

再販売価格維持行為ないし制度に対する法的規制および許容

— 食品産業界における動向 —

小野田 昌 彦

はじめに

近年、新聞紙上や折込広告、通信販売のカタログ、店頭のパラなどには、物品の価格表示の方法として、「メーカー希望（小売）価格」や「標準（小売）価格」と「特別（販売）価格」との併記、「（高い価格）¥～～～を（低い価格）¥～～～に」や「¥～～～→¥～～～」など、あるいは「特別頒布価格」や「特別奉仕価格」などのような掲載が一般的になってきている。したがって、かつては画一的な商品には当然のように付けられていた「定価」という表示が、ほとんど用いられなくなってきている。

講学上は、商品の価格は市場の流通過程における需要と供給との交点によって決定されることになる。しかし、時代の進展とともに人間社会における経済生活が大きく変化し、それに対応して物流構造と価格形成との関係にも変容がもたらされた。商品の流通が画一的・大量的・反復的かつ迅速に行なわれるようになると、そこから価格形成の動機づけとなる要素が大きく二つに分かれる。一方では、需要の増大にともなう画一的な商品の生産および流通と、それに対応する公共の役務の拡大の要請に基づく行政のあり方の変化が、価格の決定を供給者側の手に委ねざるをえない傾向を生み出す。これは、一定範囲の公共料金の決定や、一般的・日常的な消費材商品が「定価」という名の価格に支配されてきたことにあらわれる。もう一方では、国民の消費生活における高度化・多様化が、商品の選別化・個性化を促進する。このことは、価格の形成が消費者の選好によって決定されるもののように思われるが、実際には生鮮食料品や特定ブランドなどの価格形成にみられるように、供給者側の価格決定権の強化をもたらしたに過ぎない結果となった。つまるところ、市場における他の要因を認めるとしても、前述の講学上の価格形成においては供給者側の手によるところが大きい。たしかに、時代の背景やその時々々の社会状況に応じて商品の市場価値そのものが大きく左右され、人為的な操作の介入する余地も多分にあったことは否定できない。

本稿は、価格形成に関する市場メカニズムの中で再販売価格維持行為ないし制度という特異な手段に着目して、それをめぐるわが国の現行法制上の対応姿勢に論及することが主題である。産業構造に関する規制立法たる「私的独占の禁止及び公正

取引の確保に関する法律」(いわゆる独占禁止法)における基本的な理念と、特にこれまで再販売価格の維持が導入され易く、その結果法律上の問題を惹起しがちだった食品産業部門における過去の事例を通して、関連法制上の具体的な運用の実態を概観することを内容とする。

I 再販売価格維持行為ないし制度

1. 事業者による価格維持行為ないし制度

(1) 自由主義経済を標榜する社会体制の理念とするところは、私企業も家計も、各々がみずからの選択の自由に基づいて独立に自主的な意思決定を行ない、経済活動を遂行するところにある。したがって、この理念を受けて構築された経済機構の下では、本来、需要と供給との交点によってのみ価格が形成される。ところが、一見無政府的とも思えるこの機構がある程度の秩序と効率を保持しているのは、自由な経済活動を有機的に調整する市場の価格機構(price mechanism)の働きによるものと言える。独占禁止政策は、私企業の自由競争に対する制限行為を規制することによって、公正かつ自由な競争を維持し、価格機構を有効に機能させ、それによって国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。この政策は、価格機構の有効な機能を阻害する行為、とりわけ価格そのものを人為的に操作する行為を規制し、原則的に禁止する。

価格そのものへの人為的な介入行為としては、不当な取引制限ないし狭義のカルテルおよび再販売価格維持行為が典型的である。前者は、競争関係にある事業者が共同して、ある特定商品の販売価格を協定したり、生産量や出荷数量、設備、取引先等を制限し合うことによって、価格形成に間接的に介入することであり、後者は製造業者や総発売元が、流通過程において取引段階の下位に位置する卸売・小売業者の販売価格を定めてそれを維持させる行為である。これらの行為はいずれも、独占禁止政策の具体化である独占禁止法の規制の対象としては代表的なものである。

(2) わが国では、昭和20年代後半から30年代半ばにかけて独占禁止政策自体に関する当否が論議的となっていたために、カルテルおよび再販売価格維持行為の禁止をめぐる、その是非論、つまり一律に規制を加える必然性があるかといった問題や、当該禁止規定が適用される行為の範囲および逆にその適用が除外される場合の範囲など、様々な論議が行き交った。30年代後半になると、物価問題が経済政策の上で重要な課題となったことを受けて、独占禁止政策の見直しが始まった。当時の社会状況は、若干の異論を含みつつも、カルテルおよび再販売価格維持行為に

対する規制を積極的に支持する方向にあった。昭和52年の独占禁止法の大改正によって価格カルテルに課徴金が賦課されるようになったことや、カルテルはもとより再販売価格維持行為についても多くの審判決例が積み重ねられたことは、この方向を受けた政策によるものと言える。なお、わが国を含め先進諸国の近時の傾向は、独占禁止法の規制の対象としてカルテルと再販売価格維持行為とに取り扱いの上でそれほどの差異を認めなくなっている。

2. 再販売価格維持行為に対する規制

(1) 再販売価格維持行為（以下、再販行為）とは、製造業者や総発売元などの供給業者が、その供給する商品について、卸売業者や小売業者が転売 — 一般的にはこれを再販売というが、流通経路によっては厳密には再販売ないしは再々販売 — する際の価格（再販売価格）を定め、卸売・小売業者にその価格を遵守させる（維持させる）行為をいう。これは、さらに、個々の供給業者が単独で行なう個別的再販行為と、複数の供給業者が協調して行なう集团的再販行為（共同再販）とに大別される。なお、講学上、後者は主として事業者団体の場で行なわれるから、価格カルテルに関する運用上の一方法として把握される。

(2) 再販行為は、沿革的には、19世紀後半の産業革命による機械化の導入をいち早く成し遂げた欧米において始まった。そこでは、大量生産体制が確立され、規格化された同質の商品が供給業者の商標を付けて大量に供給されるようになった。さらに、この供給にたずさわる大型小売業者が急速に市場を席捲し始めたことに伴って、小売段階の価格競争が激化することとなった。このことに触発されて、それまでの供給の担い手であった既存小売業者の団体が価格競争排除の運動を展開し始め、これに対抗する形で製造業者や卸売業者が協力して価格による市場支配力を保持しようとしたところから始まった。この動向は、時代をまたがって今日にまで続いているが、現在は価格形成力が主として製造業者に掌握されている。そのため、消費財を生産する有力な製造業者は、一方では自己の商品に対する消費者の特別の選好を獲得するために広告・宣伝等の手段を通して製品の差別化を促進し、他方、卸売・小売業者には積極的な販売努力を継続させる目的で各種の流通系列化を組織を挙げて推進することとなる。この後者の流通系列化にとって、再販行為は極めて有効な手段の一つとして機能するところとなる。

(3) わが国をはじめ多くの国々において、再販行為は法的規制の対象とされている。それは、卸売・小売段階においては最も重要な競争手段である価格を、供給者

側の内部において実質的に制限するような行為は、とりわけ消費財産業における製造業者のうちの上位企業が製品の差別化を伴う寡占化を推進するための手段として採用し、その結果、寡占産業における管理価格の下支え機能が強化されることに結びつくことから、それら両者の相乗効果がもたらす社会的影響を未然に防止しようとの意図に基づくものである。わが国の現行独占禁止法は、この主旨を受けて再販行為を原則として禁止しているが、同法24条の2の規定によって例外的にこれを許容する制度を容認している。

II 再販行為に関する現行法制上の対応

1. 再販行為に対する禁止規定

(1) 独占禁止法19条は、「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない」と規定する(昭和28年改正)。さらに同法2条9項は、「この法律において不公正な取引方法とは、左の各号の一つに該当する行為であって、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するものをいう」として、「一、不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと」「四、相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもって取引すること」「五、自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること」などを挙げる。

これを受けて、「公正取引委員会が指定するもの」については、公正取引委員会の再販行為に関する告示として、「不公正な取引方法(昭和28年9月1日公正取引委員会告示第11号)」— いわゆる「旧一般指定」が出された。その「八」は、「正当な理由がないのに、相手方とこれに物資、資金その他の経済上の利益を供給する者との取引、もしくは相手方とこれからの物資、資金その他の経済上の利益の供給を受ける者との取引または相手方とその競争者との関係を拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること」を不公正な取引方法とした。たとえば、ある製造業者(事業者)が、卸売業者(相手方)と小売業者(卸売業者から物資の供給を受ける者)との取引価格を、みずからが設定したある一定の金額にすべき旨の(「取引を拘束する」)条件をつけて、その卸売業者と同物資の取引をすれば、その行為は旧一般指定の八に該当し、当該製造業者は法19条違反に問われることとなる。

旧一般指定の八は、取引価格を拘束する再販行為のほか、取引先を拘束するテリトリー制や一店一帳合制などをも包含した拘束条件付取引についての一般的で抽象的な規定であった。しかし、この規定に基づいて不当な拘束条件付取引として規制された事例の大半は、再販行為ないしその類似行為であった。また、いわゆる第一

次粉ミルク事件に関する最高裁判所判決⁽¹⁾によって、一般的・制度的に行なう再販行為はそれ自体違法であることが宣言された。

- ・ (1) いわゆる第一次粉ミルク事件 (昭和50年7月10・11日最高裁判所第一小法廷判決)

〔事実の概要〕 明治商事(株)は、明治製菓(株)の育児用粉ミルクの一手販売業者であった。同社は、昭和39年9月から、新製品FIIを発売するにあたって、価格維持の強化および徹底を図るために、①同製品の仕切価格、卸売価格および小売価格を定め、販売業者に対しては同価格によって仕入れ、販売を行なうことを要請すること、②同製品の卸売業者および小売業者はすべて同社に登録した者に限定し、その登録基準として、卸売業者の場合は定められた卸売価格を守ること、登録された小売業者以外とは取引をしないこと、小売業者の場合は定められた小売価格を守ることがを誓約したものに限ること、③この契約に違反した者に対してはリベートを大幅に削減すること、を決定し、この方針を取引先販売業者に通知し実施した。なお、森永乳業(株)の粉ミルクの一手販売業者である森永商事(株)および三協乳業(株)の粉ミルクの一手販売業者である和光堂(株)の二社も、明治商事(株)と相前後して、ほぼ同様の販売方針を決定し実施した。

公正取引委員会は、上記三社の行為について審判手続を経た後、昭和43年10月11日、同行為を旧一般指定の八に該当し独占禁止法19条に違反するとして、排除措置を命ずる審決をした。明治商事および和光堂の二社は、この審決を不服として、東京高等裁判所(昭和46年6月17日判決)および最高裁判所(昭和50年7月10・11日第一小法廷判決)で争ったが、いずれも審決を支持する判決を受けて敗訴した。

〔判決の要旨〕 本件再販行為は、卸売業者に対し法律上(契約上)の拘束力を生ぜしめるものではなく、リベートが価格維持にとっての強力な担保であるとの認定もできず、したがって「取引を拘束する」とはいえない、との上告理由に対して、「公正な競争を促進する見地からすれば、取引の対価や取引先の選択等は、当該取引当事者において経済効率を考慮し自由な判断によって個別的に決定すべきものであるから、右当事者以外の者がこれらの事項について拘束を加えることは、右にいう『取引』の拘束にあたることが明らかであり、また、右にいう『拘束』があるというためには、必ずしもその取引条件に従うことが契約上の義務として定められていることを要せ

ず、それに従わない場合にはなんらかの不利益を伴うことにより現実とその実効性が確保されていれば足りるものと解すべきである」と判した。

(2) 上記の事件を契機として、不公正な取引方法に対する予防的効果を一層期待しその明確化を図って、旧一般指定の全面改正がなされ、あらたに「不公正な取引方法(昭和57年6月17日公正取引委員会告示第15号)」——いわゆる現行一般指定が出された。これは、独占禁止法2条9項の「公正取引委員会が指定するもの」を受けた規定であり、再販行為については、違法性の強い典型的な行為類型として独立してその「12項」に規定し、その他の拘束条件付取引を「13項」に規定している。

現行一般指定12項は「自己の供給する商品を購入する相手方に、正当な理由がないのに、次の各号のいずれかに掲げる拘束の条件をつけて、当該商品を提供すること。一、相手方に対しその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させること、その他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること。二、相手方の販売する当該商品を購入する事業者の当該商品の販売価格を定めて相手方をして当該事業者にこれを維持させること、その他相手方をして当該事業者の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束させること」を、同指定13項は「前二項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引することを」を、「不公正な取引方法」とする。

(3) 再販行為として規制される「対象」および「相手方」については、現行一般指定12項は、「自己の供給する商品を」「購入する相手方に」再販売価格という拘束条件をつけて「当該商品を提供すること」としている。取引の対象(客体)に関しては、再販行為に対する規制の性質に照らすと、「商品」に限定され、役務(サービス)は除外される。たとえば、特許権者が、当該特許の使用を許諾した相手方に対して、当該特許を使用して生産した商品の価格を拘束する行為は、「商品」には該当しない。ただし、対象商品に加工の手を加えた上で再販売をした場合は、かつては旧一般指定の八が適用され独占禁止法19条違反とされた⁽²⁾が、現行一般指定によると13項が適用されることになる。

(2) 株式会社ヤクルト本社に関する勧告審決(昭和40年9月13日)

〔事件の概要〕 醗酵乳の製造業者である(株)ヤクルト本社が、加工業者と取引をするにあたって、小売価格等の遵守を義務づけさせるむね、加工業者と小売業者との間の取引を拘束する条件をつけたものである。本件について、公正取引委員会は、当該行為を旧一般指定の八に該当する不公正な取引方法であると認定し、独占禁止法19条に違反するがゆえに排除措置を命ずる勧告

審決をした。当時の(株)ヤクルト本社は、企業としての規模はそれほど大きいとは言えないまでも、醗酵乳商品の分野ではかなりの程度で製品の差別化に成功しており、当該市場では有力な地位を占めていた。そのために、単独でも再販売価格維持を実施することができ、また販売業者の側からもそれに対する支持を獲得し易く、製品の差別化の推進と自己の地位の強化とが両々相まって、再販売価格維持の行為を積極的に押し進めたものであろう。

「購入する」相手方とは、原則として売買契約の相手方を指すが、形式的な取引契約よりも、実質的にみた場合に「購入する」に該当するか否かが問題となる。思うに、取引の実態が実質的には売買に相当するような場合は、「購入する」にあたり、規制の対象の範囲に入るとみるべきである。委託販売契約の形式をとった場合をめぐり、かつて同旨の判断が出された⁽³⁾。

⁽³⁾ 森永乳業(株)事件に対する審決(昭和52年11月28日)

〔事実の概要〕 前述第一次粉ミルク事件に関する昭和43年10月11日公正取引委員会の審決を受けて、森永乳業(株)は、森永商事(株)を通さずに直接卸売業者に供給する方法に改めることとした。昭和44年8月、同社は、新製品を発売するにあたり、実質的には再販売価格維持契約による場合と同様の効果を挙げるために、卸売業者に対し同製品を小売業者に販売することを委託する形式を採ることとし、その旨を定めた取引契約書に基づいて、卸売業者との間で取引契約を締結した。その契約の内容は、卸売業者は森永乳業(株)の定める価格で小売業者に販売すること、卸売業者は森永乳業(株)の指定する取引先に販売すること、卸売業者がこの契約に違反したときには森永乳業(株)は一方的に同契約を解除することができる、とするものであった。これらを事実認定した結果、公正取引委員会は、森永乳業(株)の行為は旧一般指定の八に該当し独占禁止法19条に違反すると判断した。

〔審決の要旨〕 森永乳業(株)が、卸売業者に対し、その販売価格を定めて取引していること、およびその取引先を指定するとともに審決案記載の本件一店一帳合制を実施することにより、特段の事由がないのに卸売業者の販売先を制限して取引していることは、いずれも、正当な理由がないのに、卸売業者と小売業者との取引を拘束する条件をつけて取引しているものであって、不公正な取引方法に該当する。

購入する「相手方」とは、当該商品を自己から直接購入する者に限らず、実質的に自己と取引関係にあると認められる購入者も、これに含めて解すべきである。た

例えば、食品産業に関するものではないが、製造業者が、その販売部門を分離独立して販売会社を出資設立し、これを通して一般の卸売業者に自己の商品を販売していて、みずから卸売業者の販売価格を指示して守らせている場合、卸売業者らは形式上販売会社から当該商品を購入していることにはなるが、実質的には製造業者の取引の相手方と見るべきであるとされた事例⁽⁴⁾がある。

⁽⁴⁾ (株) 白元に対する勧告審決（昭和51年10月8日）～省略

(4) 再販売価格を維持するには、必ず、それを「拘束」することが要件となる。現行一般指定の12項は、再販売価格に関する「拘束の条件をつけて」当該商品を供給すること、を規制の対象としており、その拘束条件として二つの形態を規定している。ここにいう「拘束の条件をつけて」とは、旧一般指定の八にいう「拘束する条件をつけて」と同旨と解される。具体的な事件において、どのような場合に拘束条件をつけていると認められるかについては、前述の昭和50年7月10・11日最高裁判所の要旨にある通りに解される。

この拘束条件についての一般的な解釈は、現行一般指定12項の一号および二号に掲げる拘束、すなわち「価格を定めてこれを維持させること」「価格の自由な決定を拘束する（させる）こと」の文言についてもそのまま該当する、と解する。そこで、再販行為に係る「拘束」の態様に関してこれまでの具体的な審決例を整理すると、次の類型に分かれる。

① 取引上の契約を通して再販売価格を相手方に義務づけるもの。⁽⁵⁾

⁽⁵⁾ 前述森永乳業(株)事件に対する審決（昭和52年11月28日）

② 契約の中に、制裁として取引停止や出荷制限を盛り込むもの。⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ 具体的には多数の事例があるが、食品産業の部門において実際に、公正取引委員会の審決ないし裁判所の判決まで出された事件は見当たらない。

③ 契約の中に、制裁としてリベートの削減を盛り込むもの。^(7・8・9)

⁽⁷⁾ カルピス食品工業(株)事件に対する審決（昭和42年8月14日）～醗酵乳の製造業者である同社が、特約店に対して、自己の定めた価格で小売業者に卸売をすべきことなどを指示し、これに違反した場合には、制裁として割戻金を減額する旨を申し渡し、実際に行使したというものである。公正取引委員会は、同社の行為について、旧一般指定の八に該当し、独占禁止法19条に違反すると審決した。

⁽⁸⁾ 大塚製薬(株)事件に対する審決（昭和44年4月14日）～清涼飲料水の発売元である同社が、卸売業者に対する出荷価格を卸売価格と同額に引き上げ、

その上で取引をしたというものである。公正取引委員会は、同社の行為についても、旧一般指定の八に該当するとした。

(9) (株) 竹屋事件に対する審決(昭和54年2月13日)～袋詰め味噌の製造業者である同社が、代理店から二次店までの取引に関するすべてについて、自己の定める生産者価格を維持する行為をしたというものである。公正取引委員会は、同社の行為について、旧一般指定の八に該当し、独占禁止法19条に違反すると審決した。

- ④ 指示した価格を遵守しない者に対しては警告を発し、その後は遵守する旨の誓約書等を強制的に提出させるもの。

(5) 現行一般指定の12項は、再販売価格に関する拘束の形態を二つに大別する。同項一号は、相手方の販売価格を直接拘束する行為を規定し、同項二号は、製造業者が卸売業者をして小売業者の販売価格を拘束させる行為のごとく、相手方をして他の事業者の販売価格を拘束させる行為を規定している。また、現行一般指定の13項は、同12項から漏れる行為を含み、拘束条件のつけられた取引全般を包括する規定である。

- ① 現行一般指定の12項一号に該当するとされた事例⁽¹⁰⁾

(10) 大塚製薬(株)事件に対する審決(昭和58年3月31日)～同社は、同社製品オロナミンの小売業者向け標準価格を1本当たり75円と定め、九州の一部地域において、代理店(一次卸)および特約店(二次卸)に対して、この価格を守ること、同社の定めた取引先地区以外では販売しないこと、および一特約店に販売するのは一代理店とすることを指示し、この指示事項を遵守しない者に対しては、警告、リベートの削減、出荷停止等の制裁措置を講じていた。公正取引委員会は、この指示の撤回等の措置を命ずる審決をした。

- ② 現行一般指定の12項二号に該当するとされた事例⁽¹¹⁾

(11) 食品産業の分野に関しては具体的な事例が見当たらない。なお、分野は異なるが、任天堂(株)事件に対する審決(昭和58年4月20日)を例示する～同社は、同社製品である電子玩具の販売に際し、小売店に対しては同社の定めた標準小売価格を下回って販売してはならない旨を指示し、この指示の実効性を担保するために、廉売専門の小売店に販売した卸売業者を追跡調査するように、商品の包装箱に製品流通番号をつけていた。そしてさらに、その指示に反して同社製品が廉売された場合には、流通番号によって供給卸売業者を追求し、それをして小売業者に対し価格維持を要請させ、あるいは納

入商品の買取りや出荷停止といった制裁措置を課していた。公正取引委員会は、この指示の撤回、廉売品の流通経路追求のための番号印字の廃止等の措置を命ずる審決をした。

③ 現行一般指定の12項一号および二号の双方に該当するとされた事例⁽¹²⁾

(12) グリコ協同乳業(株)事件に対する審決(昭和59年2月29日)～同社は、通常の乳製品に加えて、高級飲用牛乳、プリン、ゼリー等の「特選商品」の製造に力を入れていたが、それら特選品の販売に際して、特約卸売業者に対し、自己が定めた標準卸売価格で小売業者に販売すること、および小売業者に自己が定めた標準小売価格で販売させることを指示し、その指示に従わない者には新発売の特選商品を供給しない旨を通告し、併せて指示に従わない者に対して再三警告を発していた。公正取引委員会は、この指示の撤回等の措置を命ずる審決をした。

④ 現行一般指定の12項一号および二号の文言上、価格拘束の対象となる「当該商品」とは、同項本文にいう「自己の供給する商品」を指すと解される。したがって、供給業者としての自己が供給した商品につき、その商品を原材料として実質的に同一性を失う程度に加工した最終商品の卸売ないし小売業者に対して、同商品の販売価格を拘束すること、あるいは、供給業者の供給した商品を利用して小売業者が提供する役務(サービス)の料金を拘束することなどの場合には、ここにいう「商品」には該当しない。この場合には、同指定13項の適用をまつことになるかと解すべきである。⁽¹³⁾

(13) 前者の具体的な事例としては、前述の(株)ヤクルト本社事件がある。後者の事例は、化粧品品の供給とそれを利用する理美容室の料金の拘束をめぐる事件があるが、食品産業の分野に関しては、その商品の性質上、具体的な事件が見当たらない。

なお付言するに、現行一般指定の12項一号および二号はいずれも、「価格を定めてこれを維持させること」としているから、単に「希望小売価格」とか「標準小売価格」といった表現を用いて、これを卸売・小売業者に対して配布、公表等の提示をするにとどまる場合には、「定めて」にも「維持させること」にも抵触しないことになる。とするならば、このことは、同項各号の後半にある「価格の自由な決定を拘束する(させる)こと」にも該当しないのか、それとも各号の前半の価格維持行為には該当しないが、これに準ずる行為にも捕捉の網を広げる立法趣旨と解すべきか、が今後の問題である。

思うに、規定の文言上の論議はともかく、先ず現行一般指定の存在意義と、その元である独占禁止法が規制する「不公正な取引方法」の中で「販売価格の拘束」ないし「拘束条件取引」はどのような意味を有するのかが考察されねばならない。すなわち、価格が決定されるに至る過程ないし構造の中で、誰がどこまで権限を行使しうるか、それに関して法の規制はいかにあるべきか、という基本的な問題に関わる。

(6) 再販行為とは、供給業者が販売業者の事業活動に介入して、自由競争を建前とする経済社会においては本来契約当事者によって自由に決定されるべきであり、またこの競争構造の中では最も重要な要素である筈の価格の形成を人為的・直接的に害するものであり、その結果、基本的に公正であるべき競争を阻害するおそれのある行為である。そこで、この再販行為に対する法的規制は、その根拠を、前半の価格形成に対する人為的介入に対する制約という行為自体におくか、それとも公正な競争を確保されたあるべき経済社会にとって、実質的に害となる結果をもたらした場合もしくはその蓋然性が極めて高い場合に初めて制約が加えられるとするものなのか、が問題となる。すなわち、行為規制か構造規制かの問題に帰着する。このことは、現行一般指定12項が「正当な理由がないのに」という挿入句を規定しているところに関わる。

現行一般指定と同様に、旧一般指定の八にも「正当な理由がないのに」という文言がおかれていた。これら両者に共通して言い得ることは、ここにいう「正当な」とは、行為の外形、すなわち一定の行為類型に照らして、原則として公正競争阻害性を有する行為を規制の対象とし、例外的に公正競争阻害性がないと認められる場合があることを容認する趣旨に解し、それ以外の行為類型についてはすべて「不当に(な)」という文言に含まれることになる。つまり、「正当な理由がないのに」とは、公正な競争を阻害するおそれのある特段の事由がないのに、という意味に解すべきことになる。したがって再販行為が、とりわけ一般的・制度的に実施される場合には「正当な理由」があるとは認め難い⁽¹⁴⁾とされる。

(14) 前述第一次粉ミルク事件においては、会社側が、当該再販行為について、おとり廉売によって取扱店が減少したり、サービスを怠ったりされるのを防止するなどから、事業経営の上から合理性ないし必要性がある、シェアの低いブランド品について再販行為が行われる場合には、むしろ他ブランド品との間の価格競争ないし品質競争が促進される、法24条の2の規定により、再販行為を許容される実体的要件をすべて具備しているなどの事情があるから

「正当な理由」がある、と主張したことに対して、最高裁は前述の如くこれらのことごとくを退けた。

「正当な理由」があると認められる場合については、思うに、自由競争の経済秩序にとってなんら悪影響を及ぼすことがないような「極めて特殊な状況の下での例外的事例」に限局される。例えば、親会社と一体とみなされる子会社に対する価格の拘束、あるいは委託販売であっても受託者が独立の競争単位としては評価しえないような存在に過ぎない場合、が想定される。

「正当な理由がないのに」という一般指定の文言を契機に、再販行為に対する規制の根拠を考えると、現行法制上は先ず価格形成に関わる一定の行為類型を制約することに主たる目的がおかれ、二次的に当該行為のもたらす経済秩序への影響を併せ考えようとしているもののように思われる。では、「正当な理由」として議論の余地なく認められる根拠として、法制上の例外的措置をどのように把握すべきかについて、次に言及する。

2. 再販売価格維持行為に関する法制上の許容

(1) 再販行為は、前述のごとく、原則として独占禁止法19条およびそれを受けた公正取引委員会告示による一般指定に基づき厳格に規制されている。しかし、これに対しては、同法24条の2で適用除外が容認されている。所定の要件を充した「公正取引委員会が指定した商品」および「著作物」を対象とする再販行為については一定の限度内で独占禁止法の適用が除外され、このことが許容されている。

この再販行為を許容する制度、いわゆる再販許容制度は、昭和28年の独占禁止法の改正にあたって24条の2として導入されたものである。その立法職旨は、当時の中・小規模の小売業者がおとり販売や不当廉売によって不当に利益を害されたり、あるいは生産者の商標の信用が毀損されたりするのを防止するために、再販行為を例外的に許容するというものであった。しかし、思うに、この立法趣旨は、逆に再販許容制度の導入によって必ずしも立法理由が解消される性質のものではなく、むしろ当時のわが国の社会状況や経済構造から発生する諸々の問題を打開する方策の一環として採用された政策的配慮の表われとみるべきであろう。

(2) 再販許容制度が対象として認める商品は、同法24条の2第1項による「公正取引委員会の指定する商品」でかつ「その品質が一様であることを容易に識別することができるもの」、および同条第4項による「著作物」である。

公正取引委員会の商品指定は、同条第2項によると「一、当該商品が一般消費者

により日常使用されるもの」であり、かつ「二、当該商品について自由な競争が行われていること」を要件とする。第一号の要件は、指定商品をおとり廉売の対象になり易い日常消費財に限定しており、生産財は対象外である。また、指定商品であっても、業務用として供給されるものも対象外である。第二号の要件は、製造業者の相互間ないしはブランドの相互間に価格競争が存続していれば、単一ブランド品の販売業者相互間で価格競争を抑制するような行為は大して実害をもたらさないであろうとの立法理由によるものである。したがって、「自由な競争」とは「価格をめぐる自由競争」が確保されていることを意味し、当該市場の寡占化が強まり製品差別化が進んだ商品に関してはこの要件を欠くことになる。

なお、これら二つの要件を具備した商品は必ず公正取引委員会の指定を受けることができるというわけではなく、いかなる商品を指定の対象とするか、あるいはいかなる商品を指定要件に照らして不適合とし指定を取り消すかは、あくまでも公正取引委員会の自由裁量に委ねられていると解すべきである。

「その品質が一樣であること」とは、本来は商標品の意味であるが、当時から中小規模の生産者は商標制度を用いないのが通例であったために、このような文言になったものと解されている。

「著作物」には、一般に、書籍、雑誌、新聞紙、レコード等が含まれるものとされる。これらの商品は、古くからいわゆる定価販売の商慣習が定着してきたこと、同種かつ多様な商品が随時発行・発売され業者間の競争が常に活発に保たれていることなどの、業界そのものが独特であるという沿革的な理由から、公正取引委員会の指定対象外の商品とされた。

(3) 再販許容制度において対象となる行為の内容は、同法同条第1項および第4項によると、対象となる商品を「生産（発行）し、又は販売する事業者が、当該商品の販売の相手方たる事業者とその商品の再販売価格（いわゆる再々販売価格を含む—法文著者解）を決定し、これを維持するためにする正当な行為」である、とされる。

「販売の相手方たる事業者」との間における行為に限定されるから、同業者間で共同して行なういわゆる集团的再販行為（共同再販）は、ここにいう適用除外にはならず、許容されない。

「再販売価格を決定し、これを維持するためにする正当な行為」に限定されるから、価格維持に不可欠とは認め難く、また価格以外の面で公正な競争を阻害するような行為は、適用除外にはならない。例えば、景品付販売の禁止、一店一帳合制、

テリトリー制などが考えられる。

「正当な行為」として許容される行為類型には、次のものが考えられる。相手方に再販売価格の遵守を契約上義務づけること、相手方がその販売先との間に再販売価格維持契約を結ぶよう契約上義務づけること、および相手方がこの義務に違反したときには、違約金の支払い、出荷停止、リベート削減等の不利益（制裁）措置を採る旨契約上規定し、これを実施すること、である。

(4) 再販許容制度には、法制上一定の限界が設定されている。著作物または指定商品を対象とする再販行為の内容は、それが「正当な行為」とであると認められたとしても、なお同法24条の2第1項但書および第5項に規定された限定条件の下でのみ許容されることになっている。

同法24条の2第1項但書前半は、「当該行為が一般消費者の利益を不当に害することとなる場合」には、現行法制上の適用除外とはならないことを規定している。これに該当するのは、製造業者の出荷価格に過大な利潤が含まれている場合、販売業者に過大な利ざやないし割戻金が供与されていたり、あるいは過大な広告・宣伝費が継続的に支出されており、それらの費用が再販売価格に転嫁されている場合、などが想定される。

同条第1項但書後半は、販売業者の再販行為に関して、「その商品を生産する事業者の意に反してする場合」には、現行法制上の適用除外とはならないことを規定している。例えば、ごく少数の卸売業者が市場を支配するいわゆる「流通寡占」の現象が発生しているような場合には、これら卸売業者の主導の下に販売製品のすべてに再販行為が実施され、結果的には共同再販と同様の弊害をもたらすこととなる。本規定は、このような事態の発生を未然に防止する効果を有する。

同条第5項は、そこに列挙された13の法律のいずれかに基づいて設立された団体を相手方とする再販行為が、現行法制上の適用除外とはならないことを規定している。これは、同団体の構成員の生活に不可欠な物資を供給するという福利厚生事業を行なうこれらの団体に対してまで再販行為をすることを許容すると、これらの団体が本来の設立趣旨にかなった機能を果たせなくなるおそれがあるからである。

(5) 再販許容制度は、その発足当初から著作物に関しては広く行なわれてきたが、指定商品を対象とするものについては多くの変遷を経てきた。

指定商品は、この制度発足の昭和28年に化粧品など4商品が、翌29年には医薬品など3商品が指定され、その後も2商品が追加されて、34年には9商品が指定を受けていた。しかしながら、この許容制度を実際に利用したのは化粧品会社がほとん

どであった。37年頃から、この制度が本格化するにつれて、他方では消費者物価の高騰が再販価格に対する批判を惹起した。その結果、41年から49年にかけて指定商品の洗い直し、削減が行なわれ、現在では、小売価格千円以下の化粧品24品目、および国民の健康に関わりの深い医薬品26品目のあわせて2商品、50品目が残っているにすぎない。

再販許容制度の見直し作業は、常にその時々之物価対策との関わり合いによって決定される。今日に至るまでの流れは、大きく、指定商品の削減に加えて、指定商品として残存を許容するものに関しても、その再販行為がもたらす弊害を極力排除する方向で法的規制を徹底してきたと言える。46年に公正取引委員会が公表した「再販売価格維持行為の弊害規制等について」と題する運用方針は、独占禁止法19条および現行一般指定「不公正な取引方法」の解釈および適用にあたっては、次の趣旨に基づき、一層厳格な姿勢を打ち出している。第1に、「一般消費者の利益を不当に害することとなる場合」には適用除外にならないとの観点に立って、流通経路の中からもたらされる過大な利ざやないし割戻金等の是正、不当に高い出荷価格の是正、広告・宣伝の適正化、これらを受けて小売価格の適正化、のすべてを実現する措置を講ずること、第2に、「正当な行為」でなければ適用除外にならないとの観点に立って、一店一帳合制やテリトリー制といった再販契約条項の中でこれまで流通支配の手段として用いられてきたものを再検討し是正させること、第3に再販契約の届出規則を強化改正することによって、再販実施業者から随時報告を提出させ、その内容を点検することと併せて、広くその実態を定期的に公表すること、などがその骨子である。

上述のごとく、再販売価格維持行為についての見直しが進むにつれて、指定商品の再販行為に関する弊害規制や指定自体の取り消しが相次ぎ、また、適用除外とならない商品の再販行為に対する厳しい規制の強化は、再販許容商品である著作物に係る再販行為についても、その実態調査が行なわれ、さらには弊害規制や逸脱行為の是正等の措置を講ずる結果を惹起せしめた。54年以降の出版業界に対する是正指導、47年および55年以降の新聞業界に対する調査・指導、53年および58年以降のレコード等の実態調査が、それである。

なお、付言するに、この再販行為許容制度が食品産業の分野でどのような役割を果たしたかについては、「雑酒」および「キャラメル」が昭和41年2月に指定を取り消されている旨の記録以外は、見当らなかった。

参 考 文 献

1. 河村 穰「事業者による価格維持」、長谷川 古・伊従 寛 編著「流通問題と独占禁止法」所収、62頁以下、85頁以下。
2. 長谷川 古「再販売価格維持制度」、139 頁以下。
3. 実方謙二「独占禁止法」、240 頁以下。
4. 実方謙二「寡占体制と独占禁止法」、325 頁以下。
5. 金子 晃「再販売価格維持行為禁止と適用除外」、経済法学会編「独占禁止法講座Ⅵ（不公正な取引方法・下）」所収、3 頁以下。
6. 今村成和「独占禁止法」、202 頁以下。
7. 喜多了祐・谷原修身「拘束条件付取引」、経済法学会編「独占禁止法講座Ⅴ（不公正な取引方法・上）」所収、222 頁以下。