HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	流通系列化と不公正な取引方法：制度品システムの実態分析を手がかりとして
Author(s)	田所, 彰
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 1, 171-196
Issue Date	1994-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22261
Type	departmental bulletin paper
File Information	1_P171-196.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

流通系列化と不公正な取引方法

―制度品システムの実態分析を手がかりとして―

田所（たどころ）　彰（あきら）

目　次

序 ……173
第１章　制度品システムと取引慣行の実態
　第１節　制度品システムの流通形態等 ……173
　　第１款　制度品システムとは ……173
　　第２款　制度品メーカーの販売シェア等 ……174
　第２節　制度品システムにおける取引慣行の実態 ……175
　　第１款　再販行為 ……175
　　第２款　希望小売価格の設定 ……176
　　第３款　累進リベート ……176
　　第４款　テリトリー制と一店一帳合制 ……176
　　第５款　美容部員の派遣とコーナー制 ……177
第２章　制度品システムと取引慣行の経済的分析
　第１節　制度品システムのメリット ……178
　　第１款　制度品システム構築の目的 ……178
　　第２款　情報提供サービスの確保と店頭スペースの占拠 ……178
　　第３款　高価格政策の維持 ……179
　第２節　制度品システムにおける取引慣行の役割 ……180
　　第１款　再販行為，テリトリー制，一店一帳合制，
　　希望小売価格の設定の役割……180
　　第２款　累進リベート，美容部員の派遣，コーナー制の役割 ……181
　第３節　制度品システムと取引慣行の消費者利益への弊害 ……181
　　第１款　ブランド内価格競争の消滅 ……181
　　第２款　ブランド間価格競争の回避 ……182
　　第３款　参入障壁の形成とブランド間競争の緩和 ……183
第３章　流通系列化に関する不公正な取引方法の規制のあり方
　第１節　ブランド間競争・ブランド内競争と公正競争阻害性 ……184
　　第１款　和光堂事件最高裁判決をめぐる諸学説の見解 ……185
　　第２款　独禁研報告に対する批判 ……186

第3款　判例・諸学説の評価 ……187
第2節　行為類型別の具体的考察 ……189
第1款　再販売価格の拘束について ……190
第2款　拘束条件付取引について ……192
第3節　小括 ……193
結語 ……194

序

流通系列化は，わが国特有の流通システムであるといわれているが，そこでみられる取引慣行の中には，反競争的なものがあり，独占禁止法（以下「独禁法」という）の不公正な取引方法の規制が必要になるとされている。こうした観点のもとで，昭和55年に公正取引委員会（以下「公取委」という）の独占禁止法研究会は『流通系列化に関する独占禁止法上の取扱い』と題する報告書（以下「独禁研報告」という）を公表し，また，平成3年に公取委は『流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針』（以下「ガイドライン」という）を公表して，取引慣行についての違法性の判断基準を明らかにしている。

流通系列化に関わる取引慣行は多岐にわたるが，それらに対する規制のあり方をめぐっては様々な見解が寄せられ活発な議論が展開されている。例えば，流通系列化に特有の取引慣行とされる再販売価格維持行為（以下「再販行為」という）について，独禁研報告はそれ自体違法との立場を採っているが，学説の中には，再販行為は原則適法であると主張し，独禁研報告の立場に真っ向から対立するものもある。そして，ここでの議論においては，流通系列化や取引慣行に関する経済的な評価が重要な論点となっているのである。

流通系列化とは，製造業者が，自己の商品の販売について，販売業者の協力を確保し，その販売について自己の政策が実現できるように，販売業者を掌握し，組織化する一連の行為を意味すると解されており(1)，この理解のもとでは，流通系列化に関わる取引慣行は，流通系列化を構成する一連の行為の一部と位置付けられるだろう。そして，このような製造業者のマーケティング活動に対して規制を加えるにあたっては，経済的な評価に基づく根拠付けが不可欠であると思われるのである。

こうした状況を踏まえて，本論文では，流通系列化や取引慣行の実態分析を行い，それを踏まえて，流通系列化に関わる取引慣行に対する不公正な取引方法の規制のあり方を考察することにしたのである。

さて，本論文では，流通系列化の実態分析の対象として，化粧品産業における制度品システムを取り上げる。その理由は，第一に，制度品システムが典型的な流通系列化の事例であるとされていることから，制度品システムの実態分析から見出される問題は，流通系列化一般にあてはまる問題として捉えられること，第二に，制度品システムが採用されている化粧品産業では，流通系列化に特有の取引慣行とされ，規制のあり方をめぐって様々な見解が示されている再販行為を合法的に実施することができたことから，その実態を容易に観察できることである。

そして，本論文は，次の3パートから成り立っている。まず，第1章で流通系列化や取引慣行の実態を観察し(2)，第2章で経済的な観点からの分析を行う。つまり，第1章と第2章が実態分析の部分となる。その上で，第3章では流通系列化に関わる取引慣行に対する不公正な取引方法の規制の方向性を考察する。ここでは，第1章と第2章の実態分析を踏まえて，学説，判例，独禁研報告，ガイドライン等の考え方を適宜取り上げながら，法解釈論を展開していく。

第1章　制度品システムと取引慣行の実態

第1節　制度品システムの流通形態等

第1款　制度品システムとは

(1)　三つの流通システム

化粧品産業の流通は，製造業者の採用する販売方式によって形態が異なるが，販売方式には，制度品システム，一般品システム，訪販品システムの三つがあり，化粧品の製造業者は，その採用する三つのシステムによって，制度品メーカー，一般品メーカー，訪販品メーカーの三グループに大別されている。

制度品システムとは，製造業者，すなわち，制度品メーカーが，自己の販売会社を通じて，自己の選択した小売業者に販売する販売方式であり，典型的な流通系列化の事例であるとされている。

これに対して，一般品システムとは，製造業者，卸売業者，小売業者という販売経路をとる開放型流通システムである。また，訪販品システムとは，店頭販売によらず，セールスレディが直接消費者の家庭を訪問して販売する販売方式である。

(2) 制度品システムの流通形態

制度品メーカーと販売会社との間には，人的，資本的に強い関係がみられ，制度品メーカーの販売会社は，実質的に，制度品メーカーの直営の営業部門と同じ機能を果たしている。例えば，業界最大手の資生堂は制度品メーカーに含まれるが，その資生堂の場合，全国に15の地区販売会社を有し，販売会社に対して合計37名の役員を派遣しており，議決権に対する資本所有割合の平均は60%程度であるとされている。業界第2位の制度品メーカーの花王の場合，昭和61年に設立した100%子会社の花王化粧品販売が化粧品全体を取扱い，そこから全国の代理店に販売するシステムを採っており，平成3年度の花王化粧品販売に対する役員派遣数は2名，従業員10名であるとされている(3)。

また，制度品メーカーは，小売業者を選択し，販売会社を通じて小売業者とチェーン契約を締結している。チェーン契約が締結されていない小売業者は，制度品メーカーの製品を，販売会社を通じて仕入れることはできない。制度品メーカーと小売業者の間に人的，資本的関係はみられないが，制度品メーカーは販売会社を通じて小売業者に販売助成を行っている。制度品メーカーが販売会社を通じてチェーン契約を締結している業態は，化粧品専門店，百貨店が中心となっているが，それ以外にも，スーパー，コンビニエンスストアなど様々な業態とチェーン契約を行っているといわれている。チェーン契約が行われた小売業者は，チェーンストア（資生堂），チェーン店（鐘紡），パートナーストア(マックスファクター)，リングストア(小林コーセー)，ビューティストア(花王)などと呼ばれ，その数は，資生堂2万5,000店，鐘紡2万2,000店，マックスファクター1万5,000店，小林コーセー1万店，花王1万店とされている(4)。なお，通産省の『商業統計』によると，全国の化粧品小売業者数は約3万5,000店であり，チェーン契約の状況から考えて，化粧品小売業者のほとんどが，チェーン契約を行っているということになろう(5)。

制度品メーカーの製品特徴としては，フルライン生産方式を採用していること，比較的高価な製品を主力としていることがあげられる。

第2款　制度品メーカーの販売シェア等

現在，制度品メーカーの販売シェアは50%に達し，訪販品メーカーは30%，一般品メーカーは20%であると推定され(6)，制度品メーカーが，圧倒的な販売シェアを有している。しかし，昭和30年頃の制度品メーカーの販売シェアは10%程度であり，一般品メーカーの販売シェアが高かったとされている。その後，昭和36～37年頃に，制度品メーカーと一般品メーカーの間の差が縮まり，昭和42年頃には，制度品メーカーと一般品メーカーの地位が逆転するに至った(7)。化粧品産業は，昭和30～40年代に急激にその規模を拡大しており(8)，制度品メーカーは，産業の規模拡大の状況のもとで，販売シェアを伸長させたといえる。

全国における化粧品の製造業者数は約900社とされているが(9)，そのうち，訪販品メーカーが最も多く，次いで一般品メーカー，最も少ないのが圧倒的な販売シェアを有している制度品メーカーである(10)。そして，化粧品産業における売上高上位3社である資生堂，花王，鐘紡は(11)，いずれも制度品メーカーに含まれる。

また，昭和44年に，公取委が，「リベート，現品付等実態調査」の中で，化粧品の製造業者の昭和44年以前の直前1年間の営業利益について調査を行っているが，これによると，この調査に回答した制度品メーカー12社の営業利益は10.9%であるのに対して，一般品メーカー11社の営業利益は1.7%となっている(12)。制度品メーカーは，販売シェアを大幅に伸長させながら，収益の面においても，極めて優位な立場にあったといえよう。

第2節　制度品システムにおける取引慣行の実態

第1款　再販行為

制度品システムにおいてみられる取引慣行の中で，最も注目すべきは，製造業者が，取引の相手方たる販売業者に対し，その販売価格を指示し，遵守を求める再販行為である。なぜなら，再販行為は，通常，独禁法19条の規定のもとで禁止される訳であるが，化粧品については，独禁法24条の2の規定による適用除外制度のもとで，再販売価格に関する契約に基づく再販行為が適用除外とされ，制度品メーカーを含めた化粧品製造業者は，再販行為を合法的に行うことができたのである。そして，そのことは化粧品産業に多大な影響を与えたといわれている。

(1)　再販適用除外制度導入の経緯

独禁法の適用除外制度は，昭和28年9月の法改正によって導入されたものであるが，この法改正の背景に，昭和26年の化粧品産業における中山太陽堂他6名事件があったとされている。この審決の事実によると，昭和25年3月に東京化粧品卸売協同組合は，中山太陽堂などの化粧品製造業者との間で，製造業者が指示した卸売価格を組合員に順守させること，これに違反するものが生じた場合は組合は製造業者に通知すること，通知を受けた製造業者は出荷停止で対処することという内容の契約を締結した。この事件は，協定の破棄などを行うことで同意審決となった(13)。

当時，化粧品は，消費者によく知られた商標品として，絶えず廉売の危険にさらされ，製造業者と販売業者は，抜け駆け的安売りを防止することに腐心しており，価格協定はその重要な手段であった。このため，中山太陽堂などの行為が独禁法違反とされたことは，製造業者に大きなショックを与えることになり，この事件が契機となって，製造業者と販売業者が一丸となって，化粧品に関する再販行為を，独禁法の適用除外とするよう働きかけていくことになったといわれている(14)。

こうした状況の中で，公取委の指定する特定商品に関する再販行為について，独禁法の適用除外を認める適用除外制度（以下「再販適用除外制度」という）が導入された（現行法24条の2）。そして，公取委の指定商品の中に，化粧品も含まれることになった。再販適用除外制度導入の一般的理由は，商標品のおとり廉売を防止することであると説明されたが，化粧品産業などからの要望や，朝鮮動乱後の不況における中小販売業者対策の必要性などの政治的，社会的背景も考慮されたといわれている(15)。

(2)　再販行為の実施状況

再販指定商品について，再販売価格に関する契約を締結した事業者は，その内容を公取委に届けることが義務付けられている。化粧品は，昭和28年9月の再販適用除外制度の導入後，再販許容商品に指定されたが，昭和29年までに製造業者24社が届出を行い，昭和44年に届出を行った製造業者は45社にも達した(16)。また，昭和44年における化粧品の再販実施商品数は3,641品目，再販販売高は1,471億2,900万円となっており，これらの商品の総出荷額に対する再販実施率は82%である(17)。

このように，化粧品産業においては，再販適用除外制度の導入後，再販行為が活発に行われていたが，再販行為を実施した製造業者の中で成功をみたのは，制度品メーカーのみであり，その他の製造業者では，実効があがらず事実上中止したのと同様の結果になったものも少なくなかったとのことである(18)。

(3)　再販適用除外制度の見直し

昭和30年代後半，再販適用除外制度は社会的な非難にさらされはじめる。それは，当時，消費者物価が上昇していたことの原因の一つとして，再販適用除外制度のもとでの再販行為があるのではないかというものであった。こうした状況のもとで，公取委は，昭和48年に，化粧品について指定商品の大幅な縮小の方針を発表し，翌年からその実施を行った。その内容は，小売価格1容器あたり1,000円以下の化粧品については再販許容商品の指定を存続するが，それ以外のものについては，指定を取り消すこととするというものであった。

その後，長期間にわたって再販指定は変更され

なかったが，昭和63年12月の臨時行政審において，また，平成2年4月の経済審議会構造調整部会物価委員会報告において，物価問題や規制緩和の観点から，再販適用除外制度のあり方自体を検討することを求める提言が出されるなど，再販適用除外制度の見直しが主張されはじめた。こうした動きの中で，公取委は，指定商品の中で，製造業者段階における寡占の程度が極めて高く，かつ再販実施商品の出荷額の割合が高い品目や，再販実施商品の出荷額が小さい品目について，平成5年4月1日からその指定を取り消すこととし，化粧品についての再販指定商品は，小売価格1容器あたり1,000円以下の商品10品目のみとなった。平成5年4月の再販適用除外制度の見直し以前に，再販売価格に関する契約の対象となっていた商品の出荷額は，化粧品全体の約2割にすぎず[19]，しかも，平成5年4月の再販適用除外制度の見直しによる指定商品の縮小により，その4割が指定を取り消されることになった[20]。化粧品について，再販指定商品の割合は極めて小さいものとなったといえるだろう。

しかし，制度品メーカーの製品については，再販指定商品のみならず，その他の商品についても，当該製品を取扱う小売業者間の価格競争，すなわち，ブランド内価格競争はほとんどみられないという[21]。

第2款　希望小売価格の設定

制度品システムにおいては，製造業者が，小売業者及び消費者に対する参考として，商品等に価格を表示する希望小売価格の設定が行われている。

平成4年の流通問題研究会の「メーカー希望小売価格，建値，リベートに関する実態調査」の報告によると，化粧品，アパレル製品，家電製品，トイレタリー製品，加工食品のうち，化粧品では，制度品メーカーが全てのアイテムに希望小売価格を設定しているのに対して，加工食品やトイレタリー製品では，希望小売価格が設定されていないアイテムが約半数あった(表1参照)[22]。また，近年，製造業者の中には，商品やカタログに希望小売価格を表示するのを取り止める動きが出ているが，制度品メーカーにはこうした動きはみられない[23]。

第3款　累進リベート

リベートとは，一般的に，商品の価格体系とは別に支払われる金銭を指す。

制度品システムにおける，小売業者に対するリベートは，一定期間の仕入高に応じて，累進的に支給される累進リベートが中心となっている。制度品メーカーである資生堂，鐘紡，小林コーセーは，小売業者の月間仕入高を基準にして，リベートを支給し，月間仕入高に対するリベート率は，表2の通りであるとされている[24]。各制度品メーカーの製品に関する，販売会社から小売業者への出荷価格は，希望小売価格の7掛けであるといわれており[25]，小売業者の販売価格が希望小売価格通りであるとして，資生堂と鐘紡の小売業者のマージンとリベートを加算した実質マージン率を計算すると，リベートが最低水準すなわち0のときには，マージンのみの30%であるのに対して，リベートが最高水準すなわち仕入高の15%のときには，40%にも達することになる。このリベート体系はかなり累進的なものであるといえるだろう。

第4款　テリトリー制と一店一帳合制

テリトリー制とは，製造業者が，販売業者の販

表1　アイテム比率でみた希望小売価格の設定状況（単位：%）

	化粧品制度品	化粧品一般品	アパレル製品	家電製品	トイレタリー	加工食品	6アイテム平均
希望小売価格設定状況	100	92.9	79.6	93.4	49.6	52.6	78.0

データ出所：妹尾芳彦「『メーカー希望小売価格，建値，リベートに関する実態調査』の概要について」『公正取引』503号（公正取引協会・平成4年）21頁。

売地域を限定する制度であり，一店一帳合制とは，製造業者が，小売業者が自己の製品を仕入れることができる卸売業者を一つに限定する制度である。

制度品システムにおいては，販売会社が全国を地域割した各地域に1社ずつおかれ，小売業者はその地域の販売会社とのみ取引ができるようになっており，その他の流通ルートが生じないように厳重にチェックされている場合があるという(26)。これらの慣行は，先のテリトリー制と一店一帳合制の定義にあてはまる。そして，これらの慣行は，販売会社を直営の営業部門と同様に機能させ，小売業者を選択する制度品システムを採用することによって可能になったものであるといえよう。

第5款　美容部員の派遣とコーナー制

美容部員は，小売業者の店頭で，消費者に対して美容相談・指導を行う役割を担っているが，実際は，小売業者に対する派遣店員的役割を果たしているという(27)。各制度品メーカーが擁している美容部員の数は，資生堂9,000名，鐘紡8,000名，小林コーセー4,000名，マックスファクター4,000名，花王1,700名とされている(28)。一方，コーナー制は，制度品メーカーが，小売業者の店内に，自社のコーナーを設置する制度であり，店の規模，立地条件を勘案して，合理的で販売効率のよいコーナー設計を行い，コーナーに適応した陳列ケース，販売ツール，装飾材料，照明器具などを提供する。その費用は原則的に小売業者負担であるが，小売業者によっては，その費用のかなりの部分を，制度品メーカーが援助している場合もあるといわれている(29)。

小売業者は，制度品メーカーとチェーン契約を締結することによって，店内を他力でデザイン，装飾することができ，販売は美容部員が行ってくれるとのメリットを得ることになるのである。なお，この二つの慣行が行われている小売業者は，百貨店やスーパー等の大規模小売業者に限られず，一般小売業者においても，それらは広く行われている模様である。

第2章　制度品システムと取引慣行の経済的分析

化粧品産業においては，制度品メーカーが販売シェアを大幅に伸長させ，収益の面においても極めて優位な立場にあった。そして，制度品メーカーが優位性を確保したということは，制度品システムを構築・維持することによって得たメリットが大きかったことを意味するといえるが，制度品システムが，制度品メーカーにとってどんなに合理的なものであったとしても，それが，消費者の利益を損なうことになる場合には，社会的にみて望ましいとはいえないだろう。

表2　制度品メーカーのリベート支給基準

資生堂		鐘紡		小林コーセー	
月間仕入高	率	月間仕入高	率	月間仕入高	率
15万円以下	0%	15万円以下	0%	15万円以下	0%
15万円以上	0%	15万円以上	4%	15万円以上	7%
20万円以上	4%	20万円以上	4%	20万円以上	9%
30万円以上	6%	30万円以上	6%	30万円以上	10%
40万円以上	8%	40万円以上	8%	40万円以上	12%
60万円以上	11%	60万円以上	11%	60万円以上	13%
90万円以上	12%	90万円以上	12%	90万円以上	14%
120万円以上	13%	120万円以上	13%	120万円以上	15%
240万円以上	14%	240万円以上	14%		
500万円以上	15%	500万円以上	15%		

データ出所：山岡良夫『化粧品業界』（教育社・平成2年）146～147頁。

本章では，制度品システムが，制度品メーカーにもたらしたメリットと，そこで取引慣行が果たした役割，そして，それらが消費者利益に与えた弊害について，経済的な観点から分析することにする。

第1節　制度品システムのメリット

第1款　制度品システム構築の目的

制度品システム誕生の端緒となったのは，化粧品の乱売であった。制度品システムは，大正12年，資生堂が，乱売対策として，現在のチェーンストア制度にあたる資生堂連鎖店制度を設け，各地の卸売業者と共同出資で販売会社を設立することによって，モデルが構築され，その後他社がそれを模倣することによって広まっていったという(30)。資生堂の社史によると，資生堂が「資生堂連鎖店制度」を設立したのは，乱売をやめての共存共栄，定価販売の励行のための効果的な対策が立ちにくいという事情によるものであったとされている(31)。つまり，制度品メーカーが制度品システムを構築した目的は，末端価格を管理することにあった訳である。

そして，制度品システムは，末端の価格管理を行う上で，有効に機能したといえる。

制度品メーカーは，再販適用除外制度のもとで，再販行為を実施して末端の販売価格を管理していた。これに対して，一般品メーカーは，再販行為を実施しても末端の価格管理を行うことができなかった。この二つの事実を対比すると，制度品システムが，末端の価格管理を行う上で有効なシステムであったということが明らかになる。

このように，制度品メーカーは，制度品システムを構築することによって，末端の価格管理を行うという目的を達成した訳であるが，そのことは，制度品メーカーにどんなメリットをもたらしたのだろうか。

第2款　情報提供サービスの確保と店頭スペースの占拠

製造業者が，末端の価格管理を行う理由を説明する理論として，よく取り上げられるのが，小売サービスに関するただ乗り論である。それは，次のような主張に代表される。

小売業者甲，乙が近距離に立地し，甲は消費者に情報提供サービスを行っているが，乙はそのようなサービスは全くしない。販売価格は，甲の方が高くなる。こうした場合，消費者は，甲で情報を入手してから，乙で製品を購入するようになり，このような，情報提供サービスに関するただ乗りが広がると，情報提供サービスが行われなくなる。ここで，製造業者の末端の価格管理に基づく，一定のマージンの保証が，小売業者甲，乙に情報提供サービスを行うインセンティブを与えることになり，それが，製造業者の製品の需要の増大につながるのである。

制度品メーカーが，チェーン契約を締結している小売業者の業態は，化粧品専門店が中心となっているが，化粧品専門店における販売方式は，販売員による対面販売が中心となっている。ここで，制度品メーカーの製品について，末端の価格管理によって，一定のマージンが保証されるならば，販売員は，自社の利益につながるとの判断から，その製品に関する情報提供サービスを行うと思われる。また，化粧品は，人の身体を清潔にし，美化し，魅力を増し，容貌を変え，皮膚もしくは毛髪を健やかにするための製品であり(32)，多くの消費者が，化粧品に対して潜在ニーズを有しているものと思われる。そして，販売員の情報提供サービスが，消費者の潜在ニーズの顕在化につながり，製品の購入に結びつくことは十分考えられる。これらのことから，ただ乗り論は，制度品システムの実態にあてはまり，制度品メーカーは，制度品システムのもとで，末端の価格管理を行い得たことにより，小売業者の情報提供サービスの確保による需要の増大というメリットを享受したということになろう。

しかし，成長期から安定期に移行した製品については，消費者が購入の際に必要とする情報が少なくなると思われ，化粧品は，その売上の推移をみると，安定期に入った製品なのである。このことに関連して，興味深い調査結果がある。これは，

平成5年に，日経流通新聞が，化粧品の消費者を対象に行った調査に基づくものであるが，「販売員は必要以上の商品まですすめる傾向があるか」という質問に，「そう思う」，「ややそう思う」との回答が9割以上を占め，「販売員が近くにいると商品を自由に選びにくい」ことについて，「そう思う」，「ややそう思う」との回答が9割近くを占めている(33)。この調査結果から，化粧品に関する製品情報は消費者に行き渡り，制度品メーカーにとって，末端の価格管理によってもたらされる小売業者の情報提供サービスの確保による製品の需要の増大というメリットは，それ程大きいものではなくなっていると考えられるのである。

さて，これまでの分析に関連して，制度品メーカーが，小売業者における店頭スペースの占拠というメリットを得ていたことも，付言しておく必要があるだろう。つまり，小売業者が，制度品メーカーの製品については，末端の価格管理によって，一定のマージンが保証されているため，店頭で優先的に陳列していたことが考えられるのである。

第3款　高価格政策の維持

そして，制度品メーカーが，制度品システムを構築し，末端の価格管理を行うことによって得た最も大きなメリットは，高価格の高級化粧品を販売していく政策，すなわち，高価格政策を維持していくことが可能になったことであると思われる。

昭和30年代から，化粧品の製造業者は，高級化粧品の開発を活発に行った。例えば，国産化粧品の中で高級化粧品のはしりになったといわれているのが，小林コーセーが昭和31年に発売した「アルビオン」であるが，この製品は，大学卒の初任給が1万円に満たない時代に，希望小売価格が1,500円の製品であった(34)。

化粧品の製造業者は，このような高価格政策を維持していく前提条件として，末端の価格管理を行うことが必要であったのである。化粧品産業の収益構造は，極めて低い製造原価に基づくものであり(35)，高価格の化粧品になればなる程製造原価と販売価格の開差は大幅なものとなる。高級化粧品とはいっても，それは，品質上の差異に基づくものというよりも，むしろ，消費者の高価格・高品質イメージに基づくものであったといえるのである。こうした状況の中で，高級化粧品について，末端の小売業者段階で安売りが行われたなら，消費者が高級化粧品に対して抱いている高価格・高品質イメージが崩れることになるだろう。加えて，小売業者段階の価格競争が活発化すると，それが卸売業者段階に波及し，卸売業者の値引きの要請によって，製造原価と販売価格の大幅な開差を保持していくことが困難となることが考えられる(36)。このように，化粧品の製造業者が，高価格政策を維持していくためには，末端の価格管理を行うことが必要であった。つまり，制度品メーカーのみが，制度品システムのもとで，末端の価格管理を行い得たことによって，高価格政策を維持していくことができたのである(37)。

そして，制度品メーカーは，高価格政策に伴い製品あたりの利益を増大させ，自己の収益を拡大させたと思われる。つまり，筆者は，高価格政策を，製品差別化のもとでの独占的価格設定と捉えているのである。

製品が同質ではなく差別化された状況においては，製品間の代替性が完全ではなく，企業は，自己の製品に固執する独自の顧客層を確保し，独占的価格を設定することが可能になる。製品差別化が実現する条件として，製品のイメージ上の差異が存在する場合，すなわち，広告などの説得的な販売促進で消費者がブランド選好をもつ場合があげられているが，化粧品は，製品のイメージ上の差異が大きく製品差別化が実現し易い分野であるとされているのである(38)。例えば，昭和46年に通産省が行った広告に関する消費者調査に口紅に関するメーカー・ブランド留意度調査が含まれているが，この調査によると，口紅を購入する際にメーカー・ブランドが「非常に気になる」と答えた消費者が29.2%，「多少気になる」と答えた消費者が46.2%となっており，全体の75%を超える消費者が，口紅について多少なりともブランド選好を有しているとの結果が出ている。また，この調査で

は，広告接触度との相関関係についてもみているが，口紅についてメーカー・ブランドが「非常に気になる」と答えた消費者のうち，広告を「よくみる」と答えた消費者が52.4%となっており，広告をよくみるものほど，購入する際にメーカー・ブランドを気にするとの傾向がみてとれるのである(39)。

それでは，制度品メーカーは，実際に，製品差別化を実現していたといえるのであろうか。このことを分析するにあたっては，制度品メーカーが投入してきた広告量が指標になると思われる。昭和37年の有価証券報告書によると，業界最大手の制度品メーカーである資生堂はこの年に約248億円の売上を記録しているが，広告宣伝費の支出額は約20億円，広告宣伝費の売上に占める割合は8%となっている。これらの数値は，当時としては極めて高いものであり，広告投入量で資生堂を上回る企業は，全産業においてもほとんど存在しなかったと思われる。このように，制度品メーカーは，大量の広告によって消費者のブランド選好を獲得し，製品差別化を実現したと推測されるのである。また，制度品メーカーは，現在においても極めて多額な広告宣伝費を支出しており(40)，制度品メーカーは，昭和30年代から現在に至るまで大量の広告を投入し続けてきたといえるが，制度品メーカーは，産業の規模拡大の状況の中で，新たな消費者層のブランド選好を獲得するため，高価格政策という独占的価格設定によって得た独占利潤を原資として，大量の広告宣伝を投入し続けたと考えられる。つまり，制度品メーカーは，高価格政策の維持によって，自己の製品の需要を増大させることもできたのである。

第2節　取引慣行の役割

第1款　再販行為，テリトリー制，一店一帳合制，希望小売価格の設定の役割

制度品メーカーは，制度品システムを構築したことによって，末端の価格管理を行い得た訳であるが，制度品システムにおいてみられる取引慣行のうち，再販行為，テリトリー制，一店一帳合制，希望小売価格の設定は，末端の価格管理の手段になっていたと考えられるのである。

末端の価格管理について，直接的な効果を有する取引慣行として，再販行為があげられる。昭和28年の再販適用除外制度の導入後，制度品メーカーは再販行為を活発に実施して，末端の価格管理を行ってきた。しかし，製造業者は，再販行為だけで有効に末端の価格管理を行えるとは限らない。一般品メーカーが再販行為を実施しても末端の価格管理を行えなかったという事実が，そのことを裏付けている。そして，制度品メーカーが，末端の価格管理を容易にするために用いたのが，テリトリー制と一店一帳合制であったと考えられる。つまり，制度品メーカーは，この二つの取引慣行を用いることによって，自社製品の供給ルートを完全に把握することができるようになり，小売業者が自社製品の安売りを行った場合に，その地域の販売会社を通じて，防止対策を実施することによって，再販行為の実効性が確保されるようになったと思われるのである。

なお，現在においては，化粧品について，再販行為を合法的に実施することができる製品の割合は，極めて小さくなっているにもかかわらず，制度品メーカーの製品に関して，ブランド内価格競争はほとんどみられないという。ここでは，希望小売価格の設定が，ブランド内価格競争の消滅に一定の役割を果たしているといえようが，希望小売価格の設定による，末端の価格管理の効果は，再販行為のように直接的なものではなく，制度品メーカーの製品について，現在もブランド内価格競争が消滅している主要な要因は，むしろ，既存の小売業者がブランド内価格競争を望んでいないという点にあると考えられる。既存の小売業者は，ブランド内価格競争が消滅することによって，製品に関する安定需要と一定の利益率を確保することができるのである。そして，既存の小売業者よりも，費用面にすぐれた新業態の小売業者があらわれ，安売りが自己の需要の増大につながるとの観点から，制度品メーカーの製品の安売りを開始したなら，それが契機となって，ブランド内価格

競争が活発化するかもしれない。このような場合には，制度品システム自体の存続が危うくなる事態になることが予想される(41)。

第2款　累進リベート，美容部員の派遣，コーナー制の役割

制度品メーカーによって行われてきた取引慣行の多くは，末端の価格管理の手段として用いられたと分析される訳であるが，これまで触れなかった，累進リベート，美容部員の派遣，コーナー制が果たした役割は，小売業者の店頭スペースを占拠することであったと考えられる。前節で分析したように，制度品メーカーは，末端の価格管理を行うことによって，店頭スペースの占拠というメリットを得ていた訳であるが，累進リベート，美容部員の派遣，コーナー制は，このメリットをさらに強化することになったのである。

制度品システムにおいては，制度品メーカーが，末端の価格管理を行うことによって，ブランド内価格競争が消滅していた訳であるが，ここで，制度品メーカーが，累進リベート制度を採用し，自己の製品を多く仕入れ，多く販売した小売業者に対して，高額なリベートを支給していたことが，小売業者にとって，制度品システムに参加し，制度品メーカーの製品を店頭で優先的に販売する強い誘因になったと思われる。また，制度品メーカーが設計するコーナーにおいては，制度品メーカーの陳列ツール，販売ツール，装飾材料が使用されることによって，当該制度品メーカーの製品が広いスペースを占めることになったであろうし，その上，美容部員が派遣されるならば，美容部員は自社コーナーで自社製品の推奨を行ったことが考えられるのである。

第3節　制度品システムと取引慣行の消費者利益への弊害

第1款　ブランド内価格競争の消滅

本節では，制度品システムと取引慣行が，消費者利益に与えた弊害について分析していく訳であるが，ここで問題となるのは，競争制限効果の有無であろう。なぜなら，市場において競争が制限されているならば，制度品システムと取引慣行にいかなるメリットが存在していたとしても，そのメリットが消費者に還元される保証はない。そもそも，そのメリットが，消費者の犠牲のもとで実現していた可能性もあるのである。

そして，制度品システムと取引慣行のもたらした競争制限効果の中で，最も直接的な効果といえるのが，ブランド内価格競争の消滅による効果である。制度品メーカーが，制度品システムを構築した目的は，末端の価格管理を行うことにあった訳であり，取引慣行の多くは，末端の価格管理の手段として用いられていた。つまり，制度品システムと取引慣行は，ブランド内価格競争を消滅させるものであったといえる。

まず，ブランド内価格競争の消滅が消費者利益に与える弊害としてあげられるのは，購入価格の高止まりである。ブランド内価格競争が消滅すると，小売業者は，製品に関する安定需要と一定の利益率が確保されることになろうが，これらのメリットは，ブランド内価格競争が行われていたならば，小売業者の販売価格に反映され，消費者に還元されていたはずのメリットである。つまり，制度品システムのもとで，消費者は，購入価格の高止まりという不利益を受けていたことになるのである。

前章でみたように，制度品メーカーの製品に関する，小売業者のマージンとリベートを加算した実質マージン率は40%にも達する。これに販売会社のマージンを加えると，制度品メーカーの製品の流通マージン率は50%を超えることになり(42)，消費者が制度品メーカーの製品を購入する価格の半分以上が流通マージンということになる。ちなみに，経済企画庁の資料によると，昭和50年の，全産業における，製品の販売価格に占める流通マージン率の平均は31.2%であり(43)，このデータと比較すると，制度品メーカーの製品の流通マージン率がいかに高率であるかが分かる。そして，この高い流通マージン率は，ブランド内価格競争の消滅によって実現したものであるといえよう。

なお，ここでは，ブランド内価格競争の消滅によって，小売業者の情報提供サービスが確保され，それによって，消費者余剰が増大していたはずであるとの批判が予想される。この批判は，第1節で取り上げたただ乗り論に立脚したものであるが，化粧品について，小売業者の情報提供サービスによる販売促進効果が小さくなっていることを考えると，この批判は有効なものとはなり得ないということになるのではないだろうか。

このように，制度品システムにおいては，ブランド内価格競争の消滅によって，消費者が，購入価格の高止まりという不利益を受けていたと分析される訳であるが，ここでは，さらに深刻な問題が生じていたことが考えられる。それは，小売業者の経営効率の問題である(44)。ブランド内価格競争の消滅によって，小売業者の効率化が阻害されるならば，流通費用が販売価格へ上乗せされ消費者利益が損なわれると同時に，小売業者の人材や立地の有効活用が妨げられ国民経済の発展が抑制されることにもなるのである(45)。

小売業者の効率化を測定する指標としてしばしば用いられるデータは，従業員1人あたりの労働生産性であるが，昭和50年代におけるわが国の医薬・化粧品を取扱う小売業者の労働生産性をフランス，イギリスと比較したデータがある。それによると，従業員1人あたりの年間販売額は，わが国が687万円であるのに対して，フランスが696万円，イギリスが1,065万円であり，わが国を100とした場合，フランスが101，イギリスが155となっている(46)。このように，わが国の医薬・化粧品の小売業者の労働生産性は，フランスとはそれ程変わらないが，イギリスを大幅に下回っていることが分かる。また，小売業者の規模も，小売業者の効率化の状況を判断する参考になると思われる。なぜなら，大規模な小売業者であれば，仕入や店舗面積に関する規模の経済性や販促活動やサービス活動の範囲の経済性を利用することができるからである。そして，通産省の『商業統計』によると，わが国の化粧品小売業者の64%は，従業員規模1～2人の業者であり(47)，わが国の化粧品小売業者の多くは小規模な業者であると考えられるのである。これまでみてきた二つのデータから，わが国の化粧品小売業者の多くは非効率な業者であるといえよう。また，わが国の化粧品小売業者のほとんどが，制度品メーカーとチェーン契約を締結している訳であり，制度品システムに参加している小売業者は，概して非効率な経営状態であるということにもなるだろう。

そして，制度品システムに参加している小売業者が，非効率な経営状態であることは，主に，制度品システムにおいて，ブランド内価格競争が消滅していたことに起因していると思われる。つまり，ブランド内価格競争が活発に行われているならば，非効率な小売業者は経営改善や合併などの合理化努力を行う必要が生じ，合理化努力を怠った業者は競争に敗れ淘汰されることになるが，制度品システムにおいては，ブランド内価格競争が消滅していたことによって，非効率な小売業者が温存されることになった。また，制度品システムに参加している限り，非効率なままでも淘汰されないという状況のもとで，制度品システムに参加している小売業者の合理化の誘因が失われ，非効率なままの経営状態を継続することになったと考えられるのである。

第2款　ブランド間価格競争の回避

第1節では，制度品メーカーが，制度品システムのもとで，末端の価格管理を行うことによって，高価格政策を維持していくことが可能になり，その高価格政策は，製品差別化のもとでの独占的価格設定であったとの分析を行った。この分析によると，制度品メーカーが，末端の価格管理のもとで，高価格政策を維持していたことによって，製造業者間の価格競争，すなわち，ブランド間価格競争の回避という状況が生じていたことになる。そして，制度品メーカーは，高価格政策によって得た独占利潤を原資として，大量の広告宣伝を続けることによって，製品差別化をさらに強化していったと考えられるのであるが，このことは，制度品メーカーの製品について，製品差別化が強化され，ブランド間価格競争が回避される局面が増

加していたことを意味する。

ブランド間価格競争が回避されると，消費者は，購入価格の高止まりの不利益を受けることになる。つまり，制度品メーカーが，高価格政策のもとで，出荷価格に上乗せした独占利潤が，小売業者の販売価格に反映されることになるため，制度品メーカーの製品にブランド選好を有する消費者は，高い価格を支払うことを余儀なくされるのである。

第3款　参入障壁の形成とブランド間競争の緩和

これまで分析してきたように，制度品システムにおいては，制度品メーカーが末端の価格管理を行うことによって，ブランド内価格競争の消滅，ブランド間価格競争の回避という状況が生じ，消費者は，購入価格の高止まりの不利益を受けていた訳であるが，もし，ここで，参入障壁が存在していたならば，その効果は，制度品メーカーの製品にブランド選好を有する消費者のみならず，ブランドに固執しない消費者に対しても，影響を与えていたことになるだろう。そして，制度品システムには，参入障壁が存在したことがうかがわれるのである。前章でみたように，制度品メーカーは，昭和30年代に大幅なシェアアップを果たし，現在に至るまで圧倒的なシェアを有してきたにもかかわらず，制度品システムを採用する製造業者数は三つのシステムの中で最も少ない。また，制度品システムへの参入成功事例として，昭和36年の鐘紡の事例があるが，その後の化粧品産業への参入企業はいずれも他システムを採用している(48)。これらのデータは，制度品システムへの参入障壁が存在したことを物語っているといえるのではないだろうか。

それでは，制度品システムへの参入障壁はどんな所にあったのだろうか。まず考えられるのは，制度品メーカーが販売会社制度を採用していたことである。制度品システムに参入する企業にとっては，自己の販売会社が必要となる訳であるが，資生堂が，既存の卸売業者との共同出資の形で販売会社を設立したのと異なり，参入企業は，自己の完全出資により販売会社を設立しなければならない。そして，ここでの多額の費用の必要性が，参入を妨げる要因となる。また，参入企業が，販売会社を運営していくには，販売活動及び物流上の効率性の点などから考えて，他品種の製品を品揃えする必要がある。既存の制度品メーカーが，いずれもフルライン生産方式を採用していることは，このことを裏付けているといえる。そして，このような販売会社段階での品揃えの要請が，参入障壁を増大させていると考えられるのである。次に，制度品メーカーが，美容部員の派遣とコーナー制を採用していたことがあげられる。第2節で分析したように，美容部員の派遣とコーナー制は，制度品メーカーに店頭スペースの占拠というメリットをもたらしていた訳であるが，そのことは，裏を返せば，参入企業の製品を陳列する余地が少なくなることを意味する。しかも，化粧品小売業者のほとんどが，制度品メーカーとチェーン契約を締結し，化粧品小売業者が小規模であることを考えると，化粧品小売業者の店頭は，既存の制度品メーカーの製品によって埋めつくされた状況であったと思えるのである。こうした状況の中で，参入企業が，店頭スペースを確保するためには，自らも美容部員の派遣とコーナー制を採用して，既存の制度品メーカーのコーナーを奪い取る必要があるといえるが，その費用は膨大なものとなろう。

ここで，一般品システムに参入する際は，これらの条件を満たす必要がないのだから，一般品システムに参入障壁は存在しなかったといえよう。しかし，制度品メーカーとチェーン契約を締結した小売業者は，制度品メーカーの製品について，末端の価格管理によって，ブランド内価格競争が消滅していたことに加え，高率のマージン率と累進リベートが採用されていたことから，販売面で制度品メーカーの製品を優遇することになり，一般品メーカーの製品を自己の店頭から排除していたと思われるのである。

こうしてみてくると，制度品メーカーは閉鎖的・排他的流通を形成していたといえ，制度品メー

カーの製品にブランド選好を有する消費者のみならず，ブランドに固執しない消費者も，購入価格の高止まりの不利益を受けていたのではないだろうか。つまり，制度品システムにおいては，製造業者間の競争，すなわち，ブランド間競争が緩和され，消費者利益への弊害は深刻なものになっていたと考えられるのである。

第1節で取り上げた，日経流通新聞の化粧品消費者調査では，消費者の価格意識についてもたずねているが，この調査結果によると，国内化粧品の価格を72.2%の消費者が「高いと思う」と回答しており，「妥当な価格だと思う」と回答した消費者は27.4%にとどまっている(49)。この調査結果から，制度品メーカーの製品の購入価格に関する消費者の不満がみてとれる。

第3章　流通系列化に関する不公正な取引方法の規制のあり方

不公正な取引方法の定義規定である独禁法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1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」

と定めている。

このように，不公正な取引方法とは公取委が指定したものをいうのであるが，公取委が指定を行うにあたっては，公正な競争を阻害するおそれがあるものでなければならない。つまり，公正競争阻害性が，不公正な取引方法の基本概念ということになるだろう。

そして，公正競争阻害性の内容としては，市場における競争が自由であり，そこにおける競争が公正に行われている状態を侵害するおそれがあることを意味するとの説が有力である。ここで，自由な競争とは，市場参入の自由と市場における競争の自由が妨げられていないことであり，公正な競争とは，その競争が良質廉価な商品または役務の提供による能率競争を本位として行われていることであるから，このような，自由かつ公正な競争秩序に悪影響を及ぼす行為が，公正かつ自由な競争を阻害するおそれがあるものに該当することになる(50)。また，公正な競争を阻害する「おそれ」とは，不当な取引制限の規定などに定められている一定の取引分野における競争の実質的制限の要件と異なり，ある程度において公正な自由競争を妨げるものと認められる場合で足りると解されている(51)。

さて，第1章・第2章の実態分析では，制度品システムにおいて，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避，参入障壁の形成とブランド間競争の緩和という三つの競争制限効果が生じ，消費者利益が損なわれていたと分析されたが，この三つの競争制限効果の発生は，市場における自由競争の侵害にあたると判断される可能性があったと思われる。そして，制度品メーカーが行った様々な取引慣行が，この三つの競争制限効果を生じせしめたのであり，取引慣行の中には，ある程度において自由競争を妨げ，公正競争阻害性の存在が認定されるべき行為があったと考えられる(52)。

本章では，これまで述べてきたことを踏まえて，流通系列化に関わる取引慣行についての不公正な取引方法の規定の法解釈のあり方を考察することにする。

第1節　ブランド間競争・ブランド内競争と公正競争阻害性

流通系列化に関わる取引慣行に対する不公正な取引方法の規制のあり方を考察するにあたって，最も重要な論点といえるのが，公正競争阻害性の判断における，ブランド間競争とブランド内競争の関係の問題であろう。ブランド間競争とブランド内競争とは，製造業者間の競争と当該ブランド商品を取扱う販売業者間の競争を意味する。そして，この両者の関係が，流通系列化に関わる取引慣行について公正競争阻害性の判断を行う上で問題になるのは，次のような理由による。流通系列化のもとでは，製造業者の取引慣行によってブランド内競争が制限される場合があるが，それらの

取引慣行は，製造業者が自己のメリットを実現する政策であるから，ブランド間競争にも影響を与える。そして，ここでの公正競争阻害性の存否の判断は，ブランド間競争とブランド内競争のいずれの競争を重視するかによって左右されることになるのである。この問題に関しては，様々な見解が示され激しい議論の的となっている。ここでは，この問題に関する，判例，学説の動向を整理した上で，制度品システムの実態分析に照らして，判例，学説の立場に対する筆者なりの評価を下したいと思う。

さて，制度品システムにおいては，制度品メーカーの末端の価格管理によって，ブランド内価格競争が消滅しているのであり，これは，価格面でのブランド内競争の制限にあたる。しかも，そこでは，ブランド内価格競争の消滅に直接的な効果を有する再販行為が用いられていたのである。そこで，本節の考察は，ブランド内競争の中でも価格競争に焦点をあてることとし，本節において，ブランド内競争という用語は，もっぱらブランド内価格競争を意味することとする。

第1款　和光堂事件最高裁判決をめぐる諸学説の見解

昭和50年7月の和光堂事件及び明治商事事件に関する最高裁判決は，再販行為が，不公正な取引方法の規定に該当するという公取委の審決を，はじめて最高裁がオーソライズしたものとして，重要な意義を有しているとされている。その和光堂事件において，最高裁が，ブランド間競争とブランド内競争の関係について，次のような判断を下している。

「一般指定8は，相手方の事業活動における競争の制限を排除することを主眼とするものであるから，……再販行為により，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はない以上，競争阻害性のあることを否定することはできないというべきである」(53)。

この判断は，本件の上告人である和光堂の，市場競争力の弱い製品についての再販行為は，ブランド間競争を促進させるとの主張に対して下されたものであり，ここで考察を行う上で，重要な示唆を与えてくれるものであるといえよう。そして，この判断から，最高裁判決の立場は，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認定することができるというものであると解されるのである。この点について，学説は，大勢において，最高裁判決の立場を支持する見解を示していたのであるが，その根拠の部分では，意見が分かれている。ここでは，最高裁判決の立場を支持する，根岸説，三輪説及び実方説を取り上げることにする。

まず，根岸説についてであるが，この学説は，公正競争阻害性の判断において，対象とすべき競争とは，市場における全体の競争，すなわち，ブランド間競争を意味するとの認識に基づいている。それでは，この学説が，何故に，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとする最高裁判決の立場を支持するのかというと，ブランド内競争が制限される場合に，ブランド間競争が制限されるからである。つまり，この学説によると，再販行為は，販売価格を競争水準より高位に維持することが通常であるが，それを維持するためには，供給業者が，製品差別化の成功などによって，ある程度の市場支配力を単独であるいは共同でもっていなければならず，このように，独占的支配力ないし寡占的支配力を有する供給業者でなければ，再販行為を維持できないということは，実効性のある再販行為が存在していれば，ブランド間競争に悪影響を及ぼす効果を伴っていることを意味するというのである(54)。

次に，三輪説は，経済学の立場から主張されているものである。この学説は，ブランド内競争の制限がブランド間競争の制限に結び付くとの事実認識は曖昧なものであるとした上で(55)，ブランド内競争の制限について公正競争阻害性の存否の判断を行うにあたっては，基本的に，ブランド間競

争への影響を考慮すべきでなく，ブランド内競争への影響のみを考慮すべきであるとする。その理論は，次のようなものである。ブランド内競争の制限は，製品差別化を前提として可能となるものであるが，製品差別化が実現している商品は，単一の市場を形成していると解されるべきである。特定の行為における，公正競争阻害性の存否の判断を行うにあたっては，その行為のもたらす直接的なインパクトが重視されるべきであり，ここではブランド内競争の重視が妥当となる。

そして，本件の上告人である和光堂の再販行為によって，一番直接的なインパクトを受けた競争はブランド内競争であり，ブランド間競争が受けたインパクトの直接性は，相当低いものであったと主張するのである(56)。

実方説は，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとする根拠について，根岸説と三輪説の中間的スタンスに立っている。この学説は，再販行為の価格競争の直接的阻害効果とその価格水準維持の点での実効性を考慮すれば，ブランド内競争の阻害効果だけを捉えて，再販行為の公正競争阻害性を構成してもよいとする。つまり，ブランド間競争とブランド内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活発になるから，ブランド内競争の阻害は，市場での競争的要素を一つ消滅させることになるという。その上で，再販行為は，製造業者段階での価格水準の安定を下支えし，しかも，ブランド間価格競争の停滞が前提となって可能となるのであり，再販行為の公正競争阻害性は，ブランド間競争に及ぼす効果や弊害という点からも根拠付けることができるとする(57)。

そして，この学説は，再販行為の直接的な自由競争阻害性，すなわち，ブランド内競争の阻害効果や，再販行為が，寡占体制下での攪乱要因の除去することにより，寡占的支配力を支えるものであること，また，実際にも，再販行為は，寡占的支配力を前提として実行できるものであることを根拠として，最高裁判決の立場を支持するのである(58)。

第2款　独禁研報告に対する批判

和光堂事件に関する最高裁判決の5年後の昭和55年に公表された独禁研報告でも，このブランド間競争とブランド内競争の関係の問題が取り上げられ，次のような考え方が示されている。

「流通系列化の公正競争阻害性を判断するにあたっては，……次の理由から，ブランド内競争も，ブランド間競争と同様に，これを促進する必要があると考えられる。一般に，再販行為その他のブランド内競争の制限が行われる商品は，製品差別化が進んでおり，……一部の顧客にとって，特定ブランドが独立した『市場』とみられるような場合には，ブランド内競争に着目する必要があるといえる。また，卸・小売段階での値崩れは，製造業者の出荷価格を低下させ，製造業者間の価格競争を活発化させることがある。従って，……製造業者がブランド内競争を制限することは，……ブランド間競争を阻害する側面を有するといえる」(59)。

「再販行為は，製造業者が販売業者の再販売価格を直接拘束し，販売業者間の価格競争を完全に消滅させるものであり，本質的に競争制限行為であるので，その行為それ自体で違法であるといえる」(60)

このように，独禁研報告の立場は，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとする，和光堂事件に関する最高裁判決の立場を踏襲しているのである。しかし，独禁研報告に対しては，様々な批判が寄せられた。中でも，経済的観点に基づく野木村説と来生説は，興味深い論点を含んだものであり，ここでは，この二つの学説を取り上げることにする。

野木村説は，冒頭で，独禁研報告の行為類型は，再販行為を含め原則的に適法であると述べた上で，ブランド間競争とブランド内競争の関係の問題について，次のように主張している。ブランド内競争の制限によって，販売業者は，高いマージンを獲得することになり，それによって，顧客に対するサービスが確保される。そのことは，経済

的効率を向上させ，ひいては，ブランド間競争を促進する(61)。つまり，この学説は，第2章で取り上げた，ただ乗り論のもとで，ブランド内競争の制限によって，ブランド間競争が促進されることを根拠として，ブランド内競争の制限が適法であるとしているのである。

また，来生説は，流通系列化は一種の垂直統合であるとした上で，製造業者が，独占的価格設定を行い得る立場にある場合，再販行為を行う以前においても，販売業者へ販売する段階で，自己の独占利潤を極大化する価格決定を行っており，再販行為によって消費者の購入価格が高くなるという独禁研報告の前提は，理論的根拠を欠くものであると主張する(62)。

第3款　判例・諸学説の評価

(1)　野木村説・来生説に対する批判的考察

これまでみてきた学説のうち，根岸説，三輪説及び実方説については，いずれも，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとする，先の最高裁判決の立場を支持するものである。しかし，野木村説，来生説は，和光堂事件に関する最高裁判決の立場を踏襲した独禁研報告の内容に対して疑問を投げかけたものであり，従来の，公正競争阻害性に関する解釈の再検討を迫っているといえる。ここでは，まず，野木村説，来生説を取り上げ，制度品システムの実態分析に照らして，その妥当性を考察することにする。

野木村説は，独禁研報告の行為類型は原則適法であると述べており，その行為類型の中には，再販行為をはじめとしたブランド内競争の制限行為のほとんどが含まれている。すなわち，この学説のもとでは，製造業者が，流通系列化において，ブランド内競争の制限を行う場合に，公正競争阻害性の存在が認定される可能性は，極めて少ないといえる。そして，上記の主張は，ただ乗り論のもとで，ブランド内競争の制限によって，小売業者の情報提供サービスが確保され，ブランド間競争が促進されることを根拠としており，流通系列化において，ブランド内競争の制限によって，ブランド間競争が促進されない事例が存在するならば，この学説の主張は成立しないということになろう。

それでは，典型的な流通系列化の事例とされる，制度品システムにおいて，ブランド内競争の制限によって，ブランド間競争が促進されたといえるのであろうか。確かに，野木村説のように，制度品メーカーのブランド内競争の制限には，小売業者の情報提供サービスを確保し，製品の需要を増大させる効果があった。しかし，ここで問題となるのは，それが，ブランド間競争の促進につながったか否かである。化粧品産業において，ブランド内競争の制限を行い得たのは制度品メーカーに限られ，一般品メーカーはブランド内競争の制限を行うことができなかった。そして，制度品メーカーが圧倒的な販売シェアを有する状況において，ブランド内競争の制限が，小売業者の情報提供サービスを確保する上で有効なものであるならば，これを行い得ない下位メーカーの一般品メーカーは不利な立場に陥ることになり，ブランド内競争の制限によってブランド間競争が減少していると評価されるのではないだろうか。また，化粧品産業においては，小売業者の情報提供サービスによる販売促進効果が小さくなり，ただ乗り論が，制度品メーカーによるブランド内競争の制限の理由付けとして，有効なものとはなり得なくなっていると思われるのである。

こうして考えてくると，野木村説の主張は，制度品システムの実態にそぐわないということになり，流通系列化の事例の中にこのような例外が存在する限り，野木村説の主張は成り立ち得ないというべきであろう。

次に，来生説についてであるが，この学説は，製造業者が，独占的価格設定を行い得る場合，再販行為の実施の有無にかかわらず，自己の独占利潤を極大化する価格決定を行うはずであり，再販行為によって消費者の購入価格が高くなり得ないというものである。この主張を，筆者なりに解釈すると，次のようになる。製造業者が，市場支配力を有している場合，独占的価格設定を行うこと

ができる訳であるが，ここで，製造業者が出荷価格に上乗せできる独占利潤の程度は，自己の製品と代替品の間の需要の交差弾力性によって定まる。そして，製造業者が，再販行為を行うことによって，販売業者の販売価格が競争水準よりも高くなるならば，製造業者は，その上昇分を販売業者に対する出荷価格から差し引かねばならなくなり，再販行為によって消費者の購入価格が高くなるとは考えられないということになる。確かに，この主張は，理論上成立し得るものであるようにも思える。

それでは，この主張の妥当性を，制度品システムの実態分析に照らして，考察していくことにしよう。制度品メーカーは，ブランド内競争を制限することによって，高価格政策という，製品差別化のもとでの独占的価格設定を維持することが可能になったと分析された。つまり，製造業者は，独占的価格設定を行い得る立場にあったとしても，ブランド内競争が活発に行われているならば，出荷価格に独占利潤を上乗せすることが困難になるのである。そして，そのことは，流通系列化において，再販行為によって消費者の購入価格が高くなり得ないとの来生説の主張があてはまらない場合があることを意味する。

また，制度品システムにおいては，ブランド内価格競争の消滅によって，小売業者の効率化の阻害という問題が生じていたと分析された訳であるが，そのことは，流通費用の上乗せという形で，消費者の購入価格の上昇につながるはずである。そもそも，来生説は，流通系列化が一種の垂直統合であることを前提としているが，筆者は，この前提に問題があると考える。制度品システムにおいて，制度品メーカーが小売業者を垂直統合しているならば，小売業者が非効率な経営状態にある場合，制度品メーカーが，組織内のルールにしたがって，小売業者の統廃合や業務の改善といった措置を採ることが考えられるが，実際には，制度品メーカーは，こうした措置を採ることができない。なぜなら，制度品メーカーは，小売業者に対して垂直統合を行っている訳ではなく，制度品メーカーと小売業者は，別組織であるからである。また，小売業者間の競争が活発に行われているならば，小売業者は，合理化努力を行う必要が生じ，非効率な小売業者が淘汰されることにより，いわば市場のルールのもとで，小売業者の効率化が達成されることになるが，制度品システムにおいては，ブランド内価格競争の消滅によって，こうした道も閉ざされることになったのである。

これまでの考察から，流通系列化において，再販行為によって消費者の購入価格が高くなり得ないという来生説の主張は，妥当なものとはいえないということになろう。

(2) 最高裁判決と三学説に関する考察

根岸説，三輪説及び実方説の三学説は，ブランド内競争の制限それ自体を捉えて，公正競争阻害性の存在を認め得るとする，和光堂事件に関する最高裁判決の立場を支持するものである。

まず，ブランド内競争の制限のみを捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとの最高裁判決の立場の妥当性を，制度品システムの実態分析に照らして，考察することにしよう。制度品システムは，ブランド内競争を制限するために構築され，そこで，制度品メーカーが行ってきた取引慣行の多くは，ブランド内競争制限の手段となっていた。したがって，最高裁判決の立場のもとでは，制度品メーカーが，ブランド内競争の制限を行った段階で，公正競争阻害性の存在を認定することが可能であったと考えられるのである。

そして，制度品システムにおいては，ブランド内競争の制限によって，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避という二つの競争制限効果が生じ，ブランド間競争及びブランド内競争ともに阻害されていた。こうした状況が，市場における自由競争の侵害にあたることは明らかであろう。こうしてみると，最高裁判決の立場は，正当な結論を導き出すものであるといえよう。

次に，最高裁判決の立場を支持する三学説の根拠となっている考え方の妥当性について考察する。三学説が，ブランド内競争の制限のみを捉え

て，公正競争阻害性の存在を認定し得るとの最高裁判決の立場を支持する根拠は，それぞれ異なっている。根岸説は，ブランド内競争が制限される場合に，ブランド間競争が制限されることを根拠としている。三輪説は，ブランド内競争の制限のみを問題としている。そして，実方説は，両者の中間的スタンスに立っているのである。このような，三学説の考え方を，制度品システムの実態分析に照らしてみると，制度品システムにおいて，ブランド内競争の制限によって生じていた，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避という二つの競争制限効果のうち，根岸説が着目するのは後者の効果，三輪説が着目するのは前者の効果，そして，実方説は両者を問題にするということになろう。

ここでは，独禁法の目的である消費者利益の確保という観点から，制度品システムにおいて，ブランド内競争の制限によって生じていた二つの競争制限効果が，消費者利益に与えた影響を考慮し，三学説の考え方の妥当性を考察していくことにする。まず，二つの競争制限効果のうち，ブランド内競争の制限によって生じた直接的な効果は，ブランド内価格競争の消滅である。それは，消費者に対して，購入価格の高止まりという不利益をもたらしていたのみならず，小売業者の効率化の阻害という問題を生じせしめていた。このことから考えて，もっぱら，ブランド間競争への影響に着目する根岸説の考え方は，再考の余地があるように思える。それでは，三輪説の考え方のように，ブランド内競争の制限のみを問題とすべきであろうか。確かに，特定の行為における，公正競争阻害性の存否の判断を行うにあたっては，その行為のもたらす直接的なインパクトが重視されるべきとする三輪説の主張は明快である。しかし，制度品システムにおいては，ブランド内競争の制限が，高価格政策という製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避を可能にする役割を果たしていた。このようなブランド内競争の制限がブランド間競争に与える影響も，消費者利益の確保の観点から無視し得ないものであるといえるのではないだろうか。制度品システムの実態分析をみる限り，ブランド内競争の制限効果のみを捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとしながら，ブランド内競争の制限の公正競争阻害性は，ブランド間競争に及ぼす影響という点からも根拠付けることができるという実方説の考え方が，妥当なものであると思えるのである。

第2節　行為類型別の具体的考察

不公正な取引方法の定義規定である独禁法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1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」

と定めている。

つまり，不公正な取引方法の規定の適用にあたっては，具体的には，公取委の指定した行為類型に該当するか否かが問題となる訳である。そして，公取委の指定には，全ての事業者に対して適用される一般指定と特定の業種に限定して適用される特殊指定があるが，ここで，流通系列化一般についての規制を考察を行うにあたっては，前者の一般指定を問題にすることとする。

さて，制度品システムにおいては，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避，参入障壁の形成とブランド間競争の緩和という三つの競争制限効果が生じ，この三つの競争制限効果を生じせしめた取引慣行は，再販行為，テリトリー制，一店一帳合制，希望小売価格の設定，美容部員の派遣，コーナー制，累進リベートであったと分析された。この分析を，流通系列化一般にあてはめて考えると，これらの取引慣行が行われる場面においては，自由競争が阻害される可能性があるということになろう。しかし，取引慣行に内在する競争制限効果の程度はそれぞれによって異なる。したがって，先にあげた取引慣行の不公正な取引方法の一般指定の行為類型該当性を，内在する競争制限効果の程度に照らして考察していく必要があるのである。

現行の不公正な取引方法の一般指定は，昭和57年公取委告示15号によって指定されたものであるが，先にあげた取引慣行が，一般指定のいずれの項目に該当する可能性があるのかというと，再販行為，希望小売価格の設定は12項の再販売価格の拘束，テリトリー制，一店一帳合制，美容部員の派遣，コーナー制，累進リベートは13項の拘束条件付取引ということになると思われる。ここでは，これらの取引慣行の，不公正な取引方法の一般指定の行為類型該当性を，12項と13項の項目別に考察していくことにする。

第1款　再販売価格の拘束について

一般指定12項によると，再販売価格の拘束とは，

「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，次の各号のいずれに掲げる拘束の条件をつけて，当該商品を供給すること

1．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

2．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」

であると定められている。

この規定の，「正当な理由がないのに」の要件は，公正競争阻害性の基準のもとで判断されると解されており，ここで問題とする，価格面でのブランド内競争の制限行為については，ブランド内価格競争への影響が認められれば，この要件を充足することになる。そして，ここでは，「拘束」の要件の問題が主要な論点となる。再販売価格の拘束に該当するためには，再販売価格維持のための「拘束」の存在が必要になるが，どの程度の拘束が求められるのかが議論になるのである。

この問題については，前節でも取り上げた和光堂事件に関する最高裁判決が，次のような見解を示している。

「『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，それにしたがわない場合には，経済上何らかの不利益を伴うことにより，現実に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」(63)。

本件の上告人である和光堂は，販売業者に対して，再販売価格の指示にしたがわない場合に，リベート額の算定で不利益な処置を行うという方策を実施していたが，最高裁判決は，こうした手段が「拘束」の要件に該当することを明らかにしたのである。そして，最高裁判決の考え方は，「拘束」の存在の認定にあたっては，取引条件の不遵守に対して，何らかの経済的不利益を伴うことが必要とされるが，それは，明白な拘束性を有するものではなく，現実に実効性が確保されていればよいというものであると解される。

これに対して，再販売価格の指示が現実に実効性をもって遵守されていれば，「拘束」の存在が認められるべきで，取引条件の不遵守に対する経済的不利益を伴うことは必要ないとする批判（以下「批判的学説」という）が寄せられている(64)。

実際に，最高裁判決と批判的学説の妥当性が問われるのは，希望小売価格の設定によって，販売価格が事実上遵守されているような場合であろう。この点について，批判的学説は，希望小売価格の設定が全くそれにしたがう必要のない旨を明示していない限り，価格維持効果を伴っている場合には，これを違法とすべきことを主張している(65)。そして，最高裁判決は，何らかの経済的不利益を伴うという実効性担保手段の存在が必要であることを示してはいるが，ここでは，必要とされる実効性担保手段の程度を，どう解釈するかが問題になる(66)。例えば，最高裁判決の考え方のもとでも，拘束される側が，経済的不利益を受けるのではないかとの心理的負担を感じることまでを，何らかの経済的不利益に含まれるとすれば，ある価格で販売すべきことが要求されている限り，その違法性を認めることができるとする学説もある(67)。つまり，この学説は，最高裁判決の考

え方のもとで，必要とされる実効性担保手段の程度を広く解釈したものであるといえ，こうした解釈のもとでは，最高裁判決と批判的学説の差は，ほとんどなくなるといってもよいだろう。

しかし，何らかの経済的不利益を伴うという実効性担保手段の存在を必要とする最高裁判決の考え方のもとで，希望小売価格の設定それ自体に「拘束」の存在を認定し得るとする解釈は，やはり無理があろう。ここでは，経済的不利益を受けるのではないかというおそれが，ある程度具体化されていない限り，「拘束」に該当しないと考えるのが，素直な解釈であるといえるのではないだろうか。

こうして考えてくると，「拘束」の要件の問題においては，何らかの経済的不利益を伴うという実効性担保手段の存在を必要とする最高裁判決の考え方のもとで，「拘束」の存在を認定し得る射程範囲を明らかにした上で，最高裁判決と批判的学説の妥当性を考察する必要があろう。

制度品システムの実態分析に照らして，最高裁判決の射程範囲を考察していくことにしよう。制度品システムにおいては，再販適用除外制度の見直し以降も，制度品メーカーの製品について，ブランド内価格競争はほとんどみられない。このような場合に，最高裁判決の考え方のもとで，「拘束」の存在が認定される可能性があったのであろうか。

まず，希望小売価格の設定に「正価」「定価」といった表示や金額のみの表示が用いられ，単なる希望の表明にすぎないものではないとみなされる場合に，価格監視行為が行われているならば，実効性担保手段が存在すると解することができよう。そして，制度品メーカーの価格表示方法をみると，単なる希望の表明にすぎないものは少ないと思われる。また，制度品システムにおいては，テリトリー制と一店一帳合制の採用によって，小売業者の販売価格の監視が容易になっていた訳であり，制度品メーカーから派遣された美容部員も，価格監視を行うことができたと考えられる。制度品メーカーが，これらの取引慣行のもとで，価格監視を行ったという事実が認定され，実効性担保手段の存在が認められる余地はあったのではないだろうか。

次に，小売業者の競争的行動を阻害する行為を行ったという事実から，実効性担保手段の存在を認定することができるだろう。小売業者の安売り行為は，ブランド内価格競争を活発化させるが，特定の小売業者に対して安売りを理由とした出荷停止を行うことが，他の小売業者に対して，安売りを行った場合には出荷停止を行うとの統制効果として働く場合，実効性担保手段が存在すると解することができると思われる。そして，制度品メーカーの価格表示方法の多くが，単なる希望の表明にすぎないものではないとみなされる状況において，制度品メーカーが表示価格を守らない特定の小売業者に対して出荷停止を行ったならば，そのことは，他の小売業者に対する統制効果として働くことが考えられ，制度品メーカーが特定の小売業者に対して安売りを理由とした出荷停止を行った事実が認定されたなら，実効性担保手段の存在が認められる可能性があったと思われるのである。

制度品システムにおいては，再販適用除外制度の見直し以降も，制度品メーカーの製品について，ブランド内価格競争が消滅しているが，そのことは，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避という競争制限効果も継続していることを意味する。こうした状況においては，市場における自由競争を確保する観点から，規制が求められていたといえるが，「拘束」の存在の認定にあたって，何らかの経済的不利益を伴うという実効性担保手段の存在を必要とする最高裁判決の考え方のもとでは，前述の二つのアプローチが可能である。

そして，希望小売価格の設定が，消費者が商品選択を行う際に参考となる，購入先小売業者の選択を行う際の目安になるといった機能を有していることも考え合わせると(68)，「拘束」の存在の認定にあたっては，希望小売価格の設定それ自体を問題にするよりも，最高裁判決の考え方を採用することが現実的かつ妥当な法運用であるといえるのではないだろうか。

第2款　拘束条件付取引について

一般指定13項によると，拘束条件付取引とは，

「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，当該相手方と取引をすること」

であると定められている。

この拘束条件付取引の行為類型該当性を判断するにあたっては，「不当性」の要件の問題が論点になるとされている。それは，一般指定12項の「正当な理由がないのに」の要件の場合と同様に公正競争阻害性の基準のもとで判断されると解されており，ここでは，様々な行為の公正競争阻害性が個別的に判断されることになるのである(69)。

本款で考察するのは，テリトリー制，一店一帳合制，美容部員の派遣，コーナー制，累進リベートという五つの取引慣行である。このうち，テリトリー制と一店一帳合制は，直接的には，ブランド内競争を制限する行為であるのに対して，美容部員の派遣，コーナー制，累進リベートは，ブランド間競争に関わる行為である。本款では，テリトリー制と一店一帳合制，美容部員の派遣とコーナー制，累進リベートの三グループに分けて，それぞれの行為における「不当性」の要件該当性の問題について，ガイドラインの考え方を取り上げながら，考察していくことにする。

(1)　テリトリー制と一店一帳合制

テリトリー制とは，製造業者が，販売業者の販売地域を限定する制度であり，一店一帳合制とは，製造業者が，小売業者が自己の製品を仕入れることができる卸売業者を一つに限定する制度である。

ガイドラインは，テリトリー制の中でも，一定の地域を割り当て地域外の顧客からの求めに応じた販売を制限する地域外顧客への販売制限について，当該商品の価格が維持されるおそれがある場合に，違法になるとしている。また，ガイドラインでは，製造業者が，卸売業者に対して，その販売先である小売業者を特定させ，小売業者が特定の卸売業者としか取引できないようにする帳合取引の義務付けについて，当該商品の価格が維持されるおそれがある場合には，違法となるとされているが(70)，帳合取引の義務付けとは，一店一帳合制を意味するものであるといえる。つまり，ガイドラインの考え方は，テリトリー制や一店一帳合制が，ブランド内価格競争を制限する可能性があると認められる場合に，「不当性」の存在を認定すべきとの考え方であると解されるのである。

制度品システムにおいて，制度品メーカーが実施していたテリトリー制と一店一帳合制は，再販行為の実効性を確保し，ブランド内価格競争を制限する効果を有していた。化粧品産業では，制度品メーカーのみならず，一般品メーカーも再販行為を行っていたが，ブランド内価格競争の制限を行い得たのは，制度品メーカーだけであったのであり，テリトリー制と一店一帳合制はブランド内価格競争の制限を行う上で，重要な役割を果たしていた。しかも，制度品メーカーが実施していたテリトリー制は，ガイドラインの地域外顧客への販売制限に該当する。こうした状況を考えると，ガイドラインの考え方のもとでは，制度品メーカーが実施していたテリトリー制と一店一帳合制それ自体について，「不当性」の存在が認定される可能性があったといえるだろう。

制度品システムにおいては，ブランド内価格競争の制限によって，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間価格競争の回避という二つの競争制限効果が生じ，消費者利益が損なわれていたことを考えると，再販行為の実効性を確保していたテリトリー制と一店一帳合制それ自体を取り上げて，市場における自由競争の確保という観点から，規制を加える必要があったと思われるのである。

(2)　美容部員の派遣とコーナー制

美容部員の派遣は，小売業者に対する派遣店員的性格を有するものであり，また，コーナー制は，小売業者の店内に，自社のコーナーを設置する制度である。この二つの取引慣行は，これまで考察してきた，再販行為，テリトリー制，一店一帳合制といった行為と異なり，流通系列化一般においてみられるものではなく，制度品システムだけに

みられる特殊な取引慣行である。

美容部員の派遣とコーナー制が，いかなる競争制限効果を有しているのかというと，それは，ブランド間競争を緩和する効果である。ブランド間競争の制限行為としてしばしば取り上げられるのは，製造業者が，流通業者に対して，自己の製品以外の製品の取扱いを禁止する専売制である。有力な製造業者によって，専売制が広く行われると，新規参入者や競争者が流通経路を確保することができなくなり，ブランド間競争が緩和されることになる。ガイドラインでは，専売制について，市場における有力なメーカーが行い，新規参入業者や競争者が代替的な流通経路を容易に確保することができなくなるおそれがある場合に，違法になるとされている(71)。しかし，専売制と異なり，美容部員の派遣とコーナー制には，競争制限以外の様々な目的があることが考えられるのである。化粧品については，販売にあたって，消費者に合った適切な使用方法を指導する必要があることが考えられ，美容部員の派遣とコーナー制は，こうした役割も果たしていたと思われるのである。ガイドラインは，小売業者の販売方法の制限が，当該商品の適切な販売のための合理的な理由が認められ，他の小売業者に対しても，同等の条件が課せられている場合には，独禁法上問題となるものではないが，それが，競争品の取扱いの制限の手段となっている場合には，専売制と同じ基準のもとで，違法性の有無が判断されるとしている(72)。この考え方は，小売業者の販売方法の制限が，競争制限以外の様々な目的のもとで行われるとの認識に基づいていると思われるが，この考え方のもとでは，美容部員の派遣とコーナー制が，「不当性」の要件を充足すると判断される可能性は少なかったといえよう。

このように，ガイドラインの考え方のもとでは，美容部員の派遣とコーナー制に，「不当性」の存在を認定することは容易ではないといえるが，化粧品産業においては，美容部員の派遣とコーナー制によって，小売業者の店頭が制度品メーカーの製品に占拠され，そのことが新規参入企業にとっての参入障壁となっていたのである。こうした状況を考えると，美容部員の派遣とコーナー制に対して，ブランド間競争促進の観点から，規制の必要性を検討すべきだったのではないだろうか。

(3) 累進リベート

リベートとは，商品の価格体系とは別に支払われる金銭である。そして，累進リベートとは，仕入高に応じて，リベートの額が累進的に増加する方式を意味する。

ガイドラインでは，著しく累進的なリベートが，競争品の取扱い制限としての機能をもつこととなる場合は，専売制と同じ基準のもとで，違法性の有無が判断されるとなっている(73)。これは，著しく累進的なリベートについて，ブランド間競争への影響という観点から，「不当性」の存否が判断されることを意味しているといえる。そして，制度品システムにおいて，制度品メーカーが採用していたリベートは，極めて累進的なものであり，同時に，一般品メーカーの製品を小売業者の店頭から排除し，ブランド間競争を制限する効果を有していた。ガイドラインの考え方のもとでは，制度品システムにおいて採用されていた累進リベートに，「不当性」の存在が認定される余地があったと思われる。

制度品システムにおいては，ブランド間競争が緩和され，制度品メーカーの製品にブランド選好を有する消費者のみならず，ブランドに固執しない消費者も，購入価格の高止まりの不利益を受けていたのであり，ここで累進リベートが果たした役割は直接的かつ重要なものであった。このことから，累進リベートに対して，市場における自由競争の確保という観点から，規制を加えるべき場面があったと考えられるのである。

第3節 小　　括

本章では，制度品システムにおいて，ブランド内価格競争の消滅，製品差別化のもとでのブランド間競争の回避，参入障壁とブランド間競争の緩和という三つの競争制限効果が生じていたことを手がかりとして，流通系列化に関わる取引慣行に

対する不公正な取引方法の規制の方向性を考察してきた。

総論的な考察においては，ブランド間競争とブランド内競争の問題について，価格面に関して，ブランド内競争が制限される場合には，ブランド内競争の制限のみを捉えて，公正競争阻害性の存在を認定し得るとする最高裁判決の立場を支持する，多数説の立場を採用することが妥当であるとの見解を有するに至った。各論的な考察においては，再販売価格の拘束について，「拘束」の存在の認定にあたって，何らかの経済的不利益を伴うという実効性担保手段を必要とする最高裁判決の考え方を採用することが妥当であり，また，拘束条件付取引について，テリトリー制と一店一帳合制が，ブランド内価格競争を制限する場合には，それ自体で「不当性」の存在を認定し，美容部員の派遣，コーナー制及び累進リベートに対しては，ブランド間競争への影響に着目して，「不当性」の存否を判断する法解釈が求められるとの見解が導き出された。そして，流通系列化においては，こうした法解釈を行うことによって，市場における自由競争が確保されることになると思えるのである。

結　　語

本論文では，流通系列化の典型的な事例であるとされている，化粧品産業における制度品システムの実態分析を行い，それを踏まえて，流通系列化に関わる取引慣行に対する不公正な取引方法の規制の方向性を，法解釈論の観点から考察してきた。このテーマを選定した背景的理由として，規制の是非をめぐっての議論の展開という理論的動向があったことについては，冒頭で述べた通りであるが，本論文の法解釈論の基調は，規制必要論の側に傾いた感が否めない。

本論文の実態分析では，制度品システムにおいて，制度品メーカーが様々な取引慣行を手段として多大なメリットを得ていたと分析され，その意味で，制度品システムや取引慣行は，制度品メーカーにとって合理的なものであった。しかし，制度品メーカーが得ていたメリットは，競争制限の状況の中で，消費者の犠牲のもとで実現していたといえるのである。こうした実態をみる限り，本論文の法解釈論が，主に規制を求める形で展開されたのも無理からぬことであると思える。なぜなら，独禁法の目的は，何も企業の私的利益の増大にある訳ではなく，競争の維持・促進や一般消費者の利益の確保にあるのである。

しかし，本論文における，制度品システムという一つの事例の実態分析をもとにした考察が，流通系列化一般についての考察としてはなはだ不十分なものであるということも，率直に認めなければならないだろう。本論文を一つの足がかりとして，法律学や経済学に関する知識を深めながら，今後の研究を期したいと考える次第である。

注

(1)　独禁研報告13頁の定義である。

(2)　ここでの観察は，公取委が行った調査結果，法律学や経済学の著書・論文，業界関係者の方によって執筆された著書，新聞や業界雑誌の記事などから抽出した資料に基づいているが，筆者が，業界関係者の方からヒアリングを行った内容も参考としている。

(3)　三島万里「流通系列化の論理」有賀健（編）『日本的流通の経済学』（日本経済新聞社・平成5年）227頁。

(4)　三島・前掲書（注3）221頁。

(5)　このことを裏付けるデータとして，平成4年に，化粧品の業界雑誌が，全国の化粧品小売業者348店を対象に行ったアンケート調査の結果がある。それによると，調査対象となった全ての化粧品小売業者が，制度品メーカーの製品を取扱っていると回答しており，資生堂の製品を取扱っていると回答した小売業者は全体の90％を超えている。

また，小売業者は，制度品メーカー1社のみとチェーン契約を締結する場合もあるが，中には多数の制度品メーカーとチェーン契約をしている所もあるようである。『国際商業』平成4年

8月号202頁。

(6) 三島・前掲書（注3）229頁。

(7) 独禁研報告453頁。

(8) 化粧品産業の規模拡大の状況については，石川善一『化粧品・トイレタリー』（日本経済新聞社・平成元年）15頁以下を参照のこと。

(9) 山岡良夫『化粧品業界』（教育社・平成2年）88頁。

(10) 山岡・前掲書（注9）90頁。

(11) 日経産業新聞（編）『市場占有率』（日本経済新聞社・平成5年）211頁。企業別の販売シェアは，資生堂＝28.1%，花王＝15.5%，鐘紡＝12.1%となっている。

(12) 公取委（編）『独占禁止懇話会資料集2．・再販制度』（大蔵省印刷局・昭和46年）61頁。

(13) 公取委昭和26年3月15日同意審決，審決集2巻255～259頁。

(14) 鶴田俊正＝三島万里「独禁法の展開」日経流通新聞（編）『流通現代史』（日本経済新聞社・平成5年）213頁。

(15) 公取委（編）・前掲書（注12）3～4頁。

(16) 公取委（編）・前掲書（注12）48～49頁。

(17) 公取委（編）・前掲書（注12）53頁・7頁。

(18) 公取委（編）・前掲書（注12）6頁。

(19) 妹尾芳彦「再販指定商品の見直しについて」『公正取引』500号（公正取引協会・平成4年）8頁。

(20) 妹尾・前掲「再販指定商品の見直しについて」（注19）10頁。

(21) 山岡・前掲書（注9）141～142頁。

(22) 妹尾芳彦「『メーカー希望小売価格，建値，リベートに関する実態調査』の概要について」『公正取引』503号（公正取引協会・平成4年）21頁。

(23) 妹尾・前掲「『メーカー希望小売価格，建値，リベートに関する実態調査』の概要について」（注22）23頁。

(24) 山岡・前掲書（注9）146～147頁。

(25) 山岡・前掲書（注9）145頁。

(26) 横川和博「流通系列と法」『企業系列と法』（三省堂・平成2年）155頁。

(27) 山岡・前掲書（注9）98頁。

(28) 三島・前掲書（注3）221頁。

(29) 山岡・前掲書（注9）99頁。

(30) 山岡・前掲書（注9）97頁。

(31) 『資生堂百年史』74頁。

(32) 薬事法2条の定義による。

(33) 「日経流通新聞」平成5年8月26日。

(34) 石川・前掲書（注8）55頁。

(35) 例えば，平成4年の有価証券報告書によると，資生堂の売上高に占める原材料費の構成比は12.8%にすぎない。

(36) 化粧品について，末端価格の維持により，ブランドイメージが維持されることになるとの見解として，実方謙二『寡占体制と独禁法』（有斐閣・昭和58年）264頁を参照のこと。

(37) この点に関する詳しい分析として，風呂勉「化粧品産業の流通構造と独禁政策上の問題点」独占禁止法研究会（編）『流通機構における独占禁止法上の諸問題の経済分析』（昭和54年）がある。

(38) 例えば，嶋口充輝＝石井淳蔵『現代マーケティング』（有斐閣・昭和62年）106頁を参照のこと。

(39) 田崎篤郎「広告の経済効果に関する消費者調査」通商産業省産業政策局（編）『広告の経済効果』（大蔵省印刷局・昭和49年）164～165頁。

(40) 日本経済新聞社の情報提供サービスによると，わが国の全企業の中で，花王の広告宣伝費支出額は第2位，資生堂は第7位にランキングされている（平成4年度）。

(41) 費用面にすぐれた新業態の小売業者にとって，ブランド内価格競争が望ましい場面があることは，昭和30年代から40年代にかけてダイエーが制度品メーカーと価格決定権をめぐって対立した事実からも明らかであると思われる。ダイエーと制度品メーカーの対立の経緯については，矢作敏行「流通チャネルの変動」日経流通新聞（編）『流通現代史』（日本経済新聞社・平成5年）137頁を参照のこと。

また，平成5年に，資生堂の販売会社が，化粧品の安売りを行っていた資生堂のチェーンス

トアである東京都江戸川区の小売業者河内屋に対して，チェーンストア契約を解除し，製品の出荷を停止したが，この背景には，制度品システムの崩壊を恐れる，制度品メーカーの思惑があるようにも思えるのである。

(42) 販売会社のマージン率も，少なくとも10%は超えていると推測されるのである。

(43) 経済企画庁物価局(編)『輸入品の流通及び商慣行』(大蔵省印刷局・昭和61年) 115頁。

(44) 実方・前掲『寡占体制と独禁法』(注36) 266頁を参照のこと。

(45) 三島・前掲書 (注3) 237～238頁を参照のこと。

(46) 田村正紀『日本型流通システム』(千倉書房・昭和61年) 43頁。

(47) 全国の小売業者約3万5,000店のうち，従業員規模1～2人の化粧品小売業者は約2万2,500店，これに対して，従業員規模30人以上の大規模小売業者は100店程度しか存在しない。

(48) 三島・前掲書 (注3) 242～243頁。

(49) 「日経流通新聞」平成5年8月24日。

(50) 今村成和『独占禁止法入門・第3版』(有斐閣・平成4年) 116頁。

(51) [第一次大正製薬事件] 公取委昭和28年3月28日審決，審決集4巻119頁。

(52) それでは，制度品システムにおいて，何故に規制が加えられなかったのかというと，そこには，中小企業保護といった政治的配慮がはたらいたものと思われるのである。このことは，再販適用除外制度の導入の経緯をみても明らかであろう。独禁法の規制を考える上で，上記のような事項を考慮要因とすることは，競争の維持・促進や消費者利益の確保という目的から考えて疑問がある。

(53) 最高民集26巻6号895頁。

(54) 根岸哲「育児用粉ミルク再販事件最高裁判決」『ジュリスト』599号 (有斐閣・昭和50年) 41頁。

(55) 三輪芳朗『独禁法の経済学』(日本経済新聞社・昭和57年) 201頁。

(56) 三輪・前掲書 (注55) 247頁。

(57) 実方謙二『新版・独占禁止法』(有斐閣・平成4年) 262～263頁。

(58) 実方謙二『独占禁止法と現代経済』(成文堂・昭和51年) 201頁。

(59) 独禁研報告18頁。

(60) 独禁研報告20頁。

(61) 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 (有斐閣・昭和55年) 38～39頁。

(62) 来生新「流通系列化行為の公正競争阻害性」『経済法学会年報』1号 (昭和55年) 54～61頁。

(63) 最高民集26巻6号892～893頁。

(64) 根岸・前掲書 (注54) 39頁。

(65) 根岸・前掲書 (注54) 39頁。

(66) 実方謙二「再販売価格の維持と取引の拘束」『公法と経済法の諸問題 (下) (今村成和教授退官記念)』(有斐閣・昭和57年) 282頁。

(67) 今村成和「卸売業者，及び小売業者の登録制，高額払込制，報奨制度による取引の拘束」『独禁法審決判例百選・第2版』(有斐閣・昭和52年) 175頁。

(68) 田島義博 (編)『メーカーの価格政策と競争・メーカー希望小売価格の実態と問題点』(公正取引協会・昭和63年) 14頁を参照のこと。

(69) 実方・前掲『新版・独占禁止法』(注57) 298頁。

(70) ガイドライン47～50頁。

(71) ガイドライン45頁。

(72) ガイドライン51～52頁。

(73) ガイドライン55頁。

(たどころ　あきら　サッポロビール㈱本社勤務)