

カルテルとその規制

越 後 和 典

I

第二次大戦後、わが国を含む先進資本主義諸国の多くは、いわゆる独占禁止法を制定し、国によってその内容に寛嚴の差はあるものの、おしなべて反カルテル政策を実施してきた¹⁾。第二次大戦前には、アメリカとカナダ両国を除き、他の諸国に反カルテル法制が存在せず、わが国やドイツのごときは、逆にカルテル助成策や強制カルテル政策を採用してきたことを考慮するならば、カルテル政策は戦後、世界的に百八十度の転換を遂げたといつて過言ではない。

この大転換をもたらした要因の究明は、カルテル政策史論の重要な課題であるが、歴史的研究を意図しない本稿ではさしあたり次の事情を指摘するにとどめておきたい。それは、ケインズ派経済学によつてもたらされた総需要管理政策との関係である。カルテルは元来「苦境の子」(Kinder der Not) と呼ばれていることから推察できるように、その多くは不況期に、価格の下落を防止し、不況の深刻化を阻止するための自衛手段として形成されたといつてよい。戦前の各国政府も、カルテルが多少ともいわゆる「過当競争」の排除や産業の合理化の促進に役立ち、不況からの回復に貢献しようという認識を共有していた²⁾ととくである。しかるに、戦後はいわゆるケインズ政策の導入とともに、不

1) 先進資本主義国で独占禁止法を制定していないのは、イタリアのみである。

2) 戦前・戦中のカルテル問題を包括的に解明した労作として、静田〔28〕、〔29〕を参照されたい。

3) 世界恐慌の重圧下で、アメリカでさえ、1933年、ルーズヴェルトは「産業復興法」を制定、「シャーマン法」の適用を一時停止してカルテル化を助成した。詳細は静田〔29〕131～141ページ参照。

況対策にはカルテルのごとき「競争制限」的方法を必要とせず、有効需要の補給によって対処するのが最も基本的かつ効果的であるとする政策思想が支配的となった。しかもいわゆる新古典派総合の政策思想が示すように、マクロ面での有効需要のコントロールは、ミクロ面での競争と組み合わせることによって、はじめて合理的な国民経済運営が可能となると考えられてきた。そこでこの立場の論者の間では、カルテルは不必要であるのみならず、有害でさえあると信じられているように思う。

こうした支配的な経済政策思想の変化に加えて、戦後の世界経済に占めるアメリカの圧倒的な優位を背景に、シャーマン法 (Sherman Act) 以来のアメリカの伝統的な反カルテル政策思想の世界的なキャンペーンが展開されたことも忘れてはならない。各国はこのような状況下で、アメリカ的な反カルテルの法制度を導入せざるをえない立場におかれたことも、容易に推察できよう。

ところで、ここで注意すべきは、戦後のカルテル問題に対する研究者の姿勢に関してである。筆者の見るところ、カルテルに関する理論的・政策論的研究の多くは、以上のような現実政策の質的転換に対し、これにさしたる疑問もさしはさまず、むしろそのような現実を所与として、反カルテル政策を効果あらしめるための方策の検討に主力を注いできたように思われる。少なくとも、カルテル問題そのものを学問的に深く掘り下げ研究するという姿勢に欠けるところがあつたように思うのである。⁴⁾

カルテルを「当然に違法」(per se illegal) とするアメリカの反トラスト法⁵⁾を継承したわが国の独占禁止法の研究者の間では、以上の傾向はとくに顕著に現われたように思う。このため、カルテル規制政策が厳格に失するといった批判は、財界や事業者団体などの一部に存在しないわけではないが、学界においては殆んど聞くことができないように思う。まして、カルテルを法律によって禁止ないし制限する必要はない、といった意見は絶無といってよく、そのような

4) もっとも、Dewey [7], Rothbard [24], Brozen [6], Armentano [2], 等例外が存在することを忘れてはならない。

5) その詳細については、拙著 [8] 第三章を参照されたい。

意見を公然と述べることは、わが国の現状ではタブー視されているといって過言ではあるまい。筆者はこのようなカルテル問題をとりまく知的状況を遺憾に思うとともに、研究の過程でタブーにふれることになるとしても、またやむをえないと考えるものである。

筆者は、カルテルに対する政策論の展開にとって、少くとも以下の三問題を解明することが必要であると考え。第一は、一般にカルテルはその結成の目的通りに有効に機能するものかどうか、という問題である。換言すれば、カルテルが有効に機能（形成・維持）するのに必要とされる条件は何か、そのような条件が現実の市場に存在するかどうか、という問題である。もしカルテルは、政府の支持がない場合には、決して有効に機能するものでありえないということが判明するならば、かりにカルテルが社会的厚生を損うものであるとしても、政府の支持をやめれば十分であり、これに対し特別に規制政策を講じる必要はないといわねばならない。

第二は、カルテルは果して社会的厚生を損う存在であるかどうか、という問題である。ここには社会的厚生とは何か、というより基本的な問題が伏在するが、それは暫くおくとして、いわゆるカルテルの功罪論がここでの検討課題である。もしカルテルに「功」の面があるとするならば、これを「罪」のみであると断定して規制することが当をえないことは論をまたない。

第三に、かりにカルテルについて、「功」の面があるとしても、「罪」の面はやはり無視できないと判断することが妥当であるとしても、これを法律によって取締ることが必ずしも適切であるとはいえないという問題がありうる。カルテル取締りによって望ましくない副作用が発生したり、政策の公平性が失われるような場合がこれである。このような政策論として問題のあるケースもまた検討に値すると思われる。以下では、こうした諸問題を順を追って取上げることにする。

なお以下でカルテルという場合には、とくにことわらない限り、価格カルテルを念頭⁶⁾においている。

6) カルテル問題を詳論するさいには、本稿のように価格カルテルのような低級カルテ

II

カルテルが成功（形成・維持）するために必要と考えられる条件，あるいは，この条件を検討する場合に考慮すべき要因については，およそカルテル問題を論じるほどの者は，殆んどすべて多少とも論及しているのであるが，いずれも必ずしも十分とはいえない。⁷⁾たださすがにスティグラー（G. J. Stigler）〔32〕⁸⁾や，ブローゼン（Y. Brozen）〔6〕⁹⁾の指摘は鋭い。また最近の本格的な研究では，オスボーン（D. K. Osborne）〔23〕やホラーン（W. L. Holahan）〔18〕および福井氏〔13〕の論文が注目される。今井氏等の労作〔19〕や植草氏〔33〕¹⁰⁾にみられる指摘も参考になる。しかし，これらの諸氏の指摘している諸条件をほとんど網羅しているのは，ブローゼンとアルメンターノ（D. T. Armentano）〔1〕，〔2〕¹¹⁾であるが，ここでは便宜上，アルメンターノに準拠して検討する。アルメンターノによれば，カルテルは以下のケースでは形成されないか，あ

るだけを取上げるのではなく，割当カルテル，すなわち高級カルテルを考察する必要がある。しかし，ここでは紙幅の関係で価格カルテルに対象をほぼ限定する。興味のある読者は拙著〔9〕119～125ページを参照されたい。

- 7) Bain の大著〔5〕でもカルテルについては，完全・完璧なカルテルと然らざるもの等の分類がなされるにとどまり，たとえば完全カルテルの形成・維持を可能にする条件についての考察は十分なされていない。
- 8) Stigler 〔32〕訳本321～326ページ参照。
- 9) Cf. Brozen 〔6〕pp. 150～158.
- 10) 以上の諸氏の労作中，わが国の著者の中で最も包括的に条件を指摘しているのは植草〔33〕である。同氏は，「企業間協調の形成・維持」を容易にする要因として，①企業数が少ない，②各企業の市場シェア格差が小さい，③各企業の費用条件が同一，④製品が同質，⑤需要の弾力性が小さい，⑥需要の成長率・変動率が小さい，⑦技術の開発・導入の機会が少ない，⑧参入が制限されている，といった項目を指摘している（157～161ページ，185～189ページ参照）。なお前記の Brozen も，①企業数，②需要の弾力性，③産業利潤の水準，④製品の同質性，⑤固定費用，⑥輸送費，⑦技術変化の速度，⑧生産費の相違，⑨価格情報の入手可能性，⑩買手の数と規模等の項目について包括的に検討している。〔6〕pp. 150～158 参照。
- 11) Cf., Armentano 〔1〕pp. 133～137; 〔2〕pp. 134～137.

るいは形成されるとしても不安定で有効に機能しえないという。

- ① カルテルの対象とする財に有力な代替財が存在する場合。
- ② カルテルの対象とする財に競争的な輸入品が存在する場合。
- ③ カルテルに加入しない強力なアウト・サイダーが存在する場合。
- ④ カルテル加入者の中に抜けがけをする攻撃的な売手が存在したり，加入者間に相互不信や疑心暗鬼が生じる場合。
- ⑤ カルテルの対象とする財の需要が減少しつつある場合。
- ⑥ カルテルの対象とする財の生産および販売に要する単位費用が，生産量ないし販売量の増加に伴って大きく逡減する可能性がある場合。
- ⑦ カルテルの対象とする財に高度な製品差別化が存在する場合。
- ⑧ カルテルの対象とする財の買手が強力な交渉力を持っている場合。
- ⑨ ローカル市場で成立するカルテルについていえば，関連する市場間の輸送費が最終価格に比して無視できるほど低廉な場合。

まず①についてであるが，カルテルの対象となる財について，代替財が存在しない場合，短期的にはカルテルによる価格引上げはカルテル・メンバーの総収入を増大させるから，カルテルは少なくとも短期的にはメンバーにとって有利である。しかし，代替財が豊富に存在する場合には，カルテルによる価格吊上げは，限界的な当該財の買手を，相対的に低廉な代替財の購入に走らせるから，カルテルの結成はメンバーの利益にならない。この場合には，カルテルの形成そのものが困難であろうし，かりにカルテルが形成されても，メンバー内に協定を破る者が出現するだろうことは容易に推察できる。なお，かりに短期的には代替財が存在しなくても，カルテルによる高価格の維持は，やがて有力な代替財生産者の出現を促進することになりかねないし，同質財の生産者の新規参入も誘発するだろうから，長期的にはカルテルの維持は困難と考えられる。

②については，ほとんど説明を要しない。輸入財が価格競争的であれば，国内メーカーのカルテル協定は不安定である。この場合，政府による輸入数量の割当や輸入関税が，海外からの競争を阻止し，カルテルを形成・存続せしめる

最も効果的手段となるから、政府の支持を撤廃すればカルテルは崩壊せざるをえない。

③については、強力なアウト・サイダーが存在し、それらの市場占有率が高い場合、カルテルが有効に機能しないだろうことは明白であるから、カルテルの結成自体が無意味である。しかし、当初は有力なアウト・サイダーが存在せず、カルテル結成に成功したとしても、カルテルの成功そのことが、新規参入を誘発し、やがてその新規参入者が強力なアウト・サイダーに成長する可能性がある。この場合、カルテルを維持するには、新規参入者たるアウト・サイダーによる生産量の増加分は、既存のカルテル・メンバーの生産量の減少によって相殺される必要があるが、利害が対立するメンバーの間でそのような対応が円滑に行われるとは考えられない。

④のケースは、カルテルが費用条件や需要予測において、かなり大きく相違するメンバーを抱えているとき、発生しがちな現象である。カルテルが成功するには、カルテル価格が加盟企業の不満を抑えうる程度の収入を保証する価格でなければならない。しかし、費用条件や需要予測の著しく相違する企業間では、そのような水準の価格を見出すことは困難であり、通常カルテルは形成されないが、かりに形成されたとしても、メンバーのある者は協定を破って内密に価格の引下げをする例が多い。カルテルが成功するには、メンバー相互の間に誰も抜けがけをしないという信頼感が存在せねばならないが、ひとたび協定を破る者が現われると、メンバーの間に疑心暗鬼が生じ、カルテルは自己崩壊する。

⑤カルテルの対象となる財の需要が減少する傾向にある場合には、販売量の減少を価格引下げによって阻止し、売上げの減少を軽減し、進んで売上げを増大しようとする誘惑が強まる。カルテルは「苦境の子」といわれるように、不況による需要の落込みは、一般的にいつてカルテル形成を促進する要因となるが、企業によって不況対策の在り方も、不況に耐えうる資金調達力等も相違するのが常であるから、この場合に形成されるカルテルが成功する保証は全くない。むしろ不況に耐えうる力が相対的に弱い企業の協定破りが発生し、カルテ

ルは崩壊する例が多い。

⑥価格カルテルを補強するため生産量の制限を協定する（生産カルテル）ケースを想定すると、大量生産による費用逡減の効果が大きい企業は、生産カルテルによって、大量生産に伴う費用節減の実現能力を制約されることをおそれる。この場合、カルテルによる特別収入が生産量制限によって生じる単位費用の上昇分を相殺し、利潤増をもたらすのでなければ、その企業にとってカルテルは引き合わない。

一般に固定費の割合が高い企業は、生産制限を伴うカルテルへの加入に消極的であろうし、メンバー間に規模格差が存在し、既に大量生産の利益を享受している企業と競争するために、規模の拡大による費用節減を志向する相対的に規模の小さい企業にとっても、生産カルテルは魅力を欠くことになる。規模の拡大を有利と判断する企業が多い場合にはそもそも生産カルテルは締結されないだろうし、かりに締結されてもその維持は困難となろう。

⑦製品差別化が存在しない同質財の場合は、競争は価格面に集中するが、製品差別化の強い製品では、競争変数の数が多いため、そのコントロールは前者に比べ著しく困難となる。だから、他の事情にして同一ならば、製品差別化の強い財を生産している産業では、価格カルテルは締結されにくい。この場合、単位価格の多少の相違は競争上重要な意味をもたないのであるから、そもそもカルテルを締結しようとする誘因は弱いといわねばならない。

⑧買手が強い交渉力をもつケースは、売手の販売しようとする財の需要が、前述のように停滞ないし減少している場合に一般にみられるが、そのみではない。個々の売手の販売量がそれぞれ特定の買手に大きく依存しているようなケースでも発生しがちである。とくに需要業界そのものが不振で、値引き要求の強い場合、売手は古くから特別の取引関係のある顧客の値引き要求を拒絶することが困難となるケースが多い。しかも、秘密の価格譲歩を行うメンバーが存在するという疑心暗鬼が、カルテル・メンバー間に発生すれば、協定破りが続出し、カルテルは崩壊せざるをえない。

⑨で指摘している点は、ローカル・マーケットでカルテルが形成されるには、

価格競争が公然と行われている他のローカル・マーケットからの当該財の輸送費が、かなり高くつくという事情がなければならないという点である。いま、各地方市場におけるその財の製造費用に差がなく、かつ最終価格に比べその財の市場間の輸送費が著しく低い場合を想定すると、ローカル・マーケットでのカルテルの形成ないし維持が困難であることは容易に想像できよう。もしカルテルが形成されるならば、その市場に最も近いローカル・マーケットから当該財が移入されるだろうから、恰も同一市場内で強力なアウト・サイダーを抱えているのと類似の状況が発生するだろう。

以上の①から⑨までのケースのほかに¹²⁾も、たとえば、市場集中度ないし当該市場を形成する売手企業数を問題にする論者が少くない。一般に企業数が少く集中度の高い市場では、メンバー間の意思の疎通が容易であり、協定違反がメンバーによって察知される危険性も高いので、カルテルが締結・維持されやすいのに対し、企業数が多数で集中度が低い場合には、その逆の状況となり、カルテルの形成・維持は困難となると考えられているごとくである。しかし実証的研究の結果は、アメリカの場合でもわが国の場合でも、そのような仮説が必ずしも現実に妥当しないことを示している。¹³⁾

寡占産業では、ライバル意識が強くカルテルが締結されにくいのに対し、企業数の多い業界では、事業者団体等が巧妙に指導する場合に、企業間にライバル意識が強くないだけに、かえってカルテルが結成されやすいといった事情も考えられよう。いずれにしても、市場集中度や企業数は必ずしもカルテルの結成・維持にとってとくに重要な要因とはいえないように思われる。

さて、ここで注意を要するのは、上述した①から⑨までのケースのどれか一つに該当するだけで、カルテルは成功しないだろうということである。逆にいえば、そのすべてのケースをクリアするのでなければ、カルテルの成功は期しがないということである。しかし現実の各市場には、上記のケースが複数同

12) 以上に列挙した項目の順序は、アルメンターノと同一ではない。内容的にも筆者が若干異った整理をしている箇所がある。なおアルメンターノ〔1〕と〔2〕は同一内容である。

時に存在しているのが通例であって、どのケースにも該当しない市場を発見するのは至難といわざるをえない。¹⁴⁾

日本の学界やジャーナリズムの中には、強力なカルテル禁止政策を実施しなければ、「日本カルテル列島」が実現するかのように主張する論者が少なくないが、それは妄想というほかない。カルテル禁止政策の如きものは存在しなくても、カルテルが成功するのは例外的なケースにすぎないと見るのが偏見のない見方というべきであろう。逆にカルテルが成功するには、おそらく政府の直接・間接の支持や行政指導が必要であろうから、もし政府がカルテルを望ましくないと判断するのであれば、カルテル禁止政策を実施するのではなく、カルテル形成を支持する効果をもつ保護・干渉政策を廃止するのが合理的な方法である、といわねばならない。¹⁵⁾
¹⁶⁾

III

第二の問題は、カルテルを社会的厚生を損う「悪」ときめつけうるかどうか

-
- 13) アメリカの場合は Asch and Seneca〔4〕が、日本の場合には、妹尾〔27〕92～96ページが、集中度ないし企業数とカルテル形成の相関々係に対し否定的であり、参考になる。
- 14) もっとも、カルテルの安定性は、たんに市場の諸条件のみならず、カルテル自身の主体的諸条件やその政策の在り方によっても相違する点に注意すべきである。たとえば、低級カルテルか高級カルテルか、カルテル・メンバーの利害調整がどのようになされるか。違反者にどのようなペナルティが課されるか。メンバー間に資本的な結合があるかどうか、といった諸点が重要な意味を有する。福井〔13〕はカルテル・メンバーが市場占有率維持政策をとりうる場合、カルテルが安定的に維持されうることを論証しようとした Osborn〔23〕の説と、これに批判的な Holahan〔18〕の説を対比しつつ、カルテルの安定性について注目すべき分析を行っている。この小稿では紙幅の制約上、その紹介と検討を省略した。
- 15) 政府の直接の支持こそがカルテルを成功させてきた最大の要因であるという見解は、ほとんどすべての新オーストリア学派の論客に共通しているように思われる。とくに Armentano〔3〕p. 173. は断定的である。
- 16) Rothbard のごときは、反トラスト法は効果的競争 (efficient competition) に対する最も重要な政府の妨害の一つである、と断言してはばからない。〔25〕p. 59. 参照。

である。新古典派の独占理論は、カルテルを独占価格の設定によって消費者を収奪し、限界生産者を温存することによって資源の産業間移動（産業構造の改善）を妨げるなど、資源のミス・アロケーションをひき起す弁護の余地のない社会的「悪」であると断罪する。そして、カルテルに対するこのような見方こそが、社会的通念となっているといつて過言ではない。

しかし、このようなカルテル観には批判的な論者も存在するのである。とりわけ、効率についてのオーストリア学派的な主観主義理論からの批判は、その最もラディカルなものといえよう。アルメンターノが要約しているこの派の理論¹⁷⁾では、政府によって妨害されないという意味での自由な市場における当事者間のすべての自発的協定は、効率的であるとされる。カルテルはそれに参加しようとする当事者が、それぞれその協定によって自己の使益が費用を上回ると判断するからこそ結成されるのであるから、カルテルがこのような判断のみにもとづいて自発的に形成されたということは、効率が増進した明白な証拠ではないかというのである。

彼等の主張によれば、通説的見解、すなわちカルテルはそのメンバーに利益をもたらすとしても社会的損失を生み、社会的厚生を損うという議論は、社会的損失・社会的費用・社会的厚生といった一連の概念を前提しているが、こうした概念は曖昧であり、空疎である。なぜならば、費用は便益と同様に本来主観的なものであって、これを社会的に集計し、客観的に測定することは不可能だ¹⁸⁾というのである。したがって、カルテルを法律によって禁じることは、社会的費用の増大という不明確な根拠にもとづいて、明白な協定当事者の便益を否定し去ることであって、そのような非効率を招く政策は承服できない、とアルメンターノは論じる。

さらに、通説によれば、カルテルは独占価格を設定するということであるが、そもそも独占とは何か、独占価格とは何か、これらの概念もまた極めてミスリーディングなものである、という。ロスバードやアルメンターノなどの新

17) Cf., Armentano [2] pp. 137~139.

18) Cf., Rothbard [26], Hayek [17] p. 173.

オーストリア学派の最も尖鋭な論客たちは、拙稿〔10〕で述べたように、政府によって妨害されない市場（自由な市場）では独占は成立しえないと考える。したがって、自由市場での独占価格という概念もまた無意味なものである。われわれは、独占価格を競争価格から区別する方法を知ることができず、ただ自由市場価格について語りうるのみである、というのである。カルテルは供給を¹⁹⁾制限することによって価格を吊上げようとする通説では非難されているが、そのような行為は、現実の市場に存在するあらゆる企業が行っており、カルテル特有のものではない。これを独占として論難することは、完全競争という虚構の世界における企業と比較してはじめて可能なのであるが、実はそのような比較基準と方法自体に問題があると論じるのである。

もっとも、独占価格否定論については、オーストリア学派内部にも異説が存在することに注意せねばならない。しかし、ここでは紙幅の制約上、独占価格否定論をめぐるこの学派の諸見解についての論評にたちいることができないので、この点を別稿で詳論することにしたい。ただここで一言しておきたいのは、カルテルは効率的であると論じる前述のアルメンターノのカルテルの積極的肯定論についてである。筆者には、アルメンターノの前述の議論が必ずしも説得的であるようには思われない。たしかに、社会的費用概念は曖昧であり、これを正確に測定することができないことを承認するに吝でないが、このことは、その存在を否定したことにはならないのではないだろうか。正確に測定しえないということは、社会的費用と称するものが、カルテル当事者の便益を確実に下回ることを意味するものではない、といわねばならない。

むしろ、筆者はカーズナー (Israel Kirzner)〔20〕の主張するような競争過程論の本旨に忠実であろうとするならば、カルテルに対しては、これを非効率として否定的に評価する方が筋が通るのではないかと考える。なぜならば、カーズナー的な競争は、企業が企業家精神を発揮し、ライバルよりも一歩先んじようとして機敏に行動することである。²⁰⁾しかし価格カルテルは、少くとも価格

19) Cf., Rothbard〔24〕pp. 613～614.

20) 拙稿〔10〕・〔11〕参照。

に関しては機敏性の発揮を禁じ、企業家精神の圧殺を目的とするものである。だから、その目的は反競争的であるといつてよい。自由市場での当事者間のあらゆる自発的協定は効率的であるのだから、カルテルもまた効率的である、というるには、カルテル・メンバーは協定された価格に全く拘束されることなく、企業家的機敏性を発揮して、いつでもこの協定を破棄しうるものが前提されねばならない。しかし全く拘束されない協定というのは協定の意味をなさないのではないだろうか。カルテルがカルテルとして有効に機能するには、メンバーは協定に忠実であらねばならず、それには少くとも価格に関し企業家的機敏性の発揮を抑圧することが必要となる。したがって、カルテルがカルテルとして成功裡に機能しているかぎり、企業は少くとも価格政策に関し反企業家的・反競争的であると考えてよい。このことはオーストリア学派的な意味においても、非効率的だということにならないだろうか。

さて、オーストリア学派的なカルテル弁護論以外にも、カルテルの功罪について、検討するに値する若干の政策論的主張があるので、以下それらを論評したい。²¹⁾

第一は、カルテルを企業合併と代替的な企業結合の方法・手段と考えるとき、²²⁾ 企業合併よりもカルテルの方が社会的損失が大きいという主張は説得力を欠くという議論である。たしかに、苦境におちいり、連鎖倒産のおそれのあるような業界が、カルテルか企業合併かの選択を迫られるというケースはありえよう。この場合、アメリカの反トラスト政策史が示しているように、カルテルを企業合併よりも、よりきびしく取締るならば、企業は企業合併ないしそれと同様の効果のある資本的結合を追求し、その結果市場構造の寡占化が促進されることになりかねない。²³⁾ しかし、カルテルと企業合併の社会的な利害得喪を一義

21) 戦後わが国で刊行された文献で、カルテルの長所を指摘しているものは稀であるが、静田〔30〕142ページは、この点にも公平に論及している。

22) Stigler〔32〕訳本 317ページでも、「カルテルと完全合併との違いは、単なる程度の差である」と論じている。

23) このことは、前世紀末から今世紀初頭のアメリカにおいて、実際に発生したのである。たとえば、Bain〔5〕訳本、上巻216ページ参照。

的に論断することは不可能である。

第二は、カルテルによって価格競争が停止する場合、競争圧力はコスト節減や新製品開発などの非価格側面に集中するので、この面での望ましい効果が期待できるといった議論である。この種の議論には、もちろん反論が予想されよう。たとえば価格競争が停止するため、過度に非価格競争が激化し、浪費が発生するといった議論がこれである。あるいは価格競争が行われないため、企業は現状に甘んじ、体質の改善を怠り、かえって費用節減などの合理化が進展しないと批判も予想しうる。

第三は、カルテルに対してシュムペーター (Joseph A. Schumpeter) [31] のように、自動車のブレーキ的役割を認めようとする議論である。シュムペーターは、自動車にブレーキがついていればこそ速く走れるのと同じように、カルテル等の「制限的行動」は、急激に変化しつつある状態の下での投資のリスクを軽減するための有用な装置であって、これが具備されているからこそ長期的拡張過程の進展が可能となる、というのである。もちろん、ここでも、この種の議論に反論を提起することは容易である。たとえば、不況期にカルテルに訴えることができるという甘い期待が業界の中にあるため、好況期における企業の設備投資が杜撰になり、それが景気の振幅を大きくする原因の一つとなると主張することもできよう。

総じて、この種の功罪論はこのように決め手を欠き、水掛け論に終るおそれがある。しかもここで注意すべきは、これらの功罪論は、そのいずれの立場の主張も、論理的にはカルテルが効果的に機能するという前提に立っているということである。この前提自体に問題のあることは前節で述べた通りである。

IV

カルテル肯定論ないし弁護論の主張が必ずしも説得的ではないとしても、このことのゆえに、カルテルを法律によって禁じるべきであると主張できるだろうか。筆者には、そのような主張は妥当性を欠くと思われる。カルテルがかり

24) Schumpeter [31] 訳本159ページ参照。

に社会的厚生を損う存在であるとしても、何も法律によってこれを禁じる必要はない。公序良俗に反する契約がそうであるように、カルテルは法律的に無効であること、すなわち、法律によってその協定の履行を強制しえないものとして、明確に性格づければ十分であると思う。²⁵⁾

この考え方は、ハイエク (F. A. Hayek) のそれと同一である。筆者はハイエクの独占対策論のすべてに賛成するものではないが、²⁶⁾カルテル対策に関するかぎり、彼の主張は正鵠を射ているように思う。

周知のように、現代先進資本主義国の大部分は、カルテルに対し何等かの法的規制を加えているが、そのタイプは大きくいて二つに分かれる。第一はカルテルの原則的禁止主義の立場にたつもので、違反者に対するきびしい罰則規定を備えているのがその特徴である。第二は、濫用防止ないし弊害規制主義の立場にたつもので、「よいカルテル」と「悪いカルテル」を区別し、後者のみを取締ることを目的として、政府にかなりの自由裁量的な権限を与えているところ²⁷⁾にその特徴が認められる。

さて、ハイエクの説くところによれば、²⁸⁾弊害防止主義的規制は、市場に対する政府の恣意的な介入を強化するおそれがある。政府は「悪いカルテル」と闘うよりも、「よいカルテル」の擁護に走りがちであるが、どのような組織といえども、政府がこれを競争の脅威から保護することは、弊害を生まずにはおか
ないという。まことに尤もな意見というべきである。

これに対して、原則的禁止主義は、それがもし例外なくすべてのケースに適

25) この考えは Armentano とは異なる。彼はカルテル協定を、それが人々の道徳的感情を害するという点でポルノの出版(販売)契約に似ているが、財産権を侵害するものではないから、自由社会においては法律的には有効とすべきである、という。Armentano [2] p. 137.

26) たとえば Hayek は、価格差別を禁じるべきであるといっているが [16] p. 266, これはかなり特異な見解であり, Mises などとも異っている。Mises [22] pp. 388—390 参照。筆者も Hayek 説には賛成できない。

27) 原則的禁止主義と弊害規制主義についてのより詳しい説明は、拙著 [8] 第九章を参照されたい。

28) Cf., Hayek [15] pp. 86—88.

用されるのであれば、弊害防止主義的な規制よりもベターであるが、原則的禁止主義のケースでは、違反者に対する罰則規定が設けられるのが一般的である。しかるに、ペナルティを課すということになると、政治的に種々の不都合が生じるのが常であるから、適用除外立法によってカルテル禁止条項の適用を免除する必要がある。すなわちここでも適用除外立法の制定という形で恣意的な権力の介入が避けがたい。

ハイエクのいうには、一切の自由の基礎をなす自発的な市場秩序の形成にとって、必要不可欠なのは、一般的・抽象的な法（Recht）であって、支配者のための法律（Gesetz）ではない。²⁹⁾ 原則的禁止主義にたつ反カルテル立法は、便宜主義的で具体的な目的をもった適用除外立法を伴うことによって、「法の支配」を妨げ、自由に対する脅威となりうるとハイエクは考えているごとくである。

ちなみに、わが国の独占禁止法はカルテルの原則的禁止主義の立場をとっているが、そのカルテル禁止条項に対して、実に43の法律によって適用除外を認めている。それらの法律によって許容されているカルテル数は、昭和47年度に979件に達し、その後減少したとはいえ、55年度でも489件を数える。³⁰⁾ このように、一方できびしいペナルティを伴うカルテル禁止規定を適用し、他方でそれを免除される広汎な分野の存在を容認することは、ハイエクのいうカタラクシー（catallaxy）の機能の改善を妨げずにおかないだろう。³¹⁾

以上の点を熟考し、ハイエクはカルテルの法律的無効を宣言するという方法を選択する方が、それが例外なく一般的に適用されうるという点で、原則的禁止主義や弊害防止主義にたつ現行の反カルテル政策よりも、はるかにすぐれていると見るのである。³²⁾ 筆者もこの考えを支持したい。

ところで、現行のカルテル禁止政策ないし規制政策には、上述のようにな

29) Hayek のいう Recht と Gesetz との区別については、古賀〔21〕第三章に見事に詳論されている。

30) 妹尾〔27〕96～97ページ参照。

31) カタラクシーについては、拙稿〔12〕参照。

32) Cf, Hayek 〔15〕p. 87.

り基本的な点で欠陥が認められるが、問題はそれのみではなく、法律の適用・解釈の面でも矛盾を露呈しているように思われる。

その典型的な事例は寡占に対するカルテル禁止条項の適用に関して発生しているように思う。かつてペイン (Joe S. Bain)〔5〕やガルブレイス (J. K. Galbraith)〔14〕などによって指摘されたように、企業数の多い業界では、カルテルの証拠は寡占業界に比べ格段に捕捉しやすい。したがって、カルテルの摘発が企業数の多い業界に集中する傾向があったようである。³³⁾しかし、第二次大戦後の反カルテル政策強化の過程で、寡占に対してカルテル禁止条項の適用の途を開くべく、多くの努力がなされてきたように思う。たとえば、寡占によくみられる平行行為や価格の下方硬直性に関し、「意識的平行行為」の理論などによって、いわゆる「管理価格」を、事実上共謀(カルテル)とみなすことのできるような、理論が開発されつつある。これによって、法律の適用範囲は拡大する機運にあるといえよう。かくて、たとえば寡占業界の大企業の価格引上げは「同調的値上げ」として、価格のすえ置きは競争の行われていない証拠として、いずれも、そこに何等かの情況証拠らしきものがあれば、内密の協定ありと推定されることになる。さらに価格を引下げの場合にも、掠奪的価格引下げによりシェアの拡大をはかろうとするものとして、非難される可能性がある。このことは、寡占のあらゆる価格ビヘイビアが独占禁止法違反に問われるおそれがあることを物語るものである。

かつて拙稿〔11〕で指摘しておいたように、本来、競争的行動と非競争的行動を区別すること自体、問題なのであるが、寡占の場合には、いっそうこのことが強調されねばならない。換言すれば、寡占の価格ビヘイビアに対しても、それがカルテルにもとづくものか、真に競争的なものかを識別する客観的方法が存在しないのである。この場合、色眼鏡をかけて寡占のビヘイビアを見れば、そのすべてに共謀(カルテル)の情況証拠らしきものを発見することは必ずしも不可能ではあるまい。このような状況下で、寡占は社会悪であるとす

33) Bain〔5〕訳本573～575ページ、およびGalbraith〔14〕訳本257～259ページ参照。

る偏見をもって、反カルテル条項を含む独占禁止政策を厳格に実施するならば、競争を促進するのではなく、むしろ競争を妨害する結果を招来することを筆者はひそかに危惧するのである。³⁴⁾

すでに前節Ⅱで指摘しておいたように、カルテルは、政府による保護・助成を欠く場合、そのほとんどが有効に機能しないように思われる。にもかかわらず、そのような保護には手をつけず、もっぱらカルテルの禁止ないし規制に、各国政府はかなりの資源を消費しており、わが国もまたその例外ではないのであるが、これはカルテル問題に対処する方向を基本的に誤っているように思われてならない。もちろん、問題はカルテル対策のみにとどまらない。実は反カルテル政策を含む独占禁止政策の全体に対して、筆者は本格的な再検討が必要であると考えている。反カルテル政策についても、いずれ独占禁止政策の全体系的な批判的考察の過程で再び論及する機会があろう。

引用文献および参考文献

- 〔1〕 Armentano, D. T., *The Myths of Antitrust*. 1972.
- 〔2〕 —, *Antitrust and Monopoly*. 1982.
- 〔3〕 —, “Capitalism and the Antitrust Laws,” (in Machan, T. R. ed, *The Libertarian Alternative*. 1974).
- 〔4〕 Asch, P. and Seneca, J. J., “Is Collusion Profitable?,” *Review of Economics and Statistics*. Vol. 58 No. 1 (Feb. 1976).
- 〔5〕 Bain, J. S., *Industrial Organization*, 2nd ed. 宮澤健一監訳『産業組織論上下』丸善, 昭和45年。
- 〔6〕 Brozen, Y., *Concentration, Mergers, and Public Policy*. 1982.
- 〔7〕 Dewey, D., “Information, Entry, and Welfare: The Case for Collusion”, *American Economic Review*, Vol. 69 No. 4 (Sept. 1979).
- 〔8〕 越後和典『反独占政策論—アメリカの反トラスト政策』ミネルヴァ書房, 昭和40年。

34) 寡占の価格ビヘイビアが自発的なものか、何等かの共謀によるものかが不明確であるため、「寡占性悪説」の立場にたつ一部の論者は、一方では一切の寡占の価格ビヘイビアを内密の協定、つまりカルテル（共謀）による、と推定することを可能にするような理論の開発に関心を寄せると同時に、他方ではいわゆる「企業分割」の必要性を強調し、事実上の寡占の解体を主張する。こうした、筆者もかつて主張したことのある議論についての自己批判を兼ねた論評は別稿に譲る。

- 〔9〕 —, 『寡占経済の基礎構造』新評論, 昭和44年。
- 〔10〕 —, 「競争の概念」『彦根論叢』第218号, 昭和58年1月。
- 〔11〕 —, 「市場構造の意義」『彦根論叢』第219号, 昭和58年3月。
- 〔12〕 —, 「産業組織論に対する一批判」『彦根論叢』第221号, 昭和58年7月。
- 〔13〕 福井南海男「カルテルの安定性について」『追手門経済論集』第17巻第1号, 昭和57年10月。
- 〔14〕 Galbraith, J. K., *The New Industrial States*, 1967. 都留重人監訳『新しい産業国家』第三版TBSブリタニカ, 昭和55年。
- 〔15〕 Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 3 (*The Political Order of a Free People*). 1979.
- 〔16〕 —, *The Constitution of Liberty*. 1960.
- 〔17〕 —, *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*. 1967.
- 〔18〕 Holahan, W. L., "Cartel Problems: Comment," *American Economic Review*, Vol. 68 (Dec. 1978)
- 〔19〕 今井・宇沢, 小宮, 根岸, 村上『価格理論Ⅲ』岩波書店, 昭和47年。
- 〔20〕 Kirzner, I. M., *Competition and Entrepreneurship*. 1973.
- 〔21〕 古賀勝次郎『ハイエクの政治経済学』新評論, 昭和56年。
- 〔22〕 Mises, L. von., *Human Action*, 3rd. ed. 1966.
- 〔23〕 Osborne, D. K., "Cartel Problems," *American Economic Review*, Vol. 66, (Dec. 1976).
- 〔24〕 Rothbard, M. N., *Man, Economy, and State*, Vol. II 1962.
- 〔25〕 —, *Power and Market*, 1970.
- 〔26〕 —, *Towards a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*. 1977.
- 〔27〕 妹尾明編『現代日本の産業集中』日本経済新聞社, 昭和58年。
- 〔28〕 静田均『カルテル問題』日本評論社, 昭和16年。
- 〔29〕 —, 『カルテルと経済団体』日本評論社, 昭和18年。
- 〔30〕 —, 『現代工業経済論』有斐閣, 昭和37年。
- 〔31〕 Schumpeter, J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*. 3rd. ed., 1950. 中山・東畑訳『資本主義, 社会主義, 民主主義 上中下』東洋経済新報社, 昭和37年。
- 〔32〕 Stigler, G. J. *The Theory of Price*, 3rd. ed., 1966. 内田忠夫, 宮下藤太郎訳『価格の理論 上下』有斐閣, 昭和51年。
- 〔33〕 植草益『産業組織論』筑摩書房, 昭和57年。