



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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
Author(s)	高橋, 満雄
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 3, 185-203
Issue Date	1996-10
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22274">https://hdl.handle.net/2115/22274</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	3_P185-203.pdf



# 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—

たか はし みつ お  
高 橋 満 雄

## 目次

はじめに—本稿の目的	186
第1章 アメリカにおける再販規制の歴史	186
第2章 行為成立要件の分析—取引拒絶に着目して—	188
第1節 Colgate 判決 (1919年)	188
第1款 事実の概要	188
第2款 判決	188
第3款 検討	189
第2節 Colgate 判決以降の最高裁判決の動き	190
第1款 Beech-Nut 事件 (1922年)	190
第2款 Bausch & Lomb 事件 (1944年)	191
第3款 Parke, Davis 事件 (1960年)	191
第4款 Albrecht 事件 (1968年)	192
第3節 下級審判決の展開	193
第1款 Klein 事件 (1963年)	193
第2款 Texaco 事件 (1980年)	194
第3款 Martin 事件 (1983年)	195
第4款 Curry 事件 (1985年)	195
第4節 検討	196
第1款 判断基準	196
第2款 卸売業者の協力	196
第3款 監視活動	197
第4款 強制的手段	198
第3章 まとめ	202

## はじめに一本稿の目的

本稿は、再販売価格維持行為の行為成立要件について、アメリカの判例の分析を通じてその要件事実の類型化を図ることを目的とし、中でも再販の実施手段として最も一般的に用いられている取引拒絶に焦点を当てる。

本稿の対象は、特に規制に積極的であった Beech-Nut 判決以降 60 年代までの最高裁判例といくつかの下級審判例に限定している。本来ならば取り上げて検討すべき 80 年代の判例についてはほとんど触れていない。これは、再販規制に消極的だとされる 80 年代の判例理論が具体的にどうなっているのか、60 年代までの判例理論とどういった点で異なるとされているのか、どうして違いが生じたか、など今後検討すべき課題を解くための比較材料とするためである。80 年代の判例は、シャーマン法 1 条に所謂「契約・結合・共謀」の認定について厳格な要件を課しており、再販そのものについても経済分析を主とする考え方（所謂シカゴ学派）の台頭が目ざましい時期で、事実分析よりも経済的理論を重んじる傾向にあった。その結果、60 年代の判例理論ならば違法にできたはずの状況でも 80 年代の理論に従えば証拠として不十分ということになる。そこで、80 年代の判例理論の考え方を分析する際の道具として 60 年代の判例理論を検討する。

ところで、従来のアメリカの再販に関する日本の論文では、歴史的流れに沿って判例を紹介し、再販の違法性に関する学者の見解を分析するといった手法や経済分析を主とした再販論を論ずるものがみられる<sup>(1)</sup>。しかし、それ自体違法か否かという議論や経済分析による接近は、再販の有効な規制のための示唆とはなり得てもそれ以上にはならないと考える。つまり、現実の法運用に関する分析という点で不十分と言える。寧ろ判例の事実分析をする方が、実際の法運用について概観することができ、理論的解釈にも役立つと思われる。

本稿の構成としては、まずアメリカにおける再販規制の歴史について概観した後、最高裁判決を

紹介する。次に、下級審判決を紹介する。最高裁・下級審とも事実についてかなり細かく記し、各判決について簡単なコメントを付する。そして、これらの判決の事実から、どういった事実に着目して違法としたかを具体的事実を挙げて説明し、最終的に 60 年代の判例理論のまとめをする。

(注)

- (1) 日本におけるこうした視点からの論文として、土田 和博「アメリカ反トラスト法における垂直的価格制限規制について」『法経論集』第 72 号 (1994 年) 39 頁、同「垂直的価格制限と反トラスト法」正田彬教授還暦記念論文集刊行委員会(編)『国際化時代の独占禁止法の課題』(日本評論社 1993 年) 185 頁、川浜 昇「再販売価格維持規制の再検討(一)~(四)~公正競争阻害性を中心に一」『法学論叢』136 巻 2 号 (1994 年) 1 頁・136 巻 3 号 (1994 年) 1 頁・137 巻 1 号 (1995 年) 1 頁・137 巻 2 号 (1995 年) 1 頁、谷原修身「米国の再販規制をめぐる最近の動向(上)(下)」『公正取引』465 号 (1989 年) 6 頁・466 号 (1989 年) 46 頁、山本顕一郎「米国反トラスト法における再販売価格維持規制について(1)(2)」『六甲台論集』40 巻 3 号 (1994 年) 113 頁・41 巻 4 号 (1995 年) 117 頁などがある。

## 第 1 章 アメリカにおける再販規制の歴史

アメリカでは、再販価格維持を規制する条文はシャーマン法 1 条<sup>(1)</sup>である。そこでは、「契約・結合・共謀」が要件となっている。よって、再販価格維持がこの「契約・結合・共謀」に該当することが必要である。結合があると認定されるためには、どのような行為があればよいかが重要であった。以下では、簡単に再販の規制について歴史的な変遷を説明する。

- (1) アメリカにおける再販の事例の先例として、1911 年の Dr. Miles 判決<sup>(2)</sup>が挙げられる。この事件で最高裁は、メーカーは、販売後の製品の価格を拘束する何らの権限をもたないと述べた。そして、販売業者間における競争を消滅させて価

格を拘束する取り決めは、公共政策に反して無効であるとした。この判決は、再販価格維持がシャーマン法上当然違法であるとも述べている。「再販＝当然違法」という図式は、その後の判例でも踏襲され現在に至っている。これに対し、1919年のColgate判決<sup>(3)</sup>は、Dr. Miles判決を、販売業者が自由に販売できる権利を制限する契約を禁止したに過ぎないとする。その上で、単なる事前の価格政策の通知と単純な取引拒絶は適法とする、所謂「コルゲートドクトリン」を打ち出した。この判決によって、メーカーが一方的に価格政策を通告し、実施する場合には合法的に価格維持ができることになった。しかし、後述するように、このコルゲートドクトリンに対しては、多くの批判が述べられ、判例もこの射程距離を狭くしていこうとした。

(2) その後、裁判所はコルゲートドクトリンの射程を狭くしていった。1922年のBeech-Nut判決<sup>(4)</sup>と1944年のBausch & Lomb判決<sup>(5)</sup>では、全体として組織的な手段で価格維持をした場合には違法であるとした。両方とも流通業者の協力を得て価格維持を実施している。この2つの判決により、組織的な方法がコルゲートドクトリンから外れた。1960年のParke, Davis判決<sup>(6)</sup>では、メーカーが事前の政策通知と単純な取引拒絶以上の積極的な手段を用いれば違法となるとの基準を示した。さらに、1968年のAlbrecht判決<sup>(7)</sup>では、原告が被告の価格にその意に反して従ったことさえ示せば違法とする基準を示した。これらの判決では、コルゲートドクトリンは維持しながら、その射程範囲を狭く解している。およそ一方的行為とはいえない積極的行為・強制的行為は、コルゲートドクトリンから外れた。これにより、アメリカにおける再販規制は強化され、コルゲートドクトリンが適用される射程が事実上なくなった。

(3) ところが、80年代に入り、コルゲートドクトリンの復活ともとれる動きが起こった。その代表的な判例が、1984年のMonsanto判決<sup>(8)</sup>と1988年のSharp判決<sup>(9)</sup>である。Monsanto判決は、再販が当然違法であることを確認しつつ、「メーカーと非解除流通業者とが、独自に行動して

たという蓋然性を排除するような証拠でなければならぬ。…原告は、メーカーと非解除流通業者とが違法な目的達成のために作られた共通の計画に意識的にしたがったことを示す証拠でなければならぬ」と述べた。この判決では、コルゲートドクトリンは尊重されるべきとし、一方的行為と共同行為の違いは重要であるとしている。Sharp判決も再販が当然違法であることを確認しつつ、コルゲートドクトリンを尊重すべき旨述べている。そして、「価格や価格水準へのメーカーと流通業者との協定がない限り、安売り業者との契約解除についての合意は常に競争制限的で…あるとは言えない」とした。

(4) 以上をまとめると、最高裁は、再販そのものについては当然違法を維持している。相違点は、当然違法とされる再販の範囲である。Colgate判決に代表される初期の判例理論は、一方的に価格政策を実施する場合には適法とし、再販の規制はゆるやかであった。これに対し、60年代の判例理論は、再販の結合の認定に積極的であり、一方的な行為以上の方法が採られれば違法としている。80年代の判例理論は、当然違法を維持しつつ、コルゲートドクトリンを事実上葬り去った60年代の判例を批判し、違法な再販の成立に厳格な基準を採用した。また、80年代は再販の規制に消極的で、事実分析よりも経済分析によって違法性を判断しようとする傾向があった。このため、60年代の基準なら違法とされる事例でも、80年代の理論では違法とされないこともあり得たのである。

(注)

(1) シャーマン法1条は、次のように規定している。

「数州間また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または共謀は、これを違法とする。本条で違法とする契約を締結し、または結合もしくは共謀する者は重罪を犯したものとし、有罪の決定があったときは、裁判所の裁量により、法人の場合には100万ドル以下の罰金、その他の

者の場合には10万ドル以下の罰金もしくは3年以下の禁固に処し、またはこれを併科する」。条文の訳は、松下満雄『アメリカ独占禁止法』（東大出版会 1982年）8頁から引用した。

- (2) Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons, 220 U. S. 373 (1911).
- (3) United States v. Colgate & Co., 250 U. S. 300 (1919).
- (4) FTC v. Beech-Nut Packing Co., 257 U. S. 441 (1922).
- (5) United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U. S. 707 (1944).
- (6) United States v. Parke, Davis & Co., 362 U. S. 29 (1960).
- (7) Albrecht v. The Herald Co., 390 U. S. 145 (1968).
- (8) Monsanto Co. v. Spray Rite, 465 U. S. 752 (1984).
- (9) Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U. S. 717 (1988)

## 第2章 行為成立要件の分析—取引拒絶に着目して—

取引拒絶 (Refusal to deal) は、再販売価格の遵守を引き出す一般的な手段である。

1919年に出されたColgate判決は、取引拒絶について、「単なる事前の政策の通知と単純な取引拒絶」を適法とする「コルゲートドクトリン」を打ち立てた。この原則の下、売り手は一方的に (unilaterally) 再販価格政策を通知し実施することができる。また、個々の流通業者が自主的に政策を遵守することを決定すれば、再販価格を流通業者に通知するメーカーは反トラスト法違反とはならない<sup>(2)</sup>。以下では、取引拒絶が結合の成立にどう影響するのかを調べる。

### 第1節 Colgate判決 (1919年)

#### 第1款 事実の概要

被告Colgate (以下C) は、石鹼やトイレタリー商品の製造・販売を行っている。C社は流通業者

に対し、統一価格を示した証書や回文を配布し、それを遵守しない場合は販売を拒絶する旨を記した注意書きを送り、価格の遵守を強制した。また、指示価格で販売しない業者の情報を知らせるよう要求し、それを基に「不遵守者リスト (= suspended lists)」に記入した。さらに将来にわたる価格の遵守を要求し、その価格を遵守しない場合には販売拒絶を行った。ヴァージニア東部地区で被告の商品を扱う卸売業者は、被告の示した価格で販売し、それより低い価格で小売業者に販売することを禁止された。同様に、小売業者も消費者に対し販売するときはその統一価格で販売することが要求された。これにより、小売業者に対する卸売業者の、消費者に対する小売業者の製品の販売における価格競争が制限され、卸売業者・小売業者双方によって指示価格は現実に遵守されていた。

#### 第2款 判決

判決は、次のように述べる。

「シャーマン法の目的は流通業者の権利行使に対する過度の干渉をするような独占・結合・契約を禁止することである。独占化を生み出し又は維持するような目的がなければ、(シャーマン) 法は取引相手について自らの独立の裁量権を自由に行使できるような全く私的な事業に従事する取引業者又はメーカーの権利を制限するものではない。勿論のことであるが、メーカーが事前に販売拒絶の予告をし、取引業者やメーカーは一方で全く私的な事業に従事しているから、自分で希望する相手方に対して販売することは可能である」<sup>(3)</sup>

として、本件C社の行為は単なる政策の通知と単純な取引拒絶に過ぎないとしている。

本件では、a. 統一価格についての証文・回文の配布、b. 警告書の配布、c. 安売り業者の報告とそれに基づく「不遵守者リスト」の作成がなされたが、判決では、これらを「全く私的な事業に従事するためのもの」としている。しかし、本件事案は、多数の卸売業者・小売業者を巻き込ん

だ組織的なものであった。a～cのような事実があれば違法とするのが60年代の判決であるが、本判決では、こうした組織的な行為も一方的とされた。

### 第3款 検 討

コルゲートドクトリンは、一方的な「事前の政策通知と単純な取引拒絶」に止まる場合には、違法な結合は成立しないというものである。取引をしようという相手に対し、「我々はこの商品を◎◎という価格で販売します。もしこの価格が守られなければ取引停止します。」と事前に政策を流通業者に通知したうえで、実際に守らなければ取引拒絶を行うのがColgate判決の予定する状況である。だれと取引をし、どういった政策を採用かは通常「全く私的な事業」から生ずるもので、メーカーに認められた当然の権利であるとする。

Colgate判決を支持する立場は、「何よりも取引業者の取引自由が最優先であり、それを否定することは、企業の活動を制限することになる。原告はきちんと協定を証明すればよい」としている<sup>(4)</sup>。この考え方によれば、取引業者が誰とどんな意図をもって取引するかは彼らの事業活動の範囲内のことであって、合意の要件を越えて行為を規制する姿勢を批判するものである。この考え方に対し、多数の見解は判決に批判的である。その共通の考えはコルゲートドクトリンの不自然さに着目している。判決の考え方を容認すれば、「メーカーと流通業者間の取引過程は agreement ではないという矛盾した考えを容認しなければならなくなった」という批判である<sup>(5)</sup>。そして、「メーカーの事前に通知した条件（価格）を遵守することは、如何なる点においても協定又は結合に該当する」としている<sup>(6)</sup>。別の説明として、「黙示の承認は明示の協定と同じものだから<sup>(7)</sup>、コルゲートドクトリンは原告に agreement を示すように要求するその過度に形式的なところが不当である」としている<sup>(8)</sup>。これらの立場によれば、一方的な行為による遵守の確保と協定による遵守の確保は、結果として共同行為によって生じたのと同じだから、最終的に価格が遵守されている状況があれば、それを

とらえて違法とすべきであるという。その遵守が流通業者の自発的なものかどうかにかかわらずメーカーの示した条件に従えば、agreement が成立する。要は、agreement が違法なものか否かということである。

コルゲートドクトリンの言おうとしていることは、「だれと取引し、取引したくないかという選択の自由は、競争的な市場の中心的な一面である。しかしこれは、あくまでも両当事者に取引先選択の自由があることが前提である」ということだと指摘されている<sup>(9)</sup>。しかも、どこまで行えば、コルゲートドクトリンの射程に入るのかを明示していないため、「その射程距離を不明確せしめている。射程距離を広く解釈すれば、コルゲートドクトリンは、垂直的制限の分野へのシャーマン法1条の適用範囲を限定してしまう」と批判される<sup>(10)</sup>。つまり、コルゲートドクトリンの射程を広く読めば再販価格維持が違法とされるケースはまず生じなくなる。逆にコルゲートドクトリンの射程を狭く読めば、この原則が適用される場面がなくなり、その存在理由はないということになる。このように、コルゲートドクトリンは読み手によって異なる解釈を生み、法の安定性という点では些か問題をはらんでいた。こうしたことから、「裁判所は、流通業者の競争の自由を形式的な面だけで判断するくらいなら、コルゲートドクトリンを破棄すべきである」との意見もある<sup>(11)</sup>。

したがって、後述の判例でも見ていくように、裁判所はこのコルゲートドクトリンの存在を容認しているが、当該事件の事実とColgate事件の事実とを区別して、その適用を回避する方向にすすんだ。例えば、Beech-Nut判決では、「再販価格を遵守しない者への取引を拒絶する権利をメーカーは持つ」としつつ、「もし被告の製品システムが過度に競争を害し独占化を生み出す危険な兆候により公共政策に反するとすれば、その行為の禁止を宣言することができる」と述べている。さらにParke, Davis判決は、「シャーマン法は、競争を抑圧するような取引業者間の結合を禁じている。確かに、個々の者が独自に指定再販価格を遵守す

ることを決定するときは、価格抑圧の結合と同じ経済効果を生ずることもある。Colgate 判決が破棄されない限りは、…取引しようとする者についてメーカーの自由な権利を行使した結果として単なる取引拒絶が生ずるだけなのである」としている。裁判所自身は、コルゲートドクトリンの適用を極力避け、結果としてシャーマン法 1 条に所謂「結合」の認定を広くしたと解釈できる。

(注)

- (1) United States v. Colgate & Co., 250 U. S. 300 (1919).
- (2) Von Kalinowsky, *Antitrust Law and Trade Regulation* § 6B. 01 (2).
- (3) Colgate Case, *supra* note (1) at 307.
- (4) Kenneth W. Dam, “Is the Colgate Doctrine Dead?” 37 *Antitrust L. J.* 781 (1968) at 784.
- (5) Robert Pitofsky, “Is the Colgate Doctrine Dead?” 37 *Antitrust L. J.* 772 (1968) at 774.
- (6) *Ibid.*
- (7) See, United States v. A Shrader’s Son, Inc., 252 U. S. 85 (1920).
- (8) Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy* (WEST PUBLISHING Co, 1994) at 411.
- (9) Donald Turner, “The Definition of Agreement under the Sherman Act; Conscious Parallelism and Refusal to Deal”, 75 *Harv. L. R.* 655 (1962) at 688.
- (10) G. A. Hay, “Vertical Restraints After Monsanto”, 66 *Cornell L. R.* 418 (1985) at 424.
- (11) Pitofsky, *supra* note (5) at 774.

## 第 2 節 Colgate 判決以降の最高裁判決の動き

以上のように、Colgate 判決はメーカーの一方的な政策通知と単純な取引拒絶はシャーマン法 1 条の「契約・結合・共謀」の要件をみたしていないとしたが、Colgate 判決以降の判例は、価格維持のためになされたメーカーの行為を幅広く捉えて再販の「結合」を違法としていった。以下では、

最高裁判決を概観する。

### 第 1 款 Beech-Nut 事件 (1922 年)<sup>(12)</sup>

#### 1. 事実の概要

被告は、食料品その他の製造・販売を業とするものである。被告は購入者に対し、標準価格で販売するように同意を求めた。この標準価格を維持し、顧客に価格を固定させる目的で、再販価格に従わない顧客や業者又は被告の定めた再販価格で再販売しなかった顧客に製品の販売を拒絶した。卸売業者・小売業者双方は、個別に被告の製品を再販価格で販売すること、その価格で販売しない者には販売を拒絶する旨を要求されていることを認識している。さらに被告は、再販価格を遵守しない安売り業者を報告するように指示していた。被告は、伝統的に製品を仲買人・卸売業者を通じて小売業者に流通させていたが、指示に従って報告する卸売業者・小売業者が「望ましい顧客」として選ばれている。それらの者の標準価格による販売をより実効あるようにするために指示価格を示した価格表を配布した。また、製品には番号を付し、被告の印を押してその製品の流れを確認した。そして安売り業者に流れたという情報をもとに被告の代表が店を訪れて調査を行った。その番号をもとに商品の流れを追い、そうした流通業者への商品供給を拒絶した。さらに被告は、全流通業者のリストを作成し、安売り業者や安売り業者に販売していた業者のリストも作成し、「望ましくない安売り業者—販売するべからず」として登録した。これによって、流通業者はこうした業者への販売ができなくなった。但し、これらの業者が将来の価格遵守を表明すれば取引が可能となっていた。

#### 2. 判決

「被告の採用したシステムは指示価格で販売しない者への単なる取引拒絶の域を超えたものであり、このシステムは、商品の自然の流通と競争の自由とを制限するものである。流通業者が被告の商品をおきたいと考えるならば、指示価格を維持することを強制されるのである」<sup>(13)</sup>。

「そうしなければ、被告の代理人によって安売りの報告がなされ、それらの者は『望ましくない顧客』リストに載せられ、その後の商品の取引を拒絶されるからである。…流通業者や顧客の協力を得る方法により競争の自由は抑圧され、協定の効果と同じ効果を成し遂げることになる」<sup>(14)</sup>。

### 3. コメント

本件では、メーカーが卸売業者・小売業者に対し価格を指定し、メーカーの政策を実施するに当たって流通業者の協力を得られる体制を確立し、不遵守者に対しての取引拒絶を用いる組織的な方法が用いられていた。このことが証拠上認定できれば、一方的な行為とは判定されない。全体として一つの結合が成立することになる。

#### 第2款 Bausch & Lomb 事件 (1944年)<sup>(15)</sup>

本件は直接には一手販売権の許与についての事件であるが<sup>(16)</sup>、以下では、再販価格維持が問題になった部分だけを要約して紹介する。

##### 1. 事実の概要

被告人たる Soft-Lite (以下S社とする)は着色レンズの販売業者であり、“Soft-Lite”なる商標ライセンスを有していた。再販価格維持が問題となったのは、S社とその小売業者との間の契約である。小売業者に対し着色レンズのライセンスを付与するに当たり、S社の指定する卸売業者からのみ着色レンズを購入すること、販売価格は当該販売地域における市場価格 (prevailing local price) に維持すること、類似品の取り扱いの禁止を通知した。これらを遵守しない場合にはライセンスが剥奪された。さらに、S社の販売員による監視活動 (surveillance) も行われた。S社は卸売業者に対し、小売業者への販売価格のリストを発行し、特定の小売業者のみとの取引ができた。指定されていない小売業者へ販売した場合にはS社の指定卸売業者リストから除外された。

##### 2. 判決

「本件では、Beech-Nut 事件と同じようにS社が示した再販価格リストの卸売業者による単なる黙認以上のものが存在した。卸売業者は、

メーカーの提案を受け入れ、小売業者に対する制限価格の維持と小売業者のライセンス承認と供給制限に協力することで、卸売業者は被告の流通体制の申し出を受け入れた。それで十分である」<sup>(17)</sup>。

そして、卸売業者がかかわる部分について、

「S社と少なくともいくつかの卸売業者との間には、再販価格を維持し、卸売業者の顧客を限定することで取引を制限するための結合又は共謀が成立する」<sup>(18)</sup>

とした。そのうえで判決は、

「結合又は共謀が、協定によって達せられたか、又は価格維持の実行に当たって、卸売業者の協力を伴った黙認により達せられたかは重要な問題ではない」とした<sup>(19)</sup>。

### 3. コメント

本件でのポイントは、小売業者に対する政策に卸売業者が協力したことである。全体のシステムの中でこうした協力的行為が取られていれば<sup>(20)</sup>、卸売業者の明示又は黙示の承認の有無を問わず、結合又は共謀が成立するとの考え方を取っている。前述の Beech-Nut 判決同様、卸売業者の協力を取り付けた点に着目し、単なる参加以上のものになったことからメーカーと流通業者との間の結合が成立した例である。

#### 第3款 Parke, Davis 事件 (1960年)<sup>(21)</sup>

##### 1. 事実の概要

被告は製薬会社である。被告は最低再販価格を一方的に決し、小売業者に対するカタログにこの最低再販価格が記載され、卸売業者に対するカタログにおいては最低示唆小売価格を遵守する卸売業者とのみ取引する旨が記されていた。価格の遵守状況については、特に何らかの規制や組織的な行動はなかったが、被告の販売員を通じて安売り業者の把握が行われていた。被告は指示価格を維持しない小売業者や安売り業者に販売した卸売業者に対して取引拒絶を行う方針を打ち出し、それを通知した。にも拘らず、数社の小売業者がなおも安売りをしていたので、被告のマネージャーが

訪れて、価格を遵守しなければ取引しない旨を伝えた。なおも5つの小売業者が安売りを継続したので、被告はこれらの者との取引を停止した。同様に卸売業者にも安売りをを行う小売業者に対して商品の販売をしないように要求し、遵守しなければ取引拒絶をする旨を通知していた。その結果、卸売段階に至っては例外なく価格遵守がなされた。ところで、小売段階では、ある安売り業者(Dart Drug)が被告の取引拒絶の通知に対して、自分たちは通り向かいの競争業者の被告商品の安売りに対抗する形で安売りをしている旨を述べた。被告のマネージャーがその小売業者のところを訪れ、安売りの中止と被告の価格への遵守を要請した。この業者は被告の価格への遵守と安売りの中止に応じた。しかし、何社か安売りをしている小売業者があったので、被告のマネージャーが個別にこれらの店を訪れ、安売りの中止を要請した。この結果、小売段階における価格遵守も獲得していった。

## 2. 判 決

判決は先ず、違法な結合の成立について次のように言う。

「シャーマン法上、違法な結合は明示又は黙示の価格維持協定からのみ生ずるものではない。メーカーが事前に示した政策に従わない者への単なる取引拒絶以上の方法で示唆価格の遵守を確保すれば、そうした結合も違法となる」<sup>(22)</sup>。そして、

「本件の如くメーカーの行為が単なる取引拒絶や事前の政策通知以上のものとなり、示唆した価格の遵守を実行たらしむる別の方法を用いれば、シャーマン法違反の結合が認定できる」<sup>(23)</sup>

としている。本件については、

「政策を遵守しない小売業者に販売されないように卸売業者に取引拒絶を行い、それが小売段階での遵守に一役かっている。…こうした手段で、そうした小売業者への商品の流れを把握するために卸売業者を利用し、小売業者が最低示唆小売価格を遵守するよう誘引した。これに

より、被告は小売価格維持のために小売業者並びに卸売業者との結合を成立させた。被告の政策の通知は、小売業者の遵守を得るための計画に卸売業者を参画させる手段として卸売業者への取引拒絶が採られた。それが全体の販売政策の違法性を構成する」<sup>(24)</sup>としている。さらに安売り小売業者への説得については、

「メーカーが…個々の相手方が価格競争を回避するように誘引することで統一的な価格の遵守を達成する『積極的な手段(=affirmative action)』を採っているときは、個々の相手方の黙認は自由な選択に基づくものではない。…メーカーは価格維持のための結合又は共謀の組織者たる地位にある」とした<sup>(25)</sup>。

## 3. コメント

本判決のポイントは、a. 単なる事前の政策の通知と取引拒絶を越える場合には結合が成立すること、b. 積極的な手段により、小売業者の遵守を得る場合にも結合が成立すること、という2つの判断基準を確立したことである。aについては、コルゲートドクトリンの射程を制限したという評価が可能であり<sup>(26)</sup>、bは、取引拒絶が、流通業者の事業活動に介入するある程度積極的なものでなければならないという考えである。本判決によって、Colgate 判決の射程はかなり狭くなり、メーカーが積極的に価格を遵守させようとする行為が認定できればもはや一方的なものとは言えないことを意味する。

## 第4款 Albrecht 事件 (1968年)<sup>(27)</sup>

### 1. 事実の概要

原告である Albrecht 社は、独立の新聞配達業者である。原告は、被告 Herald 社発行の新聞を99の配達地域に配達していた。被告は、172の配達地域を有しこれを配達業者に分けていた。被告は、新聞の小売価格を指示し、この価格を守る場合に限り排他的販売地域が与えられることを告げた。原告は当初、被告の方針に従っていたが、後に購読者への価格引き上げを実施した。これに対し被

告は、被告の方針に従わない行動を行う限り、被告自らが原告担当の99の地域に原告より安い価格で配達することを文書で購読者に伝えていることを通知した。その後、別の配達業者(Milne)が当てられた結果、1,200の顧客のうち300の顧客が被告による直接販売に切り替えた。さらに被告は原告に対し、不当に値上げする以上取引しない旨を警告した。また別の配達業者(Kroner)が原告の代わりに当てられた。この業者は原告が被告の政策に従うようになれば配達地域を返還しなければならないことを知りつつ配達していた。被告も価格政策に従うなら顧客を戻すことを原告に通知している。その後、原告が訴訟に踏み切ったため、被告は原告との契約を解除した。

## 2. 判決

判決は Parke, Davis 判決について、

「この判決では、被告と卸売業者・被告と小売業者との価格維持のための結合が認定されている。後者の結合では、指示価格の黙認が取引拒絶の脅しによって確保され、前者の結合は安売り業者への取引停止を共同で行っていることにより生じている。この考え方を前提にすると、…疑いもなく本件では、被告と他の配達業者との間に指示小売価格を遵守させるための結合が成立する」<sup>(28)</sup>

と述べている。そのうえで、

「(Parke, Davis 判決を前提とすれば、)原告は被告の指示価格に『その意に反して従った (unwillingly compliance)』日から被告と原告との間に結合があったと主張することができた。また、全ての配達業者に強力的に実施される価格政策を採用して被告は他の配達業者と結合し得たと主張することもできた。」<sup>(29)</sup>と述べている。

## 3. コメント

本件では、被告が原告の値上げを知りつつ別の業者を雇い、原告の価格を値下げさせるために顧客を勧誘させたこと、別の業者も自分たちが雇われた目的を知りつつ事業を行ったことが違法行為の認定につながった事例である。こうした被告らの価格動向についての認識や顧客の奪取に加え、

原告の本来有している意思に反して価格を遵守したという、強制的な要素があればよいというアプローチを採っている。本判決と Parke, Davis 判決とによって、相手方の意に反するような積極的な手段により再販価格維持が強力的に実施されている場合には、違法とのアプローチが成立する。

## 第3節 下級審判決の展開

最高裁判決は、取引拒絶を用いた再販価格維持の結合の認定について、原告が立証しやすいように判断基準を緩くした。Colgate 判決の存在を認めながらも事実上その破棄にまで達している。こうした最高裁の判断について、下級審では結合の認定はどうなっているのか。いくつかの事例で見ていく。

### 第1款 Klein 事件 (1963年)<sup>(30)</sup>

#### 1. 事実の概要

原告は安売り小売業者であり、被告はカバンの製造・販売を行う者とデパート業者である。被告メーカーは、小売業者に対し各商品の再販価格を指定したが、そのさいに2つの方法を用いた。1つは、小売業者に対し価格を示したカタログを提示したこと、もう1つは、“pre-ticket”販売(=被告製品に指示小売価格を付した値札を事前につけて配達するシステム)である。これらの政策実施にあたり、被告は価格を遵守する者とのみ取引し、遵守しない場合には取引拒絶することを決定した。このことは被告の販売部長による取引交渉の場で流通業者に対し説明されている。その際、流通業者には価格リストが示され、価格を遵守することを強制される旨を通知した。ある時、原告が安売りをしているとの疑念が被告に生じた。その後、被告の副社長が原告の所在地区を訪問したところ、原告の安売りを発見した。価格を維持するように繰り返し警告した。しかし、それを無視して安売りが続けられたので、被告は取引拒絶を示した警告書を送付した。結果として原告は取引を拒絶された。

## 2. 判 決

一審判決は、「被告が取引交渉の席で価格リストを提示したり、Pre-ticketの意義を説明したり、指示した価格を遵守しなければ取引しない旨を述べることで、自ずと価格協定の結合ができる」から、シャーマン法に違反するとした。

これに対し、控訴審は、「証拠から言えることは、被告と取引する小売業者は、被告の価格維持政策を『勧められた (advised)』だけであり、価格維持の期待というのも単に pre-ticket 価格以下で売るなど言っているに過ぎない」として、結合の成立を否定した。

## 3. コメント

本件では、十分に結合の成立を認定するだけの証拠がそろっていた。にもかかわらず結合の成立が否定されている。例えば、取引交渉の場で価格維持を「強く」要請されていて、しかも、安売り業者に対して繰り返し取引拒絶の脅しをかけ、最終的に取引拒絶に至っている。Beech-Nut のように組織化されているわけではないが、少なくとも原告は取引拒絶されたことで被告の製品を取り扱う機会を失っている。これらの手段は Parke, Davis 判決に所謂「積極的手段」にあたると思われるから、本件でも結合を認定できると言える。

### 第2款 Texaco 事件 (1980年)<sup>(31)</sup>

#### 1. 事実の概要

原告は被告のサービスステーションを経営していた。原告と被告は契約締結に当たって、24時間営業と顧客へのスタンプサービスの実施を要請し、これに応じない場合には契約解除する旨の警告をほぼ毎日行った。原告はこの要請に応じざるを得なかった。また価格については、価格戦争と言われた価格不安定時に流通業者に対し、一時援助金を支払って、より一層の値下げを要請した。原告はこの政策に従っていたが、被告から更なる値下げを要請され、これを拒んだ。被告の販売部長が、「このまま値下げをしなければ、別の業者に入れ替える」旨の警告を10回近く行っている。このような趣旨の発言は他の流通業者にも通知され

ている。また、被告の地区マネージャーによる価格監視も同時になされていた。結局原告は被告から契約を解除された。

## 2. 判 決

「原告は自分が被告の価格政策を遵守していることや、被告の価格政策が、a. 強固に (firmly) 実施され、b. 原告を含むすべてのサービスステーションに採用されていて、c. その大部分の黙認がなされていた、ということを立てずればよい。…被告と原告その他のステーションとの間の再販価格維持のための結合を違法とする。被告は流通業者の低価格政策を知っていた。原告らはその政策に従わない場合には制裁があることを認識して従っており、強制的な状況を作り出すことで、Colgate 判決の単なる取引拒絶という許容範囲を越えた行為をなしていた」。

「被告による価格政策に関してなされた解除の脅しは、単なる取引拒絶以上の手段と強固な実施という Parke, Davis-Albrecht 基準を十分に充たしている。流通業者が価格政策を遵守する限り、解除の脅しは Colgate 判決の境界線をはるかに越えるものである」<sup>(32)</sup>。

## 3. コメント

本件では、上記 a～c の3つの条件がすべて原告の手によって証明されていたと判示している。被告が原告のところに執拗に警告を発し、原告の所属する地区のサービスステーションに対してもなされていた。警告の繰り返しによって原告以外のディーラーが被告の価格政策を遵守したという状況があった。本件は被告が露骨に原告に対し継続的に警告を発し、単なる政策の通知にしてはあまりに強制的である。他のディーラーに対しても同様の脅しをかけることでディーラーの意に反する価格設定が行われたという点では、結合があったとすることが可能である。本件は流通組織全体に行われ、強制的手段も用いられている。一連の最高裁判決の基準に当てはまると言える。

### 第3款 Martin 事件 (1983年)<sup>(33)</sup>

原告 Martin は、アイスクリームの流通業者であり、被告は C-WISH という商品のメーカーである。被告は、ニューヨーク州において、3つの代理店から商品を流通することができるようにこれらの代理店と協定を締結した。原告はそのうちの1社である。この契約では、すべての流通業者は一手販売権を付与され、とりわけ原告には、4つのスーパーマーケットに対する排他権が与えられた。この協定では、原告ら3社に対し、C-WISHのマルチパックの購入価格を指定し、小売価格も指定していた。原告がある1つのスーパーに対してのみ安売りをしていたところ、被告らは原告を切り捨て、他の流通業者が安売りができなくなるように決定した。原告による安売りが別のスーパーにも及ぶと認識すると、被告はこの店への直接販売を実施した。

#### 2. 判決

「被告らは、共同してスーパーへの直接販売をすする旨決定していて、共同して指示卸売・小売価格を決定していた。シャーマン法1条に所謂共謀があった。違法な再販価格維持は価格が通知され、それを採用する小売業者の意思に付随し又はその意に反して実施された場合に認められる。」とした。

本件において、

「卸売・小売価格を指定し事前の予告なしに直接販売に切り替えたのは、安売りをを行う原告を排除し、他の流通業者に安売りをさせないためであった。強制の事実、メーカーの指示に従わないことによるものだという原告の認識と一致する。そして、原告と同様の行動をすれば他の流通業者にも同様の措置が取られることを原告が証明するのはそもそも困難である。そのようなことは原告の主張から推定できる」<sup>(34)</sup>

としている。

#### 3. コメント

この件は、安売りをした代理店の顧客に対し、メーカーからの直接販売に切り替えるという手段をとることで価格維持を図ろうとしたものであ

る。こうした手段は Albrecht 事件で用いられたのと同様手段である。判決は、原告が他の流通業者が原告と同様の行為をすれば原告と同じような制裁を受けることを結合の立証の際に課すことは、原告に酷であると述べ、原告が実際に受けた行為を立証できれば、結合を推定できるとしている。安売り業者を排除しようという意図も認定されている。本件は1983年の判決であるが、まだ60年代の判例理論が適用されている事例である。もし本件が Monsanto 判決<sup>(35)</sup>が出た後ならば、果たして判決の理論はどうなっただろうか。おそらく、本件の事実でも結合は成立しなかっただろう。

### 第4款 Curry 事件 (1985年)<sup>(36)</sup>

#### 1. 事実の概要

原告はアイスクリーム店を営んでいる者であり、被告はアイスクリームのフランチャイズチェーンを営んでいた。両者は被告のアイスクリームの販売についてのフランチャイズ契約を締結した。これにより、原告は9つの店を所有し経営することになった。原告が被告のアイスクリームの価格を10%値下げすることを決定したところ、被告の経営者が原告の店にやって来て、価格を値下げ前の水準に戻すように要求し、さらに代理人が原告の店を1つ1つ回り、物理的にメニュー表記載の価格を消して元の価格に書き換えて行った。被告は他のフランチャイジーにも価格を維持することを強制し、それによりこれらのフランチャイジーはこの政策に従った。

#### 2. 判決

判決は、一般論として、

「違法な再販価格維持は、当該価格が通告され、行為の過程がその価格を採用するための小売業者の積極的意思表示又はその意に反したものに付随しなされる場合がこれに当たる」<sup>(37)</sup>

とし、本件では価格表の価格を物理的に書き換えた行為は強制には当たらないとした。しかも、判決は原告が価格遵守についての重要な証拠を提示していないばかりか、競争相手に対する脅しがあったとの証拠を提出していないことをもって結

合が認められないとも述べている。

### 3. コメント

本件は、メーカー自らが手を下した事例として注目したい。メーカーの経営者が原告の店を訪れ、メーカー指定の価格をメニュー表に直接書き換えていって価格を遵守させた。他のフランチャイジーにも価格維持を強制し、フランチャイジーはこれに遵守しているということである。他のフランチャイジーは格別、原告は物理的手段で価格を遵守させられており、これは最早コルゲートドクトリンに所謂一方的行為とは到底解し難い。本判決が一般論として、相手方の意に反した行為は違法と述べているのと矛盾する。本件は、Parke, Davis-Albrecht 基準に十分合致する事例である。なお、本件は Monsanto 判決の後に出されたものであるが、やはりかなり厳格な立証負担を原告に要求しているようである。判決はこれらの事実では不十分としているが、本件の事実関係でも十分に違法とできたのではなからうか。

## 第4節 検 討

以下では、以上に提示した最高裁判決及び下級審判決を基に分析と検討を行う。

### 第1款 判断基準

最高裁判決及び下級審判決は、いずれも上述してきた点に着目して結合の成立を認めている。Colgate 判決の考え方を認めつつもその適用範囲を大きく狭めたということが出来る<sup>(38)</sup>。つまり、「単なる事前の政策の通知と単なる取引拒絶」以上のものがあれば、結合が成立するというものである。具体的には、価格政策の通知、安売り業者への取引拒絶又はその脅し、価格の監視といった、何らかの「積極的な手段 (affirmative action)」が採られたことが示されればよいとしている<sup>(39)</sup>。そして、最高裁判決で認定されたものでいうと次の3つに集約できる。即ち、A. 卸売業者の協力、B. 組織的な監視活動、C. 強制的な手段、である。Colgate 判決が明示又は黙示の協定云々という形式的な点にこだわったのに比べ、被告が

自らの指定した価格を遵守させるためにどういった行動をしたかという、現実に行われた行動を分析して結合を認定していることが注目できる。原告が結合を直接証拠によって証明するのは、実際上困難である。その点も踏まえて、判例はA～Cに挙げたような状況証拠が証明できれば結合を推定することができる<sup>(40)</sup>と述べている。

こうした判断基準は必ずしもコルゲートドクトリンを覆すには十分ではないという評価もできる。しかし、供給業者の行動が流通業者の自主的な価格設定の自由に干渉するものだと認定されれば、違法な再販価格維持の結合を認定できると評価できる<sup>(41)</sup>。以下で、上述のA～Cの条件について検討する。

### 第2款 卸売業者の協力

卸売業者の協力を得るということは、メーカーの一方的な価格指示の働きかけを越えたものであり、コルゲートドクトリンの射程からは逸脱するものである<sup>(42)</sup>。例えば次のような事例を考える。メーカーMは、多数の卸売業者に商品を販売し、その際に特定の価格政策の存在を認識させた。そして、この政策に従わない場合には取引拒絶することも示した。卸売業者には「安売り小売業者に販売したものは将来取引しない」旨も述べている。この場合、Mは自らの価格政策実行のために卸売業者の協力を得た。さらに、卸売業者は安売り小売業者に販売しないことで実質的にMの政策実行の手助けをしている。ここにMと卸売業者との結合が成立する<sup>(43)</sup>。Mは卸売段階の協力を得ることにより、小売段階への価格介入が容易になるので、再販価格維持の実施も容易になる。そうすると、小売段階での価格遵守も達成できる。

卸売業者の協力について、メーカー側から働きかけるケースが多い。Beech-Nut 事件では、取引する際に価格を提示し、それに従わない者又は安売り業者に販売したものをブラックリストに掲載し、取引拒絶の脅しをかけた。Bausch & Lomb 事件では、事前に取引できる小売業者を指定し、それ以外の者に販売した場合には被告の指定卸売業

者から外した。また Parke, Davis 事件では、価格表を配布し、これを遵守する者とのみ取引する旨を通告し、安売り業者に販売した場合には取引拒絶する旨が述べられていた。

また、Albrecht 事件のように、流通業者が再販売価格維持の目的を知らながらその実施に参加していることも注目される。Albrecht 事件では、被告が配置した別の配達業者が、自分たちの目的が原告の価格引き下げに対する圧力であることを認識して被告の政策に参加していた。Martin 事件では、安売り業者を排除するために、メーカーと原告の競争業者が話し合いを行ったものである。いずれの事件でも結合が認定されている。「メーカーの価格政策を知りつつ」ということは、最初から知りながら価格政策に参加し、価格政策に従わないものを排除するためにメーカーの政策に協力したことを示す。例えば価格を遵守しない小売業者に商品を販売しないという如しである。協力した流通業者はメーカーと組んで価格維持をしているわけだから、価格維持のための結合があったことができる。こうした組織的な行為が認定できればよいと言える。

さらに、協力を得る際に、メーカー側が利益を供与したりする事例がある。Texaco 事件のように、一時援助金を支払ってより一層の安売りを要請したことが挙げられる。Martin 事件では、価格維持するなら被告商品につき一手販売権を付与するとしている。Klein 事件のように、大手取引先（デパート）の需要を考慮して価格を設定し、デパートに価格維持を強制しなかったという事例もある。協力を得るためには強制的な手段を用いるよりは、維持した際の見返りを提供した方が協力を得やすいという計算があると言える。こうした利益供与を行い、実際に価格が維持されている状況が認定できれば結合があると言える。

このように、メーカーが、小売業者が指示価格を遵守するように卸売業者の協力を得ることは、メーカー自身が単独で行うのとは異なる。メーカーが一方的に行うのに比べて、この形態は卸売業者をメーカーの手足として用いている。組織的

になった分、経済的圧力が大きくなり、小売価格維持を図ることが容易になる。この点で卸売業者の協力を得て価格を維持することは違法性が大きくなる。従って、顧客（取引流通業者）を取り込んだ価格維持は結合の立証において重要な要素となる<sup>(44)</sup>。

### 第3款 監視活動

これは、自分たちの政策が有効に実施されているかどうかを確認し、その上で取引拒絶した場合である。例えば、取引相手全員に対して、価格を遵守しない者について報告するように指示を出したり、販売員を利用して商品が販売されている店へ行って実地調査をしたりする場合が挙げられる。

監視活動についてはいくつか分類できる。典型的なのは、メーカーの販売員による店舗訪問である。販売員を市場に派遣して自分の製品が適切に流通しているかを調査することは、自分の商品がきちんと流通ののって消費者に届けられているかを知るためのメーカーの企業活動の自由の範囲内といえる<sup>(45)</sup>。しかし、メーカーが指定した価格が実際に維持されているかどうかを調べるために、代理人を仕立てる場合はメーカーの自由な活動の範囲内にあるとはいえない。流通業者としては、メーカーの販売員が訪問するということは、何かを調査する目的があると考えだろう。メーカーの販売員が訪問して、「価格が安い、価格を維持しないと供給が止まる」という趣旨のことを言えば、流通業者に対して、価格を維持しなければという状況を醸し出す。流通業者はメーカーに監視されていると考えるから、価格を維持することになる。Beech-Nut 事件、Bausch & Lomb 事件、Parke, Davis 事件、Klein 事件がこの例である。

また、流通業者が監視する場合もある。卸売業者がメーカーの指示で小売業者を監視する場合が挙げられる。これについては、次のような指摘がある。

「卸売業者も供給業者からの要求で安売り業者の監視をし、報告する。これは卸売業者が独自に

行動していないことを示す。しかも、卸売業者は安売り業者の監視と報告について取り立ててそうするための独自の理由を有しない。そうすると卸売業者が供給業者の要求以外の独自の理由で監視をすると考える必要がなくなる。従って、このようなシステムは結合の推定のための証拠となり得る」<sup>(46)</sup>。

卸売業者と小売業者とは本来、メーカーの影響から独立したところで取引を行っている。それを前提とすると、卸売業者が安売り業者の監視をする独自の理由が見当たらない。しかし、メーカーからそうするよう要求されると、それを断った場合の制裁（取引拒絶）を考え、結局これに応じることになる。ここにメーカーと卸売業者との広い意味での「意思の合致」があったことを示す。さらに、流通業者に対し、安売りがいなかを監視するように要求してそれを実施した場合、相互に監視しあうことで価格維持の効果が上がるといえる。そういう状況下では、下手に安売りを実施するとメーカーに伝わり、取引拒絶が行われるというおそれが流通業者間相互に働くからである。小売業者が監視をする場合にも同様のことが当てはまる。Beech-Nut 事件では、卸売業者・小売業者双方に安売り業者の監視を指示していた。

もう一つの例としては、製品番号を付す場合がある。番号を付すことにより、商品をチェックしてどこから流れたものかを調べられる。流通の流れを確認する程度なら問題は生じない。問題は、番号を利用して安売り店を追及したり、そこへ販売した店を追及して、価格維持を迫る場合である。この場合も、メーカーから監視されているという意味で圧力といえるし、価格を維持しなければ何かあるという状況を生む。Beech-Nut 事件はこの典型例である。この事件は組織化された中で製品番号を利用して監視していたので、その実効性は大きい。

その他の例として、メーカーが取引業者のリストを作成して監視している場合がある。とりわけ、ブラックリストを作成する場合が多い。これに載っている業者は過去に安売りをした業者であ

る。ブラックリストに掲載することで、安売りが続けられているかを調べやすくなり、安売りがあれば取引しないと脅しをかけて遵守させることができる。

このように、一定の組織的な体制の下、安売り業者を監視することは、積極的手段として認定される。組織的と言えなくても、販売員を用いて価格の監視を行わせたりしたことが証明できればよい。

#### 第4款 強制的手段

コルゲートドクトリンによると、事前の価格政策の通知と単純な取引拒絶はメーカーの権利として認められている。しかし、政策を遵守させるためにメーカー側が「当社の政策を遵守しなければ取引拒絶する」旨の脅し (threatened) を加えた結果、流通業者が遵守した場合又は取引拒絶に至った場合はどうかという問題がある。ここでは、Colgate 判決に所謂「単純な取引拒絶」との区別が問題となる。具体的には、政策を遵守するようにとの説得を行い、その際に取引拒絶の脅しをちらつかせることで、流通業者から将来の遵守を得る、違反行為(例えば安売り)の撤回を行わせるといった場合が考えられる。

強制的手段についても、いくつかに分類することができる。最初は被告の取った行為が単なる取引拒絶の脅しにとどまらず、そのまま取引拒絶に至っている場合である。取引拒絶の理由は殆どが流通業者側の価格遵守違反である。表向きはサービスを提供していないという別の理由であっても、それが安売り業者に対してなされたものならば、再販価格維持のために安売り業者を切ったという推定が可能である。

実際に取引拒絶するに至らないが、取引拒絶の脅しをかけることで相手に圧力をかける手段もある。メーカーが一方的に「価格を維持しないと取引拒絶する」と言うことは、政策の通知に過ぎないから問題はない。しかし、現実にと取引拒絶に至らなくても、脅しなどの強制手段があったことで再販価格維持のための結合があったと認められる

かが問題となる。安売り店に何度も訪れては相手方から将来の遵守を得るまで取引拒絶の脅しをかけて行った例<sup>(47)</sup>や、取引相手に対し繰り返し取引拒絶の警告書を送り付け、なお遵守しない場合にその者のところに訪れて説得した例<sup>(48)</sup>では、再販売価格維持のための結合が成立すると認められた。取引拒絶の脅しをかけることは、流通業者に対する何らかの圧力となり得る。だから、ここで遵守しておかないと取引が停止され、自分の事業活動に支障が生ずるおそれがある、という考えになる。明示的にメーカーに対し遵守の意思表示をしなくても、そうしたメーカーからの脅しによって実際に価格を遵守していれば、結合の成立が認められるといえる。

その点につき判例では、自らの意に反して被告の価格政策を遵守したということを証明すればよいとしている。このことを示した判決は、Albrecht 事件である。Albrecht 理論によれば、現実取引拒絶されなくても、取引拒絶の脅しが行われていて、従わないと不利益になるから、従わざるを得ないという状況を作り出せば、結合が成立するとした。従って、何らかの強制的な手段が取られていけばよいとしている。この取引拒絶の脅しが継続的に実施されている例もある。Texaco 事件では、より一層の値下げに応じない原告に対し、被告が10回も脅しをかけて遵守させようとした。判決はこれは強制的な手段であるとしている。Parke, Davis 事件のように、安売りが発覚するたびに取引拒絶すると脅しをかけ、最終的に全ての流通段階での価格維持がなされた事例もある。脅しをかけ続けることにより、それだけ強制的な要素が強くなるから、この点も捉えて違法と認定することができる。

取引拒絶の脅しがない事例もあった。Klein 事件では、取引交渉の場で、価格遵守を強制される旨を述べたに過ぎなかった。判決はこれは価格を勧められただけだとしている。しかし、強制を示唆することは、不遵守の場合には取引拒絶があるということを間接的に示すことになる。価格維持政策が強力に実施されていれば、脅しは明示にさ

れなくても強制的手段として認定できる。

メーカーの物理的手段による価格維持の事例もある。Parke, Davis 事件では、安売り業者の事情聴取が実施されている。Albrecht 事件, Martin 事件では、直接販売に切り替えている。前者の事件では、被告が第三者を利用して原告の配達地域を担当させている。直接販売により、原告の顧客が代替業者の側に移っていった。後者の事件では、スーパーへの排他権をもった原告の取引相手に対し、安売りを防止する目的で直接販売にした。直接販売の対象にされた原告はメーカーとの取引機会を失うだけでなく、顧客を奪われることになる。それ以外の流通業者に対しても、安売りをすると同じことをされるという見せしめになる。Bausch & Lomb 事件では、商標ライセンスを剥奪する手段が採られている。ライセンスを剥奪されると、その名前で販売することができなくなり、顧客が他のライセンシーに奪われることになる。こうした手段が用いられれば、強制の要素が強まるから、この点から違法性の認定をすることができる。

ところが、Curry 事件では、被告が、原告が価格引き上げをしたことに対して、被告の経営者が店を訪れ、価格の値下げを要請した上、原告の店を1つ1つ訪れて直接メニュー表の価格を書き換えた。その後、被告は他のフランチャイジーに対しても価格を維持することを強制し、フランチャイジーはこれに従った。ここでは、被告が強制的に価格表記載の価格を書き換えたことがポイントである。判決はこの事実では結合の立証はできないとした。本件では、取引拒絶の脅しはなされていない。しかし、被告が原告の店を訪れ、価格を記したメニュー表の価格を直接書き換えていった行為は、相手方（原告）の意に反して価格を遵守させた点で、再販売価格維持の結合の立証にとっては十分なものといえる。また、この行為は、Parke, Davis 判決に所謂「積極的手段」としても認定できる。メーカーが単に「指定した価格を遵守してください。遵守しなければ取引を停止します」ということを認めたコルゲートドクトリンの考え方に

照らして、メーカーが是が非でも指定した価格を遵守させようとしたものである。よって、もはやこれは一方的なものといえないだろう。

その他の手段としては、Klein 事件で用いられた Pre-ticket がある。商品が配送された時点で既に値札が付けられるものである。これはこの価格で販売せよという黙示の価格指示であるといえる。本件では、後に被告がこの価格を遵守するよう繰り返し警告している。この2つが相俟って、強制的要素が認定できる。

以上、強制的手段の例を紹介したが、強制的手段がどこまで行われているかという対象の範囲を見ると、強制的手段がなされる相手方には2通りある。1つは、価格不遵守者に対してであり、もう1つは取引業者全体に対してである。価格不遵守者に対して実施した例は、Klein 事件や Martin 事件がある。取引業者全体に対しては本稿が取り上げたほとんどの事例がそうである。価格維持がなされている中、不遵守者のみを狙い撃ちすれば、価格維持のための強制手段という認定が行いやすくなる。これに対し、全体に対して実施した場合は、第2款や第3款で述べた基準と合わせることで、強制手段があったと認定できる。

このように、取引拒絶の脅しがあったことから再販価格維持の結合を認定することは可能である。その際には、a) 自分の意に反してメーカーの価格政策に遵守したかどうか、b) 他の流通業者が取引拒絶の脅しの下で価格政策を黙認したことを示せばよいというのが判例の姿勢である。メーカーの取引拒絶の脅しが執拗に繰り返され、その後強制的な手段に至れば、再販価格維持の結合が成立する<sup>(49)</sup>。そう考えると、否定例において証拠として不十分とされたものでも、この理論を前提にして考えれば、再販価格維持の結合の成立が認定できる。例えば Klein 事件では、被告メーカーの会合の席で、原告を含むすべての流通業者に対し、指示した価格を遵守しなければ取引しないことを強く主張した。そして価格を遵守させるためにあらゆる手段を用いる旨を通知している。判決では、これらは被告から価格政策を「勧めら

れた」に過ぎず、脅しはなく再販価格維持の結合は存在しないとした。この事実は、Parke, Davis-Albrecht 基準から言えば、会合でそのように脅されることで流通業者間に被告の政策を遵守しなければならないという状況を醸し出したから、被告の価格政策への合意が存在したといえたはずである。現に、このような事実があったことは証拠として十分だとして結合を肯定している事例もある<sup>(50)</sup>。少なくとも相手方に対し価格を遵守させようという強制的な意図が継続的に現れていることを捉えて違法な結合があったと認定することができる。

結局のところ、強制的手段については、単なる説得との境界線が問題になることがある。例えば取引拒絶の脅しが相手方の自由な意思表示の場（自分は◎◎という価格で商品を販売したいという）を奪うものである場合、他の流通業者がこれを黙認していて、自分も黙認しなければ取引拒絶されるという状況になった場合のように、被告の行動に少なくとも何らかの強制的な要素が含まれていることが必要である。強制の程度についていえば、判決が「メーカーが再販価格維持を成し遂げるために強制的手段を用いてはならない……。強制的手段が何かは問題ではない。価格協定は強制的なもので、Parke, Davis が用いたのほど効果的では言えぬ場合でも、違法と言って差し支えない」<sup>(51)</sup>としている。判決は程度の如何を問うていないと取れるが、少なくとも相手方に対し何らかの圧力と取れる手段をとっていればよいと言える。

(注)

(12) FTC v. Beech-Nut Packing Co., 257 U. S. 441 (1922).

(13) Ibid., at 454.

(14) Ibid., at 455.

(15) United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U. S. 707 (1944).

(16) 本件は、再販価格維持事件のほかにも次のような事件が含まれていた。

メガネのレンズその他の部品のメーカーたる被告人の一つである Bausch & Lomb (B社とする)と、共同被告人である Soft-Lite (S社)との契約である。B社は、S社のための排他的メーカーとなり、S社とのみ取引し、S社とは競争関係にたたない旨の契約を締結した(一手販売権の付与)。また、S社はB社からのみ製品を仕入れるという専売店契約も入っていた。

判決は、被告人の採ったシステム全体がシャーマン法1条に反するとしたが、この一手販売権の付与そのものは、違法とは言えないとしている。

- (17) Bausch & Lomb case, *supra* note (15) at 723.
- (18) *Ibid.*
- (19) *Ibid.*
- (20) *Ibid.*, at 720.
- (21) *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U. S. 29 (1960).
- (22) *Ibid.*, at 43.
- (23) *Ibid.*, at 44.
- (24) *Ibid.*, at 46.
- (25) *Ibid.*, at 47.
- (26) Note, “Resale Price Maintenance & The Parke, Davis Case”, 46 *Virginia L. R.* 976 (1960) at 979.
- (27) *Albrecht v. The Herald Co.*, 390 U. S. 145 (1968).
- (28) *Ibid.*, at 149.
- (29) *Ibid.*, at 149, note (6).
- (30) *Klein v. American Luggage Works, Inc.*, 323 F. 2d 787 (3th Cir. 1963).
- (31) *Yentsch v. Texaco, Inc.*, 630 F. 2d 46 (2nd Cir. 1980).
- (32) *Ibid.*, at 52.
- (33) *Martin Ice Cream v. Chipwich, Inc.*, 554 F. Supp 933 (D•C•N•Y 1983).
- (34) *Ibid.*, at 941.
- (35) *Monsanto Co. v. Spray Rite*, 465 U. S. 752 (1984).
- (36) *Curry v. Steve’s Franchise Co, Inc.*, 1985-2 Trade Case ¶ 66, 877.
- (37) *Ibid.*, at ¶ 67, 879.
- (38) *supra* note (26) at 979.
- (39) Comment, “Refusal To Deal: The Aftermath of Parke, Davis and The Viability of the Colgate Doctrine”, 32 *Fordham L. R.* 572 (1964) at 575.
- (40) Michael Denger, “Resale Pricing Issues in Distribution and Franchisor Operation”, 60 *Antitrust L. J.* 419 (1992) at 427.
- (41) *Ibid.*, at 427.
- (42) *supra* note (26) at 992: *supra* note (39) at 575, 579.
- (43) Turner 教授は、「メーカーが卸売業者に小売業者が指定価格を遵守するように誘引するための政策に参加させること(すること)は、単に自らでそれをするのとは異なる。これは、ボイコットの様相を呈し、取引拒絶は価格協定同様の悪性をもつ」と述べている。see, Turner, *supra* note (9) at 686.
- (44) *supra* note (39) at 579.
- (45) このことは、Colgate 判決に所謂「全く私的な事業に従事している」という部分に当てはまる。即ち、自らの商品が適切に流通しているかどうかの調査は企業活動の一環であり、それを否定することは企業の事業活動の自由を侵害するという Colgate 判決擁護派の意見も考えられる。しかし、60年代の判例が述べているのはそうした行為を相手方の事業活動の制限のために用いてはならないという当たり前のことを述べているに過ぎない。
- (46) P. Areeda, *Antitrust Law* Vol.7 (Little, Brown and Company 1986) ¶ 1449e at 114.
- (47) Parke, Davis case, *supra* note (21); Texaco case, *supra* note (31). See also Klein case, *supra* note (30).
- (48) なお、本稿では取り上げなかった判例でこのような事例に該当すると考えられる事例を紹介する。

原告は新聞配達店であり、被告は朝刊紙を発行する新聞発行本社である。原告と被告との間の協定によると、日刊紙の配達料を週あたり48セントとすることで合意していた。被告から各配達店に対してこの配達料に上積みした価格を請求した場合には、新聞の供給を停止する旨の警告書を定期的に配布していた。購読者から配達料についての苦情がくると、被告はその配達店を訪問し、値下げをするよう迫った。しかし、なお原告の配達料に対する購読者からの苦情が多数寄せられたので、繰り返し値下げしなければ取引拒絶するという警告をおこなった。原告はこの申し出を拒否したため、最終的には契約を解除された。なお、被告が繰り返し送り付けた警告書によって、実際に配達料を値下げした配達店もあることが認定されている。

判決は、この被告の一連の行為を「Colgate判決の容認した単なる一方的な取引拒絶以上のものではない」としている。

See, *Graham v. Triangle Publication, Inc.*, 323 F. 2d 787 (3th Cir. 1963).

(49) *Kalinowski*, supra note (2) §§ 6B. 02 [2] .

(50) *Tamalon Distributing v. Weiner*, 418 F. 2d 137 (7th Cir. 1963).

(51) *Parke, Davis case*, supra note (21); See *Simpson v. Union Oil Co.*, 377 U. S. 13 (1964).

### 第3章 ま と め

以上、本稿では取引拒絶を実施手段とする事例を分析してきた。Colgate判決は「単なる事前の政策の通知と単純な取引拒絶」を企業活動の自由の範囲内としてとらえた。その後展開された判例では、この原則の存在を認識しながらも、再販価格維持の結合の認定基準を緩和して幅広く違法行為の成立を認めている。その見解によれば、「Colgateドクトリン+ $\alpha$ 」が証明されればよいという。従って、この「+ $\alpha$ 」に当てはまるには具体的にどのような行為が行われていれば（又は実際に裁判で認定されれば）よいかは違法な再販価格維持成立—シャーマン法1条に所謂「結合」成立—の

鍵となる。

第2章で検討した事例に基づいてまとめてみると、60年代の判例理論では「単なる事前の政策の通知と単純な取引拒絶以上」の「積極的手段」の存在があれば結合の認定に十分であるとしている。この理論を徹底すれば、Colgateドクトリンは適用される範囲が極めて狭くなり、その機能をもはや失ってしまうと言える。

1. 卸売業者の協力については、例えばブラックリストに登録するとか、販売できる小売業者を指定しておくとかという手段が採られる。そもそも、卸売業者の側にも取引について選択の自由が存在する。メーカーが卸売業者の協力を得るということ、そして卸売業者がそれに従うという図式は、卸売段階での価格競争が減殺し、小売業者に対する価格維持が行いやすくなるものである。卸売業者の協力を得て実施する場合には違法な結合の成立に寄与するものという評価が可能である。

2. 監視活動は、メーカーが指定した価格が実際に遵守されているかどうかを調べる必要性から、代理人や販売員を利用して取引している店を訪れて調査するものである。自分たちが作った商品がきちんと流通しているかを調べるために店を訪れることは通常の事業活動の範囲内にある。しかし、安売り業者を半ば狙い撃ちする形でこうした調査を行うと、それが価格維持のための下調べであるというとらえ方をされる。監視活動を多数の代理人や流通業者によって実施した場合には、価格を遵守していない店に対する圧力になり、価格を維持せざるを得ない状況になる。また、流通業者間で相互に監視させることで、互いに価格を遵守しなければならない意思の合致ができる<sup>(1)</sup>。

3. 強制的手段については、1, 2で示した手段を通じて直接価格の遵守を強く要請したり、警告文書を定期的に配布したりすることで、相手方に対し、警告を受け入れておけば取引拒絶されることはないという意識を生じさせる。結局価格を遵守せざるを得ないという状況が生じる。つまり、相手方の意に反してまでも当該価格政策に従わせようという何らかの強制的な手段が認定できれば

よい。一度だけの脅しでは必ずしも十分とはいえないが、下級審の例でもあったように、こうした脅しを継続的に実施した場合には強制的な要素が強まる。直接販売など価格維持を強力に推進するための物理的な手段が採られていれば、違法とすることが可能である。

4. こうした手段が組織化された中で実施されなくても、これらの手段を用いて価格政策を遵守した方がよいというような状況を醸し出せば、再販価格維持の結合の認定は可能である。判決に所謂「積極的手段」とは、相手方に対してその独自の活動をできなくするようにするための強制的な手段とすることができる。

結局、これらのことから、取引拒絶を用いた再販価格維持については、全体の取引の中で何らかの組織的・強制的な手段が取られれば、再販価格維持の結合が成立するということができるのである。

(注)

- (1) 再販が当然違法か否かを議論する際、当然違法と解釈する論者は再販には流通段階でのカルテルを生じさせるおそれがあると述べている。メーカーが流通業者間相互に監視するよう要請することは、値下げした場合、それが直ちにメーカーに伝わり、取引拒絶の可能性があるので、そうした状態が流通業者間にあると全体として価格維持が図られる。これによってブランド内における価格競争が消滅し、その点を捉えてカルテル効果が発生すると考えている。

(たかはし みつお 北海道大学大学院法学研究科博士後期課程1年)