慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔労働法・ 経済法八一〕再販維持行為と一般指定八号の「正当な理由」(東京高裁昭和四六年七月一七日判決)
Sub Title	
Author	馬川, 千里(Umakawa, Chisato) 社会法研究会(Shakaihō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.45, No.1 (1972. 1) ,p.125- 130
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19720115-0125

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔労働法・経済法　八一〕再販維持行為と一般指定八号の「正当な理由」

（明治商事育児用粉ミルク再販事件東京高裁昭和四六年七月一七日判決、昭和四三年行（ケ）第一四八号、判例時報六三二号六頁　公取委昭和四三年一〇月一一日審決、昭和四一年（判）第一号、公正取引委員会審決集一五巻六七頁）

【事実】原告明治商事株式会社（以下単に原告あるいは明治という）は、明治乳業株式会社の製造する育児用粉ミルクを一手に取り扱い、卸売業者らに販売しているものである。同社は、昭和三九年にソフトカードFⅡ明治粉ミルク（以下単にFⅡという）を発売するに当たり、安売り防止のために、その発売方針として小売業者の登録制を確立し、高額払込制度、報奨制度等を実施することを常務会において決定し、それを同年九月以降実施した。

以上の事実に対し、公正取引委員会（以下単に公取あるいは被告という）は、右の行為が独禁法一九条に違反するとして勧告を行なつたが、明治はそれに応諾しなかつたので審判開始決定を行ない、昭和

四三年一〇月審決により排除措置を命じた。

審決の内容は、「被審人は、登録卸売業者に対するエフツーの販売にあたつて、通常のマージンの半分に相当するリベートの額を被審人において自由に決定できるものとしたうえ被審人の定めた価格建てによる卸売価格を守り、および被審人に登録した小売業者以外とは取引しないことを要請し、これについて協力しない場合にはリベートを大幅に削減することとし、また、被審人に登録した特殊先小売業者に対するエフツーの販売について、被審人の定めた価格建てによる小売価格を守ることを要請し、これに従わない場合には、特例として認めた登録を取り消して当該業者と取引しないこととして、それぞれ取引しているものであつて、このことは登録卸売業者と登録小売業者または登録特殊先小売業者と一般消費者との各取引を拘束する条件をつけて登録卸売業者および登録特殊先小売業者と取引しているものであつて、右は同法第二条第七項第四号、不公正な取引方法（以下「一般指定」という）の八に該当し、同法第一九条に違反するものである。」と判示した。

【判旨】 明治は、この審決を不服として、公取を相手として審決取消を東京高裁に提起した。東京高裁は昭和四六年七月、原告の主張には根拠がないとして、請求を棄却する判決を言い渡した。以下、その争点について原告の主張とそれに対する判決要旨を述べる。

原告は、審判手続の開始後、閲覧、謄写を許されたのは事件記録のみであるが、独禁法六九条によつて閲覧、謄写を許されるべき資料は事件記録のみならず審査官手持資料のいつさいを含むと主張した。それに対し判決は、事件記録に限られるとした。

原告は、被告が審判開始決定書においてFIIの販売にあたつての指示価格制および登録業者制という販売方策をとつたことが違法であるとしながら、審決では、対象がそれ以外の高額払込制、リベート制、さらに商品FやFMにもおよんでいることは弁論主義ないし信義則に反すると主張した。それに対し判決は、審決の本質は公正な競争秩序維持を目的とする公取の行政処分であり、公取は被疑事実があれば、みずから調査し、審判開始決定をし、さらに審決をするのであるから、その手続は職権ないし糾問主義を基調としていると述べ、さらに、その手続は訴訟におけるような厳格な当事者主義ないし弁論主義の適用はなく、被審人の防禦を不可能にしたり著しく困難ならしめるような事柄についての審理・判断は、審判手続上の信義則に反して許されないことになると解せられるにとどまると判示した。そして審判開始決定書に記載されていない高額払込制、リベート制は、指示価格制、登録業者制と不可分一体で販売方策を構成しているので、これらについて審理判断がおよぶのは当然であると述べている。

原告は、FIIの販売にとつた販売方策が違法であるとしながら、審決では育児用粉ミルクの販売方針が排除措置の対象とされているが、これは申立の範囲をこえた命令で違法であると主張した。それに対し判決は、審決の本質は違法状態の排除による法秩序の回復維持にあるので、被疑事実についてのみ排除措置を命じうるだけでなく、同種、類似の行為の行なわれるおそれがあつて、行政目的を達

するため必要ある限り、それに措置を命じうるものであり、むしろ命ずべきものであると述べている。その他、将来の抽象的不作為命令についても、それを含む余地があるとしたうえで、右のような禁止を将来にわたつて命ずる必要性を認めた。

原告は、本件の販売方策が再販になるにしても、それは一般指定八号には該当しないと主張した。それに対し判決は、再販行為は自由な取引を阻害し、かかる行為を採る事業者をしからざる者に比して不当に利することとなり、ひいては事業者間の競争の公正を害するもので、法の目的に反する行為であり、それゆえ、そのような行為は独禁法二条七項四号に該当し、しかも一般指定八号に当ると述べている。

原告は、独禁法二四条の二によつて再販が一定の要件のもとに適用除外となることを根拠に、商標品についての再販行為は不公正な取引方法ではないと主張した。それに対し判決は、再販行為は独禁法二四条の二によつて適用除外される場合以外は、本質的に不公正な取引方法に該当すると述べている。

原告は、一般指定八号の「正当な理由」について主張したが、判決は、「正当な理由」は公正な競争秩序との関連においてのみ理解さるべきであり、通常の意味における経済的合理性や社会感情からみた正当性などではないと述べている。そして原告が育児用粉ミルクが低利潤商品であることに基づく経済的合理性、事業経営上の必要性、育児用粉ミルクの不当廉売、おとり廉売の横行を根拠に正当な理由を主張したのに対し、すべて「正当な理由」とはならないと判示した。とくに、不当廉売について判決は、不当廉売はそれ自体不公正な取引方法に当るから、その排除は法にしたがつて公取のなすべきことであり、事業者がその対抗ないし自衛措置として、独禁法二四条の二の指定をうけずに、直ちに一般的、制度的に再販行為をとることは許されないと述べている。

【研究】 最近、消費者物価の上昇をめぐり、社会的に大きく取り上げられてきたのが再販問題である。そして再販規制の審決についても、最近になつてかなりの数にのぼつている（詳細は、長谷川古・再販売価格維持制度一四三頁以下参照）。しかし、現在までのところ、以下に述べる粉ミルク再販事件の東京高裁判決（他に和光堂事件に対する昭和四六年七月一七日東京高裁判決がある。判例時報六三九号参照）を除き、裁判所がこの問題について判断を下した事例はない。その意味でも、本件は重要な意義を有するものといえよう。また、論じられた問題も非常に多岐にわたつている。本稿では、そのうちの若干について評釈をこころみたい（他に本件の評釈・解説は、松下満雄「粉ミルク再販事件東京高裁判決」ジュリスト四八八号、今村成和「事件記録の閲示」公正取引二五三号、実方謙二「再販維持と拘束条件付取引」公正取引二五三号、小島俊雄「粉ミルク再販事件の高裁判決の解説」公正取引二五三号などがある）。

一　独禁法六九条の事件記録については、審査官の手持資料を含む一切の関係資料を指すか否かの問題がある。

独禁法六九条でいう事件記録とは、審判過程で作成された審判調書、速記録、審判廷に提出された証拠より成る「事件記録」のみであり、審査官手持資料の一切を含むと解すべきではない。なぜならば、審判手続に提出されない資料は、審決の基礎とはなりえないもので、それにより利害関係人の利益、とくに被審人の防禦権が害されるおそれは生じないからである。もし、審査官手持の参考資料を

も含めた一切の資料の閲覧謄写を認めると、資料の範囲は無限定になり、公取の委員長および委員それに職員に科せられた秘密保持義務（独禁法三九条）は大幅に破られ、利害関係人以外の第三者の利益が害されるおそれも生ずるからである（松下・前掲論文九七頁、今村・前掲論文四頁参照。疑問視する立場、正田彬・独占禁止法八四頁参照）。したがつて、独禁法六九条の解釈としては判旨は正当である。

二　次の問題は、審判開始決定書においては商品FIIの販売に際してとつた指示価格制および登録業者制という販売方策が違法であるとしながら、審決では対策がそれにとどまらず、高額払込制、リベート制、さらに商品F、FMにもおよんでいるのは、審判手続上の弁論主義ないし信義則に違反すると主張した点である。

判決は、「公取委は、被疑事実があれば、みずから調査し、審判開始決定をし、更に審決をするのであるから、職権ないし糾問主義を基調としている」と述べているが、それは先例にしたがうものであり（東京高裁判決・朝日新聞社事件、審決集一七八頁。最高裁判決・東宝株式会社事件、審決集八巻一〇四頁）、訴訟におけるほど厳格な弁論主義をとる必要は必ずしもないであろう（松下・前掲論文九七頁、今村成和・私的独占禁止法の研究(一)二八八頁参照）。

しかも本件では、審判開始決定書に記載されていないリベート制、高額払込制は、指示価格、登録業者制と不可分一体となつているのであり、また、その点については審判において審査官は主張しているのであるから、それについて審理し、認定し、それにもとづいて審決をしても、それは弁論主義そのものにも反しないと解すべきではなかろうか。審決はその立場であるが、判決がその立場を認めたか否かは、かならずしも明らかでない。

三　原告は審判開始決定書がFIIの販売方策ないし対策を問擬しながら、審決、排除措置では、それをこえた育児用粉ミルク全般の販売対策を対象としたことは違法であると述べている。それに対して判決は、被疑事実そのものについて排除措置を命じうるだけでなく、これと同種、類似の違反行為の行われるおそれがあるものには、むしろ命ずべきであるとした。

このような排除措置の内容が争われるのは、独禁法九〇条の確定審決違反の罪との関係からである。

排除措置については、独禁法二〇条により「当該行為の差止を命ずることが出来る」と規定されている。当該行為であるから、当該事件において発生した違反行為を排除するための具体的処分を命ずるものでなければならない。ところで、FIIとFMとは品質的には同種、類似の商品であるが、本件発生当時はFIIしか発売されていなかつたのである。だから本件のように育児用粉ミルクについて全般的な排除措置を命じうるのは、FIIについての販売方策が個別的偶発的なものでなく、しかも同種、類似の商品について明らかに独禁法一九条に違反すると考えられる場合であろう。だから、同種、類似の商品について「同種、類似の販売方策」をとる場合まで排除措置として命ずることはゆるされないと考える。なぜならば、同種、類似の商品について、同種、類似の販売方策がとられても、それが独禁法一九条違反に問われるか否かは、具体的に検討した上でなければいえないことだからである。その点、判旨は「被疑事実そのも

のについて排除措置を命じ得るだけでなく、これと同種、類似の違反行為の行われるおそれ」がある場合には相当の措置を命じうると述べているが、その点については、なお検討すべき問題が残されているように考える。

また、排除措置が将来の不作為命令を含む余地があり違法だという主張に対しては、判決は排除措置が将来の不作為命令であるとして、その前提で適法としたのか、将来の排除措置も適法であるから、本件は適法としたのか、この点も若干不明確なところであろう（同旨、松下・前掲論文九八頁）。また過去の判決では、同種の行為を将来にわたって禁止している（東京高裁判決・東宝新東宝事件、審決集五巻一四五頁。東京高裁判決・野田醤油事件、審決集九巻一〇六頁）。しかし、これらの事件は独禁法三条、四条違反に対する排除措置としての、独禁法七条による「必要な措置を命ずることができる」に根拠をおくものである。

四　次の問題は、再販行為は一般指定八号に該当するばかりでなく、正当の理由についても「公正な競争」の見地から、原告の主張を否定している点である。

独禁法二四条の二と一般指定八号の関係について判旨は、再販行為は本質的に不公正な取引方法であり、独禁法二四条の二によって例外的に認められたものとしているが、この点は判旨に反対である。独禁法二四条の二は、本来、適用除外される場合があるから、それを確認的に規定したものと解すべきであろうと考える（馬川千里・独禁法の知識一四一頁参照。馬川に対する批判として、実方・前掲論文九頁以下参照）。その理由は次の点にある。

第一は、不公正な取引方法を指定によって合法と認めることは背理である。

第二は、生産者間に自由な競争が行なわれていれば、生産者の定める再販価格は、生産者間の競争を経た競争価格であり、消費者の利益を不当に害することにはならない（峯村光郎・正田彬・私的独占禁止法三七六頁、公正取引委員会事務局編・改正独占禁止法解説二八一頁、長谷川・前掲書一一頁参照）という、再販制度の立法主旨に反することになる。

第三は、商標品は生産者の宣伝と責任のもとに販売されるが、おとり廉売の危険性があり、独禁法二三条の無体財産権の行使に対する独禁法の適用除外との関連においても保護さるべきであろう。

第四は、再販を禁止することにより、生産者間の競争が、小売業者間の競争にとってかわられる危険性があり、それは本来の目的である生産者間の競争の促進にはならない。

五　最後の問題は、一般指定八号の「正当な理由」である。判旨は、「正当な理由」について、それは「公正な競争」と同義と解する立場であるが（通説の立場でもある。両者を同義語と解することを疑問視する立場、今村成和「昭和四三年度の審決総評（下）」公正取引二二五号二四頁）、だからといって問題が解決されたわけではない。

たとえば不当廉売について、その自衛手段としても、再販は「正当な理由」にならないと述べている（同旨、実方・前掲論文一二頁以下参照。反対説として、藤堂裕「粉ミルク再販事件の審決について」財経詳報七七〇号一三頁参照）。もっとも本件では、再販が一般的、制度的であることを指摘して「正当な理由はない」と述べているのであるが、理論的には、自衛手段としての不当廉売対策としての再販も全面的に禁止する趣旨に解すべきであろう（実方・前掲論文一三頁以下参照）。

以上のように判決の理論をつきつめていけば、再販行為について

「正当の理由」を認めるべき余地はほとんどありえないことに結びつくであろう。判決のもつとも基本的な考え方は、「再販価格は、卸売業者と小売業者との間に、小売業者と一般消費者との間に、その取引当事者間の自由な交渉による合意によつて個別に形成されるべきものであり、再販は、そのような自由な取引を阻害するものであるから本質的に不公正な取引方法である」という立場にたつていることである。しかし、この考え方は独禁法二四条の二の再販制度そのものの否定に結びつくものであり、その立法主旨とは正反対の立場である。

（馬川　千里）