HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 再販価格維持・専売制・テリトリー制規制の比較法的検討（上） |
| Author(s) | 実方, 謙二; SANEKATA, Kenji; 稗貫, 俊文 他 |
| Citation | 北大法学論集, 33(2), 183-218 |
| Issue Date | 1982-10-22 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/16399 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 33(2)_p183-218.pdf |

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

# 再販売価格維持・専売制・テリトリー制規制の比較法的検討（上）

実方謙二
稗貫俊文
和田健夫

目次

序章　課題と構成
第一章　アメリカ合衆国
第一節　法制の概観
第二節　再販売価格維持行為
第三節　専売制
第四節　テリトリー制・顧客制限（以上本号）
第二章　西ドイツ
第一節　法制の概観

第二節　再販売価格維持
第三節　専売制
第四節　テリトリー制
第三章　ＥＥＣ
第一節　法制の概観
第二節　再販売価格維持
第三節　専売制
第四節　テリトリー制
第四章　違法性の基準の比較検討
第一節　再販売価格維持行為
第二節　専売制
第三節　テリトリー制

## 序　章　課題と構成

### 一　本研究の対象

本稿は、不公正な取引方法の一般指定七と八（新指定案では一一・一二・一三）に該当する行為について、比較法的研究により、違法性の判断基準の類型化の方法を検討することを目的とするものである。ここでとりあげるのは、一般指定七と八に該当する行為のうち、再販売価格維持行為、専売制、テリトリー制の三者である。一般指定七と八に該当する行為類型には、この他にさまざまのものが考えられるが、この三者は、流通系列化とも関連が深く、実務上も最も問題の多い行為である。また、昭和五五年に発表された、独占禁止法研究会の流通系列化に関する報告書でも、この三者がとり上げられている。そこで、本稿でもこの三者をとり上げ、その違法性の判断基準の具体化の方法について検討することとした。

ところで、この三つの行為類型については、上記の流通系列化についての報告書でもその違法性の判断基準についての一応の整理が

されており、我国のこれまでの運用例についての研究や、個別的な比較法的研究も数多く発表されている。しかし、比較法的研究については、行為類型ごとに横断的にまとめたものはあまり見うけられないし、その問題意識も、違法性の判断基準の類型化という点が必ずしも明確ではないといえよう。そこで本稿では、これまでの研究の蓄積を参考としながら、必要な範囲で第一次資料も分析し、上記の各行為類型について、各国法での違法性の判断基準を整理することとした。

なお、本研究でとり上げた国は、アメリカ合衆国、西ドイツ、ヨーロッパ共同体（EC）の三者である。この他、イギリス、フランスなどでも、上記の行為について規制が行われているが、まずイギリスについては、一九八一年の法改正以前は、主として独占の個別的な弊害規制の一環として、これらの行為がとり上げられており、これらの行為類型ごとの規制はない。また、それが可能となった一九八一年改正法の運用については未だに資料が充分に入手できない。さらに、フランス法では、これらの行為の規制は、競争の維持というよりは、中小企業の保護という観点から実施されており考え方が日本法とはかなり異なっているので、我国の法運用にとってとくに参考になるとは思われない。そこで、これらの国については検討を省略し、上記の行為類型について厳格な規制が実施されているアメリカ合衆国、西ドイツ、ヨーロッパ共同体を本稿でとり上げることとした。

## 二　本研究の構成

本稿では、まず、上記の三つの行為類型について、各国法ごとにその違法性の判断基準について検討し、最後に、各行為類型ごとに、横断的な比較検討を行う。まず各国ごとに検討することとしたのは、これらの行為類型に対する各国法の接近方法が相当に異なっており、各国のそれぞれの法制の違いを明確にしなければ、それぞれの違法性の判断基準の役割を正しく評価できないからである。

そこで、各国ごとの検討に当っては、まず関連する「法制の概観」について検討している。ここでは、上記の三つの行為類型について、どのような法律のどの条文が適用されるか、そこでの解釈論上の問題点は何かの点が明らかにされ、それにより、日本法を適用する場合との相異点が明らかにされる。これは、以下で検討する各国法の運用の内容を理解する上で必要な作業である。

各国法の検討に当っては、次に、行為類型ごとに「運用の概観」を検討する。ここでは、運用例を中心とし、全体として、どのような点が問題とされ、それにどのような解決が与えられているかを検討する。ここでは、理論的・解釈論的な問題より、運用例の事実の類型化により、実際の違法性の判断基準の類型化を試みることが目

的である。また、これに続いて、代表的な事例については、その事実をある程度詳細に検討する。これは、判断基準の具体化の参考に供するためである。なお、各行為類型ごとに、違法性の判断基準を項目としてまとめてある。

また、最後の比較法的検討では、各類型ごとに、各国法の特徴と項目にまとめた違法性の判断基準を整理している。なお上記の検討に当っての主要な問題点は、再販売価格維持行為については、どの程度の実施手段がとられた場合に違法となるかという、行為類型該当性の点であり、専売制・テリトリー制については、どの程度の競争制限効果が存在した場合に違法とされるかという、公正競争阻害性の点が問題となる。

なお、本稿の執筆に当っては、序章、第一章第二節、第四章を実方が、第二節を除く第一章を稗貫が、第二章、第三章を和田が担当し、実方が全体の調整を行った。

## 第一章　アメリカ合衆国

### 第一節　法制の概観

垂直的取引制限の規制に関連する反トラスト法は、シャーマン法一条、クレイトン法三条、FTC法五条である。これらの法の条文は、違反成立について各々固有の実質的要件をもっているが、規制の対象となる行為は大部分重複している。

#### 一　シャーマン法一条

シャーマン法一条は、「数州間又は外国との取引又は商業を制限するすべての契約、トラストその他の形態による結合又は共謀は、これを違法とする」と規定されている。この条項によって規制される垂直的な取引制限の種類は、再販売価格維持行為、専売制（排他的特約店契約・全量購入契約）、抱き合せ契約、テリトリー制・顧客制限、等であり、ほとんどすべての垂直的な取引制限を規制の対象とすることになるが、違反成立のために「契約、結合、共謀」の存在を立証しなければならない。この点で、同条はクレイトン法三条、FTC法五条と異なっている。

シャーマン法一条にいう「取引又は商業を制限する」とは、不当な取引制限を指し、その指導的解釈原理として条理の原則（rule of reason）と当然違法の原則（rule of per se illegal）とが判例法上確立しているが、垂直的取引制限へのこれらの原則の具体的適用が問題となる。

#### 二　クレイトン法三条

クレイトン法三条は、「商業に従事する者が、その商業の過程において、米国内、その属領内、コロンビア地区内、領有島嶼内又は米国の管轄内にあるその他の地域内で、使用、消費又は再販売のた

めに、特許品と否とにかかわらず、商品、機械、部品その他の物品を賃貸し、販売し若しくは販売契約を行い、又はその商品の価格を定め、かかる価格を割引し若しくはリベートを与える場合において、その賃借者又は購入者に、賃貸者又は販売者の競争者の物品の使用又は取扱いを行わない旨の条件、協定又は了解に基づいてこれを行うことは、かかる賃貸、販売、販売契約、かかる条件、協定又は了解の効果が、商業のいずれかの分野において競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成するおそれがあるときには、これを違法とする」と規定されている。

本条は主として専売制、抱き合せ契約を規制の対象としており、競争者の商品を取り扱わないことを条件とすることが、「商業のいずれかの分野において競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成するおそれがあるとき」という実質的要件に該当すれば違法となる。この実質的要件は、立法趣旨および判例によって、競争に対する現実の影響まで立証されなくとも、その蓋然性があれば足りるとされている。また、シャーマン法一条と異なり、契約、結合、共謀の存在の立証まで要請されてなく、取引過程や取引状況から違法な条件、協定、了解が立証されればよいとされる。「条件、協定、了解」の内容も、強制の要素があるか任意のものかを問わないものとされる。

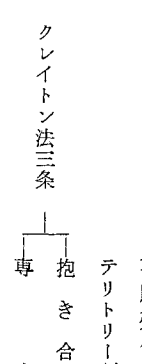
さらに、同条で、「商品、機械、部品その他の物品」とあるので、サーヴィス、金融、不動産は本条の規制対象外となり、「賃貸、販売」とあるので、代理店契約、委託販売契約も対象外となる。ただし、代理店契約、委託販売契約の形式をとっても実質が販売であれば、それは本条の規制対象である。

## 三　FTC法五条

FTC法五条は、「…商業における不公正な競争方法および不公正な又は偽瞞的な行為又は慣行は、これを違法とする」と規定されている。本条は違反行為の形式、内容を特定していないところに特色があり、このことが違法とすべき行為のFTCによる包括的な規制を可能にさせている。違反成立の実質的要件は明記されていないが、立法趣旨および判例から見ると、シャーマン法違反にまで至らない行為の規制を狙いとしており、クレイトン法三条の実質的要件と同等もしくはそれ以下の、競争制限の可能性をもつ行為を規制することができる。

## 四　各法条文と違法行為の対応関係

垂直的な取引制限のタイプとの関連で見ると、各法条文の規制対象は、前述したように大部分重複しており、実質的要件の存在を度外視すれば次のようになる。




各条文は、判例法を通じて、一層具体的な解釈基準が形成されており、規制内容をみるためにはそれらを具体的に知る必要が生ずる。それらは以下で見ることにする。

## 第二節　再販売価格維持行為

### 一　運用の概観

(1)　違法性についての考え方

第一節で述べたように、米国法では、再販売価格維持契約に対しては、主としてシャーマン法一条が適用される。同法では、一九一一年の Dr. Miles 判決以来、メーカーと販売業者間の、いわゆる縦の協定に対しても、不当な取引制限を禁止するシャーマン法一条が適用されることが明らかにされている。したがって、再販売価格維持契約についても、すべての価格協定をそれ自体違法とするシャーマン法一条の一般原則が適用されることとなる。ただ、再販売価格維持契約については、価格協定をそれ自体違反とする根拠となった競争の中心事項である価格決定についての市場機構の機能を阻害するという一般論的な理論だけがその根拠とされているのではなく、さらに、当該商品を相手方に販売することによって支配、処分権能を買い手に引渡したにも拘らず、再販売価格維持行為によって買い手の自由な決定権に干渉するという点も、その性格上の競争阻害性としてとり上げられていることに注意すべきである。

上記の Dr. Miles 判決によれば、

「製造業者は、その製品を製造、販売する自由を有しているが、そのことは、その製品の買い手にあらゆる制限を課すことができることを意味しない。……商品が一度流通過程に送り出され、それが被審人にとって満足な価格で販売業者に売り渡された以上、それ以後の過程での競争から生じるあらゆる利益を享受する権利を公共は有しているのである」

このように、アメリカ法では、再販売価格維持行為は、その性格上の悪性ないし、その必然的な競争阻害効果を根拠として、それ自体違法とされている。なお、以前には各州法で適法とされている場合についての適用除外の定めがあったが、最近の法改正により、規制が強化されていることを付言しておく。

また、再販売価格維持行為に対しては、連邦取引委員会法五条により、不公正な競争方法としても規制されることとなるが、同条による規制に当っては、まずは、シャーマン法上の違法性の存在が前提となるから、同条を適用した事例でも、事情はほぼ同じである。

(2) 結合（combination）の存在

シャーマン法一条を適用するためには、取引を制限するなんらかの協定、共謀、結合の存在を立証しなければならない。ここで協定ないし共謀を立証するためには、一般原則によれば、なんらかの意思の連絡（the meetings of the minds）を立証する必要があるが、再販売価格維持契約にあっては、行為者と相手方との間の合意による場合だけでなく、取引拒絶などの行為者の側の一方的な行為によりそれが実施されている場合が多い。そこで、裁判所は、結合（combination）概念を拡大して運用することにより、取引拒絶をでことする事実上の再販売価格維持行為に対処しているといってよい。

ただ、取引拒絶を実施手段とする再販売価格維持行為を違法な結合と構成するためには、理論上障害がある。というのは、取引拒絶は、取引先の選択という本来企業活動の自由に属する事柄であって、それ自体では競争政策上中立的であると考えられており、したがって、それが事実上再販売価格を維持する効果を有していたとしても、それを通常の事業行動と区別することはしばしば困難だからである。

取引拒絶が本来企業活動の自由に属する事柄であるという考え方は、一九一九年の Colgate 判決で明らかに示されている。そこでは、メーカーの指示する再販売価格を遵守しない販売業者に対しては取引を拒絶することを事前に予告し、指示価格以下で販売する販売業者に対して取引を拒絶することは、取引先選択の自由の範囲内に属するとの理論が示されている。この原則に従ってシャーマン法違反が成立しないとした判例も数多いが、その後の判例の動向は、〃販売政策の単なる事前予告と単純な取引拒絶〃以上の、販売業者の「示唆価格」の遵守を確保するためのなんらかの実施手段がとられていれば、この Colgate 原則は適用されないとの考え方をとり、シャーマン法違反の結合が認定される範囲を拡大する方向に進んでいるといってよい。

この考え方は、まず一九二二年の Beech-Nut Packing 事件判決でも示されており、ここでは製造業者がその許容される権利行使の範囲を超え、明示または黙示の協定ないし結合により再販売価格を維持している場合には違法となるとの原則が示される。さらに、一九四四年の Bausch & Lomb Optical 判決では、再販売価格維持が卸売業者の協力により実施されている場合には結合が成立するとされる。そして、一九六〇年の Park Davis & Co. 事件判決は、再販売価格維持のためのなんらかの実効性担保手段がとられていた場合にシャーマン法違反の結合が成立することを明らかにした判決として重要であり、さらに、一九六八年の Albrecht 事件判

決では、販売業者がその意思に反して製造業者の再販売価格維持政策を遵守している場合には、シャーマン法違反の結合が成立するとの理論がとられている。

このように、結合（combination）概念を拡大することにより規制の強化を図っているのがアメリカの判例法の動きといえるが、そこで、どの程度の実施手段がとられていた場合に、「単なる政策の事前予告と単純な取引拒絶」を超えると判断されるかの点が重要な検討課題になる。これは結局事例ごとに判断さるべき問題であるといわれているが、典型的な事例については、後で検討することとし、まず、上記の判例理論の流れを紹介しておく。

まず、一九一九年の Colgate 判決[1]であるが、ここでは、

「独占を形成あるいは維持する目的が存在しない限り、シャーマン法は、全く私的な事業活動に従事する取引業者（trader）あるいは製造業者が、彼が取引する相手方をその独立の裁量により自由に選択できるという権利を制限するものではない。そして勿論のことながら、彼は、どのような状況で取引を拒絶するかについて事前に一般に予告することが許されている。この事業者は、全く私的な事業活動に従事しているのであり、彼の選択する相手方とだけ取引することが許される」

この事件では、再販売価格の維持を要求する統一的な回状などの配布、取引停止リストの使用の予告、販売業者に対する遵守の保証と約束の要求とそれを受け入れなかった場合の取引拒絶など、再販売価格維持のため組織的な実施手段がとられていたが、この判決では、伝統的な取引先選択の自由の原則を重視し、シャーマン法違反が成立しないと認定している。

再販売価格を維持しない相手方に対しても取引を拒絶できるとの Colgate 原則は、理論としてはその後の判例でも尊重されるが、事案が、「単なる政策の事前予告」による「単純な取引拒絶」の範囲を超える場合には、Colgate 原則は適用されないこととなる。一九二二年の Beech-Nut Packing Co. 判決[2]はＦＴＣ法五条を適用した事例であるが、ここでは Colgate 理論により、再販売価格を維持しない相手方に対して取引を拒絶する権利があることを前提としながらも、本件の事案が、

「指示された価格で販売しない者に対する単純な取引の拒絶を超えている。この体制は、取引の必然的な流れを阻害し、州際通商における競争の自由を阻害する計画を構成する。それは、実際の機能として、相手方の取引業者が当該製造業者の製品を取扱いたいと考える限り、「示唆された」価格を維持することをその販売業者が強制されることとなる」

との考え方を示している。

ここで問題とされた事案は、この判決での要約によれば、

「被告である製造業者の示唆した再販売価格を遵守しない販売業者の氏名を報告させるために、特別の外務員（agents）を利用し、かつ他の販売業者にも報告させたこと、また、『望ましからざる安売業者』のリストを作成し、当該業者から将来の遵守についての保証が得られない限り当該業者に再販売してはならないとの政策をとったこと」の二点である。これは、違反業者の発見のための特別外務員制、販売業者の報告制、制裁のための違反業者への再販売禁止という、組織的手段をとっている点で特徴があるが、この最高裁判決によれば、これは、「協同的な手段（cooperative methods）」に該当するが故に違法となるとの考え方が示されている。これは、他の販売業者も含めた組織的な手段による実施は、全体としての協定、ないし結合に該当するとの接近方法を意味するといえよう。

さらに、一九四四年の Bausch & Lomb 判決[3]では、販売業者の側において、単なる黙認（acquiescence）―事実上の遵守行為―以上のなんらかの参与があれば協定ないし結合が構成されるとの接近方法を示している。この判決では、

「Beech-Nut 判決と同様に、本件では、公表された再販売価格表の単なる黙認以上のものが存在する。卸売業者は製造業者の配給体制の提案を受け入れ、価格維持と、小売業者に対する供給制限および小売実施権の承認に協力している。卸売業者が関連する範囲でみれば、製造業者と……少なくとも一部の卸売業者と取引を制限する共謀または結合をしている。この共謀もしくは結合が、協定により達成されたか、あるいは、その目的を実行するに当っての協力を伴った卸売業者の黙認により達成されたかは、重要な問題ではない。」

ここでは、小売業者に対する制限的な配給体制に卸売業者が協力したことが、単なる黙認以上のものと考えられており、このような実施に当っての卸売業者（複数）の協力行為を伴えば、共謀ないし結合が成立することを本判決は示している。

さらに、シャーマン法一条違反が成立するためには、協定の存在は要件ではなく、競争を制限する効果を持つ「結合」（combination）が成立していればよいこと、また、Colgate 原則は、「政策の単なる事前予告と単純な取引拒絶」を超えたなんらかの手段がとられていれば適用されないこと、を明らかにしたのが一九六〇年の Park Davis & Co. 判決[4]である。ここでは、まず、

「違法な結合は、明示または黙示の価格維持協定から生じるようなものだけではない。違法な結合は、製造業者が、その予告した政策に従わない買い手に対する単なる販売拒否を超えたなんらかの手段によって、その示唆価格の遵守を確実にしていれば、違法な共謀が形成されたことになる。……ある製造業者の行為が本件のように、

彼の販売政策の単なる事前予告と単純な取引拒絶を超えており、指示した再販売価格の遵守を実効性あらしめるための他の方法を用いた場合には、……シャーマン法違反の結合が形成されたことになる」

そこで、本件で Colgate 原則を超えるとされた具体的な行為であるが、この事件では、(ア)小売業者を服従させるために卸売業者に指示して取引拒絶をさせたこと、(イ)外務員の説得活動により違反小売業者を説得し、その手段として取引拒絶などを行ったこと、が問題とされた。

まず(ア)については、

「このようにして、Park Davis の製品の流れを止めるために卸売業者を利用し、小売業者が示唆小売価格を遵守することを誘引(induce)しているのであって、それにより Park Davis は小売価格を維持する小売業者および卸売業者との結合を形成しているのであり、それはシャーマン法一条に違反する」

ことが示されており、そのための卸売業者に対する取引拒絶も、単純な取引拒絶であれば Colgate 原則により違法ではないが、

「Park Davis は(卸売業者に対する取引拒絶を)、示唆小売価格の小売業者の遵守を実現するための計画に卸売業者を参画させるための手段として用いており、それにより、全体の販売政策が違法性を帯びることになる」

との理論が示されている。

また、(イ)の点については、説得活動などの手段により、競争事業者(小売業者間)の行動の一致が積極的にもたらされていることが、Park Davis の政策が遵守された根拠となっていると考え、

「製造業者が(政策の事前予告と単純な取引拒絶の結果)個々の利益考量の結果として一般的に自発的な販売政策の黙認が生じその反射的効果により価格競争が消滅することに依拠するのではなく、このような価格競争を回避するために、買い手の遵守を誘引することにより統一的な遵守を達成するという積極的な手段(affirmative action)をとっている場合には、……製造業者はシャーマン法に違反する価格維持のための結合ないし共謀の組織者になるのである」

との理論が示されている。このように、ここでは、卸売業者の集団的協力による組織的な制裁と、取引拒絶に当っての説得活動などの積極的手段の使用がきめ手となってシャーマン法違反の結合が認定されたといえよう。

この Park Davis 判決の理論をより拡大し、販売業者が、その意に反して、製造業者の政策に従っている場合(unwilling compliance)にもシャーマン法違反の結合が成立するとしたのが一九六八年の Albrecht 判決[5]である。この判決は、まず、Park Davis 判

決の意義について、

「(Park Davis 判決では)『小売価格を維持するための小売業者および卸売業者との結合』が認定されている。そこでは、小売業者との結合は、小売業者の示唆価格の黙認が取引停止の脅かしによって確保されているが故に成立する。また卸売業者との結合は、安売小売業者に対する取引停止に卸売業者が一致して協力したことにより生じる。……卸売業者がその取引先である小売業者に対し圧力をかけなければ、当該卸売業者に対し取引を停止するとの Park Davis の脅かしにより結合が成立するならば、疑いもなく、本件では、……(被告の問に)原告に広告小売価格を遵守させるように強制することについての結合が形成する」

との理論を示している。さらにこの判決は、仮定の問題としてであるが

「Park Davis 判決理論によれば、原告は、少なくともその意に反して被告の広告価格を遵守した日から、被告と彼との間に結合が形成されたと主張することも可能であった。同様に、強固に実施された価格政策がすべての新聞販売店に適用され、販売店の大部分がそれを黙認していたことを根拠として、新聞発行本社である被告が他の販売店と結合していると主張することもできた」

との考え方が示されている。ここでは、大部分の販売業者が製造業者の政策を遵守していること自体でも結合が成立し、それによりある販売業者がその意に反して製造業者の販売政策の遵守を余儀なくされたという事情が存在すれば、そこにシャーマン法違反の結合が成立するとの理論が示されているといってよい。

このように、シャーマン法一条違反の結合は、Park Davis 判決の表現によれば、「単なる政策の事前予告と単純なる取引拒絶」を超えた再販売価格維持のための実施手段がとられている場合に成立する。結合の要件は、まず Beech-Nut, Bausch & Lomb 判決では、安売業者制裁のための卸売業者の協力体制により充たされ、さらに、Park Davis では、「積極的な実施手段」により、政策が実施されていればよく、Albrecht 判決では、販売業者がその意に反してメーカーの販売政策の遵守を余儀なくされていれば、それだけでシャーマン法違反の結合が成立するとの理論が示されている。そこで問題は、どのような実施手段がとられれば違法な結合が成立することとなるかの点であるが、これまでの判例でとり上げられた主要なものを整理しておく。

再販売価格維持の典型的な手段は Beech-Nut 事件にみられるような、特別の監視員の制度と卸売業者の協力により、違反小売業者を発見、監視する組織を形成し、卸売業者に対し、将来の遵守を確約する小売業者にのみ供給させるという体制であり、かつ卸売業者

の協力を確保するためにブラックリストを作成・配布するというものである。このような完全な実施体制が整っていなくても、維持状況を監視するための特別の監視員制度をとっており、指示小売価格が、違反小売業者に対する取引拒絶の脅かしにより遵守させていれば、Park Davis にいう積極的な手段がとられていることになる。(6)

このように、なんらかの監視・制裁の組織が形成されていれば、積極的な手段がとられているとされるが、共謀の認定に当っては、他の販売業者が、再販維持の目的を知りながらその実施に協力していることが「結合」成立、の認定の根拠とされている点も重要である (Bausch & Lomb, Albrecht)。

また、単純な取引拒絶を超える場合として、個々の違反販売業者に対して、取引拒絶の脅かしを伴った説得を行い、それにより将来の遵守の確約をとるという手段が積極的手段のとられた典型的な場合とされており (Park Davis)、また、このような説得と将来の遵守の確約が製造業者と販売業者の間の共謀を構成するとされることともなる。(7) さらに、このような脅かしを伴っていなくても、外務員と販売業者の間の交渉で口頭の了解に達した場合に共謀ありとされた例もある。(8)

この他、違反販売業者に対し、その意に反する遵守を余儀なくさせるような、なんらかの強制がとられていれば結合ありとされる。たとえば、Albrecht 事件では、広告した最高価格を超えた原告に対し、拡販員を派遣してその顧客を奪い、他の販売店にその顧客を割当てたという、取引の妨害が結合認定の根拠となっている。

## 二　主要判例

(1) United States v. Park Davis & Company 〔362 U.S. 29 (1960)〕

被告の Park Davis & Co. は製薬会社で、本件では Park Davis と卸売業者、小売業者との再販売価格維持のための結合の有無が問題となった。Park Davisは、六〇〇品目の薬を製造販売する大製薬メーカーであるが、その市場占拠率その他は不明。第一審では、Park Davis の行為は、取引拒絶という一方的 (unilateral) な行為に過ぎないから共謀が成立しないとして政府側の請求を棄却したが、最高裁は、シャーマン法違反の結合の成立を認定した。ここでは、問題となる再販売価格維持のための実施手段を中心として紹介する。

Park Davis は、卸売業者に対するカタログに、最低示唆小売価格を記載し (net price selling schedule)、かつ、Park Davis はこの価格表を遵守する卸売業者とのみ取引する旨も記載していた。また小売業者に対するカタログにも同様の価格表が記載されてい

た。ところで本件で問題となった Washington, D. C. と Richmond 地区では、People's Drug Store という大チェーンがあったが、Park Davis は、小売業者とも直接取引をしており、その際は、卸売価格での販売が原則であるが、数量割引も行っており、この People's Drug のチェーン店は、数量割引による仕入の結果、安売をしていた。そこで、Park Davis の、Baltimore 地区の支店長が、小売価格の維持計画を策定し、実施した。これには、まず卸売業者の協力が予定されており、それを実施するために、Park Davis の支店長は、卸売業者を訪問し、示唆小売価格を遵守しない小売業者に販売する卸売業者に対しては取引を拒絶する旨を告げ、その際、他の卸売業者にも同様の通告をした旨を告げた。その結果、卸売業者は一致してこの要請に従った。

また、小売業者に対しても、個別にではあるが、Park Davis の外務員が訪問し、示唆小売価格を遵守しない小売業者とは Park Davis は取引しない旨を告げ、この際も、競争業者に対しても同様の通告をしていることを告げた。また、ある小売店（Dart Drug Co.）が、筋向かいの People's Chain 店が安売広告をしているから、対抗上、自らも安売広告を止めるわけにはいかないと抗議したところ、Park Davis の外務員は People's Chain 店を訪問し、安売を中止する旨の確約を得た。その際、Park Davis は示唆価格を遵守しない小売業者とは取引しない旨を告げ、これに対し、People's Chain の店長は、安売を中止すると回答した。つまり、政策を遵守するように との説得（solicitation）を行った。このような説得活動の結果、Dart Drug も安売広告を中止したため、競争業者である People's Chain と Dart Drug および周辺の小売店が一致して Park Davis の政策に従うこととなった。

ここでは、(1)卸売業者に協力させて安売業者を閉め出したこと、(2)積極的な説得活動を行い小売価格の遵守を促進したこと、の二点が、シャーマン法違反の結合を認定する根拠となっている。

(2) Albrecht v. The Herald Co.〔390 U.S. 145 (1968)〕

この事件は、新聞発行本社である The Herald Co. が、広告で最高販売価格を示し、それ以上で販売している新聞販売店 Albrecht に対し、最高小売価格を遵守させるために、その顧客との取引を妨害した事案である。ここでは、最高小売価格の維持が違法な価格維持に該当するか否かも争点となったが、ここでは、再販売価格維持のための実施手段を中心として紹介する。

被告である The Herald Co. は、St. Louis での日刊紙の発行本社であり、一七二の配達地域を販売店に割当て、販売店は当該地域について排他的販売権を有していた。Herald は新聞紙上で示唆小売価格を広告しており、それを超えて販売した場合にはこの販売権

を失うこととなっていた。原告 Albrecht は、販売店の一つであるが、示唆小売価格以上で販売したため、Herald は、Albrecht に対して再三の警告の後、競争する権利を保留する旨を書面で告げ、かつ、Albrecht の担当地域内の購読者に対し、より低い価格で直接配達する旨の手紙を送り、かつ Milne を雇って購読を勧誘させた。その結果、一二〇〇人中三〇〇人が直接購読するに至った。その後、可能な範囲で、Albrecht の地域内に新しい配達地域を設定し、Kroner にこの地域を担当させたが、この際、Kroner は Albrecht が高値販売を止めれば、この地域を返還することを了解していた。この間、Herald は Albrecht に新聞を供給していており、高値販売を中止すれば顧客を返還する旨を Albrecht に告げたが、Albrecht が訴訟を提起したので、Herald は Albrecht との契約を解消した。

第一審と控訴審では原告敗訴、控訴審の理由は、本件での Herald の行為は一方的 (unilateral) なものであり、結合は成立していないとの点である。これに対し、最高裁は、(1)原告に対し広告小売価格を遵守させるための強制が加えられていること、(2)Milne と Kroner がこの目的を知りながら協力していること、の二点を根拠として結合が成立していると判断した。なお、この判決の（註）で、前記の、その意に反した黙認があれば結合が成立するとの理論が述べられている。

## 三　違法性の基準

(1)　再販売価格維持の違法性

再販売維持のための共謀、結合は、価格維持のための共謀、結合に該当し、シャーマン法一条により、それ自体違法となる。FTC 法五条でも同様である。

(2)　再販売価格維持の実施手段

取引拒絶を実施手段として用いた場合、(i)それが単なる一方的なもの (unilateral) ではなく、結合 (combination) が形成されていること、(ii)「単なる政策の事前予告と単純な取引拒絶」以上のなんらかの積極的手段 (affirmative action) がとられていること、が要件とされる。

その要件を充す事情として、まず、(ア)安売業者を閉め出すために卸売業者に協力させていること、があげられ、その際に、協力を得る手段として、取引拒絶の脅かし、ブラックリストの配布などの手段がとられていれば違法性がより明確となる。また、小売業者に対する関係では、(イ)担当の外務員による説得活動、それによる小売業者の遵守の確約、などがあれば、積極的な実施手段があったとされる。このように、なんらかの組織的、強制的な手段がとられていればよい。

(1) United States v. Colgate & Co., 250 U. S. 300 (1919).
(2) Federal Trade Commission v. Beech-Nut Packing Co., 257 U. S. 441 (1922).
(3) United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U. S. 707 (1944).
(4) United States v. Park Davis & Co., 362 U. S. 29 (1960).
(5) Albrecht v. Herald Co., 390 U. S. 145 (1968).
(6) United States v. House of Segram, 1965 Trade Cases, Para. 71, 517 (DC Fla. 1965), Interphoto Corp. v. Minolta Corp., 295 F. Supp. 711 (DC NY 1969).
(7) Girerdi v. Gates Rubber Co. Sales Division, Inc., 325 F. 2d 196 (9th Cir. 1963).
(8) Tamaron Distributing Corp. v. Weiner, 418 F. 2d 137 (7th Cir. 1963).

## 第三節　専売制

### 一　運用の概観

専売制は、商品の供給者が、購入者と取引するに際して、他の供給者の競争商品を取り扱わないことを条件とすること（排他的特約店制）、もしくは購入者に必要となる商品の全量を自己に対して注文することを条件とすること（全量購入契約）を内容とする。このような制限は、一方で、購入者の取引の自由に制約を加える効果をもち、他方で、他の商品供給者の取引販路を狭ばめる効果をもっている。競争制限効果に関しては、後者の販路閉鎖効果に着目するのが通常である。さらに、専売制は参入障壁となって潜在的競争を抑圧する効果ももちうる。

主たる規制法はクレイトン法三条であって、販路閉鎖効果が「商業のいずれかの分野における競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成するおそれがあるとき」には違法とされる。この実質的要件の解釈は、前述したように競争減殺や独占形成の蓋然性(probability)でよいとされ、専売制との関連では、量的実質性の基準（the quantitative substantiality test）もしくは質的実質性の基準（the qualitative substantiality test）として判例法上具体化されている。前者は、関連市場における販路閉鎖の程度もしくは関連市場において影響を受ける取引ドル額、取引商品量を基準とするのに対し、後者はさらに、供給者の市場における地位、契約当事者の相対的力関係、市場構造、契約期間などを含めた基準である。両者の基準は、必ずしも二者択一の関係になく、後で見るように適宜使い分けられているといってよい。こうした基準が形成され、用いられている実態を以下の判例で見ることにする。

Standard Fashion 事件[1]（一九二二年）では、婦人服用型紙の有力メーカーである Standard Fashion は、競争者の型紙を取り扱わないことを条件とする代理店契約を全米の約四〇％を占める多数

の小売店と締結していた。小売店の一つであった Magrane-Houston Co. がこの条件に反して競争者の型紙を取り扱ったことから、Standard Fashion は違反行為の差し止めを求めて提訴した。裁判所は、本件代理店契約の実質は販売であるとしたうえで、このような販売システムが維持されていれば、地方の小さな街では独占が形成されているだろうし、流行に影響を与える大都市の多数の小売店が Standard Fashion の型紙だけを扱えば一層多くの顧客を集めることになるとし、このままでは近い将来 Standard Fashion が型紙の産業を支配することになるだろうと述べた。そして、クレイトン法三条の実質的要件は、単なる競争減殺の可能性 (possibility) ではないが競争減殺の蓋然性 (probability) があれば足りるものとし、Standard Fashion の販売システムはこの実質的要件に該当してクレイトン法三条違反となるとして、差し止め請求を棄却した。この事件では、Standard Fashion による四〇%の販路（小売店）掌握が重要な決め手となっている。

Standard Station 事件[2]（一九四九年）では、Standard Oil of California は、西部諸州における最大の石油精製・供給業者であり、この地域の石油総販売の二三%を占め、自己の直営サーヴィス・ステーションに六・八%、独立サーヴィス・ステーションに本件で問題となる全量購入契約を通じて六・七%、残りを大口需要者に供給していた。当該独立サーヴィス・ステーション五、九三七店（この地域のガソリン小売店の一六%）は、金額にして、ガソリンを五七、六四六、二三三ドル購入していた。また、Standard Oil of Cal. は、この地域で石油総販売の四二%を占める主要六大企業と競争関係にたち、これらの六企業もガソリン小売店と同種の契約を締結していた。その他七〇社の中小石油精製・販売業者がこの地域に存在した。政府側は Standard Oil of Cal. のかような全量購入契約をクレイトン法三条違反として訴追した。

最高裁判決では、Frankfurter 判事は、本件全量購入契約が抱き合せ販売と異なる事業上の便益性を有することを認めながら、そのような便益性を経済的に分析するのに裁判所は適していないことを理由として比較的直裁な量的基準により判断している。まず、全量購入契約には事業上の便益性があるとして次のように述べた。

「他方（抱き合せ販売に対比して）、全量購入は、買い手にとっても売り手にとっても充分な経済的利益があるであろうし、それにより間接的に一般消費者に対しても利益がある。買い手にとって当該契約は、供給を安定的に確保し、価格変動の防御策を与え、既知のコストに基づく長期的な計画設定を可能にする。そして、需要状況の変化に対応できて品不足の費用とリスクを回避しうる。売り手にとって、全量購入契約は、相当の販売費用の節約となり、価格変動の

防御策を与え、また、特に資本出費の妥当性を知っておくことが重要となる事業分野への新規参入者にとって有益な市場の予見可能性を与える」と。

このような議論は本件契約の多面的な経済的検討へ導くものであったが、Standard Oil of Cal. だけでは当該産業を支配しているとはいえない事実、当該契約によっても Standard Oil of Cal. の市場における地位は改善されなかった事実、さらに当該契約の排除によって競争が促進される見込みの問題、等の本件契約の目的と効果に関わる経済的分析は裁判所の能力を超えており、不適当な立証基準を設定することになるとして、Frankfurter 判事は、より簡潔な量的基準で判断するのが妥当であるとした。そして、クレイトン法三条の実質的要件は当該市場で販路の実質的部分の閉鎖を被ったとの立証だけで満足するとし、影響をうけた取引額は実質的であるとした。

本件によって、量的実質性の原則が明確に形成されることになり、全量購入契約によって影響をうける取引量、とりわけ掌握された販路の数量、取引金額が実質的であれば、それだけでクレイトン法三条の実質的要件が満されるとされた。注目すべきことは、Standard Oil of Cal. のように独立サーヴィス・ステーションへの販売に六・七%の市場シェアしかもたない企業であっても、寡占的市場構造の中で競争企業が同様の流通政策を採用しているのであれば、全量購入契約の目的や効果を具体的に検討するまでもなく、有意な販路掌握をしていることだけを根拠として違法にできると判断したことである。その意味では、本件は、寡占市場において寡占企業が専売制を通じて有意な販路閉鎖をすることに対する規制基準を示したものと受け取れよう。

Tampa Electric 判決[3]（一九六一年）は、こうした Standard Station 判決と異なり、より具体的な事実を考慮して判断された判決であり、質的実質性の原則が採用されたとされている判決である。しかし、この点は検討の余地があるところである。

フロリダの電力会社 Tampa Electric は、電力の供給能力を増大するためにいくつかの火力発電所の新設を計画し、その一部に石炭燃料を用いることに決定した。そして、その発電所で消費が予想される石炭の全量を石炭会社 Nashville から購入することとし、同社と二〇年間の石炭購入契約を締結した。しかし、Nashville は、契約履行の直前になって、本件全量購入契約がクレイトン法三条に違反するという理由で石炭の供給を拒絶した。そこで、Tampa Elec. は、本件契約の適法性の確認を求める訴訟を提起した。

最高裁判所は、本件の関連市場を Nashville と他の七〇〇の石炭会社が有効に競争している米国南東部の広範な地域とし、次に、

石炭の生産統計を検討して、本件契約によって影響をうける石炭の同地域における割合はせいぜい〇・七七％――金額にして一億二、八〇〇万ドルにも相当するが――であるとした。そして、割合が一％にも満たないことから全く実質性のないものとした。Clark 判事は、実質性の基準を次のように述べた。

「ある事件で substantiality を判断するためには、契約当事者の相対的力関係を考慮に入れ、関連市場における関連取引額の全取引額に対する割合、そしてその市場占有率が有効な競争に与える直接または将来の影響とを考慮しつつ、有効競争の働く関連市場への当該契約の蓋然的な効果を吟味することが必要である。したがって、契約自体が実質的なドル額をカバーしているという立証だけでは通常重要性をもたないことになる」と。

この判決は、契約の目的と効果を広く吟味しており、質的実質性の基準を採用した代表的判決とされる。このことは、それまでの判決と区別する形で示されている。すなわち、Standard Fashion のような市場における支配的な地位をもつ売り手が存在しなかったこと、Standard Station 事件におけるように全産業的な排他的特約店契約に依存する行為と結びついた実質的な販売量をもつ多数の買い手が存在しなかったこと、逆に本件全量購入契約は売り手にとっても買い手にとっても充分な経済的有益性があったこと――Tampa Elec. にとっては石炭の安定供給の確保、Nashville にとっては石炭の販売費用の節約、価格変動からの防御、市場の予見可能性、の経済的利益――、さらに、公企業＝電力会社への燃料の安定供給の利益は二〇年間の契約期間の長さを不合理なものとはしないこと、であった。

しかし、本件は量的実質性の基準から見ても、直ちに違法とはならない事件であり、そのような場合には、基準のランクを下げて質的実質性の基準による検討を行ったとも見ることができる。つまり、両基準は二者択一の排他的関係にあるのではなく、売り手の市場における地位が高く、販路閉鎖の程度も高い場合、および市場集中の進んだ寡占産業である場合（専売制が参入障壁の機能を高める場合）には、量的実質性の基準が優先的に適用され、そのような場合でなければ、より柔軟な質的実質性の基準が採用されると考えるのである。この考え方が判例の一貫した読み方を可能にするように思う。

Brown Shoe 事件[4]（一九六六年）では、靴の販売高で全国第二位のメーカー Brown Shoe は、小売店舗の装飾、取引記録、低金利のグループ信用による援助の見返りとして、約六五〇の靴小売店――全米七万～一〇万店の靴小売店の約一％――を主として Brown Shoe の製品を扱う旨の排他的特約店契約に加入させてい

た。FTCは、このような契約がクレイトン法三条とFTC法五条に違反するとの審決を下した。

控訴裁判所は、本件契約が不道徳・詐欺的ではなく、援助との抱き合せ販売でもなく、クレイトン法三条違反の実質性の立証もないとして審決を取り消した。しかし、最高裁判所は、FTCが不公正な取引行為を規制する広い権限をもっており、直接にシャーマン法やクレイトン法に違反しなくとも、両法の基本政策に抵触する行為の規制ができるとしたうえ、Brown が靴小売店の公開市場における取引の自由を奪う契約を行っていることは右の基本政策に抵触するもので、クレイトン法違反の実質的要件の立証がなくとも、その萌芽（incipiency）段階で規制されうるとした。

本判決は、量的実質性の基準によって処理された判決と一応いえようが、むしろFTCの「不公正な競争方法および不公正な又は偽瞞的な行為又は慣行」に対する広い規制権限を示すものと理解し、競争減殺の可能性＝萌芽段階で規制したものと考える方が理解しやすいだろう。

専売制の目的や効果が事業上の正当事由や経済的利益をもつと考えられる場合でも、競争減殺の実質性との関連で第二義的な評価をうける事例が多い。

United States v. J. I. Case Co. 事件[5]では、全国市場に約七%の市場占有率をもつ農機具メーカーが自己の製品を排他的に取り扱うようにディーラーに命じようとしたとして政府により提訴され、ここでは、ディーラーがメーカーの農機具のフル・ラインを扱うことのメリットが問題となった。裁判所は、「農機具メーカーとディーラーとの間の相互的合意で、両者にとって利益があり、特にディーラーにとって競争上の制約を伴わずにメーカーのフル・ラインを扱うことのできるメリットをもつ協定は、いかなる法にも違反しない。明らかに、農機具産業の多くのディーラーは、通常、メーカーの農機具のフル・ラインを扱うことを好む。証拠が示す限りでは、この産業の慣行がメーカーとディーラーとの間の相互の了解により形成されてきたことを意味し、それ以上のものではない。ディーラーが、数社のフル・ライン・メーカーの数種の製品を扱うことは、競争を制限させるよりも促進するだろう」と述べている。このような結論は、本件農機具メーカーがこの分野では決して大きな企業ではなかったこと、他のメーカーが自己の製品の販路を見い出しえなくなったという証拠がなかったこと、制限が文書ではなく口頭によるものであったこと、の諸事実とも関連している。

Dictograph Products 事件[6]（一九五四年）では、補聴器の製造・販売に従事するメーカーが、全米の約二〇%の数の専門小売業者と排他的特約店契約を締結して、FTCからクレイトン法三条、FT

C法五条違反の審判を下された。当該メーカーは、この事業分野の三大企業の一社で、その年間売上は二〇〇万ドルであった。他の二大企業も排他的特約店契約を多数の専門小売店と締結していた。本件控訴審で裁判所は、かかる契約が、長年の補聴器の技術開発の費用、労力を保護するためであり、製品の性格が公的利益に関連するものだとしても、有利な販路を実質的な程度に掌握していれば、契約の目的や効果について見るまでもなくクレイトン法三条、FTC法五条に違反するとした。

また、Mytinger and Casselbery Inc. v. F. T. C. 事件[7]では、FTCは、米国最大の家庭用ビタミン調剤の供給者であるMytingerが、自己の訓練、養成した多数の独立ディーラーと排他的特約店契約を締結してビタミン調剤を訪問販売させていたのを、クレイトン法三条違反とした。この契約によって影響をうける取引量は、訪問販売によるビタミン濃縮剤の分野を関連市場とすれば六一・五%、すべての小売販売によるビタミン・ミネラル調合剤の分野とすれば三四・六%、すべての小売販売によるビタミン濃縮剤の分野とすれば八・六%であった。控訴裁判所は、一判事を除いて、いずれの分野を関連市場としても販路閉鎖は実質的であるとし、ディーラーが簡単に見つかることや製品の特殊性――ある程度の専門知識を必要とする製品――からする本件契約の正当化を問題としなかった。

これら三つの事件を見ると、専売制の目的と効果にかかわる正当事由は簡単には認められず、何よりも競争減殺効果の蓋然性の判断が優先していることがわかる。云いかえれば、先述したように、量的実質性の基準を用いる場合には至っておらず、質的実質性の基準に判断基準がシフトする場合に、その判断の一要素として事業上の正当事由が考慮されるといってよい。

以上から、違法性判断の基準も明確になってくる。次に主要な判例について検討し、その後に違法性の基準について整理してみよう。

## 二　専売制の主要判例

(1) Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co. [285 U. S. 346 (1922)]

本件は、女性用衣服の型紙のメーカーである Standard Fashion が、洋服等の小売に従事していた Magrane-Houston との間で二年更新の代理店契約を締結し、その中で競争者の型紙を取り扱わない旨の条件を課していたところ、Magrane-Houston が競争者の型紙を取り扱ったので、契約違反行為の差し止めを求めた事件である。地裁、控訴審とも本件契約がクレイトン法三条に違反するとして請求を棄却した。

最高裁判所では、Day 判事が、まず、クレイトン法三条の「競争を実質的に減殺することとなり又は独占を形成するおそれがある

とき」という実質的要件の意味は、単に競争減殺・独占形成の可能性でよいとしているのではなく、示された状況の下で「競争を減殺する蓋然性又は独占形成の実際的傾向」を求めているものであるとした。そして、本件において、取引の形式は代理店契約の形式をとっているが実質は販売であるとしたうえで、Standard Fashion が全米で五二、〇〇〇の型紙販売店のうち四〇％を掌握していること、そして、それによって、多くの小さな街ではかかる契約が独占を与えるのと同じ効果をもたらしているのであろうし、大都市においては多数の小売店が同一メーカーの型紙を取り扱うことによって流行に方向を与えて一層多くの顧客を集めることになろうから、Standard Fashion は、短期間のうちに当該産業を支配することになろうとして、クレイトン法三条違反を認めた。

(2) Standard Oil Co. of California v. United States〔337 U. S. 293 (1949)〕

Standard Oil of Cal. の市場占拠率などは前記の通りである。地裁は、クレイトン法三条違反の実質的要件が実質的数の小売店と実質的額の石油製品を掌握していれば充分に満されるとし、本件契約の目的と効果に関わるメリット、デメリットの検討をせず、契約前後の Standard Oil of Cal. の市場における地位に関する証拠も重要性がないとした。そして、本件全量購入契約は、西部地域において六・七％に該当する約五、八〇〇万ドル相当の石油製品に影響を与えるとの立証があれば、上記の実質的要件が充分に満されるとした。

最高裁判所は、全量購入契約が、抱き合せ契約と異なりその目的と効果において経済上の利益をもつと考えられるが、そのような目的と効果の経済的分析は裁判所により適正な対応ができないとして、また、シャーマン法の条理の原則をクレイトン法の解釈に持ち込むことは、クレイトン法の立法趣旨にも反するとして、下級審判決を支持した。ここでは、量的実質性基準の必要性について次のように述べている。

「現実には採用された行為が採用されなかったら何が起ったかの推定が証拠により示されなければならないと要求すること、あるいは、かかる行為の排除を命ずる蓋然的な結果として競争が増大したか否かの確実な予測を求めることは、事実上対応不可能ではないとしても、少なくとも裁判所による確定に最も不適正な立証基準であろう」

「それゆえ、我々は、クレイトン法三条の実質的要件は取引分野で実質的なシェアの競争が排除をこうむったとの立証で満足されると結論する。小売業者による Standard Oil of Cal. との全量購入契約の遵守が、競争関係にある供給者が小売業者との取引を行うと

する何らかの機会を効果的に閉め出したことは否定できないし、影響をうける石油製品の小売販売の割合は実質的である」。

(3) Dictograph Products v. F. T. C. [217 F. 2d 821 (1954)]

本件は、補聴器の製造・販売に従事する Dictograph Products が小売業者と排他的特約店契約を締結していて、FTCよりクレイトン法三条、FTC法五条違反の審決を下されたことに関する控訴審判決である。

Dictograph は、一九四〇年頃から電子工学の発展で急成長した補聴器の産業の有力メーカーの一社であって、最良の販路である専門小売業者二二〇店（全米約一、〇〇〇店の専門小売業の二割強）との排他的特約店契約を通じて補聴器を販売していた。この契約によって特約小売店は競争関係に立つ他のメーカーの補聴器を扱うことが禁じられ、また、下取りした中古品の再販売も禁じられた。このことによって、競争業者は有力な販路を閉鎖され、売上高が減少し、メガネ販売店、ドラック・ストア、デパートなどの劣位な販路を通じて販売しなければならなくなった。FTCは、かかる契約がクレイトン法三条、FTC法五条に反して違法であるとした。Dictograph は本審決の取消しを求めて控訴裁判所に提訴した。

Dictograph は、この業界における競争は激化しており、一九三八年には二〇以下のメーカーが存在したにすぎないのに一九四〇年には八〇のメーカーが競争しており、さらに参入が予想されるとした。また、Dictograph は、補聴器の開発に長年の企業努力と費用を費し、販路開拓にも努力してきたので、それらの成果を保護するために排他的特約店契約は必要であると主張した。控訴裁判所は、Standard Oil of Cal. 事件に言及し、排他的特約店契約によって掌握される取引総量が実質的であり、競争者がそれによって実質的な市場から排除される場合には、その契約の経済的利益について検討する必要はないとし、クレイトン法の立法趣旨の検討からもこの点を明らかにした。そして、Dictograph が、年間売上高二〇〇万ドルの企業で、排他的特約店契約を用いる三大有力企業――いずれも排他的特約店契約を用いる――の一社であり、有利な販路の二〇％を掌握していれば、当該契約の経済的利益を検討するまでもなくクレイトン法三条違反となるとした。

(4) Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co. [365 U. S. 320 (1961)]

公企業＝電力会社である Tampa Elec. は、電力の供給能力を増大させるため火力発電所の新設を計画し、そのうち二つの発電所には燃料として石炭を使用することに決定した。そして、今後二〇年間に必要とされる石炭の全量を石炭会社 Nashville から購入することとし、Nashville と二〇年間の長期にわたる石炭の全量購入契

約を締結した。

しかし、契約履行の直前になって、Nashville は、本件の全量購入契約が反トラスト法違反であるとして、石炭の供給を拒否した。そこで、Tampa Elec. は本件契約が反トラスト法に違反せず有効な契約であることの宣言判決を求めて本訴を提起した。

地方裁判所は、本件の全量購入契約がクレイトン法三条違反であるとし、Nashville の勝訴の判決を下した。控訴裁判所もこの結論を支持した。しかし、最高裁判所は、次のような理由で下級審判決を破棄した。

最高裁判所は、本件の関連市場は、フロリダ地域でも、フロリダとジョージア地区を合せた地域でもなく、Nashville と他の七〇〇の石炭会社が有効に競争している米国南東部の広い地域であるとした。そして、石炭の生産統計を検討して、本件契約によって影響をうける石炭――金額にして一億二、八〇〇万ドルであるが――のこの地域の石炭総生産に対する割合は、せいぜい〇・七七％であって全く実質的ではないとした。

Clark 判事は、全量購入契約はそれ自体違法ではなく、違法とされるためには関連市場で単に微少の競争制限ではなくて実質的な競争制限をもたらす傾向をもたなければならないとし、本件がクレイトン法三条違反でないとする点を、いくつかの先例との関係で明らかにしている。すなわち、本件においては、Standard Fashion のような、市場において有力な地位を占める売り手が存在せず、Standard Oil of Cal. 事件におけるような、全産業的に排他的特約店契約に依存する行為と結びついた実質的な販売量をもつ多数の買い手が存在しなかったことである。また、逆に、本件全量購入契約は、Tampa Elec. にとって石炭の長期にわたる安定供給の確保、Nashville にとって石炭の販売費用の節約、石炭の価格変動からの防御、石炭の販売市場の予見可能性、等の経済的利益があり、さらに、公企業への燃料の安定供給の利益は二〇年間の契約期間を不合理とするものではないとした。

こうして、本件全量購入契約は、クレイトン法三条違反の実質的競争減殺の蓋然性をもたないとされ、控訴審判決は破棄された。

(5) F. T. C. v. Brown Shoe Co., Inc. [384 U. S. 316 (1966)]

靴の販売高で全国第二位のメーカーである Brown Shoe は、小売店の装飾、商取引記録、低金利のグループ信用などの援助の見返りとして、約六五〇の靴小売店と排他的特約店契約を締結して、FTCよりFTC法五条違反とされた。

FTCの事実認定によれば、特約小売店は全購入量の七五％を Brown Shoe から購入するよう義務づけられており、残りの二五％も Brown Shoe の製品と競合しない他のメーカーの製品の取り

扱いを許すものであった。そして、約六五〇の特約小売店は全米の靴小売店七、〇〇〇～一〇、〇〇〇店の約一％の割合であったが、FTCは、これを重大なものであるとした。

すなわち、一方で特約小売店に援助を与え他方でBrown Shoeの排他的取り扱いをさせることは、反競争性の強い抱き合せ販売であり、さらに一％の市場占有率といってもBrown Shoeが全米一・二％の市場占有率をもつにすぎない靴小売店キニーを獲得したのをクレイトン法七条違反とされた事件〔370 U. S. 294〕に照らして考えると重大であり、FTC法五条違反である、と。

控訴裁判所は、Brown Shoeの排他的特約店契約は、Gratz事件〔F. T. C. v. Gratz, 253 U. S. 421 (1920)〕判決において示された意味で反道徳的・詐欺的ではなく、Brownの特約店への援助がテコの力をもつものではないから抱き合せ販売でもなく、本件と性格の異なる合併事件判決の発動(invocation)の外に効果についての立証がない、として審決を取り消した。

しかし、最高裁判所は、FTCが取引行為を不公正であると宣言する広い権限をもち、たとえシャーマン法やクレイトン法に現実に違反しなくとも、両法の基本政策に抵触する萌芽的行為を規制できるとし、全国第二位の靴メーカーBrown Shoeは、本契約を通じて公開市場で購入する小売店の自由を制約しており、これはシャーマン法、クレイトン法の基本政策に抵触するものであるから、両法に違反するとの明らかな立証がなくともFTC法五条違反の萌芽的行為に該当するとした。

### 三　違法性判断の基準

専売制に関するクレイトン法三条の違法性判断の基準は、量的実質性の基準および質的実質性の基準である。これらの基準は、次に述べるようにシャーマン法一条の違法性判断の確立した基準――条理の原則と当然違法の原則――が、そのままでは専売制の判断基準として使えないことから、クレイトン法三条の実質的要件に即して形成されたものである。

すなわち、専売制は、Standard Station事件においてFrankfurter判事が述べているように、売り手と買い手の双方に経済的利益がある――売り手にとって、販売費用の節約、価格変動からの防御、市場の予見可能性の利益があり、買い手にとって、供給の安定的確保、価格変動からの防御、既知のコストに基づく長期的な計画設定の可能性、品不足の危険性の回避の利益がある。

このため、それらの利益が直ちに専売制の正当事由にならないにしても、当然違法の原則で対処することは適当でないことがわかる。他方、専売制を条理の原則で処理することも適当ではない。第一に、専売制の目的と効果に関する様々なメリット、デメリットを

検討し総合的に判断することは、Frankfurter 判事が述べているように、裁判所にとって不可能ではないが適正な任務負担ではない。第二に、クレイトン法の違法性判断の実質的要件は、競争に対する現実の影響ではなくて蓋然性であり、それを条理の法則によって行うことは立法趣旨に反する。

そこで、クレイトン法三条の「競争を実質的に減殺することとなり、又は独占を形成するおそれ」という実質的要件を専売制に関して具体化すれば、ある程度直裁な量的基準かそれより比較的広い質的基準かを立てざるをえない。それが量的実質性の基準と質的実質性の基準の形成となった。

(1) 量的実質性の基準

量的実質性の基準の具体的判断項目は次の二点のいずれかとなる。

(i) 関連市場からみた販路閉鎖（foreclosure）の程度の有意性

(ii) 関連市場において販路閉鎖の下におかれた取引の絶対的ドル額ないし取引の絶対的量

この基準は、**運用の概観**、でみたように、市場における有力な企業が売り手となっている場合（Standard Fashion 事件）や寡占的市場構造下の寡占企業が売り手となっている場合（Standard Station 事件）に適用される。これらの場合、専売制の競争減殺効果の蓋然性が高く、直裁な量的基準で処理することに十分な合理性があるからである。とくに、寡占市場において専売制が用いられる場合、寡占的な協調、価格の硬直性が流通段階に及び、また参入障壁が形成されるため、この基準の厳格な運用が期待されることになる。

また、量的実質性の基準の下では、専売制の事業上の正当事由、経済的利益は考慮されない。競争減殺効果の蓋然性が高くなると、事業上の正当事由、経済的利益は後景に退かざるをえなくなるからである（Dictograph Products 事件、Mytinger and Casselbery 事件）。

仮に量的実質性の基準に該当しない事例があっても、クレイトン法上ただちに適法とはならず、次の質的実質性の基準のテストを受けなければならない。その意味では、違法性判断の基準は二重のスクリーンになっている。

(2) 質的実質性の基準

質的実質性の基準の具体的判断項目は次の諸点となる。

(i) 関連市場において販路閉鎖をうける競争の程度

(ii) 関連市場における売り手の地位

(iii) 契約当事者の相対的力関係

(iv) 新しい販路を開拓する難易性

(v) 関連市場における売り手の構造

(vi) 専売制による競争促進の程度
(vii) 契約期間の長さ

質的実質性の基準では、量的実質性の基準も判断の一要素として含まれ、広く他の諸要素が検討されることになる。この基準は、関連市場において有力とはいえない企業が売り手である場合や寡占的市場構造がまだ形成されていない市場の企業が売り手である場合に適用される(Tampa Electric 事件)。

また、この基準の下では、事業上の正当事由や経済的利益も、競争との関連をもつ限りで考慮される余地が出てくる(J. I. Case 事件)。このようなメリットとして次の項目を挙げることができる。

(i) 新規参入企業の援護
(ii) 倒産寸前の企業の保護
(iii) 製品の技術性、専門性への対応
(iv) アフター・サーヴィスや修理施設の必要性
(v) 研究開発投資の保護
(vi) 製品の人体への安全性の確保
(vii) そ の 他

ただし、このようなメリットも、他の制限的でない手段で達成することができ、それが当事者に過度の負担を課すものでないならば、専売制によるメリットとは認められないだろう。

(1) Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co., 285 U. S. 346 (1922).
(2) Standard Oil Co. of California v. United States, 337 U. S. 293 (1949).
(3) Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U. S. 320 (1966).
(4) Federal Trade Commission v. Brown Shoe Co., Inc., 384 U. S. 316 (1966).
(5) 101 F. Supp. 856 (1951).
(6) Dictograph Products v. Federal Trade Commission, 217 F. 2d 821 (1954).
(7) 301 F. 2d 534 (1962).

## 第四節　テリトリー制・顧客制限

### 一　運用の概観

テリトリー制・顧客制限は、それによって同一メーカー製品の流通段階(卸売業者、小売業)における販売地域・取引先を制限するもので、直接には再販売価格維持行為と同様にブランド内競争を制限する効果をもつ。制限のタイプとしては、制約性の強いものから挙げると、厳格な地域制限(strict territorial restriction, 地域外の顧客への販売禁止)、排他的地域制限(exclusive territorial restriction, 地域外での販売活動の禁止)、立地制限(location clause, 店

舗の開設地の制限）、責任販売地域制（area of primary responsibility, 割当て地域内で一定量の販売の義務）、利益分配制（profit pass over, 地域侵害に対する被侵害者への一定の利益分配をするもの）などがある。制限のタイプによってブランド内競争制限の効果が異なり、場合によって再販売価格維持行為より強いブランド内競争制限の効果をもちうる。

テリトリー制、顧客制限に対する反トラスト法規制は主としてシャーマン法一条による。その場合、ブランド内競争の制限を重視して当然違法の原則ないしそれに近い基準で対処するのか、ブランド間競争への影響も加味して総合的に判断するために条理の原則で対処するのかの対立する見解があり、過去二〇年間、裁判所の見解はこの点で大きく揺れてきた。今日では、後述の Sylvania 判決をリーディング・ケースとして、後者の見解が支配的である。

テリトリー制・顧客制限が反トラスト法違反の問責をうけ裁判所の判断が下されたのは、一九六二年の White Motor 判決[1]が最初である。司法省は、一九四八年からこの判決まで、この種の垂直的取引制限をシャーマン法上当然違法とする見解に立ち、多くの事件を同意判決で処理してきた。

White Motor Co. は、トラックの製造・販売に従事する会社で、ディーラーに対して排他的地域制限と連邦・州政府のような大口顧客への販売を禁ずる顧客制限を課していた。地方裁判所は、この種の制限は当然に違法であるという見解にたち、当該制限の存在が争われていないことから、事実審理に入らず即決判決で違法とした。

最高裁判所は、しかし、本件が垂直的地域制限の初めての事件であり、当該制限の実際の効果をよく知らないで、文書上の証拠だけから結論を下すことはできないとした。そして、まだ十分な資料と経験がないことから、これらの制限への対処の問題——有力な競争者に対抗する手段として許され、小企業が新規参入を試みたり事業分野で生き残るための唯一可能な方法であるとして条理の原則で対処するのか、あるいは競争に対して決定的に有害な効果をもち、それを補償するようなメリットがないとして当然違法の原則で対処するのか——が、定まらないとし、その場合に即決判決を用いるのは不適当であるとして破棄した。

本判決は、条理の原則を採用すべきと述べているわけではないが、その含意からすれば条理の原則への志向をもつものであった。

その後、Snap-On Tools, Inc. v. Federal Trade Commission 事件[2]と Sandura Co. v. Federal Trade Commission 事件[3]において、地域制限を適法とする判決が下された。

自動車修理用の工具を製造する Snap-On Tools は、約九〇〇

のディーラーに、限定された販売地域を与えて工具を販売させていて、FTCにより不公正な競争行為に該当するとされた。控訴裁判所は、この審決を取消した。その理由として、当該産業では八〇以上の較差の少ない企業が競争を行っているので、当該地域制限はブランド間競争を促進させる効果をもっており、各ディーラーと顧客＝自動車修理工との取引も、トラックの地域巡回による道具の使用法の実地説明、アフター・サーヴィスの供与などを伴っていることからみて、当該地域制限は合理的であると述べた。

床の敷物の製造、販売をしているSandurasは、各ディーラーに排他的地域を与えて自己の敷物を販売させていて、FTCよりFTC法五条違反とされた。控訴裁判所は、Sandurasが高度寡占産業――本産業には三つのグループがあり、第一のグループだけで本産業の総資産の八割程度を占めており、第二グループも大企業により構成されていた。Sandurasは第三の少数の小企業グループの一社であった――の中の小企業（総資産で一・五%、年間売上高で四・八%）であり、以前の新製品の技術的欠陥から信用失墜を招いていたとし、排他的地域制限は、新しいディーラーを獲得して宣伝費用の供出を誘引させ、信用を回復して当該産業に生き残るために必要とされたとして、適法とした。

これらの判決は、White Motor判決の条理の原則への志向を具体化するものであった。しかし、White Motor事件判決から五年後のSchwinn判決[4]において、最高裁判所は地域制限を当然違法とする急展開の判決を下した。

Schwinn事件では、卸売業者に対する排他的地域制限が違法とされているが、ここでは、その理由として、自転車の所有権、支配権、危険負担を手放した後でその製品の取引場所、取引相手につき制限を課すことはコモンロー上の譲渡制限の禁止の法理に反して違法となり、従って所有権を移転する販売方式はシャーマン法一条にそれ自体で違反するとした。他方、自転車の所有権、支配権、危険負担を留保している委託販売方式は、条理の原則の下で適法であると述べた。取引が販売の形式をとるか、非販売の形式をとるかによって、シャーマン法一条の当然違法の原則が適用されるか、条理の原則が適用されるかの対照的な区別が本件によってなされた。

Schwinn判決以後、下級審は、取引が販売によるか否かの区別に基づき当然違法の原則を厳格に適用したが、売り手の市場占有率、地域・顧客制限のタイプに着目してSchwinn判決の射程から逃れる判決も若干存在した。しかし、一五年後のSylvania判決[5]によって、Schwinn判決が変更され、再びWhite Motor判決の志向した条理の法則へ復帰することになった。

Sylvania事件判決で最高裁判所は、まずSchwinn判決の販売

―非販売の区別とそれに基づく前者への当然違法の原則の適用は、テリトリー制、顧客制限の経済的な目的・効果とは関係をもたない恣意的な基準であり、Northern P. R. 事件で示された当然違法の論拠――競争に対する決定的に有害な効果（pernicious effect on competition）とそれを補償するようなメリット（any redeeming virtue）の欠如――に照らして再検討しなければならないとの理論をとり、地域・顧客制限は、ブランド内競争を制限するものの、ブランド間競争を促進する効果を同時にもつ（redeeming virtue）し、具体的なメリットが他に様々考えられることから、全体を総合した判断をしなければならず、当然違法の原則の採用は不適当であるとして、Schwinn 判決の先例を破棄した。

もっとも、Sylvania 判決は、テリトリー制、顧客制限に対する当然違法の原則の適用の可能性を閉ざしたわけではなく、Powell 判事が述べているように、その適用が明白な経済的効果に基づく場合はよいが、Schwinn 判決のように形式的区別に基づくことがよくないとするのである。

一転二転したテリトリー制・顧客制限の違法性判断の基準も、Sylvania 判決によって一応の安定をみることになり、条理の原則が採用されることになった。しかし、Sylvania 判決は、条理の原則の適用の際の具体的な判断項目を特定しているわけではなく、未知数の部分の多いことから、最終的に安定した先例と見るのは早計であろう。具体的内容を知るためには、今後の下級裁判所の判例を見る必要があるといわなければならない。

ソフト・ドリンク産業におけるテリトリー制・顧客制限がいくつかFTCにより違法とされたが、控訴裁判所は、Sylvania 判決を先例とする広義の条理の原則によって審決を取消している。(6) Sylvania 判決後に、FTCが条理の原則を適用しつつ違法とした Coca-Cola Bottling Co. 事件(7)を見ておこう。

Coca-Cola は、ボトラーとの間で商標ライセンス契約を締結し、その中でボトラーに対して排他的地域制限を課していて、FTC法五条違反とされた。FTCは、一般に、地域制限のブランド間競争に与える影響がまだ不明なので条理の原則を適用することとし、その基準によって本件事実を検討した。そして、本件の制限は、一方で、ボトリングの技術革新の影響で生産能力の高くなった小規模ボトラーの市場開拓意欲を抑圧し、ボトラー間の将来にわたる競争を制限し、さらに価格競争の低下によって一般消費者・小売業者の利益を損っているとし、他方で、本件制限の効果は隣接近域の他のブランド製品との競争も抑圧するものであり、Coca-Cola は他のブランドに比べて有力であるから、ボトラーに宣伝広告の費用を依存しなくてもよく、勿論、失敗会社・新規参入会社でもなく、さらに

品質管理、只乗り効果の防止からの必要性も事実とそぐわないとした。こうして、本件制限は条理の原則の下で違法とされた。なお、ソフト・ドリンク産業の商標ライセンス契約に基づくテリトリー制顧客制限は立法によって適用除外された〔96 Stat. 939 (1980)〕。このため、FTCは、同法に照らして Coca-Cola の訴訟を取下げている。

以上見てくると、テリトリー制・顧客制限のシャーマン法上の違法性判断の基準は、今日的到達点として、Sylvania 判決の条理の原則ということになる。しかし、前述のように、ブランド間競争のメリット (redeeming virtue) は経済学者――主としてシカゴ学派のエコノミスト――の指摘したものを例示的に示しているにすぎず、一歩進めて具体的な判断項目まで特定して具体化しているわけではない。むしろ、条理の原則を基調としつつ、具体的・明白な経済的効果、競争制限効果が示されれば立証範囲の限定も許されるという含みをもった判決とも読みうる。その意味で、今の段階で、具体的な違法性判断の基準を示すことは難しいが、その点は三で述べることにしよう。

## 二　テリトリー制・顧客制限の主要判例

(1)　White Motor Co. v. United States〔372 U. S. 253 (1963)〕

White Motor は、トラックの製造・販売を行う会社で、卸売業者やディーラーを通じて、また直接に自己からトラックを販売していた。White Motor は、卸売業者やディーラーへの販売につき、排他的地域制限を課して割当地域に営業所や購入部門をもつ顧客と取引するよう制限し、また連邦政府、州政府の大口需要者とは取引しないことという制限をしていて、政府側よりシャーマン法一条違反で問責された。

地方裁判所は、本件のテリトリー制・顧客制限はそれ自体で違法であるとし、事実審理に入ることなく即決判決で違法とした。

最高裁判所は、しかし、本件が垂直的地域・顧客制限に関する最初の事件であり、垂直的地域・顧客制限が、水平的なそれと異なってもっぱら取引制限を目的とする制限とはいえないかもしれず、それを具体的な状況に照らして判断しなければならないとした。本件の垂直的な地域・顧客制限もそのような検討を必要とするが、まだ十分な経験と資料がなく、それが攻撃的な有力企業に対抗するために許される方法、小企業の新規参入もしくは事業存続のために唯一可能な方法であって、条理の原則の下で判断されるべきなのか、あるいは、競争に対して決定的に有害な効果をもつ一方それを補償する何らのメリットもない行為であって、当然違法の原則の下で判断されるべきなのか、即決判決の際の文書上の証拠だけでは判断できないとした。そして、このような理由から、本件は事実審理によって具

体的な状況を立証させるべきであり、即決判決は不適法として原判決を破棄・差し戻した。

賛成意見として、Brennan 判事は、本件契約の実質がディーラー間の水平的地域制限なのか、White Motor が課した垂直的地域制限なのかが問題であり、前者であれば当然違法でよいが、後者であれば実質的な審理が必要となるとした。すなわち、メーカーのイニシアティブで課された制限は、新規参入企業、新製品やリスクの大きな製品を販売する企業にとって合理的でありうるし、適正な広告、販売促進、サーヴィスのために必要性がありうるから、そのような具体的事情を見る必要があるとした。さらに、そのような点で正当化できるとしても、その合理的目的を制限的でない手段で達成できないか――例えば、地域制限の代りに責任販売地域制を用いる、等――の検討が必要であるとした。

(2) United States v. Arnold, Schwinn & Co. (338 U. S. 363 (1967))

Schwinn は、自転車とその部品を製造販売するメーカーであり、一九五一年には米国において二二・五%の市場占有率をもつ最大企業であったが、一九六一年には一二・八%に落ちていた。他に八企業が存在し、Schwinn に代って最大メーカーになった企業が二三%の市場占有率を占め、輸入が三〇%を占めていた。産業全体の売上げは年々増大していた。総販売量のうち、大型小売店には四〇%、専門仲買業者に三〇%、ハードウェア店と一般店に一〇%が各々流通していた。

Schwinn は、二二の卸売業者に排他的地域制限を課し、次の四つの販売方式を採用していた。

(i) 二二の卸売業者に自転車を販売し、それを Schwinn の特約小売店に再販売させる。

(ii) 二二の卸売業者と代理店契約、委託販売契約を締結し、それを通じて小売店に販売する。

(iii) 各卸売業者を通じて小売店から注文を取り、卸売業者に手数料を支払い、自転車を小売店に直送する (Schwinn プラン)。

(iv) 約五〇〇〇の自転車小売店を Schwinn の特約店とし、他のメーカーの自転車の取り扱いを許すが、Schwinn の自転車の販売を優先させる。

Schwinn の自転車の大部分の自転車は (iii) の Schwinn プランを通じて販売され、次いで (i) の販売方式の自転車の順になっていた。また、特約小売店は、ロケーション制限を課され、直接消費者にのみ販売するよう義務づけられていた（安売り小売店対策）。

地方裁判所は、Schwinn の排他的地域制限による (i) の販売方式のみをシャーマン法一条違反とした。政府側は、形式はどうで

あれ、卸売業者に対する地域制限・顧客制限、特約店に対する顧客制限はすべて違法であるとして最高裁判所に上告した。

最高裁判所は、地裁判決の違法の範囲を拡大し、Schwinn が自転車を販売してその所有権、支配権、危険負担を手放した（i）、（iv）の場合の地域制限と顧客制限を当然違法とし、（ii）、（iii）の方式のように Schwinn が卸売業者との関係で自転車の所有権、支配権、危険負担を留保している場合には条理の原則が適用されるとし、その原則の下で適法とした。Fortas 判事は、このような区別を次のような理由で説明した。

Schwinn が自転車の所有権、支配権、危険負担を手放した後で、当該自転車の再販売場所と再販売先を制限することはコモンロー上の譲渡制限の禁止に関する法理（rule against restraints on alienation）に抵触し、かかる制限はそれ自体で明白に競争に対して破壊的効果をもつので、それ以上の立証がなくとも違法（unreasonable without more）とすべきである、と。他方、Schwinn が自転車の所有権、支配権、危険負担を留保している場合には、地域・顧客制限を同様に違法とすれば過度に硬直的になり、小企業が有力企業の競争に対抗して事業を存続させる有効な方法を失うことになり、かえって垂直的統合を促進する途を開いてしまうことになるので、この場合には条理の原則で判断するのが適当となろう、と。

(3) Continental T. V., Inc. v. G. T. E. Sylvania, Inc. [433 U. S. 36 (1977)]

Sylvania は、カラーテレビのメーカーで、一九六二年以前に、独立卸売業者や自己所有の卸売業者を通じて多数の小売店へ販売していた。全国カラーテレビの一～二%の市場占有率に低下したのを契機に、自己のマーケッテング政策を再検討し、一九六二年に、本件で問題となるフランチャイズ計画を設定した。それは、卸売業者との取引を段階的に解消して、選定されたより有能で積極的な小売店を特約店として直接に取引するものであった。このため、一定地域における特約店の数を制限し、各特約店にロケーション条項を課した。Sylvania は、特約店の販売成果に対応して一定地域の特約店の数を増加させる権限をもった。このマーケッテング政策の革新が成功し、その後 Sylvania はカラーテレビの全国第八位のメーカーとなり、約五%の市場占有率を獲得した。

本件訴訟の発端は、Sylvania とその一特約店 Continental の間の店舗設置をめぐる紛争にあった。Sylvania は、一九六五年の春、サンフランシスコ市内の販売実績が思わしくないとして、Continental の抗議にもかかわらず、Continental の店舗から約一マイルの地点にある別の小売店を特約店と指定した。このため、Continental は多数の注文を Sylvania の競争者 Phillips に切り換え

た。他方、この間、Sylvania の反対にもかかわらず、Continental はサクラメントに新店舗を設置しようとした。そこで、Sylvania は、自己の信用部門たる金融会社 Maguire に対し、Continental の信用限度額を五五万ドルから三〇万ドルへ引き下げさせた。

その後、Sylvania は Continental との特約店契約を破棄し、Maguire が Continental を相手に売掛代金の支払いと製品の返却を求める民事訴訟を提起した。Continental は、これに対して、Sylvania と Maguire を相手にシャーマン法一条違反の三倍額損害賠償訴訟を提起した。

地方裁判所は、Schwinn 判決の先例に従い、Sylvania のロケーション制限は、カラーテレビの販売の後の制限であるからシャーマン法一条違反であるとし、Continental の損害賠償請求を認容した。

控訴裁判所は、Schwinn 判決の先例が地裁判決の結論を支持するように見えるが、本件はいくつかの点――制限の性格と競争への影響、売り手の市場占有率――で Schwinn と区別できるとし、競争に対する有害性が少ない本件では条理の原則の下で判断されるべきだとし、結局、地裁判決を破棄した。

最高裁判所は、控訴裁判所の結論自体を支持したが、本件と Schwinn 判決とは区別できないとして、Schwinn 判決の再検討による法の明確化が必要だとした。そして、Schwinn 判決を再び検討し、そこにおける販売と非販売の区別とそれに基づく前者への当然違法の原則の適用は、当然違法の原則の論拠を示した Northern Pac. R. 判決〔365 U. S. 1, 5 (1958)〕の文言およびそれを引用した White Motor 事件の文言――「競争に対する決定的に有害な効果とそれを補償する何らかのメリットが欠如しているので、シャーマン法上当然違法とすべきかどうかを決定するには、これらの協定の実際的効果について、より一層理解を深める必要がある」――に、合致しない不適当で恣意的な区別だとした。そして、垂直的地域・顧客制限は、Schwinn 判決が無視した「補償する何らかのメリット〔any redeeming virtue〕」を有するとして、ブランド間競争の促進効果、等を挙げた。すなわち、垂直的地域・顧客制限は、経済学者の指摘によれば、新規参入者が有能で活発な小売店を掌握し販売促進に必要な投資を行わせるのに用いられたり、有力企業がサーヴィス・修理の活動を促進させ自己の製品の信用力と競争力を高めるために用いられることがあり、只乗り効果の防止機能をもつことが考えられるので、Schwinn 判決の形式的区別に基づく当然違法の法理の適用は適当でないとした。そして、かかる制限は、ブランド内競争の制限的効果とブランド間競争の促進的効果とを総合的に判断することができる条理の原則で処理すべきだとした。こうして、Schwinn 判決は先例としての地位を廃棄された。

もっとも、最高裁判所は、当然違法の原則の適用を全面的に否定したのではなく、Schwinn 判決のような形式的な区別ではなくて、明白な経済的効果（demonstrable economic effect）に基づき、Northern Pac. R. 判決の下での当然違法の原則の論拠と合致する制限を対象とすべきであることを明確にしたのだ、と述べた。

### 三　違法性判断の基準

テリトリー制・顧客制限のシャーマン法一条による違法性判断の基準は、条理の原則に立脚しつつ、（i）当該制限によって生ずるブランド内競争への制限効果と、（ii）当該制限によって生じうるブランド間競争の促進効果との総合的な判断によるものとされる。これが、Sylvania 事件判決以降の垂直的地域・顧客制限に対する裁判所の規制基準である。

しかし、Sylvania 判決は、（i）、（ii）の総合的判断における項目の特定やその優先順位を明確にしているわけではない。そのため、判決の文言のままに広い範囲の事実状況を考慮する条理の法則を採用したのだと考えるなら、Schwinn 判決の問題性とは対照的な問題を生みかねない。すなわち、裁判所は、その適性を超えて広範・多様な事実の経済学的検討をして結論を下さなければならなくなり、その時間と費用が正確な事実評価と妥当な結論をもたらす保障をしてくれるわけではない。事業者にとっても裁判のコストが加重され、判例の予見可能性が低下してしまう。もし、広範な考慮要因を含めた条理の法則を採用したのだとすれば、いずれこのような困難に直面せざるをえないだろう。そうであれば、Schwinn 判決の硬直性を緩和する努力をしてきた、それまでの下級審の判決の方が優れていたことになりかねない。この点が、Sylvania 判決の問題点といえよう。

もっとも、Sylvania 判決は、必ずしも上述のような条理の法則を採用したと云い切れない面がある。すなわち、第一に、判決の文言を Sylvania 事件に固有な事実に対照させると、外見上の広範な条理の原則の採用も、限定された意味を持ってくることである。第二に、前述したように、本件判決は、特定のテリトリー制・顧客制限が、Northern Pac. R. 事件で表明された当然違法の原則に適合する制限的行為に該当する場合には当然違法とされてよいとしており、ただ、それが Schwinn 判決のような販売—非販売の形式的区別によらず、明白な経済的効果によってなされるべきだとしている点である。これらのことに着目すれば、Sylvania 判決で採用された条理の原則も、具体的な状況との関連では立証範囲を限定した内容になりうることまで否定していないことになり、かような観点からの今後の判例の展開も考えられなくはない。

こうした観点からすると、司法省が示した推定的違法の原則(8)

(presumptive illegality) は、Sylvania 判決の一つの有力な展開方向を示すものであろう。司法省は、Sylvania 判決が当然違法の原則を排除していないことを踏まえて、前述の（i）ブランド内競争の制限効果と（ii）ブランド間競争の促進効果との総合的判断の内容を次のように具体化した。

すなわち、まず次の三つの立証項目を明らかにした。

① 行為者の市場支配力と市場での地位

② 制限のブランド内競争に対する制限効果

③ 制限の経済的合理性、事業上の正当事由およびブランド間競争の促進効果

そして、政府＝原告が、一定の構造的要件ないし競争制限的な要素について立証すれば（すなわち、①、②の立証）、その正当性の立証責任を被告側が負う（すなわち、③の立証）という推定的違法性の原則に立つとした（勿論、この考え方は、まだ判例により確立していないものである）。さらに、①、②、③を具体化すると次のようになる。

① 行為者の市場支配力と市場での地位

イ 行為者の市場占有率

ロ 市場集中度

ハ 製品差別化の程度

② 制限のブランド内競争に対する制限効果

イ 制限のタイプにより制限効果を判定する

制約の強いものから、厳格な地域制限、排他的地域制限、ロケーション制限、責任販売地域制、利益配分制

ロ 制限の複合性

複数の制限の組合せによる効果の判定

③ 制限の経済的合理性、事業上の正当事由およびブランド間競争の促進効果

イ 新規参入企業か否か

ロ 失敗会社か否か

ハ ブランド間競争の促進の蓋然性

ニ その他事業上の正当事由

これらの立証項目の中では、①がもっとも重要である。①の程度が高いことは、ブランド内競争の制約度と範囲が広いことを意味し、さらに、ブランド間競争の蓋然性も著しく低くなることを意味する。それによって、②、③の立証の重要性はなくなり、特に③の立証の必要がなくなる。逆に、①の程度が低いことは、②、③の立証の重要性を高める。被告の反証項目である③はその主張が容れられやすくなる。ただし、この場合でも、より制限的でない手段があれば、重要でなくなる。

ところで、レーガン大統領下の司法省反トラスト部は、テリトリー制・顧客制限に関して、さらには垂直的取引制限一般に関して、反トラスト法の運用を緩和してゆく方向へ転換している。[9] このため、私人間の訴訟を除けば、この分野の訴訟は少なくなるだろうと予想される。これは、Sylvania 判決以降の裁判所の条理の法則の具体化を未知数のままに残す可能性を意味する。このような反トラスト法の運用政策が、今後の反トラスト政策の基調をなすことになるか、その帰趨が注目されるところである。

(1) White Motor Co. v. United States, 372 U. S. 253 (1963).

(2) 321 F. 2 d 825 (1963).

(3) 339 F. 2 d 847 (1964).

(4) United States v. Arnold, Schwinn & Co., 338 U. S. 363 (1967).

(5) Continental T. V., Inc. v. G. T. E. Sylvania, Inc., 433 U. S. 36 (1977).

(6) First Beverages v. Royal Crown Cola Co., 612 F. 2 d 1164 (1980); Tomac v. Coca-Cola Co., 418 F. 2 d 359 (1976).

(7) Coca-Cola Co., 91 F. T. C. 517 (1978); Pepsico, Inc., 91 F. T. C. 609 (1978).

(8) Remarks by Richard J. Favretto, "Vertical Restraints and Other Current Distribution Issues in the Wake of Sylvania," May 12, 1978.

(9) Remarks by Ronald G. Carr, "Vertical Restraints and Tying—Justice Department Views," October 30, 1981, 5 Trade Reg. Rep. 50,433.

Vol. 33 No. 2 (1982)

# Resale Price Maintenance, Exclusive Dealing and Territorial Restriction — a comparative examination (1)

*Kenji* SANEKATA*, *Toshifumi* HIENUKI**, *Tateo* WADA***

This note examine resale price maintenance, exclusive dealing and territorial restriction from comparative view point. These practices are main devices for manufacturers to organize dealers of their product.

The regulations of these practices in United States, West Germany and European Economic Community are analyzed in this note. The purpose of this analysis is to find certain standard of illegality of these practices. At first, the regulation of these practices in each country is examined and, in last chapter, comparative analysis and extracted standard of illegality are presented.

In this part of the note, regulation in the United States is examined.

* Professor, Hokkaido University
** Assistant Professor, College of Library and Information
*** Assistant Professor, Otaru College of Commerce