

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 (下)

— リージン事件連邦最高裁判所判決 —

OVERRULING OF PRECEDENT ON RESALE PRICE MAINTENANCE AND ITS INFLUENCE ON DISTRIBUTION INDUSTRY

— Leegin v. PSKS —

小畑 徳彦*

Tokuhiko Obata

2007年のLeegin事件判決で、米国連邦最高裁判所は、垂直的価格協定は当然違法であるとする判例を改め、合理の原則が適用されるとした。本判決が指摘するように、垂直的価格協定は常に市場における競争を阻害するものではない。わが国では再販売価格維持行為は原則として不公正な取引方法に該当し違法とされているが、市場における競争を減殺するおそれがない場合について検討する必要があるであろう。

キーワード：米国反トラスト法、当然違法と合理の原則、垂直的価格協定、再販売価格維持行為、不公正な取引方法

I. わが国独占禁止法による再販売価格維持規制への示唆

1. 再販売価格維持行為に対する規制の日米比較

以上、再販売価格維持行為を当然違法とする判例を変更し合理の原則が適用されるとした米国のリージン事件連邦最高裁判所判決を分析したが、次に、この判例変更が我が国における再販売価格維持行為の規制にとってどのような意味があるかを論ずる。

なお、本稿執筆中の2009年6月3日に独占禁止法が改正され、再販売価格維持行為は公正取引委員会の告示ではなく独占禁止法の中で不公正な取引方法とされるようになった。しかし、本改正は、再販売価格維持行為を含む一部の不公正な取引方法を課徴金の対象とすることに伴うものであり、不公正な取引方法として規制される行為の内容を変更するものではない¹⁾。したがって、本稿では、改正前の規定によって議論を進めることとする。

米国の判例変更が我が国の独占禁止法にとってどのような意味があるかを考察するためには、

*流通科学大学商学部、〒651-2188 神戸市西区学園西町3-1

米国と我が国の独占禁止法の違いを押えておく必要がある。

a. 規制する法律の規定の違い

米国では、再販売価格維持行為はカルテルと同様に「取引を制限する協定」としてシャーマン法1条で規制される。したがって、一方的な拘束は規制の対象とはならない。前述のように、1960年代には緩やかな基準で協定の存在が認定されていたが、1980年代には協定の存在を立証するためのハードルが引き上げられた。また、判例により、最低販売価格協定の存在が認められた場合は「当然違法」とされていたが、本件判例変更により「合理の原則」により違法かどうか判断されることになった。合理の原則の判断基準は明確ではなく、今後個々の判例の積み重ねにより基準が形成されていくことになる。

これに対し、わが国では、再販売価格維持行為は独占禁止法2条9項とそれに基づく公正取引委員会の告示によって、原則として不公正な取引方法に該当するものとされ、独占禁止法19条により禁止されている。不公正な取引方法として規制される再販売価格維持行為には、メーカーと販売業者の合意によるもののほか、メーカーによる一方的な拘束も含まれる。不公正な取引方法は、「公正な競争を阻害するおそれがある」ことが要件となっている²⁾。再販売価格維持行為は、後述のように、不公正な取引方法に該当する行為を具体的に定める一般指定12項によって原則として「公正な競争を阻害するおそれがある」ものとされており、「原則違法」といわれている。

b. 「当然違法」と「原則違法」の違い

米国の「当然違法の原則」は、リージン事件連邦最高裁判所判決の少数意見が言うように、訴訟経済の観点から、一定の種類の行為に該当すれば、もしかしたら競争促進的かもしれないものでも、反論を一切許さずに違法とするものである。交通に対する危険があろうとなかろうと一定のスピードを超えたという外形的事実だけで違反とするスピード違反のようなものである。したがって、リージン事件で地裁も高裁も「当然違法」とされていた「再販売価格維持行為」に該当する行為であるというだけで、Reegin社の行為が競争促進的であるという立証の機会を与えずに違法とする判決を下した。

これに対し、我が国の不公正な取引方法は、「公正な競争を阻害するおそれ」が要件となっており、競争に対する危険が認められないものを違法とすることはできない。再販売価格維持行為についていえば、「原則違法」とはいつても、「公正な競争を阻害するおそれ」が認められないものまで違法とするものではない。リージン事件判決の少数意見が言うように、競争促進的なものがどの程度あるか分からない、あるいは競争を促進するものと競争を阻害するものを分けるのが困難という理由があるとしても、再販売価格維持行為であるという外形的事実だけで、「公正な競争を阻害するおそれ」の有無を考慮することなく違法とすることは、我が国の現行法ではできない³⁾。

c. 「合理の原則」と「公正な競争を阻害するおそれ」の違い

米国反トラスト法における「合理の原則」は、問題となっている行為の競争促進効果と競争阻

害効果を比較考量して違法かどうかを決定するものである。これに対し、我が国の不公正な取引方法は、「公正な競争を阻害するおそれ」の有無によって違法かどうかを決定する。

したがって、リージン事件連邦最高裁判所判決に示された「合理の原則」による違法性判断基準をそのまま我が国の独占禁止法の解釈に持ってくることは困難である。わが国の独占禁止法の解釈としては、「公正な競争を阻害するおそれ」があるかどうかによって違法かどうかを判断しなければならない。競争促進効果と競争阻害効果を比較考量して「公正な競争を阻害するおそれ」の有無を判断するという解釈もありうるだろうが、後述する粉ミルク事件最高裁判所判決は、たとえ競争促進効果がある可能性がある行為であっても「公正な競争を阻害するおそれ」があれば不公正な取引方法に該当し違法となるとしているものとみられる。

d. 裁判における先例拘束性の違い

本稿Ⅲで明らかにしたとおり、リージン事件連邦最高裁判所判決における多数意見と少数意見の最大の対立点は、ドクターマイルズ判決の先例拘束性を巡るものであった。ここに見られるように、米国では判例は強い拘束力を持つ。しかし、日本の裁判には、米国とは違い、厳格な先例拘束性の原則はない⁴⁾。したがって、過去に同様の行為を不公正な取引方法とした判例があったとしても、個別事件で問題となっている行為に「公正な競争を阻害するおそれ」が認められないことが立証されれば、合法とする判決が下されることになるであろう。

このように、米国の反トラスト法による再販売価格維持行為の規制と我が国の独占禁止法によるそれは大きく異なっており、米国の判例変更により再販売価格維持行為の判断基準が「当然違法」から「合理の原則」に変わったことは、直ちに再販売価格維持行為を「原則違法」とするわが国の規制の見直しを迫るものではない。

しかし、後述するように、わが国では従来再販売価格維持行為がどのような場合に「公正な競争を阻害するおそれ」がないか、すなわち、どのような場合に一般指定 12 項の「正当な理由」が認められるかについて、ほとんど議論がなされていない。リージン事件連邦最高裁判所判決によって米国において再販売価格維持行為が法的に行われうるようになったことは、わが国においても、「正当な理由」について検討を行う契機となりうると思われる。

2. 独占禁止法による再販売価格維持行為の規制

a. 現行法の法的枠組

独占禁止法は、19 条で、不公正な取引方法を禁止している。不公正な取引方法の定義は 2 条 9 項にあり、同項 1 号から 6 号までのいずれか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とされている。この規定に基づき、公正取引委員会は、「不公正な取引方法」と題する告示（昭和 57 年 6 月 18 日公正取引委員会告示第 15 号）により、不公正な取引方法に該当する行為を指定している。この告示は、「一般指定」と

呼ばれている。一般指定 12 項は次のように規定し、再販売価格維持行為を不公正な取引方法の一類型としている。

「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。」

すなわち、独占禁止法で禁止される再販売価格維持行為は、売り手（メーカー等）が、販売した商品の直接又は間接の買い手（小売業者等）に対し、販売した商品を再販売する価格を拘束するものである。小売価格についてメーカーと小売業者の合意により再販売価格を拘束することだけではなく、メーカーが小売業者の再販売価格を一方的に定めてこれを守らせる行為もこれに該当する。また、安売りしたことを理由に契約解除や出荷停止等の経済上の不利益を課したり、メーカーが定めた再販売価格を守った事業者にリベート等の経済上の利益を与えることもこれに該当する⁵⁾。最高価格についての拘束も、ここに規定する行為要件に該当する。このように、独占禁止法で禁止される再販売価格維持行為は、従来米国反トラスト法が「当然違法」としてきた垂直的価格制限より広い範囲の行為を対象としている。

一方、不公正な取引方法は、「公正な競争を阻害するおそれ」があることが要件となっている。したがって、再販売価格維持行為は、一般指定 12 項の行為要件に該当するだけでは違法とはならず、「公正な競争を阻害するおそれ」がある場合にはじめて違法となる。しかし、再販売価格維持行為は価格拘束の対象である商品をめぐる流通業者間の価格競争（ブランド内競争）を減少・消滅させることから、原則違法と解されている⁶⁾。12 項に他の多くの条項で使われている「不当に」という文言ではなく「正当な理由がないのに」という文言が使われているのは、再販売価格維持行為が原則として「公正な競争を阻害するおそれ」があることを示すものとされている⁷⁾。

不公正な取引方法として指定されている行為にはさまざまなものがあり、どのようにして公正な競争を阻害するおそれがあるかも一様ではない。通説は、一般指定に規定されている行為の「公正な競争を阻害するおそれ」を、「自由競争の減殺」、「競争手段の不公正」、及び「自由競争基盤の侵害」の 3 つの類型に分類する⁸⁾。再販売価格維持行為は、このうち「自由競争の減殺」型の行為とされている。「自由競争の減殺」は、「競争の回避」により生じる場合と「競争の排除」により生じる場合がある⁹⁾が、再販売価格維持行為は、販売業者間の価格競争を回避させるものなので、「競争の回避」により自由競争を減殺する行為である¹⁰⁾。

b. 判例

我が国における再販売価格維持協定についての判例は、1975年の粉ミルク事件最高裁判所判決¹¹⁾である。同事件の概要は、次のとおりである。

育児用粉ミルクの販売業者である明治商事（株）及び森永商事（株）は、新製品を発売するに当たって、販売価格を維持するため、小売業者を登録制とし、高額払い込み制度等をとるとともに、卸売業者から小売業者への販売価格及び小売業者の販売価格を定め、登録小売業者に小売価格を守ることを誓約させた。同じく育児用粉ミルクの販売業者である和光堂（株）も、両社にならって、小売業者の登録制度等を導入するとともに、卸売業者から小売業者への販売価格及び小売業者の販売価格を定め、小売価格を守ることを誓約した者を登録した。

公正取引委員会は、1966年に3社に対し排除措置を勧告したが、3社がこれに応じなかったため審判を開始し、1968年10月11日に、3社の行為が旧一般指定8項に該当し¹²⁾、不正な取引方法を禁止する独占禁止法19条に違反するとして、排除措置を命ずる審決を行った。これに対し、森永商事を除く2社が審決取消訴訟を提起したが、東京高等裁判所は1971年7月16日の判決で両社の請求を棄却し、最高裁判所も1975年7月10日及び11日に両社の上告を棄却した。

上告人の本件再販売価格維持行為には「正当な理由」があるとする主張に対し、判決は、「右の『正当な理由』とは、専ら公正な競争秩序の見地からみた観念であって、当該拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれがないことをいうのであり、単に通常の意味において正当のごとくみえる場合すなわち競争秩序の維持とは直接関係のない事業経営上又は取引上の観点からみて合理性ないし必要性があるにすぎない場合などは、ここにいう『正当な理由』があるとすることはできない¹³⁾」、「右の『正当な理由』とは、専ら公正な競争秩序の見地からみた観念であって、当該拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれがないことをいうのであり、単に事業者において右拘束条件をつけることが事業経営上必要あるいは合理的であるというだけでは、『正当な理由』があるとすることはできない¹⁴⁾」としてこれを退けた。ここで、両判決は、「正当な理由」は「公正な競争を阻害するおそれ」がないことをいうものであり、再販売価格維持行為が事業経営上必要又は合理的だというだけでは「正当な理由」にならないとしている。

また、これらのうち和光堂判決¹⁵⁾は、審決が「右拘束力の有無を判断するにあたって最も重視すべき上告人の育児用粉ミルクの市場占拠率いかんを考慮していない点において重大な誤りがある」とする上告人の主張を、「育児用粉ミルクについては、その商品の特性から、銘柄間に価格差があっても、消費者は特定の銘柄を指定して購入するのが常態であり、使用後に他の銘柄に切り替えることは原則としてないため、特定銘柄に対する需要が絶えることがなく、これに応ずる販売業者は、量の多寡にかかわらず、右銘柄を常備する必要があるという特殊事情があ」とする審決の認定に基づき、「たとえ所論のように上告人の育児用粉ミルクの市場占拠率が低く、販売業者

の取扱量が少ないとしても、小売業者からの注文を受ける卸売業者としては、右粉ミルクについて上告人との取引をやめるわけにはいかないのであり、また、取引を続ける限り、前記感謝金による利潤を確保するために、上告人の定めた販売価格及び販売先の制限に従わざるをえないこととなるのはみやすいところであるから、審決が、本件販売対策は右市場占拠率のいかんにかかわりなく、相手方たる卸売業者と小売業者との取引を拘束するものであると認定したことは、なんら不合理なものではない」として退けた。ここでは、判決は、ユーザーが特定のブランドを使い続けるという特殊事情があれば、シェアの小さな事業者でも、販売業者に対し、再販売価格を拘束することができるとしている。シェアが小さくても差別化された製品であれば再販売価格維持行為ができる場合があることは、広く認められている。

さらに、「再販売価格維持行為が市場競争力の弱い商品について行われる場合には、それによりかえって他の商品との間における競争が促進されるから、『正当な理由』を認めるべきである」との主張に対して、同判決は、「右のような再販売価格維持行為により、行為者とその競争者との間における競争関係が強化されるとしても、それが、必ずしも相手方たる当該商品の販売業者間において自由な価格競争が行われた場合と同様な経済上の効果をもたらすものでない以上、競争阻害性のあることを否定することはできない」としてこれを退けた。このことから、この判決は、シェアの小さなメーカーが再販売価格維持契約を行うことにより自社商品をめぐるブランド内競争を制限すれば、たとえそれにより他のメーカーの商品との競争（ブランド間競争）が促進されるとしても「公正な競争を阻害する」ものであり、違法となるとしているものとみられる。

1982年の一般指定の制定により、現行一般指定12項が設けられ、再販売価格の維持が不公正な取引方法に該当することが明示されるとともに原則違法とされたが¹⁶⁾、これには、粉ミルク事件最高裁判所判決が大きな影響を与えている¹⁷⁾。

c. 学説

学説の多くは、ブランド内競争とブランド間競争が併存していればブランド間競争しか存在しない場合よりも市場での競争は全体としてより活発になる¹⁸⁾、再販売価格の拘束はブランド内競争が他のブランドに波及してブランド間競争を活発にする作用を妨げブランド間競争を衰退させる¹⁹⁾、再販売価格維持行為は製品差別化によりブランド間競争が働かない場合に行われる²⁰⁾等として、ブランド内競争の制限だけで「公正な競争を阻害するおそれ」を認定した粉ミルク事件最高裁判所判決を支持している²¹⁾。なお、ここでブランド内競争又はブランド間競争として論じられているのは、専らブランド内又はブランド間の価格競争である。

また、同判決を受けて再販売価格維持行為を原則違法とし、しかも後述のように例外をほとんど認めない公正取引委員会の考え方も、従来広く支持されてきた。

再販売価格維持行為が競争を制限するものかどうかに関する米国での論争は、わが国にも紹介されたが²²⁾、わが国では再販売価格維持行為の合法性について、従来活発な議論が行われること

はなかった。その原因として、①米国では垂直的価格協定を当然違法とする判例が維持されていたこと、②米国の議論の中心となっているただ乗り防止の議論は、小売業者間の価格競争を制限することによって小売業者に高いサービスをさせて供給を増やすことができる場合があるというものだが²³⁾、前述のように、日本の経済法学者は従来専ら価格競争を重視し、サービスによる非価格競争を評価しない傾向があったこと③ただ乗り防止などの「事業経営上の合理性又は必要性」は粉ミルク事件最高裁判所判決に照らせば「正当な理由」になりえないこと、④ただ乗り防止を中心とする米国の議論が日本においてかつて適用除外とされていた再販売価格維持行為や違反事件となった再販売価格維持行為を説得力を持って説明するものではなかったこと、及び⑤前述のように競争制限効果と競争促進効果を比較する米国の「合理の原則」は我が国の不公正な取引方法の解釈として採用し難いことが考えられる。

なお、最高再販売価格を制限する行為については、二重独占問題²⁴⁾の回避を根拠に、「正当な理由」を認めるべきとの説がある²⁵⁾。

3. 再販売価格維持行為に対する規制の歴史

独占禁止法は米軍占領下の1947年に制定され、再販売価格維持行為は当初、垂直的な共同行為として、不当な取引制限を禁止する独占禁止法3条後段又は4条1項²⁶⁾によって規制された²⁷⁾。米国では再販売価格維持行為が共同行為を禁止するシャーマン法1条で規制されていることから、これに対応する規定を適用するのは自然な法適用だったのであろう。しかし、1953年の新聞販路協定事件東京高等裁判所判決²⁸⁾により、不当な取引制限の規定は競争者間の水平的な共同行為のみに適用されるとの判断が下されたことから、それ以降、再販売価格維持行為に不当な取引制限の規定を適用することは行われなくなった。1955年に野田醤油（株）によるしょう油の再販売価格維持行為が私的独占に該当し独占禁止法3条前段に違反するとする審決²⁹⁾を出した後、再販売価格維持行為に対する審決は約10年間途絶えた。

再販売価格維持行為に対する措置がこの時期に途絶えたもう一つの原因として、1953年の独占禁止法改正で一定の要件の下に再販売価格維持行為を独占禁止法の適用除外とする規定が設けられたことが挙げられる。これは、再販売価格維持行為に対して他国よりも厳しかった日本の独占禁止法を当時の米国及びドイツ並みにしたものである³⁰⁾。1953年改正で新設された独占禁止法24条の2（現行23条）は、一定の要件を満たす商品について、再販売価格維持行為を独占禁止法の適用除外とした³¹⁾。

再販売価格維持行為が独占禁止法の適用除外となる商品は、

- ①公正取引委員会が告示で指定する商品であって、
- ②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

である。すなわち、公正取引委員会の指定を受けたブランド品について再販売価格維持行為が許

容された。

公正取引委員会は、次の各号に該当する場合でなければ指定をしてはならない。

- ①当該商品が一般消費者により日常使用されるものであること
- ②当該商品について自由な競争が行われていること

公正取引委員会の指定を受けたブランド品について、製造業者又は販売業者は、販売先事業者が商品を再販売する価格を決定し、それを維持することができる。ただし、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はその限りではない。また、販売業者は製造業者の意に反して再販売価格維持行為を行うことはできない。また、生活協同組合、農業協同組合等一定の団体に対して再販売価格維持行為を行うことはできない。製造業者又は販売業者が再販売価格を維持させる契約を締結したときは、公正取引委員会に届け出なければならない。

本規定に基づき、化粧品、練歯磨き、家庭用石鹸、キャラメル、医薬品、カメラ等が指定され、1965年から1972年までの間は毎年100社を超える事業者が再販売価格維持契約の届け出を行った。届出の多くを占めたのは、化粧品及び医薬品である³²⁾。

しかし、再販売価格維持制度を実際に利用した業界は一部であり、実施した生産者の多くもほとんど効果をあげることができなかつたといわれる³³⁾。

1960年代に入ると、化粧品、医薬品等一部の業界で流通系列化が進み、再販売価格維持行為を行う条件が整ったことから、再販売価格維持行為を実施する事業者の数が増加した。また、スーパーマーケットの発展等により、メーカーが価格競争を嫌う小売業者から小売価格の維持を求められるようになった。しかし、他方で、高度成長の中、消費者物価の上昇が問題となり、政府は総合的な物価対策を検討するようになり、その過程で、再販売価格維持行為に対しても批判が向けられるようになった³⁴⁾。すなわち、再販売価格維持行為により生産性の向上の成果が小売価格に反映されず、価格硬直化の一因になっているのではないかとの批判、あるいは小売価格を不当に高く引き上げ、維持しているのではないかとの懸念である³⁵⁾。公正取引委員会は、このような再販売価格維持行為に対する批判を背景に、1960年代半ば以降、適用除外の見直しを行うとともに³⁶⁾、適用除外となっていない商品について再販売価格維持行為を行ういわゆるヤミ再販に対し、活発な法運用を行った³⁷⁾。1964年の日本水産(株)に対する件³⁸⁾で再販売価格維持行為に初めて旧一般指定8項³⁹⁾を適用して不公正な取引方法としたのを皮切りに、再販売価格維持行為を不公正な取引方法とする審決が相次いだ⁴⁰⁾。前述の粉ミルク事件もこのような中で取り上げられた事件の一つである。粉ミルク事件は最高裁判所で争われ、判例を形成したが、他の事件はほとんどが公正取引委員会の勧告を応諾して勧告審決で終わっており、また、公正取引委員会の審決に対し取消訴訟が行われたものはなく、これ以上の判例形成が行われることはなかつた。

公正取引委員会は、1982年の現行一般指定の制定により、再販売価格維持行為を原則違法とし、さらに1991年の流通取引慣行ガイドライン⁴¹⁾で再販売価格維持行為に対する考え方を明確化し

た。ガイドラインは、再販売価格維持行為は「原則として不正な取引方法に該当し、違法となる」とし、例外としては、「委託販売の場合であって、受託者は、受託商品の保管、代金回収等についての善良な管理者としての注意義務の範囲を超えて商品が滅失・毀損した場合や商品が売れ残った場合の危険負担を負うことはないなど、当該取引が委託者の危険負担と計算において行われている場合」と「メーカーと小売業者（又はユーザー）との間で直接価格について交渉し、納入価格が決定される取引において、卸売業者に対し、その価格で当該小売業者（又はユーザー）に納入するよう指示する場合であって、当該卸売業者が物流及び代金回収の責任を負い、その履行に対する手数料分を受けとることとなっている場合など、実質的にみてメーカーが販売していると認められる場合」の2例のみを記載している⁴²⁾。また、競争品の取扱い制限や販売地域制限は「市場における有力なメーカー」に該当する者の行為のみを問題としているのに対し⁴³⁾、再販売価格維持行為についてはそのような限定は行っておらず、市場における地位のいかんにかかわらず原則違法としている⁴⁴⁾。実際、再販売価格維持行為に関する公正取引委員会の審決及び排除措置命令には市場における地位は記載されていない。このように、公正取引委員会は、再販売価格維持行為は一般指定12項の行為要件に該当すればほとんど例外なしに違法となるという、「当然違法」に近い考え方をとっている。

さらに、公正取引委員会は、1997年には残っていた1000円以下の化粧品24品目と医薬品26品目の指定を取り消し、公正取引委員会の指定により再販売価格維持行為が認められる商品はなくなった。現在も再販売価格維持行為の適用除外を定める独占禁止法23条の規定は残っているが、現在適用除外となっているのは、公正取引委員会の指定が不要な著作物だけである⁴⁵⁾。

4. 日本の流通と再販売価格維持行為

前述のように、1953年の独占禁止法により、公正取引委員会が指定する商品及び著作物の再販売価格維持行為を独占禁止法の適用除外とする制度が導入され、1959年までに化粧品、歯みがき、キャラメル、医薬品、写真機等9品目が指定された。1960年代から1970年代前半にかけて、適用除外とされた再販売価格維持契約を実施する事業者の数が増加したが、それとともに適用除外とされていない商品について再販売価格維持行為を行って審決を受ける事件も増加した。このころの日本の小売市場は中小小売業者が主体であり、メーカーによる小売業者の系列化が行われ、その下で再販売価格維持行為が行われていた⁴⁶⁾。当時の再販売価格維持行為の中には、小売価格を安定させメーカー間のカルテルを容易にし、メーカーの利益を確保することを狙いとするものがあつたとみられる。

例えば、松下電器産業（株）は1967年に家庭用電気器具の再販売価格維持行為を行ったとして審判開始決定を受けている⁴⁷⁾一方で、1966年にはメーカー5社とテレビの小売価格・小売マージン等についてカルテルを行ったとして審判開始決定を受けている⁴⁸⁾。したがって、この事件では、

メーカー間のカルテルの実効確保手段として再販売価格維持行為が利用された可能性がある。前述の粉ミルク事件も、各社の再販売価格はほぼそろっており、メーカー間のカルテルがあった可能性も否定できない⁴⁹⁾。

また、スーパーマーケットの発展等による価格競争を嫌う中小小売業者は、メーカーに販売価格の維持を求めた⁵⁰⁾が、当時のメーカーは販売の多くを中小小売業者に頼っていたことから、小売業者の要請に応じて再販売価格維持行為を行ったものもあった⁵¹⁾。

このような再販売価格維持行為は、メーカー間又は小売業者間のカルテルを補強するものであり、公正な競争を阻害性するものであることは明らかである。

現在ではわが国でも、米国と同様、大規模小売業者が発展し、流通構造は当時とは大きく変化している。今日では、わが国でも安売りを防止し取引先中小小売業者を保護するために再販売価格維持行為が行われる危険性は、以前に比べれば減っていると思われる。

もっとも、1993年には大手家電メーカーの子会社である卸売業者ら4社が量販店の新製品の値引き表示を制限した事件があった⁵²⁾。同事件の審決によると大手家電メーカーは依然として販売量の相当部分を中小の系列販売店に依存していることがうかがわれ、家電業界では取引先中小小売業者を保護するために再販売価格維持行為を行うインセンティブが全くなっているとはいえないようである。また、本件で広域量販店も本制限におおむね従っていたことから、激しい価格競争が行われている家電小売であっても、メーカーがある程度価格維持を図ることができることがうかがえる。その後、2001年にも、大手家電メーカーが、取引先小売店の経営の安定を図る等の観点から、自社ブランドの家電製品の取引に関し、販売業者と一体となって、継続的取引契約を締結する小売業者からの苦情を受けて、廉売する継続的取引契約を締結していない小売業者の流通経路を調査し、卸売業者及び継続的取引契約を締結する小売業者に対し、それらの小売業者に自社ブランドの家電製品を直接・間接に販売しないようにさせた事件が起きている⁵³⁾。この事件も、系列販売店を保護するために価格維持を図ったものといえる。

さらに、各社の製品の品質に大きな差異がない場合には、各メーカーが並行的に再販売価格維持行為を行うことにより各社製品の小売価格がそろえばメーカー間の価格カルテル又は協調的価格設定が容易になるという危険性は、現在も変わっていないであろう。

5. 再販売価格維持行為と「正当な理由」

上述のとおり、わが国の過去の事例を見ても、再販売価格維持行為はメーカー又は販売業者のカルテルの手段となりうるものである。

また、製品差別化が行われている商品について、メーカーが単独で行う場合であっても、再販売価格維持行為は、通常は販売業者間の当該商品をめぐる価格競争（ブランド内の価格競争）を失わせ、価格の低下を妨げ、低コストを武器に低価格で販売する革新的事業者の発展を阻害し、

消費者の利益を損なうものである。これはメーカーと販売業者の契約によるものであってもメーカーの一方的な行為によるものであっても変わらない。また、製品差別化が行われている下では、メーカーのシェアが小さいことのみで「公正な競争を阻害するおそれ」がないということはできない。

したがって、わが国の独占禁止法及びそれに基づいて定められた一般指定が、メーカーの一方的な行為によるものを含めて再販売価格維持行為を原則的に不公正な取引方法に該当するものとしていることには、十分な理由があると考えられる。

しかし、このことから再販売価格維持行為は常に競争を減殺し消費者に損害を与えるものだという結論を導くことはできない。リージン事件米国最高裁判所判決が少数意見も含めて指摘するように、再販売価格維持行為は常に消費者の利益に反するとまではいえないのである。

わが国独占禁止法では、「不公正な取引方法」は、「公正な競争を阻害する」ことを要件としており、一般指定もこれを「正当な理由がないのに」という文言で表現しているが、従来、「正当な理由」についてはほとんど論じられていない。前述のように、日本と米国では法制が大きく異なるので、リージン事件判決の議論をそのままわが国に持ち込むことは適当ではないが、リージン事件判決は、どのような場合が公正な競争を阻害せず、「正当な理由」と認められるかについて、議論する契機となりうると思われる。その際、一般論として考えるより、「正当な理由」が認められる場合、すなわち再販売価格維持行為が公正な競争を阻害しない場合を個々に検討していくことの方が有用であろう。

そこで、ここでは、リージン事件で問題となったブランド品のアクセサリー等の再販売価格維持行為を含め、2つの場合について検討してみることとする。

a. 高級ブランド品等のブランド内価格競争の制限

メーカーが小売業者に差別化されていない自社商品の値引きを禁止すれば、そのメーカーがシェアを失うだけであり、メーカーが単独で行う再販売価格維持行為は、差別化された商品についてのみ行われることは、広く指摘されている。差別化された商品の場合は、競争品との間である程度価格差が生じても顧客は購入するブランドを変更しないので、メーカーは再販売価格維持行為を行って自己の商品の価格を引き上げることができる。

しかし、差別化された商品によって構成される市場は必ずしも非競争的とはいえない。差別化された商品（ブランド）でも、価格のほか、顧客へのサービスや顧客に対するイメージの形成によって、他の既存ブランドや新たなブランドと激しい競争を行っている場合がある。

Leegin 社が生産・販売していた女性用アクセサリーについて検討しよう。アクセサリーは、高級ブランド品からスーパーマーケットで安価に販売されているものまで、さまざまな価格レベルのものがある。また、同じ価格レベルにも、多くのブランドが存在する。多くの消費者は特定のブランドにこだわるのではなく、いくつかのブランドの中から気に入ったデザインで予算の範囲

内の製品を選ぶであろう⁵⁴⁾。価格だけではなく、ブランドイメージ及び小売店のサービスもまた、選択の基準となるであろう。そして、愛用するブランドの人気の低下したり新たなブランドが流行した場合には、消費者は容易に他のブランドに乗り換えるであろう。事業者も、このような顧客をめぐって、それぞれの価格帯の製品間で、価格競争や、デザイン、サービス、そしてブランドイメージを手段として、激しい競争をしている。このように、アクセサリーの市場は、差別化されているにも関わらず競争的である⁵⁵⁾。

このような非価格競争を評価しない考え方が我が国の経済法学者には強い⁵⁶⁾。しかし、非価格競争を価値のないものとし、価格競争のみを偏重する考え方は、現代における企業の競争、そしてその背後にある現代の消費者の選択を正しく見ていないのではないだろうか⁵⁷⁾。

高級ブランド品のアクセサリー、バッグ等についてみると、高級ブランド品にとっては、高級なイメージ自体がセールスポイントとなっている。したがって、価格設定は競争の重要な手段であり、値引き競争が行われると、ブランドのイメージが低下し、販売数量は減少すると考えられる⁵⁸⁾。高級ブランド品メーカーもそのように考えており、百貨店等の小売業者に販売するに際し、値引きが行われないようにしているものとみられる。高級ブランド品の価格が正規販売店で維持されているのは、単に値引きしなくても売れるという理由だけではないであろう⁵⁹⁾。このような分野において再販売価格維持行為を行うことは、市場における競争を減殺するだろうか。

アクセサリー、バッグ等は、高級ブランド品からスーパーで販売されているものまで多種多様な商品が存在する。それらは、互いに価格・品質・サービス等により活発に競争している。リージョン事件連邦最高裁判所多数意見が言っているように、高価格商品、低価格商品、中間品があり、さらに同じ価格レベルにもさまざまなブランドが存在し、消費者はその中から自由に選択できるのである。

その中で、高級ブランド品は、高い品質の商品、優れたデザイン、高級感のある店舗やサービス等を通じて消費者のブランドに対する高い評価を形成し、それに対して高い価格を支払ってもよいと考える消費者がこれを購入している。

このような分野で再販売価格維持行為をやめさせ、ブランド内の価格競争をさせたらどのようなことになるだろうか。

百貨店も価格引下げが消費者のブランドに対する評価を低下させることを理解しているであろうこと、百貨店のブランド品売場の店員がメーカーの派遣社員で占められているものもあること⁶⁰⁾から、高級ブランド品の価格低下は直ちには生じないであろう。

しかし、高級ブランド品をより安い価格で購入したいという需要は存在し、小売業者は値引き販売をすることにより自社の販売数量の増大が期待できることから、値引き販売をする小売業者が現れる可能性もある。しかし、その結果、ブランド内の価格競争が発生し、値引き販売が広く行われるようになると、ブランドに対する消費者の評価が低下し、ブランドの価値が損なわれ、

当該ブランド商品全体の販売数量は低下することが予想される⁶¹⁾。

このように、高級ブランド品について再販売価格維持行為を禁止し、ブランド内の価格競争を強いることは、消費者の満足を低下させる結果に終わり、消費者の利益にはならないであろう。

高級ブランド品においては、消費者は価格よりブランドイメージを重視している。このような市場では、ブランド内の価格競争は消費者の利益を達成するために重要なものとはいえない。したがって、ブランド間の活発な競争が行われている場合に、高級ブランド品のメーカーがブランドの価値を維持するために単独で行う再販売価格維持行為は、競争を減殺するものではなく、不公正な取引方法には該当しないと考えるべきであろう。

b. フランチャイズにおけるブランド内価格競争の制限

川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』⁶²⁾は、フランチャイズ契約に関するアンケート調査や契約書の実例を挙げ、価格の拘束がなされている実態を示している。また、外食チェーン等の本部がチェーン全体としての価格戦略を行っており、「業界も消費者もこの価格を『定価』として受け止めている」としている。実際、外食チェーンやコンビニのホームページには、価格入りでメニューやおすすめ商品が掲載されている。

後述するように、公正取引委員会のフランチャイズガイドラインは、本部による加盟店の再販売価格の拘束を原則違法としており、フランチャイズ本部は、再販売価格維持行為をしていることを認めないであろう⁶³⁾。しかし、実態としてフランチャイズの加盟店の価格は一様であり、契約上はともかく、事実上は、川越が指摘するとおり、再販売価格維持行為がなされているものと思われる⁶⁴⁾。

なお、これらの加盟店は、商品の多くは、本部から購入したものをそのまま販売しているわけではない。外食チェーンの場合には本部又は本部が指定する事業者から食材を仕入れ、調理して販売している。また、コンビニの場合も、本部が指定する事業者から商品を仕入れて販売しているようである。したがって、「再販売価格」の拘束ではなく「販売価格」の拘束の場合が多いであろう⁶⁵⁾。しかし、「再販売価格」の拘束か「販売価格」の拘束かで競争に対する影響が異なるものではなく、独占禁止法上の評価は同じであるべきである⁶⁶⁾。

再販売価格維持行為の公正競争阻害性は、前述のように、自由な競争の減殺である。ここにいふ自由な競争とは、市場における自由な競争である⁶⁷⁾。外食チェーンやコンビニの本部によるフランチャイジーに対する再販売価格ないし販売価格の拘束は、市場における競争にどのような影響を与えるだろうか。

外食チェーンやコンビニのフランチャイジーの場合、市場の地理的範囲は狭い。そして、競争者は通常、同系列の外食チェーンやコンビニではなく、他系列の外食チェーンやコンビニ、そして一般のレストランやスーパー等の小売店である。そして、それぞれの外食チェーンやコンビニが、本部の戦略の下、統一的なサービスを提供して各地域市場で競争者と競争しているというの

が実態であろう。価格戦略も本部の戦略の重要な一部であり、そのために前述のように、外食チェーンやコンビニのホームページには、価格入りでメニューやおすすめ商品が掲載されているのである。このような競争の実態を考えると、統一的な価格戦略によって他のチェーンと競争するためにフランチャイズ本部がフランチャイジーの価格を拘束することは、市場における自由な競争を阻害するおそれがあるものではなく、「正当な理由」が認められるとする余地があると考えられる。

公正取引委員会が2002年に改訂したフランチャイズガイドラインは、本部による再販売価格又は販売価格の制限について、次のように述べている⁶⁸⁾。

「販売価格については、統一的営業・消費者の選択基準の明示の観点から、必要に応じて希望価格の提示は許容される。しかし、加盟者が地域市場の実情に応じて販売価格を設定しなければならない場合や売れ残り商品等について値下げして販売しなければならない場合などもあることから、本部が加盟者に商品を供給している場合、加盟者の販売価格（再販売価格）を拘束することは、原則として一般指定の第一二項（再販売価格の拘束）に該当する。また、本部が加盟者に商品を直接供給していない場合であっても、加盟者が供給する商品又は役務の価格を不当に拘束する場合は、一般指定の第一三項（拘束条件付取引）に該当することとなり、これについては、地域市場の状況、本部の販売価格への関与の状況等を総合勘案して判断される。」

これによると、再販売価格の拘束の場合は原則として一般指定12項に該当して違法となり、販売価格の拘束の場合は「地域市場の状況、本部の販売価格への関与の状況等を総合勘案して」一般指定13項に該当するかどうかを判断することになる⁶⁹⁾。このように、ガイドラインは再販売価格の制限か販売価格の制限かで公正競争阻害性の判断基準を変えているが、その理由は不明である⁷⁰⁾。

前述のように、一般指定12項の公正競争阻害性は、市場における自由な競争の減殺であり、一般指定13項も同様である。しかし、ここで示されている「加盟者が地域市場の実情に応じて販売価格を設定しなければならない場合や売れ残り商品等について値下げして販売しなければならない場合などもあること」は、拘束により加盟者が損害を受けるという問題であり、市場における自由な競争が減殺されるという問題ではない。また、「加盟者が地域市場の実情に応じて販売価格を設定しなければならない場合や売れ残り商品等について値下げして販売しなければならない場合」のような特別な場合がないときも再販売価格の拘束が原則的に違法となる理由が示されていない。「加盟者が地域市場の実情に応じて販売価格を設定しなければならない場合や売れ残り商品等について値下げして販売しなければならない場合」があるのに再販売価格が拘束されていて加盟店が大きな損害を受けているということであれば、むしろ優越的地位の濫用（一般指定14項⁷¹⁾の問題であろう。

実際、同ガイドラインは、これとは別に、売れ残り品の見切り販売の制限は、次のような場合、

優越的地位の濫用となるとしている⁷²⁾。

「廃棄ロス原価を含む売上総利益がロイヤルティの算定の基準となる場合において、本部が加盟者に対して、正当な理由がないのに、品質が急速に低下する商品等の見切り販売を制限し、売れ残りとして廃棄することを余儀なくさせること」

公正取引委員会は2009年2月に消費期限切れが近い弁当などの値引き販売を制限していた疑いがあるとしてセブーン・イレブン・ジャパンに対する調査を開始したと報じられているが⁷³⁾ 該当する疑いがある条項は、再販売価格維持行為又は拘束条件付取引ではなく、優越的地位の濫用と報じられている⁷⁴⁾。

なお、コンビニの場合、同一チェーンの店舗間だけではなくチェーン間でもあまり価格競争は行われていないように思われる。各チェーンが並行的に再販売価格維持行為を行い、その結果、チェーン店間の自由な競争が滅殺されている場合には、本部による再販売価格維持行為を一般指定12項違反として排除することにより、チェーン店間の競争を促進することができるであろう。

6. わが国の再販規制のあり方

前述のように、わが国ではかつて、メーカー間の価格カルテルの実効性を確保する再販売価格維持行為や小売業者間の価格カルテルを補強する再販売価格維持行為が行われていた。このような実態を踏まえると、ブランド内競争の制限がブランド間競争の制限につながるの考え方には十分な根拠がある。

しかし、その後、大量生産・大量販売の時代になり、スーパーマーケットをはじめとする量販店が発達し、流通は大きく変わった。今日、大量生産・大量販売される家電製品、加工食品、ビール等については、メーカーは大量販売できるスーパーマーケットなどの量販店に販売を依存している。そして、価格の決定権はそれらの小売業者に移っている。このような分野では、一般的にはメーカーによる再販売価格の維持は困難であろう。

だが、そのような商品でも、消費者に対する人気が高く品揃えに欠かせない製品であればメーカーによる再販売価格維持も可能であり、実際に現在でも再販売価格維持の事件が多数発生している⁷⁵⁾。このような行為が行われる理由は審決からは必ずしも明らかではないが、このような行為は当該商品をめぐる小売業者間の価格競争を失わせて価格を引き上げるものであり、通常は消費者の利益を侵害するであろう。特にセルフサービスで販売される商品の場合は、リージョン事件多数意見が再販売価格維持行為の競争促進効果として挙げるサービスの改善も考え難い⁷⁶⁾。したがって、このような商品について行われる再販売価格維持行為は、ブランド間競争の制限につながるものでなくても、例外的に公正な競争を阻害しないと認められる理由がない限り、違法と考えるべきであろう。

他方、衣料品、バッグ、アクセサリ等は量販店等で販売される安価な製品から高級ブランド

品までさまざまな価格レベルの製品があり、それぞれの価格レベルの製品についても多くのメーカーが存在して激しい競争が行われており、新規参入も容易である。これらの製品のメーカーの中には、大量生産をせず、量販店ではなく専門店等を通じて販売し、高級品イメージを保つ戦略をとるものもある（高級ブランド品等）。そのような戦略は、商品の多様性を形成し、消費者の選択の幅を広げるものである。価格の維持はこのような販売戦略を実行する上で重要なポイントとなりうるものであり、このような場合にメーカーが行う価格維持行為を一概に否定すべきではない。このような、ブランド間競争が活発に行われており、かつブランドイメージの確立や維持が重要な競争手段となっている商品について行われる再販売価格維持行為については、ブランド内の価格競争を制限するというだけで公正な競争を阻害するおそれがあると判断すべきではなく、ブランド内の価格競争の制限が消費者の利益を害するものであるかどうかという観点から公正な競争を阻害するおそれがあるかどうかを判断すべきである。

また、一般指定 12 項は、市場における競争の減殺という観点から再販売価格維持行為を原則違法としているものであるが、外食やコンビニのフランチャイズについては、一般的には加盟店間で競争しているわけではなく、加盟店に対する再販売価格維持行為が必ずしも市場における競争を減殺するものではないこと、また、本部が企画し加盟店で実施される価格戦略がブランド間競争の重要な手段となっていることに留意する必要があるであろう。

II. 結論

米国では、リージン事件連邦最高裁判所判決によって、約 100 年間維持されていた再販売価格維持行為を「当然違法」とする判例が覆され、今後、再販売価格維持行為は「合理の原則」により判断されることとなった。「合理の原則」の基準は明らかではなく、今後判例によって形成されていくことになる。

これは大きな判例変更ではあるが、①再販売価格維持行為は一般的にはメーカーの利益にならないものであり、本判例変更後も再販売価格維持行為が広範に行われることは考え難いこと、②今日の米国では低価格を追求する大規模量販店が発達しておりメーカーがそれらに対して再販売価格を遵守させることは困難であると考えられること、③米国の再販売価格維持行為の規制には従来から抜け道が用意されており、小売価格維持を重視する企業はそれを利用して価格維持ができたことから、実際には流通業に対して大きな影響は及ぼさないものとみられる。

我が国の独占禁止法では、再販売価格維持行為は原則として不公正な取引方法に該当し違法となるものとされている。再販売価格維持行為は小売業者間の当該商品をめぐる価格競争を減少させることによって多くの場合消費者の利益を害するものであり、また、従来メーカー間又は販売業者間のカルテルの手段として行われてきた経緯があることから、これを原則違法とする考え方は自体は支持できる。しかし、再販売価格維持行為が市場における競争に与える影響は、当該行

為が行われる市場の状況によって異なりうるものであり、場合によっては、公正な競争を阻害するとはいえず、消費者の利益を侵害しない場合もありうる。

「公正な競争を阻害するおそれ」という場合の競争は、価格競争に限られるものではない。商品によっては、消費者が価格競争より他の競争を重視している場合もあり、消費者が重視する分野での競争を行うために小売業者の価格競争を制限する必要がある場合もある（高級ブランド品等）。そのような場合に、価格競争のみに着目して再販売価格維持行為を違法とするのは適当ではない。

また、「公正な競争を阻害するおそれ」の有無を判断するためには、当該行為が市場における競争にどのような影響を及ぼすかを考えなければならない。多数のチェーン店がそれぞれのブランドの下に統一したサービスを行うことによって各地域市場において競争している場合に、チェーン店全体として統一した価格戦略を行うことによって競争するために、本部がチェーン店の再販売価格又は販売価格を拘束する行為は、必ずしも市場における価格競争を阻害するものではない（外食・コンビニのフランチャイズ）。

再販売価格維持行為が競争に及ぼす影響は、このように、市場の状況により一様ではない。経済法の考え方は、それぞれの市場の実態を踏まえたものでなければならない。再販売価格維持行為をめぐる従来の議論には、どのような市場を前提に論じているかが明らかでないまま、再販売価格維持行為の一般的な公正競争阻害性を論じる傾向が見られるが、市場の特性を考慮したよりきめ細かい議論が必要であろう。

ここでは、高級ブランド品及び外食・コンビニのフランチャイズを例に、再販売価格の拘束が公正な競争を阻害しない場合があることを論じたが、再販売価格維持行為が公正な競争を阻害しない場合はこれらの場合に限られるものではないであろう。再販売価格維持行為が公正な競争を阻害しない例外的な場合としてどのようなものが認められるか、今後議論を深めていく必要があると思われる。米国の判例変更を契機に、今後、我が国においても、一般指定 12 項（改正独占禁止法 2 条 9 項 4 号）の「正当な理由」について、議論が活発化することを期待している。

また、前述のとおり、本稿執筆中に独占禁止法が改正され、再販売価格維持行為が課徴金の対象となったが⁷⁷⁾、これによって、一般指定 12 項に該当する改正独占禁止法 2 条 9 項 4 号の「正当な理由」について検討する必要性は、一層高まったものとする。

（本稿は、2007 年 10 月に関西独占禁止法研究会で行ったリージョン事件米国連邦最高裁判所判決に関する報告を下敷に執筆したものである。報告の機会を与え議論してくださった根岸哲座長ほか、研究会のメンバーの方々及び報告前の段階でご意見をいただいた方々に感謝する。）

注

¹⁾ 改正独占禁止法 2 条 9 項は、「この法律において『不公正な取引方法』とは、次の各号のいずれかに該当す

る行為をいう。」として、1号から5号まで具体的な行為を掲げている。これらの行為は課徴金の対象となる（改正独占禁止法20条の2～20条の6）。さらに6号で、現行の2条9項と同様に一定の条件の下に公正取引委員会が指定するものを不正な取引方法としているが、これらは課徴金の対象とならない。再販売価格維持行為は4号に規定されており、現行一般指定12項と同一の文言となっている。

- ²⁾ 2009年の改正で、「公正な競争を阻害する」との文言は、不正な取引方法とされる再販売価格の拘束の要件として明文で規定されなくなったが、前述のように本改正は不正な取引方法の内容を変更するものではない。したがって、改正後も、従来と同様に、「正当な理由がないのに」という文言は、原則として公正な競争を阻害することを意味するものであり、例外的に公正な競争を阻害しないものは不正な取引方法に該当しないと解される。
- ³⁾ これは、水平的協定についても同じである。米国では価格カルテル、入札談合等のいわゆるハードコアカルテルは「当然違法」とされているが、わが国では「公共の利益に反して」「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことが要件とされている（独占禁止法2条6項）。
- ⁴⁾ 本稿（上）注38参照。
- ⁵⁾ 公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（2001）第2部第1・2（2）
- ⁶⁾ 前掲「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第2部第1・2（1）
- ⁷⁾ 一般指定改正の担当官による解説書である田中寿『不正な取引方法 新一般指定の解説』（1982）9頁は、「正当な理由がないのに」は、「一般指定で規定された行為の外形（「正当な理由がないのに」を除いた規定内容）から、原則として公正競争阻害性が認められる行為類型について、例外的に公正競争阻害性がない場合があることを表わす趣旨で用いている」としている。
- ⁸⁾ 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説 [第3版]』（2006）201頁等。この考え方は、現行一般指定の制定について検討した公正取引委員会の独占禁止法研究会の報告書「不正な取引方法に関する基本的考え方」で打ち出されたものである。
- ⁹⁾ 根岸哲・杉浦市郎『経済法 [第4版]』（2006）87頁 [武田邦宣]、川濱昇・瀬領真悟・泉水文雄・和久井理子『ベーシック経済法 第2版』（2006）159頁 [泉水]
- ¹⁰⁾ 「競争の回避」と「競争の排除」は、二者択一ではない。メーカーが決めた再販売価格を守らず安売りをする小売業者に対して供給を停止する行為は、競争の排除ともみられる。
- ¹¹⁾ 最高裁判所昭和50年7月10日判決（和光堂事件）及び同7月11日判決（明治商事事件）
- ¹²⁾ 本件は、昭和57年に現行の一般指定が制定される以前の事件であり、旧「不正な取引方法」（昭和28年9月1日公正取引委員会告示第11号）が適用された。旧一般指定8項は、次のとおりである。「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物資、資金その他の経済上の利益の提供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。」
- ¹³⁾ 前掲和光堂事件最高裁判所判決
- ¹⁴⁾ 前掲明治商事事件最高裁判所判決
- ¹⁵⁾ 前掲和光堂事件最高裁判所判決
- ¹⁶⁾ 現行の一般指定は、公正な競争を阻害するおそれについて、類型ごとに、「不当に」と「正当な理由がないのに」と書き分けており、「正当な理由がないのに」としているものは原則的として違法となるとの趣旨とされている。注7参照。
- ¹⁷⁾ 田中前掲74頁

- ¹⁸⁾ 実方謙二『独占禁止法 [第4版]』(1998) 278頁
- ¹⁹⁾ 根岸哲・杉浦市郎『経済法 [第2版]』(1999) 118頁 [茶園成樹]
- ²⁰⁾ 川濱・瀬領・泉水・和久井前掲 204頁 [泉水]、岸井大太郎・向田直範・和田建夫・内田耕作・稗貫俊文『経済法第5版補訂』(2008) 230頁 [内田]
- ²¹⁾ 少数説として、来生新『経済活動と法』(1987) 129頁は、「再販売価格維持行為には、ほとんどの場合、規制を正当化するだけの公正競争阻害性がないと判断される」とする。また、川越憲治『フランチャイズシステムの法理論』(2001) 470頁は、後述のように、フランチャイズ・システムにおける加盟店に対する再販売価格維持行為について論じ、「フランチャイズ・システムにおけるフランチャイズ店の価格設定の問題は『合理的原則』によって判断していくべきである」としている。
- ²²⁾ 野木村忠邦「マーケティング活動と流通系列化」ジュリスト 716号 (1980) 37頁、土田和博「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』(1993) 185頁、同「垂直的価格制限と日米の独禁法」経済法学会年報 15号 (1994) 91頁、川濱昇「再販売価格維持規制の再検討 (1) ~ (5)」法学論叢 136-2~139-4 (1994~1997)、佐藤一雄『アメリカ反トラスト法』(1996) 174頁
- ²³⁾ (上) II7参照。ただ乗り防止の議論は、リーゼン事件連邦裁判所判決も採用している。(上) III1b (c) 参照。
- ²⁴⁾ メーカーと小売業の2つの段階で独占がある場合には、メーカーと小売業者のそれぞれが自らの利潤を最大化するため独占価格を付け、その結果、メーカーと小売業者が統合された場合と比較して、価格が上がり、産出量が減少し、資源配分の効率性が悪化することが認められている。
- ²⁵⁾ 前掲根岸・杉浦『経済法 [第4版]』118頁 [武田]、川濱・瀬領・泉水・和久井前掲 206頁 [泉水]
- ²⁶⁾ 4条は特定の共同行為を禁止する規定であり、1項は「事業者は、共同して左の各号の一に該当する行為をしてはならない」とし、同項1号は「対価を決定し、維持し、又は引き上げることを規定していた。
- ²⁷⁾ メーカーと卸売業者が小売価格を共同で決定して小売価格を維持した北海道バター(株)ほか8名に対する件(昭和25年9月18日同意判決)に対しては3条後段及び4条1項が、複数の化粧品メーカーと卸売業者の団体が共同で卸売価格の維持を決定した(株)中山太陽堂ほか6名に対する件(昭和26年3月15日同意審決)に対しては4条1項が、レコード製造業者が共同でレコードの価格を引き上げ販売業者に再販売価格を指示して維持させた日本コロムビア(株)ほか8名に対する件(昭和26年10月5日同意審決)に対しては3条後段が適用されている。なお、4条1項は昭和28年の改正で削除された。
- ²⁸⁾ 東京高等裁判所昭和28年3月9日判決
- ²⁹⁾ 昭和30年12月27日審判審決。この審決に対し審決取消訴訟が提起されたが、東京高等裁判所は審決を支持し請求を棄却した(東京高等裁判所昭和32年12月25日判決)。
- ³⁰⁾ 長谷川古『再販売価格維持制度 [改訂版]』(1979) 140頁。本稿(上) II4に述べたように、この頃は、米国でもブランド品の再販売価格維持行為が多くの州で反トラスト法の適用除外とされていた。また、西ドイツの競争制限禁止法も再販売価格維持行為の適用除外を規定していた。
- ³¹⁾ 独占禁止法24条の2(現行23条)は著作物も再販売価格維持行為の適用除外としたが、これについては本稿では論じない。
- ³²⁾ 公正取引委員会事務局『独占禁止政策三十年史 下巻』(1977) 483頁
- ³³⁾ 長谷川前掲 141頁
- ³⁴⁾ 本稿(上) II5に述べたように、この頃は、米国でも再販売価格維持行為に対する批判が高まっていた。
- ³⁵⁾ 公正取引委員会事務局『独占禁止政策三十年史 上巻』(1977) 201頁

- ³⁶⁾ 公正取引委員会は、1966年に雑酒等再販売価格維持行為が全くなされてない4品目について指定を取り消した。また、1973年には1000円以下の化粧品及び一部の医薬品を除き指定を取り消した。
- ³⁷⁾ 本稿(上)II5に述べたように、米国でもこの頃再販売価格維持行為に対する規制が強化された。また、西ドイツでは、1973年の競争制限禁止法改正で商標品の再販売価格維持行為の適用除外が廃止された。
- ³⁸⁾ 昭和39年11月7日勧告審決。日水ハム・ソーセージを標準卸売価格を相当下回る価格で小売業者に販売した卸売業者に対し、他の卸売業者の要請で、納入を停止したことが、旧一般指定8項違反とされた。
- ³⁹⁾ 旧一般指定8項の規定については、注12参照。
- ⁴⁰⁾ 再販売価格維持行為に対して排除措置を命じる審決の数は、1960年代には12件、1970年代には13件だった。なお、その後も、1980年代に16件、1990年代に16件、2000年代に入ってから2008年までに8件と、活発な運用が続いている。
- ⁴¹⁾ 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」平成3年7月11日公正取引委員会事務局
- ⁴²⁾ 同指針第2部第一2(6)
- ⁴³⁾ 同指針第2部第二2及び3。なお、「市場における有力なメーカー」と認められるかどうかについては、当該市場におけるシェアが10%以上、又はその順位が上位3位以内であることが一応の目安となる。
- ⁴⁴⁾ 同指針第2部第一2(1)
- ⁴⁵⁾ 公正取引委員会は、再販売価格維持行為が独占禁止法の適用除外になる著作物は、書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ、音楽用CDの6品目に限定されるとしている。
- ⁴⁶⁾ 公正取引委員会事務局前掲上巻277頁
- ⁴⁷⁾ 松下電器産業に対する件(昭和45年10月1日同意審決)
- ⁴⁸⁾ 三洋電機(株)ほかテレビ受像機等の製造販売業所5名に対する件(昭和53年7月27日審判手続打切決定)。なお、同時期には、家電小売業者の団体による価格カルテル事件も発生している(宮城県テレビラジオ電機商業組合に対する件・昭和41年8月30日勧告審決、長野県ラジオテレビ電機商業組合に対する件・昭和41年8月30日勧告審決)。
- ⁴⁹⁾ 審決によると、各社の小売段階の再販売価格は次のとおりであり、同じグラム数のものは同じ価格となっている。また、括弧内の価格は100グラム当たりの単価であるが、各社ともグラム数が大きくなるほど単価は安くなっており、その傾向も一致している。特に、200グラムから500グラムの製品を見ると、各社とも、 x グラムの製品の価格は、 $150円 + 30 \times (x - 200) \div 50$ 円となっている。

	明治商事 (ソフトカードF11明治粉ミルク)	森永商事 (ダブルジエ森永ドライミルク)	和光堂 (新生児ミルクレーベンスA)
1,500グラム	900円(60円)	900円(60円)	—
1,200グラム	—	—	770円(64.1円)
500グラム	330円(66円)	330円(66円)	—
450グラム	—	—	300円(66.6円)
250グラム	—	180円(72円)	—
200グラム	150円(75円)	—	—

- ⁵⁰⁾ 小売業者の団体がメーカー等に再販売価格の維持を求めた事件として、福岡市菓子卸協会に対する件(昭和27年9月15日同意審決、森永製菓にキャラメル割引販売をした事業者との取引停止を要求)及び山口

県時計眼鏡貴金属商組合連合会に対する件（昭和昭和 40 年 1 月 25 日勧告審決、時計の値引き販売をしている業者に対する供給を停止するよう卸売業者に要求）がある。

- ⁵¹⁾ 公正取引委員会事務局前掲上巻 201 頁。例えば、神奈川雪印牛乳協会湘南西支部に対する件（昭和 46 年 11 月 4 日勧告審決）は、再販売価格維持契約が適用除外となっていない牛乳について、小売業者の団体がメーカーに対し、安売りをして得意先を奪った牛乳販売店に対する出荷停止を求め、メーカーがこれに応じて得意先の返還及び拡張販売の中止をさせた事件である。なお、当時は牛乳販売業者の団体による価格カルテル事件も各地で発生していた。
- ⁵²⁾ 東芝東日本ライフエレクトロニクス（株）に対する件、ソニーネットワーク販売（株）に対する件、（株）日立家電に対する件及び松下エレクトロニクス（株）に対する件（平成 5 年 3 月 8 日勧告審決）
- ⁵³⁾ 松下電器産業（株）に対する件（平成 13 年 7 月 27 日勧告審決）
- ⁵⁴⁾ 公正取引委員会「ブランド力と競争政策に関する実態調査」（平成 15 年 6 月）では、消費者が特定のブランドを気に入って継続購入している割合は、靴・バッグ・サイフで 22.2%、時計・宝飾品では 11.3%にすぎない。また、この数字は、これらの者が一つのブランドの製品しか購入しないということを意味するものではないだろう。
- ⁵⁵⁾ LVMH とプラダが共同でフェンディを買収した件で、当事者は、高級ブランド品は個々の品物の消費のためではなく prestige のために購入するのであり、プレゼントとして購入されることも多いこと等から、高級ブランド品全体が一つの市場を構成すると主張した。欧州委員会は、高級ブランド品全体を一つの市場と見る方法と高級ハンドバッグ、皮製アクセサリ等に分けて検討する方法の両方を採り、いずれにしてもシェアは高くなく競争は激しいので競争上の問題はないとした（Case No COMP/M.1780- LVMH/ PRADA/ FENDI（2005 年 5 月 25 日））。
- ⁵⁶⁾ 今村成和『独占禁止法の研究（五）』（1985）254 頁は、「上位企業が再販行為を行う場合に、下位企業も、対抗上再販行為を行うことがあるが、その間の競争は（かりに激しく行われる場合があろうとも）非価格競争に過ぎず、独禁法上は、何の価値も認められないものである」とする。また、根岸・舟田前掲 268 頁は、「再販行為を行い、安売りを排除することが、ブランド間競争を減殺し、それを製品差別化を競う等の非価格競争に導く効果を持つ」とする。
- ⁵⁷⁾ 三輪芳郎『独禁法の経済学』（1982）203 頁は、「価格競争だけが独禁法上価値を有するものであるとする見方は正当ではない。われわれは、たとえば、ネクタイについて、色、柄、サイズなどを無視して、ただ安価であればよいという世界に住んでいるのではない」とする。さらに付け加えれば、我々は、少なくともある種の商品については、ブランドを無視して、ただ安価で品質が良ければよいという人が大多数を占める世界に住んでいるわけでもない。
- ⁵⁸⁾ マーケティングにおいては、高級ブランド品を販売する企業によってしばしば設定される高価格は「威光価格」と呼ばれており、安くするとかえって需要が減少することがあることが認められている。廣田章光・石井淳蔵『一からのマーケティング 第 2 版』（2004）127 頁、和田充夫・恩蔵直人・三浦俊彦『マーケティング戦略 第 3 版』（2006）202 頁等参照。
- ⁵⁹⁾ 秦郷次郎 LVJ グループ（株）社長の『私的ブランド論』（2003）32 頁には、ルイ・ヴィトン日本支店が百貨店と締結した契約書に「価格については、値崩れしないよう協力する」との項目が盛り込まれていたこと、百貨店の会員向け割引サービスなどの対象商品から外してもらったことが書かれている。
- ⁶⁰⁾ 秦前掲 54 頁には、ルイ・ヴィトンジャパンが 1990 年代半ばから、すべての百貨店内のショップを百貨店の店員ではなくルイ・ヴィトンジャパンの社員で運営することとしたことが書かれている。

- ⁶¹⁾ 高級ブランド品を安く買いたいという消費者も少なくなく、これに応じて並行輸入も行われている。しかし、このような消費者は、その商品が高いブランドイメージを持っているからこそ並行輸入品を購入するのであり、ブランドイメージが壊れてしまえば購入しないであろう。
- ⁶²⁾ 川越前掲 441 頁以下
- ⁶³⁾ 朝日新聞 2009 年 2 月 21 日朝刊 13 頁は、セブン-イレブンが加盟店の値引き制限をした疑いで公正取引委員会が立入検査をしたと報じる記事の中で、セブン-イレブンの弁護士が「加盟店の利益を確保するため、『新鮮なイメージを害しないよう、値引きは望ましくない』と提案しているが、不法行為とは思っていない」と、サークル K サンクスが「定価販売を加盟店にお願いする立場であり、オーナーには理解してもらっている」と述べていると伝えている。なお、(再) 販売価格の「拘束」に該当するためには相手方に価格維持を強制する必要は必ずしもなく、フランチャイズ本部が加盟店に定価販売を「提案」又は「お願い」し、加盟店が本部の「提案」又は「お願い」を受け入れて定価販売しているのであれば、(再) 販売価格の拘束といえるであろう。
- ⁶⁴⁾ 担当官の解説である向井康二・玉木史『『フランチャイズ・システムに関する独占禁止法の考え方について』の改訂について』公正取引 620 号 (2002) 52 頁は、「多くの小売業のフランチャイズ・システムにおいては、本部は加盟社に対して販売する価格を推奨し、実際の販売価格は加盟社が決定することが契約上規定されていることが多いが、このような推奨にとどまる限りにおいては、一般指定第 12 項及び第 13 項に該当しないと考えられる」とする。しかし、問題は契約の文言ではなく、事実上の拘束の有無である。
- ⁶⁵⁾ 販売価格の制限には一般指定 12 項 (再販売価格の拘束) ではなく 13 項 (拘束条件付取引) が適用される。13 項の規定は次のとおりである。「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。」販売価格の制限に 13 項 (旧一般指定 8 項) を適用した事件として、乳酸菌飲料の原液を加工業者に販売するメーカーが希釈し瓶詰した製品の小売価格を制限した (株) ヤクルト本社に対する件 (昭和 40 年 9 月 13 日勧告審決) 等がある。なお、米国の判例で当然違法とされていたのは、ドクターマイルズ判決が「譲渡した財産に対する一般的な制限は通常無効である」というコモローの判例を引用しているように、商品の「再販売価格」の拘束であり、ここで検討する外食チェーンやコンビニの「販売価格」の拘束は、従来から判例の射程外であった (Hovenkamp “Federal Antitrust Policy (Third edition)” 473 頁)。
- ⁶⁶⁾ 厚谷襄児・糸田省吾ほか編『条解独占禁止法』(1997) 196 頁 [内田耕作] は、販売価格の拘束について、「再販売価格の拘束は、12 項の規制対象であるので、本項 [13 項] では、12 項によって規制できないものが規制対象となる。この場合の違法性の考え方は、12 項の場合と同様であり、販売価格の拘束は原則として違法となる」としている。また、前掲根岸・杉浦『経済法 [第 4 版]』120 頁 [武田] も、「13 項は、公正競争阻害性を表す用語として『不当に』を用いるが、その判断方法は行為類型によって異なる。11 項や 12 項違反行為と実質的に同一と認められるものについては、それら規定における公正競争阻害性の判断基準を用いればよい」としている。公正取引委員会も、従来、価格制限について、市場の状況等を考慮することなく一般指定 13 項に該当し独占禁止法 19 条違反としている。前掲 (株) ヤクルト本社に対する件、トエンティース センチュリー フォックス ジャパン、インコーポレーテッドに対する件 (平成 15 年 11 月 25 日勧告審決) 等。
- ⁶⁷⁾ 前掲独占禁止法研究会報告書も、自由な競争の侵害 (競争の減殺) について、「市場における自由な競争 (行為者とその競争者との間の競争だけでなく、行為の相手方及び関連する事業者とこれらの競争者との間の競争も含まれる。) の侵害 (競争の減殺) のおそれ」であると、市場における競争の侵害であることを明記

している。なお、同報告書はブランド内競争の制限も市場における競争の制限と見ていることから、ここでいう市場は「一定の取引分野」と同じではなく、競争の場といったものであろう。

⁶⁸⁾ 公正取引委員会「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（平成 14 年 4 月 24 日）3（3）

⁶⁹⁾ 平成 14 年に改訂される前の「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（昭和 58 年 9 月 20 日公正取引委員会事務局）は、本部による加盟店の価格拘束について、次のように記載しており、再販売価格維持行為についても原則違法とはしていなかった。「販売価格については、統一的営業・消費者の選択基準の明示の観点から、必要に応じて希望価格の提示は許容される。しかし、加盟者が地域市場の実情に応じて販売価格を設定しなければならない場合もあることから、実際の販売価格を制限・拘束し、それを維持させることは一般指定の第 12 項（再販売価格の拘束）又は第 13 項（拘束条件付取引）に該当するとされることがあろう。」

⁷⁰⁾ 担当官の解説である向井・玉木前掲にもその理由は示されていない。おそらく一般指定 12 項は「正当な理由がないのに」という文言が、一般指定 13 項は「不当に」という文言が使われていることからこのような区別をしているのであろう。しかし、前述のように「再販売価格」の拘束か「販売価格」の拘束かで競争に対する影響が異なるものではない以上、判断基準を分けることに合理性はない。

⁷¹⁾ 一般指定 14 項は、次のように規定している。

14 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること。

一・二 （省略）

三 相手方に不利益となるように取引条件を設定し、又は変更すること。

四 前三号に該当する行為のほか、取引の条件または実施について相手方に不利益を与えること。

五 （省略）

⁷²⁾ 前掲「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（平成 14 年）3（1）

⁷³⁾ 日本経済新聞 2009 年 2 月 20 日夕刊 17 頁、前掲朝日新聞 2009 年 2 月 21 日朝刊

⁷⁴⁾ 前掲日本経済新聞 2009 年 2 月 20 日夕刊。なお、本稿脱稿後の 2009 年 6 月 22 日に、公正取引委員会は、セブン-イレブン・ジャパンの行為が一般指定 14 項 4 号に該当し独占禁止法 19 条（不公正な取引方法の禁止）に違反するとして、排除措置命令を行った。

⁷⁵⁾ 注 40 参照。

⁷⁶⁾ 日本ハム（株）に対する件（平成 11 年 2 月 24 日勧告審決）ではウィンナーソーセージの、（株）ピエトロに対する件（平成 12 年 8 月 9 日勧告審決）では液状ドレッシング類の、グリーングループ（株）に対する件（平成 16 年 6 月 14 日勧告審決）ではミネラルウォーターの再販売価格維持行為に対して排除措置が命じられている。いずれもスーパーマーケットでも販売されていて消費者は品質・ブランドとともに価格を重視する商品である。なお、後の 2 件は、メーカー希望小売価格で販売する小売業者を通じて販売して人気が高まった商品の販路をスーパーマーケットに広げた際に、再販売価格維持行為を行ったものである。

⁷⁷⁾ 課徴金納付命令を受けるのは、再販売価格の拘束を行って排除措置命令等を受け、10 年以内に再度再販売価格の拘束を行った場合であり、課徴金の額は、再販売価格の拘束を行って供給した商品の売上額の原則 100 分の 3 である（20 条の 5）。なお、拘束条件付取引は課徴金の対象とされていないので、再販売価格ではない販売価格の拘束を行っても課徴金は課されない。