

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. 審査委員会委員 (主査) 東京大学教授 白石忠志
教授 落合誠一
教授 中山信弘
教授 石黒一憲
教授 斎藤 誠
8. 提出ファイル ワード2000ファイル「大久保直樹.doc」 WinXP

論文審査の結果の要旨

氏名 大久保直樹

本論文は、米国における事業法（特定の事業分野のみに適用される事業規制法）と反トラスト法（事業分野を問わずに適用される独占禁止法）との相剋を歴史的に跡づけることによって、独占禁止法の理念や実現体制に関する常識的通念に疑問を投げかけ、独占禁止法による独占規制のあり方という極めて現代的かつ根本的な政策課題にまで示唆を与えようとするものである。

独占禁止法は、入札談合・価格協定や再販売価格拘束などに対しては伝統的に厳格な態度をとってきたが、他方、独占的事業者による排除行為や搾取行為に対しては、法律の通称から得られるイメージとは正反対に、消極的な姿勢をとることが少なくない。そして、そのような消極的姿勢の根拠として、しばしば、次の2つの点が言われる。第1は、「独占禁止法の実現主体である裁判所が、独占的事業者の違反行為をやめさせる命令を出そうとしても、裁判所は、独占的商品役務の取引価格や取引条件を設定するための判断能力を欠いている」というものである。第2は、「独占的事業者に対して独占禁止法が介入する場合があるとしても、その対象は、公的な特権のもとで当該独占を構築した者だけとするべきである」というものである。

本論文は、これら2つの常識的通念の淵源が米国における常識的通念にあり、また、それらに疑問を提起するための鍵もまた米国での議論のなかに見出せるとの認識のもとに、事業法と反トラスト法との関係をめぐる米国での展開を素材とした基礎的検討をおこなっている。

「第1章 問題の所在」は、米国において反トラスト法（米国の独占禁止法）が独占規制を躊躇する理由として、前述の「裁判所の判断能力不足」と、「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」という2点がしばしば挙げられることを指摘し、米国での事業法と反トラスト法との歴史的関わり合いを検討する必要性を示している。同時に、このような検討が、日本の独占禁止法による独占規制という現代的な政策課題に有益な示唆を与えるであろうことを明らかにしている。

「第2章 鉄道会社の差別的取扱規制」は、鉄道の分野での事業法が、米国での事業法の先駆けとなり他の事業分野での事業法の範となったとの認識のもとに、鉄道をめぐる事業法規制の歴史的・理論的展開を、19世紀から20世紀にかけての事例等を素材

として、検討している。そこにおける中心課題は、前述の第1の常識的通念、すなわち、「裁判所の判断能力不足のゆえに独占規制は事業法に委ねられている」という通念の検証である。

結論を述べれば、米国の事業法の実現主体として、20世紀に入ってから、裁判所よりも行政監督機関が中心的な役割を果たすようになった背景には、裁判所の判断能力の不足、という認識は、関係していない。

具体的には、第1に、20世紀初頭前後の裁判例のなかには、細かな取引条件の設定をマスター（裁判手続を補佐させるために裁判所が指名する専門家であって、事実認定や法的判断をおこなう場合もあるとされる）に委ねたうえで取引を命じているものが見られるのであって、裁判所の判断能力の不足、という指摘はあたらない。この頃は、マスター制度の利用は例外的ではなく、むしろ、複雑な事案については利用が勧奨されていた。

第2に、行政監督機関が中心的な役割を果たすようになった背景は、裁判所の判断能力の問題よりもむしろ、権力分立の問題であった。すなわち、裁判所は、発生した紛争に法を適用するという意味で過去指向の機関であり、他方、将来の行為の拠り所となる基準を決めることは議会の権限に属するから、裁判所が独占規制として取引命令を出すことは権力分立を損なうものである、というのである。この考えに対しては、権力分立に反するのは、訴えが提起されてもいないのに命令を出す場合だけである、といった反論が可能であるが、ともあれ、当時の議論は、裁判所の判断能力の問題に着目したものではなかった。

第3に、州際通商委員会が設立された理由は、裁判所の判断能力不足や議会との権力分立にあったというよりも、証拠の偏在等により、鉄道事業者の相手方が訴訟手続において圧倒的に不利であるという事態を改善する必要性にあった。裁判所の判断能力不足が言われるようになったのは、行政監督機関が設立されてから四半世紀以上を経て、行政監督機関に経験が蓄積したあとのことであった。

「第3章 通常事業者の差別的取扱規制」は、すべての事業者に適用され得る反トラスト法による独占規制について、鉄道分野の事業法規制の展開を追ったのとほぼ同時期を素材としながら、その歴史的・理論的展開を検討している。本章にかかわる本論文の問題意識は、もともと、前述の、「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」という通念が、あとづけ的に言われるようになったものか否か、という点にあったが、これを検討するうち、前述の第2の常識的通念、すなわち、「独占的事業者に対して独占禁止法が介入する場合があるとしても、その対象は、公的な特権のもとに当該独占を構築した者だけとするべきである」という通念が、

重大な批判を受けていたという事実が解明された。

この議論を主導したのは、ハーバードロースクールのブルース・ワイマン教授である。19世紀後半の段階では、「public calling」（事業法による規制が正当化されるような事業分野）と「それ以外の private business」を分けるメルクマールは、公用収用権等の恩典を州ないし連邦から付与されているかどうか、にあると考えられていた。そして、「private business に従事する者は、状況・理由を問わず、取引を拒絶しても、相手方に応じて異なった対価を設定しても、かまわない」というのが当時の常識的通念であった。しかし、19世紀末から、private business の中でも独占的事業者が登場し始めた。そのような独占的事業者をどう規制すればよいかの議論が盛んとなり、そこで登場したのがワイマンであった。

ワイマンは、「public calling に共通する特質は、『独占』である」という議論を、1910年頃にまとめ上げた。これを前提としてワイマンは、「したがって、これまでの基準によれば private business に分類されるものであっても、独占的におこなわれるようになった事業活動については、public calling と同様の規制を行うべきである」と主張した。ワイマンは、反トラスト法の実現権限をもつ連邦取引委員会（FTC）に、独占規制をおこなわせることを構想していた。彼の構想が立法において取り入れられることはなかったが、しかし、1914年の連邦最高裁判決以降、public calling に属する事業活動（すなわち、対価規制の許される事業活動）の範囲が拡大していったことは、ワイマンの議論が実際の法運用に対して影響を与えたことを示唆している。

「第4章 日本における議論」は、現代日本の独禁法における支配的見解などを参照しながら、本論文が検討対象とする2つの常識的通念がいかにか無批判に受け入れられ、「事業法なき独占」への独占禁止法による規制が軽視されているかを示し、しかし他方、民事差止請求をめぐる裁判官らの研究のように、そのような現状を相対化する萌芽も見られることを指摘している。

以上が、本論文の要旨である。

本論文の長所としては、以下の点を挙げることができる。

第1に、現代の内外の多くの議論が当然の前提として疑わない2つの通念を洗い直そうとする批判精神であり、また、その論拠として米国の歴史的素材を用いることを構想し、堅実な手法で丹念に資料を渉猟・検討しようとした姿勢である。その成果は、基礎的であるだけに、射程距離が広く、著者の今後の発展を期待させるとともに、今後の研究者・実務家が必ず参照しなければならない成果となっている。

第2に、本論文による米国の歴史的素材の研究は、実はそのまま、喫緊の現代的課題

への示唆を与えている。独占禁止法は、すべての商品・役務に適用可能な法律であり、したがって、「事業法なき独占」への唯一最大の処方箋であるのだが、しかし他方、独占禁止法の独占規制の適用対象として、事実上、「事業法のある独占」のみが強調される傾向は根強い。本論文は、そのような傾向を支える通念が、実は十分な根拠をもたないことを示すものであり、現代の解釈論・立法論に鋭い批判を提示するものである。

第3に、米国での事業規制の歴史的研究という観点からも、本論文には意義がある。米国での事業規制について、行政監督機関によるものについては既に評価の高い先行業績があるが、裁判所によるものについては必ずしも十分な先行業績はなかった。本論文は、その欠を埋めるものである。

もともと、本論文にも短所がないわけではない。

第1に、文章の論理的脈絡が、読者にとって必ずしも明快ではない箇所が見受けられる。論理構造の提示が整然としていない部分や、主張の核心を引き出すには少々変化球的な論旨を辿る部分もある。個々の文章は平明で読みやすいのであるから、それと同様のことを本論文全体においても実現させる必要があるだろう。

第2に、経済法全体における独占禁止法の役割を論ずるにあたって、米国の反トラスト法の状況を参照するに際しては、実現主体としておもに裁判所が想定される米国と、公正取引委員会という行政機関がおもな実現主体となっている日本との違いが影響するか否かを念頭に置く必要がある。この点は、あくまで相対的・傾向的な違いに過ぎないが、この点を踏まえた論述が展開されていれば、なお、説得力を増すであろう。

しかし、これらの短所は、本論文の価値を大きく損なうものではない。本論文が、独占禁止法をはじめとする経済法の研究に多くの示唆を与える大きな貢献であることは明らかである。本論文の著者は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいと認められる。

以上