

講 演

反トラストの実施に関する教訓

——合衆国と日本の比較研究——

ハリー・ファースト

石 山 卓 磨 訳

I はじめに

今や、反トラストは、合衆国、ヨーロッパ、アジアにおいて、十分に確立している。このことは、反トラスト システムの比較研究を可能にする。この比較分析が最も顕著に行われている領域は、反トラスト理論、および、1つの国で発達したルールが他の諸国において有益に適用されうる範囲について研究する分野である。これに次ぐ領域としては反トラストの制度的側面、および、反トラストのメカニズムが適正に一般化しうる範囲について研究する分野である。

ここでは、合衆国と日本における反トラスト システムを比較しつつ、反トラストの制度的側面により多くの検討を加えようと思う。日本と比較して、合衆国における反トラストの実施の方がより強力であることを説明しうる原因を知るための比較検討がここでの目的である。

まず、両国の反トラストに関する歴史的・文化的な背景について検討しよう。次いで、2つの制定法の基本的な目的と規定について述べ、それらの実施構造を比較する。そして、2つのシステムの検証から導き出されるであろう反トラスト規制に関するいくつかの教訓をもってしめくくりにしよう。

この発表は1つのテーマによってまとめられている。私見によれば、反トラスト法は国家固有のものではない。それは、西洋におけると同様、東洋においてもビジネスの行動に適用される。国家固有のもの、それは反トラストを実施するための制度である。あらゆる国で反トラストの実施が成功するためには、これらの制度に対して慎重な注意がはらわれなければならない。

II 歴史と文化

A 合衆国と日本における反トラストの歴史的起源

合衆国においては、特定の立法の理解はその立法の歴史を理解することから始まる。立法史は特定の制定法に関する論議、提案された改正、初期の草案などに関心を向けがちである。このタイプの歴史研究は、特定の制定法上の語句を理解するためにはしばしば有益であるが、私は、むしろ、反トラスト立法制定時における経済史に注意したいと思う。

1890年、合衆国が反トラストを採択した年、その経済が今日とは非常に異なっていたことは言うまでもない。あたかも、合衆国は産業化の陣痛を経験しつつ国家経済を発展させていた。

この経済の変動期、立法者は、法的に拘束されていない経済企業の成長と力に関心をはらうようになった。州は法的に規制する努力を放棄していたし、州をこえて活動する会社の力をコントロールすることができなかった。連邦政府のみこれをコントロールすることができたのである。

議員が関心をはらったものは、単にビッグ ビジネスの力に対する一般の恐怖のみではない（これもあったが）。議会は、消費者に高い価格を課し、（農民のような）特定の弱いグループから搾取する“トラスト”の力に対しても特別な経済的関心をはらったのである。議会は競争こそ取引における一般原則であるべきであると推定し、市場が確実にこの競争に対して開かれることを望んだ。興味深いことには、1890年の競争の重要部分は、海外から輸入された製品によって惹起されたものであった。議会はこの競争がトラストに対する競争の圧力を維持するために必要なものであることを知っていた。

もっとも、国家経済を発展させるために、あるいは、国家の経済的富を増やすために反トラスト法を使用するという点については意識的な関心ははられていなかった。当時の経済立法（これには、1887年の州際通商法のような、反トラストよりもより積極的な規制形態が含まれていた）は、経済の成長へと導くために政府と立法とを使用しようとする努力の一部ではなかったのである。むしろ、市場における失敗から保護するため、必要な場合に、干渉することを考えていた。それは、私的財産の誤った使用から一般公衆を保護することであり、国家の経済目的を達成するために私的企業を活用することではなかったのである。

日本の反トラスト法も独自の歴史的環境の中で採択された。それは、1947年、合衆国の占領当局の圧力の下で制定された。しかし、それは、戦勝軍勢力の考えを反映したにすぎないものではない。この法は、当時日本が直面していたある種の経済問題で日本人自身が認識していたものに対するひとつのアプローチを反映していた。

反トラストの採択に影響を与えた戦後の経済問題に対する日本のアプローチには2つの独特な局面があった。1つは市場への接近を保証すること、つまり、日本人がいうところの経済民主化への関心である。あたかも、1890年に合衆国議会が“トラスト”に関心をよせたように、日本政府もまた日本経済における強力な会社、すなわち財閥、が中小規模のビジネスが独立して活動することを妨げていた程度について関心をはらっていた。これは占領当局と分かち合った関心である。

日本政府の2番目の関心は、合衆国が1947年にそして1890年にも持ったいかなる関心とも、全く異なるものであった。日本はその経済力の再建のために莫大な努力をはらうことに直面していた。大戦は日本を世界クラスの経済から絶望の淵へと陥れていたのである。経済力の濫用を阻止しようという願いはあったかもしれないが、日本の経済力の再建に対する関心もあったのである。日本政府の政策立案者は、もし市場の開放が国内経済を再生させ日本の輸出に対する極端な信頼を変えられることができるとするならば、反トラストは日本経済にとって有用かもしれないと考えた。しかし、おそらくより重要なことは、政策立案者が、反トラストを実施することは、日本企業が外国市場へ再参入するために必要とされる規模にまで成長する可能性を害することになりはしないかと懸念したことである。

かくて、反トラストの実施に対する懸念は、反トラストは日本において積極的な経済的利益となりうるという考え方と結合した。このことは、日本側の立法起草者をして、企業規模制限に関する合衆国提案を拒否し、カルテル・排他的行為そして“不公正”な競争方法に関する条項の選択に走らせることになったのである。

B ビジネスと規制の文化

反トラストが歴史上のある時点で生まれると、それは特定種類の文化と適合する。“文化”を、そこにおいて人々と制度とが活動するところの行動様式と価値の全体的な類型という意味でとらえると、どこの国にも反トラストに特に関連する2つの文化がある。1つはビジネスの文化である。もし、反トラスト ル

ールがビジネスの行動に影響を与えるものであるならば、企業は一般的にどのように行動し、どのように行動することを望むものかを知ることが重要である。もう 1 つの文化は、私が規制の文化 (regulatory culture) とよぶものである。経済的規制システムとしての反トラストは、政治活動の一般的システムの範囲内で規制されなければならない。もし、反トラストが十分に規制されるべきであるならば、政府の規制に対する一般的アプローチがどのようなものであるかを知ることが重要である。

1 ビジネスの文化

ビジネスの文化は、「競争的 (rivalrous)」と「協同的 (cooperative)」と印された極を使って、連続体のうえに概念化することができる。

図 1 ビジネスの文化



反トラスト法の仮説は、ビジネスは競争的な極においてなされるべきものであるとする。しかし、ビジネスは協同的な極において活動することを好むとする仮説もある。「同業の人々は、歓楽と気晴らしのためであれ、めったに一同に会さない。会話は、公衆に対する陰謀、あるいは、価格を上げるためのもくろみで終わる」(Adam Smith, 1 Wealth of Nations 117 (Everyman's Ed. 1910)) というアダム スミスの観察は、反トラスト観に深く根ざしている。

日本のビジネスの文化がこの連続体のどこにあたるかということについては論争がある。合衆国そして日本の多くの者は、日本人の伝統的習性は協同的行動を導き、日本においては競争よりも協同が好まれると信じている。このことは、実業界に関する限り、“自然の傾向”として感じられている。日本の公正取引委員会の元委員伊從寛は、「よく言われる日本人の集団主義的傾向はビジネス企業内において明らかである」と述べている (Hiroshi Iyori, *Antitrust and Industrial Policy in Japan: Competition and Cooperation, in Law and Trade Issues of the Japanese Economy: American and Japanese Perspectives* 56, 61 (Gray R. Saxonhouse & Kozo Yamamura, eds., 1986))。

この立場をとる者は、通常、個人主義の文化が卓越しているといわれ、協同と調和よりもむしろ個人的競争へと傾く合衆国を暗黙裏に比較している。した

がって、反トラストは日本のようなビジネス文化においてはうまく機能しないという結論になる。日本人のパターンを全く反映しないというわけである。

ところが、日本の企業はビジネス文化において協同的な極に位置しているという仮説は、反トラストの行動仮説に完全に適合するのである。反トラストにおいては、(西洋の)企業は“自然に”協同を好むと仮定しており、このことが、協同に対する法的拘束が競争を保証するために必要とされる所以である。かくて、反トラストの観点からいえば、反トラストが東洋に登場しても、行動仮説を変更する必要はないということになる。

加えて、日本におけるビジネス文化に関する仮説を詳しく検討してみると、日本のビジネス企業は一般的に、スペクトル上、合衆国のビジネスとは異なった端に位置しているという考え方を支持する根拠は殆どないことが明らかになる。両国のビジネス企業は基本的には同様の経済的な力に直面している。端的に言えば、ビジネス企業は利益を獲得したいわけである（いくら、そして、どの程度の時間内でという問題があるが、このことは合衆国の企業間においても異なる）。協同を通じて利益を増加させる方法（価格の引き上げ、生産高の制限、市場の分割、技術の変化ペースの緩和）がある。この方法は、コストを超えて利益を産出できる限りどのようなビジネスの環境下においても魅力的であろう。一般に、ビジネス企業は、究極的には彼らの収益性に挑んでくる新しい競争相手と関わりをもつことを回避しようとする。そして、両国に存在するこのような競争相手を排除しようとする（投入量または算出量を制限したり、企業に必要な政府の認可をえさせないようにする、などして）。

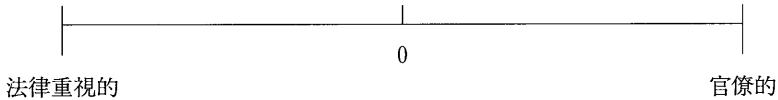
日本の歴史的記録を読めば、日本の企業は特に協同的行動を好む傾向があるという考えに対しては疑問が生じてくる。1947年の反トラスト法の採択前、カルテルを結ぶことは日本では違法ではなかった。しかし、禁止されてはいなかったにもかかわらず、1920年代中期前には日本の経済界では殆ど正式なカルテルはなかったのである。カルテル化は1925年から第2次世界大戦を通じて増加した。しかし、それは、政府が、カルテルを明示的に許容し、これを嫌う企業をしてこれに加わることを強制する手段を提供する法を採択した後のことである。もし、日本の企業にとって協同が“自然”であるならば、1925年前においても多くのカルテルがあったはずである。そして、日本の企業をしてカルテルに加わるよう強制する立法を通過させる理由はなかったはずである。

2 規制の文化

2つ目の重要な文化は、法律重視的から官僚的へと続く連続体によって示さ

れる、規制の文化である。

図 2 規制の文化



法律重視的規制文化とは、有害と認定された行為から法の受益者を保護することに焦点が合わされた文化をいう。その中心的関心は犠牲にすることであり、それは禁止のルールで機能する。かかる規制は個人のケースに向けられており、事実に拘束され、後方を見ている。決定を下す典型例は裁判であり、証拠が提出されなければならない、判決が正当視されなければならない。

官僚的規制文化は、いかにして経済は構築され稼働されるべきかということに焦点を絞る。その中心的な関心は経済的富であり、この文化は指導によって機能する。このタイプの規制は集団に向けられており、理論に立脚し、前方を見ている。意思決定のモデルは合意によるものであり、特定の決定を絶対的に正当化することは不必要であるのみならず愚かでもある。

合衆国では、反トラストは法律重視的規制に合致している。シャーマン法は消費者と小ビジネス企業を保護するために採択された。1914年、クレイトン法はこれらの保護をより効果的にするためより多くの特定の禁止事項を導入した。100年の歴史の大半において、反トラスト法の多くは裁判所によってケースバイケースにおける判決を通じて表現されてきた。行政機関である連邦取引委員会ですら、裁判型の手続を用いて、コミッショナーへの上訴を認めつつ、その公式な決定を下している。審問実行者（今は行政法裁判官）もコミッショナーも単に特定の調査結果の声明を発するだけである。公式な事実認定と法的結論が求められる。かくて決定に関する論理的正当化が必要とされるわけである。

反トラスト規制における法律重視的性格は私的な3倍の損害賠償の存在により一層強調されている。これらに関するケースは、政府の政策決定部局の支配に服することなく、私的当事者によって提訴される。私的訴訟の目的は当然に経済的富を極大化することやビジネス企業を指導することでもない。私的訴訟の当事者は損害賠償金を求めるのであり、彼らには侵害事実と額の立証が求められる。私的訴訟は更に特定の個人に損害を生ぜしめる原因となる行動に対す

る反トラストの理論の発展に注目する。

日本における規制は異なった前提から出発した。日本の政府は、歴史的に、明治時代が始まった1860年代より経済において指導的役割を担っていた。それは産業化への努力を指揮し、主たる産業の私有化を指導し、私的部門に対しては輸出産業を発展させることを奨励した。そして、1920年代の初めには、経済のカルテル化の調整を図ったのである。日本の他の分野の力がいかなるものであれ、官僚こそ、戦争終結時において日本で機能している残された唯一の力の中心であった。計画と指導はその手慣れた政策道具であった。

この政府による規制に向けてのアプローチは、当然に、1947年の独占禁止法の内容に関する日本側からの折衝においても、その後の改正に対する戦いにおけると同様、浸透していた。したがって、日本側の交渉者は、独立した力を行使するかもしれない分離された公正取引委員会の設置に対し（不成功に終わったが）抵抗したのである（もっとも、それ以後の発展は政府をして公正取引委員会を大変上手にコントロールすることを可能にしているが）。彼らは私的訴訟当事者のコントロールに服する完全に独立した私的な3倍の損害賠償訴訟制度の創設にも抵抗した（そして成功した）。

他方、反トラストにおける重要なルールは合衆国のモデルとは実質的に変わっていない。ただし、最初の制定法における、いくつかのルールは当時の合衆国におけるルールよりも強力であった。しかし、これらの反トラストルールは、消費者や小ビジネスのような特定の利害関係者を保護する機能を強調するものとの見方で認識されていた。このことが、日本における反トラストと他の経済的規制との間に、緊張を生みだし、これは今日まで存続している。

C 結論

公正取引委員会元委員の有賀美智子は、日本の反トラスト法は、「それを機能せしめることを期待されていた者の歴史と文化にとっては全く異質な方策」であったと書いている（Michiko Ariga & Luvern V. Rieke, *The Antimonopoly Law of Japan and Its Enforcement*, 39 Wash. L. Rev. 437 (1964)）。

日本の反トラスト法が、制定時において、それが合衆国で制定された時に合衆国の歴史にとって異質であったよりも、より異質であったか否かは明らかでない。いずれの国も反競争的行動をいかに阻止すべきかについては十分な経験を有していなかった（もっとも各国の法律システムには歴史的沿革があったが）。しかし、1947年の日本は、カルテルの分野では、1890年の合衆国におけるよりは比較の上でより洗練されていた。少なくとも、日本はカルテルを奨励す

るべくいかにして法を通過させるかを知っていた。戦前これをなすために15年を費やしているが、進行を逆転させる法を通過させることは、概念的にはそうかけ離れたことではなかったのである。

反トラストが日本のビジネスの文化にとって異質であったか、あるいは、少なくとも、合衆国におけるビジネスの文化にとってよりも日本のビジネスの文化にとってより異質であったのかは明らかでない。カルテル行動に対する日本の「傾向」は、大部分が、戦時の命令経済の要求と結合した、カルテルの形成を奨励する立法の結果である。人をして、日本のビジネス企業は合衆国の企業と比較してより協同的に行動するであろう（あるいは、しないであろう）と予言させるような経済的理論は存在しない。もし2つの国に類似する行動様式があるならば、反トラストが両国のシステムに取り入れる誘導機構は同じように機能するはずである。

反トラストは日本における規制の文化にとっては異質であったと思われる。伊従は、「日本の法は、〔西洋の法と〕比較してみると、主に、政府のコントロール、特に官僚のコントロールの道具と考えられている」と書いている (Iyori, *supra*, at 62)。これは正しいと思う。しかし、若干限定された意味においてである。合衆国の反トラスト法もまたコントロールの道具であるが、しかし、もっぱら政府のコントロールの道具であるわけではない。また、その究極の目的は官僚が経済を指揮することを促進させることでもない。このような指揮は市場経済の究極の目的ではなく、市場経済における経済決定は私的になされるべきである。

III 両国のシステムの比較

A 反トラスト法の目的

合衆国における反トラスト法の目的は制定法上示されていない。もっとも1つは採択されていることを示唆する者はいるが。このことが様々な注釈者に課題を課すことになり、反トラストの適正な目的に関する合衆国における反トラスト論文において長期の論議を惹起したのである。

漠然とシカゴ学派とよばれる解説者の1つのグループは、反トラストに関し単一の目的を示す。彼らは、反トラストの唯一の目的は配分的効率、すなわち経済的資源を消費者が最も価値あるものと評価する商品やサービスを生産するように配分すること、の促進にあると論じている。この学派は配分的効率の極

大化は消費者の富を極大化すると論じ、全ての反トラスト ルールはこの1つの経済的目的を意識しながら作られなければならないとする。また、他の政治的、社会的、あるいは経済的目的すらみな不適當であると解する。

他の注釈者は反トラスト法に関しより広い目的を示す。それには以下のものが含まれる。すなわち、

- （1）経済力の分散、
- （2）実力で競争する公正な機会の保護、
- （3）価格・品質・サービスを考慮してなす消費者の選択の保護、
- （4）効率的な産業構造と効率的なビジネス慣行を通じての消費者福祉の促進、
- （5）競争プロセスの維持、である。

対照的に、日本の反トラスト法の1条は、その目的について明白に述べている。すなわち、

- （1）“公正かつ自由な競争”を促進すること、
- （2）“事業者の創意”を発揮させること、
- （3）企業の事業活動を奨励すること、
- （4）“雇用と実所得の水準”を高めること、
- （5）“一般消費者の利益を確保するとともに国民経済の民主的で健全な発達”を促進すること、である。

上述した両国のシステムにおける目的には類似型があると思えることができる。すなわち、日本の法は、“競争”を求めているが、この言葉をそれ以上には明確にしていない。合衆国の解説者は競争は反トラストの目的であると推測するであろう。問題はまさに競争が（あるいは“公正かつ自由な競争”が）何を意味するかということである。合衆国の誰もが“競争”の目的の中に事業者の活動を刺激するという目的を含めることに対して異議を唱えるかといえばそれは疑わしい。もっとも、反トラスト ルールはこの問題を明確に述べるべきではないと論ずる者もいるかもしれない。なぜなら、競争市場がこの目的を達成するからである。

幾分場違いということ合衆国のオブザーバーを驚かせるのが、反トラスト法の目的は雇用あるいは実所得を高めることにあるとする点である。どちらかと言えば、合衆国の反トラスト法は労働市場と雇用における競争のインパクトには無関心であった。

場違いであるだけでなく、的外れ（おそらく間違い）ということ合衆国の

オブザーバーを驚かせるのが、消費者の利益“とともに”国家経済の促進を図るという目的である。合衆国には反トラストに関しマクロ経済的目的を掲げる解説者は殆どいない。反トラストを経済政策の範疇に入れる限りにおいては、消費者福祉のみが関心を持たれるべき経済政策であり、消費者福祉の極大化が経済福祉を極大化すると推測されている。国家経済と関係を持つということは、短期的な消費者福祉と長期的な国家経済福祉との間で何らかの取引をするものとみることができる。これは、反トラストにおいて非常に抵抗を受ける取引である。

合衆国の独占禁止法においては国家の経済福祉に関わる文言は起草されていない。しかし、日本でははじめから提案されていた。このことは日本政府が反トラスト法をどのように考えていたかを示すものである。消費者保護は最高ではなく、国家の経済的利益こそ最高であると考えていたということである。このことは、制定法が起草された時点での経済問題を考えれば当然理解できることである。さらに、このことは、反トラストが、政府機関が国家の経済福祉を監督しかつ指導する官僚主義的規制文化の下で実施されるという日本の状況によく合致することでもある。

B 制定法上の基本的な規定

1 合衆国

合衆国の反トラスト法は、以下の主要な条項から成り立っている。

- ◎1890年に制定されたシャーマン法の1条は、取引を制限する共同行為・禁止契約・結合・共謀をカバーし、合衆国の州内および対外通商に適用される。
- ◎同2条は、国内の企業の行動に注意を集中し、独占すること、独占を試みることを、独占するために結合することあるいは独占を共謀することを違法とする。

1911年、スタンダード オイル 対 合衆国の事件 (221 U.S. 1 (1911)) において、最高裁は、取引に対する“不合理な”制限のみが第1条によって禁止されると判示した。この“合理的理由”により作られた不安定性 (シャーマン法の意義を形成することに対し司法に一層の支配力を与えることになるであろう不安定性) のゆえに、議会は1914年にクレイトン法と連邦取引委員会法を制定した。前者は、シャーマン法の広範囲の文言と対比して特定種類の行為を禁ずるための試みであった。後者は連邦公正取引委員会、すなわち、事業慣行を調査し、“不公正、不衡平または不誠実な競争”を終結させるための広範囲の権限を有する取締当局を設置した。

クレイトン法の主要な規定は以下のとおりである。

- ◎第2条, これは, 競争に影響を及ぼすであろう価格差別を禁止する。
- ◎第3条, これは, その合意の効果が競争を実質的に減殺させることになる“条件付販売”（販売条件として, 購入者または供給者に対して販売者の競争者と取引しないことを要求する販売）を禁止する。
- ◎第7条, これは“どのような取引においても, また, 国のどのような分野においても, 実質的に競争を減殺させる”吸収合併を禁止する。

クレイトン法の特殊性とは対照的に, 連邦公正取引委員会法5条は, 意図的に制定法中で定義しないで, 単純に“不正な方法による競争”を禁止している。

2 日本

日本の独占禁止法はより特殊性にみちた単一化された制定法である。

- ◎第3条は, “不当な取引制限”にあたる（事業者間の）合意をカバーしている。この文言は, 第2条において, “公共の利益に反して, 一定の取引分野における競争を実質的に制限する”ところの, 価格・数量・技術・製品・設備・消費者または供給者に関する協定された行為, としてより詳しく定義されている。この制定法は1947年に制定され, これらのタイプの制限自体を違法としていた。しかし, その条項は1953年に廃止された。
- ◎第3条は, さらに, “私的独占”を違法としている。第2条で定義されているように, 私的独占とは, 事業者が, 単独または共同で, 違法な共同行為に関して要求されていると同様の競争的インパクトを伴って, “他の事業者の事業活動を排除または支配する”ことをいう。
- ◎第15条は, “一定の取引分野における競争を実質的に制限する”効果を伴う吸収合併を禁止する。同条は, すべての吸収合併につき合併前通知と30日の待機期間を求めている。
- ◎第19条は, 不正な取引方法を禁止する。この文言は現在制定法上定義されていない。当初の制定法では一定の行為を特にカバーしていた（クレイトン法における一定の条項におけると同様に）。しかし, 1953年の改正以後, 不正な取引方法は公正取引委員会によって行政的に指定されている。現在の指定は16の行為をカバーするが, これには, 再販価格維持・取引の不正な拒絶・差別的価格・過度な原価割れ・抱き合わせおよび排他的取引・“支配的な取引上の地位の濫用”が含まれる。

日本の独占禁止法は高度に詳細を極めた立法ではあるが, 重要な条項におい

ては、合衆国の法において使用されているのと同様の一般的な語句が多く使われている。しかしながら、合衆国法と違って、これらの一般的な語句はより権威的な説明または発展の対象とはされてこなかった。たとえば、共同行為の領域では、全く公然な行為を超えて何が“合意”を構成するのかが明らかでないし、また、どのような状況下であれば価格に関する競争者との合意が正当とされるのかも明らかでない。独占に関する領域では、私的独占の立証にあたり高度な市場占有の立証が必要なのか否かが明らかでないし、また、いつ競争的応答が略奪的と考えられるのかも究明されていない。合併の領域では、競争に対する制限効果の“実質性”をいかに評価したらよいのか、あるいは、市場をどう定義付けるのかすら殆ど指摘がない有様である。

このように理論を発展させていないことは、反トラストに対する官僚的なアプローチと両立する。理論の欠如はあいまいさを極大化させ、官僚による多くの裁量を許すことになる。伊従はこのことを明らかに述べている。「提訴されたケースが少ないため、法はしばしばあいまいなままである。このような法におけるあいまいさは行政上の指導に柔軟性を与えてしまう」(Iyori, *ibid.*)と。訴訟がないということは、裁判所が官僚が望むのとは異なったかたちで法を解釈して官僚の邪魔をすることをも妨げてしまう。このことは、官僚的な非強制的決定を法の要件に合致していないとして容易に批判することができないことをも意味するのである。

C 実施構造

1 合衆国

a 政府機関

合衆国は反トラストを執行する責任を負担する2つの政府機関を有している。1つは司法省の反トラスト部である。他は連邦取引委員会である。

司法省は、裁判において合衆国を代表する責任を負担する行政機関である。省の一部として、反トラスト部の活動は大統領の支配に服するとともに、合衆国司法長官の監督に服する。司法省はシャーマン法とクレイトン法を規制する制定法上の管轄権を有している。司法省は連邦地方裁判所へ提訴し、控訴裁判所および最高裁判所へ上訴することを通じて、これらの法律を執行する。

もう1つの反トラスト実施機関は連邦取引委員会である。これは独立機関であって、5人の委員は5年の任期をもって大統領から任命され、上院の承認を得る。法的に独立した機関の委員なので、彼らは、政府機関の希望に反するような政策を選択しても大統領によって解任されることはない。この委員会は連

邦取引委員会法とクレントン法を執行する制定法上の権限を有している。判決により、シャーマン法の条文あるいは精神の侵害行為がさらに不公正な競争方法にあたり、したがって、連邦取引委員会法の侵害にあたる旨が判示された場合には、この委員会はシャーマン法の第1条と第2条の規定を有効に執行することができる。この委員会の手続はまず最初に機関自体内で遂行され、反トラスト違反があったか否かを決すべく審理タイプの聴聞を行う。連邦上訴裁判所は、不服ある当事者の申立によりこの委員会の活動を審理する管轄権を有している。

一般的に、これら2つの機関は、その実施努力において歴史的に協同してきており、その関心領域を一定産業ないし職域にそって分けてきた（たとえば、近年、連邦取引委員会は健康管理産業に多大な注意を払ってきた）。しかしながら、これらの委員会は常に実施政策に関して同意するわけではない。たとえば、連邦取引委員会は、過去において、司法省の分析から幾分独立した合併分析にアプローチする姿勢を維持しようとつとめていた（もっとも、それらの分析は近似するものではあろうが）。そして、反トラスト部が提訴を拒否したにもかかわらず、連邦取引委員会が行動に移ったいくつかのケースもある。

b 規制の傾向

（1）政治的圧力

反トラスト部と連邦取引委員会双方の実施努力は政治的圧力の影響を受けてきた。実際、合衆国における反トラストの規制に対する主な批判は、主要な経済的利害関係者を追跡することについては政治的に無力であったということである。反トラストの実施は経済界における重要でない企業の後を追いかけることについてのみ許されていると信じている者が多いのである。

この批判には正当な面がある。司法省の側についていえば、反トラスト部が主要な会社に対して提訴を望んだにもかかわらず、ホワイトハウスからの干渉でこれが阻止された事例の記録が多く残されている。連邦取引委員会の側についていえば、この機関が1970年代の後半に積極的な役割を担ったとき（たとえば、オイル産業と朝食用シリアルメーカーに対して分担独占訴訟を提起したこと）、議会は資金提供を差し控え、その権限を制限している。

このような圧力があるということは驚くにあたらない。反トラストを実施するどのような体制においてであれ、少なくとも、実施者が、相手方に対して自発的に、彼らの望むことはなしえない旨を伝えて政治的に激怒をかう危険をおかそうとする場合には、このような圧力がかかることは十分に予想されるとこ

ろである。

価格協定のカルテルを追跡し、合併阻止を試み、産業の集中を排除しようとする反トラスト実施当局は、結局、自分達が政治的圧力のターゲットであることに気づくであろう。

(2) 反トラストの転換

反トラスト実施当局は、反トラストの実施により影響を被る利害関係者が逆に加えてくる直接的な圧力のみならず、政府の政策決定から必然的に及んでくるより広い政治的傾向による圧力をも受けることになる。このことは特にレーガン時代にあってはまり、反トラストは劇的な転換を遂げたのである。

概して、1980年代は、政府の規制（反トラスト法の使用を通じての規制を含む）が著しく無視されるようになった時代であった。もし一般的な考え方が、政府をして人々の生活から離れさせようというものであるならば、反トラストにおける特有の考え方とは、政府による反トラスト法の実施を制限し、ビジネスにそれが適当と考えることを行わせるより多くの自由を与えようというものである。この全体に及ぶ政策は、市場は一般的に効率的な結果を生み出すと強調し、反トラストの伝統的なアプローチの多くは、実際には、効率的な慣行であったものを阻止しようとするものであったとする、新古典派経済学によって知的に支持された。

この政治状況の変化は反トラストに重大な転換をもたらした。それは多くの態様でもたらされたが、最も重要なものは民事訴訟から刑事訴訟への転換と実施ガイドラインの使用が強調されるようになったことの2つである。

歴史的なこととして、司法省は、反トラスト法を実施するにあたり、常に刑事訴追を行ってきた。にもかかわらず、初期の時代には、刑事訴追件数は比較的に少なかった。シャーマン法が制定されてから最初の15年においては、平均して、年に3.5件の刑事訴追しかなかった。司法省は伝統的に刑事事件より民事事件の方を多く提訴した。

しかし、レーガンおよびブッシュ政権の下では、司法省は劇的に刑事訴追件数を増加させる一方、民事のケースを殆ど提訴しなかったのである。

刑事の反トラスト訴追は、一般的に、反競争的と広く承認されている行為、たとえば、価格協定や不正入札などのために、準備されている。この訴追においては、理論的な重要性には重きがおかれていない。かくて、レーガンおよびブッシュ政権下において民事訴訟からの方向転換がはかられることにより、政府の訴訟は反トラスト法を発展させる手段ではなくなったのである。

そのかわり、この時期、反トラストに関し政府が好んだ手段は、重要な理論的問題に対して政府の新しい概念上のアプローチが記載された実施ガイドラインを発行することであった。これらのガイドラインは、結局、吸収合併・国際的な実施および垂直的な制限の分野で発行された。

これらの内で最も重要なものは、1982年に発行され、以後、1984年と1992年に改正されたガイドラインである。これらは、まず、以下の理由で重要となった。すなわち、ガイドラインは、“合併は一般に自由企業経済において重要な役割をはたしている”ことを承認し、また、“合併のなされる広範な領域”は“競争的に中立かまたは有益”であると述べて、合併の規制を緩和したからである。このことは、ビジネス社会に、政府は合併に反対しそうにないという信号を送ったことになり、このことが、1980年代におけるのっとり活動の増加に油を注ぐことになったのである。1974年のハート・スコット・ロディノ反トラスト改善法の下では、これらの合併は反トラスト調査のために政府に通知されなければならない。このことがかえて、弁護士をして、合併をガイドラインの概念的なアプローチに従って分析し、政府は特定の取引に対して反対すべきではないと主張するように刺激したのである。

裁判所での訴訟から政府機関の交渉へと移行することにより、反トラストは規制のスペクトル上を移動し、官僚主義的な目的に接近した。反トラストは、価格協定および不正入札に関して（犠牲にすることについての法律尊重主義的関心を伴って）刑事上実施されることは別として、官僚的な規制における中心的な関心事、すなわち経済的繁栄、により多くの関心を絞っていた。レーガン政府が反トラストを実施するにあたり重要であるとして最も明確に示した目的の1つは、経済理論を反トラスト問題と関係づけることであった。反トラストは公然と（かつ専らに）経済的目的を有するものと見られ、政府のガイドラインはこの方針を反映した。反トラストはまた官僚的な規制方法をたどった。ガイドラインが訴訟にとってかわるにつれ、交渉と裁量とが反トラストの実施を命ずるにあたり決定的になってきた。このことは合併分野において顕著である。そこでは特定のケースにおけるガイドラインの正確な解釈は裁判上の意見において明白に示されるよりも、むしろ、一定取引における関係当事者にのみ知られるようになったのである。

この間、政府が合併分野で実際にガイドラインに従って行動していた領域では多くの思惑が飛び交っていた。しかし、非強制的決定の背後にある理由は一般に明らかにされなかったため、この問題に十分に答えることは不可能であっ

た。

c 私的訴訟

合衆国における反トラスト実施のもう 1 つの手段は、私的訴訟である。クレイトン法 4 条の下では、自己のビジネスまたは財産を侵害された者は、自己の損害の 3 倍の額と弁護士費用とを訴えることができる。当事者は反トラスト法のいかなる条項の違反についても訴えを提起することができるが、これには、クレイトン法の反合併および反価格差別条項が含まれる。

私的訴訟は 1890 年のシャーマン法の制定以来提起することができている。概括的に言えば、1960 年代までは、提訴された私的訴訟の数はおよそ司法省が提訴した数と同じであった。しかしながら、私的訴権のインパクトが強烈に痛感されたのは、1960 年代の初めに、(連邦政府が提起した刑事事件に続いて) 私的当事者が主要な電気製品製造業者を価格協定で訴えた時である。これらの事例における損害回復の可能性に気づいたため、以後、私的訴訟は大いに増加した。1960 年には、228 の私的ケースが届け出されていたが、1980 年には 1457 件となっている。1960 年代の中期から 1980 年までには、公的ケースのおよそ 16 倍の私的ケースが届け出されていた。しかし、1980 年代の初頭には、公的ケースに対する私的ケースの割合はおよそ 11 倍へと落ち込んでいる。

私的な反トラスト訴訟が増加するにつれ、私的損害に対する 3 倍賠償請求訴訟の知恵に関し重大な疑いが生じてきた。1977 年から、裁判所は徐々に私的訴訟を受けつけなくなりはじめた。1980 年代には私的な訴因に若干の立法上の修正が施されたが、レーガン政府の私的救済に大きな変化を生ぜしめることを議会に納得させる努力は結局成功しなかった。

もし、反トラスト法の下で私的な訴因がなかったとしたならば、レーガン・ブッシュ時代の反トラスト理論の発展は決してなかったかもしれない。この間には、いくつかの重要な連邦取引委員会ケースが存在したが、最高裁が最も重要な反トラスト判決を下したのは私的訴訟においてであった。これらの私的訴訟ケースには、価格協定・独占・略奪的価格・価格差別・販売店終了・抱き合わせ・ボイコットがある。これらのケースの多くは反トラスト法に対して制限的な解釈を示していた。そこでの理論的な展開は、法的な先例になっているが、ガイドライン中に具体化された官僚的に確立された政策よりも、変化に対しては、柔軟性を欠いており、また、より抵抗的である。

2 日本

a 公正取引委員会

日本の独占禁止法は唯一の機関である公正取引委員会によって実施される。当初は、合衆国の連邦取引委員会が模範とされたが、公正取引委員会に対しては、政府の他の省の一部分としてではなく、独立の機関として、活動することが企図されていた。その委員は総理大臣によって任命され、国会の承認に服する。その任務は同法違反の調査と、審判後の、実際に同法違反があったか否かについての判定である。その制度的構造は、かくて、反トラストの法律重視主義的な規制の文化と一致する。

救済力の観点からいえば、公正取引委員会には当初訂正権限のみが付与されていた。すなわち、委員会は同法違反者に対し違反をやめること、あるいは、違反を訂正するためのその他の“必要な”措置をとることを命ずることができた。独占禁止法は私的独占および不当な取引制限に関しては刑事罰を規定していたが、委員会には同法の刑事条項を施行する権限が付与されていなかった。かわりに、委員会は当時訴追に関し責任を負っていた検事に対し刑事違反を告発しなければならなかった。

公正取引委員会の救済権限に大きな変化がもたらされたのは、1977年、国会が独占禁止法を改正し、行政上の罰金の種類を規定したときである。この“課徴金”は、商品または役務の対価に関するかこれに影響を及ぼす不当な取引制限に関わった違反者に課される。この課徴金は制定法上売上額の割合によって定まっている。

公正取引委員会は、事実、かかる価格関連違反があることを発見したときには、課徴金を課すことを求められている。この決定は、“審決”を発することによりなされるが、ここにおいては、委員会が、当該事実認定を述べ、かつ、公式審判の開催前における“適当な”救済措置を勧告する。当事者は審決を受諾し(これは実にしばしばある)、課徴金を支払うか、あるいは、委員会の決定に異議を唱えるかの選択権を有する。

b 私的訴訟

独占禁止法は私的訴権についても規定している。合衆国の法と違って、同法は単一の損害賠償請求について規定するのみで、弁護士費用の追加的回復に関する規定はない。合衆国と日本の間の最も重要な相違点は、公正取引委員会が何らかの公式の行動を、すなわち少なくとも手始めに違反を発見し、かつ、救済的行動を勧告しない限り、かかる訴訟を提起することはできない旨が、独占禁止法上に規定されている点に認められる。これは公正取引委員会に、公式な決定へと手続きを進めず、事態を非公式に扱うことにより私的訴権を完全に消

減さしてしまう権限を付与するものである。これは極めて重要なことである。なぜなら、委員会は常に事案の大部分を警告または指導で処理し、非公式に行動することを好んだからである。

たとえ原告が、裁判に訴えたとしても、救済獲得の成功を阻む一層の障害がある。主要な障害は原告の立証責任である。一連の最高裁の制限的な内容の判決では、価格協定ケースにおける原告に、協定が有効な期間内に価格が上昇したことのみならず、協定がなければ価格は上昇しなかったであろうということをも立証すべきことが求められている。公正取引委員会の事前の事実認定における民事訴訟上の拘束的性格についても多少の疑義がある。

結果として、私的な反トラスト訴訟は日本では極めて限られている。原告への損害賠償が認められた反トラスト訴訟はなかったのである。小数のケースが裁判外で決着をみている。おそらく、最も大規模なものは、日本国内の合衆国軍事基地における不正入札契約に関する7000万ドルの和解に関するものである(62 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) 269 (1992))。

c 実施の傾向

(1) 政治的圧力と官僚的規制

合衆国における規制と同様に、日本における規制も政治的圧力に服してきた。公正取引委員会は1947年に不適正なカルテル行為の様々な類型（たとえば、預金と貸付の利率を決める銀行の合意・海運業の分野支配を試みるカルテル、建設契約の入札を取り決めるカルテル）を追求することでその実施努力を開始したが、しかし、この努力は1950年代の初期にかなり後退した。

まず、朝鮮戦争の特需ブームが終わると、生産高制限カルテルの形成に対する圧力が増してきた。1951年、通産省は3つの産業に対して生産高制限を勧告した。公正取引委員会はこれらのカルテルの内、2つは独占禁止法違反であることを認めたが、3番目の産業、つまり綿織物産業を承認した。これは終戦以来、反トラストが承認した最初のカルテルとされている。

ついで1953年、独占禁止法は、消費者および小ビジネスから反対されたにもかかわらず、改正された。この改正の主たる立役者は通産省であった。改正による多くの変更のなかに、生産高制限カルテルを承認する明示的な制定法上の権限を公正取引委員会に付与する条項があった。この改正は独占禁止法に対する“致命的な打撃”であると感じた者もいる。そして、ここでの10年間の残りの年月、反トラストの実施は弱化されたものに留まった。公正取引委員会はその大半の時間を、通産省とビジネスの利害関係者による法改正に向けら

れた一層の試みを打ち破ることに費された。

反トラストの実施は1960年代と1970年代を通じて、部分的には消費者物価の上昇によって刺激されながら、復活した。この期間における実施は、1974年に主要な石油会社とそれらの役員に対し、価格と生産高の制限つまり通産省によって指導された反競争的行為につき2件の刑事訴追がなされたことで最高潮に達した。これらの訴追に続いて、独占禁止法（上述した課徴金条項を含む）を非常に強化する立法改正がなされた。改正法は通産省と事業社団体の反対に抗して制定された。

かくて、日本における反トラスト実施の政策は、しばしば、公正取引委員会と通産省との戦いとして見られている。そして、この戦いにおいて公正取引委員会が勝ち得た主たる勝利は、通産省が定期的に提案してきた法改正の弱体化から制定法を保護したことであるとされている。勿論、この見解には真実が認められる。反トラストの実施当局は、常に、カルテル活動、反競争的合併あるいは排他的行為に対する反トラスト的な抵抗に反対する政府の他の部分（および私的利益関係人）と戦っているのである。

公正取引委員会の問題を省と委員会との衝突という観点からのみ見つめることは、反トラストが日本において直面している深刻な問題を隠ぺいしてしまう。つまり、法律重視的な反トラストを官僚的な規制の文化に適合させてしまうという問題である。公正取引委員会は官僚の一部である。しかし、日本の他の官僚とは違って、指導すべき産業を与えられてはいない。更に、同委員会は、反トラストの実施が、官僚的経済規制における中核的な関心事である国家の経済福祉に役立つようなケースを十分に作ることもできなかったのである。同委員会は、事案を裁判所に持ち込むことも殆どしていない。官僚的な規制の文化においては、ある意味では、同委員会にはなすべき何物をも委ねられてはいないのである。

（2）反トラストの復活

日本における反トラストの実施における制度的問題は別として、反トラストの実施活動は近年増加してきている。1977年に課徴金条項が制定されて以来、1991年までの期間、同委員会はその活動の殆どをカルテルケースに集中してきた。もっとも、不公正な取引慣行の領域に属するケースも摘発してはいるが。しかしながら、依然として、同委員会は独占または合併ケースには関心をはらっていない（多数の合併が通知されたにもかかわらず、1969年以来、同委員会は反競争的な合併ということで攻撃することを行っていない）。カルテル活動

に対する関心は別として、これは、合衆国の司法省が示すものとは異なった実施の型である（司法省は合併および刑事上のカルテル領域以外では殆ど提訴していない）。

公正取引委員会の実施における最近の期間の最も重要な変化は価格協定および不正入札のカルテルを一層追及してきたことである。このことは提訴されたケースのデータにおいてのみならず、課徴金を課したデータの中においても現れている。課徴金および摘発された事案に関するデータは、1989年からかなりの上昇を示している。この増加は偶然ではない。これは、日米構造問題協議が1989年に始まったのと同じである。これは、合衆国と日本の取引における論争点に関する交渉者のフラストレーションから生まれたものであり、“取引の障害として両国に立ちふさがる構造上の問題を識別し解決すること”を目的としている。合衆国が識別した主要な構造上の問題点は、軟弱な反トラスト規制である。

日米構造問題協議の政治的圧力に対する日本側の感覚は、摘発されたケースおよび課された課徴金の観点からのみ窺われるものではない。日米構造問題協議は日本の反トラスト規制の他の局面に対しても影響を与えてきた。公正取引委員会は、その実施姿勢を説明する多くのガイドラインを積極的に発行した。最も重要なものは流通慣行に関するものおよび現在検討中であるジョイントベンチャーの研究開発に関するものである。私的会社は反トラスト遵守マニュアルを起草している。1991年、国会は課徴金条項を改正し、売上高の1.5パーセントから6パーセントへと増加させた。1992年には、独占禁止法に違反した企業に課せられる刑事上の罰金もまた500万円から1億円へと増加した（相当な割合の増加ではあるが、合衆国における最高水準よりは依然として低い）。

日本における反トラストの実施強化に向けられた圧力が、合衆国において1980年代を反トラストの実施緩和に費やした反トラスト当局から加えられたということは幾分皮肉なことである。しかしながら、どのような動機によるものであれ、合衆国は日本における反トラストの復活を助けたのである。日本における反トラストの実施は1970年代後半から再生の兆しを示しているが、合衆国の交渉者が示した政治的支持は、日本の反トラスト実施者に、官僚的国家経済目的を想起させるとともに、法律重視の道具すなわち主として反トラスト違反に対する罰金の増額という方法の選択に対する積極的な意欲をかきたてたのである。

このようにして、反トラストは日本における一層重要な勢力となったのである。

IV 結論：反トラストについての若干の教訓

反トラストは合衆国と日本とで異なって発展してきた。疑いもなく、この相違に関しては多くの理由が考えられようが、私は注目すべきものとして2つの理由をあげたい。1つは、ビジネスの文化である。私は、ビジネスの文化は反トラストの発展にとって重大なことではないと論じた。なぜなら、私は、基本的なレベル、すなわち、少なくとも、反トラストの行動仮説に関する限り、ビジネスの文化は両国において相違しているとは信じていないからである。すなわち、日本のビジネス企業は、合衆国のビジネス企業よりも協同を好む傾向にあるとはいえないということである。両国の企業とも利益にかなえば協同するし、かかる協同に対する反トラストルールは一方の国におけると同様に他方の国においても、ビジネス企業からはありがたくは受けとめられないのである。もし、反トラストが反競争的な協同行為を効果的に阻止できるならば、その阻止のターゲットが合衆国の企業か日本の企業かは問題ではないはずである。

もう1つの相違点は、規制の文化であり、私はこれが重要と考える。合衆国の反トラストは、主として、有害なビジネス活動の犠牲者を保護するためにルールを使用することに焦点を絞る法律重視の規制の文化の中で施行されてきた。これに対し、日本における反トラストは、主に国家的経済福祉に関係し、かつ、ビジネス企業に対しこの福祉を向上させるよう指導することに関係する、官僚的規制の文化の中に位置づけられてきた。

規制の文化の違いは反トラストがどのように日本で発展してきたかを説明するのに役立つ。第3部で論じたように、類似の制定法規であるにもかかわらず、反トラスト実施の目的と方法は両国において異なっている。日本では、制定法上の一般的な文言の意味についての理論的な説明は殆どなく、実施者には実施決定においてより多くの裁量が委ねられている。公正取引委員会が、不適正な行動に対してよりしばしば制裁（法律重視の規制における主要な道具）を課すようになってきたのにつれ、最近の10年間、徐々に実施のレベルは高まってきてはいるものの、依然としてこのレベルはまだかなり低い状態にある。

反トラストを官僚的規制の範疇におくことは、日本における反トラストの実施政策に影響を与えた。まず、反トラストの実施者は、カルテルに関しては実業界に抵抗できなかった。なぜなら、部分的な理由としては、賢明な経済政策としての反トラストおよび市場に立脚した決定に関するケース（そして共謀に

対するケース)は、日本では十分に受け入れられなかったからである。このことは、10年以上におよぶ独占禁止法の立法的無力化およびカルテルに対する反トラスト実施の事実上の消滅をもたらした。

2 番目に、官僚的規制機関としての公正取引委員会は、官僚の外に味方を集める機会に恵まれなかった。合衆国では、裁判所は反トラストを法の実質的な内容とし、そして、この法を実施する主要な役割を演じてきた。日本では、公正取引委員会は法を施行するために事案を裁判所に提出することをしなかった。非公式の警告および指導による手続を、あるいは、その審決を実業界に受諾させる手続を好んだのである。このことは委員会に裁量の余地を与えたかもしれないが、権限を与えたことにはならない。

機関相互の政治的争いの中に放置された公正取引委員会は、ビジネス社会がなそうと欲するものを代行するより強力な政府機関に敗北すべき運命を担わされていた。もし司法省の反トラスト部もこのように動かなければならないとしたならば、同部もまた非常に弱いものであったろう。日本において公正取引委員会が実業界に反トラストに従うことを納得させることができなかったように、同部もまた当然に合衆国の実業界を納得させることはできなかったであろう。殆どの反トラスト ケースは、政治に委ねられ、どのようなシステムにおいても摘発されないであろう。

合衆国における反トラストの最も重要な味方は犠牲者であった。犠牲者にはあらゆる規模のものがある。彼らは個人的な消費者ではない。彼らは大あるいは小の事業者および国家・州そして地方レベルでの統治単位である。合衆国においては、被害者は反トラストの味方であった。なぜなら、被害者は裁判所に出頭し提訴できるからである。私的訴権は、ある意味では、法律重視的規制の極印である。

両国のシステムを比較した場合、私的訴権の相違が最も重要である。1980年代の合衆国がそうであったように、政府が実施緩和を選択する時ですら、私的訴訟は継続して提起されていた。私的訴訟者が常に勝つというものではないが、訴訟は反トラストの決定が拡大され、かつ、実施者をして可能なかぎり法の要求と同列に並び続けることを保証する。

両国のシステムを比較研究してみると、規制の文化が一定していないことが分かる。合衆国においては、経済政策としての反トラストへの関心が欠如していたため、最終的には、1980年代に反トラストの実施において方向転換がなされている。実施者はスペクトルにおける官僚的目的の方に移行し、反トラスト

の経済的インパクトに注意を集中するようになり、裁判所にはあまり頼っていないのである。一方、同時に、日本における反トラスト実施の欠如は、日本の公正取引委員会をして法律重視の目的の方に移行させた。そして、公正取引委員会は、より多くの事案を摘発し（たとえ裁判所に対してではなくても）、価格協定および不正入札のカルテルを阻止するために行政上の罰金を大いに活用するようになった。

両国の反トラストの経験は双方の規制の文化のある種の局面を統合させる必要性を示唆している。特に、反トラストは国の経済政策の一局面として見られなければならない、国家的経済福祉を考える方法で適用されなければならない。反トラストは、また、市場経済の受益者を保護することに注意を集中し続けなければならない。この受益者の支持がなければ効果的な反トラストの実施はなしえないからである。このことは裁判所の支持と、効果的な私的損害賠償訴訟の実効性を要求する。反トラストの実施が、反競争の行為の直接的な犠牲者と経済全体との双方に利益をもたらすにいたった時はじめて、あらゆる国が反トラストを有益な試みと見るようになるであろう。

（訳者注。本稿は、講演に先立ち訳者がファースト教授より受領した講演用論稿の本文を訳出したものである。論稿には注書と図表が豊富に記されているが、ここでは紙幅の都合上、これらのうちごく一部を訳文中において紹介するに留めた。）