

再販売価格維持行為に関する米国の 判例変更と流通業への影響（上）

—リージン事件連邦最高裁判所判決—

Overruling of Precedent on Resale Price Maintenance and its Influence on Distribution Industry

—Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., DBA Kay's Kloset... Kay's Shoes

小畑 徳彦*

Tokuhiko Obata

2007年のLeegin事件判決で、米国連邦最高裁判所は、垂直的価格協定は当然違法であるとする判例を改め、合理の原則が適用されるとした。本判決が指摘するように、垂直的価格協定は常に市場における競争を阻害するものではない。わが国では再販売価格維持行為は原則として不公正な取引方法に該当し違法とされているが、市場における競争を阻害するおそれがない場合について検討する必要があるであろう。

キーワード：米国反トラスト法、当然違法と合理の原則、垂直的価格協定、再販売価格維持行為、不公正な取引方法

I. はじめに

2007年6月、米国連邦最高裁判所は、メーカーと小売業者の間の最低販売価格に関する協定は当然違法¹⁾であるとする約100年続いた判例を変更し、合理の原則²⁾を適用すべきであるとした³⁾。

本稿では、米国反トラスト法における再販売価格維持行為に関する規制とその経緯を概観した後、本判決の内容及び意義について論述し、本判決が米国流通業に及ぼす影響について考察する⁴⁾。そして、さらに、わが国の再販売価格維持行為に対する規制について概観し、再販売価格維持行為に対するわが国の現在の規制の問題点と改革の方向について論じることとしたい。

II. 米国反トラスト法による垂直的価格拘束に対する規制の歴史

1. シャーマン法1条と垂直的価格拘束

メーカーが販売する商品について小売業者の販売価格を拘束する再販売価格維持行為は、日本ではメーカーによる不公正な取引方法として独占禁止法19条により規制されるが、米国ではシャーマン法1条⁵⁾及び連邦取引委員会法5条⁶⁾によりメーカーと販売業者の競争制限的協定として規制されてきた。シャーマン法1条にいう協定には、カルテルや入札談合のような競争業者間の協定（水平的協定）のほ

*流通科学大学商学部、〒651-2188 神戸市西区学園西町3-1

か、メーカーが販売業者と販売した商品の再販売価格を取り決める協定のような取引関係にある事業者間の協定（垂直的協定）も含まれる⁷⁾。

再販売価格維持行為とシャーマン法 1 条の関係について、米国の連邦最高裁判所判例及び立法は次のように変遷してきている。

2. ドクターマイルズ事件連邦最高裁判所判決⁸⁾

医薬品の製造販売を行っている Dr. Miles 社は、400 以上の卸売業者及び 2 万 5,000 の小売業者との間で、それらの業者の最低販売価格を定める条項を含む契約を結んだ。同社は、最低販売価格を下回る価格で同社の医薬品を販売している取引先に対し、差止請求をした。連邦最高裁判所は、1911 年の判決で、自社の製品について制限する権限があるとの同社の主張に対し、「譲渡した財産に対する一般的な制限は通常無効である (a general restraint upon alienation is ordinarily invalid)」というコモンローの判例を引用して、最低再販売価格の制限はコモンロー及びシャーマン法の下で無効であるとした。同判決はまた、小売価格の制限は主として販売業者の利益になるものであるが、競争を破壊し価格を固定することのみを目的とする販売業者間の合意または結合は、公共の利益に反し無効であるとする。

この判決は、垂直的最低販売価格協定を当然違法とするものと解釈され、その後約 1 世紀にわたり、判例としてその後の判決を拘束してきた。

3. コルゲート事件判決⁹⁾ によるドクターマイルズ事件判決の射程の限定

ドクターマイルズ事件の 8 年後の 1919 年、連邦最高裁判所は、コルゲート事件判決により、再販売価格の一方的拘束はシャーマン法 1 条に違反しないことを明らかにした。本件の概要は次のとおりである。

石鹸及び化粧用品の製造業者である Colgate 社は、卸売業者及び小売業者が公正で適当だとする価格について合意し、その価格で販売しなかった者に対して販売を拒否した。司法省は、この行為がシャーマン法 1 条に違反するとして刑事訴追を行った。地方裁判所は、起訴状は Colgate 社が販売業者との間で販売業者に同社が定めた価格で販売することを義務付ける合意をして商品を販売したことを認定していないとして、起訴を退けた。連邦最高裁判所は、「シャーマン法は、独占を形成し又は維持する目的がない場合、完全な私企業である販売業者又は製造業者に長い間認められてきた、自己の独立した判断によって取引先を自由に選ぶ権利を制限するものではなく、これらの事業者はもちろん前もってどのような場合に販売を拒否するかを表明することができる」として、地方裁判所の判決を支持した。

しかし、1922 年のビーチ・ナット・パッキング事件判決¹⁰⁾ では、連邦最高裁判所は、Beech-Nut Packing 社がチューインガム及び食品の販売価格を決定し維持するためにとったシステムは値引き販売した者に対する単なる販売拒絶をはるかに超えるものであるとして、連邦取引委員会法 5 条を適用して再販売価格維持行為の停止を命じた連邦取引委員会の審決を支持し、コルゲート事件判決に依拠して審決を取り消した高等裁判所の判決を破棄した。

一方、1926 年のジェネラル・エレクトリック事件判決¹¹⁾ で、連邦最高裁判所は、General Electric 社の電灯を販売する 21,000 以上の中小小売業者を同社の純粋な代理人と認定し、製造業者が販売業者を自己の代理人とし、商品の所有権を製造業者から消費者に直接移転する販売方式をとる場合には、製造業者

は販売業者が商品を引き渡す価格を指示できるとして、司法省の民事差止請求を退けた。

4. 1930年代の再販売価格維持契約の合法化¹²⁾

1930年代に大規模小売業者が急速に発展し、小売分野での価格競争が激化してくると、反チェーンストア運動が起こり、ブランド品の再販売価格維持契約を合法化する州公正取引法がカリフォルニア州（1931年制定）をはじめ多くの州で制定された。州公正取引法には再販売価格維持契約が締結されるときに契約を結んでいない者が意図的にその価格を下回る価格で販売することを違法とする規定が入れられた¹³⁾。1936年に連邦最高裁判所でカリフォルニア州及びイリノイ州の公正取引法を合憲とする判決¹⁴⁾が出された後、州公正取引法は急速に広まり、1941年には45の州で公正取引法が制定されていた。

また、1937年には連邦法としてミラー・タイディングス法（Miller-Tydings Act）が制定され、州公正取引法で合法とされた再販売価格維持契約は連邦法の適用除外とされた。さらに、1952年にはマクガイア法（McGuire Act）が制定され、合法的な再販売価格維持契約による小売価格を崩す非契約者の行為は違法とされた。

この適用除外の下でも再販売価格維持契約の実施は困難であり、再販売価格維持契約が行われていたのは全小売販売額の10%未満と推計されている。

この時代の再販売価格の合法化は、メーカーのブランドの信用の保護という衣をまとっていたが、上記の経緯をみると、実際は大規模小売業者との競争から小規模小売業者を保護することが目的であったとみられている¹⁵⁾。

5. 1960年代以降の再販売価格維持行為に対する規制強化

1960年代になると、消費者運動が盛んになる中で、価格競争を制限する州公正取引法に対する批判が強まった。そして、州公正取引法が州の憲法に違反するとする判決が相次ぎ¹⁶⁾、州公正取引法は次々に廃止されていった。ミラー・タイディングス法及びマクガイア法も、1975年の消費財価格設定法（Consumer Goods Pricing Act）により廃止された。

また、この時期には、司法省及び連邦取引委員会も積極的に再販売価格維持行為の訴追を行い、連邦最高裁判所でも、次のように、再販売価格維持行為が違法となる範囲を拡大する判決が相次いだ。

司法省は、医薬品メーカーのParke Davis社が、シャーマン法1条に違反し、州公正取引法のないワシントンD.C.とヴァージニア州リッチモンドで医薬品小売業者及び卸売業者と共謀・結合して同社の医薬品の卸売価格及び小売価格を維持したとして、差止訴訟を提起した。本件の事実関係は、次のとおりである。同社の弁護士は、最低価格を順守する顧客にのみ販売することにより単独行為により合法的に最低価格を守らせることができると助言し、同社は個々の卸売業者を回って、カタログの価格を守らない卸売業者に販売しないこと及び同社の示唆する最低価格を守らない小売業者に販売した卸売業者に販売しないことを告げた。その際、他の卸売業者にも同じことを告げていることを知らせた。同社はその後も安売りを続ける小売業者に対し自ら又は卸売業者を通じて販売を拒否した。地方裁判所は、コルゲート事件判決に依拠し、同社の行為は一方的行為であり反トラスト法に違反しないとしたが、連邦最高裁判所は、1960年の判決¹⁷⁾で、同社の行為はコルゲート事件判決で示された原則を越えるものであり、ビー

チ・ナット・パッキング事件判決等に依拠すればシャーマン法違反の合意を形成するものであるとして、地方裁判所の判決を破棄した。

また、石油供給会社が石油販売業者にガソリンスタンドの施設を貸し、ガソリンを委託販売して同社が定めた小売価格を守らせていたことがシャーマン法に違反するとして契約を打ち切られた小売業者が損害賠償を請求した事件について、連邦最高裁判所は、ジェネラル・エレクトリック事件判決は特許によって独占が認められる製品に関するものであり本件とは異なること、及び「委託契約」によって広い流通システムにおいて価格を守らせることができるとするなら契約の文言により反トラスト法の目的を潜脱することを合法化することになることを理由に、請求を棄却した原判決を破棄し差し戻した（1964年シンプソン事件判決¹⁸）。

さらに、新聞社が地域の独占的販売権を与えた販売店に義務付けた最高販売価格の制限が合法かどうか争われた事件で、連邦最高裁判所は、水平的最高再販売価格協定を当然違法とした1951年のキーファー・スチュワート事件判決¹⁹に依拠して、製造業者が小売業者の販売価格の上限を拘束する垂直的再販売価格協定も当然違法であるとした（1968年アルプレヒト事件判決²⁰）。

6. 1980年代以降の当然違法の射程の縮小

しかし、1980年代になると、司法省及び連邦取引委員会は再販売価格維持行為に対する訴追を行わなくなり²¹、連邦最高裁判所は垂直的再販売価格協定を当然違法とする判例の射程を縮小するようになった。

モンサント事件判決²²で、連邦最高裁判所は、単独行為は違法ではないとするコルゲート事件判決の原則を確認するとともに、価格協定があるとするための基準は「製造業者と取引を打ち切られなかった販売業者が独立して行動していたという可能性を排除する証拠がなければならない」というものであり、すなわち製造業者と販売業者が違法な目的を達成するために作られた共通のたくらみに意図的に関与したことを合理的に証明する直接証拠又は状況証拠が必要であるとした。この事件は、Monsantoの除草剤の販売業者であったSpray-Rite社がMonsanto社により農業用除草剤の販売契約の更新を拒否され、売上げが減少したことから、Monsanto社と販売業者の間で再販売価格を維持する協定があった等として損害賠償請求をした事件である。地方裁判所は、契約の打ち切りはMonsanto社と販売業者の再販売価格に関する共謀によるものであるとする陪審の評決を得てMonsanto社に損害賠償を命じ、高等裁判所も控訴を棄却した。連邦最高裁判所は、小売業者から値引販売についての苦情があったことや製造業者が苦情を基に契約を打ち切ったことは共謀の証拠として十分ではなく、製造業者と取引を打ち切られなかった販売業者が独立して行動していたという可能性を排除する証拠が必要であるとした。本件は、この基準の下で、Monsanto社と販売業者の間の再販売価格維持協定を認定した下級審の判決を支持したが、本件判決後、下級審では原告敗訴の判決が増大した。

ビジネス・エレクトロニクス事件判決²³では、連邦最高裁判所は、製造業者が販売業者との協定によって値引き販売する販売業者との取引を停止しても、価格又は価格水準を設定する合意がない限り当然違法とはならないとした。Business Electronics社は、電子計算機製造業者であるSharp Electronics社の排他的販売業者だったが、Sharp Electronics社はGilbert Hartwell社を第2の販売業者とした。推奨小売価格のリストはあったが、販売契約書ではその価格についてもその他どのような価格についても順守を義務付

けてはなかった。Business Electronics 社の小売価格はしばしば推奨価格を下回っており、Hartwell 社もときどき推奨価格を下回る価格で販売していたが、Business Electronics 社の小売価格は一般的に Hartwell 社の小売価格を下回っていた。Hartwell 社は何度も Sharp Electronics 社に Business Electronics 社の価格について苦情を申し入れていたが、ついに、Sharp Electronics 社に対し、30 日以内に Business Electronics 社との関係を終了させなければ販売契約を打ち切る旨通告し、Sharp Electronics 社は Business Electronics 社との販売契約を打ち切った。Business Electronics 社は Sharp Electronics 社と Hartwell 社と共謀して同社との契約を打ち切ったのであり、これはシャーマン法 1 条により当然違法であるとして裁判所に損害賠償請求訴訟を提起した。地方裁判所は値引き販売を理由に販売契約を打ち切った場合は当然違法となるとの説示の下に陪審による評決を行い、契約の打ち切りは違法だとする陪審の評決に従って Sharp Electronics 社に損害賠償を命じた。これに対し、高等裁判所は、製造業者と販売業者の間で他の販売業者との販売契約を打ち切れることを合意した場合、当然違法となるためには「特定の価格ないし少なくとも価格レベルについて明示又は黙示の合意がなければならない」として、裁判のやり直しを命じた。連邦最高裁判所は、高等裁判所の判決を支持し、上告を棄却した。

石油販売会社がガソリンスタンドを賃貸し、賃借人が推奨価格を上回る価格で販売した場合には超過分を賃貸人である石油会社に支払う旨定めた契約が、最高販売価格協定に該当し当然違法となるかどうか争われたカーン事件²⁴⁾の判決では、連邦最高裁判所はアルプレヒト事件判決以後の連邦最高裁判所判決との整合性、垂直的制限の効果に関する学説及び反トラスト法の第一の目的はブランド間競争を保護することであることを根拠として、アルプレヒト事件判決を変更し、垂直的最低販売価格協定には合理の原則が適用されるとした。

これらの判決は、垂直的最低販売価格協定を当然違法とするドクターマイルズ事件判決以来の確立した判例を維持しつつ、実質的に再販売価格維持協定が合法となる範囲を拡大するものであった。これらの判決及び反トラスト法執行当局の再販売価格維持行為に対する態度の変化の背景には、次に述べる、再販売価格維持協定は効率性を改善とする経済学者及びこれを支持し再販売価格維持協定に合理の原則を適用すべきとする法律学者の議論があった。

7. 垂直的価格協定をめぐる経済学者及び法律学者の議論

Telser は、1960 年の論文²⁵⁾で、メーカーが再販売価格維持行為を行う理由について経済学的に説明した。これによれば、単一のメーカーが主導して行う再販売価格維持行為は、安売り業者による「ただ乗り」を防止して販売業者に商品のデモンストレーションなど販売前サービスを提供させることを目的とするものである。この論文に依拠して、法律学者の Bork²⁶⁾と Posner²⁷⁾が、単独メーカーのイニシアティブによる再販売価格維持行為は、産出量を制限するものではなく、むしろ流通効率を高めるものであるから、適法な行為であると論じた²⁸⁾。

これは大きな議論を引き起こし、実証研究も含め、さまざまな論文が出された²⁹⁾。再販売価格維持行為が効率性を高めるとする説には、次のようなものがある。小売業者は商品が高い品質をもっていることを示すために、魅力的な展示や高いサービスを提供する。このような小売業者の努力に他の小売業者がただ乗りすることを防止するために、メーカーが再販売価格維持行為をする³⁰⁾。新規参入者又は新製品

を発売するメーカーにとって、顧客を獲得するために、小売業者による新商品の説明やデモンストレーションが重要な場合がある。再販売価格維持行為を行ってただ乗りを防ぐことは、新規参入や新製品の参入を容易にする³¹⁾。

近年、無条件の「当然違法」原則は不適當であるとする意見が次第に有力になっており³²⁾、再販売価格維持行為を厳しく規制すべきだとする論者も新規参入者や新製品については例外を認めるようになっている³³⁾。

Ⅲ. リージン事件連邦最高裁判所判決

1. 判決の概要

上記のとおり、連邦最高裁判所は1980年代以降、垂直的最低販売価格協定を当然違法とする判例を維持しつつ違法となる範囲を狭め、反トラスト法執行当局も、再販売価格維持行為に対して措置をとることはほとんどなくなっていた。

このような状況の下、垂直的最低販売価格協定を当然違法とする判例自体を変更すべきであるとの議論がなされていたが、連邦最高裁判所は、2007年のリージン事件判決で、ついに約100年続いた判例を変更した。連邦最高裁判所の評決は、判例変更すべきであるとする多数意見が5名、判例変更すべきでないとする少数意見が4名と、僅差によるものであった。

本件判決の概要は、次のとおりである³⁴⁾。

a. 事実（判決文Ⅰ）

Leegin Creative Leather Products, Inc（以下Leegin社という）は、革製品とアクセサリーをデザイン、製造、販売している。同社は1991年にBrightonのブランドでベルトを販売し始めた。その後、同ブランドは、種々の女性用ファッションアクセサリーに拡大している。同ブランドの製品は、全米の5,000以上の小売店で販売されているが、そのほとんどは独立の小規模なブティック及び専門店である。Leegin社は、少なくとも同社の製品については、小規模小売業者の方が、より規模が大きく個人事業者ではないことが多い小売業者より、顧客に対する対応が良く、顧客により多くのサービスを提供し、買い物をより満足の多いものとする断言する。

PSKS, Inc. (PSKS) は、テキサス州リュースヴィルにある女性用アパレルストア、Kay's Klosetを運営している。Kay's Klosetは、約75のメーカーから商品を購入しており、一時はBrightonブランド商品を販売していた。Brightonは店で最も重要なブランドで、一時は利益の40%から50%を稼いでいた。

1997年、Leegin社は「Brighton価格設定及び販売促進政策」を定めた。この政策に従って、同社は推奨価格を下回る価格で販売する小売業者に対しBrighton製品の販売を拒否した。同社の政策は、同社の販売戦略の中心であるサービスを顧客に提供できるだけのマージンを小売業者に与えるというものだった。同社はまた、値引きがBrightonのブランドイメージと評判を害するとの懸念を表明した。

翌年、同社は「ハートストア・プログラム」として知られる販売戦略を導入した。同社は小売業者にハートストアになるインセンティブを与え、その代わりに小売業者は特に同社の推奨価格で販売することを約束した。Kay's Klosetは、Leegin社がこのプログラムを導入した直後にハートストアになった。

Leegin 社の職員が店を訪問し魅力的でないことに気づいた後、両者の間で Kay's Kloset が 1998 年以降ハートストアでなくなることに合意がなされたようだ。ハートストアでなくなった後も、Kay's Kloset は Brighton ブランド商品の販売を増やし続けた。

2002 年 12 月、Leegin 社は、Kay's Kloset が Brighton の全商品を 20%引きで販売していることを発見した。Kay's Kloset は、Leegin 社の推奨価格を下回って販売している近隣の小売業者との対抗上 Brighton 商品の特売をしていると主張したが、Leegin 社は Kay's Kloset に値引き販売をやめるよう要求した。要求が拒否されたため、Leegin 社は Kay's Kloset への販売を停止した。Brighton ブランド商品を失ったため、Kay's Kloset の販売利益は大きく落ち込んだ。

PSKS 社は、Leegin 社が小売業者と会社が決めた価格でのみ販売するとの合意をしたとして、同社を被告として地方裁判所に訴訟を提起した。Leegin 社は同社の価格設定政策が競争促進的であると専門家の鑑定証言を行おうとしたが、地方裁判所はドクターマイルズ事件で確立された当然違法の原則を根拠に証言の申立を退けた。法廷で、Leegin 社は「ハートストア・プログラム」はシャーマン法 1 条に違反しない一方的な価格設定政策であると主張したが、陪審は PSKS 社の主張を認め、裁判所は Leegin 社に約 400 万ドルの損害賠償（三倍額賠償）の支払いを命じた。

高等裁判所では、Leegin 社は小売業者と垂直的価格協定をしたことを争わず、そのような協定には合理の原則が適用されるべきだと主張したが、高等裁判所は同社の主張を退け、地方裁判所の判決を支持した。

連邦最高裁判所は、垂直的最低販売価格協定を当然違法とする判例を維持すべきかどうかを審査するために、上告を受理した。

b. 判決

連邦最高裁判所は、5 対 4 で次のとおり高等裁判所の判決を取り消し、事件を高等裁判所に差し戻した。

(a) 「合理の原則」と「当然違法」（判決文Ⅱ）

本件判決はまず、過去の判例を根拠に、ある行為がシャーマン法 1 条に違反する取引制限かどうかについての受け入れられた判断基準は「合理の原則」であり、「当然違法」が適用されるのは、水平的価格協定のように「常に又はほとんどの場合に競争を制限し供給を減少させる」ものだけだとする。また、「当然違法」とするのが適当なのは、「裁判所が問題となっているタイプの制限についてかなりの経験を持ち、『合理の原則』の下で全て又はほとんどの場合に違法とされることを裁判所が確信を持って予想できる場合」のみであるとする。そして、「合理の原則」から離脱する場合には、形式的な線引きをするのではなく、実証可能な経済効果に基づかなければならないとする。

(b) ドクターマイルズ判決の根拠は「当然違法」を正当化するか（判決文Ⅲ）

次に、ドクターマイルズ事件判決について、その後の判例を引用しつつ、次のように批判する。

ドクターマイルズ事件判決は、第一に、「譲渡した財産に対する一般的な制限は通常無効である」というコモンローの原則に依拠しており、第二に、合意は製造業者ではなく販売業者の利益になり、競争

関係にある販売業者間の結合と同視できるが、そのような結合は無効であるとする。しかし、第一の点については、判決は譲渡した財産に対する制限に関するコモンローの規範に依拠しており、実証可能な経済効果ではなく形式的な法理に基づいている。ドクターマイルズ判決は、1628年に出版された専門書に依拠しており、1911年にメーカーに垂直的価格制限をさせるビジネス上の理由について詳しく議論していない。コモンローの原則が形成された400年前やドクターマイルズ判決が出された100年前のコモンローの状態は、今日のアメリカ経済における垂直的価格制限の反トラスト法上の効果とは関係がない。第二の点については、最近の当裁判所の判決は、ドクターマイルズ判決が考慮していない垂直的合意と水平的合意の経済効果の違いに即した反トラスト法の原則を形成している。このように、ドクターマイルズ判決が根拠としている理由は「合理の原則」を正当化するものではない。したがって、最初に、最低再販売価格に関する垂直的合意の経済効果について検討し、それでもなお「当然違法」が適当かどうかを決定する必要がある。

(c) 垂直的価格制限についての判断に適当な法理は何か

そして、本件判決は、経済学者及び法律学者のさまざまな文献を引用しつつ、次のように最低再販売価格行為の競争促進効果と競争制限効果を検討し、合理の原則によって判断することが適当であるとの結論を導く。ここは我が国の再販売価格維持行為の規制について検討する際にも有益な部分なので、詳しく紹介する。

[競争促進効果] (判決文ⅢA)

経済学の文献は製造業者が再販売価格を維持することの競争促進的な正当化理由で満ちており、最近の少数の実証研究も当然違法に疑問を投げかけている。

垂直的価格制限の正当化理由は、垂直的非価格制限の正当化理由と似ている。最低再販売価格の維持は、ブランド内競争を減少させることにより、反トラスト法の第一の目的であるブランド間競争を促進しうる。メーカーが単独で垂直的価格制限を行うと、ブランド内競争は制限されるが、その代わり、そのメーカーがライバルに対する地位を高めることを助ける小売業者のサービス又は販売促進活動への投資を促進する。再販売価格維持はまた、消費者の選択を増やし、低価格で低サービスのブランド、高価格で高サービスのブランド、そしてその中間のブランドの中から選べるようにする可能性がある。

垂直的価格制限がなければ、ブランド間競争を促進する小売サービスの供給は過少になるかもしれない。値引き販売する小売業者がサービスを提供する小売業者にただ乗りし、サービスによって増えた需要の一部をかすめ取ることができるからである。例えば、消費者は、メーカーの製品の利点を、美しいショールームに投資し、製品のデモンストレーションを行い、又は商品知識のある従業員を雇用し訓練する小売業者によって知る可能性がある。また、消費者は、高品質の商品を販売することで定評がある小売業者が置いているのでその製品を購入することを決断する可能性がある。もし消費者がその製品を、サービスの提供や品質についての評判を高めるための投資を行わなかったために安売りができる小売業者から購入できるなら、高いサービスをする小売業者は安売り業者に売り上げを奪われ、サービスを消費者が望むレベルより低いレベルに引き下げざるを得ないだろう。再販売価格維持行為によって、安売り業者がサービス提供者より安く売ることを防止すれば、この問題は緩和される。価格競争を減少させ

ることによって、同一メーカーの商品を取り扱う小売業者は、サービスをめぐって互いに競争するようになる。

再販売価格の維持は、さらに、新たな企業又は新たなブランドの市場参入を容易にすることにより、ブランド間競争を増加させることができる。新たな企業又は新たな市場に参入しようとする企業は、有能で攻撃的な小売業者に、消費者に知られていない製品を販売するために必要な資本と労働を投入する気にさせるためにこの制限を用いることができる。

再販売価格維持はまた、小売業者に、ただ乗りがなくても供給しないであろうサービスを行うよう促すことにより、ブランド間競争を増大させることができる。メーカーが小売業者との間で、小売業者が実施すべきさまざまなサービスを特定して契約し実行させることは、困難であり効率的ではない可能性がある。小売業者に一定のマージンを保証し、期待に沿えなければ契約を打ち切ると脅すことは、小売業者にやる気を起こさせ、自己の創意と経験によって価値あるサービスを提供させ、それによってメーカーの市場シェアを伸ばす、最も効率的な方法となりうる。

〔競争阻害効果〕（判決文ⅢB）

再販売価格維持行為は、メーカー間のカルテルを容易にすることができる。違法カルテルを行っている者は、カルテル価格を下回る価格で販売しているメーカーを見つけ出そうとするだろう。再販売価格維持行為が行われていれば、低い価格で販売して利益を得ているメーカーを特定することができ、カルテルが容易になるだろう。

垂直的価格制限は、また、小売段階のカルテルに利用される可能性がある。小売業者のグループが消費者向け価格を協定しメーカーに再販売価格維持行為を行って違法な協定を援助するように強いる可能性がある。そのような場合、メーカーの行う再販売価格維持行為は、非効率な小売業者により高い利益を与えることになる。このような合意が行われれば、より良い販売システムとより低いコスト構造を持つ小売業者がより低い価格で販売することが妨げられる。過去の実例は、このような懸念が現実的なものであることを示している³⁵⁾。

販売数量を減少させ又は競争を減少させて価格を引き上げる、競争関係にあるメーカー間又は小売業者間の水平的カルテルは、「当然違法」とされるべきである。最低再販売価格を決める垂直的協定がいずれかのタイプのカルテルを容易にするために行われた場合には、その協定も、「合理の原則」の下で、これからも違法とされなければならない。

再販売価格維持行為は、さらに、強力なメーカー又は販売業者によって濫用されうる。例えば、市場支配的な小売業者は、コストを削減する流通段階における革新を妨害するために、再販売価格維持行為を要請する可能性がある。メーカーは、その小売業者の販売ネットワークへのアクセスが必要だと考えれば、その小売業者の要求に従って垂直的価格制限を行わざるを得ないであろう³⁶⁾。一方、市場支配力を持つメーカーは、小売業者に、より規模の小さい競争業者や新規参入者の製品を販売しないようにさせる手段として、再販売価格維持行為を用いるかもしれない。垂直的価格制限がもちうる競争制限的効果を無視したり過小評価してはならない。

〔合理の原則が適当な理由〕（判決文ⅢC）

違法行為の危険性はあるものの、再販売価格維持行為が「常に又はほとんどの場合に競争を制限し供

給を減少させる」と確信をもって言うことはできない。最低再販売価格を拘束する垂直的協定は、状況によって、競争促進効果をもつことも、競争阻害効果をもつこともある。そして、実証的な証拠は限られているが、それは、垂直的価格協定の効率的な利用が少ないとか仮想的なものだということではない。「当然違法」は多くの競争促進的な行為を違法とすることとなるので、垂直的価格協定は「当然違法」とするのに適さない。

[「合理の原則」は執行コストが高いので「当然違法」とすべきとする PSKS 社の主張について]

「当然違法」は執行が簡単で執行コストを軽減するかもしれないが、反トラスト法が促進すべき競争促進的な行為を禁止することにより、反トラスト制度全体のコストを増大させる。また、執行コスト自体は「当然違法」を採用する十分な理由とはならない。

[垂直的価格制限を行うメーカーの商品価格が上昇するので「当然違法」とすべきとする PSKS 社の主張について]

反競争的行為を何ら示すことなく価格に対する影響だけを根拠として「当然違法」とすべきとするのは誤りである。Overstreet は実証研究³⁷⁾において、再販売価格維持行為は、「価格調査によれば、ほとんどの場合製品の販売価格を引き上げた」が、この結果は再販売価格維持行為の「厚生効果について必ずしも何かの結論を示すものではない。なぜなら、この結果は一般的に競争促進的とする理論とも競争制限的とする理論とも整合的だからである」としている。また、既に述べたように、反トラスト法の第一の目的はブランド間競争を維持することであり、それによって後から価格低下がもたらされるのである。当裁判所は、競争促進的効果をもたらしつつ価格を上昇させる他の垂直的制限に「合理の原則」を適用してきた。メーカーが仕方なく当然違法ではない他のよりコストがかかる方法で再販売価格をコントロールしていた場合には、再販売価格維持行為を行うことで価格が下がるかもしれない。

メーカーが小売業者に販売する価格と小売業者が消費者に販売する価格の差は、メーカーの流通コストの一部であり、メーカーは、他のコストと同様に、通常、最小にすることを望む。メーカーには小売業者に不当に高いマージンを与えるインセンティブはない。小売価格を引き上げることで利益を得るのは小売業者であってメーカーではない。メーカーは損をすることが多い。ブランド間競争によって、消費者は代わりに別のブランドの同じ商品を購入し、競争力とシェアが減少するからである。したがって、一般論として、製造業者が単独で最低再販売価格を設定することを望むのは、「サービス強化による需要の増加が小売価格の上昇による需要の減少を償って余りある場合」だけである。

メーカーがより高い原料を購入して品質を向上させることも、広告会社を使ってブランド力を高めることも価格を上昇させるが、メーカーがそのようなことをするのは、それによって価格が上昇しても需要が増加すると信じているからである。同じことが再販売価格維持行為についてもいえる。

[「合理の原則」の運用基準]

垂直的価格制限に「合理の原則」を適用すると、裁判所が苦心して競争制限的な使用を排除することが必要になる。しかし、これは、垂直的価格制限を行うメーカーの地位・数、小売業者主導かメーカー主導か、メーカー又は小売業者が市場支配力を有しているか、といったいくつかの点を調査することにより行うことができる。裁判所が「合理の原則」を適用して垂直的価格制限の効果について経験を積み重ねていけば、競争を阻害する制限を排除するためのルールを確立し、産業界に指針を提供することが

できる。

〔結論〕

以上のことから、この問題をオリジナルなものとして考えれば、垂直的価格拘束について判断する際の適切な基準は、「当然違法」ではなく「合理の原則」である。

(d) 先例拘束性の原則（判決文IV）

上記のように、本件判決は、垂直的価格拘束を判断する際に適切な基準は「当然違法」ではなく「合理の原則」だとするが、米国の裁判所には先例拘束性の原則（stare decisis）があり、「合理の原則」とする判例を簡単に変更することはできない。ましてや、本件で検討対象となっている判例は、これまで約100年間に渡って使われてきたものである。そこで、本件判決は、次に、判例変更を行うことが適当かどうかを検討している。

日本の判例にも拘束力はあるが、米国のような強いものではない³⁸⁾。したがって、この部分については、後述の検討に必要な範囲内で紹介することとする。

本件判決は、まず先例拘束性の原則の重要性について述べた後、制定法の解釈については法の維持に対する関心が強いが、裁判所は当初からシャーマン法をコモンローを成文化したものと扱ってきたこと、コモンローが現代的な考え方や経験の積み重ねに適合していくように、シャーマン法の「取引制限」の禁止も現代の経済状況の動きに合わせて発展するものであること、したがって、「当然違法」の法理による拘束も動かすべからざるものではないことを述べる。そして、その後で、以下のような検討を行い、ドクターマイルズ事件判決が出されたときは状況が大きく変わっていることから判例変更をすべきであるとしている。

〔経済理論の変化及び競争当局の意見〕（判決文IVA）

前述のように、経済文献において、尊敬すべき権威者は、「当然違法」は不適切だとしており、現在では再販売価格維持行為は競争促進的な効果を持ちうるという広範な意見の一致が存在している。再販売価格維持制度の長期にわたる影響を評価できる反トラスト法執行当局である司法省と連邦取引委員会の両方が当裁判所に対して「当然違法」を伝統的な「合理の原則」に変えるよう勧告したことも重要である³⁹⁾。

〔連邦最高裁判所の判決の変化〕

裁判所は後の多くの事件で判例の土台が掘り崩されたときに判例を変更してきた。当裁判所の垂直的制限に対する取り扱い、ドクターマイルズ事件判決の厳格なアプローチからだんだん離れてきた。これは驚くべきことではない。なぜなら、この判決はシャーマン法制定後間もない反トラスト法の分析の経験が乏しい時代に下されたものだからだ。ドクターマイルズ事件判決のわずか8年後に、当裁判所は、メーカーは推奨価格を告げてそれに従わない販売業者との取引を拒絶できるとしてドクターマイルズ事件判決を抑制した（コルゲート事件判決）。

より最近の事件で、当裁判所は、垂直的制限に対するかつての厳しい制限を緩和し、限定し、覆し続けてきた。1977年に当裁判所は垂直的非価格制限を「当然違法」とする判例⁴⁰⁾を覆し、「合理の原則」を適用した（シルバニア事件判決⁴¹⁾）。モンサント事件判決で、当裁判所は、シャーマン法1条に違反

する価格設定の共謀があると主張する原告は、メーカーと販売業者が独立に行動した可能性を排除する証拠を提出しなければならないとした。ビジネス・エレクトロニクス事件判決で、当裁判所は、ドクターマイルズ事件判決の範囲をさらに限定し、「当然違法」は価格レベルに関する合意にのみ適用され、メーカーと販売業者間の安売りする販売業者との取引を停止する協定には適用されないとした。最近のものとして、1997年に、当裁判所は29年続いた垂直的最高価格協定を「当然違法」とする判例を覆し、「合理の原則」で判断すべきとした（カーン事件判決）。このように当裁判所がドクターマイルズ事件判決の適用範囲を制限し続けてきたこと及び他の垂直的協定に対する最近の取り扱い、ドクターマイルズ事件判決を維持すべきではないという当裁判所の結論を正当化するものである。

コルゲート事件判決及びシルバニア事件判決により、メーカーは垂直的価格制限により達成される競争促進的利益を他の方法で達成できる。しかし、メーカーはセカンド・ベストの方法を強いられ、消費者は余分にかかった出費を負担しなければならない、消費者利益が損なわれることになる。垂直的価格制限を「当然違法」とするのは、メーカーに正当な事業上の利益を達成するためにセカンド・ベストの方法をとることを強いて消費者の利益を損ない、不注意な者に対するわなとなる法的区別を作り出すことによって弁護士の利益に役立つ、欠陥のある反トラスト理論である。

[PSKS社の主張について]（判決文IVB）

PSKS社は、議会が消費財価格設定法により再販売価格維持行為を反トラスト法の適用除外とする法律を廃止したことで「当然違法」を承認したと主張する。しかし、消費財価格設定法は再販売価格維持行為を「当然合法」とする法規定を廃止し、シャーマン法1条の原則に戻したものである。「合理の原則」は消費財価格設定法と矛盾するものではない。消費財価格設定法は、競争と消費者利益を犠牲にして非効率な小規模小売業者を保護する法律を廃止するものであり、議会は競争制限的な行為を奨励するそれまでの慣行をやめるために垂直的価格制限に対する適用除外を廃止したが、「合理の原則」も同じ目的を追求するものである。

信頼利益 (reliance interests) も当裁判所がドクターマイルズ事件判決を維持すべき理由にはならない。同判決の原則が適用される範囲は狭く、メーカーは他の方法で再販売価格を維持することができていた。また、同判決の原則は長期間維持されてきたが、再販売価格維持は1975年までの20世紀の大半の期間、大半の州で公正取引法によって合法とされてきた。また、再販売価格維持行為が合法とされていた時代でも、ごく一部のメーカーしか再販売価格維持契約を利用しなかった⁴²⁾。消費者が安価な商品を求めるならば、垂直的価格制限を「合理の原則」で判断しても、市場は安価な商品を供給し続けるであろう⁴³⁾。

[結論]

これらの理由により、ドクターマイルズ事件判決を覆す。垂直的価格制限は、「合理の原則」により判断すべきである。

(e) 本件の結論

控訴裁判所の判決を取り消す。本件は、本判決に適合するように、再度審査される。

c. 少数意見

本件判決に対し、4名の裁判官が一致して反対意見を述べている。ここで注目すべきことは、少数意見も垂直的価格制限を「当然違法」とすること自体を適当と考えているわけではないことである。少数意見が垂直的価格制限を「当然違法」とする判例の変更に反対したのは、それが確立した判例を変更するための基準を満たしていないと考えるからである。

また、少数意見も多数の経済学の文献を引用して垂直的制限協定の競争促進効果と競争阻害効果について検討している。検討の内容は多数意見と共通するところが多いが、それらに対する評価は多数意見と異なっている。

少数意見の概要は、次のとおりである。

(a) 前文

当裁判所は、最低再販売価格の合意を当然違法とするドクターマイルズ事件の判例を確立した明確な基準としてきた。この「当然違法」のルールを、法律家も実業家も約1世紀にわたって規範としてきた。今日、当裁判所は、明確な「当然違法」ではなく、状況により異なった判断となりうる「合理の原則」を適用して、裁判所が最低再販売価格維持の合法性を判断しなければならないとした。当裁判所は、約半世紀にわたり反トラスト法の文献でよく知られている一連の議論を指摘することによって、通常の判例拘束の原理による考察から離れることを正当化している。しかし、議会は繰り返しこれらの議論が「当然違法」のルールを覆す十分な理由とはならないとしている。私も、これらの議論はこのように確立した判例を覆す理由とはならないと考える。

(b) 再販売価格維持行為を当然違法とすることが適当か（少数意見I）

最低再販売価格維持に「当然違法」を適用すべきか「合理の原則」を適用すべきかという問題は、当裁判所が先行判例なしで決定しなければならないとしたら難しい問題である。難しい理由を説明するために、再販売価格維持行為に「当然違法」を適用することに対する古典的な賛成論と反対論を要約する。これらの議論は、①反競争的効果の危険性、②競争促進効果の可能性、及び③運用の3点に焦点を当てている。

〔「当然違法」の適用への賛成論〕

i) 販売業者について：再販売価格維持協定は、水平的価格協定と同様、単一ブランドの又は（メーカー全体が行う場合には）複数ブランドの販売業者間の価格競争を失わせる。販売業者は、多くの顧客が望む、より安い価格を顧客に提供できなくなる。販売業者は需要の変化に対応して価格を引き下げることができなくなる。販売業者は価格競争の代わりにサービス競争を行い過大な資源をそこにつぎ込むおそれがある。効率的な販売業者が安い価格で販売して多くの顧客を獲得することにより拡大することを阻害し、新たなより効率的な小売業態が発展することを妨げる。

ii) メーカーについて：再販売価格維持協定は、集中度の高い産業で、企業の競争制限的行動を補強する。そのような産業では、暗黙のうちに結託し、一企業の価格引き下げは全体の価格競争を引き起こすことを知りつつ、互いの価格設定を観察するかもしれない。もしそうなら、再販売価格維持行為によ

り各メーカーは競争者が値引きをしたことを知ることが容易になる。また、メーカーは、再販売価格を引き下げずに卸売価格を引き下げても、販売業者がそれを原資に消費者向けの価格を引き下げて消費者の需要の増大を図ることはできないので、ほとんど利益を得られない。いずれにせよ、再販売価格維持協定は価格競争が「勃発する」ことを妨げる。

iii) 再販売価格維持協定の反競争的効果は実証されている。議会在ミラー・タイディング法を廃止したとき、最低再販売価格維持行為は36州で合法、14州で違法だった。司法省は、前者の州の価格と後者の州の価格を比較して、最低再販売価格維持行為は価格を19%から27%引き上げたと言った⁴⁴⁾。同法の廃止後、最低再販売価格維持協定はすべての州で違法だった。連邦取引委員会のスタッフは、さまざまな価格を調査して、調査結果は全体として「(再販売価格維持行為が、)ほとんどの場合、(再販売価格維持行為が行われている製品の)価格を引き上げたことを示している」と書いている。現在、ほとんどの経済学者は、著名な反トラスト法の専門書の言葉によれば、「再販売価格維持行為はそれがなく場合より消費者向け価格を引き上げる傾向がある」⁴⁵⁾ことに賛成する。

「当然違法」の適用への反対論

他方、再販売価格維持行為に好意的な者は、長い間、再販売価格維持協定は重要な消費者利益をもたらすように主張してきた。主な点は次の2つである。

i) 再販売価格維持協定により、メーカーの新規参入が容易になる場合がある。その結果、メーカーのレベルで競争(ブランド間競争)が増加し、消費者に利益をもたらす。

ii) 再販売価格維持行為をしなければ、いわゆる「ただ乗り」により商品を販売しようとする努力が妨げられる。メーカーが、販売業者が例えばデモンストレーションをしたり、質の高い店を構えたり、一定の商品イメージを形成する宣伝をするなど、特定のサービスを提供する場合にのみ成功することができるという結論に達したとする。再販売価格維持行為がなければ、一部の販売業者が、他の販売業者が行うこれらのサービスを提供するための投資にただ乗りするかもしれない。そのような販売業者は、それらのサービスをせずにお金を節約して、販売価格を引き下げ、販売を増加させるであろう。このような状況下では、販売業者は必要なサービスをするための投資をしようとしまいであろう。

iii) さらに、単独のメーカーとグループではない販売業者が再販売価格維持協定をしようとする場合には、競争促進効果があると信じる特別な理由がある。すなわち、他の条件が等しければ、メーカーは販売業者の価格競争を促進したいはずである。販売業者間の競争を促進すれば、自社の商品の販売数量が増加し、利益が増加することが多いであろう。これは、メーカーが通常より高い利益を得られるだけの市場力を持っているときにも当てはまる。したがって、メーカー主導の場合、メーカーには再販売価格維持行為を行いたい何か特別な理由があるはずである。そして、メーカーの市場が寡占的でなければ(寡占的なら卸売価格を安定させるという特別な理由があるかもしれない)、それは、新規参入、「ただ乗り」、又はそのバリエーションという、上記の特別な事情かもしれない。

「考察」

要するに、多くの経済学者が言うように、再販売価格はときには有害で、ときには利益をもたらす。しかし、害と利益はどのぐらいの頻度で起こるのだろうか。有益な羊と反競争的なやぎを分けるのはどのぐらい易しいことなのだろうか。多数意見が根拠とする研究論文のような経済学の議論はこれらの問題に

対する答を出すことを助けることができ、そうすることで経済学は反トラスト法に情報を与えることができ、また与えるべきである。しかし、反トラスト法は、経済学者の（しばしば対立する）見解をそのまま模写することはできないし、またすべきでもない。なぜなら、法は、経済学とは異なり、ルールの内容と判例にのみ依拠して、裁判所で裁判官と陪審員によって適用され、又は弁護士が顧客にアドバイスするときに適用される、執行システムだからである。そして、その事実から、裁判所はしばしば、事業活動に対し、ときには利益をもたらすものであっても、「当然違法」のルールを用いて判決を下すのである。

再販売価格維持行為を行って多数意見が指摘する利益が生じるのはどの程度の割合で起こるのだろうか。「ただ乗り」が起こることについてはコンセンサスがあるが、「ただ乗り」問題が深刻で販売業者の投資が著しく妨げられるのはどのくらい頻繁に起こるのだろうか。我々が生活する社会では、ドクターマイルズ事件判決の「当然違法」原則があるにもかかわらず、小売業者が販売する前に重要なサービスを提供して技術的に複雑な装置を（そして高価な香水や鱷皮の札入れも）消費者に販売しているのである。

裁判所は利益が害を上回りそうな場合をどの程度容易に見分けることができるのだろうか。それは容易ではない。再販売価格維持協定を主導した者が誰か（メーカーか販売業者か）を特定するのは困難な場合が多い。また、どういう場合に「ただ乗り」問題が法的保護を正当化するほど深刻なのかを判断するのも難しい。学者が競争に対する害が生じやすい場合と利益のみが生じるであろう場合を区別するチェックリストを作ろうとしてきたことは認める。しかし、この基準を裁判所で適用するのは、言うは易く行うは難い。裁判官や陪審が複雑な経済基準を多くの間違いを犯すことなく適用することは期待し難く、そのこと自体が大きなコストを課すことになる。

〔結論〕

問題は難しい。もしこの問題について現在決定することを強いられるなら、私は「当然違法」原則を少し変えて、見分けやすく一時的な「新規参入」の場合を例外とするであろう。しかし、私はこの問題について決定することを強いられているわけではない。我々が決定しなければならないのは、当裁判所が約 100 年前に適用した明確で単純な価格関連の反トラストルールを変えるべきかどうかということである。

(c) 先例拘束の原理（少数意見Ⅱ）

我々は何も書いてない石板に書くのではなく、ドクターマイルズ事件に始まって、リストに 100 年間の同様の事件、弁護士が顧客に対して提供した膨大な数のアドバイス、そしてその顧客がアドバイスに従って行った数知れない事業上の意思決定が書かれた石板に続けて書くのである。ドクターマイルズ事件判決自体、当裁判所でも何十回も引用され、下級審では何百回も引用されてきた。当裁判所にこのようにしっかりと確立した判例の変更を求める者は、重い立証責任を負う。私は当裁判所がこのようにしっかりと確立した制定法に関する判例を覆した例を知らない。また、私は当裁判所がなぜ判例を覆す通常の基準に適合すると主張することができるのかも分からない。

〔状況が変化していないこと〕（少数意見ⅡA）

私は過去数十年間の間に、多数意見の助けとなる何らかの状況の変化が起こったことを見出すことはできない。実際、それとは反対方向に強く働く重要な変化が1つ発生した。1975年に議会はマクガイア法とミラー・タイディングス法を廃止したのである。議会は両法律の廃止により最低再販売価格の維持は「当然違法」となることを十分理解しており、したがって、そうすることを意図していたのである。

このような変化が何かあったらどうか。再販売価格維持行為は有害ではないとする経済学の研究論文が少数ではあるが出された。しかし、それらは多数意見の立場をせいぜい緩やかに支えるだけであり、状況の大きな変化ということではできない。再販売価格維持は消費者利益をもたらすことがあるとする比較的新しい研究論文もあるが、「当然違法」原則を擁護する者も同じくらいいる。多数意見で注目すべきことは、この点について新しいことは何もないということだ。

多数意見の主張にある例外で議論すべきものは、「ただ乗りがなくても」再販売価格維持行為は「小売業者にやる気を起こさせ、自己の創意と経験によって価値あるサービスを提供させ、それによりメーカーの市場シェアを伸ばす、最も効率的な方法となりうる」というものである。しかし、私はこれを例外とは認めることはできない。なぜなら、ただ乗りがない場合に（そして競争力があるとすると）、既存のメーカーがなぜ再販売価格維持行為を必要とするのか理解できないからである。このような前提の下で、なぜ販売業者は、消費者から適正な支払いを受けつつ、自分が適当と考える最大限まで「市場シェア」を「伸ば」そうとしないのだろうか。私は、当事者がジェネラリストである裁判官が分かるように十分明解に説明しない正当化理由にあまり重点を置くべきではないと考える。

アメリカ経済が多数意見を支持する方向に変わったと主張する者は誰もいない。小売業の集中度は増加した。この変化は、他の状況が同じならば、より多くの小売業者が再販売価格維持を求めることを可能にし、安売りをする競争者（インターネット販売をする小売業者だろう）が市場シェアを獲得することを困難にするものである。

再販売価格維持行為をするかもしれないメーカーのシェアが著しく低下したと主張する者もいない。そして、私が知る限りでは低下していない⁴⁶⁾。メーカーの集中度の上昇により、メーカー主導の再販売価格維持が現在では過去より広範に行われ、より大きな害をもたらす可能性が増大している。

要するに、大きな変化は生じていない。そして、そのような変化がないのにしっかりと確立した判例を覆す理由はない。

[過去の判例変更との比較]（少数意見ⅡB）

（ここでは、少数意見は、過去の判例変更を詳細に分析し、そこから導かれる判例変更の6つの基準を本件は満たしていないとする。この点については、米国法特有の問題なので、5番目の信頼利益(reliance interests)について述べている部分の一部のみ紹介する。)

経済の全セクターが「当然違法」原則を信頼するようになった。あるアウトレットストアは、「当然違法」の原則が「(当社と)他の多くのディスカウント小売業者が資金調達をし、組織を構成し、事業を運営する法的背景の不可欠な部分を形成している」と述べている⁴⁷⁾。アメリカ消費者協会は、低価格の大規模小売業者はドクターマイルズ事件判決がなければ存在しないだろう、最低再販売価格の維持は「価格水準を安定させ低価格の競争を防止することにより、そのような低価格の革新者が乗り越えることができない可能性がある参入障壁を作り上げる」と言っている⁴⁸⁾。インターネット販売をする事業者を含

め、新規参入した参入業者は、同様に、時間と資金と労働を、米国人にもっと価格の安い商品をもたらすために投資したのである。

当裁判所が「当然違法」を覆すことは、この信頼以上のものを危険にさらす。ディスカウント販売店がキーテナントであり続けるだろうと想定して建てられたショッピングモールはどうなるのだろう。そのショッピングモールからの距離を考慮に入れて家を買った人はどうなるのだろう。少なくとも過去30年以上、価格競争は法律上認められた生活方法だと理解してきた米国人、メーカー、販売業者、及び消費者はどうなるのだろう。多数意見はこれらのどれも否定しない。多数意見は、「信頼利益は…カーン事件判決に対する信頼利益と同様に、非効率なルールを正当化するものではない」と述べるだけである。

多数意見は、再販売価格維持契約が合法だった時代にも、「ごく僅かなメーカーしか利用しなかった」と述べる。多数意見が「ごく僅か」というのは、「消費財の購入の10%」に相当するメーカーである。この数字は、今日の経済において、3,000億ドルをやや上回る額に相当する。当裁判所の試算と1970年代初めの司法省の研究を合わせてみると、すべての再販売価格維持行為を認めるならば、米国の4人家族で年間平均750ドルから1,000ドルの支出増になる。もちろん、いくら支出増になるかは裁判所が今後「合理の原則」の下でどのような決定をするかにかかっている。しかし、この数字は、関係する額が、米国の家族にとって重要で「ごく僅か」と言って済ませることができないものだということを示している。

【結論】

当裁判所がかつて判例拘束の原則について述べた考慮事項はどれも、本件の判例変更に対抗するものである。

今日の判決についてただ一つ確かに予測できることは、本判決により小売価格が上昇し、下級審が機能しうる原則を作ろうとかなり法的混雑が生じるだろうということである。多数意見はこのように長く続いた判例を覆すために十分な新たな又は変えられた条件を示さなかった。通常の判例拘束の原則の考慮事項はすべて、本件判例変更を否定するものである。これらの理由により、私は反対意見を出す。

2. 多数意見と少数意見の対立点

以上見てきたように、本件の多数意見と少数意見の一番の対立点は、「先例拘束の原理」を巡るものである。しかし、これは前述のように米国法特有の問題なので、本稿ではその点についてこれ以上立ち入らない。また、本件の論点は垂直的最低再販売価格協定を「当然違法」とする判例を維持すべきか「合理の原則」に変更すべきかというものであり、両意見を分ける重要な点として、「合理の原則」の運用コストの問題について議論がなされているが、これも後述のように米国法特有の問題なので、深入りはしない。

ここでは、再販売価格維持行為の競争促進効果と競争阻害効果についての多数意見と少数意見の考えを要約して比較検討することとする。多数意見も少数意見も、再販売価格維持行為に競争促進効果と競争阻害効果があることを認めている。競争促進効果のうち新規参入促進効果とただ乗り防止効果については多数意見も少数意見も一致して認めているが、ただ乗り防止についての評価は異なっている。また、競争阻害効果については、両者が述べるところはかなり異なっている。

a. 競争促進効果

[多数意見]

i) ブランド内競争の減少によるブランド間競争の促進

再販売価格維持行為により、小売業者のサービス又は販売促進活動への投資が促進され、これによりブランド間の競争が促進される。また、低価格で低サービスのブランド、高価格で高サービスのブランド及びその中間のブランドが生まれ、消費者の選択が広がる。

ii) ただ乗り防止

小売業者が高いサービスを行ってメーカーの商品の顧客を開拓しても、サービスを提供しない他の小売業者が安い価格でその商品を販売し顧客を奪うことができるなら、高いサービスは行われなくなってしまう。再販売価格維持行為により、他の小売業者が行うサービスにただ乗りすることを防止することにより、小売業者は消費者が望む高いサービスをするようになる。

iii) 新規参入促進

小売業者が消費者に知られていない新規参入者の商品のプロモーションをし、顧客を開拓しても、プロモーションをしなかった小売業者が安い価格でその商品を販売し顧客を奪うことができるなら、新規参入者の商品のプロモーションは行われなくなってしまう。再販売価格維持行為によりこのようなことが行われないことを保証することができれば、小売業者による新規参入者の商品のプロモーションが行われやすくなり、新規参入が促進される。

iv) 小売業者の創意によるサービス提供の促進

メーカーが小売業者に対し、小売業者が提供すべきさまざまなサービスを特定して実施させることは困難であり、また非効率である。メーカーは再販売価格維持行為を行って小売業者に一定のマージンを保証して、その代わり期待する成果があげられなければ契約を打ち切る旨伝えることにより、小売業者は自己の創意工夫により競って高いサービスを行うようになり、メーカーは売り上げを増大させることができる。

[少数意見]

i) 新規参入促進

再販売価格維持行為を行うことにより、メーカーの新規参入が容易になることがある。新規参入が容易になれば、ブランド間競争が促進され、消費者の利益となる。

ii) ただ乗り防止

再販売価格維持行為により、一部の販売業者が商品の販売を促進するサービスを行わずに商品の価格を引き下げて、サービスを行う販売業者のサービスへの投資にただ乗りすることを防止し、小売業者にサービスへの投資を行わせることができる場合があることは認める。しかし、ただ乗りの問題が深刻で販売業者の投資が著しく妨げられる場合がどのくらい頻繁に起こるかは疑問がある。

iii) 単独のメーカーによる再販売価格維持協定

メーカーは、通常、販売業者間の競争を促進した方が販売数量が増加し利益が増加する。単独のメーカーのイニシアティブで個々の販売業者と再販売価格維持協定を結び販売業者間の競争を制限するの

は、新規参入やただ乗り防止といった特別な理由があるはずだ。

iv) 小売業者の創意によるサービス提供の促進（多数意見iv）について

小売業者は再販売価格維持行為がなくても販売努力をするはずであり、この場合になぜメーカーが再販売価格維持行為を行う必要があるのか理解できない。

b. 競争阻害効果

[多数意見]

i) メーカー間のカルテルが容易になる

再販売価格維持行為を行えば、カルテル破りを見つけやすくなるので、メーカー間のカルテルが容易になる。

ii) 小売業者間のカルテルに利用される

小売業者がカルテルを行い、それを補強するためにメーカーに再販売価格維持行為を行わせる可能性がある。

iii) 市場支配的なメーカー又は小売業者により濫用される

市場支配的な小売業者が、競争者がより安い価格で販売して自己の顧客を奪うことを防止するために、メーカーに再販売価格維持行為を行わせることがある。

また、市場支配的なメーカーは、再販売価格維持行為を行うことによって（小売業者に高い利益を保証することによって）小売業者に競争業者や新規参入者の商品を販売させないようにする可能性がある。

[少数意見]

i) 販売業者間の競争の制限

①単一ブランド内に係る販売業者間の価格競争（ブランド内競争）が失われ、メーカー全体が行う場合にはブランド間の価格競争も失われる。

②販売業者は、多くの顧客が望む、より安い価格を顧客に提供できなくなる。

③販売業者は、需要の減少に対応して価格を引き下げることができなくなる。

④価格競争ができなくなった販売業者は代わりにサービス競争を行い、過大な資源がサービスにつき込まれる。

⑤効率的な販売業者が安い価格で販売してシェアを拡大することができなくなり、新たな革新的な小売業者が発展することが妨げられる。

ii) メーカー間の競争の制限

①寡占的な産業ではメーカーは協調的な価格行動をとる可能性があるが、再販売価格維持行為により競争者の価格設定を知ることが容易になり、協調的な価格行動が強化される。

②再販売価格維持行為を行いつつ卸売価格を引き上げてもメーカーの利益にはならないので、卸売価格の引き下げが行われにくくなる。

iii) 小売価格の上昇

・再販売価格維持行為により小売価格が上昇することは、実証されている。

[両者の違い]

多数意見によると、競争阻害効果が生じるのは、メーカー間又は小売業者間の水平的共同行為がある場合と、市場支配的なメーカー又は小売業者によって行われる場合である。

これに対し、少数意見は、競争阻害効果として、協調行為の促進や小売業者の自由な価格設定の侵害、過大なサービス競争による資源の浪費等、さまざまなものを挙げている。

少数意見は小売価格の上昇も競争阻害効果としているが、多数意見はこの点について異なった見解を述べている。多数意見によれば、価格上昇自体から競争阻害効果があったとすることを導くことはできない。メーカーが単独で最低再販売価格維持行為を行うのは、「サービス強化による需要の増加が小売価格の上昇による需要の減少を償って余りある場合」だけである。

少数意見は、商品がより安い価格で提供されることが消費者の利益となると考えて、メーカー間、小売業者間の価格競争を重視している。これに対し、多数意見は、消費者は商品の価格だけでなく小売業者が商品の販売に付随して提供するサービスも評価して商品を選択しており、メーカーは商品の品質や価格だけではなく小売業者に良いサービスを提供させることによっても競争していると考えている。したがって、再販売価格維持行為により小売業者のサービスが向上し、消費者がそれを評価した結果として、商品の価格が上がったにもかかわらず売上げが増えるのであれば、消費者の利益は損なわれていないということになる。

筆者は多数意見の方が、現代における消費者の商品選択及びそれを踏まえたメーカー間の競争の実態を正しくとらえていると考える。

少数意見は、再販売価格維持行為により価格競争ができなくなると、小売業者はサービス競争を行い過大なサービスが行われるおそれがあるとする。しかし、多数意見の考え方によれば⁴⁹⁾、メーカーが再販売価格維持行為を行った結果、価格が上昇する一方で、小売業者により消費者が望まない過大なサービスが行われるならば、そのようなメーカーの商品の売り上げは減少することになる。したがって、小売業者のサービスの強化により販売増大が期待できる場合でなければメーカーは再販売価格維持行為を行わないであろうし、メーカーの期待に反して小売業者のサービス強化が消費者に評価されず、販売数量が減少した場合には、メーカーは再販売価格維持行為をやめるであろう。

3. Leegin 社の最低販売価格協定の効果

連邦最高裁判所における本件の論点は、垂直的最低再販売価格協定を「当然違法」とする判例を維持することが適切かという一般的な問題であった。したがって、多数意見も少数意見も垂直的最低再販売価格協定に関する一般論を展開しており、本件訴訟で問題となっている Leegin 社の垂直的最低再販売価格協定が違法かどうかについては何も述べていない。それは、差し戻し後の下級審が判断すべきことである。

それでは、本件判決の考え方を前提にすると、Leegin 社の垂直的最低再販売価格協定はどう評価されるだろうか。

Leegin 社が製造販売している女性用ベルト・アクセサリーの市場は、多数の企業が存在し活発な競争が行われている市場である。小売業者のカルテルもメーカーのカルテルも行われていない。再販売価格

維持行為はメーカーである Leegin 社が同社の販売戦略として行ったものである。Leegin 社は市場支配力を持っておらず、再販売価格維持行為によって競争メーカーを排除しようとした事実もない。このように、本件最低再販売価格維持協定によって、多数意見が述べる競争阻害効果は何も生じていない。

それでは、競争促進効果は生じているであろうか。Leegin 社は、再販売価格維持行為をする理由として、ただ乗り防止やブランドイメージの維持を主張している。このような効果があったのかどうかは判決文からは分からない。しかし、Leegin 社はこのような行為を行って小売業者間の価格競争を阻止し、小売業者のサービスを充実させることにより自社の売上げが増大すると考えてこのような販売政策を採用したのである。採用後 10 年経った判決時にもなおこの政策を採用し続けているとすれば、同社の販売政策が顧客に満足を与え、売り上げに貢献したことが推定されるだろう。

IV. 判例変更が米国の流通に及ぼす影響

本件判例変更が米国の流通にどのような影響を及ぼすかについて、多数意見と少数意見の考え方をまとめると、次のとおりであり、大きく異なっている。

1. 多数意見の考え方

多数意見は、本件判例変更による影響はあまりないと考えている。その理由は、次のとおりである。

- a. 垂直的最低販売価格協定を「当然違法」とする判例が適用される範囲は狭く、メーカーは一方的制限や非価格制限、例えばテリトリー制限などで価格を維持できていた。
- b. 州公正取引法などにより再販売価格維持行為が行われていた時代でも、ごく一部のメーカーしか再販売価格維持行為を利用しなかった。
- c. 消費者が安価な商品を求める場合には、単一のメーカーが再販売価格維持行為を行って自社商品の価格を引き上げることはそのメーカーの利益にならないため、メーカーは再販売価格維持行為を行わないであろう。

2. 少数意見の考え方

少数意見は、本件判例変更は、ディスカウントストアをはじめ、多くの事業者や消費者に大きな損害を与えると考えている。その理由は、次のとおりである。

- a. 小売業者の集中度は増加しているため、大きな力を持つ小売業者がメーカーに再販売価格維持行為を行うことを求め、より安い価格で販売する革新的な小売業者（インターネット販売業者等）の発展を妨害するおそれが高まっている。
- b. 過去に再販売価格維持行為を行ったメーカーのシェアも低下していない。メーカーの集中度が上昇すれば、メーカー主導の再販売価格維持行為が過去より広範に行われ、より大きな害をもたらす可能性がある。
- c. 「当然違法」原則を覆すと、（再販売価格維持行為が行われて安売りができなくなるため、）安い価格で参入しようとしていたインターネット販売業者等は参入できなくなり、投資した時間や資金や労働が無駄になる。さらに、ディスカウントストアを核テナントとするショッピングモールも存続

できなくなり、それをあてにして家を買った人も損害を被るなど、広い範囲で損害が発生する。

- d. 再販売価格維持行為が合法だった時代の経験からも、再販売価格維持行為の合法化は消費財の小売価格を引き上げ、家計に大きな負担を課すことになる。

3. 私見

少数意見が主張するように、本件判例変更により再販売価格維持行為が広範に行われ、小売価格が上昇することになるだろうか。

再販売価格維持行為を「当然違法」とし、メーカーによる小売業者の安売り規制を制限する判例が、スーパーマーケット、ディスカウントストア等の革新的小売業者の発展の助けとなったことは確かだろう。米国で大規模チェーンストアが発達したのは1920年代であり、当時は当然ながら、まだ小売市場の大きな部分を中小小売業者が占めていた。中小小売業者は消費財を安価に販売する大規模小売業者に顧客を奪われ、メーカーに安売りをやめさせるよう求めたが、再販売価格維持行為を「当然違法」とする反トラスト法が彼らの要求の障害となった。そのため、彼らは反トラスト法の適用除外を求めた。政治家やメーカーも、当時は数の多い中小小売業者の声を尊重せざるを得なかったであろう。1930年代には各州で「公正取引法」が制定され、一部のメーカーは小売業者と再販売価格維持協定を結んだ。そして、連邦でもミラー・タイディング法やマクガイア法が制定された。しかし、実際に再販売価格維持協定を結んだメーカーは多くはなく、「公正取引法」の下でも大規模小売業者は発展を続けている。1960年代になると中小小売業者の力は衰え、消費者運動の高まりもあり、大規模小売業者の発展の障害となっていたであろう州公正取引法は廃止されていった。1962年に創設されたウォルマートがニューヨーク証券取引所に上場してから3年後の1975年に、ミラー・タイディング法とマクガイア法が廃止され、再販売価格維持行為は「当然違法」に戻っている。このように、再販売価格維持協定には、革新的な安売り業者の発展を妨害するために使われてきた歴史があり、再販売価格維持協定を「当然違法」とする判決は、逆に安売り業者の発展の後ろ盾となるものだったといえる。

しかし、小売業は、1930年代とは大きく変わっている。少数意見は、小売業における集中度が上昇していることを指摘しているが、これは大規模小売業者が発展し、その一方で中小小売業者が減少したことによるものであろう。少数意見はこの小売業の大きな構造変化を正当に評価していないように思われる。1950年代に家庭電気製品の再販売価格維持行為が行われたとき、量販店の力は現在ほど強くなかったであろう。いくつかの製品でさらに集中度が上昇したとしても、家庭電気製品メーカーは、今の時代に個々の量販店と再販売価格維持協定を締結して守らせることができるであろうか。また、そもそも家庭電気製品メーカーに単独で再販売価格維持行為を行うメリットがあるだろうか。

大規模小売業者の発展は、大量生産時代の到来と表裏一体である。現在では、多くの消費財メーカーは、大量生産・大量販売のメリットを享受しており、大量に商品を販売する能力がある量販店に商品を卸している。このような企業が小売業者の再販売価格を拘束しても、通常は、小売業者の利益を増加させるだけで、自社の利益とはならないであろう。むしろ、小売価格の上昇により自社商品の販売数量が減少し、自社の利益が減少する可能性が高い。したがって、「当然違法」原則が変更されたからといって、現代において再販売価格維持行為が広範に行われることは考え難い。また、現在の消費財メーカー

と大規模小売業者の力関係からいっても、メーカーが単独で再販売価格を定め、ウォルマート等の量販店にそれを守らせることができるとは思われない⁵⁰⁾。

現代のメーカーは多様な戦略をとっており、大量生産・大量販売する企業ばかりではない。価格を下げて販売数量を増加させるよりも高いサービスやブランドイメージを大切にする企業も存在する。本件裁判の上告人である Leegin 社もそのような企業のようなものである。本判決により、このような企業が高いサービスを提供しブランドイメージを強化するために販売業者と再販売価格維持協定を結ぶことが可能になるであろう。しかし、垂直的販売価格協定を当然違法とする判例には、本判決が指摘するように、従来から抜け道が用意されていた。販売数量の増加より小売価格の維持を重視する企業は、従来も一方的拘束や非価格制限を用いることによって小売価格を維持することができたのである。したがって、多数意見が言うように、本件判決変更によって再販売価格維持契約が堂々と締結できるようになっても実態はあまり変わらないものと思われる。

また、本件についていえば、Leegin 社の商品である婦人用ベルト・アクセサリーの市場には、高級ブランドから量販店で販売されているものまでさまざまな価格レベルの商品があり、また、それぞれの価格レベルの商品を多くの企業が製造販売している。このようにブランド間競争が激しい市場においては、再販売価格維持行為によってブランド内の価格競争が制限されても、消費者は他のブランドを含めた選択ができることから、消費者の利益が損なわれることはないと考えられる。

現在まで、米国で本判決の少数意見が懸念するような事態が起こっているという情報には接していないし、これからも起こるとは考え難い。

注

- 1) 一定の行為類型に該当することが証明されれば行為の効果等を考慮することなく違法とするもの。価格カルテル、市場分割カルテル、入札談合等のいわゆるハードコアカルテルは、20 世紀前半の連邦最高裁判所判決（United States v. Trenton Potteries Co., 237 U.S. 392 (1927)、United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940)）以来、現在まで当然違法とされている。
- 2) 行為の競争制限的効果と競争促進的効果を比較考量して違法かどうかを決定するもの。当然違法の行為以外に対しては合理の原則が適用される。
- 3) Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, INC., DBA Kay's Closet ... Kay's Shoes, 000 U. S. 06-480 (2007)
- 4) Leegin 事件最高裁判決に関する論文としては、次のものがある。松下満雄「再販売価格は合理の原則で律すべきであるとする米最高裁判決」国際商事法務 Vol. 35, No. 9 (2007)、伊従寛「米最高裁、再販売価格維持契約を原則合法と判決」国際商業 2007 年 9 月号、白石忠「独禁法の勘所 第 18 回」法学教室 2007 年 9 月号、中川政直「再販規制の新展開－米国最高裁リージョン判決と我が国への含意」関東学院大学法学 17 巻 2 号 (2007)
- 5) シャーマン法 1 条の規定は、次のとおりである。「州間もしくは外国との取引又は通商を制限するトラストその他の形態による結合又は共謀は違法である。ここで違法とされる契約を締結し又は結合もしくは共謀を行う者は、重罪を犯したものとし、有罪となった場合は、裁判所の裁量により、法人の場合は 1 億ドル以下の罰金に処し、その他の者の場合には 100 万ドル以下の罰金もしくは 10 年以下の禁錮に処し、又はこれを併科する。」
- 6) 連邦取引委員会法 5 条の規定は、次のとおりである。「通商における又は通商に影響を及ぼす不公正な競争方法及び不公正又は欺瞞的な行為又は慣行は違法とする。」

- 7) EU の競争法である欧州共同体設立条約 (EC 条約) 81 条も水平的協定と垂直的協定の両方を規制しており、再販売価格維持行為は垂直的協定として規制されている。ドイツ競争制限禁止法 1 条は、従来、日本の独占禁止法第 3 条 (不当な取引制限) と同様に水平的協定のみを対象としており、再販売価格維持行為は別の規定によって規制されていたが、2005 年改正により、EC 条約 81 条と同様の規定になった。
- 8) *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373 (1911)
- 9) *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919)
- 10) *Federal Trade Commission v. Beech-Nut Packing Co.*, 275 U.S. 441 (1922)
- 11) *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476 (1926)
- 12) この記述は、本件判決のほか、A.D. Neale “The Antitrust Laws of the U.S.A.” (2d ed. 1970) 283–291 頁及び伊従前掲 22–23 頁によっている。
- 13) カリフォルニア州公正取引法は、1933 年の改正でこのような規定を導入した。
- 14) イリノイ州の公正取引法に関する判決は、*Old Dearborn Distributing Company v. Seagram Distillers Corporation*, 299 U.S. 183 (1936)
- 15) 同じように小規模小売業者を保護する法律として、価格差別を禁止するロビンソン・パットマン法 (Robinson-Patman Act) も 1936 年に制定されている。
- 16) 違憲とされた主な理由は次のようなものである。①契約を結んでいない者の安売りを禁止する規定は憲法で保障されている財産の自由な処分権を適正手続なしに奪うものである、②契約を結んでいない者の安売りを禁止する規定の真の目的はブランド品の信用の保護ではなく反競争的な価格決定であり、私人に不適切な価格決定権を与えるものである。(Neal 前掲 291 頁)
- 17) *United States v. Parke, Davis & Co.*, 326 U.S. 29 (1960)
- 18) *Simpson v. Union Oil Co.*, 377 U.S. 13 (1964)
- 19) *Kiefer-Stewart v. Seagram & Sons*, 340 U.S. 211 (1951)
- 20) *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968)
- 21) 1990 年代には連邦取引委員会は再販売価格維持行為に対し排除措置を命令する審決を数件出し、司法省も 3 件の民事訴訟を行って同意判決を得ている。しかし、2000 年代になってからは、連邦取引委員会の “Annual Antitrust Enforcement Report” 等を見る限り、再販売価格維持行為に対して措置をとった事件はない。
- 22) *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984)
- 23) *Business Electronics v. Sharp Electronics*, 485 U.S. 717 (1988)
- 24) *State Oil Co. v. Khan*, 000 U.S. 96-871 (1997)
- 25) Telser, ‘Why Should Manufacturers Want Fair Trade?’ 3 J. L. & Econ. 86 (1960)
- 26) R. H. Bork, ‘The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division’, 75 Yale L. J. 373 (1966), ‘The Antitrust Paradox – A Policy at War with Itself’ 228 (1978) 等
- 27) R. A. Posner, ‘The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality’, 48 U. Chi. L. Rev. 6 (1981)
- 28) この部分の記載は土田和博「垂直的価格制限と反トラスト法」『正田彬教授還暦記念論文集』185 頁 (1993) による。
- 29) 以下の記述は、Gellhorn- Kovacic- Calkins, “Antitrust Law and Economics” 340-349 (5th ed. 2004) による。
- 30) H. P. Marvell & S. McAfferly, ‘Resale Price Maintenance and Quality Certification’, 15 Rand J. Econ. 349 (1984)
- 31) R. N. Lafferty et al., Introduction and Overview, “Impact Evaluations of Federal Trade Commission Vertical Restraints Cases I”, 30-34, 44-45 (FTC: 1984)
- 32) 土田前掲が当然違法維持論者として挙げる Hovenkamp も、“The Antitrust Enterprise” 191, (2005) では、水平的価格制にも水平的非価格規制と同様、「合理の原則」を適用すべきだとする。

- 33) R. Pitofsky, 'In Defense of Discounters: The No-Frills Case for a Per Se Rule Against Vertical Price Fixing', 71bGeo. L. J. 1487, 1495 (1983)
- 34) 判決は、佐藤宏「再販売価格維持協定に関する米連邦最高裁判決～リージン・クリエイティブ会社対 PSKS 会社事件判決～」『国際商事法務』Vol.35, No.11 (2007)及び同「再販売価格維持協定に関する米連邦最高裁判決～少数意見～」『国際商事法務』Vol.36, No.2 (2008)で全訳されている。
- 35) ここで、判決は、ドクターマイルズ事件で、医薬品小売業者がカルテルを行い、それを実施するためにメーカーを利用したことを示唆する Hovenkamp 前掲 186 頁等を引用している。
- 36) ここで、判決は、参照事例としてトイザラス事件 (Toys"R"Us, Inc. v. FTC, 221 F. 3d 928 (2000)) を挙げている。同事件の概要は次のとおりである。トイザラスは玩具メーカーにとって重要なアウトレットである。同社は伝統的な玩具会社の販売量の 30%を購入しており、それらにとって、通常、最も重要な顧客である。トイザラスは、伝統的な玩具小売業者より安い価格で商品を販売することで大きなシェアを得ていたが、会員制倉庫型量販店がさらに安い価格で玩具を販売するようになったため、玩具業会社と会員制倉庫型量販店への販売を制限する垂直的協定を締結し、さらに玩具会社に会員制倉庫型量販店への販売を制限する水平的協定を結ばせた。連邦取引委員会はこれに対し連邦取引委員会法 5 条を適用して排除措置を命じる審決を行い、裁判所も審決を支持した。
- 37) T. Overstreet "Resale Price Maintenance: Economic Theories and Empirical Evidence" (1983)
- 38) 我が国では、判例は、後の裁判を事実上拘束するにとどまる、と解するのが通説である。また、十分の理由がある場合には、判例の変更は可能と解されている (芦辺信喜『憲法 第三版』361 頁 (2002))。
- 39) 司法省と連邦取引委員会の法廷助言意見書 (amicus curiae) の全訳は、佐藤宏「リージン事件米最高裁審理における司法省・FTC 法廷助言意見書」『国際商事法務』Vol.36, No.5 (2008)
- 40) United States v. Arnold, Shwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967)
- 41) Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977)
- 42) Oberstreet 前掲によると、どの年をとっても再販売価格維持行為を利用していたのはメーカーの 1%以下、消費財小売業者の 10%であった。また、Scherer & Ross "Industrial Market Structure and Economic Performance" (3d ed. 1990) によると、再販売価格維持行為が行われていたのは最盛期でも小売業の売上の 4%から 10%と推計されている。
- 43) Eastbrook 'Vertical Arrangements and the Rule of Reason' 53 Antitrust L.J. 135 (1984)は、「S.S. Kresga (現 K-Mart) はメーカーが最も大きな自由をもっていた時代に繁栄した」のは「ディスカウントストアは多くの顧客が評価する価格とサービスの組み合わせを提供した」からで、「取引制限が消費者の安い価格を見つける能力を脅かすことはない」とする。また、Scherer & Ross 前掲は、「大部分の分野で、(消費財価格設定法の) 影響は認められない。なぜなら、競争圧力が既に沈黙のうちに(反トラスト法の適用除外を) 廃止してしまっていたからである」とする。
- 44) H. R. 2384 before the Subcommittee on Monopolies and Commercial Law of the House Committee on the Judiciary, 94th Cong., 1st Sess. (1975)
- 45) Areeda & Hovenkamp, "Antitrust Law" (2d ed. 2004)
- 46) 少数意見はここで、1950 年代後半の研究で多くの製品で再販売価格維持行為が行われたとされている家庭電気製品の集中度が、少なくともいくつかの部門で上昇していることを指摘している。
- 47) Brief for Burlington Coat Factory Warehouse Corp. as Amicus Curiae 5
- 48) Brief for Consumer Federation of America as Amicus Curiae 5。これには、ウォルマートの創設者の、最低再販売価格の禁止が緩和されれば当時のウォルマートの比較的初期のビジネスにとって「大きな危険」となるだろうとする 25 年前のコメントが掲載されている。
- 49) 多数意見は、経済学の基本的競争モデルに基づき、メーカーも小売業者も利潤の最大化を追求して合理的な行動をとり、消費者も合理的な選択を行うこと及び市場が競争的であることを前提としているものと考えられる。
- 50) 同旨 佐藤宏前掲 (2007) 1498 頁