

再販売価格維持契約の法規制（二）

—— イギリスにおける規制の推移を中心として ——

宮 坂 富 之 助

一、問題 の 所 在

再販売価格維持契約というのは、現行の独占禁止法によれば、商品を生産し、また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の間に、その事業者が販売する価格またはその相手方である事業者から商品を買ううけて販売する事業者の販売する価格、を決定し維持することを内容とする契約である。通常の商品をめぐる売買契約形態からすれば、取引の直接当事者ではない、いわば商品の流通段階を異にする事業者を拘束し、販売価格を決定し維持することを内容とする契約である点で、特殊な性格をもっているといえよう。

このような特殊な契約、すなわち価格をふくめて契約諸条件の決定は契約当事者によって決定されるという契約自由の原則に対する例外的な行為が発生してくる背景として、商標制度の発達がその重要な要因としてあげられている。多数の商品に商標が付され、同一の商品について品質、量などの規格の同一性は、容易に識別できることとな

る。したがって、当該商標品の販売価格の違いはきわめて明確となるのである。そこで、このような商標品の性格を利用し、販売業者（とくに小売業者）が自己の店舗に顧客を誘引し他の商品の販売高をたかめる目的で特定の著名な商標品を廉価に販売することがおこなわれやすい。いわゆる、「おとり廉売」（“loss leader”）である。再販売価格維持契約が締結されるようになった契機として、しばしば指摘されるように、このような「おとり廉売」が、販売業者にとって効果的な値引販売政策である一方、製造業者（メーカー）にあたえる影響が大きく、そのため、これに対する製造業者の対抗策として案出されてきたことによるのである。また、事業者による価格協定の性質をもつ再販売価格維持契約を容認する、いわば重要なよりどころとして、このようなおとり廉売に対する対抗策であると主張されていることに注意する必要がある。

ところで、現在、独占禁止法秩序の一定の枠のなかで容認されている再販売価格維持契約が、あらたに論議の対象となってきたのは、次のようなこの制度をめぐる背景ないしは性格によるものと考えられる。

第一に、独占禁止法は、一定の条件のもとで再販売価格維持を容認しているのであるが、そのような形式的な法律上の手続を経ることなく、事実上多くの商品について事業者間に再販売価格維持が実施されているのが現実である、ということである。ここでは、もともと独占禁止法秩序として予定されていた理念が、現実の前後退し、独占禁止法の崩壊現象がみられ、かつてカルテルの原則的禁止の理念が、事実上勧告操短あるいは多くの「地下カルテル」によってふみにじられたことを想起せしめるものがある。

第二に、再販売価格維持契約の機能の側面での問題である。もともと再販売維持契約は商品の流通経路にしたがっ

て個々の製造業者・販売業者の間で、いわば縦の關係で締結される契約である。しかし、単に「おとり販売」を防止するという目的だけではなくて、販売業者間の価格競争を回避し、そのことによって、安定した利潤を確保しようとするためには、同種商品の製造業者の間でも、また同一ないし同種商品を取りあつかう販売業者の間でも、販売価格について協定をする必要性が生れてくるであろう。したがって、再販売価格維持契約は、その結果として、同種業者間のいわば横断的な価格協定をとまうことになるであろう。独占禁止法秩序の下では、このような事業者間の価格に関する共同行為、価格協定を原則的に禁じている。再販売価格維持契約が、このように横断的なカルテルにつながる場合は、独占禁止法秩序と衝突することに注意する必要がある。とくに、再販売価格維持契約の実施にあたって、商品供給者がその実効性を期するために、その違反者に対する制裁措置として商品の供給停止の手段を講ずる場合には、価格に関する強力な共同行為として機能する。

第三には、再販売価格維持契約は、小売段階における販売価格の決定にまで及ぶのが通例であるから、消費者物価に与える影響は少なくない、といわなければならない。再販売価格維持契約をめぐる賛否がはげしく対立するのは、この制度の対象が一般消費者の日常の消費財であり、小売価格の強力な規制の機能を果すからにはかならない。

このような問題点は、再販売価格維持規制をおこなっている諸国でそれぞれ当面してきた問題であり、この制度をめぐるはげしい賛否両論があるいは立法の過程で、あるいは裁判所において展開されてきた。現在わが国でも、現行の法秩序に対する再検討がせまられており、公正取引委員会においてそのための準備がととのえられつつある。本稿では、以上の問題をふまえて、すでに「制限的取引慣行法」を制定しながら、とくに「再販売価格法」（一九六四年）

を立法して、規制をおこなっているイギリスに注目して、再販売価格維持規制の問題点をあきらかにしようと試みたものである。

二、再販売価格維持の性格・機能

さきにもふれたように、再販売価格維持は、それをおこなう直接の目的はともかく、卸売業者ないし小売業者などの販売価格を事業者の間の合意によって拘束するのであるから、その当然の結果として、少なくとも当該商品について販売価格をめぐる事業者の間の価格競争を排除する効果が生れる。すなわち、事業者間の価格競争を抑止する条件を設定するかぎりでは、あきらかに競争制限行為であるといわなくてはならない。^(一)

もちろん、再販売価格維持が競争制限としての性格をもつといっても、他の競争制限行為とは異なる、いわばメリットもそなえていることが指摘される。たとえば、(1)販売業者間の価格差をなくしてしまうと同時に、その反面、サービスによって競争を促しあるいは製品の差異によって競争を促す、と原理のうえではいうことができ、これは一般消費者にとっては利益になる。あるいは(2)零細小売業者が存在する場合には、その価格競争に制限を課すことによつて、彼らの倒産を回避することができ、その意味では、小売業者保護になる、という議論である。^(二)

しかしながら、その反面、再販売価格維持は、製造業者―卸売販売業者―小売販売業者の間のいわば縦の価格協定であるが、現実には、卸売・小売販売業者を横断的にかつ集团的に全業者を拘束する、いわば横断的価格協定に発展する傾向をとまなうものである。ことに、小売業者の団体あるいは卸売業者の団体が、彼らの間の価格競争によつ

て、売上げ高ないしマージン低下を防止するため、個別の製造業者ないし製造業者の団体に交渉し圧力をかけ、再販売価格維持の実施をおこなう場合が多い。^(三)したがって、このような事態は、垂直的・縦断的価格協定であるよりは、むしろ水平的・横断的価格協定というべきである。しかも、再販売価格維持のアウトサイダーたる販売業者あるいは契約に違反して販売する事業者に対して、当該商品の供給停止ないし違約金の罰則を課す等の措置を製造業者がとる場合には、通常の価格協定とは比較にならないほどの強力な価格カルテルとしての性格と機能を果すことになるであろう。

また、留意しなければならないことは、再販売価格維持を事業者の間に実施しかつ継続させることができるのは、当該製造業者ないしは販売業者が市場における支配力を及ぼしうる地位にあることを意味しているということである。すなわち、「カルテル協定によるものであれ寡占市場の管理価格としてであれ——合意にもとづいて再販売契約が締結される場合、一企業が当該商品をめぐって成立する競争の場において支配力を確保している場合などが、典型的に再販売契約を強行する前提がそなわった場合である」。^(四)つまり再販売価格維持契約制度は、相互に同種商品について競争する製造業者の価格に影響をうけない支配力が前提とされて、はじめてその実効性を保障されるのである。

さらに、このような製造業者の市場支配力を流通面において発揮させるのは、製造業者による中小販売業者の「系列化」の進行である。たとえば、流通機構改善をねらいとして、多数の独立の小売業者がそれぞれ経営の独自性を保持しながら横の連鎖関係を形成する、いわゆる「ボランタリーチェーン」組織がある、この組織のなかでもとくに、製造業者がリーダーシップをとる「チェーン」においては、製造業者の与える建値の厳守が条件として附加され、流

通機構の改善によるコストの低下が必ずしも消費者の利益に反映しない結果を生みだしている。^(五)

再販売価格維持契約制度が、製造業者の流通経路確立・市場支配力の拡大の要請から利用され、一方において販売業者に高率のマーゼン・リベートを保障し、他方においてセット販売・販売ノルマ制をしくなどの政策がとられる。これらは、製造業者による再販売価格維持契約をてこととする、いわば中小販売業者の支配従属化を意味するということができるであろうし、また、販売業者に保障される高率のマーゼン・リベートが小売価格に反映せず消費者に還元されず、物価騰貴ならびに価格硬直化の要因の一端となることは否定できないであろう。

再販売価格維持契約の制度を必要とする議論として、商標品の不当廉売からの保護が強調される。そのような意味での必要性は、必ずしも否定すべきではないであろう。むしろ、再販売価格維持契約の合理性は、その点にみとめてよいとおもわれる。しかし、これまでのにのべてきたように、現実には、製造業者の販売政策・価格政策として、あるいは販売業者の販売政策として、これが利用され、一般消費者の利益を害し物価硬直の一因をなうと疑問を提起されるほどに、多くの弊害を生みだしている。いいかえれば、独占禁止法秩序のもとで予定されている再販売価格維持契約の範囲をこえる、機能変化の現象がある。そして、またこのような性格ないし機能は、市場における事業者の体制的支配・カルテル的行為として反競争秩序的性情をおびることとなり、問題とされる。このような意味で、再販売価格維持契約にたいする法規制を再検討する必要性がうまれる。そこで、欧米、とくに不当廉売についてその範囲を明示し法規制をおこなうイギリスの立法例に重点をおいて考察してみたい。

(1) A. Hunter, *Competition and the Law*, p. 191.

(i) A. Hunter, op. cit.

(ii) A. Neale, *The Antitrust Laws of the U.S.A.* pp. 345, 351.

一九三〇年代のアメリカにおける「再販売価格維持を合法化する州法の立法過程においても、またいわゆる “non-signer”, 条項を定める McGuire Act 制定時においても、小売業者団体の強力な立法運動がみられたことは、このことを裏づけるものでもある（本稿一五頁、註六参照）。なお、Hunter 前掲書一九二頁は、イギリスにおいて、製造業者に小売業者らの団体がむしろ圧力をかけ、再販売価格維持を製造業者に採用せしめることが多いと述べている。

(四) 正田彬「独占禁止法」（新コンメンタール）六一五頁。

(五) 篠原三代平「産業構造論」一七〇頁・一七八頁参照。

三、再販売価格維持契約制度の法規制

——イギリス再販売価格法を中心として——

第一 再販売価格法制定への過程

まず、一九六四年の再販売価格法（The Resale Price Act）立法に至る背景からはじめよう。

イギリスの独占にたいする法規制は、第二次大戦後に本格的な展開をみたものであり、独占およびその他の競争制限行為そのものを否定せずそれが弊害を生む場合にはじめて規制するという立場、いわゆるヨーロッパ型の反独占法規制をおこなっている。よく知られているように、コモン・ローは、独占その他競争制限行為に対し否定的立場をとり、一六世紀以後のコモン・ロー裁判所は、事業者間の一部の取引制限に関する特約を公の政策に反し、無効であ

るとの意見を堅持してきた。しかし、このようなコモン・ローの法理は、もともと「営業の自由」を保障することになり、一切の取引制限は営業の自由を阻害するという基本的観点に立つものであった。したがって、コモン・ローの法理は、その後展開されてくる独占化傾向に有力な抑止機能を果たすことができなかった。当初は無効とされた雇用契約・営業譲渡契約にともなう競争禁止の特約は、全国的な概括的制限は無効であるが、地方的な部分的な制限は合理的であるとして有効とされ、契約当事者間で合理的であるものは公共の利益についても合理性をもつ、という考え方が支配し、営業の自由から契約の自由とその重点がうつされてきた。

価格協定などのカルテルについても、裁判所は、協定そのものを違法とはせず、単にその履行を強制しえないものとされ、一般消費者など第三者に損害を与えることを目的とせず協定の当事者たる事業者の営業を防衛し発展させるためにおこなわれた場合には、違法としないとまで発展した。

このような裁判所の態度には、より根本的には競争秩序に反する取引制限行為を含め、経済問題に対する裁判所の基本的態度が反映しているものとおもわれる。すなわち、裁判所は経済的諸問題を判断する用意がない、ことを理由に、取引に関する共謀の事件あるいは取引制限行為に関する事件の反競争秩序における意味合いを判断することを回避する傾向があり、このような裁判所の傾向は、司法機関は経済には最少限度の関わりをもつべきであること、競争はとくにのぞましい目標とはいえないという意識が裁判官の心底を占めていたことによるとされている。^(一)裁判所がこのような基本的態度で臨んでいたことから、取引制限行為はかなり一般的におこなわれる結果となったことは否定できない。しかも、第一次大戦以後政府は戦後経済の余弊と不況を克服するため、カルテルを擁護する立場に立

ち、炭坑法（一九三〇年）、農産物市場法（一九三三年）などいわゆるカルテル立法を制定するにいたった。もちろん、政府は一九一八年トラスト委員会（The Committee on Trusts）を設置し、同委員会もまたその報告書において独占・トラスト・企業結合が急速に進展をみせており、遠からずイギリスの重要な産業すべてにわたって最高の支配力を發揮するであろうと述べ、独占その他企業結合などの活動を調査究明する機関の設置が必要であることを指摘していた。しかし、この段階では、独占・企業間結合など取引制限行為に対する行政的な政策の実現としてみるべきものがない。同じように、一九三〇年、取引制限委員会（The Committee on Restraint of Trade）が設置された。この委員会の任務は、取引慣行が特定の小売業者に対する商品の供給を制限することとなっているか否か、あるいは供給者が課す取引条件以外で再販売することを妨げているか否かを審議し、右慣行が公益を阻害しているか否か、もし阻害しているとすれば、とるべき法的措置を報告すること、にあった。この委員会は、なんら特別の措置について勧告はしなかったし、独占・トラスト等の問題は、もともと審議の対象ではなかった。同委員会での一般的な傾向は、契約自由はなんらかのやむをえない根拠なしに否定すべきではないということであつたし、右取引慣行の審議によって、そのような根拠は発見されなかった。ただ、価格維持制度などが独占的な企業結合やトラストを維持する結果となつて、^(三二) いることから、将来企業結合について調査するにあたり看過してはならないことを指摘するにとどまつたのである。^(三三)

第二次大戦前のイギリスにおいて、生産・流通の分野にカルテルの網がはりめぐらされ、独占的大企業の進出が著しかったにもかかわらず、^(三二) そしてまた、前述のように各種委員会が調査審議を重ね、潜在的に独占・取引制限行為が危険性をもっていることが指摘されていたにもかかわらず、とくにみるべき對抗措置がとられなかったのは、当時のイ

ギリス経済にとって、むしろ安定性を保障すると考えられていたことによるといわれているのである。^(四)

しかし、たとえばアメリカにおけるように独占体に対する激しい攻撃や一般消費者からの高物価に対する反撥がみられなかったとはいうものの、イギリスの産業にはりめぐらされたカルテル・独占が、新しい産業への発展を奪い、経済の老朽化・硬直化をもたらすという弊害が生れ、政府もその対策を講ぜざるをえなくなる。第二次大戦以後のことである。

戦後イギリス政府は、一九四八年に「独占および制限的慣行（調査および規制）法」(The Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act, 1948) をエロープ諸国にちぎがけて制定した。これは、従来の消極的な規制の態度からの前進である。同法の制定は、戦後の経済政策の主要な目標として、輸出の推進と完全雇用を達成するため自由競争を復活し生産・流通の効率を向上させるという労働党政府の政策がすでに一九四四年「雇用政策白書」としてうちだされ、その基本的立場にそってなされたものであった。同法の中心的内容は、独占的な状態を調査する機関である「独占及び制限的慣行委員会」(The Monopolies and Restrictive Practices Commission) を設置し、調査の結果あきらかとなる弊害を規制する関係官庁の権限を定めたことである。しかし、同法は、独占あるいは競争制限行為そのものを否認しようとしたのではなく、一定の独占的状态の存否とそれが「公共の利益」に与える影響を調査し、「公共の利益」に反する場合に排除措置をとろうとしたにすぎない。いわば、弊害規制がその基調であったのである。この法律にもとづいて「独占及び制限的慣行委員会」は、医薬品・電燈・輸入木材など特定の産業について、二〇にのぼる報告書を、一九五〇年から一九五七年にわたって提出している。とりわけ、一九五五年六月に提出され

た、「集团的差別行為に関する報告書」(Report on Collective Discrimination)は、取引の相手方に対する差別的な取り扱い・排他的な協定・累加的リベート・再販売価格維持契約などの差別的行為類型をあげて、これらを一般的に公益に反するものとして、規制のための立法措置を強調したのである。同委員会の結論として、これらの差別的な競争制限行為が、新企業の参入を不当に抑止し、企業の数・規模・取引方法・価格水準に不当な硬直化をもたらす弊害をともなうとする点では一致したのであるが、その弊害規制の立法的措置として、右の行為を原則的に禁止すべきか登録制—個々の行為を登録させ、個別的に審査し公益に反するものを禁止する—を採用すべきかについては、前者を支持する多数意見と、後者を主張する少数意見にわかれた。^(五)この委員会の勧告をうけて、政府は結局、登録制を採用し、一九五六年八月いわゆる「制限的取引慣行法」(The Restrictive Practices Act, 1956)が制定されたのである。同法は、独占的行為を規制するため協定の登録制を採用すると同時に、特別裁判所である制限的慣行裁判所(The Restrictive Practices Court)を設置し、登録された協定の反公益性を審査する権限を与えている。登録すべき協定の範囲も一定の適用除外を除いては、ほとんどすべての取引制限的協定が含まれ、特別裁判所による司法的規制によって、従来の消極的な調査から歩を進めた劃期的な措置であったということが出来る。しかし、委員会の勧告にもかかわらず、登録公開により協定を与論の批判にさらしその濫用を防止するという効果に期待し反公益的な行為のみを規制するという、弊害防止法的な基本的立場は堅持されたのである。ただ、注意すべきことは、再販売価格維持の集团的実施(collective enforcement)について規定を設け、その一般的禁止の態度をとったことである。すなわち、再販売価格を遵守しない販売業者に対する生産者の共同的制裁行為、および再販売価格維持をおこなわない生産者に対する

する販売業者の共同差別行為（同法二四条）を違法な競争制限行為として禁止したのである。前者は、生産者が共同して、再販売価格維持制度を実施する手段として、再販売価格を遵守しない販売業者に対する商品の供給停止などを内容とする協定を締結することを違法とし、また後者は、販売業者が自己の販売マーチンを安定させるために、共同して、再販売価格維持協定に従わない生産者（協定の当事者と否とを問わず）に対して、注文を発しないなどを内容とする協定を相互に締結することを違法としたものである。これは、弊害規制を基調とする同法としてはまさに注目される措置であつて、後にふれる一九四八年の Lloyd Jacob 委員会の勧告に沿つたものである。しかし同時に、同法は再販売価格維持を個々の生産者が強制することを容認しているだけでなく、同法の定める特別手続に従つて、再販売価格維持を遵守しない販売業者に対し、その協定違反行為をやめさせるため差止命令を裁判所に申請しうることとした（同法二五条）。この規定は、個別生産者が販売の直接の相手方以外にも再販売価格維持を強制実施できるとした点で、アメリカ各州法の再販売価格維持規制における、いわゆる「非契約者条項」（“non-signer” clause）と軌を一にする（アメリカにおいては、この「非契約者条項」が憲法上の問題にまでなつた）。

一九五六年法は、要するに、再販売価格維持制度について事業者の共同による、いわば横断的価格協定となるような集団的行為を禁止したのであつたが、個別的に事業者が再販売価格維持協定を実施することは容認した。そこで、生産者は（それが商標品であるか否かを問はず）当該再販売価格維持の協定内容を知り、再販売価格以下で販売する小売業者に対して、決定された販売価格を差止命令を以て強制することができたわけであり、このことは、とくにイギリスの産業のなかでも寡占状態にある産業部門では、競争制限的性格を著しくあらわにする結果を生み出した。^(七)

また一般的にも、結果としては集団的再販売価格維持をみとめたのとかわりがない現象がみられるようになった。

たとえば、特許商標品取引協会 (The Proprietary Articles Trade Association) の事例にみられたことであるが、この団体は医薬品小売業者・卸売業者・生産者が加入して一八九六年に設立され、乱売防止の目的で違反者リストを作成するなど、広汎な競争制限をおこなってきた。しかし一九五六年法が制定施行されるについて、形式のうえでは規約を変更し従来のような再販売価格の勧告・強制手段を廃止するにいたったけれども、同協会が事実上、会員業者の個別的な再販売価格維持契約の締結を代行する機関として活動したといわれている^(八)。

したがって、多くの業界では、支配的な地位にある製造業者が個別に再販売価格維持契約を締結した場合には、当該価格が指導価格となつて、他の事業者の個別的な再販売価格維持契約を決定するという現象が生れたけれども、右のような事業者団体が事実上、個別の契約の締結の連絡調整の機関としての役割を果たしたことにともづいているわけである。

このように個別的な再販売価格維持協定を認容したことは、したがって、主要な商標品の生産者に対し従来にましてほとんどの再販売価格維持協定を許容する結果となり、イギリス経済に再販協定の範囲も縮減せず、また協定の強制的実施も弱めたことにならないと批判されたのであつた^(九)。

そこで、この事態にたいして問題を再検討する動きがおこってきた。しかし、とくに生産者にとって有利な再販売価格維持を認容する法律の改正を試みる作業は、――その詳細を知りえないが、――保守党政権のもとでは容易ではなかつたようである。一九六〇年商務省長官は、再販売価格維持を廃止することの可否について調査検討する委員会を設

けた(もつともこの委員会の報告書は閣下¹の抵抗にたいし公開されていない)。そして、一九六四年、商務省長官は「反対を押しきり、保守党員を説得し」議会で個々の再販売価格維持協定をきわめて厳格に規制する法案を提出、同法案が同年七月「再販売価格法」(the Resale Price Act)として成立した。一九五一年労働党政府が、個々の再販売価格維持協定も取引制限のための共謀として違法である、という原則を樹立しようと試みて政権交代のため実現できなかったことが、ここに形を変えて実を結んだといえるかもしれない。

- (1) R. Stevens, *Experience and Experiment in the Legal Control of Competition in the United Kingdom*, 874 Yale L. J. 70. オーストラリア産業保全法に関する 'Att-Gen. for the Commonwealth of Australia v. Adelaide S. S. Co., [1913] A.C. 781 事件における判示では、問題となった協定は激烈な競争のため低価格にあった時期に締結されたこと、損失を甘受して炭坑を経営し炭坑労働者の賃金を最低にすることがその企業利潤を保証するような事態は、石炭の需要者の真の利益とならないと述べて、「このような状態が存続するかぎり、効率のより劣悪な炭坑は閉鎖され、資本の損失が大きいと同時に炭坑労働者は失職し出炭率が低下し、閉鎖した炭坑の再開が可能とならなければ炭価は上昇するであろう。結局のところ石炭の需要者は、炭坑主が公正な利潤を、炭坑労働者が公正な賃金を得なければ、損失をうけることになるであろう。この点で、社会の各構成単位の利益は一致するものがある」とした。

Stevens は、この判示のなかに、イギリスの裁判官の競争に対する考え方が明確に表示されており、このような見解を抱く司法機関が実業界の反競争秩序の障壁を設けることができそうにはなかった、と批判するのである。

- (11) R. O. Wilberforce, *The Law of Restrictive Trade Practices and Monopolies*, para. 153.
(12) Hunter, *Competition and the Law*, p. 74. 75. の「モノロウイッチ」「独占」(佐藤・高木共訳)二〇頁以下参照。

(四) Hunter, p. 76.

(五) 同委員会の多数意見は、「原則的禁止は、おそらくは政府の政策を明確に知らされることになり、個別的に発生する不安定性と無駄を回避することが可能であろう……また（個別審査制を採用すれば考えられる）最初に審査の対象となり違法とされる事業と長期にわたって調査されなかった事業との間の不公平もさけることができる。このような原則的禁止は、わが国では新機軸でありドラスティックにうけとられるであろうが、すでに他国でおこなわれている立法ほど広汎なものではない。」と述べ、禁止行為の明確な範囲確定を主張する。(Report on Collective Discrimination, Paras. 246-248) これに対し、少数意見は、「委員に提出された証拠や情報は、違法の決定をさほどこに包括的に正当化するものではない」として、原則的な禁止は一定程度の固定化をとめない好ましくない、むしろ、登録制度を採用することによって、登録にともなう公開が有効であり、問題となる協定の機能を詳細に検討するため取捨選択の基礎となる利点があり、公益に反する協定を禁止するための積極的判断を保障することになる、とした。(Ibid, Paras. 255, 258, 259)

(六) アメリカの各州における再販売価格維持規制立法を考察する場合には、より効果的な再販売価格維持契約を容認する立法を要求する、小売業者団体の運動を看過できない。アメリカでは、再販契約を容認する立法「公正取引法」(“Fair Trade” Act) が一九三一年まず、小売業者団体の運動の成果としてカリフォルニア州法で結実した。これはしかし、不十分と考えられた。というのは、同法によると生産者は直接の取引の相手方である販売業者に對してだけしか再販売価格維持協定の違反を問責できないからであり、より実効性をあげるためには、生産者は自己の商品の流通経路をたどって数多くの小売業者と同一内容の協定を結ばざるをえないという負担があった。いわゆる「非契約者条項」とは、このような負担を除去するため、特定の商品供給者と再販売価格維持協定が締結されている場合には、その他の事業者が右事実を知って値引販売をすることを違法としたものである。

カリフォルニア州法に端を発した「公正取引法」は、順次他の州立法に及び、州によつては、生産者がその直接の販売業者に対して、その爾後の小売業者との間に当該再販契約を締結することを条件とする協定、あるいは再販条件を遵守しない小売業者に対して商品を提供しないことなどを条件とする協定を合法として容認する立法がなされるようになった。そこで、小売業者のなかには、このような内容をもつ州立法が、自由に自己の商品の販売価格を設定しうる権利は、財産権として修正第五条一四条により保障されている、としてその違憲性を主張することになった。Old Dearborn Distributing Co. v. Seagram, 299 U.S. 183 (1936) 事件は、イリノイ州におけるこの問題についてのいわばテストケースであった。判決は、サザーランド判事の意見によれば「同法の目的とするところは、財産権—生産者が（商品を提供したのちでも）いぜん所有する goodwill を保護することにある。価格制限は、全く合法的なこの目的のための適切な手段として採用されたもので……原告は本件商品についての価格制限を十分承知して取得した……かような制限を知りつなした任意の財産取得は、公正取引のいかなる原則にてらしても、この防衛的取引制限に同意を与えたものである」として、「非契約者条項」を含め同州法を合憲と判示した。その後、シャーマン法を修正し、州「公正取引法」にもとづく再販売価格維持協定を連邦法上容認する the Miller-Tydings Act が成立したが、同法に關して提起された Schwegmann Brothers v. Calvert Disfillers Corp., 341 U.S. 384 (1951) 事件では、「最高裁判所は、「非契約者条項」を同法で容認する協定内容に含めることを否認した。ダグラス判事は、「小売段階での価格競争の排除は、かりに供給者が全小売業者と個別的に縦断的協定を締結することに成功すれば結果的には生ずる。しかし、小売業者が価格競争を放棄するよう強制されると、横断的価格協定を禁止している法律の精神に反することになる」として、「非契約者条項」は強制的に価格協定に参加させ、横断的価格協定を成立させる結果を連邦法上違法と判示したのである。しかし、一九五二年のマクガイア法 (the McGuire Act) は、「供給者が直接の商品購買者に対して、爾後の購買者に順次再販売価格維持契約を締結することを要求する協定を容認した。同法は横断的価

格協定まで容認してはいないといえ、これまで問題とされてきた「非契約者条項」を反トラス法の適用除外とすることを意味し、商品生産者が再販条件を強制する大きな負担を卸売販売業者に転嫁することを可能にさせ、再販制度の支持者に從來以上の法的根拠を与える効果をもった点に留意されねばならない。

しかし、これで「非契約者条項」違憲論争が終ったわけではない。その後提起された *Schwegmann Brothers v. Eli Lilly and Company* 205 F. 2d. 788 (5th Cir. 1953) 事件では、多数意見が、「公正取引法」がなんら違憲性をもつものではなく、非契約者に課せられる再販協定は横断的価格協定と同一視できないものであり、再販制度が販売業者・生産者とともに保護する結果になるなら、そのことはむしろ立法府が推進すべきことである、としたのに対し、少数意見として、ホームズ判事は、小売価格をめぐる競争が生産者の *goodwill* に対する攻撃であるという考え方を批判し、さらに、動産所有者が占有を完全に失い、しかもいぜん継続して価格の決定支配をするというのは、経済的にも法律上も不可能である、と強調しているからである。そのご州裁判所においても、このホームズ判事の少数意見と軌を一にし、「非契約者条項」が商標品のもの *goodwill* の保護というよりは、むしろ反競争秩序的価格協定であり、財産権の内容たる価格決定の権利を不当に他人に委ねる違憲立法とする判決があいづき出されている。その意味では、再販売価格維持協定における「非契約者条項」違憲論は落着をみせてはじなう。A. D. Neale, *The Antitrust Laws of the U.S.A.*, p. 353.

(七) Stevens, *Experience and Experiment in the Legal Control of Competition in the United Kingdom*, 70 *Yale L. J.* 899.

たとえば、独占・制限慣行委員会の「タイヤ産業の供給と輸出に関する報告書」は、同産業部門での再販協定は違法とさるべきものであるが、この部門では一九五六年以後、「第二五条をフルに活用してきている」と述べており、その一端を示したのが *Dunlop Rubber Co. v. Longite Battery Depot* [1958] 1 *W.L.R.* 1033. 事件である。また *Hunter, Competi-*

再販売価格維持契約の法規制

tion and the Law, p. 197. によれば、イギリスの公開調査では、一九三八年に消費支出の約三〇パーセントが再販制にかかっているものであり、一九六〇年には、消費支出の約二五パーセントが再販制に拘束されている商品である、としている。

(八) Stevens & Yamey, The Restrictive Practices Court, p. 178.

(九) Hunter, Competition and the Law, p. 201.

第二 二つの委員会報告について

これまでのべてきたことは、一九六四年再販売価格にいたる小史であった。ところでこの法律にいたるまでに、影響を与えていると考えられる二つの委員会報告についてふれる必要がある。二つの委員会報告とは、一九四七年の the Report of the Committee on Resale Price Maintenance (“Lloyd Jacob Committee”) (以下「LJC委員会」と略記する) と、一九五五年の Collective Discrimination: A Report on Exclusive Dealing, Collective Boycotts, Aggregated Rebates and other Discriminatory Trade Practices (the Monopolies and Restrictive Practices Commission) (以下「MRP委員会」と略記する) である。この二つの委員会報告は、それぞれの時期における再販売価格維持の状況、それに対する各種関係者の意見、その他再販売価格維持の実施を直接・間接に支えている事業者ないし事業者団体の競争制限的活動をとりあげ、重要な結論ないし勧告をおこなっている。英国における再販売価格維持に対する法規制およびその底流にある基本的な思考を考察する場合には、みのがすことができない。

(一) ロイド・ジェンブ委員会報告

まず、L・J委員会報告からみてゆくことにしよう。

I・J委員会の再販売価格維持制度をめぐる審議では、二つの対立する目標があった。一つは、「より一層経済的な販売方法を確立して小売価格をひきさげる必要があるということであり」、二つには、「すでに著名な商標商品の品質と生産を継続させ、一般消費者への供給を確保することである」(para. 159)。このような目標を設定したうえで、委員会の審議は、再販制度を二つにわけている。個々の生産者(メーカー)が実施する再販売価格維持契約と、事業者団体が実施するそれとである。両者は、「公益と経済に与える効果が異なると考えられたからである」(para. 161)。

委員会は、個々の生産者が実施する価格維持について、「個々の生産者には、自己の商標を附した商品について再販売価格を指定し、その遵守を強制する権利がありこれを奪う措置をとるべきではない」と勧告している(para. 163)。このことは、再販売価格実施の正当性の限界を示していると思われる。つまり、個々の製造業者が、その商標品の販売によってこうむる損失を防止するためにおこなう再販売価格維持を、認容すべきものと判断しているのである。いいかえれば、著名な商標品が、ロス・リーダーとして利用されることを防止する(というよりは対抗する)手段として、認容しようということにある。

その点について同委員会の勧告が、「再販売価格維持の慣行は、このような方法(註：おとり販売を指す)、あるいはその他の方法で販売業者が販売することに対して、商標品を擁護する手段となるものである」としていることから明らかであろう。個々の事業者が実施する再販について、委員会が右の勧告をおこなう基礎には次のような審議経過があった。

まず、再販売価格維持制度が特定商品をあつかう専門的な小売業者の事業経営を安定させ、顧客に対するすぐれたサービスを提供することを可能にするという効果をもっていること

(したがってまた、小売段階で最低価格の安定することを求める組織的圧力が主としてこれら専門的小売店からかけられるといわれる)

(paras. 35, 36) 卸売業者についても、大量の商品供給をおこなうためにはそれに相応した商品仕入が必要であるが、そのためにも苛烈な価格競争を避け安定した価格水準の維持がのぞまれると主張すること、が指摘される (para. 37)。また、生産者も、このような販売業者の意向に関心を払わないわけにはゆかないとしても、そのほかに再販売価格維持を実施する根拠として、次の二点が主張されている。第一に、特定の商品の販売価格が一般消費者に周知されている場合、それより低い価格で販売されることは、その品質をおとしたという印象を与える結果をまねくこと、第二には、他の商品に比較して耐久性があり、高度の技術が加わっている、たとえば自動車・冷蔵庫・掃除機などの商品については、販売時および後の高度の技術上のサービス・交換部品の整備などが要求され、生産者としては、このような要求に応えうる能力をそなえる販売業者を価格競争にさらすことなく、安定させる必要にせまられる。そのための方策として、最低価格の設定とマーチンの確保(その他特定地域での排他的な販売権の授与など)がはかられる、ということである (paras. 44, 45)。右のような、再販売価格維持の必要論に対しては、反対論もあった。その主なるものとして、たとえば、小売商側からは、生産者による小売価格の設定実施は、当該商品についての価格競争を排除するものであって、販売業者の自由に対する不当な侵害であると主張されている。また、消費者の立場からも、生産者によって設定される価格が常に公正であるか否かについても疑問が提起されている (para. 50)。

L・J委員会報告は、ついで事業者が再販売価格維持を実施する有力な論拠に援用される「廉売」ないし「ロス・

リーダー」について検討をおこなっている。委員会は、これらが、低コスト販売あるいは、売上高の増加から相当と考えられる結果とも異なるものであり、また一般的な価格水準の低下と特定の商品の価格を著しく低くすることにはあきらかにちがいがあ、としたうえで、これらの廉売行為によってもたらされる影響は、とくに比較的専門技術的なサービスを提供する小売商に対して、あるいは、商標品の長期的な廉売によって生産の継続・品質維持を困難にするという形で、生産者に対し、それぞれ大きなものがあるとして、結局は、対象とされる著名な商標品の苛烈な廉売は、公衆になんら利益を与えることなく、むしろ不安定性を発生させ、有害な効果をもたらすものであるとする (Paras. 80-85)。そして、生産者が個別に実施する再販売価格の実施について、次のように結論する。すなわち、再販売価格維持契約それ自体は公益に反するものではなく、商標品の生産者は、自己の商品が消費者一般に到達する方法には利害関係があり、なんらかの転売条件を設ける権利がある。また、自己の商標品をロス・リーダーとして使用する小売商に供給拒否をおこなうことも相当である。しかし、それは *Proprietor* 業界の保護と商標品のもつ *Goodwill* の保護に必要なかぎりにおいてであって、それ以外は、再販売に制限を課すことは不当な取引制限である。とくに生産者の商標品が、顧客に対する関係で強い選択的效果をもつ場合は、特定の販売業者への供給を停止するという威嚇はきわめて効果的な強制になるのであって、このような場合には生産者は、その経済力を適切に行使すべき義務を負っている。このことは、著名な商標品の生産者のなかに、いく年も推奨小売価格を実施して、はげしい廉売によって需要低下を発生するおそれがある比較的まれな場合にだけ、再販売価格維持の措置をとっている事実にてらしても可能と考えられる。I・J委員会報告書は、以上のように述べたうえ、販売方法の発展を阻害し、競争商品の販売を妨

げ、あるいは低費用による販売機構を阻止するような効果をもつ供給停止を、公益に反すると結論している (paras. 110-114)。

L・J 委員会報告書で注意すべきもう一つの側面は、事業者による集団的な再販売価格の実施強制に関するものであった。さきにもふれたように、これは、ある種類の商品の生産者ないし販売業者の団体が、販売条件——とくに価格について協定を作成し、当該業界における販売の条件の劃一的な強制実施をはかるものである。委員会は、この問題に対する一般的結論として、生産者の商標品についての利益は、自己の商品についてのみあるのであって、(団体の強制力によって)ある販売業者が他の生産者の商品を販売する方法に異論をはさむ権利はない。したがって、団体の強制による供給停止などの強制措置は、販売業者の自由に対する不当な干渉であるとした (Para. 143)。そして、団体の規制にあるていどの厳格性がともなうことは、組織的集団的強制に避けえない結果だとしても、ある団体が実施の対象とする商品は数千品目にわたり、ロス・リーダーとして利用されるにはそれぞれその影響のうえでちがいがあってもかわらず、全商品が同一にあつかわれ、たてまえのうえで協定違反として処理され罰則が適用されることになっていることを指摘し、つまるところは、取引の競争にきわめて広汎な抑制作用を果し、商業の発展を阻害するだけでなく、販売経費ならびに販売価格のひき下げを阻害するものであること、さらに、その結果このような共同の価格維持協定が、「不謹慎な値引行為によって著名商標品の信用が失墜するという危険を防止する手段であつたものが、しだいにその規制の範囲を拡大して、当該産業全体を規制・監督するための方策に変質し、価格競争を消滅させる機能を果していることを指摘し (para. 147) ⁽¹⁾「再販売価格維持の実施条件の違反に対して事業者が講ずる措置については、

個々の生産者を救済するものを限度として、それ以外は違法として禁止する法的措置を設けるべきである」と勧告している (para. 167)。

以上のべてきたことから、L・J委員会報告は、個々の事業者がおこなう再販売価格契約については、それが著名な商標品の保護策として、ロス・リーダーの対抗策である限りにおいて容認すべきこと^(二)、ならびに事業者団体が広汎に実施している集団的再販売価格維持規制に対しては、それが、とくに販売業界における競争の包括的規制の組織機構として、販売機構の改善・販売コストの低下を阻害し、価格硬直性を生みだす反公益性をおびるものと評価し、その禁止を強調したことに注目すべきであろう。

(一) L・J委員会報告書は、たとえ競争が消滅したとしても、これらの団体の諸活動は停止するものではなく、再販制の運営に著しい効果をもつ活動、たとえば、特定の販売業者への供給停止、特定生産者の商品特定販売業者が購入することの制限、事業者数の制限、標準マーダンの設定などをおこなうことを指摘している (para. 148)。また、生産者間の競争は、価格競争に限られるわけではなく、その他の競争形態を団体が消滅ないし減少させるための手段を講じることが明白であるとして、現金割引の比率、品質保証期間、などの面での協定の事例をあげている。たとえば、The Electric Lamp Manufacturers Association, The British Radio Valve Manufacturers Association では、価格以外に卸売業者に対する割引率を設定していたし、また、前者では、特定の販売業者に対し一定期間会員生産者の製品のみを扱うという条件で、高額のリベートを与える旨の協定がなされていたことが指摘される (para. 157)。

(二) もっとも、委員のなかには、ロス・リーダーを完全に禁止できる方法を案出できないために、いわば改善の策として、本文のべる限度で再販売価格維持を認容せざるをえないのであり、「現在のような再販売価格維持から生ずる結果は、もっ

とも無謀な販売業者の価格競争から生ずる影響に比較しても、はるかに好ましくないものである」という意見を提出するものもあった。the Report, p. 34 Note by H. Smith 参照。

(二) 独占・制限的取引慣行委員会報告

独占・制限的取引慣行委員会報告書(M・R・P委員会報告書)は、さきにかかげたそのタイトルが示すように、再販売価格維持契約だけでなく、ひろく事業者の団体によって実施される競争制限行為を、その審議の対象としている。ここでは、委員会がとりわけて問題とした、再販売価格維持制度の事業者団体による集団的实施とをりあげることとする。

右の点について、委員会は、再販売価格を決定維持する態様を、実態に即して、再販売価格決定の態様と、その集団的強制実施の機構とにわけて検討している。

再販売価格維持そのものもたらず利点ないし効果と、弊害についての議論は、さきに紹介した、L・J委員会報告におけるものと軌を一にしているが、ここでは、第一に、販売業者にマージンを確保することにより経営を安定させ、サービス水準を高めて、消費者の利益となり、とくに特定の商品の専門販売業者を保護することになるということ、第二に、製造業者の利益保護に資するものとして、商標商品の需要を安定させ、その結果大量生産計画を可能にし、また、販売マージンを決定維持することによって販売業者側からのマージン増額要求をおさえることも可能となり、販売業者間の価格競争のために供給価格の減額をせまる強力な圧力をうけることもない、ということが、再販を支持する意見としてあった(Para. 133)。もちろん、反論もあったわけで、第一に、イギリスにおいても、また再販

売価格維持を禁止するアメリカ・カナダと同じく、再販売価格維持をおこなわなくても、商標商品の宣伝・販売が効果的に実施されていること、第二に、ロス・リーダーが一時的な需要の不安定をつくりだすとしても、反面それに対抗することを理由とする再販売価格維持が、需要安定の必要以上に全販売業者に厳格に強制実施されていること、ロス・リーダーのもつ妨害の効果が発生する大きな要因が、著名な商品について固定価格が設定され維持されていることにあること、などが主な意見として指摘されている (para. 134)。

ところで、問題は、右のような事業者による再販売価格維持に関する協定が、事業者の団体によって集团的に決定されていることにある。委員会報告書は、事業者の団体が、主として廉売を阻止する目的のために、特定の事業分野の商品すべてについて再販売価格を維持することを義務づける協定をその規約内容とし、当該団体の会員たる供給事業者 (suppliers) は、右協定にもとづいて、再販売価格を遵守しない販売業者 (seller) に供給することを禁止されるという事実をあげている。また、ほとんどの場合において、このような供給停止の措置をとまう団体規約の強制実施は、個々の供給事業者が個別的な契約の契約条件とすると否とを問わず、一律におこなわれる旨の規約を定めているという事実を指摘する (para. 136)。

もちろん、このような慣行に対する賛否両論はある。いうまでもなくこのような集团的な強制措置は、再販売価格維持協定を前提とするのであるから、再販そのものについての賛否の議論が、この慣行にたいする賛否につながるわけであり、委員会には、再販が事業者の利益・公益にとつとも有益な効果をもたらすとすれば、それを実施する事業者間の協定について異論のありようがないという意見が提出されている。しかし、報告書は、再販自体への反対

論を別としても、事業者団体の会員資格には当然に再販の遵守義務をとめない、しかも会員に必ずしも利益をもたらさなくても強いられることになり、結果として、会員事業者に再販を採用することが最善の策か否か決定する自由がない、と指摘している (para. 138)。⁴⁶⁾ 報告書が集団的な再販の実施について、それがもたらす弊害として積極的に指摘するのは、集団の実施が商品のほとんど全部の取引を対象とするような場合に、小規模生産者あるいは新規参入者に与える影響である。このような事業者にとっては、価格決定についての自由は大巾に縮少し、もしも事業者団体に加入せず、しかもその規約による規制に拘束されることになれば、組織化されている販売業者の顧客先を獲得することが困難となる、ということである。そして、その結果、販売業者の団体は、強力な組織的圧力をかけて生産者に再販を実施させることも可能となる、ということである (para. 139)。

結局、委員会報告書は、結論として、生産者がおこなう集団的な再販協定は、個々の生産者が実施する再販のもつ効果——すなわち、販売業者の価格競争を制限するという効果——をより拡大し、かつ再販実施を欲しない生産者をも強制実施させるものであり、生産者・販売業者をして異なる販売政策を採用することを困難にし、消費者に選択購入の余地をせばめるものだ、とする。そして、このような、いわば事業者・消費者の選択の自由に加えられる制限は著しく不都合であり、協定により販売業者に与えられる保護は販売の経済性を促進したり、サービスの向上を正当化するものとは考えられず、全体として公益に反する。としている (para. 146)。

委員会報告書が事業者団体の集団的強制実施について、とりあげている対象は、再販協定の違反を防止するため強制方法を定める事業者間協定である。

事業者団体がその規約のなかで、このような方法を定める形態には二つの類型がある。一つは、規約違反を理由として、当該事業者を供給停止名簿に掲載し、供給者に当該事業者への商品供給の停止を義務づけるもの、二つは、再販をはじめ、その他の取引規則を遵守する旨を約定した事業者にのみ供給すること、ならびに違反した場合には購入者名簿から削除されることを定めるものである。

このような集団的実施強制を、なぜ事業者団体が採用しようとするのか、またそれはいかなる弊害をとまうかは、これらの慣行について委員会に提出されている賛否両論のなかにうかがうことができる。

まず、集団的実施強制の支持論としては、主としてそれは販売業者から提出されるものであるが、たとえ再販を効果的に実施しようとしても競争関係にある販売業者がより低価格で販売すればそれは、不可能とならざるをえないし、また生産者が自己の小売商に価格の強制をすることができなければ唯一の残された手段は生産者からの商品の仕入を拒否することだけである。このような好ましからざる結果を招かないためには、集団的な再販の強制実施が必要だということにある (para. 158)。また、生産者側もこの必要性を認めるほか、個別に再販を実施することの困難さを理由として主張する。すなわち、第一は、商品の流通の最終段階にある販売業者（小売業者）とは生産者が直接の契約関係に立たない。したがって契約関係にない販売業者に対して契約上の義務違反を問うことは不可能だということである。第二に、一生産者が、低価格販売をおこなう販売業者に制裁措置として、供給停止をおこなってみても、当該生産者の商品が他の生産者の商品と強い競争関係にあれば、あまり効果的な措置とはならない、ということなどである (paras. 160, 161)。したがって、協定にもとづく集団的な強制実施をおこなうことにより、右の困難さを回避すること

にメリットを求めるのは当然のことと主張するわけである。このほかに、訴訟手続による強制措置（損害賠償請求・差止め命令）よりも、団体の内部機関による審査・措置がより弾力的な裁量の中にあることも、その理由とされている（para. 163）。

もっとも、右のようなメリットにもかかわらず、多くの生産者は、個別独自に再販を実施することが多いと、委員会報告書は指摘する。この場合、それが効果的に実施しうるか否かは、企業規模、他の商品との差別化、市場の状況などの要因にかかるものではあろう。たとえば、市場において主たる競争関係にある生産者が効果的に再販を実施している状況があれば、廉売業者の商品仕入が困難となることから、比較的容易に他の生産者が価格維持をおこないうる条件がある。その意味で集团的な強制実施の協定があること自体に、生産者の個別的な価格維持を可能ならしめるということが指摘されている（para. 164）。

他方、集团的な強制実施に対する反論は、第一に、利害関係者の集団が、独立不偏の機関に訴えることなく、事業者を業界からしめだすことが不当であるということ、にある。つまり、強制措置の規準となる取引規則が、当該業界の有力企業により設定され、強制された非会員には十分周知されていないということにある。第二は、それがもたらす反公益的な経済効果である。つまり価格の硬直性を造りだし、価格競争を減少させるということである。報告書によれば、価格の硬直性を促進する理由として反対論があげるのは、第一に生産者の団体が再販売価格を設定する義務を生産者の全商品についてまで及ぼす場合にもっとも徹底したものになつてしまうということにあり、また第二は、団体の規約によって価格の引下げをなしうる場合は限定されており、したがって、特定の時期・地域の状況などに即応して低価格販売政策を生産者が独自に弾力的に採用してゆくことを困難にするということである（para. 170）。

第三は、団体によっては、再販をより効果的に実施するために、主として間接的な値引販売を防止することをねらいとして、附随的なサービス・下取り販売・在庫整理販売・広告宣伝の規準・条件などについて広汎な規約を設定するのであるが、これは団体による組織的強制をまっぴらしてはじめてないうることであり、競争を抑制する効果が著しく、価格の硬直性をもたらすものである、というのである（para. 171）。そして、もともと再販売価格維持制度のもつ価格硬直性の効果が、事業者団体による集团的強制実施によって増大している、と強調されるのである。

以上のような集团的強制に関する審議を経て、委員会報告書はそれが反公益性をもつものとして次のような結論に達している。

第一は、強制実施協定は、事業者団体に個々の事業者に対する支配力を与えるものであり、しかもこの支配力は過剰であり危険である。強制の手続も完全な公正性を保障するものとは考えられない、ということである（para. 175）。第二は、強制の範囲は、非会員にも及び、しかもその内容は厳格であって、広汎な再販の実施を目的としている。これは、商標品に合理的な安定市場を保障し、特定の小売業者を保護するために必要とされ容認される範囲を超えるものであり、小売業者間の価格競争を消滅させ経済的資源の浪費をもたらす、ということである（para. 176）。

このようにして、M・R・P委員会報告は、以上の審議内容を総括した委員会の結論と勧告を次のようにうちだしたのである（本稿では、再販売価格維持に関するものに限定する）。

第一 再販の共同実施は、新技術導入などの事業者間競争を妨げ、基盤の確立した既存企業を保護する機能を果すものである。公益の保護のため、新しい方法を案出する企業が組織的な抵抗をうけずに活動しうるのでなければなら

ない。そして、そのどちらがすぐれているかは消費市場において決定されるところであって、事業者の集団的な評価にのみ委ねらるべきではない (para. 236)。

第二 現在の集団的実施強制は、生産者・販売業者ともに価格政策・販売政策について選択の自由がない。消費者に対して、販売上のサービスと価格について選択の余地が乏しくなっている。これは、再販そのものよりも、集団的实施により造りだされる一律的な強制実施と硬直性の結果である (para. 237)。

第三 生産者がその商標品の廉売に対抗する必要性のあること、訴訟手続による救済方法が時間と費用を要すること、生産者・販売業者ともに再販を有効に実施しなければ永続的なロス・リーダーが発生することは、それぞれ評価すべきである。このような障害を法改正により除去する必要があるか否かは、主として再販の一般的効果をいかに評価するかにかかっているが、委員会としては、集団的実施協定が公益に合致しないと判断するのである (para. 238)。

要約して右のような結論ののち、委員会は、次のような二つの形式の立法措置を講ずるよう勧告したのである。

第一は、事業者間協定の登録により、公開と監督の措置を確保し、個別審査により反公益的な協定を禁止することである。委員会は、この形式によって協定が公開されることにより、協定の存在と内容が公の批判にさらされ、廃棄・変更される効果を期待したのであり、法律による一般的禁止に比較して、登録制度が利害関係者により過激な措置だとうけとられない利点のあることを、委員会報告書は指摘している (para. 242, 244)。

第二は、制定法により、すべての協定を一般的に禁止し、特定の例外を認容すること、である。

委員会は、この立法による一般的禁止のもつ利点を、政府の政策について明確な方向を示すことになり、個別・具

体的に各協定を詳細に審査することに伴う不安定性を避けることができるし、また第一の方法を採って協定を公開させ任意に有害な協定を廃棄させる効果を期待するよりも効果的であり、かつまた当初に審査されるものと後から長時間経て審査されるものとの不均衡を避けうることもあげている (para. 247)。

そして、右のような一般的禁止を原則とし例外的に認容すべきことを提唱している。それは次のようなことである。まず禁止される取引慣行を明らかにし、例外を認める根拠とその手続を定めること、である。制限的效果の発生がないような措置を講じて、例外的に認容すべき場合として委員会が指摘するのは、消費者の利益として販売業者に對し要求すべきサービスマルチを消費者が判断できない場合、たとえば不完全な設備やサービスマルチから生ずる危険性を十分に判定できそうもないような情況があるとき、ならびに、協定が小規模事業者をして大企業と有効に競争することを可能にするために必要な手段である場合、などである (paras. 250, 240)。そして最後に、このような適用除外の慎重かつ公正な認容を勧告しているのである (paras. 251, 252)。

(未完)