

# 著作物再販制度の見直しの評価（その1）

——見直しのプロセスに限定して——

内 田 耕 作

## I 問題関心

再販行為は、独禁法上、不公正な取引方法として（一般指定<sup>1)</sup>12項該当）、原則違法となる（19条）。しかし、公取委が指定する特定の商品（指定商品）と著作物を対象とする再販行為は、所定の場合、例外的に独禁法の適用が除外される（24条の2）。再販適用除外制度は1953年の独禁法改正により導入されたものであるが、著作物再販制度に限定すれば、従来から定価販売の慣行があったこともあり、レコード業界においては1953年頃から、書籍・雑誌業界においては1956年頃から、再販契約が実施された。<sup>2)</sup>

1966年に開始された指定商品の見直しは、著作物にも波及した。<sup>3)</sup>1972年以降、随時、新聞、専門書、一般書籍、雑誌について実態調査が行われた。1979年以降は、出版物の再販制度の改善指導が行われ、関係業界に対して、部分再販・時限再販の導入等が要請された。また、1991年に行われた音楽用CD等についての実態調査に基づき、1992年、レコードメーカー各社に対して、自主的な改善努力が要請された。

もっとも、著作物再販制度の見直しの議論が活発化したのは、1995年7月に、

1) 指定はすべて、1997年1月に取り消されたので（施行は同年4月）、現在のところ、指定商品は存在しない。

2) 『独占禁止政策20年史』223頁（1968年）参照。

3) 以下については、さしあたり、厚谷襄児ほか（編）『条解独占禁止法』445－47頁（内田耕作執筆）（1997年）参照。

「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、「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。）を公表したことを契機としてであった。というのは、「中間報告」は、従来とくに問題視されてきた音楽用 CD 等だけではなく、書籍・雑誌、新聞をも含めて、著作物再販制度それ自体の廃止を視野に入れるものであったからである。それは、国民各層による活発な議論を期待して公表されたこともあり、各方面から賛否両論が展開された。とくに関係業界からは夥しい数の組織的反論が行われ、廃止論者との間で激しい議論が交わされた。

再販適用除外が認められる著作物の範囲については、1998年3月末までに、その限定・明確化を図ることが政府決定されており、公取委も、その期限までに限定・明確化を図ることとしている。実際のところ、「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、1997年2月にすでに審議を再開し、1997年秋までに、国民各層における議論を踏まえつつ、再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて具体的な結論を得ることを目指している。

やや時機を失した感はあるが、一連の小論において、著作物再販制度の見直しについて評価を加えることにする。<sup>4)</sup> 検討を思い立ったのは、見直しを推進する立場にも、見過ごすことのできない本質に関わる問題点が数多く存在すると実感したことによる。問題点として取り上げるのは、見直しのプロセス、著作物再販制度の趣旨の理解、見直しのスタンスである。もっとも、本稿の検討対象は、見直しのプロセスに限定される。<sup>5)</sup>

見直しのプロセスがフェアでなければ、関係業界の納得は得られない。のみ

4) 本稿の問題関心は見直しの在り方にあるので、著作物再販制度それ自体の問題点や、存続を主張する立場の問題点については、ほとんど触れない。なお、再販制度の見直しについては、問題関心・検討対象を異にするが、小論を公表している。併せて参照いただければ幸いである。「再販制度の見直しと物価」国民生活26巻3号52頁（1996年）。

5) なお、一連の小論の検討結果を先取りすれば、評価は次のようになる。今日、本質に関わる問題点が十分に検討されないまま性急に、著作物再販制度の廃止を視野に入れた議論が行われるに至っている。著作物という商品の特性を考えると、フェアなプロセスで、しかも本質に関わる問題点を逐一検討しなければ、関係業界の納得を得ることはできないし、手続的にも内容的にも、公取委の法運用に禍根を残す結果となろう。

ならず、かえって混乱を惹起することになる。それ以上に由々しいのは、「公取委はフェアである」との確信が削がれることである。以下、「政府規制等と競争政策に関する研究会」が「独占禁止法適用除外制度の見直し」を取りまとめた1991年7月まで逆上り、その後の見直しのプロセス（主として1995年7月の「中間報告」の公表まで）がフェアであったか否かを検証する。叙述は、次の順序による。まず最初に、「独占禁止法適用除外制度の見直し」における著作物再販制度の見直しのスタンスを明らかにする。その後、公取委による著作物再販制度の見直しのプロセスがフェアであったか否か、立ち入った検討を行う。

## II 「独占禁止法適用除外制度の見直し」のスタンス

「独占禁止法適用除外制度の見直し」は、「政府規制等と競争政策に関する研究会」が、1990年1月以降、適用除外制度全般を対象にその見直しを検討した結果である。<sup>6)</sup> 著作物再販制度に関しても、著作物についての考え方、公取委が採る必要のある今後の対応が、各々示されている。以下、略述するとともに、著作物再販制度の見直しのスタンスを明らかにする。

まず、著作物についての考え方としては、次のことが示されている。

ア 独禁法上再販が認められる著作物の範囲については、独禁法の目的・再販適用除外の趣旨に照らして限定的に解釈されるべきであり、必ずしも著作権法上の著作物と同一に解する必要はない。

イ 書籍・雑誌については、再販適用除外制度が、広く・安く書籍・雑誌を消費者に提供する機能を果たしているか否か等について、今後とも実態把握に努めるとともに、消費者利益の観点から事業者の行為を監視する必要がある。

ウ 新聞については、他のマスメディアの発達が著しく、情報化が進展している中で、新聞業界をめぐる環境も大きく変化していること、価格設定が同調的に行われる等新聞発行本社間の価格競争が必ずしも十分とはいいがたく、一

6) なお、取組みに当たっては、「独占禁止法適用除外制度小委員会」が設置され、その検討・報告を踏まえた上で研究会の考え方が取りまとめられている。

般消費者の利益を損なうおそれがあること等から、今後とも実態調査に努めるとともに、消費者利益の観点から事業者の行為を監視する必要がある。

エ レコード盤・音楽用テープ・音楽用 CD (以下、「音楽用 CD 等」という。) に関し今後再販を認めるか否かについては、次のような基本的問題がある。①音楽用 CD は寡占化の程度が比較的高い品目に属し、自由な競争が損なわれているのではないか。②音楽用 CD 等について再販適用除外を認めることは、消費者の利益を害することとならないか(メーカーが決める小売価格等は比較的狭い範囲で同調的に設定される傾向にあり、邦楽の CD については価格硬直的になっており、音楽用 CD については家電量販店等で値引き販売が増加する傾向にある)。③音楽用 CD 等については、その商品特性により、購入の反復性・商品間の代替性が少ないことから、そもそもおとり販売の対象となることは少ないのではないか。④主要国で音楽用 CD 等について再販を認めている国はなく、わが国だけ認める理由はないのではないか。

次に、公取委が採る必要のある今後の対応としては、次のことが示されている。

ア 書籍・雑誌、新聞については、今後とも実態把握に努めるとともに、事業者の行為が消費者の利益を損なうことのないよう監視を続ける必要がある。

イ 音楽用 CD 等については、早急に必要な調査を行い、消費者・関係業界等から広く意見を聞きつつ、基本的問題についてさらに検討を進め、再販が認められる著作物として取り扱うか否かについて明確にすべきである。

そこで、著作物再販制度の見直しのスタンスは、次のようにまとめることができる。書籍・雑誌、新聞については、今後とも実態把握に努めるとともに、事業者の行為が消費者の利益を損なうことのないよう監視を続ける。音楽用 CD 等については、早急に必要な調査を行い、消費者・関係業界等から広く意見を聞きつつ、基本的問題についてさらに検討を進め、再販が認められる著作物として取り扱うか否かについて明確にする。

見直しのスタンスは、書籍・雑誌、新聞と音楽用 CD 等とは大きく異なっている。ここでは、このことを確認すればよい。<sup>7)</sup>

### III 公取委による著作物再販制度の見直し

公取委による著作物再販制度の見直しは、①音楽用 CD 等に着目した対応の時期、②適用除外が認められる著作物の範囲についての幅広い角度からの総合的検討の時期、に二分することができる。メルクマールとなるのは、公取委が1992年4月に取りまとめた音楽用 CD 等の再販適用除外の取扱いに関する見解であり、①は主として1992年4月以前、②はその後ということになる。以下、各々について検討する。

#### (1) 音楽用 CD 等に着目した対応の時期

「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、公取委が、「独占禁止法適用除外制度の見直し」の「趣旨を踏まえ、市場メカニズムが最大限に活用されるよう、適用除外制度及びその運用について積極的に見直しを行うことを強く要望」した。これを受けて、公取委事務局側は、「公正取引委員会としては、この報告書の趣旨を尊重して、今後とも適用除外制度の見直しを推進していくことと」する旨表明した。<sup>8)</sup>そこで、公取委が、実際に、当該報告書の趣旨を尊重して著作物再販制度の見直しを推進したか否かが、検証されなければならない。

公取委が音楽用 CD 等に着目して採った措置には、次のものがある。①音楽用 CD 等の再販適用除外の取扱いに関する見解の取りまとめ。②レコードメーカーに対する改善努力の要請。以下、各々について略述するとともに、「独占禁止法適用除外制度の見直し」の趣旨が尊重されたか否かを検証する。

(a) 音楽用 CD 等の再販適用除外の取扱いに関する見解の取りまとめ 公取委は、1991年9月から11月にかけて、音楽用 CD 等について、レコードメーカー、日本レコード協会、レコード販売業者、全国レコード商組合連合会、消費者に対する実態調査を実施し、同年12月12日、調査結果を公表した。<sup>9)</sup><sup>10)</sup>また、同

7) この点は、伊従寛『出版再販——書籍・雑誌・新聞の将来は?』（1996年）がすでに指摘するところである（65-66頁）。

8) 公正取引委員会事務局（編）『独占禁止法適用除外制度の現状と改善の方向』（1991年）の「刊行に当たって」参照。

年12月25日には、関係事業者、消費者、学識経験者等から広く意見を聴取するため、公聴会を開催した。<sup>11)</sup>その上で、公取委は、1992年4月15日、音楽用CD等の再販適用除外についての検討結果を公表した。それが、「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CDの再販適用除外の取扱いについて」であり、それに別紙として添付されたのが、「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CDの再販適用除外の取扱いに関する公正取引委員会の見解」(以下、「見解」という。)であった。

「見解」は、次のように叙述する。

ア 公取委は、立法当初から、再販適用除外が認められる著作物の範囲については、著作権法上の著作物と同一のものと解する必要はなく、立法趣旨、商品特性、諸外国の動向等を考慮して、書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープであると解釈してきている。また、再販適用除外制度については、独禁法上原則として禁止されている再販売価格維持行為に対する例外的措置であることから、厳格な取扱いが行われるべきであり、再販適用除外が認められる著作物の範囲は限定的に解されるべきである。

イ 音楽用CDは、レコード盤と同一視することができるか否かについて議論があり、また、実態調査や公聴会等においても、種々の問題が指摘されている。他方、音楽用CDは、レコード盤の代替商品であり、その延長線上にあると認識されてきた側面もあることは否定できない。

ウ 再販適用除外が認められる著作物の範囲について法解釈上種々の見解があることや、レコード盤と音楽用CDとの関係について種々の議論があることのほか、今後、新しい情報媒体を含む新商品が現れるたびに再販適用除外が認められる著作物の範囲が問題となるおそれがあること等から、「この際、独占

9) 調査結果については、公正取引委員会事務局「再販適用除外制度に関する実態調査について(要約)」公正取引495号50頁(1992年)参照。

10) 以下の叙述は、主として、公正取引委員会事務局「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CDの流通実態等に関する調査報告書」1頁(1995年7月)に依拠した。

11) 公正取引委員会事務局取引部取引課「再販適用除外制度に関する公聴会における意見について」公正取引496号56頁(1992年)参照。

禁止法上再販適用除外が認められる著作物の取扱いを明確にするためには、法的安定性の観点から、立法措置によって対応するのが妥当であるとの結論に達した。このため、当委員会としては、今後、再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的な検討に着手する」。なお、音楽用 CD は、立法措置によってその取扱いが明確にされるまでの間、当面、レコード盤に準じて取り扱われる。

(b) レコードメーカーに対する改善努力の要請　公取委は、公聴会等において音楽用 CD 等について次のような問題が指摘されていることに鑑み、一般消費者の利益を確保する等の観点から、メーカー各社が自主的に改善努力を行うよう要請した。<sup>12)</sup>①音楽用 CD 等の価格は、発行枚数の多寡等と関係なく、各社ともほぼ同一水準に設定されており、しかも、近年の需要の著しい増大にもかかわらず下方硬直的であり、国際的にみても割高になっているのではないか。②発売当初の価格では売れなくなった音楽用 CD 等は、メーカーにより回収され、全量廃棄されているが、価格を引き下げればまだ需要はあるのではないか。

これを受けて、レコードメーカー各社は、公取委に対し、改善措置を採る旨をまず報告し、その後、改善措置の具体的内容（価格の引下げ、時限再販制度の導入、<sup>13)</sup>即売会の開催）について報告した。公取委としては、レコードメーカー各社に対し、引き続き、改善努力を行うよう要請し、改善状況を見守ることとした。

(c) 「独占禁止法適用除外制度の見直し」の趣旨は尊重されたか　音楽用 CD 等に着目して採られた対応を表面的にみれば、公取委は、「独占禁止法適用除外制度の見直し」の趣旨を尊重して、著作物再販制度の見直しを遂行してきたかのようにみえる。しかし、実際には、公取委は、その趣旨を十分に尊重したとは思われない。むしろ、それを尊重するかのような外観を装いながら、

12) 公正取引委員会「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用 CD の再販適用除外の取扱いについて」（1992年4月15日）参照。

13) 以下、公正取引委員会「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用 CD に関するレコードメーカーの自主的改善措置状況について」（1992年10月28日）参照。

再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的な検討が行えるよう手を打ったといった方がよい。

ポイントは、「見解」のウの叙述、すなわち、「この際、独占禁止法上再販適用除外が認められる著作物の取扱いを明確にするためには、法的安定性の観点から、立法措置によって対応するのが妥当であるとの結論に達した。このため、当委員会としては、今後、再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的な検討に着手する。」という叙述をどう理解するかである。

「見解」が取りまとめられるに至った経緯、取りまとめられるまでの公取委の対応、公表文の表題に照らせば、焦点はさしあたり、音楽用 CD 等に当てられていたと理解するのが率直であろう。<sup>14)</sup>しかし、公取委の関心は、取りまとめの時点ですでに、音楽用 CD 等の再販制度の見直しだけでなく、書籍・雑誌、<sup>15)</sup>新聞も含めた著作物再販制度全般の見直しに移行していたように思われる。

従前の経緯等に拘束されることなく著作物再販制度全般の見直しを推進するためには、全般的見直しを表明していたと後日になって受け取られ得る「別個の見解」を、<sup>16)</sup>「公表」しておくことが是非とも必要であった。当該の引用箇所は、この使命をも帯びて、「見解」のウに挿入されたと評することができる。この点については、項を改めさらに検証しよう。

14) この点は、伊従・前掲（注7）がすでに指摘するところである（67-68頁）。実際のところ、今村成和『独占禁止法入門〔第4版〕』（1993年）は、次のように述べていた（164頁）。公取委は、「原則としてその必要性が認められる書籍・雑誌・新聞以外のレコード盤、音楽用テープ及び音楽用 CD については、再販が認められる『著作物』であるかどうかを再検討する必要があると考えているようである」。また、谷原修身『独占禁止法』212-13頁（1992年）参照。なお、金子晃「再販適用除外の見直しをめぐる問題点と今後の課題」公正取引500号18頁（1992年）は、紙幅の関係で音楽用 CD 等についてのみ検討するとの限定を付しているので断定はできないが、さしあたり音楽用 CD 等に焦点を当てたものとして「見解」を理解していたように思われる。この点は興味深い。

15) 鈴木満「音楽用 CD 等の再販適用除外の取扱いについて」公正取引500号13, 17, 18頁（1992年）の叙述は、このことを窺わせる。

16) 実際のところ、後日、「再販が認められる著作物全体の見直しを表明した」と主張されている。鈴木恭蔵「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて——著作物の再販制度見直しの経緯等」ジュリスト1086号44, 46頁（1996年）。



なお、付言すれば、本稿の趣旨は、公取委が著作物再販制度全般の見直しを行うのを論難することにあるのではない。従前の経緯等との継続性・一貫性を保っているかのような外観を装いながら、徐々に論点をずらすその常套的な手<sup>17)</sup>法を論難しているのである。著作物再販制度全般の見直しを行いたいのであれば、従前の経緯等を総括した上で、その趣旨・目的を全面的に明らかにして行えばよい。それがフェアであり、誤解の発生を避けることにもなる。

## （2）著作物の範囲についての幅広い角度からの総合的検討の時期

『平成4年度公正取引委員会年次報告』は、次のように叙述する（191頁）。  
「当委員会は、平成4年4月15日、独占禁止法第24条の2第4項の規定に基づき再販適用除外が認められている著作物（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD）の取扱いを明確化するためには、法的安定性の観点から立法措置によって対応することが妥当であるとの見解を公表した。このため、当委員会は、再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的に検討することとして」いる。

実際にも、総合的検討の一環として、①流通実態調査、②「政府規制等と競争政策に関する研究会」に対する検討依頼、が行われた。①が先行し、②が後追いをしたが、報告書の公表は同時であった。以下、各々について略述するとともに、当期の見直しのプロセスがフェアであったか否か、検討する。

（a）流通実態調査 流通実態調査は、書籍、雑誌、新聞、音楽用CD等について行われた。書籍・雑誌の流通実態調査は1993年2月に、新聞の流通実態調査は1993年10月に着手された。1994年1月にはすでに、それらの調査結果の集計・分析等が行われており、「分析が終了した段階で、再販適用除外が認められるべき著作物の範囲について、幅広く検討し、国民各層の理解が得られる結論を得たいと考えている」とされて<sup>18)</sup>いた。

他方、音楽用CD等の流通実態調査は、1991年12月の流通実態調査を基に、

17) 徐々に論点をずらすのが、公取委の常套的な手法であることについては、拙稿「景品規制の見直しの評価」彦根論叢290号25頁（1994年）参照。

18) 植松勲「取引部の今年の課題」公正取引519号12、14頁（1994年）参照。

その後の流通実態の変化、時限再販制度の導入等が市場に与えた影響を把握するために補足的に実施された。<sup>19)</sup>

(b) 「政府規制等と競争政策に関する研究会」に対する検討依頼 公取委事務局による「政府規制等と競争政策に関する研究会」への検討依頼は、1994年9月に行われた。<sup>20)</sup> 依頼の趣旨・内容は、「中間報告」によれば、「独占禁止法適用除外制度の見直しの一環として再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて検討する」ことであるとされた。

もっとも、『平成6年度公正取引委員会年次報告』は、依頼の経緯について次のように叙述する（219-20頁）。「当委員会は、平成4年4月15日、独占禁止法第24条の2第4項の規定に基づき再販適用除外が認められている著作物（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD）の取扱いを明確化するためには、法的安定性の観点から立法措置によって対応することが妥当であるとの見解を公表し、幅広い観点から総合的な検討を行っている。

この検討の一環として、現在再販適用除外が認められる書籍、雑誌、新聞、音楽用CD等の流通実態調査を行い、また、学識経験者からなる『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』（座長 金子 晃 慶応義塾大学法学部教授）において、再販適用除外が認められる著作物の範囲について主として法律・経済の理論的側面から検討していただ」いた。

(c) 報告書の公表 各品目の流通実態調査と「再販問題検討小委員会」の「中間報告」は、1995年7月、同時に公表された。それは、国民各層において議論が深められることを期待してのものであった。

(d) 当期の見直しのプロセスはフェアであったか 以下、①公取委の対応、②「政府規制等と競争政策に関する研究会」の対応、に分けて検討する。なお、

19) 公正取引委員会事務局・前掲（注10）1頁参照。

20) なお、「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、「再販問題検討小委員会」を設置し、専門的に検討した。

21) 『平成7年度公正取引委員会年次報告』にも、ほぼ同様の叙述が見受けられる（270-71頁）。

①の一部は、便宜上、②の後に譲ることにする。

ア 公取委の対応(1) ここで問題にするのは、次の2つである。①総合的検討の「決定」。②流通実態調査の扱い。

い 総合的検討の「決定」 『平成4年度公正取引委員会年次報告』は、公取委が、「再販適用除外が認められている著作物（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD）の取扱いを明確化するためには、法的安定性の観点から立法措置によって対応することが妥当であるとの見解を公表した」ため、「再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的に検討することとして」と叙述する。

しかし、公取委が公表したのは、「レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CDの再販適用除外の取扱いについて」である。しかも、別紙としてそれに添付されていたに過ぎない「見解」においては、「独占禁止法上再販適用除外が認められる著作物の取扱いを明確にするためには、法的安定性の観点から、立法措置によって対応するのが妥当であるとの結論に達した。このため、当委員会としては、今後、再販適用除外が認められる著作物の範囲について幅広い角度から総合的な検討に着手する。」と叙述されていたにとどまる。

両者を比較すれば、年次報告は、次の点で特異である。①「見解」については何らの言及もなされていない。②著作物（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD）の取扱いを明確化するためには、法的安定性の観点から立法措置によって対応することが妥当であるとの「見解を公表した」と叙述されている。③「著作物」に括弧書きが追加され、「著作物（書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD）」と叙述されている。

年次報告のこの叙述は何を意味するか。それは、まさに、公取委が、従来の経緯等を完全に断ち切った上で、改めて総合的検討を行う「決定」をしたことを意味する。ここに至り、公取委は、仮面（音楽用CD等の再販制度の見直しの外観）を取り去り、正体（著作物再販制度全般の見直し）を露にしたといえる。以後、この「決定」は、見直しの出発点として位置付けられることとなった。<sup>22)</sup>しかし、この「決定」過程は極めて不透明であり、公取委のフェアネスを

疑わせるのに十分であった。

ii 流通実態調査の扱い 各品目の流通実態調査の扱いは、音楽用 CD 等の第一次実態調査の扱いとは違っている。第一次実態調査は、「見解」の取りまとめに先立ち（しかも公聴会に先立ち）公表された（前述Ⅲ(1)(a)参照）。それに対し、各品目の流通実態調査は、「中間報告」の公表に合わせて公表された。その扱いはフェアであったか。決め手となるのは、流通実態調査が、「見直しの方向についてはニュートラルな立場で」行われるとされていたことである。<sup>23)</sup>それを前提とすれば、流通実態調査の扱いは、次のように評することができる。

① 流通実態調査が実際にも、見直しの方向についてニュートラルな立場で行われたのであれば、集計・分析が終了した段階で公表することには、何らの問題もなかった。むしろ、公表することにより、公取委の運用の透明性は高まり、国民各層における議論が一層深まることが期待できた。また、公表をめぐる紛争も、回避することができた。<sup>24)</sup>

② 流通実態調査は、その「分析が終了した段階で、再販適用除外が認められるべき著作物の範囲について、幅広く検討」するとされており、後の検討において利用されることが意図されていた。実際にも、流通実態調査の結果は、「中間報告」の作成に当たり参照に供された。問題は、調査結果が公表を控えられたまま、著作物再販制度の廃止を視野に入れる結論の導出に利用されたことにある。調査結果が公表を控えられたまま参照に供されるのと、公表により客観的な評価を得た上で参照に供されるのとでは、調査結果の持つ意味合いに違いが生じる。その違いは、「中間報告」の内容に影響を及ぼすものでもある。その限りで、流通実態調査の扱いは、ニュートラルであったとはいえない。

22) 小粥正巳「年頭所感」公正取引507号2, 3頁(1993年), 植松勲「取引部の今年の課題」公正取引507号12, 13頁(1993年)等参照。

23) 植松勲・前掲(注22)13頁。

24) なお、新聞の流通実態調査結果をめぐる公取委と新聞業界との軋轢については、原寿雄ほか「本と新聞 再販制度を考える」15-16頁(1995年)参照。

流通実態調査は、分析が終了した段階で直ちに公表されておれば、ニュートラルなものとして、本来的な評価を得ることができた。

イ 「政府規制等と競争政策に関する研究会」の対応 問題となるのは、次の2つである。①従前の提言の実現の有無・程度の確認。②依頼範囲を超えた検討。

i 従前の提言の実現の有無・程度の確認 「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、従前、著作物再販制度の見直しについて提言を行っていたのであるから（前述Ⅱ参照）、新たな検討依頼を引き受けるに先立ち、従前の提言の実現の有無・程度について確認するのが筋である。そうでなければ、研究会としての一貫性は保てない。のみならず、この局面での不透明さが、見直し<sup>25)</sup>のプロセスのフェアネスを損なうことになる。

しかし、「中間報告」からは、この確認が行われたか否かは分からない。確認が行われたのであれば、その内容を明らかにすべきであった。意図せず確認が行われなかったのであれば、不注意のそしりを免れないであろう。意図的に行われなかったのであれば、問題はさらに大きい。というのは、「政府規制等と競争政策に関する研究会」の方でも、従来の経緯にとらわれない新たな観点の下に、著作物再販制度の見直しを推進することを決意したとの推察がなされ得るからである。この局面での不透明さは、大なり小なり、見直しのプロセスのフェアネスを損なうものであった。

ii 依頼範囲を超えた検討 公取委事務局が当初検討を依頼した趣旨・内容と「政府規制等と競争政策に関する研究会」が依頼を受けたとする趣旨・内容との間には齟齬があり、「再販問題検討小委員会」は依頼範囲を超えた検討をしたように思われる。

この点、「中間報告」は、①「独占禁止法適用除外制度の見直しの一環として」、②「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて」、検討するよう依頼を受けたと叙述する。他方、『平成6年度公正取引委員会年次報告』は、

25) 伊従・前掲（注7）77-78頁をも参照。

①「平成4年4月15日、独占禁止法第24条の2第4項の規定に基づき再販適用除外が認められている著作物(書籍、雑誌、新聞、レコード盤、音楽用テープ及び音楽用CD)の取扱いを明確化するためには、法的安定性の観点から立法措置によって対応することが妥当であるとの見解を公表し、幅広い観点から総合的な検討を行って」おり、「この検討の一環として」、②「再販適用除外が認められる著作物の範囲について」検討を依頼したと叙述する。

両者を比較する限り<sup>26)</sup>、依頼の趣旨に関しては、独禁法適用除外制度の見直しの一環としてであるのか、独禁法上再販適用除外が認められている著作物の取扱いの明確化を目指す総合的検討の一環としてであるのか、齟齬がある。依頼の内容に関しては、「再販適用除外が認められ〔てい〕る著作物の取扱い」についての検討であるのか、「再販適用除外が認められる著作物の範囲」についての検討であるのか、齟齬がある。両者は連動しているが、便宜上二分し、後者から検討する。

現在、暫定的に再販適用除外が認められている著作物は書籍・雑誌、新聞、音楽用CD等であることを出発点とすれば、公取委が総合的に検討している見直しは、二つの段階に分けることができる。第一段階は、本来的に再販適用除外が認められてしかるべき著作物の範囲を画定することである。第二段階は、第一段階の判断に基づき、暫定的に再販適用除外が認められている著作物の取扱いを明確化することである(範囲の限定など)。公取委事務局が検討を依頼したのは第一段階であり、「中間報告」が検討を依頼されたとするのは第二段階である。第二段階の検討は實際上第一段階の検討を含むので、「再販問題検

---

26) もっとも、公取委は、「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて」検討を依頼したとも叙述する。公正取引委員会「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて——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中間報告書——」(1995年7月25日)参照。この叙述に従えば、依頼内容の理解については齟齬がないことになる。しかし、以下の議論は、年次報告の叙述に従って進めることにする。それは、次の理由による。①検討依頼はそもそも、再販適用除外が認められる著作物の範囲についての幅広い角度からの総合的検討の一環として行われた。②年次報告は国会に対するものであり、その叙述には重みがある。

討小委員会」の検討は、依頼の範囲を超えた可能性が高い。

他方、検討依頼の趣旨については、次のようにいうことができる。確かに、独禁法上再販適用除外が認められている著作物の取扱いの明確化は、独禁法適用除外制度の見直しの一環として着手・推進されてきた。しかし、著作物の取扱いの明確化を目指す総合的検討の一環としての検討依頼を、独禁法適用除外制度の見直しの一環としての検討依頼と同一視することには、問題がある。というのは、依頼の趣旨が限定的なものであるか一般的なものであるかは、検討のスタンス・内容に大きな影響を及ぼすからである。この点、「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、限定的な依頼の趣旨を一般的なものと同一視したのであるから、「再販問題検討小委員会」の検討は、依頼の範囲を超えた可能性がある。

問題は、依頼範囲を超えた理由である。意図したものであれば、当該の研究会・小委員会はフェアとはいえない。のみならず、検討結果も、懐疑的に見る必要が生じてくる。

ウ 公取委の対応(2) 依頼の範囲の理解に齟齬があることに対する公取委の対応も、問題である。この点については、公取委は、何らの言及もしていない。それどころか、依頼内容については、徐々に、研究会・小委員会の理解に合わせていったように思われる。このことは、「中間報告」の公表に先立ち次のような叙述が行われていたことからも分かる。<sup>27)</sup>「再販問題検討小委員会」には、「再販適用除外が認められる著作物の取扱いを中心として再販制度の見直しについて検討を行っていただいているところである。そして、「中間報告」の公表後は、一般に、「再販適用除外が認められる著作物の取扱いについて」<sup>28)</sup>検討するよう依頼したと叙述されるようになった。

問題は、ここでも、公取委が依頼範囲をずらした理由である。それは、次のところに求められよう。すなわち、「再販問題検討小委員会」の問題関心が、

27) 大熊まさよ「取引部の今年の課題」公正取引531号12、13頁（1995年）参照。

28) 例えば、鈴木・前掲（注16）44頁、鈴木孝之（監修）『独占禁止法質疑応答集（平成8年版）』53頁（1996年）参照。

見直しについての公取委のシナリオに適合的であったということである。公取委は、このことを確証したことにより、依頼範囲の拡張を図った<sup>29)</sup>。この見方は、「中間報告」公表後の公取委の態度からも、正当化される<sup>30)</sup>。

しかし、依頼範囲の変更は、適時に、しかもその旨を明瞭に表明して行われなければならない。方針を徐々にずらす手法は、断じて採るべきでない。それが見直しのプロセスのフェアネスを大きく損なうことは、もはや多言を要しないであろう。

---

29) なお、この対応は、公取委の意に副わなかったと推察される「独占禁止法適用除外制度の見直し」の提言に対する対応とは、際立った対照を示している。しかし、両者の対応には、方針を徐々にずらすという点で、共通の問題がある。

30) 例えば、「著作物の再販制度の見直し——消費者利益の確保に向けて——」時の動き40巻1号66頁（1996年）の叙述の仕方・内容を参照されたい。