

「著作物再販制度の見直しに関する検討状況及び意見照会について」 に対する意見

一 はじめに

本意見書は、出版物の流通・取引に関心を持つシンクタンク研究員、大学研究者、ジャーナリスト及び出版社・書店業に従事する者によって構成される研究会の有志が、議論、検討した結果である。

本研究会のメンバーは、平成七年に始まる著作物再販制度の見直しの議論を注視しその都度議論を重ねてきた。このたび、公正取引委員会により公表された「著作物再販制度の見直しに関する検討状況及び意見照会について」(以下、「意見照会」という。)に対する検討もこれまでの議論が前提となっている。

まず、著作物再販制度の見直しに関する各委員会・研究会の報告書のポイントを改めて確認し、本意見書を取りまとめたわれわれの基本的視点を述べておきたい。

これまでの著作物再販制度の検討は、「政府規制等と競争政策に関する研究会」の下に設けられた「再販問題検討小委員会」において進められ、『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。)[*1]が公表された。この報告書では、「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、...国民各層が納得しうるような明確かつ具体的な理由が必要と考えられる」とした上で、著作物再販制度が、さまざまな具体的弊害を生じさせるおそれがあり、関係事業者が主張するように望ましい効果をもたらすかどうかについて疑問を呈した。

他方、行政改革委員会規制緩和小委員会の報告書『著作物の再販売価格維持制度の見直し』[*2]では、見直しの基本的視点として、「(著作物の)再販制度は、経済活動の基本ルールである独禁法上原則違法の取扱いが確定している再販行為に関する適用除外制度であるから、その維持のためには、例外的に取り扱うことを妥当とする十分な『相当特別な理由』が必要である」とした上で、現行の再販制度においてこれを維持すべき「相当特別な理由」はないと結論付けた。

また、「中間報告」を提出した小委員会の親委員会である「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」における検討の結果が、『著作物再販適用除外制度の取扱いについて』(以下、「最終報告」という。)[*3]というかたちで明らかにされている。それによれば、「独禁法で原則違法とされている再販行為を例外扱いするという制度であることから、例外を認めるに足る根拠が必要とされていることは当然である」とし、消費者利

益の確保の観点及び文化・公共的な観点からの検討と著作物再販制度の対象商品各品目の具体的検討を踏まえ、「競争政策の観点からは、現時点で著作物再販制度を維持すべき理由に乏しく基本的には廃止の方向で検討されるべきものと考えられる」と結論付けている。

このように、これまで公表されてきた主要な報告書においては、再販行為を認めるためには、各々「明確かつ具体的な理由」、「相当特別な理由」ないし「例外を認めるに足る根拠」が必要とされており、著作物再販制度において、これらの理由及び根拠はないと判断してきた。

また、関係業界を中心として繰り返し主張されてきた再販適用除外商品（書籍・雑誌など六品目）の「文化性」・「公共性」の維持という側面については、個別商品との関連で検討の上、再販制度を維持する根拠とすることは理論的に不可能であること[*4]、また、仮にこれらの点を考慮するとしても、著作物再販制度がこれまで果たしてきた役割・機能を踏まえ、制度改廃にあたっての配慮事項と位置付けていることにも注意を喚起しておきたい[*5]。

われわれは、これらの報告書のアプローチ及び見解を基本的に支持するものである。そして、公正取引委員会が、これらの報告書の提言を踏まえ、これらの確実な実施を望むものである。

以下、われわれは次のような視点・側面から検討し、意見を述べることにしたい。

まず、過去の公正取引委員会の行政指導及び著作物再販制度に関する議論を取り扱った研究会報告書と「意見照会」との整合性・継続性を検討し、確認する。

次に、出版物の流通・取引に従事する人々とわれわれが現状に対する認識を共有した上で、「意見照会」に指摘されなかった論点を提示すると同時に、著作物再販制度の存廃につき公正取引委員会に根強く存在すると思われる「自然消滅論」ないし「立枯れ論」は楽観論であるとして批判する。

また、後記「六項目是正要請」及び「意見照会」は、かつて橋口収委員長時代になされた公正取引委員会による行政指導の内容（「五項目是正要請」）と酷似している。その行政指導が、その後ほとんど実施されてこなかった事実を鑑みれば、同じ轍を踏まないよう「意見照会」で取り上げられている関連業界の取組みが、単なる「アリバイづくり」に終わらないように注意し指導しなければならない。それと同時に、現在、著作物再販制度の即時廃止との結論が得られにくい政治状況下、今年三月に出される予定の本制度に対する公正取引委員会の姿勢表明をもって、これらの一連の議論や取組みの終了を意味することのないよう、この「意見照会」が公正取引委員会によるもう一つの「アリバイづくり」にならないように注意を喚起したい。

さらに、著作物再販制度の存廃にかかわらず、これからの出版業界における流通・取引慣行が望ましいかたちで確立されるよう、いくつかの具体的な提言を行う。

二 「六項目是正要請」の妥当性について

公正取引委員会は、著作物再販制度の存廃についての結論を出すべきところを留保し、平成十年三月に「著作物再販制度の取扱いについて」を公表した。「意見照会」において評価・検討の対象となっている「六項目是正要請」は、この「著作物再販制度の運用の是正等について」の中で示されたものである。

まず、この「六項目是正要請」の内容が、いかなる理論的整理の下、当該六項目に至ったのか問題がある。後で見るように「価格の多様化」と「付随的サービス（景品・ポイントカード、送料無料など）」との混同や、取引段階（出版社レベル・書店レベル）ごとの取扱い及びそれらの組み合わせについての未整理、「六項目是正要請」と公正取引委員会の評価のポイントのズレなどが散見される。また、出版物の流通・取引において欠くべからざる論点といえる取次寡占問題も全く触れずじまいである。

そもそも、このような整理が可能かという議論もあり得るが、流通構造ないしは取引慣行が全く異なっている著作物再販制度の対象六商品（書籍、雑誌、新聞及び音楽用CDなど）に関して、一律に同じ内容の取組みを要請すること自体、無理があったのではないだろうか。個別商品ごとに、関係業界に対し取組むべき内容を具体的に示し、要請する必要があるように思われる。個別商品ごとの指導を行っていくことが、これからの公正取引委員会の課題だと思われる。

三 個別的論点について

以下、平成十年三月三十一日に公正取引委員会により示された「著作物再販制度の運用の是正等の要請」のうちの「六項目是正要請」に対応した関係業界の取組み、及び「意見照会」に現れた公正取引委員会の評価（3「著作物再販制度の運用の是正等の状況」）について検討を加える。

（１）「ア 時限再販・部分再販等再販制度の運用の弾力化」について

（「意見照会」3-4頁）

書籍・雑誌について、出版社によって発行された商品の非再販化、一部書籍・雑誌に関する時限再販の実施、および出版社、取次ないしは書店によるいわゆるバーゲンブックフェアの開催などの動きが指摘されている。しかし、これらの動きがどの程度「実質的」なものかを明らかにする必要がある[*6]。たしかに、「意見照会」に添付された「資料 2」によれば、非再販化された商品の点数（出版社ごと）バーゲンブックフェアの規模を含めた開催状況などが詳細に報告されている[*7]。しかし、この売上高が書籍・雑誌の全売上高に

占める割合がどの程度なのか、少なくとも「売上高ベース」[*8]で明らかにされる必要がある。このようなスポット的な実施ならば、業界に対する公正取引委員会の監視が強まるたびに「アリバイ的」に実施されることになるであろう。大都市のみならず、地方[*9]においてもこうした動きがあるかどうかという視点も必要である。

また、古書店であるいはデパート・スーパーの催事で販売されるだけではなく、新刊書店でしかもその常設コーナーを有する書店が増えることが望まれる。そのためには、商品の非再販化を出版社が実施しようとした場合に、それに対応可能な流通インフラが確立していなければならない。

かつて、昭和五十四年十月に「時限再販」・「部分再販」について関係業界に行政指導が実施されたが、その後ほとんど実施されていない。これは、出版業界において「自主基準」ないし「自主基準実施要領」が存在していても、非再販商品の流通にブレーキをかけるように運用されてきたからである。非再販商品の流通については、取次及び書店への通知義務があり、しかもそれは取次ルートでのルールであって、出版社と書店の間の直取引についての規定がないなど、非再販本を扱おうとする者に対して「圧力」をかけやすくなっている。

なお、公正取引委員会は、これら二つの非再販本について行政指導を行っておりながら、時限再販についての定めのない出版流通対策協議会（流対協）の再販契約書を容認していることについて疑問が指摘されている。

（２）「イ 各種割引制度の導入等価格設定の多様化」について

（「意見照会」４頁）

雑誌について、出版社や書店により割引などを実施する動きがあるとの指摘があるが、前払割引定価の設定は別として、図書券の提供及び送料の無料化等のサービスは、「価格設定の多様化」といえるのか。むしろ、「エ サービス券の提供等小売業者等の消費者に対する販売促進手段の確保」で挙げるべきことなのではないか。

また、前節「ア」で述べたのと同様、各種割引制度の導入等価格設定の多様化がどの程度「実質的」な動きなのか、国民に理解し得る形で明示する必要がある。

雑誌（定期刊行物）の長期購読者に対する割引率は、諸外国と比べかなり低いレベルである。このことは、新聞の定期購読においても同じことがいえる。

（３）「ウ 再販制度の利用・態様についての発行者の自主性の確保」について

（「意見照会」４頁）

「再販制度における発行者の自主性の確保」というのであれば、書店—取次間における取引の開始に際し、（出版社ではなく）取次が再販契約締結の主体となり窓口となっている現状をまず何とかすべきではないのか。再販契約は、あくまでも出版社が取次との間で、

および出版社（取次に委任する場合も含む）が書店との間で、再販契約を締結すべきものである。取次が、出版社に対し、また書店に対し再販契約の締結を取引条件として一方的に強要している現状には問題があろう。

公正取引委員会による関連業界の取組み状況の把握は、このような再販契約（締結過程及び内容）についてのより具体的な実態の把握及び三者間のパワー関係についての認識が必要だったと思われる。再販制度の適正な運用を議論するには、こうした具体的な態様についての妥当性がひとつひとつ問われなければならない。

「資料 2」によれば、「(2)再販契約書や「自主基準」の見直し」について、「出版社等により、流通・取引慣行改善等の取組みが進められているとともに、自主基準等の見直しを推進」しているとの指摘がある。しかし、流通・取引慣行の改善についてどのような取組みがどの程度具体的に進められているのか全く明らかにされていない。非再販本（バーゲンブック）の動きについて、具体的な出版社名等が詳細に述べられているのと対照的である[*10]。また、「自主基準」等の見直しは、こういった組織によっていかなる内容の見直しが行なわれているのか、さらに何が新しく付け加えられるべく検討されているのかが明らかにされておらず、真にかかる動きがあるのかどうか疑わしい。非再販本が、市場で流通することを促すような内容の規定を、（場合によっては自主基準を白紙撤回の上）入れることも一つの方策であろう。

「再販売価格維持契約委員会」を改組し、「出版再販研究委員会」としたとするが、この位置付け及び機能にどのような具体的な変更があったのか。本当に、再販制度の弾力化にとって妨げになる要素はなくなったのか。事実、池袋の大手書店がバーゲンブックフェアを実施しようとした際、バーゲンブックフェア実行委員会及び同書店に対してさまざまな「圧力」がかかった。そのとき「再販委員会」は、それらの「圧力」に対して「意見」を出すこともなく、またバーゲンブックフェアの動きを積極的に支持してこなかったという経緯がある。仮に「出版再販研究委員会」と文言上改正されたとしても、それがどの程度実効性あるものか注視していかなければならない。

公正取引委員会にあっては、上記のような動きがあった場合に、独占禁止法違反（事業者団体の禁止行為（8条1項各号））を問うための理論的準備をしておく必要があろう[*11]。

また、発行者の自主性が問題とならない新聞発行本社は別として、音楽用CD及び音楽用レコードの発行会社においてどのような動きが認められるのかについての言及がない。

（４）「エ サービス券の提供等小売業者等の消費者に対する販売促進手段の確保」について （「意見照会」4-5 頁）

図書券の提供、送料の無料化ないしはポイントカード制などの小売業者の販売促進手段の多様化についての実態の認識及び景品規制に対する姿勢については、共に異論はないが、「イ」において取り上げられた出版社など発行者の提供する販売促進のための付随的サー

ビスを、当該市場における競争をどのように位置付け、いかなる競争を志向するのかを明確にすべきなのではないか。

出版社が実施し得る付随的サービスには、書店（小売店）に対して行われるものと、読者（消費者）に対して行われるものの二つが考えられる。もちろん、付随的サービスを販売促進手段として競争政策上積極的に評価することも可能であるが、際限なくこれらの行為が認められるわけではない。教科書業において、一定の利益提供行為が、不公正な取引方法（特殊指定）として規制されている現状をみれば、当然、これらの規制とのバランスを考慮した法運用が行われなければならない。

（５）「オ 通信販売・直販等流通ルートの多様化及びこれに対応した価格設定の多様化」について（「意見照会」５頁）

電子書籍事業及びオンデマンド出版事業と「書籍・雑誌」という再販対象商品の「流通ルートの多様化」ないし「価格設定の多様化」と結びつけることには疑問がある。それは、商品としての情報媒体（メディア）の多様化に過ぎない。むしろここで問題とされるべきは、「通信販売・直販等の流通ルートに関する多様化」である。

まず、インターネットを利用した通信販売についてであるが、送料の無料化、割引やポイント制の実施が指摘されている。しかし、「資料２」に指摘されているように、＜書店による取組事例＞・＜書店以外の事業者による取組事例＞及び＜外資系事業者による取組事例＞いずれも小売レベルでの動きであり、書店から消費者・読者に至るまでの流通ルートが増えたに過ぎない。つまり、書籍・雑誌の注文窓口、いわばアクセスポイントたる書店が増えたに過ぎない。

その意味で、「価格の設定の多様化」といっても厳密には「エ」の議論とダブっている[*12]。

したがって、本項「オ」についての特有の問題は、「直販流通ルートの多様化」（取次ルート以外の流通の確立）である。これに関して、「意見照会」[*13]を見るかぎり、具体的な指摘がなされていない。本研究会有志の報告によれば、コンピュータ関連出版社が同関連書籍・雑誌について「c-book24」を立ち上げている。また、出版社数十社が加盟し「版元ドットコム」を設立し、出版社自ら直販を行っているとのことであるが、いまだ事業を開始して日が浅く、取扱い数量もきわめて少ない。したがって、これらの動きが、新たな流通ルート確立にどのくらいインパクトがあるのかは未知数である。

欧米においては、「ブッククラブ」が存在していたり、消費者に対する直販が行われている。しかも注目すべき点は書店の仕入先は取次よりも、出版社との直取引が圧倒的に多いのである（ドイツ、イギリス、アメリカにおいては全体の七～八割）。これまでの報告書で、わが国において「硬直的な流通ルート」の問題が述べられることがしばしばあったが、このような指摘に対応するのは、インターネットを利用した通信販売や電子書籍事業・オンライン出版事業に関する実態の指摘ではないはずである。

以上見てきたように、本項の最も重要な論点は、取次ルート以外の流通ルート（出版社—書店、出版社—読者という直取引）の確立だと思われる。しかし、「意見照会」においては、電子書籍事業及びオンデマンド出版事業について言及をするにとどまり、取次ルート以外の流通ルート（出版社—書店、出版社—読者という直取引）の確立について何らの指摘も検討もなされていない。

（６）「力 取引関係の明確化・透明化その他取引慣行上の弊害の是正」について

（「意見照会」５頁）

本項で取り上げられている書籍・雑誌に関する取組みの事実に対する公正取引委員会の評価は、ポイントが大きくズレていると思われる。

かつて「顧客注文への対応の遅さ」が、「取引慣行上の弊害」として、「中間報告」及び「最終報告」において取り上げられてきた。しかし、取引慣行上の弊害をこれら客注等の問題点（つまり、「注文した本がきちんと購入できるシステムが出来ていない」ということ）に矮小化すべきではない。

消費者にとって望ましくない状況や弊害の実態を捉え、その原因を分析・検討すると同時に、再販制度下の業界三者（出版社・取次・書店）の取引関係の歪みが、取引慣行上の弊害とどのように直接結びついているかについて具体的に明らかにする必要がある。

本項にある「取引関係の明確化・透明化」及び「取引慣行上の弊害」とは、独占禁止法で禁止される不公正な取引方法との関連で問題が議論されなければならないはずである。そこで、ここでは指摘すべき具体的問題点をいくつか取り上げる。

まず、最初に指摘しておかなければならないのは、「六項目是正要請」において「取次寡占」の弊害についての言及が一切なされていない点である。かつての橋口収委員長発言及びこれまでの研究会報告書等においては、いずれも取次の寡占問題が取り上げられ、二大取次に対して「監視機構」を設けるべきだという論まであったことに注目すべきであろう[*14]。もし、この問題をあえて取り上げるとすれば、本項においてであろうが、ここで取次問題が指摘されていないのは大変遺憾である。

そこで、市場支配的な地位にある大手取次二社により行われ、独占禁止法上疑義のある行為として一般的に指摘されてものを提示する。

第一は、出版社が新規参入するときの取引条件の差別に関する問題である。新規参入者と先発者との正味（掛）の格差は大きい。それは、新規参入出版社と取次との間のパワー関係、参入の時期、取次幹部とのコネクションなどによる不透明な理由に基づいて格差が付けられている。対等な立場で交渉がなされ合理的かつ透明な基準によって決定されていないのである。しかも、いったん決まれば、その取引条件は長期にわたり継続し、結果的に出版社間の競争条件に関し著しい格差が生じている。このような状態を解消するために、各出版社の取引正味の実態を調査・公表し、取引における透明性を確保し、公正な競

争条件を整える必要があると思われる。

第二に、新規参入した出版社や中小出版社との新刊委託取引の支払条件（条件払い（内払い・仮払い））に関して差別が行われているという指摘がある[*15]。

第三に、取次ないし出版社は、書店に対して「売れ筋商品」（ベストセラーズなど）に関しては商品供給差別を行っている。「調整」と称して、減数したり商品供給をしないなどの行為を実施しているのである。これは書店による「売れ筋商品」の「水増し注文」にも起因するが、いずれにしても書店においては深刻な機会損失をもたらしている。

第四は、既に指摘した点であるが、著作物再販制度における再販契約の採否は、出版社の自由な意思に任されているにもかかわらず、実際には大手取次が出版社及び書店との取引に際し、再販契約を参入条件（取引条件）の一つとして結ばせていることである。

第五に、業界三者のルーズな取引に起因する「取引慣行上の弊害」の結果としては、「高返品率」及び「不当返品」問題を指摘することができる。常備寄託ないしは新刊委託においては、返品の「不当性」はそもそも存在しないが、返品率が年平均 40%前後もあるのは他の業種に比べても異常である。書籍の取引における「返品」問題は、送本、決済システム及び返品ルールなど取引慣行そのものに発生原因が内在している。すなわち、出版社が取次に新刊委託した分に関しては内払いが生じるので出版社は過剰に新刊書を押込みがちになる。他方、取次が書店に送品した分は原則として翌月支払の決済方式（書店が返品した分と相殺）であるために、取次も過剰に押し込み送本する傾向にある。したがって、書店はこれらの過剰分を当然返品せざるを得なくなる。しかも、書店は本来返品してはならない注文品、買切品または返品期限切品まで返品しているのである。

このように書店の「高返品率」及び「不当返品」の問題は、まさに「取引慣行上の弊害」によって業界三者のそれぞれの理由によって発生しているのであり、早急に是正されるべき性質のものであろう。

（７）「４ インターネット等を利用した電子商取引等の拡大による影響」について

（「意見照会」5-6 頁）

先に取り上げ検討した「オ」及び本節において、新しい動きとして出版社・レコードメーカーによるインターネットを利用した通信販売の実施についての指摘がある。レコードメーカーは別として、出版社による書籍・雑誌の消費者・読者への直接販売は、現状では著しく限定的であるといわねばならない[*16]。

また、公正取引委員会がインターネット等を利用した電子商取引等の拡大の影響について特別な関心をもち、いくつかの「取組事例」をあげているが、そこには、冒頭で指摘した公正取引委員会の楽観的見方が窺える。

「意見照会」によれば、「インターネット等を利用した電子商取引は拡大している」。しかし、「情報そのものをオンライン上で流通させる」取引は、書籍・雑誌、新聞、音楽用Ｃ

Dといった「物」の販売とは異なる。また、この取引は、多くの場合、消費者に直接販売されることとなるわけだから、そもそも独占禁止法 23 条 4 項にいう再販行為には該当しない。こうした流通ないしは取引形態が拡大していくと、著作物再販制度それ自体の役割も自然に減少していくという考え方である。

だが、「意見照会」において、オンライン書店、オンデマンド出版、オンライン出版の現在の販売数量ないしは売上額などの量的把握が何らなされていない。また、将来に関しては抽象的な推測しか述べていない。

そのうちオンライン出版は、出版者（著者）あるいは出版社が読者（消費者）にデジタル情報を直接配信する取引であるために、それは再販制度の対象とはならない。そのような本質をもつオンライン出版が進行していくことは、書店・取次並びに運送業や印刷所・製本所といった関連業種が当然不要になることを意味する。日本の出版産業は、約 6000 の出版社、約 100 の取次、約 20000 の書店から成る。それらの業種及びその関連産業を含めた経済全体を考え、その業務に従事する従業員の雇用問題を考えるならば、これまで続いていたリアルな書籍や雑誌の生産・流通が、オンライン上のデジタル配信へと容易に急速に大幅に移行することは考えにくい。

ペーパーレスのオンライン情報の配信は、電子新聞であれオンライン出版であれ、非商業的な領域では進行していくであろう。また一部は実験的に著者たちの手によって試行されるであろう。

しかし、この新しい領域の開発及び実験においてわが国より先を行く米国の状況を見ても分かるように、出版産業も新聞産業も商品のデジタル化を進めオンラインでの配信を積極的に進めてペーパーレス時代を到来させ、自らの産業を絶滅させてカタストロフィーを演出することなど到底考えられない。

また、他の産業においては技術革新が進めば流通改善に結びつくことがしばしばあったが、出版産業においては書籍流通の改革及び取引改善にほとんど結びつかなかった。これまで本意見書においてもしばしば指摘してきたように、出版業界（出版社・取次・書店三者）における自己防衛的な協調的取引慣行や、再販制度の硬直的運用を鑑みれば、技術革新ないしは進歩を理由とする当該市場に対する楽観的評価は困難である。

電子商取引の拡大によって、著作物再販が自然に消滅していくと考えるのは、産業論的に見て、さらには業界の流通・取引慣行の実態やその協調的体質から見ても妥当とはいえない。

四 おわりに

われわれは、著作物再販制度の導入経緯、制度の運用の歴史、制度の独占禁止法上位置付け、諸外国の動向、そして再販制度下における流通・取引実態を検討し、かつ「意見照会」の中身をつぶさに検討した結果、次のような結論に至らざるを得ないことを確認した。

(一) 著作物再販制度は廃止の方向で検討されるべきである。

(二) もし、今回、公正取引委員会が諸般の事情で再販制度を全廃できない場合には、関係業界に対して厳正かつ適正な指導ないしは法運用を行うことを原則とする。

1. 「著作物再販制度の廃止」の必要性

平成十二年の独占禁止法の改正（平成十三年施行）によって、自然独占に固有な行為に対する適用除外（旧 21 条）、不況カルテルに対する適用除外（旧 24 条の 3）及び合理化カルテルに対する適用除外（旧 24 条の 4）が削除された。それに伴い、独占禁止法の適用除外に関する規定は、知的財産権の正当な行使行為に対する適用除外（21 条）、協同組合に対する適用除外（22 条）と一定の再販売価格維持行為に対する適用除外（23 条）を残すのみとなった。周知のように、いわゆる「指定再販」は事実上廃止されており、23 条との関連では 4 項に規定されている著作物に対する再販適用除外制度のみが実施されているのが現状である。

前二者は、「（合法性）確認説」に基づく規定であるとされ、法律に適用除外との明示的な規定がなくとも、具体的な運用においては、禁止行為として規制の対象とはならない性質を有するものと考えられている。しかし、23 条は政策的に新たに規定を創設したとする「創設規定説」が妥当するとされ、当該行為の評価は、本質的に独占禁止法上違法であるとの判断が前提となる。

このように本来的に禁止とされている行為を許容し、それに起因する弊害を補って余りあるほどのメリットがあると「政策的」に評価・判断され、創設されたのは、唯一この規定を残すのみとなったのである。

しかし、実際に著作物再販制度の導入経緯を見ると、このような「政策的」判断が、はたして合理性ないしは妥当性を有していたかについて、歴史上、実態上、手続上においても疑問が残る。すなわち、著作物再販の導入については、有力な反対意見があり、それに対して不透明かつ説得的ではない理由の下、その立法が行われており、また、再販制度の導入に絡んで汚職事件が発生し逮捕者を出していることが上げられる。

従来から存在する慣行を追認したとする商慣行追認説、当該行為の規制をしなくても競争上それほど弊害はないとする弊害稀薄説及び当該制度が文化の普及に役立つとする文化配慮説など、著作物に対する再販適用除外制度を根拠付けるための説明が縷々なされてき

たが、これらはいずれも「後知恵」に過ぎず、同制度の導入理由は、関連の文献を吟味しても歯切れの悪い説明となっている[*17]。

このような著作物再販制度に関する不透明な立法経緯及び不確定な根拠に加え、これまでさまざまな論者により、また、冒頭で指摘した研究会報告書において、著作物再販制度を存続させる理由も根拠も、もはや存しないことが確認されている[*18]。公正取引委員会は、これまでの議論及び研究会報告書等を踏まえ、それら検討結果にのっとり著作物再販制度の全廃へと着実に歩みを進めることを期待する。

2. 「新・新再販制度」移行への条件

しかし、現下の政治状況のもとにおいては、著作物再販制度全廃は困難との見方も少なくない。仮に、著作物再販制度の全廃がなされなくとも、本年三月までになされる公正取引委員会の姿勢表明によって、著作物再販制度に関する議論が終わるわけではないことを強調しておきたい。

先述のように、不透明な立法経緯及び不確定な根拠を有する著作物再販制度を導入した以上、公正取引委員会には、本来、この制度の運用にあたり監視を適切に実施すべき義務がある。しかしながら、本制度導入後、昭和五十三年まで、実態調査すら行われていなかったばかりでなく、昭和五十五年のいわゆる「新再販制度」移行後においても、平成六年に著作物再販制度の見直しがなされるまで、放置に近い状態であった。

橋口収委員長時代になされた行政指導（「五項目是正要請」）により、いわゆる「新再販制度」へ移行したが、残念ながらほとんど実施されなかったのである[*19]。

今回の「六項目是正要請」は、橋口収委員長時代の行政指導の内容に酷似していることは、本意見書の冒頭においても指摘したところである。この行政指導の内容そのものは、当時の状況を鑑みれば、必ずしも不適切であったとはいえないものであったが、出版業界の協調的体質とあいまって、「アリバイ」的なかたちで実施されるにとどまったのである。公正取引委員会が、このような状況を十年余りも黙認し、放置してきたこと自体、反省されなければならない。一方、出版業界は著作物に対する再販制度の意義について理解することを怠り、制度の弾力的な運用をしてこなかった。

これまでの両者（公正取引委員会・出版業界）の同制度に対する取組姿勢を改めて検証すると、現下の著作物に対する再販制度の弊害を最小限に食い止めるためには、「六項目是正要請」の「アリバイ」的实施を決して許さないと共に、非再販本を出荷・販売をする事業者に対して事業者団体、特定企業、個人などから「圧力」がかからないように、公正取引委員会は、独占禁止法上適用除外が唯一許容されている業界への監視を強め、取引慣行上の弊害を適宜規制していく必要がある。

新・新再販制度への移行の具体的方策として次の四点を提案したい。そしてその早期実

施を希望する。

公正取引委員会による「六項目是正要請」実施状況を含む出版業界に関する継続的監視及びその報告（毎年）

業界から「六項目是正要請」実施状況に関する報告徴収（毎年）

現行の再販契約書及び自主基準の白紙撤回または大幅改定

出版取次業に対する不公正な取引方法の指定（特殊指定）の制定

この「新・新再販制」は、独占禁止法を改正することなく、現行の制度で十分対応することができるものである。

及び については、独占禁止法 40 条の規定に基づき公正取引委員会が「六項目是正要請」実施状況に関して「必要な」調査を強制的にあるいは任意に実施することが可能であると同時に、この調査報告結果を独占禁止法 44 条 1 項（国会に対する報告義務）に基づいて、年次報告等で逐次国民に明らかにしていくことが必要である。次に、公正取引委員会が業界から「六項目是正要請」実施状況に関して毎年報告徴収を受けるという点については、新たに位置付けられた「出版再販研究委員会」が活用できると思われる。

については、再販制度の硬直性に密接に関係してきた「再販契約」を、より柔軟なかたちで運用できるように現行「再販契約書」「自主基準」の改定を実施すべきである(あるいは白紙撤回して新たに作り直すべきである)。確かに運用の仕方等にも問題があったが、現行規約の文言が再販制度の弾力的運用を妨げてきた面があるからである。わが国においては、現在、協同組合を中心とした十三団体への再販制度に関する特別な取扱いを認めている。しかし書籍再販を実施しているヨーロッパ諸国は我が国よりはるかに再販制度を弾力的に運用できる規定を作って実施してきている。我が国も、(a)図書館、(b)大学において使用されるテキスト並びに参考書、及び(c)ブッククラブ等に関しては、特別の取扱いが認められるべきであり、何らかの新しい方策が模索されるべきであろう。

について、公正取引委員会は、出版取次業の寡占状況に関心を持ち、すでに集中度調査を毎年実施し、かかる事業分野の市場集中度を注視してきたところである。「最終報告」において、取次寡占問題に関する対策として、出版取次業を監視する公正な第三者機関の創設が必要だという厳しい主張がなされている。しかし、より透明でかつ実施可能な手立ては、出版取次業に対する特殊指定の制定であろう。独占禁止法 71 条及び 72 条によって、特定事業分野における不公正な取引方法（特殊指定）の手続が規定されている。出版取次業については、取引慣行上見出し得る種々の問題点を指摘してきたが、これらを不公正な取引方法（一般指定）により規制することは理論的に不可能ではないと考える。しかし、「不当性（＝公正競争阻害性）」の評価など、事件として違法性を立証するには微妙な問題を含んでいることも事実であり、このような不明確さを解消し、出版取次業における基本的な取引ルールを規定し明確にすることはきわめて有用であると考ええる。

<注>

[*1] 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、平成 7 年 7 月（なお、出典はジュリスト 1086 号（48 頁以下）による）

[*2] 行政改革委員会規制緩和小委員会、平成 9 年 12 月 8 日。

[*3] 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、平成 10 年 1 月 13 日。

[*4] 行政改革委員会規制緩和小委員会、平成 9 年 12 月 8 日。

[*5] これまでの議論の経緯を見ていると、「文化性」「公共性」に関する議論は、理論的にはすでに論駁されているものの、同じ論点につき、幾度となく同じ主張がなされている。

[*6] ここにいう「実質的」とは、著作物再販制度の運用の弾力化が多くの国民に見える形で実効的になされているか否かポイントとなる。

[*7] 「資料 2」1-2 頁。

[*8] なお、ドイツの場合、書籍の全売上高に占める「リメイnder」の売上高の比率は 6.8%である。

[*9] 最低限、道府県庁所在地程度。

[*10] 「資料 2」1-2 頁参照。

[*11] これまで、公正取引委員会は出版業界に対する独占禁止法の運用につき消極的であった。とりわけ、再販制度の実施に密接に関わる部分において、かかる制度で許容された範囲を著しく逸脱する行為について、独占禁止法上の問題を取り上げてこなかった。例えば、「ア」及び本項で指摘したバーゲンブック実施に伴う事業者団体による構成事業者の機能・活動の不当な制限（8 条 1 項 4 号）なお、「ウ」の問題とは、直接関連性を有してはいないが、昭和四十七年のいわゆる「ブック戦争」における書店組合が特定出版社に対して行った共同ボイコット及び、「ブック戦争」解決後に取次協会が岩波書店などに行った共同ボイコット（8 条 1 項 1 号又は 3 条後段）など、独占禁止法上問題のある行為の例は枚挙に暇がない。

[*12] 「イ」ではなく「エ」となっているのは、インターネット通信販売において現実に割引販売を行っている事業者はほとんどないとの指摘があるからである（「資料 2」4 頁）。

[*13] もちろん「資料 2」においても、であるが。

[*14] なお、前掲「最終報告書」は、取次寡占の問題の解決策として次のようなものを上げている。「二大取次が書籍・雑誌の流通に大きなウェイトを占め、重要な役割を果たしていることにかんがみ、独占禁止法の厳格な運用とともに、文化政策・コミュニケーション政策的な観点から、第三者を交えた中立的な"監視"機関を設けるなど二大取次の公正さを直接担保する手段などの検討が必要とされよう」（「最終報告書」28-29 頁、なお、クォーテーションは執筆著者）。

[*15] たとえば、取次は主要出版社に対して翌月に 80%・60%・50%・40%・30%と条件払いをしている。100%の出版社も存在している。なお、新規参入の出版社に対しては原則として条件払いは適用されていない。

[*16] 先述、「オ 通信販売・直販等流通ルートの多様化及びこれに対応した価格設定の多様化について」参照。

[*17] 辻吉彦『再販売価格維持制度』（小学館、1990年）25-30頁及び長谷川古「出版物再販制度（法定再販）の再検討—制定理由の側面から」『流通科学大学論集』第2巻第2号（1990年）10頁参照。

[*18] たとえば伊従寛編『著作物再販制と消費者』（岩波書店、2000年）〔特に第三章（232-233頁、236-237頁の和田正江氏発言。263頁の伊藤康江氏発言）〕など。公表されている再販制度廃止論の著書及び論文だけでも多数に上る。

[*19] その理由としては（これまで述べてきた流通・取引上の弊害と重複する点もあるが）次のような点が指摘されている。出版社は新再販制度、つまり部分再販や時限再販を実施することは大手取次や日書連からの「圧力」を恐れていた。新再販制度は公取委の再販制度なし崩し策の一環のものであるという理解が業界にはあった。非再販本フェアは単にスポット的に行われているだけで、非再販本の流通インフラが存在していなかった。著者、訳者が自分の本が非再販本になることをのぞまない。再販売価格維持契約委員会の委員を務めている出版社で部分再販や時限再販を行っている社がほとんどなかった。再販売価格維持契約励行委員会の「励行」の名称を削除させた。たしかに名称は少し変わったが、新しい同委員会の体質は依然として旧態依然のままであった。積極的に非再販本の流通に関して啓蒙活動をせず体質は励行委員会であり、むしろ弾力的運用の抑圧装置として機能していた。公正取引委員会は出版流通対策協議会に対して時限再販を盛込んでいない独自の再販契約書を容認した。元々、新再販制度に対しては真っ向から反対の事業者団体や企業が多く（取協、日書連、岩波書店、日本医書出版協会、出版流通対策協議会など）、意図的に部分再販も時限再販もせず、新再販制度に対してはより相互監視的になり、協調的体質が温存された。再販売価格維持契約委員会の事務局が再販契約の主体である出版社の事業者団体・書協または雑協ではなく、日書連の中（書店会館）にあり、事務局長を日書連が握っていた。再販売価格維持契約書の第八条の第一項（通知義務）が時限再販実施のネックとなった。一九八四年に「自主基準」「自主基準実施要領」ができたが、これについてはほとんど業界関係者はその内容を知っていなかった。公正取引委員会の行政指導（「五項目是正措置」）は強制力がなく、ことに部分再販と時限再販は出版社の「意思」任せており、やらなくてもペナルティがなく、やらなくてもいいという理解があった。公正取引委員会は新再販制度を導入したが、定期的に制度運用の実態調査をしておらず、また業界から報告をさせなかった。公正取引委員会は、新再販制度の実施にあたり、出版業界における特殊な体質（二大取次の取引の場における力の行使、日書連の共同ボイコット、業界三者の協調的体質などの力関係）を表面的にしか理解せず、実態を反映した指導がなされなかった。