

Title	電機通信事業の規制改革
Sub Title	
Author	青木, 淳一(Aoki, Junichi)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法II : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.1- 33
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000002-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

電気通信事業の規制改革

青木淳一

- 一 はじめに
- 二 電気通信事業をめぐる規制の変遷
- 三 二〇〇三年改正電気通信事業法に基づく規制の枠組み
- 四 電気通信事業における規制のグランドデザイン
- 五 「情報通信法」のゆくえ——結びに代えて

一 はじめに

公益事業は、その公益性（ないしは公共性）ゆえに、国家¹政府の規制を少なからず受けてきた。電気通信事業も例外ではない。欧米で発明、実用化された電信、電話の技術を輸入し、国营事業として始まったのが一九世紀後半。第二次世界大戦後には日本電信電話公社が事業を承継したが、法定独占は変わらなかった。新規参入による競争のリスクに晒されることなく、経営の非効率性の増大が指摘されていたところへ、折しも欧米諸国が電気通信政策を競争重視に切り換えたことは、新たな時代の潮流としてわが国にも大きな影響を与えた。一九八五年、日本電信電話公社を民営化し、同時に電気通信事業の全面自由化に踏み切った。

以来二十有余年にわたり、電気通信事業は競争の歴史を重ねた。独占が認められていたときは、その裏返しに、自由な活動は制限された。そこに競争秩序を取り入れるならば、規制を緩和し、究極には無くすところまでを視野に入れることになるだろう。しかし、現実はそのほど大胆ではなかった。設備を保有し、不特定多数の利用を見込む事業者には、新規参入のハードルは高く、サービスを提供するにあたっては料金その他の提供条件に政府の審査を要する。自由化の初期は、このようないわゆる「事前規制」が中心であった。これでは事業活動を初めから制約してしまう危険を内包する。あらかじめ当事者が了解すべき最低限の約束事を決めておけば、あとはケースバイケースの対応で足りるだろう。かくして「事後規制」²への転換が掲げられた。もともと、規制の「時期」が移動するだけでは、状況は何ら変化しない。規制の「密度」の緩和を求める要請に応えなければならぬ。この点で、電気通信事業をめぐる近時の法改正は、大幅な規制緩和を実現させた。技術革新の進展、それに伴うビジネスモデルの変化に対応して、従来の規制の枠組みそのものを変え、緩やかな規制を指向した。しかし、公正競争の促進に資するとして、一部の事業者に対するなお強力な規制を残し、さらに、利用者利益の保護を強

調して、業界全体には新たな規制が課された。

一つひとつの規制システムも、いかなる目的の下に用意されるかによって、位置づけが変わる。規制を正当化してきた目的が、その積極的な意義を後退させるならば、規制の「緩和」につながる。他方で、目的の意義が改めて強調され、あるいは別の目的が掲げられることで、規制の「強化」もありうる。公益性（ないしは公共性）と競争が交錯する今日の公益事業、とりわけその動きが急進的な電気通信事業において、規制のグランドデザインはどのように描かれてきたか。本稿は、電気通信事業に対する規制の歴史をたどることから始める（二）。次いで、二〇〇三年の電気通信事業法改正を直接の素材として、自由化以降の規制システムを再検討する（三）。以上を通して、電気通信事業に対する規制の目的と、その実現のために選択された規制システムとの相関関係を整理し、規制のグランドデザインを俯瞰する（四）。本稿は最後に、「通信と放送の融合」に対応する新たな法制化の議論と、これまでの規制システムに与える影響に言及し、結びに代える（五）。

(一) 「公益性」ないしは「公共性」の概念の探求は、真に出発点とすべき論点であるが、ここではその外延を示唆する次の二つの論文を挙げておくこととした。室井力「国家の公共性とその法的基準」室井力／原野翹／福家俊朗／浜川清 編著『現代国家の公共性分析』（日本評論社、一九九〇年）三頁、藤井彌太郎「交通事業の公共性―公・共・私―」三田商学研究四三巻三号（二〇〇〇年八月）一頁。

(二) 規制者は「事後チェック（型行政）」という表現を用いることが多い。

表1 電気通信事業をめぐる規制の変遷

19世紀後半	電信事業・電話事業の開始
1949年	通信省から電気通信省を分離
1952年	日本電信電話公社（電電公社）の設立
1953年	国際電信電話株式会社（KDD）の設立 公衆電気通信法の制定
1985年	電電公社の民営化：NTT法の制定 *ユニバーサルサービス義務の継続 電気通信事業の全面自由化：電気通信事業法の制定 *一種（設備）・二種（利用）事業区分制の採用
1997年	NTT法改正 NTT再編（1999年7月～） 事業法改正 （参入時）需給調整条項の撤廃 相互接続ルールの整備
1998年	事業法改正 料金の原則届出制 KDD法廃止 KDDの完全民営化へ
2001年	事業法改正 「公正競争の促進」目的化 非対称規制の拡充 電気通信事業紛争処理委員会の設置 ユニバーサルサービス基金の制度化
2003年	事業法改正 事業区分制の廃止 業務規制の緩和 公益事業特権制度の見直し 消費者・利用者保護ルールの整備
2010年？	「情報通信法」へ移行か？

1 国家独占の時代

二 電気通信事業をめぐる規制の変遷

わが国の電気通信事業は国営から始まり、その「国家独占」体制は一九八五年まで続いた。第二次世界大戦後、通信省にあった電気通信事業部門を電気通信省として分離し、一九五二年には、日本電信電話公社法（昭和二十七年法律第二五〇号）に基づき設立された日本電信電話公社（以下、「電電公社」という）が事業を承継した。^⑤ その翌年、国際電信電話株式会社法（昭和二十七年法律第三〇一号）に基づき、特殊会社として国際電信電話株式会社（以下、「KDD」という）が設立された。公衆電気通信法（昭和二十八年法律第九七号）に基づき、公衆電気通信業務（他人の通信を扱う、一般公衆向け電気通信事業）のうち、国際通信をKDDが担い、その他はすべて電電公社が行うものとされ、両社には「迅速且つ確実な公衆電気通信役務を合理的な料金で、あまねく、且つ、公平に提供すること」が求められた。

⑤

独占が認められていたときは、その裏返しに広範な規制が課され、サービスを提供する側も、それを利用する側も、強い制約を受けた。通話料は法定だった（公衆電気通信法六八条一項）。電電公社の予算は、閣議決定を経て国会の承認を必要とし（日本電信電話公社法四一条二項・三項、四八条）、その執行も厳格な監理下にあった。⁽⁷⁾

電気通信事業の独占が、それも長期にわたって続いたことは、世界的にも決して珍しくなかった。欧州諸国のほとんどで国営または公共企業体（公社）の独占だったし、米国でも民間企業の A T & T が一社で、全米市場を独占していた。⁽⁸⁾ 当時は、電気通信事業の特性としての「自然独占性」が、このような現象を正当化した。⁽⁹⁾ 電気通信サービスを提供しようとするには、物理的なネットワークの整備に莫大な投資が必要となる。事業者が企業規模を拡大させ、需要量が増加すれば、平均費用が逓減し、規模の経済性を享受できる。電話は、ネットワークに一人加われば、既存の加入者全員が等しくそのネットワーク拡大の恩恵を受けるという点で、「ネットワークの外部性」も認められる。放っておいても独占を形成しやすく、むしろ独占によるほうが経済性に優れているという考え方が一般的だったのである。⁽¹⁰⁾

2 民営化・自由化への転換

しかしながら、自然独占性を根拠に経済理論上も正当化されてきた独占体制も、それが決して独占事業者の経営効率化につながらないことが次第に明らかとなり、競争秩序を取り入れることで産業全体の効率性の追求を図るべきであるという主張が盛んになった。大規模な物理的ネットワークの整備が必要で、それも統一された技術によることでサービスの品質を維持できるという理屈⁽¹¹⁾が、自然独占性を認め、この事業の参入障壁を意味したが、独占事業者の持つ既存のネットワークを適正な条件と料金で借りることができれば、独占事業者と同じようにサービスを提供することが可能となり、新規参入の機会も広がる。急速な技術革新によって、複数ネットワーク間

の相互接続も容易になり、かつていわれた技術的な障害も取り除かれつつあった。

一九七〇年代末から一九八〇年代前半にかけて、とりわけ米国、英国が実践した競争重視の電気通信政策への転換は、わが国にも大きな影響を及ぼした。中曽根内閣における行政改革の一環として、第二次臨時行政調査会〔臨調〕の「行政改革に関する第三次答申」は、①電電公社の経営形態を民営化の方向で改革すること¹²⁾、②電気通信事業に競争の仕組みを設けて独占の弊害を排除すること、③電電公社は規模の適正化を図るため地域分割することの三点を提言した。¹³⁾この後、電電公社は日本電信電話株式会社法（昭和五十九年法律第八十九号。以下、「NTT法」という）に基づき民営化されて、日本電信電話株式会社（以下、「NTT」という）となり、電気通信事業に対する規律は新たに電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号。以下、「事業法」という）が制定され、全面自由化が実現した。

この時期に関しては、次の二点を指摘しておきたい。第一は、「ユニバーサルサービス」について、それを維持・確保する義務をNTTのみに課したことである。¹⁴⁾民営化したとはいえ、株式は当分の間、政府が保有しているから完全な独立ではないが、これから参入する新規のさまざまな事業者と競争しなければならないときに、全国あまねくサービスを提供することが求められるユニバーサルサービスの義務は重荷にほかならない。しかし、その一方で、生活に不可欠な電話のサービスを今後も維持し続けるためには、誰かがそれを担わなければならない。電電公社が独占時代に築き上げたネットワークを引き継ぐという歴史、経緯からみて、民営化後もNTTに委ねることが現実的かつ堅実だったといえよう。¹⁶⁾

第二に、この産業に対する規制のかけ方として、自前の設備を持って事業を行うか、他社の設備を借り、それを利用して事業を行うか、という設備保有の有無に着目した規制の枠組みを採用したことである。¹⁷⁾設備を保有する（大規模な）事業者を「第一種電気通信事業者」（以下、「一事業業者」という）、その設備を借りて付加価値サ-

ビスを提供する事業者を「第二種電気通信事業者」（以下、「二種事業者」という）に区分し、それぞれの事業区分に応じ、事業の開始から業務の内容・方法に至るまで一律の規制を課した。この仕組みは明瞭だったが硬直的であることは否めず、二〇〇三年の事業法改正は、こうした弊害を除去する意図もあつたのである。

ところで、自由化の初期に新規参入した一種事業者には、大手であれば、鉄道系の日本テレコム、高速道路系の日本高速通信、電力系の東京通信ネットワークなどが挙げられる。⁽¹⁸⁾ いずれも電気通信ネットワークに転用、あるいはその基盤にできるような設備を持っていたから、ゼロからネットワークを構築する手間が省けるという意味では、参入が比較的容易だった。しかし、自前の設備を持っているとはいえ、利用者一人ひとりの宅内まで電話回線を敷設していったわけではない。利用者側も、新規参入者のネットワークを使う場合、通信の発着地点間のどこか一部を経由するにとどまる。どの部分で相互接続できるか、ネットワークの賃貸料⁽¹⁹⁾接続料はいくらにするか、という問題が生じるが、当時はまだ明確なルールを定めていなかった。たびたび事業者間に争いが生じ、そのつど解決に多大な時間と労力を要した。

3 積極的な競争環境の創出

相互接続に関するルールが法定されたのは一九九七年になってからで、全国一社体制だったNTTの分割を決定したのもこの年であつた。NTT分割については、一九八五年の時点で実現せず宿題となつていたが、地域通信（都道府県内の通信）事業を行うNTT東日本とNTT西日本、それらの持株会社、特殊会社として「再編」されるとともに、長距離通信（都道府県間の通信）事業と国際通信事業を行うNTTコミュニケーションズ、移動体通信事業を行うNTTドコモなどが持株会社の下に整理された。⁽²⁰⁾ 事業法に関しては、相互接続ルールとして、すべての一種事業者に相互接続義務を課すとともに、NTT東西に対しては「指定電気通信設備」制度を導入し、

アンバンドル義務を課した。⁽²¹⁾ 翌一九九八年には、料金制度をめぐって、NTT東西が提供するサービスの料金は認可制を維持するも、その他は原則として届出制へと緩和された。

事業法はその後、二〇〇一年にも大規模な改正が行われた。このときは、（その効果の是非はともかく）「競争」指向を強くした改正であったということができよう。目的規定の中に、「公正競争の促進」という新たな文言が加えられた。回線設備の保有率に着目した「非対称規制」の拡充も図られた。事業者が都道府県の区域内を持つ伝送路設備のうち、固定端末系伝送路設備の保有率が五〇％超である場合、NTT東西がまさにこれに当てはまるが、「第一種指定電気通信設備」に指定され、料金にはプライスキャップ規制が課され、契約約款・接続約款には認可が必要とされた。この指定を受けない事業者、つまりNTT東西以外の事業者は、規制を緩和された（料金や契約約款は届出で足り、相互接続についても接続協定の届出だけで済む）。

積極的に競争環境を創出することを意図した改正が前記の二点にあるとすれば、電気通信事業紛争処理委員会の設置やユニバーサルサービス制度の整備には、競争環境を制度的に補完する意図を見ることができらるだろう。

電気通信事業紛争処理委員会は、事業者間の主に相互接続をめぐるトラブルを解決するADR機関として組織された。事業者間の相互接続協議が調わない場合に斡旋、仲裁を行う。その他、総務大臣が事後的に不利益処分（料金変更命令、業務改善命令など）を命ずる場合、同委員会への諮問を要する。⁽²²⁾ ユニバーサルサービスについては、先に指摘したとおり、一九八五年の全面自由化後もしばらくはNTTの内部相互補助に頼り、採算の取れる地域（例…都市部）やサービス（例…法人向けサービス）から、採算の取れない地域（例…農村部、離諸島）やサービス（例…緊急通報）に補てんすることで維持されてきた。しかし、競争の進展とともに限界が来ることは否定できない。電気通信事業における競争の状況は、長距離通信や法人向けサービスの分野で相当に進展していったし、通信技術の進歩や端末の利便性向上が目覚ましい携帯電話が、固定電話の強力なライバルとして台頭してきた。こう

した中で「公正な競争」といえるためには、すべての事業者を同じ土俵の上に乗せることが前提となろう。NTTの内部相互補助を外、部化し、競争中、立、的な仕組みとして、事業者らが出資する基金制度が導入された。⁽²⁴⁾

このように振り返ると、一九八五年に民営化と全面自由化を同時に実現させ、今日に至っているわけだが、一九九七年ごろを境に、その前後では行政の関与の様子が異なっている。民営化・自由化後はしばらく、事業者間の現場レベルでの調整が先行し、それを後追いする格好で行政が（なかばパッチワークのように）対応してきたという様子を見ることができ、⁽²⁵⁾ 他方、一九九七年ごろから、行政には、相互接続規制を中心としたルールの整備を積極的に進め、規制の見通しを良くしようとする姿勢を見ることができ、⁽²⁶⁾

(3) 一般公衆向けの電気通信サービスは、「電信」が一八六九年二月に、「電話」が一八九〇年一月に、いずれも東京・横浜間で始まった。その後、電信法（明治三三年法律第五九号）は「電信及電話ハ政府之ヲ管掌ス」（一条）と定めた。

(4) 通信省はこのとき、GHQの意向により、郵政省と電気通信省に分割された。村松一郎／天澤不二郎編『現代日本産業発達史22陸運・通信』（現代日本産業発達史研究会、一九六五年）四四九頁〜四五〇頁を参照。

(5) 浅井澄子「通信分野における規制緩和」藤原淳一郎／矢島正之監修『市場自由化と公益事業』（白桃書房、二〇〇七年）二二六頁は、公社という事業形態の選択について、社会基盤の早期復興を図ることと、それを担う民間企業がいなかったためであると指摘する。当時の議論は、村松一郎／天澤不二郎・前掲註（4）四四八頁〜四五二頁も参照。

(6) 従って、電気通信設備を私設する場合はこの対象から外れ、有線電気通信法（昭和二八年法律第九六号）の適用を受ける。設備を設置しようとするときは原則として届出で足りるが、他人の設備との相互接続や、業として他人の通信を媒介することは認められなかった（但し、山間地等、電電公社による役務提供が困難な地域（特定地域）では、郵政大臣の許可を得ることを条件に、営業が認められた）。

(7) 日本電信電話公社法五三条一項は、予算の目的外使用を一般に禁止した。また、同法七二条一項に基づき、職員に対する

給与も、予算内で定められた給与の総額を超えることができなかつた。

(8) わが国や欧州諸国における「独占」と、米国における「独占」の決定的な違いは、それが法律上保障された「法定独占」か否かにある。AT&Tによる全米市場の独占は、(事業開始後の十数年間、「特許」による先行者の利益を享受したこともあるが)市場競争を通じた(ライバル社の買収・合併を含む)事業拡大の結果であり、法的な後ろ盾があつたわけではない。反トラスト法に基づく司法の介入が常にありうる状態だつた。一九八四年のAT&T分割など、米国における電気通信政策は、司法によって方向づけられたところも大きい。参照、福家秀紀『情報通信産業の構造と規制緩和』(NTT出版、二〇〇〇年) 八七頁〜九七頁。

(9) 経済理論上の解説をするものは枚挙にいとまがないが、さしあたり、根本二郎「自由化の経済理論と実証分析」藤原淳一郎／矢島正之『監修』「市場自由化と公益事業」(白桃書房、二〇〇七年) 三頁以下を挙げておく。

(10) もっともその場合、事業形態の選択、特に国営とするか否かは、もっぱらその国の政策的な事情による。わが国や欧州諸国のもととは、電気通信産業の創生期(一九世紀後半)のころから国営だが、当時の事情として軍事的な、国家の安全保障上の目的によるところも大きいだろう。西岡洋子『国際電気通信市場における制度形成と変化』(慶應義塾大学出版会、二〇〇七年) 八七頁〜一三五頁も参照。

(11) 「ユニバーサルサービス」という言葉が最初に現れたのは、二〇世紀初頭にAT&Tが年次報告書の中で示した経営戦略(キヤッチコピー)“One System, One Policy, Universal Service”だつたことは有名である。この意味はまさに、技術的に統一されたネットワークを単一の事業者が一元的に運営することによって初めて、いつでもどこでも同じ品質のサービスを受けられると喧伝するもので、同社の市場独占を正当化しようとしたものであつた。

(12) 電気通信事業の民営化論は、これが最初ではない。電話機がわが国に初めて輸入された一八七七年から、一八九〇年に電話事業が始まるまでの間、相当の期間を要しているが、その背景には、政府内において、工部省(後に内閣制移行により廃止。電気通信の監理は通信省が承継)が主張する国営論と、財界の意向を受けた民営論との厳しい対立が影響していた。その後も民営論は根強く、一九八五年に決着が付くまで論争が続いたといつても過言ではない。詳細は、村松一郎／天澤不二郎・前掲註(4)三八五頁〜三八七頁、四四四頁〜四五二頁を参照。

- (13) 植草益『公的規制の経済学』（N T T出版、二〇〇〇年）二六〇頁以下を参照。
- (14) ユニバーサルサービスについては、藤原淳一郎／青木淳一「ユニバーサルサービスの現状と課題」藤原淳一郎／矢島正之
 〓監修『市場自由化と公益事業』（白桃書房、二〇〇七年）二七九頁を参照。
- (15) N T Tには、従前の公衆電気通信法一条と同様、「国民生活に不可欠な電話の役務を適切な条件で公平に提供することにより、当該役務のあまねく日本全国における安定的な供給の確保に寄与する」（N T T法二条）ことが責務とされた。N T T「再編」を経ても、持株会社とN T T東日本、N T T西日本には、「国民生活に不可欠な電話の役務のあまねく日本全国における適切、公平かつ安定的な提供の確保に寄与する」（N T T法三条）責務が残された。
- (16) 当時の議論について、藤原淳一郎／青木淳一・前掲註（14）二八五頁～二八六頁を参照。
- (17) 福家秀紀・前掲註（8）一三頁～一四頁は、基本サービスと高度サービスに区別する米国に比して明確であり、当時としては画期的な仕組みだったと指摘する。
- (18) 舟田正之・黒川和美〓編『通信新時代の法と経済』（有斐閣、一九九一年）二二頁以下を参照。
- (19) 時を経て、日本テレコムはソフトバンクグループに買収され、日本高速通信は、もともと日本道路公団とトヨタ自動車を中心にK D Dも関与して立ち上げた経緯もあり、現在ではK D D Iの一部となっている。東京電力が立ち上げた東京通信ネットワークも他の電力系と統合してパワードコムとなり、これもいまではK D D Iグループの傘下にある。現在、わが国における大手通信事業者は、N T T、K D D I、ソフトバンクの三グループである。（N T TグループはN T T法、電気通信事業法上、グループ内の連携が制限されるが）いずれも固定電話から携帯電話、インターネットまで、複数のサービスを提供できる体制を持っており、その意味では「範囲の経済性」を享受しているということもできるだろう。
- (20) 福家秀紀・前掲註（8）七二頁～七九頁を参照。
- (21) 福家秀紀・前掲註（8）四三頁～四六頁を参照。
- (22) 移動体通信においても同様に、業務区域内の移動端末設備の保有率が二五%超である場合、「第二種指定電気通信設備」に指定される。現在、N T Tドコモ、K D D I、沖縄セルラーが指定されている。もつとも、届出をした接続約款に拘束される程度で、「第一種指定電気通信設備」に比べれば緩やかな規制である。

(23) 行政手続法一三条一項の区分にかかわらず聴聞を行い、当該処分が電気通信事業紛争処理委員会の諮問事項に該当する場合は、同委員会の委員が聴聞の主宰者となる。

(24) 制度の詳細は、藤原淳一郎／青木淳一・前掲註(14)二八九頁～二九七頁を参照。

(25) 福家秀紀・前掲註(8)三六頁～三七頁を参照。

(26) この背景に「外圧」の存在を指摘することもできる。須田祐子『通信グローバル化の政治学』（有信堂、二〇〇五年）一七一頁以下に詳しい。

三 二〇〇三年改正電気通信事業法に基づく規制の枠組み

電気通信事業に対する規制の枠組みは、一九八五年当時に採用された設備保有の有無に着目した事業区分制が続いていた。これを変えたのが、二〇〇三年の事業法改正である。事業区分制を原則廃止し、特定の設備とサービスが関わる場合を除いて事前規制を大幅に緩和した。

法改正の契機は、とりわけIP化の進展と、それによる競争環境の変質を挙げることができる。⁽²⁷⁾ 相互接続の円滑化が図られ、自前の設備を持たなくても事業を行えたが、従来の回線設備がIPネットワークに代替できるようになると、そのための設備投資も低く抑えられて、自前のネットワークを構築することそのものが容易になってくる。かつての「一事業業者」は設備を保有することが前提であり、従って大規模に事業を展開し、不特定多数に音声電話サービスを提供する事業者であるという認識が一般的だった。これが、設備を設置して自前のネットワークを構築するが、それを比較的狭い地域や場所に限定し、全国展開の事業者と相互接続してインターネット関連サービスなどを提供する「一事業業者」も現れ始めた。また、インターネット接続サービスを提供するI

SP（インターネット・サービス・プロバイダー）は設備を保有しない「二種事業者」の典型だったが、これも、ISP提供のIP電話がまさに広域にわたる音声電話サービスであり、大規模な事業者と呼べるまでになった。このように、「一種事業者」といつても小規模な設備保有事業者と、「二種事業者」といつても手広く事業を展開する大規模な事業者が、インターネット関連サービスに象徴される新たな市場で競合するようになり、「一種事業者」「二種事業者」という区別が意味をなさなくなってきたのである（二〇〇三年の改正に合わせて、事業法は、従来の条名（条番号）を一から整序した。以下、本章では便宜上、改正前の条名に「旧」を、改正後の条名に「現」を付す）。

1 参入規制・退出規制

事業法改正前の事業区分制において、一種事業者とは回線設備を設置してサービスを提供する事業者であり（旧六条二項）、二種事業者とはそれ以外の事業者で（同三項）、回線設備を借りてサービスを提供するものであった。二種事業者の中でも「特別第二種電気通信事業者」（以下、「特別二種」という）と「一般第二種電気通信事業者」（以下、「一般二種」という）の違いは、特別二種が不特定多数へのサービス提供を予定する事業者であり（旧二二条三項）、一般二種がそれ以外ということになる（同二項）。それぞれの新規参入には、許可（一種事業者について、旧九条一項）、登録（特別二種について、旧二四条一項）、届出（一般二種について、旧二二条一項）が必要とされた。一種事業者の場合、法令違反者が排除されるほか、経理的基礎・技術的能力、事業計画の確実性・合理性があること、さらに（その他の一般条項ということになるが）「電気通信の健全な発達に資するか否か」が許可の要件であり（旧二〇条、二一条）、これらの審査にあたっては、情報通信審議会（省庁再編前の名称は「電気通信審議会」）への諮問が義務づけられていた（旧九四条一号）。

表2 参入規制・退出規制

事業法改正前

	回線設備を設置してサービスを提供	回線設備を借りてサービスを提供	
	一種	特別二種	一般二種
参入規制	許可（審議会への諮問要す） 法令違反者の排除 経理的基礎・技術的能力 事業計画の確実性・合理性 電気通信の健全な発達 *公益事業特権が付随	登録 法令違反者の排除 経理的基礎 ・技術的能力	届出
退出規制	許可 （利用者保護の明文規定なし） （運用上、利用者周知等の要請）	事後届出 （利用者保護の明文規定なし）	

事業法改正後

すべての電気通信事業者		
参入規制	登録（一定規模以上の回線設備設置） 法令違反者の排除 電気通信の健全な発達	届出（その他）
退出規制	事後届出 利用者保護ルール（周知期間・方法を指示）	

事業法改正後は①一定規模以上の回線設備を設置する事業者（現九条）と、②それ以外の事業者（現一六条）に分けられた。従来の許可制を緩和し、登録（①の事業者の場合）と届出（②の事業者の場合）になったが、その違いは「一定規模以上の回線設備の設置」である。この線引きは、従来の一種事業者のうち、端末系伝送路設備が一の市町村の区域にとどまり、かつ、中継系伝送路設備が一の都道府県内の区域にとどまる事業者（たとえば、CATVインターネットや無線LAN）⁽²⁸⁾が届出制の適用を受け（施行規則三条）、それ以外が登録制の適用を受けることとなる。この基準により、当時の一種事業者（約四〇〇社）のうち、三分の一程度（約一三〇社）が届出制に移行した⁽²⁹⁾。登録の要件は、法令違反者の排除（事業法現一二条一項一号ないし三号）のほか、「電気通信の健全な発達に資するか否か」という一般条項（同四号）である。この一般条項の解釈については、（一）申請者が①不可欠設備（電柱等）保有者、または②他分野で独占的地位にある者の場合、事業開

始が電気通信市場の公正競争を阻害するおそれがないこと、(2)その他、事業開始が、利用者利益・国民利便の確保に反しない等の法目的に照らし、電気通信の健全な発達のために適切であること(事業法関係審査基準五(条)とされた。このように実質審査を要する限り、ここでいう登録は緩やかな許可制⁽³⁰⁾であり、要件の内容・程度とその解釈・運用が論点となりうる。登録制になっても、従前と同様に「条件」を付すことが可能で(事業法現一六三条一項)、いわゆる「公正競争条件」⁽³¹⁾も含まれる。第三者機関(審議会)への諮問対象から外されたが、実質審査を要し、加えて「公正競争条件」のような制約を課す可能性が残ることに鑑みると、総務大臣の裁量権行使⁽³²⁾に対する手続的統制という意味において、この部分は疑問の残るところでもある⁽³³⁾。

退出規制について、事業法改正前は一種事業者につき許可(旧一八条一項)、二種事業者につき事後届出(旧二三条三項、三〇条)を義務づけていたところ、改正後はいずれも事後届出で足りることとなった(現一八条一項)。事業の休廃止は利用者に不利益を及ぼすが、改正前はそのような事態を回避(緩和)するための特段の規定を用意していなかった。改正後は利用者に対する周知義務を明文で定めた(現一八条三項)。相当の期間(少なくとも一か月前までを目途)に、訪問、電話、郵便等による書面交付、電子メール、ポータルサイトその他の方法によって事業の休廃止を周知する(施行規則二三条一項)。

2 業務規制

サービスの提供に関する規制についても、事業法改正前は参入・退出規制と同様、設備保有の有無に着目した事業区分制に基づくものであった。一種事業者は、事前に届出をした契約約款に基づき(旧三二条一項、三二条の四第一項)、料金その他の提供条件が画一的なサービスの提供が義務づけられ(旧三二条九項、三二条の四第八項)、特定の者を不当に差別的に取り扱ったり、事業者間の不当競争を惹起し利用者利益を阻害したりすると、変更命

表3 業務規制

事業法改正前

	回線設備を設置してサービスを提供	回線設備を借りてサービスを提供	
	一種	特別二種	一般二種
約款規制	契約約款 認可：第一種指定電気通信設備を用いる役務の場合 届出：それ以外の場合 *変更命令の対象	契約約款（届出）	
料金規制	画一料金（届出） *変更命令の対象	画一料金（届出）	
その他	業務改善命令／意見申出制度		

事業法改正後

	すべての電気通信事業者		
	基礎的電気通信役務	指定電気通信役務	その他
約款規制	契約約款（届出） *変更命令の対象	保障契約約款（届出） *変更命令の対象	
料金規制	画一料金（届出） *変更命令の対象	原則として届出料金 相対契約も可能 *変更命令の対象	
その他	業務改善命令／意見申出制度 提供条件説明義務／苦情等処理義務		

令に基づき是正するよう求められた（旧三二条二項、三二条の四第二項）。第一種指定電気通信設備を用いてサービスが提供される場合は、契約約款が事前の認可を必要とし（旧三二条の四第三項）、料金もプライスキャップ規制が課された（旧三二条三項）。二種事業者は、特別二種が一種事業者と同様の規制を受けるものの、一般二種の場合は格別の制約を受けず、料金も相対契約が可能だった。なお、二種事業者はいつでも変更命令を受けうる対象ではなかった。

事業法改正後はこれらの規制が大幅に緩和された。規制が残されたサービスは基礎的電気通信役務（ユニバーサルサービス）と指定電気通信役務だけとなり、その他は非規制となった。³⁴ 業務全般に関する問題行為には業務改善命令が発せられるが、これは従前と同様、全事業者が対象となりうる（現二九条一項）。基礎的電気通信役務の料金その他の提供条

件については、これを提供する事業者（実際は、NTT法三条に基づく義務が残るNTT東西）が契約約款を作成し、総務大臣に届出をする（事業法現一九条一項）。料金算出方法の適正性・明確性が求められるほか、特定の者を不当に差別的に取り扱うことや、事業者間の不当競争を惹起し利用者利益を阻害することは禁じられ（現一九条二項各号）、これに反する契約約款に対して総務大臣は変更命令を発することができる（同項柱書）。

指定電気通信役務とは、①第一種指定電気通信設備を用いて提供され、②その他の事業者の代替サービスが質的・量的に不十分であり、③保障契約約款を用意させることが利用者利益の保護に資するサービスとして指定されるものである（事業法現二〇条一項、施行規則一八条）。事業法改正前は約款認可制だったものが届出に緩和されたが、指定にあたり②及び③の要件が追加された。結局のところ、①の要件から、NTT東西が提供するサービスが指定されることに変わりない。指定電気通信役務は、プライスキップ規制のかかる特定電気通信役務（たとえば、音声伝送役務である加入電話やISDN、公衆電話等、専用役務である専用線等）と、それ以外（たとえば、IP通信網サービスであるフレッツISDN、Bフレッツ等）⁽³⁵⁾に分けられる。特定電気通信役務の場合、基準料金指数（プライスキップ）を超える料金を設定する場合は総務大臣の認可が必要だが（現二二条二項）、それを超えない限り届出でよい。特定電気通信役務でないサービスは、保障契約約款に原則として拘束されるが、相対契約が可能で（現二〇条五項）、料金の減免も認められる（同六項）⁽³⁶⁾。保障契約約款の内容が、特定の者を不当に差別的に取り扱ったり、事業者間の不当競争を惹起し利用者利益を阻害したりするときは、変更命令に基づき是正するよう求められる（現二〇条三項）。

約款規制や料金規制の有無にかかわらず、消費者・利用者との関係においては新たな規制が課された。⁽³⁷⁾ 第一に、提供条件を説明しなければならない（現二六条、施行規則二二条の二の二）。固定電話、携帯電話、インターネット関連サービス等の一般消費者向けサービスについては、事業者名、問合せ先、料金、契約の変更・解除、品質

制限事項等を文書の交付、電子メール、CD-ROMの配布等により説明することが求められる。³⁸ 第二に、提供条件の説明が義務づけられるサービスに対する利用者の苦情及び問合せについて、適切かつ迅速に処理しなければならぬ（現二七条）。

3 公益事業特権制度

「公益事業特権」とは一般に、公益事業の実施に必要な設備（電気通信事業であれば電柱、伝送路等の通信ネットワーク）の設置に際し、道路や私有地を利用できる権利をいう。たとえば、道路占用における道路管理者の義務許可（道路法三六条）、他人の土地・建物等の使用権設定（事業法旧七三条一項、現一二八条一項）、水底線路（海底ケーブル等）を敷設するための公有水面の使用（事業法旧八五条一項、現一四〇条一項）、共同溝の利用（共同溝の整備等に関する特別措置法一二条・一四条、電線共同溝の整備等に関する特別措置法一〇条）などが挙げられる。

事業法改正前は、一種事業者の「事業の許可」に、公益事業特権が付随していた。³⁹ 改正後は、回線設備を設置して事業を行うとして登録または届出をした者が、公益事業特権を希望する場合、特権を必要とする事業について総務大臣の認定を受けなければならない（現二七条一項。認定を受けた事業者は「認定電気通信事業者」と呼ばれる）。認定の要件は、①法令違反者の排除、②経理的基礎・技術的能力、③事業計画の確実性・合理性である（現二一八条、一一九条）。個々の判断要素は、公益事業特権を必要とする当該事業に直接関わるものに限られており、公正競争促進等の観点に含まれていない。もともと、不可欠設備（電柱等）の保有者や、他分野で独占的地位にある者の場合は、「事業の登録」の時点で、公正競争を阻害するおそれの有無や電気通信の健全な発達の可能性を審査することとなっているから（事業法関係審査基準五条）、「事業の登録」と「公益事業特権の認定」をあわせて見れば、それらの事業者の場合はこれまでと実質的に変わらない密度の規制が課されたといつて差し

支えない。なお、一種事業者の「事業の許可」に公益事業特権が付随していた事業法改正前は、自動的に第三者機関（審議会）への諮問事項に含まれていたが、事業法改正後は、参入規制の場合と同様、そのような第三者機関の関与は外れている。

4 消費者・利用者保護ルール

以上に見てきたところ、二〇〇三年の事業法改正は、規制の枠組みを変え、事前規制を大幅に緩和したもので、大胆な規制緩和だったと評価できる。しかし逆に、利用者利益の保護を明確に打ち出して、新たな規制を課したことも事実である。

すでに前述の各節で取り上げたとおり、退出規制において、利用者への周知義務を法定した。業務規制に関しても、提供条件説明義務、苦情等処理義務が課された。対象となるサービスは、一般消費者向けサービスをほぼ網羅している。⁽⁴⁰⁾ すべての事業者に対する規律である点が注目される。

- (27) 多賀谷一照／岡崎俊一 編著『改正電気通信事業法逐条解説』（電気通信振興会、二〇〇五年）三頁～七頁を参照。
- (28) いずれも設備を設置してサービスを提供するが、その面的な広がりや狭い地域に限定されている。
- (29) 総務省二〇〇三年一月一日付報道発表「電気通信事業法及び日本電信電話株式会社等に関する法律の一部を改正する法律第二条の規定の施行に関する省令案等に関する情報通信審議会への諮問及び意見募集」中の添付資料「省令案の概要に関する参考資料（情報通信審議会への諮問に係るもの）」による。
- (30) 芝池義一『行政法総論講義（第四版補訂版）』（有斐閣、二〇〇六年）一三九頁。
- (31) たとえば、東京電力が（出資会社等ではなく自ら、事業法改正前の）一種事業者の許可を得た際、「公正競争確保の観点」から、保有電柱等を他事業者にも開放することなどの条件が付けられた（総務省二〇〇二年二月八日付報道発表「東京電力株

式会社に対する第一種電気通信事業の許可）。

(32) なお、届出による場合は、書式、添付書類等の形式的要件を充足する限り、届出先機関への到達により届出義務の履行は完了する（行政手続法三七条）。

(33) 前掲註（31）で例示した他分野の公益事業者の参入をめぐることは、当時、「審議会」を舞台に当事者の活発な議論が交わされた。仮にそれが「ガス抜き」の趣旨を含むとしても、議論の公開に意味があるものと思われる。

(34) 公益事業特権が付与された場合は、それが関わるサービスについて提供義務が課される（事業法現二二一条一項）。

(35) このなかにはNTT東西が提供するADSLサービス「フレッツADSL」が含まれていない。ADSLサービスは競争が激しく、NTT東西以外の事業者もシェアを拡大しており、指定電気通信役務の指定要件②に合致しないからである。

(36) 特定電気通信役務も、ブライスカップの上限を超える料金を設定し、認可を得た場合は、その料金で提供しなければならぬが（事業法現二二条六項）、そうでない場合は特段の制約なく、相対契約は不可能ではない。

(37) このことにつき、総務省は二〇〇四年三月五日、「電気通信事業法の消費者保護ルールに関するガイドライン」を定め、公表している。

(38) 相対契約が可能となれば、事業者は、契約の相手方とそれぞれ異なる内容の契約を結ぶことも許されるが、消費者にとっては、自己の契約が不当な差別的取扱いを受けているかどうかや、他人の契約が不当な利益供与であるかどうかなど、知ることが難しい。こうした事業者と消費者の間の「情報の非対称性」を解消（緩和）するため、契約約款を作成している場合はその公表を義務づけるべきとの指摘もある。福家秀紀「ブロードバンド時代の情報通信政策」（NTT出版、二〇〇七年）二八頁を参照。

(39) 事業法旧七三条一項、八五条一項等は、「第一種電気通信事業者」を主語とし、権利主体を格別に限定していなかった。

(40) 総務省（電気通信消費者相談センター）に寄せられた苦情・相談の件数やその内容等については、同センターのホームページ（http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/d_syohi/shohi.htm）に紹介されている。インターネット利用者の急増に伴い、有料情報サイトの架空料金請求や迷惑メール、インターネット上の誹謗中傷をめぐるトラブルがここ数年の上位を占めるが、新規サービスの開始に関わるものも多く、その時々への傾向を知ることができる。たとえば、ADSLサービスに関する苦情・相談は二

〇〇一年から二〇〇四年にかけて多く見られた。マイライナーサービス（優先的に利用する電話会社を事前に選択して登録することで、相手先の電話番号の前に事業者識別番号を付けなくてもその電話会社を利用でき、多くの場合、料金の割引を受けられるなどの特典がある）が始まった二〇〇一年は、過剰な勧誘が原因で営業上のトラブルが頻発し、事業者に対して行政指導が行われる事態も起きた。直取型固定電話サービス（利用者宅と電話局間のNTT東西のドライカッパ（敷設済みだが使用されていない銅回線）を借りて、NTT東西以外の事業者が固定電話サービスを利用者に直接に提供するサービス）が一般家庭向けに本格化した二〇〇四年から二〇〇五年にかけては、やはり同サービスに関する苦情・相談が増えた。最近では、携帯電話を使ってインターネットに接続したときのパケット通信料をめぐって、（携帯電話各社の料金メニューにいわゆる「パケット定額」があるが、ほとんどの場合、インターネットへの接続がこれに含まれないため）高額請求が問題になるケースが目立つ。

四 電気通信事業における規制のグラウンドデザイン

1 電気通信事業法の目的と規制の態様

事業法の目的は、「電気通信事業の公共性にかんがみ、その運営を適正かつ合理的なものとするとともに、その公正な競争を促進することにより、電気通信役務の円滑な提供を確保するとともにその利用者の利益を保護し、もつて電気通信の健全な発達及び国民の利便の確保を図り、公共の福祉を増進すること」である（一条）。①公共性の確保、②利用者利益の保護、③公正競争の促進という三点に集約することができる。そして、それぞれに対応する事業法上の規制システムを挙げることができる。「公共性の確保」という視点に立つものとして、たとえば重要通信の優先的取扱い、技術基準適合維持義務、ユニバーサルサービス制度がある。同様に「利用者利益の保護」は、参入・退出規制、料金・約款規制、提供条件説明義務、苦情等処理義務に対応し、「公正競争の促進」のために指定電気通信設備規制や接続規制がある。

もちろんこれらの目的と規制システムの対応関係は一次的なものにとどまる。たとえば、ユニバーサルサービスは、「国民生活に不可欠であるためあまねく日本全国における提供が確保されるべきもの」であり（事業法八条、電気通信ネットワーク（＝インフラ）の維持という点で「公共性の確保」に資するものだが、同時に、最小限度の生活必需サービスが保障されるという点で「利用者利益の保護」にも結び付く。但し、ユニバーサルサービスは、その提供にあたって不採算な状態が生じた場合、事業者が資金を出し合つて基金を創設し、そこから補てんすることになるから、事業者間の競争に及ぼす影響は少くない。ユニバーサルサービスに該当するサービスの種別、提供する事業者、赤字補てんに対する基金制度の在り方など、「公正競争の促進」という目的との整合性が求められる制度設計上の論点も多い。また、指定電気通信役務に対して残る約款規制や料金規制は、特定設備、すなわち第一種指定電気通信設備を用いて提供されることに着目し、結局のところNTT東西が提供するサービスのみが対象となる点で「非対称規制」であり、「公正競争の促進」を期待したものと捉えることができる。他方、指定電気通信役務の「指定」要件に、代替サービスの不存在や約款規制の必要性が拮すること⁽⁴¹⁾に鑑みれば、サービスの重要性を考慮した「利用者利益の保護」という趣旨に出たものと捉えることもできる。このような相互の関係が「トレードオフ」(trade-off)といえるか議論はあるが、最適なバランスが求められることに異論はないだろう。

2 規制の緩和と規制の強化

事業法が描く規制のグラウンドデザインは、二〇〇三年の改正によってどのように変わっただろうか。表4は、利用者と事業者の関係、つまり「利用者利益の保護」の観点と、事業者と事業者の関係、つまり「公正競争の促進」の観点から整理したものである。

表4 規制“緩和”と規制“強化”

	「利用者利益の保護」 利用者⇔事業者		「公正競争の促進」 事業者⇔事業者	
参入・退出規制	参入時を登録／届出、退出時を事後届出に緩和	利用者周知義務（退出時）の明文化	規制全体の緩和	全事業者に利用者保護ルール適用（退出時の利用者周知義務）
業務規制	約款規制・料金規制の対象縮小	利用者保護ルールの拡充（提供条件説明義務・苦情等処理義務）	約款規制・料金規制の原則廃止	全事業者に利用者保護ルール適用（提供条件説明義務・苦情等処理義務）
規制維持の領域	NTT 東西 基礎的電気通信役務 指定電気通信役務（含、特定電気通信役務）		NTT 東西 第一種指定電気通信設備（業務規制・接続規制）	

参入・退出規制では、参入規制を登録または届出とし、退出規制を事後届出とすることで、全体に規制緩和の方向へ向かった（なお、登録「審査基準」の解釈運用の問題は残る）。他方、退出時の利用者周知義務を明定することは、「利用者利益の保護」の観点からの規制強化である。事業者間の関係から見ても、規制全体を緩和したと捉えることはできるが、すべての事業者に対して利用者保護ルールを適用しており、その限りで規制強化である。業務規制についても同様のことがいえる。約款規制・料金規制の対象を縮小する点で規制緩和だが、利用者保護ルールを拡充する点で規制強化である。事業者間の関係から見ても、指定電気通信役務などを除き、約款規制・料金規制を原則廃止する点で規制緩和だが、すべての事業者に対して利用者保護ルールを適用する点で規制強化である。

以上の関係に一定のバランスが見られる一方で、従前と変わらぬ規制が維持される領域に注意しなければならない。NTT東西にはユニバーサルサービスの提供義務が課される（NTT法三条）ほか、NTT東西が保有するメタル回線、光ファイバ回線は第一種指定電気通信設備に指定され、同設備を利用する指定電気通信役務については、保障契約約款制とそれに基づく提供義務が残る。

表5 特定事業者に対する禁止行為等

	対象となる事業者	規制の内容	違反の場合
禁止行為	第一種指定電気通信設備を設置する事業者（NTT東西） 第二種指定電気通信設備を設置する事業者であって、総務大臣の指定を受けた者（NTTドコモ）	・接続関連情報（他事業者、利用者）の接続目的以外の利用・提供禁止 ・特定の事業者に対する不当な優先的取扱い、不当な不利益的取扱い等の禁止 ・他事業者の業務に対する不当規律・不当干渉の禁止	当該行為の停止・変更命令 「公共の利益」阻害の場合は登録取消し
役員兼任禁止		・当該事業者の子会社、当該事業者の親会社、その親会社の子会社の役員兼任の禁止	
特定関係事業者規制	第一種指定電気通信設備を設置する事業者（NTT東西）	・第一種指定電気通信設備との接続における特定関係事業者の優先的取扱いの禁止 ・役務提供に関する契約等、他事業者からの業務委託に関する特定関係事業者の優先的取扱いの禁止	

第一種指定電気通信設備との相互接続に関する規制、特定の行為に対する規制（事業法三〇条に定める「禁止行為」等。表5を参照）も維持されたままである。ほとんどの事業者に対する規制が緩和ないしは廃止される傾向にあるが、NTT東西に対する規制はほぼそのまま残り、規制「密度」の非対称性は拡大した。⁽⁴³⁾

3 電気通信事業法に基づく競争政策

「非対称規制」は、事業法に基づく競争政策の実現という意図を持つ。しかし、市場競争の護り手という意味では、独占禁止法（昭和十二年法律第五四号（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）。以下、「独禁法」という）の存在を挙げることが自然であろう。ここに事業法と独禁法の関係が問題として浮上する。

電気通信事業は一九八五年まで「競争」の

入る余地のない「独占」だった。これが全面自由化して競争秩序が取り入れられ、実際に新規参入が盛んになれば、あとは産業の別にかかわらず適用される独禁法に委ねられてもおかしくない。とはいえ、電気通信事業は一定の公益性（ないしは公共性）をあわせ持ち、普通に独禁法が適用されてきた産業と扱いを同じくすることが適当か、疑問を挿む余地も残る。事業法は二〇〇一年の改正で目的規定に「公正競争の促進」を加えたが、このタイミングが、公益事業に対する独禁法上の適用除外規定が廃止された翌年だったこともまた、この問題に明快な決着が見えない要因の一つとも思われる。

電気通信事業をめぐるトラブルは、大きく分けて①事業者間の相互接続、②利用者へのサービス提供の二つの場面で生ずることが多いが、そのいずれにおいても、事業法と独禁法の双方が関与することがある。事業者間の相互接続に関しては、事業法上、原則として事業者間の協議に委ねられるが、協議が調わない場合は電気通信事業紛争処理委員会に斡旋、仲裁を申請することができる（一五四条等）。また、総務大臣に裁定を求めることもできるし（三五条）、一般に行政指導等で事態の收拾が図られることも稀ではない⁽⁴⁵⁾。他方で、同一案件が独禁法の適用を受けることも現実にある⁽⁴⁶⁾。利用者へのサービス提供に関しては、二〇〇三年の事業法改正で顕著なように、「利用者利益の保護」を目的とする種々の規制が用意されている。他方で、それが事業者間の取引に影響を及ぼす限りで独禁法の適用がありうるし、不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第一三四号。以下、「景表法」という）の規制を受けることもある⁽⁴⁷⁾。

事業法と独禁法の関係について学説は分かれる⁽⁴⁸⁾。第一は、独禁法が優位することを前提に、事業法の中に競争政策的規律を含める必要があるとしても、それは独禁法上のルールと統一性・整合性が担保されなければならぬ⁽⁴⁹⁾という。第二は、それとは逆に、事業法と独禁法は「競争に関する法」としていわば特別法と一般法の関係にあるから、事業法上禁止された行為は独禁法上も禁止されたものとし、事業法が正当とした行為は独禁法上も合

法と認めるべきとする。⁽⁵⁰⁾ 第三は、それらの中間的に、事業法と独禁法は相互補完の關係に立つという。⁽⁵¹⁾ この問題には、(1)「競争」の解釈、指針として、事業法上の「競争関連規定」の解釈に対する独禁法の規範的優位性の有無、(2)法適用の場面において、事業法上正当化された「反競争的行為」や、事業法上是正された「反競争的行為」に対する独禁法適用の可否、など次元が異なるいくつかの視点を含む。事業法と独禁法が同一事象に適用される事態は、法の規律対象を決定し、その執行権限を付与する議会が認めているとしかいいようがないこともまた、事実である。⁽⁵²⁾

事業者にとつて目下の懸念は、二重の規制が課されるリスクであり、それを回避するためには、過重な規制対応コストがかかる。所管官庁である総務省と公正取引委員会は共同でガイドライン「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」を作成し、この問題の交通整理を図ろうとするが、それぞれが事業法の観点、独禁法の観点から法適用の可能性を解説するにとどまっているという印象を拭えない。両法が最も重なり合う場面の一つには、第一種指定電気通信設備を保有するNTT東西に対する規制があるが、公正取引委員会は、独禁法上も「電気通信役務を提供するに当たっては必要不可欠であるが、投資等を行うことにより同種の設備を新たに構築することが現実的に困難と認められる設備」は「不可欠設備」であるとして、その所有者による相互接続の拒否等があれば、私的独占（独禁法三条）や不公正な取引方法（同一九条）に該当することを示唆する（「ガイドライン」II・第1・1）。もつとも、不可欠設備の所有の有無はその事業者の置かれた状態を説明するものであつて、不可欠設備を所有する事業者の行為が独禁法違反とされるためには、「競争の実質的制限」や「公正競争阻害性」があるといえなければならぬはずである。⁽⁵³⁾ 他方で、事業法の側も問題なしとはしない。特定の設備に対する「非対称規制」は、競争促進策であるという手前、市場において競争上優位に立つ事業者が本来のターゲットである。EUでは、各々の市場における競争状況を調査・評価した上で、非対称規制を課す必要があるかどうかを

判断する⁽⁵⁴⁾。競争が機能していれば非対称規制を外すことも例外ではない。わが国の場合、第一種指定電気通信設備の「指定」基準そのものは単純で明確だが、基準の立て方に競争政策上の合理性があるか疑問は残り、基準を下回った場合に非対称規制が解除されるのか、出口は見えていない⁽⁵⁵⁾。

現実には事業法と独禁法の重畳があり、ただいずれにも改善すべき点がある以上、役割分担を緩やかに調整するという方向に注力せざるを得ないだろう⁽⁵⁶⁾。電気通信事業において競争を機能させ、あわせて利用者利益を保護する目的も達成するために、必要な規制は何であつて、必要ない規制は何か、そもそも「電気通信事業における競争」はどのような価値観の下に考えられるべきか、本質の議論が欠かせない。

(41) 特定電気通信役務の定義も、事業法上、「内容、利用者の範囲等からみて利用者の利益に及ぼす影響が大きいもの」(二一条)をいう。

(42) 公共性と経済効率性の関係につき、参照、松村敏弘「規制緩和・民営化の法と経済学」日本法社会学会Ⅱ編『公共性の社会学』(有斐閣、二〇〇八年) 一二〇頁(一二三頁)。

(43) 福家秀紀・前掲註(38) 二九頁。

(44) 独禁法旧二一条は、「鉄道事業、電気事業、瓦斯事業その他その性質上当然に独占となる事業を営む者の行う生産、販売又は供給に関する行為であつてその事業に固有のものについては」独禁法を適用しない旨を定めていたが、平成一二年法律第七六号により廃止された。

(45) NTT東日本の光ファイバ接続サービス「Bフレット」をめぐる、光ファイバー芯を複数のユーザ(最大三三)で共用する設備構成(シエア接続方式)の契約であるにもかかわらず、実際には大部分が、一のユーザが占有する設備構成(シングルスター方式)だったことに対して、早急に既設ユーザの設備構成をシエア接続方式に移行させるよう指導した例がある(総務省二〇〇三年一月一二日付報道発表「東日本電信電話株式会社への行政指導」)。

(46) 前掲註(45)に挙げた同一の問題に対して、公正取引委員会は、私的独占の禁止に違反するとして勧告を行った(二〇〇三年二月四日付)。シェア接続方式の場合、月額四五〇〇円だが、これが実際はシングルスター方式であって、光ファイバー芯の接続料金(月額五〇七四円)を下回っており、NTT東日本の光ファイバに接続してFTTHサービス販売する他事業者の戸建て住宅向けFTTHサービスへの新規参入を阻害し、東日本地区における戸建て住宅向けFTTHサービスの取引分野における競争を実質的に制限している、というのがその理由である。先の総務省による行政指導は、将来にわたってシングルスター方式が継続するならば事業法違反のおそれを否定できないとするもの、サービスの開始直後で需要が少なくユーザが点在していたこと、これからは需要が堅調に出始めており、NTT東日本においても早急に本来のシェア接続方式に移行させる計画を立てていることを理由に挙げて、行政指導にとどめていた。なお、NTT東日本は公正取引委員会の勧告に応諾しなかったため、審判手続が開始され、二〇〇七年三月二十九日、私的独占の禁止に違反する行為だったが、問題の行為は既に行われておらず、排除措置は必要ないとして、いわゆる「違法宣言審決」(独禁法六六条四項)を受けている。

(47) たとえば、携帯電話料金の割引サービスをめぐって景表法四条一項二号(有利誤認)違反のおそれが指摘された事件として、公正取引委員会二〇〇六年二月二日付報道発表「携帯電話事業者三社に対する警告等について」、同二〇〇七年一月一日付報道発表「株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ及びKDDI株式会社に対する警告について」がある。このいずれについても、総務省は、「携帯電話事業者が行う広告表示に係る措置」(二〇〇六年二月二日付報道発表)、「携帯電話事業者が行う広告表示に係る要請」(二〇〇七年一月一日付報道発表)というように、同日付で該当事業者に対して行政指導を行っている。

(48) 学説の分類については、渡辺昭成「規制産業に対する独禁法の適用」法政研究(静岡大学)一〇巻三・四号(二〇〇六年三月)一三三頁、土田和博「独禁法と事業法による公益事業規制のあり方に関する一考察」土田和博/須網隆夫編著『政府規制と経済法』(日本評論社、二〇〇六年)一五三頁を参照。

(49) 岸井大太郎「公益事業の規制改革と独占禁止法―『領域特定規制』と独占禁止法・公正取引委員会―」日本経済法学会編『公益事業の規制改革と競争政策』(有斐閣、二〇〇二年)三三三頁(五四頁以下)。

(50) 松下満雄「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針(案)に関する意見」(同指針の策定にあたり提出されたパ

ブリックコメントの一つとして、二〇〇一年一月三〇日、総務省及び公正取引委員会が公表した。石川正「規制分野における独禁法のエンフォースメントについて」小早川光郎／宇賀克也編著『塩野宏先生古稀記念・行政法の発展と変革（下巻）』（有斐閣、二〇〇一年）五四三頁（五六一頁以下）も、両法の執行機関が異なる意見を有する場合、「裁判所における規制実体法の競争概念の解釈において、事業法の解釈は独禁法からだけ導かれるものではなく、又行政レベルにおける解釈においては、事業官庁の解釈を公正取引委員会は尊重すべきである」としているから、事業法の優位性を認める考え方を基調とするものと思われる。

(51) 根岸哲「規制緩和と競争政策」公正取引六〇〇号（二〇〇〇年一〇月）一二頁（一七頁）。両法が（一次的には）相互に干渉しないという意味では、渡辺昭成・前掲註（48）、土田和博・前掲註（48）もこちらに該当しよう。土佐和生「情報通信の規制改革と競争政策」日本経済法学会編『公益事業の規制改革と競争政策』（有斐閣、二〇〇二年）七七頁（九二頁）は、両法の協働、相互補完を前提としながら、実際の法適用の場面では、事業法規制が実効的であるときは独禁法の適用を必ずしも要しないが、そうでない場合は独禁法を適用する余地があるとする（但し、独禁法の側においても、積極的な作為義務を命ずる排除措置や、審査体制の専門性向上等、変革が必要であることも指摘する）。

(52) 両法の関係をめぐる議論が執行機関の権限問題（縄張り争い）にすり替わる危険性は、衆目の一致するところだが（岸井大太郎・前掲註（49）五四頁〜五五頁、土田和博・前掲註（48）一六一頁〜一六二頁）、現実はそのように勘繰られても仕方ない一面を見せている（前掲註（45）、（46）、（47））。

(53) 課徴金減免制度（リニエンスー制度）が導入された二〇〇五年の独禁法改正では、その草案段階で、独禁法八条の四に定める「独占的状态の規制」に代わり、いわゆる「不可欠設備」を有する事業者による参入阻止行為に対して、公正取引委員会に差止め等の権限を付与する規定の導入も検討されていた（最終的に、立法化は見送られた。不可欠設備を有する事業者は競争上圧倒的に有利な立場にあり、その参入阻止行為は性質上、競争を実質的に制限する蓋然性が高く、公正競争を阻害するおそれもあるから、正当な理由がない限り違法として必要な措置を講じることができる規定を設ける、という説明だった）。

(54) EUは、SMP（Significant Market Power）事業者規制を採用する。これはEU競争法の「市場支配的地位」概念（EC条約八二条）と調和させるもので、電気通信事業における特定の市場を画定・分析して有効競争の有無を判断し、有効競争がな

い場合、当該市場において「重大な市場支配力」（SMP）を有する事業者を認定し、他の事業者とは非対称的な規制を課す。当該市場におけるシェアが市場支配力の有無を測る一つの指標で、二五％程度のシェアであれば市場支配力を有するとは考えられないが、四〇％以上のシェアを有する場合は市場支配力が発生する可能性があり、五〇％超のシェアを有する場合はそれ自体で、市場支配力が存在する証拠となる。もちろん市場シェアだけから判定されるわけではなく、サービスの多様性や潜在的競争の有無等、その他の要素も考慮される。

(55) 総務省も、①IP化・ブロードバンド化を背景に、複雑化する競争状況を正確に把握すること、②競争状況をめぐる認識を共有化し、行政の透明性や予見可能性を高めること、③国際的な動向と整合性を保つようすることを目的に、二〇〇三年度から「競争評価」を実施している。分析対象を決定し、市場を画定した上で、競争状況を分析・評価する手順を経て、その結果は「政策に反映する」という。この「競争評価」は元々、NTT東西に対する非対称規制の在り方を検討するために始まったもので、「新競争促進プログラム二〇一〇」（二〇〇六年九月一九日発表）によれば、「競争評価」を活用して二〇一〇年度までに現在の指定電気通信設備制度を見直すとしているが、政策形成過程はまた、多数の利害関係者を巻き込んだ妥協の産物であることも否めず、紆余曲折が予想される。なお、総務省は、包括的な見直しに先立ち、「競争セーフガード制度の運用に関するガイドライン」を策定して、NTTグループに課された公正競争上のセーフガード（その典型が、指定電気通信設備制度である）の有効性を検証している。二〇〇七年度に関する検証結果が二〇〇八年二月一八日に公表されたが、特段の見直しは不要との結論だった。

(56) 両法の関係をめぐる学説はひとまず措いて、事業者間の相互接続に対する独禁法の射程を詳細に検討したものに、福田雅樹『情報通信と独占禁止法』（信山社、二〇〇八年）がある。相互接続の拒否等（これを同書は「電気通信設備の接続の不実行」という）が独禁法上「私的独占」または「不公正な取引方法」に該当するというためには、相互接続を拒否された事業者にとって、当該設備への接続が不可欠であるとともに、相互接続を拒否する等の行為が電気通信事業法等の規定に違反していることが必要であると指摘する点は興味深い。

五 「情報通信法」のゆくえ——結びに代えて

インターネットが普及し、ＩＰ化・ブロードバンド化が進展すれば、動画配信のような大容量の情報のやり取りが可能となる。それは、電気通信事業において「放送」的なビジネスの機会が広がることを意味する。また、元来、放送局が一方的に番組を発信し、それを受信して閲覧するだけだった放送事業においても、双方向性を持つ電気通信ネットワークを活用することによって、視聴者参加型の番組作りなど、新しい可能性が期待できる。こうした「通信と放送の融合」はすでに現実のものになりつつあるが、法制度が対応できていない。電気通信事業に該当すれば電気通信事業法、放送事業に該当すれば放送法や有線テレビジョン放送法の適用を受ける。これに対していま、新しい法制として、「情報通信法」（仮称）が議論されている。

総務省に置かれた「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会」がまとめた報告書（二〇〇七年二月六日発表）によれば、現行の「通信」「放送」に分かれた縦割り型の法体系を一本化し、両者に共通するコンテンツや伝送インフラなどを階層（レイヤ）ごとに把握して規律を加えることが考えられている。従来の電気通信事業に対する規制システムの主たるものは、ここでいう伝送インフラに対する規律と関係しよう。同報告書は「電気通信事業法が通信サービスについて包括的に適用されるのに対し、放送サービスについてはメディアの種類に応じて放送法、有線テレビジョン放送法が適用され、通信・放送で厳格に区分された体系となっている」が、「それらの規律内容は、『不当差別禁止』『利用者（受信者）保護』を重視している点で大きな差異はなく、「現行の電気通信事業法等と放送法制の放送伝送サービスに関する規律……を集約・統合し、自由な事業展開に配慮しつつ公正競争促進・利用者保護について重点的に対応する制度に再構成すべき」と指摘するところである。

電気通信事業においてはまた、二〇〇三年の事業法改正でも「通信と放送の融合」への対応は不十分だったと

いわざるを得ない。⁽⁵⁸⁾しかし、事業法限りで議論されてきたことは、「情報通信法」にも引き継がれるだろう。⁽⁵⁹⁾事業区分制の廃止は、設備の所有とサービスの提供を（一応）切り離したことで、レイヤ型の規制の枠組みへ、移行を意識しやすくなった。但し、一部に残る非対称規制は、第一種指定電気通信設備に着目した、同設備の開放義務と、同設備を介して提供されるサービスというだけで課される制約である。複数レイヤ間にまたがる規律として、一つの方法ではあるが、最善の選択肢かどうか、競争状況を客観的に分析・評価した上で判断することが求められよう。

(57) 情報通信総合研究所編『情報通信アウトLOOK 2008…NGNの時代へ』（NTT出版、二〇〇八年）などを参照されたい。

(58) 福家秀紀・前掲註（38）三二頁。もっとも、「通信と放送の融合」に関して利害が対立し、より注意深く議論されるべきところは、「コンテンツ」をめぐる規律の在り方だと思われる。たとえば、朝日新聞二〇〇八年六月二四日付朝刊「IPテレビ規格統一 番組再送信、普及に道」は、インターネットを使った「IPテレビ」による番組再送信に積極的な通信事業者側と、反対論がくすぶる放送局側の意見対立の克服が今後の焦点になると指摘する。

(59) 総務省「通信・放送の総合的な法体系について（中間論点整理）」（二〇〇八年六月一三日発表）一〇頁～一一頁。