

# 競争の法的概念と経済的概念

——經濟法的与件と因果關係・法論理学へのプロレゴメナ(二)——

吉 永 榮 助

- 一 序言——問題の所在
- 二 競争一般について
- 三 西ドイツの学説
- 四 經濟現象の因果關係とカルテル
- 五 結び

## 一 序言——問題の所在

(一) 本稿は私のさきに発表した「要件行態論序説」<sup>(1)</sup>と「一般形式論理学と日本語——法論理学へのプロレゴメナ」<sup>(2)</sup>を承けてのその続稿である。本稿の理解のためにこの先行論文の趣旨を要約する。私は日本法典がドイツ法系を継受すると見得る限り、成文法典の各条文の中、基本的ものは直接法効果を示すものであり、その構造は三段論法の

大前提をなす要件行態 (Tatbestand) とその法効果 (Rechtsfolge) を抽象的に当為として表現したものと解する。<sup>(3)</sup> これに対して具体的事件は、その手続法の過程で漸次形成されて右の条文の適用を予定する最終的の法律事実的与件行態を小前提に措く。これで大前提 (該当原文) と小前提が整えられて、その条文の定める結論が当為的に定まりその結びつける法効果を与件行態に帰すべく判断 (定) する。例えば「債務者カ債務ノ本旨ニ従ヒタル履行ヲ為ササルトキハ」は、要件行態 (通説では法律要件) を示す。具体的には特定の甲某は、某月某日に債務を乙に負い、これを確定期限後に履行しないために乙は甲に対して損害賠償の訴えを起した。裁判所が甲に損害賠償を命ずる判決 (判断) を宣告するか否かは甲の現実 (具体的) の行態の経過が、条文の要件行態を示す文言より成る大前提の適用される小前提 (与件行態) をなすかどうか。すなわち訴訟手続の進行によって明らかにされる具体的事実により挙示され、形成される与件行態にかかわる。そのためには、「債務」「本旨」「履行不履行」の概念の目付徴 (メルクマール) が明らかにされねばならない (論理的作業の一つ)。そして、具体的な事件となった甲の行動とその状況が右のすべての要件行態と与件行態の両者の目付徴による照合と一致したならば、そこに与件行態が法典の抽象的の条文に包摂される小前提の要件を完備し、そこで結論として損害賠償義務の法効果と当為的に結びつけ被告にその支払いを命ずる判決が下される。訴が提起されるのは、必ずこの種のある条文の適用される可能性の強い疑いのある行態をなしたときである。この事件において、右の要件行態に包摂されうる具体的な与件行態が立証されれば三段論法的にこの条文が適用される。このように要件行態と法効果に分けることのできる条文もあるが、日本の法典の全部がこのように解説できるかは大陸法系とアメリカ法、判例 (法) との比較研究を進めた上でなければ私の結論は出ない。ただアメリカ法を明らかに継受した日本の条文も学説をもって要件行態的に組替えることはできると思う。

「一般形成論理学と日本語」は判断における概念の目付徴 (メルクマール) の固定化の必要を述べた。それは三段論法

による判断として基本的要請でもあり、重要な意味をもつからである。本稿はまたこの概念論の続きでもあり、「法論理学へのプロレゴメナ」の一部でもあるが、ただ本稿は帰納法による因果関係一般をJ・S・ミルの一般論理学に拠って解説を試みた。そしてこれにより法論理学への一端の道を開くことを意図したものであるから矢張りプロレゴメナでもあり、因果関係というような副題をつけたのは特に私は本稿では経済法の与件を念頭に置いたからである。

経済法（事件）の与件となっている法律事実は、経済現象、特に価格が中心である。この価格の競争による決定理論については経済学の学説と理論に依存せざるを得ない。特定の事件においての認定も同様である。ただ経済法の事件が司法機関もしくは行政庁で争われるときは、この価格理論だけできまるものではない。そこでは法律問題が中心である。しかしこの法律問題が経済現象、例えば「競争」の傾向・帰趨と当事者の行動責任とが同時に解明されるべき特色をもつ。この二つは区別さるべきで前者の経済現象に関する限りその論理は本文で説くように、私は三段論法とは相違して経験的の帰納法ではないかと考える。

(二) 本稿では、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」または「独禁法」と略す）における「競争」を取り上げ、これを私の方法論と右の要件行態における与件として解説することにある。<sup>(4)</sup>それは消極的には従来の日本の解説の主流である法の字義論から脱して、その概念の一般性と法規範の学問的普遍性をできる限り求めることであり、少くともこれを二国家以上の法に亘って共通性と固有性を比較する方法によりこれを提示することである。<sup>(5)</sup>そして立法当時、日本の特殊の国情（占領）のために継受せざるを得なかった特別の法典の構造、つまり私のいう権力的継受の立法をも併せて今後明らかにしたい。<sup>(6)</sup>

字義論の長所は既定の法律を余り批判せず、その条文の日本語の翻訳の原語にとらわれずにそれぞれ日本語による立法理由、審決・判例の趣旨とその理由を掲げることにより解説することである。その資料的価値は高く、初歩の知識、入門

書の役割をもつ。そして短期間にその要領を会得させる便利さという点と実用性、少くともこれらの条文の適用を義務づけられている諸官庁に対してはその行政の指導手引ともなる点である。

これに対して短所は学問的方法論が明瞭でなく、また著者によってはいわゆる哲学的素養も薄く歴史観もなく、比較法的研究の成果を十分採り入れる余裕がないために審決・判例の安易な接ぎあてと無批判な盲従に陥り易い。

## 二 競争一般について

ここで私が独占・取引制限の上位概念として「競争」を措定するのは、いうまでもなく独占禁止法の制定以前に「不正競争防止法」(昭九年法律第一四号)があり、さらに商法の若干の条文(例えば、二一条、二二条など)にもこの「競争」の文字が使われているからである。ただ多くの場合、何れもこの「競争」についての字義論すらもなく、私のいわゆる概念規定(目付徴の取り出し)にまで及んだ説明もなく、あるいは全然これに立入る関心さえ見られない。これは私の前掲論文、「一般形式論理学と日本語」の中で指摘した通り、日本語はドイツ語的論理学にはそのまま向かないことが多いためでもある。経済学は殆どすべてが「競争」を説明するが、不正競争防止法、商法などではこの「競争」を念頭に入れた概念の内容規定を説明したものは見当らない。いうまでもなくこれらは法学の役割だからである。私はこの両者の関係を突込んで明らかにしたいと考える。

この点で日本法特に経済法の条文中、画期的というべき規定となったのは独禁法第二条四号である。「この法律において競争とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、且つ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく左の各号の一に掲げる行為をし、又はすることができるとする状態をいう。但し、第四章における競争には、第二号に規定する行為をし、又はすることができるとする状態は含まれないものとする」。

一 同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること

二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること

恐らくこの規定は当時の立法者が、同法の第二条に掲げる「定義」に従って設けたもので、それはただ字句の解釈についての当時の立法者が含めた意味を形式的に述べたに過ぎないものであろう。それは決して私のいうドイツ語の論理学上の定義ではない。学説がこれを批判し、これと別の定義を学問的に掲げ、別様に解説することも全く自由である。<sup>(7)</sup> 本稿の目的の一つは間接的にはこの立法の批判でもある。

日本の右の法律の場合でも、不正競争防止法、商法および独禁法を含めての「競争」の上位概念もしくは基礎概念がありうる。西ドイツの学説は何れも「法」概念の前提には「経済」概念である「競争」を措き、これと「競争」の「法的」概念の関係を究明する。この場合に、さらにはこれらの語のドイツ語、英語などの日常会話の意味を元とする。実はこの日常会話語の *Wettbewerb, competition, concurrence* が日本語の「競争」という訳語とは感覺的に必ずしも一致しないし、訳語はそのままでは目付徴の本質を逸していると思う。それはこの語が「最上の仕事・役務・給付を達成せんがために競うこと」で、従って日本語の慣用では最上のものを獲得するということに結びつかない、あいまいの表現となつていゝる。それは、力仕事（給付・役務）を相互に競うだけでなく、その目的は何かを求めることにある。つまり何かを求めるために競うのである。こう西欧語で説明されれば、日本語の競争概念の目付徴の中にこの何か全体的に最高・最上の「仕事を求めて努力する」ということを付け加えれば一致する。少なくとも解説にはこれを脱漏してはならない。

このことは何故、競争秩序を特に重んずるか、そしてこれを公共政策、経済政策、社会政策の目的とするかを教えることにもなる。つまり、競争相手を排除し、競争の実質的制限を排するということは右の競争の行われる自然の結果であり、排除、制限は決してその意図的手段であつてはならないのである。その目的とする所はあくまで（公正な）競争によ

る最大、最良の商品役務・給付を第三者（顧客）に提供する機会を確保することにある。これが経済上の競争の意義と目的でもあり、同時に顧客・消費者・市民（第三者）の最大の利益を齎すことになる。市民が競争一般から得られる大きな期待は、この如きものである（独禁法第一条参照。ただしこの条文は日本独特の立法である。実定法的意味については疑問がある）。

経済上の競争は事業者、今日では一般に企業（者）（Unternehmung, entrepreneurs）といわれるものによって市場（market, Markt）において行われる経済現象である。条文は「取引分野」なる語を使うが、「市場」と同じ意味である。つまり、右の競争が右の事業者という人格（主体）により個々独立に行われる。この市場にあってはしかしすべての競争者が良品を好条件をもってその提供者として行動するとは限らないし、これら条件をもって第三者（顧客）と取引するとは限らない。企業の経済行動の中には、不正、不公正、詐欺まがいなこと、押しつけも現実にはありうる。それ故にこそ、法がその理念（正・公正）よりして企業行動に規制を加える。不正競争防止法はその一つである。さらに「競争」そのものの麻痺を防ぐ規制をする。独禁法、競争制限禁止法はこれに属する。

およそこの市場における企業の行動は、二面において現われる。法規制もこれにそうて行われる。一は企業（事業者）相互間であり、二はこれと第三者（顧客関係）間である。何れにせよ、法規制の対象は競争である。そしてこの法的概念の競争も、経済的概念の競争もある現実的な経済行動を法的に秩序づける。

西ドイツの学説を展望して知りうることは、不正競争防止法の解説書も競争制限禁止法の解説書も、何れもまず競争概念、その定義など経済学上の概念から一般的に説き始めるのは右の事情による。これが競争の一般概念であり、両法律の上位概念でもある。しかしこれより法概念が何かという段階になると、不正競争防止法については一般的法的概念を認めるのが通説と見得るのに対して、競争制限禁止法についてはこれと同じ意味で一般に通ずる法的概念を否定するのがまた通説でもある。しかしながらこれに対して、この法律の各個の条文の（要件）行態についてはその要素たる「競争」の法

概念をそれぞれ各条文毎に相対的ではあるが、認めるべく学説は論議を重ねる。このように学説が競争概念につき個々の条文の区分的解説に止まるのは要件行態論一般の最低限度の理解を前提としている。それはこの場合の競争の一般概念を、個々の条文の競争概念から抽象的に定めることは著しく困難であり、実益も乏しいからである。むしろ具体的与件行態を予定して、これに適用すべき個々の条文の行態の要素になっている「競争」概念の方が、いわゆる論理的包摂のためには勝ると思われる。すなわち個々の条文用語の中には、当然、概念としての要件行態とその目付徴 Merkmal が含まれ、これを明らかにする論理作業によりこの条文をもって三段論法による演繹法の論理の大前提とすれば足りるからである。そしてこの三段論法の法理が説かれるのは、西ドイツの法律書では普通であるが、日本では刑法の犯罪構成要件説を除いては余り見られない。単に実定法の字義的解説に終始している若い学者には多少難解になることもやむを得ない。

ここで要件行態という訳語と私のこの使用法について補説する。Tatbestand との訳は、「行態」の意味であり、「要件」の接頭語は不用といえるかも知れない。私が要件を付したのは、民法ではこの語に当る慣用語が法律要件とされていたのでこの「要件」(Erfordernis)を私なりに使ったことによる。そして、「行態」と相違する所は法律効果がこの「行態」に結びつく、あるいはその発生のためにはそれに加えてこれを修飾する多くの付加条件を必要とするからである。前述の債務の不履行についていえば、これだけでは足りず「本旨ニ從ヒタル」という付加条件があつて損害賠償の義務という法律効果が生ずるからである。この付加条件が経済法の諸条文にあつては段々とその数がふえる。その一つひとつについて分析し、総合する必要があると考えたからである。いま西ドイツの競争制限禁止法第一条第一項を掲げる。「企業者又は企業者団体が共同の目的のために締結する契約および企業者団体の決議にして商品もしくは営業上の役務の給付取引のため、これに関して生産品と市場関係を競争制限により、影響を与えるべき性向がある場合には、効力を生じない(効力不発生)。ただし、この法律において別段の定めがあるときはこの限りではない」。

行態の本体は、「企業者の締結する競争制限契約であり、これは法律効果を生じない」であるが、これに多くの修飾的付加要件が加えられ、これらの要件の充足がすべて完了するとき始めて右の法律効果として「効果不発生」を生ずる。ただし書き以下は消極的的要件である。従って、要件行態というときは右の法律効力を生じないという結果に結びつけられる主体的なものを指す。これに対して競争とか、競争制限的行為、独占は行態である。そのそれぞれの行為の目付徴を求めて確定することは、要件行態論における重要な思考作業である。

この西ドイツの規定を日本の「事業者は私的独占又は不当な取引制限をしてはならない」（第三条）の文言と比較すると、行態と要件行態の相違は明らかである。恐らく日本の条文の具体的適用は、裁判官、行政官、審判官と公取委員に委せられており、これらの宛名人は継受母法国（アメリカ）の判例・学説などを参照しながら具体的事件に妥当な判決を模索するであろう。三段論法の大前提となる第一もしくは基本規範は、この条文の立法者の意思と目的、効用と先例を勘案して宛名人自らが設定するであろう。「正しさ」の理念と「合理」の論理は具体的与件をまっけて各判定者が主観的経験的に述べるであろう（この私見は別に述べる）。

### 三 西ドイツの学説

序 ここで私がまず西ドイツの学説の紹介から始めるのは、(一)私の要件行態論はドイツ法系の成文法典について妥当する法理であること、(二)西ドイツも敗戦後連合軍の占領下にあり、その管理下に競争制限禁止法が制定された経緯がある。ただ日本の独禁法が昭和二二年、即ち一九四七年に制定施行されたのに対して、西ドイツの競争制限禁止法は十年後の一九五七年（八月七日）に漸く様々の論議を経て施行されている。この間の各界の意見と学説については、続稿として継受・比較的方法により明らかにしたい。日本の制定に遅れるこの約十年間は、このアメリカ法系のアンタイ・トラスト法を



西ドイツの学者と立法府が自国の伝統的法体系（パンデクテン）と論理の中にもかく一体化して編入する苦心と抵抗の過程でもあった。私はこれらを学説とその要件行態論の視角から紹介し、日本の継受可能性を私の右の方法論により探索するものである。

日本の経済法学者は、競争概念を説くに当り上述の独禁法の規定の他に経済学上の種々の競争の態様をも併述する。しかし意識的に経済的概念としての各種の競争の態様（完全・不完全・潜在的など）と法概念との関係、特に両者の Tatbestandmerkmal の相違を取り上げた説明は見当らない。これに対して、西ドイツの学者は不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 以下「GuW」）と略す。この法律は既に一九〇九年に制定）を説くにせよ、競争制限（禁止）法（Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen 制定は一九五七年、現在まで度々改正（以下「GWB」）と略す）。尚、前者は Gesetz 後者は Recht であることに注意）の解説をなすにせよ、かなりの部分をこの「競争」の経済的概念乃至その存在を認めるために必要な基準及びこれと法概念の關係の叙述に充てている。また右の何れの法律の基本概念にまで深く入って論究すればする程、この「競争」の両概念の關係を取り上げざるを得ないのである。<sup>(8)</sup>これは同時に、ドイツ語法典の要件行態もしくは行態理論をば日本の論者がどの程度自説にとりこむかにより、日本の経済法理論の展開の様相が変ってくることになる。私の自分の法理論の前提となる要件行態論は前掲「序説」で述べたように、ドイツ語法典の三段論法的適用の学説<sup>ドグマ</sup>である。それはアメリカ法およびイギリス法の判例と学説には要件行態論に当るものがないとされるからである。しかしアメリカでも判決の中では競争の経済理論との接触、交渉、影響が見受けられる。<sup>(9)</sup>ただ、これは別の方法でなされている（例、rule of reason）。重要な差異の一つは両法系の裁判制度とその法理論の沿革にある。しかし現在は両法系の並行的対照とその間の近似化（Angleichung）の傾向の具体的事実が多く見受けられ（特に商法・経済法）日本法系にとってはこれらの継受的近似化の条文は最も参照して同じく継受しなければならぬ肝要の所でもある。私の研究の狙いもここにある。

## (1) Baumbach-Hefermehl の註解書

この書は不正競争防止法の註<sup>コンメンタール</sup> 解の権威書<sup>(10)</sup>であるが、経済上の競争につき経済学の書とほぼ同じ位詳細である。これによっても経済法の理論的解説の中には法理論がこのような経済理論の基礎の上に展開されている。そして不正競争防止法の註解書にしては驚くべき程の分量をもって「競争」、即ちその経済的意味の説明にあてたことは、競争制限禁止法の競争も含めておよそ「競争」が上位概念であり基礎概念でもあることによると思う。右の説明によると、この語は基本的には次の三つの関係において使われる。a 全体経済との関係。b 特定の(生)産品(Erzeugnis)もしくはあるグループの(生)産品市場との関係(市場関係)。c 個々の企業との関係。

a の場合には他より優れている生産品と役務・給付(サーヴィス)が、これよりも劣る商品・役務を駆逐するという競争である。これは同時に経済政策の実現に役立つ。その優劣は適切とか好み(嗜好)に関する。

b の場合には特定の(生)産品とかあるグループの(生)産品につき、売手・買手とも双方、かなりの多数が存在することを前提としながら、実は競争商品の他に代替品の数も同時にかなり存することがこの競争の特色である。この代替性の需要が、市場の商品の適・不適を入れ替えさせることになる。そして現実にこの代替品の入れ替る数もまたかなり存するという競争でもあり、こうして同じく需要に適するものが、不適のものに入れ替ること、つまりこの適切な商品と不適切なそれとの入れ替え数量が、かなりあることが競争の存在の規準 Kriterium とされる(後述、Edwards の説を引用)。即ちこの代替財の出現が、この市場の競争の度合いとその結果(効果)とを高める。この関係をドイツ法学者は、競争の特定市場へ与える影響として観察するが、この影響(Einwirkung)は英語の effect の意もあり、従って私見はこれを原因と効果(結果 cause and effect (上述の影響))の関係と解する。この市場の因果関係の「論理」を明らかにすることも本稿の目的の一つとする。

c. の場合には企業と企業との関係、即ち個々の市場で活動する個々の企業(者)が、どこの市場分野において行動するかにより横の同じ競争段階と縦の垂直のそれについて各種の市場における、それぞれの契約者との関係の競争とに區別する。何れの場合でも市場に複数の競争同業者(競争相手)がいることを予定する。そしてその何れの場合でも、その一つまたはそれ以上のこれに代えて他のものを選び得る可能性があれば競争があると解する。<sup>(11)</sup>消費者は需要者として特定の市場に現われるが、企業者は各市場において同時に供給者・需要者として活動する。この二つの活動は企業者にあつては密接な関係にある。この点、消費者と異なる。

さて現実の競争の程度如何になると、企業のもつ需要者・供給者とのそれぞれの「力」Kraftと顧客の購買即ち購買力との相関関係となる。これは具体的市場関係の行動に現われてくる。

経済的競争は通常、二面現象(zweiseitige Phänomen)といわれる。その一面は競争相手の企業相互間であり、他はその目的上、市場の取引相手にまで及ぶのであり、これらの人々と取引を結ぶため互に意思を交換する。そしてこの市場取引関係において国民経済の生産・配分・調達の(重要な)機能が行われる。

この市場関係はまた取引行動の経過過程(Verhaltensprozess)であり、常に追い抜き追い抜かれながら競争相手より優れた商品を提供するプロセスである。それは従つて優劣の選別過程でもあり、劣者は落伍する結果となる。

以上の競争を法律的に規範により確保するものは一般的には自由であり、ここでは競争の自由である。この自由により競争は、規範的に特に憲法基本権をもって確保される。これが同時に「秩序」である。以上述べたことが Baumbach-Hefernehl の詳述した経済的競争の要点であると思う。

Baumbach-Hefernehl の経済現象としての競争の説明は頗る詳細であるにも拘らず、私の間に答えるものが少ない。それは法概念とその要件行態及びその目付徴は何かという問で、私にはその十分な説明を得ることはできなかった。それ

程、経済現象としての市場における「競争」は法的には把握し難い。その事情は私の見る所、経済的競争が果すその機能のためであり、機能している競争を静（止）的な抽象概念と要件行態のそれぞれの目付徴で把握し構成することが頗る困難なことによる。例えば完全競争のモデルそのものの考え方自体が、経済の現実性に反するといわれる。現実の競争は「独占」と「競争」の二要素を含むのであり、ただ何れの要素が強いかを評量するための規準をこの独占と競争の両語によって提供するのがせいぜいである。従って独占も競争も、いわゆる極限概念（左右田哲学）として理解しなければならぬ。機能概念も相対的である。競争機能の平均的な存在要件 *requisite* なり、規準 *criterium* は提示可能であり（後述、Edwards の説）、これは目付徴とは本質的に相違する。この点を Baumbach-Hefermehl は明らかにしていないのである。

Baumbach-Hefermehl が問題ありとして総括していることはおよそ経済的競争が極端に複雑な行態を扱うのであり、一方では、それは特定の構造的与件を前提し、他方では、各様相の下に多面的多角的な機能のためにかつ各個まちまちの規準 (*Maßstab*) をもって評価される。しかし、それ故にこそ何のために競争概念を使うかを明らかにする必要がある。

この結果、Baumbach-Hefermehl が述べているのは私の理解によると競争の機能なのであり、前述の選別と秩序原理でもある。これはあながち Baumbach-Hefermehl だけでなく、経済理論の通説である。それは経済行為と経済現象一般に通ずること以下あげる学者も同じである。ただ日本の法学者が些か戸惑うもとは、彼此の「論理」の相違であることに私は求める。そしてこれ程詳細に経済的な意味の競争を説きながら、Baumbach-Hefermehl 自身は遂に法概念も行態も説くに至らなかつたと思う。彼等が到達した所は市場における企業行動が、第三者との契約を<sup>(12)</sup>目指しているという表象 (Vorstellung) に止まつた。しかし彼等はこの表象から GuW も GWB も出発していると見る。前者に依る判断にあつてはその法的の出发点、この手助け (拠り所 *Ansatzpunkt*) となるものは、各人の営業活動の競争取引行為 (*Wettbewerbs-handlung*) でその特定の客観的ルールの規準に照して公正か不公正か (*Lauterkeit, Unlauterkeit* 汚いか、いなか) を檢視する

ことであり、従って何を競争として概念的（把握 Begrifflich）に理解すべきかはこのために解答を出すことを要しない。後者（GuB）が依っている判断の出発点（手助け・抛り所）となるものは、市場における自由な競争を制約（制限）する人為的（契約）の手段・方策もしくは状態（Maßnahme oder Zustände）である。ここでは特定の市場形態を狙って求めているのではなくて、機能可能（Funktionsfähiger M.）つまり機能しうる市場を求めて努力しているのである。従って、競争があるという判断（判決）は何も抽象的な競争の定義を見つけ出さなくても妥当な結果を具体的に得ることが出来る。

以上、やや原文に忠実に紹介しながら私見をも加えて見た。私があえて本稿で取り上げんとするのは、機能的な市場における経済現象の「論理」とこの市場に介入する人為的（契約的）な行動と状態による競争自由の制限との関係である。これを私は Baumbach-Hefermehl もその他の学者も説かなかった因果関係の論理から解明しようとする。

もし私見を許されるならば、Baumbach-Hefermehl の取り上げる目付徴と見るべきものは、競争の要件として「努力（streben）」の独立性（Selbständigkeit）及び事実上相互に影響し合うこと（相手の出方で行動すること）である。私自身は経済的競争においてはこの目付徴的要件を頗る重要と思う。私見は前述するように、経済現象として競争は因果関係であり、同時にこれが何等かの経済法則により支配されると考えるからである。Baumbach-Hefermehl によれば多くの定義にはこれが基本的所与（あるいは与件 Grundgegebenheiten）として、この定義の下に始めて競争が存在しうるのか、また彼等はそれが競争の特殊の現象形態に結びつくものであるかという点に関して欠陥があるという。ここで彼等は Sandrock が結論として経済的競争に対して定義として形を与えたものをそのまま引用する（後述）。私見は既述のように、この基本的与件を支配するのは経済法則であり、因果関係と見るのである。この要件行態論と与件行態の分析・総合、そして形成の論理との相違に私は力点を置きたい。この困難な課題の実情を示すために次に西ドイツの判例と主要学説を紹介する。

まず定義については西ドイツの判例は、多くの不正競争防止法の中では競争を目的とする活動 Handeln を前提として

いるといい、この活動を主観的・客観的に分けて次のように述べる。その活動は、客観的には顧客との営業取引 *Geschäft* の締約に向け、外面的には一競争者の売れ行き (*Abatz*) を競争同業者 (競争相手 *Mitbewerber*) の売れ行きのためにもなるような促進に適していること、主観的には自己または他の競争の促進を図る意図があることとされる。しかしこの判決はよく引用されてもその内容は、そのまま学説に承認されたわけではない。むしろ粗雑な、未洗練のルールとして取り上げられているのである。

私一個人の考えは、経済的意味の競争から法的意味の目付徴を明らかにせんと努めた点では評価すべきである。ただ判決にこのような意向があったか否かは詳かでない。それは経済学者が試みていない客観的要件と主観的要件に分けたという点である。しかし経済的競争と相違する所は、競争による優勝劣敗、即ち競争は他の競争同業者の犠牲において利益の獲得がなされるという目付徴があるに対して (前掲)、右の判決の中にはこの目付徴が欠けている。競争は他の競争同業者 (競争相手) の利益にもなるというのであるというから、半面的な解釈ともいえる。恐らくそれは理念的に正しきまたは衡平・公正な競争を主眼とすべきものとしていたからではないかと想像できる。法的概念の「競争」にはこの目付徴を含ませるべきであろう。

(四) *Rittner*

教科書類の中で要件行態 (*Tatbestand*) として競争一般の概念を述べたのは、僅かに *Rittner* 位であろうか。それは西ドイツ *GWB* は、不正競争防止法 (*GuW* 第一条) のように一般条項がないこと、乱用要件行態 (*Mißbrauchtatbestand*) もその十分な限界づけを欠いているため一般の要件行態として形をとることはできないこと、従って立法者は各個の場合における手続に従って各々の要件行態の具体化をこれに委せたという。つまりすべてに通ずる競争の法概念も要件行態も存しないのである。その代りに立法者は、基本的に各個別の競争制限の規準・方策 *Maßnahme* の態様 (*Art*) と危険性に

じて要件行態を形式化し、目付徴を限定した。この結果、要件行態は GWB にあってはそれぞれ固有のカルテル法的意味をもつ。このカルテル法的概念は経済学と経済慣行から由来する。その概念形成のためのカルテル法的行態においては、(条文毎に)独立性の原則が妥当し、それぞれカルテル法的価値づけがなされているとする。しかしこのカルテル法的行態も決して私法・公法の先範例 (Vorsänge) に結びつく関係があることを排するものではないと。<sup>(14)</sup>

私の見る所ではこの行態論は私法・公法にまたがり、また税法にも及ぶ。しかし各実定法の領域にはそれぞれ独立性の原則 (Grundsatz der Selbständigkeit) があり、各法律の固有の評価 (価値づけ) による固有の目付徴をもつ概念形成が行われうる。この考えにそうして私自身も従来、概念の相対性 (Relativität der Begriff-Müller-Erzbach) といわれたものを各法律の要件行態の要素として考察したいと思っている。

その他要件行態としてはなく、定義 (Definition) として法律書に掲げられているものも多くは経済(学)的の意義もしくは定義をそのまま取り入れる。ただその目付徴をどのように総合するかには多少の学説の相違があるに過ぎない。

### (2) Müller-Henneberg-Schwarz の註解

ここでこの書により参考のためにいうならば GWB の立法に当って、立法者がフライブルグ学派の経済学の競争の表象 (概念ではない) を有していたことが指摘され、<sup>(15)</sup> この定義は当時の註解 (Frankfurter Kommentar) によると、競争としては自己の顧客の商品または役務提供 (Lieferante) のシェアを他の顧客に対しても、他の競争者の提供シェアの犠牲の下に維持拡張する行動、即ち他の顧客の購買力を惹きつけ財貨の提供の一部を(自己)に吸引することを示しているという。フライブルグ学派には競争一般についての法独自の定義はないと見られる。しかし競争制限法の文言になるとその概念の目付徴は、法学の立場からどうしても定めねばならない。何となれば、これは西ドイツ GWB 第一条を始め多くの条文の要件行態の要素となっているからである。立法者はその間、必ずしも統一的に同じ意味に使っていないのである。<sup>(16)</sup> このこ

とは一部前述した所である。

このような状況において、法律の解説書といえども専門分野の異なる経済的概念としての「競争」からすべて出発し、この基本的のものから法律論議を進めねばならない。特に GWB の基本概念としてこの競争を詳細に説いたのは次の Sandrock である。

(1) Sandrock 説

本稿と同じように競争の経済的概念と法的概念を詳かに扱うのは Sandrock である。彼の問題設定も私と共通するものが多い<sup>(17)</sup>。それは経済理論を他の学者と同じく主役に置く点で、これが一層精密である。彼の説の概要は後日述べたいと思うが、ここでは「論理」に着目して纏めたいので要約して説く。

Sandrock は競争とその経済理論に関する諸学説を詳細に検討した後、結論としてこれに次のような主張の形を与える。「経済的競争とは、企業の顧客または供給者と業務（取引）関係を結ばんとする独立の努力であり、この場合には各個の企業は他の自分の傍に並ぶ各個のもしくはグループとしての企業の活動を感知的に（その出方に）依存し努力している。従って自己の市場の戦略的行動は、他の企業の行動に対してその潜在的競争者の現われることを考慮しながらこれに目を向けねばならない。それは自己の競争取引活動と販売注文（例、価格決定、財の品質、担保・支払条件・引取の型式、広告など）を促進するに当って、他の企業のこれに当る競争取引活動を顧慮するということなのである」<sup>(18)</sup>と。要するに、競争相手の出方を待ってこちら側も戦略を適応させ、取引条件を変更して販売注文の増加をはかるということになる。この関係は、いわゆるパラメーター (Parameter) といえるものであろう。

Sandrock は無論のハ、Baumbach-Hefermehl すらもアメリカの二、三の学者の競争の説明を引用する。この説明は定義でもなければ、その目付徴を定めんとするものでもない。例えば Baumbach-Hefermehl にも引用される前述の Edwards



の説明は決して定義、目付徴ではない。それは競争が、實際上存在すると認められる場合の要件を列挙したものである。このことについて Baumbach-Hefermehl は、競争が存在するための Kriterium 規準（恐らく Edwards 自身の語で requisite というに当るであろう）をいう。この Edwards は日本の現行独禁法、過度経済力集中排除法（廃止）の制定前に日本の経済構造の調査団長として来日し、その調査報告を GHQ に提出している。後述のように、日本の独禁法と西ドイツの競争制限禁止法とは共に条文の要件行態とその違法性の要件、その法効果にすべてがつきるのでなく、ある型の競争秩序の維持を目的とする。Edwards の説は学説として注目されるだけでなく、占領下の管理政策の資料としても日独双方にとって今日でも顧みる価値がある。

#### ④ Edwards 説

彼によれば競争が存在するのは複数の買手・売手があり、それぞれ入れ替る十分な数が揃う道が買手・売手によって開かれていること、そして（比較的）相対的に満足を与えない者を拒否できる能力がある場合とされる。彼はさらに、ある特定の市場におけるその構造的特色を次のように述べる（この部分の引用は余りなされていない。しかし重要である）。

(1) 供給資源が感知できる程の数とおよび同じ生産品とサービスの十分求める潜在的顧客の感知できる数がなければならぬ（双方共）。供給者も顧客も、各商人（trader）が個人的に影響を与えることがない程の数である必要はないが、その数が市場の他方側にあるその人達をして、いつでも特定の商人から転じて多種多様の他の代りの人を見つげうる程沢山なければならぬ（人の入れ替り）。

(2) 商人の何れもがその競争相手を強いる程強力であってはならないし、また残余の商人が少くともその人の商いの十分な（実質的）部分を引きとる能力を欠いている程の規模であってはならない。

(3) 商人達は、利益損失の刺激に対して敏感（即応的）でなければならぬ。換言すれば、彼等はその政策が市場か

ら由来する通常の商業的刺激を感受しない程大きく、また分岐されていず、商業目的よりも政治目的に熱中（献身）しないといふのでなければならぬ。

(4) 商業政策の目的事項は、各自の商人によって競争相手と協約することをせず、決定されねばならない。

(5) 新たな商人は、自己のハンディキャップが既に市場に前々からよく確立されている事実に基づき、無意識の中に創られているものを除いては、ハンディキャップ（の不利）を受けることなしに市場に参入する機会をもたなければならぬ。

(6) 市場の一方の側の商人が、距離、利用できる筈の他との入れ替りの選択についての知識などのような、わざとしたりしていない障害を除いて、他から邪魔されないで市場の他方の側に行ける道が開かれていなければならぬ（これは市場における自由行動の確保であろう）。

(7) 法律、政治、商業同盟の基礎の上に、市場の中で重要な商人、商人のグループにとり、感知しうるような優先的なステイタス（地位）が存在してはならない。

右の Edwards の競争の市場構造は決して一般的のものではなく、特定の場合を指す。従ってこれは経済学における市場のあるいわゆるある一つのモデルであり、パラダイムでもある。これがそのまま現実にあてはまるかは別である。従ってこの競争をそのまま立法の目的とすることはできない。無論、日本の独禁法の競争はこれを法の目的としたものではない。このような経済的競争を、法律家の目から見ると、まず気づくことは買手・売手と商品の代替品の各々の「数」「量」のカテゴリーである。この数量が、確保されてこそ競争の自由、その選択の自由の可能性が確保される。それではその最低限の数量は何か、これを法律によって截然と定義して決めることができるかという点、一応可能であっても、これを法的判断（Urteil, Entscheidung, decision）の大前提中の要素たる規準の一つとすることは、当事者と各商品、役務市場の構造

の千差万別に着目する限りは不可能に近いのである。何となれば、この法的判断の大前提の指定自体が複雑な社会的経済的要素の比重的考慮と市場構造からの抽象化並びに概念の、固定化したいつかの目付徴を必要とするが、このことは論理的思考作業として極めて困難であるばかりでなく、経済政策の本質ともいえる流通性もしくは流動性、適応弾力性、歴史的な不断の技術と組織の革新などの配慮と相容れないと考える。この私の思考の基本的立場が以下、西ドイツの諸学説を紹介するに当って、指導的方向ともいえるので予めここに記して置きたい。<sup>(20)</sup>

以上、甚だ忠実に原文を紹介した理由は、経済的競争の定義、その基準そしてその各要素の分析作業・存在要件がいかに複雑であるか、同時にこの競争の行態の目付徴を定めることがいかに難題であるかを示すためである。Baumbach-Herfenehlの引用するのは市場構造を捨象したEdwardsの冒頭の競争の存在のための粗い(大まかな)基準を述べた箇所だけである。<sup>(21)</sup>しかし特定の経済法の事件として取り上げられれば、そこで固定して確証される法律事実は経済の具体的与件としては決して市民社会の日常の出来事のように単純なものではないことは明らかである。その事件の「競争」はどのような具体的形態をとるか、そして競争がその特定の市場構造にどの程度依存し乍ら他の同型の競争と相違するのか。右のパラダイムを手懸りとしても、一体法文の要件行態に照合できうる与件行態まで手続的に形成する作業はどのようにして可能か。仮に特定の市場構造の下で昨日まで競争が行われていたとしよう。しかし今、カルテル協定が結ばれてこれにより競争がある程度制限されたと見る。このような独占乃至競争制限は、違法かという、ごく単純化したモデル問題も右の市場と競争の諸条件との現実的な関係をさけては通れないであろう。

右の簡素な例題を用いたとき、その論理は、(一)経済的競争が存在している事実、これが立法の対象となる法律的概念たる「競争」(第二条四号)に含まれる(包摂される)論理、(二)特定の事業者がカルテル協約を締結した証言もしくは記録、(三)この事実(与件行態)が第三条の「私的独占もしくは不当な取引制限」に含まれるとする要件行態的解釈、その経過は、

協約の内容が私的独占(第二条五項)のすべての目付徴に合致し、この要件を充足することが確証されたという心証、この故に第三条の要件行態の条文が適用されて、「してはならない」という法効果が結合される。ここで当惑するのは、「してはならない」という法効果の内容である。要件行態論の長所は一定の行態と法文の要件とが十分充足されれば、その効果が明瞭かつ確定的である点とされる。違法(illegal, unlawful or prohibited?)であるにせよ、有効か無効か、不存在か効果不発生かは不明であるし、政策的解釈がどの程度許容されるか検討されねばならない。西ドイツ競争制限禁止法は、その効果をもって unwirksam (効果浮動的乃至不発生)と明言する。法解釈論として極めて困難な課題に逢着するし、これに伴い、差止、勧告、制裁の程度などの裁量(discretion)と政策・コントロールの兼ね合いが起こる。これについては別の発想を加味した私見を後の機会に述べたい。

#### ▷ Baur の説

競争の行態の目付徴につき、その詳細な論文を発表したのは Baur である。この要約を試みる。<sup>(22)</sup>

(1) 経済的競争と法的競争同一説 (Identitätstheorie) この場合の法概念の意義はやや広く、規範的行態の目付徴 (Tatbestandmerkmal) と競争の現実の現象とが同じであるという。それは、競争が社会政策的経済的に優れているため法の保護対象となり、現実の競争現象を一致させることによる。単に同一というのではなく、事実観察の他に経済学の方法と認識の手を借りて、実際に実行されている競争過程において作動する要因を取り出して(法的に)加工し、ここより法律の果すべき規範を統一的に適用しうるような、実際の競争概念を行態的に記述することである。この結果、両者は一致する。そして法律はこれを規範的にかつ統一的に適用する要件行態を明らかにする。要するに、競争が社会政策的にまた経済的にも優れたものをもつので法律がこれを保護する。少し難解であるが、私の流儀によりこれを解すればこの前段は競争の要件行態を明らかにし、後半は競争の与件行態を形成することでこの両者を一致させるということになる。同一

性をば彼は、さらに完全競争 (Konkurrenz) の形式的競争 (Wettbewerb) 概念と独占的競争 (Konkurrenz) の現実的競争とに分ける。日本語では同じく「競争」と訳すが、原語は Wettbewerb と Konkurrenz とに使い分ける。前者はあること(顧客など)を他に排して獲得するリスクを伴う。人によっては単独でも Wettbewerb は可能さえいわれる。Baur によれば、西ドイツ競争制限禁止法の立法者はこの同一説の立場に立つという。それは市場に完全競争が行われていることと、この「競争」概念の上に立法がなされているからである。このことは立法者が自ら法律上の競争の定義を放棄していることに基く。この完全競争からして最大の経済的自由、最上の経済過程(から)の給付・役務と経済の最大限の給付・役務の向上などが約束されるというのである。

このような完全競争概念は西ドイツだけでなく、アメリカ、イギリスにおいても法律上の競争はこの完全競争に依存しているといわれる。いうまでもなく、この「完全競争」は古典派の経済学者の主強する所であり、シャーマン法もこの回復を意図したともいわれる。今日ではこのような単純な古典派経済学者の完全競争論をもって、そのまま経済法の目的または根底に置く説はない。現実の市場は、このような完全競争を成立せしめるには余りに複雑であり、常に独占化の傾向をはらむので、各市場毎に分析の必要があることは前述した。然し乍ら同一説の立場にあっては、指導目的としての完全競争の形像は存続する。また同一説の立場にたつて CHO の当局が、日本の立法当局をして独禁法で前述の「競争」の意義を条文化することを試みたと想像できる。この場合に立法者が経済上の「競争」と条文上の「競争」との関係をよく理解して、暗黙に前提しているかは明らかでないために混乱を招くに至った。いふなれば、立法の限度を逸脱する前述の定義規定を設けたからである。

前述のように、西ドイツの立法者が競争の法的定義を断念したことは、従って経済的競争をそのまま法の目的にとり入れることになる。従って裁判所も行政庁も、法的見解よりもこれに先立つ経済(学)から与えられている内容をもつ概念

をそのまま使わざるを得ないことになる。このことは西ドイツのフライブルグ学派の Böhm 等の競争概念をそのまま立法の目的としたことになる。Baur と同様にこの点をさらに詳しく説いたのは Knöfke である。<sup>(23)</sup> ただ、ここでは一般的な競争概念よりも、既にオルドー自由派の指導 (Leitung) 経済における競争概念を GWB のそれと (同じと) してその意味を解明する。Knöfke は、これにつき詳細に同学派系統の学説を掲げる。Baur はこれに対して批判する。その要点はこの学派の競争概念をそのまま法律にとり入れて、その目的としたのでは (要件) 行態目付徴としての概念 (内容) 規定を競争制限禁止法における要件として、それを充足する規範の根底に置くことができないというのである。いうなれば、オルドー学派の経済的競争概念の目付徴は実定法たる GWB の条文に定めた要件行態を充足する規範の根底に置く法概念とはならないという趣旨と思われる。

この説は私がかねてから抱いていた考え方と共通する所が多い。私は経済的競争概念と法的概念とが相違することについて同説であるが、その相違点を Baur が私と異なる方法により指摘する点に注目する。Baur はさらに前述の形式的競争概念と現実的競争概念とを分ける。<sup>(24)</sup> この二分法説は、彼以前に右の Knöfke が、「競争の法概念と経済生活の現実」とを対比させているのと同旨であり、私もこれと同じ考えである。ただ相違するのは、行態論を私は法典の要件行態とし、これと現実経験的の社会的事実から形成される与件行態とに分けたことであるという点である。それは繰り返すように、この区別の重要性は論理の差異に基くからである。

(2) 現実の競争 (real Wettbewerb) 経済的完全競争 (Konkurrenz) をそのまま競争法の目的とするにしても、問題はこれで終わったわけではない。その第一は現実の競争を経験的に考察するならば、競争の機能が何によって、阻害 (hindern) されているかを明らかにすることである。さらに第二はどの範囲で何処まで競争を保護すべきか。それは取引活動の自由が相対的であり、現実はそのに勝手気儘 (ungebühlich) な市場勢力による自由を表わす競争概念が存することによる。現

実を見ればこの傾向を経験的に示す（独占化——Baurは独占資本とはいわない）。

右の点に関して、Baurの手懸りはごく新しい経済研究の成果である競争概念であり、それは競争（Wettbewerb）をもって動態的のもので、市場参加者（売手・買手）の活動に依存する時間経過において行われる過程として理解する。そこで法適用の目的のために競争を具体的事件において現実化するには、さらに次のような事実が出現することである。現実の競争における売手、買手と第三者との業務締約への努力が麻痺され、弾力的の適応（調節）を失い、または競争相手より凌駕すること（打ち勝つこと）が妨げられていたこと、即ちその競争の自由活動を行う過程が法的に保証がされなかった事実があること、つまり、もしこういう「競争」の制限があれば、これは法律により要件行態に確定された侵害行為となり、これによって影響を受けたかあるいは受けないかは別としても、その競争活動の決定の可能性について以前と同じく特定の範囲の人々がこの可能性を持つかどうかを観察する。ところで法律は要件行態の中に侵害を定義していないのでまず、経験的方法（empirischen Methode）によってこれら侵害行為を取り出して明らかにし、行態的にその輪郭を与えず、彼のいうことは、現実の侵害事実は経験的観察によるが、侵害か否かは法律の要件行態の規定することであるという意に解することができる。

第二は従って政策的な考慮である。この独占化の市場努力者の行為が、もし他の競争者にとって不（公）正に当らない侵害行為であればこれをどう規定し規制するかである。西ドイツのオールド・学派の理論を始め、各国の競争法の立法者、裁判所・経済行政庁が苦勞するのはこの点である。ここではこれ以上に立入らない<sup>(25)</sup>。私自身はこれについて稿を改めて記したい。

Baurはこのあと、侵害事実は経験的に明らかにすることは Hoppmann などの経済理論によっても、それが非常に困難な作業であることを述べる。

要するに、独占化による競争の機能の侵害行為を経験的に考察して、そうであると断ずることは最近の経済理論によっても困難である。それは法律がこの経済的競争の機能侵害について、要件行態の中で侵害の定義を定めていないためであるという意にもとれるのである。この考え方に対して私は異論を有する。経済法の要件行態における侵害は、独特の意味と目的をもつからである。

#### 四 経済現象の因果（関係）とカルテル

##### (1) 序

私は経済的意味の競争について必要以上に述べたかも知れない。しかしドイツ語の文献は本稿の分量の数倍もこれに当てる。それは競争法が、経済法の代表的な法典であることによる。このような経済的叙述の過多は、通常は法学者にとってマイナスであり、法学者にとってこのため徒らに慣れない労力と時間を費すものでもあるし、取りつき難い、齒が立たない事柄をさける気持ちを起させる。そこで私は、経済の論理にしぼって説く。もう一度要約すれば、これまでの競争の経済的意味の説明で共通していることは、それを機能を果たすことを目的とし、その良き種々の効果を齎すことが法的に保証されること、競争の過程には種々の要因がそこに相互に影響し合うこと、それは時間的・空間的・継起連続的に実現されていく経適であること、売手・買手の市場参加者の間に事実的勢力の相違が生じ、自由行為による競争機能が阻害されうること、これらは観察による経験的事実により明らかにされること、この説明には最近の経済理論に依らねばならぬこと等である。これらは幾多の困難な問題をかかえており、それらは未解決のまま残されている。

法学的には多くの説は、右の経済的競争の意義、存立要件、行態の目付徴につき確定した説がないため、<sup>(26)</sup>競争法一般の「競争」について法概念も法学的行態の目付徴も確定することは不可能である、しかし各個の条文についての要件行態の



「競争」の意義（定義）と行態の目付徴は少なくとも学説により確定しうる。これは解釈論において不可欠であることによる（後日、試みる）。この要件行態とは区別して、この市場の競争機能の複雑な事実を私は与件行態の因果関係と見ることにより解明を試みる。そしてこの因果を支配するのが経済法則であることに経済法の特徴がある。ただ経済法則自体も多くの帰納的帰結であり、その妥当性は相対的条件的かつピポテティック（hypothetic）である。従って因果の究明と確認は絶対的なものではない。

本稿に掲げた学説が何れも明瞭に因果関係をもって論じられていないし、経済法則も一々明らかにしている訳ではない。私は因果と解することにより、私自身多大の示唆を受けるのは私は経済法事件の具体的与件行態の形成に役立つものと信じているからである。

#### (四) ミルの論理学における因果関係

ここで因果を一般論理学から論述した経済学者 J・S・ミルの説を紹介しこれから出発する。思うにミルは念頭に経済現象を置いており、それは後述のように当時の自然の物理現象の例を引いて解明する。現在においても、経済法則には今日でも事実上自然法則的のものもあるということ、このミルの説は非常に参考になると思われる。もし完全競争理論が、ミルを含めての古典派経済学者によるものとすれば尚更である。ただしミル自身は競争より慣習（custom）に重きをおく。これはイギリス流の競争の位置づけである。私は、この一般因果関係と法論理上の因果関係とは一応区別していることは既に「一般と特殊」の関係として述べている。法論理の因果は後述のように、特別の性格をもつ。それは帰責（imputabilitas, Zurechnung）を「意思の自由」より評価されねばならぬからである。これは法理論独自のもので経済理論とは次元を異にする問題である。本稿の続稿はこれを扱わねばならぬ。しかし与件行態の形成段階における因果と帰責の関係は両者を通しての帰納法による帰結の論理によるとしても決して単純のものではなく、要件行態論における演繹的による大

前提と帰納法による小前提とによる結論とを、その政策的有用性と妥当性の幾多の諸条件を検討せねばならない。以下、ミルの一般論理学の帰納法を紹介するときも私の意図はこの与件の帰納法より、法論理学への移行の道を示すことにある。ミルの論理学は、心理学の論理あるいは論理的心理学主義 (logical psychologism) ともいわれる<sup>(27)</sup>。この点は Sigwart と共通する所もある。またその時代の主潮とも見える。ただこの心理学は、何を意味するか、ミルは脱心理 (depsychologize) 的ともいわれるし、日本語の心理学の意味からは明らかではない。そこでこれを捨てて、心理学も成立しうる域でもありと説かれているに止め、彼の説を紹介しかつ論評したい。

ミルの因果関係は経験的考察 (observation) による推察 (inference) もしくは推理の知的過程の分析である。これは、法学的には審理手続において極めて重要な証明 (proof 挙証) の論理でもある。私が特にミルの論理学を取り上げるのは、経済現象の因果の解明以外に経験的な考証の論理が含まれているからである。一般の因果立証の論理と法学の与件事実の因果立証において、後者が特別の法理念的目的をもつということがしばしば述べられている。ミルの因果は一般的でありながら実は物理・経済現象の因果を念頭に置いている。経済法事件はこの因果を無視して審理手続を進行させることはできない。ミルによれば、証明の性質の理解には、まず前提命題 (preposition 辞典では前置詞と訳されているが、文字通り前に置いているもの) から理解していく必要がある。それは「何が断言されるか (what is ascertained)」という意味である。この場合に、ミルも言語による名辞 (name) を抛り所としている。この名辞となると英語 (原語) と日本語とは、どうしても喰い違ふ。この前提命題が判断か、それとも単なる言語的表現かは、その表現する事物 (thing) が何か、論理学にとって極めて重要な立場の相違を示すことになる。このことは論理学の歴史の示す所でもある。

ここでミルが強調するのは単なる観念論でもなくて、名称 (名辞) が内包する (concept) 事物の属性である。かりに例示すれば、「石油」の属性、即ち石油価格の属性は「非弾力的である」とか末端石油価格は「非弾力性が強いもしくは時

と所により弱い」という場合の石油価格の属性をどう含めるか。これは後述の因果の証明にも関係する。ミルはまた、論理的原理は必然性を有しないという。ドイツの学者 Sigwart と相違するのは、ミルはあくまで経験主義によるからではなからうか。この点、理念的思考の強い Sigwart とは相違する<sup>(28)</sup>。しかしミル自身は、決して三段論法を否定しているわけではない。この三段論法の大前提すらミルは、経験の積み重ねから得られる帰納的原理・原則であって、その絶対的普遍妥当性は有しないという考え方である<sup>(29)</sup>。これは三段論法の過信性を強く警めることになる。

ここで私のやや独断的な結論をさきにする。それは、私の要件行態論にあっては三段論法による演繹法をとるべく、また法の所与における与件行態論にあっては経験律に基づく帰納法による推論、特に因果関係の連鎖の発見を重視する。既に法学における因果関係は、損害賠償など行為の帰責の相当、因果関係として論じられているが、私はカルテル協約などの経済法における独特の行為の帰責性とその相当(適当性)因果を構想している。ただ相当判定の中に政策性が加味される。独禁法の禁止するカルテル協定その他の市場競争制限行為は、根柢にこの経済の因果律を無視してはその帰責性を論ずることとは不可能ではないかとすら考える(前述)。そしてこの因果の認定が経験律に依存するのであれば、与件行態の形成を志向する手続進行の過程でどのように挙証するか。与件事実の経済現象の分析とこれを解明する多の経済学説と経済法則によって推論する他はないのではなからうか。これについては後日、Posner を始めとする経済学派の理論を紹介し乍ら私見を加えたい。

ミルによれば帰納法には四個の経験的方法が存するという。これらの方法は、彼自身が初めて形式として明瞭に打ち出したという。これはルールであり、いわば術知(arts)のルールでもある。ここでミルは興味深くも二つの実践的理由づけ(論拠 reasoning)を区別する。一つは判事のそれであり、他は立法者のそれである。このミルの区別は、私の要件行態と与件乃至与件行態の論理の区別にとり非常な示唆を受ける。それは裁判官と異なり、立法者はまず立法の与件行態の整

備、形成から始まり、要件行態（条文）の立案と体系をはかると思われるからである。ただ立法と裁判とはその手順が逆となる。要件行態の条文の適用に当って立法理由が参考になるのはこのためである。

ミルはいう。判事の問題は、当該の事案が果して立法者の意図の下に置かれているか否か。これは法の解釈（私のいう要件行態の条文解釈<sup>ヘルマン・イタリック</sup>）により定めることである。かくて裁判官の論理は三段論法であると断言する。ミルの結論は、この点について大陸法の三段論法と一致することになる。残る所は法文の解釈論である。ミルは法学者ではないのでこの点には入らないようである。しかし彼が次のように立法について述べることは、ベンタム（Bentham ベンサムという人もある）の流れにそうしているのかも知れない。ミルによれば、立法者の問題はルールを発見することである。これはある特定の目的を達成するための最善の手段（the best means）を定めることに依存する。これを決定しうるのは学問のみである。けだし、目的と手段の関係は原因と効果（因果）の關係に他ならないからである。ミルは立法がルール制定の因果と解すること、これは学問による。さらに注目すべき彼特有の説明を引用すれば、三段論法のルール（大前提を指す）も実は帰納法の解釈と帰結なのである。それは、帰納法のルール自体が一般的の前提命題の発見と証明であることによる。このようにミルは三段論法の大前提を帰納法により基礎づけるのは、それが事実上の事項（matters of fact）に依拠することによる。もしミルのこの言を立法にあてはめるならば、大陸法系の条文もイギリス法系の条文も元々は歴史的經驗的事実上の事項の数多くの類似・同型・事例からそれぞれ帰納的に抽出推理されたものとなる。そこには必然性はなく、推理された確実性の程度を出ない。別稿で述べたローマ法源の解釈につき、イギリス法学者がドイツ学者の一般原則を不要とするのは個々の法源から帰納される前提命題で足りるとしたことによると想われる。

ミルは因果関係における原因（cause）の觀念（概念）を全帰納法の根源とする。この原因については西欧の哲学、論理学の長い歴史があるが、ここではすべて省いていきなりミルの説のみを紹介する。

ミルによれば、連続的現象の普遍的法則は原因の法則であるとされる。これ以外に同時的自然現象もある<sup>(31)</sup>。これら二つに共通するものは同型(性) uniformities である。連続的現象の普遍的法則は、各々の結果 (consequence) がその不変の先行 (unvariable antecedent) をもつという法則である。然らばミルのいう原因とは一体何か。彼はある現象 (phenomenon) の原因は、その条件の集合であり、哲学的にもそういえる<sup>(32)</sup>。一つを原因とし、他を条件とするのが極めて普通のことであるという。この条件には積極的のものと消極的のものとがある。さらに積極的条件の中に、働き方 (agent) と受け方 (patient) とが区別される。ここで私が気づいたことは、ミル自身が念頭に入れているのは当時の物理現象であり、設例も大部分はこれらである。そして効果論において、原因がある、目的物 (対象に対して) 特有の性向 property (この場合所有権ではない) を与える。彼の例は人間の教育である。教育は自然と人為によるもので、その効果はすぐに何かの行動をする効果を生ずることをその主たる効果とするものではなくて、ある与えられた環境にあって特定の結果 (results) を生起するであろうという特性の保証 (assurance) を与えることであると。私が法学の論文において、一見関係ない原因・効果論を紹介するのは、実は後述の経済法の目的物 (対象に対する原因例、カルテル契約 $\checkmark$ ) とその効果を考えるからである。ミルが考えているより複雑なことは、このカルテル契約を違法とする審・判決におけるその原因と効果である。ミルの説に戻る。それは結果を与える原因が単なる不変の先行ではなく無条件の不変の先行であるという。必然とはこの無条件性 (unconditionality) 抽象形に注意) の意味であると。この説明は難解である。この理解のために、もう少し先に進める。それは効果と原因の関係である。

一つの効果を生ずるのには多くの働き方もしくは原因が条件として競合する。これはどこにも見られ普遍性である。そこで諸原因の合成 (composition) を試みる。一つは一般的ルールであり、他はその例外であるという判別である。ここでは、観察と経験による帰納法的研究方法をどう駆使するか。第一歩は複雑な現象をその要素に分析 (解) することを頭の

中で行うこと (mental analysis)、次の一步はこれらの要素の中、現実に機能しているものを分離することである。この場合に各事例 (instance) の比較が述べられている。これは帰納法にとり極めて重要である。一つは当該現象の生起とは異なる事例の比較であり、他は同じ事例で他の残る点では同じであるが、当該現象の生起しなかった事例との比較である。この比較方法からミルは次の四箇の手引きの規準 (canon 典範) を提唱する。

第一、二以上の現象の事例が唯一つの共通の環境を有するとき、このすべての事例の一致する (agree) 右の環境のみが与えられた現象の原因または効果である (差異の方法 method of difference)。

第二、もしも現象が生起した事例と生起しなかった事例とが唯一つの例外を有し、これのみが前者に生じたものであり、これを除いて各個の環境が共通であれば、両者の事例の差異をなす唯一つのこの事例のみが効果が原因かまたはその現象の不可分の一部である (一致と差異の方法、相互関係 mutual relation of the methods of agreement and difference 及び一致と差異の併合方法 joint method of agreement and difference)。

第三、二もしくはそれ以上の事例の中、現象を生起しているものが唯一の環境を共通にもち、これに対し現象が生起しなかった、二もしくはそれ以上の事例では右の環境の欠落を除いては共通のものも何も有しないであれば、二つの事例の唯一つの差異を示す環境は当該現象の効果が原因もしくは不可欠の原因の一部である (残余の方法 method of residue)。

第四、以前の帰納法によってある先行の効果であることが既に知られている部分を何れかの環境から取り除くと、残りの環境はその除かれた部分の先行の効果である (相伴変化の方法 method of concomitant variations)。

第五、ある現象が何等かの態様で変化するのはいつでも他の環境が特別の態様で変化したときであれば、それはこの現象の原因もしくは効果であるか、またはある原因の事実によりそれと結びついていてるのである (相伴変化の方法の限定 limitation of the method of concomitant variations)。(33)

右のミルの一般的手引典範は、判例の事実関係において、因果関係の立証にも役立つと思える。それには同一型・同型性の多くの事例の蒐集が先決であり、この点はアメリカ、イギリスの判例法の支配する国にとっては特に有用ではないかと思う。しかしこれを基とする帰責の評価は別である。

#### (イ) 法論理と因果

ミルの因果関係論は、実は過去において帰納的に分離された諸原則の法則 (Law) を新に帰納法により確認することでもある。ある経済法事例の与件の分析が、因果の立証を必要とすると仮定する。この因果を支配するのは多くの学説によると、ある経済法則である。この経済法則には自然の運行の法則と異なり、人格者の意思と行動が介入し媒介する。従ってこの法則は、帰納法によってもその確実性は相対的とされる。しかしこの法則を適用することにより、事実の連続的生起の一連から「推理」(inference)による帰結が判定されねばならない。事件の中の無限の因果の連鎖を法の適用のため、適当な範囲において区切らねばならない。これが法論理の要求する所でもある。法律事件は、経済法事件もその一つであるが、人格者が意思自由の中で行動したことに對する帰責とこれに関係のない出来事 (Geschehen) とを区別することから始まる。経済法事件にあって意思に基づくものと、単なる偶然の事象との区別につき、前者にどの程度の帰責 (imputatio, 算分) をこの中から区分して当事者に責 (Schuld) ありとするか。<sup>(34)</sup>これが経済現象の因果と相違する。

#### (ロ) カルテル契約と因果

カルテル契約の締結は市場の独占乃至取引の制限とその企図 (attempt) が含まれる。この企図もあればシャーマン法は軽犯罪として罰する。日本の条文にはこのような明文刑罰規定がなくて、すべて法的の効果の感知・出現を基にして論ぜられている。無論、これに對して公権的干与がなされる。これが経済法の特徴である。しかし私は、これ以外に大きな特色としてこのカルテル契約を実行に着手することにより市場の独占乃至取引制限、いわゆる競争制限という結果が因果

関係として立証されることで、この原因と結果の認識こそ、私のいう経済法の与件行態の形成に当たっての重要点 *keypoint* である。これが従来、経済学で論議されまた一般形式論理学で取り上げられているのは、主に自然の物理現象の先行事象のある要素 (a) の変化が後起事象のある要素 (b) に対する関係である。つまり (a) が変化すると (b) の変化を惹起するか、(a) が変化しなくとも (b) の変化が起るか。後者がすべて否定されると (a) と (b) との因果関係が認識される。この場合に二つの前提条件がある。一つは他の条件事物が同じならば、*ceteris paribus* であり、他はこの先行後起の事象を支配する法則が一般に認められていることである。そして任意に選んだ時間・空間においても同じ結果が生ずることである。右のこの関係をカルテル契約の効果による価格の引き上げという結果 (効果)、事実の生起に入れかえることもできる。このカルテル契約が前述の当該市場の競争機能を阻害し、さらに各売手・買手の自由な競争行為に制限を加え、消費者の自由な需要行為に著しく不利を与え、損害を生じるか。

右の特定市場の特定商品の競争による価格の上下を時間的の経過において考察する。この価格決定は、供給と需要との関係を支配する経済法則によると仮定する。供給量、需要量の増減にも因果関係があり、これが欠乏の原則 (*Prinzip der Knappheit*) により価格が決まるとする。これを自然の経過における当該市場の価格決定の因果といえる (一種の自然価格)。

ある特定の時、特定の場所でカルテル契約が結ばれて一定の時点にカルテル契約による一斉の価格の引き上げが実行されたとする。この場合の因果関係の立証はどう行われるか。かりに次のように想定する。

- (a) このカルテル契約がなかったならば、価格上昇は実現できなかったという事例 (*but for test*)。
- (b) カルテル契約があっても十日後にはほぼ同じ程度の価格の上昇があったであろうという証明が他の同型の事例でなされた。
- (c) カルテル契約があっても協定破りが多く、アウトサイダーも強く、価格上昇は一部の企業者のみが行う結果となっ



た。結果の先行条件の分析の必要。

(d) (c)の場合を主とし、同じくもし消費者が賢明であれば、情報を蒐集し交換して近接他市場もしくはアウトサイダー、あるいは協定破りから手頃な値段の交渉で、しかも協定価格より低く自然の成行価格において商品を取得する可能性があった筈。人為的努力の程度による因果の中断。

(e) 価格の上昇はこれが原因となり他の市場よりの商品の移入を結果として促し、やがて供給量がダブつき値下りとなった。

(f) 価格が上昇したのは、顧客消費者の買い溜めであり協定価格はこれより下廻っている。協定価格の除外による因果中断。

(g) 大雪害による交通途絶があった。このため地域的需給関係がしばらく乱れた。

#### (4) 同型性の事例の研究

右、種々のケースにつき帰納法によって確実性の高い帰結を得られるか。

これを論証するのは、同型 (uniformities) の instance (事例) を広く、同時点もしくは過去に多く求めて比較することである。この同型性に含まれるか否かは事例を各要素に分析した後、再び総合することによって行われる。この場合の困難は諸原因が、同時に条件として作動しつつ作動しなかったかということである。

右の同型性の事例は、ほぼ同時的生起のものと過去の歴史的継起のものがある。カルテル契約が特定の市場、特定の商品についてなされたときは、これを同型性を有する他の立地的にほぼ同じ市場の同種もしくは同一の商品の価格の傾向から極めて有力な帰納的推理の確実性が得られる。

もし同型性の事例が数少なく、比較が困難であるときは経済現象、特に価格の決定要因につき、確実な一般的にほぼ承

認された経済法則の理論に十分抛り得るか。ただ経済法則の理論が抽象化されていけばいる程具体的事実をもって充すべき要因とこの法則の妥当する諸条件となつてゐる経済的社会的環境の分析総合が肝要な作業となる。繰り返すように、この経済法則自体が帰納法からの推理であり、確実性は相対的である。

右につき、私もアメリカ、西ドイツの判例を研究対象としたいが、これらの作業は到底一介の学僕的能力を遙かに超える。公正取引委員会その他の経済庁の充実した研究施設による作業を待つ他はない。

#### (6) 法論理への道

右は、極めて単純な因果関係の方式であり、これだけでも立証は難作業である。さらに前述のように、これが直ちに法学の因果関係とされるものではない。民法においてはこの因果一般の上に立ちながら通説は、相当因果関係に限定するの<sup>(35)</sup>であり、これをもって債務不履行と不法行為の損害賠償額との関係を定める。それは行為者の帰責の範囲を評定して区切ることがその目的であり、また当事者間の損害配分と見れば、これは正義衡平の理念となる裁判官の決定に委ねる他はない。学の進歩とその法則の発見が次々に行われ、法学が自然科学とは別に価値科学の一つ、つまり価値理念(正義衡平)からの評価づけを目的とする学問であることが認められると当然、自然科学的因果関係の論理がこれにより改正される。その一つは相当(適當 *adequateness*, *Adequat*)という評価とその二は因果関係の中断でこれが、帰責関係についてなされると見ることが出来る。しかし、この法論理学に重点を置いて、一般論理学における因果関係の論理を知ることが必要であり、有益であると考える。

経済法においても違法なカルテル行為に対して損害賠償が認められている(第二五条)。また課徴金制度もある(第七条の二、第八条の三)。この点に民法の相当因果関係論が、ほぼそのままあてはまるか否かは問題である。しかし私見の根本は、政策的考慮、即ち法政策と経済政策的配慮が加わることによって民法の相当因果関係とは著しく異なる

ものもありうる。例えば、アメリカでは実損害の三倍の賠償額を認めるのは同国の法政策に基く。恐らく日本の独禁法にあっては課徴金の額について、このような法政策的考慮の容れる余地がある。但し、私個人は課徴金の適性法の限度について強い疑問をもつ（別の機会に論拠を明らかにしたい）。

## 五 結 び

さて、今まで論じてきたことについて私の要件行態論 (Tatbestand) を踏まえてもう一度ここで若干ではあるがまとめて、本稿の結びとしたい。

本論で既述のように、経済現象につきその機能を明らかにすることを目的とする場合、経済現象たる競争がありと認められるためにどのような要件 (requisite) と規準 (criterium) が必要であるか。ここで要求されるのは目付徴ではなく、ある諸条件の下での競争機能の可能性をさぐることである。要件行態は、元来「判断」を目指し、従って一か他か (entweder oder) であるのに対して、後者の可能性は競争機能発揮の諸条件を各環境において指示することで、それは条件付概念であり、その機能の認識は右の諸条件の各要素の分析と総合にかかる。経済現象の解説は元来、経験的のもの集積を基にする多くの事例からの因果的推理である。その与件の要素は、歴史的に不断に変遷するのに対応して、その帰責の度合と確かさも相対的である。しかし確実性を求めるのは、特定事件の与件の分析・総合の挙証による当事者の行態が形成されて固定化しなければならぬからで、この固定化により与件行態が形成される。こうして始めて、条文の要件行態が適用可能となる。この適用には条文 (法典) の解釈が絶対的必要である。このことは、「競争」の一般的法概念の目付徴が否定されても、各条文における競争の法概念のその行態の目付徴は、学説の論議を重ねて確定していかねばならない。この解釈論 (Hermeneutik) を取り上げることが今後の私の課題の第一である。そして第二の課題は既述のように、因果の中の「帰責」である。これ

までのように、これを「意思の自由」にのみその基因を求めるのは現在ののように「企業」という客観的な社会的経済的形  
成体の出現を前にして、果して妥当するか。この企業こそ経済法の実質的主体であり、ローマの市民法も中世の商人法で  
も知られざる近世社会の所産物である。そして国民経済の担い手から現在、企業は社会的責任は勿論国際社会の活動と進  
歩融和発展を目指す役割すら与えられている。またこの企業に対しては主観的帰責と共に客観的帰責とその要件行態の目  
付徴を定めるべきであると今考えている。私の研究はさらに困難を加える<sup>(36)</sup>。

- (1) 『大東文化大学法学部創立十周年記念論文集』(昭和五八年 有斐閣) 四二頁以下。
- (2) 『大東文化大学紀要』二三号(昭和五九年)
- (3) 刑法の犯罪構成要件とドイツ語は同じく Tatbestand であるが、私法典においては法典の要件行態に結びつく法効果は必ずし  
も明文化されていない。学説の解釈に委ねることが多い。これに対して刑法典は罪刑法定主義をとるからできる限り明文化して  
いる。
- (4) 私の本稿の論拠となっているのは、J.F. Baur のモノグラフィで述べた所と R. Knöplé の著書である。Baur の論じているの  
は「競争」の要件行態の目付徴 Das Tatbestandsmerkmal, „Wettbewerb“ であり(ZHR u. WR 134, Band Heft 2, 1970) 後  
者は、「競争の法概念と経済生活の現実」Der Rechtsbegriff „Wettbewerb und die Realität des Wirtschaftsleben“ (1966). である。
- (5) 拙著『経済法学の基礎理論(第一卷)』(昭和四九年) 一九頁以下。
- (6) 拙稿「継受比較法的方法からみた現行独禁法の問題点」経済法一八号(一九五〇)。執筆中の『経済法学の基礎理論(第三卷)』  
は占領下の西ドイツ G.W.B. の制定経過を述べる。
- (7) 今村・丹宗・実方・厚谷編『註解経済法(上)』(昭和六〇年) 三五頁以下(今村執筆)。いうまでもなく「競争」の話は、経済  
学者と法学者特に経済法学者が共同に使う。しかし両者の学問の性質がかなり異なるので、その意味も目的に応じて同一の語も  
異なる内容と機能を有する。しかし密接不可分の関連があることも明らかにせねばならない。これは概念の目付徴の固定に関する。

- (8) Sandrock (Otto), Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1968 (以下、Sandrock として用い、Knöpfle による引用)・Baur (J.F.), 2 (1970) (以下、Baur として用い)その他 W.Schmiskowski, Grundzüge des Wirtschaftsrechts, 1983 S.55. Müller-Hennenberg 等による GWB. Großkommentar. 4, neubearb. u. erw. Aufl. S. 33 f. の文献を見よ。
- (9) 根岸哲『規制産業の経済法的研究 I』(昭和五九年)は、法規制の学説と判例が多くの経済理論に依り、またこれを引照して行うことを豊富に示す好文獻である。なお、久保成史「Rule of Reason の研究—法と経済学の交錯に関する一試論」専修大学大学院紀要「経済と法」第一七号(昭和五八年)三二頁以下、及び久保成史「Rule of Reason 論—わが独禁法上の解釈について—」専修大学大学院紀要「経済と法」第二二号(昭和六〇年)。拙稿「二三の公益事業に関する統制(一)」公益事業研究二九卷二号。
- (10) Baumbach-Hefernehl, Wettbewerbsrecht, 12 neubearbeitete Auflage, (1978) (以下、B-H として用い)
- (11) ハリウ B-H 及び C. Edwards, Maintaining Competition. Requisites of a Governmental Policy, (1964) の一部を英語の原文の ~~本稿引用する(後述)~~。Allg. Rn. 3 (S.29)。
- (12) 拙稿「一般形式論理学」五頁以下は、表象と概念の区別を説く。B-H は従って概念という確定した日付徴を持つものまで提示することはしなかった。
- (13) B-H, Allg. Rn. 6 などの他の著書にも引用されている。
- (14) Rittner (F), Wirtschaftsrecht mit Wettbewerbs- und Kartellrecht, Ein Lehrbuch (1979). S. 290 (16C)。この書の特徴は企業法も含み、企業の荷い手、共同決定をも説く。
- (15) Gemeinschaftskommentar, GWB und Europäisches Kartellrecht. 手元にあるのは第二版(一九六三)である (Vorbem. IV.) この版は制定当時の事情も載っている。この中には第三版で削除されている部分もあるのび、二つの版共に参照している。第三版になるにつれて前註の部分が少なくなり、殊に第四版(一九八〇)では全部削られた。Sandrock, S. 105. 参照。
- (16) Gemeinschaftskommentar, 3. Aufl., Rn. 44.
- (17) Sandrock (O), Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (1960)。この第一部第一章は「競争法に役立つ経済学」である。私が若ければ全訳したい部分でもある。
- (18) a.a.O., S. 129-130. この定義はよく引用されている。この定義から始めて議論をすることは論議の中途から出発することによって決して全貌を得るものではないことは既に「一般形式論理学」の中で指摘した。本稿は分量が制限されてやむを得ない。

- (19) Edwards (C), *Maintaining Competition, Requisite of Governmental Policy*, 9-10 (1949). 調査については『独占禁止政策二十年史』四三頁参照(昭和四三年)。
- (20) 註(9)に掲げる文献によっても困難さが想像できる。私見は与件の側における行態の加工、形成作業から解明を試みる。
- (21) Edwards, *op. cit.*, p. 6s. (22) Baur, *a. a. O., S.* 100f. (23) Knöpfle, *a. a. O., S.* 97f. (24) Baur, *a. a. O., S.* 103f.
- (25) 拙著『経済法学の基礎理論(第二卷)』一六八頁以下参照(昭和五一年)。執筆中の第三卷はこの学派の功績とその継受を扱ふ。
- (26) 経済学においては法学程、定義も行態の目付徴も必要でない。それは機能の態様の解説に重きをおくからである。特に市場構造と商品、役務の性質に依存することが多大のために、パラダイムとモデルによって説明する他はない。
- (27) Mill (J.S.), *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive. Being a Connected View of the Principles of Evidence and Methods of Scientific Investigation, Book I - III.* Editor of the Text J.M. Robson, Introduction by R.F. McRae. 本文の Introduction による所が多い。競争と慣習については Principles of Political Economy, Chap. IX. 参照。
- (28) Sigwart (Chr.), *Logik II* § 95 (1911).
- (29) J.S. Mill, *op. cit.*, Introduction XXViii. イエロー数字は Intr. の頁、アラビア数字は本文の頁である。
- (30) *op. cit.*, XXIV—XXV. 簡略のため私は McRae の解説による部分が多い。
- (30<sup>a</sup>) 「正義・衡平・善として効用」『大東法学第一二号』七九頁以下。
- (31) *op. cit.*, p. 323s. (32) *op. cit.*, p. 332. (33) *op. cit.*, p. 390s.
- (34) 市場における因果の法論理が経済学因果と相違するのは、帰責(本文五五頁)の追及であるが、法はこの上に秩序形成を試みる。これは経済法の目的とする体制的秩序の重要な一部である。経済学者の理解を乞う。
- (35) 海上保険の領域ではあるが詳細な因果関係を論説している。加藤由作『海上危険新論』二四五頁以下(昭和三六年、春秋社)。
- (36) 私の処女論文、「監護責任と無適失責任との関連」法学新報四七卷一一、一二号(昭和一三年)、四卷二号(昭和一四年)、「民事責任理論の発展」一橋論叢三卷二号(昭和一四年)の再検討をしたいと考えている。

(昭和六〇年三月)