

競争法と事業法の関係についての一考察

菅野貴樹

1. 序 論

(1) 課 題

公益事業に競争促進措置を講じる方法を検討するためには、事業法と競争法（独占的、協調的、または競争方法として不公正な行動を防ぐことを目的とする法律の総称）との関係が大きな論点になる。

まず、事業法及び競争法をそれぞれ排他的に適用すること、すなわち、一つの法律を適用する際に他の法律の適用が排除されることの是非が問題となる。このことについて、アメリカ反トラスト法（アメリカにおける競争法の総称）の審議過程における事業法と競争法との関係を巡る議論について見ると、Sherman法¹⁾、Clayton法²⁾、連邦取引委員会法、及び州際通商法は、それぞれを排他的ではなく、非排他的に適用することを意図して制定されたものであることが認められる³⁾。

しかし、アメリカにおいて、事業法及び競争法の制定後には、両者の関係について新たな視点が生まれたと考えるべきである。この視点とは、事業法が競争法の執行に資するという関係のことである。すなわち、これらの競争法を所

1) 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § § 1-7.

2) Pub. L. 63-212, 38 Stat. 730, enacted October 15, 1914, codified at 15 U.S.C. § § 12-27, 29 U.S.C. § § 52-53.

3) 菅野貴樹「アメリカ反トラスト法の審議過程：事業法との関係を巡る議論についての一考察」商学討究65巻1号183頁以下（2014年）。

管する行政機関（競争当局）または裁判所がこれを執行する際に、事業法を所管する行政機関（規制当局）の法執行（行政処分等、事業監督など）を取り入れる関係である。この視点は、従来の公益事業に競争促進措置を講じる方法では認識されていなかった。規制当局、競争当局、または裁判所の排他的な法執行を否定する立場であっても、それぞれ別個に並行して執行する運用しか念頭に置かないように考えられてきた。

(2) 問題意識及び構成

このことについて、本稿の問題意識は、事業法が競争法の執行に資する場合が生じるというものである。具体的には、反トラスト訴訟において、裁判所が救済措置（Clayton法4条に基づく3倍賠償、同法16条に基づく禁止命令など）を執行する際に、規制当局の行政処分等（以下、規制当局から発出された個別の命令についても特記ないときは「行政処分」）を取り入れる場合があるというものである。そして、essential facility（以下、EF）を認めた判例が規制当局の行政処分等を救済措置に取り入れたと認められる事例であるというものである。

この問題意識を踏まえ、本稿は、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例を検討する。その上で、事業法と競争法との関係の観点から、救済措置について考察を行うことにしたい。

2. essential facilityについて

(1) essential facility

a) 取引拒絶規制を巡る議論

まず、いわゆるessential facility doctrine（以下、EFD）について取引拒絶規制を巡る議論を確認する。その上で、議論の背景及びそこで生じた問題から、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例における救済措置を検討する理由を詳述する。

EFとは、「不可欠施設」と訳されるように、「ある一定の事業活動の存続に不可欠な施設であり、同種の施設を設けることが経済的または技術的に不可能または著しく困難であると考えられる施設」である。bottleneckとも称される⁴⁾。具体例としては、送電線、パイプライン、電気通信網などが挙げられる。「施設 (facility)」とあるが、コンピュータ予約システムのような無体物も含まれる。そして、EFDは、「施設」の所有者が競争者に対して合理的な価格及び条件でのアクセスを拒絶することが違法とされる。」法理である⁵⁾。なお、bottleneck theoryもEFDと同義である⁶⁾。

EFDは、アメリカ反トラスト法上で展開されたものであり、取引拒絶規制の法理として位置付けられる。取引拒絶規制とは、事業者が共同して、または単独で取引拒絶することを禁止するものである。反トラスト法において、前者はSherman法1条違反、後者は同法2条違反となる。もっとも、EFであれば「独占の意思」の要件がなくてもSherman法2条違反として取引拒絶規制を行うものとは認められていない⁷⁾。一時期、Hecht事件の二審判決以降の下級審判例、

4) Note, Unclogging the Bottleneck: A New Essential Facility Doctrine, 83 COLUM. L.REV. 441, 448-49 (1983) (Daniel E. Troy).

5) Sally Van Sclen, Background Note 7, 7 (OCDE ed., Competition Policy Roundtables, The Essential Facilities Concept, OCDE/GD (96) 113) (1996) [Sclen [OECD [1996]]]. 「いわゆる」を付けるのは、後述する最高裁判決の全てがこの法理を肯定も否定もしていないからである。See Philip E. Areeda, Essential Facilities: An Epithet In Need of Limiting Principles, 58 ANTITRUST L.J. 841 (1990) [Areeda [1990]].

6) これに対して、Gregory J. Werdenは、判例が、「bottleneck」と「essential facility」とを区別して使用したことを示す。Gregory J. Werden, The Law and Economics of the Essential Facility Doctrine, 32 ST. LOUIS U.L.J., 433, 455 (1987).

7) 取引拒絶の文脈の中でEFDを最初に提唱したA. D. Nealeは、EFDを既存の判例に内在するものと位置付けていたとされる。A. D. Neale, The Antitrust Laws of the United States of America - A Study of Competition Enforced by Law, CAMBRIDGE AT THE UNIVERSITY PRESS, 68-72, 131-37 (1962). 白石忠志『技術と競争の法的構造』87頁及び注203 (有斐閣, 1994年) 参照。Daniel E. Troyは、「既存の反トラスト法の下で判決される事件判決を分類するのに使用されるラベルとして始まった。」とする。Troy, *supra* note 2, at 441, 448-49. See James R. Ratner, Should There Be an Essential Facility Doctrine?, 21 U.C. DAVIS L. REV. 327, 343 (1988).

及びEFDを取り上げる学説によって、「単独の取引拒絶について、EFであれば「独占の意図」がなくてもSherman法2条違反として取引拒絶規制を行えるのではないか。」と主張された⁸⁾。しかし、最高裁判決において、EFDについて認めたものがないばかりでなく、その検討自体が不必要であると判示されている⁹⁾。Aspen事件の最高裁判決は、独占者が無意識で独占しないことを理由として、「[(EFDの) 可能な適切さ] (略) の考慮が不要である。」旨注釈し¹⁰⁾、これを参照したTrinko事件の最高裁判決は、「その法理を認めてこなかったし (略)、それを認める必要も否定する必要もない。」と言いつつしたのである¹¹⁾。

b) 議論の背景及び生じた問題

ところで、上記の取引拒絶規制が議論された当時は、伝統的な公益事業規制の監督不足を補完する方法として、公益事業に対する競争法の積極的な適用が歓迎された時期でもあった。当時、公益事業規制には、規制当局に付与されて

8) Hecht v. Pro-Football, Inc., 570 F. 2d 982 (D.C. Cir. 1977), cert denied, 436 U.S. 956 (1978). こうした主張は、判例で長らく認められてきたColgate doctrineを変更するものであった。なぜなら、アメリカ反トラスト法は、Colgate事件判決において示されたColgate doctrineの「自由取引業者主義 (“free trader” concept)」によって、独占を創出または維持する目的がないときに、独占者に対しても取引する自由を認めてきたからである。なお、独占を創出または維持する目的について、Griffith事件判決は、「独占力行使させる目的または意図に結合した」独占力の存在がSherman法2条違反である単独の取引拒絶となることを判示していた。また、Grinnell事件判決は、これを「独占力の意図的な創設または維持」と解釈した。U.S. v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 307 (1919); United States v. Griffith, 334 U.S. 100, 107 (1948); United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570 (1966).

9) Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, ¶ 736.1, 736.2 (1992 Supp.) [Areeda & Hovenkamp [1992]]; Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, ¶ 736.1, 736.2 (2006) [Areeda & Hovenkamp [2006]].

10) Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 738 F. 2d 1509 (10th Cir. 1984), cert denied, 472 U.S. 585, n. 44 (1985) [Aspen].

11) Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP v. Bell Atlantic Corp., 123 F. Supp. 2d 738 (S.D.N.Y. 2000), rev'd, 305 F. 3d 89 (2d Cir. 2002), rev'd, Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko LLP, 540 U.S. 398, 411 (2004) [Trinko].

いる規制権限が制限されている問題があった。また、既存の事業者を優遇するなど、事業監督の公正さが懸念される事態も生じていた。このような事態に対して、競争法の適用を歓迎する一例として、Daniel E. Troyは、上記の議論を通じて、アクセス拒絶の反競争の効果を問題視し、合法的な独占者に取引義務を課す方法を模索して、競争法の積極的な適用を主張した¹²⁾。William. E. Kovacicは、EFDに直接的な関係はないとしつつも、競争法の積極的な適用を歓迎する動向が取引拒絶規制の議論に何らかの影響を与えたことを示唆する¹³⁾。

しかし、競争法の積極的な適用は、同時に、単独の取引拒絶規制における救済措置の問題に直面した。共同の取引拒絶については、原因となる行為(結合、共謀など)を排除することが救済措置となる。これに対して、単独の取引拒絶については、唯一の効果的な救済措置は取引命令である。このため、救済措置の設定のためには、価格及び条件設定並びに継続的な事業監督を行う必要が生じるからである¹⁴⁾。特に、公益事業の場合、多くは自然独占であることから、固定費用の賦課の問題が生じ、価格及び条件設定はより困難となる。このような救済措置の問題が、取引拒絶規制を巡る議論において、EFDを取り上げる学説によって指摘されてきた(指摘される救済措置の問題は後述する。)

こうした単独の取引拒絶規制の問題は、競争法の執行一般についての執行体制の問題でもある。規制当局が専門的及び統一的な知識及び判断能力を有するとともに、継続的な事業監督を行っているのに対し、裁判所はSherman法1条または2条違反に問われた訴えについて個々に判決するに留まるからである。こうしたことから、Richard J. Pierce, Jr.は、裁判所と規制当局とを比較検討

12) Troyは、その上で、i) 取引拒絶規制の要件の緩和として「事業存続」に限定したEFDの適用による補足、及びii) 救済措置の拡充として「非差別アクセス」を主張した。Troy, *supra* note 4, at 445, 459, 461, 463, 483-87.

13) William. E. Kovacic, *The Antitrust Law and Economics of Essential Facilities in Public Utility Regulation* 1, 20 (Michael A. Crew ed., *Economic Innovation in Public Utility Regulation*, Kluwer Academic Publisher) (1992) [Kovacic [1992]].

14) Richard A. Posner, "Antitrust Law" (2nd ed.), 193-244, 242 (2001).

して、反トラスト法廷について「制度上の権限と現実的な任務との厳しい不整合があった。」と総括したのであった¹⁵⁾。

(2) 小 括

このように、公益事業に対する競争法の積極的な適用が歓迎されるのと同時に、単独の取引拒絶規制における救済措置の問題が生じた。では、公益事業において、単独の取引拒絶規制における救済措置が効果的であるためには、いかなる条件が必要になるのか。この場合の事業法と競争法との関係はいかなるものになるのか。このことについて考えるに、この場合の関係とは、競争法が事業法を取り入れた関係ではないであろうか。救済措置を講じるために何らかの形で事業法を取り入れる誘因が生じると考えられるからである。そして、このことを検討するには、効果的な救済措置を認めた判例、すなわち、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例を取り上げるのが適当であろう。したがって、次に、かかる判例における救済措置の内容を見ていくことにしたい。

3. 判例検討

(1) 判例の抽出

前述のEFDについての議論を念頭において、以下では、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例を、Federal Reporter（連邦判例集）及びFederal Supplement（連邦判例集補遺）から網羅的に取り上げ、救済措置を検討する。

単独の取引拒絶について、下級審において、EF（またはbottleneck）を認め、Sherman法2条違反に問われた判例のうち、公益事業に対する判例は、a)

15) Charles River Associates, "Energy / Utilities Panel," In Economists' Perspectives on Antitrust Today: Antitrust in Regulated Industries, Boston, Charles River Associates, 70-71 (1990); Richard J. Pierce, Jr., "Using the Gas Industry as a Guide to Reconstituting the Electricity Industry," Research in Law and Economics, vol. 13, 7-56, 26-28 (1991).

(電気事業) Otter Tail事件判決, 及びVernon事件判決, b) (天然ガス事業) Chanute事件判決, 及びConsolidated Gas事件判決, c) (電気通信事業) MCI事件判決, North American Industries事件判決, Sunshine Cellular事件判決, 及びTrinko事件判決である¹⁶⁾。

(2) 判例の分類

a) 電気事業

電気事業については, 送電線は, 事業者が自ら電力を顧客に送るために敷設されることから, common carrier (不特定多数の公衆に対する運送(通信)事業者)とは見なされない。このため, 連邦動力法202条(b)及び(c)項¹⁷⁾は, 連邦動力委員会(現在, 連邦エネルギー規制委員会)に, 送電線の相互接続命令の権限を付与するが, 電力の卸売り及び託送命令の権限を認めていなかった。

16) United States. v. Otter Tail Power Company, 331 F. Supp. 54 (D.Minn. 1971), cert. denied, 410 U.S. 366 (1973) [Otter Tail]; City of Vernon, v. Southern California Edison Co., 1991-1 Trade Cas (CCH) ¶ 69,336 (1990), affirmed in part and dismissed in part 955 F.2d 1361 (9th Cir. 1992) [Vernon] (一審は否定, 二審は認容); City of Chanute, Kansas, City of Auburn, Kansas, City of Cleveland, Oklahoma, City of Garnett, Kansas, City of Humboldt, Kansas, City of Iola, Kansas, City of Neodesha, Kansas, and City of Osage, Kansas v. Williams Natural Gas Company, 678 F. Supp. 1517, 1988-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 67,977 affirmed in part and dismissed in part F. 2d 641 (10th Cir 1992), 1992-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 69,703 (1992) [Chanute] (一審は認容, 二審は否定); Consolidated Gas Company of Florida, Inc., v. City Gas Company of Florida, Inc., 665 F. Supp. 1493, 1987-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 67,741, affirmed 912 F. 2d 1262 (11th Cir. 1990), 1990-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 69,186 (1990) [Consolidated Gas] (一審は認容, 二審は否定); MCI Communications Corporation and MCI Telecommunications Corporation v. American Telephone and Telegraph Company (AT&T), 708 F. 2d 1081 (7th.Cir 1983), cert denied, 464 U.S. 891 (1983) [MCI]; American Telephone & Telegraph Company, v. North American Industries of New York, INC., and Third-Party Plaintiff, v. New York Telephone Company, Third-Party Defendant, 772 F. Supp. 777 (1991), 1991-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 69,563 (1991) [North American Industries]; Sunshine Cellular, v. Vanguard Cellular Systeme, INC., 810 F. Supp. 486 (1992), 1992-2 Trade Cas. (CCH) ¶ 70,026 (1992) [Sunshine Cellular]; Trinko, *supra* note 11.

17) 16 U.S.C. § 824.

このため、事業法上のcommon carrier義務を課さずに、託送を求める方法が模索された。(後日、天然ガス事業(後述)に倣って、同法205条及び206条の「過度に差別的」行為の禁止として、Order No.888を制定し、連邦エネルギー規制委員会に託送命令の権限を付与した¹⁸⁾。)

Otter Tail事件は、連邦政府機関(内務省開墾局)の発電する安価な電力を得て公営電力系統を設立しようとする自治体と、企業防衛の立場からこれを阻止しようとする電力会社との間の事件である。Minnesota州Elbow Lake等の12の自治体が配電会社の設立を計画したのに対して、既存の電力会社であるOtter Tailは、接続、卸売り及び託送の拒絶などの行為によって妨害した。Elbow Lakeの求めに応じ、連邦動力委員会は、Otter Tailに対し、所有する送電線をElbow Lakeの所有する配電網に接続する旨の相互接続命令を発した。こうした事態に対して、司法省反トラスト局は、父権訴訟(競争当局が消費者を代表して訴える代理訴訟)として、卸売り及び託送の拒絶について、Sherman法2条違反として、Clayton法16条の禁止命令を求める訴えを提起した。

一審判決は、Otter Tailの行為をSherman法2条違反として、禁止命令を認めた。まず、Otter Tailのサービスエリア内の465町のうち、Otter Tailのシェアは約91%であり、エリア内関連市場での独占力を認めた。次に、Otter Tailが高圧送電線を所有するのに対して、他の送電線が利用可能ではないことから、潜在的顧客が内務省開墾局の発電する電力を得ることができないとして、Otter Tailが戦略的支配を有するとした。その上で、Elbow Lake等の事例について相互接続命令等を事実認定した上で、エリアの自治体が電力を得るのを妨害するために、送電線における支配を使用したことを認めた¹⁹⁾。また、これに関連して、送電施設の支配が潜在的競争における有効な支配を与えること、及

18) 丸山真弘「米国におけるオープン・アクセスの法規制—Order No.888の検討—」電力中央研究所報告, 研究報告: Y97020, 14頁(1999年)。Megan A. Wallace, “A Negotiated Alternative to Mandatory Wheeling,” *Energy Law Journal*, Vol.10, 99-120, 101 (1989).

19) Otter Tail [1st.], *supra* note 16, at 59-61.

び電力の販売及び託送の拒否でその競争が表面化するのを防ぐことを指摘して、bottleneck theoryが適用できるとした²⁰⁾。なお、「(営業基盤の) 侵食」理論を否定しつつも、内務省開墾局の発電能力が限度であり、(相互接続命令の範囲内であれば) その恐れはないと判示した²¹⁾。

最高裁判決は、一審判決で認めた禁止命令のうち、一部(訴訟の提起等の行為の禁止命令)を破棄差戻したが、他の項目について上告棄却した。なお、一審判決がOtter Tailに反競争的及び独占的行為を正して託送を命令する限りで、連邦動力委員会の権限との衝突を否定した。相互接続についても、Elbow Lake等の事例について相互接続命令等を踏まえ、衝突を否定した²²⁾。

b) 天然ガス事業

天然ガス事業についても、天然ガスパイプラインは、事業者が自ら天然ガスを顧客に送るために敷設されることから、common carrierとは見なされない。しかし、1938年天然ガス法3条及び7条²³⁾は、連邦動力委員会(連邦エネルギー規制委員会)に州際天然ガス事業の監督権限を付与した。その上で、同法5条の「過度に差別的」行為の禁止として、Order No.436を制定し、連邦エネルギー規制委員会に託送命令の権限を付与した²⁴⁾。

Chanute事件は、天然ガス事業者の所有する天然ガスパイプラインのオープンアクセスを求めた事件である。Kansas州Chanute市等は、Williams Natural

20) *Id.* at 61.

21) *Id.* at 64-65.

22) Otter Tail [Sup.], *supra* note 16, at 375-76. 丸山真弘「送電網へのエッセンシャル・ファシリティの法理の適用」電力中央研究所報告, 研究報告: Y96008, 注44 (1997年)。浅賀幸平「アメリカ電気事業と反トラスト問題-オッターテイル電力事件」公益事業研究26巻1号(通巻57号)45頁以下(1974年)。

23) 15 U.S.C. § 717 (f) (a).

24) 丸山真弘「ネットワークへの第三者アクセスに対する事業法からの整理-アメリカの事例を中心にして-」『公益事業研究』50巻1号(通巻127号)15-22頁, 注6 (20頁), 1998年。草薙真一「米国における初期の送電線開放政策に関する一考察-ガスパイプライン政策との比較を中心として-」商大論集(神戸商科大学)51巻5号, 2000年, 456-57頁。

Gas Company（以下、Williams）から天然ガスを購入し顧客に小売りしていた。Order No.436によって天然ガスパイプラインが開放されたことから、Williamsの所有するVesta Energy Companyから天然ガスパイプラインを通じて天然ガスを購入することになった。しかし、take-or-pay（引取最低数量）契約上の損失を抱えたWilliamsは、天然ガスパイプラインを閉鎖し、Vesta Energy Company以上の価格での天然ガスの購入を求めた。このため、Chanute市等は、Williamsを訴え、Order No.436及びOrder No.451を根拠として、オープンアクセスの拒絶について、Sherman法2条違反として、Clayton法16条の禁止命令を求める訴えを提起した。

一審判決は、Williamsの行為をSherman法2条違反として、禁止命令を認めた。まず、Order No.436、Order No.451及びOrder No.500を事実認定し、利益を比較考量した上で、禁止命令の付与が公共の利益に合致することを認めた²⁵⁾。次に、認定した事実について、Aspen事件の二審判決を参照して、Williamsが唯一の天然ガスパイプラインを所有し、完全な支配を継続していること、Chanute市が天然ガスの卸売りについてWilliamsの競争者であり、天然ガスパイプラインの複製（敷設）が経済的に困難であること、及び天然ガスについて天然ガスパイプラインの利用を拒絶されたことを示した²⁶⁾。その上で、Williamsが施設を提供する可能性について、Order No.436などを踏まえ、（この命令の範囲内として）Chanute市等に限定して開放が命じられているならば、Williamsはtake-or-pay契約上の重荷を負わないこと、仮にこの重荷を負うとしても「自己保存の正当性」は主張できないとして、施設を提供する可能性を認めた²⁷⁾。

これに対して、二審判決は、Order No.436があることから、事実上強制された行為は反トラスト法上の法的責任を問われずとして、一部破棄した²⁸⁾。

25) Chanute [1st.], *supra* note 16, at 1532.

26) *Id.* at 1532-33; Aspen [Sup.], *supra* note 10, at 1509.

27) Chanute [1st.], *supra* note 16, at 1533-34.

28) Chanute [2nd.], *supra* note 16.

c) 電気通信事業

電気通信事業については、電気通信網は、common carrierと見なされる。このため、1934年通信法201条(a)項²⁹⁾及び1996年電気通信法251条(c)(3)項³⁰⁾は、連邦通信委員会に電気通信網の相互接続命令の権限を付与する。しかし、連邦通信委員会の事業監督の公正さが懸念される事態が生じ、公益事業に対する競争法の活発な適用が歓迎された。また、民間事業者間で争われた民事訴訟において、相互接続命令以外の救済措置（3倍賠償等）を求める方法が模索された。

MCI事件は、長距離電気通信市場への新規参入者であった原告が、既存の電気通信事業者の保有する地域電気通信網の利用を求めた事件である。MCI Communications Corporation及びMCI Telecommunications Corporation（以下、MCI）は、長距離電話システムを運営するため、American Telephone and Telegraph Company（以下、AT&T）と、相互接続の交渉を開始したが、AT&Tとの交渉はまとまらなかった。MCIの求めに応じ、連邦通信委員会は、AT&Tに対し、所有する地域電気通信網をMCIの所有する長距離電気通信線に接続する旨の相互接続命令を発した。こうした事態に対して、MCIは、AT&Tを訴え、相互接続の拒絶を含む違法行為について、Sherman法1条及び2条違反として、Clayton法4条に基づく3倍賠償を求める訴えを提起した。

一審判決は、Sherman法2条違反を認めた陪審評決を受けて、MCIの訴えを認めた。これに対し、二審判決は、損害賠償の陪審判決及び陪審評決が、証拠の支持を欠く、または法律問題として不適當であるとして、一部棄却、一部破棄差戻した。相互接続の論点において、相互接続命令等を事実認定した上で、「反トラスト法が、EFを支配する会社に非差別的な条件で施設を利用可能にする義務を課す。」と総括し、4要件として、i) 独占者によるEFの支配、ii) 実際上または合理的にEFを複製することの競争者の無能力、iii) 競争者への施設の使用の否定、及びiv) 施設を提供する実行可能性を判示した³¹⁾。次に、

29) Pub. L. 73-416, 48 Stat. 1064.

30) Pub. L. 104-104, 110 Stat. 56.

31) MCI [2nd.], *supra* note 16, at 1132-33.

認定した事実について、Otter Tail事件判決を類推して、地域電気通信網を完全に支配したこと、及び相互接続はFX及びCCSA serviceを提供するのに不可欠であることを示し、「地域電気通信網は、一般に自然独占であり、規制されている。」ことから、複製が経済的に実行可能でなく、非経済的な複製には規制の認可は得られないことを示した³²⁾。その上で、相互接続を提供することが技術的及び経済的に実行可能であると結論付けた³³⁾。なお、損害額については、認定した事実を踏まえ、MCIの逸失利益の算定を試みた³⁴⁾。

Trinko事件は、地域電話網を保有する地域電話会社が、集団訴訟として提起された事件である。Verizon Communications Inc.は、AT&Tとの相互接続についてNew York州公共サービス委員会の承認、及び長距離通信サービス参入について連邦通信委員会の承認を得た。しかし、AT&Tは、競争条件が公平でないとして、Verizonを訴え、New York州公共サービス委員会及び連邦通信委員会は、Verizonに対し、顧客情報の提供及び勧誘支援を求める旨の命令及び同意審決を発した。これに対し、AT&Tの顧客であるLaw Offices of Curtis V. Trinko, LLPは、集団訴訟としてVerizonを訴え、1996年電気通信法251条(c)(3)項、1934年通信法202条(a)項、New York州法違反であるとともに、Sherman法2条違反として、Clayton法4条に基づく3倍賠償及び同法16条に基づく禁止命令を求める訴えを提起した。

一審判決は、反トラスト法の訴えの部分については立証が不十分であるなどとして、請求を全面的に棄却した。原告は訴えの理由を修正し、二審判決は、1996年電気通信法251条の訴えを棄却する一審判決を認めたが、反トラスト訴訟を含む他の訴えについて一審判決を破棄した。「独占者が競争者と協力する一般的義務がないのは正しいが、(略)独占者が関連市場で競争を妨害するために独占市場を使ってはいけない。」とした³⁵⁾。その上で、一般的義務の例外

32) *Id.* at 1133; Otter Tail [1st.], *supra* note 16, at 60.

33) MCI [2nd.], *supra* note 16, at 1133.

34) *Id.* at 1187.

35) Trinko [2nd.], *supra* note 11, at 107.

として、二審判決は、原告の修正された訴えのうち、EFD、及びmonopoly leveraging（「独占の梃子」の原理）の主張について、第一審で考慮すべきとした³⁶⁾。なお、命令及び同意審決等を踏まえ、3倍損害については、可能であると認めるも、命令（同意審決）と比較衡量して、適切に検討するよう差戻した³⁷⁾。

これに対して、最高裁判決は、反トラスト訴訟の必要性自体がないとして、二審判決が反トラスト訴訟の一審判決の棄却を破棄差戻したことに限り事件移送命令書（certiorari）を発し、二審判決を破棄差戻した³⁸⁾。いわゆるColgate doctrineの「自由取引業者主義（“free trader” concept）」の原則を示した³⁹⁾。その上で、本件が、1996年電気通信法に基づく強制的な関係、及びcost-based rateの相互接続への抵抗であり、反競争的悪意を有するかどうかの取引拒絶の動機を明らかにしないこと、並びに消費者ではなく競争者に販売を強制されたものであることから、反トラスト法の訴えと認められないことを結論付けた⁴⁰⁾。なお、1996年電気通信法の広範囲な条項を理由として、「(EFD)を認める必要も否定する必要もない。」と言いつつ⁴¹⁾。

(3) 判例の検討

公益事業に対するこれらの判例は、民間事業者（公営企業を含む。）間で争われた民事訴訟である（Otter Tail事件は父権訴訟）。また、i）規制当局の規制権限を有しない行為があるところで、行政処分等の対象となる行為（接続

36) *Id.* at 108.

37) *Id.* at 113.

38) Trinko [Sup.], *supra* note 11, at 403-04. 西村暢史「米国情報通信産業における事業法の接続規制と競争法」日本経済法学会編『経済法学会年報』26号（通巻48号）119頁以下（有斐閣、2005年）。丸山真弘「米国反トラスト法における不可欠施設の法理の論点整理－トリンコ事件判決を中心にして－」電力中央研究所報告、研究報告：Y04020（2005年）。

39) Trinko [Sup.], *supra* note 11, at 407. 前掲注8参照。

40) Trinko [Sup.], *supra* note 11, at 409-10.

41) 前掲注11と同じ。

の拒絶)と反トラスト訴訟の対象となる行為(卸売り及び託送の拒絶)とに相違があるもの(Otter Tail事件, Vernon事件, 及びConsolidated Gas事件), 及びii)規制当局の行政処分等の内容(相互接続命令等)と反トラスト訴訟の救済措置の内容(3倍賠償等)とに相違があるもの(MCI事件及びTrinko事件)の特徴を有するものがある。これらの判例は, 公益事業規制の規制権限及び救済措置の内容を補完する必要があるときに, 競争法の適用を認めるものである。Otter Tail事件判決は, 連邦動力委員会との衝突を否定することで, このことを認めているのである。また, Trinko事件の二審判決は, このことを前提として比較衡量しているのである。

しかし, これらの判例の共通点として, これらの判例のほとんどが, 規制当局の行政処分等の後に訴えが提起されており, 行政処分等を事実認定した上で訴えを認めている⁴²⁾。

そのため, これらの判例は, 行政処分等の内容及び理由を立証に取り入れたものと認められる。行政処分等の対象となる行為と反トラスト訴訟の対象となる行為とが同一であるものについてはもとより, 相違があるものについても, これらの行為は一連のものであることから, 行政処分等の理由が, 反トラスト訴訟の対象となる行為の立証に資するからである。これらの判例は, 相互接続命令等を被告の「支配」等の立証に取り入れていると認められる。

さらに, これらの判例は, 行政処分等の内容及び理由を救済措置にも取り入れたものとも認められる。行政処分等の内容(相互接続命令等)と反トラスト訴訟の救済措置の内容(接続の拒絶の禁止命令)とが同種であるものについては, 反トラスト訴訟において行政処分等の内容と同種の内容の救済措置を課す

42) Otter Tail [1st.], *supra* note 16, at 56; Vernon [2nd.], *supra* note 16, at 1367; MCI [2nd.], *supra* note 16, at 1086, 1092; Trinko [Sup.], *supra* note 11, at 403-04; North American Industries, *supra* note 16, at 785-86. Chanute事件はOrder No.436及びOrder No.451, Consolidated Gas事件は連邦エネルギー規制委員会の配分承認, 及びSunshine Cellular事件は連邦通信委員会の事業地域承認の後に訴えが提起されている。Chanute [1st.], *supra* note 16, at 1524; Consolidated Gas [1st.], *supra* note 16, at 1509; Sunshine Cellular, *supra* note 16, at 489.

ことができるからである。Otter Tail事件判決及びChanute事件判決の一審判決は、救済措置（接続の拒絶の禁止命令）が相互接続命令等をトレースすることで、連邦動力委員会（連邦エネルギー規制委員会）との衝突を否定しつつ、相互接続命令等を救済措置に取り入れていると認められる。

一方で、行政処分等の内容（相互接続命令等）と反トラスト訴訟の救済措置の内容（i）卸売り及び託送の拒絶の禁止命令、ii）3倍賠償）とに相違があるものについても、同様に取り入れたものと認められる。上記類型i）については、行政処分等の対象となる行為（接続の拒絶）と反トラスト訴訟の対象となる行為（卸売り及び託送の拒絶）とが一連のものであることから、行政処分等の内容（相互接続命令等）が反トラスト訴訟の救済措置（卸売り及び託送の拒絶の禁止命令）を課すことに資するからである。Otter Tail事件判決、Vernon事件判決、及びConsolidated Gas事件判決は、相互接続命令等と矛盾しない範囲内で、相互接続命令等を救済措置（卸売り及び託送の拒絶の禁止命令）に取り入れていると認められる。Kovacicは、Otter Tail事件判決について、この判決自体が連邦動力委員会の実務能力の有用性に大いに依存していると指摘している⁴³⁾。また、上記類型ii）については、行政処分等の理由から損害内容が確定され、損害額の算定を通じて救済措置（3倍賠償）の算定に資するからである。MCI事件判決及びTrinko事件判決は、算定に検討を要することを認め、相互接続命令等と比較衡量してはいるが、救済措置（3倍賠償）に取り入れる方向性を示していると認められる。

(4) 学 説

EFDを取り上げる学説においても、救済措置の問題が指摘されている。James R. Ratnerは、「非差別アクセス」については、執行が比較的簡単かもし

43) William. E. Kovacicは、Otter Tail事件について、連邦動力委員会の承認による補償の費用並びに条件及び状況以外では卸売りと託送を強制されないこと、及び一審判決が連邦動力委員会の承認に基づき将来の接続を行うことを保証したことを例示する。Kovacic [1992], *supra* note 13, at 11.

れないとしながら、独占価格を一律に算定される場合などにおいて、平等及び公平条件によって競争が達成されないことを示す⁴⁴⁾。Gregory J. Werdenは、救済措置の方法がないときには取引拒絶の禁止は無意味であるとする。その上で、規制機関と比較して、裁判所は、価格設定及び継続的な事業監督には不適當であることから、何らかの価格規制、並びに価格設定及び継続的な事業監督を行う規制主体が必要であるとする⁴⁵⁾。これらを踏まえ、Philip E. Areeda及びHerbert Hovenkampは、裁判所が価格規制機関になる必要がないならば取引命令を課すべきではないとして、分割及び「非差別アクセス」とともに、価格規制を行う規制当局が訴えの提起される前に存在しているときに、救済措置が可能であると結論付ける⁴⁶⁾。

もっとも、Trinko事件の最高裁判決は、1996年電気通信法上で反競争的行為を是正する仕組みが整備されている領域においては、反トラスト訴訟の必要性自体がないことを指摘する⁴⁷⁾(反トラスト訴訟の必要性は、Otter Tail事件判決、Vernon事件、Chanute事件、及びConsolidated Gas事件でも議論されており、Chanute事件の二審判決、及びConsolidated Gas事件の二審判決も必要性を否定する。)

4. 考 察

前述の判例検討を踏まえ、事業法と競争法との関係の観点から、救済措置について考察を行う。

まず、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例については、公益事業規制の規制権限及び救済措置の内容を補完する必要があるときに、競争法の適

44) Ratner, *supra* note 7, at 371-72.

45) Werden, *supra* note 6, at 472-79.

46) Areeda [1990], *supra* note 5, at 852-53; Areeda & Hovenkamp [1992], *supra* note 9, at 836-38.

47) Trinko [Sup.], *supra* note 11, at 411. 丸山真弘 [2005] [前掲注38] 16頁。

用を認めた判決である。

このように振り返ると、救済措置の問題については、規制当局の行政処分等が発出された後であれば、競争法を適用して、訴えを認めることができる。実際、EFを認めた判例のうち公益事業に対する判例では、規制当局の行政処分等が事前に発出されていたため、学説によって指摘された困難及び不適正を回避して、訴えを認めることができたのである。したがって、これらの判例は、事前に発出された規制当局の行政処分等を事実上利用して、訴えを認めていると言ってよいであろう。そうすると、行政処分等が事前に発出されていることが訴えを認める必要条件であると考えられるのではないかと考えることができるのではないかと。

繰り返しになるが、救済措置の問題は、競争法の執行体制一般の問題でもある。規制当局が専門的及び統一的な知識及び判断能力を有するとともに、継続的な事業監督を行っているのに対し、裁判所はSherman法1条または2条違反に問われた訴えについて個々に判決するに留まるからである。

もっとも、本稿において検討した判例は、EFを認めた判例に限られるもので、公益事業に対する判例全般を取り上げ、救済措置の問題を網羅的に検討したものではない。このため、事業法と競争法との関係一般にまで敷衍するには限界があろう。

また、Trinko事件の最高裁判決で判示されたように、事業法上で反競争的行為を是正する仕組みが整備されている領域では、反トラスト訴訟の必要性自体がないとされる。

こうしたことから、本稿では、EFを認めた判例が規制当局の行政処分等を救済措置に取り入れたと認められる事例である旨結論付けることにしたい⁴⁸⁾。

48) 本論文のうち意見に係る部分は個人的なものである。