止の制度について、公正取引一四號(一九五一・六一〇頁以下参照。なお一九三八年の Miller-Tydings Act により、再販賣價格維持契約に對する反トラスト法の適用は、大幅に除外された。
- (2) Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co. (1911), 220 U. S. 373.
- (3) U. S. v. Line Material Co. et al. (1948), 333 U. S. 287 は price-fixing が illegal per se であることの中には、再販賣價格維持の場合も含むとした。
- (4) 最近において、Krefer-Stewart Co. v. J. E. Seagram & Sons, 182 F. 2d 227 (C. C. A. 7th, 1950). は、再販賣價格につき最高價格を制限することは差支ないとした。然し、事件は目下最高裁に繫屬中であり、此の見解は、從來の判決における price-fixing の觀念には反するものようである。Cf. Validity of agreements to fix maximum price under the Sherman Act, 50 Col. L. Rev. (1950)
- (5) 排他取引契約及び結合契約の詳細については、Fainsod-Gordon, op. cit. pp. 488—493; Miller, op. cit. pp. 194—213.
- (6) U. S. v. Yellow Cab Co. et al., 332 U. S. 218.
- (7) International Salt Co. Inc. v. U. S., 332 U. S. 392.

(e) U. S. v. Columbia Steel Co. et al. (1948), 334 U. S. 495.

五 總 括

以上が、「ゆるい結合」に屬する取引制限の三つの型であるが、ここで、「ゆるい結合」の全體に通ずる法理を述べておこう。

(1) 「ゆるい結合」というのは、經濟活動の主體が、事業經營の獨立性を保持しつつ、特定の目的の爲めに他の主體と結合することをいい、その目的乃至効果が、自由競争秩序の維持という、反トラスト法の目的に反する違法性を帯びるものであるときに、不當な取引制限に該當することとなる。

シャーマン法第一條は、契約、結合又は共謀と併記しているが、「ゆるい結合」という場合の「結合」にはそのすべてを含む意味である。此の中、契約は最も狹義であるが、結合と共謀は殆んど同じ意味に用いられており、その區別は明瞭ではない。唯、共謀の方が、法概念としての一般性があるように思われるに過ぎない。ここで問題となるのは、シャーマン法の適用上、共謀又は結合の完成の爲めの要素は何かの點であるが、判例法の示す所に依れば、「違法な共謀を構成する爲めには、形式的な契約は必要ではなく、……状況 (circumstances) に依つて、共謀者が、一致した目的又は共通の計畫若しくは了解、或いは、違法な協定のための心意の一致を有すると認めることができれば、共謀が完成したと認められる。」(第二アメリカン・タバコ事件、一九四六)⁽³⁾、共謀の完成の爲めには、外部に現われた明白な行爲 (overt acts) を必要とせず、又、目的達成の爲めの力の存在を必要としない (ソコニー・ヴァキューム事件)。なお、獨占について重視されて來た意圖乃至目的 (intent or purpose) は、illegal *per se* とされる取引制限については、動機の善悪を問わないのであるから、問題とはならない⁽⁴⁾。然し、その他の場合には、不當な取引制限を目的とする行爲で

説
あるかどうかが問題とされる(イエロー・キャブ事件及びコロソビア・ステイール事件)。
論

- (1) Handler, op. cit. p. 2; Miller, op. cit. p. 31.
- (2) Rahl, op. cit. p. 744, note 5; Toulmin, op. cit. p. 57.
- (3) American Tobacco Co., et al. v. U. S., 328 U. S. 781.
- (4) Handler, op. cit. p. 78, note 81. は、第一條の取引制限については、悪しき意圖を立證する必要がないことは、判例上確立されている、といつてゐるが、その先例は、特許プールと價格協定に關するものである。

(2) ここで「ゆるい結合」というのは、取引を制限する結合であるが、取引の制限とは、直接には、自發的又は強制的に、或者の取引の自由を制限することであり、同時にそれが、取引の自由な流れ (Free flow of commerce) を妨げることとなる場合に——すなわち、自由競争經濟秩序の侵害を生ずる場合に——シャーマン法第一條違反に該當することとなる。

シャーマン法の適用基準たる rule of reason とは、すべての制限行爲を違法とするかの如き法の規定に對し、その内在的意義に基く reasonable な適用の途を開いたもので、自由競争秩序の維持という根本目的を、個々の事態にどう具體化するかは、その行爲の性質・内容、その時代の經濟情勢に照らし個別的に決せらるべきことであるから、その存在理由は否定することができない。

然しそれは同時に、裁判所に過大の裁量權を與え、實質的には、議會の立法權を侵すものとの非難も免れないのであつて、最近においては、實質的に、此の原則の適用を排除するに外ならない per se violation の理論が、強く裁判所を支配するに至つてゐる。

illegal per se というのは「行爲の形式によつて——“as such, without more”——違法とされるもの」で、unreasonable per se ともいわれる。ロンドン・ステイール判決(一九四八)によれば、「制限は、法禁の制限を行う明白な意圖 (specific intent) の下に、そうでなければ妥當 (reasonable) な制限が行われた場合、又は、當然に違法 (illegal per se) な制限に該當する場合に、不當 (unreasonable) となる。」⁶⁾のであるが、何が illegal per se な行爲であるかは、結局判例法に依つてきめられることで、その一々については、これ迄述べて來た所であるから繰返さない。

per se violation の理論に依つて、シャーマン法の内容は、多くの點において、はつきりと、見易いものとなつたが、その代り、「憲法の規定にもふさわしい」「一般性」丈を残して、それに必然的に隨伴すべき筈の「弾力性」を失いつつあることは、判例理論の進歩と許りもいえないようである。⁶⁾「企業に對して、狂人用の拘束衣をかぶせる (to straight-jacket) ような法律は、その權威を保つことができない。」⁷⁾——そこに、rule of reason の存在理由があつたとすれば、今後此の傾向がどう發展するかは、一つの觀物であらう。

(1) すなわち、自發的制限の場合には結合の當事者、強制的制限の場合にはその相手方が、直接に制限の對象となる。然るに、制限はそれ丈では止まらない、自發的制限の場合には、結合の當事者の取引の相手方の自由も制限されるし、強制的制限の場合には、例えば、ボイコットをする側の自由も制限され、又、ボイコットを以ておどされる爲めに、或る者が他の者と取引を中止した場合には、その他の者の取引の自由も制限される。従たる制限の場合にも、第三者の自由が制限されることは同様である。このように、制限は、單に當事者の關係のみに止まらず、外へ向つてひろがりをもつており、そこに、市場における取引の自由な流れが妨げられるという、public interest に關係する効果を生ずる所以がある譯である。

(2) rule of reason の沿革的な展開については、Handler, op. cit. pp. 3—4.

(3) 今日の米國における自由競争の維持という public policy が、どのように構成せらるべきかについては、Mason, The Cur-

の内容は、後に觸れる。なお Callmann, The Essence of Antitrust Law, 49 Col. L. Rev. 1109 (1949) 参照。

論 (4) スタンダード・オイル判決に對する小數意見の中で、Harlan 判事は、多數説をめぐって、judicial legislation なりとして攻撃した。

擧げた。

(5) ここに定式化された原則そのものは、スタンダード・オイル判決において、ホワイト裁判長がくだくだしく述べた所(本章三の三参照)と少しも變らな。

(6) Oppenheim, op. cit. p. 282. 「per se violation が氣まぐれな rule of reason からの脱れ口を提供したことは確かだが、per se violation rule のメカニズムに依る法適用の便宜さが、荷厄介な rule of reason 方式を引受けることに依つて保たれたであろう利點にまぎらしているかどうかは疑問である。」と述べている。(7) Handler, op. cit. p. 9.

三 「かたい結合」——獨占

シャーマン法に違反する他の結合形式は、「かたい結合」である。獨占の法理は、「かたい結合」を中心として發達して來た。以下、此の兩者の關連の下における判例法の展開を考察する。

一 「かたい結合」

「かたい結合」というのは、既存の獨立事業者が統合 (integrate) されて、それらの事業活動の全體が、統一意思の支配下におかれる場合を意味し、固有の意味でのトラストが没落した後は、持株會社、企業合同 (merger or consolidation)、株式又は資産の取得による事實上の吸収、などの方法が用いられている。

「かたい結合」が、シャーマン法第一條にいわゆる「結合」に當ることは、「トラストその他の結合」という表現が用

いられていることから、疑を容れないことであり、トラストに代る持株會社の發足は、すでに、コンモン・ローの下でも違法とされていたが、北部證券會社事件⁽³⁾(一九〇四)の判決に依り、シャーマン法第一條にも違反することが明白となつた。更に、第一アメリカン・タバコ事件⁽⁴⁾(一九一〇)の判決は、結合の形式の如何は問わないとしている。

従つて、「かたい結合」の違法性は、結合に依つて、結合内部に含まれた事業者間の競争が消滅することに依つて、市場における自由競争が影響を受けることと、結合に依つて得られた力に依つて、外部の競争者を排除するに至ることとの二點について存する理であるが、裁判所は、例外はあるが、多くの場合に、前者には重きを置かず、主として、外部の競争がどのような影響を受けたかを問題とした。その結果「かたい結合」に對しては、「ゆるい結合」に對するよりも、はるかにゆるい法の適用の基準が用いられることになり、「獨占」に該當するかどうか、中心の問題となつたのである。

- (1) Handler, op. cit. p. 2; Miller, op. cit. p. 31.
- (2) Goodnow, op. cit. p. 471 et seq.; Jones, E., op. cit. pp. 315—317; Fainsod-Gordon, op. cit. pp. 446—447.
- (3) Northern Securities Co. v. U. S., 193 U. S., 197.
- (4) American Tobacco Co. v. U. S., 221 U. S. 88.

二 獨 占

(1) シャーマン法第二條は、何人も、州際取引又は外國との取引のいかなる部分をも、これを獨占し (monopolize) 獨占を企て (attempt to monopolize) 又は、獨占する爲めに他人と結合し又は共謀する者は、有罪である旨を規定してゐる。

獨占禁止の法則も、古く、一六〇二年の、英國の Darcy v. Allen case (The Case of the Monopolies) に遡るといわれている⁽²⁾。この事件で、裁判所は、獨占は、商品の價格を高め、品質を低下させ、かつ、他人の職業を奪つて貧困化させるから違法なのだとしたが、此の考え方は、一九世紀の米國のコンモン・ロー裁判所にもその儘踏襲されているのを見ることが出来る⁽³⁾。右事件で違法とされた獨占は、王權に依る取引上の排他的特權の賦與に基くものであつたが、その後、此の法則は、私人の行爲にも適用されるに至つた⁽⁴⁾。

シャーマン法第二條で違法とされているのは、「獨占する」(monopolize) という主體的な行爲であるが、それは、一應「獨占」(monopoly) という客觀的事實に對する觀念と區別せられ得る。従つて、先ず明かにせられねばならぬのは「獨占」の觀念であるが、これについて、第二アメリカン・タバコ事件の判決(一九四五)は次のようにいつている。

獨占(monopoly)の存否を決する上の實質的な要件は、價格が引上げられその競争が現實に排除されているということではなくして、しようと思ふとき價格を高め、又は競争を排除することのできる力の存在である。

ここで第一に注意されるのは、「獨占」(monopoly)とは、力そのもの——すなわち「獨占力」(monopoly power)を意味し、力の效果として現れた状態を指すのではない、ということである。従つて、「獨占する」(monopolize)なる行爲についての觀念も、状態ではなく、力を中心に構成されているのであつてそれは後に詳述するように「獨占力」を獲得し、維持し又は行使することであり、場合に依つては、獨占力の存在もこれに當ると考えられている。

次に注意すべきは、獨占又は獨占力が、價格支配力又は競争抑壓力として把握されていることで、このように、價格支

配と並んで外部における競争に對する關係において獨占の概念を構成していることは、自由競争秩序の維持を目的とする反トラスト法特有の概念構成であり、經濟學的な獨占概念とは異なる所である⁵。従つて、法律上又は事實上、競争者の存在可能性が認められない法的獨占 (legal monopoly) 又は自然獨占 (natural monopoly) は、反トラスト法にいわゆる「獨占」の問題とはされないのである⁶。

次に、獨占の種類には、單一體による獨占と、結合による獨占とを含むのであつて、この點は、第一條の取引制限と異つてゐる。結合による獨占は、更に、「ゆるい結合」による獨占と「かたい結合」による獨占とに分たれ、前者は、複占 (duopoly) 又は寡占 (oligopoly) と呼ばれる。後者には、結合當事者が競争者であるか、相互に關連事業を営む者であるかに依つて、水平的統合 (horizontal integrations) と垂直的統合 (vertical integrations) の區別がある。

シャーマン法第二條の「獨占する」(monopolize) とは、右に述べたように、獨占力を中心に構成される行爲の概念であるが、その行爲は、複雑な經濟活動の合成より成るものであり、然かも、それらの個々の行爲は、資本主義社會において、一應ゆるされたものであることを通例とするから、これを、法禁の對象として非難するためには、反トラスト法に固有の違法性の基準がなければならぬ。

かかる認識の上に立つて、シャーマン法の解釋に、rule of reason を導入したのが、ホワイト裁判長 (White, C. J.) に依つて書かれた、スタンダード・オイル事件及びアメリカン・タバコ事件(共に一九一一)の判決であつて⁷、爾後、獨占(及び取引制限)の unreasonableness は、シャーマン法適用上の sine qua non となるに至つた⁸。然るに、反トラスト法に固有の違法性の基準なるものは、反トラスト思想の變遷に伴つて變化せざるを得ないのであつて、そこに rule of reason の内容の、時代に依る變化があり、又、rule of reason をもつてこれに對處し得たところに、シャ-

説
マン法の長い生命力の根元があつた。

論

- (1) 本條違反の効果も、第一條の場合と同じである。 (2) *Toumin, op. cit. pp. 27-29.*
- (3) *Cf. State v. Standard Oil Co. (Ohio sup. ct. 1892) cit. Goodnow, op. cit. p. 470.*
- (4) 大隅前掲二二三頁以下。 *Adler, Monopolizing at Common Law and under the Sherman Act (1917), 31 Harv. L. Rev. 246.*
- (5) とくに、一九二〇年代の判例においては、大きは問題ではなく、競争の抑壓行爲が違法なのだとしたから、價格支配力(市場支配力)は、獨占概念を構成する上においての重要な要素ではなかつた。そこで *Mason, Monopoly in Law and Economics, 38 Yale L. Journal 34 (1934); Miller, op. cit. p. 30, 59 (1941)* などにおいては、法律上の獨占概念と經濟學上の獨占概念との相違を強調してゐるが、*Adelman, Effective Competition and the Antitrust Laws (1948) 61 Harv. L. Rev. p. 1305* においては、*monopoly* を *control over price* なりとし、十年前迄はそれは考へられていなかつたけれども「最近の諸判決は、獨占の基準を、經濟學的意義における市場支配の方向に單純化しつゝあるように見える。」と述べている。然し、*Mason* の一九四九年の前掲論文 (p. 1272) が、十三年前の右論文を回顧しつゝ、*Alcoa* 判決(一九四五)と第二アメリカン・タバコ判決(一九四六)を例にとり、裁判所は、市場支配の問題を考慮に入れはじめたけれども、同時に、その市場における地位が如何に利用されたかに重點をおいている、と述べていることの方が、より正確な觀察であるように思われる。
- (6) 然し、法的獨占又は自然獨占を戰略據點として、更に獨占力を擴大しようとする試みがなされる場合には、法の攻撃はとくにきびしいものとなる。例えば、一九二〇年代にいたる迄の鐵道企業の場合に對する裁判所の態度が、他の場合とは比較にならない程きびしいものであつたことについては、後にのべる通りであり、最近においては、特許權の濫用をシャーマン法上 *illegal per se* とする傾向が強く (*Cf. Patent Abuses and Antitrust, the Per se Rule, 64 Harv. 626 (1951)*)
- (7) *monopolize* は *restraint of trade* と異り、共謀又は結合によるものであることを要件としていない。然し、單一企業體に

よる獨占が違法とされた例は、これ迄二件しかない (Rahf, op. cit. p. 748. 彼は「過去二十年間に」といつているが、それ以前にも勿論なかつた)。その二件は、Alcoa 事件 (一九四五、後掲) 及び U. S. v. Pullman Co., 50 F. supp. 123 (E. D. Pa. 1943) で、後者は、鐵道寢臺車の百分の獨占である。

(8) スタンダード・オイル判決は、主として、コンモン・ローの沿革より説き起して、シャーマン法の解釋に *rule of reason* を適用し得べき根據の説明に終始しているが、アメリカン・タバコ判決は、行爲の外形がいかに合法的なものであるうとも、*rule of reason* に依つて判斷されたシャーマン法の *public policy* に反する行爲は、違法なものであることを強く説いている。

(9) エパックス・ホージヤリー事件 (一九四〇) における Stone 判事の立言。

三 條理の法則

(1) シャーマン法の解釋に導入せらるべき *rule of reason* (條理の法則) として、ホワイト裁判長が、スタンダード・オイル事件の判決の中で述べた理論は次の如くであつた。

彼は先ず、シャーマン法の背景を爲すコンモン・ローの展望を試みた後、その結論として、次の如くに述べる。

價格の引上、又は、個人又は會社の契約その他の行爲に依つて惹き起された競争條件の不當な制限から生ずると考えられる他の害惡に對するおそれが、*public policy* の問題として、その性質又は性格上、競争條件を不當に制限すると考えられる契約又は行爲、或いは、四圍の事情に依つて、正當に個人の利益を伸長し取引を發展させる合法的な目的の爲めに着手され又は遂行されるのではなくて、その反對に、一般公共に害をなし、個人の權利を制限する意圖の下に行われ、かくて、取引の自由な流れを制限し、價格の引上その他 *public policy* に反すると考えられる害惡を生ぜしめる傾向にあるとの推認を生ぜしめるような性格をもつ契約又は行爲、のすべてを禁止し又は違法視するに至

つたのである。

彼の根本思想は、取引自由の法則を守ることが公共の利益であるとし、取引自由のもたらす效用を、積極的に妨げるような行動に出ることが違法なのだとするにあつた¹⁾。そして、こういう見地から、スタンダード・オイル・トラストに依る石油産業の支配は、正常な事業發展の結果としてではなく、トラストや持株會社のような、産業支配の爲めに新たに案出された結合手段に依つて達成されたものであるから、そこに、他人を取引から排除し、産業支配を維持しようとする意圖と目的 (intent and purpose) の一應の推定 (prima facie presumption) が可能である。そして、此の獨占と取引制限の意圖と目的の推定は、トラスト形成の前後に亘つて、競争者を排除し、獨占を形成するためにとられた異常な行動、例えば、特別の運賃割引、地域的価格切下、競争者の取引上の秘密の窃取、かいらい獨立會社の使用、或いは關係會社間の地域的市場割當、そして、最後には、トラストの力の行使に依つて擧げられた莫大な獨占利潤などに依つて確認することができるとした。アメリカン・タバコ事件においても、同じ立場から、「意識的な悪業」の證據に重きをおいて判決を下してゐる。

このように、彼によれば、*monopolize* の違法性は、獨占力の獲得並びに行使が、他人を競争から排除し、産業支配を維持しようという意圖と目的の下に行われる點にある。すなわち、問題は、大きさ (size) 又は力 (power) よりも、その獲得又は行使の意圖にある譯で、しかも、その判定の基準は、結合に依る力の獲得、すなわち、經濟力の集中そのものよりも、裁判官の目から見て非難に價する異常な競争手段——いわゆる掠奪的方法 (predatory practices) と呼ばれるもの——の行使におかれた²⁾。

以上が、彼のいわゆる *rule of reason* の具體的内容であるが、それは、その後の判例法の展開の基礎となり得たもの、含意の多いものであつた。そのいずれかの面を發展させることに依つて、その後の判例法は、形成されてゆくのである。

(1) 此の點において、彼の立場は、根本的には、經濟上の自由放任主義以上に出るものではなかつた (Fainsof-Gordon, op. cit. p. 461.)

(2) *Rostow, infra. p. 754 et seq.* は、スタンダード・オイル判決の理由付けは二元的であり、“*economic mastery*”をもつて、その獲得の手段方法の如何に拘らず、當該産業支配を維持しようとする意圖と目的の「一應の推定の根據としてゐる點に「大さ」そのものを違法とする、後の考え方の萌芽があるとしているが、ホワイト裁判長が重きをおいたのは、トラストの如き特殊な手段に依る産業支配の獲得であつて、ロストウの説は、少しく、一面的に過ぎる點がある。

(2) スタンダード・オイル判決から導かれる一つの結論は、合法的な「獨占」(monopoly)の存在可能性である。此の結論は、特異な場合についての例ではあるけれども、翌年のセントルイス・ターミナル事件(一九二〇)の判決において、直ちに實際の適用を見るに至つた。

ミシシッピー河の東岸にあるセントルイス市には、二四の鐵道が集中してゐたが、ミシシッピーの河幅が廣く、しかも、セントルイス市の背後には丘陵が連つてゐたので、どの鐵道も、獨力で鐵橋やトンネルを施設することができず、又、それらの施設は、地形上、任意に増すこともできなかつた。そこで、それらの施設は、有料施設として、別個のいくつかの企業體の經營に屬してゐたが、最後に、セントルイス・ターミナル鐵道組合の統合する所となつた。政府は、此の組合の解體を求めて出訴し、裁判所は、施設の統合は、必ずしも違法ではないことを認めたが、本件の場合には、

支配の程度や方法、態様に依つて獨占の意圖が認められるから違法だとした。然し、施設の統合は、明かに合理的であり、又、地形上、新たな施設の出現に依る競争の可能性もないことを認めた。そこで、裁判所は、右統合の解體には賛成しなかつたが、右組合が、二四の鐵道の中一四社に依つて支配され、組合員以外の利用には、全員一致の同意を必要とするとしていたことをもつて、その拒否權が行使されたかいなかに拘らず、不當に取引を制限し、獨占を企圖する違法な結合であるとし、すべての鐵道の平等利用を確保したものに、その組織を改組すべきものとした。

本件の場合における施設の統合には、一種の自然獨占としての意味がある⁽¹⁾。そこで、裁判所はその存在を認め、その利用上の獨占を排除する建前をとつたのである。

次に、製靴機トラスト事件(一九一三、一九一八)⁽²⁾においては、それぞれ異つた工程に使用すべき靴製造機械の特許をもつ四つの會社が合同して、合同製靴會社となり、製靴機工業分野における完全獨占到近い地位を占めるに至つたのに對し、裁判所は四つの會社は競争關係になく、その獨占は法的に保護されたものであるから違法ではないとし、同社が大規模に用いた tying-clause も、合法的な特許權の行使の範圍内の行爲であるとした。結局において、裁判所は、この製靴機トラスト・合同製靴會社の獨占的地位は、正常な企業努力の所産で、違法性を認め難いとしたのであるが、その背後には、古くからあるトラストの解體という困難な作業に依つて、産業界の安定を害することを欲しないという、自由放任主義に支持された保守的な思想が存したのである⁽³⁾。

(1) U. S. v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis (1912), 224 U. S. 382.

(2) Handler, op. cit. p. 53. 同 "Bottle-neck-monopoly" と呼んでゐる。

(3) U. S. v. Winslow (1913), 277 U. S. 202. (criminal case); U. S. v. United Shoe Machinery Co. (1918), 247 U. S.

(4) Handler, *op. cit.* p. 63. (note 98.); Fainsod-Gordon, *op. cit.* p. 465.

(3) 製靴機トラストの場合には、特許権という口實があつたが、次のユー・エス・ステイル判決(一九二〇)①においては、掠奪的手段の不存在と、競争が盛に行われているということが、特殊な持株會社の合法的存在を認める根據となつた。

此の事件で、裁判所は、ユー・エス・ステイルの形成に獨占意思の存したことは認めたと、同社は結局全國の鐵鋼生産高の五〇%を支配し得たに止まり、その方針は共存共榮にあつて、掠奪手段も用いられていないから、當初の目的は、訴追前に拋棄されている、又多數の證言に依れば、現に、競争は、純粹で、直接に、且つ激しく行われ、それが價格及び生産の上に反映していることが認められるから、ユー・エス・ステイルは、獨占力を有していない、とした。そして、有名な、「法は、單なる大きさを犯罪とはしない。すなわち、行使されない力の存在を犯罪とはしない。法は、明白な行爲 (overt acts) を必要とし、それを禁壓し、所罰する力に信倚しているのである。」との言葉を述べて、ユー・エス・ステイルが價格指導力 (price leadership) をもつてゐる上で、それを他人に強制したことがないのを違法とする政府の主張を退けた。

最後に、裁判所は、此の會社の解體や子會社の分離は、外國貿易をかき亂す等の重大な結果を生ずる誤があるから、公共の利益に反し、賛成出来ない、と述べて善いトラストの存在を、積極的に肯認する態度を示した。

此の判決に示された裁判所の態度にも、トラストの解體を好まぬ先入感が見えている。持株會社組織に依る經濟力の集中には何等關心を示さず、唯その濫用の有無のみを論じている點において、スタンダード・オイル判決よりも遙に後

説
退したものであつた⁽²⁾。此の判決に依つて、政府の、トラスト解體訴訟は、著しい難局に逢着した⁽³⁾。そして、一九二七年のインター・ナショナル・ハーヴェスター事件の判決において、再び、「法は單なる大さを犯罪とはしない」との命題が繰返され、同社が、合衆國年間取引高の六四%を占め、*price leadership*を有することは違法ではなく、競争者との間に、「自由な、束縛のない、鋭く、有效な競争が確立されている。」とされて以來、一九三〇年代の末に至るまで、トラスト解體訴訟には、大きな空白期間が続くことになつたのである。

(1) *U. S. v. U. S. Steel Corp.* (1920), 251 U. S. 417.

(2) *Seager-Gulick, op. cit. p. 261, 452.* は「ステイール判決の結果は、*"rule of reason"*を*"rule of business expediency"*に擴げたことであつた」と述べている。

(3) 此の判決の結果、政府は、當時上訴中の數件の類似事件を取下げたるに至つた。*Handler, op. cit. p. 65.*

(4) 掠奪的手段の存否に重きを置く限り、法の適用は寛大とならざるを得ないことは、ユー・エス・ステイール判決の示した所であるが、スタンダード・オイル判決がとり上げたもう一つの基準、すなわち、結合に依る經濟力の集中を違法性の基準とするならば、結果は、異つたものとなつて来る。(3)の諸判決と同じ時期に、裁判所は、鐵道及び無煙炭事業の統合には、此の基準を適用した。

鐵道事業統合の問題が最初に裁判所に現われたのは、北部證券會社事件(一九〇四)においてであつたが、此の事件においては、裁判所は、*rule of reason*を顧みず、北太平洋鐵道と大北鐵道の株式支配を目的とする、同社の設立は違法であるとした。

スタンダード・オイル判決以後においても、ユニオン・パシフィック事件(一九二二)においては、同社の、子會社

を通じての南太平洋鐵道の株式取得を、又、南太平洋鐵道事件(一九二三)⁽²⁾においては、同社による、中央太平洋鐵道の株式取得を、いずれも違法とした。これらの場合には、~~い~~わゆる、掠奪的手段は存在せず、又、大陸横斷鐵道間の競争は、それに依つて消滅した譯ではないのに、大規模な鐵道企業間の競争を消滅させ、公益を害すると認められるから、不當な取引制限に當るとした。

又、北部ペンシルヴァニア地方における、無煙炭事業と、これを輸送する鐵道事業との垂直的統合に對しても、裁判所の態度はきびしかつた。ユー・エス・ステイル判決の僅か七週間足らず後に下されたリーディング無煙炭事件(一九二〇)⁽³⁾の判決においては、一持株會社とその從屬二會社に依る統合が違法とされたのであるが、裁判所は、右持株會社の重役會の獲得した無煙炭の生産、供給及び價格並びにその運賃を増減する力は、何等、企業經營の優秀さの故にではなく、支配を目的とする買収の結果生じたものだから、「かくて獲得された力そのものが、それが行使されると否とに拘らず、シャーマン法に違反する不當な取引制限である。」とした。レーハイ溪谷鐵道事件(一九二〇)⁽⁴⁾も同趣旨の判決であつた。

これらの場合、リーディング事件においては、無煙炭年産高の三三%を支配していたに過ぎず、又、レーハイ事件においては、その割合を問題とせず、獨占であるとした。

ユー・エス・ステイル判決とリーディング判決は、スタンダード・オイル判決のもつていた二つの違法性の基準をそれぞれ發展せしめて、全く相反する結論を生み出したものである。殆んど同じ時期に、このような異つた判決が生み出された理由は、積極論者たる二人の判事が、前の判決に参加し得なかつた爲めであるといわれている⁽⁵⁾。然し、それ丈の事であるならばその後のインタナショナル・ハーヴェスター判決は、異つたものでなければならなかつたのに、そ

説
うならなかつたのは、鐵道事業はもとより、資源賦存が北部ペンシルヴァニアに限られていた米國無煙炭事業の、消費
者に對する強い戰略的地位が、その獨占到對し特に強い關心をよび起す性質のものであつたから、その判決も、此の時
代としては、例外的に嚴格なものとなつたのであろう。

從つて、此の時代のリーディング・ケースたる地位をユー・エス・ステイル判決が占めたのは不思議ではなかつ
た。然し、Alcoa 判決以後、その地位は、轉倒するのである。

- (1) U. S. v. Union Pacific Railroad Co. (1912), 226 U. S. 61.
- (2) U. S. v. Southern Pacific Co. (1922), 259, U. S. 214.
- (3) U. S. v. Reading Co. (1920), 253 U. S. 26.
- (4) U. S. v. Lehigh Valley Railroad Co. (1920), 254 U. S. 255.
- (5) Handler, op. cit. p. 70. に依れば、その割合は、二〇%をこえなかつた。
- (6) ユー・エス・ステイル判決は、四對三で、リーディング判決は六對三であつた。後の六名には、前の少數派であつた三名の外
に、前の判決に参加しなかつた二人と、前の四に加わつていた一人が、加わつていたのである。(7) 然し、ユー・エス・ステイ
ールの判決にも、二人の判事が加わつていたならば、結果は逆であつたらうといわれている。Seager-Gulick, op. cit. p. 262.

四 最近の傾向

(1) スタンダード・オイル判決の導入した rule of reason は、ユー・エス・ステイル判決に依る行爲の悪性の極
端な重視となつて、獨占對策としての反トラスト政策を無力化せしめるに至つたが、一九四〇年代に入つてからは、裁
判所は、獨占の存在そのものに重きを置くことに依り、シャーマン法に新たな息吹きを吹き込むに至つた。

Alcoa 事件(一九四五)⁽¹⁾の判決は、かかる判例理論の轉廻點に立つものであつて、此の訴訟で、政府は、輸入品を含めた合衆國市場のアルミニウム地金の九〇%を生産していた、アルミニウム會社の分割に成功したのであるが、判決を書いた第二巡回控訴裁判所のラーンド・ハンド判事(Learned Hand, J.)は、次のような見解をその立論の基礎とした。

シャーマン法の通過に當つて、議會は、……必ずしも單に、經濟的動機のみによつて動かされたのではない。事業者の大多數が、小數者の指示に服さなければならぬような制度よりも、各人が、自己の成功を、自己の熟練と性格によつて獲得するという小生産者組織の方を、その間接的な社會的・道徳的影響の考慮に基いて選擇したということがあり得べき事である。今、我々は、これを、此の法律の可能な目的として示めしに止まるが、此の判決は、それが眞の目的であつたことを示すであらう。

従つて、彼に依れば、「法は、よいトラストと悪いトラストを區別していない」のであり、價格決定協定を無條件に非難して、必然的に價格決定力を有する獨占の非難に及ばないのは馬鹿げた事である。然し、「獨占」(monopoly)は、獲得(achieve)しなくても、與えられる(Be thrust upon)こともあり得る。そこで、「獨占する」(monopolize)の意義が問題となるが、彼は、自動的に作用する經濟力に依り、競争者が自然に排除されることに依つて、受動的に享受された獨占であるかどうか、が岐れ目であるとし、「問題は、市場支配を欲しなかつたにも拘らず、それを避けることのできなかつた者のために存する例外に、Alcoaが妥當するかどうかの點にある。」とした。そして、既存の競争を終止せしめることと、將來の競争を豫防することは同視せらるべきであり、Alcoaは、將來の需要を見越して、施設を擴張せ

ねばならぬ立場にはなかつたし、競争者の出現前に、能率を倍加し、再倍加することも強制されたのではない。Alcoaは、競争者を排除したことがないと主張するけれども、新たな機会を常に積極的にとらえ、新來者を、巨大な既成設備や、經驗、取引關係、優秀な人材に直面させる程有效な排除は存しない。「排除」を、競争の防止のみを目的とする、正當な事業活動に非ざる策略のみに限定することは、法を骨抜きにするものだ。とした。

従つて、彼に依れば、大さは犯罪を決定せず、悪しき意圖を以てする不當な抑壓手段の存在を必要とする、とするが如き見解は誤りなのであり、ユー・エス・ステイル判決やインタナショナル・ハーヴェスター判決は、競争が活潑に存在していた場合について下されたものであるから、獨占の違法性に關する先例としての價値を有するものではなく、しかもその理論は、後に、スウィフト事件⁽²⁾の判決において、カードーゾ判事(Cardozo, J.)に依つて、「單なる大さは獨占の程度に達する迄は、シャーマン法に對する犯罪ではない——しかし、大さは、濫用の機會を伴つており、その機會が、過去において利用された事が明かにされれば、それは、看過せらるべきではない。」と改められている、と述べている。

いい換えれば、「大さ」そのものが、違法性決定の基準なのであり、「第二條違反に該當する獨占體は、獨占力と獨占の意圖を併せ有しているのだ、此の規定が、「明白」("specific")な意圖を必要としていると解するのは無意味なことで自ら爲していることを知らないで獨占する獨占體は存しない。」「意圖は、未だ獨占力を有せざるものの獨占の企圖(attempt to monopolize)を證明する場合に必要な「過ぎない」ということになるのである。

翌年の、第二アメリカン・タバコ事件の判決(一九四六)⁽³⁾は、此の判決を全面的に支持し、且つ、今日の米國經濟の常態たる寡占(oligopoly)の場合につき、獨占の共謀は、競争者を排除する意圖又は目的をもつて、グループとしてか

かる力を獲得し又は維持することに依つて完成し、monopolizationの罪には、競争者の現實の排除(actual exclusion)は必要ではない、従つて、かかる場合には、かかる力を獲得する爲めの結合又は共謀の存在を證明すれば足り、意圖はそれに依つて證明される、とした。

次いで、此の傾向は、一九四八年に下された、映畫關係の三つの事件——グリフィス事件⁽⁴⁾、シーン連鎖劇場事件⁽⁵⁾及びパラマウント映畫事件⁽⁶⁾——の判決に依つて、更に押し進められた。此の三つの判決は、いずれも、ダグラス判事(Douglas, J.)に依つて書かれた相關連するものであるが、就中、グリフィス事件の判決において、

取引制限又は獨占は、被告の行爲又は事業活動の結果として生ずれば足り、明白な意圖は必ずしも必要ではない。

……獨占は、第一條違反の取引制限に依つて獲得され、又は維持され、擴大される場合に、第二條違反の monopolization となるのが通例であるけれども、第二條は、共謀又は結合に拘りなく、獨占し、又は獨占を企圖することを犯罪としているから、獨占力は、適法に獲得されたものであらうとなかろうと、行使されない状態においてさえ、第二條違反を構成する。けれど、法第二條は、就中、有效な市場支配の獲得又は保持を對象としているからである。従つて、「しようと思えば競争を排除し得る」力の存在は、その力を行使する目的又は意圖を伴つておれば、それ自體第二條違反である。……いかに合法的に獲得されたものであらうとも、獨占力を、競争を排除し、競争上有利な地位を獲得し、或いは競争者を破滅させる爲めに用いることは、勿論違法である。

とし、又、パラマウントは映畫事件において、“specific intent”と“purpose or intent”との關係について

獨占を形成する「目的又は意圖」ありとする爲めには、「明白な意圖」は必要ではなく、必要とされる「目的又は意圖」は、獨占が、當該行爲の必然の結果として生ずる場合には、存在しているのである。

と述べているあたりが、彼の見解の核心を爲しているものの如くである。

- (1) U. S. v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (C. C. A. 2d) 此の判決は、最高裁判所に代る立場で終審として爲されたもので (Cf. Toulmin, op. cit. p. 37.) それ自體として先例としての權威をもっているが、第二アメリカン・タバコ事件 (一九四六) の判決で、全面的な支持を受けて、その權威を確立した。
- (2) U. S. v. Swift & Co. (1932), 286 U. S. 106.
- (3) American Tobacco Co. et al. v. U. S., 328 U. S. 781.
- (4) U. S. v. Griffith et al., 334 U. S. 100.
- (5) Schine Chain Theatres, Inc. et al. v. U. S., 334 U. S. 110.
- (6) U. S. v. Paramount Pictures, 334 U. S. 131.

(3) さて、以上の如き最近の判例の傾向は、一言にしていえば、「意圖」及び「行爲」よりも「力」の重視、ということである。

スタンダード・オイル判決の重視した意圖乃至目的 (intent or purpose) とは、事業者が、意識的に獨占を企圖し、不正の利益を得ようとする所に monopolize の悪性を見出したもので、それは結局、獨占をもつて、個人意思に依る社會秩序の攪亂行爲と見たものに外ならなかつたから、資本主義の發達に伴う經濟力の集中が生み出す獨占到對しては、

施す術をもたぬものであつた。この事が、一九二〇年代以降における反獨占政策の無力化の原因であつたが、その結果は、再び獨占問題を、従來とは比較にならない高度の發展段階において、取り上げねばならぬ事態を招來した。此の段階に至つては、問題は、客觀的事實としての獨占力の存在にあつて、主觀的な個人意思の如何は、問う所ではないことになる。最近における判例法の立場は、まさに、かかる志向に相應するもので、そこに、舊來の判例理論からの著しい飛躍がある。

然らば、今日の判例理論は、文字通り、獨占力の存在そのものをもつて、シャーマン法第一條及び第二條に違反するものと、しているのであるうか。一派の論者⁽¹⁾はこれを肯定して、獨占力の存在は、それが如何にして獲得されたかを問はず、それを行使する意圖が伴つておれば違法であり、しかも、その意圖は、單に申譯的な存在として、或いは、獨占力そのものに含まれているものとして、認められれば足りる⁽²⁾としているが、これに對し、他の論者⁽³⁾は、今日の判例理論においても、獨占力の不法な獲得若し行使又はそれらの明白な意圖が monopolization の要素であると主張している⁽⁴⁾。

此の二つの見解⁽⁵⁾は、今日においては、既述の如き獨占に對する認識の相違というよりは、獨占對策の相違⁽⁶⁾に依つて岐れているもので、更に直接には、前者が、獨占問題の司法的解決を重視する⁽⁷⁾のに對し、後者は、これに懷疑的な⁽⁸⁾に由るものである。従つて、判例理論の解釋としては、前者が正鴻を得ているに近いが、唯、それ以上に出ているものがあることに注意しなければならない。

すなわち、獨占力の存在を非難し、又は違法視する見解は、Alcoa 判決及びグリフィス判決の示す所であるが、反對論者が指摘している⁽⁹⁾ように、決して、獨占力の單なる觀念的存在そのものを違法としているのではなく、Alcoa 判決

にあつては、monopoly と monopolization の區別の上に、Alcoa が、特許期間の満了に依つて法的獨占を失つた後においても、その地位を維持する爲めに積極的に作爲したことを違法なりとし、又、グリフィス事件においては、とくに苛烈な競争抑壓手段が用いられたとは認められなかつたけれども、「一都市において映畫劇場を獨占してゐる者が、その有利な地位を利用して、競争者のある他の都市においても特權を獲ようとするのは、獨占力を、競争者に對する商戰の武器として用ゐることである」として、連鎖劇場の經營者が、配給業者との間にそのチェーンに使用するフィルムを一括して供給を受ける契約を結び、それに依つて、非獨占都市における優先的上映權を獲得する等のことは、「彼の帝國を擴大するために獨占力を用いたのだ」とされたのである。

いづれの場合にも、最初の獨占力の獲得そのものは合法的だつたのであり、その維持又は擴大の方法が非難されてゐるのを見ても、單なる獨占力の存在又は、その優越した事業能力から生ずる利益の享受が違法とされているのではないことは明かである⁽¹⁰⁾。然し、同時に、右の例を見ても、「大さ」から生ずる單なる利益の享受と、その濫用としての獨占力の行使の間に、どのようなけじめがあるのか、一寸見當のつかない所がある⁽¹¹⁾。従つて、反對論者が、Wrongful acts が必要であると主張することは正しいにしても、その内容が、且ての predatory practices とは全く異なるものであることに注意しなければならない。

次に、獨占意思の點については、積極論者は、行爲には、結果に對する認識を伴うものと推定されるから、獨占が、彼の行爲に依らざる偶然の結果として生じた場合を除いては、獨占にはその意圖を伴つてゐるものと推定される⁽¹²⁾。とすることに對し、反對論者は、獨占力が競争者の結合、掠奪的行爲、又は不法な共謀手段に依つて得られた場合はその通りであるけれども、合法的に得られた獨占力の單なる存在に意圖を推定することは反對だとしてゐるのみで⁽¹³⁾、此の點

についての對立は、「力」か「行爲」かの對立に附随したものに過ぎなからう。

かくて、結合その他の手段に依る、不法な獨占力の獲得は、それ自體 monopolization を構成するといふこと、適法に獲得された獨占力の行使が monopolization に該當する場合には、何等かの意味において力の濫用に依る競争者の排除が存在していること、意圖は主として未遂 (attempt to monopolize) の場合に問題となること、というのが、今日の判例理論の示す所であるように思われる。

- (1) Rostow, Monopoly under the Sherman Act, Power or Purpose? (1948) 43 Ill. L. Rev. p. 745.
- (2) *ibid.*, p. 776, 984.
- (3) Johnston-Stevens, Monopoly or Monopolization—A Reply to Prof. Rostow (1949) 44 Ill. L. Rev. p. 269.
- (4) *ibid.*, p. 274.
- (5) 見解の對立點は、もとより、以上の點のみに止まらない。他の一つの重要な問題は、第二アメリカン・タバコの判決に端を發するもので、ロストウは、circumstantial evidence の重視から、更に進んで、寡占の場合において、事實上、價格競争が行われていない場合には、それら少數の市場支配者の parallel action から、combination の存在を推定すべしとし (Rostow, *op. cit.* p. 791.)、ジョン・ストーンはこれに反對する (Johnston-Stevens, *op. cit.* p. 291.)。此の點は、然し、經濟上の interdependence の關係から生ずるのだから、共謀だとして結合の解體を命じても、實効はあがらなからう (Mason, *op. cit.* p. 1280.) とする見解の方が、問題の核心をついている。
- (6) メーソンの前掲論文に依れば、今日における獨占の問題は、有効な競争 (effective competition or workable competition) の條件をいかにしてととのえるかにある。そして、此の問題へのアプローチの仕方は、一つは、市場構造の點から、競争事業者の數の問題、規模の問題、市場の解放性の問題を考慮する事であり、他は、個々の企業能率の發揮の面から考へることであり、

それを、反トラスト法の適用上においては、力と行爲の問題に對置する。そして、此の兩者の綜合において、資源の有効利用が競争の結果としてもたらされるようにするのでなければならぬとする。此の點から見ると、ロストウの立場は、市場構造の問題に重點をおいて、有効な競争が可能な程度にまで、經濟力を分散すべしとするいわば小企業主義をとるものであり、Alcoa事件におけるランド・ハンド判事の立場にひとしい。これに對し、ジョンストンは、經濟問題については、Adelmanの前提論文に從うとしているのみであるが、アーデルマンは、大企業が中小企業より非能率であると斷定するロストウの説を反駁し、有効な競争は、企業の大さや經濟力の集中度と密接な關係をもつものではないとして、自動車工業などの例をあげている (op. cit. p. 1303)。結局彼は、市場構造の問題よりも、行爲面における價格競争の問題に重點をおいているようである。

(7) ロストウは、「反トラスト法に基く司法權の絶大な力は司法權が常に非常な權力を行使するという我國の歴史的な憲法的習律の一部をなす」(ibid., p. 790)と云つてゐる。然し、勿論司法權の力丈で足りるといふのではない (ibid., p. 792.)

(8) Johnston-Stevens, op. cit. p. 272. (9) ibid., p. 286.

(10) グリフィス判決は、「勿論、大規模購買が當然に違法なものではない。それは、買手に對し、價格その他の合法的な利益を與えるだろう。然しそれは獨占のために用いられてはならないのである。」としている。

(11) メンソンも、Alcoa 判決について、「『あらゆる新たな機會を積極的にとり込んだ』(Alcoa 判決)ということと望ましい競争行爲と通常考えられる行爲とを區別することは、極度に困難だ」と批評している。 (op. cit. p. 275.)そして、彼は別に妥當性の基準を五つあげているが (p. 128.) それは結局、合理的な經濟活動の準則に歸着する。

(12) Rostow, op. cit. p. 780. (13) Johnston-Stevens, op. cit. 286.

(8) 此のように、今日における monopolize の理論は、獨占力を中心に考えられているのであるが、獨占力そのものは、いかにして認識されるか。獨占力とは、すでに述べたように、市場支配力というに等しく、それは、市場に對する關係において成立する。

そこで、先ず、「市場」なる觀念であるが、これは、シャーマン法の規定においては、「州際取引のいかなる部分」(any part of interstate commerce)という言葉で現わされており、それには、「州際取引の一部を構成する、合衆國のいかなる部分も、又、物の等級のいかなる部分も該當する」(スタンダード・オイル事件、一九二二)と解されて來たが最近においては、とくに、地域についても、商品についても、次第に細分化して考へる傾向にある。

次は、支配力の問題である。これについては、Alcoaの判決が、「九〇%では十分であるが、六〇乃至六四%では疑わしく、三三%では確實に獨占を構成しない」と述べているが、何を基準として比率を割出すかにも問題がある。唯、之を見ても解することは、相當高度の市場支配が考えられているということであつて、ここに、依然として、「ゆるい結合」に依る取引制限の場合との法適用上の相違が見られるのである。最近において、この相違をはつきりと目立たせたのは、コロンビア・スチール事件の判決(二九四八)であつて、此の事件では、ユー・エス・スチールによるコンソリデーテッド・スチール(Consolidated Steel Co.)の施設の買収の違法性が、取引制限及び獨占の企圖の問題として取り上げられたのであるが、裁判所は、被告に取引制限の意圖がなかつたことを認定した上で、市場を西部十一州に限定しつつ、垂直的統合の問題としては、政府の、垂直的統合は當然に違法であるとの主張を排し、コンソリデーテッドのロール・スチールの需要は、市場の三%に過ぎず、それがユー・エス・スチールの内部的供給の對象として市場から消えることは他の生産者の競争の機會が不當に制限されたことにはならない、とした。

次に、水平的統合の點については、兩社間の建築用鋼材の製造販賣上の競争が消滅することは、兩社の生産高を合計しても同地方の二四%に過ぎないから、同地方における製鋼業發展の趨勢その他種々の事情に照らし、不當な取引制限とはならないとした。

政府は、此の問題を、獨占ではなく獨占の企圖及び取引制限の問題として提起し、又、裁判所は、此の場合を、競争會社の株式取得に準じ、市場における競争の實質的減少というクレイトン法第七條の基準で考えたとしながら、結局比率の問題及び外部における競争の存在の問題、等の觀點から、違法ならずとしたのであつて、ここに、「ゆるい結合」の場合とはつきりした相違の出ているのを認めることができる。⁶⁵

然し、此の判決に對しては、ダグラス判事は少數意見を記して、かくの如きは、典型的な獨占形成のための *unreasonable* な行為であると主張し、又、一九五〇年二月のクレイトン法第七條の改正に依り、競争會社の資産の取得も、株式取得と同様に、國內の取引における競争を實質的に減少せしめ、又は獨占を生ずるに至るべき場合は違法とされることとなつたのであるが、法案審議の際、本件の如き場合は改正法に依る禁止に抵觸するものとされたのである。⁶⁶

(1) *Rostow, op. cit. 777.*

(2) *Handler, op. cit. p. 75; Rostow, op. cit. 778.* なお、*Mason, op. cit. p. 1274.* は、*Alcoa* 判決が再生品を考慮に入れたかつたのは誤りであるし、又、比率丈で市場支配力は推定出來ず、市場における活動の仕方が問題だとしている。

(3) 此の點については、二〇年代の鐵道及び無煙炭事件はかえつてきびしかつたといえる。

(4) *vertical integration* が *illegal per se* でないところについては、*Parawant* 判決にも述べられている。尙、最近における米國反トラスト法適用上の重要問題の一つが、*vertical integration* の問題であることについては、*Adelman, Integration and Antitrust Policy, 67 Harv. L. Rev. p. 27. (1949); Hale, Vertical Integration, impact of the Antitrust Laws upon Combinations of Successive Stage of Production and Distribution, 49. Col. L. Rev. p. 921. (1949)* 參照。

(5) 此の場合の *reasonableness* の基準が、“calculated to meet legitimate business needs” におかれたことは、裁判所の新たな傾向をなすものとして注意を惹き起している。例として、*The Sherman Act and Close-knit Combinations: Efficiency Test?*

43 Ill. L. Rev. p. 523. (1948); Callmann, The Essence of Antitrust. 49 Col. L. Rev. p. 1109 (1949) etc.
(9) 46 Harv. L. Rev. p. 1212 (1951)

四 反トラスト思想の變遷

取引制限及び獨占についての、右に述べたような判例法の展開の背後には、過去六十年に亘る米國資本主義の發達と、それを反映する反トラスト思想の變遷がある。今、ここにそれを細叙することは、本稿の目的ではないけれども、一應の概觀を試みておくことは、以上の論述を總括し、私的獨占禁止法との連繫を知る上に、必要なことであろう。

一 初期の思想

初期の反トラスト思想は、トラストを害惡視し、それを禁壓することのみを、考えていた。一八八〇年代の米國の民衆は、南北戰爭の苦闘に依つて、人が人を奴隸として使う制度を排除し得た後に、新たに、資本に依る經濟上の奴隸化の危機を感じ、深い不安の念をいだいていた¹⁾。このような民心を背景として、シャーマン・反トラスト法の制定が提案され、連邦議會の權限内にある、外國貿易及び州際取引における、すべての、取引制限及び獨占が禁止されるに至つた。當時の經濟思想に依れば、自由競争經濟は、いわば自然法則なのであり、トラストに依る獨占は、自由競争を作為的に妨げることに依つて、巨利を博せようとする個人の惡業に外ならなかつた²⁾。

従つて、すべての (“Every”) 取引制限及び獨占が違法とされたのは、不思議ではなかつたのであり、初期の判例法は、かかる立法趣旨を、その儘受入れたものに外ならなかつた。

然し、このような裁判所の解釋が、スタンダード・オイル判決まで二十年も續き得たということは、實は、シャーマ

ン法の無力さの致す所であつた。シャーマン法制定當時の多數黨たる共和黨は、眞の反トラスト立法に依つては傷けられる筈の大資本家に支配されていた政黨であり、反トラスト法の提案は、西部地方の民心をつなぎとめる爲めの工作に過ぎなかつた⁽³⁾。議員は、トフストよりも、選舉民の方が怖かつた⁽⁴⁾。それが立法の眞の動機であつたから、議會は、法律を制定した丈で満足した⁽⁵⁾。政府も、その勵行に不熱心であり⁽⁶⁾、裁判所も同情をもたなかつた。そして、ナイト社事件(一八九五⁽⁷⁾)において、持株會社に對する最初の解體訴訟が、生産業は州際取引ではない⁽⁸⁾との理由で政府の敗訴に終つてからは、産業界は、シャーマン法には「齒がない」と見て、新に、持株會社によるトラスト勃興時代がはじまつた。それは、一九〇四年に、北部證券會社事件において、はじめて、持株會社の違法判決がある迄續くのである⁽⁹⁾。しかも、持株會社に對する解體判決は、一九一一年に至る迄、此の一件丈であつた。このような、齒のないシャーマン法であつたればこそ、いわば、時代にとり残された形において、形式的な嚴格解釋が續いたのである。

(1) スタンダード・オイル判決におけるハラシ判事(Harlan, J.)の小數意見の一節。

(2) Hamilton-Till, *Antitrust in Action*, TNEC Monograph no. 16 (1940), p. 6.

(3) Fainsod-Gordon, *op. cit.* p. 450. (4) Seager-Gulick, *op. cit.* p. 373.

(5) 反トラストの爲めの豫算は、議會にとつて、馬耳東風であつた。シャーマン法の爲めに議會が與えた豫算は、十五年たつてやつと合計百萬弗に達した。最初の十年以上、その執行の爲めの特別のスタッフは考えられなかつた(Hamilton-Till, p. 23.)。

(6) 一九〇五年までの十五年間、政府の提起した訴訟は、勞働組合に對するもの五件を除いて、十九件にすぎなかつた。

Hamilton-Till, *op. cit.* p. 135; Jones, E. *op. cit.* pp. 441—443.

(7) U. S. v. E. C. Knight, 156 U. S. 1. 本件は砂糖トラストの解體訴訟であつた。

(8) 此の解釋は後に、スタンダード・オイル判決(一九一一)に依つてくつがえされた。

(6) Ripley, op. cit. int. pp. xi—xii, Seager-Gulick, op. cit. pp. 60—57. 正確にいへば、一八九七年の景氣昂揚から一九〇三年の反動に至る迄の期間で、それが丁度兩判決の中間にあつた。

二 中期の思想

右のような、再度のトラストの勃興に對應して、反トラスト運動も再び高まつた。

政府もセオドア・ルーズヴェルト (Theodor Roosevelt) の大統領就任 (一九〇一—一九〇九) 以來、タフト (Taft)、ウイルソン (Wilson) の三代に亘つて、第一次大戰の勃發迄、これ迄に全く活潑に反トラスト訴訟を提起した⁽¹⁾。然し同時に、トラストの形成をもつて、單純に、産業界の盜賊 (Robber barons) の仕業と見る時代は過ぎ去り、ルーズヴェルトも、一九〇七年の教書においては、善いトラストと悪いトラストの區別の必要を説いた。そして、議會に對し、事前にかかる區別を行う爲めの政府機關の設置を提案したのであるが、議會は、かくの如き過大な權限を一行政機關に與えることはできないとした⁽²⁾。一九一一年のスタンダード・オイル判決は、その裏をかいて、裁判所がその權限を收めることにしたのである。

スタンダード・オイル判決は、議會の關心を呼び起し、補充立法の必要が認められるに至つたが⁽³⁾、一九一四年の連邦取引委員會法及びクレイトン法の制定は、何等裁判所の權限を製肘するものではなかつた。そして、製靴機トラスト (二九一八)、鐵鋼トラスト (一九二〇)、及び農機具トラスト (二九二七) は、それぞれ合法的な存在を認められるに至つた。第一次大戰後における米國經濟の繁榮は、最高裁判所の判事達を、保守的な境地に安住せしめ、人々の關心を、トラスト問題から去らしめた⁽⁴⁾。

然し、この無關心の時代において、反トラスト法は、恒久法としての基礎を確立した。も早、大規模なトラスト解體

訴訟は提起されなくなつたけれども、二〇年代における反トラスト訴訟の数は、一〇年代の年平均に比して、決して減少してはいなかつた。⁵⁾ *Rule of reason* の導入は、「ゆるい結合」に對する裁判所の態度を根本的に變えるものではなかつた。かくて、此の時期において、産業團體 (*trade associations*) の活動をはじめ、あらゆる産業上の共同行爲の適法性が檢せられ、數々のリーディング・ケースが生れた。不正競争方法の差止めに關する連邦取引委員會 (*Federal Trade Commission*) の權限行使も活潑に行われ、反トラスト法の適用範圍は、次第に擴大された。⁶⁾

反トラスト法の焦點は、かくて移動した。robber barons が姿を消したのに、善いトラストと悪いトラストを區別するということは、獨占そのものを問題にしないということに歸着する。反トラスト法の關心は、「競争方法の法的規制」として、産業界の恒常的な活動を規律する方向にむけられるに至つた。⁷⁾ 然し、活動規制の原理が、飽まで、自由競争秩序の維持におかれてゐる點において、依然として、それは、反トラスト法特有の法的規制であつた。

(1) 實際には、ルースワルトの再選後、一九〇五年以來活潑になつた。彼の七年半の任期中四四件、次のタフトの任期四年間には九十件、次のウイルソンの第一期には三四件の訴訟が提起された。Jones, E., *op. cit.* p. 444—445.

(2) Jones, E., p. 328. (c) Seager-Culick, p. 413.

(4) Watkins, *Trust*, *Encyclopedia of Social Science*, vol. 15, p. 118.

(5) 二〇年代の總件数は約一六〇件に上る。Hamilton-Till, *op. cit.* pp. 139—141.

(6) Rostow, *op. cit.* p. 749. (c) Miller, *op. cit.* p. 31.

三 最近の動向

一九二九年にはじまる大恐慌は、反トラスト政策の遂行に困難を生ぜしめた。一九三一年以降、反トラスト訴訟は激減した。⁸⁾ 裁判所も、アパラチアン・コールズ事件に見られるように、不況切抜けの爲めの共販施設には、同情せざる

を得なかつた。フランクリン・ルーズヴェルト (Franklin Roosevelt) 治下の一九三三年の N. R. A. (National Industrial Recovery Act) の制定は、公正競争規約 (Codes of Fair Competition) の名の下に、産業界の自己規制を認めることに、反トラスト政策は、「ゆるい結合」についてさえ、後景に退くに至つたかに見えた。

然るに、一九三五年の N. R. A. の違憲判決⁽⁵⁾と、その實施期間中の經驗⁽⁶⁾は、ルーズヴェルトの政策に大轉換を來たさせ、有名な、一九三八年四月の反獨占敎書⁽⁷⁾を皮切りに、反トラスト政策の新たな展開が始まるのである。この敎書において、彼は、經濟力の集中をもつて、個人意思とは拘りのない「資本の盲目的な力の所産」すなわち、資本主義發展の必然の結果であるとしつつ⁽⁸⁾、これを放置することは、米國傳統の民主主義を破壊し、ファシズムへの道を拓くものであるとした。そして、經濟力の集中は、競争の消滅をもたらし、價格硬直 (rigid price) の現象を生ぜしめるから、需給の弾力性を失わせ、景氣恢復の妨げとなつているとし、經濟力の集中を排し、競争を活潑ならしめる事が政治と經濟の両面における民主主義の確保の爲めに、爲されねばならぬ事であるとした。

かかる問題への傳統的なアプローチの方法は、反トラスト法の適用であるが、彼は、同法の不備を認めつつ、不備なるが故に與えられた手段を放棄することはできぬとし、同法の運用を、周到な計畫の下に積極的に實施する爲めの司法部の豫算の増額を求め、同時に、關係政府機關の協力に依る調査機關を設置し、反トラスト法の改正強化を含む廣汎な調査立案に當らしめる爲めの豫算の支出を議會に求めた。

ルーズヴェルトの此の提案は、議會の容れる所となつて、反トラスト法執行部の強化⁽⁹⁾と、臨時全國經濟調査會 (Temporary National Economic Committee—abr. T. N. E. C.) の設置を見た。その結果、反トラスト訴訟の數は、此の時以後飛躍的に増大し、TNECも、數々の調査報告と、各種の提案を含む最終報告を、一九四一年に議會に提

出した⁸⁾。そして、此の趨勢は、第二次大戦中の一時的停頓を経て、今日に至る迄つづいている⁹⁾。

此の時期において重要な事は、反トラスト問題の焦點が、再び獨占の問題に移行したこと、及び、重要な訴訟のほとんどすべてにおいて、政府は、最高裁判所の支持を得て¹⁰⁾、勝利を得ていることである。就中、Alcoa 判決及び第二アメリカン・タバコの判決は、獨占についての判例理論を劃期的に前進せしめ、この理論の上に立つて、政府は、新たな訴訟を提起している¹¹⁾。

然し、此のような反トラスト政策の展開が、實際に、どのような効果をあげているかには問題がある。下院の小規模事業委員會は、反トラスト問題の根本的弱點として、豫算の不足、総合的な實施計畫の缺除、排除措置の無効果、政府機關の不一致、訴訟の遅延、法の不備、を掲げているが¹²⁾、より根本的には、資本主義社會の發展法則を、法の力をもつて阻止しようとする反トラスト政策の、力の限界の問題がある¹³⁾。然し、制定當時には、不安定で、弱體且つ一時的な立法と思われたシャーマン法が、今日においては、いかなる黨派も、その廢止を企て得ない程確固たる存在となっていることは、争い得ない事實であろう¹⁴⁾。

(1) 一九三二年五件、三三年三件、三三年七件、以下漸増。Hamilton-Till, op. cit. p. 141.

(2) Schechter Poultry Corp. v. U. S. (1935), 295 U. S. 495.

(3) 結局それは、産業のカルテル化を來たし、景氣恢復の妨げとなつたといふのである。なお議會からの攻撃については、

Rainsod-Gordon, op. cit. p. 587 et seq. (4) Cf. TNEC, Final Report, 1941, pp. 11—20.

(5) 都留重人「アメリカ資本主義の展開」(昭二四)七四頁は、この「認識はアメリカとしてまさに劃期的なものである。」とし

- (6) 豫算の點については、一九〇三年に司法省反トラスト部ができて、五ヶ年分五十萬弗與えられ、爾後、一九〇八年より三五年迄の間は、年一〇萬弗より三十萬弗の間、三六年四三五、〇〇〇弗、三九年約八〇〇、〇〇〇弗、四〇年一、三〇〇、〇〇〇弗、四二年二、三二五、〇〇〇弗、四六年一、七〇〇、〇〇〇弗、五〇年及び五一年三、七五〇、〇〇〇弗。人員については、セオドア・ルーズヴェルトの時代には、檢事平均五名、ウィルソン時代一八名、二十年代二五名、三八年五〇名、三九年二〇〇名 (Hamilton-Tilly, *op. cit.* p. 23; Antitrust Law Enforcement by the F. T. C. and the Antitrust Div., Dept. of Justice—A Preliminary Report of the Selected Committee on Small Business, House of Representatives 1951, p. 57.
- (7) 一九四一年後には一躍一二四件となり、前年度一二件の約十倍、過去十年間の合計八二件よりも多かつた (Edwards, *op. cit.* pp. 296—297)。一九三八年に「サーマン・アトノルド (Thurman Arnold) を司法省反トラスト部長に迎えて以來彼が一九四三年に退任する迄の五ヶ年間の訴追件数は、一八九〇年以來四三年迄の總件数の四四%に達したという。アトノルドは、このら腕の爲めに退任を餘儀なくされた (Beard, *Government and Politics*, 10th ed, 1949, p. 430)。一九四九年の檢事總長トムクラーク (Tom Clark) の説明に依れば、一八九〇——一九三九の五十年間の總件數四七九件に對し、一九四〇——一九四七迄の十年間に五〇八件に達しているという。(セラー委員會における檢事總長の供述書、公正取引一九五一・一一・栗田勝廣譯二九頁による。)
- (8) TNEC, Final Report, (1941), なお、都留重人「アメリカ資本主義の展開」(昭二四)七一頁以下、菅野弘「獨占と取引制限」(昭和二五)二八六頁以下、參照。
- (9) 註(6)(7)參照。
- (10) これには、ルーズヴェルトの任命にかかる「New Deal Judges」が、一九三七年にいたつて最高裁判所を支配し、いわゆる「Roosevelt Court」を形成するに至つたこと (cf. Pritchett, *The Roosevelt Court* (1948)) が興つて力がある。その政府でさえ、勞働問題にシャーマン法を適用しようとしたときには、常に敗退を重ねなければならなかつた程の進歩性を此の裁判所はもつていた。(Pritchett, *ibid.* p. 208, et seq.)

(11) The Report of the Selected Committee, *Supra*, p. 51 et seq. (12) *ibid.*, pp. 75—79.

(13) Watkins, *op. cit.* p. 148. 反トラスト政策は Anomalism 及び Anachronism である。 (14) Rostow, *op. cit.* p. 750.

五 結 び——私的獨占禁止法における受容

以上をもつて、米國反トラスト法六十年に亘る判例法の展開と、その基礎を爲す反トラスト思想の變遷についての、未熟な概觀を終えた、當初の豫定では、以上を第一章とし、その考察に基いて、第二章として、私的獨占禁止法における私的獨占及び不當な取引制限の解釋論を試みる豫定であつたが、既に紙幅をとりすぎたし、時間的餘裕も全くなくなつたので、以下、私的獨占禁止法における反トラスト法の受容の仕方が、實際にいかなるものであつたかについて、覺書程度の素描を試み、本稿の結びとしたい。

一 私的獨占禁止法の背景

先ず第一に、私的獨占禁止法の背景を爲す米國の反トラスト思想及び反トラスト法の解釋理論はいかなるものであつたか。

米國の反トラスト思想には、大きく分けて三つの時期があつた。第一の時期は、トラスト乃至獨占を個人の惡業と見て、その禁壓を主張した時代、第二の時期は、競争手段の規制を中心として、その見地から、善いトラストと悪いトラストを區別するに至つた時代、最後の時期は、自由競争經濟秩序の再編成という觀點に立つて、獨占問題を、有效な競争を確立する爲めの中心問題としてとらえるに至つた時代、である。

ルーズヴェルトの反獨占教書は、まさに、第三の時期の開幕のベルであつたが、私的獨占禁止法第一條の規定は、右反獨占教書の内容を、全くその儘受容しているものである。従つて、私的獨占禁止法の中心觀念は、獨占をもつて、個人的又は道義的な惡と見る、第一期又はその延長たる第二期の反トラスト思想ではなく、民主々義的經濟秩序としての自由競争經濟體制の確立を目ざす第三期の反トラスト思想を承繼しているものに外ならない。

然しながら、此の思想が、判例理論の上に、具體的に影響しはじめたのは、一九四〇年のソコニー・ヴァキューム判決以來であり、決定的にその内容を形作るに至つたのは、戦後の、一九四五年の *Alcoa* 判決、翌年の第二アメリカン・タバコ判決以來のことである。然るに、私的獨占禁止法は、一九四七年四月に制定され、その立案作業は、ほぼ前年に完成したものと見られるから、その規定の内容に、新しい判例理論の影響を受けているものと見ることはできない。すなわち、判例理論としては第二期、すなわち、*rule of reason* が支配的であつた時代の解釋論に基き、それを、私的獨占及び不當な取引制限として再構成したものが、私的獨占禁止法第二條第三項及び第四項の定義規定であると考へる。そして、その結果生じた第三期の反トラスト思想との間隙は、不當な事業能力の較差の排除についての第八條の規定や、主として、TNECの最終報告を參照した第四章の規定に依つて埋められている。

そして、私的獨占及び不當な取引制限の意義は、右のように、定義規定をもつて或程度確定されており、米國の反トラスト法の解釋論のように、融通無碍に展開することはできない。かくて、今日の米國の解釋理論は、第三期の反トラスト思想の法理化として參考となる點は多いけれども、私的獨占禁止法における私的獨占及び不當な取引制限の解釋論とは、一致しない點が多くなつてゐる。それ許りではなく、米國シャーマン法における獨占及び取引制限の觀念は、コンモン・ロー以來の傳統に基くものでいわば、二つの流れが一つの河に落ち合つたような關係になつており、しかも、

説
共謀の法理その他、コンモン・ロー特有の觀念が附着した、傳統的な構成を爲している。これに對し、私的獨占及び不當な取引制限は、これらの夾雜物を洗い流した、比較的論理的な概念構成をもつている點が特徴的である。従つて、此の點から生ずる兩者の相違を看過することはできない。以下、これらの點の要點を摘記しておこう³⁾。

(1) かかる觀點から、私的獨占禁止法第一條の解釋を試みたものとして、矢澤惇・獨占禁止法の基本原理、國家六三ノ五ノ三一—三六頁參照。

(2) 昭和二十五年公正取引委員會年次報告一頁以下參照。

(3) 以下においては、左の如く文献を略記する。

橋本¹⁾ 橋本龍伍、獨占禁止法と我が國民經濟(昭二二・一九)

商企²⁾ 商工省企畫室・獨占禁止法の解説(昭二二・一〇)

大隅・吉川³⁾ 大隅健一郎、吉川大二郎・獨占禁止法註解(昭二二・一〇)

兩角⁴⁾ 兩角良彦・反トラスト法と獨占禁止法(昭二二・一一)

井上⁵⁾ 井上泰三(大橋光雄)・産業憲法としての獨占禁止法(昭二三・三)

石井⁶⁾ 石井良三、獨占禁止法、改訂版(昭二三・四)

矢澤⁷⁾ 矢澤惇・獨占禁止法の基本原理、國家六三ノ五(昭二四・六)

公取⁸⁾ 公正取引委員會事務局・改正獨占禁止法解説(昭二四・七)

芦野⁹⁾ 芦野弘・獨占と取引制限(昭二五・九)

淺沼¹⁰⁾ 淺沼武・審決に現われた獨占禁止法の諸問題、判例タイムズ一五(昭二六・一一)

今村¹¹⁾ (一) 私の、公正取引委員會の審決と私的獨占禁止法の展開、公正取引一〇(昭二六・二)

今村(二)私の、昭和二五年度公正取引委員會審決總評、公正取引一七(昭二六・九)

二 私的獨占

私的獨占 (private monopolization) なる概念は、行爲概念としてとらえられており、獨占力の存在そのものを違法としてはいない。すなわち、「法は、單なる大きさを犯罪とはせず、明白な行爲を必要とする」の立前をとつてゐるが、然し、第八條に依つて、獨占力の存在そのものを排除し得る場合を規定してゐるのは、今日におけるシャーマン法の解釋理論の展開と照應するもので、興味が深い。

獨占力の獲得、維持、行使の態様についても、「他の事業者の事業活動の排除又は支配」に限定されてゐることは、エス・ステイル判決(一九二〇)系統の解釋に従うもので、結合に依る獨占力の獲得そのものを違法とするリーディング判決(一九二〇)の理論をとつてゐない。

次に、「一定の取引分野における競争を實質的に制限すること」というのは、かかる結果の發生を要件とするものと考えられ、「獨占力」を中心として行爲概念を形成するシャーマン法の monopolize とは相違するものと認められる⁽⁴⁾。もちろん違法な獨占力の獲得が、直ちに右の効果を生ずる場合には、それに依つて、私的獨占は完成する⁽⁵⁾。「ゆるい結合」による獨占を、私的獨占から除外することには、根據がない⁽⁶⁾。

「一定の取引分野における競争の實質的制限」とは、競争の抑壓又は排除を通じて、市場支配をもたらすことを意味するのである⁽⁷⁾。

rule of reason は、反公益性を要件とすることに依つてとり入れられている。此の要件は、行爲そのもの、及び效

果の双方にかかると考えられるが、主として、行爲を反公益的な競争手段に限定するものである⁽⁸⁾。然し、第一條の基本原理に基いて解釋するときは、ユー・エス・スタイル判決に示されたような、掠奪的行爲に重點をおくことは妥當ではなく、此の點は、むしろ、Alcoa 判決以後の考え方が参考とされるべき所である。

最後に、獨占意思については、獨占をもつて個人の悪業と見る思想はとられていないから、スタンダード・オイル判決(一九一〇)以來の、「悪しき意圖」を問題とする餘地はない。犯意の問題として考えても、獨占を形成する意圖又は結果の認識は必要ではなく、單に、反公益的な競争手段を用いること自體についての認識があれば足りるのである。すなわち、この點については、最近の米國の判例理論の傾向と軌を一にするものである⁽⁹⁾。

(1) 此の點につき、井上六九頁は「『獨占』とは排除または支配する行爲をいうのか、排除または支配をしている状態をいうのか問題である。」としているが、此の設問は不正確であり、此の兩者に區別はない。問題はむしろ、抽象的な獨占力と、具體的な獨占状態に對する關係において、行爲概念がどう把握されているかにあるであろう。

(2) 較差をもつて、事業者が獨占的地位にあることを意味すると説明するものに、石井一八一頁、公取二九頁、芹野七六頁、矢澤四七頁、潜在的獨占とするものに大隅一九頁、私的獨占に至る可能性がある場合とするものに兩角五一頁、商企二四頁、井上一二三頁、第一説が正しい。

(3) 従つて、對等條件に依る新設合併に依る獨占力の獲得は、「排除」でも「支配」でもないから、私的獨占ではない。石井一〇〇頁。

(4) 商企一五頁、は、「現實にその結果があらわれることを必要とせず、客觀的にそういう行爲の結果はそうなる」と認められれば充分であろう。」とする。又、公正取引委員會の審決中にも、賠償施設梱包運輸組合事件(昭二三・三・二七、同意審決)、衛生材料協會事件(昭二三・三・二七、同意審決)のように、組織ができた上で業務開始に至らなかつた場合(今村(一)五頁)、丸佐

生糸事件(昭二五・七・一三審決)のように、共謀により獲得した獨占力を行使しはじめたが、また市場支配の程度にいたらなかった場合(争村(二)五頁)をもつて、私的獨占到該當するものとしている。前の二件は明らかに誤っているが、最後の一件は、獨占力を行使したがまたその効果があがつていなかったという場合で、一應消極に解すべきものと思うが、疑問はある。

(5) 石井一〇〇頁。

(6) 多くの解説書は「かたい結合」のみをあげている。大隅一六頁、石井九九頁、芦野五頁、矢澤四二頁。

(7) 一定の取引分野における競争の實質的制限」を市場支配の意味に解するものに、矢澤四七頁がある。東寶・スバル事件の東京高裁判決(昭二六・九・一九)は「競争自體が減少して……市場を支配することができる形態が現われているが、または少くとも現われようとする程度に至つている状態をいう」といつている。その他、淺沼二三頁。なお、ここでの市場支配とは、大體において價格支配と同視してよいが、不當な取引制限の基準としては、より廣い意味に解する必要がある。(三の注4參照)

(8) 此の點は、文字通り「公共の利益に反して競争を實質的に制限する」と解する説が多い。矢澤四八頁、商企一五頁、大隅一五頁、橋本一二六頁、井上六八頁、芦野五四頁、等、然し、私的獨占の反公益性は、主體の行爲と、その効果として生じた獨占との両面に亘つて考察せねばならぬ。そして、獨占自體が反公益性を缺くという場合は、それが「私的」性質のものである以上原則として考えられない(例外的な場合として、ターミナル事件を想起せよ)。従つて、行爲について、「公正且つ自由な競争をすること自體は含まない」(橋本一二三頁等)という點にこそ反公益性の基準を適用すべきであると思う。

(9) 獨占意思についても「主觀的な市場を支配せんとする意圖を必要とする」(矢澤四七頁)とする説と、「行爲者の特殊な主觀的要素を成立要件のうちに加えることは、事態を昏迷にして法の目的を達成する上に障害がある」(石井一〇四頁)とする説がある。但し石井説も、犯罪の成立には、構成要件を充足する行爲であることの認識が必要であると述べている(同上)から、「競争の實質的制限」なる結果の豫測を必要とするものの如くである。本文と同説に橋本一二五頁がある。

三 不當な取引制限

不當な取引制限 (unreasonable restraint of trade) が、シャーマン法におけるそれと決定的に異なる點は、「ゆるい水平的結合」に依る制限のみを對象としている點で、これは、「事業者が、……他の事業者と共同して、相互に、その事業活動を拘束し、又は遂行し」と規定している點を見れば明らかで、「他の事業者と共同して」というのは、獨立事業者間の共同行爲たることを意味し、「相互に」というのは、制限が當事者に共通のものであることをなしている⁽¹⁾。従つて、「かたい結合」による制限⁽²⁾や、「垂直的結合」による従たる制限⁽³⁾は含まれない。然し、「ゆるい水平的結合」による場合は、自發的制限たる⁽⁴⁾と強制的制限⁽⁵⁾たるを問わないものと解される。當事者間の共同行爲の存在に、狀況證據 (circumstantial evidence) を利用し得ることは明かであるが⁽⁶⁾、parallelism の説を容れ得る餘地があるかどうかは疑問である⁽⁶⁾。

rule of reason の導入は、「不當な」との限定詞がついていることから明かで、矢張り「反公益性」が要件とされている。然し、第四條の規定に依つて、對價決定協定、生産數量又は販賣數量の制限、技術、製品、販路又は顧客の制限、設備の新設若しくは擴張又は新技術若しくは新生産方式の採用制限が、競争に對する影響輕微の場合を除き、無條件に禁止されているから、これらの行爲は、私的獨占禁止法上は當然に反公益的なのと考えられているのであり、不當な取引制限としても、その動機乃至效果の妥當性を問題とする餘地はない⁽⁷⁾。この點は、米國判例理論の傳統的態度に従うものである。

然し、ソコニー・ヴァアキニーム判決(一九四〇)以來の *per se violation* の理論に従つていないことは、第二條第四項第四條第二項共に、競争に對する影響度を問題としている點において明瞭である。此の場合、不當な取引制限における「一定の取引分野における競争の實質的制限」と第四條第二項の「一定の取引分野における競争に對する影響が問題と

する程度に至らない場合」とが、同一水準の制限であるかどうかが問題となつてゐるが、これは一應違ふものと解した方がよさうである⁽⁸⁾。けだし、不當な取引制限の場合の基準を市場支配におくとすれば、それに至らない段階において取締るといふことは、米國のクレイトン法及び連邦取引委員會法による取締の基準と照らし合せて考えれば、立法趣旨として、あり得る所である。

なお、不當な取引制限の場合には、「競争の實質的制限」なる結果の發生を必要とすること私的獨占の場合とひとしいが⁽⁹⁾、第四條の規定は、共同行爲そのものを違法としてゐるから、結果の發生は要件ではない⁽¹⁰⁾。

第四條の規定が、垂直的結合にも適用されるものであるかどうかについては、これを否定的に解すべきであらう⁽¹¹⁾。

垂直的結合の場合には、*rule of reason* の適用の餘地が廣いから、本條のように、競争に對する影響輕微な場合を除き無條件に違法とすべきではない。それが不當な制限となる場合には、第二條第六項列記の不正競争方法に該當するから、第十九條を適用すれば足りるであらう。

(1) 此の點は參考文獻全部の一致した意見である。

(2) 石井氏は、會社の新設合併は例外的に不當な取引制限に當るとしてゐるが(石井一〇一頁)これは疑問である。

(3) (1)の通説に反して、公正取引委員會審決のみは、繰返して、垂直的結合による制限も、不當な取引制限に當るとしてゐるが、これはシャーマン法との相違を看過したことによるものであらう。(今村(一)八頁以下、今村(二)七頁以下、一〇頁以下、なお、淺沼二二頁、二三頁、も此の點を強く批判してゐる。)

(4) 強制的制限(ポイコット等)が不當な取引制限に含まれることを明らかに述べてゐる説はない。審決中には、宇都宮青果事件(昭二五・一・一九同意審決、今村(一)七頁)中山太陽堂事件(昭二六・三・一五、同意審決、今村(二)九頁)の如く、ポイコットが制限の内容となつてゐる場合はあるが、ポイコットが不當な取引制限に當るとの認識の下に下された審決であるかどうかは

疑わしい。但し、ポイロットを不當な取引制限と解する以上、「一定の取引分野における競争の實質的制限」を、價格支配の意味においての市場支配に限定して考えることはできない。市場の解放性を妨げる意味での市場支配を考うべきである。

(5) 合板入札價格協定事件(昭二四・八・三〇、審決、今村(一)六頁、淺沼二二頁參照。)はその一例である。

(6) 石井、一四九頁參照。なお、映畫全プロ契約事件(昭二五・二・二七同意審決)についての淺沼二二頁參照。

(7) 通説。公正取引委員會の審決も、金利協定事件(昭二二・一二・二二同意審決、今村(一)六頁)以來一貫して此の立場をとる。淺沼二四頁參照。但し、大隅一五頁、石井九一頁以下は異説か。

(8) 此の點を詳しく論じたものに、淺沼二六頁以下がある。諸説はそれに依つて參照。但し、そこに引用されていない説の中、兩角四六頁、井上八〇頁、公取三一頁は同一水準説、段階説としては大隅二七頁、私は從來同一水準説をとつて來たが、本文の如き理由により、段階的差異ありとする説に改める。尙石井一五一頁の四條二項を公益違反と同視する説には反對である。

(9) 荻野一〇二、一一二頁參照。(10) 荻野一〇二頁。

(11) 通説。橋本一二八頁、大隅二五頁、公取三一頁、矢澤四三頁、淺沼二五頁。但し、多くは、共同行爲である點を根據とするが、縦の關係も、共同行爲でないとはいえない。本文の如き解釋によつて此の説の實質的根據が見出されると思う。これに對して、垂直的結合にも適用ありとする説、商企二〇頁、石井一五八頁、兩角四六頁。公正取引委員會審決は後説をとるが、これに對する批判として、今村(一)八頁以下、淺沼二五頁以下。