

1. 課程・論文博士の別                      課程博士
2. 申請者氏名（ふりがな）                大久保直樹（おおくぼなおき）
3. 学位の種類                                博士（法学）
4. 学位記番号                                博法 174号
5. 学位授与年月日                          平成15年12月18日
6. 論文題目                                 事業法及び反トラスト法における差別的取扱規制の確立
7. 学位論文を独自にネット上で公開する予定は、現在のところありません。
8. 提出ファイルの仕様等

	提出ファイル名	使用アプリケーション	OS
使用文書ファイル	Naoki Ohkubo.dvi	Mxdvi	Mac OS X 10.2.6
テキストファイル	Naoki Ohkubo.tex		
	-		
	-		

## 論文の内容の要旨

論文題目 事業法及び反トラスト法における差別的取扱規制の確立

氏 名 大久保 直樹

事業者が取引を拒絶したり相手に応じて対価を違えたりする差別的取扱いに関する規定は、事業法にも反トラスト法にも置かれているが、両法を比較してみると、実体面でもエンフォースメントの面でも違いがある。

事業法は、差別的取扱いが競争に弊害を及ぼすことを要件としておらず、また、取引を義務づけると同時に対価の合理性も要求している。これに対して、反トラスト法の規制対象は、競争に弊害を及ぼす差別的取扱いのみであり、そうでないかぎり、事業者は対価をいかなる水準に設定してもかまわないとされている。これが、実体面における両法の違いである（下表参照）。

	反トラスト法	事業法
競争を阻害する差別的取扱い	規制	規制
競争を阻害しない差別的取扱い	容	
単純に不合理な対価	認	

エンフォースメントの面でも、事業法が監督機関に委ねられているのに対し、反トラスト法は裁判所が中心的な役割を担っている。

これまで、事業法と反トラスト法は次のようなパラダイムを構成しているとされてきた。

すなわち、通常は、ある事業者が独占的地位を利用して対価を設定すれば、他の事業者が利潤を求めて参入して来る。したがって、反トラスト法は、競争を阻害する行為を禁止して競争が行われるようにすることを目的とし、直接的な対価規制はしない。しかし、市場競争に委ねるべきでない事業活動もある。こうした事業活動については、参入規制によって競争を抑制すると同時に、競争抑制により生ずる弊害を防止するため直接的な対価規制を行う。こうした規制を行うのが事業法である。合理的な対価を算定する能力を裁判所は欠くなどの理由から、事業法の運用は、監督機関に委ねられることとなった。

上記パラダイムは、両法の差違を合理的に説明可能である。

しかし、これまでに引用されてきた文献を見るかぎりでは、上記のことが言われるようになったのは、両法が現在と同じ様な姿になった後のことである。とすると、上記のパラダイムに従って両法が作られたというよりも、両法の差違を説明するために、あとづけ的に前々段落のようなことが言われるようになったのではないかと、という疑問が生じる。裁判所が事業法をエンフォースしていた時代、対価等の取引条件はどのように規律されていたのであろうか。監督機関が事業法について中心的な役割を担うようになった理由は、裁判所が専門的なりソースを欠いていたからだというのは本当なのだろうか。直接的な対価規制を反トラスト法でも行う、という議論は存在しなかったのだろうか。

本稿は、以上のような問題意識を背景に、事業法及び反トラスト法において差別的取扱規制が確立するまでの過程をたどることとした。なお、鉄道に関する法規制が他の分野の範となったので、それによって事業法を代表させることとした。

こうした研究は、現代日本との関係でも重要な意義を有する。

昨今、独禁法の差別的取扱規制に対する期待は増大している。

その原因の一つは、規制緩和である。技術革新によって競争が可能になったとはいえ、事業法を改正して新規参入を妨げないようにしさえすれば十分である、とは言えない。既存事業者が、当該事業活動に不可欠な商品役務を支配している場合もしばしばであり、こうした商品役務に関する差別的取扱いを野放しにしてはならない。

もう一つの原因は、「事業法なき独占」である。コンピューター・ソフトウェア産業やバイオ産

業など、これまで事業法の規制対象とはなっていない事業活動について独占的事業者が現れている。

こうした状況において、独禁法の差別的取扱規制は、事業法に然るべき制度が存在しない場合の最後の拠り所として、あるいは、事業法に然るべき制度が存在する場合であっても、その解釈指針として、注目を集めている。

以上のような事情は、独禁法の母法であり世界的にも大きな影響力を有する反トラスト法についても妥当するが、先に見たように、反トラスト法においては、競争に影響を及ぼさないかぎり、差別的取扱いは違法ではなく対価の水準も問わないとされている。また、たとえ競争に影響を及ぼす場合であっても、差別的取扱規制は対価への介入を必要とすることが多く、エンフォースメントを委ねられている裁判所が対価介入に適さないことを理由として、規制に慎重な見解が支配的である。これらの議論は、独禁法上も無視しえない。

本稿の研究は、「反トラスト法は、競争とは無関係な差別的取扱いを規制せず対価への直接介入もしない」及び「裁判所が取引条件に介入することは困難だ」という二つの固定観念を見直す契機となりうる。

検討の結果、次のことが明らかとなった。

第一に、裁判所が専門的リソースに不自由していたから、監督機関が設立されたわけではない。約 100 年前の裁判例の中には、細かな取引条件の設定をマスター（連邦民事訴訟規則 53 条参照）に委ねた上で取引を命じているものがあつた。この時代にも、裁判所がこうした命令を発するべきではないという立場があつたが、その理由は、「裁判所は、過去の出来事に法を適用する過去指向の機関であり、これから行われる取引の条件を決めることは立法権に属するから、裁判所による取引条件への介入は権力分立に反する」というものであつた。しかし、当時の裁判例の中には、そうした立場を予め織り込んで、商品役務を先に提供させ、後から対価を決定するという仕組みを採用しているものもあつた。また、「権力分立に反するのは、訴え提起を待たずに裁判所が対価を設定したり、裁判所の設定した対価が個別事例を超えた効力を持ったりすることであつて、訴えの提起を受け個別事件限りで裁判所が取引条件に介入することは権力分立に反しない」という理解もあつた。

1887 年、連邦レベルで鉄道事業者を規制する州際通商法が制定され、監督機関である州際通商委員会（以下、「ICC」）が誕生した。ICC の設立理由は、鉄道会社とそれを訴える側とのあいだに証拠の偏在等の不均衡が存在したので、そのような不均衡を是正するためであつた。同法は、ICC

の命令が訴訟を経て初めて効力を発するものとし、ICCの認定事実を訴訟において一応の証拠とすることによって原告の負担を軽減しようとしていた。当初は、従前どおり、ICCを経由せずに裁判所へ直接訴える余地も残されていた。

1907年の連邦最高裁判決によって、ICCを経ない訴訟提起は大きく制限されることとなり、事業法の運用についてICCが主導権を握ることとなったが、その理由も、そうした訴訟提起を認めると「不当な差別対価の禁止」という州際通商法の目的に反する事態が生じうる、ということであった。この理由づけにかえて「裁判所は専門的なリソースを欠く」ということが前面に押し出されたのは、1922年判決においてであった。

以上のような経過を見てみると、「十分な経験を積んだ監督機関が存在する場合に、それを理由として裁判所が譲歩するのも頷けるが、それに匹敵する監督機関が存在しない反トラスト法についてまで、同じことを言って救済に躊躇してよいのか」という疑問が湧く。

実はアメリカでも、RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS を見てみると、裁判所は「○○を原告に引き渡せ」という命令をとりあえず発しておき、問題が生じたら申し立てをさせる（複雑な場合には、履行を監督するマスターを任命する）といったことが書かれている。

この点独禁法について見てみると、具体的にどのような判決主文とすべきかについては今後の議論の展開及び具体例の登場が待たれるが、「裁判所が中心的な役割を担っているにもかかわらず、命令の実効性確保の困難さを理由として救済を躊躇するのか」という心配は杞憂のようである。

第二に明らかとなったのは、次のようなことである。

反トラスト法と事業法が構成するとされてきたパラダイムは、あとづけの理屈ではなかった。

しかし、それと同時に、「事業法の規制対象事業（以下、「公益事業」）に共通する特質は独占である」と言われるようになったのには、次のような事情・目的があったことも分かった。

19世紀半ば過ぎまでは、「公益事業者は、州又は連邦から種々の恩典を付与されているから、そのような事業者取引を義務づけ対価を規制しても合憲である。」と考えられていた。しかし、19世紀末になると、州又は連邦から種々の恩典を受けているわけではないが独占的に事業活動を行う事業者が登場し始めた。それまでの考えによれば、こうした事業者は、どのような取引を行おうとも完全に自由であった（1890年に最初の反トラスト立法がなされたが、この点を修正するものではなかった）。独占的事業者に無制限の自由を認める弊害は無視しえないものであったので、公益事業に共通する特質を独占に求めることによって、新たに現れた独占的事業者の行為を鉄道等と同様に規制することが主張された。

このように、「公益事業に共通する特質は独占である」という主張は、反トラスト法の文脈においてこそ重要な意味を持っていた。

残念ながら、1914年の反トラスト法改正に際しては、競争阻害行為を規制すれば当面は十分であるという考えが多数を占め、論者の意図は実現しなかった。しかし、ちょうどこの頃から、公益事業に該当する事業活動の範囲は拡大していった。

わが国の独禁法には、競争に弊害を及ぼす差別的取扱いを規律する規定のみならず、直接的な対価介入の根拠となりうる規定もある。しかし、「たとえ独占的地位にあったとしても、非公益事業者はどのような取引をしようが自由である」という考え方は依然として根強い。「公益事業に共通する特質は何か」が論じられたそもそもの目的が明らかになったことによって、こうした考え方を相対化する視点が得られたのではないかと思われる。