

著作物再販制度の見直しの評価（その4）

——見直しのスタンス（中）——

内 田 耕 作

I はじめに

著作物再販制度の見直しのスタンスが問題になる局面は、二つある。一つは、見直しの枠の有無に係る局面であり、そこでは、見直しのスタンスが外的な制約を受けるか否かが問題点となる。そしてもう一つは、内容に係る局面であり、それには、制度に関わる問題点と商品特性に関わる問題点がある。

見直しの枠の有無に係る局面と、内容に係る局面の問題点のうち制度に関わる問題点については、すでに検討を加えた。¹⁾そこで、見直しのスタンスの問題としては、商品特性に関わる問題点について検討することだけが、残されたことになる。検討課題となり得るのは、具体的には、次の点である。①著作物の商品特性それ自体をめぐる諸問題。②著作物の内容の評価と絡めた見直し議論の展開の是非。

①は、著作物が文化に関わる財としての商品特性を有するか否か、有するとして競争政策との調整はいかにあるべきか、に関わっている。他方、②は、特定的に名指しをした個別の著作物が文化的使命を果たしていないとの立ち入った内容評価と絡めて、再販制度の見直しを展開することが是認されるか否かの問題である。

このうち、②に関しては、特定の著作物が文化的使命を果していないのではないかとの疑念を抱く論者も、そのことに絡めて再販制度の見直しを論じること

1) 拙稿「著作物再販制度の見直しの評価（その3）——見直しのスタンス（上）——」彦根論叢310号1頁（1998年）参照。

とには極めて慎重であるように思われ、取り立てて問題視する必要はない。そこで、①を取り上げて検討することだけが、実際の課題として残されていることになる。

もっとも、本稿では、その検討に先立ち、商品的価値（価格）と非商品的価値の対立が著作物再販制度の見直し議論においてどのように発現しているか、その様相を明らかにするとともに若干の検討を加えることにする。³⁾この検討は、著作物の商品特性それ自体をめぐる諸問題の検討にとって、意味を持ってくる。

叙述は、以下の順序による。まず、商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の対立の構図を明らかにするとともに、調整のあり得る姿を探る。次に、「政府規制等と競争政策に関する研究会 再販問題検討小委員会」が1995年7月に公表した「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて（中間報告）」（以下、「中間報告」という。）が、この対立の関わりでどういったスタンスを採っているのかを明らかにする。そして最後に、若干の検討を通じて、「中間報告」のスタンスの問題性を明白にする。

2) 例えば、山田昭雄「経済取引局取引部の今年の課題」公正取引555号12、13頁（1997年）は、次のように叙述する。「関係業界が、マスコミ各団体でありますので、再販制度維持の意見が強調されてマスコミ報道されておりますが（最近になって、廃止あるいは見直しの意見も掲載されているようになってまいりましたが）、政府規制緩和・撤廃や他の独禁法適用除外制度の存置の是非の議論と同様に、購読者や利用者である国民にとってどの様な仕組みが最も適切であるのか、冷静な議論が深まることを期待します。」

また、金子晃「著作物再販の課題——中間報告の真意」RIRI 流通産業28巻4号1頁（1996年）参照。さらには、岸井大太郎ほか『経済法〔第2版〕』268頁（稗貫俊文執筆）（1998年）と稗貫俊文「著作物の再販売価格維持行為適用除外の意義の再検討」公正取引540号23頁（1995年）の論述の仕方を比較対照されたい。

3) なお、本稿を含めた一連の小論の脱稿が遅々としているうちに、「再販問題検討のための政府規制等と競争政策に関する研究会」は1998年1月に「著作物再販適用除外制度の取扱いについて」を公表し、公取委は3月に「著作物再販制度の取り扱いについて」を公表した。一連の小論はもはや時機を失しない、公表の意味は乏しくなったとも考えられるが、気を取り直して継続することとし、筆者の問題関心を開陳したい。

II 商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の対立の構図と調整のあり得る姿

まず、箕輪成男教授の見解と伊従寛教授の見解を紹介することを通じて、対立の構図を明らかにする。その後、対立の調整のあり得る姿を探る。

1. 箕輪教授の見解

箕輪成男「再販制論議のトロジー」RIRI 流通産業28巻12号17頁（1996年）は、業界と公取委の対立軸の一つとして「価値と価格」を挙げ、次のように叙述する⁴⁾（17頁）。

「業界が出版物は文化財であるというとき、それは出版物の『価値』に着目しているのであり、これに対して公取委が問題として取上げるのは市場における出版物の『価格』なのである。このように一般に商品には価値と価格の両面があって、互いに不即不離の関係にあるが、困ったことに、経済学はこの価値と価格を統一的に扱うことには成功していないのである。

価値は主観の世界であり、価格は市場の存在を前提にした客観の世界である。出版物の文化財性を強調する業界人は出版物の主観的価値を論じているのであり、一方公取委は価格という客観的世界に限定して論じようとしているのだ。だから両者の議論はそのままではかみ合わない、かみ合わせるためにには業者側が価値の世界の話をひとまず置いて、そうした文化財としての商品特性をもった出版物の市場における価格問題に降りてくるか、公取委が価格の他に出版物には価値の世界があり、出版物の生命はそこにこそあることに思いを致し、市

4) 箕輪教授は、他に、対立軸として、「文化と文明」、「協力と競争」を挙げ、次のように叙述する。前者に関しては、日本という地理的・文化的・歴史的・社会的背景の中で生まれてきた出版流通に、独禁法の貫徹を主張する公取委の立場は、「独禁法というアメリカ生れの法律をあたかも普遍的な価値をもつ文明として、その完全実施を求めてはいるのに外ならない」と叙述する（17-18頁）。他方、後者に関しては、「協力といい競争といいのはそれぞれ〔日本と欧米〕の文化の差であり文化は等価であるといい、文化相対主義の立場からはいずれが正、いずれが邪といいものではないのである」と叙述する（18頁）。これらの対立軸も本稿の展開上無関係とはいえないが、深入りはしない。

場經濟万能の資本主義的経済から資本主義的経済のあり方そのものを反省する、経済倫理学など近代経済学の枠をこえた領域に足をふみいれることが必要である。」

2. 伊従教授の見解

伊従寛『出版再販——書籍・雑誌・新聞の将来は?』(1996年)は、「長期的な視野から競争を考える」という見出しの下に、次のように叙述する(127—28頁)。⁵⁾

「中間報告は、出版物の特殊性や、文化政策的見地からの考慮を否定し、経済効率性の貫徹を主眼としています。

このことを独占禁止法の見地からどのように考えたらよいでしょうか。

独占禁止法は、競争を通して経済効率を促進し、資源の最適配分をはかることを目的としていますが、その第1条の目的規定における『公正な』競争ということばには、誠実なとか正しい競争という意味がふくまれていますし、『一般消費者の利益』や『国民経済の民主的で健全な発達』ということばも『経済効率』以外の視点を予定しているといえるでしょう。

独占禁止法は、経済学の原理を貫徹する道具ではありません。法律は定められた目的を通して、社会正義の実現をはかるのであり、一定の枠内で社会的・政治的・文化的な考慮をおこなうのです。

独占禁止法は、公正で自由な競争の促進を目的としています。そこでは、目

5) また、伊従寛『独占禁止政策と独占禁止法』(1997年)は、「出版再販制と市場経済」という見出しの下に、次のように叙述する(858頁)。

「出版再販制は、禁止原則に対する必要な例外で、独占禁止法の目的に適っている。独占禁止法の目的、すなわち自由で公正な競争の促進は、文化・安全・環境・社会的公正などの問題への配慮を排除するものではなく、むしろその配慮によって公正な競争は促進され、より豊かな市場経済が形成される。」

「健全で豊かな社会には精神文化と物質文明の両者が必要である。現実の社会に存在する精神文化と物質文明という基本的な区別と調和を無視して、もっぱら経済効率性の見地から出版再販制を廃止することは、決して望ましい市場や社会を実現するものではない。」

その他、座談会「再販維持は文化の問題」世界640号119、125—26頁(1997年)(伊従寛発言)をも参照。

先の競争ではなく、長期的な見地から競争を考えることが必要な場合もあります。合理化カルテルや出版物の再販制のような適用除外は、目先の現象的な競争は制限するけれども、それによって達成される、より本質的な競争の促進がかえって一般消費者の利益になり、また国民経済の民主的で健全な発展に寄与すると考えられます。知的所有権で独占権を許容する場合も、同様です。

いずれにしても、競争という概念が幅広く奥行きの深いダイナミックな概念なので、抽象的な一つの原則の貫徹という形ではなく、実態にそくし、法的目的に照らして考えるべきものであることに注意する必要があります。」

3. 対立の調整のあり得る姿

著作物が非商品的価値（文化）を有するとして、商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の対立の調整は可能であるか。可能であるとしてその姿はどうあるか。

この点、いずれか一方の価値を追求する限り、妥協はあり得ない。調整が可能となるためには、相互に歩み寄らなければならない。相互に歩み寄れば、非商品的価値（文化）を有する著作物の商品的価値（価格）の追求はいかにあるべきか、が課題になる。

非商品的価値（文化）に重点を置く立場にあっては、商品的価値（価格）に配慮しながら、非商品的価値（文化）の実現を確実にすることを考えなければならない。他方、商品的価値（価格）に重点を置く立場にあっては、非商品的価値（文化）に配慮しながら、商品的価値（価格）の実現を図ることを考えなければならない。ここに、対立の調整のあり得る姿が浮かぶ。

もっとも、対立の調整が実際に可能であるというためには、なお次の点の解明を待たなければならない。すなわち、非商品的価値（文化）を有する著作物の商品的価値（価格）の追求はいかにあるべきかという問題設定が、競争政策の観点からどのように評価されるか、という点である。

競争政策においては非商品的価値（文化）を考慮する余地がないということであれば、対立の調整は不可能になる。逆に、考慮の余地があるということであれば、対立の調整は可能となり、両者の価値の調和を図る最適の解が模索さ

れ得ることになる。

この点、「中間報告」がどのようなスタンスを採っているかは、章を改め検証する。

III 対立に係る「中間報告」のスタンス

「中間報告」には、商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の対立についての直接的な言及はない。そこで、対立に係るそのスタンスは、関連する叙述を中心に報告書の全体から推し量るほかない。

1. 関連する叙述（その1）——再販制度の基本的問題点

「中間報告」は、次のように叙述する（3(1)）。

「ア [前略]、再販行為は、販売業者の事業活動において最も基本的な事項である販売価格の自主的な決定をメーカー等が拘束するものであり、言い換えれば、本来市場メカニズムを通じて自由に決定されるべき価格にメーカー等が直接介入し、流通業者の価格競争手段を封じ、ブランド内の価格競争を減少・消滅させる効果を持つものである。したがって、それ自体としての競争阻害効果が極めて大きく、価格面での消費者の選択を阻害するため、独占禁止法上原則として違法とされているものである。再販制度は、これを許容するものであるから、必然的に消費者に対して価格競争の阻害によるデメリットを与えることとなる。

イ また、市場が寡占的である等ブランド間競争が制約される要因がある場合やブランド間競争が活発に行われていない場合において、再販制度によってブランド内の価格競争まで制限されると、その影響は市場全体に及び、再販制度がもたらす弊害は極めて大きいものとなる。

ウ さらに、再販制度は、価格面以外にも弊害をもたらすおそれがある。例えば、再販行為は販売業者の事業活動の基本的な事項の自主的な決定を制限するものであるから、流通業者の事業活動の自主性が損なわれ、流通業者は、多様な消費者ニーズに対応することを怠りがちとなる。再販行為が制度として長期間にわたって継続すると、こうした傾向が助長され、流通システムの固定化

やサービス水準の低下をもたらすおそれがある。

このほか、再販制度は、発行業者・メーカー等の価格設定の硬直化、非効率的な取引慣行の助長等の具体的弊害をもたらす可能性がある。再販制度の運用が硬直的であったり、他の制限が付随する場合には、こうした弊害はより一層大きくなる可能性がある。」

2. 関連する叙述（その2）——見直しの基本的視点

「中間報告」は、次のように叙述する（4(1)）。

「再販行為は、価格面での競争阻害を現にもたらすだけでなく、その他の面でも弊害をもたらすおそれの強いものであり、競争政策の観点からは、かかる行為を正当化することは、通常は困難である。したがって、再販行為を適用除外することは飽くまで例外的な措置であって、何らかの特別な要因によってそれを必要とするのであれば、次のような観点からみて、国民各層が納得し得るような明確かつ具体的な理由が必要と考えられる。

ア 再販制度は価格競争の阻害という面で現に弊害をもたらすものであるから、同制度が価格以外の面で何らかの効果をもたらす可能性が抽象的に示されるだけでは、これを正当化することはできず、そのような効果が具体的に、かつ、現実に生じていることが示される必要がある。価格競争の阻害という弊害が現に生じる以上、その弊害の程度が少ないとか、3〔著作物に係る再販制度の問題点〕に挙げたような個々の具体的弊害の発生・拡大の防止が担保されるだけでは、制度を維持する理由とすることはできないと考えられる。

イ〔省略〕

ウ〔省略〕」

3. 関連する叙述（その3）——現行制度の趣旨とされている諸点についての検討

「中間報告」は、概要、次のように叙述する（4(2)）。

現行制度の趣旨とされている諸点（文化の普及など）は、「原則禁止されている行為を例外的に適用除外する理由としては、抽象的にすぎるのでないかと考えられ」、「具体的の意味について、改めて幅広い角度から検討することが必

要である」。

「文化の普及ということは、極めて抽象的な理由であるから、これを特定の品目についてだけ再販制度を維持する理由とすることには慎重であるべきであり、その意味を明確にすることが必要である。」

「『文化の普及』とは、消費者が商品を購入する機会の確保等という点に帰着するものと考えられ、これが再販制度を維持する理由となるかどうかは、〔中略〕、そのような効果が現実に、かつ、具体的に生じているかどうか、という観点から検討するのが妥当ではないかと考えられる。」

4. 「中間報告」のスタンスの推量

「中間報告」は、商品的価値（価格）を圧倒的に重視し、非商品的価値（文化）を重視していない。このことは、「著作物に係る現行の再販制度の下での具体的問題点」の展開の仕方（3(2)）⁶⁾をみれば、一層判然とする。

問題は、商品的価値（価格）を圧倒的に重視し、非商品的価値（文化）を重視しない根拠である。この点、「中間報告」は、先駆的に商品的価値（価格）を圧倒的に重視しているように思われる。

このことは、「中間報告」の次の叙述からも分かる。「再販行為は、販売業者の事業活動において最も基本的な事項である販売価格の自主的な決定をメーカー等が拘束するものであり、言い換えれば、本来市場メカニズムを通じて自由に決定されるべき価格にメーカー等が直接介入し、流通業者の価格競争手段を封じ、ブランド内の価格競争を減少・消滅させる効果を持つ」。

加えて、「中間報告」は再販行為の原則違法性を強調しているが、過度の強

6) 具体的問題点として挙げられているのは、次の点である。①ブランド間競争までが抑制されるおそれがある（同調的・硬直的な価格設定等）。②流通システムが固定化し、消費者の多様なニーズへの対応が怠られるがちとなる（価格低下の形で合理化の利益を消費者に還元する流通システムの抜本的改善が行われないことなど）。③長期間にわたって抜本的見直しが行われないまま推移していることにより価格設定の硬直化等による弊害が助長されており、また、他の制度による制限が付随することにより弊害が助長されることもある（新聞業特殊指定による新聞販売業者の差別的価格割引の禁止等により、長期購読者等に対する割引が行われないことなど）。④非効率的な取引慣行が生じている（売れ残りの書籍・雑誌の廃棄など）。

調は、商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の価値序列を固定化し、しかも前者に圧倒的な優位を与えることになる。非商品的価値（文化）は、「国民各層が納得し得るような明確かつ具体的な理由」がある場合に、例外的に省みられるに過ぎない。

着目しなければならないのは、商品的価値（価格）と非商品的価値（文化）の関係も、「原則－例外」の関係として把握されるということである。このことは、次の二つの問題を生む。一つは、厳格な原則維持のスタンスが採られれば（「中間報告」の立場もそうである）、調整は現実味を失うということである。そして、もう一つは、非商品的価値（文化）を有する著作物の商品的価値（価格）の追求はいかにあるべきか、という調整指向的な発想とは異質であり、その発想に基づく立場とは調整の接点を見出すことが困難になるということである。

このようにみると、次のことが、本章の一応の結論となる。すなわち、「中間報告」のスタンスは調整原理の一つを示したものといい得るが、それは極めて硬直的であるということである。

しかし、「中間報告」のスタンスの問題性は、これにとどまらない。さらに、根本に関わる次の疑義がある。一つは、今日の時点においても依然として、競争政策の観点からは商品的価値（価格）が常に非商品的価値（文化）に比して圧倒的な優位を与えられると断言できるか、ということである。そしてもう一つは、商品的価値（価格）に圧倒的な優位を与え、極めて例外的にしか非商品的価値（文化）を省みないことが、公正競争阻害性の判断構造と整合的であるか、ということである。

これらの疑義については章を改め検討し、「中間報告」のスタンスの問題性を一層明白にする。

IV 「中間報告」のスタンスに係る根本的疑義

検討は、次の順序による。①競争政策の観点からは商品的価値（価格）が常に非商品的価値（文化）に比して圧倒的な優位を与えられると断言できるか。

②商品的価値（価格）に圧倒的な優位を与え、極めて例外的にしか非商品的価値（文化）を省みないことが、公正競争阻害性の判断構造と整合的であるか。

なお、①の検討に際しては、非商品的価値一般を念頭に置きながら、競争政策において非商品的価値に配慮する必要性があることを説き、商品的価値（価格）が圧倒的な優位を与えられるとの断言に異議を唱える、というアプローチ⁷⁾を探る。

1. 商品的価値（価格）は圧倒的な優位を与えられるか

今日、消費者は、生活者として登場し、地球環境の創造・保全、わが国における農業の維持・食糧自給の達成、品格のある社会の達成、といった非商品的価値の実現にも関心を寄せるようになった。⁸⁾その事態は、従来、商品的価値（商品それ自体が帶有する価値）の実現のみを関心事としていたのとは大きく異なっている。問題は、こういった新たな事態への対処が、競争政策の課題といえるか否かである。

この点、経済学の世界では、次のように主張されるに至っている。「市場経済は真空中に孤立して存在するのではなく、それを支える社会総体との相関の中で初めてその機能を果たすのであり、社会総体のありかた如何によって、も

7) このアプローチは、確かに、「中間報告」のスタンスに係る根本的疑義に直接的に答えるものではない。それにもかかわらずここでこのアプローチを探ったのは、次の理由による。①文化は特別の顧慮に値する非商品的価値であるか、独禁法上文化に配慮する必要があるか、配慮の局面・態様はどのようにあるか、については稿を改めトータルに検討することを予定している。②このアプローチによっても、「中間報告」のスタンスの問題性を一層明白にするという目的は、最低限達成することが可能である。

8) なお、本節の叙述は、「消費者取引の適正化と競争政策の課題」公正取引561号50頁(1997年)で開陳した問題関心の繰り返しの域を出ていない。

9) 中村達也「消費者主権を超えて」RIRI 流通産業30巻1号5、5頁(1998年)。また、中村教授は、次のようにもいう(9、5頁)。「社会的費用は、本来、市場システムを超える諸システムの、それぞれ異質な諸要素から構成されているのであって、これまで経済学を一つの統一的体系として成立させてきた単一的数量化の原理と、それを前提として成立する効率的資源配分の基準は、改めて検討されなければならないのである。」「市場的合理性を超えた何らかの規範をどのように形成するのかが、緊急の課題としてわれわれに突きつけられたのである。」

たらされる結果が大きく異なることが明らかになってきた。いいかえれば、狭義の市場経済分析に視野を局限したのでは見えないような問題が意味をもつようになってきたのである。たとえば、市場での合理的主体たる消費者の視点のみではうかがい知ることのできないような問題が問われるようになってきた。単なる消費者としてではなく、消費者であることを一部として含むような生活者へのまなざしが求められるようになってきたといつてもよい。」

また、法律学の世界でも、競争秩序規制に関連して、次のような見解が示されるに至っている。¹⁰⁾「市場の前提としてそれを枠づける『秩序』『公正倫理』というものが、法的問題の重要な局面としてあると考えておき、その意味で『良き人生』(good life)（正しく魅力的な知的文化）を促進するような社会のあり方、競争の秩序づけを個別具体的の場において模索するようなアプローチも必要だと考える。」

学問のこういった現況に照らせば、非商品的価値の実現という新たな事態への対処は、今日、競争政策の課題として認識されるに至ったとみなければならない。このことは、競争政策の観点からは商品的価値（価格）が常に非商品的価値（文化）に比して圧倒的な優位を与えられるとの断言を、一層疑わしめることにもなる。

2. 公正競争阻害性の判断構造と整合的であるか

まず、公正競争阻害性の判断構造について整序する。その後、商品的価値（価格）に圧倒的な優位を与え、極めて例外的にしか非商品的価値（文化）を省みないことが、公正競争阻害性の判断構造と整合的であるか否か、検討する。

(1) 公正競争阻害性の判断構造 整序は、①行為類型別にみた公正競争阻害性の違いが公正競争阻害性の判断構造に違いをもたらすか、②公正競争阻害性の判断に際しての考慮要因の間に価値序列はあるか、に分けて行う。

(a) 行為類型別にみた公正競争阻害性の違いと公正競争阻害性の判断構造の違い 不公正な取引方法の各行為類型は、大きく、行為の外形から原則とし

10) 吉田邦彦「不正な競争に関する一管見——競争秩序規制の現代的展開——」ジュリスト 1088号42, 51頁 (1996年)。

て公正競争阻害性が認められる行為類型と、個別に公正競争阻害性が備わって初めて違法となる行為類型に二分することができる。問題は、行為類型別にみた公正競争阻害性の違いが、公正競争阻害性の判断構造に違いをもたらすか否かである。

この点、論理的にみれば、公正競争阻害性の判断構造に違いはなく、違法となる範囲に広狭があるに過ぎない。換言すれば、行為の外形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あっては公正競争阻害性がない範囲が相当狭く、個別に公正競争阻害性が備わって初めて違法となる行為類型にあっては公正競争阻害性がない範囲が広い、という違いがあるに過ぎず、公正競争阻害性の判断構造は、類型的にみた公正競争阻害性の違いとは無関係である。このことは、判例からも確認できる。

行為の外形から原則として公正競争阻害性が認められる行為類型（再販売価格の拘束）が問題とされたが、旧一般指定が適用された第一次育児用粉ミルク（和光堂）事件（最判昭和50・7・10、民集29巻6号888頁）においては、次の判断構造が採られている。¹¹⁾すなわち、拘束条件付取引が相手方の事業活動における競争を阻害することとなる点に不当性を認め、具体的な場合に不当性がないものを除外する、というものである。

行為の外形から原則として公正競争阻害性が認められる行為類型（典型的な不当廉売）が問題とされた都営芝浦と畜場事件（最判平成元・12・14、民集43巻12号2078頁）においては、次の判断構造が採られている。すなわち、原価を著しく下回る対価で継続して商品・役務を供給することは、企業努力や正常な競争過程を反映せず、競争事業者の事業活動を困難にさせるなど公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれが多いとみられるため、原則として禁止し、具体的な場合に不当性がないものを除外する、というものである。

他方、個別に公正競争阻害性が備わって初めて違法となる行為類型（抱き合せ販売・競争者に対する取引妨害）が問題とされた東芝昇降機サービス事件

11) 第一次育児用粉ミルク（明治商事）事件においても、同様の判断構造が採られている（最判昭和50・7・11、民集29巻6号951頁）。

（大阪高判平成5・7・30、判時1479号21頁）においては、次の判断構造が採られている。すなわち、「『不当に』とは、公正な競争を阻害するか否かの有無により判断されるべきである」というものである。

これらを比較検討すれば、具体的な場合に個別的な判断をするということで公正競争阻害性の判断構造に違いはなく、違法となる範囲に広狭があるに過ぎないというのが、判例の立場であることが判明する。

(b) 考慮要因間での価値序列 都営芝浦と畜場事件判決（前出）は、次のように判示する。公正競争阻害性は、「専ら公正な競争秩序維持の見地に立ち、具体的な場合における行為の意図・目的、態様、競争関係の実態及び市場の状況等を総合考慮して判断すべきものである」。

また、東芝昇降機サービス事件判決（前出）は、「『不当に』とは、公正な競争を阻害するか否かの有無により判断されるべきである」と判示する一方、次のように判示する。「商品の安全性の確保は、直接の競争の要因とはその性格を異にするけれども、これが一般消費者の利益に資するものであることはいうまでもなく、広い意味での公益に係わるものというべきである。したがって、当該取引方法が安全性の確保のため必要であるか否かは、右の取引方法が『不当に』なされたかどうかを判断するに当たり、考慮すべき要因の一つである。」

これらの判示に従えば、公正競争阻害性は、「専ら公正な競争秩序維持の見地に立ち」、あるいは「公正な競争を阻害するか否かの有無により」判断されなければならないが、考慮要因の間に固定的な価値序列はない、といえる。

(2) 判断構造との整合性 商品的価値（価格）に圧倒的な優位を与え、極めて例外的にしか非商品的価値（文化）を省みないことは、公正競争阻害性の判断構造と整合的であるか。

判断構造についての整序からは、次のことが分かる。一つは、公正競争阻害性の判断構造は類型的にみた公正競争阻害性の違いとは無関係である、ということである。すなわち、行為の外形から原則として公正競争阻害性が認められる行為類型であるか、個別に公正競争阻害性が備わって初めて違法となる行為類型であるかによって、公正競争阻害性の判断構造に違いがもたらされること

はない、ということである。そしてもう一つは、公正競争阻害性は「専ら公正な競争秩序維持の見地に立ち」、あるいは「公正な競争を阻害するか否かの有無により」判断されなければならないが、考慮要因の間に固定的な価値序列はない、ということである。

その限りで、商品的価値（価格）を圧倒的に重視し、非商品的価値（文化）を重視しない「中間報告」のスタンスが公正競争阻害性の判断構造と整合的であるかは、大いに疑問である。少なくとも、それが極めて一面的であるとの批判は、免れようがない。