

転売禁止特約の有効性 (1)

弁護士 住田 浩史

1 はじめに：転売は「悪」か

本稿及び次稿では、商品の転売を禁止すべきか、あるいは、禁止できるか、というテーマについて考える。

転売とは、購入した商品を再び売る (resell) 行為であるが、ここでは、とくに転売のうち、問題となりがちな行為、すなわち「購入した商品を購入価格よりも高額で売る行為」について考えてみる。

転売は、いつ発生するか。例えば、いつでもどこでも自動販売機で130円で買えるコーラは転売されることはない。転売は、需要が供給を上回る状況でしか発生しない。そして、経済学者の飯田泰之¹によれば、転売がさかんにまたは高値で行われる市場ほど、転売による「消費者余剰」(例えば、ある消費者がその商品に最大1000円出してもよいと考えている場合、もしこれが300円で買えたとするれば、その消費者余剰は700円である。一般に消費者余剰の総和が大きいほど、市場において消費者が豊かさを享受しているといえる。)の向上が生じやすいという。これは「転売屋ばかりが得をして、みんなが損をする」という一般的な「悪」のイメージに反するものである。

以下、飯田が挙げる例を少し改変して紹介する。

消費者100人の市場で、ある商品について1000円出してもよいと考えている人が10人、500円出してもよいと考えている人が15人、100円出してもよいと考えている人が75人いるとする。他方で、生産者は、100円で販売するものとする(もちろん、これは需要を読み損ねているのだが、需要は販売前に正確に読めるわけではない)。

もし、100人全員が商品100個を100円で無事買えたとするれば、消費者需要の総和は、 $(1000-100) \times 10 + (500-100) \times 15 + (100-100) \times 75 = 15000$ 円となる。つまり、100人は、みんな15000円分、豊かになったのである。

次に、転売が起り得る場合、すなわち需要が供給を上回る場合を考える。生産者の生産能力では25個が精一杯であったとしよう。まず、くじ引きの場合かどうか。入手できる確率は $25/100=1/4$ であり、消費者余剰の総和の期待値は、 $15000 \times 1/4 = 3750$ 円である。

ここで、転売者の登場である。くじ引きではなく、転売者が生産者から100円で25個購入し、500円で25個で販売した場合はどうか。この場合、(200円なら買うという75人以外の)25人が購入することになる。この場合の消費者余剰の総和は、 $(1000-500) \times 10 + (500-500) \times 15 = 5000$ 円であり、くじ引きの場合の総和を上回る。

もちろん、これは一例であり、転売者が介在すれば常にくじ引きよりも消費者余剰が大きくなるというわけではない。しかし、少数の消費者の商品に対する評価と生産者の値付けの乖離が大きければ大きい(転売が行われるのはこういうケースばかりであるが)ほど、消費者余剰の向上が生じやすい(例えば、上記の「1000円出してもいい層」10人のうち1500円出してもいいと思っている人が5人いた場合の消費者余剰の総和を考えてみよ)。

他方で、生産者の売上は $100 \times 25 = 2500$ 円であり、転売がある場合とない場合で全く変わらない。

さて、「転売で儲けているのは転売屋だけだ、消費者や生産者はみんな損をしている」としばしば批判される。なるほど、転売者は、たしかに上記の例では転売コストを度外視すると $(500-100) \times 25 = 10000$ 円を儲けている。これは、確かに生産者(や消費者)に比べて儲けすぎのように思え、また、フリーライド(本当は転売コストや転売できないリスクもあるのであるが、それはさておき)的でなんとなく「ずるい」感じがする。よって、このような転売をre-sellではなくscalpと呼び、蛇蝎のごとく嫌うという向きもよくわかる。しかし、生産者も消費者も、転売によって必ずしも損をしていない(むしろ、総体的には豊かになっている。転売者を広い意味での消費者としてみることが許されるならば、さらにその総和は大きい。)のである。

また、転売により「一部の消費者だけが満足し、本当にほしい人の手にわたらない」という批判もされることがある。とくに、上記の例でいえば、「200円なら買ってもいい」75人からすれば、転売者さえいなければ購入できた可能性があったわけであり、その機会を喪失させられた、ということで気分は悪いであろう。しかし、商品を「本当にほしい」人とは、果たして誰のことであろうか。むしろ、上記の例でいえば「1000円出してもいい」という人こそが「本当にほしい」人であり、それ以外の指標をもって、例えば「ファン歴」²や「愛情の程度」などをもって「本当にほしい人」を決めることはできない(あるいは決めてはならない)、というのが、資本主義の根本的な考え方である。上記

の例において75人が商品を購入できないのは、くじ引きに比べて、やむを得ないことだという考え方も成り立つのである。

2 転売に関する法規制

このように、資本主義社会においては転売を一般的網羅的に禁止することはなく、わが国においてもそのような法律はないが、いくつかの例外がある。

(1) 国民生活緊急措置法26条1項

嗜好品ではなく生活必需品については、本来、需要に対して供給が足りない、という事態は考えられず、転売は、通常起こりにくい。転売者が高額な金額を提示してもほかから買えばよいので転売は成り立たないのである。しかしながら、私たちはごく最近、2020年、Covid-19の急激な感染拡大で、マスクや消毒液の不足と高額転売を経験した。多くの人が、マスク一箱が5000円で売られていたのを覚えているであろう。このような生活必需品についての高額転売は、「本来、この値段ではとても買えないが、感染拡大を防ぐために必要なのでしかたない」という状況につけこむものであって、これは「悪い転売」であり、禁止されてもよい。

政府は、2020年3月15日にはマスクについて、同年5月26日には消毒液について国民生活緊急措置法26条1項³に基づく「生活関連物資等」に指定し、購入価格を超える転売を禁止した(なお、同年8月29日に指定は解除されている。)⁴

(2) チケット不正転売禁止法

次に、嗜好品であっても、芸能、音楽、スポーツ等のイベントのチケットは、通常の商品とは異なり、席数や入場者数が物理的に限られており、需要を満たすだけの供給を行うことが典型的に極めて困難であり、行き過ぎた転売がおきやすいとされ、とくにチケット自動購入botを利用したオンラインでの買い占めなどが問題視され、2010年代から諸外国でも転売を禁止する法律が次々と制定された。

わが国でも2019年6月14日に特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律(チケット不正転売禁止法)が施行され、下記①～③の要件を満たしたイベントのチケットの購入価格を超える転売が禁止されている。

- ① 販売に際して、同意のない売買が禁止されており、そのことがチケットの券面(電子チケットは映像面)に記載されていること
- ② 日時、場所、座席(資格)が指定されたものであ

ること。

- ③ 座席指定の場合、購入者の氏名・連絡先を確認する措置が講じられており、そのことが券面に記載されていること。

(3) 迷惑防止条例(ダフ屋行為の禁止)

また、(2)に先立ち、多くの都道府県で、いわゆる「ダフ屋行為」を禁止する条項を含む迷惑防止条例が定められており、公共の場所または公共の乗物内でのチケットの転売や、転売目的の購入が禁止されている。⁵この規制は、上記(2)とは規制の対象となるチケットの種類及び対象行為が異なることに注意が必要である。

(4) 詐欺罪：転売目的購入の禁止

なお、上記チケット不正転売禁止法以前の事件として、転売目的でのコンサートチケット購入行為が刑法上の詐欺罪にあたるとした神戸地判平成29年9月22日(ウエストロ-2017WLJPCA09226002)があるので紹介する。

判決は、詐欺罪の成否について、①真にコンサートに参加したい一般客の機会が奪われる、②一般客が適正価格を著しく超過した暴利価格を支払うことを余儀なくされる、③最終的に音楽業界全体に大きな不利益が生じる、という点を重視し、売り手として、買い手の転売目的の有無については「重要事項」であるから、その目的を秘して購入することは「欺(あざむ)く行為」にあたる、とした。しかしながら、個人的法益を保護法益とする詐欺罪の成否の基礎となる転売意思の有無の「重要事項」該当性の判断に際し、一般客の機会損失や音楽業界の全体の損失などを読み込むことには疑問なしとしない。被告人が詐欺罪の成立を認めており、弁護人も罪の成立をとくに争う主張をしていないものと考えられることにも照らせば、先例としての価値は疑わしい。

3 次号に続く

以上みてきたとおり、転売イコール悪、と単純にはいえず、むしろ、資本主義社会のわが国では転売は原則自由であり、例外的に禁止されることがあるに過ぎない、というのが、転売をめぐる法規制の状況である。

付言すれば、転売は、法形式上は単なる売買に過ぎず、これを広く(例えばチケット不正転売禁止法よりも広く)規制しようと思えば、私人間の取引行為への広汎な干渉を招くこととなる。また、実際に取り締まろうとすれば、およそありとあらゆる売買を監視しなければならず、困難を極めるであろう。そうすると、

あたかも禁酒法時代のごとく、ペナルティをおそれない一部の転売屋の台頭とそれに群がって密かに転売品を求める消費者という事態を招き、むしろ転売による弊害が強まるおそれすらある。

転売は、多くの消費者からはもちろん、消費者を大事にしたい生産者からも非常に嫌われている。しかしながら、残念なことに、これを一般的・網羅的に転売を禁止するだけの根拠はなく、また、これを規制するよりも規制しない方がましであり、転売禁止以外の方法で工夫をこらして、転売に対抗していかざるを得ないであろう。

続いて、私人間における転売禁止特約条項及びその違反に伴うサンクションは有効か、という本論に入っていきたいところであるが、紙面が足りないため、次号に譲る。

- 1 飯田泰之「転売擁護の基礎理論とその陥穽～余剰と価格差別」、2021年、https://note.com/iida_yasuyuki/n/n699294e98ac4
- 2 もちろん、生産者としては、できれば、商品に興味がなく転売益だけに興味がある転売者に商品を渡したくない。やはり、その商品の「ファン」であり「愛情」を継続的に注いでくれる消費者に対して商品を入手してもらいたいと考える。それが、継続的・安定的なビジネスにつながるからである。その商品のファンも、転売のせいで、一回ならず何回チャレンジしても全然ほしい商品が買えない、となれば、いつかはファンであることをやめてしまうであろう。これは、長い目でみれば生産者にとって、もちろん損失である。
その場合は、例えば、ファンクラブに一定期間登録しなければ購入することができないなどのしきみを整えるなどの工夫が考えられよう。
- 3 同項は「物価が著しく高騰し又は高騰するおそれがある場合において、生活関連物資等の供給が著しく不足し、かつ、その需給の均衡を回復することが相当の期間極めて困難であることにより、国民生活の安定又は国民経済の円滑な運営に重大な支障が生じ又は生ずるおそれがあると認められるときは、別に法律の定めがある場合を除き、当該生活関連物資等を政令で指定し、政令で、当該生活関連物資等の割当て若しくは配給又は当該生活関連物資等の使用若しくは譲渡若しくは譲受の制限若しくは禁止に関し必要な事項を定めることができる。」としている。
- 4 消費者庁ウェブサイト「生活関連物資についての取組」
https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/information/notice/efforts_004.html
- 5 例えば、京都府迷惑防止条例第8条は、「何人も、公共の場所又は公共の乗物において、入場券等(入場券、観覧券その他の公共の娯楽に供する施設を利用することができる権利を証する物又は乗車券、特急券その他の公共の乗物を利用することができる権利を証する物をいう。以下同じ。)について、不特定の者に転売し、又は不特定の者に転売する目的を有する者に交付するため、立ちふさがり、つきまとい、呼び掛け、ビラその他の文書図画を配布し、若しくは掲出し、又は公衆の列に加わって、買い、又は買おうとしてはならない。
2 何人も、公共の場所又は公共の乗物において、転売する目的で得た入場券等を、不特定の者に対し、立ちふさがり、つきまとい、呼び掛け、ビラその他の文書図画を配布し、若しくは掲出し、又は入場券等を提示して、売り、又は売ろうとしてはならない。」としてダフ屋行為を禁じている。