

## 安藤誠二 英米法研究

談論アメリカ契約法 第 11 講

### マイクロソフト独禁法違反訴訟について

安藤 誠二

常に変わらず、馬場壯年、千葉青年、土井青年の三人は、相前後して荒井老年の家に集まった。直ぐに話題は、マイアミのデイド・カウンティー巡回裁判所の陪審員が評決した史上最大額の懲罰的損害賠償金 (punitive damages) に移った。フロリダ州内の喫煙被害者がフィリップ・モ里斯、アル・ジェイ・レイノルズなど煙草会社 5 社を訴えた集合代表訴訟(class action) である。1 千 448 億ドルの賠償金額は、油槽船エクソン・ヴァルディーズ号がアラスカで起こした油濁事故に関してエクソンに対し陪審が評決した懲罰的損害賠償金 50 億ドル、及びカリフォルニアで起こった自動車火災事故に関してジェネラル・モーターズに対し陪審評決が為された懲罰的損害賠償金 48 億ドルを遙かに凌駕する。なおエクソンは上訴中で、金額は未だ確定していない。またジェネラル・モーターズ事件では、判事が 10 億 9 千万ドルに減額している。話は尽きないが、煙草訴訟は早々に切り上げ研究会に移った。

荒井(A) 「今日は予定を変更して、マイクロソフト独禁法違反事件訴訟を取り上げたいと思います。」

馬場(B) 「コロンビア特別区連邦地裁の終局判決(Final Judgment)が出ましたね。もし判決が確定すれば、会社は二つに分割され、加えて厳しい行為規制が課せられます。」

千葉(C) 「マイクロソフトは、コロンビア特別区連邦控訴裁判所に控訴し、一旦は受理されましたね。裁判所は異例の大法廷審理に入る意向でした。」

土井(D) 「しかし、連邦司法省と各州司法省が、連邦最高裁への飛び越し上告を申立て、ジャクソン地裁判事がこれを認めたため、事件は控訴裁判所をバイパスすることになりました。」

荒井 「皆さんが良く勉強しているので、今日は論議が順調に進みそうです。」  
（笑い）

馬場 「誰かマイクロソフトについて簡単に説明してください。」

千葉 「それでは私が露払いを務めます。」

土井 「太刀持ちは要らないのですか？」（笑い）

荒井 「勿論お願いします。」（笑い）

千葉 「マイクロソフトは 1975 年に、当時ハーヴァード大学の学生であったポ

ール・アレン(Paul Allen)とビル・ゲイツ(Bill Gates)によって設立されました。二人はその前年に、アルテアと言う名の娯楽用パソコン向けにプログラミング言語を開発していました。」

土井「ビル・ゲイツは現在マイクロソフトの会長ですね。ポール・アレンは？」

馬場「マイクロソフトの株式 4%を保有するほかには、現在同社と直接の関係はありません。シアトルに居を構え、各種情報技術関連のベンチャー企業に資金を提供しています。」

千葉「マイクロソフトは、インテル互換パソコンの基本ソフト(Operating System 略して OS)である Windows を開発し、その特許権者です。その他に応用ソフト(Application Program)を多数販売しています。」

土井「ワード・プロセッサーの Word、表計算ソフトの Excel、データベース・ソフトの Access などを入れた Office は人気があります。それにインターネット・ウェブ閲覧ソフトの Internet Explorer も同社の製品です。」

千葉「単にソフトウェアの分野だけでなく、同社はインターネット関連事業を手広く営んでいます。」

土井「会社の規模は？」

千葉「年間売上高は 200 億ドルです。本社はワシントン州シアトル郊外のレッドモンドにあります。」

馬場「そろそろ今回の訴訟に入りましょう。」

千葉「1998 年の 5 月に連邦司法省、20 州の司法長官、それとコロンビア特別区が共同して独禁法違反でマイクロソフトを訴えました。」

土井「20 州ですか？」(笑い)

千葉「その後 1 州が訴えを取り下げましたから、残るのは 19 州です。」

土井「独禁法違反が問題となったのはこれが初回ではありませんね。」

荒井「指摘のとおりです。しかし、以前の問題については、必要な都度触れるにしましょう。」

千葉「原告の主張によれば、インテル互換パソコンの基本ソフト市場で独占的地位にある被告は、その独占力を維持するため、一連の排他的、非競争的、及び略奪的行為に及んだため、シャーマン法セクション 2 (15 U.S.C. § 2)に違反しました。」

土井「シャーマン法(Sherman Act)の検討が必要です。」

荒井「急かさずに。(笑い) 原告の主張は未だ続きます。」

千葉「マイクロソフトはウェブ閲覧ソフト市場の独占を企てました。これは同じくシャーマン法セクション 2 に違反します。その他に原告は、基本ソフト市場に於ける独占力を維持する方策として、ウェブ閲覧ソフトの

Internet Explorer を基本ソフトの Windows に抱き合させて販売しました。更にマイクロソフトは、一部コンピューター・メーカーなどと排他的取引契約を結びました。この後の二つは、シャーマン法セクション 1 (15 U.S.C. § 1)の違反です。」

馬場「土井君の出番です。(笑い) シャーマン法についてその概要を話してください。」

土井「シャーマン法はオハイオ州選出の共和党上院議員ジョン・シャーマン (Sen. John Sherman)が発起人となって 1890 年に成立した法律です。」

荒井「余談になりますが、ジョン・シャーマンは南北戦争中に勇名を馳せた北軍の將軍ウィリアム・シャーマン(William Tecumseh Sherman)の弟です。法律制定の背景には、南北戦争後の富の偏在があります。」

土井「セクション 1 は取引制限を禁じる規定ですが、『取引または通商を制限する全ての契約、・・・結合、または共謀は違法である。』 (Every contract, combination ... , conspiracy, in restraint of trade or commerce ... is declared to be illegal.) と表現は簡単です。またセクション 2 は独占化を禁止する規定です。法律の文言は、個人または会社が『州際間、または国際間の取引、または通商の何れかの部分を独占化し、または独占化を企て、・・・』 (monopolize, or attempt to monopolize ... any part of the trade or commerce among several States, or with foreign nations) ることは違法であると、これまた簡潔です。」

荒井「一般に、シャーマン法は、簡潔、曖昧、且つ柔軟(brief, vague and malleable)であると言われます。しかし実はこの三様の特徴があればこそ、この法律の適用に直面した裁判所が、その時々の政治経済の情勢次第で、或る時は牙を殺いだ無力の具とし、また或る時は強力な武器とすることができたのです。」

馬場「元々制定時の経緯を見ると、この法律は妥協の産物ですね。」

荒井「そうです。農場主、牧場主、及び小規模企業主と石油、鉄鋼、及び鉄道等の新興産業トラスト間の妥協の産物でした。法律の制定当時、トラストは近代化と工業化のエンジンであると考えられていました。しかし富の過大な偏在に不満な農場主等の反抗的庶民層を宥和する必要があったのです。」

千葉「シャーマン法は競争のマグナ・カルタとも言われますが、土井君が説明した条文には、共謀(conspiracy)、取引の制限(restraint of trade)、独占化の企て(attempt of monopolize)などの表現はありますが、競争(competition)の用語は見当たりませんね。」

土井「シャーマン法の意義を理解するためには、条文に限らず、蓄積した判

例法を併せて参照する必要があります。」

荒井「シャーマン法をスイス・チーズ法(Swiss Cheese Act)と呼んだ人もいます。」

土井「何のことですか？」

荒井「チーズが堅くて貫通できない(impenetrable)、転じて把握困難という意味でしょう。」

馬場「この訴訟の原告は、連邦司法省に加えて、19州とコロンビア特別区です。各州は被告の連邦法違反だけでなく、各州独占禁止法違反を訴えの根拠としています。例えばニューヨーク州法(N.Y. Gen. Bus. Law § 340)は次のように規定しています。『・・・独占を獲得し、または維持する手段としての、または・・・競争または自由な活動を制限する手段としての、または独占の獲得または維持、または自由活動の違法妨害の目的で、事業、取引、または通商・・・を制限する手段としての、全ての契約、合意、取決め、または結合は、公益に反し、違法且つ無効である。』(Every contract, agreement, arrangement or combination whereby [a] monopoly ... is or may be established or maintained, or whereby [c]ompetition or the free exercise of any activity ... is or may be restrained, or whereby [f]or the purpose of establishing or maintaining any such monopoly or unlawfully interfering with the free exercise of any activity ... any business, trade or commerce ... is or may be restrained, is hereby declared to be against public policy, illegal and void.)』

千葉「表現としては、可成り明確になっていますね。」

土井「表現が輻輳して、却って読み難い。個人的にはシャーマン法の簡明さが好きです。」(笑い)

荒井「個人的な嗜好はお預けにしましょう。(笑い)過去の代表的な適用事例を振り返ってみましょう。」

馬場「トラストバスターズ(Trustbusters)にとって最初の大きな標的は、ジョン・ディー・ロックフェラー(John D. Rockefeller)の率いるスタンダード・オイル(Standard Oil)でした。」

土井「そのトラストバスターズとは？」

馬場「トラストを訴追するアメリカ連邦政府の取締官です。これには大統領も含まれます。」

荒井「司法省を強力に支援したのは当時の大統領シオドア・ルーズベルト(Theodore Roosevelt)と彼を継いだウィリアム・タフト(William Taft)でした。」

馬場「連邦政府が訴訟を提起したのは1906年でした。5年後の1911年に、連

邦最高裁は、ロックフェラーの創立したトラストは取引に不相当な制限を加えたものとシャーマン法違反を認定して、スタンダード・オイルの分割(divestiture)を命じました。」

荒井「スタンダード・オイルは 34 の会社に分割されましたが、トラストの 43% を受け継いだのが、後年エクソン(Exxon)と名を改めたスタンダード・オイル・オブ・ニュージャージー(Standard Oil of New Jersey)です。その他にも、アモコ(Amoco)、モービル(Mobil)、シェヴロン(Chevron)、ペンゾイル(Penzoil)など誰にでも馴染みのある会社が多くあります。」

土井「分割は成功だったのでしょうか？」

荒井「競争原理導入の見地から見ると、即時に効果が上がったとは言えません。34 会社の株主は依然としてトラストを保有していた人々のままでしたから、相互間の競争が市場で始まるのには歳月を要しました。」

土井「失敗でしたか？」(笑い)

荒井「いいえ。予期しない好結果をもたらしました。トラストは出資者に会計報告を一度も出していなかったのです。」

千葉「多大の隠れ資産が顕在化した？」

荒井「ご明察。(笑い)加えて、自動車市場の拡大で、全会社の資産は 10 年間で 5 倍に膨れ上りました。」

土井「ロックフェラーも得をしましたね。」(笑い)

荒井「ロックフェラーのトラストへの出資割合は 25% でした。そしてそれがそっくり 34 社の 25% 株式に移行しましたから、1913 年のピーク時に彼の資産は 9 億ドル、現在の貨幣価値に換算すると、150 億ドル以上にも達しました。」

土井「次の事例は？」

馬場「スタンダード・オイルに対する分割命令の 2 週間後に、連邦最高裁はアメリカン煙草(American Tobacco)の分割を命令しています。こちらは司法省が 4 年前に訴訟を開始した事件です。アメリカン煙草はジェームズ・ブッキャナン・デューク(James Buchanan Duke)が 1889 年に創立した会社ですが、250 の会社を買収・併合し、1911 年には紙巻き煙草、パイプ煙草などのアメリカ市場占有率が 80% に達しました。葉巻のそれは 16% でした。世界市場は、同社がイギリスのインペリアル煙草(Imperial Tobacco)とほぼ 2 分していました。」

土井「どの様な是正措置が取られたのでしょうか？」

荒井「レメディー(remedy)を指すのであれば、是正措置より救済措置と言うべきでしょうね。独禁法違反の被害者は消費者です。訴訟は消費者つまり国民に代わって司法省が違反者を訴える民事訴訟(Civil Enforcement

Action)です。消費者の救済という観点から考えた方が判りやすいでしょうね。」

千葉「制裁(sanction)や懲罰(punishment)と言う場合もあります。」

荒井「追求が厳しいですね。(笑い)被害者に対する救済は違反者に対する制裁です。物事を表で見るか、裏で見るかの違いでしょう。」

馬場「是正は救済と制裁を共に包含する便利な表現ですが、焦点が曖昧になりますね。」

土井「言い換えます。連邦最高裁の救済命令の内容は?」(笑い)

馬場「社長のデュークは裁判所の救済案策定に積極的に協力したようです。

比較的に独立色の高かった子会社 2 社のプリティッシュ・アメリカン煙草(British-American Tobacco)とアール・ジェイ・レイノルズ(R.J. Reynolds)は独立独歩を認められました。会社の残る煙草事業は、各種煙草毎に固定比率を定めて、アメリカン煙草(American Tobacco)、リゲット・エンド・マイヤーズ(Liggett & Myers)、及びロリラード(Lorillard)の新会社 3 社に移転しました。」

千葉「スタンダード・オイルとの相違点は?」

荒井「際だった相違は、トラストを構成する 29 人の議決権株主が保有できる新会社株式が一定割合に限定されたことです。それとマイクロソフト事件の参考になりますが、新会社は相互間の取引を 5 年間禁止され、ブランドと施設の共有は永久に禁止されました。」

土井「アメリカン電話電信会社(AT&T)の分割も有名ですね。」

馬場「1982 年の 1 月に、AT&T は 8 年間に及んだ司法省との争いに終止符を打ち、全国的規模で独占的位置にあった電話事業ベル・システム(Bell System)の分割に同意しました。ハロルド・グリーン(Harold H. Greene)連邦地裁判事の監督下で行われた同意審決(consent decree)です。」

千葉「AT&T はどの程度の企業規模でしたか?」

馬場「推定総資産が 1 千 500 億ドルでした。これはジェネラル・モーターズ(General Motors)、IBM、ジェネラル・エレクトリック(General Electric)、US スティール(U.S. Steel)、イーストマン・コダック(Eastman Kodak)、及びゼロックス(Xerox)の資産を合算した金額より大きいと言われました。」

土井「AT&T が同意したのは総資産の約 3 分の 2 に相当するベル・システムの支配放棄でしたね。」

馬場「そうです。ベル・システムを構成する 22 の近距離電話会社は 7 つの地域会社にグループ化されました。AT&T の支配下に残ったのは、機器製造子会社のウェスタン・テレフォン(Western Telephone)、有名なベル

研究所(Bell Laboratories)、及び遠距離電話事業です。」

千葉「ノーベル賞受賞者の多いことで知られるベル研究所は、現在では名を  
変えて、ルーセント・テクノロジーズ(Lucent Technologies)です。」

荒井「物知りですね。」(笑い)

千葉「資産効果もありました。」

荒井「そのとおりです。通称ベイビー・ベルズ(Baby Bells)と呼ばれる新会社  
の株式は、1983年末に発行されましたが、その平均株価は2年間で45%  
も上昇しました。」

馬場「分割直後から事業の多角化と拡大を推進したベイビー・ベルズは、現  
在は分割時の7社ではありません。」

千葉「迂闊にも、それは知らなかった。」(笑い)

荒井「私から報告しましょう。SBCコミュニケーションズ(SBC Communications)と名称を改めたサウスウェスト・ベルズ(Southwest Bells)は、1997年にパシフィック・テレシス(Pacific Telesis)を買収し、更に1999年にはアメリテック(Ameritech)を併合しました。また別のベイビー・ベルズであるベル・アトランティック(Bell Atlantic)は1997年にナイネット(Nynex)を支配下に納めました。」

土井「企業分割に至らなかった有名な事件にIBMがあります。」

馬場「1969年から1982年まで続いた大型訴訟です。」

荒井「ボルティモア大学のロバート・ランデ教授(Prof. Robert Rande)によると、  
独禁法違反訴訟に限らずあらゆる分野を通じて、史上最大級の訴訟事件  
でした。」

千葉「IBMの市場占有率は？」

馬場「65%でした。これはマイクロソフトが持つ主要ソフトウェアの市場占有  
率より低い数字です。」

千葉「市場占有率の高いこと自体は問題ではないのですね。」

荒井「公正な市場競争を勝ち抜き、また技術革新の結果、市場を席巻するの  
であれば、独禁法違反とはなりません。」

千葉「違法な行為、または非競争手段によって、独占的地位を獲得すること  
が問題となるのですね。IBMは何か悪いことでもしたのですか？」(笑い)

馬場「連邦司法省が非難するのは大凡次のようなことでした。第1に、IBM  
はハードウェアとソフトウェアを抱き合わせて販売しました。第2は、  
有望乃至潜在的な顧客に対して、他のコンピューター・メーカーとの契  
約を引き延ばすよう仕向けるため、幻の機種(phantom machines)に関し虚  
偽の製造計画を発表したことです。第3が、大学その他教育機関に対し  
て特別割引を行ったことです。」

土井「司法省の主張を額面どおり受け取れば、IBM の行為は充分制裁に値するでしょう？」

荒井「しかし司法省は 1982 年に、勝訴の可能性が少なく、また技術革新の著しい市場環境の下で適切な救済措置を策定し実施するのは困難であるとの理由で、訴えを取り下げました。」

馬場「評者はこの長期大型訴訟を過去の遺物(relic)と呼んでいます。」

千葉「何の成果も得られなかった？」(笑い)

荒井「そう断言することもできません。IBM はヨーロッパ諸国政府と協定を結びました。それがコンピューター市場の開放に役立ったと言われています。」

馬場「企業分割とは違った形で競争状態が作りだされた例に、アルコア(Aluminum Co. of America 略して Alcoa)によるアルミニウム独占が問題となつた事件がありましたね。」

荒井「1945 年に始まり第 2 次大戦中を通して司法省とアルコアの間で争われた事件です。しかし終戦と共に決着しました。」

土井「どの様に？」(笑い)

荒井「政府が官営のアルミニウム軍需工場をレイノルズ・アルミニウム(Reynolds Aluminum)とカイザー・アルミニウム(Kaiser Aluminum)に売却して競争市場を作り出したのです。」

馬場「過去の事例はこの辺で終わりにしたらどうでしょうか？」

荒井「そうですね。主役について一言付言しましょう。マイクロソフトの会長ビル・ゲイツは現代のロックフェラーと呼ばれることがあります。ところが、ビル・ゲイツに関する報道は概して好評でしたが、ロックフェラーは世間の幅広い称賛を受けたことがありません。」

馬場「大統領の関与度も違います。」

荒井「そうですね。シオドア・ルーズベルト大統領は偉大な独禁法執行者(Great Trustbuster)と呼ばれましたが、ビル・クリントン大統領はマイクロソフト訴訟に関して中立の立場です。」

千葉「共和党大統領候補と目されるブッシュテキサス州知事は連邦司法省に批判的と言われますが？」

荒井「一時はそのような発言もありました。しかし、ジャクソン判事による一審判決に対してはコメントすべき立場がないと言って、現在では表面上中立的立場を堅持しています。」

土井「独禁法については大凡の概念が得られました。そろそろ判決の内容に移ったらどうでしょうか？」

馬場「その前に未だ予備知識が必要です。」

土井「えっ？」(笑い)

荒井「千葉君や土井君はコンピューター世代ですから、不必要でしょうが、馬場君や私は一応技術的なことを確認しておきたいのです。ところで、お茶の支度もできたようですから一休みしましょう。」

荒井夫人心尽くしの茶菓を楽しみながら、話題はフロリダの煙草訴訟に移った。訴訟はフロリダ州内の不特定喫煙被害者約 70 万人を代表したクラス・アクションである。同じ陪審員は 2000 年 4 月に、3 人の喫煙被害者について、1 千 2 百 70 万ドルの填補的賠償金(compensatory damages)を答申している。また 1998 年に、煙草会社は 40 数州と向こう 25 年間に亘り、2 千 4 百 60 億ドルの賠償金を支払う合意を行っているため、今回の懲罰的損害賠償金はこれらに上乗せされる。現在、煙草会社に対して、喫煙被害者の個人訴訟が数百件、集合代表訴訟が数十件提起されている。その他にも、煙草栽培農家 6 千人余りからの独禁法違反訴訟が起きている。大変なことである。

千葉「私から技術面の報告をします。」

荒井「是非お願いします。」(笑い)

千葉「パソコンとは一度に一人が利用できる数値情報処理装置です。典型的なパソコンは中央処理を受け持つ部分と大量のデータを保存する部分で構成されています。」

土井「中央処理部分はマイクロプロセッサーと主記憶装置、大量データ保存部分はハード・ディスクから成ります。」

千葉「典型的なパソコン・システムは、パソコン、外部入出力装置、及び基本ソフトから構成されます。」

土井「外部入出力装置とはモニター、キーボード、マウス、プリンターなどです。」

馬場「電話回線に接続するモデムも外部入出力装置ですね。」

土井「良くご存じです。」(笑い)

千葉「パソコン・システムには、デスクトップ型とラップトップ型がありますが、これより一層処理能力が高く、高価格のコンピューターであるサーバー(servers)と区別しなければなりません。」

土井「サーバーとはデジタル・ネットワークを介して多数の利用者にデータ、サービス、及び機能を提供するコンピューターです。」

馬場「インターネット・サービス・プロバイダーが使うのがサーバーですね。」

土井「益々お詳しい。」(笑い)

千葉「マイクロソフト独禁法違反事件で要となるのが、基本ソフトです。オペレーティング・システム(Operating System)、略して OS とも言っています。OS は、中央処理装置の単位時間、主メモリーの区域、ディスクの区域、入出力の経路など、コンピューター資源の配分と利用を管理するソフトウェア・プログラムです。」

土井「その他に OS は、応用ソフト(applications)と呼ばれるソフトウェア・プログラムの機能と操作も支援・管理しています。」

馬場「応用ソフトは利用者の用途に適応して動作するソフトウェア・プログラムですね。ワード・プロセッサーや表計算ソフトが代表例です。」

土井「何でもご存じです。」(笑い)

荒井「OS はコンピューターつまりハードウェアと応用ソフトの橋渡しをしているようなものですね。」

土井「黙って聞いていたと思いきや、我々の説明に間違いがないか監視していましたですか？」(笑い)

千葉「OS はアプリケーション・プログラミング・インターフェース(Application Programming Interface)と呼ばれる連接部分を表面にして、応用ソフトの機能を支援しています。略して API と言います。」

土井「API は応用ソフトの開発者が OS の機能を管理するため必要とする窓口と考えれば良いでしょう。」

荒井「厳密に言えば、API は基本ソフトと応用ソフトの接触点となるだけでなく、ミドルウェアやサーバー OS と基本ソフトの間にあって相互の支援・管理の接点ともなります。サーバーについては先程説明がありましたが、ミドルウェアは OS の API に適合すると同時に、直接または間接に、他の応用ソフトに独自の API を提供して、両者の仲立ちを務めるものです。マイクロソフト判決を読むためには、API の正確な理解が欠かせません。」

土井「ハイ判りました。」(笑い)

千葉「最後に一言。OS はハードウェアと密接に連携を取りながら応用ソフトを支援する基盤を提供しているため、プラットフォーム(platform)とも呼ばれています。」

荒井「千葉君と土井君には丁寧に解説して貰いました。ご苦労様です。」

土井「二人揃って試験を受けていたような感じです。」(笑い)

荒井「今回の判決は 3 部に分かれています。1999 年 11 月 5 日に、コロンビア特別区連邦地裁のトマス・ペンフィールド・ジャクソン判事は、非陪審審理の上、事実認定(Findings of Fact)のみを分離して判示しました。次いで、ジャクソン判事は 2000 年 4 月 3 日に、前に認定した事実を基礎に、

マイクロソフトがシャーマン法と各州独禁法に違反したとの法律判断(Conclusions of Law)を示しました。そして最後が、2000年6月7日に出した会社2分割(divestiture)と行為規制(conduct restrictions)の命令です。これが救済(Remedy)を決定した終局判決(Final Judgment)と呼ばれるものです。」

千葉「中間の時点で調停の試みがありましたね。」

荒井「その通りです。ジャクソン判事は第7巡回区連邦控訴裁判所のリチャード・アレン・ポズナー(Richard Allen Posner)首席判事に調停を委嘱しました。」

土井「ポズナー判事と言えばこの研究会では馴染みの人です。シカゴ大学で教鞭を執るほか、法と経済(Law and Economics)に関して多数の著作があります。」

千葉「ポズナー判決も研究会で幾度となく取り上げました。」

荒井「ジャクソン判事は電話で依頼したとき、ポズナー判事が特別調停人を受けてくれるかどうか、全く自信がなかったそうです。」

馬場「ジャクソン判事にしてみれば、雲上人だったのですね。」(笑い)

荒井「ポズナー判事の精力的な調停工作にも拘わらず、約4ヶ月に及ぶ交渉は不調に終わりました。」

土井「訴訟当事者が非協力的だったのでどうか?」

荒井「いいえ。ポズナー判事は交渉が挫折した2000年4月1日にステートメントを発表しています。その最後に『調停決裂の原因が、司法省及びマイクロソフトの側に於ける何らかの技能、柔軟性、努力、決意、または専門職業意識の欠如がないことを、特に強調して明言したい。』との表現があります。」

千葉「裁判官、大学教授、及び著述家を兼ねて超多忙な日々を送るポズナー判事は、無為な時間と労力を費やしたと後悔しているでしょうね。」

荒井「それはないと思います。ステートメントは次のように結ばれています。『私は、トマス・ペンフィールド・ジャクソン判事が、解決をもたらすために尽くした努力を賞賛すると共に、私に対し、この複雑、魅力的、且つ極めて重要な事件(complex, fascinating, and immensely important case)に関して、調停役を務める栄誉を与えてくれたことに感謝を表明する。』おそらくポズナー判事は、数年後に、独禁法に関する優れた研究成果を発表することでしょう。」

土井「ポズナー調停と順序が前後しましたが、次はジャクソン判事の事実認定ですね。」

荒井「千葉君に概要の説明をお願いしましょう。」

千葉「承知しました。市場占有率を求めるためには、先ず関連市場(relevant market)を決定しなければなりません。判事は、インテル互換パソコン上で動作するオペレーティング・システムの世界市場に於ける特許権使用許諾を関連市場であると判断しました。」

土井「パワー PC 上で動作するマッキントッシュの OS は除外したのですね。」

千葉「そうです。マイクロソフトの基本ソフトである Windows は過去 10 年間常に関連市場の 90%以上を占めていました。過去 2 年間はこの数字が少なくとも 95%となり、今後市場占有率が更に上昇することが予測されると判決は言っています。」

土井「マイクロソフトが関連市場において独占力を有することに異論はありませんが、それだけでは独禁法違反になりません。技術革新を背景に公正な競争に勝ち残ったのであれば何ら問題とならないからです。」

荒井「尤もです。競合する OS を違法に排除し、または排除を違法に企てたことが要件となります。」

千葉「事実認定でジャクソン判事は、インテル互換パソコン上で動作する IBM の基本ソフト OS/2 Warp やその他競合 OS を排除するため、マイクロソフトがアプリケーション参入障壁(Applications Barrier to Entry)を設けたと判示しました。」

土井「アプリケーション参入障壁とは何ですか？」

馬場「マイクロソフト判決にとって、これは扇の要ですね。」

荒井「そうです。これは馬場君にお願いしましょう。」

馬場「消費者は適合する応用ソフトが多数ある基本ソフトを選択します。コンピューターを活用する幅が広がるからです。また逆に、応用ソフト業者は利用者の多い基本ソフト上で動作するソフトウェア・プログラムを優先して開発し、販売します。応用ソフトのコストは殆どが開発費であって、限界生産費は無視して良いほど少額です。従って出荷数量が増加すればするほど平均単価は安くなるのです。」

土井「鶏が先か卵が先かの問題(Chicken-and-egg problem)ですね。」

馬場「このような事情ですから、既に独占状態にある基本ソフト特許権者が、応用ソフト業者に対し、競合する OS 上で動作する応用ソフトを開発しないように求めれば、応用ソフト業者はこれに従わざるを得ません。」

土井「何故ですか？」

千葉「API が関係しそうですね。」

荒井「そうです。OS 特許権者が自社基本ソフト上のアプリケーション・プログラミング・インターフェースに関する技術情報を開示しなければ、応用ソフト業者はプログラムを開発できません。」

土井「判りました。マイクロソフトは自己の独占力をを利用して、応用ソフト業者に対し競合 OS 上で動作する応用ソフトを開発しないように仕向け、間接的に競合 OS を排除し、または排除を企てたとの判断ですね。」

荒井「それだけではありません。」

土井「我ながら論理がすっきりしていると思ったのですが・・(笑い) 他に何か？」

荒井「基本ソフトの流通経路を考えてください。」

土井「成る程、パソコン・メーカーを支配下に置けばよい。」

荒井「その通りです。マイクロソフトは競合 OS を採用するコンピューター・メーカーを不利に扱いました。」

馬場「独占力を利用した独占の維持が問題とされたのですね。」

千葉「次はインターネット閲覧ソフト(Internet Web Browser)の問題です。1996年1月には、ネットスケープのNetscape Navigatorがアメリカ国内の市場シェア約80%を占めていました。これに対しマイクロソフトのInternet Explorerは約5%のシェアを持つだけでした。これが現在では、Netscape Navigatorの13.9%に対し、Internet Explorerが86%と大逆転しています。」

土井「技術的品質の差、販売方法の巧拙、販売努力の成否など、シェア変動には理由があるのでしょうが、それにしても凄まじい変化です。」

馬場「インターネット市場の急激な拡大がありましたから、Netscape Navigatorの出荷絶対数は減少していないのでしょうが、それにしても凄い変わり様です。」

荒井「マイクロソフトはNetscape Navigatorに対して大きな脅威を感じていました。何故なら、Netscape Navigatorにはミドルウェアの要素があったからです。Netscape NavigatorはWindowsと競合OS上どちらでも動作するよう製品が品揃えされていましたから、マイクロソフトのOSが占める市場が競合OSに奪われる危険があったのです。」

馬場「ミドルウェアが応用ソフトを異種OS上で動作可能とする基盤つまり共通プラットフォーム(cross-platform)を提供する危険性ですね。」

千葉「応用ソフト業者がNetscape NavigatorのAPIで動作する応用ソフトを開発すれば、その応用ソフトはNetscape Navigatorを介してどの基本ソフト上でも動作可能となります。それが実現すれば、利用者は特にWindowsに拘る必要がない。」

荒井「先ずマイクロソフトはInternet Explorerを無償提供することにしました。Windowsと抱き合せたのです。続いてマイクロソフトはパソコン・メーカー、インターネット接続プロバイダー(Internet Access Provider)、インターネット情報プロバイダー(Internet Content Provider)など閲覧ソ

フトの流通経路を遮断して、Netscape Navigator の出荷減を計りました。」馬場「製品無償化に追随した Netscape Navigator も、流通経路を閉ざされては、如何とも為し難かったです。」

荒井「基本ソフト市場で独占力を持つ Windows に Internet Explorer を抱き合わせて無償で提供したことは強烈な効果を発揮しました。結果的に、第 2 の市場であるウェブ・ブラウザー市場でも独占力を獲得することとなりました。それを数字で表したのが、先程千葉君が報告したシェアの大変動です。」

千葉「皆さんの力添えで、事実認定の部を終わりました。続いて法律判断の部です。」

荒井「次は馬場君にお願いしましょう。」

馬場「承知しました。コロンビア特別区連邦地裁のトマス・ペンフィールド・ジャクソン判事は、先に自らが判示した事実認定(Findings of Fact)、両当事者から提示された法律判断案、法廷助言者の意見書、及び双方代理人の論争を勘案の上、2000 年 4 月 3 日に、法律判断を示し、マイクロソフトの独禁法違反を宣言しました。」

土井「法廷助言者とは何でしょうか？」

荒井「英語では『裁判所の友』(friend of court)です。ラテン語で *amicus curiae* と言います。裁判所に情報や意見を提供する訴訟当事者以外の第三者を指します。」

土井「具体的には？」

荒井「相変わらず追及が厳しい。(笑い) ハーヴァード大学教授で独禁法とソフトウェアの両者共に詳しいローレンス・レシッジ(Lawrence Lessig)が 45 ページの意見書を出しています。」

千葉「以前の司法省対マイクロソフト訴訟が関係しましたね。」

荒井「1998 年の 6 月にコロンビア特別区連邦控訴裁判所(U.S. DC Circuit Court of Appeals)がジャクソン判事の予備的差止め命令(preliminary injunction)を覆した事件です。ジャクソン判事はマイクロソフトが Internet Explorer を Windows 95 に抱き合わせて販売するのは、司法省とマイクロソフトの間で事前決着した同意審決(consent decree)に違反すると判断していました。」

土井「その時、連邦控訴裁判所は抱き合わ販売を合法と認めたのですね。」

荒井「しかしレシッジ教授の意見によると、1998 年連邦控訴裁判所判決は同意審決に関連して示した製品抱き合わせ(product tying)に対する判断であって、輪郭の異なる今回の独禁法違反を拘束する意見ではありません。更に同教授は、特定の製品抱き合わせが独禁法上違反となるか否か判断

する上で、副製品の主製品への組込みが契約上のものか、あるいはソフトウェア上のものは無関係であって、特定の組込みが非競争的な目的を持った戦術的組込み(strategic bundle)であるか否かを考慮すべきであると言っています。」

土井「契約上の組込みとソフトウェア上の組込みについて？」

荒井「例えばイーストマン・コダックはフォト・コピー機を製造販売する他に、機器の保守サービスと交換部品の販売をしていました。コダックは独立保守サービス会社に対抗するため、自社と保守サービス契約を結ぶ顧客に対してだけに、交換部品を提供したのです。これが契約上の組み込みです。これに対して、マイクロソフトの主張によると、ウェブ閲覧ソフトは別個の製品ではなく、本体の基本ソフトに技術的に組み込まれ一体化した製品です。これがソフトウェア上の組み込みです。」

馬場「ジャクソン判事は、マイクロソフトが、第一に、非競争的手段によって自己の独占力を維持したこと、第二に、ウェブ・ブラウザー市場の独占を企てたことは、共にシャーマン法セクション2に違反するとの法律判断を示しました。」

千葉「製品抱き合わせについては？」

馬場「それもあります。マイクロソフトが自社のウェブ閲覧ソフトを自社の基本ソフトに違法に組み合わせたことは、シャーマン法セクション1に違反するとの判断です。」

千葉「確かに、排他的的取引の問題もありましたね。」

馬場「ええ。しかし、ジャクソン判事はマイクロソフトが他社と結んだ販売協定は、シャーマン法セクション1に関して確定した判例基準に照らしても、違法な排他的取引を構成しないと結論付けています。」

土井「19州とコロンビア特別区については？」

荒井「矢継ぎ早の追求ですね。」(笑い)

馬場「シャーマン法違反の根拠となる事実は、同時に、19州とコロンビア特別区の法律による類似の訴訟原因を構成する要素となると判事は言っています。」

土井「いよいよ待ちに待ったフェーズ3です。」

千葉「一般には救済段階(remedial phase)と呼んでいますね。」

荒井「果物が出たようです。一服しましょう。」

荒井夫人は冷えた西瓜を出してくれた。素晴らしい美味である。話題は再びマイアミの陪審評決である。陪審員は6人で構成されている。職業は、学校の教頭、銀行の出納員、溶接工、電話技術者、郵便局員、公立学校の守

衛と幅広い。現在なお喫煙しているのは一人、過去の喫煙者が一人である。年齢は 28 才から 49 才、人種は、4 人がアフリカ系、一人がラテン系、一人が非ラテン系白人である。性別は女性が 2 人男性が 4 人となっている。陪審員は過去 2 年間この事件に拘束され、157 人の証人と数千の証拠物件を調べ、5 万 5 千頁以上の書類に目を通した。評決後裁判官から、事件について公言することを戒められたが、全員が自由に報道陣と会っている。相互の親近感も培われたようで、事件から解放された後、酒場で談笑していた。

荒井「2000 年 6 月 7 日、トマス・ペンフィールド・ジャクソン判事は、先に判示した事実認定(Findings of Fact)と法律判断(Conclusions of Law)に続いて、マイクロソフトに対して企業分割と行為規制の命令を下しました。内容は司法省の提出した救済案をほぼ丸飲みしたものです。この終局判決(Final Judgement)は言渡しの 90 日後に発効し、効力発生日から 10 年後に失効します。前者の企業分割については千葉君、後者の行為規制については、土井君に報告を願います。」

千葉「マイクロソフトは会社を独立し経済的に存続可能な 2 社に分割しなければなりません。一つの会社、所謂 "Ops Co." は、基本ソフト事業を行い、引継ぐ製品は Windows 2000、Windows ミレニアム版、Windows 98、Windows NT、Windows CE などです。もう一方の会社、所謂 "Apps Co." は、応用ソフト事業を引き継ぎます。受持つ製品には、ワード・プロセッサーの Word、表計算ソフトの Excel、データベース・ソフトの Access などを含む Office、Internet Explorer、Outlook、Outlook Express、Windows メディア・プレーヤーなどがあります。またこの第二の会社は、MSN、MSNBC などウェブ関連事業を行います。」

土井「資産や人員に加えて、製品に付帯する知的財産権も分割されるのですね。しかし両者に共通の知的財産権もあるのではないか？」

荒井「折角の鋭い指摘ですが、判決に抜かりはありません。(笑い) 応用ソフト事業と基本ソフト事業の両者が共通して使用してきた製品の開発、流通、販売に関する無体財産権は応用ソフト事業会社に移転します。しかし、基本ソフト事業会社は自己の製品に関しこの共用無体財産権を供与・流通する永久且つ無償の権利を取得します。その他共用無体財産権の修正版や派生版に関する細かい定めがあります。」

千葉「但し、Internet Explorer に関する無体財産権については厳しい規制があります。」

馬場「過去の経験から、基本ソフトとウェブ閲覧ソフトを切り離す必要性が強く意識されているからでしょうね。」

荒井「加えて、主要市場がパソコンからインターネットへ急激に移動している現実を踏まえているのでしょうか。」

馬場「ところで、株式の保有関係は？」

千葉「一方の会社とその取締役は他方の会社の株式取得を禁じられます。また、現在または過去の役職員で現在 5%以上のマイクロソフト株を保有する株主は、どちらか一方の会社の株主になれるだけです。」

土井「5%以上の株主が存在するのですか？」（笑い）

千葉「実際には、会長のビル・ゲイツだけです。」

荒井「司法省が提出した最初の救済案では、3%以上の株主が制限に該当しました。ところが、共同設立者のポール・アレンが4%の株主だったのです。ポール・アレンがジャクソン判事に質問状を送付したため、割合が変わったのです。」

土井「何とも言えぬ微笑ましい草の根民主主義ですね。」（笑い）

千葉「両社取締役の兼任が禁じられる他、二社の間には、厳しいファイアーウォールが設けられます。また両社は今後 10 年間再合併を認められません。」

馬場「分割実施の時期は？」

千葉「ジャクソン判事はマイクロソフトの控訴を想定して、上訴期間中の分割命令停止を宣言しています。命令の停止が終われば、12 ヶ月以内に実行しなければなりません。」

荒井「千葉君有り難う。次は行為規制です。土井君どうぞ。」

土井「行為規制はマイクロソフトの取引慣行を改めよとの命令です。規制は会社分割が実施されてから 3 年間、または終局判決の有効な期間のどちらか短い期間について適用されます。」

荒井「訴訟ではマイクロソフトのビヘイヴィア（behavior）が一貫して問題となっていました。」

土井「当初この規制は判決の 90 日後に発効することになっていました。しかし、その後ジャクソン判事自身によって上訴期間中の効力停止が宣言されました。」

荒井「停止宣言は原告、被告、地裁判事、及び控訴裁判所の 4 者それぞれの思惑と、訴訟戦略から予想外の結果として生まれたものです。分析すると興味が尽きないのですが、時間の制約もあるのでここでは省略しよう。」

土井「それでは、順を追って要約します。先ず、マイクロソフトは、自社の製品またはサービスと競合する他社の製品またはサービスを、使用し、流通し、宣伝し、許可し、開発し、生産し、または販売するコンピ

ユーザー・メーカー、またはソフトウェア開発事業者に対し、自社基本ソフトに関して、値引き抑制、技術・販売支援の抑制、技術、製品、販売などに関する重要情報の開示抑制などの手段を用いて、脅しまだ懲らしめを行ってはいけません。」

馬場「補足すると、開発ツールの提供、開発支援、ハードウェア認証、商標・ロゴの表示許可などを抑制してもいいけません。」

土井「コンピューター・メーカーが基本ソフト Windows に支払う特許使用料は均一でなければなりません。マイクロソフトは特許使用料の料率表を公表し、政府とコンピューター・メーカーが閲覧できるようにしなければなりません。」

荒井「パソコンの生産・出荷数量が多く、而も今までマイクロソフトに協力的だったメーカー例えばコンパックは、今まで他社より有利な使用料を支払っていましたから、この措置に不満です。」

土井「マイクロソフトは、アプリケーション・プログラミング・インターフェース(API)を含め、製品の技術情報を他のソフトウェア開発事業者とコンピューター・メーカーに開示しなければなりません。」

馬場「API の開示を制約できないことは、マイクロソフトに痛手ですね。」

千葉「ミドルウェアによるクロス・プラットフォームの出現が野放しになりますね。」

荒井「その通りです。マイクロソフトの基本ソフトが優位性を失うわけです。」

土井「マイクロソフトは、コンピューター・メーカーが出荷するパソコンのブート・シーケンス、スタートアップ・フォルダー、インターネット接続ウィザードなどに関し、独自の機能設定を行うことを許容しなければなりません。」

千葉「パソコンの平均的利用者は、初期設定のままパソコンを運用します。インターネット接続ウィザード一つを例にとっても、これが Netscape Navigator からシェアを奪い取る有力な手法であったことが良く理解できます。」

荒井「パソコン世代は理解が早い。」(笑い)

土井「マイクロソフトは、非マイクロソフト・プログラムの動作を妨害し、または性能を減退させるように、自社の基本ソフトを変更してはいけません。」

千葉「例えば、マイクロソフトの製品と競合する他社製ソフトの動作が不安定になるような基本ソフトのバージョン・アップも許されなくなりますね。」

土井「更に、マイクロソフトは、排他的契約と抱き合わせ契約を結んではい

けません。」

千葉「抱き合わせ契約とは、ソフト開発事業者が実際に必要とする製品を入手するために、他の不要な製品を強制的に買わされることですね。」

土井「マイクロソフトが、ウェブ閲覧ソフトである Internet Explorer のようなコンピューター・プログラムを基本ソフトに結合することは、このようなプログラムを分離した同一ヴァージョンの基本ソフトを同時に提供可能としない限り、禁じられます。」

馬場「Internet Explorer が不要な利用者もいます。また他社のウェブ閲覧ソフトを好む利用者もいます。消費者に選択権を与えようと言っていますね。」

千葉「しかし、Internet Explorer は無償です。」(笑い)

荒井「その開発には膨大な金額が費やされています。Internet Explorer を分離した基本ソフトは安くなるのが当然です。」

馬場「それに、会社が購入して社員が日常業務に使用するパソコンにはウェブ閲覧ソフトが無い方が良い。」

千葉「私の方を見ながら話さないで下さい。」(笑い)

土井「私の報告は以上で終わります。」

荒井「お疲れさまです。」

馬場「マイクロソフト訴訟と過去の大型企業分割を比較して下さい。」

荒井「アメリカが独占に対して断固たる措置を取り始めたのは産業革命後約 100 年が経過してからです。初期の標的には、既に論議したように Standard Oil と American Tobacco が含まれていました。両者は共に会社分割を命じられました。これら初期の事例とマイクロソフト訴訟の共通点は、ある産業の隘路(choke points)を支配する能力です。Standard Oil は産業革命の燃料である石油の国内流通を支配していました。マイクロソフトによるコンピューター基本ソフトの支配は、政府の主張によれば、インターネット時代のエンジンである技術革新(technological innovation)を制限しているのです。」

千葉「両者の相違点は？」

荒井「過去と現在の独禁法違反訴訟の大きな相違は、前者が産業革命後 100 年を経過してから現れたのに対して、マイクロソフト訴訟がニュー・エコノミー革命の黎明から僅か 10 年後に現れています。マイクロソフト訴訟は、スピード記録も破っています。政府が AT&T を分割するのに 9 年を要しました。IBM に対する独禁法違反訴訟は 13 年間続きました。今回の訴訟は未だ提起から 2 年と少々の年月を数えたのみです。しかしこのスピードでさえ、市場の進展に遅れていると識者は指摘しています。」

土井「プロペラ機とジェット機の相違以上ですね。」

馬場「その後の IBM の凋落を誰も想定していませんでした。次世代インターネット市場で、マイクロソフトがオラクル(Oracle Corp.)、アメリカン・オンライン・ライン(AOL)、サン・マイクロシステムズ(Sun Microsystems)に勝てる保証はありません。」

荒井「その他にも相違点があります。過去の訴訟が問題としたのは、価格決定(price-fixing)の懸念や、競争会社吸収の可否でした。しかし今回の訴訟が特定の結果や取引を審理するより寧ろ、ある会社の全体的行為態様(overall behavior)を問題視し始めていることです。(Do we like the way Microsoft acts in the marketplace?) この訴訟の波及効果も多大です。株式市場への影響を最小限に留めるため、ジャクソン判事が事実認定を示したのは金曜日の株式市場閉鎖後の時間帯でした。また他のテクノロジー会社が自己の行為態様を洗い直すのは必然でしょう。訴訟の対応に追われて、肝心の事業が疎かになっては困るからです。(Companies are in business to make money for their stockholders and not for their lawyers.) 経済への影響も無視できません。過度にマイクロソフトを非難して、アメリカ経済全体がガス欠となっては困ります。好況時に独禁法を厳しく運用しても、不況下なら国民の雇用を優先しなければなりません。」

馬場「有り難うございました。」

千葉「判決の評価はどうですか？」

荒井「賛否区々です。洒落て表現すれば、意見に独占状態は無い(no monopoly of opinion)のです。」

馬場「ジャクソン判事自身がコメントしています。『現在の経営者と組織では、マイクロソフトは自らが法を破っているとの認識を受け入れないであろうし、行為を改めよと命じても肯んじないであろう』と言って、不信感を露わにしています。」

土井「司法省の反応は？」

馬場「ジャネット・リノ(Janet Reno)司法長官は、判決の影響力が多大であることを指摘して、判決がソフトウェア産業に於ける競争を促進するだけでなく、21世紀に於ける独禁法執行の重要性と競争の肝要性を再確認したと、手放しの喜びようです。」

荒井「司法省のジョエル・クライン(Joel Klein)独禁局長は、会社の反復した違法行為が、長期間に亘り一貫して行われた会社最上層部による意思決定の結果であることを指摘しつつ、それは法に対する公然たる挑戦と不服従を表していると、手厳しくコメントしました。」

千葉「マイクロソフト側の反応は？」

馬場「社内ではビルジー(billG)の愛称で呼ばれるビル・ゲイツ会長は、これ

で訴訟の新しい章(new chapter)が開かれたに過ぎないと言い、控訴審での勝訴に搖るぎない自信を示しています。ジャクソン判事が裁判開始前から予断を抱いていたとさえ言っています。」

千葉「Windows 95へのInternet Explorer 抱き合わせを禁じるジャクソン判事による予備的差し止め命令を覆した1998年6月のコロンビア特別区連邦控訴裁判所判決が念頭にあるのでしょうか。」

荒井「マイクロソフトの法律担当執行副社長であるビル・ニューコム(Bill Neukom)は言っています。『マイクロソフトが最も貴重な知的財産権を競争会社にさえ開示することを強制され、而も自社基本ソフトを政府の曖昧模糊とした仕様に従って再設計するよう求められるなら、消費者に有益な卓越した製品を築き上げる当社の能力は著しく損なわれるであろう。』と。自画自賛の気味はありますが、的を射た指摘だと思います。」

土井「しかし、問題はこのような事態を招いた責任が誰にあるかと言うことですね。」

馬場「冴えていますね。」(笑い)

千葉「政界の反応は？」

荒井「賛否両論があります。共和党が独禁法運用に消極的、民主党が積極的と単純に色分けするのは誤りです。」

馬場「ジャクソン判事はレーガン大統領が任命した共和党員ですね。」

土井「業界では判決をどの様に受け取っているのでしょうか？」

馬場「ネットスケープ・コミュニケーションズ(Netscape Communications)、サン・マイクロシステムズ(Sun Microsystems)、オラクル(Oracle Corp.)などは、ジャクソン判決を激賞しています。」

千葉「反対派は？」

馬場「インテル(Intel Corp.)、コンパック・コンピューター(Compaq Computer)、デル・コンピューター(Dell Computer)などは、判決が消費者の利益を損なうと批判しています。」

土井「それでは最後に独禁法学者の意見を？」

荒井「概ね判決に好意的です。コーネル大学のジョージ・ハイ(George A. Hay)教授は、独禁法が存在することと、如何に大会社であっても好き勝手な振る舞いができないことを、人々に思い起こさせた有益な判決であると語っています。またヴァージニア大学のチャールズ・ゲーツ(Charles J. Goets)教授は、新しいソフトウェア産業と重工業に象徴される在来型産業(smokestack industry)を区別しなかったジャクソン判決を賞賛しています。」

馬場「新聞のフォラムを見る限りでは、伝統的独禁法訴訟の論理をハイ・テ

ク分野(high-tech field)に適用すべきでないとのマイクロソフトの主張は、専門家の反応とは別に、一般世論の同調を得ていますね。」

荒井「ハーヴァード大学のアイナー・エルホージ(Einer Elhauge)教授は、マイクロソフトが競争相手を脅迫し、共謀に努めた事実認定を無視してはならないと言います。脅迫行為と共に努力の証明が、商業市場に競争を維持する趣旨で設けた法制度の核心であるからです。教授によれば、上訴裁判所がジャクソン判事の事実認定を覆すのは極めて困難です。この事実認定を前提とすれば、判例法に照らしても、企業分割の結論は全く賢明な措置です。これより軽い救済策、例えば、独占会社に対する不正手段の禁止命令、が実施困難であることは、過去の実例が証明済みです。」

馬場「事実認定が詳細且つ網羅的であることについては、カリフォルニア大学ロサンゼルス校のジョン・ワイリー(John Shepard Wiley Jr.)教授も発言しています。207 ページに及ぶ事実認定の一つ一つが誤りであると証明することは、マイクロソフトにとっても、全くの難題です。」

土井「判決を批判する学者はいないのですか。マイクロソフトに同情を禁じ得ません。」(笑い)

荒井「了解しました。(笑い)コロンビア大学のエベン・モグレン(Eben Moglen)教授の見解を紹介しましょう。Windows 基本ソフトとウェブ閲覧ソフトを二個の独立した製品であると考え、これを違法に抱き合わせたとジャクソン判事が決定したことは危険な判断です。マイクロソフトが主張するように、ウェブ閲覧ソフトを Windows の性能を向上させる技術革新であると考えれば、違法な抱き合わせ論は上級審で格好の標的となり、防禦が困難となります。」

千葉「その点では、ジャクソン判決は不用意だったのでしょうか？」

荒井「そうとも言えないでしょう。モグレン教授の言葉を借りると、ジャクソン判事は、自説が独禁法に関する正統派の考えに合致すると理解されるように、極限の努力をしています。判決が上級審で覆されぬように、この問題でも周到な注意が尽くされているのです。」

土井「判決が上級審で破棄されると、ハッキリ断言する学者はいないですか？」

荒井「興奮しないでください。(笑い)ジョージ・ワシントン大学のウィリアム・コヴァシック(William E. Kovacic)教授は、マイクロソフトが上級審で勝訴する確率は高いと言っています。司法省が上訴裁判所の集中攻撃に曝されれば無傷では済まないと予測です。最終的に、マイクロソフトは企業分割を回避できるだろうとコヴァシック教授は言います。」

馬場「ブルッキング研究所のロバート・リタン(Robert Litan)理事は、ジャク

ソン判事自身が、救済措置に関し、上訴裁判所からの差戻しを期待している節があると言っています。」

千葉「事実認定や法律判断に費やした時間に比べ、救済命令は短時間で出ました。」

土井「審理は僅か一日でしたね。」

荒井「マイクロソフトが行った法廷外の対応に関連して、ジャクソン判事が急激に不信感を募らせていったのは事実のようです。判事は、自信を持って判断した事実認定と法律判断について、公正な批評を第三者から早急に得たいと願っていたのです。この場合の第三者とは、連邦最高裁のことです。」

馬場「頃合いですから、上訴審の予定を確認して、研究会を散会としたらどうでしょうか？」

千葉「異議ありません。」

土井「賛成です。」

荒井「皆さんお疲れのようで。(笑い)それでは、馬場君どうぞ。」

馬場「2000年6月20日に、ジャクソン判事は原告からの上告促進法(Expedite Act)適用の申立てを認めて、連邦最高裁への飛び越し上告を決定しました。理由は、司法の執行上本件が公益的重要性を持つため、連邦最高裁による緊急審理が妥当とされるからです。今後は、連邦最高裁が直接審理を開始するか、または通常の経路である連邦控訴裁判所の裁判となるか、全ては連邦最高裁の判断如何です。」

土井「連邦最高裁は夏休みに入りますね。」

千葉「6月29日から10月2日までが休みです。」

馬場「原告と被告は既にタイム・スケジュールに関し合意済みです。マイクロソフトが先ず7月26日までに、理由書を提出します。内容はコロンビア特別区連邦控訴裁判所の審理を経由する必要性です。次いで、司法省、19州及びコロンビア特別区が8月15日までに反論書を提出します。その後マイクロソフトが8月22日に再反論書を出すことになります。」

千葉「そのテンポで行くと、飛び越し上告が認められるかどうかの結論は、案外早く出ますね。」

荒井「皆さんご苦労様でした。話が弾んで有意義に議論が展開しました。これで今日はお開きです。」

馬場・千葉・土井(異口同音に)「有り難うございました。」

隣の部屋には、ビールとつまみが準備されていた。いつもながら、荒井夫人には世話を掛ける。フロリダの集合代表訴訟は、原告の一人、肺ガンを

患う元外科医ハワード・エングル(Howard Engle)の名を取って、エングル事件(Engle case)と呼ばれている。被告が控訴するのは確実である。しかし直ぐには控訴が開始しないとの見方もある。個々の喫煙被害者に対する墳補的損害賠償金を決定する事実審が終わるのに時間が掛かるからである。問題は、70万人のクラス・メンバーの誰が懲罰的損害賠償金を受ける権利があり、またどの様な割合で分配するか決定することである。それは専任の判事 100人が常時従事しても 75 年掛かる仕事量だと言う。気の遠くなる話だ。

適度に酩酊した馬場壯年、千葉青年、土井青年の三人は、頃合を計り、荒井老年宅を辞した。

・・・・・ 終 ・・・・・

(註) 初出:「海事法研究会誌(第 157 号)『やさしく学ぶアメリカ契約法 第 11 回』」2000.8.1 (社)日本海運集会所

© Copyright 2006 SEIJI ANDO All Rights Reserved