

アメリカ連邦反トラスト法と州政府の競争制限(一) :
研究序説

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 土田, 和博 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008821

アメリカ連邦反トラスト法と州政府の競争制限(一)——研究序説——

土田和博

序章

- 一 はじめに
- 二 州における競争制限的行為
- 三 問題の諸前提
- 第一章 州行為の法理 (State Action Doctrine) の形成
- 第一節 Parker以前の判決
- 一 Lowenstein判決
- 二 Olsen判決
- 第二節 Parker判決
- 第三節 Schwegmann判決
- 第二章 州行為の法理の展開
- 第一節 州政府の関与と私人による競争制限
- 一 Goldfarb判決

(以下、次号)

序 章

一 はじめに

現代資本主義における国家の役割の多様性については、今更いうまでもない。例えば、W. Friedmannは、現代資本主義経済ないし混合経済における国家の機能を「提供者としての国家 (state as provider)」、「規制者としての国家 (state as regulator)」、「企業家としての国家 (state as entrepreneur)」、「および「審判者としての国家 (state as umpire)」の四つに大別している。⁽¹⁾ しかしながら、近年、先進資本主義諸国においては国家財政の逼迫と経済の低成長という共通の事態に直面して、様々な政府規制を緩和しようという傾向がみられる。とくにアメリカでは一九七〇年代の初めからの「保守主義の復権」とも関連して、⁽²⁾ 規制改革 (regulatory reform)、「規制緩和 (deregulation)」の動きが活発化してきている。⁽³⁾ 例えばフォード大統領は、一九七四年一月、規制官庁に対して主要な規制措置の経済的影響の分析を命じ、カーター大統領も、これを踏まえて運輸業を中心に規制緩和法を成立させた。⁽⁴⁾ 八一年に登場したレーガン政権がこの方向を踏襲し、あるいはさらに拡張し、「レーガノミックス (レーガンの経済政策)」⁽⁵⁾ と呼ばれる政策体系のなかで企業に対する政府規制の緩和を一層推進しようとしていることは周知のところである。「レーガノミックス」を支える経済学者が政府規制を批判し、これを緩和しようとするのは、それが巨額の財政赤字の一因だということのほか、政府の規制措置によって企業が負担したコストが消費者に転嫁され、物価の上昇をもたらしていること、公害規制や職業安全規制のように企業の生産性を低下させること、あるいは研究開発投資や設備投資が削減されることによって技術革新の衰退を招いていること等の

問題があるとみているからである。⁽⁶⁾このように、近年の政府規制の緩和の動きは特定産業だけではなく、産業全般について規制緩和がはかられ、あるいは州および地方団体レベルでも同様な傾向がみられることが特徴的であるように思われる。

ところで、以上のような政府規制の緩和が本格化する以前から、我が国の経済法学においてはアメリカの政府規制産業 (regulated industries) への反トラスト法の適用可能性について詳細な研究が行われてきている。根岸教授は「自由企業体制下における規制と競争機能の融合調整という一般的基本的問題の解明」の前提として、とくに運送業において「規制目的の実現のためにはいかなる範囲と程度において競争機能を導入すべきか」という観点から、独立規制委員会 (independent regulatory commission) による参入規制をはじめとする各種の規制基準の展開を検討し、⁽⁷⁾また実方教授も「反トラスト法の施行権限を有する裁判所(および連邦取引委員会)と規制委員会との間の管轄権の配分を、適正にすることにより、規制産業における競争の維持が、適切に達成される」という問題意識から、規制委員会の第一次管轄権 (primary jurisdiction) 原則の適用について判例の推移を詳細に追究している。⁽⁸⁾本稿との関連でいえば、この両研究は連邦法レベルでの反トラスト法と直接規制立法(州際商業法など)の交錯領域を対象としているといえよう。

これに対して、連邦反トラスト法と州政府の競争制限立法との関係も問題となりうる。アメリカ連邦制においては、州は主権 (sovereignty) を有し、その憲法と法律は連邦の憲法と法律に反しないかぎり、最大限の尊重 (deference) が与えられると理解されている。この点で、連邦反トラスト法と競争制限的な州法の抵触は、連邦法間のそれとは異なった問題を含んではいるが、同時に競争と規制の「融合調整」という共通の要素も併せもつ⁽⁹⁾ている。七五年以降、連邦最高裁判所は、連邦反トラスト法を州および地方団体 (state and local governments)

の法律または行政措置による競争制限にも適用する姿勢を示し、従来、州政府による競争制限への反トラスト法の適用を除外してきた、いわゆる州行為の法理ないし国家行為の法理 (state action doctrine) を制限的に解釈してきている。ここでも、競争が規制領域に導入されつつあるわけである。この分野にも既に松下および谷原両教授の優れた研究があり、前者は七五年以前の主に下級裁判所の判例理論の要約を、また後者はそれ以後の最高裁判決の分析を行っている。本稿も、有名な Parker 判決において形成された state action doctrine が、七五年以降、縮減の方向をたどるまでの展開を連邦最高裁判決を中心に概観し、この法理の適用される範囲と基準について一応の要約をすることを目的としている。

さて、右に述べたような問題は、日本法とどのような関わりをもつのであろうか。後述の如く、state action doctrine に関する諸判決には、州または地方団体自体が競争制限行為を行う場合と、競争制限行為の主体は私人であるが、それに関連して州または地方団体の何らかの関与 (involvements) があつた場合の両者が含まれている。前者と日本法との関わりについては、国または地方公共団体が独占禁止法上、「事業者」(二条一項)に該当するかという問題と、後者は、例えば行政官庁の指導にもとづいて行われた生産調整や価格協定などのカルテルが、独禁法にいう「不当な取引制限」(二条六項)に当たるかといった問題と係っている。最近、我が国でもこれらの点について興味ある判決が下されている。⁽¹¹⁾ 日本法との関連は最後に述べたい。

二 州における競争制限的行為

連邦政府のみならず、州政府も“little Sherman Acts”と呼ばれる反トラスト法を有するものがあるとはいえず、テキサス、ウィスコンシン、ニューヨーク、ミズーリーなど若干の例外を除けば「州および地方団体は、競争を維持することよりそれを制限することに、より多くの興味を示して」⁽¹²⁾きたといわれる。ここでは、どのような競

争制限的行為が州および地方団体において問題とされてきたのか、予め具体例を示しておくこととする。

司法省反トラスト局の職員は、一九六九年の論文で競争にあって有害な州および地方団体の立法または規制措置の例として、日曜閉店法(sunday closing laws)、ガソリンスタンドの価格表示規制(sign-posting regulations)、特定の事業者を有利にする建築工事規制 (building and construction regulations)、特定地域への競争者の参入を禁止する区画条例 (zoning ordinances)、医師、弁護士、会計士、建築士、理髪師、美容師など種々の職業の許可制 (occupational licensing)、小売医薬品 (prescription drugs) の広告規制、再販売価格維持契約をシャーマン法の適用除外とする「公正取引」法 (“fair trade” laws)、歳入増加が目当ての有線テレビの免許制 (cable television franchises) などをあげている。⁽¹³⁾ また、フォード大統領も、七四年にインフレ対策の一項目として弁護士報酬や不動産仲買人の手数料など、州の料金規制に対して連邦反トラスト法の適用を求めてゆくと発表した。⁽¹⁴⁾

これらすべてに反トラスト法が適用されたわけではないが、弁護士報酬については司法省がオレゴン州法律家協会の最低報酬規程 (minimum fee schedule) を訴追して勝訴し、⁽¹⁵⁾ また連邦取引委員会 (Federal Trade Commission) も、一九七八年までに弁護士および会計士の業務、牛乳価格、眼鏡広告、不動産の仲買などに関する州の規制措置を取上げてきている。⁽¹⁶⁾

以上のような競争制限的行為は、州の関与がなく、私人のみで行われたならば反トラスト法違反となる可能性をもつような行為であり、そのために同法の適用を妨げてきた state action doctrine の見直しが進められているのである。

三 問題の諸前提

本稿は、右に述べたように、州および地方団体がかわる競争制限的行為への連邦反トラスト法の適用可能性とその限界について検討するものであるが、その前に前提となる連邦憲法上の若干の問題について簡単に触れておきたい。一つは (interstate) commerce clause (州際) 通商条項であり、もう一つは supremacy clause (最高法規条項) である。

アメリカ連邦制のもとでは、連邦と州の関係は合衆国憲法の定めるところに従い、連邦は合衆国憲法に規定された権限のみを行使しうることは周知のところである。ところで、連邦憲法一条八節は次のように規定する。「連邦議会は、左の権限を有する。

……

外国との通商、ならびに各州間およびインディアン部族との間の通商を規制すること」(三項)

このいわゆる通商条項によれば、連邦はインディアン部族を除く国内通商に関しては、州際通商 (interstate commerce) の規制しかできず、州内通商 (intrastate commerce) については専ら州の権限に属するものとされている。従って、州内で行われる経済活動に対する規制は、原則として州の専権事項となるのであるが、州内の経済活動で他州に影響を及ぼす (affect) ものがあり、これについては連邦による規制の余地が生ずる。アメリカ経済の発展、取引活動の拡大・複雑化は、ほとんどの経済活動を何らかの意味で他州に影響を与えるものとしており、また州際通商に十分な影響を及ぼす州内活動に対しては、連邦も規制権を有するという連邦最高裁の解釈法理 (affection doctrine) に支えられて、連邦の州内活動への規制権が拡大してきていることもいうまでもないであろう。この意味で「もし連邦議会のぞむならば、規制するにたりる形で州際通商に影響をあたえていない

州内活動はほとんどないといってもよいであろう。かくして、裁判所は、連邦議会の通商規制権限が、ほとんど無制限であるという結論に到達するのである⁽¹⁷⁾。

ここにおいて、連邦法と州法が抵触する可能性が生ずるのであるが、これに関して合衆国憲法六条二項は次のように規定している。

「この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律、および合衆国の権限に基づいて既に締結されまた将来締結されるすべての条約は、国の最高法規である。各州の裁判官は、州の憲法または法律中に反対の定めがある場合といえども、これらのものに拘束される。」

この最高法規条項が意味することは、連邦法の州法に対する優位、すなわち連邦法の明文に反する州法および連邦法と黙示的に抵触する州法が無効であるということである。一般的にいえば⁽¹⁸⁾

(1) その性質上、連邦議会が第一次的立法権をもつとされる分野において、連邦の法律がない場合には、その分野については法的規制を加えないという立場を連邦議会が採ったものとみなすべきであり、従って連邦の法律がないからといってその分野を州の法律で規制することは許されないとされる。

(2) 性質上州も連邦と競合的に立法権を有するとされる分野において、連邦の法律がなければ州の法律で規制することができるが、連邦の法律が制定されると、その分野の規制は全体として連邦の法律が preempt(専占)したものとなされ、たとえ具体的な問題については連邦の法律が規制していなくても、州の法律で規制することは許されないとされる。

ただし、現実によどのような場合に、またどのような範囲で preemption が認められるかは、個々の連邦法等の解釈問題であり、本稿で論ずる連邦反トラスト法と州の競争制限的立法の抵触問題も、まさにその一例なのである。

以下では、シャーマン法と州の競争制限的立法に関する個別のケースの検討を通じて、この問題にアプローチすることとする。

(1) W. Friedmann, *The State and Rule of Law in a Mixed Economy* 3-6(1971) (寺戸恭平訳『現代経済と国家の役割』(一九七七)一三頁以下)。ここでいう「提供者としての国家」とは、年金、医療補助、失業保険、公的扶助などを行う社会福祉国家としての一側面であり、「規制者としての国家」とは、労働契約に対する規制、経済力集中の防止、輸出入管理などを行う国家である。また国家の「企業家」としての機能とは、鉄道・郵便・電力・森林・航空・原子力エネルギーなどの分野において様々な理由から公企業として果たす機能であり、「審判者としての国家」とは、立法・行政・司法の受託者として社会経済における公正の基準をつくり、仲裁を行う国家である。一九八〇年代に入っ

てこれらの国家機能全般にわたる見直しが本格的に進められている状況にあるといえよう。

(2) 佐々木毅『現代アメリカの保守主義』(一九八四)は、第二次大戦後のアメリカ保守主義の興隆を三つの時期に大別し、現在に至る第三段階は一九七一年のニクソン新経済政策に始まるアメリカの経済的地位低下への対応とみている(同書、九頁以下)。なお、中野秀一郎『アメリカ保守主義の復権』(一九八二)八九頁以下も参照。

(3) この点に関する内外の文献は多いが、邦語文献としては、さしあたり、野尻俊明『規制改革と競争政策』(一九八四)参照。また、我が国の政府規制産業については、経済法学会編『政府規制産業と競争政策』(同学会年報通巻二四号・一九八一)所収の丹宗昭信「政府規制産業と競争政策」、藤原淳一郎「エネルギー産業における政府規制と競争政策」、舟田正之「公共企業法における規制原理」、および公正取引三三五号(一九八二)掲載の後藤晃「政府規制の経済分析」、岩崎稜「保険業に対する政府規制緩和」、小倉昌男「トラック運送業における政府規制制度の実態と問題点」、清川寛「我が国の政府規制及び独禁法適用除外制度の概要と問題点」等を参照。

(4) 窪内義正「米国における連邦政府規制の動向(中)」商事法務八五五号(一九七九)二八頁、野尻・前掲書三一頁以下参照。

(5) 「レーガノミックス」についての要領をえた解説として、保坂直達『大きな政府か小さな政府か』(一九八二)がある。同書二二四頁以下によれば、レーガノミックスとは、①市場機構の(絶対的な)信奉、および「自由企業経済」

- を経済哲学とし、②政府支出増大の大幅な削減、政府規制緩和、連邦政府税率の大幅引下げ、連邦準備銀行による貨幣供給増加率の抑制を具体的な経済施策とする、③政治的信条として連邦主義 (Federalism) と対外的にも「強いアメリカ」の回復をめざす政策体系である、という。
- (6) Weidenbaum, Government Power and Business Performance, in *The United States in the 1980s*, 205-210 (P. Duignan & A. Rabushka ed., 1980) (日本経済新聞社訳『アメリカの選択(上)』(一九八二)四二頁以下)。ちなみに、同書を出版したスタンフォード大学フーバー研究所 (Hoover Institution) は、アメリカ企業研究所と共に「保守主義者と共和党員に対して」「安息所」となり「亡命政府」となってきたレーガン政権のシンク・タンクである(中野・前掲書八七、八頁)。
- (7) 根岸哲「政府規制産業における規制と競争機能との交錯——アメリカ運送事業における展開を中心として——」(一)・(二)「神戸法学雑誌一九卷一・二合併号(一九六九)一頁以下、三・四合併号(一九七〇)三六九頁以下。引用箇所は一九卷一・二合併号四頁。
- (8) 実方謙二「産業別規制と競争維持政策の調整——規制委員会の第一次管轄権について——」法学志林六七卷一・二合併号(一九七〇)一頁以下。引用は三頁。また、西鳥羽和明「反トラスト訴訟と Primary Jurisdiction の法理」早稲田政治公法研究一〇(一九八一)二一九頁以下。いうまでもなく、この問題は管轄権の配分という単なる手続的な問題以上のものを含んでいる。「おそらくどのようなものであれ手続というものが、各種の実体判断に立脚した主張もしくは意見あるいは最終決定の妥当性もしくは合理性を支える資料を吸みあげる機能を果たす装置である以上、多かれ少なかれ実体的効果を生起させる契機を内包すること、もつと直接的にいうと実体的効果を有するということができよう」(西鳥羽・前掲論文二二七、八頁)。
- (9) ここでは、金子善次郎『米国連邦制度——州と地方団体』(一九七七)に従って、本文のように訳しておく。アメリカの地方制度は、州によって多様であり、複雑であるが、一般的には、まず州(State)と地方団体(local government)が区別され、さらに後者は、どちらかといえば自治団体としての性格の濃い地方自治体(municipality)——ちよび、これには市、町、村の区別がある——と、州の事務を補完的に遂行させるために州によって創設された下部機構としてのカウンティ(county)・タウン(town)・タウンシップ(township)・および特別地区(special district)に分けられる(同書、七頁以下参照)。
- (10) 松下満雄「反トラスト法と競争制限的産業政策——州の規制をめぐって——」ジュリスト五六六号(一九七四)五

七頁以下、谷原修身「反トラスト法における国家行為免責理論(一)・(二)・(三)」(未完) 南山法学七卷一号五九頁以下、二号二二三頁以下(一九八三)、三・四合併号三三三頁以下(一九八四)。なお、この両研究は、共に Parker doctrine だけではなく、いわゆる Noerr-Pennington doctrine をも取扱っている。これら二つの法理は、相互に関連性を有するけれども、やや異なる根拠に基づくもののように思われる。後者は、自己に有利な政府の意思決定を得るための私人の結合・共謀も「民主主義的手続と言論の自由」という観点から反トラスト法の適用を除外するものであるのに対して、前者は「州の主権的地位の尊重」が適用除外の重要な理由の一つとなっているからである。本稿は、前者のみを対象とし、後者については稿を改めて論じたい。

(11) 前者との関連では東京地裁昭和五九年九月一七日判決(都立芝浦屠場事件)、判例時報一一二八号(一九八四)二頁以下。これに対する評釈として、藤田稔「東京都食肉処理場独禁法違反判決」ジュリスト八二七号(一九八四)四〇頁以下、金井貴嗣「不当販売を行った東京都食肉処理場に対する損害賠償請求事件」法学教室五三三号(一九八五)八八頁以下、谷原修身「公営企業の独禁法上の責任」公正取引四一一号(一九八五)二五頁以下。後者との関連では、最高裁判所昭和五九年二月二四日判決(石油価格カルテル事件)、判例時報一一〇八号(一九八四)三頁以下。これについての論稿は枚挙に暇がない。金子晃「学界回顧——経済法」法律時報五六卷二三号(一九八四)一二六頁が主要論文を整理している。また、タクシーの同一地域内同一運賃制は、自由競争を認めている道路運送法に違反するという判決も下された(大阪地裁昭和六〇年一月三一日判決・判例集未登載)。

(12) M. S. Massel, *Competition and Monopoly* 64 (1962). 州の反トラスト法は、予算および専門家等の不足により、従来一般的には活発な運用が行われてきたとはいえない。しかし、七〇年代に入って徐々に改善されつつあることが見える。T. W. Dunfee & F. F. Gibson, *Legal Aspects of Government Regulation of Business* 16 (3rd ed. 1983).

(13) Donnem, *Federal Antitrust Law versus Anticompetitive State Regulation*, 39 *Antitrust L. J.* 950, 951—957(1969).

(14) Verkuil, *State Action, Due Process and Antitrust: Reflections on Parker v. Brown*, 75 *Colum. L. Rev.* 328, 330 n. 11 (1975).

(15) *United States v. Oregon State Bar*, 385 *F. Supp.* 507 (D. Ore. 1974).

(16) Davidson & Butters, *Parker and User: Portended Constitutional Limits on the Federal Interdiction of Anticompetitive State Action*, 31 *Vand. L. Rev.* 575, 577 n. 10 (1978).

- (17) 山本敬三「連邦法と州法」土井輝生編『アメリカ商事法ハンドブック』(一九七六)一一頁。なお、T. W. Dunfee & F. F. Gibson, *supra* note 11 at 22—25.
- (18) 田中英夫『英米法総論(下)』(一九八〇)五九九、六〇〇頁。

第一章 州行為の法理 (State Action Doctrine) の形成

state action doctrine を確立したのは、第二節で検討する Parker 判決であるが、それ以前にも州の競争制限行為と連邦反トラスト法との関係を取扱った判決がみられるので、まず、それを簡単にみておきたい。

第一節 Parker 以前の判決

一 Lowenstein 判決⁽¹⁾ (一九九五年)

南カロライナ州では州法によってアルコール飲料の他州または外国からの購入を禁止し、州内の販売は州が独占していた。北カロライナ州においてアルコール飲料を生産する原告 Lowenstein は、これに違反して南カロライナ州内の業者へ酒類を販売したところ、Evans らを委員とする州統制委員会 (State Board of Control) によって差押えをうけ、没収された。そこで、原告は、州法に基づく被告らの行為が酒精飲料の販売において独占を形成し、その州間および外国との間の取引を制限するからシャーマン法に違反し、無効であるとして、同法七条に基づいて三倍額損害賠償を請求した。⁽²⁾

これに対して、南カロライナ地区連邦巡回裁判所は、州法が明らかに個人ではなく州に対して独占を創出し、

賦与してゐるとした上で次のように述べた。

「さて、判決を下すべき問題は……州が一八九〇年議会の法律（シャーマン法——筆者）の規定に含まれるかどうかである。同法は、既にみたように、数州間または外国との間の取引または商業を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合または共謀を違法としている。しかし、この法律（州法——筆者）によって州は何ら契約を締結し、結合関係に入り、あるいは共謀を行つてはいない。州はアルコール飲料の購入および販売の独占を自ら宣言し、主張しているのである。⁽³⁾」また、三倍賠償を定めた七条との関係についても、州は同条にいう「会社」（corporation）でも「者」（person）でもない⁽⁴⁾と述べながらも、「仮にそうであるとしても、本件における独占は州のそれであるから、州を当事者とする⁽⁴⁾ことなしには、いかなる救済も与えられないが、その場合には当裁判所の裁判権を超えることになる」（傍点筆者）。すなわち、「本件では独占は州に存するのだから、当裁判所は裁判権をもたない」と判示した。

以上の判旨から明らかのように、裁判所は問題をシャーマン法一条（取引制限）との関係だけでしか取上げておらず、肝腎の二条（独占行為）には触れていない。このことは、原告が被告らが「独占するために結合した」（combined to monopolize）と主張したにも拘わらず、である。七条との関係でも、州がシャーマン法違反行為を行いうる「者」かどうかの判断も、なお曖昧さを残しているといふべきであろう。この点はそのままにして、連邦裁判所の裁判権がないことを理由として訴を却けていると解する余地があるように思われる。以上のようにいえる⁽⁵⁾とすれば、Lowenstein判決では、州がシャーマン法違反行為を行いうるか否かは、（少なくとも独占行為との関連では）なお明確な判断がなされていないとみる⁽⁵⁾ことが可能であろう。

II Oisen判決⁽⁵⁾ (一九〇四年)

テキサス州の水先法 (pilotage laws) は、知事 (governor) に対して州内の主要港ごとに五人の水先案内委員 (commissioners of pilotage) を任命する権限を与え、任命された委員が水先案内業 (pilotage services) を行う者の資格について審査するとともに、水先案内人 (pilots) の請求する料金を法定の最高額の範囲内で定めることができるものとしていた。また、知事は二年以上事業所を構える者の中から、その時々に必要な人数だけの支流案内人 (branch pilots) を指名することができ、支流案内人またはその代理人 (deputy) として指名されなかった者は水先案内業を行うことを禁止されていた。

被告 Oisen は、州法に違反してテキサス州ガルヴェストン港において許可なく水先案内を行ったところ、州法による許可状を受けていた水先案内人らによって、当該行為の差止めと損害賠償を請求された。本件は、これに対して被告が州法は合衆国憲法、連邦水先法、およびシャーマン法に反して無効であると主張した事件である。⁽⁶⁾

連邦最高裁判所は、水先案内業に対する州の規制権を認めた上で、主にテキサス州所有船舶の水先案内料金 (rate of pilotage) を免除する州法の規定が、その差別を禁止する連邦水先法に反するか否かに重点をおいて論じており、シャーマン法との関係の部分はごく僅かである。

すなわち「権限を与えられた水先案内人が事業を独占し、彼らの結合によって他の者を水先案内業から排除している (から) という主張もまた州の規制権限の単なる否定にすぎない。なぜなら、州が規制する権限を有し、そうするについて水先案内業を行う者を指名し、任命する権限を有するならば、正当に授權された州の代理人 (the duly authorized agents of the state) のみが法によって負わされた義務を遂行することを許されているという事実からは、法的意味においていかなる独占または結合 (combination) も生じえないということにならねばなら

ないからである。⁽⁷⁾」

右の判示は、要するに許可をうけた事業者のみが「正当に授權された州の代理人」として水先案内を行った結果、事実上独占または結合が生じたとしても、それは法的意味における——すなわちシャーマン法にいう——「独占行為」や「結合」には当たらないということに尽きよう。

三 Handler は、Lowenstein と Osen の両判決をもって state action doctrine が確立したものとみ、Parker 判決は「その法理に名称を与え」⁽⁸⁾たにすぎないものと捉えている。同法理の核心が、後述するように連邦主義 (Federalism) の維持ないし州権の尊重にあるとすれば、とくに Osen 判決のように州の規制権限に基づく行為を連邦反トラスト法によって無効とはしないという意味においては同法理の萌芽がめばえているといえるかもしれない。しかしながら、Lowenstein の判決理由の不十分さないし曖昧さ、あるいは Osen 判決の簡略さからみて、これらによって、state action doctrine が確立されたということは困難であろう。この法理の確立は次にみる Parker 判決まで待たねばならなかったのである。

- (1) Lowenstein v. Evans, 169F. 908(C. C. D. S. C. 1895).
- (2) Id. at 908—909. なお、シャーマン法七条は、一九五五年の改正によってクレイトン法四条にほとんど同じ内容で移されるまで次のように規定していた。「この法律によって禁止され、または違法とされていることによって、他の者 (person) または会社 (corporation) から財産または事業に損害を受けた者は、争訟額のいかに拘わらず、被告の居住地または現在地の合衆国巡回裁判所に訴を提起し、その受けた損害の三倍額および妥当な弁護士費用を含む訴訟費用の賠償を受けることができる。」

(3) Id. at 911.

(4) Id. at 911.

- (5) *Olsen v. Smith*, 195 U. S. 332(1904).
- (6) *Id.* at 338—340.
- (7) *Id.* at 344—345.
- (8) *Handler, The Current Attack on the Parker v. Brown State Action Doctrine*, 76 *Colum. L. Rev.* 1, 3(1976). (以下『Handler, *Parker v. Brown* への批判』) また『Handler, Twenty-Fourth Annual Antitrust Review, 72 *Colum. L. Rev.* 1, 4—7(1972) (以下『Handler, Antitrust Review』) および谷原・前掲論文(1)』 七二頁以下も参照。

第二節 Parker 判決⁽¹⁾ (一九四三年)

一 カリフォルニア州は、一九二〇年代後半の農業不況の際、農産物生産者間の競争を制限し、農産物価格を維持するために、カリフォルニア農業割当法 (California Agricultural Prorate Act of 1933) を制定し、次のような手続で農産物割当販売計画を策定することとした。すなわち、まず一〇人以上の農産物生産者は、州の農務長官 (Director of Agriculture) ほか八名から構成される農業割当諮問委員会 (Agricultural Prorate Advisory Commission) に対して割当計画を策定するよう申出ることができる。申出を受けた諮問委員会は、公聴会を開いた上、計画の策定が生産者に不当な利益をもたらすことなく州農業の浪費を防止し、農業財産を保存すると認めるときは、農産物の生産者および販売業者による計画委員会 (program committee) を設置しなければならない。計画委員会は、農産物割当販売計画 (proration marketing program for the commodity) 案を作成し、これが、再度の公聴会の意見を聴いた諮問委員会によって認可され、かつ当該農産物の五二%以上の農地を有する六五%以上の生産者の同意が得られた場合に有効な計画として宣言されるといふものであった。⁽²⁾

この事件で争われたのは、一九四〇年干しぶどう販売割当計画であった。右のような手続によって作られた同計画は、生産された干しぶどうを品質によって三等級に分け、「標準 ("standard")」の干しぶどうの三〇%のみについては販売証明料を支払った生産者に自由に販売することを許したが、残りは「安定化プール (stabilization pool)」で貯蔵する等によつて、過剰生産に対応するものであった。また、この計画は違反者に対する刑罰によつてその実効性が担保されていた。本件の原告は、干しぶどうの生産者であるが、本件計画策定前に締結した契約を履行するため、計画の差止めを求めたものである。⁽³⁾

二 連邦最高裁判所は、本件割当計画が、(1) シャーマン法、(2) 農業販売協定法 (Agricultural Marketing Agreement Act of 1937, A. M. A. A.) および (3) 州際通商条項のいずれによつても無効とはされないとの全員一致の判決を下したが、ここでは後述する議論との関連で(1)および(2)の判決要旨をみておく。

(1) 「割当計画のシャーマン法上の有効性 (Validity of the Prorate Program under the Sherman Act)」について Stone 裁判長は、本件計画の基本的性格について「割当地域の組織化が生産者によつて提案され、また委員会により認可された割当計画も生産者の同意を得なければならぬけれども、計画を採用し、政府の政策の実施として刑罰をもつてそれを執行するのは、委員会 (Commission) を通じて行為する州である⁽⁴⁾」と計画が州の行為であると認定した上で、これに対するシャーマン法の適用については次のように考えられるとした。すなわち「合衆国憲法により連邦議会が、憲法上その権限を減じうる場合のみを例外として、州も主権者 (sovereign) であるという二重の政府の制度 (dual system of government) においては、州のその公務員および代理人 (its officers and agents) に対する統制 (control) を無効にしようという明示的でない目的は、軽々しく連邦議会に帰すべきではない⁽⁵⁾」という一般的前提に立って、シャーマン法を制定した一八九〇年の連邦議会は、個人または会社によ

る「企業の結合 (“business combination”）」のみを同法の規制対象とし、州の行為に適用する意図をもっていなかったと述べた。こうして、カリフォルニア農業割当法による諮問「委員会および計画委員会に対する州の指令 (command) はシャーマン法によって違法とはされない。なぜなら、後者の文言と歴史からみてそれは州の行為 (state action) ではなく、私人の行為を禁止するものと解されねばならないからである」と判示した。⁽⁶⁾

(2) 「計画の農業販売協定法上の有効性 (Validity of the Program under the Agricultural Marketing Agreement Act)」について

この点について Stone 裁判長は次のように述べた。連邦農業販売協定法 (A. M. A. A.) は「州際通商における農産物の秩序ある取引条件」を確保することを目的とし、これを達成するために連邦農務長官に対し、特定の農産物の数量を制限し、農産物の過剰を調整するため貯蔵プール (reserve pool) を設けること等を内容とする命令を下す権限を与えている。この命令は、それが下された場合には州の割当計画に代替する (supersede) ことが可能であるにも拘わらず、現実には農務長官はこの命令を下さなかった。また、A. M. A. A. は、連邦農務長官が「農産物取引の規制に関する連邦と州の計画の策定、執行および実施における統一を確保するために」州当局と協議し、協力することができると定めていたが、このことから、A. M. A. A. は、同法の政策が州の計画によって実施されうることを予想しているといえる。要するに、以上のことは、カリフォルニア州の割当計画が長官の命令が必要なほどに連邦法の政策と一致し、それを実現していることを示している。⁽⁷⁾

右のことは、次のような事実によっても証明される。すなわち、農業調整法 (Agricultural Adjustment Act of 1938, A. A. A.) によって、商品信用公社 (Commodity Credit Corporation) は、連邦農務長官の推薦に基づき、大統領の承認によって農産物に関する貸付を行うものであるが、同公社がカリフォルニア州の本件地域に五

〇〇万ドル以上の貸付を行っている事実およびその一九四〇年割当計画案の作成に連邦農務省の職員が協力していたという事実である。これらの事実は「貸付によって助成される州の計画が、A. A. A. および A. M. A. A. の政策と一致するという農務省の意見の表明とうけとらねばならない⁽⁸⁾」。

かくして、連邦最高裁は、州の計画が A. M. A. A. の政策を実現するものでこそあれ、決してそれとの不一致 (inconsistency) によつて無効とされるものではないと判示した。

- (1) Parker v. Brown, 317 U. S. 341 (1943). Parker 判決については、前掲の松下および谷原両論文にも触れられてゐるが、若干、別個の論点もあるの⁹を、やや詳細にみておくこととする。
- (2) Id. at 346-347.
- (3) Id. at 347-349.
- (4) Id. at 352.
- (5) Id. at 351.
- (6) Id. at 352.
- (7) Id. at 353-354.
- (8) Id. at 358.

三 Parker 判決は、その後三〇年近くほとんど顧みられなかつたため、その評釈が多く書かれ始めたのも七〇年代以降のことに属する。この判決は、state action doctrine を確立したといわれるが、これらの評釈者はどのような内容の法理が形成されたとみているのか。あるいは Parker 法理の原理 (rationale) は何だと把握しているのであろうか。

これに対する解答は、概ね次のようなものである。ただし評釈者 (commentators) によって強調する点が若干異なることに注意したい。

第一に、連邦主義 (Federalism) の維持ないし州の主権 (sovereignty) の考慮である。すなわち、合衆国憲法が「州も主権者であるという二重の政府の制度」を建前としている以上、州がその農務長官などによって構成される委員会を通じて行う競争制限的な措置は、主権者としての州の行為であつて、それを無効とするという連邦議会の目的ないし意図が明示的でないかぎり、これを尊重しなければならないという解釈原則 (Rule of construction) を明らかにしたと捉えるものである。

第二に、以上の点を前提とするシャーマン法の文言と歴史についての次のような解釈である。すなわち、同法の文言自体からは州またはその公務員がシャーマン法違反行為を行いうる「者 (person)」かどうかは必ずしも明らかでない。そこで同法の連邦議会における立法過程をみる必要があるが、同法(案)は、「企業の結合 (business combination)」のみに適用しようとしたものであつて、州が政府の行為として課す競争制限に適用する意図はみられなかったというものである。⁽⁹⁾

しかしながら、この点に関しては次のような批判ないし疑問が提起されている。まず、Slater は、判決のこの点の解釈が完全に満足できるものとはいえないとして次のようにいう。すなわち、シャーマン議員が同法は “business combination” のみを規制対象とすると述べたというのは「文脈から切り離して引かれた引用」であつて、議員は農民団体や労働組合などが “business combination” でないといつたにすぎない。⁽¹⁰⁾ シャーマン法の制定過程全体をみても、この問題の解答をいづれか一方だと断定することはできない。そして「立法史 (legislative history) から何か明らかながあるとすれば、連邦議会が、通商条項 (commerce clause) に与えられていた

狭い適用範囲 (narrow scope) を十分理解していたということである。……通商条項がこのように狭く限定されていたことを前提とすれば、州の規制がシャーマン法の適用範囲に含まれるか否かを連邦議会が現実に考えたとしたら、全くの驚きであろう⁽¹¹⁾と指摘している。すなわち、シャーマン法は、合衆国憲法により連邦政府に与えられた州際通商規制権に基づいて制定されたものであるが、当時、連邦政府に認められていた規制権は、狭い範囲に限られていたために、連邦議会は、州の行為への同法の適用可能性について一度も検討しておらず、従って、議会の意図をいずれとも決することができないというのである⁽¹²⁾。

同様な指摘は Reply によっても行われている。Reply は、シャーマン法を制定した議会が state action 問題に最も接近したのは、アイオワ州選出の上院議員 Wilson が「いかなる者の間の協定、合意、団体 (associations)、または結合も、その警察権能 (police power) に基づいて制定された州の法律を実施し、執行するためのもの」である場合には、これをシャーマン法の適用除外とし、「この法律は州のかかる警察権能を統制し、減退させるものと解されてはならない」との修正を行おうとした時であるという。この修正案は、上院の全員委員会 (Committee of the Whole) において採択されたが、後に削除された (removed)。しかし、この法的事実も決め手とはならない。なぜなら、議会が修正案を削除したのは、シャーマン法を州の行為へ適用する意思があつたからだとも、また、当時一般に承認されていた通商条項および最高法規条項の狭い解釈の故に、シャーマン法は州内の行為には適用されないと前提のもとに、修正を不要と考えたからだとも解せられるからである⁽¹³⁾。結局、Reply も「反トラスト法が制定された時、議会はこの問題を明示的には取扱わなかつた⁽¹⁴⁾」との結論を下さざるをえなかつたのである⁽¹⁵⁾。

そして、Parker 法理についての第三の理解は、主として右の議会の意図に関する判示を批判する評釈者によつ

て提示されている。それによれば、カリフォルニア州の割当計画の反トラスト法上の有効性は「州の主権という曖昧な概念ではなく、州の計画の連邦農業計画との一致 (consistency)」⁽¹⁶⁾ によって肯定されたものと把握する。

例えば Kennedy は、州の規制措置の反トラスト法上の有効性 (validity) の問題と州法に基づいて行爲した州、その公務員、または私人が反トラスト法上の責任を負わない (immunity) かは、別個の問題であるという点から出発して、Parker 判決の「割当計画のシャーマン法上の有効性」と題する部分で論ぜられているのは、後者、すなわち州および州の公務員のシャーマン法上の責任の問題だけであって、前者の問題、すなわち割当計画が反トラスト法上有効か無効かは、そこではなく、「計画の農業販売協定法上の有効性」の部分で扱われているという。すなわち、A. M. A. A. に基づいて連邦農務長官が連邦の安定化計画を州のそれに代替させることが可能であったにも拘わらず、それをせず、むしろ A. A. A. によって莫大な資金の貸付を行い、さらに一九四〇年の割当計画案の作成に連邦の職員が協力しさえしていたという事実は、カリフォルニア州の割当計画がこれらの連邦法の拠つたつ農業政策に一致していることを示すものである。ところで、A. M. A. A. の規定は、シャーマン法のカルテル当然違法の原則に抵触するにも拘わらず、その適用除外とされているのであるから、A. M. A. A. の政策と一致するカリフォルニア州の計画もシャーマン法の適用を除外され、無効とされない、と Parker 判決は判示したのだとみるのである。⁽¹⁷⁾

いうまでもなく、右の議論は Parker 判決によって確立された state action doctrine をいかなる適用範囲をもつものと解するかという問題につながっている。Handler は、この法理の原理を州の主権的地位ないし連邦主義に求めることによって、同法理の広範な適用を認める立場に立っているといつてよからう。逆に、Slater や Kennedy は法理の適用範囲を狭く解する方向で議論を展開している。すなわち、競争制限的な州法と同様な内容をも

ち、一致した政策に基づいて制定された連邦法が存在する場合にのみ、同法理の適用を認めて州の競争制限的な行為を無効としないというのである。

四 Parker 法理の適用を限定しようという試みは、しかしながら、右に述べた議論に限らない。もとより Parker 判決自体が、次のような限定を付していた。

「州は、シャーマン法に違反することを認可し、またはその行為が適法であると宣言することによって、同法に違反する者に免責 (immunity) を与えることはできない。……また、州または自治体 (municipality) が、取引を制限するために他の者による私的な協定または結合への参加者となること(18)によって、そうすることも(筆者)できないことは疑いえない。」

しかし、判決は、これらの文言をこれ以上に敷衍していない。むしろ最高裁は、州の行為がかかわる事件では反トラスト法の適用が全く排除されるわけではないことを留保したにすぎないといえよう。(19) けれども、次に述べる Schwegmann 判決および七五年以降の諸判決は、Parker 事件の農業不況という特殊な背景への認識ともかわって、この傍論を一つの手がかりに Parker 法理を実質的に制限していくことになるのである。

(9) 以上の第一および第二で述べた把握は、ほとんどの Parker 判決の評釈者が、通常指摘する点である。例えば P. Areeda & D. F. Turner, *Antitrust Law* 67-69 (1978)。しかし、これらの点を強調し、Parker 判決を最も強く支持するのは Handler である。Handler の一連の論文²⁰とくに Handler, *Parker v. Brown*, 16-17 を参照。また Verkuil は「Parker 法理の核心 (core) は、連邦主義と州の規制的決定 (regulatory decisions) への介入を厳格に審査する司法の経済的中立性 (judicial economic neutrality) とにより高度な政策がある」と指摘し (Verkuil, *State Action, Due Process and Antitrust: Reflections on Parker v. Brown*, 75 *Colum. L. Rev.* 328, 334) 反トラスト

法の州の規制措置への適用は、一九三〇年代に最高裁が美体的 Due Process によりて州の経済規制立法を次々と無効と判示していったのに類似すると警告している (Id. at 330)。

- (10) P. E. Slater, *Antitrust and Government Action: A Formula for Narrowing Parker v. Brown*, 69Nw. U. L. Rev. 71, 83 (1974). 著者 Werden & Balmer, *Conflicts between State Law and the Sherman Act*, 44 U. Pitt. L. Rev. 1, 54 (1982). 及び 谷原前掲論文(一)六九頁参照。
 - (11) Slater, *supra* note 10, at 85.
 - (12) Kennedy, *Of Lawyers, Lightbulbs, and Rasins: An Analysis of the State Action Doctrine under the Antitrust Laws*, 74 Nw. U. L. Rev. 31, 33-34 (1979). 同註。
 - (13) Tepley, *Antitrust Immunity of State and Local Governmental Action*, 48 Tul. L. Rev. 272, 277 n. 39 (1974).
 - (14) Id. at 273.
 - (15) 以上の諸説に対して、Handler は次のように述べて Parker 判決を支持している。すなわち、議会の意図は法案についての討論の断片的な引用だけからではなく、法制定をめぐる政治的、社会的および経済的環境からも決定されなければならない。シャーマン法が制定された時、州の法典 (statute books) は、生産を統制し、価格競争を排除し、「公共の便宜と必要の証書」のない参入を拒絶する法律に満ちあふれていたのであり、それらが州際通商への影響をもつ場合でも、連邦議会がわれわれ国民の歴史の起源から存在してきた多数の州法を廃棄しようとしなかったことは疑いえないところである」と。Handler, *Changing Trends in Antitrust Doctrines: An Unprecedented Supreme Court Term-1977*, 77 Colum. L. Rev. 979, 1015 (1977). (以下、Handler, *Changing Trends* として引用する。)
- しかし、以上のような議論は、「いささか」シャーマン法にこれは含まれ、あれは含まれないといった類いの推測された議会の意図を実現するというみせかけ」(P. Areeda & D. F. Turner, *supra* note 9, at 131) の嫌いがある。しかも、仮に一八九〇年議会の意図が “business combination” の禁圧のみにあつたとしても、その後の (Parker 判決当時においても) シャーマン法は、競争を維持する方向へ展開しており、競争制限をもたらす主体が何者であるかは第二次的な考慮事項にすぎなくなっている (Kennedy, *supra* note 12, at 34-35)。その意味では、一八九〇年当時の議会の意図を静態的に問うことは、必ずしも重要な問題ではないといえよう。
- (16) Kennedy, *supra* note 12, at 43.
 - (17) Id. at 38-43.

- (18) Parker v. Brown, 317 U. S. 341, 351 (1943).
(19) P. Areeda & D. F. Turner, supra note 9, at 70.

第三節 Schwegmann 判決⁽¹⁾ (一九五一年)

Parker 判決後、連邦最高裁は、一九七五年まで州の行為がかかわる反トラスト法上の事件をとり上げなかったが、ほとんど唯一の例外は Schwegmann 判決である。再販売価格維持契約をシャーマン法の適用除外とする州の公正取引法を無効としたこの判決は、七五年以降になってようやく評価され始めたといえよう。

一 ジンとウィスキーの販売業者 (distributor) である原告 Calvert Distillers Co.らは、ルイジアナ州の小売業者との間でその再販売価格を定める契約を締結していた。ところで連邦ミラー・タイディングス法 (Miller-Tydings Act of 1937) によれば、再販売価格維持契約が州法により適法とされている場合にはシャーマン法の適用を除外する旨規定されており、ルイジアナ州はそのような内容を持ち、さらに一旦、ある再販売契約が結ばれたときには、契約を締結しなかった者もそれに拘束されるという州法を制定していた。ニューオーリンズの小売業者である被告 Schwegmann brothers は非契約者であったが、原告の商品を再販売価格を下回る価格で安売りし、これに対して原告が当該行為の差止めを請求したのが本件である。⁽²⁾

Douglas 裁判長は、次のように述べて差止め請求を棄却した。Dr. Miles 事件⁽³⁾以来、再販売価格を定める契約または協定がそれ自体違法 (illegal per se) であることは確立した判例である。しかし、連邦ミラー・タイディングス法は、特定の商品の最低再販売価格を定める契約または協定が州内取引に適用された場合、州法により適法

とされているときには、かかる契約または協定にシャーマン法一条が適用されない旨を規定している。ところで、ルイジアナ州は、買い主が売り主の指定した価格以外では再販売しないことを約する契約を適法とし、さらにそのような契約が締結されれば、契約を結んでいない者 (nonsigners) も、それを知って契約価格を下回る価格で販売することは不公正な競争となると定めていた。すなわち、ある当事者間で、一旦、再販売価格維持契約が締結されれば、契約当事者以外の者もそれに拘束されることになる。しかし、この非契約者条項 (nonsigner clause) はミラー・タイディングス法には存在しない。そして、それは「注意深く割愛された」⁽⁴⁾ (meticulously omitted) ものである。このことは次の点から証明しうる。すなわち、ミラー・タイディングス法は、(1) 契約当事者の自主的な「契約または協定 (contract or agreement)」のみをシャーマン法一条の適用除外としているのであって、非契約者に対する強制 (coercion) による価格協定を許しているわけではないこと、(2) 小売業者間におけるが如く相互に競争している者の間の「水平的な」価格協定に対するシャーマン法の禁止は、依然として維持されていること、(3) ミラー・タイディングス法の立法過程をみても、既に非契約者条項を有する多数の州法が存在していたのだから「もし起草者が非契約者も強制されなければならないとの意図をもっていたとすれば、そのような結果を達成する明確な規定を割愛したのは、実に不可思議であると結論する以外にはない」⁽⁵⁾ こと、以上の点である。

このようにして、Schwegmann 判決は「契約または協定」という文言、水平的な価格協定禁止の継続、および立法者の意図を根拠にミラー・タイディングス法が州法の非契約者条項までもシャーマン法の適用除外とするものではないと判示したのであった。⁽⁶⁾

二 ところで、右のような Schwegmann 判決を重視するのは Areeda & Turner と Sullivan である。Areeda & Turner は、Parker 判決と Schwegmann 判決を比較することによって、州の行為によって私人が反トラスト法の

適用を除外されるための一つの要件である「十分な公的監視 (adequate public supervision)」が明らかになるという。すなわち、Parker 事件では農産物の供給と価格が委員会を通じて行爲する州の能動的な監視のもとで定められたのに対して、Schwegmann 事件では私人(アルコール飲料の販売業者と小売業者)が自由に再販売価格を決定し、州はそれに対して直接的な公的監督 (immediate public control) を行わなかった。「それ故、Parker 判決と Schwegmann 判決を並置すること(juxtaposition)によって、州は自ら自由ほどの程度の競争が望ましいかを決定することができ、それは競争を実質的に弱める (weaken) 場合には常に十分な公的監督をもって代替させることが条件となる」⁽⁷⁾ことが明らかになったと理解するのである。Areeda & Turner が「十分な公的監視なしの監督」を重視するのは、これが Parker 判決の核心たる連邦主義と反トラスト政策の調和をはかるものだからである。すなわち、この要件は、競争が適当でないと考えられる分野を州が特定し、連邦との規制権限の衝突を回避すると同時に、シャーマン法の適用がない場合に私企業が恣意的な行動をとることがないように、競争に代つて州が抑制機能を果たすことを要求しているのである。⁽⁸⁾

また、Sullivan によれば、Parker と Schwegmann の両判決は次の点で異なる。すなわち、(1) Parker 事件には農業不況という「市場の失敗 (market failure)」があり、これが価格維持政策の正当化事由となりえたが、Schwegmann 事件には再販売価格維持政策を正当化するに足る理由がないこと、(2) Parker 事件においては、州は少なくとも名目的には継続的な認可、認定および監視の諸権限 (on-going authorization, findings, and oversight powers) を保持していたが、Schwegmann 事件ではこれらを欠くこと、(3) Parker 事件ではカリフォルニア州法による割当計画は、類似する連邦法と内容上一致したが、Schwegmann 事件の州法に含まれていた「非契約者条項」は、連邦ミラー・タイディングス法が容認する反トラスト法の適用除外範囲の外にあること、等で

ある。⁽⁹⁾そして、(1)から「カルテル化が州の政策であると宣言する立法を採用することだけによつては、州は連邦反トラスト政策からの一般的な適用除外を認める権限を有していない」ことを、⁽¹⁰⁾また(3)からは「連邦議会が州法を尊重する (defer) との意図を示した場合に、かつその限りで州は反トラスト法の適用除外を与えることができる」⁽¹¹⁾ことを導いているように思われる。

Schwegmann 判決が、Parker 判決の認めていた州が免責を与えられない例外的な場合に当るのか、それともシャーマン法の適用を除外されるための新たな要件をつけ加え、それを満たさないから適用除外を否定したのかは明らかでない。いずれにせよ、Parker および Schwegmann 両判決だけからは「一般化され、予見しうる (predictable) ような基準を理論化することはできなかつた」⁽¹²⁾。そのような役割は、将来の判例の展開にゆだねられたのである。

- (1) Schwegmann Brothers v. Calvert Distillers Co., 341 U. S. 384 (1951).
- (2) Id. at 385-386.
- (3) Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U. S. 373 (1911).
- (4) 341 U. S. 384, at 388.
- (5) Id. at 391-392.
- (6) この判決が契機となつて、非契約者条項をもシャーマン法の適用除外とする McGuire Act of 1952 が成立したが、Consumer Goods Pricing Act of 1975 によつて再販売価格維持をシャーマン法の適用除外とする修正は、すべて削除された。
- (7) IP. Areeda & D. F. Turner, Antitrust Law 72 (1978).
- (8) Id. at 73. 州による反競争的行為の監視という要件は、それに対する「公的な精査 (scrutiny)」、熟慮

(deliberation) および審査 (review) を含んだこと¹⁰。Areeda, Antitrust Immunity for "State Action" after Lafayette, 95 Harv. L. Rev. 435, 438 n. 19 (1981).

(6) Sullivan & Wiley, Recent Antitrust Developments: Defining the Scope of Exemptions, Expanding Coverage and Refining the Rule of Reason, 27 U. C. L. A. L. Rev. 265, 293 (1979).

(10) Slater & Parker 事件は「州が警察権能をもつて地域の農業生産を改善しようとして積極的な規制目的を遂行した」ケースであるのに対して、Schwegmann 事件は「州が連邦法の禁止している行為を単に (merely) 適用除外しようとしただけ」の事例であると把握すべき¹¹ (P. E. Slater, Antitrust and Government Action: A Formula for Narrowing Parker v. Brown, 69 Nw. U. L. Rev. 71, 88-89 (1974)).

(11) L. A. Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust 732 (1977).

(12) Sullivan & Wiley, supra note 9, at 294.

第二章 州行為の法理の展開

州および地方団体の規制措置が、カルテルの隠れ蓑となりうることは、既に六〇年代から指摘されてきたところであった。前述のとおり、フォード大統領は物価対策の観点からこれを取上げ、司法省反トラスト局および連邦取引委員会は、州政府等のかかわる競争制限行為に反トラスト法を適用する姿勢を示した。こうして、私訴も含めて州および地方団体の関与を伴う反トラスト事件は七〇年代に入ってその数を増し⁽¹⁾、それまで certiorari を悉く拒絶してきた連邦最高裁もついに Goldfarb 事件においてその扉を開いたのであった。

最高裁は、この判決以後、次々と state action doctrine の制限的適用の方向を打ち出すのであるが、これらは、(1) 私人が行う競争制限行為に州または地方団体が何らかの形で関与するものと、(2) 州または地方団体自体が競争

制限行為を行うものとに区別することが可能である。以下、この順序で諸判決を検討してゆくこととする。

(1) 七五年以前の下級裁判所判決については松下満雄「反トラスト法と競争制限的産業政策——州の規制をめぐって——」ジュリスト五六六号（一九七四年）五七頁以下参照。

第一節 州政府の関与と私人による競争制限

一 Goldfarb判決⁽¹⁾（一九七五年）

(1) 被告フェアファクス郡法律家協会 (Fairfax County Bar Association) は弁護士等によって構成される私的な団体であり、弁護士料に関する最低報酬規程 (minimum fee schedule) を定めていた。同じく被告ヴァージニア州法律家協会 (Virginia State Bar) は、同州の弁護士から構成され、州最高裁の規則違反について調査、報告する行政機関 (administrative agency) であって、右の最低報酬規程を実施し、その違反の状況について報告し、倫理意見 (ethical opinion) を述べ、懲罰を行う権限を有していた。原告 Goldfarb 夫妻は、ヴァージニア州フェアファクス郡において不動産を購入するため必要な権原調査 (title examination) について複数の弁護士に問い合わせたところ、最低報酬規程を下回る報酬で行うとの回答をえられなかった。そこで、Goldfarb 夫妻が右の両者を相手方として最低報酬規程がシャーマン法一条に違反する価格協定であるとして、その差止めおよび三倍額損害賠償を請求したものである。⁽²⁾

連邦最高裁は、審理に参加しなかった Powell 裁判官を除く全員一致で、両法律家協会がシャーマン法の適用を除外されるとの控訴裁判所の判決を棄却した。Burger 裁判長は、両被告の行為が州際通商に影響を及ぼす価格協

定であり、かつまた専門職 (learned profession) による適用除外にも該当しないと判示した後で、次のように述べた。

「ある反競争的行為がシャーマン法が禁止しようとはしていない型 (type) の州の行為であるかどうかを決定する入口の問題 (threshold inquiry) は、その行為が主権者として行爲する州によって要求された (required by the State acting as sovereign) ものかごとくである。⁽³⁾」

そして、一九三八年の「ヴァージニア州法律家協会統合規則 (Rules for the Integration of the Virginia State Bar)」および一九七〇年の「専門職責任規程 (Code of Professional Responsibility)」において、州最高裁が弁護士に対して報酬を決定する唯一の標準として報酬規程に拘束されるべきでないことを明示的に指示していると認定した上で、⁽⁴⁾「本件では我々は州行為の問題をこれ以上 (further) 検討する必要はない。なぜならヴァージニア州は、最高裁判所規則を通じていずれの被告に対しても反競争的行為を要求しているとはいえないからである。……郡法律家協会が述べたように、反競争的行為が州の行為によって『促された (prompted)』だけでは十分でない。むしろ、反競争的行為が主権者として行爲する州の指示によって強制され (compelled) なければならないのである⁽⁵⁾」と述べた。

(2) 右の判旨は、「州の強制 (state compulsion)」が state action doctrine の適用をうけるための要件であるように読める。私人の競争制限的行為がシャーマン法の適用を除外されるためには、当該行為が主権者として行爲する州によって「要求され」、あるいは州の指示によって「強制され」なければならないと判示しているからである。この点をめぐっては、まず、判決は州の強制があったか否かが「入口の問題」であるとし、また「我々はこれ以上検討する必要はない」と述べていることから明らかなように、「州の強制」はシャーマン法の適用を除外さ

れるための「十分条件」ではないと考えられている⁽⁶⁾。ただ、これ以外にどのような要件が必要とされるかは、Goldfarb 判決では明示されておらず、この点は未解決のままにとどめられた。

問題は、州の強制が「必要条件」かという点である。判示は肯定しているように見えるが、Areeda & Turner と Handler の反対がある。Areeda & Turner は、「強制」の意味を州によって競争制限が課される前に私人からの「発議 (initiative) または陳情 (lobbying) がないこと」と把握することを示唆した上で、次のような理由から「強制」を必要な要件と捉えることに反対している⁽⁷⁾。すなわち、Parker 判決自体が干しぶどう生産者による発議があつたにも拘わらず、州の計画をシャーマン法の適用除外としていることに加えて、「特に厄介 (worrisome) なのは、『強制』の要件が無数の州の規制計画 (regulatory schemes) に及ぼすであろう影響である⁽⁸⁾」とし、例えば公益事業規制 (regulation of public utilities) において、多くの規制委員会は、料金の改定等を公益企業に依存しているから「公益企業から提案が発議された場合に、適用除外を否定することは、大部分の州の規制計画を実行不能 (inoperable) にするであろう⁽⁹⁾」と指摘している。こうして、Areeda & Turner は、この判決が Parker 法理の適用を否定したのは、強制を通じて推測される反トラスト法排除の意図⁽¹⁰⁾が表明されていなかったからだと解する。

次に、Handler も Parker 法理の適用をうけるためには当該反競争的行為が州法により強制され (compelled) 命令され (commanded) あるいは要求され (required) なければならぬようにみえるが、Burger 裁判長が一定の行為を認可し (authorize) あるいは許可する (permit) 法律を Parker 法理の適用範囲から排除しようとして、強制 (compulsion) と禁止 (prohibition) の間に不公平な線を引いたりしよう⁽¹¹⁾と意図したとは信じがたいという。その理由は「認可 (authorization) 承認 (approval) あるいは許可 (permission) が、有効な規制目

的 (valid regulatory purpose) および私当事者による無制約な反競争的意思決定 (unbridled anticompetitive decisionmaking) を防止する他の措置を伴っていれば、Parker 法理が適用されるのに十分⁽¹²⁾だからである。例えば最低価格規程は、州がその遵守を命令するか、承認され、認可された価格からの逸脱を処罰する⁽¹³⁾かを問わず、共に有効である、と述べている。

Handler の主張の要点は「有効な規制目的」と「私当事者による無制約な反競争的意思決定を防止する他の措置」の存在を要求する点であろう。「有効な規制目的」とは、規制をうける私人の利益から独立した州全体の公共的規制利益ないし規制目的である。また「私当事者による無制約な反競争的意思決定を防止する他の措置」とは、例えば弁護士報酬を協定するカルテルが、何ら制約をうけることなく、報酬に関する恣意的な意思決定を行うことを防止する行政措置を意味するものである。これらが存在すれば、州が主体的に決定した競争制限的措置を命令する場合も、私人の行う反競争的意思決定を州が認可し、承認する場合も、共に Parker 法理の適用をうけるというのである。このような Handler の見解は、「州の反トラスト法排除の意図」が表明され、「州による公的監視」が行われていれば、私人から求められた州の反競争的行為をも、シャーマン法上有効なものと解するという Areeda & Turner の考え方に近いように思われる。

- (1) Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773 (1975).
- (2) Id. at 776-778.
- (3) Id. at 790.
- (4) Id. at 789 n. 19.
- (5) Id. at 790-791.

- (9) Kennedy, *Of Lawyers, Lightbulbs, and Rasins: An Analysis of the State Action Doctrine under the Antitrust Laws*, 74 *Nw. U. L. Rev.* 31, 53 n. 115 (1979) ; 1 P. Areeda & D. F. Turner, *Antitrust Law* 92-93 (1978) 463。
- (7) P. Areeda & D. F. Turner, *supra* note 6, at 94-97.
- (8) *Id.* at 95.
- (9) *Id.* at 96
- (10) Areeda & Turner が「州の強制」を全く意義を認めないのである。後述する要件の一つでもある「州の反トラスト法排除の意図 (state intent to displace antitrust law)」の証拠 (evidence) としての地位を与える。 *Id.* at 96-97 ; Areeda, *Antitrust Immunity for "State Action" after Lafayette*, 95 *Harv. L. Rev.* 435, 438 (1981).
- (11) Handler, *Parker v. Brown*, 12.
- (12) Handler, *Antitrust-1978*, 78 *Colum. L. Rev.* 1363, 1384 (1978) (以下「Handler, *Antitrust-1978*」として引用する)
- (13) この設例は、州最高裁による承認 (approval) を欠く Goldfarb 事件とは異なる。 *Id.* at 1384 n. 129.

(未 完)