

(要約)

独占禁止法の執行体制と判断枠組みについて

伊藤 拓真

第一章 はじめに

独占禁止法は、公正取引委員会による行政的な執行のほかに、行政機関が関与することのない民事訴訟を通じた執行が可能となっている。各手続において、判断主体を取り巻く手続構造や制度的能力に違いがある。民事訴訟の場合、裁判官は当事者が提出した主張と証拠に基づいて原告の請求権の存否を判断する。裁判所が積極的な調査を行うことは許されない。また、裁判所は最終的に違法または適法の判断を示さなければならない。これに対して、公正取引委員会による処分では、独占禁止法を執行するための専門機関である公正取引委員会が能動的な調査活動を行ったうえで違法性について判断する。また、裁判所とは異なり、事件の選択が可能である。さらに、必ずしも違法かどうかの判断を示す必要がない。以上のような手続構造および制度的能力の違いは、「競争を実質的に制限する」といった抽象的な規定を適用するために競争への影響を分析するという複雑な作業を含む独占禁止法においては、実体法の解釈や運用に大きな影響を与えると考えられる。独占禁止法3条後段が禁止する不当な取引制限の場合、次の2つの論点に影響を及ぼし得る。第一に、複雑な事案に直面した際に用いるべき判断枠組みである。「競争制限効果及び競争促進効果を総合的に考慮して」という表現がしばしば登場するが、競争への影響を明らかにすることができるとは限らない。専門機関の関与の有無により左右される。また、立証責任による解決が可能な民事訴訟と異なり、行政手続においては調査義務や説明責任が関わることになる。第二の論点は、いわゆるハードコア・カルテルへの法適用である。ハードコア・カルテルについては、経済的な経験則に基づき、市場の分析は不要であると主張されることがある。また、諸外国ではそのようなアプローチが採用されていると指摘される。しかし、ここでも法執行における手続構造や制度的能力が関わる可能性がある。とくに専門機関の関与が希薄な執行制度を採用している場合には、実効的な法執行のために一定のショートカットが必要となる可能性があるが、行政機関が中心的な執行機関になっている場合には、そのような要請は大きくない。

これら2つの論点に関して、学説では様々な議論が展開されてきた。しかしながら、従来の議論では執行制度への配慮が十分になされていない。また、米国およびEU法を参照した議論がなされてきたが、その際にも欧米における執行制度上の特徴については十分に配慮されていない。本研究は、手続構造や制度的能力を踏まえた「競争の実質的制限」の判断枠組みの構築に向け、執行制度と判断枠組みの関係性を明らかにすることを目的とする。そのためのアプローチとして、米国およびEU法における共同行為の規制に着目する。両法域では執行体制が大きく異なっている。米国では民事訴訟を通じた執行が中心であり、EUでは行政機関による執行が中心となっている。そこで、両法域で採用されている判断枠組みにおいて、執行制度の特徴がどのように取り入れられているかを明らかにし、日本における判断枠組みのあり方について示唆を得る。

第二章 米国法

第二章では、裁判手続を通じた競争法の執行が行われている米国法について検討する。第一節では、米国における執行制度について論じる。米国では、シャーマン法1条が事業者の共同行為を規律している。その執行においては、政府機関であっても、事業者を被告として裁判所に提訴することが必要になる。したがって、シャーマン法1条の執行には、常に裁判所が関与することになり、民事訴訟手続の枠内で執行されることになる。判断主体である裁判官は受動的な事実認定者にとどまり、当事者の主張および証拠のみに基づいて判断する。また、複雑な事実関係の把握と評価を要する反トラスト訴訟であっても、事実認定は第一審においてのみ行われる。さらに、シャーマン法1条では、事実認定を陪審が行うことがありうる。経済の専門家が専門家証人として関与する場合であっても、その証言内容は事実の

問題として、裁判官や陪審によって評価されることになる。

第二節では、シャーマン法 1 条の基本的な判断枠組みである「合理の原則」について検討する。シャーマン法 1 条は、事業者による不合理な取引制限を禁止しており、その際に用いられる判断枠組みが「合理の原則」である。1918 年の *Chicago Board of Trade* 事件においてブランドイス裁判官が示した定式が定着し、それ以降の多くの裁判例で引用されている。ブランドイスの定式は、競争に影響を与え得る様々な要素を総合的に考慮して、「不合理」な制約であるかどうかを判断するものになっている。1970 年代に入るまでは、その具体的な内容に関する議論が乏しかった。

ところが、1977 年の *GTE Sylvania* 事件を皮切りに、裁判所が合理の原則を用いて判断を示すべき事案が増加した。それに伴い、ブランドイスの定式の問題点が認識されるようになる。すなわち、考慮すべき要素の優先順位や重み付けの指針がないことから、訴訟における判断枠組みとして機能しないと批判されるようになる。

その後、学説は様々な提案を示すが、最終的に定着したのは *Phillip Areeda* の見解である。*Areeda* は立証責任と結びつけた、構造化された合理の原則を提案した。それによれば、第一に被告の行為による反競争効果を原告が示す。それがなされた場合に、第二段階として、当該行為が競争促進効果をもたらすことを被告が証明する。それに成功する場合、原告は当該競争促進効果がより競争制限的でない手段によって達成可能であることを示す。この第三段階に原告が失敗するのであれば、最終的に反競争効果と競争促進効果の比較衡量が行われる。この枠組みの特徴は、反競争効果と競争促進効果の比較衡量を可能な限り回避する点にある。1991 年には *Areeda* が提示した枠組みが、第 9 巡回区における *Bhan* 事件において引用され、その後多くの巡回区において採用されるようになる。そして、最終的には、2018 年の *American Express* 事件において最高裁が採用するに至る。また、陪審説示についても、このような「責任転換枠組み」が用いられるようになっている。

Areeda や、その体系書の執筆を引き継いだ *Herbert Hovenkamp* が、反競争効果と競争促進効果の比較衡量を回避すべきと考える背景には、シャーマン法の執行体制が関係している。裁判所は競争への影響について十分に把握することができず、比較衡量は現実的ではない。そのため、証明責任の転換を用いることにより、比較衡量が必要になる場面を限定することが望まれる。裁判制度による反トラスト法の執行の限界については、様々な各論的な議論がなされている。まず、対立する経済専門家の意見を評価する際に、裁判手続では専門家のコンセンサスを見出すことが困難である。また、訴訟制度では判断に必要な情報が不足する可能性が高い。さらに、比較衡量の段階では判断主体による価値判断の介在が不可避であることも指摘されている。その他にも、事実認定者の能力に限界があることや、三倍賠償制度の存在による過剰な萎縮効果のおそれが指摘される。

第三節では、合理の原則の適用の簡略化について検討する。第二節で論じたように、一世紀を経て構造化がなされた合理の原則であるが、その適用には大きな負担がかかることに変わりはない。制約の「不合理性」を示すためには、原告が市場画定を行い、被告の市場支配力を証明することが一般的に求められる。したがって、原告が複雑な事実を証明する負担を負うことに加え、裁判所も複雑な判断を行わなければならない。他方で、競争法においては、価格引上げに関する協定のように、「不合理」な制約であることについてコンセンサスがある行為類型が存在する。そのような行為についても、原則通りの証明を要求する場合、立証の困難さゆえに違法と判断されず、最も違法と判断すべき行為に対する実効的な法執行が妨げられるおそれがある。

そこで、シャーマン法 1 条では、一定の行為類型については、当事者が主張しうる事実の範囲を限定することにより、合理の原則の適用を簡略化することが行われている。これが「当然違法 (*illegal per se*)」と呼ばれるものである。判例によれば、一定の行為については、それが競争に与える影響を分析することなしに、典型的に違法と判断することができる。したがって、問題になっている行為が当然違法とされる行為類型に該当することが示されたのであれば、法律問題として、当該行為は「不合理」であるとみなされることになる。結果として、被告は当該行為が反競争効果をもたらさないと反証や、競争促進効果を生じさせるという抗弁を提出することができない。

当然違法を用いることにより、陪審が判断すべき内容にも違いが生じる。合理の原則による事案とは異なり、陪審が判断すべき内容は、当然違法とされる行為類型に含まれる行為の有無に限られる。したがって、陪審員が判断すべき内容は大幅に簡略化される。また、当然違法を適用すべきか否かは法律問題であるため裁判官が判断する事項であり、上級審では下級審判決に拘束されることなしに判断することが可能である。さらに、証人は法的に関連性のある事実問題についてのみ証言が可能であることから、専門家証人として登場するエコノミストの証言の範囲も限定されることになる。

当然違法が適用される場合、当該行為がもたらす影響等の検討を省略し、被告による反証や抗弁の余地を否定するという強い効果を生じさせることになる。最高裁は、当然違法の根拠として、大別すると二点を挙げる。第一に経済的な予測である。すなわち、裁判所の経験から、ある類型の行為が反競争的であることが明白で、かつ、競争促進効果も存在しないと予測されることから、行為の影響を検討する必要がないという説明である。当然違法の射程とも関わり、学説における議論が多い。しかし、経済的な予測だけでは、違法であることの推定は支持できるとしても、反証や抗弁の余地を否定する効果については十分に説明できない。1982年の *Maricopa* 事件判決で述べられているように、当然違法が用いられる結果、合理の原則を適用した場合には適法となる可能性があった行為についてまで違法と判断されることになる。

第二に、裁判制度上の配慮が指摘される。すなわち、当然違法によって一定の過剰規制が生じるが、その費用よりも合理の原則による詳細な審理を回避することによる利益のほうが大きいと、当然違法を用いるべきという考えである。この点は *GTE Sylvania* 事件でも言及されていた。これは、いわゆるエラーコスト分析に関連する議論であり、社会全体の費用の観点から一定の過剰規制を許容すべきと考えるものである。そして、審理の費用削減の観点からは、単なる推定ではなく、一切の反証や抗弁を封じることが必要になる。ただし、この根拠も当然違法を十分に説明できない。

したがって、当然違法はこれら二つの根拠を合わせることで正当化されると考えるべきである。裁判制度上、一定の過剰規制を生じさせてでも当然違法を用いることが要請される。そこで、経済的な経験則を基に、反証や抗弁を封じることが正当化される範囲を確定する。このように、米国法における当然違法の法理であっても、執行制度上の特性を考慮に入れて形成されている。

第三章 EU 法

第三章では、行政機関である欧州委員会が中心となって法執行を行っている EU 競争法について検討する。EU では欧州機能条約 (TFEU) 101 条が事業者の共同行為を規律する。まず、第一節では TFEU 101 条の執行体制の変遷について論じる。101 条 3 項は、競争制限が生じる協定であっても一定の要件を充足する場合には 101 条の適用が免除されることを定めるが、3 項の要件充足に関する判断主体が 2004 年 5 月に変更されている。それまでは欧州委員会がかかる判断権を独占しており、3 項の適用を求める事業者は欧州委員会に対して通知する必要があったが、制度変更によって加盟国の競争当局や裁判所までもが判断権を持つようになった。

第二節では、101 条の執行体制の変化が同条の解釈に与えた影響を分析する。当初の解釈では、事業者の活動の自由を制約することが 101 条 1 項の「競争制限」に該当するとの解釈がとられており、結果として多くの協定が 1 項に違反することになり、欧州委員会に対する通知が必要となっていた。そして、競争に関する実質的な分析は、3 項に関する検討の中で行われることになる。さらに、3 項では協定が「利益」を生じさせることが要件の一つであるが、必ずしも競争には関係しない公益についても「利益」に含まれると解釈されていた。当時の解釈は、「競争制限」に関する実体的な理解だけでなく、欧州委員会が 3 項にかかる判断権を独占するという執行制度に結びついている。競争法の執行経験が乏しかった欧州では、可能な限り多くの協定を欧州委員会に通知させるべきであると考えられ、1 項の「競争制限」を広く解釈することで通知を促していた。また、欧州委員会のみが判断権を有するため、公益を考慮したとしても、法執行の一貫性は確保可能であると考えられていた。このような解釈をとる結果、1 項で競争制限の有無を検討し、3 項で競争制限的な協定に対して 101 条の適用を免除するという 101 条の条

文構造に反して、競争への影響等を3項において総合考慮するという運用がなされることになる。

ところが、欧州委員会が101条3項に関する独占的な判断権を喪失したことで、かかる解釈は維持できなくなる。欧州委員会の101条3項ガイドラインでは、1項の分析において詳細な競争分析を行うことを明らかにしている。また、3項において考慮することができる「利益」についても、効率性の向上に限定している。すなわち、一般的な公益自体を考慮に入れることはできないという立場をとっている。そして、3項においては反競争効果と競争促進効果を比較衡量するという解釈がとられている。これにより、101条の条文構造に沿った判断枠組みが用いられるようになる。

第三節では、現在の101条の解釈において、欧州委員会が果たすべきとされる役割について検討する。101条3項の立証責任は事業者側にあることが規則により定められているが、立証がなされたか否かに関する第一次的判断権が欧州委員会にある。このことから、中立性への疑念がもたれるほか、複雑な経済的評価に関する裁判所による審査の限界が問題として生じる。欧州裁判所は、「複雑な経済的評価」を含む場合には抑制的な審査を行うことを繰り返し明言しており、101条3項の判断がこれにあたるとされる。そのため、事業者側の立証がなされたか否かに関する欧州委員会の判断について、裁判所による積極的な実体的審査は期待できない。

もっとも、欧州委員会は行政機関としての責任を負っており、関連事実を中立的に検討すべき義務を負っている。そのため、事業者が101条3項にかかる立証を試みた場合、欧州委員会は当該事実について適切な検討を行う必要があり、これを怠る場合には欧州委員会決定が違法とされる。このように、101条3項の立証責任は事業者側にあるものの、欧州委員会が行政機関としての義務を負っている結果、民事事件と同様に立証責任を理解することはできない。欧州委員会は競争制限に関する側面だけでなく、競争促進効果にかかる事実についても適切に検討したうえで判断を示すことが求められる。結果として、条文構造に沿った立証責任の割当てがなされている現在の101条の解釈においても、欧州委員会は競争に与える影響を総合的に考慮した判断が求められている。

第四節では、101条1項における「目的による競争制限」について検討する。従来の理解では、目的による競争制限は米国法における「当然違法」に相当するものであるとされてきた。Richard Whishは「オブジェクト・ボックス」に含まれる類型に該当する協定であれば目的による競争制限に該当するという見解を示し、それが広く受け入れられていた。しかし、現在ではそのような理解は判例法を説明するものではないとして批判されている。判例は、目的による競争制限の判断において、当該協定の文脈を考慮する必要性を強調している。その結果、「オブジェクト・ボックス」のような類型的判断ではなく、個別的な判断がなされることになる。例えば、Superleague 事件では、FIFA 等が関連市場において独占ともいえるほどの支配的地位にあることを考慮して、FIFA 等が採用している規則が目的による競争制限に該当すると判断している。市場における FIFA 等の地位を考慮して初めて競争制限的であると評価できるものであり、協定自体から類型的な判断はできない事案であった。さらに、近年の裁判例では、目的による競争制限に対する反証として、協定の競争促進効果について立証することが許容されている。このように、目的による競争制限が類型的な判断ではないことが明らかになっている。そして、文脈を考慮した個別的判断が行われることから、米国の当然違法のように競争に与える影響の分析を省略するための類型として目的による競争制限を理解することは困難になっている。とくに、個別事案における競争促進効果の立証が許容されるため、市場への影響を分析する負担を回避することはできない。目的による競争制限の理解をめぐるのは、学説で様々な議論が展開されており、錯綜した状況にある。

いわゆるハードコア・カルテルに対する法執行に着目すると、近年の裁判例でも文脈等に関する詳細な分析が要求されるわけではない。しかし、これはハードコア・カルテルの場合には反競争効果の蓋然性が明白であることや、協定の客観的な目的が競争制限以外には考えられないことによるものであり、結果として文脈等の検討が大きな意味をもたないにすぎない。すなわち、執行コストの削減を狙いとして、「目的による競争制限」の要件が定められているわけではなく、「目的による競争制限」の要件の充足を容易に示すことができる事案が存在しており、その場合には執行のコストが比較的小さく済むという、付随的、反射的な帰結である。

第四章 日本法への示唆

以上の検討を踏まえ、日本法における判断枠組みについて検討する。判断主体が受動的な地位にとどまる必要があり、かつ、専門性が乏しい裁判手続においては、「競争制限効果及び競争促進効果を総合的に考慮」する枠組みは適切ではない。比較衡量が必要になる事案が少なくなるように判断枠組みを構築すべきである。他方で、公正取引委員会は独占禁止法の執行に関する専門性を有しており、積極的な調査活動が可能である。さらに、行政機関として調査義務を負っており、事業者の行為の競争促進的な側面についても適切な検討を行ったうえで総合的な判断を行う必要がある。このように、民事訴訟において採用すべき判断枠組みと、公正取引委員会が用いるべき判断枠組みは区別されるべきである。

また、米国法で採用されている当然違法の法理は、米国の法執行制度と強い結び付きがある。適切な立証を期待できる公正取引委員会による執行活動においては、事業者による反証や抗弁の余地を否定するような法理を採用する必要性が大きいとは言えない。また、EU における目的による競争制限は、米国法における当然違法とは大きく異なっている。たしかに、ハードコア・カルテルに対する法執行のあり方に着目すると、目的による競争制限と当然違法との間に大差はないように見える。しかし、実際には両者は大きく異なっており、欧州においては米国法の「当然違法」をモデルにした「目的による競争制限」の理解の仕方が、ここ 15 年ほどで否定されるに至っている。経済的な経験則だけに基づいて、ハードコア・カルテルに対する法執行のあり方を議論することは適切ではない。