

## 学位論文題名

## 垂直的制限とシャーマン法1条

- 反競争的効果をめぐる反トラスト学説の対立 -

## 学位論文内容の要旨

本稿は、垂直的制限(最低再販売価格維持と垂直的非価格制限)がシャーマン法1条に違反する反競争的効果を有するか否かについて論じたアメリカの学説について検討する。シルベニア判決(1977年)以降の学説の中で、反トラスト法の目的として経済的目的を中心に据えるものを取り上げる。この中には、垂直的制限は基本的に競争促進的であるとする学説(只乗理論派と名付ける)と垂直的制限には反競争的なものが多いとする学説(反只乗理論派と名付ける)が存在する。まず、これら両派の対立の構図を、判例との関連をにらみながら明らかにし、その上で、学説の対立が解消される可能性を探る。

只乗理論派は、シカゴ学派を中心とするもので、配分的効率性を高めることを反トラスト法の唯一のまたは最も重要な目的であると考え、垂直的制限の経済的効果については、市場の不完全性(完全競争モデルと現実市場の乖離)は小さいという考え方にに基づき、只乗理論を用いて垂直的制限が配分的効率性を高めることを説明する。議論の基礎となるのは、L・テルサーの只乗理論である。彼は、ディーラーが特定商品の販売に付随して行う当該商品情報の消費者への提供行為(特別サービス)に他のディーラーが只乗りすることにより商品が市場に供給されなくなるのであり、これを防ぐために最低再販が用いられるのだと論じた。R・ポズナーは、この理論の適用範囲を垂直的非価格制限にも広げ、垂直的制限は配分的効率性を高めるものであり、シャーマン法1条に違反しないと主張した。シルベニア判決を境に最高裁判例は、垂直的制限に広く違法性を認めるものから違法となる範囲を狭める方向に変わったが、只乗理論は、最高裁のこの方向転換の理論的支柱となった。その後、只乗理論は、H・マーベルやB・クラインなどによって改良が加えられた。その他に、取引費用の経済学を用いて只乗理論を補強しようとする学説が現れた。

これに対して反只乗理論派は、反トラスト法の目的を、複数の経済的目的から成るもので、配分的効率性を高めること、消費者利益の保護および動態効率性を高めることを中心に構成されていると考える。配分的効率性には特別な地位を与えない。競争によって得られた成果が消費者に還元されることが必要と考える。垂直的制限の経済的効果については、市場の不完全性は大きいという考え方に基づいて議論を組み立てる。まず、上記の各只乗理論の欠点を指摘することに力を注ぎ、只乗理論はごく限られた垂直的制限に妥当するにすぎないことを力説する。その上で、垂直的制限から反トラスト法の目的に反する経済的効果が生じるとする説明を、幾つも提示している。垂直的制限が消費者利益を損なうとする説明には、(1)垂直的制限は製品差別化を強化することにより小売価格の引き上げを可能にするという説(W・コマナーなど)、(2)垂直的制限は小売粗利益を高めることにより小売店が消費者に不適切な商品を薦める誘因を作り出すとする説(W・グライムズ)、(3)ディーラーが価格を引き上げて得た利益でサービスを提供することにより利益を受ける消費者と不利益を受ける消費者が存在することから、垂直的制限により消費者厚生が減少する可能性があることを指摘するもの(コマナー)、(4)最低再販はディーラー・カルテルと類似の効果を生み出すとする説(B・シャープなど)がある。垂直的制限によって配分的効率性が低下することを示すのは、(1)一社の垂直的制限に他社が追随し多くの企業が垂直的制限を行う状況をもたらす可能性があることを指摘する説(F・シェラーなど)と(2)小売価格の低下にはブランド

間競争よりも小売店舗間の競争が重要であることを説くR・スタイナーの理論である。垂直的制限による動態効率性の低下を説明するのは、スタイナーである。彼は、垂直的制限により業態の異なる小売店事実調査を行うか、という論点についてのドイツ法の議論を概観する。第一に、行政手続を主宰する行政庁に、どのような手続を形成するかについての裁量（手続裁量）が認められること、およびその意義と限界について検討する（第1節）。第2に、行政手続法律26条が規定する事実調査に際し行政庁が用いることのできる証拠方法を紹介し、さらに立証活動に対しては、違法収集証拠排除の原則およびデータ保護法制度により制約が加わることを指摘する。（第2節）。連邦行政手続法律が規定する証拠方法の紹介・分析に関する研究は、これまでわが国にはなかったと思われる。第3に、事実関係を調査する際に関係人の協力が要求されることから（行政手続法律26条2項）、行政庁の調査義務と関係人の協力の関係が検討される。協力の法的性質、すなわち協力を責任（Last）と位置づける通説と義務（Pflicht）と考える反対説があることが紹介される。さらに、協力の法的根拠付けが法関係論を基礎にして展開されることを指摘する（第3節）。

以上のドイツ法の比較法研究を踏まえ、第3章においては、わが国の行政法理論における事実調査・事実認定の研究状況を検討する。まず、最高裁判所平成11年7月19日判決の検討をとおして、わが国においては、行政庁の事実調査のあり方が自覚的に議論できていない状況を指摘される（第1節）。このような状況を踏まえて、第2に、これまでのわが国の行政法理論においては、行政行為を行う際の実事調査・事実認定がどのように行われてきたかを概観する。行政調査論、行政手続論、行政裁量論に関する学説および判例理論がそれぞれ検討される（第2節）。それを前提にして、これからのわが国の行政法理論の課題を指摘される。課題として挙げられるのは、わが国では行政庁の調査義務・職権探知主義が当然の前提あるいは暗黙の前提として議論されている状況を改善する必要があること、すなわち、より法治国家原理との関係を意識して議論を展開する必要があることが指摘される。次に、行政法体系の理論構築の観点からの指摘がなされる。すなわち、本論文では行政行為とそれに先行する事実調査・事実認定の問題が検討されたけれども、事実と行政あるいは事実と法との関係はそれにとどまらない。事実とは、行政により処理・解決されるべき問題と言い換えることができるから、行政立法や行政計画など、行政の各行為形式ごとに、どのようにして問題を認識し調査すべきか、という観点からの理論的研究および法大系の理論構築が必要ではないか、との指摘が行なわれる。第3に事実調査の問題を研究することが、さらには、法理論と法実践との関係にも課題を提示することが指摘される。すなわち、これまでの大学における法学教育では事実調査・事実認定の手法について十分な教育行なわれていないこと、法曹養成における事実調査・事実認定の教育の必要性、わが国の公務員養成制度の貧弱さが、ドイツの法学教育、法曹養成制度、公務員養成制度との比較で指摘される。法実践の担い手を十分に養成することが、法制度の十全な展開の最低限の条件であることが指摘される（第3節）。

最後に、本論文で検討できなかった課題を指摘する。具体的には、第1に、ドイツ法および日本法に関して各論的研究が不足していること、第2に、同じく、ドイツ法および日本法について法運用の実際を実証的に検証できていないことを指摘する。したがって、本論文で行なった研究は、あくまで仮説の提示にすぎず、筆者に課せられた課題が多いことを最後に明記される。

# 学位論文審査の要旨

主 査 教 授 稗 貫 俊 文  
副 査 教 授 林 田 清 明  
副 査 教 授 田 村 善 之

学 位 論 文 題 名

## 垂直的制限とシャーマン法1条

－反競争的效果をめぐる反トラスト学説の対立－

(論文の要旨)

本論文は、垂直的な取引制限（ブランド内競争制限）の経済的効果とその法的評価に関し、米国反トラスト法の対立する諸学説を、「只乗り理論」の現実性を軸に編成し、一定の眺望を与えるものである。さらに諸学説の対立の根拠を自律的な市場観の現実性という同一土俵における対立に還元して、その対立の基盤を示すと共に、学説の対立解消の道を探ろうとするものである。

垂直的な取引制限に対する米国連邦最高裁裁判所のシャーマン法1条の判例は、シカゴ学派の強い影響の下、1970年代後半から80年代に大きく転換した。再販売価格維持行為は経済的な効率性をもたらすとするテルサーの只乗り（Free Ride）理論を基礎にしたポズナーの垂直的制限の理論は、ブランド内競争の制限が販売促進活動の只乗りを防止し、流通段階の販売促進の投資を促し、販売量を増大させるとする。そして、それが総余剰を最大化し「消費者厚生」を高めるとする。かかる初期の只乗り理論は、連邦最高裁が、シルベニア事件（1977年）で当然違法の法理を合理の原則に転換する理論的な梃子となった。また、モンサント事件判決（1984年）やシャープ事件判決（1988年）で、効率的な再販売価格維持行為を違法とするリスクを軽減するべく、共謀の立証要件を厳しくする理論的な梃子となった。本論文は、前半で、このような転換過程を説明し、シカゴ学派が実務で優勢を獲得する過程を説明する。その後、只乗り理論への批判が盛んになる中、マーベル、クライン等が、限界消費者の理論や、取引費用論により、現実的な要素を加味した経済モデルで、只乗り理論を改善してゆく学説の展開を説明する（後期の只乗り理論）。

他方、本論文は、ピトフスキー、コマナー、グライムズ、スタイナー等の反トラスト学者が、同じ経済学の領域から、只乗り理論に厳しい批判を加える学説の展開を再現する。これらの論者は、只乗り理論が流通段階の競争を完全競争と仮定していることを批判し、費用格差のある流通業者の競争の実態論や、反競争的な店舗内誘導の理論、垂直的制限が異なる小売業態間の能動的な競争（流通革新）を妨害するという理論を提示した。これらの理論は実際には錯綜しており、一部の只乗り論者と反只乗り論者の間に共鳴もあれば、

同じ理論の内部でも対立が生まれる。

こうした細部の差異を正確に紹介するために、本論文は、複雑に錯綜して対立する学説を、「只乗り理論」派と「反只乗り理論」派に分けて、それを機軸にさらに諸学説の対立の細部に分け入り、対立の構図に一定の明確な展望を与えている。そのうえで、本論文は、その対立の根源にあるものが、市場の完全性に関する理解の相違であるとして、そこに対立する学説の共通の基盤を見だし、また、それが、独禁法の目的論の対立とも繋がっていることを明らかにした。すなわち、現実の市場が完全競争モデルに近いという市場観は、反トラスト法の目的を専ら資源配分の効率性に求める主張に結びつく。そして、この仮定の下では、只乗り理論が妥当するから、ブランド内制限は、配分効率を高め、消費者厚生（消費者余剰と生産者余剰の和）を極大化するので、市場介入を控えるべきと主張することになる。他方、市場は様々な意味で不完全であるという市場観は、反トラスト法の目的を資源配分の効率性に限定せず、消費者の利益（消費者余剰）を確保し、動的な革新を擁護する主張にも結びつく。そして、不完全な市場の仮定では、ただ乗り理論が妥当せず、ブランド内制限は、資源配分を歪め、消費者の利益（消費者余剰）を害するから、市場介入を行うべきと主張することになる。このように、反トラスト法の目的論も、市場観の相違と一定の必然的な関連があり、学説の対立に繋がることを示した。

本論文は、最後に、かかる市場観のいずれが優位に立つことになるかを問う（対立の解消可能性）。そして、現在の経済学の議論の趨勢からみて、様々な不完全要因を仮定する経済モデルを駆使した議論が増加し、そこで生産性の高い議論が生まれているから、ブランド内制限の経済的効果とその法的評価に関する反トラスト法の議論は、シンプルな価格理論の応用（シカゴ学派の影響）から脱していくだろうと示唆する。

#### （評価）

本論文は、垂直的な取引制限（ブランド内競争の制限）に関し、対立する反トラスト法の諸学説に見通しのよい眺望を与えることに成功している。そして、諸学説の対立の最深の根拠を見出し、反トラスト法の目的論の対立とその根拠の関連性も明らかにし、学説対立の解消の道を照らし出した。

学説の対立の最深の根拠を、市場の自律性、とりわけ流通市場の完全競争性を受け入れる否かに置くという知見の獲得は、コロンブスの卵のように、結果から見れば驚くべき知見ではないようにみえるが、膨大な論文・資料を読破・分析した末に得られた知見として高く評価されるべきである。またそれが反トラスト法の目的論とも繋がっていることを示したことも高く評価されるべきである。

ただ、そのような知見を得ながら、本論文の課題を、学説対立の解消可能性という小さな課題にまとめたことが惜しまれる。より大きな構想にまとめてもよかったと思われる。また、日本法の研究者としての筆者自身の関心の基点を示す意味でも、また、今後の研究の展開を示す意味でも、本論文の学説の検討が、日本の独禁法の実務や学説に如何なる示唆をもたらすかということを論文の序論か結論に提示することが必要であったとの指摘がなされた。また、日本の優れた少数の先行業績と自己の論文との位置関係に言及しながらも、その先行業績と厳しく対決する意識が希薄であるとの指摘もなされた。これらは本論文の公表に当たり改善されるべき課題となろう。

審査員3人は、本論文の筆者が、膨大な資料を渉猟して、学説対立の構造を、その基盤と今後の展開方向を含めて、独創的に、かつ、分かりやすく描き出すことに成功したという評価で一致した。そして、その知見は学位（法学博士）授与に値すると判断した。