



# HOKKAIDO UNIVERSITY

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（2）－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; OTSUKI, Fumitoshi
Citation	北大法学論集, 56(2), 520-476
Issue Date	2005-07-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15369">https://hdl.handle.net/2115/15369</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(2)_p520-476.pdf



# 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（２）

—— 経済的効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

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（２）

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 ディーラー間に外部性がある場合

第 2 項 ディー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、本号）

第 6 章 反只乗理論派（１） —— 只乗理論批判

第 7 章 反只乗理論派（２） —— 消費者利益の減少

第 8 章 反只乗理論派（３） —— 効率性の低下

第 9 章 学説対立の原因

おわりに

## 第4章 シカゴ学派の影響力——最高裁による判例変更

シルベニア判決を境に、それまで垂直的制限に厳しい姿勢を示していた最高裁が、寛容な方向に転換した。同判決と続くモンサント、シャープの二判決によりなされた方向転換は、垂直的制限事件で違法とする判決がほとんど出ない情況を生み出した。本節では、これら三判決がそれ以前のものとは違法性判断の根拠が異なること、およびそれがシカゴ学派、特にポズナーの垂直的制限論に支えられていたことを明らかにする<sup>79</sup>。

### 第1節 シルベニア判決以前

シルベニア判決以前の最高裁判決は、只乗理論派の主張とは対照的である。判決に明示されてはいないものの、政治的目的と経済的目的を両方考慮しながらも、政治的目的に重心を置いた違法性判断を行っていたとすることができる<sup>80</sup>。また、1960年代には、すべての最低再販と垂直的非価格制限が当然違法となった。

1950年代と60年代、連邦最高裁は、垂直的制限に対して厳しい態度で臨んでいた<sup>81</sup>。最低再販売価格維持については、1911年のドクター・マイルズ判決<sup>82</sup>が判例として維持され、この判決は再販当然違法を判示したものと理解されていた。1919年のコルゲイト判決<sup>83</sup>で最高裁は、再販は合法ととれる判示を行ったものの、その後の判決で、コルゲイト判決は、ドクター・マイルズ判決を覆したのではなく、製造業者が提示した再販売価格で販売しないディーラーとの取引を単に拒絶しただけである場合は、製造業者と指示した再販売価格を遵守するディーラーとの関係は、シャーマン法1条にいう共謀には当たらないことを判示したものと説明した<sup>84</sup>。更に、1960年のパーク・デイビス判決では、再販売価格を厳守させる効果を持つ手段が併用されている場合には共謀があると認定されると判示し、コルゲイト判決の射程を小さく絞った<sup>85</sup>。端的に言えば、裁判所は、製造業者とディーラーの間に何らかのつながりが認められれば、共謀を認定する方針をとったのである。また、1926年のジェネラル・エレクトリック判決で、最高裁は、委託販売における代理店の

販売価格の拘束は、再販に当たらず違法ではないと判示したが<sup>86</sup>、1964年のシンプソン判決では、ジェネラル・エレクトリック判決の射程を特許製品に限定し、更に、委託販売であっても広範囲な流通システムで採用されている場合は、販売価格の拘束が違法となると判示した<sup>87</sup>。

垂直的非価格制限は、1963年のホワイト・モーター判決<sup>88</sup>で、合理の原則によると判示されたものの、そのわずか4年後、シュウイン判決<sup>89</sup>により当然違法に変更された。この時期の判決は、垂直的制限の対象となったブランド内の競争が制限されていれば、競争制限の存在を認定した。経済分析的根拠などは示されていない<sup>90</sup>。

次に、違法性の根拠について見る。ドクター・マイルズ判決では、再販が当然違法である理由は、一つはディーラー・カルテルと同様の経済的效果を生じさせるということであったが、もう一つの理由は、ディーラーの取引の自由を妨げるためという政治的目的の観点からのものであった。コルゲイト判決は、事業者が取引相手を選択する自由を尊重したものであり、やはり政治的目的の観点からの判断であると言える。委託販売か否かを違法性判断の基準とした1926年のジェネラル・エレクトリック判決と1967年のシュウイン判決も、事業者の自律性の確保という政治的目的を重視した判断を行ったものと言えよう。シュウイン判決では、商品の権原が流通業者に移った場合は、流通業者がその製品を販売する地域や販売先を製造業者が拘束することは違法であると判示された<sup>91</sup>。

シンプソン判決は、委託販売に伴う価格拘束の違法とならない範囲を狭めたものであり、広い範囲において価格競争が行われなくなっている事実に着目しているが、判決の中では、価格拘束が強制的（coercive）になされたものであることが強調されており、流通業者の自律性も重視しているものと理解することができる。

## 第2節 シルベニア判決

1970年代の末から、最高裁は、方向転換を始め、垂直的制限には競争促進的な効果もあることを広く認めるようになった。その嚆矢となった

のが1977年のシルベニア判決である。

シルベニア事件は、テレビの製造販売を行っていた GTE シルベニア・インコーポレイテッド（以下、シルベニア）が、フランチャイズ契約によって小売店の店舗設置地域に制限を加えたことの違法性が争われたものである<sup>92</sup>。

最高裁は、論証可能な経済的効果に基づく判断の重要性を指摘し、シュウイン判決を覆し、垂直的非価格制限は合理の原則のもとで違法性を判断すべきと判示した。合理の原則を適用すべきと判断した理由は、垂直的制限の市場への影響は、ブランド内競争の減殺とブランド間競争の促進が同時に行われる可能性があるので複雑であり、当然違法とすることはできないというものであった。この判決で重要なのは、垂直的制限の競争促進効果の説明として、只乗理論を取り入れたポズナーの垂直的制限論を採用したことと、ブランド間競争がブランド内競争より重要であることを明言したことである。

競争促進効果については、ポズナー論文を引用しながら、最高裁は次のように述べた。「新しい製造業者や新しい市場に参入しようとする製造業者は、まだ消費者に知られていない製品の流通に必要な資本や労働力の投下などを行う有能で積極的な小売業者を引き入れるために」垂直的制限を用いることができる。また、「既存の製造業者は、販売促進活動を行ったり、製品の効率的な販売に必要なサービスの提供や修理を行う小売業者を引き入れるために」垂直的制限を用いることができる。自動車や家電製品など多くの製品では、サービスや修理の善し悪しが、「製造業者の暖簾やその製品の競争力に影響を与える」。しかし、「いわゆる只乗り効果という市場の不完全性の故に、完全に競争的な状態では、これらのサービスは小売業者によって供給されないかもしれない」。小売業者にとっても、どの小売業者もサービスを提供しない状態よりも、すべての小売業者がサービスを提供する方が、大きな利益を得ることができるにもかかわらず、このようなことが起こりうる<sup>93</sup>。

ブランド内競争とブランド間競争の関係に関する記述は、本文ではなく脚注にある。しかし、これが後の下級裁判所を方向付けるものとなる

のである。判決の脚注19には、次のように記されていた。「ブランド間競争は…反トラスト法における最も重要な問題（primary concern）である。…ブランド内競争の強さは、製造業者が直面するブランド間競争の強さからまったく独立のものである。…非常に競争的な産業において、ある企業が作った製品の流通業者の間で、ブランド内競争が全くないということもあり得る。しかし、ブランド間競争が存在すれば…それがブランド内市場力の行使を十分に抑えることができる。なぜなら、消費者は、異なるブランドの同種の製品に乗り替えることができるからである。」<sup>94</sup>

ポポフスキーによれば、この脚注は、配分的効率性の基礎的概念を基礎としており、「その中心となる理論は…古典的なシカゴ学派の前提に由来している」。「その前提とは、企業は自己の効率性を最大化しようと行為するのであり、流通の下流にある一地点で獲得した超過利潤を合理的な理由もなく抱え込んだりはしないというものである。」<sup>95</sup>

### 第3節 シルベニア判決以降の下級裁判所

シルベニア判決の判示は、最高裁が合理の原則分析の判断枠組を明確に示さなかったことと相まって、下級裁判所から垂直的非価格制限を違法とする判決がほとんど出ないという状況をもたらした<sup>96</sup>。

一般に、シルベニア判決のいう合理の原則分析とは、問題となる垂直的非価格制限のブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果を比較衡量するというものであると理解されている<sup>97</sup>。しかし、これには、問題となる商品や垂直的制限に関連する様々な証拠を総合して判断するものであり、非常に煩雑な作業となる。ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果は、ともに曖昧な概念であり、これらを比較衡量するとなると、更に問題が難しくなる。そのため、下級裁判所には、反競争的効果の分析においてこの枠組の使用をできるだけ回避しようとする傾向が見られる<sup>98</sup>。この判断枠組を全面的に用いたのは、シルベニア事件の最高裁が差し戻した後の第9巡回区控訴裁判所判決<sup>99</sup>と、ニューヨーク東地区地方裁判所のアンホイザー・ブッシュ判決<sup>100</sup>である。

このような状況下で、下級裁判所が判断の拠り所としたのが、シルベニア判決にあるブランド間競争はブランド内市場力の行使を抑制するという記述であった。これは、脚注に書かれていたにもかかわらず、下級裁判所の方向を決定付けるものとなった。多くの下級裁判所は、シルベニア判決のこの記述を、ブランド間競争があれば垂直的非価格制限から反競争的效果は生じないことを示すものと理解した。その結果、ブランド内競争の制限がどれほど強くとも、制限行為者の市場占有率が相当大きくない限り、違法とされないことになった。裁判所がブランド内競争が制限された事実から反競争的效果を推定することは、難しくなったのである。

具体的に見ると、控訴裁判所で最も多く用いられているのが、市場力の篩を用いる方法である。この篩の審査を導入したのは、他にもない第7巡回区で判事をしていたポズナーである。この方法は、第4、第6、第7、第8および第11巡回区の六つの控訴裁判所で採用された。市場力の篩とは、垂直的非価格制限を行った被告企業の市場占有率を調べ、市場占有率が小さい場合は、被告は市場力を有しておらず、垂直的制限は反競争的效果を持ち得ないとして、シャーマン法1条に違反しないと判断するものである。反対に、市場力ありと裁判所が判断した場合、比較衡量による分析を行うことになる。市場力ありとされる市場占有率が何パーセントであるかは、いずれの裁判所も明確にしていないが、これまでの裁判例では、市場占有率が10%以下の場合、市場力なしと判断されている。19.1%で市場力なしとされた例も1件ある。市場力ありと判断されたのは、グラフィック・プロダクツ・ディストリビューターズ事件<sup>101</sup>のみで、被告の市場占有率は70~75%と認定された。市場力の存在が認定されたことから、比較衡量分析に移ることになるのだが、この事件では、競争促進効果の存在が認められなかったため、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果の比較衡量は行われなかった<sup>102</sup>。

垂直的非価格制限に関する事件を扱っているが、市場力の篩を使っていないのは、第2、第5および第9巡回区である。しかし、このうち第5および第9巡回区では、ブランド間競争があれば反競争的效果は生じ

ないという考え方を採っている。

1980年に、アイバーガー事件で第2巡回区控訴裁判所は、市場占有率が12%である商品に対してなされた地域制限について、ブランド内競争の制限のみから反競争的効果を認定した<sup>103</sup>。しかし、これは垂直的制限合法化の流れを変える力にはならなかった。

#### 第4節 二つの再販事件

最低再販は、非価格制限より少し遅れて、1980年代に入り、違法となる範囲を狭める方向に流れが変わった<sup>104</sup>。1984年のモンサント判決とその4年後のシャープ判決は、合理の原則に判例変更をすることはせず、共謀の立証を難しくすることにより違法となる再販の範囲を狭めた。1970年代以前であれば、製造業者と流通業者が価格について何らかの意思の疎通を図っていれば共謀が認定されたが、80年代の最高裁は、それでは共謀の認定に不十分であると考えようになったのである。

モンサント事件は、農業用除草剤を製造するモンサント・カンパニー（以下、モンサント）が、指示した再販売価格よりも安値で除草剤を販売した公認流通業者との契約を解除したというものである。この事件で最高裁は、契約解除の前に他の流通業者から苦情が出されていたという事実や、契約解除が苦情に対処してなされたという事実のみから再販の共謀を認定することはできないと述べた。そして、共謀を認定するには、製造業者と契約を解除されなかった流通業者が独立に行動した可能性を排除する証拠が必要であると判示した<sup>105</sup>。

このように、共謀の立証を難しくした理由は、最高裁が単独の再販売価格維持、すなわち製造業者が一方的に行う再販を競争促進的なものであると考えたことにある。最高裁は、シルベニア判決を踏襲しながら、次のように述べている。「製造業者が流通業者の再販売価格に最も関心を持つのは、製造業者が…費用のかかる非価格制限に関する合意を用いて、特定のマーケティング戦略を進めようとする場合である。製造業者は、しばしば、流通業者が、更に多くの販売員を雇い訓練したり、製品の技術的特徴を説明する計画に十分な利益を得ることを確実にしたいと

思い、『只乗り』をする者が妨害しないようにしたいと思うであろう。』<sup>106</sup>すなわち、製造業者が単独で行う再販は<sup>107</sup>、只乗りを防止することにより流通を効率的にする垂直的非価格制限を守るものであるというのである。最高裁は、単独で行う再販が誤って違法とされることがないように、共謀の認定を慎重に行うこととしたのである。

シャープ判決は、更に共謀の認定基準を厳しくした。事件は、電子計算機を製造するシャープ・エレクトロニクス・コーポレーション（以下、シャープ）が、推奨最低小売価格を下回る価格で同社製品を販売していた専売店との契約を解除したことが、再販にあたるか否かが争われたものである。最高裁は、共謀の存在を立証するには、製造業者とディーラーの間で、具体的な価格または価格水準に関する合意があったことが立証されなければならないと判示した<sup>108</sup>。

最高裁が共謀の立証を難しくしたのは、競争促進効果を持つ垂直的非価格制限が再販として違法となることを防ぐためである。まず、最高裁は、垂直的非価格制限は競争促進効果を有するとし、競争促進効果の説明として、シルベニア判決をそのまま引用している。最高裁によると、低価格を付けたディーラーとの取引を解消するという製造業者と他のディーラーの間の共謀は、実際には、サービスを提供しないディーラーとの取引を解消する意図のものであっても、これを陪審に納得させることは難しい。問題のディーラーが安い価格で販売したから契約を解除したのだと思われることがある。具体的な価格についての合意の存在を証拠として要求すれば、消費者へのサービス提供を確保するための垂直的制限が再販と認定されて違法となることはない。

## 第5節 小括

以上、見てきたように、最高裁は、シルベニア判決以降、違法性判断において論証可能な経済的効果を考慮する姿勢を明らかにした。ブランド内競争よりもブランド間競争が重要であることを明らかにし、競争促進効果の説明として只乗理論を採用するなど、シカゴ学派の理論を取り入れ、垂直的制限が違法となる範囲を従来より狭くした。これは、経済

的目的を重視したものと言え、事業者の自律性の確保など政治的目的を重視した従来の立場からの大きな転換である<sup>109</sup>。

事件処理の実態も、シカゴ学派が望むような結果となっている。シルベニア判決で、最高裁は、垂直的非価格制限は原則合法であると判断したわけではないが、下級裁判所の判決はほとんどが反競争的效果なしとするものである。最低再販については、モンサント判決とシャープ判決により、共謀を立証することが極めて困難となった。すなわち、垂直的制限を反トラスト法で争うことがほとんど不可能になったのである。その結果、契約を切られたディーラーなどは、州の不法行為法に訴えて救済を得ようとするようになったという<sup>110</sup>。

## 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

ポズナーらの只乗理論は、シルベニア事件など垂直的制限規制で最高裁判決に採用された。しかし、この理論は、最高裁に認められた時点で不動の地位を手に入れたわけではなかった。ポズナーらの只乗理論には、多くの異論が出された。これに対して、マーベルやクラインなどにより、只乗理論をより精緻化してこれらの異論に対処する努力が行われた。マーベルらの研究は、テルサーの只乗理論が垂直的制限一般に当てはまるものではないことを認めた上で、より妥当範囲の広い只乗理論を作ろうとするものであった。

只乗理論派は、最近になって、取引費用の経済学を用いる学者をも取り込み始めた。取引費用論の代表的論者の一人であるウィリアムソンは、垂直的制限について論じるとき、只乗理論を取引費用の問題として取り上げることはしなかった。しかし、その後、只乗理論を擁護するために取引費用論を用いる論者が現れたのである。従って、取引費用論も本章で扱うことにする。

シルベニア判決後も只乗理論の改良が行われたり、取引費用論による補強が行われたりした理由として、学説の批判に晒されたこと他に、

依然として再販は当然違法であるという判例が維持されていることがあると思われる。モンサント判決などにより実質的に違法となる範囲が狭められたとはいえ、只乗理論派にとっては、再販を当然違法としたドクター・マイルズ判決は、覆されるべきものなのである。

以下では、学説をマーベル、クラインの順に見た後、取引費用論の立場から只乗理論が正しいことを説明しようとする議論について紹介する。

## 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

只乗理論を用いたポズナーの垂直的制限擁護論は、多くの批判を受けた。これに対して、ポズナーが依って立つテルサーの只乗理論が有する欠点を克服しようとする試みがなされた。その一つが、マーベルとマカファティの共同研究である<sup>111</sup>。マーベルらの研究は、テルサーの特別サービス只乗理論は、限られた範囲の垂直的制限しか説明できないという批判に答えようとするものである。彼らは、品質保証に着目した只乗理論により、多くの最低再販売価格維持の競争促進効果を説明できると説く<sup>112</sup>。

繰り返すと、テルサーの只乗理論は、ディーラーが提供する特別サービスは、製品の需要を増加させるのに役立つが、サービス費用を賄うだけの利益の保証がなければディーラーはそのサービスを提供しようとし、という場合には成り立つ。この場合、ディーラーが行う販売における商品説明によって提供される情報は、製造業者が広告など他の手段を用いて提供できないもの、すなわち個々の消費者に合わせて提供しなければならないものである<sup>113</sup>。

ところが、マーベルらによれば、最低再販が多く用いられるのは、食料品、衣料品および医薬品という、ディーラーが供給すべき特別サービスを特定しがたい商品分野である<sup>114</sup>。従って、テルサーの只乗理論では、多くの最低再販は説明できない。そこで、マーベルらが多くの最低再販を説明できる理論として提唱するのが、品質保証サービス只乗理論ともいべきものである。

[11]

マーベルらがより一般的と考える只乗りは、次のようなものである。小売業者は、自分の店に対する消費者の評価に見合う品質の商品を、店に並べる。これにより、消費者は、その店に並べてある商品は、その店の評判に見合う品質のものであると考えるようになる。ここで、どの店で買っても品質が同じである商品を考える。この商品が、質の良いものを売ることで評判の高い小売店で販売されている場合、消費者は、その商品は質の良いものであると判断する。ところが、この商品は、どの店で買っても品質は同じであるので、消費者は、より安い価格でこの商品を販売する他の小売店へ行き、この商品を購入する。すなわち、評判の高い店が持つ品質保証効果（マーベルらは、これを品質保証サービスと呼ぶ）を、より評判の低い店が無償で利用するのである<sup>115</sup>。

この議論は、次のような前提の上になされている。すなわち、<sup>116</sup>

- (1)製造業者は、製品の品質を偽ることができない。
- (2)消費者は、なんらの品質保証がなされない場合、品質を不必要に低く評価する。
- (3)消費者は、製造業者が自ら行う品質に関する宣伝よりも、ディーラーの品質判断のほうを信頼する。
- (4)相対的に高い品質基準を持つディーラーは、他のディーラーよりも高い事業費用を要する。
- (5)小売業者は、問題となる製品につき価格受容者であり、サービスを分離して販売できない。

マーベルらは、上記のような安売りディーラーによる評判の高いディーラーの品質保証サービスへの只乗りが起こるおそれがある場合、評判の高いディーラーは、その製品を取り扱わなくなるかもしれないと言う。なぜなら、上記の前提から、評判の高いディーラーは、質の良い製品を揃えるために一定の資源を投入しているが、このような只乗りによって顧客が安売り店に流れることにより、その投入費用を回収できなくなるからである<sup>117</sup>。

マーベルらは、このような問題を解決する方法として、取引拒絶と再販の二つを挙げ、再販のほうがいずれもより有効であるとする。ここで言う取引

拒絶とは排他的販売地域の割当などを指す。このような取引拒絶を用いると、製品を取り扱う店舗が限定されるため、製品入手の利便性が低下し、販売を伸ばすことができない。これに対して、再販は、品質基準の異なる店舗での販売を可能にしながら、つまり選択的流通において生じる需要の減退を回避しながら、評判の高いディーラーの品質保証効果を得ることができるという<sup>118</sup>。

以上の説明に基づき、マーベルらは、品質保証サービスへの只乗りを防止するために再販が必要になる場合として、次の二つの場合を指摘する。第一に、市場への新規参入者が製品を販売しようとする場合である。製造業者の製品やブランドが有名になるにつれて、消費者が品質を判断するさいに商品を取り扱っている小売店の評判を判断基準とする必要性が小さくなるため、知名度の高い製造業者では、再販を行う必要性が低下するのである<sup>119</sup>。第二に、購入頻度の低い製品および製品情報が早く劣化する製品を販売する場合である。このような製品を販売する場合、再販が行われる可能性が高い<sup>120</sup>。

## 第2款 レノックス社による再販

マーベルらは、彼らの理論に適合する事例として、高級陶磁器の大手生産者であるレノックス・インコーポレイテッド（以下、レノックス）による再販の例を挙げている<sup>121</sup>。レノックスは、詳細なディーラー選択基準を作り、製品を高級小売業者に限定して卸していた。レノックスのディーラー選択基準にはディーラー・サービスに関するものが多く含まれていた。その中には、結婚式相談員の雇用、店舗の利便性の高い場所への設置および商品を上品に陳列することがあった。しかし、マーベルらは、これらのディーラー・サービスのいずれも、レノックス製品に特定されたものとは思えないと言う。そして、レノックスは、小売店に自分の製品のみに特別サービスを付けさせるためではなく、レノックス製品の長期間損なわれることのない品質に関する保証をそれらの店から得るために、最低再販を行ったと理解する。

その理由として、次の三つを挙げている。第一に、高級陶磁器の競争

は、デザインによって行われるので、特段のディーラー・サービスを必要としない。第二に、レノックスは、選別基準に、他の多様な高級ブランドの陶磁器を扱っていることを含めていた。製品特殊的なディーラー・サービスが必要なのであれば、レノックスが排他取引を要求することが予想される、とマーベルらは言う。第三に、レノックスの競争相手も同様に再販を行っていたので、レノックスの再販は競争上の優位を得るためになされたものではなかった。マーベルらによれば、テルサーらの只乗理論は、特定ブランドのディーラーの能力を高め、競争相手のディーラーと競争するために、ディーラー間のブランド内競争を犠牲にするものである。競争相手が再販を行っていた事実は、レノックスの再販が特別サービス獲得のためであることを否定する証拠となる<sup>122</sup>。

以上のように、レノックス事件は、マーベルらの理論が現実に行われる再販をうまく説明できるものであることを示す一事例である。

### 第3款 問題点の告白

マーベルとマカファティは、自説には問題点もあることを認め、二つの点を述べている。第一は、「再販が、ディーラーに競争水準以上の収益をもたらす…おそれ」についてである<sup>123</sup>。マーベルらの理論においても、再販によって得た利益がすべてサービス提供に使われず、ディーラーの手元に残る可能性があるということである。

第二は、ディーラーの他に消費者に製品情報を提供する者が存在する場合があることである。マーベルらは言う、「消費者が好む一つの環境は、製品の品質を判断する自分の力と、ディーラーとは独立に品質情報を発信する製造業者の能力を頼ることであろう。コンシューマー・リポートの読者や問題の製品を頻繁に購入する者のようなより教育を受けた消費者は、ディーラーによる保証とそれに付随する高い粗利益を余分なものとする可能性が高い。従って、これらの種類の消費者は、低価格低サービスのディーラーとともに、再販に反対する勢力を形成することが予想できる。」<sup>124</sup>このような場合、消費者への情報提供を行う手段としての再販の正当性は、危うくなる。

### 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

マーベルとマカファティから数年遅れて、1988年に、クラインが只乗理論の欠点を克服すべく新しい理論を発表した<sup>125</sup>。これは、マーフィとの共同研究である。その後、1999年に、この理論を発展させた論文を、単独で公表している<sup>126</sup>。マーベルらの理論は最低再販のみを対象としていたが、クラインは、垂直的制限全体を対象とした議論を展開する。クラインの理論は、単なる只乗理論の改良ではない。只乗理論を発展させた、只乗理論を包み込むより広い理論である。只乗理論によって垂直的制限が説明できる場合もあるが、只乗理論だけではすべての垂直的制限は説明できないとするのである。しかし、垂直的制限は、製造業者が望むサービスをディーラーに確実に提供させるための有効な手段であると考えられる点では、只乗理論と共通である。本稿では、ディーラー・サービス確保理論と呼ぶことにする<sup>127</sup>。

ディーラー・サービス確保理論は、二つの部分に分けることができる。一つは、垂直的制限の原因に関する議論である。製造業者は、なぜ垂直的制限をディーラーに課すのかという問題である。これは、従来の只乗理論が説明できる垂直的制限の範囲は狭い、という批判に答えるものである。今一つは、垂直的制限の実効性の問題である。垂直的制限は、いかにしてディーラーに確実に販促サービスを提供させることを可能にするかということである。これは、垂直的制限を課してサービス提供費用をディーラーが得られるようにしても、それをディーラーがサービス提供に使うとは限らない、という古典的只乗理論に対する批判に答えるものでもある<sup>128</sup>。

以下では、まず垂直的制限の原因に関する理論について、次に実効性の問題について見る。

#### 第2款 垂直的制限の原因

クラインは、テルサーの特別サービス只乗理論も、マーベルらの品質保証サービス只乗理論も、限られた範囲の垂直的制限しか説明できない

と言う。テルサー理論よりもマーベル理論のほうに懐疑的であるように見える。クラインは、多くの垂直的制限を説明できる只乗理論を、テルサーの只乗理論をも取り込む形で提示する。

クラインは、いかに只乗りを防ぐかではなく、いかにディーラー・サービスを確保するかに注目する。彼によれば、垂直的制限が行われるのは、製造業者とディーラーの間に、サービス提供に関する誘因の不一致があるためである。誘因の不一致から、ディーラーの中には販促活動を行わないものが現れ、その結果、製造業者の産出量が減少する（または、販売が伸びない）。このような事態を防ぐために、製造業者は垂直的制限を課すというのである。只乗りが起こる場合というのは、誘因の不一致がある場合の一形態とされる。

クラインによれば、誘因の不一致が生じる場合として、次の二つがある。一つは、ディーラー間に外部性が存在する場合であり、もう一つは、ディーラーによる差別的販促活動が行われる場合である。

### 第1項 ディーラー間に外部性がある場合

まず、ディーラー間に外部性がある場合についてであるが、これは、更に、外部性が正の場合と負の場合の二つに分けることができる。正の外部性がある場合とは、テルサーの言う只乗問題である（クラインは、これを「古典的なディーラー只乗り」と呼ぶ）。この場合の外部性とは、あるディーラーの販促サービスが、他のディーラーの売り上げにも良い影響を与えることである。このような場合、製造業者には、ディーラーに販促サービスを提供させようとする誘因があるのに対して、ディーラーのほうは、販促サービスに只乗りされる可能性があるので、サービス提供の誘因を持たない。すなわち誘因の不一致が生じるのである<sup>129</sup>。

テルサーが問題とした外部性は、特別サービス（クラインは、販売時点販促サービス（point-of-sale promotional service）と呼ぶ）に関するものであった。クラインによると、これが当てはまるのは、典型的には、比較的値段の高い耐久消費財である<sup>130</sup>。しかし、クラインは、最初の販売にのみ多額の販売促進費がかかり、販売を続ける中で少しずつその費用



特別サービスの提供にかかわるもの、第二は、店舗数の確保に関するものである。

まず、特別サービスに関わるほうから見る。これは、製造業者が、ディーラーに、消費者が対価を支払おうとしない特別サービスを提供するように要求することから生じる、製造業者とディーラーの間の誘因の不一致である。クラインは、このような不一致が生じるための条件を、二つ指摘する。第一に、製造業者にとって、販売量を一単位増やすと、そのときの限界費用よりも増やした一単位からの収益のほうが相当大きくなることである。クラインによると、製品の需要曲線の傾きは負であるので、このような状況は多くあると言う。第二に、消費者の中に限界的消費者と限界内消費者（inframarginal consumer）が存在することである<sup>138</sup>。

上記のような状況にある場合、価格を引き下げるよりも、価格を維持してディーラーに特別サービスを提供させる方が、製造業者は、大きな利益を得ることができる。限界内消費者は、販促サービスを必要としないし、価格を下げなくても他のブランド製品に逃げることはない。これに対して、限界的消費者の多くは、販促活動によって積極的に売り込まなければ製品を購入しない。言い換えれば、価格を下げなくても、販促活動をすれば、製品を購入する可能性がある。製品の小売価格を一定に保ちながら、ディーラーが提供する販促サービスによって限界的消費者を狙い撃ちにし、製品の需要を増やすことができるのである。これは、クラインによると、既存の顧客への販売価格を維持しながら、新しい顧客への販売増加を狙った、差別的マーケティングである。なぜなら、限界的消費者が支払った価格は、ディーラーの販促サービスの提供を受けた分、実質的に低下しているからである<sup>139</sup>。

クラインは、シルベニア事件もモンサント事件も、この差別的販促活動によって説明できるとする。クラインは、シルベニア事件について、ディーラー間の外部性の問題としても説明できるが、この事件の基底にあるのはディーラーの差別的販促活動問題であるとして、次のように説明する。小売業者コンチネンタルTV・インコーポレイテッド（以下、

コンチネンタル)は、サンフランシスコにおいて、GTEシルベニア・インコーポレイテッド(以下、シルベニア)が製造したテレビの積極的な販促活動を行っておらず、シルベニア・テレビの市場占有率が、全国で5%、サクラメントでは15%であるのに対し、サンフランシスコでは2.5%にすぎなかった。これは、コンチネンタルが、限界的消費者にシルベニア製品を販売するための十分な販売促進努力をしなかったことを意味している<sup>140</sup>。シルベニアは、コンチネンタルとのフランチャイズ契約を解除し、限界的消費者に向けた販促活動を熱心に行う別の小売業者にサンフランシスコ地区を任せることになる。

モンサント事件については、クラインは、ディーラー間の外部性では説明できないとする。モンサント・カンパニー(以下、モンサント)は、自社製造の除草剤の低い市場占有率を改善しようとしていた。モンサントは、同社の製品を扱うディーラーに、第一次の責任販売地域を割り当てていた。また、販売にあたっては、モンサント製品に関する十分な情報を顧客に提供できる販売員を雇用し、担当地域の顧客を積極的に開拓することを、ディーラーに求めていた。しかし、除草剤流通業者であるスプレイ・ライト・サービス・カンパニー(以下、スプレイ・ライト)は、モンサントやその他の会社の除草剤を大量に購入し、大規模なトウモロコシ種子会社、大規模薬剤散布会社、大規模ディーラーなど、既に商品知識を持つ大口の顧客に、低い小売粗利益で販売していた。他方で、モンサント製品の販促サービスを受けたことのない顧客には販売していなかった。クラインによれば、これらの事実は、スプレイ・ライトがモンサントとの契約更新を断られたのは、限界的顧客に対する販促活動を活発に行わなかったためであることを意味している<sup>141</sup>。

ディーラーの差別的販促活動がなされる第二の場合は、小売店舗数に関するものである<sup>142</sup>。これに当てはまるのは、コーラやキャンディーなど、購入者の相当割合が衝動買いという形で購入する商品である。限界的消費者は、店の棚に並んでいなければこれらの製品を買おうとはせず、店舗や棚空間を増やすための費用を負担しようとしめない。従って、店舗を増やす場合、それにかかる費用は、製造業者と限界内消費者が負担

しなければならない。更に、安売り店が限界内消費者を奪い合って価格を下げることを防がなければならない。このためには、最低再販が必要である<sup>143</sup>。

小売店舗数の確保を目的とした差別的販促活動が行われるもう一つの分野は、自動車の小売であるという。自動車の販売においては、ディーラーを自由に競争させると、市場には少数の大規模なディーラーが残ることになる。しかし、自動車の製造業者にとっては、小規模ディーラーが多数市場に存在した方が、売り上げを伸ばすことができる。自動車を購入する限界の消費者の数は、ディーラーの店舗数に比例して増加するためである。そこで、自動車製造業者は、必要なディーラーの数を確保するために、数量割り当て協定を用いる。この協定により、小規模ディーラーを維持するための準レントを作り出す<sup>144</sup>。この場合、再販を使うことはできない。なぜなら、自動車の販売は、顧客との交渉が重要で、顧客間の価格差が生まれるし、下取りが同時に行われるからである。また、排他的販売地域の割当を使うこともできない。なぜなら、車の購入においては、消費者の移動距離が長いので、十分な準レントを生み出すには割当地域を相当広くしなければならないからである<sup>145</sup>。

### 第3款 実効性の問題

クラインは、垂直的制限の実効性の問題についても論じている。テルサーやポズナーの只乗理論は、垂直的制限を課しサービス提供のための費用を与えれば、ディーラーは必ず特別サービスを提供するとしていた。しかし、これに対して、この理論は非現実的な仮定に基づくものであり、現実には、垂直的制限を課しただけでは、すべてのディーラーによって特別サービスが提供されることは期待できない、という批判がなされた。クラインは、この批判に答え、垂直的制限の実効性が確保されうること説明しようとするのである。

垂直的制限における只乗り防止の実効性にかかわる問題として、クラインらは次の二つを挙げる。第一に、再販において、価格競争を抑えても、小売業者が他の小売業者のサービスに只乗りすることは起こりうる。

なぜなら、小売業者は、特別サービス以外のものによって非価格競争をすることができるからである。小売業者がとりうる非価格競争の手段は、製造業者が欲する特別サービスを提供することのみである、という非現実的な仮定を置かない限り、テルサーの只乗理論は成り立たないのである<sup>146</sup>。第二の問題は、ディーラーがなしうる非価格競争が特別サービスによる競争のみであるとしても、小売業者は、垂直的制限によって得られた収益を懐に入れ、只乗りをを行う可能性があるというものである。ポズナーは、現実の流通段階の市場構造を、完全競争に近いものであると認識することで、この問題を乗り切ろうとした。市場が完全競争に近ければ、垂直的制限が行われると、ディーラーは限界費用いっぱいまで非価格競争を行うことになるからである。しかし、現実の市場は、完全競争市場から離れたところにある。

クラインは、上記の問題を克服しうる理論を提示する。しかし、これは、只乗理論のみを対象としているのではない。より広く、ディーラー・サービスについて製造業者とディーラーの誘因の不一致がある場合すべてを対象とし、垂直的制限がディーラーにサービスを提供させる有効な手段であることを説明している。その内容は、次のようなものである<sup>147</sup>。

彼らは、先に、第二の問題について論じている。クラインらによると、製造業者は、垂直的制限によって、ディーラーに、サービス提供に必要な費用とともに、サービス提供の奨励金としての準レント (quasi-rent) を与える<sup>148</sup>。垂直的制限による価格の引き上げ額は、これら費用と準レントを合わせたものとなる。製造業者は、ディーラーが実際に要求しただけのサービスを消費者に提供しているか積極的に監視し、サービスを提供しないディーラーに対しては、取引解消をもって臨む。手抜きによってディーラーが獲得する短期的利益よりも、製造業者に要求されただけのサービスを提供し、取引を続けることによる長期的利益のほうが大きくなるように準レントの額を設定すると、ディーラーは、確実にサービスを提供するようになる<sup>149</sup>。<sup>150</sup>

クラインは、上記のような方法で、ディーラー・サービスの提供を実効的に確保できるとするのであるが、これができない場合があることも

示唆している。クラインは次のように言う。手抜きディーラーの発見が容易でない場合がある。また、ディーラーに手抜きを思いとどまらせるだけの準レントの額が、価格に上乗せできないほど高額である場合も考えられる。また、取引解消によって、製造業者のほうも損失を出すことがある<sup>151</sup>。

上記の実効性の議論は、次のような前提の下に行われている。すなわち、製造業者が、特定のサービスを提供するために裁判所によって強制的に履行される明示の契約を、小売業者と締結することができない場合、希望するサービスの提供をなさしめるために製造業者が利用できる唯一の方法は、そのサービスを提供したときに消費者から直接得る小売業者の収益を大きくすることである<sup>152</sup>。販売促進手当（promotional allowance）などは使えないということである。

次に、クラインらは、第一の問題、すなわち再販において、ディーラーが特別サービス以外の非価格競争を行うことにより値上げ分を消費してしまうか否かの問題について検討している。再販によって得た割増金が非価格競争に使われるとすると、クラインらの説明も成り立たないことになる。

クラインらは、特別サービス以外の非価格競争として、抱合わせなどによる実質的な安売りや景品による競争を挙げる。このようなディーラー間の非価格競争は、垂直的制限によって得られた準レントを減少させ、ディーラー・サービスを確保する再販の効果を弱める。クラインらは、テルサーの只乗理論は、このような非価格競争によって産出量を拡大できない、つまり特別サービスが唯一可能な非価格競争であるという誤った仮定を、暗黙のうちに置いていたとする<sup>153</sup>。

クラインらは、このような非価格競争が起こる可能性は否定できないと言う。彼らによると、非価格競争の起こる可能性は、ディーラーの需要弾力性、価格の一部である割増金の大きさ、および非価格競争の有効性と正比例の関係にある。需要の弾力性が大きいほど、また割増金の額が大きいほど、非価格競争によって販売量を増やす余地が大きくなる。非価格競争の効率性については、これが低ければ、非価格競争に費やす

費用に見合うだけの売り上げの増加を達成できない<sup>154</sup>。従って、非価格競争の可能性がある場合は、非価格競争を監視しなければならない。

クラインの議論について注意すべきことは、垂直的制限が自動執行的 (self-enforceable) なものではないこと、すなわち垂直的制限を課せば、その後は、製造業者は何もしなくても、ディーラーが必ず特別サービスを提供するわけではないことを認めていることである。クラインの実効性の議論は、ポズナーらの垂直的制限は自動執行的であるという主張に対する批判に答えるものであるが、自動執行的であることを証明しようとするものではない。製造業者が、ディーラーの活動を監視し、サービス提供を怠る者を発見した場合は、その者との取引を解消する措置をとれば、実効性が保たれるとするものである。この議論は、多くの場合に監視費用が小さいことを暗黙の前提にしていると思われる。さもなければ、特別サービスが提供される保証はないことになる。

しかし、少ない費用で確実にディーラーの手抜きを発見できるという説得的な説明はなされていない。クラインによれば、十分な準レントが保証される場合、製造業者は、ディーラーが債務を履行したか否かを監視する必要はなく、地域制限の場合であれば、ディーラーが割当地域の外にいる顧客に販売しないように、再販であれば、指定した価格より低い価格で販売しないように監視すればよいとする<sup>155</sup>。クラインは、割当地域外での販売や指定価格以下での販売を監視する費用が十分に小さいと考えているのであろう。

#### 第4節 取引費用論——只乗理論の補強

只乗理論と並んで、垂直的制限が競争促進的であることを説明するために用いられるのが、取引費用論（または取引費用の経済学）である。取引費用論に基づく垂直的制限の分析としては、まず、ウィリアムソンを挙げなければならない。これは、只乗理論を直接擁護するものではないが、只乗理論の補強に役立つものであった。包含関係からすると、取引費用論を用いた垂直的制限の分析は、只乗理論を包含するものである。しかし、反トラスト法における垂直的制限の議論においては、先に只乗

理論が登場し、その後に登場した取引費用論が只乗理論の正当性を支える理論として利用されるようになった、という関係にある。本節では、まずウィリアムソンの理論を紹介した後、只乗理論と取引費用論の関連性に言及した学説について見る。

### 第1款 取引費用論（総論）

垂直的制限の違法性の問題に進む前に、ウィリアムソンの取引費用論について総論的な説明をする。ここでの議論は、事実問題（実証的経済学）に関するものであり、規範的な判断を含まないものである。

シカゴ学派は、基本的に、マイクロ経済学理論に基づいて議論を展開している。ウィリアムソンも、反トラスト分析や反トラスト政策においては、経済学が関係する部分では、標準的なマイクロ経済学理論の企業や市場のモデルが基礎となることに、基本的には同意している。しかし、彼は、標準的なマイクロ経済学理論は、取引費用の観点を導入して、内容をより豊かなものにする必要がある場合があると言う<sup>156</sup>。

標準的なマイクロ経済学のモデルが、取引費用が存在しないことを仮定するのに対して、ウィリアムソンは、市場の取引においては取引費用が存在することを、経済分析の前提として認める。これは、企業の捉え方を、マイクロ経済学とは異なったものにする。マイクロ経済学においては、企業の内部組織は問題とされない。企業は、利潤極大化という目標を持った一つの生産関数として記述されるのである<sup>157</sup>。これに対して、ウィリアムソンは、取引を分析の主要単位として、市場と企業は、取引の効率性の観点から代替的關係にあるとする。すなわち、一連の取引が市場を通して企業間で行われるか、企業の内部組織間で行われるかは、両者のうちいずれがより効率的かによって決まるとする<sup>158</sup>。

勿論、ウィリアムソンは、取引を市場から企業に移しただけで取引が効率的に組織化されるとは考えていない。階層的分割を含む組織の適切な設計が重要であるとしている<sup>159</sup>。しかし、彼は、生産と流通における諸行動の「連続的な相互作用は、取引費用を節約する方法で組み立てられる」ということを、取引費用分析の基本的前提とする。従って、企業

組織や垂直的制限は、取引費用を減少させるために作られたものということになる<sup>160</sup>。

取引費用を生じさせる原因とされるのは、「制限された合理性」と「機会主義」という二つの行動仮説である。制限された合理性とは、複雑な経済問題を解こうとすると、人間の脳の情報処理能力に限界があり、また言語に固有の定義上の限界が存在するということである。ここで言う合理性は、ミクロ経済学で通常用いられる合理性とは異なる<sup>161</sup>。また、「機会主義とは、取引において誠実でないこと (a lack of candour or honesty)、または狡猾に自己利益を追求することである」<sup>162</sup>。これは、ミクロ経済学が、市場の参加者を、取引に必要な十分な情報を持ち、自己の利潤を最大にする選択を行うことができると仮定するのとは、対照的である。

## 第2款 ウィリアムソンによる垂直的制限の分析

ウィリアムソンによれば、垂直的制限という分野は、反トラスト政策の中でも、取引費用を考慮しないことによって大きな弊害が生じる分野の一つである<sup>163</sup>。彼は、垂直的制限は、第一次的に取引費用の問題として理解されるべきであると主張する<sup>164</sup>。取引費用を無視すると、誤った政策の処方箋を書いてしまうことがあると言う<sup>165</sup>。そして、従来の反トラスト法の議論を、取引費用の節約を肯定的に捉えなかったとして批判するのである<sup>166</sup>。

ウィリアムソンは、垂直的制限は基本的に競争促進的なものであると主張する。取引費用論に従えば、垂直的制限は、必ず取引費用を節約するように設計されているはずである。取引費用が減少すれば、総余剰が増加するであろう。従って、総余剰の増減を基準にして反競争的效果の判断を行うウィリアムソンは、垂直的制限は競争促進的であると結論付けることとなるのである。

しかし、ウィリアムソンは、垂直的制限が非効率な結果をもたらす場合が、二つあるという。第一は、問題となる垂直的制限が排他取引を含み、市場で支配的地位を持つ企業によって行われる場合、または高

度に寡占的な市場における寡占企業によって行われる場合である。このような場合、参入阻害効果が生ずるといふ<sup>167</sup>。上記のような製造業者が排他取引を含む垂直的制限を行う場合、主だった流通業者は既存の製造業者のみと取引するので、新規参入しようとする製造業者は、既存の流通業者との取引によって十分な流通網を確保することが困難になる。従って、製品の卸売または小売も自前の組織で行わなければならない。それができなければ、新しい流通業者が参入するのを待つほかない。

このような状況で参入障壁が生じるのは、既存業者と新規参入者とは資本の調達に難易に差がでるためであるといふ<sup>168</sup>。従って、ウィリアムソンは、先行する参入者と遅れて来る参入者が負担する費用は同一であり、参入障壁は存在しないといふポズナーの議論<sup>169</sup>に反対する。ウィリアムソンによれば、垂直的制限が排他取引を含み、支配的な地位を持つ企業や寡占企業によって行われる場合、先行する企業と参入する企業の経験の差が、融資条件の差や人材確保の難易の差（取引費用の差）となって現れるため、後から参入した企業は不利な立場に置かれるのである<sup>170</sup>。

垂直的制限が非効率となりうる第二の場合は、同質的な製品の市場において、寡占的相互依存を強めるために垂直的制限がなされる場合である。このような垂直的制限は、価格の操作を可能にするといふ<sup>171</sup>。<sup>172</sup>

### 第3款 取引費用論と只乗理論の交錯

取引費用論の観点から、只乗りは、機会主義的行動の一類型と捉えられる<sup>173</sup>。そして、垂直的制限は、只乗りという機会主義的行動から生じる取引費用を減少させるための手段となる。只乗りから生じる取引費用には、製造業者がディーラーの只乗りを監視する費用や、特別サービスや品質保証サービスを提供するディーラーが損害を被る危険性などが挙げられる。

只乗りと取引費用の関係は、上記のようなものであるにもかかわらず、ポズナーなど只乗理論を支持する議論においては、取引費用が取り上げられることは非常に少ない。これは、シカゴ学派の事実認識の方法論を

考えると当然かもしれない。シカゴ学派は、基本的に、ミクロ経済学の完全競争モデルと独占モデルに従って市場を理解しようとするのである。しかし、彼らは、取引費用をまったく無視しているわけではない。シカゴ学派による生産効率性の定義には、取引費用の節約も含まれると解釈できる<sup>174</sup>。ポズナーらの議論においては、取引費用の節約は生産効率性の概念の中に吸収されており、明確には意識されないのである<sup>175</sup>。反対に、ウィリアムソン自身は、只乗理論についてあまり詳しく述べていない。

これに対して、特別サービスへの只乗りを防止することが取引費用を節約するものであることを論じている論文が幾つか見られる。トニー論文<sup>176</sup>、ミーハンとラーナーの共著論文<sup>177</sup>、バトラーとベイシンガーの共著論文<sup>178</sup>などがそれぞれである<sup>179</sup>。バトラーらの論文は、只乗理論よりは取引費用論のほうに重心があり、垂直的制限は、只乗りという機会主義的行動から生じる取引費用を減少させるための手段となりうることを明示している<sup>180</sup>。取引費用に関する議論は、基本的にウィリアムソンのものであり、只乗理論については、テルサーの特別サービス只乗理論と、ブランド間の只乗りの議論<sup>181</sup>を取り上げている<sup>182</sup>。

トニーにあっては、シカゴ学派がなしえなかった再販の正当化作業を受け継ぎ、これを取引費用の理論を用いて成し遂げようと意気込むのである<sup>183</sup>。トニーが検討の対象とするのは、新製品を携えて市場に参入しようとする製造業者が行う最低再販である。しかし、取引費用論を用いて再販の競争促進効果を説明する議論の中に「只乗り」という文言は使われていない。只乗理論が匿名で用いられているのである。トニーにおいては、只乗理論とは、テルサーやポズナーのものを意味する。そして、トニーは、シカゴ学派は只乗理論を用いた再販の正当化に失敗したのであり、自分は、取引費用の経済学を用いて再販の効率性を説明するのだと言う<sup>184</sup>。しかし、その内容は、マーベルとマカファティによる品質保証サービス只乗理論およびクラインとマーフィによる準レントを用いた実効性確保の議論である<sup>185</sup>。<sup>186</sup>

以上のように、取引費用論を用いて只乗理論の説得力を高める努力が

なされているのであるが、これらは成功していない。取引費用を用いた垂直的制限の説明は、只乗理論を取引費用の観点から説明し直したものにすぎない。垂直的制限がディーラー・サービスへの只乗りを防止して対象商品の販売を増やすことができることを説明できない場合、取引費用の減少も説明できない。従って、トニーらの取引費用論による垂直的制限の分析は、次の章で示すような只乗理論に対してなされる批判をそのまま受けることになるのである。

## 注

<sup>79</sup> 反トラスト法の中でも、シカゴ学派の影響が最も大きいのが垂直的制限の分野であると言われている（*See, Alan J. Meese, Price Theory and Vertical Restraints: A Misunderstood Relation*, 45 UCLA L. REV. 143, 147 (1997); Maxwell M. Blecher, *The Impact of GTE Sylvania on Antitrust Jurisprudence*, 60 ANTITRUST L. J. 17, 17, 22 (1991)）。

<sup>80</sup> *See, Harlan M. Blake & William K. Jones, Toward a Three-Dimensional Antitrust Policy*, 65 COLUM. L. REV. 422 (1965)。

<sup>81</sup> 連邦裁判所判例の他に制定法などを合わせて考えると、1950年代からシルベニア判決までは垂直的制限規制が厳しかったが、1940年代以前については比較的緩やかであったようである。1931年には、他の州に先駆けて、カリフォルニア州で、公正取引法と呼ばれる一定条件のもとで再販を認める州法を制定した。1937年には連邦法であるミラー・タイディング法が制定され、公正取引法を有する州の間での取引について行われる再販は、反トラスト法の適用除外とされた。この時期、公正取引法が、ほとんどの州で制定された。1952年から75年までは、一部の州際取引で行われる再販について反トラスト法の適用を除外する連邦法が存在した。これは、マクガイア法である。1951年には、シュウェグマン事件（*Schwegmann Brothers v. Calvert Distillers Corp.*, 341 U. S. 384 (1951)）で、最高裁が、公正取引契約の非署名者にはミラー・タイディング法は適用されないとする、再販を行おうとする者にとっては厳しい判断を示した。この翌年、非署名者にもミラー・タイディング法の適用を可能にするマクガイア法制定され、再び再販規制がゆるんだかに見える。しかし、連邦取引委員会がマクガイア法の制定に反対したり、幾つかの州裁判所が公正取引を非署名者に強制することは州憲法に違反するとの判決を出すなど、再販を厳しく規制する方向に流れが変わった。そして、1975年、ミラー・タイディング法とマクガイア法は廃止された（*Grimes, supra note 24, at 1287-29; Thomas Overstreet & Alan*

Fisher, *Resale Price Maintenance and Distributional Efficiency: Some Lesson from the Past*, 3 CONTEMP. POL'Y ISSUES. 43, 48-51 (1985))。(公正取引法とこれに関連する法令、判例の動きについては、土田・前掲注(14)72巻45-53頁が詳しい。他に、1950年代以前の再販規制についてまとめたものとして村上政博「米国再販規制の原点」横国1巻1号173頁(1993)があり、再販に関する連邦および州の裁判所や競争当局、議会などの動きを時代別に包括的に解説したのとしては、佐藤・前掲注(14)566号58-62頁がある。尚、前記論文で村上は、1940年代の再販規制は機能していなかったと評価している。)

<sup>82</sup> Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U. S. 373 (1911).

この事件の原告である製薬会社ドクター・マイルズ・メディカル・カンパニー(以下、ドクター・マイルズ)は、合わせて400社を超える仲買業者と卸売業者、および25000社の小売業者と契約を結び、自社が製造した医薬品を販売していた。同社は、この契約において、卸売業者、仲買業者および小売業者の最低販売価格を決定し、これを遵守する義務を課した。更に、仲買業者と卸売業者には、契約によって、ドクター・マイルズが購入許可を与えた小売業者のみに販売する義務が課されていた。

被告は、医薬品卸売業者ジョン・D・パーク・アンド・サンズ・カンパニー(以下、ジョン・D・パーク)である。ジョン・D・パークは、ドクター・マイルズが求める上記のような内容の契約を締結することを拒否した。ドクター・マイルズと取引のある卸売業者から同社の製品を買い入れ、ドクター・マイルズが指定するよりも安い価格で小売店に卸した。この小売店も、ドクター・マイルズの指示する価格よりも安い価格で販売した。

ドクター・マイルズは、同社と取引のある事業者と同社との契約に違反する取引をするよう働きかけたジョン・D・パークの行為を捉え、契約妨害であるとして提訴した。最高裁は、取引の自由を制限する契約は、正当な理由がない限り公共の利益(public policy)に反し無効であるとした上で、ドクター・マイルズによる再販売価格を拘束する契約は、競争を妨げ価格を維持することが目的であるので、シャーマン法に違反し無効であると判断した。

この判決において、「当然違法(per se illegal)」という言葉が用いられたわけではないが、再販は当然に違法であると判示したものと理解されるようになった(See, e. g., *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U. S. 29, 39 (1960))。

なお、再販に関する判例の流れについては、Barbara Ann White, *Black and White Thinking in the Gray Areas of Antitrust: The Dismantling of Vertical Restraints Regulation*, 60 GEO. WASH. L. REV. 1 (1991)も参照。

<sup>83</sup> *United States v. Colgate & Co.*, 250 U. S. 300, (1919).

被告人コルゲイト・アンド・カンパニー(以下、コルゲイト)は、トイレット製品(石鹸などトイレや洗面所で使用するもの)を製造・販売する会社であ

り、全国の卸売業者や小売業者に製品を販売していた。同社は、卸売業者および小売業者における同社製品の再販売価格を拘束するため、以下のようなことを行った。第一に、統一価格を記した手紙、電報、回状等をディーラーに送付し、その価格で販売するようディーラーを説得した。また、指定した価格を遵守しない者とは取引を行わない旨を告げた。第二に、指定した価格と異なる価格で販売されていないか調査を行い、各ディーラーには、指定した価格で販売しない者の情報を提供するよう要請した。第三に、違反者を発見した場合、そのディーラーを「取引停止名簿」に記入し、以後価格を遵守すると約束するよう要請し、これを拒む場合は製品の供給を停止した。

司法省は、コルゲイトによるディーラーの再販売価格を拘束する行為はシャーマン法1条に違反するとして、同社を刑事訴追した。最高裁は、まず、「シャーマン法の目的は…取引を自由に行う権利を保護すること」であり、独占を形成・維持する目的がない場合は、法は取引の自由を制限することはないと述べた。その上で、指定した価格で再販売しないディーラーとの取引を拒絶するコルゲイトの行為は、取引を自由に行う同社の権利を行使したにすぎず、シャーマン法に違反しないと判示した。

<sup>84</sup> See, e. g., *F. T. C. v. Beech-Nut Packing Co.*, 257 U. S. 441, 454 (1922); *United States v. Bausch & Lomb Optical Co.*, 321 U. S. 707, 721 (1944); *Parke, Davis*, 362 U. S. at 43.

コルゲイト判決が出されてしばらくの間、下級裁判所は、ドクター・マイルズ判決とコルゲイト判決の関係をどう捉えたらよいか悩んだようである。ドクター・マイルズ判決は、ディーラーの取引の自由を保護する観点から議論を行い、コルゲイト判決は、製造業者の取引の自由を保護する観点から議論を行った。しかし、垂直的制限においては、両者の自由は対立するのである。例えば、製造業者の取引拒絶の自由を認めれば、ディーラーは価格設定の自由を奪われる。この下級審の困惑に対して最高裁は、コルゲイト判決はドクター・マイルズ判決を覆したものではないことを明言し（*United States v. A. Schrader's Son, Inc.*, 252 U. S. 85, 99 (1920)）、本文で示したような解釈でこの問題を決着させたのである。

アンダーソンは、コルゲイト法理は不安定なもので、パーク・デイビス判決が出るまでは、実際に適用されたことはほとんどないように思われると述べ、コルゲイト法理の内容が固まったのは、判決から41年後のパーク・デイビス判決が出てからであると理解している（*Mark D. Anderson, Vertical Agreements under Section 1 of the Sherman Act: Result in Search of Reason*, 37 U. FLA. L. REV. 905, 919 (1985)）。

付言すると、コルゲイト判決で最高裁は、ディーラーがコルゲイト社以外の製品を取り扱うこともできた可能性を示唆していることから（*Colgate*, 250 U.

S. at 305)、もしこの事件でディーラーが代替的供給源を確保できない場合は、コルゲイト社は自由に取り拒絶をできないという結論になったのではなかろうか。

<sup>85</sup> *Parke, Davis*, 362 U. S. at 44.

1960年代の最低再販に関する判例をまとめたものとして、高橋満雄「再販売価格維持の行為成立要件の分析——1960年代のアメリカにおける規制について——」ジュニア・リサーチ・ジャーナル（北海道大学大学院法学研究科）3号185頁以下（1996）がある。

<sup>86</sup> *United States v. General Electric Co.*, 272 U. S. 476 (1926).

ジェネラル・エレクトリック・カンパニー（以下、GE）、ウェスティングハウス・エレクトリック・アンド・マニュファクチュリング・カンパニーおよびウェスティングハウス・ランプ・カンパニーは、白熱電球を製造・販売していた。1921年のGEの市場占有率は69%、他の二社は16%であった。GEは、白熱電球の製造に必要な特許を持っており、他の二社は、GEから許諾を得て電球を製造していた。

GEは、大口需要者に直接販売するほか、代理店を通した販売も行っていた。代理店は、大口需要者に製品を卸す大規模流通業者400社と、21000社余りの小売業者から成っていた。GEは、他の二社にも特許許諾契約の中で、同様の流通体制を採るよう義務付けていた。

司法省は、GEの代理店を用いた委託販売は、実質は通常の販売であり、事実上の再販であるとして提訴した。これに対して、最高裁は、電球の所有権は代理店が顧客に販売するまでGEにあったこと、返品を認め、災害や価格の低下など商品に関する危険はGEが負担していたことなどから、真正の委託販売契約であると認定した。そして、真正の委託販売においては、代理店の販売価格を拘束することは違法ではないと判示した。

<sup>87</sup> *Simpson v. Union Oil Co. of California*, 377 U. S. 13 (1964).

石油精製業者であるユニオン・オイル・カンパニー・オブ・キャリフォルニア（以下、ユニオン・オイル）は、小売ディーラーと、小売店舗を賃貸ガソリンの販売を委託する契約を締結していた。リチャード・シン普森もそのような小売ディーラーの一人であった。この契約は、1年毎に更新されるものであった。ガソリンの小売価格は、ユニオン・オイルが決めていた。ユニオン・オイルは、1ガロン29.9セントで販売するよう指示したが、シン普森は、27.9セントで販売したため、ユニオン・オイルは、シン普森との賃貸契約と委託販売契約の更新を拒否した。これに対して、シン普森が損害賠償を求めて提訴したのが本件である。地裁、控訴裁、ともにユニオン・オイルが勝訴したため（*Simpson v. Union Oil Co. of California*, 311 F. 2d 764 (1963)）、シン普森は上告。

最高裁は、委託販売が、流通システムの広い範囲において採用されている場合、小売店に対する価格拘束は、違法となることを免れるものではないと判示した上で、委託販売が広い範囲で採用されていること、価格拘束が強制力を伴ってなされていることを認定し、ユニオン・オイルによる価格拘束を違法と判断した。

更に、最高裁は、ジェネラル・エレクトリック判決について、この判決は、特許製品の委託販売についてのみ適用されるものであると述べて、その射程を限定した。

<sup>88</sup> *White Motor Co. v. United States*, 372 U. S. 253 (1963).

<sup>89</sup> *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, 388 U. S. 365 (1967).

<sup>90</sup> ホーベンキャンプによると、判決文には現れないが、判断するに当たっては、裁判所は産業組織論も考慮に入れていたという（Herbert Hovenkamp, *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique*, 2001 COLUM. BUS. L. REV. 257, 259-66）。

<sup>91</sup> アーノルド・シュウイン・カンパニー（以下、シュウイン）は、自転車の製造業者である。1951年の合衆国全体での市場占有率は22.5%であったが、1961年には12.8%まで低下した。シュウインは、22の卸売業者を通して全国の小売店に販売していた。全製品のうち卸売業者に販売したのは半分以下で、残りのものは卸売業者に小売業者への販売を委託する方法で行われた。卸売業者には販売地域を割り当て、小売業者にはシュウインが指定する卸売業者から製品を購入させた。また、小売業者には、消費者への販売のみを認め、仲間取引を禁じた。更に、すべての州ですべての自社製品について小売価格を公表し、公正取引契約が可能な州ではこれを利用していった。

司法省は、シュウインの地域制限はシャーマン法1条に違反するとして提訴した。これに対して最高裁は、製造業者から卸売業者に販売された製品については、地域制限を行うことは当然違法であるが、卸売業者に販売が委託された製品については、地域制限は合理の原則によって判断すべきと判示した。

<sup>92</sup> シルベニアは、テレビを製造販売していた。1962年以前は、他のテレビ製造業者と同様、卸売業者を通して大手小売業者に製品を流していた。しかし、シルベニアは、全国のテレビ市場における同社の市場占有率が1～2%に低下したことから、市場戦略を変更し、1962年に問題のフランチャイズ体制を導入した。これは、卸売業者を排除し、小規模な選り抜いた小売業者とフランチャイズ契約を結び、ここにテレビを販売するというものであった。この体制の目的は、小売業者の数を減らし、シルベニアの市場での地位向上に必要な積極的で競争力のある小売業者を引き込むことにあった。シルベニアのフランチャイズ契約は、フランチャイズ店が指定された場所に店舗を設置すべきことを定めていたが、排他的販売地域を与えるのではなく、またシルベニアは、個々の成績に応じて小売業者の数を増減させる裁量を持っていた。1965年には、全国

市場での占有率は5%に上昇し、全国で第8位のカラーテレビ製造業者となった。

1965年、サンフランシスコ市での販売状況に満足できなかったシルベニアは、同市を担当する小売業者を一つ増やした。サンフランシスコの既存のフランチャイジーであったコンチネンタルは、これに抗議したが聞き入れられなかったため、シルベニアへの大量注文を取り消し、シルベニアの競争相手であるフィリップス社に大量の注文を出した。更にコンチネンタルは、カリフォルニア州サクラメント市に出店したいと申し出たが、これもシルベニアにより拒否された。

その後、シルベニアは、コンチネンタルに対する与信限度額を30万ドルから5万ドルに下げた。先の関係悪化とこの問題が重なったことで、コンチネンタルは、シルベニアとその小売店の与信契約を取り扱っていた金融機関から、資金を引き上げた。これを受けてシルベニアは、コンチネンタルとの契約を解除した。これに対して、コンチネンタルは、指定された場所以外からの販売を禁止するシルベニアのフランチャイズ契約は、シャーマン法1条に違反するとして提訴した。

本件フランチャイズ契約では、シルベニアと競争関係にある製造業者のテレビを販売することを禁止してはならず、コンチネンタルは、サクラメント市で競合他社製品を販売することは可能であった。また、他のテレビ製造業者は、シルベニアのような制限行為を行っていなかった。更に、裁判所は、シルベニアの販売拠点制は、他のディーラーの要請によって採用されたものではないことを認定している。

訴訟の経過を見ると、地裁では、シュウイン法理によりシルベニアの販売拠点制が当然違法とされたが (*Sylvania*, 433 U. S. at 40-41)、控訴裁判所は、シュウイン事件と本件は区別できるとして、本件には合理の原則を適用すべきと判示し、差し戻した (*GTE Sylvania, Inc. v. Continental T. V., Inc.*, 537 F. 2d 980 (9th Cir. 1976))。これを不服としてコンチネンタルは、最高裁に上訴した。最高裁は、当然違法を判示したシュウイン判決を覆し、垂直的非価格制限の違法性は合理の原則によって判断されるべきと判示した。

<sup>93</sup> *Sylvania*, 433 U. S. at 55.

<sup>94</sup> *Sylvania*, 433 U. S. at 51 n. 19.

<sup>95</sup> M. Laurence Popofsky & Mark S. Popofsky, *Vertical Restraints in the 1990s: Is There a "Thermidorian Reaction" to the Post-Sylvania Orthodoxy?*, 62 ANTITRUST L. J. 729, 739 (1994).

<sup>96</sup> シルベニア判決以降の連邦控訴裁判所判決を検討し、同判決の後、垂直的非価格制限が事実上当然合法となったと指摘する論文に Douglas H. Ginsburg, *Vertical Restraints; De Facto Legality under the Rule of Reason*, 60 ANTITRUST L. J.

67 (1991) がある。

<sup>97</sup> See, e. g., Posner, *supra* note 19, at 18; Ginsburg, *id.* at 68; HOVENKAMP, *supra* note 39, at 479; Michael L. Denger, *Vertical Restrictions: The Impact of Sylvania*, 46 ANTITRUST L. J. 908, 913 (1978).

<sup>98</sup> 垂直的非価格制限に関する連邦控訴裁判所の判決については、拙稿（旧姓「保原」を使用）「垂直的非価格制限事件における市場分析——Sylvania 判決以後のアメリカ連邦控訴裁判所判決——」北法50巻3号（1999）144-160頁を参照。この論文は、1999年3月までの控訴裁判所判決を検討対象としたものであるが、その後も、基本的に傾向は変わっていない。

<sup>99</sup> *Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 694 F. 2d 1132 (1982).

<sup>100</sup> *State of New York v. Anheuser-Busch, Inc.*, 811 F. Supp. 848 (E. D. N. Y. 1993). この事件は、次のようなものである。

アンホイザー・ブッシュ・インコーポレイテッド（以下、A-B社）は、全国で、バドワイザー等多数のブランドでビールを製造・販売している。中でも、ニューヨーク州での売り上げが最も多い。A-B社は、1974年から、公認流通業者に責任販売地域を割り当てていたが、1982年から排他的販売地域を割り当てるようになった。A-B社は、排他的販売地域を採用したニューヨーク州で最初のビール製造業者であったが、現在では、ほとんどの大手ビール会社が採用している。ニューヨーク州は、この排他的販売地域がシャーマン法1条に違反する垂直的非価格制限であるとして、提訴を行った。

これに対して裁判所は、市場の状況を詳しく調べた後、ブランド内競争における弊害は範囲も期間も限られているのに対し、販促活動への卸売業者の投資を促すなどブランド間競争促進効果は大きいと判断した。そして、これらブランド内競争への影響とブランド間競争への影響を比較衡量し、A-B社による排他的販売地域の割当は競争促進的であると判断した。

<sup>101</sup> *Graphic Products Distributors, Inc. v. Itek Corp.*, 717 F. 2d 1560 (11th Cir. 1983).

<sup>102</sup> 第1および第3巡回区でも、市場力の節が採用される可能性はある。これらの巡回区にある地方裁判所の中には、市場力の節を採用するものがある。第1巡回区内にあるマサチューセッツ地方裁判所は、*Winter Hill Frozen Foods and Services, Inc. v. Haagen-Dazs Company, Inc.*, 691 F. Supp. 539 (D. Mass. 1988) で、市場力の節を用いた。この事件は、純粋な垂直的非価格制限の事件ではない。冷凍食品の卸売業者が、アイスクリームの製造業者であるハーゲンダッツ・カンパニーに一方向的に製品の供給を止められたことをもって、違法な垂直的制限であるとして提訴に及んだものである。市場力の節の先例として、純粋な垂直的制限の事例である *Assam Drug Co. v. Miller Brewing Co.*, 798 F. 2d 311 (8th Cir. 1986) を引用していることなどから、純粋な垂直的制限にも適用されるものと思われる。

第3巡回区でも、ニュージャージー地方裁判所が、*Inter-City Tire and Auto Center, Inc. v. Uniroyal, Inc.*, 701 F. Supp. 1120 (D. N. J. 1988)で、市場力の節を用いている。タイヤの製造業者であるユニロイヤル・インコーポレイテッド（以下、ユニロイヤル）は、1984年までは、製品を直接小売業者に販売していたが、同年から、特定の流通業者のみに販売することに方針を変え、小売業者は商圏内にあるこの流通業者からユニロイヤル製品を買わなければならなくなった。これに対して、タイヤの卸売および小売を行うインターシティ・タイヤ・アンド・オートセンター・インコーポレイテッドは、ユニロイヤルと排他的流通業者の行為は、シャーマン法1条に違反する垂直的制限であるとして提訴した。これは、純粋な垂直的制限ではなく排他取引の事例であるが、上記判決と同様、アッサム・ドラッグ判決を先例として引用し、市場力の節を採用した。ユニロイヤル製品の市場占有率は、全国で2.8%、ニュージャージー州で1.8%であり、裁判所は市場力なしと判断した。

<sup>103</sup> *Eiberger v. Sony Corp. of America*, 622 F. 2d. 1068 (2d Cir. 1980).

この事件は、次のようなものである。1971年、家電製造業者であるソニー・コーポレーション・オブ・アメリカ（以下ソニー）は、口述録音機の製造をはじめ、これを販売するためにディーラーと個別にフランチャイズ契約を結んだ。契約に基づき、ディーラーに、排他性のない販売地域を割り当て、販売したすべての製品について無料の修理および部品交換サービス（以下、保証サービス）を行うことと、顧客に機器の使用方法を教えることを求めた。ソニーは、保証料金を支払うことにより保証サービスを他の公認ディーラーに移すことを認めしており、これが割当地域外での販売を促進した。

アイバーガーが所有するA B Pインコーポレイテッド（以下、A B P）は、アトランタ都市部でのソニーの公認ディーラーであった。1974年から、同社を通してソニー口述録音機を入手した非公認ディーラーが、それを公認ディーラーよりも相当安い価格で販売し始めた。これに対して、フロリダの公認ディーラーは、安売りをする非公認ディーラーの入手経路を断ち切るようソニーに要求し、ブランド内競争が続くようであればソニー製品の販売を中止すると脅かしをかけた。

そこで1975年、ソニーは、保証料金制度を大幅に変更した。これは、割当地域外で販売した公認ディーラーが保証サービスを提供しなかった場合、ソニーに保証料金を支払い、ソニーが製品が販売された地域を担当する公認ディーラーに、保証料金を支払って保証サービスの提供を要請するものであった。

しかし、実際には、公認ディーラーが自分の割当地域内で他のディーラーが製品を販売したことをソニーに報告すると、ソニーは、保証サービスを提供したかどうか調べることなく、その割当地域外販売をした公認ディーラーから保証料金を徴収した。A B Pは、保証料金の支払いを拒否し、報告したディーラー

が実際にサービスを提供したことを示すよう求めた。これに対してソニーは、1976年、A B Pとのフランチャイズ契約更新を拒否した。

裁判所は、ソニーの保証料金制度は、割当地位外での販売を止めさせることを意図したものであること、価格を下げる圧力が失われ、価格が人為的に高い水準に維持されていること、ソニーの市場占有率は12%であること、およびソニーは新規参入者ではないことを認定した。これに基づき、裁判所は、当該保証料金制度はシャーマン法1条に違反すると判断した。

<sup>104</sup> See, e. g., White, *supra* note 82, at 7-8, 31.

<sup>105</sup> モンサント・カンパニー（以下、モンサント）は、農業用除草剤を含む化学製品を製造している。モンサントは、1967年10月、除草剤について新しい流通戦略を打ち出した。これは、モンサント製品の流通業者を次の基準に従って1年毎に契約を更新するものであった。その基準とは、(1)流通業者の事業の中心が小売業者への売り込みであったかどうか、(2)流通業者は、モンサントの除草剤の技術面に関する教育を顧客に施すことができる訓練された販売員を雇っているか、および(3)流通業者が、第一次的責任を負う地域において、市場を完全に開拓することが期待できるかどうかである。これを支えるために、モンサントは、販売員を訓練に派遣した場合、流通業者に現金を支給し、流通業者の割当地域の顧客に製品を送料無料で配送する方針をとった。

スプレイ・ライト・サービス・カンパニー（以下、スプレイ・ライト）は、家族経営の農業用除草剤卸売業者で、大量に仕入れて低い粗利益で販売するいわゆる安売り業者であった。同社は、1957年から68年までの間、モンサントの公認流通業者であったが、1968年、モンサントは、スプレイ・ライトとの契約更新を断った。このとき、スプレイ・ライトの販売規模は、モンサントの約100社あるトウモロコシ除草剤流通業者の中で10位にあった。スプレイ・ライトの売り上げは、90%が除草剤で、そのうち16%がモンサントの製品であった。モンサントから契約を切られた後、スプレイ・ライトは、1972年まで除草剤ディーラーとして営業を行った。モンサント製品については、ある程度他の流通業者から仕入れることができたが、必要なときに必要な量を仕入れることはできなかった。

市場の状況を見ると、モンサントは、1960年代末までに、トウモロコシ用除草剤市場の15%、大豆用除草剤市場の3%を占めるに至った。トウモロコシ用除草剤市場においては、首位企業が市場の70%を制していた。大豆用除草剤市場においては、競争する他の2社が、それぞれ30%から40%の占有率を有していた。新流通戦略を打ち出した2年後の1969年には、モンサントは、新しいトウモロコシ用除草剤を導入した。1972年までに、トウモロコシ用除草剤市場における占有率を28%に伸ばし、大豆用除草剤市場では、19%まで伸ばした。

スプレイ・ライトは、モンサントとその流通業者が共謀して再販を行ってい

るとして、提訴した。地裁は、再販が行われており違法と判断した (*Monsanto*, 465 U. S. at 757-58)。控訴裁判所も、地裁の判断を維持した (*Monsanto Co. v. Spray-Rite Corp.*, 684 F. 2d 1226 (7th Cir. 1982))。そして、スプレイ・ライトの競争相手が苦情を申し立てた後、契約解除が行われていることが立証されているので、共謀があったことを推定するのに十分であると判示した。これに対して、最高裁は、それだけでは共謀の立証には不十分であり、製造業者と契約を解除されなかった流通業者が独立に行動した可能性を排除する証拠が必要であると判示した。しかし、この事件については、モンサントは、再販売価格維持を行っており、スプレイ・ライトとの契約更新を拒否したのは、同社が指示された小売価格を守らなかったためであると認定し、原審の判断を維持した。

<sup>106</sup> *Monsanto*, 465 U. S. at 762.

<sup>107</sup> パーク・デイビス判決では、共謀がない場合を *unilateral* と表現しているが、モンサント判決では *in-dependent* を用いている。

<sup>108</sup> ビジネス・エレクトロニクス・コーポレイション (以下、ビジネス・エレクトロニクス) は、1968年に、シャープ・エレクトロニクス・コーポレイション (以下、シャープ) が製造する電子計算機のテキサス州ヒューストン地区における専売店となった。1972年、シャープは、ヒューストン地区の第二の小売業者として、ギルバート・ハートウェルを指名した。シャープは、推奨最低小売価格表を配布していたが、シャープとそのディーラー (ビジネス・エレクトロニクスとハートウェル) の間の契約には、その価格表を遵守することも、他の特定の価格を設定することも義務付けられていなかった。ビジネス・エレクトロニクスの小売価格は、多くの場合シャープの推奨価格を下回っていた。ハートウェルは、時々推奨価格よりも安い価格で販売したが、ビジネス・エレクトロニクスの小売価格は、通常、ハートウェルのものより低かった。ハートウェルは、ビジネス・エレクトロニクスの価格について、シャープに何度も苦情を申し立てた。1973年6月、ハートウェルは、30日以内にビジネス・エレクトロニクスとのディーラー契約を解除しなければ、ディーラー契約を解除するとシャープに通告した。その翌月、シャープは、ビジネス・エレクトロニクスとの契約を解除した。

ビジネス・エレクトロニクスは、シャープとハートウェルが共謀してビジネス・エレクトロニクスとの契約を解除したのであり、シャーマン法1条に違反するとして提訴した。地裁は、シャープらが再販を行ったとして違法と判断した (*Sharp*, 485 U. S. at 721-22)。これに対して、控訴裁判所は、原判決を取り消し地裁に差し戻した (*Sharp Electronics Corp. v. Business Electronics Corp.*, 780 F. 2d 1212 (5th Cir. 1986))。控訴裁判所は、当然違法の垂直的共謀があると言うためには、特定の価格とまでは言わないまでも、一定の価格水準についての合意がなければならないと判示した。最高裁は、控訴審の判断を維持した。

<sup>109</sup> シャーマン法1条に基づく提訴権限を持つ司法省反トラスト局について見ると、レーガン政権時代（1981-89年）とそれ以外の時期で違いが見られる。レーガン政権時代、司法省は垂直的制限に関する提訴を行わなくなったのである（*See, Ernest Gellhorn & Kathryn M. Fenton, Vertical Restraints during the Reagan Administration: A Program in Search of a Policy*, 33 ANTITRUST BULL. 543 (1988)）。これは、司法省反トラスト局が、垂直的制限は基本的に競争促進的なものであると考えるようになったためである。1960年のパーク・デイビス事件、1963年のホワイ・モーター事件、1967年のシュウィン事件等で垂直的制限は当然違法であると主張してきた司法省としては、大きな転換であった。（再販に関する裁判所と司法省の動きをまとめた邦語論文として、佐藤・前掲注(14)がある。これは、連邦のみならず州政府の動向にも目を配っている。判決（F T Cの審決を含む）については、1990年代のものを詳しく紹介している。）

これは、最高裁が、垂直的制限に競争促進効果を積極的に認めるようになった時期と重なる。司法省は、モンサントでは、法廷助言者として書面を提出し、再販を当然違法とすることを見直すよう裁判所に要請した。スタイナーによると、この提案はシカゴ学派の影響を受けたものである（Steiner, *supra* note 51, at 144）。（しかし、裁判所は、再販当然違法を維持する代わりに、シャーマン法1条の共謀要件の認定を厳しくすることにより、再販の違法となる範囲を狭めた。）

1985年、司法省は、垂直的制限に関する指針を公表した（*Vertical Restraints Guidelines*, 50 Fed. Reg. 6,263 (Dep't Justice 1985)。邦訳として、公正取引委員会事務局官房渉外室訳「米司法省『垂直的制限に関するガイドライン』【全訳】」際商13巻3号153頁以下（1985）がある。）。これは、合理の原則分析において垂直的非価格制限の違法性をいかに判断するかについて、枠組を具体的に示したものであった（垂直的制限に関する指針の対象となるのは、地域制限、顧客制限、排他取引および抱き合わせ契約である。再販は、当然違法の原則が適用されるので、指針では扱っていない。）。垂直的制限は多くの場合競争促進的であるか競争上中立の効果をもつと考えるのみに、基本的に、共謀を助長するおそれなければ反競争的効果なしとするものであった。ここでも、競争促進効果の説明として、只乗理論が使われた。指針では、垂直的制限が、流通業者の数を限定することにより、商品情報を販売前に提供するサービスを流通業者に行わしめる最も有効な手段となり得るとし、次のように述べている。「垂直的制限がない場合、ディーラーは、そのようなサービスを供給しない他のディーラーが当該ディーラーの供給するサービスに『只乗り』する可能性があるために、当該サービスにほとんど投資しないかもしれない。只乗りの脅威を小さくすることにより、垂直的制限は、ディーラーが、情報サービスへの投資により生み出された需要の増加分のうちの相当程度の部分を獲得することを可

能にし、従って、これらのサービスを提供するのに必要な努力をすることを促すであろう。」(Id. § 3.1.)

しかし、この司法省の指針は、裁判所において参照されることはほとんどなく、連邦議会や州の司法長官からは、批判を浴びせられることとなった(Gellhorn & Fenton, *supra* note 109, at 567)。レーガン政権下で作られたこの指針は、1993年、クリントン政権の下で廃止された。当時司法省反トラスト局の局長であったビンガマンは、廃止の理由として、当該指針は、事実の分析を軽視して不当に理論に偏ったものであり、判例法に反対する姿勢を反映したものであることを挙げている(A *New Direction for Antitrust Enforcement; The New Chief of Justice's Antitrust Division Makes Clear That Theories of Economic Efficiency Will Not Trump Vigorous Competition*, AM. LAW. MEDIA, Sept. 1, 1993, at 8)。

司法省は、1990年代に入って、再び垂直的制限の規制を強める方向に向きを変えた。1993年に指針を廃止した後、垂直的制限に関する政府訴訟を幾つか行っている(参照、佐藤・前掲注(14))。ただ、いずれも同意判決という形で決着している。

<sup>110</sup> Marina Lao, *Tortious Interference and the Federal Antitrust Law of Vertical Restraints*, 83 IOWA L. REV. 35, 49 (1997).

<sup>111</sup> Howard P. Marvel & Stephen McCafferty, *Resale Price Maintenance and Quality Certification*, 15 RAND J. ECON. 346 (1984).

<sup>112</sup> マーベルらは、彼らの理論によってすべての再販を説明できるとは考えていない。このことは、Howard P. Marvel, *How Fair is Fair Trade ?*, 3 CONTEMP. POL'Y ISSUES 23, 28 (1985)にも明示されている。ここでマーベルは、すべての再販事件を説明できる理論は存在しないと述べている。しかし、品質保証サービス只乗理論によって広い範囲の最低再販を説明できるものと考えている(Marvel & McCafferty, *supra* note 111, at 359)。

<sup>113</sup> Marvel & McCafferty, *Id.* at 347-48.

<sup>114</sup> *Id.* at 348.

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> *Id.* at 350.

<sup>117</sup> *Id.* at 351.

<sup>118</sup> *Id.* at 354, 359.

<sup>119</sup> *Id.* at 349.

<sup>120</sup> *Id.* at 355.

<sup>121</sup> Lenox, Inc., 73 F. T. C. 578 (1968).

<sup>122</sup> Marvel & McCafferty, *supra* note 111, at 357-58.

<sup>123</sup> *Id.* at 359.

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> Benjamin Klein & Kevin M. Murphy, *Vertical Restraint as Contract Enforcement Mechanisms*, 31 J. L. & ECON. 265 (1988).

<sup>126</sup> Benjamin Klein, *Distribution Restrictions Operate by Creating Dealer Profits: Explaining the Use of Maximum Resale Price Maintenance in State Oil Co. v. Khan*, 7 S. CT. ECON. REV. 1 (1999).

<sup>127</sup> グライムズは、これを「拡張された只乗理論 (the expanded free rider rationale)」と呼んでいる (Warren S. Grimes, *Spiff, Polish and Consumer Demand Quality: Vertical Price Restraints Revisited*, 80 CALIF. L. REV. 815, 841 (1992))。

<sup>128</sup> デイラーが確実にサービスを提供するか否かの問題に関するポズナーのその後の反応については、注(78)を参照。

<sup>129</sup> Klein, *supra* note 126, at 6-7.

<sup>130</sup> *Id.* at 7.

<sup>131</sup> 多額の初期投資が必要な場合の只乗りについては、ポズナーもその著書で言及している。(第3章2節1款を参照)

<sup>132</sup> Klein, *supra* note 126, at 8-10.

<sup>133</sup> *Id.* at 23-24.

<sup>134</sup> *Adolph Coors Co. v. FTC*, 497 F. 2d 1178 (10th Cir. 1974).

クアーズの地域制限は、その後も訴訟の対象となっている (*Mendeloviz v. Adolph Coors Co.*, 693 F. 2d 570 (5th Cir. 1982))。

<sup>135</sup> Klein & Murphy, *supra* note 125, at 280-82.

クラインは、クアーズ事件を次のように説明していた。ビールの製造業者であるクアーズは、ビールの品質を保つため、卸売業者と小売業者に製品を冷蔵させ製品の回転期間を守らせる必要があった。しかし、ビールは、消費者が購入前に品質が維持されているかどうかを知ることができないものであるため、デイラーが品質維持に必要な措置をとらず、只乗りを行うおそれがある。そこで、クアーズは、卸売業者には排他的販売地域を割り当て、仲間取引を禁止し、小売業者には再販を課した。

<sup>136</sup> Telser, *supra* note 67, at 410-11.

テルサーは、最低再販を行うか否かに関わらず、小売業者は、品質管理の手を抜く誘因を持つのであり、小売業者に適正な品質管理をさせたいのであれば、小売業者を監視するしかないと述べる。それだけではなく、クアーズのような事例の場合、最低再販を行うことによって、更に効率性を下げることになるという。クアーズが再販を行わなければ、品質管理を行わない小売業者はクアーズのビールを低価格で販売し、品質管理をしっかりと行う小売業者は、より高い価格で販売する。これによって、消費者は、価格から品質の善し悪しを知ることができる。しかし、再販を行うと、消費者が品質を知る手段が奪われるので

ある。

<sup>137</sup> Klein, *supra* note 126, at 24-25.

クラインは、排他的地域制限によってディーラー間の負の外部性を排除しても、ディーラーが品質を低下させる誘因がなくなることがあるとする。排他的地域制限によって生じる連鎖的独占問題 (“successive monopoly” problem) を解決するために最高再販売価格維持を採用したときに、その最高価格の設定がディーラーが利潤を得られない水準である場合、ディーラーが品質管理を怠る誘因が生じるという。

<sup>138</sup> *Id.* at 11-12.

なお、限界的消費者と限界内消費者については、第7章4節1款を参照。

<sup>139</sup> *Id.* at 11-14.

<sup>140</sup> *Id.* at 15-17.

<sup>141</sup> *Id.* at 17-18.

<sup>142</sup> ゴールドバーグは、基本的にマーベルらとクラインらの理論を受容している。垂直的制限を利用する目的としては、例えば次のようなものがあるという。すなわち、(1)小売店舗に自社製品のための棚空間を確保するため、(2)製造業者が小売業者による製品の品質保証を受けるため、(3)フランチャイジーが規定より品質を落としてフランチャイザーのブランド製品を販売し利益を上げようとするのを防ぐため、(4)製造業者が小売業者と長期的な取引関係を作ることにより販売にかかる費用を小さくするためなどである (Victor P. Goldberg, *The Free Ride Problem, Imperfect Pricing, and the Economics of Retailing Services*, 79 *Nw. U. L. REV.* 736, 740-41, 745-49 (1984))。

<sup>143</sup> Klein, *supra* note 126, at 20-23.

小売店舗による再販の説明は、ゴールドとプレストンの共同研究をオウバーストリートが発展させたものであるという (Larner, *supra* note 55, at 128)。

<sup>144</sup> 準レントについては第3款を参照。

<sup>145</sup> Klein & Murphy, *supra* note 125, at 292-93.

<sup>146</sup> Klein & Murphy, *supra* note 125, at 266.

<sup>147</sup> クラインのこの理論について、ホーベンキャンプは、広い範囲の垂直的制限に当てはまるものであると評価している (HOVENKAMP, *supra* note 39, at 455-56)。

<sup>148</sup> 準レントとは、短期的に供給量が固定された生産要素に対して支払われる対価である。総収入から可変費用を引いたもの、言い換えれば固定費用と利潤の和として表される。(参照、西村和雄『ミクロ経済学入門』275頁(岩波書店、第2版、1995)。)

<sup>149</sup> Klein & Murphy, *supra* note 125, at 268-70.

クラインは、シルベニア事件の垂直的制限もモンサント事件のそれも、ディー

ラーに十分な粗利益を獲得させることにより、製造業者が望む販売時点サービスを提供するディーラーの誘因を強めるよう設計されていたとする（Klein, *supra* note 126, at 32-33）。

<sup>150</sup> 但し、クラインらによると、ディーラーが取引特殊の投資をしている場合は、その投資が人質となるので、サービス提供を確保するために準レントをディーラーに与える必要はない（Klein & Murphy, *supra* note 125, at 268）。

<sup>151</sup> *Id.* at 269-70.

<sup>152</sup> *Id.* at 265-67.

<sup>153</sup> *Id.* at 277.

<sup>154</sup> *Id.* at 278-79.

クラインらは、「非価格競争は、比較的有効な非価格競争が可能で、個々のディーラーの需要弾力性が比較的大きい場合でも、割増金が、製品価格の小さな部分を占めるにすぎない場合は、起こる可能性は低い」と言う。そして次のような例を示す。「割増金がディーラー価格の5パーセントである場合、ディーラーの需要弾力性が25であっても、価格競争の80パーセント以下の有効性…の非価格競争は、ディーラーによってなされることはないであろう。」

<sup>155</sup> Klein, *supra* note 126, at 28.

<sup>156</sup> WILLIAMSON, *supra* note 37, at 197.

<sup>157</sup> *Id.* at 162.

<sup>158</sup> *Id.* at 199.

<sup>159</sup> *Id.* at 145-46.

<sup>160</sup> Oliver E. Williamson, *Assessing Vertical Market Restrictions: Antitrust Ramifications of the Transaction Cost Approach*, 127 U. PA. L. REV. 953, 958 (1979).

<sup>161</sup> WILLIAMSON, *supra* note 37, at 200.

<sup>162</sup> *Id.* at 201.

<sup>163</sup> Williamson, *supra* note 160, at 954.

取引費用を考慮する必要性を説く論者として、他にフィリップスなどが挙げられる。彼は、Almarin Phillips, *Schwinn Rule and the "New Economics" of Vertical Relations*, 44 ANTITRUST L. J. 573 (1975)において、ウィリアムソンの取引費用の経済学を支持し、垂直的非価格制限を当然違法としたシュウイン判決を批判した。

<sup>164</sup> Williamson, *supra* note 160, at 991.

<sup>165</sup> WILLIAMSON, *supra* note 37, at 197.

<sup>166</sup> Williamson, *supra* note 160, at 959.

ウィリアムソンは、従来反トラスト法の主役であった構造－行動－成果パラダイムを、取引費用による分析を補完するものであるとする（*Id.* at 988）。

<sup>167</sup> *Id.* at 965.

<sup>168</sup> 参入障壁に関するウィリアムソンの議論を支持するものとして、例えば James W. Meehan, Jr. & Robert J. Lerner, *A Proposed Rule of Reason for Vertical Restraints on Competition*, 26 ANTITRUST BULL. 195, 220-22 (1981)、Victor P. Goldberg, *The Law and Economics of Vertical Restrictions: A Relational Perspectives*, 58 TEX. L. REV. 91, 113-14 (1979) がある。

<sup>169</sup> POSNER, *supra* note 31, at 59.

<sup>170</sup> Williamson, *supra* note 160, at 962-64.

<sup>171</sup> *Id.* at 968.

<sup>172</sup> 本稿の検討対象から外れるが、垂直的制限が、水平的要素が加わることにより非効率化するかどうかの問題について見ると、ウィリアムソンとボークらは、結論が逆になる。ポズナーやボークは、垂直的制限は、製造業者のカルテルを支える場合があるが、ディーラー・カルテルのほうは、維持することが難しいと考えている (Posner, *supra* note 19, at 23-24; Bork, *supra* note 65, at 406-08, 411-12)。これに対して、ウィリアムソンは、垂直的制限が製造業者のカルテルを強化するために用いられるかどうかについては、疑わしいと思っている。そして、ディーラーが、気の進まない製造業者に制限を課すよう仕向けることは、そのようなことができる地位にディーラーがいれば、可能であると考えている (Williamson, *supra* note 160, at 967)。

<sup>173</sup> Williamson, *id.* at 958.

<sup>174</sup> See, BORK, *supra* note 30, at 105.

なお、シカゴ学派の言う生産効率性に取り引費用が含まれていることを指摘する論文として、川浜昇「独禁法上の抱合せ規制について (一)」論叢123巻1号6頁 (1988) がある。

<sup>175</sup> シカゴ学派の理論に取り引費用が考慮されていることを指摘する論者は幾人か存在する。例えば、ウィリアムソンも、「黙示的ではあるが、シカゴ学派も、取引費用の存在に依存している」と述べている (WILLIAMSON, *supra* note 37, at 137)。ミースは、シカゴ学派は、完全競争理論を用いているのではなく、ウィリアムソンやコースなどが属する新制度経済学を用いているのであり、ポピュリストのシカゴ学派の理解は間違っているとす (Meese, *supra* note 79, at 151)。また、グライムズは、主客を転倒させて、「ウィリアムソンによって広められた取引費用の接近方法は」、「シカゴ学派の理論の変化形 (variation) である」とする (Grimes, *supra* note 45, at 88)。

<sup>176</sup> Frank X. Taney, *Rewriting the Law of Resale Price Maintenance: The Kodak Decision and Transaction Cost Economics*, 143 U. PA. L. REV. 321 (1994).

<sup>177</sup> Meehan & Lerner, *supra* note 168.

競争影響の判断枠組について、ミーハンとラーナーは、垂直的制限は競争促進的であると推定すべきと主張する。そして、垂直的制限によりディーラーと

の取引の相当部分が閉鎖され、製造業段階への参入障壁が高まることが立証された場合にのみ、垂直的制限を違法とするべきと主張する (*Id.* at 223-24)。只乗理論が広く垂直的制限に当てはまることを認めながら、ポズナーのように当然合法を採用しなかったのは、取引費用の経済学をも考慮しているからである。

<sup>178</sup> Henry N. Butler & Barry D. Baysinger, *Vertical Restraints of Trade as Contractual Integration: A Synthesis of Relational Contracting Theory, Transaction Cost Economics, and Organization Theory*, 32 EMORY L. J. 1009 (1983).

<sup>179</sup> レーガン政権の下で司法省反トラスト局長を務めたバクスターも、取引費用の経済学を基本としながら、一定類型の垂直的制限を説明する理論として只乗理論を採用している。彼は、只乗りを防止するための垂直的制限の他に、市場で支配的地位にある企業が価格差別を行うための垂直的制限の存在も認めている (William F. Baxter, *The Viability of Vertical Restraints Doctrine*, 75 CAL. L. REV. 933 (1987))。

<sup>180</sup> Butler & Baysinger, *supra* note 178, at 1031-33, 1062.

<sup>181</sup> ブランド間の只乗りとは、小売業者が有名ブランドの製品を店に置き、消費者を引き付けて、消費者が店に来ると、より品質が劣る別のブランドの製品を買うように勧めるというものである。これは、有名ブランド製品は、卸値が高いことから、より品質の劣る製品を売った方が小売粗利益が大きいため起こるものである (*Id.* at 1025)。

<sup>182</sup> バトラーらの論文は、垂直的制限を、取引費用の経済学と契約法理論と組織理論 (organization theory) の三つの理論を統合し、一般性の高い理論枠組を構築し、これを用いて垂直的制限を分析しようとするものである。しかし、この試みは成功していない。バトラーらの議論においては、取引費用の経済学を用いて垂直的制限の効率性が説明されており、契約法理論と組織理論は、この結論を支える役割を果たすに留まっているように思われる。

<sup>183</sup> Taney, *supra* note 176, at 323.

トーニーは、経済効率性を高めることのみでは、再販の正当性を多くの人々に認めてもらうことは難しいことを知っている。トーニーは、反トラスト法においては、長い間、消費者厚生増進と経済的自由の保護が重要な目的であったとし、再販はこれらの目的をも満たすものであることを力説するのである。ここでの消費者厚生とは、シカゴ学派のいう消費者厚生すなわち生産者余剰と消費者余剰の和ではなく、一般的な意味での消費者の利益を指すと思われる。また、経済的自由とは、小規模事業者が大企業に脅かされずに市場で生き残り発展することが可能なことを指す (*Id.* at 367)。

まず、トーニーがいう再販によって実現される消費者厚生増進とは、製品の多様性の最適化である。市場で多様な製品が販売されることは、消費者にとって選択肢が広がり、良いことであろう。トーニーは、再販は、ディーラーが十

分な製品情報を消費者に提供することを可能にすることにより、多様な製品が市場で販売されることを可能にするというのである (*Id.* at 370-371)。経済的自由の保護の点については、経験的研究から、再販は、小規模小売業者が市場に残ることを可能にすると述べる (*Id.* at 372)。

<sup>184</sup> *Id.* at 353.

<sup>185</sup> *Id.* at 360-67.

<sup>186</sup> 判例においては、そもそも取引費用論が顧みられることは少なかったようである。トーニーは、取引費用の経済学「に関する学術的な研究は相当量になるが、シカゴ学派の経済学とは対照的に、取引費用の経済学は、最高裁判所に認められることがほとんどなかった」と述べている (*Id.* at 342)。連邦控訴裁判所の垂直的制限事件判決においても、ウィリアムソンの垂直的制限に関する論文が影響を与えた形跡はない。変化の兆しが現れたのは、1992年である。この年、取引費用に言及した最高裁のコダック判決 (*Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U. S. 451 (1992)) が出た。トーニーは、この判決に注目し、これにより、取引費用の経済学を裁判所が受け入れるようになるだろうと期待している。

しかし、学説の中には、コダック判決が言うような情報較差から生ずる取引費用を反トラスト事件の違法性判断に用いることを疑問視するものもある。例えば、ジェイコブズは、「コダック事件で認められた種類の情報較差は、ほとんどの市場に存在するものであり、その程度を正確に測定することはできず、多くの場合原因も定かでなく、実際に救済することは難しい」という理由から、コダック判決の論理は、反トラスト法体系を混乱させるおそれがあると述べている。また、カタンも、情報の不完全性を考慮に入れると、経済理論が持つ予測可能性を損なうと述べている。(Michael S. Jacobs, *Market Power through Imperfect Information: Staggering Implications of Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services and Modest Proposal for Limiting Them*, 52 MD. L. REV. 336, 337 (1993). Joseph Kattan, *Economic Theory as a Substitute for Evidence in Antitrust: The Difficulty of Erecting Rules of Law on Theory after Kodak*, 23 ANTITRUST L. & ECON. REV. 13, 23 (1992).)

\* 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。