



Title	独禁法違反の価格協定と損害額の算定
Author(s)	実方, 謙二; SANEKATA, Kenji
Citation	北大法学論集, 27(3-4), 201-226
Issue Date	1977-03-30
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16218">https://hdl.handle.net/2115/16218</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	27(3-4)_p201-226.pdf



# 独禁法違反の価格協定と損害額の算定

実 方 謙 二

## 目 次

### 一 問題の所在

#### 二 アメリカ法における損害額の算定

##### 1 挙証原則

##### 2 価格協定による損害額算定の基準

##### 3 経済的諸要素の証拠能力

##### 4 経済的諸要素の証明力

##### 5 まとめ

おわりに

### 一 問題の所在

違法なカルテルによって価格引上げあるいは価格の維持が図られた場合、カルテルの対象となった商品の購入者は、独禁法二五条あるいは民法七〇九条によって、カルテル行為者に対し損害賠償を請求できる。このためには、購

入者側は、(イ) 独禁法違反の価格協定が存在したこと、(ロ) その価格協定によって購入者が損害を受けたこと、(ハ) その損害を金銭に評価した額、を立証しなければならぬ。イの点については、その価格協定を違法とする公正取引委員会の審決が確定し、独禁法二五条により損害賠償請求の訴が提起されている場合には、損害賠償請求においても、公取委の審決の事実認定が前提となつて審理が進められることとなるから、この点についての立証は比較的容易であらう。

次にロの点については、この問題は、理論的には、その価格協定によって購入価格が人為的に引上げられ、あるいは維持されていたかの問題である。この点は、損害が発生していたか、その損害と当該価格協定との因果関係の問題といえよう。これは、当該価格協定が価格水準に影響を与えたかという問題であり、これを立証するためには、当該価格協定が有効に実施されたかというその実効性を立証すればよいであらう。この点は、後記のように、独禁法八四条による損害額についての公正取引委員会の意見書によってカバーされることとなるから、前記ロの点についても請求者側の負担はさほど大きくないといえよう。しかし、この点についても、被告側が、当該商品の原価が上昇していたり、あるいは、当該商品の供給に比べて需要が大きかったなどの事実を主張して、価格協定がなくても価格が上昇あるいは維持されたと主張することも考えられる。そこで、その点をどのように判断するか、その点の立証責任を原告・被告のどちらに負担させるかが実際には問題となる。

さらに、ハの損害額の立証についてはより困難な問題がある。賠償すべき損害額の算定は、法適用の前提となる事実の認定と異なり損害額の評価の問題であつて、それには、不法行為法の基本理念である衡平を考慮した裁判所の裁量が働く余地が大きいといえる。とはいへ、この点についても、裁判所が損害額を評価するために十分な資料を原告の側が提供しなければならぬのは、(イ)ロの点と同様であつて、このハの点について、どの範囲の事実をどの程度に

立証しなければならぬかが、当該損害賠償の成否にとって決定的な重要性をもっている。というのは、価格協定による購入者の損害は、当該協定による超過支払分（overcharge）であり、この算定に当っては、理論的には、購入価格Ⅱ協定価格と、協定がなかったならば存在したであろう価格との差が基準となる。そこで、協定がなかった場合の価格水準の認定が問題となるが、この認定に当っては、まず、協定前の価格あるいは、協定破棄によって価格が低落した場合には協定後の価格が基準となる。しかし、これについては、原材料や商品の仕入価格の大幅な上昇とか、需給関係などから、協定がなくても価格水準が上昇した（下落の場合は逆）と考えられるので、協定前後の価格差がすべて協定による超過支払分の基準ではなく、これらの要素を考慮してその影響分を差引くべきである、あるいは損害額はゼロである、と主張されるであろう。これは、(向)の、価格協定が価格水準に影響を与えたかどうかの問題と異なり、価格協定がどの程度価格水準に影響を与えたかという問題であるから、この点について一義的論理的な結論を出すことは困難と考えられ、そこで、この点について厳格な立証責任を原告に負担させれば、原告側に困難を強いることとなる。それ故、この点についての程度の立証を原告側に要求するか、また、費用上昇などの損害額減額のための諸要素について、立証責任をどちらに負担させるかの点が、損害賠償請求が実際上有効であるかどうかにとって重要な問題となる。

ところで、独禁法違反のカルテルは広い範囲の消費者に被害を及ぼしており、これに対する損害賠償請求制度は、消費者の受けた被害を直接回復する手段である。さらに、この制度の、私人による法目的達成の手段としての違法行為の抑止機能も重要である。それ故、独禁法違反に対する損害賠償請求制度の実効性を確保することが、消費者の利益を守り、かつ法の目的を達成するためにも不可欠のこととなっている。このためには、クラス・アクション制度の導入なども勿論必要であるが、<sup>(2)</sup>ここで取り上げる損害額算定について原告に過大な負担を強いぬことも重要であ

る。因果関係や損害額の算定について、立証責任を軽減したり立証責任を部分的に転換することにより原告の負担を軽減し、損害賠償請求制度の実効性を凶ることは、すでに公害裁判などで実際に行なわれており、このことよって損害の公平な分担という不法行為法の目的を実現するというのが不法行為法の大きな流れとなっている。そこで、本稿では、違法な価格協定に対する購入者の損害賠償請求に当って、前記の④・⑤の点、なかでも⑤の損害額の算定に当って、立証の程度、立証責任の分配の点がどのように扱われるべきかという問題をとりあげたい。ここでは、損害額の算定基準が問題となるが、とくに、前に述べた費用上昇や需給関係などの経済的諸要素がどのように評価されるか、またこの点についての立証責任の分配の問題を考えたい。

この問題は、実際上も重要な論点である。というのは、現在、昭和四九年の石油カルテルによる小売価格の上昇を理由として、元売各社に対し損害賠償請求訴訟が提起されているが、それでも、費用の上昇や需給関係などが被告側から損害の発生を否定する根拠として主張されており、この点が論点となっている<sup>30</sup>。しかし、費用の構成を立証する資料は通常被告の手許にあり、事業上の秘密などが障害となつて原告側がそれを入力することは通常困難であるし、また、需給関係などの関連する経済的要素は、部分的にとりだせば、どのようにも説明できる問題である。そこで、これらの事実について、原告被告のどちらに立証責任を負担させるか、また、それらの事実をどのように評価するか重要な論点となる。具体的には、これらの点は間接反証事実として被告側に立証責任を負担させるのが適切ではないか、また、これらの事実の証明力を低く評価すべきではないかという点である。ところで、わが国では、これまで独禁法違反に対する損害賠償請求制度が活用されなかったこともあって、以上の点についての先例や理論が発達していない。そこで、独禁法違反に対する損害賠償請求が盛んに行なわれているアメリカの実例を資料として、前記の点がどのように扱われているかを本稿で検討してみたい。

なお、前記の(4)の点についての原告側の負担を軽減する制度としては、独禁法八四条による、損害額についての公正取引委員会の意見書の制度がある。これは裁判所を拘束するものではないが、裁判所はこれを十分尊重すべきと考えられているから、実際に提出される意見書が具体的な数額にわたる詳細なものであれば、(4)の点についての原告側の立証の負担は相当に軽減されるであろう。しかし、この意見書では損害額の具体的な数額までは示さなくてもよいと考えられており、実際にも損害額は示されていない。そこで、(4)の点についての立証の困難の問題はやはり残っている。もっとも(4)の点については、これは当該違法行為の実効性にかかわる問題なので、最近では、公取委も意見書の内容について積極的になっており、これが前提となれば、後記のように、協定の実効性を前提として(4)の点についても原告に有利な解決も可能であろう。

(1) この問題については、実方謙一・独占禁止法と現代経済「四九頁以下参照。

(2) わが国での独禁法違反に対する損害賠償請求訴訟の提訴件数、参加人員、請求額などの現状については、註(1)前出二二頁参照。

(3) 同訴訟の内容と論点については、宮本康昭「裁判の新生面をひらく闘いへ——「ヤミ協定灯油裁判」の当面する問題点——」消費者運動(日本生協連発行)四五号二八頁。

(4) この点を指摘するものとして、高津幸一「独禁法違反による損害賠償請求」ジュリスト四五五号九二頁以下。

(5) 意見書制度の運用の問題点については、実方、註(1)前出二五三頁以下。

(6) 松下電産再販事件では、再販によって価格が人為的に維持されたか否かの点についての意見は表明できないとの意見書が提出されたが、昭和五〇年五月に提出された石油カルテル事件の意見書では、元売各社間の価格協定により灯油の小売価格が大幅に引上げられた事実を示し、損害額の算定方法も価格差が基準となるとしている。後出資料参照。

## 一一 アメリカ法における損害額の算定

## 1. 挙証原則

アメリカ法では、行為者の反トラスト法（ジャマン法）、ウィルソンタリフ法、クレイトン法（違反行為によって財産上または事業上の損害を受けたものは、損害額の三倍の賠償を請求できる（クレイトン法四条））。賠償される損害の範囲は直接かつ因果関係のある（direct and proximate）侵害によって生じた損害であって、原告側が相当因果関係（causation）を証明しなければならぬ<sup>(1)</sup>。さらに、原告はこの損害を金銭で評価するのに必要な資料を提出しなければならぬ。損害額の算定についての基本原則は、それが単なる憶測または推測にもとづくもの（speculative or conjectural）であってはならないことである。すなわち、それは、証人の推測や評価にもとづくものであってはならず、また、陪審自体の憶測にもとづくものであってはならない。そこで、一九二二年のKeogh判決では、「損害額の相当程度に正確な評価（a reasonably correct estimate）の合理的な根拠となる事実が立証されなければならない」とされている。しかし、どの程度に正確な評価を提供しなければならぬかが問題であって、とくに、価格協定のように、協定がなかったならば存在したであろう価格といった、一義的には正確に算定しにくい要素が対象となっている場合には、一般原則で要求される程度の正確さを要求することは原告に過重な負担を強いることとなる。そこで、一九二七年のEastman Kodak判決では、次のように述べられている。

「損害は、それが絶対的な正確さで算定できないとしても、そのために不確実な（uncertain）ものとなるものではない。その結果が概算値であっても、算定の合理的根拠が提供されれば立証はつくされたといえる。さらに、被告の違法な行為によって原告の受けた正確な損害の確定が困難となっている。本件では、原告は、他の場合に可能な程度に損害が正確かつ詳細に算定されていないことを主張することはできない。」<sup>(4)</sup>

「損害額について原告の提出した証拠は主として状況証拠であるが充分なものであり、損害の程度は、公正かつ合理的な推定の問題として、判定を陪審に付託するのに充分な程度に立証されている」<sup>(5)</sup>

さらに一九三一年の *Story Parchment* 判決<sup>(6)</sup>では次のように述べられている。

「原告がなんらかの損害を受けたという事実を立証するために必要な証拠の基準と、陪審の損害額の算定に充分な基礎を与える証拠の基準とは明確に区別されなければならない。不確実な損害の賠償を排除する一般原則は、違法行為の結果であるかが不確実な場合に適用されるのであって、明白に違法行為に起因する損害であって、その損害額の点だけが不正確である損害には適用されない。違法行為が、損害額を正確に算定することを困難とするような性格のものである場合には、結果が概算に止まるものであっても、公正かつ合理的な推定の問題として損害の程度を立証する証拠で充分である」<sup>(7)</sup>

このように、損害額算定の正確さの程度は、証拠からの公正かつ合理的な推定にもとづくものであれば充分であるとの考え方がとられている。ここでは、まず、侵害があったかどうかという前記の問題と、その程度の金銭的評価にかかわる前記の問題を区別し、かつ、その侵害が明白な違法行為によりもたらされ、かつ、その性格上正確な損害額の算定が困難な場合には原告側の立証責任を軽減するとの理論によって、原告側の負担の軽減が図られているといえよう。このような原則は、一九四六年の *Bigelow* 判決<sup>(8)</sup>でも確認される。この判決は、まず

「被告が、彼自身の違法行為によって損害額により正確な算定を困難にしている場合でも、陪審が単なる臆測あるいは推測にもとづいて賠償額を判定してはならないのであるが、陪審は、関連する資料にもとづいて、損害額を公正かつ合理的に評価することが許されており、それは、直接的かつ積極的な証拠によるものだけでなく、間接的かつ推定的な証拠によるものであってもよい」<sup>(9)</sup>

との理論を確認し、さらに、

「違法行為が行なわれた場合には、賠償額を算定する何らかの方法を発見するというのが、判例の一致した傾向であり、損害額算定の困難性の問題は、原告の権利の侵害が証明された場合にその賠償を受ける権利と混同してはならない。」

と述べている。ここでは、不当な取引拒絶の前後の売上高の差が、それによる事業上の損失を算定するための実質的証拠となると判断されており、この判決は、この基準を採用することによって、損害額算定についての原告側の負担を軽減した画期的な判決と評価されている。

このように、損害額の算定については、「公正かつ合理的な評価」であるかどうかという基準をとり、この点についての原告側の負担を軽減しているのが判例の大勢といえよう。これらの判決からいえることは、

(1) 反トラスト法違反に対する損害賠償については、損害額が数学的正確さで立証されなくてもよく、その額は判断の問題である。

(2) 損害額の算定は陪審または第一審裁判官の決定する問題である。陪審は、関連事実についての証明力ある証拠とそれから公正に導かれる推定によって立証されれば、その許す広い範囲内で、原告の実損の額を決定する責任がある。<sup>(1)</sup>

との二点であろう。

このように、損害額算定の問題は、違法行為の抑止と損害の公平な分担という理念にもとづいた、良識ある陪審の判断に委ねられる範囲が大きい問題なので、判例の分析からは、損害額の算定基準についての詳細を確定することは困難である。第二審以下は、アメリカ法では法律審であるから、陪審の決定が実質的証拠にもとづいているか、判定基準についての裁判官の説示が適法であったかが問題となる。したがって、陪審の答申にもとづく第一審判決を上級審が支持した場合、実質的証拠の点についての判断が下されても、それは、その証拠から第一審の結論を導くことが

陪審の裁量の範囲内であり、そのような判断ができることを示しているに止まり、常にそのような結論が導かれることを一義的に示しているものではない。また、説示も、通常は一般的な原則を述べるに止まっており、そこから、算定基準の詳細を確定できるものでもない。それ故、以下の判例の分析からは、違法な価格協定による損害額算定の基準を理論的に確定することは困難であるが、前記の問題点についての方向づけを検討するという意味で、以下に、価格協定による損害額の算定基準がとりあげられた最近の判例を分析したい。

なお、以上にとりあげた判例は、すべて陪審の答申にもとづく第一審判決を支持したものであるが、Story 判決と Bigelow 判決は、実質的証拠なしとして第一審判決の認定をくつがえした第二審判決を破棄して第一審判決を支持しており、その意味では先例的価値が大きいといえよう。また、前記の判決は、いずれも価格協定以外の事例で、Eastman Kodak 事件は対価差別、Story 事件は不当廉売、Bigelow 事件は不当な取引拒絶の事例であるが、損害額算定の一般原則を知るといふ点で参考となることを付言しておく。

- (1) Timberlake, Federal Treble Damage Antitrust Actions, p. 286 ff.
- (2) Keogh v. Chicago & N. W. Ry. Co., 263 U. S. 156, 164—165 (1922) ; cf Timberlake, supra note 1, p. 304.
- (3) Eastman Kodak Co. of N. Y. v. Southern Photo Materials Co., 273 U. S. 367 (1927).
- (4) Ibid. at. 379.
- (5) Ibid.
- (6) Story Parchment Co. v. Paterson Parchment Paper Co. 282 U. S. 555 (1931).
- (7) Ibid. 562.
- (8) Bigelow v. RKO Radio Pictures, Inc., 327 U. S. 251 (1946).
- (9) Ibid. 264.
- (10) Ibid. 265—266.

(二) Rowley, "Proof of Damages in Antitrust Cases", 32 Antitrust L. J. 75, at 84 (1966).

## 2. 価格協定による損害額算定の基準

違法な価格協定による財産上の侵害の内容は、違法な価格協定により、それが存在しない場合に比べて多く支払ったことであり、この超過支払分 (overcharge) が損害額となる。価格協定による超過支払分が財産上の侵害を構成することは、一九〇六年の *Chatanooga Foundry & Pipe Works* 判決から一貫して認められている。そこで、この損害額を算定する基準は、協定存続期間中の実際の購入価格と、協定という人為的な競争の制約がなかった場合に存在したであろう価格の差に、協定実施期間中の購入数量を乗じたものである。この協定のない場合の価格水準の判定は、関連する資料にもとづいて陪審が評価する問題である。このことは一九一七年の *Thomson* 判決以来確立した原則となっている。この事件は、運送業者の共謀により運賃が不当に引上げられたことを理由として荷主が損害賠償を求めた事例であるが、この判決は、共謀が存在したとしても原告に対する侵害は挙証されていないとの被告の主張に対し、財産上の侵害の有無と損害額の算定の問題について次のように述べている。

「結合によって合理的な水準以上の運賃が確保されていたという(原告の)主張が真実であるならば、合理的水準を超過した部分は侵害の要素となる。運賃水準の不当性および不当性の程度の問題が陪審に付託されたのであり、(損害額についての)陪審の答申は(その問題についての)結論を示している。」

そこで、この協定がなかった場合の価格水準の評価のためにどのような資料を提出すれば充分であるかが問題となる。ここでは仮定の価格水準が対象となっているから、それを厳密な正確さで立証することは本来困難である。そのような正確さが要求されないことは前記の損害額算定についての原則からも明らかであるが、また、ここで考慮すべ

きことは、協定によってもたらされた損害の程度が判断すべき事項となっていることで、それ故、競争的な状態のもとでの価格水準自体を、あらゆる関連する経済的諸要因から一義的に決定することが原告に要求されているのではないといつてよい。そこで、価格協定が価格水準に影響を与えたことが確かであれば、協定前後の価格水準と協定実施中の価格水準との差が、まずは、協定による損害の程度を判定する基準として採用されることとなる。これには、協定によって価格水準が引上げられた場合の協定前の価格と協定実施後の価格の差や、協定破棄後に価格水準が低落した場合の協定実施中の価格と協定破棄後の価格との差がとりあげられる。もっとも、価格水準に影響する要素としては、原価の上昇または下落や、需給関係、操業度などが考えられるが、競争的価格水準自体が証明の対象となっていないのではないことを考えると、これらの事実は、価格水準の上昇または下落が協定によってもたらされたものではないこと、あるいは協定がそれに影響した程度を説明する要素という意味をもっているであろう。そこで、価格水準に与えた影響という点での価格協定の実効性の問題が、協定前後の価格差の大きさや協定実施の態様から相当程度に確定である場合には、協定前後の価格差が協定による損害の程度についての一応の心証を形成するのに十分な資料となると考えられ、この場合には、原価の上昇などの諸要素は、間接反証として被告側が立証すべきものとなるであろう。以下に述べる判例でも、この立場がとられていると考えられる。これらの判決では、価格水準の差が大きなものであること、協定実施のために拘束的な行為があったこと、協定実施のための会合と価格水準の変動との連動性などの点からの協定の実効性の問題が重視され、そこで、協定前後の価格差が損害額算定の基準として採用され、費用などの経済的諸要素の証明力は低く評価されている。

そこです、協定の実効性についてどのような認定がなされているかの点（これは前記④の侵害の有無の問題である）であるが、この点についても、価格協定は、価格水準の引上げを目的とし、それが遵守されるのは通常それが価

格維持の点で実効性がある場合であることを考えると、協定、共謀が存在していること自体の立証で、充分であるともいえよう。しかし、これは、侵害の有無の問題であるから、原告側が相当程度確実に立証しなければならぬのが一般原則であり、単に共謀が存在したことを立証しただけでは不十分であるとされて、原告の請求が棄却された例も多いが、多くの判例では、ある程度の長期間にわたって協定が維持されれば、それだけで協定の実効性を認定するに十分な証拠があると考えられている。<sup>(6)</sup>

また、多くの事例では、前記のように、協定によって、価格水準に顕著な差異がもたらされている場合などは、その点からの協定の実効性の認定が重視され、協定前後の価格差が基準として採用されている。その典型的なものは一九六七年の Armo Steel Corp. 判決である。これは、Armo Steel とその他の鉄鋼メーカーが、土木用鉄管などの販売についての価格協定により価格を維持したことを理由として、North Dakota 州および、同州の郡から損害賠償請求を受けた事例である。本件では、協定前および協定後の三年間の一般的価格水準に比べて、協定期間中の価格水準が一七%から二〇%高く、この差が、損害額の算定基準として採用されており、その他の関連する経済的諸要因は、この差を説明できるものではないとしてその証明力が否定されている。

これら判決は、原告勝訴の第一審判決（陪審による）に対する被告側の控訴を却下しているが、まず North Dakota 州に対する判決は次のように述べている。

「Armo は、損害額の点について、共謀による価格表を基準として同州の土木工事入札の見積りに使用された建材価格が、共謀がなかった場合の価格よりも実際に高かったことを同州は立証していないと主張している。これは、反トラスト法違反の価格協定事件についてしばしば主張される点である。本件においては、この主張は、次の点を無視あるいは軽視しているものといえる。すなわち、専門家証人の証言によれば、本件製品の協定による価格表の価格は、共謀以前の三年間および共謀以後の三年間の、本件製品の実際

の市場価格水準に比べて、共謀期間を通じて一七%も高い水準にあり、このような差異の十分な根拠と考えられる費用要素あるいは市場条件の影響はなかったとの点である。被告の主張は、共謀が摘発され後に生じた、価格水準の低落という立証された事実を無視しており、その事実とその程度は、他の原因となる要素が存在しない以上、陪審が（損害額評価に当って）考慮できる要素である。」<sup>(8)</sup>

そこで、前記の事実は、陪審の損害額算定の基準として充分であるとの結論がとられている。さらに、同州の Adams County に対する判決でも次のように述べられている。<sup>(9)</sup>

「各都の損害額についての証拠は、各州が共謀期間中に本件建材に支払わなければならなかった価格と、共謀前の三年間および共謀後の三年間に支払った入札価格との比較を証明するものである。これらの価格の差の比率は、一七・三%から二〇・三%に及んでいる。」

「本件建材の費用要素と、これらの期間を通じて価格に影響を及ぼすことあるべき全国的、地域的な市場条件を検討し分析した、ある経済専門家の証言によれば、共謀前後の期間に比して共謀期間中の価格表価格が高いというこの差異は、これらの関連事実からは充分説明できないと述べている。そして、共謀摘発後に本件各都に対する入札価格の二九%以上に及ぶ下落が生じた事実について、彼は、費用要素と市場条件との関連で、価格低下の原因を充分説明できる事実はなく、彼が、価格低下を説明できるただ一つの根拠は、被告の共謀の破棄という事実だけであると彼は述べている。」そこで、「本件では、この証拠の实质性を損なう要素は全くないので、陪審の答申した損害額算定について、それが適切な根拠となることについて困難性は全くない。」<sup>(10)</sup>

と結論している。

このように、これらの判決では、協定前後の価格差が陪審の損害額算定の根拠となる資料として充分であると考えられているが、ここでは、まずは、顕著な価格変動にみられる協定の実効性の明白さが重視されているものといえよ

説  
論  
う。なお *Adams County* 判決では、価格維持のために、*Armco* が、協定不遵守の場合に価格引上げを行うなど、競争業者に対する圧力行使していたことが指摘されており、これが共謀の破棄によって消滅したことが協定破棄後の価格下落の大きな要因となったと考えられる。

しかし、理論的には、価格水準の差が協定の影響の程度を判定する基準として機能するのは、価格に影響を与える他の経済的諸要因に大きな変動がないことが前提となっており、これらの経済的諸要因は、損害額算定に関連ある事項ということができ得るであろう。前記の判決もこの点に触れている。そこで、これらの事実の挙証責任が原告・被告のどちらに負担させられているかが問題となる。この点は、事件記録などを参照しなければ明白ではないが、前記に引用したところから、一応、それは被告側に負担させられているといつてよいであろう。また、これらの経済的諸要因は、それが、明白な価格変動を充分説明できるものでなければ、証明力がないと考えられており、ここでは協定以外に価格変動に影響を与える要因がなかったことを原告が裁判所を納得させるまで立証する必要はないとの立場がとられているといつてよい。そこでこれらの判決では、原告に有利な専門家証人の証言が実質的証拠として扱われている。このようにして、これらの要素についての原告の立証責任は、少くとも實際上軽減されているといえるが、これらの問題は、前記の判決からだけでは明らかでないので、次に、前記の経済的関連要素の証拠能力 (*admissibility*) の点とこれらの要素の証明力が問題となった他の事例を検討してみよう。

(1) *Chatanooga Foundry Pipe Works v. City of Atlanta*, 203 U. S. 390 (1906).

(2) *Rowley*, *supra*, 1, note 11, p. 85.

(3) *Thomson v. Gayser*, 243 U. S. 66 (1917).

(4) *Ibid.* at 88.

- (5) Bailey's Bakery, Ltd. v. Continental Bakery Co., 401 F. 2d. 182 (9th Cir., 1968) ; McCaskill v. Texaco, Inc, 1973 Trade Cases, Para. 73,337 (S. D. Ala., 1972).
- (6) Mandeville Farms v. Sugar Co., 334 U. S. 219 (1948) ; Richfield Oil Corp. v. Karsaal Corp., 271 F. 2d. 709 (9th Cir., 1959) ; Union Carbide & Carbon v. Nisley, 300 F. 2d 561. (10th Cir., 1961).
- (7) Armeo Steel Corp. v. State of North Dakota, 1967 Trade Cases, Para. 72,058. (8th Cir.).
- (8) Ibid. at. p. 83,706-7.
- (9) Armeo Steel Corp. v. Adams County, North Dakota, 1967 Trade Cases, Para. 72,059 (8th Cir.).
- (10) Ibid. at. p. 83,797.
- (11) Ibid. at. p. 83,797-798.
- (12) Ibid. at. p. 83,797.

### 3. 経済的諸要素の証拠能力

当該商品についての被告の費用構成、操業度や需給関係などの関連する市場条件が証拠として提出できるかは、まずは、それが損害額算定と関連性があるか (relevancy) の問題で、この点については、判例の立場は明白ではないが、陪審裁判については、最近の判例では厳格な立場をとっていると考えられ、陪審によらない裁判にあっては、比較的自由的な立場がとられているといつてよい。これらの証拠の関連性については、一般理論としては、前記の Armeo 判決からもうかがわれるように、関連性があることは一致しているといえるが、ただ問題は、被告側の現実の費用がそのまま証拠として提出できるか、経済的諸要因の一部をとりだして証拠として提出できるかの点である。というのは、これらの要因は、協定がなかった場合の価格水準の評価に関連する事項なので、費用構成については、協定によるそれらの事項への影響度の問題を度外視して現実の費用構成が判断資料として有効であるかが問題となり、他の経済的諸要因については、関連するすべての要素にもとづく総合的判断が問題となるからである。

したがって、これらの要素を証拠として受入れ、また、それを協定の実効性の程度を減殺する要素として評価することには、裁判所は一般的に消極的であるといわれている。しかし、これらの経済的諸要素の関連性一般については、判例はこれを肯定しており、後記の一九六五年の Ohio Valley Electric Co. 判決もそれを肯定している。<sup>(1)</sup>

この判決では、まず、これらの経済的諸要素は協定による損害の程度の問題と関連性があり、証拠の法定除外の場合に当たらないと判断しており、前記のように、これらの諸要素が協定によって影響を受けているという事実を主張するだけでは、関連性一般を否定できないと考えている。そこで、次に、このように影響を受けているが故に証拠として取上げるのが適切であるか否かという、裁量による証拠の除外については、この裁判は陪審によらない裁判なので、専門家としての裁判官はこれらの諸要素に対する協定の影響の程度についても総合的に判断でき、本件でも証拠としてとり上げることができないほど協定によって影響を受けているものではないと考えている。<sup>(2)</sup> このように、この判決では、経済的諸要素の証拠能力の点は否定されなかったのであるが、それは、これらの要素を全く考慮しないことは適切ではないことを示しているだけであって、実際の事実認定では、後記のように、これらの経済的諸要素が協定による影響を受けていることを重視し、その点の調整について被告側が十分に立証していないことを根拠として、その証明力を否定している。

この証拠能力についての理論を陪審裁判について明白に示しているのが、一九六六年の Commonwealth Edison Co. 判決である。これは陪審による裁判での証拠の取扱についての準備手続での決定 (Memorandum and Order) <sup>(3)</sup> であるが、ここでは、

「現実の費用、利潤あるいは損失という証拠は、被告が(一)現実の費用が共謀が存在しなかった場合にも発生したであろう費用であることを立証し、かつ、(二)すべての有意な市場要素についての費用、利潤、損失を提出した場合、にのみ証拠能力あるもの

である。<sup>(4)</sup>」

との立場がとられ、被告の提出した証拠はこの基準を充していないものと判断して、その証拠能力が否定されている。その理論的根拠は、

「陪審裁判にあっては、裁判所は、陪審が提出された証拠をどのように評価するかを制御することはできない。それ故、申出られた証拠が関連性あるかについて裁判所は確信を得ていることが不可欠である。<sup>(5)</sup>」

という点であり、これらの経済的要素の関連性を肯定した先例については、

「陪審によらない裁判 (Bench trial) にあっては、証拠能力についての原則は、陪審による裁判の場合ほど厳格に適用されない。裁判官による事実認定は陪審による場合ほど証拠能力のない証拠によって影響されないだろうと考えてよい。」

とする先例<sup>(6)</sup>を引用して、本件の事実と区別している。また、先例としては、他の事件の事件記録を引用して同一の理論がとられていることをあげている。<sup>(7)</sup>結局、ここでは、経済的諸要素への協定の影響度を減殺するという調整が加えられていない証拠の提出は、陪審の良識による判断に望ましくない影響を与える、との考え方がとられているといっている。

さらに、この理論の実質的根拠については、共謀による競争の消滅により、多くの場合費用が増加することが指摘されている。すなわち同判決は、

「共謀にもとづく寡占によって競争の影響を受けないですむならば、費用は増加するであろうし、多くの場合は実際にも増加している。活発な価格競争は、経営者に、効率増進のための努力や、新技術または良質廉価な商品の開発に力を注がせるであろう。<sup>(8)</sup>」

「価格競争の圧力から解放された共謀者は、費用節約を実行することよりは、価格引上げによって利潤率を維持しようとする傾向が強いであろう。」<sup>(9)</sup>

と述べており、さらに、価格協定があれば、非効率企業が温存され効率増進が妨げられること、また、そこでは過剰生産能力が温存され、それが参入阻止的に働くことも、<sup>(10)</sup> 実質的根拠としてあげられている。

また提出すべき証拠の範囲については、関係あるすべての企業の費用要素などが提出されなければ、適切な評価が困難であることが指摘されている。<sup>(11)</sup>

そこで本件では、被告側の提出した証拠が、前記のような調整を加えない現実の費用水準であること、また比較のために提出された他の企業の費用構成も一部の企業のものに止まることを理由として、被告の申出た証拠は証拠能力がないと判断している。<sup>(12)</sup>

この判決では、協定による損害の程度の問題についての費用要素の関連性一般が否定されたのではないが、それが共謀によって影響されていないことを被告側で立証しなければならぬと考えている点が重要である。ここでは、費用要素についての挙証責任が明らかに被告側に転換されていると見てよい。そして、このような調整を充分立証すること（共謀がなかった場合の仮定の最適費用水準の立証）が実際上は困難であることを考えると、<sup>(13)</sup> この理論は、これらの要素についての主張を実際上否定しているものといつてよい。もっとも、この立場は、前記の理論的根拠の点からも判るように、陪審裁判という英米法の特殊な要素を根拠とするものともいえるから、そのまま日本法で参考とはできないとも考えられる。しかし、共謀下にあるのは、通常、費用切下努力が欠けているので、現実の費用水準などは、そのままでは証明力がない（少くとも低い）との考え方は参考になる。そこで、次に、これらの経済的諸要素がどのように評価されたかの点を検討してみよう。

(一) Ohio Valley Electric Corp. v. General Electric, 244 F. Supp. 914 (S. D. N. Y. 1965), 1965 Trade Cases, Para. 75,548 (引用註 Trade Cases 244(2))。

- (2) Ibid. at. p. 81,496.
- (3) Commonwoath Edison Co. v. Allis-Chalmers mfg. Co., 1966 Trade Cases. Para. 71,756 (N. D. Ill).
- (4) Ibid. at. p. 82,489.
- (5) Ibid. at. p. 82,491.
- (6) New York Life Insurance Co. v. Harrington, 299 F. 2d 803, 806 (9th Cir. 1962), cited, supra note 3 at. p. 82,491.
- (7) Philadelphia Electric Co. v. General Electric Co., C. A No. 30015 (trial transcript, pp. 5573, 5691—5694), etc, cited in supra note 3 at. p. 82,492—493.
- (8) Supra note 3 at. p. 82,493.
- (9) Ibid. at. p. 82,494.
- (10) Ibid. at. p. 82,495.
- (11) Ibid. at. p. 82,466.
- (12) Ibid. at. p. 82,493.
- (13) 実際上可能であるとの指摘もある、White, “The Use of Cost Data in Private Antitrust Cases,” 12 Antitrust Bull. 1091 (1967).

#### 4. 経済的諸要素の証明力

この問題を正面からとり上げた判決としては、一九七三年の Wall Product Co. 判決<sup>(1)</sup>がある。これは、建築用石こうボードの生産者の価格協定に対し、購入者が協定による超過支払分の損害賠償を求めた事例であり、陪審によらない第一審判決である。この判決では、それまでの業界の実態から見て価格が不安定であったにもかかわらず、共謀期間中に大幅に価格が上昇し、かつ共謀摘発後短期間に大幅に価格が下落したこと、価格に影響を与える他の経済的要因の影響度については明確に立証されていないこと (unconclusive) が根拠となつて<sup>(2)</sup>、共謀前後の価格差が損害額算定基準として採用されている。

まず、共謀前後の価格差を基準とする原告の請求について、この判決はそれを支持している。本判決は次のように述べている。

「この（原告の）請求は、充分な関連性ある資料に支えられている。共謀の直前には価格は大幅に低下しつつあり、また（共謀期間中の）一九六六年から一九六七年に共謀がなかったならば低下したと考えられる価格水準は、共謀の終結後一年以内に下落した、被告の生産する壁面用ボードの低価格水準によって証明されている。」

本件では、価格の動きは次の通りであった。一九六五年の一月以前は、二分の一インチの壁面用ボードの価格は千平方フィート当り（以下同）、建値で四五ドル七五セントであったが、実勢は四三ドル七五セントであった。共謀成立後実勢価格は四五ドル七五セントに上昇し、その後四七ドルから四九ドルに上昇している。ところが、共謀廃棄後八カ月の一九六八年八月には、これが、三六ドルに下落している。そこで、本判決は、

「一九六八年八月に至る価格の劇的な下落という証拠から、二分の一インチの壁面用ボードの競争的あるいは正常な価格が千平方フィート当り三六ドルであったと評価するのは、公正かつ合理的な推定である。」<sup>(4)</sup>

と結論している。

また、本判決は、他の経済的諸要素によってこの価格の下落がもたらされたことが明確に結論づけられないことからも、この評価が公正かつ合理的なものであったといえるかと判断している。それらの要素は次のとおりである。

- (1) 被告の生産費用は一九六六年―六七年の期間中の方がその後の期間に比べて相当程度低いこと。
- (2) 一九六七年から一九六九年をとって見ても、物価の低落は続いており、一九六八年の低落は一時的なものではないこと。

- (3) 産業の操業度を見ると、その後の期間に比べて一九六六年—一九六七年の方が操業度が低く、価格引下げ圧力は共謀期間の方が大きいこと。
- (4) 需要先である建築業界の業績は、一九六六年—一九六七年より一九六八年と一九六九年の方が大きいこと。
- (5) その他の建築材料の一般的価格水準も、一九六九年—一九七〇年の方が一九六六年—一九六七年よりも高いこと。

このように、価格の低落を説明できる要素はないとして、本判決は、前記の三六ドルを共謀がなかったならば低下したと考えられる水準として評価している。<sup>(6)</sup>

この判決で重要なことは、費用構成などの関連する経済的諸要素については、その影響の程度について明白な結論が出ない場合には原告に有利に解決するという立場がとられていることで、ここでは、これらの要素を間接反証事実と考へて、実際上被告に挙証責任を負担させるという運用がなされているといえよう。また、これらの事項は状況証拠であつて、その説明が問題となるのだが、正反二つの説明が可能である場合には原告側に有利に解決するという扱ひがなされているといつてよい。たとえば、操業度が低い場合には、固定費負担をカバーするという点からそれはむしろ価格上昇の要因と働くという説明も可能だが、本判決はそれを前記のように値下げ圧力と考へている。これは、実質的に挙証責任の転換であるといつてもよいが、また、原告は、状況証拠からの合理的な説明が成立することを立証すれば充分であり、他の説明が成立しないことまでは立証しなくてもよいという意味で、少なくとも原告の立証負担の軽減が図られているといえよう。

また、共謀前後の差を基準とし、費用要素などの詳細な評価を回避した特異な例として、前記の一九六五年の Ohio Valley Electric Corp. 判決<sup>(6)</sup>がある。この事件は、重電各社の価格協定に対し購入者が損害賠償を請求した事例で、陪

審によらない第一審判決である。この事件では、価格水準自体も、費用増加などの経済的諸条件の変動により、実際の価格は共謀廃棄後下落しているが、建値 (list price) からの割引率の差を価格協定の影響度を測定する基準として採用し、経済的諸要素の変動は建値の上昇に吸収されているとして、その評価の問題を回避している。

本件では、価格表に記載された公表価格 (建値) と実際の受注価格の差が割引率であるが、共謀中の割引率は最大で一〇・三%であったが、共謀廃棄後は平均して二五・三三%に増大している。そこで、この共謀廃棄後の平均割引率が、控え目に評価しても、共謀がなかったならば考えられる競争的割引率であると評価され、これを共謀期間中の建値に乗じて得た価格と、実際の購入価格との差が損害額として算定されている。<sup>(7)</sup>

ここでは、この基準を採用する根拠として、本件の協定が割引率が大きくなることを防ぐことを目的としており、実際にも、共謀期間中に、割引率が大きくなったことに対処して会合が持たれ、その直後に割引率が五%程度にまで回復したことが指摘され、このことが重視されている。<sup>(8)</sup> すなわち、ここでは、協定の性格ないしその実効性の点<sup>(9)</sup>が、割引率の差を基準として採用することの重要な根拠となっている。

また、被告側の、被告の費用などの経済的諸要因から見て実際の販売価格は競争的水準を反映したものであり、原告に損害はないとの経済専門家の証言にもとづいた主張に対し、この判決は、前記の協定の実効性の点を重視し、また、そこで根拠とされている資料には、共謀期間中の非効率性にもとづく費用増大という事情からの修正が加えられていないなどの点を根拠として、それを却けている。<sup>(10)</sup> また、共謀廃棄後の価格変動は他の経済的諸要素の変動にもとづくものであるとの主張については、それは建値の変動に吸収されているから、割引率の差を基準として採用することは合理的であると判断している。<sup>(11)</sup>

この判決で割引率の差が算定基準として採用されたことには、対象品目が多く、また、必ずしも価格が統一的でな

いなどの事情もあると考えられるが、本件では、共謀の性格、実効性の態様などの点を重視してこの基準が採用された点が重要であろう。また、他の経済的諸要素の変動の影響については、前記の点を根拠として、その証明力を低く評価したことも重要である。

- (1) Wall Products Co. v. National Gypsum Co., 1973 Trade Cases, Para. 74,461 (N. D. Calif.).
- (2) *Ibid.* at. p. 94,055.
- (3) *Ibid.* at. p. 94,057.
- (4) *Ibid.*
- (5) *Ibid.* at. p. 94,057—058.
- (6) *Supra*, 3, note 1.
- (7) *Ibid.* at. p. 81,486—487.
- (8) *Ibid.* at. p. 81,480.
- (9) *Ibid.* at. p. 81,489—493.
- (10) *Ibid.* at. p. 81,496.

## 5. まとめ

これまでのアメリカ法の判例の検討からいえることは、まず、前記の(4)、とくに(5)の損害額の算定の点について原告の負担を軽減してその救済を図ることが基本的な考え方となっている点である。これは、不法行為法一般についていえることでもあるが、とくに *Bigelow* 判決以来、損害額算定は、公正かつ合理的な評価にもとづくものであればよいという理論が定着し、かつ、売上高の差や価格水準の差という外形的な事実がその評価の資料として重視されていることが重要である。価格協定についていえば、協定前後の価格差がまず基準となるが、このことは、その価格

差が大きいことや、協定実施の具体的態様から協定の実効性が立証されれば、それを重視することを意味している。そして、それを前提として、費用構成などの、価格に影響を与える他の関連する経済的諸要因については、その証明力を低く評価するのが判例の傾向であるといつてよい。また、これらの要素の評価に当っては、協定による影響を修正しなければならぬとの理論が貫してとられていることも重要であろう。

経済的諸要素に対する裁判所の消極的な立場は、そのような複雑な問題の判断を回避するという裁判所の消極的な姿勢を反映しているともいえる。しかし、前記のような取扱いは実質的にも根拠がある。というのは、このような経済的諸要因について一義的に明白な結論を要求すれば、審理が長びいて原告の救済が不充分となるばかりでなく、さらには明白な結論が得にくいことから、被害者を救済する途が実際的にも閉ざされるからである。また、費用などについての要素は通常被告の手許にあり、原告が入手しにくいという証拠との距離の点も根拠となる。このように考えると、前記のような取扱いには、明白な違法行為の被害者を救済するという点で実際的にも大きな意味がある。このように、アメリカ法にあっては、挙証責任の実質的な転換あるいは立証の程度の軽減を通じて被害者の負担の軽減を図っていると考えられ、このことも、損害賠償制度の実効性を高めることに役立っているといえよう。

(一) もっとも、アメリカ法では、証拠の入手についての *discovery* などの制度があり、裁判所はその運用に積極的である。

## おわりに

前記の検討からいえるように、独禁法違反に対する損害賠償請求制度にあつても、実損の成立または相当因果関係の存在、あるいは損害額の算定について、原告の負担を軽減することが実際には大きな意味を持つている。このことは、わが国でも挙証責任の部分的転換あるいは挙証責任の軽減により、公害裁判などですでに実現していることであ

るが、独禁法違反についてもこのような判例の大勢がとり入れられるべきであろう。

ところで、価格協定による損害額の算定基準、それに当っての費用構成などの扱いについては、次の三つの理論が可能である。それは

(1) 価格協定は価格引上げあるいはその維持を目的とするものであるから、その実効性が協定前後の価格差に現れていれば、それが最終的な証拠となる。これは、価格協定一般の性格、効果を考えると経験則に反しない。

(2) 費用などの関連する経済的諸要素も考慮の対象とすべきであるが、(1)の点が立証されれば一応の推認が可能であり、これらの要素は間接反証として被告側から立証する責任がある。

(3) 協定がなかった場合に考えられる価格水準は損害額算定についての要件事実であるから、原告側が十分に立証する責任があり、主張している競争的価格水準があらゆる経済的諸要因と矛盾しないことを原告側が立証しなければならぬ。

との三つの立場である。このうち、価格協定の性格・効果の点を重視すれば(1)の立場も可能であり、これが正当であると考えるが、少くとも、それを前提として、(2)の立場はとられるべきであろう。また(3)の立場が不合理であることは、本文で検討したことからも明らかである。

このように、独禁法違反に対する損害賠償請求についても、損害額算定についての原告側の負担を軽減することは大きな意味を持っており、わが国でも是非とも実現すべきことである。独禁法違反の価格協定が広い範囲の消費者に被害を及ぼし、違反行為者がそれにより巨額な不当利潤を得ていることを考えると、前記の点を通じて損害賠償制度の実効性を高めることが重要であろう。

〔資料〕

昭和五〇年五月一四日

## 公正取引委員会から裁判所に対する意見書

記

一 当委員会は、昭和四九年の第六号事件において、被告らに対し、別紙審決書（写）のとおり審決を行った。

二 総理府統計局の調査による我が国主要都市における揮発油及び民生用灯油の小売価格の推移は、別表のとおりであるが、昭和四八年一月以降同四九年三月までのこれらの価格の上昇は、右審決において認定された被告らの私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律に違反する行為が一因であることは疑いないと考えられる。けだし、被告らの販売する価格が上昇すれば、それを契機として、小売価格の引上げが行われることは、当時、石油製品販売業界において顕著な現象であったからである。

したがって、被告らに対し、損害を賠償すべきものと思料する。

三 次に、不当な取引制限の対象となった製品の購入者の損害額は、原則として、購入価格と不当な取引制限が行われた直前の購入価格との差額に基づいて算定するのが相当であると思料する。本件においては、次の諸点が考慮されるべきであろう。

(一) 通常の場合は、原料の値上りに見合う値上げはやむを得ないが、本件では、違法なカルテル行為による値上げであり、しかも在庫原油による製品にまで及ぼされた値上げである。

(二) 被告らと原告らとの中間に存在する流通業者が、被告らの元売価格の引上げと何らの関連もなしにそれぞれの販売価格の引上げを行った事実があるならば、その金額は差し引くべきであるがそのような証明がない限りは、価格引上げによる利得の帰属いかんにかかわらず、原告らに生じたすべての損害は、被告らの行為に基づくと見るべきである。

(別表略)