

アメリカ反トラスト政策における市場構造から市場競争の重視への転換 ——ニール・レポート（1968年）に至る独占認識の変化

水野 里香*

目次

はじめに

1. 反トラスト政策の確立—初期の独占認定

「当然違法の原則」と「条理の原則」の確立

トラストから持株会社へ—シャーマン法適用回避の動き

違法行為の具体化へ向けて—クレイトン法の成立（1914年）

2. 規制強化の動向—クレイトン法の修正・追加立法

ロビンソン・パットマン法（1936年）—クレイトン法第2条の修正

セラー・キーフォーバー法（1950年）—クレイトン法第7条の修正

3. ニール・レポートの登場—大統領タスク・フォース

タスク・フォースの立ち上げ

ニール・レポートにおける提言

おわりに

はじめに

トラストに代表されるような独占にたいする規制は、各国・各地域による独占形成の歴史が異なるのと同様に、それぞれに違いがみられる。しかし今日の状況をみると、多くの国や地域において、アメリカの反トラスト政策と同様な規制政策がとられる傾向がある。その理由は、経済活動のグローバル化と、その結果としての企業の巨大化という現象が、19世紀末からのアメ

リカが経験した経済発展の歴史に重なるからである。このことは、市場競争が確保されつつも巨大企業の存在が許容されるような市場では、アメリカ型の独占規制政策がもっとも有効であるということを意味している。では、アメリカにおける独占と他の独占との違いは何か、アメリカ型の独占規制とは何か。本論での議論に立ち入る前に、独占形成の歴史とアメリカにおける独占規制の流れを簡単に振り返っておこう。

19世紀末からのアメリカにおける急速な経済発展は、自由競争を妨げる巨大独占をもたらした。しかし独占は、資本主義経済やアメリカに固有なものではない。様々な形態の独占が、経

*水野 里香 (Rika MIZUNO)：横浜国立大学非常勤講師。横浜国立大学大学院国際社会科学研究所博士課程後期修了。博士（経済学）。「変化する市場への対応—反トラスト政策の変遷」『現代アメリカ経済史』有斐閣、2017年など。

済活動の歴史の中には早くから登場している。たとえば、古くはギリシアの時代に買い占めのような独占に関する記述があることを確認できるし、中世ヨーロッパの都市におけるギルドは、同じ職種によって組織された組合のもとで生産や販売を管理し、組合に属さない者の市場への参入を阻止する役割を果たした。また、16世紀に現れた絶対王政は、生産者や商人らに専売権を付与するなどして、独占を生み出した¹⁾。このように、独占は登場する時代も異なれば、その生成に関与する当事者の立場も様々であった。こうした事情を考慮すれば、独占を罰することは実際のところ極めて難しかったと考えられる。しかし市民革命を経て、経済活動における自由競争を妨げる要因を除去することが次第に時代の趨勢となると、独占を外形から定義して判断できるような基準が必要となった。こうした判断基準のなかで、イギリスの法体系に起源をもつ慣習法、すなわちコモン・ローは、中世の後半を通じて裁判所で蓄積された判例などから、その行為が独占に相当するか否かの判断基準を提供してきた。

イギリスの植民地であったアメリカの法体系も、当初はイギリスの慣習法に依拠していた。しかし、アメリカにおいて展開した19世紀末からの企業の巨大化は、慣習法の枠組みを超えるような独占行為を生み出すことになった。この結果、アメリカでは独自の独占規制の展開をみることになる。

現在、アメリカの反トラスト政策は、1890年のシャーマン法、1914年のクレイトン法および連邦取引委員会法の3法を基本法として、その後いくつかの法律が追加され運用されている。これらの反トラスト法にもとづく政策の運用は

¹⁾ ギルドや絶対王政による独占の形成について、詳しくは、水野里香『近代における独占規制の歴史的起源とアメリカ』CSEG DISCUSSION PAPER SERIES No. 2 010-CSEG-03横浜国立大学成長戦略研究センター、参照のこと。

一様ではなく、3法が制定された当初はトラスト規制に主眼がおかれたが、1970年代からは競争力の確保をめざす政策へと推移してきた。この動きが、各国・各地域で採用されている反トラスト政策、もしくは現在の競争政策の流れを形作ってきたのである。

では、そうした政策の転換はなぜ起きたのであろうか。この政策転換に関して、これまでの研究では、いわゆるハーバード学派の市場構造を重視する「伝統的産業組織論」²⁾やシカゴ学派による競争市場を重視する「法と経済学」³⁾の影響といった観点から解き明かされるのが一般的であるが、こうした研究では独占を類型化することが目的とされているため、政策が転換してゆく背景とその推移を知ることはできない。同様のことは、法学の分野における独占の扱いにもいえる。ここでは、判例を蓄積して独占を類型化した形で扱う。しかし、反トラスト政策の転換には、反トラスト法それぞれに立法、修

²⁾ 伝統的産業組織論に影響を与えたものとして、イギリスのケンブリッジ学派を形成したロビンソンによる『不完全競争の経済学』(Joan Violet Robinson, *The Economics of Imperfect Competition*, 1933) や、ハーバード大学経済学部で教えるチェンバリンの『独占的競争の理論』(Edward Chamberlin, *The Theory of Monopolistic Competition: A Re-orientation of the Theory of Value*, 1933) があり、1950年代のアメリカではJ.S.ベインが『産業組織論』(Joe S. Bain, *Industrial organization*, 1959) に代表される一連の寡占市場に関する分析研究を行ったことで、市場構造(market structure), 市場行動(market conduct), 市場成果(market performance)の関係についての共謀仮説、いわゆるSPCパラダイム仮説が生まれ、これをもとにした分析研究が、ベインの属するハーバード大学において行われるようになったことから、ハーバード学派の古典的産業組織論がはじまつた。

³⁾ ベインの共謀仮説にたいして1970年代から、シカゴ大学のY.ブローゼンやH.デムセツらが研究論文上で批判を展開し、いわゆる効率性仮説を提示したことから、シカゴ学派による反トラスト政策への提言が本格的にはじまつた。やがてスティグラー(George Joseph Stigler)が競争市場の効率性を重視する立場から価格理論を応用した産業組織論を展開し、A.ポズナー(Richard Allen Posner)が法律に経済効果の観点から分析を加える「法と経済学」へと発展させるなど、ハーバード学派に代わって反トラスト政策への影響力を強めていった。

正、追加といった過程があり、このとき多くの場合、具体的な規制の対象となる企業や独占などが存在している。反トラスト法それぞれに関する成立史や、個別の判例および政策に関する研究は、既存文献のなかに多分に存在しており、また、反トラスト政策に関する研究が、法律と政治や経済といった複数の領域にわたるため、同政策の転換点の推移を探るという疑問を解明することを面倒なものとしている。

以上のような認識のもと、本稿では、裁判所の判例や、司法省反トラスト局、連邦取引委員会などの政府公刊物、研究文献等を用いて、個別の独占が類型化されてゆく経緯を明らかにし、これにより、70年代にみられた政策転換の背景と、反トラスト政策をめぐる法律と経済の側からの議論がおよぼした影響について検討する。検討にあたっては、アメリカに巨大企業が登場し、連邦レベルで反トラスト政策が行われるようになつた19世紀末から、反トラスト政策の転換が水面下で進みつつあったと考えられる1960年代までを対象とし、これにより70年代の政策転換の背景を探る。

1. 反トラスト政策の確立—初期の独占認定

シャーマン法が制定された1890年から連邦レベルでの反トラスト政策が開始されたことにより、裁判を通じて徐々にではあるが、様々な独占の類型が確定されていった。しかし、企業の活動範囲やその規模は拡大を続け、政府は現代にいたるまで絶えず流動的な対応を迫られることになってゆく。企業のこのような動きを企業合併のブーム期から整理すると、1890～1910年の第一期企業合同、1920～30年の第二期企業合同と続く、1960年代に展開した第三期の企業合同が確認できる。各企業合同のブーム期には、それぞれ異なるタイプの独占の登場がみてとれる。同時に、各ブーム期に対応して、いくつかの反トラスト法が制定もしくは改正されたり、

規制の手続きに変更がみられたりするなど、規制の側も変更を余儀なくされた。本章では、最初の企業合同の時期に登場した独占の類型と、規制当局における対応について明らかにする。

「当然違法の原則」と「条理の原則」の確立

アメリカにおける連邦レベルのトラスト規制は、1890年にシャーマン反トラスト法が制定されたことから始まる。シャーマン法は、スタンダード・オイル社がはじめた「トラスト」と名付けられた企業合同を規制対象として成立した法律である。

スタンダード・オイル社は、創業者であるJ. D. ロックフェラー（John D. Rockefeller）が1863年に石油事業に参入して以来、企業規模を拡大させていた。その手法は、同社の基幹事業である石油精製に関係する採油、輸送、販売事業に携わる各社を合併や吸収という手段を通じて、支配下に置くというものであった。ロックフェラーが目指したのは、さらなる企業経営の効率化であった。しかし、鉄道会社とのリベートを含む排他的な輸送契約や、石油輸送のためのパイプラインの敷設に関して許認可権をもつ州政府への働きかけを強める、といった手法に問題があることは誰の目にも明らかであり、これらの行為は社会的批判の対象となった。スタンダード・オイル社のあるオハイオ州をはじめとして、他の州でもスタンダード・オイル社の動向を懸念する声が強まり、ニューヨーク州では、同社の商慣行を調査するための委員会が立ち上げられるほどであった。

社会的な批判や、州レベルでみられた独占規制立法の動きをかわすには、合法的な手法で、ロックフェラーをはじめとした経営者の指示のもとに関連各社をおくことが必要である、と彼は考えるに至った。そこで、同社の顧問弁護士サミュエル・ドッド（Samuel Dodd）は、9

名の受託者（trustees）から構成される委員会を設置し、この委員会が管理するトラスト・カンパニーの設立を提案した。こうして1882年1月2日、スタンダード・オイル社と関係各社によって構成されるトラスト・カンパニーが結成された。トラスト・カンパニーは、関係各社から差し出された株式と交換に、トラスト証券を各社に与えた。委員会は、スタンダード・オイル社と関係各社から取締役や役員を選出したり、関係各社への配当を決めたりした。トラストの手法を用いることで、ロックフェラーは関係各社にたいして、外見は間接的であっても、実質は直接的な支配を行うことを可能にしたのであった。トラストは、ロックフェラーを頂点とする、いわばピラミッド型の階層制度をなす会社組織となった。結果、この30社から構成されるトラストは、アメリカ全土の製油所の80%と、パイプラインの90%を支配下に置くに至ったのである。

スタンダード・オイル社が結成したトラストがあまりにも有名になったので、また、同社以外にもトラスト方式を採用する企業が増えたこともあり、アメリカにおいてトラストは次第に独占と同義になり、独占は次第にトラストという言葉に置き換えられていった。

トラストによる競争制限的な様々な行為は、各州の相次ぐ反トラスト立法を促したが、この流れは連邦レベルにまで発展した。1887年には鉄道の過当競争による弊害の除去を目的として州際通商法が制定され、同法には、スタンダード・オイル社と鉄道会社の間で取り交わされた反競争的な行為が、鉄道会社による差別運賃を禁じる条項となって反映された。州際通商法が制定された3年後の1890年には、スタンダード・オイル社創業の地であるオハイオ州選出のジョン・シャーマン上院議員が中心となり「不法な制限および独占から取引を保護するための法律」、通称シャーマン反トラスト法が成立した。

当然のことながらシャーマン法は、世間を騒がせたスタンダード・オイル社によるトラストを規制の対象としていた。しかし、シャーマン法に示された違法行為は、第1条の「取引制限」（restraint of trade）、第2条の独占行為、という文言のみであり、そこには、トラスト形成に関する具体的な手法は書かれていなかった。シャーマン法全8条のうち、ほかの項目は刑事罰の規定などが書かれているのみである。その理由は、シャーマン上院議員によると、独占の形態を法律のなかで定義してしまうと、他の形態による独占が現れたときに対処できなくなってしまうから、というものであった。では、どのようにして個別の行為を独占と認定するのであろうか。実際の裁判では、取引制限や独占行為の具体的な中身は、イギリスに由来するコモン・ローで蓄積された判例に依拠して、裁判所で判定することとされたのである。

こうして、司法省がシャーマン法に違反したとみなす対象を起訴して裁判を行ったことにより、コモン・ローの独占認定に依拠しつつも、アメリカに固有の独占認識を示す判例も形成されていった。そうした判例のなかに、その後の反トラスト訴訟において長らく影響を与えることになる2つの判断基準、「当然違法の原則」（per se illegal）と「条理の原則」（rule of reason）が、初期の反トラスト訴訟において確立された⁴⁾。

「当然違法の原則」は、1897年に最高裁で判決が下されたミズーリ州貨物輸送協会が関係する裁判のなかで示された⁵⁾。これは、鉄道会社数社により形成されたミズーリ州貨物輸送協会を通じて行ったカルテル行為が対象となった裁判である。協会設立に際して締結された合意の

⁴⁾ ここまで、水野里香「シャーマン反トラスト法の成立」『エコノミア』54(1), 2003年5月, 横浜国立大学, 参照。

⁵⁾ *United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n*, 166 U.S. 290 (1897)

内容は、すべての貨物輸送に関する合理的な料金、規則、規制を設定し、これらを維持することにより、お互いの事業を保護することを目的としていた⁶⁾。裁判では、ミズーリ州貨物輸送協会での合意は、シャーマン法で禁止された不当な取引制限あるいは通商（unreasonable restraint of trade or commerce）に含まれるか否かが争点のひとつとなつた⁷⁾。言い換えると、コモン・ローに定められた合理的な取引制限にはシャーマン法は適用されるのかが問われたのである。判決では、取引制限のための合意が継続する限りにおいて、どの時点で、またどの程度なら合理的か否かを調査して判断することは難しいとして、ここでの合意をシャーマン法第1条に違反すると認定し、差止命令が適当であるとの判断がなされた⁸⁾。こうして、企業による取引に関する合意が取引制限を目的としている場合は、その内容を問わずに違法とする、という「当然違法の原則」が確立した。

一方、「条理の原則」は、スタンダード・オイル訴訟に関する1911年の最高裁判決において示された⁹⁾。この訴訟は、1906年にニュージャージー州のスタンダード・オイル社およびその関係会社70社と9人の個人がミズーリ州の巡回裁判所に提訴されたことに始まる。訴えの内容は、被告たちが、リベートや特恵の受領、パイプラインの使用制限、取引制限などを含む契約の締結、地方に適用される価格の引き下げ、諜報活動、架空会社の経営、傘下企業間の競争排除等によって、州際通商における石油や石油製品の取引制限および独占を企図する企業結合や共謀を図ったというものである。最高裁では、8対1の多数で企業結合および共謀の排除命令が下

された。この裁判の結果も重要であるが、裁判の過程で示された、シャーマン法の制定のときに連邦議会が意図したのは不当な協定のみを禁止することにあった、との解釈も重要な意味をもつた。つまり、のちの同様の訴訟で独占か否かを判断する際の根拠となる、ある行為の性質と効果が反競争的であるか否かを判断する権限は裁判所にあるとする「条理の原則」が生まれたのである¹⁰⁾。

以上のように、シャーマン法の適用に際しては「当然違法の原則」と「条理の原則」という2つの判断基準が判例として形成されていった。このことは、どちらの判断基準が適用されるのかは裁判の結果を待たないと分からぬことを意味したため、企業側にしてみれば、経営を左右するリスクとなつたのである。

トラストから持株会社へ—シャーマン法適用回避の動き

ところで、シャーマン法の制定過程で問題となったのは、独占企業が新規参入者を市場から排除し、さらには廃業に追い込むといった、競争相手を排除する手法もさることながら、トラストという証書の交換を通じて、いわば契約という形をとる合法的な企業支配の構造であった。シャーマン法が施行されたのち、このような形態をとる独占を裁くことができるようになったが、適用の対象となるのを回避すべく、トラストに代わって持株会社という合法的な形に姿を変えて独占を存続させたのであった。

アメリカにおける会社設立の規定は各州法に定められている。そのなかでも、持株会社の設立を促したのは、ニュージャージー州の会社法であった。1875年から1893年の間、ニュージャージー州議会は、会社法の規定を緩和する一連の改正を行つた。当初の会社法では、ニュー

⁶⁾166 U.S. 292.

⁷⁾166 U.S. 327-328.

⁸⁾166 U.S. 328-342.

⁹⁾Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

¹⁰⁾水野「シャーマン反トラスト法の成立」p.50.

ジャージー州で設立された会社はその域内で資産を保有し事業を営むことが想定されていたが、1887年に、ニュージャージー州外の会社がニュージャージー州で資産を保有することを許可するよう法律に修正が加えられた。さらにその5年後、ニュージャージー州外で事業を営む会社が、ニュージャージー州で会社を設立することが可能になった。修正された会社法では、企業合同を推し進めたり、資本金を増やしたり、新規の発行済み株式を資産に変えたり、他社の株式を購入することができるようになった¹¹⁾。

連邦政府の側でもこうした動きに対応すべく、革新主義期の1901年に大統領となったセオドア・ルーズベルトは、様々な社会改革に取り組んでいる。なかでもトラスト規制には熱心に取り組み、1903年には、商務・労働省（当時）内に株式会社局（Bureau of Corporations）を新設させた。同局による特定の企業や産業の実態を調査した結果は、のちに報告書として公開されているが、ここで明らかになったのは企業による反競争的行為の数々であった。先にみたスタンダード社の1911年の裁判では、株式会社局による調査で明らかになったスタンダード社の企業活動の実態が訴訟に影響し、同社はシャーマン法違反の判決を下されている。しかし、企業調査の目的が起訴することにある司法省とは異なり、株式会社局の調査結果は司法の場で用いることが想定されておらず、その職権が問題となつた。こうした問題を解決するため、1914年に連邦取引委員会法が制定され、同法のもとで設置された連邦取引委員会へと株式会社局は発展的に解消されることとなつた¹²⁾。

連邦取引委員会法の成立時に大統領の職にあったウッドロー・ウィルソンは、同法制定に遡ること三年前、1911年にニュージャージー州知事となっており、持株会社を容認した同州の会社法の改正を試みている。しかし、ウィルソンによる改革の影響により、同州に拠点を置く多くの企業は、改正前のニュージャージー州と同様の会社法を有するデラウェア州に拠点を移したため¹³⁾、持株会社形態によって独占が生じるという問題の本質的な解決が図られることは困難であった。

違法行為の具体化へ向けて—クレイトン法の成立（1914年）

その後、1913年から大統領となったウィルソンは、ルーズベルトから引き継ぐ革新主義の流れを加速させ、19世紀末から20世紀初頭にかけて急成長した企業が経済社会に及ぼす悪影響について強く意識し、あらたな立法による経済改革を実行した。1907年恐慌の経験は、中央銀行の不在が金融恐慌を招いたとの認識から、ウィルソンは1913年には連邦準備制度の設立を実現させた。同時に、ウィルソンは独占も金融恐慌の原因とみなして、独占規制の強化を目的として、シャーマン法に加え、反トラスト政策における基本3法を構成することになる連邦取引委員会法およびクレイトン法の2法を1914年に成立させている。

上述したように、連邦取引委員会法は、シャーマン法には盛り込まれていなかった不公正な取引方法の禁止について定めると同時に、連邦取引委員会の設置も定めていた¹⁴⁾。これは、はじ

¹¹⁾ Scott, James T. "Corporations." *Dictionary of American History*, edited by Stanley I. Kutler, 3rd ed., vol. 2, Charles Scribner's Sons, 2003, p. 418.

¹²⁾ 革新主義期における株式会社局の設置については、水野里香「アメリカ合衆国における独占規制政策の展開（1903-1914年）－株式会社局から連邦取引委員会へ」『エコノミア』56(2), 2015年11月を参照のこと。

¹³⁾ その後も会社設立に際してデラウェア州の優位は続き、多くの公開会社が同州での設立を選択している。（アーサー・R・ピント、ダグラス・M・ブランソン著『アメリカ会社法』レクシスネクシス・ジャパン、2010年、15頁）

¹⁴⁾ 連邦取引委員会設置の経緯について詳細は、水野里香「アメリカにおける連邦取引委員会の設立（1914年）」『アメリカ経済史研究』(6), 2007. 参照のこと。

めて司法省以外で反トラスト法を運用する専門の独立規制委員会であった。さらにクレイトン法では、シャーマン法の不備を補うとともに¹⁵⁾、同法には盛り込まれていなかった違法となる独占行為が具体的に取り上げられた。

1914年のクレイトン法に定められた違法行為には、第2条における価格差別の禁止、第3条における排他的取引の禁止、第7条における持株会社の禁止、がある。以下、クレイトン法（1914年当時）に依拠して、これら禁止行為がどのように明記されているかみてみよう。

「第2条 商業に従事する者が、その商業を行う過程において、直接あるいは間接を問わず、異なる購入者間で価格差別が行われ、その商品が合衆国、その属領、コロンビア地区、または合衆国の管轄内の他の地域において、使用、消費または再販売のために販売され、こうした差別の結果が、商業のいずれかの部分の競争を実質的に減殺することとなる場合は、これを違法とする。ただし、販売された商品の等級、品質、数量の違いにより商品の購入者間における価格差別を防ぐことのできない場合、あるいは、販売や輸送費用の違いにより価格差が生じるとき、あるいは、同じもしくは異なる地域での価格差別により競争が誠意のあるものとなるときには、この限りではない。さらに、商業において商品の販売に従事するものが取引を制限することなく善意の取引で自己の顧客を選択することは、これを妨げない。」¹⁶⁾

第2条では、商品の製造や販売にかかるコスト

¹⁵⁾たとえば、シャーマン法制定時には意図していなかった労働組合による活動が、シャーマン法の定める違法な取引制限にあたるとして、裁判所で有罪が下された例が数件あった。

¹⁶⁾Oct. 15, 1914, ch. 323, § 2, 38 Stat. 730.

の違いにより、同じ商品でも価格に差が出ることは認めているが、これ以外の理由、つまり競争を減じる目的で価格を変えて（＝価格差別）販売することを禁じている。

「第3条 商業に従事する者が取引において、合衆国内、その属領内、コロンビア地区内、領有等内、もしくは合衆国の管轄内にあるその他の地域内で使用、消費、転売のために特許品と否とにかだわらず、商品、機会、部品またはその商品の物品を賃貸し、販売または販売契約を行い、もしくはその商品の価格を定め、割引またはリベートを行う場合において、これを、その賃貸者もしくは購入者は、賃貸者もしくは販売者の競争者の商品を使用もしくは取り扱わないと条件、協定または了解をすることは、かかる賃貸、販売または販売契約もしくは、条件、協定、または了解の効果が、いずれかの取引分野の競争を減殺し、または独占を生ずることとなる場合には、これを違法とする。」¹⁷⁾

第3条では、商取引の相手にたいし、価格設定や値引きに際して、他者との取引を行わないことを条件にすること（＝排他的取引）で、競争を減じ、独占を形成することを禁じている。

「第7条 商業に従事する会社が、直接と間接とを問わず、同じく商業に従事する他の会社の全部あるいは一部の株式または他の資産を取得し、かかる取得の結果が、株式を取得された会社と株式を取得した会社における、地域あるいは区域における商業に制限をかけたり、競争を実質的に減殺し、もしくは商業において独占を生じさせる場

¹⁷⁾Oct. 15, 1914, ch. 323, § 3, 38 Stat. 731.

合は、これを行ってはならない。会社が、直接と間接とを問わず、同じ商業に従事する2社もしくはそれ以上の数の会社の全部あるいは一部の株式または他の資産を取得し、かかる取得の結果、議決権または代理権の委任その他による株主権行使した場合、競争を実質的に滅殺し、もしくは独占を生じさせる場合は、これを行ってはならない。

本条は、単に投資目的のために株式を購入し、競争を実質的に滅殺したり、またはその企図のために、議決権その他によってこれを行使しない会社には適用しない。本条の規定は、商業に従事する会社が、その直接の適法な事業を遂行するため、子会社を設立し、またはその当然、かつ、正当な支店もしくは出張所を設置し、または、かかる子会社の株式の一部もしくは全部を保有することは、その設立の効果が、競争を実質的に滅殺することとなるときは、これを妨げるものではない。（一部）¹⁸⁾

第7条では、投資や事業拡大の目的ではなく、他社の株式を取得すること（=持株会社）で他社の経営に影響を与えて競争を減じることを禁じている。

以上のように、クレイトン法には違法行為の形態が示されている。いずれも、クレイトン法に先だって制定されたシャーマン法に具体的な違法行為が明記されていなかった不備を補うための規定であった。第7条は、シャーマン法で実質的に禁じられたトラストが持株会社に姿を変えて法の適用を逃れようとしたことに対応するために設けられた規定であったが、第7条の規定が盛り込まれたもう一つの背景には、1901

年のU.S.スチール社の設立に代表されるような、株式の取得を通じた複数の会社からなる巨大な事業体が登場したことがある。株式取得により相手企業を実質的に買収することは、相手企業それ自体を買収するより容易であったし、買収費用も新株の発行や株式の水増しにより調達することができた¹⁹⁾。しかし、クレイトン法にも不十分な点があることが次第に明らかになるのであった。

2. 規制強化の動向—クレイトン法の修正・追加立法

クレイトン法と連邦取引委員会法という2つの反トラスト法が制定されたのは、奇しくもヨーロッパで第1次世界大戦が勃発した1914年であり、その後アメリカ経済は、1929年に始まる世界大恐慌までの間、「黄金の20年代」「永遠の繁栄」と名付けられた、つかの間の好景気を経験することになる。

世界大恐慌はニューヨーク証券取引所の株価の大暴落に端を発したことから、その原因をめぐって、大恐慌前に活発に行われた企業合同にみられるような企業の独占的行為に批判が集中した。1933年に大統領となったフランクリン・ルーズベルトは、様々な立法を通じて大恐慌からの回復策を講じると同時に、企業規制にも熱心に取り組んだ²⁰⁾。反トラスト政策では、前項でみたクレイトン法第2条への修正および追加立法が1936年に行われた。この部分をロビンソン・パットマン法（Robinson-Patman Act）とよぶ。さらに第2次世界大戦後の1950年には、

¹⁹⁾ Federal Trade Commission, *Report on the merger movement; a summary report*, Washington, U. S. Govt. Print. off., 1948. p.2

²⁰⁾ 大恐慌の直接の原因である証券市場の大暴落については、証券取引所法を定めて、証券の発行や流通に際して一定のルールを設けて規制を加えた。これまで企業については、その設立の根拠となる会社法は各州に帰属しており、連邦政府の関与するところではなかったが、上場企業については証券取引所法を通じての規制も可能になったといえる。

¹⁸⁾ Oct. 15, 1914, ch. 323, § 7, 38 Stat. 731.

クレイトン法第7条にセラー・キーフォーバー法 (Celler-Kefauver Act) と呼ばれる追加修正がなされ、ほぼすべての合併が禁止されるという企業に厳しい規制が行われる状況がしばらく続くことになった。

本節では、企業規制強化の動向をクレイトン法の修正および追加立法の側からとらえ、何をもって独占と認識されたのかを確認する。

ロビンソン・パットマン法（1936年）－クレイトン法第2条の修正

大恐慌にいたる間、製造業や金融業のみならず、流通業にもA&Pやシアーズ・ローバック（現シアーズ）などの大手チェーンストアの台頭による独占化の兆しがみえた。こうした動きにたいし、小規模、あるいは独立の小売業者や卸売業者は、大手チェーンストアが彼らを市場から排除するような値下げなどの取引慣行をとることに危機感を覚えた。

1926年から1933年の間に、小売り業に占めるチェーンストアの割合は9%から25%に増えており、1929年までには食料品売上の29%がチェーンストアによって占められていた²¹⁾。

また、1934年に議会の指示により連邦取引委員会が行った調査によると、独立系の販売業者よりも、チェーンストアのほうが、より頻繁に更なる値引きや割引を食料品や医薬品、煙草などの製造業者にたいして要求していることが明らかになっている²²⁾。たとえば、1930年に集計された2,939の食料品製造業者のうち1,864

²¹⁾Terry Calvani, Gilde Breidenbach, "An introduction to the Robinson-Patman Act and its enforcement by the Government", *Antitrust Law Journal* 59 (fall), 1990, p.766.

²²⁾*Introduction to the Robinson-Patman Act remarks* by Honorable Robert E. Freer, Commissioner, Federal Trade Commission before the New York State Bar Association section on food, drug and cosmetic law at meeting hall of the Association of the Bar of the city of New York 42 West 44th Street, New York City, January 23, 1946, p5.

(63.4%) の製造業者が、平均して売上の5%未満の値引きに応じている。その他2割の業者が5%から10%の値引きに応じ、1割弱の業者が10%から15%の値引きに応じており、165の業者が15%以上の値引きに応じていた。チェーンストアが行う値引きは、独立系の卸売業者もしくは協同組合が行う5%未満を大幅に上回っている。5%から10%の値引きを行うグループをみると、チェーンストアのほうが独立系卸売業者を実数、割合ともにはるかに上回っている。さらに、15%以上の値引きは、チェーンストアと協同組合とともに違いは見られなかったが、両者とも独立系卸売業者より多くの値引きを行っていた²³⁾。売上値引きに様々な方法があることから、多くの取り決めが秘密裏に、公になることなく行われていたことがうかがえた²⁴⁾。

このように値引きが行われている実態から、1914年のクレイトン法第2条には致命的な欠陥があることが明らかであった。それは、同法が同等品を扱うのでなければ価格差を設けることを認めていたからである²⁵⁾。また、1933年に成立した全国産業復興法 (National Industrial Recovery Act : NIRA) に定められた「公正競争のための規約」は、チェーンストアによる過度な競争を抑止することが期待されたが、1935年に同法は違憲判決を下され廃止されてしまった²⁶⁾。このことも、小売業者や卸売業者らに、連邦議会で何らかの立法措置をとる必要があることを再認識させた。

その後、小売業者や卸売業者からなる全米卸売食料協会 (United States Wholesale Grocers Association) は改正案を策定し、これを議員に託し、連邦議会で改正法案の成立を実現

²³⁾*Introduction to the Robinson-Patman Act remarks*, p.5.

²⁴⁾*Introduction to the Robinson-Patman Act remarks*, p.6.

²⁵⁾*Introduction to the Robinson-Patman Act remarks*, p.6.

²⁶⁾Terry Calvani, Gilde Breidenbach, p.769

させた²⁷⁾。この1936年に成立したクレイトン法第2条に関する改正部分を、ロビンソン・パットマン法とよぶ。

ロビンソン・パットマン法では、同法の適用にさいして連邦取引委員会の関与を明記している。ここではさらに価格差別の事例を細かに列挙してこれを禁じている。その内容は、（1）訴えにもとづく調査にたいして価格差別がないことを反証できない場合の連邦取引委員会による価格差別の差し止め、（2）手数料、仲介手数料、またはその他の報酬の支払いまたは受諾の禁止、（3）製造または販売にさいして手間賃や施設費用などの費用負担以外に関する支払いの禁止、（4）購入回数が多い購入者を優遇することの禁止、（5）価格差別待遇を求めたりすることの禁止、であった²⁸⁾。

また、クレイトン法第2条にあらたに追加された規定は、（a）特定地域における払い戻しや割引、広告費用負担などの差別待遇の禁止と、違反した場合の罰金あるいは懲役刑について²⁹⁾、（b）協同組合が出資金を集めて事業を営み、利益を組合員に還元する場合は違法としない³⁰⁾、という2つの規定であった。

以上のように、ロビンソン・パットマン法では、これまでに制定された反トラスト法と、おおきく異なる点がある。ロビンソン・パットマン法以前の反トラスト法は、競争を減じる行為を禁じていた、言い換えれば、競争の保持を目的としていた。これに対し、ロビンソン・パットマン法では、商取引において立場が弱い側を保護すること、すなわち競争者を保護することを目的としていたのである³¹⁾。

²⁷⁾ Marc Levinson, *The Great A&P and the Struggle for Small Business in America*, Hill and Wang, 2011, pp.155-166.

²⁸⁾ June 19, 1936, ch. 592, § 1, 49 Stat. 1526. この部分は、クレイトン法の第2条の修正。

²⁹⁾ June 19, 1936, ch. 592, § 3, 49 Stat. 1528.

³⁰⁾ June 19, 1936, ch. 592, § 4, 49 Stat. 1528.

しかし、ロビンソン・パットマン法が特定の対象を想定して制定されたことにより、同法を用いた訴訟を難しいものとした。ロビンソン・パットマン法に定められた違法行為の存在を裁判において証明することは困難であり、司法省反トラスト局は、違法行為を包括的に定めたシャーマン法のもとでの裁判を選択した³²⁾。

セラー・キーフォーバー法（1950年）－クレイトン法第7条の修正

クレイトン法第7条は、直接の競争相手の株式取得を禁じるのみで、資産の取得、垂直関係にある他社との合併、言い換えるとコングロマリット的な合併には適用されなかった。その理由は、同条項を制定したときの目的が、増えつつあった持株会社や、競争相手企業の株式の一部あるいは全ての株式の購入を通じて秘密裏に買収がおこなわれるのを防ぐことにあったからである。ひとたび合併が行われてしまうと違法とは言えなくなってしまうような、こうした状況を改善する必要を連邦取引委員会は訴えていた。しかし、第1次世界大戦、大恐慌、ニューディール、第2次世界大戦と混乱が続くなか、この問題は手つかずのままになっていた。そして、第2次世界大戦の戦時経済を経て、合併の特徴に変化がみられるようになった。1909年における非銀行系の大企業200社の資産が全法人資産に占める割合は約1/3であったが、1928年には48%，1930年代初めには54%，1940年までには55%になっていた。そして、第2次世界大戦期にとられた政府による生産管理の影響によ

³¹⁾ Terry Calvani, Gilde Breidenbach, p.766, 775.

³²⁾ "Robinson-Patman Act." *Gale Encyclopedia of American Law*, edited by Donna Batten, 3rd ed., vol. 8, Gale, 2010, p. 407.

United States Department of Justice, *Remarks by Assistant Attorney General Bill Baer at the American Bar Association Clayton Act 100th Anniversary Symposium*, Washington, DC, December 4, 2014.

りさらに集中度は増した。この頃になると、大企業が中小企業を合併する傾向がみられるようになった。これは、かつての合併が大企業との間で行われたのとは対照的であった³³⁾。

このような背景のもと、クレイトン法第7条に、競争を実質的に制限し独占を生じさせるおそれのある他社の株式取得のみならず、他社の一部あるいは全ての資産取得の制限も加えた修正がなされた³⁴⁾。1950年に改正されたこの部分を、セラー・キーフォーバー法とよぶ。同法制定時の議会が懸念したのは、企業買収が累積することで競争による活力が失われてしまうことであった。そこで議会は、シャーマン法に定められた「取引制限」の可能性があるなしに関わらず、合併を止めさせることが重要であるとの意図を裁判所に伝えるために、「合併禁止法」とも称されるセラー・キーフォーバー法を成立させたのであった³⁵⁾。

セラー・キーフォーバー法の制定は、これまでの反トラスト法の抜け穴を防ぐ効果をただちに発揮した。1950年以前は、企業はクレイトン法違反を回避するために、資産の取得もしくは合併による事業拡大を選択するのが常であった。実際、1914年から1950年の間、クレイトン法第7条違反による訴訟はわずか16件（2年に1件）であったが、1950年の改正後の10年間で、訴訟件数は27件（約1年に3件）と増えたのである³⁶⁾。

セラー・キーフォーバー法にもとづく訴訟では政府側がほとんど勝訴し、同法を制定した議会の意図を忠実に反映した点で、合併の禁止という裁判所の態度は首尾一貫していた。しかしこれらの判決からは、競争者が多数存在する市

場における小規模な2社の合併と、集中度の高い市場における巨大企業どうしの合併とを同列に扱ってよいのかという疑問が生じた³⁷⁾。

その前者の例は、1962年に最高裁判所で判決が下されたブラウン・シュー訴訟³⁸⁾である。この件では、業界で3番目と8番目の規模をもつ靴小売業者が合併した結果、100以上の地域における靴小売の市場シェア5%を持つに至った靴小売チェーンが対象となった。この合併では、市場支配力をもつ側が行うような競争的価格水準以上の価格引き上げは見られなかったにもかかわらず、市場での競争を脅かす恐れがあれば、小規模であっても合併を除去するとの立場を最高裁はとった³⁹⁾。

また後者の例は、1963年に最高裁判所で判決が下されたフィラデルフィア国法銀行訴訟⁴⁰⁾である。この件では、フィラデルフィアで2番目と3番目の規模をもつ商業銀行が合併した結果、主要銀行による集中度が33%を超えないなか、30%を超える市場シェアという高さの集中度が出現したことが問題とされた⁴¹⁾。最高裁はここでも重要な原則を示した。不当な市場シェアを作り出し、市場での集中度を高めるような合併は、これを違法とするような反証可能な推定（rebuttable presumption）が存在するはずである、言い換えれば、集中度の高い市場での合併は高い確率で市場占有力を生じさせ、消費者に非競争価格を強いる恐れがあるので、これは違法と推定される、ということである。この裁判では、「多くの売り手がいる市場では競争は

³³⁾Debra A. Valentine, *The Evolution of U.S. Merger Law - Prepared Remarks before INDECOPI Conference*, Federal Trade Commission (August 1996)

³⁴⁾Dec. 29, 1950, ch. 1184, 64 Stat. 1125.

³⁵⁾Remarks by Assistant Attorney General Bill.

³⁶⁾Remarks by Assistant Attorney General Bill.

³⁷⁾Debra A. Valentine, *The Evolution of U.S. Merger Law*.

³⁸⁾Brown Shoe CO., v. United States. 370 U.S. 294 (1962)

³⁹⁾Debra A. Valentine, *The Evolution of U.S. Merger Law*.

⁴⁰⁾United States v. Philadelphia Nat'l Bank, 374 U.S. 321 (1963)

⁴¹⁾United States v. Philadelphia Nat'l Bank, 374 U.S. 321 at 322.

最大化され、そこでは大きな影響をあたえるような市場シェアは存在しないであろう」⁴²⁾との経済学者らに共有されている考えが示された⁴³⁾。この判決における判断こそが、セラー・キーフォーバー法制定時に議会が意図したであろう考え方即していたと言える。

しかし、裁判ではブラウン・シュー裁判と同様の傾向が引き続きみられた。それは、悪名高いと言われる1966年のポンズ・グローサリー裁判⁴⁴⁾である。この裁判において最高裁判所は、4つの主要企業が売上高全体の24.4%を占め、上位8社が40.9%を占めるロサンゼルスの食料品市場において⁴⁵⁾、わずか7.5%を占めるに過ぎない2つの食料品店チェーン⁴⁶⁾の合併を違法としたのである。当時ロサンゼルスの食料品店の総数は数千店あり、市場シェアと集中度はフィラデルフィア国法銀行の例には及ばなかった。しかし裁判所は、ロサンゼルスの独立系食料品店の集中傾向が1950年の5,365件から1961年の3,818件に減少したこと除けば、競争効果についての分析には関与しなかったのである⁴⁷⁾。この点を批判する声も存在した。同裁判の判決における判事の反対意見のなかで「第7条の目的は、競争者を保護することではなく、競争を

⁴²⁾ *United States v. Philadelphia Nat'l Bank*, 374 U.S. 321 at 363. ここで脚注には次の参考が示されている。Carl Kaysen Donald F. Turner, *Antitrust Policy* (1959), 133; Stigler, *Mergers and Preventive Antitrust Policy*, 104 *University of Pennsylvania Law Review*, 176, 182 (1955); Derek C. Bok, Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics, 74 *Harvard Law Review*, 308-316, 328. Cf. Jesse W. Markham, Merger Policy Under the New Section 7: A Six-Year Appraisal, 43 *Virginia Law Review*, 489, 521-522 (1957).

⁴³⁾ Debra A. Valentine, *The Evolution of U.S. Merger Law*.

⁴⁴⁾ *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 (1966)

⁴⁵⁾ *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 at 281.

⁴⁶⁾ *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 at 272.

⁴⁷⁾ Debra A. Valentine, *The Evolution of U.S. Merger Law*.

保護することである」と述べられるとともに同法の改正についても言及がなされた⁴⁸⁾。しかしここでは、なぜ合併が生じたのかという理由や、合併がもたらす消費者などへの影響は検討されることはなかったのである。

以上のような1960年代の訴訟内容から、セラー・キーフォーバー法は世界で最も厳しい合併禁止法と言われた。次の章でもみるように、1970年代の反トラスト政策の転換を促す立役者の一人となるロバート・ボークはその著作のタイトルにあるように⁴⁹⁾、同法の矛盾を「自分自身との戦い」と形容し、中小企業の保護、集中度がわずかでも高まることへの敵意、消費者への低価格の提供といった、首尾一貫しない目標を求めている状態と評したのであった⁵⁰⁾。

3. ニール・レポートの登場一大統領タスク・フォース

クレイトン法の2度の改正とこれにもとづくトラスト規制は、1960年代にはいると実体経済との間で矛盾やかい離が生じるようになってきた。実際、経済学の側からもそうした指摘の声が高まっていた。さらにこの時期、反トラスト法が想定していた同業者間での企業合併とは異なる、異業者間での企業合併が活発に行われるなど、これまでのような反トラスト政策では十分に対応できない実態が明らかになってきた。本節では、1980年代に新自由主義のもとで進んだ規制緩和という反トラスト政策の大転換がみられる以前に進みつつあった政策転換の背景について明らかにする。

⁴⁸⁾ *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 at 282.

⁴⁹⁾ Robert H. Bork, *the Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, New York: Free Press, 1978.

⁵⁰⁾ 他にも、ブラウン・シュー裁判など一連の裁判にたいしては、シカゴ学派の側からA.ボズナーも同様の批判をしている。cf. 水野里香「第7章 変化する市場への対応—反トラスト政策の変遷」『現代アメリカ経済史』有斐閣, 2017年, 194頁。

タスク・フォースの立ち上げ

1960年代を通じて明らかになってきた反トラスト法訴訟にみられた矛盾を解消せねばならないという問題意識は、政府の側でも共有されていた。1961年のJ.F.ケネディ大統領の不慮の死により、思わぬ形で副大統領から昇格して大統領となったリンדון・ジョンソンは、「偉大な社会」政策における公民権法の制定、「貧困との闘い」における様々な福祉政策の実現など、アメリカの社会改革の歴史に重要な足跡を残したが、彼が行った政治を特徴づけるならば、規制や関係当局を通じた政策の実現にあるといえる⁵¹⁾。その一つに、反トラスト政策があげられる。

ジョンソン大統領は、1967年にトラスト規制について調査するための特別作業班一大統領タスク・フォースの立ち上げを命じた。調査の結果は1968年に「反トラスト政策に関する特別報告書」(report of the white house task force on antitrust policy)⁵²⁾、通称「ニール・レポート」としてまとめられた。

ジョンソン大統領が任期中の1963年から1969年の間に立ち上げたタスク・フォースは外部に委託したものと、連邦機関の異なる組織により行われたものがあり、そこで作成された報告書は、もっぱら大統領とそのオフィスでの利用を

目的としていた⁵³⁾。外部に委託して作成された「反トラスト政策に関する特別報告書」も直後に公表することは差し控えられ、この報告書が公になったのは1969のことであった。

タスク・フォースを実行に移したのは、ジョンソン大統領の経済政策部門における特別補佐官の任に1967年から翌年まで就いたゴールドシュタイン (E. Ernest Goldstein) であり、彼はテキサス大学で法律を教える法学者であった⁵⁴⁾。彼はタスク・フォースの人選をするにあたり、最初にシカゴ大学ロースクールのフィル・ニール (Phil C. Neal) をタスク・フォースの座長に選んだ。彼はこの他に、5名の法学者、3名の弁護士、3名の経済学者を加えた。法学者は、スタンフォード大学教授のウィリアム・バクスター (William F. Baxter)、イェール大学教授のロバート・ボーク (Robert H. Bork)、テキサス大学教授のカール・フルダ (Carl H. Fulda)、コロンビア大学教授のウィリアム・ジョーンズ (William K. Jones)、ノースウェスタン大学教授のジェームス・ラール (James A. Rahl)。弁護士は、デニス・ライオンズ (Dennis G. Lyons)、ジョージ・レイクロフト (George D. Reycroft)、リチャード・シャーウッド (Richard Sherwood)。経済学者は、マサチューセッツ工科大学のポール・マカヴォイ (Paul W. MacAvoy)、ヴァンダービルド

⁵¹⁾ ジョンソン大統領の経済政策が形成されてゆく背景については、次の文献を参照のこと。なお、本稿で言及するニール・レポート作成の背景についても同文献に基づいている。David M. Welborn, *Regulation in the White House: the Johnson presidency*, University of Texas Press, 1993.

⁵²⁾ ニール・レポート (Neal Report) の正式名称は、"Lyndon Baines Johnson Task Force on Antitrust Policy recommends legislation to give enforcement authorities and courts a clear mandate to use established techniques of divestiture to reduce concentration in industries" (1968). レポート全文は、Phil C. Neal, William F. Baxter, Robert H. Bork & Carl H. Fulda, "Report of the White House Task Force on Antitrust Policy," 2 *Antitrust Law and Economics Review* 11 (1968).に掲載されている。

⁵³⁾ この間に立ち上げられたタスク・フォースの全リストについては、次を参照のこと。Project Editor Robert E. Lester, Guide by Rosemary Orthmann, *Task Force Reports of the Johnson White House, 1963-1969*, LexisNexis, a division of Reed Elsevier Inc. 2009.

⁵⁴⁾ 1940年から1942年にシカゴ大学ロースクールで学び、1947年にジョージタウン大学で法学の学位を取得し、1956年にウィスコンシン大学で法学博士号を得ている。1952年から53年には、欧州経済協力機構 (OEEC) に関係して、アメリカ側から制限的取引慣行に関する専門家としてパリに赴いている。また、テキサス大学で男子学生寮の黒人学生の分離を巡る騒動が生じた際には、分離に反対する立場にたった。cf. Joe Holley, *Ernest Goldstein, 89; Pushed for Integration At U. of Texas in '50s*, Washington Post, May 29, 2008.

大学のジェームス・マッキー (James W. McKie), カリフォルニア大学バークレー校のリー・プレストン (Lee E. Preston) であった。これまでの反トラスト政策にたいする彼らの政策態度や志向については、この時点では明らかでなかったが、所属あるいは出身大学から考えると、現在の反トラスト政策に何らかの変更を加えるような提言がなされる可能性はあった。

実際このことで、タスク・フォースの調査目的をめぐり関係者の間で混乱が生じている。ハーバード・ロー・レビューの編集委員を務めたこともあるジョセフ・カリファノ (Joseph Anthony Califano) は、ジョンソン政権で複数の委員ポストに任せられていた。その彼のスタッフであるニメツ (Matthew Nimetz) は、司法次官補として反トラスト局を担当したドナルド・ターナー (Donald Frank Turner) や、連邦取引委員会の委員長でもあったポール・ディクソン (Paul Rand Dixon) らに任命され、ゴールドシュタインと仕事をともにした。なお、ターナーは、ハーバード大学で経済学、イェール大学で法学の学位を得ているように経済と法律の両方に通じており、ジョンソン政権に入る前はハーバード大学ロースクール教授の職にあつた。ニメツは、ターナーがタスク・フォースの仕事について完全に知らされていないことを知っていた。またターナーは、タスク・フォースが彼の属する反トラスト局について、その役割などの検討を任務にしているのではないか、とカリファノに語っていた。この誤解を解くために、カリファノはターナーに、タスク・フォースの任務は反トラスト局を批判することではなく、巨大なコングロマリット的合併について調査することである、と確認したのであった⁵⁵⁾。

調査の開始から 7 か月を経て、1967年7月5日に完成した報告書は、これまでの反トラスト政

策で生じた疑問に答えるような実証的な分析はほとんど含まれておらず、寡占とコングロマリット的合併についての規制を提案した部分に重点がおかれていた。ここでは、大企業が自身とは異なる他産業の首位企業を合併することに関する規制の方法や、大企業や首位企業といったものを定義するような指標を示すことが提案されていた。ホワイトハウスは報告書を受け取ったが、それはちょうど1968年の大統領選のさなかであり、自身の進退をめぐる決断の渦中にあつたジョンソン大統領は行動を起こすことはなかったのである。

ニール・レポートにおける提言

当時の政治状況が影響して、ニール・レポートの提言が直ちに政策に反映されることはなかったが、ここには後のトラスト規制における示唆が含まれている。報告書に示された5つの提案とその説明の要約をみてみよう。

提案 1 産業集中法 (Concentrated Industries Act)⁵⁶⁾

司法長官の指示のもとで、全米のあらゆる寡占産業（5 億ドル以上の売上がある産業において、所定の期間に上位 4 社の占める市場占有率が70%以上である産業）を調査し、その寡占産業における市場占有率がそれぞれ15%か、これを超えるような寡占企業のなかで、4 年を超えない妥当な期間内に、寡占企業それぞれの市場占有率が12%以下となるように集中度を低下させることを目指して寡占企業を訴訟対象とする。つまり、同法が目指すのは、4 社による集中を 50%以下に減じ、個々の企業の市場占有率を12%以下に減じることである。

企業分割のような事例では、通常の連邦地方裁判所ではなく、最高裁判所長官により選出さ

⁵⁵⁾David M. Welborn, p.219.

⁵⁶⁾Phil C. Neal, pp.11-13.

れた特定の任務を担う判事から構成される「特別反トラスト法裁判所」(Special Antitrust Court)において裁判を行う特別な手続きが推奨される。

司法長官および連邦取引委員会は彼らの資源を無制限に使用することはできないので、優先順位を確立する必要がある。この裁量を行使するにあたっては、経済の根幹をなす重要な産業、そして、市場規模でみるのではなく、競争規範に反した市場行動をとる際にもっとも顕著な影響をもつ市場構造に集中がみられる産業を調査することが前提となる。

いくつかの制約もある。たとえば、判決では企業にたいして規模の経済を実質的に減じるような対策を講じるよう求めることはできない。言い換えると、法律では、最小限の効率的な規模に企業を縮小させる、あるいは最小限に効率的な規模の企業を創出するといった企業分割が起こらないようにすることは可能である。しかし裁判所は、経験上の判断からみて、当該産業で生き残れないほどの規模にまで寡占企業の分割を命じることはないとある。

提案2 合併法 (Merger Act)⁵⁷⁾

大企業による主要企業の買収あるいは合併を禁じる。ここで大企業とは、資産2億5000万ドル、売上高が5億ドルの企業を指す。主要企業とは、大手4社で売上全体の50%以上を占める市場において、その4社のなかで10%以上の売上高を占める、あるいは関連市場で1億ドル以上の売上がある企業を指す。この法律が、既存の企業集中の解消を目的とする産業集中法とは異なり、将来にわたる合併を禁じるのは、ここであげた集中度の高い上位4社が、競争の規範から逸脱した市場行動を起こすと考えられるからである。

⁵⁷⁾Phil C. Neal, p.13.

提案3 ロビンソン・パットマン価格差別禁止法の改定 (Revision of the Robinson-Patman Price Discrimination Law)⁵⁸⁾

価格差別を禁じるロビンソン・パットマン法の大幅な修正を提言する。修正の提言は、価格差別が競争に悪影響を及ぼす可能性はあるものの、実際には、そのようなことは例外的であるとのタスク・フォース・グループの結論に基づくものである。タスク・フォースの考えでは、ほとんどの価格差別は競争にとって有益であり、したがって推奨すべきものである。タスク・フォースが推奨する修正法では、次に記す要素を中心に、あらかじめ示された基準を満たした価格差別のみを禁じる。その要素とは、(a) 差別価格が設定された期間、(b) その深度または規模、(c) その範囲、そして(d) 実効的な競争を維持するために不可欠な競争相手を排除する傾向があるかどうかといった点からみた影響、である。

提案4 特許法 (Patent Legislation)⁵⁹⁾

タスク・フォースは次のことを定める新たな特許法の制定を推奨する。(a) すべての特許ライセンスの提出、(b) 執行の厳格化、および(c) すでに付与されたライセンスを必要とする誰にも非差別的にライセンスを提供すること⁶⁰⁾、すなわち排他的ライセンスを禁止する。排他的ライセンス契約の禁止は、ライセンス契約がライセンサー（特許実施権者、被許諾者）に特許独占による利益をもたらす可能性を最小限にすることを目的とする。一般に、ライセンスの共有という取り決めは、その特許が法的に弱いか、単独では特許による利益が見込めない

⁵⁸⁾Phil C. Neal, p.13.

⁵⁹⁾Phil C. Neal, pp.13-14.

⁶⁰⁾これはのちにRANDライセンス reasonable and non-discriminatory licensing（妥当で公平なライセンス）と呼ばれる。

ものであることを示唆している。その場合、特許ライセンスは、特許妨害が成功する可能性を無効化させる役割を果たすことが出来るが、カルテル化の口実ともなりうるのである。

提案5 経済データの利用 (Availability of Economic Data)⁶¹⁾

タスク・フォースは、国勢調査局やその他の政府機関による経済データの収集と公開を改善させる方法や手順を開発するための常設委員会の設置を推奨する。ここでは、とくにより明確な市場の定義、（企業や製造現場から報告された）利益額、そして反トラスト法にとって特別な意味を有するデータに重きを置く。

以上のような提案が盛り込まれたニール・レポートをどう評価するか、この点について、レポート内容とレポート提出後にみられた動向を確認することで見てみよう⁶²⁾。

これまでの反トラスト法の適用状況と照らし合わせたとき、ニール・レポートの新規な点は、産業集中法という新法の提案のなかに、司法長官に寡占の調査を命じる権限を付与する点や、これまでの判例では示されなかった違法となる市場占有率について12%を基準として盛り込ん

⁶¹⁾Phil C. Neal, p.15.

⁶²⁾レポート内容を検討するにあたり、反トラスト法に関する研究における権威であるハーバート・ホベンカンプ教授の次の研究を参照する。Herbert Hovenkamp, "Introduction to the Neal Report and the Crisis in Antitrust & a Reprint of the Neal Report", *Competition Policy International*, spring 2009, Vol. 5, No. 1. なお、同氏は、2008年に司法省反トラスト局からジョン・シャーマン賞を授与されている。ジョン・シャーマン賞は、1994年に創設されて以来8回受賞者を出しておらず、このなかには本稿にも登場したバクスター、ボズナー、ボークなどが名前を連ねている。以下がこれまでの受賞者氏名と受賞年である。Howard Metzenbaum上院議員(1994), Phillip E. Areeda(1995), Thomas E. KauperとWilliam F. Baxter(1996), Milton Handler(1998), Richard A. Posner判事(2003), Robert H. Bork(2005年), Herbert Hovenkamp教授(2008年), Robert Pitofsky教授(2010年)。

だ点にある。なお、この市場占有率12%という違法基準は、現在用いられている合併禁止の指標⁶³⁾を用いて判断すると合併禁止の基準には該当しておらず、むしろ厳しいものであった⁶⁴⁾。ロビンソン・パットマン法の改正案の提案では、価格競争を認め、事業者の立場を弱めるような傾向がみてとれる。特許に関しても同様で、特許申請をしたうえで利用料を支払えば、誰でもがその特許を利用できるよう促すものであり、このことは、特許保有者の独占的地位を弱める効果を目的とした規制の強化を意味していた。

このような提案内容にたいし、ニール・レポートの巻末に付されているロバート・ボークの意見は、前章でみたセラー・キーフォーバー法にたいする態度と同様に厳しいものであった。彼は、意見の冒頭で「私にとってタスク・フォースの助言は、間違った分析や不十分な実証的研究にもとづいているように見える。消費者の利益を保護するよりもむしろ損なうように見える」⁶⁵⁾と述べている。また、タスク・フォースのメンバーであったバクスターは当初は沈黙を貫いていたが、のちに経済学の知見を得たことで報告書の内容を否定する⁶⁶⁾。そして何より、報告書は調査を命じたジョンソン大統領の退任により放置され、反トラスト政策にたいする改革の機運は、次の政権へと引き継がれることはなかった。

ジョンソンに次いで大統領となったニクソンは、スティグラーらシカゴ大学経済学部の関係

⁶³⁾ハーフィンダール・ハーシュマン指数 (Herfindahl-Hirschman Index : HII)。1992年の合併ガイドラインから用いられた指標で、すべての市場参加者の各市場シェアを二乗した数値の合計であり、各競争者間の格差を反映することで市場構造を明らかにする。数値が大きいほど、寡占が進んでいるとみる。

⁶⁴⁾Herbert Hovenkamp, p.218.

⁶⁵⁾Phil C. Neal, p.53.

⁶⁶⁾Herbert Hovenkamp, p.218. バクスターによる批判は次を参照のこと。Richard Schmalensee & Bill Baxter, "Antitrust Arena: an Economist's Appreciation", 51 *Stanford Law Review*, 1317, 1319 (1999).

者らに、これまでの反トラスト政策について検討させた。スティグラーを中心として短期間で作成された不完全なレポートは直ちには公表されず、1969年に漏れ伝わったところによると、スティグラーは彼のレポートのなかで、ニール・レポートの産業集中に関する警告に異を唱え、ニール・レポートで述べられた市場の集中や利益、反競争的結果との相関をほとんど認めず、反トラスト法の改正に関するいくつかの技術的勧告を行っているにすぎなかった⁶⁷⁾。

ニール・レポートが作成された当時は、いわゆるハーバード学派により確立されていた「構造（structure）－行動（conduct）－成果（performance）」にもとづくSCPパラダイム仮説⁶⁸⁾を反映した反トラスト政策が主流を占めていた。このSCPパラダイム仮説とは、集中度や参入障壁などの市場構造が企業の行動に影響を与える、これが市場成果を左右するので、寡占市場ではカルテルや価格引き上げが起こりやすく、独占市場ではこれがさらに起こりやすくなる、という考え方である⁶⁹⁾。したがって、この理論の下では企業の行動ではなく市場の構造をどうするかが反トラスト政策の主要な関心になる⁷⁰⁾。ニール・レポートを見る限り、ハーバード学派の学説を正面から覆す意図は伝わってこないが、同学派の学説にもとづく反トラスト政策に一石を投じる役割を担った意義はおおきい。実際このあと、反トラスト政策は、市場の構造ではなく、市場における競争を重視する方向へと転換することになるのである。

反トラスト政策にたいして多方面からの批判が交錯するなか、反トラスト局のタナーは、自ら政策に一石を投じる行動をとる。タナーは、ハーバード学派に向けられた批判を意識し、

⁶⁷⁾Herbert Hovenkamp, p.218.

⁶⁸⁾本稿の注2

⁶⁹⁾水野里香「変化する市場への対応」、165-166頁。

⁷⁰⁾Herbert Hovenkamp, p.219.

1968年5月30日にガイドラインを提示して合併基準を打ち出した⁷¹⁾。ガイドラインでは、政策の目的、方針、市場や商取引などの定義をしたうえで、水平的合併、垂直的合併、コングロマリット的合併について、市場規模や集中度に関する違法基準がニール・レポートよりも詳細に示された。

しかしこの後、政治の場は、1971年の金・ドル本位制の停止や、ニクソン大統領をめぐる政治的スキャンダル、いわゆるウォーターゲート事件などに翻弄され、反トラスト政策はしばらくの間、停滞することになる。

ニール・レポートで取り上げられた企業集中の問題については、その後、クレイトン法が一部改正され、1976年にハート・スコット・ロディノ反トラスト改正法（Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act : HSR）が制定されている。同法のもと、一定規模を超える合併は司法省反トラスト局と連邦取引委員会に届け出ることが義務付けられ、その都度、可否が審査されることになった。

また、1982年にはニール・レポートにも名を連ねたバクスターが反トラスト局長のときに1968年のガイドラインが14年ぶりに改訂された⁷²⁾。以降、ガイドラインは84年、92年、97年、2010年と改定を重ね、合併審査に際して重要な役割を担うようになり、反トラスト法とガイドラインの両方によるトラスト規制が定着したのであった。

おわりに

独占とは何か、この問いに答えることは容易

⁷¹⁾Antitrust Division, 1968 Merger Guidelines, U.S. Department Justice.

⁷²⁾バクスターは、1981年から83年にかけて司法省反トラスト局長の職にあり、このとき10年以上に及んでいたIBMの分割を求める訴訟を棄却するなど、巨大企業の認定をめぐる裁判の長期化にたいして、批判的態度で挑んだ。AT&Tの訴訟についても同様の態度であった。

ではない。独占が登場する時代や場所により、それぞれ姿かたちが異なるからである。アメリカの場合、1890年にシャーマン法が成立したときはトラストが独占と目され、同法にもとづいて司法の場で独占か否かが判定された。その後、トラストと認定されることを回避する持株会社化の動きが活発になり、また、独占にともなう価格差別などの行為が裁判を経て類型化されると、1914年にクレイトン法が制定され、持株会社化による企業合同や、価格差別などが違法と明記された。また同じ年の連邦取引委員会法の成立により連邦取引委員会が設立されると、不公正な競争手段にたいして行政指導的な事前規制が行われるようになった。いずれにおいても、企業の行動から独占を認定することを試みていたといえる。この試みは、1936年のクレイトン法第2条の改正法となるロビンソン・パットマン法においても同様であった。

しかし、第2次世界大戦を経て状況が変わる。戦時中からの生産管理のもとで、競争相手を排除するための価格差別などの行動を経ない企業集中が進んだことから、競争不在の市場が現れたのである。これに対し、集中度の高くない状態に市場の構造をおくことで、独占的行動が取られる可能性を排除する対応がとられた。これを実行したのが、1950年に制定されたクレイトン法第7条の修正となるセラー・キーフォーバー法である。同法のもとで予防的に集中度が高まる恐れのある合併も禁止されるなど、過度な規制が見られるようになった。こうして1960年代までのトラスト規制は、ハーバード学派による学問的裏付けの強化とその影響のもとで、トラストを作り出す市場構造に問題があるとみなされ、市場占有率を高めるための企業間の合併や提携関係が独占と認定され、これが違法とされる規制が行われた。しかし、市場占有率が高くなくとも、新規参入が阻害される、あるいは、取引価格が割高になるといったハーバード学派

の想定とは異なる結果があらわれるようになっていた。

当時の規制のあり方に疑問の声が出始めたころ、政府は反トラスト政策を調査するための作業班の立ち上げを命じた。ニール・レポートとよばれる調査結果は反トラスト政策への提案としてまとめられ、1968年に完成した。レポートの提案する内容は、やはりハーバード学派の影響から完全には逃れることはできなかつたが、市場における企業の集中度を測る基準を設けた点には新しさがみられた。実際、司法省反トラスト局の側もこれに反応し、同年、ガイドラインが提示され、より具体的に垂直、水平それぞれの合併案件について集中度を判断する基準が設けられた。

また、1960年代にみられた国内・世界経済をとりまく環境の変化は企業活動にも影響をおよぼし、コングロマリットと呼ばれる異業種の企業合併の登場をうながし、アメリカにおける第三の企業合同の波となって現れた。コングロマリットは、1960年代までの反トラスト政策が想定していない独占の形態であった。反トラスト法が想定していたのは、同業者間の合併であった。しかし問題の本質は、コングロマリットのような広い範囲で活動するような、異なる事業を内部にもつ大型の企業体が現れたことではなく、この企業体の市場支配力をどのようにして測るのか、という点にあった。また、巨大な企業体をそれだけで違法とみなすことの難しさは、アメリカを取り巻く世界経済における競争の激化をみれば明らかであった。複雑さを増す企業の形態や、こうした企業のもつ市場支配力、競争力の確保といった観点から違法かどうかを判定できることが必要となつた。

こうして、ハーバード学派による市場構造を重視した産業組織論への批判は、あたらしいタイプの独占への対応として現れた。背景には、経済学の領域における独占を研究対象とする新

しい学派の登場があった。この学派は、シカゴ大学の経済学部に籍をおく経済学者らを中心に形成され、1960年代ころからシカゴ学派の名で呼ばれるようになり、独占の分析に計量的な手法を取り入れた点で、これまでのトラスト規制の流れを変えるのにおおきな影響を与えた。そこでは、市場構造ではなく、市場効率を判断基準として独占を認定する仕組みが導入された。独占規制の場にガイドラインを最初に取り入れたのは、いわゆるハーバード学派の側に属する人物であったが、導入を促したのは、シカゴ学派による批判があったからであった。しかし、このガイドラインが実効性を持つには、シカゴ学派の影響のもとで1982年に初版の改訂版が公表されるまで待たねばならなかった。

以上のような、反トラスト政策における実体経済に即した規制の在り方を模索する動きは、これによりひと段落した。本稿では1960年代を、現在の市場効率を重視した規制へと転換する移行期とみて、この時期に至るまでの反トラスト政策における独占認定の変遷を取り上げた。これ以降の反トラスト政策におけるガイドラインの活用と市場効率を重視した規制のあり方については、稿を改め、今後の検討課題とする。