

反トラスト政策とその適用

Antitrust Policy and Its Application

藤 井 利 男

はしがき

1. 反トラスト政策の目標
2. 政策の適用
 - (1) 規 模
 - (2) 統 合
 - (3) 合 併
 - (4) 慣行と当然のルール
 - (5) 特 許
 - (6) 価格差別
3. 結 語

はしがき

産業組織論の重要な分野であるアメリカの反トラスト政策については、すでに J.S.Bain 氏の「産業組織論」や、L.W.Weiss 氏の「アメリカの産業に於ける諸ケースの研究」等々、および我が国では越後和典氏の「反独占政策論」のすぐれた研究がある。¹⁾

アメリカでは「反トラストの制度はポピュラー音楽のように長く、特に本来の所産と見られてきた」ようだし、「アメリカの反トラスト法は内容の範囲及び施行のきびしさに於いてユニークである」。²⁾ 反トラスト諸法をきびしく施行することは、競争の減少を防ぐためのわれわれの第一の武器である。少数者支配に対する国民の感情も我が国とは比較にならぬほどきびしいようである。³⁾

勿論、反トラスト政策の基本をなすのは独占に対する攻撃の直接的な手段を与えたシャーマン法 (Sherman Act, 1890年)、シャーマン法に対する不満から私的独占に対する取締強化をねらったクレイトン法 (Clayton Act, 1914年)

と運邦取引委員会法(Federal Trade Commission Act 1914年)である。反トラストの立法は「競争を制限したり、破壊しようとしたり、故意に競争を制限したり、或いは独占を形成することによって、個々の生産者の地位を改良しようと企もまれた私的企業の慣行及びこれらの結果を達成する効果をもつ慣行と取組むための種々な立法的な試論のすべてに関係するし、立法の基本的な目的は健全かつ自由な競争が維持される条件を育成することであり、それと相容れない活動を排除することにある」のはいうまでもない。⁴⁾

ここで取上げるのは、反トラスト政策の基本的資料であり後に、ベインの書物と共に、ニール報告(F.C.Neal, アメリカの独禁法改正に関する勧告、1967年)に重要な影響を及ぼしたもので、企業行動と市場力との相互関係を中心に検討したケイセンとターナー Carl Kayser and Donald F.Turner)の反トラスト政策の紹介と検討である。⁵⁾彼らは「単に反トラスト法の現在の運用をいぢくりまわしたり、政策に対して何ら実際的な関連性のないユートピアのような青写真を単に進めるようなことをさげようと」している。⁶⁾彼らのねらいは反トラスト政策の徹底的な再評価を企てて、改良のための多くの示唆をすることにある。⁷⁾示唆は規模、統合、合併、共謀及びそれ自体悪である慣行、特許、価格差別に対するものである。

- 註 (1) J. S. Bain, *Industrial Organization*, 1968. 宮沢健一監訳「産業組織論」昭和45年、特に第13章～16章。
 L. W. Weiss, *Case Studies in American Industry*, 1967. 江夏、綿谷、松村共訳「独占、寡占、競争」昭和45年。
 E. M. Singer, *Antitrust Economics*, 1968. 上野裕也、岡本紀道共訳「反トラストの法と経済理論」昭和46年。
 W. F. Muller, *A Primer on Monopoly and Competition*, 1970. 馬場正雄監訳「産業組織論入門」昭和52年。
 D. F. Pegrum, *Public regulation of Business*, 1965.
 越後和典著「反独占政策論」—アメリカのトラスト政策—昭和40年。
 その他、アメリカに於ける独占禁止の法体制及び独禁政策の展開については、宮川武雄著「独占及び寡占理論の研究」昭和41年。p. 370～398参照。
- (2) A. D. Neale, *The Antitrust Laws of the U.S.A.*, 1970. 序文i.
- (3) E. Kefauver, *In a few Hands: Monopoly Power in America*, 1965. 小原敬士訳「独占との闘い」1972年。

P. A. Baran and P. M. Sweezy, *Monopoly Capital*, 1966. 小原敬士訳、「独占資本」昭和42年。

(4) D. F. Pegrum, *OP*, cit., p. 227.

(5) Carl Kaysen and Donald F. Turner, *Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis*, 1959.

(6) Kaysen and Turner *OP*, cit., 序文 v. 以下 Carl Kaysen と Donald F. Turner の書物を Kaysen and Turner として引用する。

(7) Kaysen and Turner, *OP*, cit., の E. S. Mason の序文. p. xviii.

1. 反トラスト政策の目標

一般的な反トラスト政策の目標を展開するにあたって、Kaysen と Turner は基礎的な仮定として、(1) ある種の反トラスト政策は必要であり望ましい。(2) ある種の反トラスト政策の施行はそのコストに値する。(3) 反トラスト政策はやりがいがある、との三つをあげている。もし競争賛成の公共政策がなければ競争の水準は最低限の水準以下に沈下するし、合併、共謀的な協定の開花、反競争的な慣行が発生するというのである。¹⁾

それでは反トラスト政策の目標として、いかなるものをあげているかであるが、Kaysen と Turner は (1) 望ましい経済的成果の達成、(2) 競争過程の完成と維持、(3) 公平な行動を促進すること、(4) 大企業を制限すること、の四つをあげている。²⁾(1)については望ましい経済的成果の達成と矛盾しない程度に個々の或いは共同に所有されたかをとらず、不当な市場力を抑制するのが政策の第一目標のようである。これは(2)との関連性が大きい。Kaysen と Turner は、(3)と(4)は政策目的の階級組織に於いてずっと低い地位をあたえている。望ましい経済的成果の判定の基準を提供するのは、効率と進歩性である。(2)の競争については望ましい経済的成果を達成する手段としてよりも、むしろそれ自体の目的として見られている。(3)の公平さについてはフェアプレイ又はスポーツ的な行為の内容をもっておりしたがって、暴行、欺瞞はそれ自体違法とするのである。要するに不公正な策略の使用の禁止である。(4)の大企業の制限は、大企業及び小企業の相対的な地位の変動によって企業単位間の社会的な力の望ましい配分の形成をねらったものである。社会的な力は経済力をこ

えるし、政治的な権力や一般の社会的なリーダーシップを含む。

Kaysen と Turner は四つの目標のうちでもっとも可能な指針としてあげているのは、市場力を制限することによる競争過程の保護である。「反トラスト政策の主要な目標は、経済的な成果の望ましい水準を維持することと矛盾しない程度に不当な市場力の制限であるということを示唆している」のである。⁸⁾そしてこれを実行するために「(1)法的な意味で謀議の存在或いは欠如にかまうことなしに、不当な市場力に関する直接攻撃を可能にし、(2)不当な市場力の形成に貢献したり、或いは貢献しそうな行動の形態をきびしく制限する」⁹⁾反トラスト法の修正を提案しているのである。政策目標として考えているのは市場力の制限であって市場力の完全な廃止ではないし、市場に於いての企業の市場力を零にまで縮小することは不可能であることを Kaysen と Turner は認識しているのである。そして「市場力の合理的な尺度をこえるものを“不合理な”市場力」¹⁰⁾と呼び、その時に“不合理な”市場力の廃止を言葉で表現しているのである。それではどのような市場力を合理的と考えているのであろうか。それは第一に規模の経済性が、ただきわめて少数の効率的な売手のみが市場で存続することが出来るようなところでは、売手における市場力の実質的な大きさはきけられない。第二に、市場力が基礎的な特許の法的使用から発生している参入するための障壁にのみ依存しているところでは、同様に合理的であると考えられる。そして反トラスト法の政策は特許法の政策と調節されねばならぬ。第三に市場力が新しい過程、製品、或いはマーケティングの技術に依存するところでは、市場力は合理性の例外に含まれる。¹¹⁾

不合理な市場力を排除するには、分割や強制処分のような拡大したものも含まれるが、その場合には、経済的成果の見地からして大きな費用で実行されるべきではないという、留保条件をつけている。¹²⁾そして「もし市場力を制限しようと企もまれた政策の精力的な施行が、企業精神の活力の重大な減少を生み出すならば、その政策は存在するに値しない」¹³⁾ととくのである。必要なことは市場力の状態の再形成と同時に企業行動の規制も必要であるというのである。一つは基本的には市場力基準による規制と、もう一つは基本的には公平さによる基準による規制である。¹⁴⁾

中心目標として市場力の縮少を含めて彼らの提案した政策の適用は、法律に関する経済政策において次のような四つの有意な変化を招くというのである。「第一は、行動の直接規制は市場力の限界を制限する目標によって導びかれるであろう。即ち慣行は全くではないにしても市場力を形成したり、維持したりすることにおいて、その効果の見地で主として見られるであろう。第二は、市場力の判定と法律の行使における市場成果の評価との関係は、現在のものと全くちがった用語で定義されるであろう。第三は、ある種の非競争的寡占の状況は、現在では法律の範囲の外にある。きわめて少数の競争的な売手が、いささかちがった製品、或いは高度に特殊化され、そして複雑な製品をうるところでは、価格の同一性は定義することが困難である。第四は、企業の構造的再組織に関する改善策の提案—分割、分離、強制処分—は……反トラスト政策においてははるかに大きい位置を占める。市場力の維持が大いに行動のパターンに依存するような多くの状況が存在するし、かくして市場力は企業を再組織することなしに制限されることが出来るのである。しかし厳格な寡占の多くの状況では支配的企業の力の実質的な縮少は、数における増加と集中における減少を要求する」。¹⁰⁾

これまで、反トラスト政策における目標とその方針を見てきたが、結論的には、Kaysen と Turner は「政策の中心的なテクニックは市場力を維持したり高めたりするある種の慣行を妨げるための行動の規制となる」というのである。¹¹⁾

註 (1) Kaysen and Turner, OP, cit., p. 2~11.

(2) Ibid., p. 11. 望ましい経済的成果の達成の中には、1.資源の使用の効率、2.進歩性、3.生産量と雇用の安定、4.所得の適正な分配、の四つが含まれている。そして、進歩と効率がアメリカ産業の二つの偉大な歴史的業績である。産業組織論にかんする公共政策の単純かつ明白な目的は、進歩と効率を—そう促進することにある」とのべている。(Kaysen and Turner, OP, cit., p. 53).

(3) Ibid., p. 44—45.

(4) Ibid., p. 45.

(5) Ibid., p. 75.

(6) Ibid., p. 78—79.

(7) Ibid., p. 80.

(8) Ibid., p. 85.

(9) Ibid., p. 89.

(10) Ibid., p. 92—93.

(11) Ibid., p. 95. 反トラスト政策の主要目標は市場力の制限にあるが、彼らはそれを唯一の目標とせず、望ましい経済的成果の達成にも大きなウェイトをおいていることに注目すべきであろう。

2. 政策の適用

Kaysen と Turner は政策の適用を産業組織論の六つの主要な問題領域、即ち規模；統合；合併；抱き合せ販売協定、排他的取引協定、それ自体仮定として悪である他の慣行、特許；そして価格差別に関して、問題の本質は何か。現行法がどの様に取扱われているか。そして提案された政策目標の点でどのような変化が望ましいかの三点について考察するのである。

(1) 規模 (Size)

問題の本質¹⁾で指摘していることは、企業規模については企業が営業する市場に関連して見る場合の相対的な規模を考察する。そしてついで市場を構造的な寡占²⁾として考察し、市場関係の時間の終結を過去5年間保持し、将来5年間保持されるかもしれないものとして、即ち10年間を見ていることである。寡占状況における主要問題を大きな売手間の関係を決定する問題としてとらえ、それを平行行為という型でとらえるのではなくて、反競争的な行為が存在するかという面でとらえている。これはグループとしての寡占者に利潤極大化へと導くものと見るのである。

規模と法律³⁾については、反トラスト法は相対的な規模を何も取扱っていないという。したがって今日では単なる規模は何ら違反ではない。そして、法律は次のような項目がなければ大きな相対的規模を禁止しないというのである。即ち 1. 規模が略奪的な行動を連想させないもの。 2. 寡占状況にあって規模が謀議の告発の基礎即ち、主として平行行為の体裁である証拠上の支持となるもの。 3. 大規模はある種の行動にそって単独の大企業がシャーマン法第2条のみで、独占しているか或いは独占化したことを示す、の三つである。それから最近我が国でも問題になってきている被告企業の再編成を含んでいる改善

策一強制処分、分離、分割一は現今広く使用されていないという。Paramountに於いてのみ強制処分があった。Alcoa とShoe は、政府が提案した分割案は実行不可能であるとの理由で、それぞれの地方裁判所で拒否されたという。そして最近、強制処分が命じられたものは、Crescent (1944)、Schine (1948)、Besser (1952) であり、Crescent では数人の法人被告はたがいの株のその所有を売るように命じられたし、Schineでは最高裁は再拘留中に、違法な取得の理論を用いてか或いは違法な状況を分散するのに必要であるものを用いて、その強制処分に口実をつけるように地方裁判所に要求した。Besser では、ひそかに取得した株を競争者に手渡すように命じられたという。これらの事件で、強制的かつ略奪的な慣行はある役割を果たし、強制処分はこのいみで悪い行動の存在に関連づけられた。⁴⁾

現行法の欠点⁵⁾として指適しているのは、1.共同して行動する寡占者によって形成される市場力に対処するには無力である。ただ共同行為が平行主義の型を十分にめだってとったり、共同行為が共謀の推論を支持するようにのべられたり、取引を独占し或いは制限するような違法の禁止の中で、共謀行為をもたらしような目的一価格設定或いは市場からの競合者の排除一へ向けて指導される時は、寡占者といえども、法律の範囲に含まれる。2.個々の独占行為に関しては現行法は大部分満足であると考えられる傾向がある。何が独占行為であるかを定義するにあたっての法律の不確実性は、現今うわさとして違法な市場シェアの所有者でない大企業による効率的な成果を抑制するように作用するかもしれぬ。3.単独で或いは共同して特別な市場を支配する大企業を含んでいる事件での改善命令は、分割、分離、強制処分を通しての構造変化を達成するのにしばしば失敗する。以上の三点である。

規模について以上のことであるならば、次に何がなされるべきかであるが、⁶⁾第一に義務として、法律を我々の政策提案の目標に役立つようにするには、市場力の不当な大きさはそれ自体違法としなければならないとし、禁止事項は寡占者のグループによって共同して行使される力にも適用しなければならぬ。そして市場力が存在するところでは、その市場力の妥当性を証明せよというのである。第二は、数に於ける増加と集中の減少が市場力を減少さすとの根拠で、

分割という改善策⁷⁾の拡大された適用を要請している。これは大企業の規模の縮少となるが、その場合、例外として次のものを上げています。1. 規模にかんして論証しうる経済性を犠牲にするという点で、現存企業を分割しないという点で、分割の大きさに制限をおくこと。2. 市場力が明らかに諸慣行一例えば、地域的かつ製品差別を含めて閉された特許プールの存在一に依存するケースもある。ここでもし市場集中が高くなければ分割は不必要だ。3. 規模の経済性に関係なしに特種な状況の、故に分割が実質上の経済性の永続的な損失を招くことを対応者 (respondent) が示すことが出来るケースが存在するかもしれぬ。4. 妥当な残存の機会をもつ新しい企業を形成することが困難となるかもしれぬということ、の四つである。⁸⁾

それから行動に向けられる差し止めの改善策は市場力が主要な問題である事件では、法律の行使で重要な地位をしめるであろう。この場合、第一に再編成の改善策に対する制限はある場合には十分な重要性があるし、第二に構造的な改善策が不可能である状態が常に存在するという。⁹⁾

註 (1) Kaysen and Turner, *OP. cit.*, p. 100—106.

(2) 市場構造の集中型及び非集中型の分類の基準については、「アメリカ経済における市場構造の検討」参照 *Ibid.*, p. 24—41.

(3) *Ibid.*, p. 106—110.

(4) *Ibid.*, p. 110.

(5) *Ibid.*, p. 110—111.

(6) *Ibid.*, p. 111—119.

(7) 大企業の相対的な規模を縮少するための計画として、次の三つの留保条件をあげている。「(1)分割や強制処分は経済的な成果の見地でかなりの費用で実行されるべきではない。(2)強制処分のプランは生き残るための妥当な機会を含めて、実行可能な企業の形成を企図せねばならぬ。(3)現存単位の絶対的な優位性は、市場構造を再編成するにあたって考慮されねばならぬ」と。*Ibid.*, p. 80.

(8) *Ibid.*, p. 114.

(9) *Ibid.*, p. 118.

〔2〕 統 合 (Integration)

問題の本質¹⁾でまず指摘するのは、三つの統合のタイプ即ち水平的統合 (horizontal intgratian)、垂直的統合 (vertical integration) とコングロマリッ

ト統合 (conglomerate integration) のうち、Kaysen と Turner は、垂直的な統合に関心をもっていることである。それは、1. 仕入先を含む後方への拡張、2. その販路を含む前方への拡張、3. 或いはその両者を含む、場合の三つが考えられるとし、1 と 2 がその企業に含まれる時は完全であるという。

垂直的統合は市場力の達成、維持、拡大、開発に関連するし、何よりも単一の段階で営業している企業には利用できない市場力の使用のための機会を提供する。価格圧搾 (Price squeezes) 等は垂直的統合によって可能になるというのである。⁹⁾

それでは現行法では統合をどのように取扱ってきたであろうか。1. 統合それ自体は、現在では反トラスト法によって禁止されていないし、統合された企業が法的な攻撃を受けやすかった時はいつも、その攻撃は多分統合された企業にのみ利用可能な方法で統合された企業による市場力の存在及び乱用に関してであって、統合それ自体ではないし、2. 一方、統合はあらゆる他の企業を、統合している企業に供給すること（或いは統合している企業から購買すること）を排除するので、統合それ自体は違法であることを理論は提供した。しかしその理論は事件にあっては全く保証はないという。二つの事件のみが、この命題を含んでいた。即ち US 対 Yellow Cab (1947) と US 対 Colombia Steel (1948) である。3. US 対 Paramount (1943) と US 対 Pullman (1947) は垂直的分割が改善命令の主要な役割であった二つの例である。この場合両者は一つの段階での市場力が垂直的統合の故に、他の段階での市場力の行使に導いた事件であった。垂直的分割とは、個々の異なった生産段階で操業している後継者 (Successors) に被告を分けることである。⁹⁾ 現行法の修正では、統合の悪習は常に統合と水平的な市場力との結びつきから生ずるので、統合それ自体に適用する法律のための必要性は存在しないという。そして市場力を制限することに向けられた政策が成功すれば、統合に対してそれ以上の関心は必要ではない。かくしてこの領域での法律の現状は大ざっぱに言えば満足である。そしてもし「実質上の残存の市場力が垂直的に他の市場で統合される企業の手に残されるところでは、何がなされるべきか」について、Kaysen と Turner は「市場力の成長を抑制したり、新しい競争を育成したり、他の企業の搾取や他の企業を

圧倒することを妨げるように企もまれる差し止め命令的な改善策（injunctive remedies）を法式化すること」を提案しているのである。⁴⁾ この種の命令を法式化したり監督する問題は特に垂直的な統合の関係において困難となる。原材料の供給にかんして高い支配度をもっている垂直的に統合された企業は、原材料価格を高めたり、或いは競争者からの供給を企業自身の組織的な施設に、簡単に転換することによって、組織市場における企業の競争者を“圧搾”することが出来るという。したがって差し止め命令的な保障（injunctive safeguards）は、被告である企業の価格設定や配分政策を規制しなければならぬ。これはある種の公益事業規制（Public utility kind of regulation）に近づくことになるのである。⁵⁾

註 (1) Kaysen and Turner, *OP. cit.*, p. 119—123.

(2) 価格圧搾の例としてベインはアルミニウムの例を次のように説明する。「1920年代を通じて、アルコアは、ある種の完成アルミニウム製品の生産に使われる基礎粗アルミニウム（basic aluminum ingot）のアメリカにおける唯一の供給者であり、かつまた、これら完成製品の主要な生産者でもあった。完成製品のみを生産する企業が他に数社あり、かれらはアルコアから購入した粗アルミニウムから生産していた。この期間を通じて、以下の事態があったといわれてきた。アルコアが粗アルミニウムの販売価格を、ある種の完成製品の価格に比してあまり高く設定したので、統合されていない完成製品生産者は『圧搾』されて利益がない状態となった。他方、アルコアは、基本的には使用した粗アルミニウムに要したみずからの生産費用をつぐなうだけでいいので、その一貫生産の操業によって大きく繁栄することができた、とされている」と。Joe S. Bain, *Industrial Organization*. 1968. p. 361. 「産業組織論」宮沢健一監訳(上)390頁。

(3) *Ibid.*, p. 123—124.

(4) *Ibid.*, p. 125.

(5) *Ibid.*, p. 125. その他、企業統合によって形成される諸問題については、A. E. Kahn, *Standards for Antitrust Policy, Readings in Industrial organization and Public Policy*, 1958. p. 365—369参照。

(3) 合併 (Mergers)

問題の本質¹⁾ではまず大企業がその市場において支配的地位を達成してきた主要ルートの一つが合併であったことは歴史が示しているし、合併を防止したり、或いは制限したりする政策が競争賛成計画において根本的に重要であるとの認識で出発する。²⁾

合併する理由を二つの観点から検討する。第一は買手の観点³⁾ 一合併で企業を取得すること一からは一、第二次大戦後の直後の期間のように、株式が帳簿価値以下でそして固定資本の置換費用以下でかなり売られている時は、合併は能力を拡大する安価な方法である。二、法人所得税の損失繰越条項 (loss-carry-forward Provisions) は取得者の税負担を減少させるために、不利な企業の取得に刺激を提供する。三、配分(allocation) と価格規制 (Price control) を含めて他の特種な状況が、稀少な原材料に対しての分け前 (quotas) を確保したり、或いは高いマージン (high-margin) の製品を生産するためのライセンスを確保したりすることを取 得 者 に 認 め る こと に よ っ て 合 併 を 刺 激 す る。四、企業が新市場に参入したり、新製品を生産したり、新しい技術を使用しようとする時はいつでも、合併は適切な方法で企業自身の組織や活動を拡大することと比較して、そのようにする危険の低い方法を提供する。五、継続事業体 (going-concerns) を取得することによって、その企業は新しい技術、製品と市場を獲得するのにかかる高価な過程や未知の活動を行うための新しい組織を形成するのに含まれるあらゆる危険や出費をさける。六、合併による新市場に参入することの可能性は参入障壁をかなり下げるであろう。……参入への危険な障壁を下げることによって合併は一そう競争を促進するかもしれない。

第二は買手と売手の観点からは、⁴⁾一、合併は効率を促進する。二、経営の適切な大きさ或はその企業の統合の度合が変化するところでは、合併は新しい費用条件に対する現存企業の構造を造り直すもっとも経済的な方法を提供する。三、特別な方面の活動がおとろえているところでは、市場を拡大するにあたって企業によってその方面に従事している企業の取得は、斜陽企業の資産を救出するためのもっとも経済的な方法である。以上の三点である。「我々の問題は、市場力を増大させるのに役立つ合併を禁止する利益を獲得することである。だが、企業資産に対しての市場にかんして、或いは合併している企業に対しては新しい市場に参入する方法としての合併の有効性、或いは合併を通して効率を増大させる可能性にかんして、出来るだけ少ない影響で(合併を禁止する利益を)獲得することである。⁵⁾

現行法⁶⁾ は1950年に修正されたのであるが、クレイトン法第7条は、この文

言に関するものとして相対的に未検証であるという。主要な問題は「“競争の実質上の減殺” 或いは“独占への傾向” の蓋然性を立証するに十分と思われる種類の証拠である」とし、この点に於いて「1950年の修正の法律的な歴史は控え目にいっても、特別に教化的でない」といっている。⁷⁾

「第7条の解釈における問題の鍵は、“左様な取得の効果が実質上競争を減殺したり或は独占をつくり出す傾向にあるかもしれぬ” という特徴的な言葉に、どのような意味が与えられるかということである」と指摘した後、政策目標として「市場力の制限の論理を実行するために、はじめに多分、以前には何も存在しないところで市場力を形成したり、或いは以前に存在している市場力を高めるような合併は、法律によって禁止さるべきであると提案するの」である。「不法とされるものは……望ましくない効果を形成する実質上の蓋然性をもつ合併である」。⁸⁾

次に第7条の運用の基準として三つの命題⁹⁾をあげている。1. 垂直的合併。主要市場の20%をもつ企業による相対的に有力な買手或いは売手の取得は、反証がないかぎり違法とする。2. 水平的合併。(a) その市場の20%或いはそれ以上をもつ企業による競争者の取得は反証がないかぎり違法とする。(b) 市場の20%或いはそれ以上を合計して構成している競争者の合併は反証がないかぎり違法とする。3. 反証のないかぎり違法である合併は、以下のような証拠を納得させることによってのみ、正当化されることが出来る。(a) 取得された会社が破産しているか、或いは明らかに衰退している状況にあること。(b) 取得が他のいかなる方法（内部的な拡大或いは競争者である買手或いは売手以外からの資産の取得）でも、うまく効果を及ぼすことが出来ないような有効な規模の経済性または資源利用における経済性を与えることである。¹⁰⁾

さらに合併について注意すべき点として次の二つをあげている。第一は、合併に関して比較的困難な立場の背後にある推論は、合併による企業の成長が、その効果に於いて、新投資によってなされるそれに応じる成長よりも一そう競争的でないことである。第二は、一般的には、たがいに衰退している市場での企業の合併は、合併された企業に市場力を授与するのにおそらく失敗するだろうし、かくして法律の禁止をのがれるだろうというのである。市場力をもたな

い水平的合併は自由だし合法だともいう。¹¹⁾

結論づけると、合併や分割について、「提案するクレイトン法第7条の解釈及び市場力のケースでの分割の改善策の活発な適用は、ある程度たがいに代替的である。もし合併に対して比常にきびしい規制が維持されるならば、分割の手続きに対しての必要性はそれだけ少くなる。我々の全般的な政策提案の一つの可能な見解は、1.合併の厳密な規制を強調すること。2.現今、存在する分割の改善策の使用を残すことである」¹²⁾とし、合併の規制強化を強調している。これは「予防的な処置は明らかに治療するために企まれた処置よりも秀れている」¹³⁾との考え方から出たものと思われる。

註 (1) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 127—129.

(2) 合併集中化の動向、合併規制法とその運用、水平的合併、垂直的合併、複合的合併の規制については、中村雄一「アメリカの合併規制の実情」ジュリスト、No. 421. 1969年 4月15日号、40—45頁参照。

(3) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 128.

(4) Ibid., p. 128—129.

(5) Ibid., p. 125. アメリカ司法省は合併規制に関して、水平的合併、垂直的合併複合的合併について、それぞれ規制方針その他についてくわしくその方針を説明している。E.W.キントナー著、有賀美智子監訳「反トラスト法」5、アメリカ司法省の合併に関するガイドライン、398—413頁。

(6) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 129—131.

クレイトン法第7条について、ペインは「急激な速度で現代の反トラスト政策の兵器庫の中のもっとも有力な武器の一つとなった」とのべている。J. S. Bain, Industrial Organization. 1968, p. 657. 宮沢健一監訳「産業組織論」(下) 713頁。「企業は独占を形成するほど多数の合併を行なう場合には、その行為はシャーマン法違反であるが、独占への不完全な一歩にすぎない個々の合併は一般にシャーマン法の適用範囲外にあったのである。クレイトン法第7条はこのような合併に対処することを目的としている。はじめのクレイトン法は、会社が他の会社の株式を取得する合併にしかおよぼさず、他の会社の資産を購入することによる合併は放置されていた。このいわゆる資産の抜け穴は1950年のセラーキーフォーク法によって閉じられたのである」。W. F. Mueller. A Primer on Monopoly and Competition, 1970. 馬場正雄監訳、岩崎晃訳「産業組織論入門」192頁。

(7) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 129.

(8) Ibid., p. 132.

(9) Ibid., p. 133.

- (10) この基準については、新野幸次郎「産業組織政策の国際比較—序説」リーディングス「産業組織論」馬場、田口編 昭和45年 396頁参照。
- (11) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 135.
- (12) Ibid., p. 141.
- (13) Ibid., p. 133. 強制処分やその他のシャーマン法事件に判決を下すために特別な裁判所の形成を示唆しているが (p. 48)、これは地方裁判所での大きなシャーマン法事件の取扱いに、いくつかの不利がともなうからであり、そのうち、大きな事件は地方裁判所に大きな負担をかけるし、個々の判事に強制処分、分割のような改善策が関連するかぎり、大きい責任をかけるからとその理由を説明している (Ibid., p. 254)。

〔4〕慣行と当然のルール (Practices and per se rule)

当然のルールの論理では、反トラスト法の適用においてある種の企業行動は、特定の場合においてその影響の検討或いはその行動に導いた状況に関係なく当然違法と見られるようになった。他の反トラスト手続きに特徴的である市場状況や市場結果に関する調査は必要でないというのである。¹⁾慣行は価格を設定したり、市場を分割したりするための協定であり、競争を減殺することのみ役立つのであるが、「慣行—即ち行動 (Conduct) —を取扱っているそのまさにその事実によって、適切な改善策はつねに差し止めの改善策 (injunctive remedy) である。即ち慣行の中止である」。²⁾

Kaysen と Turner は、当然のルールに従わないような慣行、たとえば抱き合せ協定、排他的な全量購入契約を取扱うのである。まづ当然のルールの適用として、価格設定協定では協定の確認があれば当然のルールの適用をうける。したがって事業組合の価格報告表や費用報告表は当然のルールの適用をうける場合と受けない場合がある。取引に対しての協定した拒否—ボイコット—は又、当然違法であるようだ。最高裁もこのような見解にかたむいているというが、この領域には不確実性や下級裁判所が上からの直接判決に直面するまで、当然のルールに追従することに躊躇する若干の証拠が存在する」ようである。³⁾抱き合せ契約 (tie-in contracts) も当然違法の慣行の撰択的な範囲に含まれる。「裁判所は実質的な市場から競争者を排除することは当然 “不当” (unreasonable) であると、International Salt で判決した」。⁴⁾全量購入契約 (require-

ments contracts) はクレイトン法第3条から違法であるが、「クレイトン法第3条は、全量購入契約を含めて他の種類の排他的取引協定を対象とする。その法令は、その影響が……実質上競争を減殺したり、或いは独占を形成しそうなところでは、この慣行の効果をなくさすのである」。⁶⁾ 連邦取引委員会は、「全量購入契約が違法であると主張する前に、数量的なシェアをこえて事実にかんしての相当な範囲を調査することを指示」している。⁶⁾

現行法の問題においては、慣行を確認する問題を考察してから当然のルールの適用を正当化することによって、変化に対しての示唆を検討するのである。確認の問題は、価格設定協定の領域で生ずる。ここで問題にするのは、平行的価格行為、ベーシングポイントの平行慣行、事業組合の価格報告システムや均一原価計算表が、価格設定協定であるかどうかである。⁷⁾

「平行的な価格決定の確認を拒否しているが、価格平行主義は小数の市場で規格品の売手によって非協調的に生じたものであり、それ故に協定が存在するかどうかの決定は市場の機能の調査を必要とする」し、「一般的な運賃同質化を含めてベーシングポイントの価格決定は、もし、それによって、我々が消費の諸点で均一な受け渡し価格 (uniform delivered prices) や、売手による運賃吸収 (freight absorption) の慣行をいみするならば、価格設定協定として確認することが出来ない」とし、「現代の法律は、ベーシングポイント価格決定を維持するための協定を、シャーマン法第1条で違法として、或いは連邦取引委員会法第5条で競争の不正な方法として取扱ってきた」。⁸⁾ 次に事業組合の価格報告活動であるが、うわべの目的は参加している売手をもっと合理的な価格決定、生産量の決定をすることが出来るように、市場の情報を伝播することである。……うわべの目的以上に価格設定協定の手段として報告制の用途が存在するかもしれぬという。⁹⁾ 本当の目的は後者の方にあると思う。価格報告システムが、価格設定表として合法かどうか線をひくのは困難である。それでは望ましくない価格報告システムを表面上、非難することが出来ないそれと区別する基準はないのであろうか。Kaysen と Turner はその基準として次のものをあげている。¹⁰⁾ 1. 報告された表示価格に従うような協定。2. たとえ販売がなされないとはいえ、付け値にかんして報告すること。3. あらゆる取引における個

々の買手及び売手の事業組合を含めて、報告を買手に利用しうるようにすることの拒否。5.たがいに競争者の帳簿を公開すること。6.取引を報告したり、おくれなしに情報を伝播すること、である。

ここで重視しているのは3である。そしてこれらの特色のうちのいずれかの存在は価格設定表としての価格報告計画を非難するのに役立つし、当然違法だとするのである。¹¹⁾

なお其他価設定について、三つの附加的な確認の問題があり、それは¹²⁾1. 製品を標準化するための協定、2. 原価計算方法の伝播、3. 共同販売機関或いは共同購買機関である。1については、規模、等級、品質、その他の標準化は仮定上、元来合法として取扱われるべきだと結論する傾向にある。2の原価計算方法の伝播は、「時々価格設定のための媒介物となることが出来る。事業組合の原価計算表が全体の製造費を決定するために原材料費や労働費をこえてのマークアップを均一化し、そして固有の販売価格を決定するために費用をこえてのマークアップを均一化するための導入である時、その表は価格設定表として分類されるべきである」という。3の共同販売機関或いは共同購買機関については、「価格設定協定として、…当然違と非法難されるだろうとは思わない」とのべ、その理由として「それらの機関は、ある状況にあっては、競争に関して有害な影響に全く関連づけられない合法的な経済性を達成するかもしれぬし、そしてその結果において（共同販売機関の場合に於いて）価格を高めるような意図、或いは（共同購買機関の場合に於いて）価格をおし下げるような意図が、一般的に推論されることが出来ないからである」。¹³⁾ 要するに、「共同販売機関は流通における規模の経済性、即ち個々の生産者が達成することが出来なかつた単位当り販売費用の切下げを達成するかもしれぬし、共同購買機関は量的な購買及び統一的な倉庫搬入を通じて個々に購買している買手にとっては利用できないような経済性をしばしば達成することが出来る」。¹⁴⁾ だが共同機関の活動から出てくる競争の何らかの抑制は大部分、排他性によるが、これは当然違法であるとしている。

註 (1) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 142. 当然のルールの実質上の正当性は「特別に記された行動を禁止することから入る利益が、損失よりもはるかにまさ

るという事実或いは仮定によらねばならぬ」と (Ibid., p. 142)。

(2) Ibid., p. 143—144.

(3) Ibid., p. 145. ボイコットするための協定は、時々、その協定の目的が理にかなっているとの根拠で抗弁されることがあるという。例えば、その協定が非倫理的な企業をボイコットすることによって、競争の局面を維持するのに必要であるとの根拠で抗弁されるのである (Ibid., p. 155)。

(4) Ibid., p. 146.

(5) Ibid., p. 147.

(6) Ibid., p. 148.

(7) Ibid., p. 148.

(8) (9) Ibid., p. 149.

(10)(11) Ibid., p. 151.

(12) Ibid., p. 151—152.

(13) Ibid., p. 152.

〔5〕特許 (Patents)

問題の本質でまず指摘していることは、特許法によって認められる独占と反トラスト法によって施行される競争との間での論議された境界の正しい配置は、反トラスト政策の困難かつ重要な問題であり、いかなる立派な政策提案でも、もし境界を再び配置しなければ境界を再検討することを試みなければならぬということである。¹⁾大ざっぱな用語の問題は、特許を奨励する目標と、市場力の広範かつ確定的な地位の支えとなる特許認可を妨げる目標との間で、我々がいかに妥協するかということである。そしてこの問題を次の六つの水準で討議するのである。²⁾

1. 特許事務の手続き (Patent office procedure)。
2. 裁判所の判決及び特許局の承認を共に考慮して、特許能力の基準 (The standard of patentability)。
3. 特許権所有者の慣行 (Practices of patentees)。
4. 特許の蓄積 (Patent accumulation)。
5. 特許と市場力の他の局面の相互作用 (The interactions of patents and other aspects of market power)。
6. 発明したり技術革新したりするための刺激と特許制度 (The incentive to invent and innovate and the patent system)。³⁾

このらのうちで、3、4、5を討議しているのである。

まず3の特許権所有者の慣行を検討するにあたって、二つの種類の望ましくない影響をさがすのである。⁴⁾ 第一は、特許権所有者が認可の条件をこえて拡大する独占を獲得することを、特別な慣行が可能にするのはどの程度までかということである。この点について、望ましくない影響をもっとももっている重要な種類の慣行は、特許認可されたか、されなかったかをとはず、産業の全生産量にまで拡大しているカルテル協定に対しての媒介手段として特許を使用する慣行である。その例としてあげているのは、Gypsum (1948)、Masonite (1942)、Hartford-Empire (1945) の事件である。これらの共通の特徴は特許或いは特許グループの下で、一組の価格設定やマーケット占有協定を実施権者に附していることである。第二は、特許の終了において、アウトサイダーによる競争が不可能になるような状況を特別な慣行が形成するのはどの程度かということである。特許認可の期限をはるかにこえての独占の期限の伸張を招くもっとも重要な特許の慣行は、一つの企業よりも多くの企業を含む。その慣行は閉鎖された特許プール⁵⁾ (closed patent pool)、排他的な相互実施許諾協定 (exclusive cross-licensing agreement) と、相互実施許諾協定と結合される承認後方条項 (grant-back Provision) である。これらが進歩的な技術を配分する閉鎖された企業グループを形成する。もしそのグループが頭初、産業における大企業で構成されるか、或いは大企業が共有する技術が実質的に重大であるならば、大企業が活動する市場はいよいよ他の企業に対して閉鎖されることになるというのである。

特許の蓄積は特許制度の競争への関連で若干の基本的な問題をひきおこす。⁶⁾

1. 特許は市場において生産し、販売しようとしている他の企業に大きな障壁を形成する傾向にあるということ。2. 一定分野で大きな特許所有をもっている企業は、それ以外の企業によってか、或いは個々の発明者によってなされた分野の発明に対してさげがたい市場となる。さような発明は大きな特許所持者の下で特許認可をうけた技術と結合されなければ、実用化することが出来ない。このことは許諾、特許使用料等をめぐる交渉において、外部の発明者を不利な状態におくことになる。一たん蓄積が一定の大きさに達すると、大きな蓄積は雪

ダルマ式にふえる傾向にあるということ。3. 特許訴訟の費用と危険は特許の大きな蓄積の制圧的な効果をさらに高めることである。

特許の慣行と市場力は両面で互いに影響し合う。⁹⁾ 特許にもとづくか、もとづかないにかかわらず、以前に現存する市場力は排他的或はカルテルの策略として特許の使用を一そう効果的にする。もし特許にもとづかない市場力が可能は最小限にまでへらされたならば、独占に対しての助力としての特許の重要性は大いに低下するだろう。そして歴史的に見た場合、特許と一そう一般的に基礎づけられた市場力との最つとも重要な種類の相互作用は、他の基礎を含めて、市場力の地位を確立するための特許の下で、独占期間の使用であった。したがって特許の終了の後に、他の企業はたとえ技術が彼らに開放されていても参入することが出来ない」というのである。このことの例としてアルコアの歴史をあげている。⁸⁾ ゆるい寡占の状態にあっては、特許抑止の重要性は、存在しないであろうという。一方厳密な寡占は、ライヴェルの技術的な独占を制限しているライヴェル間に何ら特許プール或いは他の協定が存在しない時ですら、活発な技術競争を示すかもしれぬ。⁹⁾

それでは法律の現状はどうであろうか。¹⁰⁾ 制限的な実施許諾協定のうちでも違法なものとそうではないものがある。1. 裁判所が競争している企業グループ間での特許実施許諾協定のための基礎であることを発見するときはいつでもその協定は打ちのめされるというのである。その例として Hart-ford-Empire (1945)、Line Material (1948) 等をあげている。しかし、2. 製造したり販売したりするための許諾においての価格設定制限が、特許権所有者の独占に対しての金銭上の報酬を確保するために、“合理的に採用”されたと主張された昔のGE事件(1926)はくつがえされなかった。要するに、価格設定の共謀を含まなかった相互実施許諾協定は Cracking の事件¹¹⁾ で有効と主張されたように、価格設定の共謀を含むかどうかが基準となっているようである。

特許の蓄積は多くなければ違法ではない。最高裁も Hazeltine (1950) で特許の蓄積は、それがいかにはるかにひろがっても反トラスト法違反ではないと声明した。又、United Shoe の事件でも特許の蓄積が違法であったと判決するのを政府によって要請された時、裁判所は拒否しているのである。¹²⁾ 特許の

蓄積は支配的な市場状態の維持に貢献するのに小さな役割を果たすと見ている。賃貸行為(leasing)はこの点で一そう重大であったことを裁判所は発見した。賃貸行為は競争を排除することを意図したものであり、そのようになされてきたし、それ故に特許にもとづいては正当化されないとHughes Tool Co 対Ford (1953) で判決した。¹³⁾

それでは可能な改革としてどのようなことを考えているのか。まず次のような二つのことを仮定することから出発する。¹⁴⁾ 1. 特許制度の全体の計画のいかなる大きな変化は期待されないこと。2. 現存特許制度の基本的特徴—排除の程度、均一な特許使用料以外で許諾したり、割り当てたり、負担させたりする権利を含めて—は維持されることである。この枠組の中で、特許制度及びその範囲の境界でいかなる種類の変化が可能かつ望ましいか、である。第一は、特許法は五年間にのみ独占権をもっている小さな特許(Petty patents) の分類を形成し、17年の特許に対する発明の基準を解くように訂正すること提案する。第二は、特許許諾に於ける価格設定の禁止である。即ち当然違法とすべし。第三は、許諾が適用される各分野における一様な使用料での許諾以上を含む相互実施許諾協定や特許プール協定の禁止である。第四は、将来の特許或は排他的な許諾の後方認可を条件づける許諾の禁止である。第五は、特許取得に対して提案された第7条基準の適用である。

以上五つの点で現存特許法の改訂を示唆しているのである。¹⁵⁾ それに加えて、特許慣行の領域における別の望ましい改革として実施許諾協定の登録即ち、連邦取引委員会への登録を上げている。¹⁶⁾ その他、特許の集合(Patent aggregation)を取扱うために次の二つの提案をしている。即ちそれは、1. 個人によって所有される特許の数とともに上昇し、そして、特許の生涯にわたって各年に高い年率で徴収される特許に関しての累積的な税に対するものである。これの目的は、次善の方法にかんして、或いは特許取引での抗弁的或いは困惑的な目的に対して有用であることを証明する方策に関して、特許の所持を思いとどまらせることにあり、かなりの程度、特許の蓄積の構成をやめさせることにある。2. 妥当な使用料で強制的実施許諾の限定された制度の形成である。特許がその有効な日から5年間使用されなかったか、或いは特許権所有者が、公益に

反した方法でその使用を制限していたかのいずれかであるならば、他の者によって所持された17年間の特許にかんしての許諾に対して訴えることを告訴している企業に許すだろうというのである。¹⁷⁾ 特許集合の提案の長所は、それが特許制度に与えるであろう伸縮性である。特許権所有者が公益に抗って活動していることを示す状態に、強制的な実施許諾を制限することによって、通常の強制的な実施許諾の提案において暗黙的な刺激の様な切下げはさけられるだろう。一方その短所は、それが地方裁判所に課すであろう新しい訴訟の負担である。¹⁸⁾ もし「我々の一そう広範な政策提案が実行されたならば、特許蓄積の問題の次元は比常に大きく減少するし」、「市場力を制限する計画が完遂されるならば、その時は限定された強制的な実施許諾計画は導入されないであろう」¹⁹⁾と。

註 (1) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 160. 特許制度と経済との関係については、F. Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, 1958. 土井輝生訳「特許制度の経済学」昭和50年、参照。

(2) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 161.

(3) ケイヴスは「特許制度は発明活動に刺激を与える点で大きな役割を演じる。これがなければ、革新はどれくらい減少するかは明らかではないが、減退することはたしかであると」のべている (Richard Caves. *American Industry: Structure, Conduct, Performance*, 1967. p. 88. 産業組織論、小西唯雄訳、138頁)。

(4) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 163—164.

(5) 厳密な寡占市場においては、「閉鎖された特許プールは市場を組織したり、企業間の競争を制限したりするのに役立つし、厳密な寡占からゆるい寡占へと構造を変えるであろう可能性ある参加者を排除するのに役立つであろう」 (Kaysen and Turner, OP. cit., p. 167)。

(6) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 165.

(7) Ibid., p. 166. (8) Ibid., p. 166—167.

(9) Ibid., p. 167.

(10) Ibid., p. 168—171.

(11) *Standard Oil Co. v. U.S.* (1931). Kaysen と Turner の引用による。

(12) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 169—170.

(13) Ibid., p. 170.

(14) Ibid., p. 171.

(15) Ibid., p. 46. p. 178. 特許取得に対しての第7条基準の適用は、クレイトン法第7条は法人からと同様に個人からの特許の取得を保護するように訂正すべしと

いうのである。特許制度の改正についてのこれまでの提案については、R. Caves, American Industry, 1972. p. 90. 産業組織論、小西唯雄訳、140頁参照。

(16) Ibid., p. 174.

(17) Ibid., p. 176.

(18) (19) Ibid., p. 178.

〔6〕 価格差別 (Price discrimination)¹⁾

問題の本質と現在の政策のジレンマについてであるが、価格差別を静態的に見た場合は資源のミス配置であり、動態的に見た場合は、価格競争の不可欠の要素で略奪的な戦略と見ている。ジレンマとして問題になるのは、1. 政策の問題は、略奪的な慣行としての、および市場の利己的利用としての差別を打のめすことである。2. 同時に価格競争のメカニズムの一部として機能するように差別を認めることにある。それは解明できる問題であるかと。²⁾そして解決への現在の努力は Robinson-Patman 法に具体化されているという。その法律の主たる特色は次のとおりである。³⁾

一、価格差、或いは役務、便宜における比例的でない差異、或いは販売の財と一緒に供給される価値ある物としての差別の定義である。

二、差別の結果が競争を減殺したり、或いは売手、買手のいずれか、或いは彼らのいずれかの顧客と競争している者との競争を妨害したり、破壊したり、さまたげたりする時はいつでも、価格差別の禁止である。

三、費用の差異を当然考慮する価格差を認めること。

四、競争者の一様に低い正当な価格と対抗するに必要であることが証明されるところでは、価格差別の正当性を認めること。或いは競争者の類似の付け値 (similar offers) と対抗するに必要なものとして、便宜、役務等における差別の正当性を認めること。

その他の条項が存在するが、もっとも重要なのは、買手或いは買手の代理人に対しての売手による数量制限条項と仲買手数料の支払の禁止である。

差別の用語、立法上の歴史、及び適用において、その法律は三つの重要なデレンマにおち入るといっているのである。⁴⁾

第一のデレンマは、その法律の基本的目的が明らかでない。即ちそれは二つ

の面を指適する。一つの面は、反競争的慣行としての差別の抑圧である。他の面は、市場における取引での価格の不利からの小さな個々の企業の保護である。第二のデレンマは、その法律が価格差別よりも、むしろ価格の差異に注意を集中したことである。本当に第二条(d)と第二条(e)⁹⁷は一定のタイプの非価格差別を含むように手をさしのべる。しかし、がいしてその法律では、価格が費用差に直面して同一である時に発生する種類を取扱うことは困難である。第三のデレンマは、その法律がぼう大な部分の行政上のデレンマを形成するといふのである。即ち一方では、委員会は実施しうる基準を設けねばならぬて、そしてその基準は正確を必要とする。他方では、委員会は実際的な面に注意を払わねばならぬし、その実際面は散漫さと慎重さを必要とするのである。

大切なことは、「その法律が行使されるにつれて、委員会は市場競争を減少さすという犠牲に於いてさへ、個々の競争者を保護する側に多分傾くであろう。その法律の最つとも強い批判はただ価格維持のための方策にすぎないとの批判と高いコストの売手の地位の保証に見られる」ことである。⁹⁸それに加えて、売手の差別にのみ法律がふれていることである。たとえ第二条(f)が買手による差別のぬけ目のない受取りを違法とするとはいえ、第二条(f)はなお売手の差別に関与するのである。だが買手が同一商品の異なった売手に対して異った価格を支払う法律の範囲外の状態が存在するといひ、その例としてSears Roebuck 或いは Macy's のような大商人の供給活動との結合で発生するのである。⁹⁹

デレンマは価格差別を取扱うことをいみしている法令ではさけられないといふ。勧告⁹⁸としての一つの解答は、全体的に見て特殊は法令を不要にすることであり、そしてシャーマン法の下で規制の問題を残すことである。現在の法令は多くの点で不満足であり、そして困難やデレンマは十分に解決することが出来ないが、それらが著るしくへらされることが出来ると信じて、現在法を放棄して次のような提案をするのである。⁹⁹ 一方で売手間の競争に逆に影響を及ぼしている価格差別に対してと、他方で、特別な買手に害を及ぼしている価格差別を別々に取扱うことである。

売手間の競争に逆に影響を及ぼしている価格差別 対 しての個別な取扱いで、「有効な論議は競争している売手を排除するための策であり、或いは策た

らんとする価格差別の特別化された取扱いを不要とするためになされた。もし、「略奪的」な価格差別が原始クレイトン法（Original Claton Act）が通過した時、シャーマン法で違反でなかったならば、その価格差別は「一不法な独占するための意図として一現在ではとてつもない型になっていた」であろうという。¹⁰⁾そして次のような方針にそって法令上の条項を示唆するのである。

1. 売手が持続的に或いはしばしば、以下のことがある時はいつでも、一つ或いはそれ以上の重要な市場で競争者の価格を切り下げるのは不法である。

(a) 売手が適度の敏速さでもって、他の重要な市場で対応している価格の切下げをしない時

(b) 切下げられた価格がいちぢるしく他の重要な市場でつけられた価格以下である時

(c) 価格の差異が、一そう低い価格をつけられた販売をなすにあたって有望な節減であると、忠実に適宜に評価された大きさを実質的に超過する時

(d) ありそうな影響が競争を減殺することであったり、或いは競争を減殺するようになるだろうし、或いは重要な市場で独占を形成する傾向にある時

2. 価格の差異が存在するかどうかを決定するにあたって、当然の関心は種々の買手に対して売手によって提供される役務或いは便宜に与えるだろう。

3. 運送費の差異に関連しない重要な価格の差異の見解にかんしては、義務は被告に、その差異がありうる節減の忠実な適度な評価を超過しなかったことを示すことにある。

4. 競争している売手のみが、1項の申し立てられた違反に対して私的な訴訟を提起するかもしれぬ。¹¹⁾

一そう低い価格を支払っている他の大きな買手と競争状態にある特別な買手に害を及ぼしている価格差別の問題では、次のことを提案している。¹²⁾

1. 売手が他の買手に対して等しく有利な価格或いは条件を申し出ないという条件或いは協定で買手が購買したり、売手が販売したりすることは不法となるだろう。

2. しばしば、或は一年以上の間、或いは二つの継続的な契約期間、実質的に同じ量の、そして実質的に同じ方法によって、受渡し（delivery）を買った

り、受取ったり、或いは受渡しを買ったり、受け取ったりするための機会を拒否する、左様な買手の競争によって売手から同じ等級と同じ品質の財に対して、受けとられる販売価格や或いは条件よりも有利である販売の価格や或いは条件を、買手が受取ったり、或いは売手が認めたりすることは不法となる。

3. しばしば、或いは一年以上の間、或いは二つの継続的な契約期間、販売量或いは方法、或いは受渡しのような差異にもとづく売手にとっての有利な節減となるように、買手及び売手によって忠実に評価されることが出来る額を超過する値引き、払い戻し、或いは割引きを、買手が、買手は同じ等級や同じ品質の財について競争している買手とは実質的に異なった量、或いは実質的に異なった方法によって受渡しを買ったりそして受取ったりするが、受取ったり或は売手が認めたりすることは不法となる。

4. 買手が有利な価格や或いは条件を受けた2、或いは3の項の下で、手続きの一見有利な見解について、被告は、買手がおかげをこおむっていなかったし、或いは3項の下で、値引き、払い戻し、割引きの額が、売手にとってありそうな節減にかんして、忠実な評価を超過しなかったことを、忠実な信念で証明する責任をもつだろう。

5. 一そう低い価格或いは一そう有利な条件が、買手或いは売手は知っていたし、或いは信じるための明白な理由をもっていたが、非差別的であった等しく低い競争的な付け値に（offer）一致したことは、2或いは3項の下での何らかの手続きにとって抗弁となるだろう。

6. 1、2、3項の下での私的な訴訟は、被害をうけた買手によってのみ提起されるだろう。損害は大きな額の損害の証拠のない場合を除いて、実際的な損害に限られるだろうし、損害は差別の額であると仮定されるだろう。

そして「上の提案は現行法をある点で狭くするし、他の点で拡大する。第一に、持続的な差別のみは違法となるだろう。第二に、一そう自由な展望が“費用節減”の抗弁に対してみとめられるだろう。第三に、“競争に対抗する”という抗弁は、売手が明らかに競争的な付け値が非差別的であることを信じる理由をもつ状態に特に限られるであろう。第四に、三倍の損害は排除されるが、原告は少くとも彼が支払った超過を取り戻すだろう」¹³⁾とのべ、「この変化の各

々は長所をもっているようだし、そして同時に競争的な価格設定に対して、法外な損失なしに、小さな買手に対して適切な大きさの保護を与える」し、「左様な改訂が現行法の下で、行政上の諸困難をへらす」と考えているようだ。¹⁴⁾ 競争に対抗するという抗弁については、「提案された法令は、もしこの抗弁が全く排除されたならば著るしく単純化されるであろうし、厳密に言えば、その抗弁は、公正な取引の保護と関係はない」とするのである。¹⁵⁾¹⁶⁾

- 註 (1) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 179—188. 価格差別は、異なる顧客に費用の差異を反映しない価格で販売する慣行をさす。彼らは、その用語を単独の売手の価格—費用関係の比較に関する状態に適用している。
- (2) Ibid., p. 180. 静態的に見ると価格差別は、低い価格をつけられた財のきわめて多量の生産や高い価格をつけられた財のきわめて少量の生産、或いは低い価格をつけられた市場でのきわめて大量の販売、及び高い価格をつけられた市場でのきわめて少量の販売を示すから資源のミス配置というのである。一方動態的に見ると価格差別の重要性は一そう複雑であるし、価格差別は参入に対しての妨害物として働く (Ibid., p. 179)。
- (3) Ibid., p. 180—181. ロビンソン・パットマン法の正式名は、the Robinson-Patman Antidiscrimination Act という。これは価格差別を取扱っているクレイトン法第2条の規定を1936年に修正されたものである。ロビンソン・パットマン法は、独立の食料品卸売業者の訴えに応じて制定されたもので、その訴えは、チェーンストアが彼らより不当に伝廉な価格、より大きな広告、販売促進費、特別な割引きを得ているというものであった (Eugene M. SINGER, *Antitrust Economics*, p. 226. 1968. 「反トラスの法と経済理論」上野裕也・岡井紀道共訳、p. 269. 昭和46年)。これはいわゆる値引き (allowances) の供与を一種の差別と指定したわけである。議会は小企業を援助しようとする方向でこの条文を改正したようである (R. Caves, Ibid., p. 63) し、ペインはクレイトン法第2条は、価格差別による徹底的な独占行為または競争制限を完全に阻止することを目的とするのべている (J. S. Bain, *Industrial Organization*, 1968. p. 564. 宮沢健一監訳(下)、612頁)。
- (4) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 181—182.
- (5) クレイトン法第2条(d)の規定は、商業に従事する者が、製造もしくは販売する製品または商品の加工、取扱もしくは販売に関連して、自己の顧客によって提供された役務または便宜の報酬もしくは対価として、取引において、その顧客にもしくはその者の利益のために、何等かの価値ある給付を支払いまたはその支払契約をすることは、かかる支払または対価が、当該製品もしくは商品の流通における競争関係にある他のすべての顧客に、公平に同等の条件で与えられない限

り、これを違法とする、である。

クレイトン法第2条(e)の規定は、何人も加工しまたは加工せずに再販売のために購入した商品の購買者の一人に対し加工、取扱、販売もしくは販売申込に関連する役務または便益を、比例的な公平な基準ですべての購入者に与えられない条件で提供する契約を行ない、もしくは提供しまたは提供することに役立つことにより、かかる商品の一購入者もしくは多数の購入者に比し有利に差別することは、これを違法とする、である。

クレイトン法第2条(d)は、売手が買手に対する販売促進サービスのための経費支弁または値引きに関するものであり、かかる経費支弁が競争関係にあるすべての顧客に対し比例的平等条件で提供されることを要求している。

クレイトン法第2条(e)は、売手が買手に対して提供するサービスを対象としており、かかるサービスがすべての競争関係にある顧客に比例的平等条件で提供されることを要求している。これらの禁止規定は売手に対してのみ向けられていることに注意しなければならない。ロビンソン・パットマン法は、差別的な宣伝および販売促進値引きまたはサービス、便宜についての有力な買手による誘引または受領に対する禁止規定を含んではいない（E.W.キントナー、反トラスト法、有賀美智子監訳、117頁）。

(6) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 182.

(7) Ibid., p. 182. クレイトン法第2条(f)（買手に対する禁止）の規定は、商業に従事する者が取引において、本条により禁止されている差別価格を、故意に誘請しもしくは受領することは、これを違法とする、である。

(8) Ibid., p. 183—188.

(9) Ibid., p. 183—184.

(10) Ibid., p. 184.

(11) Ibid., p. 184—185. ここで大切な点は次の三つである。一、これらの指針にそって法令は、孤立したまばらの価格差別を対象としないということである。というのは、左様な差別はおそらく重要でないだろうし、多くの場合に、単に一般的な価格差別の最初の段階を示すからである。二、その提案は単に競争者に対抗する差別的な低い価格を対象としない。というのは競争に対抗することは、略奪的な戦術よりも多分防衛的な戦術となるからである。三、その提案は、企業がかなりの輸送費を含む製品を広く販売するときはいつでも、固有である地理的な価格差別の種類を排除する（Ibid., p. 185）。

(12) Ibid., p. 186—187.

(13)(14)(15) Ibid., p. 187.

(16) ロビンソン・パットマン法の長所、短所については、R. Caves, American Industry, 1972. p. 85—86. を参照。ベインも、結局のところこの法律を全面的に廃止して1914年の原始クレイトン法第2条の規定を復活させるのが、適当と考

えているようだ（J.S. Bain, OP. cit., p. 661. 訳717頁）。旧規定は差別行為を行う売手の競争者に対する侵略的な価格差別を主として規制したものである。なおロビンソン・パットマン法の改正にかんする詳細な勧告については、「アメリカ独禁法改正に関する勧告」（公正取引委員会経済部国際課訳、ジュリスト、*46* 443. 1970年2月1日号、135—136頁参照）。

いずれにしてもロビンソン・パットマン法は好評な立法とはいえない。その文言はあいまいで、禁止行為の確実な基準を示していないと批判されている（E.W.キントナー、反トラスト法訳、124頁）。

3. 結 語

以上反トラスト政策について、それぞれの項目について提案を見てきたが、現行法にもとづいての政策適用では、規模については不満で分割等の改善策を、統合については大ざっぱな意味で満足で、差し止め命令的な改善策を、合併については、不満で合併規制の強化と分割の改善策の使用の併用を、慣行については差し止めの改善策つまりこの場合には慣行の中止を、当然のルールについては、確認によって当然のルールの適用の正当化を、特許については不満で、特許法の改正を示唆し、価格差別については不満で、ロビンソンパットマン法の廃案を示唆している。

反トラスト政策の目的は、市場力の制限¹⁾と競争過程の保護である。Kaysen と Tusuer の個々の提案については見るべきものがあるが、例えば、特許慣行についての実施許諾協定の登録、特別裁判所の創設等、それでも「企業家精神の活力の重大な減少を生み出すならば、その政策は存在するに値しない」とか²⁾ 分割の改善策に対する留保条件³⁾ ロビンソン・パットマン法での提案の三倍の損害の排除⁴⁾ から見ると、本当に大企業の力の規模の縮少ができるかどうか疑問である。しかし、彼らの理論の政策への適用の検討が、次の段階への展望を開いたことは否定できない。それは、「アメリカ独禁法改正に関する勧告」を見れば明らかである。⁵⁾

いずれにしても、少くとも現在にいたるまで、公衆を保護するのに競争体制以上によい制度は考えられていないのである。⁶⁾しかし、競争を促進し、市場力を規制していくことは簡単なことではない。市場力はあらゆるものの集積から

合成されるものである。その抑制は立法的な措置だけでできるものではない。まことに、ミュラーがいうごとく、それには国民の協力も必要である。すなわち、「アメリカ人が競争の維持を公共政策の主要目標として位置づけるコンセンサスを形成できるなら市場における競争を維持する—いや強化する—ことが出来る」であろうと。⁷⁾

- 註 (1) 政策目標として考えているのは、市場力の制限であって、市場力の完全な廃止ではないこと、市場力を零にまで縮少できるとは考えていない。市場力の合理的な尺度をこえたものを、不合理な市場力といってそれを廃止することをねがっているのである (Kaysen and Turner, OP. cit., p. 75)。
- (2) Kaysen and Turner, OP. cit., p. 85.
- (3) Ibid., p. 80.
- (4) Ibid., p. 187.
- (5) ジュリスト、1970年1月15日、№442号、143頁の注(1)、注(2)参照。
- (6) E. Kefauver, In a few Hands; Monopoly Power in America. 1965.
小原敬士訳「独占との闘い」昭和42年、264頁。
- (7) W. F. Mueller, A Primer on Monopoly and Competition, 1970. 馬場正雄監訳、岩崎晃訳「産業組織論入門」昭和52年、234頁。

