

「簡略化された合理の原則」再考：
反トラスト事件における合理的決定のあり方

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮井, 雅明 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008793

「簡略化された合理の原則」再考

―反トラスト事件における合理的決定のあり方―

宮井雅明

一 課題の設定

本稿は、独禁法における比較法研究が陥りがちな、理論の無批判的直輸入を回避するため、できる限り内在的に米国反トラスト法が直面する課題を説明しようと試みたものだが、本稿自体、皮相な研究との誹りを免れないかもしれない。

さて、九〇年代の反トラスト政策論は、八〇年代に大きな影響力をもったシカゴ学派に批判的な多様な潮流を含むため、「ポスト・シカゴ」と総称されることが多い。シカゴ学派が、市場メカニズムの頑健性を前提として、従来違法とされてきた企業行動の効率的性格を強調したのに対して、「ポスト・シカゴ」は、市場の不完全性を前提とし、反競争的な戦略的行動の可能性とその規制の必要性とを強調するものであった。しかし、戦略的行動のモデルのほとんどは従来よりも複雑で、事実による検証が不可能もしくは著しく困難であり、せいぜい、現実の企業行動を説明する複数のシナリオの一つにすぎない場合が多い。かくして、「ポスト・シカゴ」の反トラスト政策論は、裁判所によるルールの効果的かつ効率的な運用可能性の問題に直面せざるをえない。⁽¹⁾ 問題の一つのポイントは、裁判所が常に限られた情報の下で判断を迫られる

「簡略化された合理の原則」再考 ―反トラスト事件における合理的決定のあり方―

という点にある。この点では、合理的決定理論を反トラスト事件における裁判プロセスに応用する興味深い提案がある。⁽²⁾ それによれば、およそ不完全な情報の下での事案の合理的解決においては、判断の誤りに伴う損失を最小限にすることが目標とされる。ここで判断の誤りという場合、統計学からの類推により、社会的に有益な行為を禁止する誤り (false positive) と社会的に有害な行為を禁止しない誤り (false negative) との二種類に分類される。今日の反トラスト政策論では富の最大化基準が用いられるので、判断の誤りに伴う損失は、誤りによって生じる社会的厚生⁽³⁾の減少と誤りが発生する確率とによって測られる。決定に際しては、眼前の事案における損失の最小限化のみならず、特定の行為類型に及ぼす判決の抑止 (促進) 効果をも考慮に入れなければならない。また、先例拘束の原則の下では、将来の同様の事案における処理をも念頭において損失の最小限化が図られなければならない。

もちろん、追加的に情報を取得することにより誤った判断を下す確率を減らすことができる。しかし、情報を取得し、それを目的に照らして整理・解釈すること自体に費用がかかる。追加的に情報を取得すべきか否かの決定は、情報の取得・処理に伴う便益とそれに要する費用との比較によることになる。さらに、論点が多岐にわたる事案の場合、すべての論点に関わる情報を一度に取得しうる場合もあるが、通常は、部分的な情報を逐次的に取得・処理せざるを得ない。その場合に問われるのは、いかなる論点に関する情報の取得・処理を優先するかである。この判断に際しては、情報取得・処理の費用のほかに、論点の不確実性の程度 (情報の取得・処理によって誤りの確率を減らせる見込みの大きさ)、当該論点が結論に関わる比重が考慮されなければならない。たとえば、水平的合併の事前審査において、市場画定と集中度の測定を優先し、効率性の評価を後回しにするのは、集中度の測定の方が、一般的には効率性の評価よりも情報の取得・処理に要する費用が少なく、しかも、この段階で事案を篩いにかけることができるからである。

以上の理論を反トラスト事件に応用した多段階決定プロセスのモデルによれば、①事案の最初の性格決定後、②直ちに結論を下す (「当然違法」あるいは「当然適法」) か、それとも、比較的低費用で取得可能な情報の取得・処理の段階に進

むかが決定される。③行為の反競争的效果と競争促進的效果とに関する比較的低費用での情報の取得・処理の結果、④結論を下すか、それとも、さらなる情報の取得・処理の段階に進むかが決定される。⑤さらなる情報の取得・処理の段階は、反競争的效果と競争促進的效果との両方の情報の取得・処理が同時に可能な場合と、どちらかの論点に関する情報の取得・処理を優先させるべき場合とに区別される。前者の場合には、両方の論点に関する情報に基づいて結論が下される(⑦)。後者の場合には、⑥どちらか一方の論点に関する情報に基づいて結論を下すか、それとも、もう一つの論点についてさらに情報の取得・処理を行うかが決定される。この段階で結論が出ない場合には、両方の論点に関する情報の取得・処理を経て結論が下される(全面的な合理の原則)(⑦)⁽⁴⁾。

このモデルは、行為類型毎にさらに具体化される必要があるが、確かに裁判における合理的決定の一般的指針たりうる。また、制度的にも、デイスカバリー前のプリーディングのみに基づく事案処理、デイスカバリー後のサマリイ・ジャッジメント、陪審員への裁判官説示、指示評決、評決に反する判決(judgment notwithstanding the verdict, JNOV)ないし法律問題としての判決(judgment as a matter of law, JML)といった手段を駆使して、合理的な論点整理と、必要に応じた簡略な事案処理が可能であるように見える。⁽⁵⁾

しかし、このモデルが反トラスト政策論の観点からは望ましいとしても、そもそも経済的效果を分析する場として裁判所は常に適切なのだろうか。この問題を考えるとき、裁判官や陪審員の反トラスト政策への理解の問題に加え、反トラスト法理が判例法理として発展してきた事実を無視できない。先例拘束の原則が働く判例法体系の下では、先例からの類推と差異化の論理を通じて法理が生成・発展する。先例と眼前の事案との共通点ないし差異を見出す際に、反競争的效果・競争促進的效果といった、直接目に見えず、しかも、専門家の間でも時に理解が分かれるような指標よりは、制限の対象・当事者間の法的関係といった直接識別しやすい指標が優先されるのは自然である。かくして、しばしば経済的效果とは無関係の指標に照らして論点が設定され、反トラスト政策論の観点からは無意味な情報の取得・処理に時間と費用が費やさ

れる傾向が生み出される。一部には、かつてコモン・ローの一部であった付随的制限法理のように、比較的内容が簡明で法的処理に馴染みやすいルールの運用に裁判所の権限を限定し、何らかの経済分析が必要とされる事案はすべて連邦取引委員会(以下FTCと略称)に委ねるべきとの主張もある。⁽⁶⁾

七〇年代後半以降の一連の最高裁判決に端を発する、当然違法原則と合理の原則との関係をめぐる論争⁽⁷⁾は、反トラスト事件における合理的な決定のあり方と、決定の場としての裁判所の適格性について問題を提起するものであった。本稿では、水平的制限における「簡略化された合理の原則」をめぐる判例法の展開に焦点を絞り、上記の点に関わって具体的に何が問われ、いかなる解決が提示されたかを、時系列で検証してみたい。

二 連邦最高裁判決における当然違法原則と合理の原則との区別の流動化

(1) 問題の出発点

米国反トラスト法では、一九一一年Standard Oil事件判決⁽⁸⁾以来、あらゆる取引制限を禁止の対象とするシャーマン法一条の文言にもかかわらず「不当な(unreasonable)」取引制限のみが違法とされ、不当性を判断する基準として合理の原則(rule of reason)が適用されてきた。一九一八年のChicago Board of Trade事件判決⁽⁹⁾は、合理の原則の古典的定式を示したものとして今日でも引用される。それによれば、

「合法性の真の基準は、課された制限が、単に競争を規制するのみであり、そして、おそらくはそのことにより、競争を促進するようなものか否か、それとも、それが競争を抑圧ないし破壊しさえするようなものか否か、である。この問題を決定するために、裁判所は通常、制限が課される事業に特有の事実を考察しなければならぬ。すなわち、制限が課された前後の状況、制限の性格とその現実ないしは潜在的効果、制限が課された経緯、存在すると信じられている弊害、特定

の救済策を採択する理由、達成されようとしている目的、これらすべてが関連する事実である。⁽¹⁰⁾

この定式自体は、合理の原則における審理の重点を明らかにしていない。しかし、事例の積み重ねの中で、一般に合理の原則の下では、関連市場の画定、関連市場の構造的指標その他の証拠による市場力の測定、正当化事由の有無、制限と正当化事由との関連性といった諸論点に関する詳細な審理が求められると解されるようになった。⁽¹¹⁾

他方で、一九四〇年代から七〇年代半ばまでに、価格協定・産出量制限、顧客ないし地域の割り当て、集団ボイコットといった行為類型について、当然違法 (per se illegal) の原則が台頭し、その適用範囲を拡大していった。当然違法原則の意味については判例法に混乱が見られるが、少なくとも水平的制限については、ある制限が特定の行為類型に属すると認定される場合に不当性を確定的に推定する原則と捉えられていたとみてよい。⁽¹²⁾ 当然違法原則が正当化される根拠とその要件については、一九五八年 Northern Pacific Railway 事件判決が、既に一般論として次のように説明していた。

「いくつかの協定ないし行為は、その競争に対する悪影響とそれを補う利点 (redeeming virtue) の欠如とによって、それが引き起こした正味の損害、あるいは、それを使用することの事業上の口実に関する詳細な調査なしに、確定的に (conclusively) 不当であり、それゆえ違法と推定される。この当然不当の原則は、シャーマン法によって禁止される制限の類型をより確かなものとするにより関係するすべての者にとって利益となるばかりでなく、特定の制限が不当であったか否かをおおよそ決定しようとする過程での当該産業ならびに関連諸産業の全歴史に関する信じ難いほど複雑で時間のかかる経済調査——この調査は、着手してみると、極めてしばしばまったく無益である——の必要性を回避する。⁽¹⁴⁾

すなわち、本来、当然違法原則は、制限の不当性の判断に際して競争に対する影響に着目する点で合理の原則の延長線上に捉えられていた。ただ、個々の事案の文脈の違いを超えて競争に対する正味の悪影響を高い確率を持って推定できる行為類型については、審理の効率化と予見可能性を優先してカテゴリーカルに違法と判断してよいというのが、当然違法原則の根拠であった。しかし、いったん当然違法の行為類型が確立されてしまうと、実際の訴訟では、その本来の意味が見

失われるようになった。ある制限が当然違法の類型に属すると認定されれば被告には防御の余地がなくなるが、合理の原則の下で詳細な市場分析が求められれば、被告の防御は極めて容易となり時間稼ぎも可能となる。すなわち、ある制限がどの範疇に属するかが訴訟の勝敗を分ける鍵であったから、競争に及ぼす影響とは無関係に、形式的な線引き問題に議論が集中する傾向が生まれた。⁽¹⁵⁾

(2) 二分法の動搖

周知のように、七〇年代後半以降、当然違法原則の氾濫に対するゆり戻しが起こった。その背景としては、シカゴ学派の論者による「ポピュリスト」的判例法理に対する攻撃の影響ももちろんあるが、形式的な線引きの論理では対応し得ない事案について裁判所が判断を迫られ、いわば、形式主義が現実との間で齟齬をきたし始めたことが大きかったと思われる。その嚆矢となった一九七六年の *Sylvania* 事件判決⁽¹⁶⁾は、垂直的・非価格制限に関わるが、当然違法原則と合理の原則との区別に関しては、「合理の原則からの逸脱は、∴形式的な線引きよりもむしろ論証可能な経済的效果に基づかせられなければならない⁽¹⁷⁾」ことを明らかにした。

水平的制限の分野では、一九七八年 *National Society of Professional Engineers* 事件判決⁽¹⁸⁾と同年の *BMI* 事件判決⁽¹⁹⁾が、当然違法原則の氾濫に対するゆり戻しの嚆矢とみなされている。もっとも、専門職団体については、一九七五年 *Goldfarb* 事件判決⁽²⁰⁾が、反トラスト法上他の産業における水平的制限とは異なる取り扱いが許容されるかのような言説を既に残していた。本件は、バージニア州フェアファックス郡法曹協会が定めた弁護士最低料金表が反トラスト法一条違反とされた事例である。最高裁は、弁護士業務が、他のサービスの提供と異ならない事業 (*business*) としての側面を有し、その限りでシャーマン法一条にいう (制限の対象としての) *trade or commerce* に該当しうることを認めた。しかし、その際特に注釈を付し、事業とは区別される専門職 (*profession*) としての側面、すなわち「専門職の公共サービス

としての側面、その他の特徴」により、別の文脈ではシャーマン法違反とみなされる行為が、異なる取扱いをうける可能性を認めた。⁽²¹⁾これが、当然違法原則の硬直的な適用に対抗する手がかりとなった。

National Society of Professional Engineers 事件では、特定の顧客との取引において、契約者が決定されるまでは料金の見積り等を顧客に提示することを会員に対して禁止する（すなわち競争による客引きを禁じる）建築エンジニアの団体による倫理規約が問題であった。本件はまさに専門職に関わる事案であったので、Goldfarb 事件判決の注釈に従って合理の原則が適用された。最高裁は、価格競争が建築物の品質劣化につながり、ひいては、公衆の健康、安全、福祉に対する危険につながるのと被告の主張を検討し、品質や安全性に対する配慮は他の手段によっても可能であることを指摘しつつ、かような主張は、競争を促進するシャーマン法の精神そのものの否定に等しいとして、本件制限を違法とした。⁽²²⁾本件制限は価格競争の禁止そのものであり、競争への悪影響は一見して明白であったが、専門職という要素のゆえに合理の原則が適用され、被告の主張する正当化事由が検討対象となりえたわけである。

BMI 事件は、著作権管理団体による包括的著作権ライセンスに伴う統一料金の設定という、形式的には競争者間の価格協定に該当する事案であったにもかかわらず、最高裁は合理の原則が適用されると判示した。最高裁は、従来の形式的な線引きの論理に対抗するに際して、当然違法原則の根拠にまでさかのぼった慎重かつ詳細な議論を展開したので、その後の判例法の展開に多くの手がかりを与える判決が下された。

最高裁は、まず当然違法原則が適用されるための条件として、「明白に反競争的 (plainly anticompetitive)」であると「きわめてしばしば、それを補う利点がないこと」との二点を確認した。⁽²³⁾そのうえで、かような性格をもつものとしてある行為を当然違法の範疇に組み入れることは、一定の事業関係について相当の経験をつんだ後に初めてなしうるところ、最高裁は本件のような制限を検討したことがないとした。⁽²⁴⁾その上で、最高裁は、以下の理由から、本件制限は当然違法原則の対象たる価格協定とは区別されると判示した。

すなわち、①本件包括的ライセンスと統一料金の設定は、個々の権利者とラジオ・テレビ局(ないしは、そのネットワーク)とが個別に交渉を行う場合に予想される多くの時間と費用を節約し、「権利の販売と、許諾を得ない著作権使用の監視並びにそれに対する権利の執行との統合」に伴うものであること、⁽²⁵⁾②かような費用の節約により、本件包括的ライセンスは、楽曲の迅速な利用と選択の容易さにおいて個別的ライセンスとは区別される性質をもつ、独自商品と性格付けられること、⁽²⁶⁾③個々の権利者がラジオ・テレビ局と個別に交渉する余地を認めている(個々の権利者が著作権管理団体に付与するライセンスは非排他的(non-exclusive)であった)ので、資源配分のシグナルとしての価格の機能を損なうような競争制限は発生していないこと、である。とりわけ、①に関連して最高裁は次のように判示した。

「我々の検討が焦点を当てなければならないのは、当該行為の効果と——本件では、それが効果を示す傾向にあるのである——その目的とが、広く行き渡った我々の自由市場経済の適切な作用を脅かすか否か、すなわち、当該行為が、表面的に見て、常に、あるいは、ほとんど常に、競争を制限し産出量を削減する傾向にある行為なのか、∴それとも、『経済的効率性を高め、市場をより競争的でなくするのでなく、むしろ、より競争的にする』ことを狙いとする行為なのか、である。」⁽²⁸⁾

(3)「簡略化された合理の原則」?

その後、一九八〇年 *Catalano* 事件判決⁽²⁹⁾、一九八二年 *Maricopa County Medical Society* 事件判決⁽³⁰⁾は、水平的制限の分野で当然違法原則の健在を示した。前者では、ビールの卸売業者が取引先小売業者への掛売りを取り止める旨合意したことが、実質的に値下げ競争を抑圧するものとして当然に違法とされた。後者では、医師の団体によるサービス単位での最高料金の設定が、均一料金の設定に容易に転化しうること等を理由に、他の価格制限と同様に当然違法原則に服するとされた。本件制限は、より低費用での健康保険プランの提案を目的とする医師のジョイント・ベンチャーに付随するものであり、結論の是非はともかく、*BMI* 事件判決の判旨に照らしても合理の原則の適用は可能だったと思われる。本判決

は、最高裁における形式的な線引きの論理の頑強さを印象づけるものであった。⁽³¹⁾ 他方、当然違法原則と合理の原則との区別の流動化と再定式化を一層促した判決としては、一九八四年 NCAA 事件判決⁽³²⁾、一九八六年 Indiana Federation of Dentist 事件判決⁽³³⁾が重要である。

NCAA 事件では、大学間スポーツ競技の運営と管理に携わる非営利団体である被告が、試合への観客確保と大学間収入格差の是正等を名目として、テレビ放送の対象となるフットボール試合数の制限、放送料総額の最低基準の設定、同一ディビジョン内の各大学への放送料収入の均等配分を計画し、この計画に基づいて特定のテレビ・ネットワークとの間で契約を締結した。被告に所属する各大学は、フットボールの試合に関するテレビ放送権の販売において互いに競争関係に立つとみられるので、本件制限は、水平的な価格・産出量制限と性格付けることが可能だった。それにもかかわらず最高裁は合理の原則を適用した。その根拠は、本件が、「およそ当該商品が利用可能となるために競争の水平的制限が不可欠である産業」に関わる点に、すなわち、およそスポーツがスポーツとして成り立つためには競争者間で一定の取決めが必要となる点に求められた。⁽³⁴⁾ また、大学フットボールは、大学教育に付随するアマチュア・スポーツであるがゆえに視聴者の支持を得ている部分があり、この意味での商品の独自性を維持するための取決めもまた、消費者の選択肢の拡大につながるという意味で競争促進的であるとされた。⁽³⁵⁾

しかし、最高裁は、競争の自由の喪失、産出量の意図的削減とそれに伴う放送料の上昇、そして何よりも、消費者の嗜好とは無関係に産出量と料金が決定される点で、本件制限が反競争的な帰結をもたらすことは明白だとした。⁽³⁶⁾ そして、かような「価格ないし産出量に対する剥き出しの制限 (a naked restriction on price or output)」は、被告の「競争水準を越えて価格を引き上げる力としての」市場力の証明の欠如によっては正当化されえず、何らかの「競争上の正当化事由 (competitive justification)」が示されない限り不当と判断されると判示した。⁽³⁷⁾

本件で検討された正当化事由は、①構成員による放送権の販売を助ける仕組みとして、BMI 事件で正当化されたジヨ

イント・ベンチャーに付随する制限と同様の性格をもつこと、②テレビ放送されない試合についてチケット販売を確保する必要性、③大学間の競争上のバランスを確保する必要性、である。このうち、①については、試合の放送について各大学とテレビ局間の個別交渉が可能だった点で本件とBNI事件とは同列に論じえず、また、仮に本件制限がBNI事件と同様な意味で競争促進的だったとすれば産出量は拡大し価格は低下したであろうが、事実は反対であるとされた。②については、事実によって反証されているが、そもそも、競争の結果チケット販売が減るとの理由でテレビ放送の制限が正当化されるならば、シャーマン法の基本的政策の否定につながるとされた。③については、かような目的自体は尊重されるべきだが、本件制限とは異なる手段で達成しうるし、本件制限が競争条件の平等化につながることが示されていないとされた。⁽⁴⁰⁾

Indiana Federation of Dentist 事件では、保険金請求の評価のために保険会社からX線写真の提出を求められた歯科医師の団体がこの要求を拒絶した。一見して本件制限は競争者間の集団ボイコット (group boycott) に該当していた。しかし、最高裁は、集団ボイコットについては Northwest Wholesale Stationers 事件判決において当然違法原則の適用に制限が加えられたこと、⁽⁴¹⁾ 本件が専門職団体の規則に関わること、経済的影響が直ちに明白とは言えない事案への当然違法原則の適用に最高裁は慎重だったことから、本件に当然違法原則は適用されないとした。⁽⁴²⁾ しかし、本件制限は、保険会社による診療内容の審査を通じて過大な請求を排除し保険料の高騰を抑えるという特定サービスが消費者に提供されることを妨げるもので、このような、「市場における通常の give and take」を妨げることに⁽⁴³⁾より消費者の選択を妨げるような協定は、対抗する何らかの競争促進的便益を伴わない限り合理的原則の下で違法となると判示した。

本件でも、被告の市場力の証明がないことよって、本件制限は正当化されないとされた。その際、最高裁は、本件制限が NCAA 事件判決にいう「剥き出しの制限」ではなくても、消費者への特定サービスの提供が妨げられたという意味で「競争に対する現実の実質的悪影響 (actual, substantial adverse effects on competition)」が示されている限

り、市場力の証明は不要と判示した。⁽⁴⁴⁾ また、本件制限によって現実には過大請求が発生し、消費者がより高い保険料の支払いを余儀なくされたとの認定がないとの主張に対しても、消費者にとって一つの選択肢が排除されたことそれ自体が価格メカニズムの適切な作用を妨げるに十分であったとして、これを退けた。⁽⁴⁵⁾

これらの判決は、合理の原則において詳細な市場分析が省略され、実質的に正当化事由の有無のみにより合法性が判断される場合があることを示した。この特定の分析簡略化のパターンをさして、「簡略化された合理の原則 (truncated, abbreviated, or "quick look" rule of reason)」という言葉が用いられるようになった。

(4) 伝統的二分法への回帰?

その後の最高裁は、一九九九年 California Dental Association 事件判決に至るまで、むしろ伝統的な意味での当然違法原則・合理の原則の二分法に執着するかのように見えた。かような傾向を示す判決として、一九九〇年 Superior Court Trial Lawyers Association 事件判決⁽⁴⁶⁾と一九九〇年 Palmer 事件判決⁽⁴⁷⁾が挙げられる。

前者では、ワシントン D. C. で貧窮者向け刑事弁護サービスを提供する弁護士団体が、時間報酬引上げを要求する運動の一環として弁護引受け拒否を決議し実行したことが、「価格と産出量に対する剥き出しの制限」として当然に違法とされた。⁽⁴⁸⁾ 本件ポイコットが連邦憲法修正二条の保護対象としての表現行為に該当しうることを考慮して合理の原則の適用を求めた控訴裁判決や最高裁少数意見と比較すると、多数意見の紋切り型の論理は際立っている。

後者は地域分割協定の事例である。ジョージア州で司法試験予備校の経営に従事していた唯一の事業者が、大手事業者のジョージア州参入による激しい競争を経た後、当該大手事業者との間で、ジョージア州における大手事業者の商標使用と教材使用に関する排他的ライセンス契約を締結した。これに伴って大手事業者はジョージア州から撤退し、ジョージア州の事業者は他州で大手事業者と競争しないとする市場の棲み分けが成立した。最高裁は、本件制限が、当事者がともに

競争していた市場の「分割」ではなく「棲み分け」に過ぎないとしても、当然に違法とされる地域分割協定に該当すると判示した。⁽⁴⁹⁾ 結論の是非はともかく、多数意見は、ライセンス付与に伴うライセンスターの投資保護の必要性に何ら言及していない点で、形式的な線引きの論理を引きずっていたといえる。

(5) 小括

以上述べた判例法の展開は、これを先例として利用する法律家の立場からみると、次のようにまとめることができよう。

第一に、一見して当然違法の行為類型に属すると見られる制限であっても、以下のいずれかの場合には合理の原則が適用される。すなわち、一般的には、①裁判所が取組んだ経験が乏しい事業関係に関わる制限である場合、より具体的には、②当該制限が専門職団体の活動に関わる場合、③費用節約(効率性の達成)の結果、独自の商品を提供するに等しい機能を発揮するジョイント・ベンチャーに付随する制限の場合(BMI事件)、④商品の性格上水平的制限が不可欠である場合(NCAA事件)である。

このうち、①については、経験の蓄積がなくとも当該制限の競争への悪影響が明白かつ重大である場合には当然に違法とされる場合がありうる(たとえば *Mariposa* 事件判決)し、経験の有無への言及は、特定の原則の適用を正当化するレトリックに過ぎないとの見方もある。また、②については、既に経験の蓄積によって、専門職団体による制限であっても当然違法類型に該当する限り特別扱いすべきでないことは確立されたかに見える。したがって、当然違法原則からの逸脱を正当化する要素として実質的に重要なのは、③と④である。④は、より具体的にスポーツ団体による制限を指すと理解されている節もある。

第二に、合理の原則の分析において、詳細な市場分析が省略されうる場合がある。それは、①当該制限が価格や産出量に対する「剥き出しの制限(naked restraint)」である場合、②競争に対する現実の実質的悪影響が示されている場合、

である。①は、制限の性格そのものから、競争に対する実質的悪影響の存在ないしその蓋然性が強く推定される場合ともいえる。また、逆に、市場画定と市場構造の調査により市場力の立証が求められるのは、競争に対する実質的悪影響が一見して明らかでない場合であるといえる。ただ、競争に対する実質的悪影響は、競い合いのプロセスの減少という次元で捉えられる場合と、価格と産出量に対する影響という経済的効果の次元で捉えられる場合とがある。判例法がどちらを重視しているかは、判決によってニュアンスが異なり、必ずしも明確でない。いずれにせよ、①、②のいずれかが示されると、次にみる正当化が成功しない限り、制限は違法とされる。すなわち、この段階で「一応有利な事件 (prima facie case)」が成立すると考えられる。

第三に、合理の原則の下で考慮されうる正当化事由は、あくまでも競争促進の観点によって基礎づけられなければならない。価格競争が事業者の収益低下とそれに伴う品質劣化をもたらすといった主張は認められない。競争促進の観点から分析に値する正当化事由の例は枚挙に暇がないが、消費者の選択肢の拡大ないしは産出量の拡大をもたらすか否かが重要な指標とされていることは確かである。また、主張された目的自体は正当であっても、当該目的に照らした制限の必要性がさらに問われなければならない。ただ、必要性の程度については、判例法は必ずしも明確でない。

さて、合理の原則の下で詳細な市場分析が省略される場合があるとされたことは、その後の下級審判決や反トラスト当局の方針に少なからず影響を及ぼした。ただ、その受け止め方は一様ではなかった。すなわち、一方では、当然違法原則と伝統的合理の原則のほかに、これらとは区別される「簡略化された合理の原則」という独自の分析原則が確立されたとの受け止め方があった。いわば、従来の二分法から三分法に移行したとの見方である。先例からの類推と差異化を通じてルールを抽出する法律家的発想に基づけば、かような受け止め方は自然であったかもしれない。他方では、合理の原則と当然違法原則との共通性ないし連続性が示されたと考え、合理の原則の事案に応じた柔軟な適用を可能とする新たなルールの定式が必要であるとの受け止め方があった。もっとも、九〇年に下された前述の二判決によって、当然違法原則と合

理の原則とを連続的に捉える見方は否定されたとの見方もあった。⁽⁵⁰⁾ これら異なる受け止め方の具体的展開については、以下にみるとおりである。

三 下級審判決における「簡略化された合理の原則」

(1) facial unreasonableness の理論

「簡略化された合理の原則」を示したとされる前記諸判決が下される以前から、アカデミズムの世界では合理の原則の下での分析が事案によっては簡略化されうることが既に指摘されており、⁽⁵¹⁾ 前記諸判決も、これらの理論動向に影響をうけたと思われる。下級審判決の中には、この動きを先取りするものがあった。その代表例が、一九八〇年 *United States v. Realty Multi-List, Inc* 事件第五巡回区控訴裁判所判決である。⁽⁵²⁾

本件は、不動産物件の情報集積と情報提供の便宜を図るために考案された *multiple listing* サービスの運営会社による会員資格基準に関わる。 *multiple listing* サービスとは、会員が提供する不動産物件情報をプールし、これを定期的に会員に提供するサービスである。 *list* 物件につき情報提供者以外のブローカーが取引を仲介しうるが、その場合、手数料の一部が情報提供者に保証された。被告は、ジョージア州マスコギー郡コロンバスで唯一の *multiple listing* サービス運営会社である。連邦司法省は、被告が定める会員資格基準のうち、①財務と事業上の評判が良好であること(基本的には信用調査報告により判断するが、疑問ある場合は取締役会の投票により資格の有無を判断)、②マスコギー郡で通常の営業日・営業時に継続してオフィスを開いていること、③一株一千ドルで被告の株式を買い取ること、の三条件が不当に競争者を排除する余地が大きいためとして、一九七六年に提訴した。ジョージア中部地区連邦地裁は、請求棄却のサマリイ・ジャックメントを下した。

第五巡回区控訴裁判所は、multiple listing サービス自体は、(現地に行かなければ商品の概要を知り得ないという)不動産の商品としての性質に起因する市場の不完全性に対処し、情報伝達上の障壁を克服する点で、競争上の便益をもたらすことを指摘した。また、会員資格の制限も、サービスの運用費用分担の必要性や、サービスの実効性が個々の会員のブローカーとしての能力や信頼性に依拠する部分が大いことから、一般論としては必要だとして、本件制限には合理的原則を適用することが妥当だと判示した。⁽⁵³⁾しかし、裁判所は、伝統的な合理的原則ではなく、司法省が主張した facial unreasonableness の理論を採用した。それによれば、本件のような資格基準は、資格からの排除により会員との有効な競争を不可能とするほどの影響力を被告が有する場合には、それが競争上の必要性により正当化され、その要件が正当な目的を達成するのに合理的に必要なかつ目的の趣旨に厳密に沿うよう配慮されていない限り、過去における効果の証明が無くても「表面上」非難される。⁽⁵⁴⁾本件では、サービスを利用するブローカーの数、net 物件の年間販売総額、全 net 物件中で実際に販売に至った物件の比率といった客観的な指標によって被告の影響力(会員との有効な競争を非会員に対して否定する力としての「市場力」)は明白であるとした。⁽⁵⁵⁾

問題の資格基準については、裁判所は、資格基準の文言に照らして個別に検討した。①については、会員の信用状況の監視はシステムの有効な作動に不可欠であることは認めるが、基準の解釈が主観的な判断に委ねられる部分が大いと考えられた。②については、listing への情報提供を積極的に行い情報提供物件の取引遂行に常時立ち会える者に会員を限定する必要性が主張されたが、(この基準により資格から排除される)パート・タイム・ブローカーでも十分この要求に応えうるとされた。⁽⁵⁷⁾③については、サービスの運用費用を会員に分担させる必要性は認めるが、客観的な入会料の基準が無いため、サービス運用費用とは無関係に法外な入会料が決定される余地があるとされた。⁽⁵⁸⁾かくして裁判所は、資格基準そのものの不当性を認めて地裁判決を破棄し、市場力の論点をより明確に定義する機会を与えるために事件を差戻した。

本判決は、資格基準の文言の表面的な審査によって制限の不当性を判断する点で、合理的原則の簡略化を図った事例と

捉えらるる⁽⁵⁹⁾。また、市場力の認定においても、経済学的に厳密な分析までは求めていないので、この論点についても分析の簡略化を図ったといえる⁽⁶⁰⁾。「簡略化された合理の原則」の先駆といえそうだが、八〇年代の最高裁判決とは異なる簡略化のパターンを示すものとして注目される。multiple listing サービスは参加者数の増大に比例して有用性が増大する仕組みであり、この仕組みの有用さがすなわち競争者を排除する力の源泉であったから、ネットワークへの参加者数、ネットワークを通じた取引の規模といった客観的に計測可能な数値が力の直接的な指標となりえた。今日の理論状況に照らして改めて検討に値する事例であると思われる⁽⁶¹⁾。

(2) 「簡略化された合理の原則」の適用

前述の NCAA 事件最高裁判決や Indiana Federation of Dentist 事件最高裁判決をうけて、「簡略化された合理の原則」を明示的に採用する下級審判決が現われた。

まず、一九八四年 General Leaseways, Inc. v. National Truck Leasing Association 事件第七巡回区控訴裁判所判決⁽⁶²⁾では、トラック・リース業を営む事業者の団体が会員に課した営業地域制限が問題とされた。地方に拠点を置く中小規模の業者が相互に協定を結び、トラックのメンテナンス・修理施設の相互利用を認めることにより、全国規模のメンテナンス・修理施設ネットワークを持つ大手業者に対抗することを目的として被告団体が結成された。被告は、共通の商標の管理にも携わっていたが、会員にフランチャイズを付与するに際して、会員の営業拠点が互いに一〇ないし二〇マイル離れていることと、大手業者との提携禁止を義務付けた。これがシャーマン法一条違反に問われたわけだが、被告は、顕著に営業規模を拡大しつつある会員（原告がまさにそうであった）は、施設の相互融通において他の会員が提供するサービスにただ乗りすることになり、営業地域制限はこれを防止するために必要だったと主張した。第七巡回区控訴裁判所は、サービスの消費に見合った料金を徴収することが可能だった（にもかかわらず、何故そうしなかったのかの説明がない）

点でただ乗りの主張が成り立たないことを指摘した⁽⁶³⁾。そのうえで、「一見して (on a quick look) 競争の排除が明らかである場合に当該行為は当然に違法であるとし、本件地域制限もまたシャーマン法一条に当然に違反するとした⁽⁶⁴⁾。本件では、正当化事由の確からしさが結論を左右する鍵とされており、しかも、仮に本件で合理の原則が適用されるとすれば市場画定や参入障壁の分析が求められるとされているところから、⁽⁶⁵⁾ 事実上 NCAA 事件最高裁判決のパターンが踏襲されたといえる。

他方、同年にやはり第七巡回区控訴裁判所が下した Vogel v. American Society of Appraiser 事件判決⁽⁶⁶⁾では、ある宝石鑑定士が、一〇ドルを下限として評価額の一律一%を鑑定料金と定めたことが、鑑定士団体の規則に照らして除名処分の対象とされたことが問題であった。掛売条件に関する競争者間の取決めをも当然違法と判示した一九八〇年 Catalano 事件最高裁判決に照らして、当然違法の類型に該当するといえそうな事案であった。しかし、第七巡回区控訴裁判所は、水平的価格協定が当然違法とされる事案は競争水準以上に価格を引き上げる目的ないし効果がある場合に原則として限られるところ⁽⁶⁷⁾、本件で除名処分の理由となった料金設定方法は、裕福な顧客により高い料金を課す価格差別の手段であった可能性があり、これを禁止することは、詐欺的な手段による高料金の徴収を防ぐ意味を持っていた可能性があると、当然違法原則の適用を否定した⁽⁶⁸⁾。本判決は、経済的效果に照らして競争への悪影響の明白性を判断する点で、当然違法原則と合理の原則との連続性を示唆するものといえるかもしれない。

これら以外に、「簡略化された合理の原則」を適用したと見られる判決としては、一九九二年 Chicago Professional Sports Ltd. Partnership v. National Basketball Association 事件第七巡回区控訴裁判所判決⁽⁶⁹⁾、一九九八年 Law v. National Collegiate Athletic Association 事件第十巡回区控訴裁判所判決⁽⁷⁰⁾が挙げられる。前者では、プロ・バスケットボールの団体が、人気チームがスパー・ステーション (地上波放送を受信してケーブル・テレビで放送することを特に認められた放送局) との個別契約を通じて放送しうる試合数を制限したことが問題とされた。後者では、大学間スポーツ競

技の管理・運営に携わる非営利団体が、所属大学の財政難等を理由として、男子バスケット・ボール・チームのパートナー・コーチに支払われる報酬額の上限を定めたことが問題とされた。いずれも、一九八四年NCAA事件最高裁判決からの直接的な類推が可能な事案であり、現にどちらの裁判所も、NCAA事件最高裁判決を援用して、市場力の有無を問うことなく直ちに被告の正当化事由を検討し、被告の正当化事由に根拠はないとして違法判断を下した。

とりわけ興味深いのは第七巡回区控訴裁判所判決である。被告は、弱小チームを支えるための収益分配の仕組みへのただ乗り防止のために本件制限は必要であったと主張した。これに対して第七巡回区控訴裁判所は、かような共同の取り組みに対する支払いは各チームに対して別途請求しうるものであり、かような場合にはただ乗りの議論は成り立たないとした。⁽⁷¹⁾しかし、同時に裁判所は、構成員の個別販売に手数料を課すことにより本件制限と同様の効果を達成しうることを指摘した。さらに、かような収益分配の仕組みは、他の産業ではカルテルの手段として問題視されるのに対して、スポーツ競技の管理・運営には不可欠の要素であり、まさにそのことが、そもそも各チームを競争者と取り扱うことの根拠が薄弱であることを示しているかもしれないと指摘した。⁽⁷²⁾判決のこの部分は、判事の個人的な感想(恨み?)⁽⁷³⁾に過ぎないのだが、結論の是非は別として、裁判官自身が妥当と考える経済分析に余地を与えないほどにNCAA事件最高裁判決からの類推が強く働いていたことを示している興味深い。

(3) 「簡略化された合理の原則」への懐疑

他方で、「簡略化された合理の原則」の適用に慎重な態度を示す下級審判決が存在したことも無視し得ない。

一九九三年 *United States v. Brown University* 事件第三巡回区控訴裁判所判決⁽⁷⁴⁾では、いわゆるアイビー・リーグに属する諸大学が、これらの複数の大学に合格した学生に対して提供する奨学金について、経済的な必要性のみに基づいて給付することを申し合わせるとともに、経済的な必要性を判断する統一的な基準を定めたことが問題とされた。ペンシル

パニア東部地区連邦地裁は、被告の非営利性とその教育上の使命とに照らして当然違法原則の適用は否定したものの、本件制限を学生の獲得をめぐる価格競争の排除と性格付けた上で、「簡略化された合理の原則」を適用して違法と判断した。被告は、本件制限が、通常の価格協定とは異なり参加者に金銭的利益をもたらさないことを指摘したが、連邦地裁は、そのことだけでは、本件制限の反競争的性格は否定されないとした。⁽⁷⁵⁾ また、被告が主張する正当化事由のうち、教育の実質的機會均等を図るために必要であったとの主張は、社会福祉目的に関わり、反トラスト法上の正当化事由とはなり得ないとしてこれを退けた。

第三巡回控訴裁判所は、これを破棄して、より全面的な合理の原則の下での再審理を命じた。裁判所は、自己利益追求の要素が欠けている点で当然違法原則適用の前提が本件では存在しないとし、さらに、本件では、学生の社会的・経済的背景の多様性を確保することによる教育の質の向上、経済的な理由で入学できない学生の入学を可能とするという意味での消費者の選択肢拡大といった競争促進的な根拠が示されたことを指摘した。また、社会福祉目的の主張については、判例法は一般にこれを反トラスト法とは無関係として退けてきたが、本件は、いくつかの点で過去の先例とは区別されるとした。とりわけ本件の場合、社会福祉目的は、競争促進の利益と矛盾しない点を裁判所は強調した。すなわち、奨学金について大学間競争に委ねると、経済的必要性とは無関係に能力の高い学生への奨学金給付が増大すると予想されるが、各大学の財政力には限りがあるから、この状態では経済的支援を必要とする学生への奨学金給付が減少しうる。それゆえ、本件の制限は、学生の社会的・経済的背景の多様性拡大による競争の向上につながった可能性があるとされた。⁽⁷⁶⁾ さらに裁判所は、教育の実質的機會均等が持つ独自の意義をも強調した上で、連邦地裁が本件制限の社会福祉目的を考慮しなかったことは誤りだと判示した。

本判決は、「簡略化された合理の原則」の適用そのものを否定したとは言い切れないが、少なくとも、問題の行為の文脈を離れて「簡略化された合理の原則」が機械的に適用される傾向に対して警鐘を鳴らしたものとはいえるだろう。⁽⁷⁷⁾

他に、「簡略化された合理の原則」に対して慎重な姿勢を示した下級審判決として、一九九六年 American AD Management, Inc. v. GTE Corp. 事件第九巡回区控訴裁判所判決がある。本件では、イエロー・ページ発行者の団体が、従来地方企業向け広告スペースの販売について販売代理店に支払っていた手数料(これは広告スペースの割引販売の原資となっていた)の支払いを取り止める旨決定したことが問題とされた。なお、イエロー・ページ発行者は、販売代理店を通じた経路とは別に、自ら直接宣伝者に広告スペースを販売していた。第九巡回区控訴裁判所は、イエロー・ページ発行者と販売代理店との関係が代理関係であった点に着目して、当然違法とされた過去の価格設定事件(とりわけ、前述の一九八〇年 Catalano 事件最高裁判決)と本件とを区別し、当然違法原則の適用を排除するとともに、quick lookの分析を正当化するほどの「剥き出しの制限」が本件では示されていないとした。その際、quick lookの分析はあくまでも例外であり、市場画定を前提とする分析によって競争への損害が証明されることが原則だとした。ただ、本件では、合理の原則の下でトライアルに値する事実認定上の争点が存在するとして、請求棄却のサマリイ・ジャッジメントを下したカリフォルニア中部地区連邦地裁判決を破棄し、再審理のため事件を差戻した。

本判決が「簡略化された合理の原則」の適用を否定する際に用いた論理自体は、競争への影響とは直接関連しない形式的な線引きの論理のだが、それだけ本判決は、制限が競争に及ぼす悪影響を安易に推定する傾向に批判的な見解を反映しているのだと思われる。

これらの判決も示すように、「簡略化された合理の原則」に対しては、その新たな形式主義の傾向を捉えて、装いを新たにした当然違法原則の拡張、さらには、ポピュリズムの巻き返しの表現として警戒する見方があった。⁽⁸⁾確かに「簡略化された合理の原則」は正当化事由の主張を許容するのだが、制限の反競争的性格について強い事実上の推定が働くため、実際には正当化は極めて困難であった。当然違法原則の適用範囲は縮小されつつあったので、ある制限が「簡略化された合理の原則」の適用をうけるか否かが、訴訟の勝敗を分ける新たな分水嶺となりつつあった。ここに新たな形式主義が生

まれる背景があった。

四 反トラスト当局における原則統合の試み

(一) 連邦取引委員会の試み

当然違法原則と合理の原則との区別が判例法において流動化し始めたことに対応して、反トラスト当局では、二つの原則を統合する新たな定式が模索された。まず、FTCは、一九八八年 Massachusetts Board of Registration in Optometry 事件⁽⁸²⁾審決において、八〇年代の最高裁判決の分析から水平的制限一般に関して次のような定式化を試みた。

「第一に、我々は、当該制限が『内在的に疑わしい (inherently suspect)』か否かを問う。換言すれば、当該行為が、効率性に基づく正当化事由が欠如する場合に『競争を制限し産出量を削減』しそうな性格のものか。たとえば、水平的価格協定と市場分割は、産出量を削減することにより価格を引き上げそうであるが故に、内在的に疑わしい。当該制限が内在的に疑わしくない場合には、市場画定と市場力の諸論点を伴う伝統的な合理の原則が用いられなければならない。しかし、それが内在的に疑わしい場合には、我々は、第二の問題を提起しなければならない。すなわち、当該行為に関して効率性に基づくもっともらしい正当化事由 (plausible efficiency justification) が存在するか。つまり、当該行為は、競争を生み出し、あるいは、高めることができるように見えるか (例えば、当該商品を生産ないし販売する費用を削減することにより、あるいは、新商品を創造することにより、あるいはまた、当該市場の働きを改善することによって)。かような効率性ももっともらしい場合とは、その主張が、広範囲にわたる事実調査 (extensive factual inquiry) なくしては拒絶され得ない場合である。それがもっともらしくない場合には、当該制限は直ちに非難され得る。しかし、効率性に基づく正当化事由がもっともらしい場合には、当該正当化事由が有効 (valid) であるか否かを決定するために、更なる

調査 — 第三の調査 — が必要とされる。正当化事由が有効であれば、それは合理の原則に基づく全面的な比較衡量の下で評価されなければならない。しかし、検討の結果、正当化事由が有効でない場合、当該行為は、更なる調査を経ることなく、合理の原則の下で不当かつ違法である — すなわち、競争に対する脅威を相殺しそうな便益は存在しない。⁽⁸³⁾

本件自体は、マサチューセッツ州の検眼士の団体による料金割引広告の禁止、特定眼鏡商との連携広告の禁止がFTC法五条違反に問われた事案に関わる。料金広告の禁止に関しては、市場価格への影響の点で料金そのものの制限と同様に「内在的に疑わしく」、もっともらしい正当化事由も示されなかったとして違法とされた。⁽⁸⁴⁾ 特定眼鏡商との連携公告禁止についても、(とりわけ全国規模で事業展開する)眼鏡商の参入をより困難とし、また、消費者への特定のサービス・パッケージの提供を妨げる点で、やはり「内在的に疑わしく」、被審人主張の正当化事由(本質的に欺瞞的な公告)であること、大規模な商業資本の影響からの保護)も否定された。⁽⁸⁵⁾

その後、この定式は、一九八九年 Detroit Auto Dealers Association 事件、同年 New England Motor Rate Bureau ⁽⁸⁷⁾ 事件に適用された。このうち後者は、自動車運送業者の団体による運送料金の設定が問題とされた事案であり、「内在的に疑わしい」制限が判例法上の当然違法の類型を含むことを明示した。他方、前者では、デトロイト地区における自動車ディーラーの団体が、セールス・パーソンの待遇改善要求に直面して、彼らの組合化を未然に阻止するためにショー・ルームの展示時間を制限したことが問題とされた。本件控訴審において第六巡回区控訴裁判所は、労使交渉の成果の実現に必要な協定として反トラスト法の適用が免除されるとする被審人の主張は退けたものの、ディーラーによる販売その他のサービスに関する産出量制限として本件制限が「内在的に疑わしい」とするFTCの判断に対しては、自動車の販売価格への論証された効果に基づかない「当然違法のアプローチ」に起因するものとして疑問を提示した。⁽⁸⁸⁾ 本件では、「内在的に疑わしい」という表現が従来の当然違法類型を超えて適用されることが示され、これに対して司法は拒絶反応を示したわけである。

この定式に対しては Katatan が批判を加えている⁽⁸⁹⁾。彼によれば、「内在的に疑わしい」という規定が不明確であり、厳密な市場分析を回避するための免罪符に転化する危険性がある。この規定が拡大解釈されると、本来最初に反競争的効果の主張・立証が求められるべき事案について、訴追される側が常に積極的立証責任を負うことになる。これは本末転倒であるというのである。

「内在的に疑わしい」制限の中には判例法上の当然違法類型も含まれるので、この定式は、一方では、当然違法原則の硬直的な適用に風穴を開ける効果をもっていた。しかし、他方で、「内在的に疑わしい」という内在的に不明確な表現は常に拡大解釈の危険をはらんでおり、ここに Katatan の懸念の根拠があった。この定式の適用例のうち、専門職団体に関する事例では実態調査の裏づけがあったことは確かである⁽⁹⁰⁾。しかし、具体的な文脈から切り離されてしまうと、企業側の不安を掻き立てる定式であったのかもしれない。とりわけ、第二のステップで正当化事由のもっともらしさが示されても立証責任は転換されず、さらに第三のステップで正当化事由の有効性（そもそも何を以て「有効」と捉えるかが不明確なのだが）の立証を求められる点が、被審人側には不利に働く。これは、（反競争的効果の存在自体が疑わしい場合であっても）事実上、反競争的効果の反証が許されないことを意味する。

(2) 連邦司法省による統合の試み (stepwise approach)

他方、連邦司法省反トラスト局による統合の試みとしては、一九九六年一月七日に当時の反トラスト局長 Klein の講演⁽⁹¹⁾で示された stepwise approach が挙げられる。これは、当該協定がなければ発生していたであろう価格ないし産出量に関する競争を直接に制限する協定を対象とし、分析過程を三段階に分ける点に特徴がある。

第一段階では、当該協定が、現在の判例法上当然違法とされる類型に該当するかどうか問われる。判例法における当然違法類型は合理的に十分に定義されており、この段階で当局が直面する唯一の問題は、当該協定が他の何らかの取り決め

に付随しているか否かを見極めることであるとされる。もっとも、経験の蓄積により当然違法の行為類型が拡張される可能性は否定されていない。

第二段階では、当該協定が当然違法類型に該当しない場合について、当該協定について競争促進的な正当化事由が存在するか否かが問われる。正当化事由の主張は、単なる憶測であってはならず、事実に関する証拠、あるいは、専門家による経済分析、望ましくは、その両方による論証が必要だとされる。当該主張が論証されなかった場合には、反トラスト局は当該協定を提訴するとされる。

第三段階では、有意義な競争促進的便益が論証される場合で、当該協定の反競争的弊害が競争促進的便益を上回るか否かが問われる。この場合、価格ないし産出量に対する直接的市場効果に関して説得力ある証拠がない限り、詳細な市場分析が求められるとされる。

このアプローチがFTCのそれと明確に異なる点は、判例法上の当然違法原則が踏襲されている点である。これは、いわゆるハード・コア・カルテルに対しては刑事訴追により対処するとの反トラスト局の方針があり、ハード・コア・カルテル規制の実効性を維持するため、刑事裁判で適用されるルールについて簡明さを保ちたいからだと思う⁽⁹²⁾。だが、そのことが、このアプローチの適用対象を不明確にしていることは否めない⁽⁹³⁾。「判例法上の当然違法の類型に直ちには該当しないが、価格ないし産出量に関する競争を直接に制限する協定」がこのアプローチの対象となるわけだが、具体的にその外延が示されているわけではないからである。そして、かような制限は反競争的であるとの前提の下に、まず正当化事由の有無により事案を振り分ける構造となっており、正当化事由の立証は訴追される側の負担とされる。さらに、正当化事由が認められるための条件は、FTCのアプローチ以上に厳格であるように思われた。ANTITRUST誌上でのKleinとKolaskyとの論争⁽⁹⁴⁾が示すように、このアプローチに対してもFTCのアプローチに対しても同様、あるいは、それ以上に厳しい批判ないし懸念が表明されることとなった。

これら反トラスト当局の試みをめぐる論争は、実は、ある基本的な点で意見の一致がないことを示したともいえる。それは、何をもって制限の反競争的性情格を推定するかという点である。この点では、社会的厚生ないしは消費者厚生に対する影響が明白であることを求める立場と、競い合いのプロセスの減少をもって足りるとする立場との対立があったように思われる。批判者たちは、(おそらく、当時の当局担当者の顔ぶれを念頭に置きながら) 後者の立場からこれらの定式が濫用される危険があり、その場合には、事実上当然違法原則の新たな氾濫を招くと見たのであろう。これらの試みに対するのと同じ懸念が、「簡略化された合理の原則」に対しても抱かれたことについては、もはや多言を要しないであろう。

五 California Dental Association 事件判決とその後の動き

かような状況の下で、「簡略化された合理の原則」それ自体と、それに関わる様々な議論とを最高裁がまとめて判断する格好の機会が訪れた。それが、California Dental Association 事件であった。まずは、最高裁判決が下されるまでの経緯をみよう。

(1) 事件の経緯

本件では、カリフォルニア州の歯科医師の団体が、その倫理規約において「重要な点で虚偽ないし欺瞞的な方法」での宣伝・客引きを禁じていたところ、この規約の具体的な適用のあり方を示したガイドライン等を通じて、実質的に会員による料金に関する広告とサービス内容に関する広告を制限したことが問題とされた。FTC 審査官によれば、料金に関しては、“low”, “reasonable”, “affordable”といった広告表現が禁止され、さらに、サービス毎に割引の対象、期間、額、確証可能な割引の根拠が示されなければならないことから一律割引の広告も事実上禁止された。サービス内容に関する広

告も、その主張は事実に基づく確証に馴染まないため「重要な点で虚偽ないし欺瞞的」となりがちだとして、事実上全面禁止された。F T Cは、これをF T C法五条違反にあたるとして提訴した。

行政法判事が一九九五年に下した審決⁽⁹⁶⁾案は、前述のMassachusetts Board of Registration in Optometry 事件審決の定式を適用するものであった。行政法判事は、広告内容の真実性を保つこと自体は正当な目的として是認されるが、本件では広告内容が真実である場合も含めて禁止の対象とされたと認定されるので、消費者にとって有用な情報を閉ざす点で本件制限は「内在的に疑わしい」制限に該当し、正当化事由にも理由がないとされた。なお、審決案では被審人には市場力は無かったと認定されたが、Massachusetts Board of Registration in Optometry 事件審決の定式に照らして、市場力の欠如によっては「内在的に疑わしい」制限は正当化されないとされた。

これに対して、F T Cが一九九六年に下した審決では、一九九〇年のSuperior Court Trial Lawyers Association 事件判決とPalmer 事件判決とにより最高裁は当然違法原則と合理の原則との融合を否定したとして、Massachusetts Board of Registration in Optometry 事件審決の定式は退けられた。⁽⁹⁷⁾ そのうえで、料金広告の制限は、料金そのものに関する競争制限の一形態として当然に違法とされた。品質広告の制限については、当然違法の類型には該当しないが、歯科医の競争の能力を制限すると同時に、消費者に対して歯科医のサービス内容に関する情報を取得する機会を閉ざす点で反競争的性格は明白だとされた。⁽⁹⁹⁾ そして、虚偽ないし欺瞞的な表示の規制という正当化事由については、目的自体の正当性は肯定されたが、本件制限は正当な目的を超えて真実の表示をも規制対象とするもので、欺瞞的表示に関するF T C自身の規制基準に照らしても正当化されないとされた。⁽¹⁰⁰⁾ 審決は、控訴審における審理の便宜を考慮して行政法判事による市場力欠如の認定の誤りを指摘したが、⁽¹⁰¹⁾ 反競争的帰結が明白な場合には詳細な市場分析は不要であるとしているので、品質広告の制限については「簡略化された合理の原則」を適用したといえる。

被審人はこの審決の取消しを求めて第九巡回区控訴裁判所に控訴した。ちょうど同時期に「簡略化された合理の原則」

に否定的な判決を下した裁判所であったので、結果が注目された。結論的には、第九巡回区控訴裁判所は、料金に関する広告制限と品質に関する広告制限との両方に「簡略化された合理の原則」を適用し、どちらも違法と判示した。⁽¹⁰²⁾

裁判所は、制限の影響が直ちには明白でない場合や専門職団体に関する制限の場合に当然違法原則の適用が回避されてきたことを指摘した後、特に本件制限の場合は、虚偽ないし欺瞞的な広告の制限を名目としており、少なくとも表面上は真実かつ非欺瞞的な広告を制限していいことから、当然違法原則の適用は妥当でないとした。⁽¹⁰³⁾しかし、まず、料金広告の制限については、この種の広告が価格競争にとって不可欠であることから、これを価格競争それ自体に対する「剥き出しの制限」と同視しようとした。そのうえで、虚偽ないし欺瞞的な広告の制限、(本件制限が割引の正確な根拠の開示を求める点で)情報量の増大という正当化事由の主張については、一般論としてかような目的の正当性自体は容認されるが、本件では情報開示要件の負担が大きすぎて事実上一律割引は禁止されていたと認定されていることや、そもそも本件制限によって実際に情報開示の増大や料金の透明性向上につながったとの証拠が無いとして、これを退けた。⁽¹⁰⁴⁾品質広告の制限についても、消費者に対する情報の制限や、(広告によってサービスを受けたであろう消費者の数だけ)産出量制限をもたらず点で反競争的性格は明白であるのに対して、虚偽ないし欺瞞的な広告の制限を理由として品質広告の全面的な禁止を正当化することはできないとした。⁽¹⁰⁵⁾

このように、本件は、Massachusetts Board of Registration in Optometry 事件の定式、当然違法の原則、「簡略化された合理の原則」といった様々なアプローチが同一の事実関係に適用されたところから、この間の議論を総括するには最適の事案であった。最高裁は、非営利団体に對するFTCの管轄権と「簡略化された合理の原則」の適用とについて統一の見解を示す必要性に鑑みてサーシオ・レイライを発した。

(2) 連邦最高裁判決

「簡略化された合理の原則」再考 — 反トラスト事件における合理的決定のあり方 —

最高裁は、結論的には、本件制限に対する「簡略化された合理的原則」の適用を誤りとし、再審理のため事件を差し戻した⁽¹⁰⁶⁾。

まず、最高裁は、下級審が「簡略化された合理的原則」の根拠として引用してきた National Society of Professional Engineers 事件判決、NCAA 事件判決、Indiana Federation of Dentist 事件判決では、「経済学の初歩的な理解しかもたない観察者」でさえ顧客と市場に対する反競争的効果の存在を結論しえた事案に関わっていたが、本件制限についてはそうは言えないとした⁽¹⁰⁷⁾。それは、専門職サービスの市場が有する、他の市場とは異なる次のような特徴によるものとされた。すなわち、サービスに関して利用可能な情報について専門職とその顧客との間に顕著な情報格差が存在すること、広告が用いられることが比較的稀でサービス・パッケージの比較可能性が容易には確立されえないこと、サービスの質が顧客による測定ないし監視に馴染まないこと、価格・サービスとは無関係に特定のサービス供給者を愛顧する顧客行動の非合理性⁽¹⁰⁸⁾、である。これらの特徴は顧客による十分な情報に基づく決定に対する障害となり、これらの特徴の存在に照らせば、顧客を欺瞞的広告から保護すると主張されている広告制限に対しては、産出量ないし価格を制限する古典的な水平的制限に対して許される表面的な分析以上のものが求められるとした⁽¹⁰⁹⁾。

結局、本件制限については、専門職サービスの料金設定の根拠や品質に関する主張が容易に確証しうる性格のものか否かの判断が、評価の決め手となることを最高裁は指摘した⁽¹¹⁰⁾。第九巡回区控訴裁判所判決や、これを基本的には支持する最高裁少数反対意見は、これを容易に確証しうるとの前提にたつて、真実の表現をも対象とする本件制限の反競争的性格は明白とする。これに対して、最高裁(多数意見)は、確証可能性そのものに疑問を呈し、料金広告と品質広告とのどちらの制限についても、専門職サービスへの信頼性を維持することで産出量を拡大し、欺瞞的な表示による誤った判断から消費者を保護する点で、競争促進的であった可能性は否定しえないとした。それゆえ、本件制限が反競争的であったか否かは、事実により明らかにされるべき問題であつて、ア・プリオリに答の出せる問題ではないとされたのである⁽¹¹¹⁾。本件制限

によって実際に情報量が増大したか否かの立証を被審人（控訴人）に求める第九巡回区控訴裁判所判決は、立証責任を誤って分配するものとされた。

しかし、最高裁は、本件で全面的な市場分析 (fullest market analysis) が求められるわけではないとして次のように判示した。すなわち、価格や産出量に対する「剥き出しの制限」について詳細な市場分析は不要であると最高裁はかつて判示したが、逆に「だからといって、(本件制限のように) より反競争的性格が明白でない制限を攻撃するあらゆる事件が、十全な市場調査の候補となるわけではない。本当のところは、反競争的效果に関する我々の分析のカテゴリーは、『当然 (per se)』とか、『簡略化された (quick look)』とか、『合理の原則』といった言葉が表すほどには固定的ではない。…本件の状況が示すように、反競争的效果についての直感的に明白な推論をもたらす制限と、より詳細な扱いを求める制限との間には、一般的に分類上の境界線は引けない。求められるのは、むしろ、制限の状況、詳細な内容、論理に着目する、事案に即した検討 (enquiry meet for the case) である。」⁽¹²⁾

(3) 判決の意義

本判決については賛否両論あるが、⁽¹³⁾筆者自身は、その意義を次のように捉えたい。

第一に、「簡略化された合理の原則」に対して表明されてきた懸念を思い浮かべるとき、本件最高裁判決の一つの意義は、「簡略化された合理の原則」を分類概念としては否定することにより新たな形式主義の蔓延を防ごうとした点に見出すことができる。この点では、結局、二〇年かけてBMI事件判決の線に戻っただけと言えないこともない。ただ、過去の先例において示された合理の原則の簡略化そのものは否定されていないことに注意しなければならない。なお、本件は、差戻し審で第九巡回区控訴裁判所が使った表現によれば、市場分析が求められる全面的な合理の原則と「簡略化された合理の原則」との中間の分析が求められた事案ということになるが、⁽¹⁴⁾かような表現は形式的にすぎるのであろう。

「簡略化された合理の原則」再考 — 反トラスト事件における合理的決定のあり方 —

第二に、合理の原則の下での新たな重点審理のパターンを示唆した点に本判決の意義を見出すことができる。本件の場合、カリフォルニア州で営業する大半の歯科医に広告制限を強制する力という意味での市場力の存在は比較的明白である。本件に限らず、専門職団体に対しては法的に自治が容認される部分があり、それだけに市場力が発生しやすい。この点の審査に多くの時間と費用を費やすのは無駄である場合が多いだろう。むしろ、一定程度の市場力の存在を前提とした上で、本件制限の性格付けに時間と資源を集中させることが合理的であった。

第三に、制限の反競争的性格に関して強い推定が働く場合を限定的に解した点に本判決の意義を見出すことができる。合理の原則における従来型の簡略化のパターンは、少なくとも専門職サービス市場における広告制限にまでは及ばないことが明らかにされた。かような結論が導かれた経緯と論理とをより詳細に見ると、さらに次のことが指摘できる。

最高裁判決の論理に照らしても、本件の広告制限は、他の産業で採用されたならば直ちに反競争的と性格付けられたであろう。最高裁段階で初めて独自に主張されたといわれる⁽¹⁶⁾、専門職サービスに関する情報の確証不可能性の主張こそが、制限の反競争的性格に関する強い推定を覆したといえる。その意味で、本件は、特定の制限類型に関する一般的な(すなわち、制限がおかれた個々の文脈の違いを捨象した)反競争的效果の主張が、個別産業の特殊性の主張によって覆されることを示した事例といえる。しかも、この主張は、最高裁判決に従えば、FTCによる反競争的效果のシナリオの前提、すなわち、虚偽ないし欺瞞的表示と真実の表示とを見分けることができるとの前提が誤りである可能性を示したことになるから、反競争的效果を容認した上での「抗弁」というよりも、「反証」的な性格をもった主張と性格付けられる。本件は、制限の反競争的性格が一見して明白な場合でも、反証的主張を許容することによって、事件を制限の不当性に関する証拠の相対的優劣による判断⁽¹⁷⁾に持ち込む余地を被告に与えた事例と位置付けることができるのではないか。

従来「正当化事由」という場合、暗黙のうちに、制限の反競争的效果の主張そのものは容認した上での抗弁的主張が念頭におかれていたように思われる。かような意味での正当化事由としては、短期における競争制限の容認が長期的には競

争の促進をもたらす（たとえば、「ただ乗り」防止）とか、競争制限による厚生上の損失を補うにたるだけの生産上の効率性ないしは取引費用の削減効果が見込めるといった主張が考えられる。これらの主張の妥当性を検証するには将来予測や経済的効果の比較衡量が必要とされるので、実際には、これらの主張によって裁判所（と陪審）を説得するのは困難である。現に、「簡略化された合理の原則」の下で制限の反競争的性格について「一応有利な事件」が確立されると、被告にはほとんど勝機がなくなるのが実態であった。かような背景に照らしてみると、本件で最高裁が反証的主張を受容した意義は一層明らかになる。もっとも、かような主張が受容されるか否かは、結局は、事案の性格によるしか言いようがない。

なお、本件は、「市場の失敗」への対処を理由として競争制限が正当化された事例とも言えそうである。ただ、本判決から、「市場の失敗」への対処一般が反トラスト法上正当化されるといった一般的な命題を導き出すことには慎重でなければならぬと思われる。概念自体の曖昧さに加え、「市場の失敗」への対処を私的団体に委ねることが常に適切か疑問を感じるからである。ただ、専門職の特殊性を強調したGoldfarb事件最高裁判決の注釈が、四半世紀ぶりに実質的な意味をもって復活したことは確かであろう。⁽¹⁸⁾

(4) 反トラスト当局の動き

本判決とほぼ同時期に反トラスト当局の側では、FTC・反トラスト局合同での「競争者間共同活動に関する反トラスト・ガイドライン (Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors)」の原案公表（一九九九年十月）と最終版確定（二〇〇〇年四月）という動きがあった。⁽¹⁹⁾ 個別問題領域でのガイドラインに水平的制限に関わる部分はあったが、水平的制限一般に適用されるガイドラインとしては最初のものである。これは、FTCによって一九九五年十月より開始された「ハイテク化、グローバル化された市場における競争政策」に関するヒアリング調査、一九九七年六月から

実施されたジョイント・ベンチャー規制のあり方に関するヒアリング調査の成果を反映したものである。⁽¹²⁰⁾

このガイドラインは、Addyston Pipe 事件判決⁽¹²¹⁾における「裁判官の意見に由来する付随的制限法理を骨格として利用しながら、合理の原則への移行を判断する鍵として「効率性を高める統合」という概念を用いる点に特色がある。「当然違法の原則」と「合理の原則」との選択基準に関して、ガイドラインは、次のように述べている。

「効率性を高める経済活動の統合 (efficiency-enhancing integration of economic activity) への参加者が、当該統合に合理的に関連」(reasonably related to)、「かつ、その競争促進的便益を達成するために合理的に必要とされる (reasonably necessary) 協定を締結する場合、当局は、たとえ、それが他の場合には当然に違法と見なされる類型に属していても、当該協定を合理の原則の下で分析する。」⁽¹²²⁾

本稿で扱った「簡略化された合理の原則」との関連では、ガイドラインは、「合理の原則の分析は、柔軟な調査を伴うものであり、当該協定と市場の状況とにより焦点と詳細さが異なる」としたうえで、さらに次のように述べている。

「合理の原則の下で、当局の分析は、当該協定の性格の検討から始まる。協定の性格が、問題となり得る反競争的弊害の類型を決定付けるからである。この検討の一部として、当局は、協定の事業上の目的を尋ね、当該協定が既に実施されていれば、それが反競争的弊害を引き起こしているか否かを吟味する。当該協定の性格と市場力の欠如とがあいまって反競争的弊害の欠如を示すならば、当局は当該協定を攻撃しない。逆に、反競争的弊害が協定の性格から明白である場合、あるいは、反競争的弊害が、実施された協定から現に発生している場合、この反競争的弊害を相殺し得る、これを上回るだけの便益が無い限り、当局は、かような協定を詳細な市場分析なしに攻撃する。」⁽¹²³⁾

この部分は、California Dental Association 事件最高裁判決の線に沿うものであり、現段階で反トラスト当局が一般的に言いうる最大限度といえる。このガイドラインでは、競争促進的便益の内容を明確化し、反競争的効果の分析の道筋を体系的に示す⁽¹²⁴⁾ことに力点がおかれているが、結局、そのことが分析の簡略化を図るうえでも有益なかもしれない。

六 むすびにかえて

元來反トラスト法は、推定⁽²⁵⁾の手法を駆使しなければ効率的に運用し得ない⁽²⁶⁾。「簡略化された合理の原則」は、かような推定の一つのタイプを示した点に意味があつた。この種の推定の適用において形式主義の弊害が見られたため賛否両論が起こつたわけだが、この形式主義への批判を通じて、事案の特質に応じて効果の異なる推定を使い分ける必要性が改めて確認されたといえるのではないか。今後、経済分析に基づく実体ルールの提案においては、反競争的效果発生⁽²⁷⁾のシナリオを明確に提示したうえで、いかなる効果を持った推定がいかなる基準で用いられるかをより意識的に論じることが必要とされる。本稿で取り上げた諸判決は、様々な推定のタイプの実例を示すものとして参考に値しよう。他方で、今後裁判官には、事案に応じて適切に論点を整理し、各論点が結論に関わる比重を正確に見極めた上での訴訟指揮が求められる。反トラスト事件における合理的な決定者としての裁判所の適格性がますます問われることになる。

反トラスト事件において裁判所が合理的な決定者たりうるかは、簡単に結論が出せる問題ではない。本稿の作業を通じた限りでの筆者の感触はそれほど悲觀的なものではない。まず、先例からの類推と差異化を通じた事案の解決自体は、実は、もっとも効率的な決定の手法たりうる。たとえば、現在、水平的価格協定は、設定価格の水準が合理的であるか否かに関わらず当然に違法とされる。これは、規模の経済性が働く産業での「過当競争」(“cut throat” or ruinous competition)⁽²⁸⁾をめぐる論争を経て確立されたルールである。先例に従うことは、過去の論争をむしかえすことなく先人の知的成果を利用することに他ならない。

問題は評価が定まらないハード・ケースの場合である。この場合には、そもそも唯一絶対⁽²⁹⁾に正しい経済分析は存在しない。したがって、かような事案では、多様な推論を許容し、その説得力を競わせる場が必要である。この点でも、形式主

義の弊害が見られたことは確かである。しかし、判例法が、法廷外での議論を受け止め、その成果を柔軟に摂取するだけの柔軟性を備えていることも同時に明らかになった。California Dental Association 事件最高裁判決は、結論の是非はともかく、「簡略化された合理の原則」をめぐる法廷外での議論を明らかに反映していた。当局、弁護士、アカデミズムによる判決に対する自由な批判と議論が常に存在し、逆に裁判官は、常に法廷外での批判を意識して理論を提示する。この法廷と法廷外との相互作用が、今や形式主義を打破する原動力として働いている。もっとも、結論に至るまでに費やされる時間と費用はばかにならない。合理的決定者としての裁判所の適格性を判断するには、もう少し訴訟実務の立ち入った検討が必要である。²⁸⁾

いかにして経済分析の成果を訴訟で運用可能なルールに翻案するかという問題意識は、何も今に始まったわけではない。しかし、経済分析の精緻化によってシカゴ学派に対抗しようとした「ポスト・シカゴ」の場合、問題はより深刻である。本稿は、この問題を考えるための準備作業に過ぎない。

- (1) See, e.g., Herbert Hovenkamp, *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique*, 2001 COLUM. BUS. L. REV. 257, 269. かような観点から成功した(あるいは成功しそうな)「ポスト・シカゴ」の理論としては、ライバルの費用引き上げ戦略の理論(Raising Rivals' Costs)と、(差別化された商品に関わる)水平的合併による一方的価格引き上げ効果の識別のみが挙げられており、他の理論は、そもそも理論的に誤っているか、さまなければ、ごく限られた状況でしか適用し得ないものと断じられてい²⁹⁾。

- (2) 以上の叙述は、C. Frederick Becker III and Steven C. Salop, *Decision Theory and Antitrust Rules*, 67 ANTITRUST L. J. 41 (1999) に依拠している。

- (3) 関連して Willard K. Tom and Chul Pak, *Toward A Flexible Rule of Reason*, 68 ANTITRUST L. J. 391, 394-400 (2000) の参照。この点、法的判断の予見可能性を自己が行為のインセンティブに及ぼす影響を無視し得ない。
- (4) C. Frederick Becker III and Steven C. Salop, *supra* note 2, at 55-58. ④あるいは⑥の段階で結論が下される場合が、本稿で対象とする「簡略化された合理の原則」が適用される場合にまたると思われる。
- (5) 反トラスト事件におけるこれらの諸制度の利用に関する諸論点については、PHILLIP E. AREEDA AND HERRERT HOVENKAMP, 2 ANTITRUST LAW (revised edition), 3C (1995) を参照。この点は、周知の如く、一九八六年 Matsushita 事件最高裁判決 (Matsushita Elec. Industrial Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574) は、請求棄却を求めるサマリイ・シヤッジメントのモーションが比較的容易に認められる契機となり、反トラスト事件の簡略な処理に大きく貢献したと評価されている。
- (6) See, e.g., Thomas C. Arthur, *A Workable Rule of Reason: A Less Ambitious Antitrust Role for Federal Courts*, 68 ANTITRUST L. J. 337 (2000).
- (7) この問題に関する我国での先駆的研究として、田村次郎「反トラスト法における当然違法と合理の原則の関係について—アーリー教授の見解を中心に—」法学研究(慶應大学)六二巻一二号(一九八九年)二五二頁以下、同上「反トラスト法における当然違法と合理の原則の関係—価格設定事件を中心に—」経済法学会年報第一四号(一九九三年)一六五頁以下を参照。
- (8) Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911).
- (9) Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231 (1918).
- (10) *Id.* at 238. ただし、この定式が、その具体的適用におつて、中小業者保護の論理により価格制限を正当化するために用いられた点については、今日批判的な論者が多し。
- (11) PHILLIP E. AREEDA, 7 ANTITRUST LAW 371-372 (1986) を参照した。そのほかには、ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, THE RULE OF REASON (ABA Section of Antitrust Law Monograph No. 23) (1999) の判例法の立場を簡潔に述べている。
- (12) 価格協定を禁止する判決として、United States v. Trenton Potteries Co., 273 U.S. 392 (1927); United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940) を参照。顧客・地域分割に関する United States v. Topco Associations, 405

U.S. 127 (1972); *United States v. Sealy, Inc.*, 388 U.S. 350 (1967)や「集団キートン」に關しては「Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores», 359 U.S. 207 (1959); *United States v. General Motors Corp.*, 384 U.S. 127 (1966)等を参照。判例法上の「自然違法」の概念は、いかなる点で審査が簡略化されるのか(価格水準の合理性、反競争的效果ないし力、正当化事由、これらすべて)例外的に合法とされる場合があるか否か、適用に条件がつくか否かについて、行為類型毎に異なった意味で用いられ、そのいふが問題を分かりにくくしている。PHILLIP E. AREEDA, *supra* note 11, at 414-415.

(13) *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 U.S. 1 (1958).

(14) *Id.* at 5. そのほか、後掲注(9)のSylvania事件判決では、反競争的效果の明白なと反競争的效果を補う利点の欠如とに關する一般的な判断が当てはまらない事案はありうるが、当然違法原則は、かような事案が、それを識別するのに時間と費用をかかせることを正当化するにたるほどありふれた現象でもないし、重要でもないとの判断を反映しているとされる。435 U.S. 36, 50 (1977).

(15) 反ユースト判例法に於ける形式主義に關する歴史的な分析として、例としてWilliam H. Page, *Legal Realism and the Shaping of Modern Antitrust*, 44 EMORY L. J. 1 (1995)を参照。

(16) *Continental T. V., Inc., v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

(17) *Id.* at 58-59.

(18) *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679 (1978).

(19) *Broadcasting Music, Inc., v. Columbia Broadcasting System*, 441 U.S. 1 (1979).

(20) *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773 (1975).

(21) *Id.* at 788-789, n.17.

(22) 435 U.S. 679, 698.

(23) 441 U.S. 1, 8.

(24) *Id.* at 9.

- (25) *Id.* at 19-21.
- (26) *Id.* at 21-22.
- (27) *Id.* at 23-24.
- (28) *Id.* at 19-20.
- (29) *Catalano, Inc. v. Target Sales, Inc.*, 446 U.S. 643 (1980).
- (30) *Arizona v. Maricopa County Medical Society*, 457 U.S. 332 (1982).
- (31) *ジョイント・医* 師のジョイント・ペンチャーによる料金の上限設定を一律に禁止したとしても、ジョイント・ペンチャーと契約する保険会社が上限を設定すれば同じ効果を上げられるところ、一定地域で開業する大半の医師の結合による市場力を放置すれば、それは容易に最低料金の設定に転化するかもしれない。この点を考慮に入れたうえで、医療費に関わる複雑な論争のために時間と資源が費やされるのを避けるという最高裁の判断は合理的であったと言ふ余地はあるかもしれない。See, e.g. PHILIP E. AREEDA, *supra* note 11, at 418-421. ただ、いずれにせよ、本判決によるBMI事件最高裁判決の解釈(資本のプールと危険の共有を伴うジョイント・ペンチャーには随する価格設定のみを当然違法原則から除外)は狭すぎるように思われる。
- (32) *National Collegiate Athletic Association (NCAA) v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984).
- (33) *F.T.C. v. Indiana Federation of Dentist*, 476 U.S. 447 (1986).
- (34) 468 U.S. 85, 101.
- (35) *Id.* at 102.
- (36) *Id.* at 104-108.
- (37) *Id.* at 109-110.
- (38) *Id.* at 113-115.
- (39) *Id.* at 115-117.

- (40) *Id.* at 117-120.
- (41) Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary and Printing Co., 472 U.S. 284 (1985). 本件では、文具の小売業者による共同購入・共同倉庫使用のための組合が、小売・卸売の双方に従事する業者を、株主構成が変化したにもかかわらずそれを通知しなかったとの理由で、除名したことが問題とされた。最高裁は、かような組合が経済的効率性の増大と競争促進に貢献しうることを、さらに、除名処分についても、構成員の信用状況を監視するために必要な手段であったかもしれないことを指摘した。そのうえで、「当該組合が市場力を有するか、効果的な競争に不可欠な要素に対する排他的なアクセスを有するのではない限り」当然違法原則の適用は正当化されないと判示した。いわば条件付の当然違法原則といえそうだが、この条件の意味するところは必ずしも明確ではない。
- (42) 476 U.S. 447, 458-459.
- (43) *Id.* at 459.
- (44) *Id.* at 461.
- (45) *Id.* at 461-462.
- (46) F. T. C. v. Superior Court Trial Lawyers Association, 493 U.S. 411 (1990).
- (47) Palmer v. BRG of Georgia, Inc., 498 U.S. 46 (1990).
- (48) 493 U.S. 411, 422-423.
- (49) 498 U.S. 46, 49-50.
- (50) 後述の California Dental Association 事件 F.T.C. 審決で多数意見を代表した Pitofsky 委員長 (当時) の解釈がそれである。
- (51) とりわけ影響力が大きかったとされるのは PHILLIP E. AREEDA, THE "RULE OF REASON" IN ANTITRUST ANALYSIS: GENERAL ISSUES (1981) である。本書の立場は、前述の NCAA 事件で最高裁に提出された反ヘリスン工長の amicus curiae コメントの意見に反映され、NCAA 事件判決自体にも大きな影響を及ぼしたとみられる。その論旨のより詳細な展開は、PHILLIP E. AREEDA, *supra* note 11, chapter 15 (1986) を参照せよ。

- (52) 629 F. 2d 1361 (5th Cir. 1980).
- (53) *Id.* at 1367-1369.
- (54) *Id.* at 1373. 具体的な審査の基準については、*Id.* at 1374, 1375.
- (55) *Id.* at 1373-1374.
- (56) *Id.* at 1376-1383.
- (57) *Id.* at 1384-1385.
- (58) *Id.* at 1385-1387.
- (59) PHILIP E. AREEDA, *supra* note 11, at 404-405. しかも、本件では、サマリイ・ジャッジメント段階における限られた証拠の下での審査であった。もっとも、被告勝訴のサマリイ・ジャッジメントの控訴審においては、原告主張に即して事実認定上の真正の争点が存するか否かを判断しなければならないというルールがあることを考慮する必要がある。
- (60) *JOHN B. LAWRENCE A. SULLIVAN, HANDBOOK OF THE LAW OF ANTI-TRUST* 189-192(1977) の影響が大きかったようである。そこでは、合理的原則の下での水平的制限の審査において、当事者が市場力を有する限りにおいて制限の（反トラスト法上正当と認められる）目的が達せられる場合と、当事者の市場力とは無関係に当該目的が達せられる場合とが区別され、前者では市場力の推定が適切であること、また、いずれの場合も、シャーマン法二条の要件である独占力の場合より立証が簡略化されるべきことが指摘されていた。
- (61) たとえば、近年注目されているクレジット・カード産業における反トラスト事件との比較は興味深い。クレジット・カードのジョイント・ベンチャーへの加入拒絶が問題とされた SCFL ILC, Inc. v. Visa USA, Inc., 36 F. 3d 958 (10th Cir. 1994) では、いわゆるシステム間競争が優先され、加入拒絶は合法とされたが、本件では、不動産仲介取引の市場が地域的に限定されると推測されるころ、被告は multiple listing の運営に携わるコロンバスで唯一の会社であり、排除されたブローカーが独自に multiple listing を運用することは著しく困難であった（現に、被告に対抗して設立された別会社がしばらくして被告に吸収されたという経緯がある）。すなわち、システム間競争の余地は無かったと推測される。

- (82) 744 F. 2d 588 (7th Cir. 1984).
- (83) *Id.* at 592-593.
- (84) *Id.* at 595.
- (85) *Id.* at 596-597.
- (86) 744 F. 2d 598 (7th Cir. 1984). なお、本判決と前掲注(82)の判決は、いずれも、反トラスト法学におけるシカゴ学派を代表する Posner 判事は、その「買ひ手のカルテルの場合と前述の Maricopa 事件におけるような最高価格の設定は例外だとする。」
- (87) *Id.* at 601. その「買ひ手のカルテルの場合と前述の Maricopa 事件におけるような最高価格の設定は例外だとする。」
- (88) *Id.* at 602-603.
- (89) 961 F. 2d 667 (7th Cir. 1992).
- (90) 134 F. 3d 1010 (10th Cir. 1998).
- (91) 961 F. 2d 667, 675.
- (92) *Id.* at 675-676.
- (93) 裁判所を代表して意見を述べた Easterbrook 判事は、NCAA 事件では被告側の弁論にあたっていた。
- (94) 5 F. 3d 658 (3d Cir. 1993).
- (95) 805 F. Supp. 288, 304 (E. D. Pa. 1992).
- (96) 5 F. 3d 658, 677-678.
- (97) 本件の被告側証人による解読と「Gustavo E. Bamberger and Dennis W. Carlton, Antitrust and Higher Education: MIT Financial Aid (1993), in JOHN E. KWOKA, JR. AND LAWRENCE WHITE, ed., THE ANTITRUST REVOLUTION 264-285 (3d ed. 1999)」を参照。本件制限は、学生間で所得を分配する効果を有し、効率性ではその有益さは測れないため、社会的目的での正当化が許容されるべきだとする。社会的目的の主張が反トラスト事件において正当化事由として容認されるか否かについて本稿では詳細に検討する余裕はないが、本件の場合は、むしろ、競争促進的効果の主張が「抗弁」(後掲注(115)参照)として成功し

た事例と捉えるべきではなからかと思われる。

(82) 92 F. 3d 781 (9th Cir. 1996).

(82) *Id.* at 785-787.

(88) *Id.* at 789-790.

(18) 以下の見方については、Alan J. Meese, *Farewell to the Quick Look: Redefining the Scope and Content of the Rule of Reason*, 68 ANTITRUST L. J. 461 (2000)を参照。

なお、市場力の有無を最初と審理し、その後、競争の促進を振り分けるという意味での簡略化の主張 (See, e.g., Frank H. Easterbrook, *The Limits of Antitrust*, 63 TEX. L. REV. 1 (1984)) も含め、合理の原則の簡略化のあり方については、本稿で取り上げたもの以外にも多くの論者が存在するが、その検討は後日の課題とした。

(82) 110 F. T. C. 549 (1988).

(83) *Id.* at 604.

(83) *Id.* at 606-607.

(98) *Id.* at 607-608.

(98) 111 F. T. C. 417 (1989).

(87) 112 F. T. C. 200 (1989).

(88) *In re Detroit Auto Dealers Association, Inc.*, 955 F. 2d 457 (6th Cir. 1992).

(83) Joseph Kattan, *The Role of Efficiency Considerations in the Federal Trade Commission's Antitrust Analysis*, 64 ANTITRUST L. J. 613 (1996).

(85) この点については、後述を参照する。See, e.g., Timothy J. Muris, *The Federal Trade Commission and the Rule of Reason: In Defense of Massachusetts Board*, 66 ANTITRUST L. J. 773 (1998). 専門機関による競争政策の議論をめぐって、Marina Lao, Comment: *The Rule of Reason and Horizontal Restraints*

「簡略化された合理の原則」再考 — 反トラスト事件における合理的決定のあり方 —

Involving Professionals, 68 ANTITRUST L. J. 499 (2000) を參照。

- (51) "A Stepwise Approach to Antitrust Review of Horizontal Agreements", Address by Joel I. Klein before the American Bar Association's Antitrust Section Semi-Annual Fall Policy Program (Nov. 7, 1996) (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/jikaba.htm>).
- (52) 当然競争原則を維持することを前提としてその改正を主張する。参照 Willard K. Tom and Chul Park, *supra* note 3, at 395 を參照。
- (53) See, e.g., ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *supra* note 11, at 154-160.
- (54) Joel I. Klein, *Point: A "Stepwise" Approach for Analyzing Horizontal Agreements Will Provide a Much Needed Structure for Antitrust Review*; William J. Kolasky, Jr., *Counterpoint: The Department of Justice's "Stepwise" Approach Imposes Too Heavy a Burden on Parties to Horizontal Agreements*, ANTITRUST, Spring 1998, at 41. 以下は「競争を促進してはならない」と Klein の強固な見解を示す。田中博士は「競争を促進するべきである」という結論を導く。See, *id.* at 42.
- (55) 121 F. T. C. 190, 190-283 (1996).
- (56) *Id.* at 268-273. 田中の強固な見解を参照。
- (57) *Id.* at 289.
- (58) *Id.* at 303-307.
- (59) *Id.* at 308-311.
- (60) *Id.* at 316-320.
- (61) *Id.* at 311-316.
- (62) California Dental Association v. F. T. C., 128 F. 3d 720 (9th Cir. 1997).
- (63) *Id.* at 727.

- (87) *Id.* at 727-728.
- (88) *Id.* at 728.
- (89) California Dental Association v. F. T. C., 526 U.S. 756 (1999).
- (90) *Id.* at 770-771.
- (91) *Id.* at 771-773.
- (92) *Id.* at 773.
- (93) *Id.* at 771.
- (94) 理髪士協会の訴えについて *Id.* at 774-776。非簡略化協会の訴えについて *Id.* at 777-778 を参照。
- (95) *Id.* at 779-781.
- (96) 非簡略化協会の訴えと理髪士協会の訴えから「簡略化」について「たゞそれ」 Wayne D. Collins, *Rethinking the "Quick Look"*, *California Dental Association and the Future of Rule of Reason Analysis*, ANTITRUST, Fall 1999, at 54; William J. Kolasky, *California Dental Association v. FTC: The New Antitrust Empiricism*, ANTITRUST, Fall 1999, at 68 を参照。
- 批評的な立場からの「簡略化」について「たゞそれ」 David Balto, *Some Observations on California Dental Association v. FTC*, ANTITRUST, Fall 1999, at 68; Stephen Calkins, *California Dental Association: Not A Quick Look But the Full Monty*, 67 ANTITRUST L. J. 495 (2000); Willard K. Tom and Chul Pak, *supra* note 3; Marina Lao, *supra* note 90 を参照。
- ※24 Timothy J. Muris, *The Rule of Reason After California Dental*, 68 ANTITRUST L. J. 527 (2000) 中「最高裁判所は Massachusetts Board 事件判決の被告を事実上雇用したと述べている中「並行して競争を促進する」という点に注目する。」
- (97) California Dental Association v. F. T. C., 224 F. 3d 942, 947 (9th Cir. 2000). 特筆すべき事実上の濫決強硬によること。
- (98) この点を強調するものとして「Stephen Calkins, *supra* note 113, at 510-519 を参照。」
- (99) 反競争的效果の反証が事実上認められなかった。この点については「簡略化された合理的原則」について述べられている。 See, 尾形あかね (see, William J. Kolasky, Jr., *supra* note 94)「簡略化された合理的原則」について述べられている。 See,

「簡略化された合理的原則」再考 — 反トラスト事件における合理的決定のあり方 —

e.g., Wayne D. Collins, *supra* note 113, at 60.

なお、米国で「抗弁」に相当するのは affirmative defense だが、反トラストの文脈で問題となる affirmative defense は、反競争的効果についての「一応有利な事件」の基礎となる事実を争わずに、別の事実から行為の競争促進的効果の主張が基礎づけられる場合を指し、連邦民訴規則八条(c)におけるフリーディングに記載されるべきそれとは異なると思われる。See, *Wilk v. American Medical Association*, 719 F. 2d 207, 227 (7th Cir. 1983). ちなみに、「反証」に相当するのは、negative defense である。

(17) 差異し審での第九巡回区控訴裁判所の審理方法は、これに近いという印象を受ける。ただ、広告制限の効果に関する他の専門職での調査結果を重視しなかった点等で、被審人に有利な推定が働いていた可能性はある。

(18) 本文(2)を参照。なお、文献では、フロリダ州による弁護士会の宣伝活動の制限に関わる *Florida Bar v. Went For It, Inc.*, 515 U.S. 618 (1995) と本判決との関連が指摘されているが、定かではない。

(19) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (April 7, 2000).

(20) ホーリングの過程で論点整理のために公表されたペーパーのうち、本稿を参照したのは、William E. Cohen, Per Se Illegality and Truncated Rule of Reason: the Search for a Foreshortened Antitrust Analysis (Staff Discussion Draft: Purpose of Debate and Discussion Only) (Nov. 1997) (<http://www.ftc.gov/opp/jointvent/persepap.htm>); Edward Correia, *Antitrust Scrutiny of Joint Ventures: Issues in Enforcement Policy*, 66 ANTITRUST L. J. 737 (1998); C. Frederick Becker III and Steven C. Salop, *supra* note 21, 48。

(21) *United States v. Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 F. 271 (6th Cir. 1898), *aff'd as modified*, 175 U.S. 211 (1899).

(22) Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, 3.2. 11(d) 「効率的性を高める経済活動の統合」とは、「生産」流通「研究開発」といった事業機能 (business functions) のひとつがそれ以上を果たすか、あるいは「これらの機能(当該共同活動によって形成された共同事業体に、あるいは「一ないし複数の参加者に、あるいはまた、他の参加者を代表して行動する第三者に) 果たさせるために共同し、そうすることによって、産出量を拡大し、価格を引き下げ、あるいは「品質」

サービスを向上させ、あるいは又技術革新により、消費者を益するかその可能性がある」ものに限られ、「価格、産出量、顧客、地域、その他に関する諸決定の単なる調整 (coordination)」とは区別される。また、制限と統合との関連性については、「実際の (practical) で、意味なほごにより競争制限的でない手段により、当該協定により達成されるのと同等ないしはそれに匹敵する、効率性を高める統合を達成し得る場合には、当局は、当該協定は合理的に必要ではないと結論する」とされている。

(123) *Id.* at 3.3.

(124) ガイドラインで採用されたといわれる「インサイダー競争」論については別の機会に検討したい。

(125) 我國の用語法に従えば、厳密には「事実上の推定」にあたるものである。

(126) See, PHILIP E. AREDA AND HERBERT HOVENKAMP, *supra* note 5, at ¶ 320.

(127) See, Herbert Hovenkamp, *supra* note 1, at 259-262.

(128) 近年の反トラスト事件における一つの特徴は、エコノミストによる証言が事件の結論に少なからず影響を及ぼしていることである。この点と関連して、連邦証拠規則七〇二の解釈を七〇年ぶりに変更し、事実審における専門家証言の採用基準を厳格に解じた *Daubert v. Merrill Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) と、それをうけた二つの最高裁判決、すなわち、*General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136 (1997) と *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999) (あわせて *Daubert* 三部作とも呼ばれる) が、反トラスト事件に及ぼしつつある影響が注目されている。これらの判決は、専門家の専門分野や学界での評価、その証言の事件との関連性や事実による裏づけの有無によっては、*junk science* のみならず、ノーベル賞受賞者の証言さえ排除されうることを示した。しかも、証言の許容性に関する判断では事実審裁判官の裁量が大きく認められる (「裁量の濫用」基準に服する)。これらの判決は、当事者に新たな攻撃・防御手段を与えるものであり、現に多くの反トラスト事件で援用されていることである。事実審裁判官には、これまで以上に証拠の *gatekeeper* として重要な役割を果たすことが要求される。今後の動向が注目される。なお、連邦証拠規則七〇二は、*Daubert* 三部作の内容に則して改正され、改正規則は二〇〇〇年十一月一日より施行されている。See, Christopher B. Hockett, Geraldine M. Alexis and Christina M. Wheeler, *Revisiting the Admissibility by Expert Testimony in Antitrust Cases*, ANTITRUST, Summer 2001, at 7.

(後記) 筆者は在外研究中のため、邦語文献はほとんどまったく参照できなかった。失礼をお詫びしたい。最後に、このように不十分な内容で恥ずかしい限りですが、本稿を本間重紀先生のご霊前に捧げ、改めてご冥福をお祈りします。