



Title	垂直的制限の反競争的效果に関する反トラスト学説の検討（４・完） - 経済的效果と反トラスト法の目的に着目して -
Author(s)	大槻, 文俊
Citation	北大法学論集, 56(4), 464-438
Issue Date	2005-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15403
Type	bulletin (article)
File Information	56(4)_p464-438.pdf



[Instructions for use](#)

垂直的制限の反競争的効果に関する 反トラスト学説の検討（４・完）

—— 経済的效果と反トラスト法の目的に着目して ——

大 槻 文 俊

目 次

はじめに

第1章 課題の設定

第1節 問題の所在

第2節 検討の対象範囲

第1款 前提となる法令と判例

第2款 垂直的制限の種類

第3款 反トラスト法の目的

第3節 本稿の構成

第2章 対立する二つの学説群

第1節 二つの考え方

第2節 只乗理論派の考える反トラスト法の目的

第1款 配分的効率性

第2款 ウィリアムソンの位置付け

第3款 ホーベンキャンプの位置付け

第3節 反只乗理論派が考える反トラスト法の目的

第1款 複数の目的

第2款 スタイナーの独自の定義

第3款 目的の数と競争影響判断

第3章 只乗理論派（１）—— 古典的只乗理論

- 第1節 テルサーの只乗理論
- 第2節 ポズナーの只乗理論
 - 第1款 配分的効率性を高めるという説明
 - 第2款 十分なディーラー・サービスが提供される理由
(以上、55巻5号)
- 第4章 シカゴ学派の影響力——最高裁による判例変更
 - 第1節 シルベニア判決以前
 - 第2節 シルベニア判決
 - 第3節 シルベニア判決以降の下級裁判所
 - 第4節 二つの再販事件
 - 第5節 小括
- 第5章 只乗理論派（2）——新たな展開
 - 第1節 理論改良の必要性
 - 第2節 只乗理論の改良——マーベルとマカファティ
 - 第1款 品質保証サービス只乗理論
 - 第2款 レノックス社による再販
 - 第3款 問題点の告白
 - 第3節 只乗理論の発展的解消——クライン
 - 第1款 学説の構成
 - 第2款 垂直的制限の原因
 - 第1項 デイラー間に外部性がある場合
 - 第2項 デイラーが差別的販促活動を行う場合
 - 第3款 実効性の問題
 - 第4節 取引費用論——只乗理論の補強
 - 第1款 取引費用論（総論）
 - 第2款 ウィリアムソンによる垂直的制限の分析
 - 第3款 取引費用論と只乗理論の交錯（以上、56巻2号）
- 第6章 反只乗理論派（1）——只乗理論批判
 - 第1節 本章の構成
 - 第2節 ポズナー、マーベル、クラインのいずれの理論にも当てはまる批判
 - 第3節 ポズナーに対してなされた批判
 - 第4節 マーベルに対する批判
 - 第5節 クラインに対する批判
 - 第6節 より制限的でない代替手段
 - 第1款 議論の全体像
 - 第2款 販売奨励金の有効性

- 第1項 一般論
- 第2項 ケナーの販売奨励金制度
- 第3款 レブモアによる二つの指摘
- 第7節 只乗理論の妥当範囲
- 第7章 反只乗理論派(2)——消費者利益の減少
 - 第1節 反競争的効果の説明
 - 第2節 製品差別化強化の理論
 - 第1款 製品差別化の効果
 - 第2款 差別化強化の理論
 - 第3款 理論の問題点
 - 第4款 製品差別化に関わるその他の議論
 - 第3節 店舗内顧客誘導
 - 第1款 店舗内での顧客誘導
 - 第2款 顧客誘導を裏付ける事実
 - 第1項 クラシック・カーワックスの事例
 - 第2項 販売員への聞き取り調査
 - 第3項 訴訟の対象となった商品
 - 第3款 クラインの議論との対比
 - 第4節 二種類の消費者から生じる問題——消費者厚生への影響
 - 第1款 コマナーの議論
 - 第2款 理論の問題点
 - 第5節 デイラー・カルテル類似効果論 (以上、56巻3号)
- 第8章 反只乗理論派(3)——効率性の低下
 - 第1節 垂直的制限の追隨的波及
 - 第1款 シェラーの議論
 - 第2款 スタイナーの議論
 - 第3款 理論の問題点
 - 第2節 スタイナーの垂直的制限論
 - 第1款 垂直的制限の成り立ち
 - 第1項 二段階分析
 - 第2項 小売店の市場力
 - 第3項 垂直的競争
 - 第4項 垂直的制限が行われる理由
 - 第2款 配分的効率性への影響
 - 第3款 動態効率性への影響
 - 第1項 タイプ間競争
 - 第2項 大量宣伝・大量流通という形態の出現を遅らせること

第3項 マーケティング慣性の発生
第4款 消費者利益への影響
第9章 学説対立の原因
おわりに

（以上、本号）

第8章 反只乗理論派（3）—— 効率性の低下

この章では、反只乗理論派の反競争的効果に関する議論のうち、配分の効率性への影響に関するものと、動態効率性への影響に関するものを取り上げ検討する。

第1節 垂直的制限の追隨的波及

本節以外は、個々の製造業者が行う垂直的制限の単独の影響を問題としている。これに対して本節では、同一の垂直的制限が競争相手によっても採用され、市場に属する多くの製品に広がる（垂直的制限の追隨的波及）ことによって反競争的効果が生じる事態を問題とする。この議論は、いずれも囚人のジレンマ理論によるものであるが、二つに分けることができる。第一は、シェラーが提示するもので、グライムズもこれを採用している。第二は、スタイナーのものである。

第1款 シェラーの議論

シェラーによる垂直的制限の追隨的波及の筋書は、次のようなものである。ある製造業者が、再販を用いて、小売粗利益を高め、小売業者から高水準の販促サービスの提供を受けて、製品の販売を伸ばしたという事例を考える。この場合、他の製造業者は、この販売方法に顧客を奪われていると感じる。そこで、これらの製造業者も、再販を用いて同様の販売方針を採用、顧客を奪い返し始める。ついには、市場にいるすべての製造業者が、再販によって販促サービスに多額の費用をつぎ込み競争することとなる³¹³。その結果、各製造業者の市場占有率は、再販が採用される前と同様の状態に戻る。これは、一企業の販売量の増加が、ブラ

ンド間の顧客争奪の結果達成されるので、市場全体の販売量の増加に結びつかない事例である³¹⁴。グライムズによれば、このような事態は、複雑な製品など、企業と消費者の間の情報較差が大きい場合に発生しやすいという³¹⁵。

このような状態になると、市場全体の配分的効率性が損なわれることがある。その理由として、シェラーは次の二点を指摘する。第一に、全体のサービス水準が上がることによって需要が増加するかもしれないが、同時に、価格が全体的に高くなることによって需要が抑えられる可能性がある。従って、差し引きで再販が行われる以前より市場全体で産出量が減少する（従って、配分的効率性が低下する）ことがあり得る。第二に、高い粗利益に惹かれて新たな企業が参入し、市場が細分化されることにより、規模の経済性の喪失や固定費用の増加が生じうる。これによって固定費用を商品に振り分けることができなくなれば、おそらく配分的効率性は低下するであろう³¹⁶。

第2款 スタイナーの議論

スタイナーの追隨的波及の筋書は、シェラーのものとは少々異なる。スタイナーの筋書では、製造業者は、小売業者に販促活動を求めない。再販によって製品の粗利益を高く維持するだけである。スタイナーは、架空の市販薬市場を例に挙げて、次のように説明している。製薬会社であるドクター・ブラウン社は、製造する咳止め薬を、再販によって以前よりも高い粗利益で小売業者が販売できるようにする。すると、ほとんどの薬の小売店は、咳をする顧客にドクター・ブラウン社の咳止め薬を推奨する。ドクター・ホワイト社とドクター・グリーン社は、これに追隨し、再販によって自社の咳止め薬の小売粗利益を引き上げる。その結果、各社の力関係は再販実施前と同じになるが、市場での平均小売価格が高くなり、製品の販売量は減少する。これは、配分的効率性の低下である。この事例では、シェラーの筋書とは異なり、再販実施前よりも多くの製品情報が消費者に提供されることはないので、需要を拡大させる要因がないのである³¹⁷。

このような状況は、小売業者に売り渡す際の卸売価格が変わらないのに、製品の販売量は減少するので、製造業者は、小売価格を下げたいと考えるが、他の製造業者が行わない限り、だれも価格を下げることはできない³¹⁸。スタイナーによれば、再販によって生まれた新しい市場の均衡は、いずれかの製造業者が、「宣伝広告によって、低い粗利益で自分の製品を販売するようディーラーを仕向けるのに十分な量の需要を生み出すか、または活力のある代替的流通網を提供する新種のセルフサービス・ディーラーの大規模な参入があるまで、安定しているであろう」³¹⁹。

第3款 理論の問題点

追隨的波及の理論は、ブランド内競争の制限がブランド間競争の制限につながることの説明に成功している。従って、配分的効率性の低下も、消費者余剰の減少による富の不当な移転も説明できる³²⁰。しかし、裁判の場で、一ブランド製品について垂直的制限がなされている事実から、将来市場全体に垂直的制限が波及することを推定させるのは容易ではないであろう。競争関係にある多くの製造業者が同様の垂直的制限を行っている事実を証明する必要があると思われる。

第2節 スタイナーの垂直的制限論

スタイナーは、独自の総余剰の定義に基づき、垂直的制限が配分的効率性と動態効率性を低下させることを説明する³²¹。

第1款 垂直的制限の成り立ち

第1項 二段階分析

スタイナーは、第2章で見たように、経済学者が通常用いる生産者余剰と消費者余剰からなる市場モデルは、「製造業者と消費者の間に挟まる市場は不活性（inert）で完全に効率的である、という非現実的な仮定を設けることにより、流通における卸売や小売の経路を…無視している」と批判する³²²。流通業者は、単なる商品の通り道ではなく、競争の主体であり、そこには費用も余剰も生じることを認識すべきとするのである。

かくして彼は、通常の価格理論とは異なる市場モデルを採用する。市場を、製造業者・小売業者市場と小売業者・消費者市場の二段階に分ける。そして、いずれの市場も、ともに不完全に競争的であるとするのである³²³。ポズナー、ボークなどの市場分析を単一段階（single-stage）分析と呼び、自分のものは二段階分析と名付ける。グライムズやコマナーも、配分的効率性を議論する場合、製造業者と消費者によって構成される経済学モデルを念頭に置いていると思われる。小売分野が完全に競争的であるとは考えていないし、製造業者の単なる手足と考えているわけではないが、小売業者の行動よりも製造業者の行動を中心にして理論を組み立てているように思われる。

総余剰の定義も、二段階分析を反映し、消費者余剰、ディーラー余剰および生産者余剰の和となっている。スタイナーによれば、総余剰は、製造段階と流通段階でともに費用が小さく、粗利益が競争的水準を超えていない場合に最大となる。これは、配分的効率性の変化を反映しており、生産効率性と流通効率性を反映するものでもある³²⁴。

第2項 小売店の市場力

スタイナーは、個々の小売店は、製品差別化から生ずるある程度の市場力を有していると考えた。この差別化は、店舗の立地条件、店舗の評判、消費者の探索費用など小売業者に固有の事情に起因するものである³²⁵。これは、他の学説と異なるものである。ボークやポズナーについて見ると、彼らは、製造業者の市場力のみを考慮に入れ、小売業者は厳しい競争に晒されており、垂直的制限によって得られる利益をすべてサービス競争に費やすと考えるのである。反只乗理論派の他の学者にしても、一市場内の小売業者が結束して、つまりディーラー・カルテルという形で、経済的力を獲得することは認識していたが、単独で市場力を有することは、少なくとも明示的には考慮していなかったのではなかろうか³²⁶。コマナーやグライムズにおいても、製品差別化やそれに伴う市場力は製造業者のものであって、小売業者の販促サービスによる製品差別化の強化は、あくまで製造業者の市場力を高めるものである。小売業

者が製品の販売において市場力を有するとしても、それは垂直的制限に服する見返りとして製造業者から分け与えられたものであった。

第3項 垂直的競争

スタイナーによれば、製造業者と小売業者は、補完関係（一方が製品の製造を他方が製品の販売とサービスの提供を担当する関係）にあると同時に競争関係にもあると言う。この競争関係は、垂直的競争と言い、最終販売価格のうちの製造業者と小売業者の取り分をめぐる競争である³²⁷。垂直的競争の存在は、製造業者と小売業者が共同して供給制限を行う誘因が存在することを説明するために必要である。なぜなら、経済学においては、完全に補完関係にある二つの企業は、供給制限協定を行う誘因を持たないとされているからである。製造業者と小売業者は、完全に補完的な関係にあると理解すると、後に述べる垂直的制限が競争制限の効果を持つという理論が成り立たなくなるのである。

スタイナーによれば、製造業者と小売業者の両方が市場力を有している場合、製造業者の利潤は、他の製造業者との水平的力関係と小売業者との垂直的力関係の二つの要素によって決定される³²⁸。

第4項 垂直的制限が行われる理由

スタイナーによると、製造業者は、その市場力が非常に大きい場合も、非常に小さい場合も、垂直的制限を行う動機を持たない。垂直的制限を行うのは、その中間の市場力を有する場合である。ある製品が活発に宣伝され、需要弾力性が非常に小さい場合、ディーラーは、粗利益が小さくてもこの製品を店に置かなければならない。そのため、大量宣伝により知名度を高めたほとんどのブランド製品の売市場は、ほぼ完全に競争的であり、製造業者と小売業者は完全に補完的な関係にある。従って、強い市場力を有する製造業者は、ブランド内競争の制限から得るものはない。他方、弱いブランド製品の製造業者は、単独では垂直的制限ができない。市場の製品が同質的である場合、製造業者のカルテルなしでは垂直的制限は不可能である。また、製造業者による製品差別化が行われ

ていても、差別化が非常に弱い場合、ディーラーへの卸売価格を限界費用近くまで下げざるを得ず、やはり垂直的制限を課すことができない³²⁹。

垂直的制限が行われるのは、製造業者と小売業者が、ともに不安定な市場力を持ち、各々の市場力が相当程度他方の市場力に依存しているという相互依存関係にある場合である、とスタイナーは考える。この場合、ブランド内競争の制限は、製造業者と小売業者の双方にとって利益となる。小売業者にとっては、顧客が他の店に流れることを防ぐために価格を下げる必要がなくなるという利点がある。他方、製造業者にとっては、垂直的制限を課し、小売店に高い粗利益を約束することにより、小売店が粗利益の高い他のブランドの製品に顧客を誘導することを防ぐことができる³³⁰。

第2款 配分的効率性への影響

スタイナー曰く、ブランド間競争が活発に行われていれば、ブランド内競争は二次的な問題にすぎないという考え方は、最高裁や少なからぬ学者によって支持されているが、これは半分は間違いである。ブランド間競争が存在してもブランド内競争が阻害されている場合、効率性が低下することがある³³¹。

スタイナーは、ブランド内競争対ブランド間競争という単純な構図を採用しない。これは単一段階分析のものである。二段階分析では、ブランド内競争は一つであるが、ブランド間競争は、製造業者が小売業者に製品を売り渡す段階（卸売段階）でのブランド間競争、小売店舗内でのブランド間競争、小売店間のブランド間競争という三つのものが考慮される。

スタイナーは、ブランド間競争の活発化は、必ずしも小売価格の低下につながらないとする。小売価格に与える影響は、ブランド間競争よりも、小売店舗間の競争のほうが大きいという。ブランド間競争が活発であれば、製造業者の粗利益を抑制し、卸売価格は下がる。しかし、小売業者が独占であれば、この小売業者は競争的水準からはるかに高い粗利益を乗せて製品を販売することができる。小売業者間の競争が弱ければ、

製造業者間の競争による価格の低下は、小売業者に吸収されてしまい、小売価格に反映されないのである。製造業者間のブランド間競争と小売業者間の競争は、前者が活発な場合、後者が弱くなる関係にあるとする³³²。

他方、ブランド内競争は、知名度の高いブランド製品の小売価格の引き上げを抑制するという³³³。これが、ひいては、小売店舗内のブランド間競争を活発化させ、店舗内の他のブランド製品の価格を引き下げる³³⁴。スタイナーによれば、小売店間のブランド間競争は、ブランド内競争ほどの効果を持たない。ブランド製品は差別化されているので、ブランド間競争が与える影響は小さいものとなるのである³³⁵。ブランド間競争は、一店舗内で行われるときに有効に作用し、ブランド内競争により主要ブランド製品の価格が下がったときに活発化するという³³⁶。

以上のように、垂直的制限は、小売価格の低下を妨げる効果を有する。従って、ブランド内競争を制限すると、総余剰が減少する。但し、ブランド間競争が相当程度活発化する場合、および製造費用の相当程度の低下がある場合は、総余剰が減少しないことがあるという³³⁷。ブランド間競争が活発化する場合として、小売業者に製品の普及活動を行わせる場合と、伸び悩んでいる製品の販売に資本を投下するよう小売業者に促す場合を挙げている³³⁸。

第3款 動態効率性への影響

垂直的制限の成り立ちを第1款で記したように捉えた上で、スタイナーは、垂直的制限が動態効率性に与える影響について説明する。スタイナーは、垂直的制限によって動態効率性が低下するとし、そのような状況を二つ指摘している³³⁹。以下では、流通業における動態競争であるタイプ間競争について説明し、次に、動態効率性が低下する二つの状況について見る。グライムズやコマナーは、これらの議論を肯定的に評価している³⁴⁰。

第1項 タイプ間競争

スタイナーは、小売段階に「タイプ間競争」が存在すると述べる。これは、異なる形態の小売業者間での競争であり、古い形態の小売業者と新しい形態の小売業者との間の競争という形で現れる³⁴¹。新しい形態の小売店は、安い商品と豊富なサービスを提供する。これによって、市場においては、経営効率の悪い既存の事業者が退出し、より経営効率の高い新形態の小売業者が多くを占めるようになる。これは、社会的厚生を高める重要な要素である。タイプ間競争が活発化するの、ブランド内競争が活発になされる場合である。

タイプ間競争は、従来から、反只乗理論派に属する他の論者の意識の中には、ある程度存在したものであろう。新しい形態の小売業の登場は、技術革新 (innovation) の一つである。コマナーやグライムズは、動態効率性の重要性を説いてはいるものの³⁴²、競争影響の判断においては、補完的な考慮要素にすぎなかったのではあるまいか。スタイナー以外の反只乗理論派も、只乗理論派と同じく、競争を基本的には静態的側面から捉えているので、彼らの議論においてタイプ間競争は重要な意味を持たなかったと思われる。

只乗理論派の場合、販売に付随するサービスを提供するディーラーとしないディーラーという区別はあるが、事業形態の違いに注目したタイプ間競争という考え方は持っていないと言えよう。また、サービスを提供するディーラーとしないディーラーが併存することも、望ましくないものと考えている。只乗理論派は、安売り業者は、顧客へのサービスを削ることによって低価格を実現するのであり、販促活動をする小売業者に寄生する存在であると考えているのである³⁴³。

しかし、スタイナーは、新しい形態の小売業者による低価格販売は、サービスを削ることではなく、経営の革新やチェーン店展開による規模の経済性など、経営効率を高めることにより実現されたものであるとする。経営効率化の一要素として、店員によるサービスを止めセルフサービスにすることが挙げられるが、スタイナーによると、これは、「消費者が受け取る製品情報が減少したことを意味しない」。マスメディアの

発達により、製品情報は、製造業者の行うブランド広告によって、小売店の販売員によるよりもはるかに効率的に提供されるようになったのである³⁴⁴。

また、スタイナーは、サービス内容は、伝統的な小売店のそれとは異なっているが、劣等なものではなく、むしろ豊富なサービスを提供してきたと主張する。そして、このことを、アメリカの流通の歴史に基づき、経験的に明らかにしている。スタイナーによれば、まず百貨店がサービスの革新を行い、伝統的な小売店よりも安い価格で販売した。アメリカにおいて、百貨店は、単一価格値切りなしの方針を採用し、商品価格の広域宣伝を先駆けて行ったという。その後、スーパーマーケットが、営業時間の延長、無料駐車場の提供などを行いながら、非常に低い粗利益で食品の販売を行うようになった。その次には、スーパーマーケットの技術を非食品販売に応用したKマート型の安売り店が現れ、百貨店よりも少ない粗利益で販売を行った³⁴⁵。

第2項 大量宣伝・大量流通という形態の出現を遅らせること

スタイナーによると、垂直的制限から非効率な帰結が生じるのは、垂直的制限が大量宣伝・大量流通という形態の小売業者の出現を遅らせるためである。効率性の高い流通を実現する新しい産業構造への移行を遅らせることにより、動態効率性を損なうのである³⁴⁶。スタイナーによれば、この構造転換はタイプ間競争の結果起こるものであるが、垂直的制限は、タイプ間競争を妨げることにより、「相対的に効率性の低い時代遅れの垂直的機能配分を温存」し、供給の拡大を妨げる³⁴⁷。通常、最終的にはより効率的な形態の流通業者が勝ち残るのだが、参入が遅れる数年間に相当程度の厚生損失が生じるという³⁴⁸。

新しい形態の、すなわち資本集約的な大規模小売業者が市場に参入するためには、最小効率規模を達成するための非常に大きな取引量を必要とし、店舗の評判を高めるために有名ブランド製品を取り扱うことが必要となる。従って、主要ブランド製品を取り扱う既存のディーラーが、垂直的制限を課す製造業者に、大規模小売業者と取引をしないように圧

力をかけるとき、参入障壁が高まることがある³⁴⁹。このようなディーラーからの明確な圧力がなくても、古い形態の高価格の小売業者が新しい形態の低価格の小売業者よりも、非常に大きな市場占有率を有している場合、製造業者は、自発的に垂直的制限を行う³⁵⁰。製造業者が、古い形態の小売業者と取引をするよりも、新しい形態の小売業者と取引をしたほうが利益が大きいと判断するのに十分な市場占有率を獲得するまでは、新しい形態の小売業者は、相対的にブランド力の劣る製造業者と取引をするのである³⁵¹。

効率的な小売業者の参入を妨げることから生ずる厚生損失として、スタイナーは具体的に次の四つを指摘する。第一に、効率性の低い小売店が市場の大きな部分を占めることにより、流通の費用が全体的に高くなることである。第二は、製造業者と小売業者の間の機能配分がより効率的なものへ移行することが遅れるので、垂直的な仕組みの総費用が高くなることである。その例としては、消費者に情報と保証を提供する機能が、小売店に留まり、より安い費用でこの機能を果たすことができる製造業者に移らないということが挙げられる。第三は、宣伝費用を増やすことによって需要を伸ばしてきた産業において、供給量が減少することである。小売粗利益を低下させる宣伝広告の力が、再販や流通費用の高止まりによって抑えられる場合、宣伝の最適量が小さくなるのである。第四が、宣伝広告費が低い水準に抑えられることにより、技術革新、製品の質および選択の幅が損なわれることである³⁵²。

第3項 マーケティング慣性の発生

スタイナーによると、垂直的制限は、その必要性がなくなっても、マーケティング慣性によって維持されることがある。マーケティング慣性とは、時代遅れのマーケティング計画を放棄することに対する経営者の抵抗である。これは、特に流通分野で強く、深刻な問題が生じるまで変わらない傾向があるという³⁵³。これも、効率性の高い新しい産業構造への移行を遅らせる一因となる³⁵⁴。

その原因は、(1)「新しい方式の重要性が理解されるには時間がかかる

こと」、(2)有名ブランド生産者には、自分のブランド製品を扱う小売業者における需要の弾力性を低めに見積もる傾向があること、および(3)損失を出す危険に対する強い抵抗感である³⁵⁵。

マーケティング慣性が働いた実例として、スタイナーは、リーバイ・ストラウス事件を挙げている³⁵⁶。これは、次のようなものである。リーバイ・ストラウス・アンド・カンパニー（以下、リーバイ・ストラウス）は、再販売価格維持を行い、定価を守らない小売業者に対しては、取引拒絶を行っていた（この他に、リーバイ・ストラウスは、抱き合わせも行っていた）。これに対して、連邦取引委員会は、1976年5月に審判開始決定書を送達したところ、1977年1月の審理が始まる直前に、リーバイ・ストラウスは、再販を取り止めた（事件は、1978年7月の同意命令で終結）。その結果、夏の期間に、小売店において、ジーンズの安売りが急速に広まった。安売り合戦は、他のブランドのジーンズも巻き込んで行われ、安売り店のみならず百貨店もこの乱闘に加わった。リーバイ・ストラウスは、それまで少額であった国内宣伝費を急激に増やし消費者の選好をより強化した結果、ディーラーは、小売粗利益が減少しても、リーバイスから他のブランドに転換することが難しくなった。リーバイ・ストラウスにおいては、「1977年の3月から8月の半期は、1976年の同期よりも、市場占有率を高め、国内出荷を30%増やし、利益を29.4%増やした」。その後、リーバイス・ジーンズの販売は、価格競争の反動があった1978年を除いて、毎年増加した。

以上のことは、連邦取引委員会に強いられて不本意ながら行った再販放棄によって、リーバイ・ストラウスは、再販を行っていたときよりも大きな利益を得たことを示している³⁵⁷。これを、スタイナーは、リーバイ・ストラウスが、再販を、利益を生まなくなってもなお使い続けていたと理解するのである³⁵⁸。

第4款 消費者利益への影響

消費者利益を重視する反只乗理論派にあつて、スタイナーは、消費者の利益を反トラスト法の目的として掲げていない。しかし、スタイナー

の理論は、消費者利益の保護と整合するものと思われる。スタイナーは、ブランド内競争の制限が小売価格の低下を妨げていることを示している。また、流通革新の結果、商品の小売価格が低下することも示している。ここから考えると、消費者厚生を高めるという点から見ても、反競争的効果の説明が容易なのではなかろうか。垂直的制限は消費者厚生を短期的にも長期的にも減少させることを説明できる。また、スタイナーは、社会的厚生を高める垂直的制限は、しばしば消費者利益を確保するものであると述べている³⁵⁹。競争促進効果の点でも、配分的効率性が高まる場合と消費者の利益が増加する場合は、一致するということである。これが、コマーやグライムズがスタイナーの議論を受け入れる理由であろう。

第9章 学説対立の原因

以上、本稿では、経済的目的を反トラスト法の目的の中心に据え、垂直的制限の競争影響について論じる学説について、議論の対立を追ってきた。この章では、これまでの学説の検討をふまえ、只乗理論派と反只乗理論派の違いを生み出す原因について考察する。先に結論を述べると、両派の結論の違いを生み出している最も大きな原因は、市場の不完全性に関する考え方である。市場の不完全性を大きいと考えるか小さいと考えるかで、垂直的制限の経済的效果に関する説明が異なるものとなる。更にこれは、反トラスト法の目的として何を選択するかにも影響を与えていると推測できる。

最初に、市場の不完全性を小さいと考える場合について考察する。配分的効率性の観点からは、当然、垂直的制限は只乗りを防止するものであり、競争促進的であると評価される。ポズナーよりも市場の不完全性を大きく見るクラインの議論によっても、配分的効率性を低下させる垂直的制限は多くはない。垂直的制限は、ポズナーの言うような只乗りの防止を目的としない場合でも、ディーラーが限界の消費者に対する販促活動を活発に行うよう仕向けるためのものであることが多いとする。限界の消費者の購入量が増えれば、販売全体が増え配分的効率性が高まることになる。

消費者の利益や動態効率性の観点から見ても、只乗理論が成り立つ場合、反

競争的効果は生じないことになろう。垂直的制限を行わないとすると、只乗りが起り、当該商品が市場に供給されなくなるというのであるから、垂直的制限を排除しても消費者が何らかの利益を得るわけではなく、流通革新が促進されることもない。但し、クラインが提示する差別的販促活動がなされる場合のディーラー・サービス確保の理論については、配分的効率性が高まるとしても、富の不当な移転が起こる可能性を否定できない。なぜならば、この理論の場合、一定数の限界内消費者が存在することが前提となっているからである。垂直的制限によって価格が引き上げられる場合、限界の消費者の得る利益よりも限界内消費者の被る損害のほうが大きくなり、差し引きで消費者余剰が減少する可能性があるのである。

他方、市場の不完全性を大きいと考えると、反トラスト法の目的を配分的効率性を高めること、消費者の利益を確保すること、または動態効率性を高めることのいずれと考えると、多くの垂直的制限は反競争的であると結論付けられる。配分的効率性の観点から競争促進効果を説明するのは、只乗理論である。しかし、市場の不完全性を大きいと考えると、これには多数の批判が可能となる。第6章で示したように、小売価格の違いをディーラー・サービスの有無のみに求めることへの批判、一定の小売粗利益を保証すればディーラーは必ず同一水準のサービスを提供すると前提を置くことへの批判、より制限的でない代替手段はないとすることへの批判等々がある。市場の不完全性を大きいと考える場合、只乗理論で説明できる垂直的制限は非常に限られたものになるのである。

市場の不完全性を大きいと見る学説からは、垂直的制限が反競争的効果を生じさせるとする幾つもの理論が提示されている。コマナーらは、垂直的制限の結果、製品差別化が強化されることにより、配分的効率性が損なわれ、同時に消費者から企業への富の移転が起こると説明する。また、コマナーは、垂直的制限によって、限界の消費者は利益を得るが限界内消費者は利益を奪われるので、対象商品についての消費者厚生は低下する可能性があることを指摘する。グライムズは、垂直的制限により製品の粗利益が高められると、小売店は顧客をその商品に誘導しようとするので、消費者は不本意な買い物をさせられることがあると指摘する。垂直的制限は、ディーラー・カルテルと類似の効果を生じさせると主張する論者も存在する。一社が垂直的制限を行うと、競争相手も次々と導入するようになり、その結果市場全体で価格が高止まりし配分的効率

性が損なわれるという説明もなされている。スタイナーを見ると、小売価格を低下させるには小売業者間の競争が必要であり、小売業者間の競争を制限する垂直的制限は、配分的効率性を低下させる可能性があるとする。更に、垂直的制限は、小売段階におけるタイプ間競争を阻害することにより、流通における動態効率性を低下させるとする。

市場の不完全性に関する見方の違いは、反トラスト法の目的の選択にも影響を与えていると思われる。消費者の利益に注目すると、次のようなことが言える。市場の不完全性は大きいと考える側から見ると、配分的効率性を重視することは、生産者に有利な判断に見える。しかし、シカゴ学派は、配分的効率性は消費者利益に反しないとする説明を用意している。市場の不完全性は小さいという認識に基づき、生産者の利益と消費者の利益は常に一致すると考えるのである³⁶⁰。また、第2章で触れたように、シカゴ学派は、総余剰を消費者厚生と呼ぶ。シカゴ学派が基礎とする厚生経済学では、生産者余剰は「すべて、企業の所有者である消費者たちの家計に分配され、そのぶんだけ消費者の効用を高める」と説明されている。また、コマーの消費者厚生によって違法性を判断すべきとの主張に反対するブードローとエクランドは、消費者余剰が減少しても総余剰が減少しなければよい理由として、限界内消費者から生産者に移転した利益は、限界の消費者に売り込むために製品を改良する努力に使われるという説明をする³⁶¹。従って、シカゴ学派の考えでは、配分的効率性が高まりながら消費者の利益が損なわれる事態は起こらないのである。

確かに、シカゴ学派の議論は、消費者の利益をいかに確保するかを主眼とするようには見えない。新古典派の価格理論を用いて反トラスト法を体系化したという思いが先に立っていると思われる。そうであっても、消費者よりも企業の利益を優先するものであれば、裁判所や社会の支持を得ることはできなかったであろう。学説として存在し続けているのは、消費者の利益に適用という説明を用意しているからである。消費者利益の観点からも正当化できるということが、配分的効率性への影響を違法性判断の中心的な基準とするという選択を可能にしているのである。

上記のようなシカゴ学派の考え方に対して、市場の不完全性は大きいと見る反只乗理論派は、生産者の利益と消費者の利益が一致しないことがあると考える。すると、反トラスト法の目的を配分的効率性のみで定義することはできない。競争によって生じた利益が十分に消費者に分配されるようにするためには、

反トラスト法の目的の中に消費者利益の確保を入れなければならないことになる。

市場の不完全性を大きいと考えると、消費者利益の確保を反トラスト法の目的に入れるべきもう一つの理由となり得るものがある。第6章から8章で見たように、不完全性を大きいと考えた場合、配分的効率性への影響を断定することは難しくなる。反只乗理論派で、配分的効率性への影響をうまく説明できているのは、追隨的波及の理論とスタイナーの理論だけである。他のものは、消費者利益への影響は説明できるが、配分的効率性への影響については確たることを言えない状態である。このようなことは、反只乗理論派の多くの論者が配分的効率性を特別視しない理由の一つであると推測される。

不完全性を大きく見ることと小さく見ることといずれが現実的に即しているのかについては、経済学においても、検証することに成功していないという。ジェイコブズによれば、市場の不完全性についての判断は、経験よりも直観に負うところが大きい。市場の不完全性を大きいと見るか小さいと見るかは、検証されていない認識とより広い分野を包含する文化の中で形成される信条に基づいているという意味で、イデオロギーに類似するものである³⁶²。

ただ、只乗理論派においても、時間の経過とともに市場の複雑さを認識する傾向が強くなっているように見える。ポズナーの議論は、垂直的制限を競争促進的と見る論者からも、市場の現実との乖離が大きいとして批判されている。そして、只乗理論派の中でも、比較的新しいクラインの説は、ポズナーよりも市場の不完全性を大きく捉えている。クラインは、ポズナーと異なり、消費者に限界的消費者と限界内消費者の二種類があり、同じ消費者でありながら必ずしも利害が一致するとは限らないことを認めている。また、クラインは、垂直的制限によってサービス提供に必要な資金をディーラーに与えれば、ディーラーは必ず特別サービスを提供するという古典的只乗理論の前提が非現実的であることも指摘している。市場の不完全性は小さいという前提でなされた説明は、現実の市場から得られた資料と照らし合わせるとによって、実際の経済現象と整合しないと指摘される部分が次第に増えるのではなからうか³⁶³。

おわりに

本稿の冒頭でも述べたように、本稿のアメリカ法研究は、日本法を研究する

過程の一部としてある。日本法の問題とは、垂直的制限の違法性判断において、競争制限行為を規制する結果生じる社会的厚生の変化をいかに位置づけるべきかという問題であり、これは、独禁法解釈に経済理論を取り入れようとするときに生ずる問題であった。本稿の最後として、まず、本稿の研究から、我が国の独禁法について何が言えるかについて考察した後に、今後の研究課題について考えるところを述べ、結びとしたい。

本稿の研究結果から、我が国の独禁法における垂直的制限の公正競争阻害性について、次のようなことが言えるであろう。経済理論を取り入れる場合、規制の結果生じる社会的厚生の変化の考慮を避けることは難しいと思われる。アメリカの議論をそのまま独禁法の解釈に取り入れられるわけではないが、アメリカの学説とまったく異なる経済理論を使うのも難しいと思われる。個々の理論について、日本法に持ち込むことの適否を検討する必要があるが、部分的にでも日本法に持ち込む場合、規制の結果生じるものを考慮に入れることが必要になることが予想される。

アメリカの議論の導入を考える場合、反只乗理論派の理論を採用すれば、最低再販については、多くのものは価格影響の有無を判断基準としても違法と判断できる。反只乗理論派も、消費者利益への影響など競争制限行為を禁止する結果生じる社会的厚生の増減を、違法性の根拠としているが、多くの再販は反競争的であると考えるので、ブランド内の価格競争を制限するという基準の下でも違法となる。しかし、やはり価格影響以外の基準も必要となると思われる。なぜなら、反只乗理論派は、再販が競争促進的である場合が、少ないながらも存在すること認めているからである。この場合、垂直的制限を行う結果として生じる社会的厚生の増減を、基準として使う必要に迫られよう。

上記のように、経済理論を取り入れようすると、垂直的制限を規制する結果生じる社会的厚生の変化を、公正競争阻害性の判断要素とすることを回避することは、難しいであろうという予測が、アメリカ法の研究から導かれた。この点について、今後、更に検討を重ねていきたい。このような検討を行うに際しては、アメリカの学説等を参照しながらも、日本の市場において、垂直的制限はいかなる経済的効果をもたらすもので、垂直的制限を規制することにより、どのような社会的厚生が生じうるのか、改めて考察する必要がある。このようにして明らかになった社会的厚生の中で、我が国の独禁法による垂直的制限規

制において保護されるべきものは何かを検討しなければならない。これは、価値判断が含まれると同時に、いかなる経済理論を取り入れるかによって規定される側面も持つ。アメリカ法を見ても、何を反トラスト法の目的とするかが、どの経済理論を採用するかによって自動的に決まるという関係にあることは見て取れない。しかし、経済理論を選択することは、反トラスト法の目的となりうるものを、ある程度において限定することになっている。

経済理論を選択するときに、その判断を左右する要因の一つが、反トラスト学説の議論から分かるように、市場の不完全性に対する考え方である。筆者は、市場の不完全性を大きいと見ることが妥当であると考え。従って、反只乗理論派のほうに共感を覚える。特に、スタイナーによる流通革新の阻害に関する議論には説得力があり、日本法の解釈に取り入れられるかどうか検討するに値しよう。

市場の不完全性を大きいと考える理由として、ゲームの理論、行動経済学、複雑系の経済学、経済物理学など、新たな経済学分野の興隆により、完全競争モデルと現実市場の乖離を説明する経済理論が幾つも現れていることを挙げることができる。ゲームの理論では、価格理論が無視した市場における企業間の相互作用に着目し、価格理論では解けなかった経済の問題を解く努力が続けられている。行動経済学では、人は価格理論が想定するような合理的行動をとらないことが明らかになっている³⁶⁴。例えば、価格理論における行動の合理性を示す理論の一つとして期待効用理論があるが、行動経済学は、プロスペクト理論のほうが人の行動をより正確に予測できることを明らかにした³⁶⁵。また、複雑系の経済学によれば、効用最大化するための効用計算には膨大な時間がかかり、日常の買い物においてこのような計算をしようとすると、人の能力では誤差10%の近似値を計算することもできないという。そして、人は、現実には、効用の最大化を目指してはおらず、一定水準の効用を得ることで満足すると結論付ける³⁶⁶。経済物理学を見ると、市場において需要と供給は均衡しないという研究結果が現れている。また、先進国では、食品など一部の商品は、一定割合がそのままごみになることを前提として、過剰生産されているという。いつでも需要にこたえられるようにするためには、商品がある程度過剰に用意しておくことが必要になるのである³⁶⁷。

ただ、ゲームの理論は、既に産業組織論に取り入れられているが、他のものは、まだ産業組織論に影響を与えるに至っていないようである。従って、行動

経済学などを独禁法の議論に持ち込もうとする場合、独禁法で用いることができるのか否か、慎重な検討が求められることになる。

今後は、市場の不完全性は大きいという認識に基づき、利用可能な経済理論はどれかを見極め、それら理論を参照しながら、垂直的制限の経済的效果として考えられるものを特定していくことになる。この場合、必ずしも、垂直的制限全体に共通する経済的效果を抽出する必要はないであろう。アメリカでは、垂直的制限一般について、反競争的效果が論じられることが多いが、同国でも我が国でも、再販と垂直的非価格制限に分けて各々の性質を分析する考え方もある。より細かい分類も可能かもしれない。例えば、商品の性質などによって垂直的制限の効果が異なる可能性があり、商品の性質の違いによって分類して、その分類された商品群毎に垂直的制限の効果を特定するという試みも試みる価値があろう。これらの作業は、垂直的制限の経済的效果に関する従来の理解をすべて捨て去ることを、必ずしも意味しない。

垂直的制限の経済的效果が明らかになれば、垂直的制限を規制することにより変化する社会的厚生にはいかなるものがあるのかが明らかになり、これらの成果に基づいて、社会的厚生に与える影響を公正競争阻害性判断の考慮要素とする必要があるかどうか検討することになる。また、考慮する必要があるという結論に至った場合、どのような社会的厚生を考慮すべきかについて検討することになる。このとき、やはり、アメリカで反トラスト法の目的として取り上げられている、配分的効率性、動態効率性および消費者の利益から、検討を始めることになる。動態効率性は、競争によって高まることが期待できるものとして、最近アメリカでも我が国でも注目されている³⁶⁸。配分的効率性については、市場の不完全性を大きく見る立場からは、これにどの程度の重要性を認めるかについて、慎重な検討が必要となる。消費者の利益については、論者によって意味するところが違う場合があるので、検討に当たってはその定義づけを明確にすることが必要になろう。

注

³¹³ 本稿で垂直的制限の追隨的波及と呼ぶものは、意識的並行行為とは異なる概念である。意識的平行行為とは、競争関係にある事業者が、互いに自分が価格を引き上げれば他の事業者も引き上げることを予測して、明示の意思の疎通なしに価格を引き上げる行為である。これは、各事業者が競い合いを不活発に

することを意図して、同時並行的に同一の行為を行うものである。これに対して、垂直的制限の追隨的波及は、競争相手に対抗するために、競争相手と同じ行為を行うものである。つまり、事業者が競争の行動に出た結果、競争関係にあるすべての事業者が同一の行為を採用するに至ったというものである。

³¹⁴ Scherer, *supra* note 192, at 702.

³¹⁵ Grimes, *supra* note 45, at 110.

³¹⁶ Scherer, *supra* note 192, at 703.

³¹⁷ Steiner, *supra* note 51, at 175-76.

ドクター・マイルズ事件におけるドクター・マイルズの陳述は、スタイナーの理論を裏付けるものであろう。同社は、会社の売上げが百貨店など一部の小売店の安売りによって激減した理由を、次のように述べている。医薬品の売り上げには、小売店による消費者への推奨と小売粗利益が大きいことが影響を与える。従って、百貨店などにより価格の引き下げが広告されると、医薬品小売店の大半は、ドクター・マイルズの製品を販売しても十分な利益を上げられないと考え、同社製品の販売を止めるか、例え店に置いたとしても競争関係にある医薬品のほうを、薬を買いに来た消費者に推奨するようになる (*Dr. Miles*, 220 U. S. at 374-75)。その結果、ドクター・マイルズ製品の売り上げが落ちるといっているのである。

³¹⁸ 同様の実態認識を持つものとして Sharp, *supra* note 187, at 38 がある。

³¹⁹ Steiner, *supra* note 51, at 167-77.

³²⁰ Grimes, *supra* note 45, at 110.

³²¹ スタイナーの効率性の定義については第 2 章 3 節 2 款を参照。

³²² Steiner, *supra* note 51, at 147-48.

³²³ Steiner, *supra* note 225, at 409, 411.

³²⁴ *Id.* at 445.

³²⁵ Steiner, *supra* note 51, at 151.

³²⁶ シャープは例外（第 7 章 5 節を参照せよ）。

³²⁷ Steiner, *supra* note 51, at 158-59.

³²⁸ スタイナーも市場力の大きさは市場占有率によって判断するとしているが、市場占有率の計算方法は、独自のものである。この市場占有率は、工場出荷価格で計算された製品の販売額を分子とし、小売価格で計算された産業全体の販売額を分母とする分数として表される。この計算方法は、製造業者間の水平的関係と製造業者とディーラーの垂直的関係の両方を反映するよう設計されている (*Id.* at 196-97)。

³²⁹ ブランド力が非常に弱い場合でも、小売価格が同一水準に維持されることがあるが、スタイナーによると、これは、垂直的制限によるものではなく、意識的平行行為によるものである。弱いブランド製品は、粗利益を低くすると利

益が出ない。そこで小売業者は、他の小売業者が同調的な価格設定をすることを予想して、製造業者の提示した価格など一定の価格を維持しているという合図を、他の小売業者に送るのである (*Id.* at 163-64)。

³³⁰ *Id.* at 164-65.

垂直的制限が製造業者と小売業者の相互依存関係によって成り立つという見方は、既に1950年代にボウマンによって提示されていた (Ward S. Bowman, *Resale Price Maintenance — A Monopoly Problem*, 25 J. BUS. U. CHI. 141, 151 (1952))。また、ピトフスキーも、類似の認識を示している (第7章5節を参照)。

³³¹ Steiner, *supra* note 225, at 413.

³³² Steiner, *supra* note 238, at 49-50.

³³³ シャープも、ブランド内競争がブランド間競争を引き起こすとの認識を示している。彼は、ある市場におけるすべての製造業者が垂直的制限を行っている場合、製造業者によるカルテルと同様の効果を有するとする。シャープによると、垂直的制限がすべての製造業者によって行われている場合、新規に市場に参入しようとする製造業者は、垂直的制限を行わないとディーラーが製品を取り扱ってくれないという状況に直面する。製造業者が、ディーラー・サービスを必要とせず、ブランド内競争を利用して製品の価格を下げるにより販売量を増やそうと考えている場合でも、垂直的制限を採用せざるを得なくなるのである。その理由は、ブランド内競争により新規参入者の製品の価格が、ひいては粗利益が低下すると、ブランド間の価格競争が起こるおそれがあるためである (Sharp, *supra* note 187, at 38)。

³³⁴ これが、長期的には、相対的に経営効率の悪い小売業者を、市場から退出させることになる (Steiner, *supra* note 225, at 413)。(第3款を参照)

³³⁵ 小売店甲が製品Aの価格を下げたとき、製品Aを扱っていない小売店乙は、競合する製品Bの価格を、多くの顧客を失うことなく維持することができる (*See, id.* at 414)。

³³⁶ *Id.* at 413-14, 440-41.

スタイナーは、リーバイスの事件が、これを示すよい例であるという。この事件については、注(356)を参照。

³³⁷ *Id.* at 441.

³³⁸ *Id.* at 446. (普及活動については第6章7節を参照。)

³³⁹ Steiner, *supra* note 51 では、非効率が生じる筋書きを四つ指摘しているが、ここでは、二つは省略する。このうち一つは、追隨的波及の問題で、これはすでに第8章1節2款で紹介した。二つ目は、排他取引の問題であり、本稿の検討対象から外れるものである。

³⁴⁰ Grimes, *supra* note 45, at 98; *supra* note 127, at 848-50. Comanor, *supra* note 188,

at 1278-80.

³⁴¹ Steiner, *supra* note 51, at 152.

³⁴² 注（340）を参照せよ。

³⁴³ Steiner, *supra* note 51, at 152-53.

³⁴⁴ *Id.* at 153-54.

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ *Id.* at, 164.

³⁴⁷ *Id.* at 172.

新しい形態の小売業者の参入が妨げられたために厚生損失が生じた例として、スタイナーは、日本の流通にも言及している。彼は、「再販と効率的な小売業者に対する参入障壁は、日本のすばらしい製造業の成果が、小売価格の低下につながることを妨げてきた」と言う。更に、玩具の流通の例を挙げて、次のように述べている。日本では、玩具は、卸売業者が製造業者からの購入価格の二倍の値を付けて小売業者に販売し、小売業者は更にその二倍の価格で消費者に販売していた。ある玩具を製造業者が5ドルで販売すると、アメリカでは小売価格が7.5ドルとなるのに対し、日本では20ドルにもなる。しかし、最近、安売りが広がりはじめ、トイザラスが市場に参入するなどして、古い体制が崩れつつあり、消費者に利益をもたらしている（Steiner, *supra* note 225, at 439）。

³⁴⁸ Steiner, *supra* note 51, at 172.

³⁴⁹ *Id.* at 160, 161.

³⁵⁰ Steiner, *supra* note 225, at 407.

³⁵¹ Steiner, *supra* note 51, at 161-62.

³⁵² Steiner, *supra* note 225, at 439-40.

³⁵³ Steiner, *supra* note 51, at 177.

³⁵⁴ 同趣旨の指摘が Gould & Yamey, *supra* note 275, at 727 にもある。グールドとヤーメイは、次のように述べている。「再販は、再販売業者間の競争を制限して、それにより流通取引における変化を妨げたり遅らせたりする。従って、効率性を高めるために導入された場合でも、実際には非効率を生み出すことになりやすい。再販を導入する製造業者は、流通取引に関する彼らの行為の長期的効果についてすべて知っているわけではない。従って、彼らは、自らの利益の観点からその行為をいつ止めるのがよいのか、再販売業者に与える粗利益をいつ修正したらよいのかについて知らないのである。」

³⁵⁵ Steiner, *supra* note 51, at 177.

³⁵⁶ Levi Strauss & Co., 92 F. T. C. 171 (1978) (consent order).

この事件は、連邦取引委員会法5条違反が問われた事件である。その事実関係は、審決書によると次のようなものである。リーバイ・ストラウスの本拠は、カリフォルニア州サンフランシスコ市エンバーカデロ・センターにある。

リーバイ・ストラウスは、女性物、男性物および子供物の衣料品を製造、販売していた。同社の製品は、ジーンズ、スラックス、ショーツ、シャツ、ジャケットなど多様であった。1975年会計年度の同社の総販売量は、10億ドルを超えた。リーバイ・ストラウス社自身が、自分は世界で最も大きな衣料品製造業者であると述べた。

リーバイ・ストラウスは、その製品を、合衆国にある15000の小売店に製品を直接卸していた。同社は、生産と流通を統合しており、製品の流通は、ニューヨーク州のニューヨーク市、ジョージア州アトランタ市、テキサス州ダラス市、イリノイ州シカゴ市、カリフォルニア州ロサンゼルス市およびサンフランシスコ市、およびワシントン州シアトル市にある七つの地域販売事務所によって行われていた。地域事務所の下では500人以上の販売員が働いていた。また、リーバイ・ストラウスは、カリフォルニア州、ニュー・メキシコ州、テキサス州、テネシー州、アーカンソー州、ミシシッピ州、ジョージア州、ノース・キャロライナ州、ミズーリ州およびルイジアナ州に工場を持ち、ここから直接ディーラーに、またはカリフォルニア州、テキサス州およびケンタッキー州にある倉庫を経由して、ディーラーに製品を供給していた。

リーバイ・ストラウスは、合衆国全域で再販売価格を拘束する計画を実行しており、それは以下のようなものであった。第一に、リーバイ・ストラウスは、既に取り引のあるディーラーまたは同社と取り引きしたいと望むディーラーに、次のような条件を課した。

- (a) リーバイ・ストラウスが提示した再販売価格を遵守すること。
- (b) リーバイ・ストラウスの一級品質製品 (first-line quality product) を、同社が提示した価格以外の価格で広告を行わないこと。
- (c) リーバイ・ストラウスの二級品質製品 (second-line quality products) または傷物製品 (irregular products) を、同社が製造したものとして宣伝しないこと。
- (d) リーバイ・ストラウスが公認していない小売店には、同社の製品を販売しないこと。(仲間取引の禁止)

第二に、リーバイ・ストラウスは、上記の内容をディーラーが遵守しているか確かめるため、監視制度を設けた。その中には、ディーラーに相互に監視し合い、違反者を報告するよう奨励すること、および実際に非公認ディーラーの店舗で製品を購入し、製品の出所を調べることが含まれていた。

第三に、再販を確実にするため、次のようなことを行った。

- (a) 条件を守らなかったディーラーに対して、威嚇や嫌がらせを行う。例えば、製品の納入を故意に遅らせたり、契約解除の脅しをかけることなどである。
- (b) 条件を守らなかったディーラーとの契約解除。

- (c) 条件を守らないと予想したディーラーに対する取引拒絶。
- (d) ディーラーが提示した再販売価格で宣伝を行わない場合は、リーバイ・ストラウスの共同宣伝プログラムからの宣伝費を支給しない。
- (e) ディーラーに、リーバイ・ストラウスの製品は公正取引法の対象製品であり、法的に再販売価格の遵守が求められると虚偽の事実を告げる。

これらの施策がなされたことから、ディーラーは、リーバイ・ストラウスの提示した再販売価格を遵守していた。

更に、リーバイ・ストラウスは、青いデニムのジーンズの供給に関して、同社の他の製品を購入しないディーラーには、このジーンズの販売を拒否した。また、同社の他の製品の購入量を増やしたディーラーに対してのみ、ジーンズの供給を増やした。

³⁵⁷ Steiner, *supra* note 51, at 178-82.

³⁵⁸ これに対して、クラインとマーフィによる批判がある。彼らは、再販は、製品の知名度が低いときにこれを上げるために用いられ、知名度が上がって再販が不要になっても誤って維持されているという説明は、リーバイスの再販には当てはまらないと主張する。リーバイ・ストラウスが再販を導入したのは、卸し先を海軍と陸軍の店舗から大手の百貨店に規模を拡大したときであり、このとき既にリーバイスは有名ブランドであったというのである。クラインらは、リーバイ・ストラウスが再販を導入したのは、新しいより高い水準のディーラーによる販促サービスが必要だったからであるとする (Klein & Murphy, *supra* note 125, at 290)。

³⁵⁹ Steiner, *supra* note 225, at 446.

³⁶⁰ Robert H. Bork, *A Reply to Professors Gould and Yamey*, 76 *YALE L. J.* 731, 742-43 (1967).

³⁶¹ Boudreaux & Ekelund, *supra* note 306, at 148.

³⁶² Michael S. Jacobs, *An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics*, 74 *N. C. L. REV.* 219, 255, 260 (1995).

³⁶³ このような見方に対しては、現実市場の状況を根拠とする反論が予想される。アメリカでは、1970年代末から垂直的制限に対する反トラスト規制が緩和されたにもかかわらず、現在アメリカの流通業界は非常に競争的である。大型小売店が激しく競い合っている。そのような中で、2002年、アメリカ有数の小売業者Kマートが倒産した。このような状況は、垂直的制限を規制しなくても競争は十分に行われるのであり、市場の不完全性を小さいとする見方が正しいという主張を勢いづけると思われる。しかし、このような市場の現状は、必ずしも市場の不完全性が小さいことを示すものではない。現在は、小売業者に強い競争圧力がかかっており、価格維持効果のある垂直的制限を行うことは難しいであろうが、この圧力が今後永続するという保証はない。1990年代のアメリカ

カで小売業者による激しい価格競争が繰り広げられたのは、消費縮小の時代に入ったからであるという。消費が縮小したのは、消費において大きな位置を占めてきた団塊の世代が50代を迎えたことで、会社を退職する者が増え、低価格志向が強まったためである（高井・前掲注（202）1-2、12-15頁）。今後このような市場の条件が変化したときに、競争圧力が弱まり競争制限的な行動が多発する可能性も否定できない。

また、市場の現実には、競争が激しい最近の市場であっても、反競争的な行為が可能であることを示している。例えば、トイザラスが価格競争を妨げた事件である（*Toys"R"Us, Inc. v. FTC*, 221 F. 3d 928 (7th Cir. 2000)）。玩具の安売り業者であるトイザラスは、製造業者に働きかけ、より安い価格で玩具を販売する会員制安売り店には、トイザラスが認めた商品以外は卸さないようにさせた。これは、間接的取引拒絶の事件であるが、大型化した小売業者が製造業者に垂直的制限を要求し価格維持を謀る可能性を示すものである。

³⁶⁴ 永田良編『経済学の数理と論理』3頁以下（早稲田大学出版部、2001）。

行動経済学とは、認知心理学者D. カーネマンとA. トゥベルスキーの研究とそれに示唆を受けた経済学者R. セイラーの研究を嚆矢とする実証経済学である。経済理論を検証し、その仮説が妥当しない場合に、心理学などの諸科学を援用しながらより優れた仮説を作り出し、経済学をより現実妥当性の高いものとして再構築しようとするものである。

³⁶⁵ プロスペクト理論とは、参照点依存性、確実性効果、反射効果等の人の選好に関する法則を考慮に入れて組み立てられた理論である。詳細は、永田・前掲を参照せよ。

³⁶⁶ 塩沢由典『市場の秩序学：反均衡から複雑系へ』第8章（筑摩書房、1990）。

³⁶⁷ 高安秀樹『経済物理学の発見』5、137、270頁（光文社、2004）。

³⁶⁸ 配分的効率性を達成することより増加する富の量よりも技術革新によって増加する富の量のほうが大きいという研究結果もある（Joseph F. Brodley, *The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Theoretical Progresses*, 62 N.Y.U.L.REV. 1020, 1026 (1987)）。

* 本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2003年3月25日授与）に補筆したものである。