

アメリカにおける先例変更の基準

——リジン判決における当然違法ルールの変更を中心に——

宮原 均

はじめに

一般に、アメリカは判例法の国として、先例拘束の理論 *stare decisis* に基づき裁判が行われてきたとされている。しかしながら、実際には、合衆国最高裁判所（最高裁）においても、先例変更 *overrule* が行われることは稀ではなく、特に憲法問題については、これが比較的頻繁に行われているといえる。⁽¹⁾ では、先例拘束の理論は既に形骸化してしまい、今や現実の実務においてはほとんどその役割を果たしていないのであろうか。

確かに、先例拘束の考え方は、新しい時代への柔軟な対応やそれにふさわしい法的解決を阻む場合もあるであろう。しかしながら、その一方で、先例拘束は、社会に安定性・確実性をもたらし、裁判所への信頼を確保していることも間違いない。そこで、実際の裁判においては、先例拘束のもたらす安定性・確実性を重視するのか、それとも時代に即した柔軟性・妥当性を優先して先例変更を行うのか、判断が求められることになるのである。⁽²⁾

この点を考えさせるものとして、反トラスト法として有名なシャーマン法の解釈を変更したリジン事件(二〇〇七年) (Leegin Creative Leather Products Inc. v. PSKS, INC., 551 U. S. 877 (2007)) がある。同法一条は、取引に関する「不合理な制約」を禁止しているが、垂直規制である「再販最低価格維持行為」がこれに該当するかについて、最高裁は、ドクター・マイルズ事件(一九一一年) (Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U. S. 373 (1911)) 以来、「当然違法」*per se illegal*と考えてきた。しかしながら、一世紀ほど経過したのち、リジン事件(二〇〇七年)において先例の変更が行われ、「合理の基準」*rule of reason*に基づいて判断すべきとした。すなわち、再販最低価格維持という行為(再販維持)の存在が認められれば、直ちに違法と判断する「当然違法」の考え方を改めて、諸状況を総合的に考慮し、この行為が「競争促進的効果」をもたらしているならば違法とはいえない、とする「合理の基準」に基づいて判断することとしたのである。⁽³⁾

この事件は五対四という僅差の判決であるが、いずれの基準が再販維持を考えるのにふさわしいかだけでなく、既に「当然違法」とする先例があるにもかかわらず、これを変更して「合理の基準」により審査することの是非が問われているのである。つまり、裁判とは、全くの白地に新しい判断を示すのではなく、既に確立した、社会も当事者もそれに信頼・依拠しているプレートの上に判断を示すものである。したがって、先例変更にあたっては、判決内容そのものが客観的に妥当であるだけでなく、既に確立しているルールを覆すことがもたらす混乱等も考慮した上で、その判断がなされなければならないということである。

そこで本稿においては、先例拘束とその変更について激しく対立したリジン事件(二〇〇七年)を中心に、先例変更を原則としつつも、その例外として先例変更を行う場合にはどのような要素が満たされていなければならないかを検討していきたい。そのために、まず、リジン事件(二〇〇七年)について、主として先例拘束の観点から紹

介し、次に、アメリカにおける先例拘束の理論一般についての概要を示し、リジン事件(二〇〇七年)の先例拘束の理論をこれに位置づける形で整理・検討していきたい。

第一章 リジン事件(二〇〇七年)

事実の概要

「リジン」は、皮革製品やアクセサリをデザイン・製造・販売し、「ブライトン」のブランド・ネームにより、女性のようなファッション・アクセサリを販売している会社である。合衆国全体で五〇〇以上の小売店舗を有し、それらの大部分は小規模の独立したブティックや専門店であった。リジンは、これらの店舗において、他社の大規模店舗とは異なる顧客サービスを提供してもらいたいと考えていた。

「P.S.K.S」は、テキサス州・ルイビルにおいて女性の衣類等を販売する会社であるが、その経営下にある「ケーズ・クロゼット」において、ブライトンが宣伝・販売され、店内では「ブライトンの日」を設けるなどし、「この地域でブライトンを買うならこの店」といわれ、一時その利益の四〇〜五〇%はブライトンで占められていた。

一九九七年、リジンは、値引きはブライトンのブランド・イメージを傷つけるとし、一部商品を除き、指示価格 suggested prices よりも値引きする小売店にはブライトンを販売しない方針を打ち出した。その一方で、他社大規模小売店にはないサービスを提供してもらうため、十分なマージンを提供していた。

更に、リジンは、ハート・ストア・プログラムにより、加盟店に対して指示価格での販売を約束させた。ケーズ・クロゼットは、いったんハート・ストアとなったが、一九九八年末に脱退し、ただその後もブライトンの販売は

継続して行い、売り上げを伸ばしていた。二〇〇二年、ケーズ・クロゼットは、近隣の小売店によるブライトンの値引きに対抗するため、すべてのブライトンを二〇%値下げして販売していた。これを知ったリジンは、この値引きをやめるよう申し入れたが受け入れられなかったため、ケーズ・クロゼットへの販売を中止した。

これによりケーズ・クロゼットの収益は大きく落ち込み、P S K S はリジンを相手として、合衆国のデイストリクト・コートに訴えを提起した。リジンが、固定された価格のみで販売を求める契約を小売店と締結することは反トラスト法に違反する、というのが理由である。デイストリクト・コートは、この問題はドクター・マイルズ事件（一九一一年）で確立された「当然違法」のルールに基づいて判断されるとし、陪審はP S K S の主張を認め、リジンに対して四〇〇万ドル近い額の賠償金を命じた。

第五巡回区控訴審はデイストリクト・コートの判断を支持した。この控訴審においてリジンは、垂直的価格固定の協定を小売店と締結した「事実」は争わず、この協定には「合理の基準」で判断されるべきであると主張したが、控訴審は、この問題は合衆国最高裁において、一貫して「当然違法」により判断されてきたとした。

最高裁は、ドクター・マイルズ事件（一九一一年）を変更し、合理の基準に基づいて判断されるとした。

判旨

一 シャーマン法適用に関する「合理の基準」と「当然違法」

シャーマン法一条は、州際における取引又は通商を制約するあらゆる契約 every contract...in restraint of trade or commerce among the several states を禁止しているが、具体的な行為がこれに違反するかどうかについては「合理の基準」が用いられ、その事件におけるすべての状況を衡量する weigh all of the circumstances of a case となる。

によって、判断されてきた。

もっとも、その制限行為が明らかに反競争的な効果を有し、考慮されるべきなんらの利点もない場合には「当然違法」とされてきた。

二 再販最低価格維持と競争促進的效果

約一〇〇年前のドクター・マイルズ事件(一九一一年)においては、再販最低価格維持行為(再販維持)は当然違法とされたが、これには今日のアメリカ経済において、以下のような、競争促進的な効果が認められる。

① 製造業者による垂直価格制限はブランド間における価格競争を除去する傾向があるが、このことは小売業者に有形・無形の顧客サービスに投資させることを促す。再販維持は、消費者に対して選択肢を増やすことになる。すなわち、低価格・低サービス、高価格・高サービス、そして両者の中間、これらをいずれのブランドから選択するか、ということである。

② 再販維持はブランド内でのフリーライドを防ぐことができる。値引き業者が、顧客サービス(シヨールームの設置による商品の展示、専門知識を有する者の雇入れまたは研修等)を提供する業者にた・だ・乗・り・し・て、提供されたサービスによってもたらされた需要を横取りしてしまうことがあり得るからである。

③ 再販維持は、製造業者の新規参入を増加させる。製造業者は、再販維持を行う代わりに小売業者にマージンを保証し、もしも期待する売上げが得られなければ契約を打ち切るとすることにより、小売業者は率先して顧客サービスを提供し、結果として製造業者は最も効果的に市場を拡大する。

④ 再販維持には、カルテルの形成を助長し、流通コストを下げようとする努力を妨げる等のリスクが存在する。しかし、再販維持が、ほとんど常に競争を制限する、と確信をもつていうことができない以上、当然違法とはい

えない。

三 コモンロー制定法とゆるやかな先例拘束

先例が制定法の解釈に関する場合、その変更は議会に委ねられるのが一般であり、したがって、先例拘束は強く及ぶ。しかしながら、このような一般的推定は、シャーマン法については必ずしも妥当しない。同法は、当初よりコモンロー上の制定法として扱われ、禁止される「取引制限」の内容は、その時々¹の経済状況に適合するよう動態的に発展してきた。合理の基準によってケース・バイ・ケースで判断がなされてきたのは、このコモンローのアプローチが実践されてきたからである。

四 「当然違法」から「合理の基準」への動態的發展

再販維持に合理の基準が用いられるべきは、シャーマン法の動態的な發展がもたらしたものである。

① 再販価格維持には競争促進的な効果が生じうることは、経済学において、広く同意が得られるようになってきた。

② 司法省及びFTCは最高裁が当然違法に変えて合理の基準を用いるように勧告している。

③ ドクター・マイルズ事件（一九一一年）で示された「当然違法」の基準は、後の最高裁の判断により浸食が進んでいる。コンチネンタル・テレビ事件（一九七七年）（*Continental T. V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U. S. 36 (1977)）においては、垂直的非価格制約が、カーン事件（一九九七年）（*State Oil Co. v. Khan*, 522 U. S. 3 (1997)）では、再販上限価格維持行為がそれぞれ、先例である当然違法を変更して、合理の基準により判断されている。

④ 再販維持に関する議会立法の変遷も多数意見の結論を変えることはない。連邦議会は大恐慌の時代に、各州に対して再販維持を認めた立法を行う権限を認める法律を定めたが（ミラー・タイディングス法、マクガイア法）、

一九七五年にその立法を廃止した(一九七五年法)。しかし、このことは当然違法が再販価格維持に適用されることを意味しない。一九七五年法は、再販維持が当然違法であると明文化しているわけではなく、この制限を、再度、シャーマン法一条の問題にし、コモンローの伝統に従って発展させることを裁判所に認めたのである。

ブライヤー裁判官の反対意見(スチーブンス・スター・ギンズバーグ裁判官同調)

ブライヤー裁判官は、再販維持に対しては、現在においても合理の基準ではなく、当然違法に基づいて判断することの正当性を主張した⁽⁴⁾後、先例拘束の観点から多数意見を批判している。

一 コモンロー制定法と先例変更のファクター

多数意見は、シャーマン法はコモンロー制定法として取り扱われるとした。しかし、コモンローの考え方によれば、ドクター・マイルズ事件(一九一一年)は変更されない。なぜなら、コモンローは、これまでに確立したルールを一気に違法として変更することはめつたになく、徐々にルールの範囲と効果が浸食され、最後に休止されるに至った場合に、変更するのである。この点について、スカリア裁判官が述べてきた先例変更のファクター(スカリア・ファクター)を参考に本件を検討すると(以下、へ)内がスカリア・ファクター)、先例の変更は認められない。

二 スカリア・ファクターによる分析

①(先例拘束の理論は、憲法よりも制定法において厳格に適用される)

本件は制定法の解釈が問題になっている。

②(比較的最近に下された誤った判断decided wrongly only a reasonably short time ago)に対して変更がなされる)

本件は、一〇〇年前の判決であり、この間、多くの判決の支持を受けてきた。

③(機能しない法的な体制 unworkable legal regime)を形成した判決の変更)

当然違法による審査が前世紀を通して機能していることは証明されてきた。逆に合理の基準には多くの複雑さを伴い、合理の基準の方がどの程度審査しやすくなるのかは administrable を明らかにされていない。

④ 〈判決が法を不安定にしている unsettles the law 場合の変更〉

当然違法は確立した法 well-settled law であり、多数意見による変更は法を不安定にする。

⑤ 〈財産権や契約上の権利が含まれ、信頼が損なわれる場合には変更は消極的〉

本件は契約上の権利や財産権も問題になっている。再販維持が当然違法であることを信頼して新規の販売業者は時、資金、労働力を投入してきた。

⑥ 〈国家の文化への浸透が認められるならば、そのルールを変更することには強い抵抗がある〉

再販維持が当然違法であることは、反トラストに法に根を張っている。こうしたものを変更することには問題がある。

* * * * *

以上のように、最高裁は再販維持に関して多数意見と反対意見に分かれて激しく対立している。多数意見は、そもそもシャーマン法の解釈には、先例拘束はそれほど強くは及ばないとする。議会は、その文言を広汎なものとし、ケース・バイ・ケースにより、裁判所にその内容の具体化を委ねている。再販維持について、その時々々の経済の動態に即して判断がなされてきており、先例変更により「合理の基準」がとられるようになったのは、まさにこの動態的發展の結果であり、「当然違法」への浸食は相当程度まで進んでいたとした。

これに対して、反対意見は、先例拘束・変更一般について、それぞれのメリット・デメリットを踏まえて提示したスカリア・ファクターに基づいて本件を分析し、多数意見を批判している。そこで、両者の対立について検討す

るために、先例拘束理論一般についてその展開と問題点を、学説を中心に明らかにした上で、本件を位置づけていく。

第二章 先例拘束理論の展開と問題点

アメリカの母国イギリスにおいては、先例拘束は一三世紀のエドワード一世の治世頃に始まり、イヤーブックの期間を通して、厳格な先例拘束の伝統が築かれてきたとされる。アメリカにおいても、これが継承されたが、二〇世紀に入り、先例拘束に関する考え方がイギリスとは異なることが明らかになってきた。⁽⁵⁾

先例拘束の利点と法の成長

先例拘束については、当初より「法における安定性と確実性」が利点として挙げられていた。法の確実性は、法の合理性よりも一層重要と考えられたのである。⁽⁶⁾次に、「利便性」である。先例拘束のルールは、当面の問題を最初から考察する手間を裁判官から省かせ、弁護士には、その依頼人へのアドバイスを可能にし、一般人に対しては、契約その他の権利が裁判所において守られることを確実にする。⁽⁷⁾更に、「恣意的判断の排除」である。判事は、その恣意的な意思ではなく、法に基づく判断を下していることを示すことが可能になるのである。⁽⁸⁾

しかし、先例への拘束を絶対とする考え方は、アメリカにおいては比較的早い時期から採られてこなかった。⁽⁹⁾その理由は、先例拘束が有する価値は、法の成長及び変革に、時としてその道を譲らなければならないとされたからである。⁽¹⁰⁾完全な安全性・画一性・予測可能性と同時に、完全な柔軟性を示すことは不可能である。両者のバランス

を維持することが課題として意識されていたのである。⁽¹¹⁾

ところで、英語圏においては、「裁判官による法」と「制定法による法」の二つに分けられ、前者は、古来より存在していた一般的な慣習を裁判所が「証明」したものであり、先例拘束の理論によってその内容が確定的となるのである。⁽¹²⁾ もっとも、この理論においても先例変更は必ずしも否定されておらず、先例が「法」を正しく「証明」していなかったのを改め、したがって「法」そのものを変更したのではなく、変更された先例は悪法ではなく法ではなかった、とされた。⁽¹³⁾

制定法解釈と議会の沈黙

後者の、制定法解釈に関する先例を変更する場合には、裁判所と議会との関係が問題になる。もしも、裁判所による解釈に不満があれば、議会は改正の手續をとるはずである。それにもかかわらず議会在「沈黙」している場合、議会は先例の解釈を支持しており、これを裁判所が変更することは、議会の立法権を侵害することになるのではないかと⁽¹⁴⁾いうことである。この場合、先例への拘束は強く裁判所に及ぶことになる。

しかしながら、このような形式的な考え方は、最高裁の多数意見を構成することはなく、現実にも、先例変更は頻繁に行われている。その理由として、第一に、最初の解釈が、議会の意図するところを誤解していたならば、裁判所がこの先例を変更しても、議会の立法権を侵害することにはならない。第二に、制定法への以前の解釈が、後にとられた政策と一致していない場合、以前の解釈への固執は、進行中の立法府の意図を損なうことになる。第三に、以前の解釈が機能しないことが判明した場合にも、これに固執することは、議会を軽んずることになるからである。⁽¹⁵⁾そして、何よりも、政治プロセスは多様であるので、議会の「沈黙」「不作為」が実際のところ何を意味す

るかを判断するのは困難である、とするのである。⁽¹⁶⁾

不確定な憲法の文言と段階的な意味の確定

以上は制定法解釈に関する先例変更の問題であるが、憲法解釈に関する先例変更の場合には、これをより緩やかに認めていく傾向があるとされている。その理由として、まず、憲法そのものの機能と特徴を確認しておく、その文言は一般的で、不確定であり、その具体的な意味を明らかにしなければならない。しかし、裁判所は、完全な定義を下すことなく、先例の集積の中で、あるものは採り入れ、あるものを排除しながら段階的に意味内容を確定しようとする。これにより、憲法の改正が困難であっても、継続的・平和的に社会変革に対応することが可能になるのである。⁽¹⁸⁾

先例の区別・浸食と事後法の禁止

このような柔軟性が憲法の特徴であるが、最高裁が憲法の解釈を変更する場合、先例への「説明」「区別」「限定」という方法が用いられるのが一般である。⁽¹⁹⁾そして、この「区別」等が、実質的には先例変更につながる。法に突然の変化をもたらすのではなく、先例の浸食が「区別」により徐々に進んでいき、既成事実となった法の変化を最終的に確認することになるのである。⁽²⁰⁾

しかしながら、憲法においても「区別」等によらない直接の「変更」も行なわれている。⁽²¹⁾この変更の場合に特に問題になるのが、遡及的な不利益であり、先例変更のおかげで財産や契約上の権利を失った訴訟当事者への救済のいかにはかるか、問題となる。

これについて、憲法は事後法の禁止によって対応しようとしている。⁽²²⁾しかし、この規定は、その明文からいっても、議会を拘束するものであって、裁判所が、先例変更により事後的に不利益をもたらした場合には直接には適用されない。

しかし、行為時の法に信頼したところ、遡及的に思わぬ不利益を受けた場合、それが裁判所による先例変更であるというだけで一切の救済が認められないでよいか、問題とされるべきである。変更判決の遡及適用は、商取引の安全を害し、権利は不安定になり、裁判所の判断に対する信頼が破壊される。⁽²³⁾更に、刑事法の分野では、犯罪者を生み出すための罫となるおそれもある。⁽²⁴⁾そこで、裁判所にも適用可能なデュープロセス条項により、この問題に対処することが考えられる。

もつとも、前提となる「信頼」は法的なフィクションにすぎない場合も少なくない。⁽²⁵⁾また、先例が明らかに誤りである場合には、合理的な人間であれば、それが現在または将来の裁判所の審査に耐えられないことをあらかじめ警告されていることになる。従来からのルールへの「合理的な期待」及び「正当な信頼」が、先例変更により打ち破られることにならないか、考察されるべきであろう。⁽²⁶⁾

以上が、先例拘束・先例変更に関する理論の展開と問題点であるが、リジン事件の提起している先例変更はこれらの理論の展開のいずれに位置づけられるか、次に検討してみよう。

第三章 先例拘束理論とリジン事件の位置づけ

コモンロー制定法としてのリジン事件

まず、この事件においては、シャーマン法という制定法の解釈が問題になっている。この場合、一般論としては、先例変更は強く及ぶとされている⁽²⁷⁾。しかしながら、多数意見は、シャーマン法はコモンロー的な理解が必要であるとしている。その根拠として、法律の文言は広汎・不確定であり、その意味するところは、具体的な事件解決を通して、時代・事態に即して動態的に決定される。つまり、議会は、法律の具体化を裁判官が行うことを予定しているのだとしている。このような、コモンロー制定法という性格づけを前提に、シャーマン法に関する先例拘束は強くは及ばない、とするのが多数意見である⁽²⁸⁾。この考え方は、上述の、憲法に関する先例拘束の議論とかなり類似しているといえる。

しかしながら、コモンロー制定法としての性格づけがなされても、直ちに先例拘束が及ばないとはいえない。コモンローの基本に横たわる「法宣言説」は、むしろ強度の先例拘束を予定し、だからこそ、現実の要請に応える柔軟な判断を示すために、先例との「区別」等の方法が発達してきたのである。この「区別」等を駆使し、先例の浸食を進め、形骸化した時点をとらえて「変更」を行ってきたのである。そして、このプロセスを経ることが、変更の際しての不意打ちを当事者に被らせることを緩和し、ひいてはデュープロセス違反となることを防いできたといえる。

再販維持に関する現在の評価

そして、シャーマン法に関するこのような理解と先例拘束の在り方については、多数意見と反対意見との間にそれほどほどの違いはない。それぞれの結論に影響を与えているのは、再販維持を「当然違法」とする先例を変更する「現在の」必要性、及び、そこに至る「浸食の程度」に関して、その認識に違いが生じているのである。多数意見は、「当然違法」に強い疑問を抱くだけでなく、「浸食」も相当程度に進んでいるとする。

一方、反対意見は、再販維持を「当然違法」とすることは現在においても正当であり、「合理の基準」によって判断することこそ問題であると反論する。これに加えて、議会が当然違法を支持しているにもかかわらず、再販維持に競争促進的な効果があるとの経済学説を支持することは、司法の限界を超えているとして多数意見を批判している。

このように、先例拘束の問題は、判決当時に適用していた先例理論の妥当性をいかに考えるのかと密接な関係があることが分かる。更に、先例の内容が妥当性を欠くとしても、その変更が当事者にとって予想外の不意打ちをもたらすことについてどう考えるかの問題も重要である。これについて、先例が著しく妥当性を欠くに至っているならば、変更によるリスクを当事者に負担させることは必ずしもデュープロセスに違反せず、また、先例への浸食が進んでいるかどうかは、この不意打ちという観点からも重要であり、多数意見と反対意見もこの点を意識して見解が分かれているといえる。

そこで、この対立を考える上で、ドクター・マイルズ事件（一九一一年）からリジン事件（二〇〇七年）までの関連判例の流れを確認し、先例理論の浸食がどのように進行しているかを知ることが重要になる。この点については、以下のような整理が可能である。²⁹⁾

第四章 先例である「当然違法」理論の浸食

関連判例の動向

まず、シャーマン法一条の意味についてランドマークとなる最高裁の判例はスタンダード・オイル事件（一九一一年）(Standard Oil Co. v. United States, 221 U. S. 1 (1911))である。この判決で、最高裁は同法一条が禁止しているのは、コモンローに由来する不合理な制約 unreasonable restraints のみであるとした。競争を抑制する契約すべてが違法というわけではなく、独占を形成し、又はその結果として価格を高騰させ、供給を減らし、品質を下げる等をもたらす協定が不合理な制約にあたるとした。

逆に、その行為の性質・特徴等が、一見して on their face 不合理であり、現実にとどのような結果を生じさせているかを検討するまでもなく非難されうる協定が存在することも示唆していたことは重要である。

更に最高裁は、同条の文言である「取引制限」 restraint of trade の意味について、柔軟なアプローチ、すなわち、経済学上の概念に照らしながら理論を再形成していくコモンローのアプローチを採ることを明らかにした。具体的には、合理の基準を用いて判断がなされ、支持されている経済理論が反トラスト法に反映しうるということである。

スタンダード・オイル事件（一九一一年）の六週間前に下されたのがドクター・マイルズ事件（一九一一年）である。製造業者が再販価格をコントロールするため、ひとつには、流通業者と委託契約を結び、指示価格により販売する小売業者のみに製品を卸すことを協定し、もうひとつは、小売業者の指定をおこなった。そして、指定を受けていない小売業者が、指定小売業者及び受託業者に対して、指示価格よりも低い価格で販売するように説得したところ、製造業者がこれを禁止しようとしたという事件である。³⁰⁾

最高裁は、再販維持は、当然違法とされている小売業者間の水平協定と同等であるとし、この判例がリジン事件（二〇〇七年）の先例となった。

しかしながら、この事件から一〇年もたないうちに、最高裁はこの判決の範囲を少しずつ限定してきた。まず、製造業者は価格を示し、値引きした業者との契約を打ち切れることは、再販価格を固定するあらかじめの協定が締結されていないならば、許されるとした（See *United States v. Colgate & Co.*, 250 U. S. 300 (1919)）。七年後、最高裁は、委託契約により、製造業者が製品の所有権を保持しているならば、再販維持は当然違法とはいえない、とした（See *United States v. Gen. Elec. Co.*, 271 U. S. 476 (1926)）。

この後、大恐慌の時代に入り、これを乗り切るため、いったんは再販維持を認める立法及び行政上の措置が採られた。しかし、これらが立法により再度廃止されたのを受けて、最高裁はアーノルド事件（*United States v. Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U. S. 365 (1967)）において、非価格垂直規制である排他的地域や顧客配分について、それが、製造業者から販売業者への所有権の移転を伴う場合には、常に、当然違法であるとした。

しかしながら、最高裁はコンチネンタル・テレビ事件（1977年）（*Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania*, 433 U. S. 36 (1977)）において、非価格制限行為に関しては必ずしも当然違法とはいえないと判断した。その理由として、このような制約が当然違法とされるためには、考慮されるべき価値が欠けているということが必要である。しかしながら、本件のような非価格規制がなければ販売者は、望むままの地域で販売するなどが可能になり、期待されている販促を行わない業者にフリーライドを許してしまう。これにより、販売者による販促活動は躊躇され、ブランド間競争が阻害されてしまつた⁽³¹⁾。

カーン事件（1997年）（*State Oil Co. v. Khan*, 522 U. S. 3 (1997)）において最高裁は、三〇年間にわたり先例で

あった再販上限価格規制が当然違法であるとの考え方を変更した。これを当然違法とする考え方はもはや確立した経済学に一致していないが、先例拘束の理論によってこのルールに固執することを強いられるか、問題とされたのである。そして、先例拘束一般には制定法律が問題になっている領域では強くはたらくことを前提に、反トラスト法の領域においては、議会は、裁判所にコモローの伝統に従って法を形成することを期待していたとした (see *Khan*, 522 U. S. at 20-22.)。

以上が、ドクター・マイルズ事件 (一九二一年) 以降の判例の流れであるが、再販維持が当然違法であるとの先例には浸食が進み、形骸化され、これを変更しても当事者に「不意打ち」をもたらさないといえるか、問題となる。この点について検討する前に、再販維持に関し、議会と行政府はどのような措置を採ってきたかを確認し、その流れに裁判所がどのような理解を示し、当然違法を考えてきたのか確認しておく。⁽³²⁾

再販維持に関する立法の流れ

ドクター・マイルズ事件 (一九二一年) で示された、再販維持が「当然違法」であるとの考え方は、大恐慌が始まった時にはこの国の法であった。しかし、大恐慌を乗り切るため、連邦政府は各州に対して実験的に、再販維持を行うことを認めた。すなわち、一九三三年、連邦議会は国家産業回復法 *National Industrial Recovery Act* (NIRA) を通過させ、大統領の署名も得た。NIRAは産業ごとに公正な競争を実施させるため、規則 *code* 制定権を大統領に認めた。その結果、再販維持を義務づける約八〇の規則が定められた。⁽³³⁾ これに対して、合衆国最高裁は、再販維持の義務づけを無効としたが (*ALA. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U. S. 495 (1935))、

一九三七年までには、四二州が、州内取引において再販維持を認めていた。

そこで、連邦議会も同年、ミラー・タイディングス法（三七年法）を定め、州際取引における再販維持を免責とすることにより、これらの法律に実効性を与えた。更に、一九五二年にはマクガイア法（五二年法）を制定して三七年法を強化し、契約にサインをしていない小売業者に対しても再販維持を課すことを可能とする立法権限を州に認めた。これに基づく立法は、公正取引諸法律（fair trade laws）と呼ばれ、反トラスト法の適用除外とされた。³⁴

しかしながら、一九七〇年代の半ばまでに消費者は再販維持がもたらす結果について大いに不満を感じるようになり、各州の公正取引諸法律は廃止されていった。また、連邦議会も、停滞した経済と激しいインフレに直面し、一九七五年、消費者に低価格の商品を提供するとの明確な目的の下に、消費者商品価格法（Consumer Goods Pricing Act of 1975（七五年法））を制定し、再販維持に認められていた反トラスト法の適用除外を廃止した。

このような立法の沿革に照らし、再販維持について現在の立法者はどのように考えているかについて議論がある。ひとつは、七五年法は、当然違法を全面的に復活させたという理解である。コマナーは、最高裁は一九一一年に再販維持を当然違法とし、その後、連邦議会がこの判決を覆して、再販維持はビジネスの方法として許されるとした。しかし、七五年法は、この立法を廃止したのであるから、最高裁の当初の考えである当然違法は実質的に維持されているとした。³⁵ 同様にハーバーは、七五年法が定められた理由は、公正取引諸法律が失敗であったと連邦議会が判断したからであるとする。すなわち、再販維持は、消費者価格を上昇させ、流通、小売における改革を妨げ、新しい競争者及び製品の参入の機会を減らし、販売店当たりの販売水準を制度的に引き下げ、ブランド内・外の競争のレベルを下げる、つまり、再販維持の正当化理由である、小規模店の促進、付加的サービスの提供、フリーライド

の防止は認められないとしたのである。⁽³⁶⁾

これに対してイースターブルックは、七五年法は直ちに当然違法の復活を議会が意図したわけではないとする。すなわち、連邦議会はこの立法に際して、再販維持は当然違法であると宣言することも可能であったにもかかわらず、これを行っていない。七五年法は、再販維持を当然違法と考えるのか、それとも、コモンローに従い、裁判所によるルールの変更の余地を認めているのか、いずれとも理解することは可能であるとするのである。⁽³⁷⁾

この考え方は、リジン事件(二〇〇七年)における多数意見の考え方であるが、マクミリアンは批判している。すなわち、多数意見は、七五年法は、再販規制を当然違法で審査することを定めたのではなく、単に三七年法と五二年法が認めていた適用除外を廃止しただけであり、議会はドクター・マイルズ事件(一〇一一年)の「当然違法」を固定しようと思えばできたにもかかわらず、より柔軟な判断を行う余地を最高裁に認めているとする。しかしながら、このように主張する根拠は七五年法には何等示されていない、と主張している。⁽³⁸⁾

まとめ

以上、再販維持に関する審査方法として「当然違法」に基づき判断する先例を変更して「合理の基準」によることについて、先例変更の理論という観点から検討してきた。そして、先例変更に関して、時代に即した柔軟な対応の必要性から先例変更も認められるが、⁽³⁹⁾その際には、先例拘束がもたらす安定性及び変更がもたらす不意打ちの問題が重要である。そこで、先例の変更にあたっては、先例の妥当性を現在の状況に照らして検討することのみならず、その「浸食」の程度を考察することが必要である。更には、制定法解釈の問題であるので、議会による法改正等の動きも重要である。こうした観点からリジン事件(二〇〇七年)をまとめてみると、次のような整理が可能で

あるように思われる。

まず、ドクター・マイルズ事件（一九一一年）での「当然違法」は現在においてはかなり「浸食」がすすんでいることが指摘できる。まず、シャーマン法は制定法であるが、文言をあえて広汎なものとし、裁判所による具体化・明確化がもとめられている（コモンロー制定法）。最高裁は、当初より、何が違法とされる取引制限にあたるかは「合理の基準」に基づいて判断されるべきとし、このことが事例に即した判断を可能にできた。ただ、競争促進的な効果は一切認められない協定等をカテゴリカルに括って、これについては「合理の基準」によるまでもなく「当然違法」とした。そのひとつが再販維持である。

しかしながら、当初は「当然違法」とされたにもかかわらず、再販維持には競争促進的な側面が見えてきた。そこで、省力的な「当然違法」にかえて、より慎重に諸事情を検討した上で結論をしめす「合理の基準」が採られるようになってきたのである。このことは、再販維持と同じ垂直的規制としての非価格規制（地域・顧客）及び再販上限価格維持に関して、最高裁は「合理の基準」に基づく判断を示すようになってきたことと共通している。このことは、再販維持においても「合理の基準」が適用されうること予想させ、リジン事件（二〇〇七年）での先例変更は全くの不意打ちを当事者に与えたとはいえないのではなからうか。そうした意味で、「浸食」はすすんでいた⁽⁴⁰⁾と思われる。

また、先例変更は「審査方法」に関するものであることも重要である。先例変更は再販維持を一気に「違法」から「適法」へと転ずるものではない。その審査を従来のカテゴリカルに「違法」とするのではなく、諸事情を考慮した上で「違法」「適法」の結論を下す審査方法に関するもので、この変更により当事者が不意打ちを受ける不利益はそれほど大きいとはいえないのではないだろうか。

「合理の基準」は、最高裁をしてその能力を超えた経済学の領域に踏み込ませることにつながるの指摘は、現実の問題としてその審査方法を採用することが妥当か否かの実体的な問題であり、先例変更の限界の議論とは区別されるように思われる。同様に七五年法について、これが再販維持を合法化する大恐慌時代の法律を無効としたことは確かであるが、その後のシャーマン法の発展については基本に戻りコモロー的な発展に委ねるのが議会意図であるとし、半世紀近く前の「当然違法」への復帰に固執しているとすることはできないと考える。

以上、再販維持行為をカテゴリカルに違法と判断するのではなく、諸事象考慮の上で判断するとする審査方法の変更は、判例拘束の理論に反するものとはいえないと思われる。

(1) 例えばダグラスは、裁判官が擁護することを誓ったのは憲法であって、先達が示した憲法解釈に対してではないとし、憲法における先例変更を説明している。See William O. Douglas, *Stare Decisis*, 49 *COLUM. L. REV.* 735, 736 (1949).

(2) 先例拘束の問題には二つの側面があると思われる。一つは、法の安定性等の観点から、いったん確立した法は安易には変更されず、その上に新たな活動を安心して積み上げていくことを可能にするということである。本稿では、この側面を扱うのであるが、もう一つの側面は、先例により、法の具体的内容が裁判所によって明らかにされていくことである。特に、制定法の場合、その文言の抽象性は避けられず、現実の事件解決に即してその意味が確認されることは少なくない。先例とは、まさにこうして形成される法の具体的意味であり、学説や実務家によって先例が重視されるのはこのためである。しかし、この意味での先例が尊重されることと、先例拘束の問題とはイコールではない。先例の研究は、事例に則した法の具体的意味を理解することに役立つが、ここで採り当てた内容が、いかなる拘束を生じ、あるいは生じさせるべきかについては、別途考慮が必要である。先例を参照しつつ現実の問題を考察しようとする場合、先例の示す内容——主として、先例が示された当時において——そのものについての研究のみならず、これとはいったん区別する形で、先例の拘束または変更についての議論がなされるべきである。先例研究にあたり、先例の内容そのもののみならず先例の維持・変更のための視点・基準の確立が求められている。

(3) リージン事件を紹介するものとして、佐藤宏「リージン事件米最高裁判決（再販判決）の法廷助言者（エコノミスト）意見書（訳文）」国際商事法務三六卷九号一―四三頁（二〇〇八年）、同「リージン事件米最高裁審理における司法省・FTC法廷助言意見書」国際商事法務三六卷五号五八一頁（二〇〇八年）、小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響（上）リージン事件連邦最高裁判決」流通科学大学論集流通・経営編二一巻二号一頁、二三巻一号一七頁（二〇〇九年）。なお、再販価格維持を合理の基準で判断しようとする場合、その立証責任は次のようになる。まず、原告は、再販維持行為が反競争的傾向をもたらず状況にあることに加えて、協定の存在とその協定の機能する範囲について主張しなければならぬ。これによって再販維持行為が反競争的であり、不法であることについて一応有利な証拠（反論なければ通用する）を示すことができる。次に証明責任は被告に転じ、再販維持行為の協定は、単に理論的ではなく、現実には競争促進的であること、又は、市場に関する原告の理解が誤っていること、いずれかを証明することが求められる。いずれにせよ、被告の証明の強さと同等であるものとされる。再販維持行為が、実際のところは競争促進的であることを確立するために、被告が最低限度証明しなければならぬのは、再販維持行為は、競争する製造業者との競争に打ち勝つためであり、再販維持行為が、その競争促進的な目的を達成するための合理的な手段であること、である。See Christine A. Varney, *A Post-Leegin Approach to Resale Price Maintenance Using a Structured Rule of Reason*, 24 Antitrust Aba 22 (2009).

(4) その主張するところは以下のようにまとめることができる。再販維持は深刻な反競争的效果をもたらさう。この行為は、ブランド内／間の販売業者による価格競争を減少させ、消滅させるかもしれない。集中化の進む産業では製造業者の競争も減少させる。一九七五年、連邦議会は、それまで再販維持を適法とする立法を定めることを各州に認めていた二つの法律を廃止したが、FTCは再販維持が価格を上昇させていたとの調査結果を発表し、ほとんどのエコノミストもこれらに同意している。再販維持は有害／有益いずれの効果も生じさせる。いかなる効果が、どのような頻度で発生するのか、合理の基準が用いられるべきだとする前に、問題とすべきである。経済学上の議論はこの問題に役立つかもしれないが、反トラスト法において、エコノミストの見解を正確に再現することはできないし、すべきものでもない。なぜなら、法は経済学とは異なって現実に実施されるシステムであり、その効果は、裁判所における判事や陪審員及び依頼人にアドバイスする弁護士によって適用されるルールと先例の内容に依存し

ルソンの学説。

- (15) See Albert Kocourek & Harold Koven, *Renovation of the Common Law through Stare Decisis*, 29 ILL. L. REV. 971, 974-77 (1935). [hereinafter *Kocourek & Koven*]
- (9) See Charles Wallace Collins, *Stare Decisis and the Fourteenth Amendment*, 12 COLUM. L. REV. 603 (1912). [hereinafter *Collins*]
- (7) See Robert von Moschzisker, *Stare Decisis in Courts of Last Resort*, 37 HARV. L. REV. 409, 410 (1924). [hereinafter *Moschzisker*]
- (8) See Orvill C. Snyder, *Retrospective Operation of Overruling Decisions*, 35 ILLINOIS LAW REVIEW of Northwestern University 121, 123 (1940). [hereinafter *Snyder*]
- (6) See *Kocourek & Koven*, supra note 5, at 977.
- (10) See William N. Eskridge, *Overruling Statutory Precedents*, 76 GEO. L. J. 1361 (1988). [hereinafter *Eskridge*]
- (11) See Roscoe Pound, *What of Stare Decisis?*, 10 FORDHAM L. REV. 1, 11 (1941). オグリンイも、先例拘束の背後にある考え方は、訴訟当事者への取扱いの画一性及び法における安定性・確実性であるとしつつも、そのルールがもともと誤っていたり、状況が変化した場合には、先例から離れることによってむしろたらされる不利益と利益とを比較し、後者が明らかに勝るという場合には先例拘束は及ばないとする。 See Robert Stephen Oglebay, *The Supreme Court, Stare Decisis and Law of the Case*, 21 TEX. L. REV. 514, 539-40 (1943). 更に Daniel M. Tracer, *Stare Decisis in Antitrust, Continuity, Economics, and the Common Law Statute*, 12 DEPAUL BUS. & COMM. L. J. 1, 8 (2013) は、考慮されるべき要素を次のようにまとめている。①古い判断が実務的に機能しなくなったか、②古い判断に大きな信頼が寄せられてきたか、③新しい法発展により、古い法はもはや拘束的なものではなくなったか、④事実に関する発展が、古い法がもっていた正当理由を除去してしまったこと、更に最近になって、⑤先例の古さ、⑥信頼を寄せることの利益、⑦古い判断の合理性、⑧先例の持つ欠点が、経験則により明らかにされたこと。 [hereinafter *Tracer*]
- (21) See Edward B. Whitney, *The Doctrine of Stare Decisis*, 3 MICH. L. REV. 89, 91 (1904).

- (13) See Robert H. Freeman, *The Protection Afforded against the Retroactive Operation of an Overruling Decision*, 18 *Courm. L. Rev.* 230, 232-33 (1918). [Hereinafter Freeman] See Note, *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, 71 *YALE L. J.* 907-08 (1962).
- (14) 制定法と判決との関係について、例えば、コロレック & コーベン¹⁾は次のように説明している。議会は事件に適用されるためのルールを定め、これを裁判所は無視することはできない。しかし、これらのルールに欠落や不十分なところがあれば、裁判所は自らの判決を合理的に説明するためにルールを定めることができる。しかし、このルールは法とはいえない。法はあくまで三権分立の下では議会が定める権限を有し、裁判所の権限は判決に限定されている。この判決における合理的な説明は重要ではあるが法に付随するものにすぎない。 See *Kocourak & Koven*, supra note 5, at 998.
- (15) See *Esckridge*, supra note 10, at 1399.
- (16) See id. at 1405.
- (17) See *Collins*, supra note 6, at 604-06.
- (18) See Fred W. Catlett, *The Development of the Doctrine of Stare Decisis and the Extent to which it Should be Applied*, 21 *WASH. L. REV.* 158, 167 (1948). [Hereinafter Catlett]
- (19) See *Collins*, supra note 6, at 607.
- (20) See *Douglas*, supra note 1, at 747.
- (21) See John D. Noland, *Stare Decisis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years*, 4 *VAL. U. L. REV.* 101, 128 (1969).
- (22) 合衆国憲法第一条第九節一項三項は、「〔合衆国議会は〕…遡及処罰法を制定してはならない。」「同条第一〇節一項「いかなる州も…遡及処罰法もしくは契約上の債権債務関係を害する法律を制定してはならない。」と規定している。高橋和之編『新版世界憲法集』五九一六〇頁（岩波文庫、二〇〇七年）。
- (23) See *Snyder*, supra note 8, at 150-51 (1940).

- (24) 刑事法の分野においては、行為時において適法であったとされる先例を信じて行動した者を、先例変更により処罰することは正義に反する⁶⁷との主張がなされてくる。See Note, *The Effect of an Overruling Decision upon Acts Done in Reliance on the Decision overruled*, 29 HARV. L. REV. 80, 82.)
- (25) See C. Sumner Lohmgier, *Precedent in Past and Present Legal Systems*, 44 MICH. L. REV. 955, 981-84 (1946). 更に、実際には法を知らなかった者に対して「信賴」を認めることは正義に反する⁶⁸との主張もなされてくる。See Note, *Prospective Operation of Decisions Holding Statutes Unconstitutional or Overruling Prior Decisions*, 60 HARV. L. REV. 437, 440 (1947).
- (26) See Note, *Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts*, 71 YALE L. J. 907, 945 (1971).
- (27) Lance McMillian, *The Proper Role of Courts: The Mistakes of the Supreme Court in Leegin*, 2008 WIS. L. REV. 405 (2008). [hereinafter *McMillian*] 連邦法律を解釈する判決に対しては、後からの裁判所による敬讓を一層受けることになる。この理由は、制定法律への裁判所の解釈に対しては、議会は、常に、法律を新たに制定することによって変更できるのだということから生じている。この原理を最高裁は長きにわたり尊重してきたが、このことは野球のメジャーリーグに関する事件によくあらわれている。最高裁は先例を変更することを拒否してきたが、その理由は専ら、議会在が最高裁の先例に応じて立法しなければならぬということであった。See *id.* at 437.
- (28) *Tracer*, supra note 11, at 1.
- (29) 判例のながれを整理する(2011) See William S Comanor, *Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy*, 98 HARV. L. REV. 983 (1985) [hereinafter *Comanor*]. See Alan J. Meese, *Assorted Anti-Leegin Canards: Why Resistance Is Misguided and Futile*, 40 FLA. ST. U. REV. 907 (2013). [hereinafter *Meese*] 谷原修身「米国における再販価格維持行為規制の再検討(1)―最近の判例変更を契機として―」青山法学論集五〇巻一―二五頁以下参照。
- (30) ドクター・マイルズ事件(一九一一年)それ自体は反トラスト法の事件ではなくて、不法行為的な干渉が問題になった事件である。すなわち、ある流通業者が、製造業者が具体的に示した再販最低価格での販売の契約を結ばず、製造業者の製品を他の流通業者や小売業者から購入しようとして、彼らが製造業者と結んだ契約を破るように誘引した、というものである。最高裁は製造業

者と流通業者間の契約が無効であるとした。See Edward D. Cavanagh, *Vertical Price Restraints after Leegin*, 21 *LOV. CONSUMER L. REV.* 1, 4 (2008). [hereinafter Cavanagh]

(31) Pamela Jones Harbour, *A Tale of Two Marks and Other Antitrust Concerns*, 20 *LOV. CONSUMER L. REV.* 32 (2007). リンチン事件(二〇〇七年)は、三〇年前のコンチネンタル・テレビ事件(一九七七年)で確立した、垂直規制を二つに区別する考え方を廃止した。垂直価格・非価格規制との区別である。前者については当然違法、後者については合理の基準であった。これが、ともに合理の基準により判断されることになったのである。See Comanor, supra note 29, at 983. 垂直規制に対しては、肯定的な意見が増えてきたが、ボーク判事が最初に示した経済分析に大いに依存している。ボークによれば、製造業者は、販売者が消費者へのサービス提供を促すために垂直規制を行う。消費者がその製品の購入を増やすのは、料金が上がったことを上回るサービスの向上があった場合である。See id. at 983.

(32) 立法、行政、司法の対応の流れをフォローするものとして see Comanor, supra note 29, at 983. 谷原・前掲注(29)一三頁以下参照。

(33) 垂直的な地域制限であるが、一九四〇年代、司法省はこれを当然違法と考えていた。一九四〇年代後半、司法省はその見解を述べ、垂直的になされる排他的テリトリは当然違法で、これを禁止する多くの consent decrees が出された。See Meese, supra note 29, at 918.

(34) See Harbour, supra note 31, at 43.

(35) See Comanor, supra note 29, at 984.

(36) See Harbour, supra note 31, at 43-44.

(37) See Frank H. Easterbrook, *Antitrust Law Enforcement in the Vertical Restraints Area: Vertical Arrangements and the Rule of Reason*, 53 *ANTITRUST L. J.* 135

(38) See McMillan, supra note 27, at 435.

(39) 反トラスト訴訟において、先例拘束の理論に柔軟性を持たせることには大きな利益がある。先例に拘束されないことによっ

て、古くなった反トラスト法を現代的なものにし、これを休息させ、新しい経済学に適應することによって消費者に利益をもたらすことができる。反トラスト法訴訟における先例拘束の上に築かれたものは不安定な土台の上に築かれたものである。その時々
の経済学と並行していくことへの依存が高まっている。最高裁は先例拘束の原理以上に経済学の考え方にいつそう依拠している
ように見える。多くの事例では法は正しいよりも確定していることの方が望まれるが、反トラスト法においては確定しているこ
とよりも正しく確定することの方が望まれるのである。See Ryan T. Jardine, *Case Note: Economic Law—Vertical Minimum
Pricing in Leegin—Adrift with the Rule of Reason: Sinking with Stare Decisis: Leegin Creative Leather Prod., Inc. v. PSKS,
Inc.*, 127 S.Ct. 2705 (2007), 8 Wyo. L. Rev. 683, 701 (2008).

(40) カバナフは、裁判所は先例を安易に変更してはいない、とりわけ一世紀にわたる先例については、としている。そして、先例
変更にあたって裁判所は、対象となっているルールが耐えがたく機能不全に陥っているかどうか、それが拒否されると困難や不公
平が生じてしまうような信頼をそのルールがもたらしているかどうか、そのルールは廃棄された理論の残滓となってしまう程に法
が発展しているかどうか、ルールが不正であると見えるほどに事実が変化しているかどうか、としている。See *Cavanagh*, supra
note 30, at 28.

—みやらはら ひとし・法学部教授—