

「NTT分割」に関する法的諸問題

舟田正之

- 一 はじめに
- 二 独禁法上の企業分割との関係
- 三 「構造的措置」・「統合」・「融合」
- 四 情報通信産業の今後の展開
- 五 「非構造的措置」
- 六 「第三者機関」
- 七 おわりに

一 はじめに

昨年（一九九六年）二月末、郵政省の電気通信審議会の答申、「日本電信電話株式会社の在り方について」が公表された。本答申は、NTTのいわゆる「分離・分割」を提言したものである。なお、「分離」とは、NTTを長距離通信と地域通信に、すなわち縦（垂直）に分けること、「分割」とはNTTを地域毎に

複数に分けることを指すが、以下では、一般用語法に従って、両者をあわせて「分割」という（なお、本答申は、「再編成」と呼んでいる）。

その扱いについては、「次期通常国会に向けて結論を得ることができるよう引き続き検討を進める」（与党NTTの経営形態に関するワーキングチーム、一九九六年三月二六日）とされ、本稿執筆時点（九六年一〇月。なお、その後の状況については、末尾の補注を参照）では未定である（本答申は、伊東光晴編著『情報通信の発展とNTTの今後』（日本評論社、一九九六年）に全文収録されている）。

現実の動きはともかく、本答申には、NTT分割に関する提言の他にも、現在及び今後の電気通信産業の実態と動向、そしてあるべき制度・政策に関する提言や指摘が少なからず述べられている。また、これらの中には、「事実上の独占」状態にある企業に対し、競争政策の観点から、どのような制度を用意すべきか、という一般的な議論に通じる論点も含まれていると考えられる。

私は、五年前（一九九一年）の同審議会答申についても若干の検討をしたことがある（舟田「電気通信事業における独占と競争……NTT分割問題を中心として……」・現代経済法講座九『通信・放送・情報と法』（三省堂、一九九〇年）七九頁以下。ただし、検討の中心は、同答申の前年一〇月に公表された同審議会中間答申である）。その後五年間の状況の変化もふまえながら、本稿では、NTT分割の是非などのいわば「裸の」政策論議ではなく、本答申に関連する幾つかの独禁法あるいは競争政策に関連する法的問題について、若干の検討を行うこととしたい。

二 独禁法上の企業分割との関係

1 所轄の重複のレベルと個別の解釈論のレベル

まず、郵政省がNTTの再編成をNTT法（「日本電信電話株式会社法」）の所轄行政庁として検討すること自体を

疑問とする意見について検討する。

これらの意見によれば、「NTTの現状に競争政策上の問題があり、市場占拠率や市場の弊害など、独禁法上の要件を満たしていれば、あくまで独禁法による競争分割の対象とすべきだ」とされる。⁽¹⁾

この点に関しては、問題のレベルを二つに分けて考えることが適当であろう。すなわち、第一に、郵政省が、競争政策の観点からNTT問題に対処するというなら、その前にまず公正取引委員会が独禁法の適用の可否を検討すべきである、という政策レベルの（ただし、それは法の適用・運用のあり方に直結する）議論である。

第二に、個別の規定の解釈・適用のレベルで、独禁法八条の四（いわゆる「企業分割」規定）の定める要件を充たさないとすれば、企業分割をしてはならないか、という解釈論上の問題である。

2 個別の事業規制と独禁法の関係

(1) 第一点に関しては、今日の規制緩和論の流れの中で共通の理解となっていることであるが、競争政策は、個々の産業を規制対象とする各行政庁も第一に考慮すべきことであって、公正取引委員会の専権事項ではない、ということ指摘しなければならない。

もちろん、それぞれの事業規制には、それら固有の立法理由なり、政策上の特別の考慮がある。しかし、すぐ後でバス事業の例を見るように、ほとんどすべての産業ないし事業は、何らかの範囲（「一定の取引分野」）における競争の中で行われており、この競争が公正に、かつできるだけ自由、活発に行われることを考慮しなければ、各事業規制に固有の目的さえ十分には達成できないであろう。⁽²⁾

例えば、同じ公益事業に属する電気事業とガス事業に関しては、近年、両法の改正がなされ、部分的ではあるが、競争導入のための制度が生まれた。それらの趣旨は、まさに競争の促進であるが、この制度改革の際に公正取引委員会との調整なり、独禁法との関係が問題になったことはないし、その必要もないのである（もっとも、これ

は独禁法二二条の「自然独占」規定の解釈にもかかわるが、現在の通説によれば上記の通りであろう。

(2) また、具体的な事業者の行為が、個別の事業規制と独禁法との関係として問題になった例は、運輸関係に多く存在する。

最近の例として、大阪バス協会事件を挙げるのが適当であろう。本件で問題になった貸切りバス事業は、道路運送法によって料金規制が行われるべきこととされていた。そして、同法の目的規定（同法一条）に「公正な競争を確保する」こととあるにもかかわらず、運輸省は、専ら被規制産業の保護あるいは各事業者間の利害調整という観点からの規制を行ってきた。その過程で、運輸省（本件では、具体的には近畿運輸局）は、大阪の貸切りバス事業者を構成員とする事業者団体が行った、「コスト割れ運賃」防止のための運賃カルテルを黙認し、このカルテルが公正取引委員会による独禁法の適用を受けることとなったのが本件である。⁽³⁾

この場合、本来であれば、運輸省が、「公正な競争」の実現のために、一方では運賃カルテルを禁止し、他方で不当なコスト割れ運賃で営業しようとした事業者を個別に行政処分の対象とすべきであった、と言えよう。なお、後者に関しては、運輸局は何回か警告等をなしたのであるが、その効果が全くなく、長期間にわたって認可運賃といわゆる「実勢運賃」との乖離が甚だしかった、という実態がある。そうであれば、尚更、規制システム全体を各市場の競争の実態との関係で見直し、実効性のある規制システムに変えることを試みるべきであったと言えよう。そして、少なくとも貸切りバス市場については、新規参入・退出が容易であり、実際に競争が激烈に行われている以上、運賃認可という規制システム自体が実効性を期待できないのであり、運賃の届出制等への規制緩和を検討すべきであった、と考えられる。

この事例が端的に表しているように、各規制行政庁は、事業規制につき競争政策的観点からの考慮を正面からすべきである。また、同時に、公正取引委員会は、個別の事業規制がなされている分野に対しても、独禁法を適用す

べきであって、明文の独禁法適用除外がある場合を除けば、米国のような各規制所轄委員会の「優先的管轄権」制度のない日本では、独禁法と個別の事業規制が重複して適用される、と解すべきことにはほぼ異論がないところである（前記大阪バス協会事件で、被審人は、公正取引委員会よりも運輸省の行政が優先するとの主張をしたが、本件審決はこれを斥けている）。

(3) 道路運送法には、「公正な競争」という目的規定があつたのであるが、このような明文の規定がなくとも、政策として競争促進を原理とすることが、今後推進すべき規制緩和の論理であると考えられる。

もつとも、ここで問題としている電気通信分野では、八五年の制度改正がNTTの民営化と競争導入とを目的としたものであつたことは明白であるから、この分野については立法者の意思としても、電気通信法制度の基本原則としても、競争政策と競争原理を第一とすることには異論はないであろう。

NTTの行為が独禁法違反として問題になつた前例として、一九八五年のNTT民営化前後に、NTTの端末設備販売に関し、独禁法違反（殊に、独禁法二条九項四号の「優越的地位の濫用」）に当たると思われる行為が広く問題になつたことがある。このときは、公正取引委員会内の研究会報告において、問題が指摘されたにとどまり、それ以外には公正取引委員会自体としては具体的な行政処分や行政指導等をすることはなかつた。しかし、郵政省が文書による行政指導を行ったことにより、NTTによる不当な販売方法が規制された。

また、VPN（仮想私設通信網）とフレーム・リレーに関し、NTTによる他のキャリアに対する接続拒否が、独禁法の「不当な取引拒絶」に当たるとはならないかとして問題になつたことがあるが、このときも公正取引委員会は動かず、郵政省による接続命令と行政指導によって、接続がなされることになつた。⁽⁴⁾

これらは、独禁法の適用もあり得た事例であるが、公正取引委員会が正式に調査を開始したという事実はなかつたようである。いずれにおいても、郵政省による行政処分や行政指導による対応に委ねられたことになる。

(4) なお、上記の事例において、公正取引委員会が具体的な措置をとらなかったことの是非は、どのように考えるべきか。

これまでの公正取引委員会の実務上の取扱いから推測すると、公正取引委員会は、私人からの措置請求があった場合には、「必要な調査をしなければならない」(独禁法四五条一項)が、それ以外の職権探知の場合には(同条四項)、調査、勧告、審判手続等をなすか否かについて、合理的な裁量に委ねられているとの解釈をとっているようである。例えば、違反とはしないが、警告処分(もちろん、これは独禁法上の手続きにはない)を下すということが、しばしばなされているのも、この解釈に拠るものと思われる⁽⁵⁾。

ただし、この種の裁量を否定する反対説も有力であり、少なくとも簡単な予備調査の段階で、違反の疑いがあり濃いと判断されれば、本格的な調査を開始すべきであろうし、また、そこで証拠が得られた場合には、勧告又は審判開始決定をすべきであって、警告処分で済ますことは裁量の範囲を超えると解することにも十分な理由があると考えられる。しかし、仮にこの立場を取るとしても、最初の予備調査をするか否かの段階では、ある程度の裁量を認めざるを得ないのであって、すべての疑わしい行為を必ず取り上げて調査すべきであるというのは、行政庁としての資源・能力の限界を無視した議論であろう。むしろ事件選択に若干の政策的考慮を認め、長期的に見て公正取引委員会の事件選択が妥当なものだったか否かの評価ないし批判を受けることの方が重要であろう⁽⁶⁾。

3 企業分割規定の性格

(1) 次に、独禁法上の企業分割規定の適用を検討し、(明示的には主張されてはならないが)そこに規定されている要件を充たさない場合には、競争政策の観点からの企業分割をしてはならないか。この議論の前提として、現行の独禁法上の企業分割規定をどのように理解するかということについて述べておく必要がある⁽⁷⁾。

本規定は、一九七七年に独禁法が始めて強化改正された際に定められたものである。この背景には、七〇年代に

入って日本経済が高度成長期を終え、安定成長期に移る過程で、主要産業の寡占化が進み、多くの市場が成熟ないし固定化の傾向にある中で、寡占的協調あるいは暗黙のカルテルによる物価の上昇が続く（いわゆる「管理価格」問題）、また石油危機を契機として引き起こされた売り惜しみ、買い占め、その他の独占的行為など、大企業多くの反社会的な不祥事が相次いだという状況があった。

この中で、本改正は、これらの独占的、反社会的な行為をなす大企業を非難する世論をバックに（「企業の社会的責任」が法的な問題としても論じられたのは、この頃である）、七三年春に当時の公正取引委員会委員長は独禁法の強化改正に取組むことを国会答弁において表明した。また、同年一二月に参議院物価等対策特別委員会が「国民生活安定緊急措置法案に対する付帯決議」において、価格引下げ命令を含む強化改正に着手すべきことを掲げ、翌七四年には社会党など野党各派から改正法案が国会に提出された。

しかし、七三年夏に公正取引委員会内に設置された独占禁止法研究会による改正に向けた中間報告と、それを受けた公正取引委員会の改正試案の「骨子」が発表されると、産業界あげての反対が起こり、これを受けた自民党や産業官庁の動き（特に、通産省は、同省所轄の産業政策への公正取引委員会の介入であると強く反発した）、また労働運動の弱化をおそれる社会党の一部の主張（独禁法八条の四第二項二号に定められた、企業分割の際には「役員及び従業員の状況」に「配慮しなければならない」との規定につながった）などが広範になされたのである。

ところが、同年末、田中内閣退陣をうけて成立した三木内閣は、公約第一号として独禁法の改正を掲げたことから、改正問題は大幅に進展し、政府素案が作成された。その後も、政財界の反対を受けて数度の改正案が作り直されて、国会に提案されるなど、一時は廃案かとも懸念されたのであるが、当時の三木首相のリーダーシップと公正取引委員会の粘り強い努力、経済学・法学その他の識者による意見書提出や消費者団体等による運動等々によって、難産の末、本改正がようやく成立したのである。

ここで注目しなければならなのは、価格引下げ命令などの他の改正点も同じなのであるが、最初の独占禁止法研究会の報告や公正取引委員会の「骨子」に比べ、政府素案は大幅に後退したものとなり、更に国会審議の過程で修正されて成立した現行の規定は、その政府素案からも更に後退し、法発動の要件に嚴重な絞りがかけられた、というものである。

(2) このような経緯をふまえ、本規定の要件を見てみると、法二条七項の「独占的状态」に関する諸要件の中の、「事業分野」要件や弊害要件については、立法政策論として、独禁法上の他の諸規定との整合性を欠き、不当に要件を絞り過ぎていると批判すべき余地があるが、その他の市場構造に関する要件に関しては、解釈論上一応の合理的な説明・理解が可能である。⁽⁸⁾

しかし、国会審議の最終段階で、他の行政庁からの主張によって付け加えられた法四五条の二（分割等の措置をとることについて、主務大臣への通知、主務大臣による意見の規定）は、法的に無意味であるばかりでなく、公正取引委員会の職権行使の独立性に反する性格を有すると批判された規定である。実際にこの主務大臣による意見を受けて、公正取引委員会が分割等の措置を取り止めるようなことが仮にあれば、職権行使の独立性は実質的に保障されていないことになる。

さらに最も問題なのは、法八条の四第一項但し書と同条二項である。前者は、分割により、当該企業の「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業規模が縮小し、経理が不健全になり、又は国際競争力の維持が困難になると認められる場合」及び「競争を回復するに足りると認められる他の措置が講ぜられる場合」は、措置を取らない旨を定め、後者は、措置を命ずるに当たって、「当該事業者及び関連事業者の事業活動の円滑な遂行並びに当該事業者に雇用されている者の生活の安定」につき配慮すべき旨を定める。

これらの諸要件も、本規定の実際の適用を困難にするために、きちんとした議論もないままに立法過程で付け加

えられた部分であり、これらによって、本規定による企業分割命令の制度は、当時の立法過程を批判した新聞報道等において、「抜ける宝刀」と揶揄され、「象徴的な」規定としての意味しかないと批判されたのである。

特に、前者の要件（「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業規模が縮小し、経理が不健全になり、又は国際競争力の維持が困難になると認められる場合」）に当たるか否かの判断は、論者によって見方、意見が相当異なる可能性が高いものであり、公正取引委員会にとって、理論的にはともかく実際には極めて困難な判断を要求するものである。すなわち、仮に公正取引委員会が、これらの要件には当たらないとして、実際に本規定を適用しようとすれば、これらの要件に関する判断に対して大きな反対論が起き、制度的に独立性が保障されているとはいえ、政治的な干渉を常に受けてきた公正取引委員会が分割に踏み切ることとはなかり困難であろうと推測される。

なお、これらの要件の内容に関する検討をここで行うことは割愛するが、NTTをめぐる議論との関連では、「事業規模が縮小……」の要件は、NTTの「規模の経済性」、ないし競争力の議論にかかわり、また「国際競争力……」の要件は、まさにNTT問題で最も議論された点であり、これらについては、後にふれる。

(3) さらに、NTTの諸サービスに対しては、電気通信事業法によって料金規制がなされており、これは総括原価主義に基づいて、不当な超過利潤の発生を防止することとされている。

独禁法の企業分割規定の弊害要件（法二条七項三号）として、当該企業が、コストの変動に照らして、通常の「利益率を著しく超える率の利益を得ていること」が規定されている。これも、公正取引委員会の「骨子」の段階までは存在しなかったものであるが、その後の政治的過程の中で、市場構造要件だけで「優秀な」企業が分割の憂き目に逢うのはいかがか、という反対論を受けて、付け加えられた要件である。

この弊害要件がある限り、第一種電気通信事業者のように料金規制がなされている企業に関しては、規制行政庁が不当に原価主義を曲げて運用し、高水準の料金を認めているような場合を除いては、企業分割は実際にはあり得

ないことになろう。

しかし、独占の弊害は、料金（あるいは独占的な超過利潤）のみにあるのではなく、技術革新、経営の仕方、競争事業者や利用者等への対応の仕方などにも現れるのであり、NTTについてはまさにこれらの諸点が問題になったのである。ここには、独占的企業は必ず料金を不当に高くし、超過利潤を享受するはずだという思い込みの誤りが現れていると言えよう。もともとこの場合は、企業分割を困難にするために、独占の弊害を意図的に不当高価格・超過利潤のみに絞ったとも考えられる。）

さらに、料金についても、規制がある限り弊害がない、と言い切れるかどうかは問題であり、特にNTTのように、多様なサービスを複雑な料金体系の下で提供している場合、「利益率」（法二条七項三号イ）が当該事業者に関し全体として低くとも、個別のサービスについて独占的な利益率として問題になる余地はあり得るであろう。特に、電気通信分野その他における料金規制は、最近の一連の規制緩和措置の中で対象サービスが削減され、規制を受けられない料金が増えていることに留意する必要がある。

(4) そこで、前述の議論に戻って、NTTに対する企業分割を検討するには、独禁法上の本規定をまず考えるべきである、という議論は、法的なスジとして、あるいは全体の法制度の整合性の点で、まず独禁法上の企業分割規定を検討すべきである、というものであろう。たしかに、この企業分割規定が独占的な市場構造あるいは弊害に適切に対処する内容と性格のものであれば、これは正当な議論であると思われる。

しかし、上述のように、独禁法上の企業分割規定には企業分割措置を困難にするための諸要件があまりにも多く、また過度に厳しく定められており、「抜けざる宝刀」になっているという理解を前提とすると、このスジ論は、実際上は企業分割をすべきではない、という結論を導くための議論になりかねないと言えよう。

なお、本規定の要件を充たさない場合でも、郵政省の主導でNTT法の改正等によって、分割をすることが法的

にできない、とまでの主張は実際にはなされていない。問題にしている審議会答申の提案は、独禁法と関係なく、NTT法の改正等によって分割するという法的手続を想定しているのであり、これは専らNTT法に関する立法政策論として検討することができ性質のものである。

(5) 諸外国の例としてよく引かれるAT&Tの分割は、新規参入を妨害するようなAT&Tによる反競争的行為に対する反トラスト法（シャーマン法一条、二条及び三条違反）訴訟の過程で、同意判決（concent decree）によって行われたものであり、NTTの場合のように、全くの政策的観点からの分割の事例ではない。

なお、企業分割は、AT&T分割のように、当事会社の同意がある場合にのみ行うべきであって、その意思に反してまですべきではない、との意見があるが、これは同意判決についての誤解に基づくものである。すなわち、同意判決の制度は、「訴訟上の和解」に類似したものではなく、違法行為に対する裁判所による法的サンクション（判決）の一形態である。すなわち、AT&Tの全くの任意の意思に基づいた、あるいは裁判所との和解に基づく分割ではなく、AT&Tによる提案（分割）が実施されれば違法状態がなくなると裁判所が判断して下された正式の判決の効果として命じられたものである。⁽⁹⁾

これと異なり、今回のNTT分割の提言と同様に、全くの政策的観点からの分割の事例としては、英国の電力会社が垂直分割され、発電・送電・配電の三部門が別会社にされた例を挙げることができる。⁽¹⁰⁾

三 「構造的措置」・「統合」・「融合」

1 「構造的措置」と「非構造的措置」

(1) 本答申は、「情報通信分野では、過去、世界的に独占的事業者による一元的な運営が行われてきた。情報通信分野における競争促進政策は、こうした独占的事業者にいかなる対応をとるかによって、大きく『構造的措置』

と『非構造的措置』とに分けられる。」と述べる(第一章3(3))。

ここで、「構造的措置」とは、「市場の構造すなわち独占的事業者の経営形態に直接変更を加えようとするものであり、一九八四年に米国で行われたAT&Tの再編成がこれに当たる」。

これに対し、「非構造的措置」とは、それ以外の措置を指し、規制緩和により新規参入を促進することや、独占的事業者の会計の区分・開示、接続に関する規制など、「独占的事業者の行為に対し規制を行うこと等」である、とされている。

そして、本答申は、「我が国では、これまで、独占的事業者であるNTTに対し非構造的措置による対応を図ってきたところであるが、接続問題等において、その限界が示されており、真の意味での競争を実現する観点から、『構造的措置』を『非構造的措置』と併せ実施することを検討する必要がある」と指摘する。

(2) 上の引用文における「構造」というコンセプトは、独禁政策ないし独禁法理論における「市場構造」・「市場行動」・「市場成果」の区別に基づくものであると考えられる。これは、経済学の一分野である産業組織論における伝統的なハーバード学派の理論に由来するものではあるが、現在でも、独禁法の解釈・運用における重要な概念として用いられている⁽¹¹⁾。

この区別によると、市場構造とは、企業間の競争関係のあり方を基本的に規定する諸要因のことであり、具体的には、売り手・買い手の集中度、製品差別化の程度、新規参入の難易、が特に重要であるとされる。すなわち、ある市場が競争的か否かは、ある市場に競争主体(それらの間に共謀や何らかの結合がない)がそれぞれどのようなシェア分布で何社存在し、独立して互いに活動し競争しているか、極端な差別化がないかどうか、及び新規参入は容易か困難か否か、によって判断される。

また、市場行動とは、企業が市場の需要供給の条件や他企業との関係を考慮してとる、すべての様々な意思決

定・行動を指す。市場における企業の行動が、競争的か否か（共謀したり、他の事業者に対し強圧的な行動をとることがないか）が、法的な規制にもともよく馴染み、この市場行動に対する判断に基づく規制が独禁法上の規制の中心であることは言うまでもない。

市場構造を見るという観点は、第一に、ある市場が競争的か否かを判断する際の基準として有益であるとともに、第二に、独禁法の執行の際にどのような措置をとるべきかを判断する際にも有益な観点である。

前者（第一点）の市場構造基準が用いられる最も重要な場合は（これを「構造規制」と呼ぶことがある）、独禁法上の規制において特に合併等の企業結合に対して、それによる当該市場の構造が非競争的な性格に変化するかどうかを判断する場合である。すなわち、当該結合によって市場構造が非競争的な性格に変わることになると判断されれば、当該結合は「競争を実質的に制限することとなる」、として禁止される（独禁法一五条一項一号、一六条、一〇条一項）。

なお、合併や株式の取得も、広い意味では企業の行為には違いないが、多くの場合はそれらは、特定の競争的行為、すなわち競争に直接影響を与えるための行為（例えば、不当廉売や拘束条件付き取引の押しつけなど）ではなく、より広く企業の体質を強化するとか、企業全体の戦略にかかわるものであり、また、法的には単なる個別の取引行為ではなく、企業の組織自体を変える性格を持つという特殊性がある。したがって、一般には、合併等の企業結合は、独禁法上は「行為規制」と言う場合の「行為」には当たらない。

本稿二で検討した独禁法上の企業分割制度も、その発動要件は、具体的な行為にかかわるものではなく、一定の市場構造であるから（ただし、前述のように補助的に弊害要件が付加されている）、これは上記の意味での「構造規制」に当たる。ただし、合併等の企業結合の場合のように、企業による何らかの行為を規制の契機とせず、一定の独占的状态に当たるということだけで規制を発動するので、「純粹構造規制」とも呼ばれることもある。⁽¹²⁾

この「構造規制」に対し、一定の行為（前述の「市場行動」）にかかる要件に該当する場合に、規制が発動されるのが、他の一般の独禁法上の規制手法であり、これを「行為規制」と言う。

次に、後者（第二点）については、紛らわしいことであるが、上述のように要件が構造か行為かの区別とは別に、違法行為なり一定の状態にある場合に、どのような排除措置をとるかで、「行為規制」と「構造規制」という区別がなされることもある。すなわち、この場合は、違反行為に対しどのような排除措置をとるかの問題であり、当該行為を禁止し、この効果を実際に排除することだけの措置を「行為規制」と呼ぶことがある。これに対し、独禁法七条は、「違反する行為を排除するために必要な措置をとることができる」と規定するので、この解釈として、違反行為を実際に排除するには、当該行為のみならず、市場構造自体を変えなければならぬと判断されれば、企業分割を含む構造的措置を取ることが出来ると解するのが通説である。このように、排除措置が市場構造に及ぶ場合を「構造規制」と呼ぶ⁽¹³⁾。

したがって、本答申の言う「構造的措置」・「非構造的措置」の区別を、これまで述べてきた独禁法上の規制の分類と比較すると、第一点で述べた規制の要件に関する区別ではなく、第二点の排除措置の区別がこれに当たるわけである。すなわち、本答申の言う「構造的措置」は独禁法上の排除措置に関する「構造規制」に当たり、「非構造的措置」は、同じく「行為規制」（あるいは「成果規制」）に当たることになる。

(3) この「構造的措置」は、多元的な競争主体によるダイナミックな競争構造の創出を目的としてなされるものであるから、分割された競争主体は、それぞれ独立で、資本的に支配・被支配の関係にあつてはならない。

したがって、A T & Tの分割に際しても、分離された各会社は、資本的に全く結合がないものとされ、かつ、これら分離会社間の結合は禁止された。本答申も、「再編各社間の相互参入をもたらすためには、各社が独立した経営意思によって活動し得る経営主体であることが不可欠であることから、各社間は資本的に独立させることが必

要である」と述べる（第四章3―2(4)）。

なお、米国のAT&Tの場合は、八四年の分割から、一二年経過した時点で成立した九六年通信法に至って、分割された各社間の再統合が許されることとなった（ただし、反トラスト法による一般的規制に服することは当然である）。この例をとって、現在では「統合」・「融合」の時代であって、分割はこの流れに逆行するとの議論がある（「統合」・「融合」については、後述の2・2、3で述べる）。しかし、米国は、分割によって生まれた各社が活発な事業活動を展開し、競争したからこそ、再統合を許容できる基盤ができたとも言える。したがって、仮にNTTが分割されても、その後の推移の中で再統合を許容することもあり得るであろう。

(4) 分割に関する妥協案として、NTTの移動体通信事業部の分離（NTTドコモの設立）のような子会社形態を更に進めることや、NTTの各事業部を子会社にし、それらを統括する持株会社を設立してはどうか、という持株会社形態の採用が説かれることがある。⁽¹⁴⁾

しかし、これらは、厳密には上述の意味での「構造的措置」ではない。すなわち、分離子会社形態あるいは持株会社形態の採用だけでは、NTTの電気通信事業にかかわる市場（殊に、地域通信市場、長距離通信市場）における「市場構造」を変化させるものではないことに注意する必要がある。すなわち、分割の代わりに、これらの形態の採用だけで問題が解決されたとする主張であれば、それは五年前の電気通信審議会答申とその後の「政府措置」に至る経緯、及び上述の市場構造や「構造的措置」の意味内容を看過するものである。

持株会社（親会社）による子会社方式は、一方で、経営手法として、分権化・機能分化をもたらす効果があるとしても、他方で「支配」（特に、人事権）は持株会社（親会社）が握っていることが肝要であり、特に、究極的な決定権を親が持つ点で、基本的には企業集中の一形態である。⁽¹⁵⁾

分離子会社は、親会社に支配されているのであるから、独立の競争主体たり得ないのであって、例えば市場構造

を見る場合の基本となるシェアの算定においては、親会社と子会社のシェアを合算することになる。また、親会社と子会社の間の競争制限的協定も、両社が実質的に組織的統一体として機能している限り、違法なカルテルには当たらないと解されている⁽¹⁶⁾。

ただし、経営の手法として、アパレル・ファッション産業などでは親会社と子会社のブランド間で競争させる例がある。また、「経営」の「資本」からの独立性が強いわが国では、三菱系の石油化学会社間の競争の例(ただし、現在は合併し一社となっている)や、東宝・新東宝事件で見られるように、⁽¹⁷⁾同一資本間、あるいは資本的な結合が強い企業間でも競争することが少なくない。

(5) たしかに、子会社形態への変更を、「構造」という用語で示すこともある。すなわち、米国のFCCによる第二次コンピュータ裁定(一九八〇年)における「構造分離」structural separationの例である。これは、会計分離 separation (of) accounting に対する用語であって、ここでの「構造」は、当該企業の組織構造に関する概念であって、上の意味での市場に関する「構造」とは異なる。

上のコンピュータ裁定における「構造分離」の要請の目的は、市場における独占を所与の前提として、その独占力の濫用を防止し、競争市場への拡張を未然に防止することであり、具体的には、独占企業の内部での、独占部門から競争部門への、資金・技術・情報・人材の不当な流用という意味での内部相互補助(クロサブ)を防止するため、これら両部門を別会社にするという静的概念である。

この場合には、例えば、AT&TやRBOCs(地域通信会社を統括する持株会社)は、端末機器などの競争市場に進出しようとする場合に、上のクロサブを予防するためには、会計分離あるいは事業部制を採用するだけでは不十分として、本体から分離された完全子会社形態をとることを義務づけられ、これを「分離子会社要件」と呼び、このように親会社と子会社を分離することを「構造分離」と呼んだのである。なお、これは、AT&T分割後、一

九八六年の第三次コンピュータ裁定によって変更され、AT&TやRBOCsは、ONA（暫定的にはCEI）の提供、会計・ネットワーク情報などに関する条件などを満たせば、本体で高度サービスを行うことができることとされた。

(6) 日本でも、一九九〇年にNTT分割を検討すべきであるという趣旨の電気通信審議会答申が出され、政府内での調整でその検討が五年間凍結された際に、分割以外の手段を採るべきこととされた間に実施された「政府措置」による、NTTからのNTTデータ通信やドコモの分離も、上の文脈、すなわちクロサブ防止のための別会社化という意味での「構造分離」の考え方でとらえられるのであって、本章（二）の冒頭以下検討してきた「構造的措置」とは異なる性格のものである。

もつとも、NTT系列のPHS事業体（「NTT中央パーソナル株式会社」ほか、各地のPHS会社）の設立の際には、公正取引委員会の行政指導もあり、NTTの持株比率をできるだけ減らすような措置が採られたようであり、更に今後、それらの事業の発展とともにNTTによる持株比率を順次下げていけば、NTTとの間の資本的結合が弱まり、独立した事業体となることができるであろう。

このような意味で、子会社形態や持株会社形態の採用が、分割に至る「経由点」として認められることはあり得よう。しかし、それは、真の分割へのスケジュール、あるいは再検討の条件（例えば、地域通信分野における競争状況）が明示されていないと、あいまいな先延ばしでしかない危険性がある。

2 「統合」と「提携」

(1) 上述の「構造的措置」と「非構造的措置」の区別、及び市場構造と市場行動の区別に関連して、「統合」と「提携」の区別とその意義について、検討しておこう。

統合 (integration) とは、合併、合併類似の結合、そして株式の保有等によって、複数の独立した事業者が資本

的に結合し、その結果、統一的な意思の支配下におかれることを意味し、「固い結合」(close combination. ドイツの競争制限禁止法における「企業集中」Unternehmenszusammenschlußも同義)とも呼ばれる⁽¹⁸⁾。

上の意味での統合のためには、米国の歴史上は、固有の意味での「トラスト」(株式信託)が反トラスト法上の規制によって没落した後、持株会社、企業合同 (merger or consolidation)、株式又は資産の取得による事実上の吸収、などの方法が用いられているが、⁽¹⁹⁾どのような方法・手段が採られようと、統合は、市場における集中をもたらす又は促進し、停滞的又は協調的な寡占市場構造に変えるおそれがあるから、現在でも、反トラスト法の中心的な規制対象であることに変わりはない。

(2) これに対し、提携は、以前は米国ではこの日本語に該当する言葉はなく、joint venture, co-operate arrangementなどが近い言葉であつたようである。⁽²⁰⁾

比較的最近は、alliance という用語がこれに充てられているが、その概念は必ずしも明確ではない。しかし、その純粹形態としては、「業務提携」や「技術提携」などという用語が示すように、個別の事業毎の契約上の、かつある程度長期的な結合 (II 「ゆるい結合」 loose combination) を指すと理解してよいであろう。

ただし、「資本提携」と呼ばれるように、複数の企業が一定の事業について協力関係を持つとともに、相互にあるいは一方的に、株式を持ち合う、あるいは所有することもある。この資本的結合が、結合当事会社間の固い、継続的、全面的関係の基礎を作る場合であれば (例、MCI/BT 提携のケース)、単なる「提携」の枠を超え、むしろ「統合」の一種と見るべきであろう (なお、本稿執筆中の九六年十一月、MCI/BT 両者の合併が発表された。その形態は、持株会社の下に、両者がその全額出資子会社となることであるから、実質的には完全な統合である)。

しかし、この資本提携と呼ばれる場合でも、株式の持ち合いが、数パーセントの割合にとどまり、両者の協力関

係の象徴としての意味しかないのであれば、「ゆるい結合」の枠を外れるものではない。⁽²¹⁾

(3) 以上のように、統合と提携は相対的な概念であり、その境界線上の事例もあり得るのであるが、それらの典型を考えれば、統合（＝「固い結合」）か提携（＝「ゆるい結合」）かで明確な違いがあると考えられる。

第一に、それは企業の戦略上の違いであり、結合する相手方企業との関係を、どれだけ強くあるいは固くするか、長期的・継続的か短期的か、全面的な結びつきとするか事業の一部かは、企業にとって重要な選択であることは言うまでもない。固い結合の場合は、ほとんどの場合に、株式の面での結合（組織的結合）であり、取締役を送り込むことになるので、経営としての一体性が生じるのであり、単なる個別の事業面での協力関係とは異なる関係に入り込むことになる。

第二に、関連市場に一定程度の影響力を持つ企業間の結合の場合であれば、「固い結合」か「ゆるい結合」かの選択は、当該市場における競争への影響の違いを生む。つまり、「固い結合」によつて形成された結合体は、個々の構成事業体に対する単一の支配力として機能するから、市場構造を変化させ、当該統合が市場支配力を形成することがあり得、したがって、「構造規制」の観点が重要になる。

これに対し、単なる「ゆるい結合」であれば、それが市場構造自体を変化させる可能性は低く、したがって結合それ自体ではなく、提携の中身である取引の形態・内容が反競争的か否かという「行為規制」の観点から見ることになる。

この競争への影響の違いという点から、独禁法においては、「固い結合」か「ゆるい結合」かによつて、異なる規制の仕方を取っている。すなわち、日本の独禁法の例で言えば、「固い結合」は独禁法第四章（企業結合規制）の規制対象であり、「ゆるい結合」は、「不当な取引制限」または「不正な取引方法」に当たると問題となる。前者であれば、両当事会社のシェアが合計二五%以上となる結合（株式保有又は合併）は、公正取引委員会のガイド

ラインにおける「重点審査案件」となる。

これに対し、後者（「ゆるい結合」）であれば、結合はゆるいから、例えばシェア二五%以上になっても、市場支配力の形成が問題になる可能性は低い。この場合では、両社間の関係が、競争自体を消滅させるカルテルであるか、あるいは過度に一方を拘束するか（不公平な取引方法のうちの「不当な拘束条件付き取引」など、取引の内容が問題になる。

(4) NTTの児島社長は、一九九五年春に、これからの情報通信産業は「統合」に向かうであろうという認識を示し、NTTもそれに対応していかなければならない、と述べたことがある。⁽²²⁾

これに対し、その後の電気通信審議会において行われたヒアリングの中で、幾つかの電気通信事業者（KDD及びNCC）は、わが国では、細分化された事業分野ごとに新規参入した多くの第一種電気通信事業が併存し競争している現状は変わるであろうが、まず「提携」の試みがなされるであろうとの見通しを示した。

これらのうち、どちらが正しいのかは一概には言えないであろう。欧米など諸外国では、電気通信産業あるいはより広く情報産業において、企業間の固い、あるいはゆるい結合が盛んに行われていることは周知の通りであり、そこには上述の「統合」型と「提携」型のいずれもが複雑な形態で生起していると言えよう。

そして、欧米における「統合」（「固い結合」）についての多くの報道等ではあまり注目されていないが、上述のところから重要であると思われるのは、米国の司法省による反トラスト法の運用が、これらの結合それ自体を認めるとしても、様々な条件を付けて、競争秩序を維持しようとしていることである。⁽²³⁾

3 「融合」(convergence)

(1) 上述の「統合」・「提携」と関連して、近年のわが国では、しばしば「融合」という用語も、特に情報通信産業において多く見られるような、新しい技術革新と結びついた新しい企業活動形態、あるいは新しいサービスない

し現象を示すために用いられている。しかし、これも厳密な意味で用いられているわけではなく、実際には様々に異なる意味ないし次元において用いられているようである。

例えば、「通信と放送の融合」については、早くから篠原俊行氏による複数の問題を分けて検討すべきとの指摘があり、最近の「通信と放送の融合に関する懇談会」の報告書（一九九六年六月）では、これを「伝送路の共用化」と「中間領域的サービス」の二つに分けて、整理・分析がなされている。⁽²⁴⁾

(2) 上の「通信と放送の融合」に関する議論を下敷きにして、「融合」を以下の三種の意味に分けて考えてはどうであろうか。

第一に、「融合」という言葉に最も忠実な意味では、融合は、複数のサービス（商品であることもあろうが、ここでは電気通信分野を念頭にサービスと呼んでおく）が溶け合つて、従来のサービスとは別の、より高次な新しいサービスになることである。例えば、ビデオ・オン・デマンドや「ナロー・キャスティング」が、その典型例である。前記懇談会報告書において「中間領域的サービス」と呼ばれている例がこれに当たる。

しかし、ここで「従来のサービスとは別の」という意味をより緩やかに解すれば、消費者にとって新しいものと受け取られれば、これも「融合」と呼んでよいかもしれない。例えば、長距離通信事業者が地域通信に参入し、かつ、サービスや取引条件などの点で、従来と異なる形態・内容のものを提供する場合もこれに当たる。例えば、長距離か否かにかかわらない料金体系（又は、料金割引制度）に変えるなど、ユーザーに対して従来と異なるサービスを提供する場合である。

これとは逆に、電気通信網を利用したCATVサービスのように、消費者にとっては、従来のCATVサービスや通信サービスがそのまま享受されるが、それを支える網の物的設備（したがって、サービス提供主体）が「融合」するというケースもある。この場合には、網（ネットワーク）の物的性格が、CATVと通信の共有を可能にする

ものになっていること、また、同一のサービス提供主体がCATVサービスと通信サービスの双方を提供するなど、従来とは異なってくる場合もあろう。前記懇談会報告書における「伝送路の共用化」がこの例である。

第二に、「融合」は、上のようなサービスあるいはその提供のための物的設備に関する現象ではなく、事業活動が異種のものを取り込んでなされることを指すこともある。

例えば、電気通信のインフラ事業者（キャリア）が、通信内容を制作・編集するコンテンツ事業者と提携して、ビデオ・オン・デマンドなど今後の新サービスに対応する交換機、回線の技術開発等に生かそうとする事業活動は、通信やコンテンツ制作・編集をそれぞれ別個ではなく、それら両者を一緒に考え企画し、統合してビジネスとする観点から行われていると言えよう。

第三に、「融合」は、従来は異種の業種に属していた複数の事業主体が、提携あるいは統合することを指すこともある。

しかし、それが単純な業務範囲の拡大であれば、「これも、あれもやります」ということに過ぎず、従来の言葉で言うところの、「経営の多角化」、あるいは「混合型合併」（コングロマリット型合併とも呼ばれる。）に当たる。したがって、これ自体を「融合」と呼ぶのは疑問がある。

これに対し、上の第二として述べたように、各種の資源を共有するなどにより、より効率的あるいは優れたサービスを提供しようとするような実質を持てば、これを「融合」と呼んでもよいであろう。つまり、上述の第一・第二と第三の区別を明確にすることが、企業にとっても、また、規制ないし政策をする立場からも重要なことであると考えられる。

この点は、「混合型合併」に対して独禁法上の企業結合規制をどのように適用するかという問題に関し、従来から議論されていたことにかかわる。すなわち、そこでは、混合型合併が単に企業の拡大のみを目指しているのか、

それとも、「融合」による効率的な、又はより優れた商品・サービスの開発に実際に結び付くのか（経済学の用語で「範囲の経済」とは主としてこの効果を指すのであろう）が、重要な判断要素とされてきた。何故ならば、前者であれば、当該合併は企業の規模を利用した独占的行為に結び付き易く、後者であれば、競争を促進する方向に向かい易いと考えられるからである。

四 情報通信産業の今後の展開

1 産業分析と政策

本答申の意義の一つは、今後の電気通信産業あるいはより広く情報通信産業の現状の分析とその発展方向を展望した上で、それに沿うような制度・政策のあり方を検討したことにある。

情報通信産業の発展の見通しについて、本答申は、その第一章から第三章にかけて簡潔に述べているが、その下敷きになったのは、一九九四年、郵政省に設置された「二十一世紀に向けた新しい情報通信産業の将来像研究会」の報告書（一九九五年公表）であり、そこでは、競争が情報通信産業におけるダイナミズムを生むこと、それが技術革新の進展、グローバル化等として現れること等が述べられている。また、個別の議論としても、サイバービジネスやバーチャルコーポレーションのような多様化するネットワーク利用形態、シームレス・ニーズ、グローバル化、情報通信インフラ・情報受発信機器（ソフトウェアを含む）・コンテンツ（情報内容）というマルチメディアの三要素、異業種の「融合」等々について分析がなされている。

これを受けて、本答申は、情報通信分野における「環境変化」として、技術革新の進展、サービスの融合（「通信と放送の融合」、インフラとコンテンツの融合）やグローバル化などを挙げており（第一章4）、また、「情報通信産業のダイナミズム創出」として、相互参入の促進、多様なネットワークの形成などの一般的方向を示した上で、地

域の競争の促進、接続の確保、国際競争力の向上、研究開発力の向上、ネットワークビジネスの推進、そしてNTTのボトルネック独占への対処へと議論を進めている(第三章2)。

これらの全体について、的確な検討をなすことは、私の専門分野をはずれた部分が大きいこともあり、本稿で包括的に扱うことはできない⁽²⁵⁾。以下では、情報通信産業の今後の展開にかかわる論点として、「統合」への動きと、「国際的競争」の激化に限って、若干の検討を試みることにする。

2 統合と分散

(1) 情報通信産業の今後の展開については、一方で、「統合」あるいは提携等の動きが広まるとともに、他方で、様々なレベルないし個別の事業分野で独立した小規模企業のビジネスチャンスも広がる、という可能性も否定することはできない、ということを描いておきたい。少なくとも、情報通信産業という広い分野がすべて統合型の市場構造になり、分散型の事業分野が消滅するとは言えないであろう。

すなわち、今後の情報通信産業、あるいは広くそれに関連する諸産業では、一方で、「統合」への動きが活発である、また特に米国において合併や資本提携等の集中への動きが盛んに行われていることは周知の通りである。しかし他方で、独立の小規模の企業も、固有の強みを持ち、独自の事業領域で効率的であれば、大企業を含む当該市場における競争秩序が公正に維持されるという条件の下では、競争する能力を持ち得る。

したがって、電気通信政策・競争政策としては、大企業とその他の中小企業との公正な競争の実現を阻害しないような事業法上の規制、あるいは独禁法その他による規制をとるべきである。

(2) 前者の統合への傾向については、従来、「範囲の経済」、「ネットワークの経済」、あるいは広く「統合の経済」として、その強みないし積極的效果のみが一方的に強調されてきたように思われる⁽²⁶⁾。最近、特に情報通信産業の米国を中心とした傾向を、「メガキャリア」や「大競争時代」として表現する流行も、同じくやや一面的な見方

のように思われる。

数年前までしきりと喧伝されていた「経営の多角化」が、特にいわゆるバブルの崩壊前後から失敗例が次々と明らかになり、今日では死語に近くなっていること、逆に、「アウトソーシング」（企業が必要な資源を外部から調達すること）等の新しい標語が示しているように、企業活動の中から、一定の業務を切りだし、専門の事業者に委ねることによってスリムで効率的な経営を目指すという傾向が強まっていることから明らかなように、「統合の経済」、「範囲の経済」が妥当しないことがあるのは当然であると考えられる。⁽²⁷⁾

特に、企業の有する資源の有効活用が生きる場合と、この資源の再評価がむしろ「マイナス資源」とでも呼ぶべき場合とを適正に振り分けることが重要であり、後者の場合には、「統合の不経済」または「範囲の不経済」とでも呼ぶべき状況にあるはずである。そして、これが広義の「リストラクチャリング」の対象になるべきものである。

また、特に、ここで取り上げている情報通信産業あるいはその関連産業においては、情報革命により、「現在ではモノやカネは、外部から容易に調達できる」⁽²⁸⁾。問題は、モノやカネ以外の資源、特に情報（技術情報、顧客情報その他の経営上の情報）とヒト、信用なども、「外部から容易に調達できる」か否かなのかもしれない。そして、これらの情報資源、ヒト資源などは、企業の内部に蓄積されている場合、その適正な評価が困難であり、リストラの対象にし難い性質のものであるろう。

上の点は一概に言えないことであろうし、私の専門分野でもないので、これ以上立ち入ることは差し控えるが、それはともあれ、公共政策・競争政策としては、従来、大企業が蓄積してきた資源（モノやカネ、ヒト、情報、信用、ブランドなど）の流動化がかなりの程度と速度において広がっていると説かれていることが重要であり、これらの資源の流通を促進し、またそれらの取引等による流動化を不当に狭め、制限するような行為を規制することが重要

であると考えられる。

したがって、例えば、上の引用文に続いて、KDDは、「規模が小さく、かつ顧客データベースをもっていないことから、競争力には？がついている」とか、「わが国もこうしたグローバル市場で活躍できる、メガキャリアを育てなければならぬ」などと主張されていることには、強い疑問が残るところである。⁽²⁹⁾

(3) 以上のような観点を踏まえて、ここで、NTT分割と並んで、あるいはこれに代わる代替策として、NTT以外の電気通信事業者が合併・提携して、NTT（あるいはNTT各会社）と対等に競争するというシナリオが説かれることがあるので、これについて触れておこう。

結論から述べれば、一般に、独占的事業者に対する構造的措置以外に、競争事業者の強化によって、競争が促進されるという議論の正当性は疑わしいと考えられる。もともと、これは、競争事業者の「強化」の具体的内容にかかわることであり、仮にそれが企業集中に向けての「提携」、あるいは特に「合併」であれば、これはまさに、従来、通産省・運輸省などが、「国際競争力」のためにと称して自動車・石油精製・石油化学・造船などの分野で試み、失敗した経験と同じことを繰り返そうとすることである。⁽³⁰⁾

このことは殊に、「国際競争力の強化」を旗印とした合併についての、過去の経験から学ぶことができるはずである。すなわち、一九六八年春に八幡・富士両製鉄会社（現新日鉄）の合併計画が公表されると、当時の政府、特に通産省、及び産業界はほとんど挙げてこれを支持し、その圧力もあって、公正取引委員会は翌六九年秋、「有効な牽制力ある競争者」があれば合併によって市場支配力が生まれることはないという理論で、一部製品についての営業譲渡などを条件として、合併を認めた。

しかし、その結果は、第一に、ガリバーとなった新日鉄は、日本の製鉄業界におけるプライス・リーダーとなり、製鉄各社は「同調的値上げ」（独禁法一八条の二）を繰り返し、価格競争がなくなつた。また、取引面でも取引相手

の固定化があると言われており、これらの事情もあつて、日本の製鉄業全体が韓国などとの国際的競争において次第に劣位に立つようになった。⁽³¹⁾

第二に、当時、この合併会社の直接の競争相手は、当時世界最大の規模を誇った米国のUSスチールであつたが、同社も発展途上国のメーカーとの競争に破れ、現在はほとんど製鉄業から撤退している（製鉄だけでなく、経営多角化により何をするか未知であるという趣旨で、名称を、USXに変えている）。これは、巨大企業がかならずしも国際競争力を持ちえないことの一例であろう。

理論的にも、当時この合併に反対する近代経済学者グループの声明などにあつたように、合併による規模の拡大だけでは、「国際競争力」を高めるどころか、むしろその弱体化をもたらすおそれがある、という主張が有力である。このことは、合併当事会社のみを見ての判断だけではなく、当該（国内）市場全体が寡占化の進行によって、協調的・停滞的になるおそれ強いという判断であつたことに注意すべきであろう。

3 「国際的競争」

(1) 上に述べたことと関連して、「国際的競争」にもっと目を向けるべきである、という主張について考えてみよう。

既に「統合」が時代の流れであるとか、「メガキャリア」や「大競争時代」などのジャーナリスティックな言葉につき、より精確かつ慎重に吟味すべきことを述べたことと同様に、ここでも、「国際的競争」あるいは「国際競争力」の具体的中身を吟味することが重要である。

これに関しては、前掲の「二一世紀に向けた新しい情報通信産業の将来像研究会」報告書において、以下のように述べられていることが重要であると思われる。

すなわち、「国際競争力については、諸外国に対する国益の追求といった捉え方よりも、……(ア)わが国の情報通

信産業が活力に満ちた発展を遂げ、ユーザに対して良好な成果を示していること、(イ)標準化活動、グローバルな情報通信基盤整備等において、世界的なリーダーシップを発揮して、貢献していくこと」、という概念でとらえることを基本とすべきである。

(2) 第一に、上の引用文の最初にある、「諸外国に対する国益の追求といった捉え方」が、少なくとも今日ではそのままでは通用しないことを、再度確認すべきであろう。

明治以来の日本の産業政策が、特定の私企業を保護助成し、その発展が直ちにわが国の国益である、という観念に基づいていたことは言うまでもない。その観念は、戦後の一部の企業経営者などにも、「鉄は国家なり」という標語に現れているように受け継がれているが、これは競争原理、したがって自由経済システムに反するものであることは言うまでもない。

仮に、ある特定の企業の利益(成長、高利益、シェアなど)が、直ちに「国益」ないし「公共の福祉」に当たると判断されれば、それを担保するような特別の制度が要請されるべきものである。すなわち、その企業の利益が、株主や経営者の私的利益に直結せず、国民に確実に還元されるような、特別の法制度が用意されなければならない。一般の株式会社ではこれは原理的に不可能であり、だからこそ戦時中に「特殊会社」などの「中間法人」が生まれたのである。そして、これら中間法人の多くが上記の目的を実現することができなかったことは、その後の歴史から明らかである。

更に、上記の組織目的という点で同様の理念から生まれた「公共事業体」(典型は「公社」形態である。言うまでもなく、その目的は私的利益ではなく、「公共の福祉」の実現であるが、組織原理とそのための組織法上のシステムは、戦時中の中間法人とは異なり、民主主義を基本としている)も、効率性の点で問題が多いとされて、三公社の株式会社化が遂行されたことも、周知の通りである。

したがって、株式会社化とは、当該主体が私的利益を本質とする組織であることを法的に承認することを意味しているものであり、それを「公共の福祉」の実現に結びつける契機は、「競争」と「公的規制」の二者しかないと考えらるべきである。すなわち、この二者以外に、当該主体それ自体が「公共の福祉」を体现するなどという観念は、理論的にも歴史的にも否定されていると言えよう。⁽³²⁾ なお、「フラッグ・キャリア」という用語が、航空や電気通信において用いられることがあるが、感情的な観念に過ぎず、そこから直ちに当該企業を優遇する等の特別の保護・育成政策を導くことは誤りであろう。

(3) 第二に、「国際的競争」と言われる場合、どのような競争の実態が観念されているのか、それとの関係で、どのサービスについての競争なのか、すなわち「市場」（「一定の取引分野」）についての競争なのか、を検討する作業が必要である。

もともと、上のような接近方法自体が問題であって、特定のサービスないし市場のみを見るのではなく、企業全体の総合的な競争の時代になっている、との主張もあり得る。これは、前述（三2）の「統合の経済」に関する議論に戻ることであり、ここでは「統合」あるいは「規模の経済」等々のみを一方的に見ることの危険性を指摘するにとどめ、これ以上は繰り返しを避けることとする。

前記の将来像研究会報告書は、さきの引用文に続けて、「各市場の融合があり得るが、概念上の整理のため、(ア) 海外市場、(イ) 国際市場、(ウ) 国内市場の三つの分野に分けて検討を進める」と述べる。

ここで(ア) 海外市場とは、情報通信産業のうち、主として通信機器、ソフトやコンテンツに関する海外の（すなわち、日本以外の）国内市場を指す。

これに対し、(イ) 国際市場とは、電気通信サービスに関する日本及び海外諸国における国際的（すなわち国家間の）市場を指している。このうち、日本の国際通信の市場規模は三千億円にすぎず、国内通信市場の二〇分の一程

度である。

最後に(ウ)国内市場とは、電気通信サービスに関する日本国内の市場のことであり、外資制限がある以上、この市場のプレイヤーは国内の事業者のみであり、その限りで直接的な、外資系企業との間の競争は存在しないという考え方もあり得る。しかし、今後、外資制限が緩和ないし撤廃され、また、公専公接続が近いうちに完全自由化される見通しであるので、これらを考慮すると、外資系のキャリアとの競争を視野に入れて考えるべきであろう。

これら三点とは別に、情報通信産業に限らず、むしろそのユーザとしての他産業に属する企業の立地環境という点で、「国内の情報通信の料金やサービス品質などが諸外国に比べ劣るとすれば、より利用環境の良い外国へ企業の立地が、産業の空洞化といったことが生じ得る」とも述べられている。

(4) これらの各視点のうちで、NTT分割問題にとって最も問題なのは、いうまでもなく(イ)の国際市場と(ウ)の国内市場、あるいはこれら両市場が「融合」するとすれば、わが国にかかわるすべての電気通信市場が、早晚、外資系企業、特に欧米の巨大キャリアとの競争に晒されるであろうから、NTTの分割はそれとの対抗力を削ぎ、ひいては「国益」に反する、との主張をどのように考えるかであろう。

この問題には、多くの側面があり、ここで明快な答えを出すことは容易ではない。しかし、差し当たり以下の二点を指摘しておくことができるであろう。

第一に、電気通信事業分野における外資制限につき、本答申はWTOにおける交渉経過をふまえ、完全自由化に向かうべきことを示唆している(第六章1(1)④)。しかし、電気通信事業分野が、「国益」(この点はすぐ後に述べる)に密接に関連する特殊な分野であるから、その限りで競争原理を排して、NTT・KDD、その他の第一種電気通信事業者に対しては、現行法の通り五分の一、あるいは三分の一までの外資制限を課すという立場も十分成り立つと⁽³³⁾考えられる。

本答申は、KDD法の廃止を提言しているが、その「廃止を検討する際、廃止後の外資規制の在り方について、我が国及び国民の安全の確保等の観点を含め検討すべきである」（第六章1(1)④）と述べているのは、その意味で妥当であろう（もつとも、この文章の意味が、外資規制の在り方に関する検討次第では、KDD法の廃止の時期を遅らせる等のことまで含んでいるとすれば、不当であり、KDD法の廃止はこの考慮と関係なく早期に実現すべきであると考えられる）。

しかし、その際も、何が「国益」なのかを具体的にあるいはより厳密につめておかないと、従来の「通信主権」論をそのまま受け継ぐような素朴な感情論にとどまり、諸外国に対しても説得力ある議論を展開することはできないであろう。例えば、有事立法に連なる事柄、国のセキュリティにかかわる事柄であるとすれば、それとして制度構築を見直さなければならぬものである（もつとも周知のように、これが事実上困難であることも、この問題を一層複雑なものとしている）。

また、第二種電気通信事業及び国際通信專業の衛星通信事業に関しては、既に外資制限を撤廃しているので、外資系の第二種電気通信事業者が、公専公接続の自由化等を利用して国際・国内通信市場で自由に事業をなし得るから、上記のNTT等に関してのみ外資制限を課しても、あまり効果がないということにも注意しなければならない。むしろ、第一種電気通信事業者が第二種電気通信事業者と比べ、強い規制に服さなければならないというハンディキャップを負っているので、競争上、不利であるという面もある。この意味で、外資規制は今日ではごく限られた機能しか果たし得ないということは確かである。

第二に、一般の産業についても、前述のように「国際競争」及び「国際競争力」が論じられることがあるが、これについては、近年の米国の経済学等でも多くの論争がなされているようである。⁽³⁴⁾ 私にはその子細に立ち入る能力はないが、「大競争時代」あるいは「メガ・キャリア」という用語から連想されるような、巨大企業が競争に打ち勝

つなどという素朴な議論は、そこには見られないし、企業の規模ではなく、その組織原理が効率的か否かだというライツシュの主張(前注(28))は説得的であるように思われる。なお、「競争力」という日本語は、競争に「力」で立ち向かうというイメージに繋がり易いが、英語では competitiveness であり、「競争的」であることを意味する。前述のように、日本の大企業がその規模によって、外国の大企業に対抗するという古臭い「通念」を維持すべきではないのであって、このことは電気通信産業あるいはより広く情報通信産業にも当然当てはまると言えよう。

本答申の前記引用文にあるように、「結局は、わが国の情報通信産業が活力に満ちた発展を遂げ、ユーザに対して良好な成果を示」すことを目指すべきであり、そのためには、これに関連する各市場において、国内・国外の企業の間で競争が有効に行われ、各企業がそれぞれ効率化に向けて企業努力を地道にし、ユーザにその成果を評価してもらう以外はないのであろう。いわば手っとり早く、国内の巨大企業を育成し、外国の企業に対抗するという方法は、会社の経営者サイドからは今でもしばしば唱えられることがあるが、競争原理に反するし、前述のように外資規制が効果をあまり期待できないこともあり、結局はユーザの利益を損なうのであるから、採るべきではない。

五 「非構造的措置」

1 「非構造的措置」の意味・内容

(1) まず、「非構造的措置」の定義と意味を明確にする必要がある。前述(本稿三)の「構造的措置」との区別という点から言えば、それは、市場構造を変える措置ないし政策ではなく、事業者(ここではNTT)の行為に対する措置ということになる。

この「行為」規制の中では、直接的には、取引の相手方＝ユーザとの取引条件、特に料金に対する規制と、競争者との間の取引、特に接続・委託に関する取引条件に対する規制が重要であろう。

これらは、前述の「政府措置」において行われた諸措置を継続することが中心となり、NTTの反競争的な行為、あるいは独占による弊害を防止するために、NTTの経営に関し、事業部制を採用する等と並んで、料金規制、サービス規制を必要最小限行うべきである。

特に、情報通信産業には、単純なスケール・メリット（「規模の経済性」）が働かない分野が多くあり得ると思われるので、公平な接続やその他の競争条件を整備し、独立の中小企業でも公正に競争する可能性を持つような環境を作ることが重要である。

(2) これに対し、NTT以外の電気通信事業者に対して、従来のような規制を継続する必要があるかどうかは疑問であり、本答申でも、第六章「政府の役割」において、規制緩和を推進することを提言している。もともと、その内容は、既に本答申の一か月前に、郵政省が発表したものとほとんど同じである。⁽³⁵⁾

ただし、既に、一九九五年の電気通信事業法改正によって、料金の事前届出制が導入されたので、上の規制緩和推進計画における規制緩和は、「参入規制の見直し」と「業務区分の非規制」の明確化が中心であり、料金規制については、移動体通信の事前届出制への移行、公専公接続の早期実現などが挙げられているのとどまり、「非対称規制の在り方」については、「電気通信審議会の答申を踏まえて検討する」として、NTT分割のいかに係らしめられているにとどまっている。

しかし、この最後の「非対称規制」は、NTT問題のいかんという具体的な事実とかかわりなく、一般的に妥当する規制方式であると考えられる。⁽³⁶⁾ なお、本答申（第三章2(3)、及び第六章2）は、接続に関して、一般の第一種電気通信事業者とは異なり、「特定事業者」（具体的にはNTT）に対する特別の接続規制を提言しており、これは明確な「非対称規制」の一例である。

2 料金規制

(1) 以上を前提として、NTT分割後の各社の料金に関する規制は、どう考えるべきか。以下では、NTT分割が本答申の提案通りに行われた場合を仮定して検討する。

例えば、地域NTTに対しては、「現行の総括原価主義に基づく認可制を維持」し、「この場合、認可に際してはヤードスティック方式などのインセンティブ規制を導入」すべきであると述べられている（本答申第六章1(1)②）。これによれば、現行の総括原価主義と比べ、「規制緩和」になるとは言えず、緩和になるか否かはもっぱら、ヤードスティック査定を具体的にどのようなものとするかに係わる。少なくとも近年の制度改正によってヤードスティック方式が採用された電力・ガスの例に倣う限り、個別査定（当該事業者に関する総括原価主義に基づく料金査定）とヤードスティック査定（他の類似する競争事業者との比較査定）という二段階を用意するのであるから、逆に、規制強化であると言えることができるのである。

(2) ヤードスティック方式には、以下のような疑問がある。

第一に、この規制方式は、競争のダイナミズムにどれだけ馴染むものであろうか。ヤードスティック方式は、ある一定の時点で、複数の企業の経営状態を示す指標を比べることが基本であるから、対象産業がダイナミズムに欠け、停滞的である場合の方が、このような静的な比較作業に適しており、その有効性が認められ易いという特色を有していると考えられる。

この点でヤードスティック方式は、一般に、対象とするサービスの特性によって有効性が異なるとも考えられる。もともと、鉄道運輸・都市ガス・電力などと、通信とのサービスの特性による上記の差異については、意見が分かれるようである。しかし、一般論として、情報通信産業が最も技術・経営に関する変化の激しい分野であることは否定できないであろう。

また、より具体的に、ヤードスティック方式による料金規制の運用を考えてみると、たしかに分割直後は、ヤードスティック方式で査定することも可能であろう。しかし、その後、地域NTT二社については、様々な状況変化と各社に特有な発展が見られるであろう。また考え方、評価の仕方としても、競争のダイナミズムを重視すれば、分割後の料金格差よりも、より長期的な、当該企業と市場の競争的体質が問題の重点である（この点については、後の(4)で述べる第三点を参照）。

しかし、誰の目にもはつきり出てくるのは、料金格差であり、その背後にある当該企業の全体的戦略や長期的展望に基づく研究開発・投資の計画、あるいは各市場の競争の実態の違いなどは、外から判断・評価し難い性格のものである。それでも、ヤードスティック方式で査定することが義務づけられるとすると、このような企業の戦略等々とダイナミックな競争環境をどのように判断に組み込むか、極めて難しい問題となろう。

(3) 第二に、ヤードスティック方式は、複数の企業が互いに似ていることが大前提であり、現実には複数の企業が同一の諸条件にあるということとはあり得ないから、各企業の地域特性や経営上の特殊性などについて、何らかの補正を人為的に施した後で、それらの企業の料金を比較し評価しなければならない。

この補正という点で、電力・ガスのヤードスティック査定については、行政庁に技術的なないし政策的な裁量の余地がかなりあり、被規制企業の一部に、補正の数値に対し不満が出ることも当然である。⁽³⁷⁾

また、電力の場合は、九社がかなり似た事業環境にあると言えようが、ガス事業の場合は、大手と中小で企業規模もサービスの品質、経営実態など様々であるため、何らかのグルーピングをしなければならないが、それでも裁量の余地が大きくならざるを得ず、制度改正後の最初の料金改定の際に、東京ガスが値上げの申請をしたところ、認可行政庁の指導により値下げさせられたように、被規制企業の側にとって予測可能性が著しく低い結果となっている。これらと比べると、NTTの場合は、対象企業が答申によれば地域通信会社二社のみであるので、参考と

すべき材料が少なすぎ、上の電力・ガスとは異なった意味で、比較が困難になるう。⁽³⁸⁾

なお、米国など諸外国で、電気通信分野に限られず、電力など公益事業に対し、部分的なヤードスティック(的)査定は別として、日本で採用されたような、包括的な(すなわち、ある発電所とか、発電部門とかの部分ではなく、ある企業全体を対象とする)ヤードスティック査定が用いられたことはないようである。⁽³⁹⁾

(4) 第三に、そもそもNTTの問題とは、独占の弊害(これは、料金の高さ、サービスの質や種類、進歩性等として現れる)にあるのか、それとも、独占や経営の巨大性などによつて、市場全体のダイナミズムを妨げ、停滞的な競争への傾向を強めていることにあるのか。

前者なら、ヤードスティック査定による独占の弊害の防止に力点が置かれるべきであるし(独禁政策における「弊害規制主義」、後者なら、競争主体の多元化と規制緩和をまず重視すべきこととなる。

本答申では、これら両者をミックスした書き方になっているが、私見によれば、五年前の審議会答申と比べ、後者に比重が移っていると思われる。これは、本答申の副題が、「情報通信産業のダイナミズムの創出に向けて」とされていることにも表されているが、その内容としても、その第一章の3「競争促進の意義」、その他各所に詳しく述べられている通りである。

(5) なお、本答申では、長距離NTTに対する料金規制については、単に「インセンティブ規制を導入」とあるだけである。地域NTTについては、それが二社であれ、複数であるからヤードスティック方式を挙げることができたが、長距離NTT一社に対して提案されている「インセンティブ規制」とは、これまで研究され、あるいは実施されている規制方式としては、プライスキャップ(PC)規制か、米国の電力・ガスで一部採用されたPBR(パフォーマンス・ベースド・レートメイキング)方式を指すのであろう。

しかし、詳論は割愛するが、これら両方式については、これまで諸外国でも多くの批判があり、実際にわが国の

電力とガスに関しては、当初PC方式の採用が検討されたが、これに対する批判が強く、結局採用しなかったという経緯もある（前注（39）に挙げた諸文献を参照）。

これらの事情をふまえると、インセンティブ規制を採用するには、その欠陥ないし弊害を是正することのできるような、具体的な規制手法を明らかにしないと、単に「規制緩和」の方針に沿うために、総括原価主義→インセンティブ規制、という順序で緩和するのではないか、と批判される余地があるように思われる。

六 「第三者機関」

1 「許認可官庁」から「政策官庁」への転換

(1) 本稿四の冒頭で、本答申の意義の一つは、今後の電気通信産業あるいはより広く情報通信産業の現状の分析とその発展方向を展望した上で、それに沿うような制度・政策のあり方を検討したことにあると述べた。

今後の制度・政策のあり方につき、本答申は、第三章から第四章（NTTの在り方）、第五章（KDDの在り方）、第六章（政府の役割）において、この種の文書としてはかなり詳細に述べている。そのポイントは、自由かつ公正な競争基盤の整備、及びこれと関連して行うべき規制緩和であると理解することができる。

(2) このような規制対象たる情報通信産業の分析とそれに基づく政策のあり方を検討することは、政府ないし所轄行政庁の重要な任務であると考えられる。特に、規制緩和が進む中で、行政庁の役割は、従来の許認可中心の行政スタイル（そして、それを梃として行われる行政指導）から、情報の収集・分析に基づく政策立案・実施に重点を置いた行政スタイルへと移行すべきであると考えられる。すなわち、「許認可官庁」から「政策官庁」への転換である。

ただし、今日の最も重大な政治的・社会的課題は、「規制緩和」、「行政改革」、「安上がりの政府」、「官僚支配の打

破」、「首相官邸の政策機能の強化」等々として主張されているように、従来の行政システムを現在の社会的変動に的確に対応するような性格のものに変えることであろう。もともと、これは単に行政だけの改革で済むはずのものではなく、戦後五〇年を経て、「制度疲労」に陥っている政治システムあるいはより広く社会システムの変革と組み合わせて遂行されるべきものであると考えられる。⁽⁴⁰⁾

この観点からは、上述の「政策官庁」への転換だけを進めるのでは、行政の肥大化を更にもたらすおそれがある。問題を行政システムの改革に限って見ても、規制緩和あるいは「規制の改善」、行政の情報公開、公正手続きの原則の実現、そして行政組織全体の变革が求められていると思われるが、以下では、NTT分割問題の最終局面で突如大きな論争点となった、いわゆる「第三者機関」論に絞って検討することとしよう。

2 「第三者機関」論の背景・経緯

(1) この「第三者機関」論の背景ないし経緯を考えると、以下はもちろん網羅的なものではないが、まず、第三次臨時行政改革推進審議会の最終答申（一九九三年一〇月）において、行政改革に関する言わばオンブズマン的な役割を持つ権威ある第三者機関を設置することが提言された。

その後、一九九四年三月、米国が日本政府に対して示した競争政策・規制緩和の具体的項目に（すなわち、電気通信分野に特定したものではない）、規制緩和につき、第三者による審査権を持つ監視機関の設置という項目があった。これを受けてかはともかく、同年七月五日の閣議決定「今後における規制緩和の推進等について」では、「4 行政改革委員会の設置」と題して、「規制緩和の推進に当たり、強力な第三者機関の果たす役割が重要であることにかんがみ、前国会に提出した『行政改革委員会設置法案』の早期成立を期し、その成立を待つて速やかに発足させる」と述べられていた。そして、同年末に、「行政改革委員会設置法」が成立し、同委員会が発足した。

現在、政府の規制緩和政策の中心となっているのは、翌九五年の閣議決定「規制緩和推進計画について」、及び

次の九六年閣議決定「規制緩和推進計画の改定について」であるが、これらにおいては、上記の行政改革委員会に対する期待が述べられている。しかし、それらの各論における情報通信関係の項目に挙げられている「相互接続規制」に関しては、接続問題に限った第三者機関という言葉も、またこれに実質的に近い指摘もない。

これに対し、行政改革委員会の規制緩和小委員会報告書『光り輝く国をめざして』（一九九五年十二月）では、「接続問題を透明公正に判断、調整できる機能の確立について検討すべきである」との言及があることが注目される。ただし、「機関」ではなく、「機能」だけでも足りるという意見と受け取ることができよう。

(2) NTT分割問題に関して、長く郵政省とNTTの意見が異なってきたため、NTTと他のキャリアとの接続をめぐる協議の不調、紛争に関しても、現行の電気通信事業法上の郵政大臣の接続命令・裁定の手續に拠るのではなく、郵政省とNTT以外の「第三者」に権限を付与して判断を委ねるべきである、との意見が九五年頃から強く主張されるようになってきた。

公正取引委員会内に設置された「情報通信分野競争政策研究会」の報告書『電気通信分野における競争政策上の課題について』（九五年一月）では、接続ルールの必要性が説かれ、「公的な中立機関がこのルールを設定し、その遵守を厳正に監視し、具体的な接続条件等で当事者間の協議が難航する場合（例えば、ルールで定めた期間内に合意できない場合）には迅速に接続条件等について裁定を行うべきである」と述べられている。

更に九六年になって、明確な「第三者機関」（あるいは「中立的レフェリー機関」という用語を用いた主張が、総合研究開発機構内に設置された「電気通信産業研究会」の報告書『世界的な高度情報社会に対応した電気通信産業のあり方に関する研究』（同年三月）、情報通信政策研究会の提言『情報通信産業の競争環境の整備を求めて』（同年三月）、経済審議会行動委員会・高度情報通信ワーキング・グループ報告書（同年一〇月）等においてなされた。また、経団連『今後の情報通信市場のあり方に関する見解』（同年一月）、及び経団連・情報通信委員会・通信・放送政

策部会『通信市場における競争の促進に向けた課題——接続ルールを中心として——』（同年一〇月）にも、明確に「第三者機関」とは述べていないが、実質的には同様と思われる意見が記述されている。

新聞等においても同様であり、例えば、「規制緩和と市場メカニズム重視の立場に立てば、……新規参入を保証する接続ルールの扱いは、恣意性が残る行政より、公正な第三者機関にゆだねるのがスジだろう」などの主張が見られる。⁽⁴¹⁾

なお、「第三者機関」ないし「独立行政委員会」は、近年、証券取引等監視委員会や日銀・大蔵省改革問題等に関連して多くの議論があることは周知の通りであるが、郵政省所轄の事例としては、ここで扱う電気通信分野以外に、放送行政に関する独立行政委員会の主張がなされたことがある。⁽⁴²⁾

3 各種の紛争解決機関ないし手段

(1) NTTと他のキャリアとの間の接続をめぐる紛争については、既にふれた（本稿二・二(3)）。

本答申では、接続に関し、基本的ルールを新しく策定する必要があるとし、そこで盛り込まれるべき項目を挙げているが、これに関する「第三者機関」論には消極的な立場をとり、次のように述べる（第六章2(3)）。

「電気通信市場のように急速な技術革新による市場の変化が激しい分野においては、接続の基本的ルールの策定等、接続に関する政策を立案する機能と、その遵守状況の監視・裁定という機能とを一体として遂行することが、ネットワークの高度化・多様化に対応した的確かつ迅速な行政の遂行に資するものと考えられる。

したがって、それらの事務的的確かつ迅速に対応するため、接続の基本的ルールの策定・監視・裁定を行うための専門的スタッフを擁する新たな部署を設置するとともに、審議会の中に専門有識者をメンバーとする接続に関する部会を設置するなど、郵政省における接続行政に係る機能の充実・強化を図ることを検討すべきである。

また、接続の基本的ルールの策定と同様に、監視・裁定といった行政に対する公平性・中立性確保の要請に応え

るため、これらの手続を明確にするとともに、可能な限り関係資料の公表を行うなどの透明性の確保に十分努めることが必要である。

なお、我が国と同様に競争を導入している米英においても、接続の基本的ルールの検討、監視・裁定は、他の規制行政と合わせて、同一の行政機関において遂行されている」。

この本答申を受けて、九六年春から、電気通信審議会において、接続の基本的ルールの検討作業が進められており、来年には法改正の上、施行の予定である。

(2) ところで、接続に関する「第三者機関」問題の発端は、前述のようにキャリア間の接続協議が難航し、行政庁への接続命令・裁定のための申請も長期間なされなかったこと、そして特にVPNサービスに関しては、問題が表面化して郵政省から行政指導があったが、NTTはその基礎になった電気通信事業法上の解釈を受け入れず、結局その行政指導と同じ内容の解釈に基づく正式な接続命令が下され、NTTもこれに対しては異議を唱えず、これに従った接続協定が結ばれ、NCCのVPNサービスが開始された、という事実にある。なお、このVPNのケースにおいて、NTTは、郵政大臣の裁定に対し、取消訴訟を提起する計画は全くなかったようであるが、これは訴訟を提起しても勝ち目がないとの見通しによるものなのであろうか。

(3) 翻って考えてみると、一般論として、行政庁と私人との間に法律の規定の解釈をめぐる法的紛争が生じること自体は稀ではないし、むしろ民主的な行政にとってはノーマルな現象である。逆に、両者の意見が一致することの方が稀とも言えよう。特に、経済的規制に関しては、規制行政庁と被規制企業の間は、利害対立ないし立場の違いが前提とされているのであって、両者の間には適度の緊張関係にあることが望ましいと考えられる。規制緩和・撤廃の主張が米国で初めて強くなされ、また支持された当初から、規制行政庁と被規制企業の間は「癒着」こそが、規制が目的を実現し得ない第一の問題であり、規制緩和・撤廃の根拠とされてきたことは周知の通り

である。

そして、現在の法制度の下では、行政庁と私人（例えば、NTT）との間に法的紛争が生じた場合、私人は行政庁の判断・行為に対し、各種の司法上の救済を求めることができるというのが、原則であることは言うまでもない。私人に対する行政処分（例えば、接続命令）が、他の私人（例えば、NCC各社。なお、紛らわしいが、行政訴訟において処分行政庁と被処分者以外の主体を「第三者」と呼ぶのが選例である。）の利害関係にも大きく影響する場合には、当該第三者から処分取消請求訴訟を提起することも、いわゆる原告適格の拡大傾向によって可能になっている。

また、土地収用の損失補償の額を争う訴え（土地収用法一三三条）、特許無効審判を争う訴え（特許法一三三条一項・一七九条但し書）等において、訴訟の実質は収用委員会の裁決における補償額を争うものでありながら、法形式の上においては対等な当事者間の訴訟という形がとられる例がある。「形式的当事者訴訟」（行政事件訴訟法四条）がそれであり、これは具体の法律によって認められるものである。そして、現行の電気通信事業法第三九条六項は、まさにこの形式的当事者訴訟を規定しているのである。

これによれば、接続の条件その他細目に関して協議が整わないとき、当事者は郵政大臣に裁定を申請し（同条二項）、裁定が下された場合に、それに不服ある者は「他の当事者を被告とする」訴えを提起することができる（同条六項、七項）。上記の例で言えば、NTT、NCC各社を被告として形式的当事者訴訟を提起することが認められているのである。⁽⁴³⁾

これらの場合に、裁判所はまさに紛争両当事者にとって中立的な「第三者」として機能することが制度上予定されているのである。

最近の規制緩和論に欠けているのは、この司法機能の活用、あるいはそれが事実上困難であれば司法制度を改革して、私人が利用し易くするようにしようとする問題意識である。「第三者機関」に直ちに期待するのは「法的」

な解決にあまりに早く見切りをつけているのではないか。⁽⁴⁴⁾ 設定されたルールを適用するだけの「レフェリー」機能は、言うまでもなく本来、裁判所固有の機能であるはずである。

(4) また、当事者間の取引価格が交渉によっても合意に達しないが、取引それ自体は成立させなければならないという関係にあるという意味で、接続問題に近い例としては、借地借家法の下における、契約更新の際の地代・家賃の増減交渉の手続を挙げることができよう。

本法の下では、両当事者のいずれかが従前の地代・家賃が不相当になったと判断した場合、一方当事者は他方当事者に対し地代・家賃の増減請求ができる（借地借家法二一条一項）。当事者間で協議が調わない場合には、調停を申立てることになるが、調停が成立しない場合において、両当事者の書面による合意があるときは、調停委員会は具体的な地代・家賃額を定めるなど「調停条項」を定めることができ、これは確定判決と同一の効力を有する（民事調停法二四条の三）。これは調停委員会の場合を利用した一種の「仲裁」手続と考えてよい。

(5) これとは別に、私人間の紛争の解決手段として、事柄が高度に専門的で、かつ迅速な解決を要する等の特別の性格を有する事案に関しては、特別の準司法機関が設けられることがある。これは、行政機関の決定手続ではあるが、裁判所の訴訟手続に準ずる（「準司法的」quasi-judicial）特徴を備えた制度であり、これにも様々な種類があるが、私人間の紛争に対し一定の公的判断をするためのものとしては、例えば、海難の審判につき、海難審判庁が設置されており、これは運輸省の所管に属するが（海難審判法八条、九条）、審判官は独立して職権を行使する（同法二一条）。三名又は五名の審判官の合議体で審判を行い、高等海難審判庁の採決に対する訴えは、東京高等裁判所の管轄に専属する（同法五三条一項。なお同様の例として、特許庁による審判制度がある。）。

(6) 上のような準司法機関とは別に、合議制をとる人事院や公正取引委員会等の各種行政委員会も、「権限行使の独立性の保障」を受ける行政機関である。

例えば、公正取引委員会も、上の「準司法的」な「審判」手続によることが原則であるが、海難審判所などよりは、通常の行政庁に近く、正式な審判手続によらずに、簡易な手続で判断し、行政処分を行うこともできる。実際には、公正取引委員会の審決のほとんどは、審判にまで持ち込まれず、勧告審決、あるいはそれよりも簡易な排除命令、警告等の手続が取られる。

更に、公正取引委員会の特色は、「準司法的」な手続のみならず、「準立法的」quasi-legislativeな権限をも有することにある。これが、米国で発達した「独立行政委員会」independent regulatory commissionであり、公正取引委員会はこれを継受したものである。この場合の「準立法的」権限とは、大陸法系の委任立法（例えば、独禁法二条九項参照）よりも広い性格のものであるが、具体的には規則制定権に基づくものがほとんどであり（独禁法七六条参照）、規則制定権のことを「準立法的」権限と呼ぶことも多い。たし、独禁法七六条の規則制定権は、公正取引委員会内部の組織・手続以外にも、私人に対し効力を有するものも含むことに注意する必要がある。

(7) 以上、(3)から(6)までの各種の裁定機関について述べたことをふまえると、「第三者機関」として主張されている制度が、司法機関の範疇に入るものなのか、あるいは海難審判型なのか、それとも、公正取引委員会型なのかは、これらの主張が詳細な機構論・組織論を展開していないため十分明らかではない。

特に司法制度との関係、例えば、前述の海難審判庁や公正取引委員会の場合のような第一審省略の制度（独禁法八五条）や、「実質的証拠法則」（独禁法八〇条、電波法九九条参照。なお、後者は、現行の電波監理審議会に変えられる前の電波監理委員会が、公正取引委員会と同様な「独立行政委員会」であった当時の規定がそのまま残っていることによるものである。）については、ほとんどの提言では何もふれられていない。

この点はともかくとして、制度的に透明・公正な手続が整備され、かつ、公平性・中立性が担保されるような「職権行使の独立性」が実質的に保障される行政機関を新しく設置することに関心が集まっているように思われる。た

だし、接続に関する裁定権限を公正取引委員会に移管すべきである、という主張もある。⁽⁴⁵⁾

しかし、組織法の観点からは、上述の各種の紛争解決手段ないし機関を比較検討しながら、第一に、司法制度のより一層の活用ができないか、第二に、「準司法的」手続による裁定のみに絞った権限を有する機関にするべきか、それとも接続行政を広く担う、広義の「準立法的」権限を持った独立行政委員会型の機関にすべきかについて、より綿密な検討がなされる必要があると思われる。

特に、後者については、「第三者機関」という用語に関しては、本来は、私人が行政庁の処分等を不服として争う場合に、一般の行政不服審査法（五条一項）では原則として上級行政庁に対して行うしかないので、特別の規定を設けて、処分行政庁（接続の場合では、郵政大臣）とは別個の、独立した行政機関に裁定を申請することができるとした場合に、この行政機関を「第三者機関」と呼ぶことが多い。すなわち、行政庁の公的判断に対する事後的救済の手続を行うための特別の機関である（例、人事委員会等）。

しかし、接続に関する「第三者機関」の主張は、郵政大臣の接続命令等の処分を経ないで、直接、キャリアが裁定を当該機関に対し申請することを想定しているようである。おそらくは、「第三者」という用語によって、接続当事者でもなく、郵政省からも独立した機関、という意味を持たせたのであろうが、郵政省（郵政大臣）が法的に処分をする前の紛争処理であるから、「第三者」ということの意味は法的には不適當であり、「独立行政委員会」の一類型とすることで足りる。

以下では、行政組織に属しながら（例えば、郵政省あるいは総理府の下局として）、郵政大臣の指揮監督から独立した「独立行政委員会」を設置し、上のような接続の紛争段階において、当該委員会が申請を受けて裁定をする、という構想の妥当性に関して、簡単に検討することとしよう。

4 接続に関する「独立行政委員会」

(1) 独立行政委員会（単に、「行政委員会」あるいは「独立規制委員会」とも呼ばれる）は、合議性をとる行政組織であって、一般行政権から一定の独立性を与えられ（職権行使の独立性と、委員の身分上の保障）、みずから企画、調査、立案、勧告、争訟の判断・規則の制定及び特定の行政の執行等に当たり、直接その責任者となるものを指す。すなわち、執行作用のほか、準立法・準司法作用が認められていることが多い。その委員は、専門的知識を有する学識経験者、各階層の利益代表者、政党・政治から中立した者などから選ばれるが、非党派性は絶対的要請ではないと説かれている。⁽⁴⁶⁾

独立行政委員会は、言うまでもなく、米国独特の制度に始まったものであって、米国に固有の事情に基づいたこと、それにもかかわらず、戦後の日本でこれを継受した各種の委員会が作られたこと、しかしその多くは、わが国の実情にそぐわないとの批判、あるいは合議制であることから非効率で責任が不明確である等々の批判を受けて、設立された多くの委員会は間もなく改組され、厳密な意味では、現在では公正取引委員会のみが独立行政委員会としての完全な権限と組織形態において存在していることは周知の通りである。ただし、地方レベルでは、地方自治法が戦後同じように米国の制度に倣って規定されたこともあり、かなりの数の独立行政委員会が存在している。

なお、国家行政組織法三条二項の「委員会」は現在、公正取引委員会その他、国家公安委員会、中央労働委員会など七つ存在するが、その性格（職権行使の独立性等々）は多様である。また、このいわゆる「三条機関」の数は長く増加を抑制されているために、実質的にはこれと同様の性格をもつべき組織が作られても、同法八条の「合議制の機関」として位置づけられる他はない、という事情もあるようである。

(2) 「独立行政委員会」の設立理由は様々であるが、その主なものを挙げれば以下の通りである。

〔a〕行政における政治的中立性・政策的の一貫性の確保（例、国家公安委員会、公正取引委員会等）

〔b〕技術的専門的知識を必要とする行政であること（例、司法試験管理委員会、公正取引委員会等）

〔c〕相対立する利害調整のために関係利益代表者の参加が望ましい事柄であること（各種の労働委員会等）

〔d〕私人（特に自然人）の権利、自由、財産の保護のために、準司法的な手続を経て行政処分をすることが適当とされること（破防法による破壊的団体の規制に関する審査、決定の事務をつかさどる公安審査委員会や、人事委員会、労働委員会、収用委員会等）

この〔d〕に属するもののうち、原処分の再審査を目的とする、事後的救済手続を定めるものとして、人事院、人事委員会、公平委員会、中央労働委員会、公害等調整委員会等がある。前述のように、これらは、私人及び原処分を下した行政庁から独立した立場で再審査を行う、という意味で、本来の意味における「第三者機関」と呼ぶことができよう。これと異なり、公正取引委員会等は、自己の発意により手続を開始し処分を行うものであり、したがって「第三者」としての地位を持たず、一般の行政庁と同様に私人に相対立する処分権限者の立場にある。ただし、公正取引委員会において審判手続が開始されるときには、裁判類似の「対審」(trial)構造を取り、被審人（私人）と審査官が相対し、それに対し審判官が中立的立場から判断する仕組みとなっているが、これは「準司法的」手続構造を意味しているのであって、この点から公正取引委員会を「第三者機関」と呼ぶべきではない。

また、〔c〕に挙げた相対立する私人間の利害対立・調整を任務とする委員会は、その内部に利益代表委員を含むものであるから、「第三者機関」と呼ぶことは不適當であり、中立委員が「第三者」としての地位を有しているにとどまる。

(3) また、「第三者機関」論の論拠の一つは、手続きについて、公平、公正かつ迅速であり、かつ透明な判断過程を取り得るということにある。機関をどのような組織とするかという問題と、手続問題は論理的には別なのであ

るが、現実的な考慮として、上記の手続上の要請は郵政省の内部部局では限界があるという判断によるものである。あろう。

本答申でも、前掲の引用部分にあるように、「公平性・中立性確保の要請に応え」、「透明性の確保に十分努めることが必要である」と述べられてるので、上の判断の妥当性いかんは、本答申の述べるような手続上の要請がどれだけ実効性をもって進められるにもかかっていると見えよう。

(4) この手続の公正さの実現ということを別にとすると、接続に関する「第三者機関」が主張される根拠ないし動機の第一は、これまでの郵政省の電気通信行政への不信にあり、規制緩和の主張の一環として提出されているように思われる。

接続に関する紛争として問題になったフレーム・リレーとVPNの二件の事案に関しては、郵政省の対応それ自体に対する非難ないし批判はほとんどなく、これらの紛争に関する問題の本質は、一方当事者であるNTTが、NCCとの接続を不当に拒否し、あるいは交渉を不当に引き延ばしていたということにある。しかし、郵政省の接続に関する対応が消極的で、いたずらに引き延ばしを結果的にせよ黙認していたという批判、あるいは、消極的か否かはともかく、郵政省の関与があつたかなかつたか、あるいはどのような関与がなされたかが、不透明で外からはよく分からない、という問題はあつたようにも思われる。

後者の不透明な行政という問題は別にして、前者の「消極的」な対応という点に関しては、現行の電気通信事業法が、接続というキャリア間の取引を原則的にキャリアの自由に委ねている以上、行政庁が接続に関する紛争に毎回積極的に介入するということは、明確な違法行為があると判断できる場合は格別として、法律上許されないことであり、また行政指導をしようにも、何らかの実質的根拠をもって両当事者及び外から見て納得が行く解決策を示すことは極めて困難であるから、「消極的」と映ったことは止むを得ないと考えられる。

そこで、「第三者機関」の提案はおそらくは、前記の二件の接続問題に関する行政過程とは関係なく、NTT分割の立場をとる郵政省が、NTT・NCC間の紛争を中立的立場から裁定することは期待できない、という考慮から出されたものであろうと推測される。そうだとすれば、前記の独立行政委員会の設立理由の類型から見れば、「a」行政における政治的中立性・政策的一貫性の確保と「c」相対立する利害調整のため、という理由に近いと理解される。

すなわち、キャリア間で、接続料の算定の仕方、ネットワークの構成、技術基準などに関し対立があった場合、行政庁がある方向を政策的に推進し、それが一方当事者を支持することになる場合など、純粹に中立的な「第三者」にとどまってくれるか、という疑問ないし不信感があるように推測されるのである。

しかし、厳密に言えば、「a」行政における政治的中立性・政策的一貫性の確保は、米国特有の政治と行政の係に由来するものであり、日本のように行政の政治的中立性・政策的一貫性が制度的に保障されているシステムの下ではそのままでは妥当しない。また、「c」相対立する利害調整という場合の利害とは、労使関係のように利害対立が構造的な場合を指すのであって、一般的に利害対立があり得るに過ぎない場合に独立行政委員会が適当とされる特別の理由はない。

したがって、接続に限った独立行政委員会の必要性・妥当性は、専ら日本の特殊事情に拠るものとしか理解できないであろう。そして、その点について更に考えるためには、広く政治・行政システムの全体との関連を考慮に入る必要があるが、以下では、接続に関連して簡単にふれるのとどめる

(5) いわゆる「第三者機関」論の中でも、郵政省の電気通信行政のすべてが「第三者機関」に移されるべきだという主張はないようであるから、何故、接続の裁定だけが「第三者機関」に委ねられるのか、という問いに答えなければならぬ。

それは、一つには、接続の裁定は、他の行政事務と異なり、私人間の利害対立に郵政省が割って入り、どちらかに有利な判定をせざるを得ない性格のものであるから、郵政省がこれを担当するのは不適當である、ということであり、そこでは、行政庁による権力的な命令・裁定とは異なる、非権力的調停・仲裁に似た機能が有効とも考えられる。

この点に関しては、既に本節3(3)で述べたように、行政庁の行政処分や行政指導などの諸々の行為が私人間の利害対立に決着をつけたり、どちらかに有利な結果をもたらすことはよくあることであり、郵政省の行政においても、接続裁定以外にも、料金規制を初め多くの行為がこのような性格を持っている。また、これらの行為が「恣意的」な判断によるおそれがあることは古くから行政法学において問題とされ、裁量をできる限り狭め、また司法的統制の実効性を高めるための努力がなされてきたこと、そしてその解決は結局のところは行政訴訟が効果的に機能するかにかかっていることも前述の通りである。したがって、私人間の利害対立に関する決定を行うから、という理由だけで、一般の行政組織から独立の機関に判断を委ねるべきである、という論理は出てこないと言えよう。

また、接続の裁定は、非権力的調停・仲裁に似た機能を持つという点も、少なくとも本答申における接続ルール
の必要性の理解、及びそれに基づいて現在提示されている接続に関する基本的ルール答申案の考え方を前提とする
と、疑問であり、むしろ、「特定事業者」(当面はNTTのみ)に対する権力的規制の性格を有すると理解すべきで
ある。すなわち、非権力的調停・仲裁は、借地借家法について述べたように、取引の両当事者が「契約の自由」の
原則の下に、取引条件が折り合わない場合に最も適合するものである。これに対し、「特定事業者」に対しては、
接続の義務を明定することから出発した制度が望ましいというのが、本答申及び接続の基本的ルール答申案の基本
的立場であるから、「契約の自由」の原則から出発する非権力的調停・仲裁には馴染まないと考えられる。⁽⁴⁷⁾

(6) 二つには、何故、接続の裁定だけが「第三者機関」に委ねられるのか、という問いに対しては、より一般的

に、郵政省の他の一般行政と個別具体的な接続裁定とは性格が異なるという答えがなされるのであろう。これが具體的に何を指すのか不明なことも多いが、最も明確な点は、接続裁定が専門技術的な性格を有するということであろうか。これは、前述の「b」技術的専門的知識を必要とする行政に近いのであろう。

接続に関する紛争の最大の争点は、多くの場合、接続料金の算定に関するものであるから、電気通信料金に対する規制が緩和される傾向にあることを併せ考えると、料金規制の専門的知識を有する郵政省のスタッフを「第三者機関」の事務局に移すことも考えられよう。

しかし、郵政省からの独立性という「第三者機関」論本来の主張をふまえれば、例えば、英国のオフテル（OFF TEL）のように、長官に会計学の権威ある専門家（オフテルの初代長官はロンドン大学経済学部教授であったカールスバーグ氏）を任命し、その判断を信託するという仕組みも考えられるのかもしれない。もともと英国の一九八四年電気通信法は、免許その他の規制権限を貿易通産大臣（DTI）に対し与えており、その意味で法律上でなく、慣行としてオフテルに権限委任しているに過ぎず、英国特有の手法であるようにも思われる。⁽⁴⁸⁾

さらに、技術的専門的知識を必要とする行政という論拠には、特許庁の審判の例と同様に、膨大な事務量が予想される、という考慮も含まれているのであろう。また、接続に関しては技術的な細かい交渉がかなりの部分を占め、当事者間の交渉及び裁定のための調査に相当の期間を要するであろうという予測も、「第三者機関」論の論拠なのであろう。

しかし、今後は、前記の接続に関する基本的ルールが策定・適用されるので、「約款」にしたがった接続が原則となるから紛争は減るし、協議もより容易に進めることができることも予測される。もともと、これは、「特定事業者」（NTT）との接続に用いられる「約款」がどれだけ機能するか、またこの約款に拠らない接続事例がどれだけ出てくるかにもかかっている。

(7) 一般の行政と個別具体的な接続裁定とは性格が異なるという論点は、上の〔b〕技術的専門的知識を必要とする行政ということとは別に、「政府と規制体の分離」⁽⁴⁹⁾、ここでの問題に則して言えば、「電気通信政策と裁定の分離」という観点からも検討すべきであり、これが最も重要で、しかも最も難しい論点である。

この点について本答申は、前掲の引用部分にあるように、英国のオフテルや米国のFCCなども両者を併せ管轄していると述べている。この認識は基本的には正当であるが、子細にその背景で含め考えると事柄はより複雑であり、英国のオフテルとDTI、米国のFCCと商務省(NTIA)の関係については、それぞれの国に特有の政治的構造や状況、そして組織的伝統などに照らして検討すべき問題があるように思われる。

しかし、明白なことは、接続裁定機関を郵政大臣から独立した職権行使を行うものとして設置する場合は、電気通信に関する政策や一般行政事務と全く離れて、接続に関連する諸問題が独立に判断されることになるので、両者の間で非合理的な齟齬が起るおそれがあり、何らかの調整を行わざるを得ない事態が生じるおそれがある、ということである。何故なら、電気通信分野において、ネットワーク間の接続は最も重要な要素であり、かつ接続の技術的あるいは取引上の条件は、電気通信ネットワークのすべての問題に関連しているからである。

この点から電気通信事業をめぐる今日の技術革新の激しい環境の下では、ネットワークの接続は、ネットワークの技術的(及び経営判断を介した)構成の仕方の問題に変わっており、単純な利害対立の問題ではないから、接続裁定も電気通信行政と一体になされるべきである、という「第三者機関」に対する反対論も有力に出されている。⁽⁵⁰⁾

したがって、電気通信に関する政策・一般行政事務と、接続裁定を分離し、しかも、接続に関する「準立法的」機能まで裁定機関に与えた場合には(前記引用のように、公正取引委員会の情報通信分野競争政策研究会報告書は「ルールの設定」も、「公的な中立機関」が行うべきものとしている)、問題が顕著に現れるであろう。

そこで、裁定機関は、「レフェリー(審判)」機能のみを有し、「準立法的」機能は与えられない、という制度の

立て方はいり得るのである。これはルールの策定とその具体的適用・運用を俊別できるという前提に立つものであり、このような俊別が実際に困難であることは、これまでの経験から明らかであるが、それでも、結局は司法の判断を仰ぐことで解決すべきであるとも考えられる。

(8) このように考えてくると、この最後に述べた「準立法的」機能を持たない、裁定の権限だけを持つ独立行政委員会のみが、組織法的にあり得る組織形態である。そして、証券監視等委員会や、現在検討中の「金融検査監督機関」構想は、証券会社や金融機関を日常的に監督している大蔵省が、同時に違法行為の有無などにつき厳正な検査等をなすことが期待できないから、大蔵省の政策・監督との分離が望ましいという根拠に拠るものであり、これと同様に考えられれば、独立行政委員会を設置する一定の根拠となり得るものであろう。

この点を含め、先の(7)で述べたような、郵政省の一般行政と接続裁定の間に機関を別にすべきであるとする事務自体の性格の相違があるかどうか、また、分離した組織で判断・遂行することが妥当か否か、という点を中心として、独立行政委員会方式を採るべき合理的理由があるかをさらに検討する必要がある。そして、これは現在策定が進行しつつある接続の基本的ルールがどのような内容になるか、その具体的な運用が郵政省によって公正かつ透明に行われるかを見つつ考えていくべきであると思われる。

5 独立行政委員会と憲法六五条

(1) 最後に、日銀の独立性の問題に関し、大蔵省サイドから、金融行政の主要部分を内閣から独立した日銀の権限に委ねることは憲法六五条に反するおそれがある、との反対論が強く出されていた、との報道に接したので、⁽⁵²⁾ 憲法との関係について一言ふれておく。

私は、接続裁定に関する独立行政委員会については、前述のように最終的な結論を留保しているが、一般論としては、独立行政委員会あるいは独立行政法人（「特殊法人」と重なることが多い）という組織形態は、現代行政を遂

行するために今後ますます重要性を増してくると考えているので、付言する次第である。

憲法六五条は、「行政権は、内閣に属する」という規定であるが、その趣旨は、行政権は、原則として内閣に独占させるということである。内閣は国会による民主的なコントロールの下にあるから、この独占の規定によって、行政権全体を国会によるコントロールの下におくことができるのである。

憲法学では、その例外として、独立した行政機関が認められる場合として、

〔A〕ことの性質上、国会によるコントロールに服するに適しないもの（例、異議などの裁決、能力試験の採点等。また、準司法的作用を行う公正取引委員会、人事院等）、

〔B〕ある行政機関が、内閣のコントロールの下に立たないとしても、国会のコントロールに服するものが挙げられると説かれている。すなわち、委員の任命、予算などにより、国会がコントロールしうるものであれば、憲法上は問題ないと解するのが憲法学の通説である。⁽⁵³⁾

(2) これに対し、前記報道記事によると、大蔵省サイドの解釈は、立法・司法以外の行政機能を有する機関は、すべて内閣の責任の下に置かれるのが憲法六五条の趣旨である、というものであり、「独仏の大陸法の流れをくんだ東大法学部が学説（行政控除説）の中心と言われる」と述べられている。

しかし、「行政」の定義として、控除説を採用するか否かということと、行政に該当するある機能が独立性を認められた行政機関に委ねられることが憲法六五条に違反するか、ということは明らかに別の事柄である。「行政」に属する機能であっても、前述の〔A〕、〔B〕等の理由により、内閣から一定の独立性を認められても、直ちに憲法六五条に違反すると解することはできないのであって、これは当該行政事務の性格、及び「独立性」の個別具体的な仕組みにかかる事柄である。

後者の「独立性」の個別具体的な仕組みについて、前記新聞記事でも、首相直轄の中央銀行研究会では、「人事

権などを通じた政府のコントロールを留保すれば違憲ではない」との判断を固めたようだ、と報じられているが、これは既に述べたように憲法学でほとんど異論を見ない結論である。

(3) 上の問題は、実は、戦後早く日銀の独立性・中立性を確保しようとする意見と、国の権力的支配（特に、大蔵省の監督権限）を強調する意見とが対立した際に、既に現れていた。これは日銀法の全面改正問題として現れ、大蔵省の金融制度調査会は、この問題を特別委員会を設けて検討させることにし、そこで設置された法律問題小委員会の報告書は、上の(1)で見たような憲法解釈によつて、独立性を憲法上問題ないとする意見をまとめたのである。⁽⁵⁴⁾

これによれば、「日銀は独立法人であり、政策委員会は日本銀行の機関であつて、一般の行政委員会とその地位・性格において異なることはいうまでもないが、行政委員会の独立性と中立性をめぐる違憲論義は、大体において日本銀行（政策委員会）の独立性と中立性をめぐる違憲論義に通じるものといつてよいであろう」。

これを前提として、同報告書は、行政委員会に関する前掲の憲法の通説的解釈を検討し、更にそれと日銀の具体的任務とを比較検討した上で、結論として、「内閣の行政権を無視したり、空疎ならしめたりするような行政権の独立法人への付与は、憲法の趣旨からいって、恐らく許されないと解すべきであろうが、そこまでは至らない一部の行政権の独立法人への付与は、憲法の禁止するところではなく、また、かようにして付与された行政権の行使について指揮監督を加えるかどうかは、立法政策の問題といつてよい」と述べる。⁽⁵⁵⁾

この引用文は、同小委員会のメンバーであつた故田中二郎氏が、報告書に関して述べた論文からのものである。なお、この他、同小委員会は故宮沢俊義氏等を招いて検討したとのことであるから、前記新聞記事の「東大法学部が……」という部分の誤りは明らかであろう。

なお、この日銀の例と同様に、公正取引委員会に対しても、かなり以前には自民党を中心として「公正取引委員

会違憲論」が繰り返し提起されていたことがある。⁽⁵⁶⁾ 独禁法の研究者は、ほとんど一致してこれを斥け、一九七六年には公正取引委員会の事務局も、「『公正取引委員会違憲論』に対する見解」を公表し、⁽⁵⁷⁾ 違憲論に反論した。

もつとも、公正取引委員会に関しては、独占禁止法の重要性が強く認識されてきたという傾向があるので、その後は違憲論は出ていない。

七 おわりに

(1) 本稿は、NTT分割という大変大きな問題のうちの法的な問題を、しかもその一部にふれたにとどまった。⁽⁵⁸⁾ 例えば、法的問題として、ある意味では最も重要なNTT株主の権利については検討することができなかった。

また、本稿で扱った問題に関しても、一定の解釈論なり立法政策論を明確に提示することもしなかった場合が多い。

その理由の一つは、本問題がわが国の電気通信産業のみならず、経済・社会全体に大きく影響するものであるから、一定の結論を提示するためには法律学以外の多くの論点にも検討を広げなければならず、今の時点では私にその用意ができないことと並んで、広く提示された多くの議論の幾つかは、十分論点を整理せず、特に制度論・組織論についての考察抜きで行われているのではないか、という印象を強く持ったからである。そこで、本稿では、むしろ、論点あるいは概念の整理、議論の再構成に力点を置いた。

したがって、本稿は全体として、一つのスジを通したという性格の論文ではなく、各問題につき、私の眼から議論の前提を再検討してみたというにとどまる。

(2) 本稿で検討した結果をまとめれば、以下の通りである。

1 NTT分割について、独禁法による「企業分割規定」の適用をまず検討すべきである、という意見は、この

規定の持っている多くの問題点から、また、NTT問題の所在とそれへの的確な措置という点からも、妥当ではなく、電気通信政策固有の立法政策として検討すべきである。

2 今日の情報通信産業においては、「統合」や「融合」という傾向が見られるが、これだけを重視するのは一面的であり、「構造的措置」は「統合」等の傾向と逆行するという意見は疑問である。

3 「国際的競争」の観点からも、上の2と同様の意見があるが、これも疑問であり、外資系か国内の企業かを問わず、それぞれの企業が「競争性」を高める以外にはない。

4 「第三者機関」論は、組織法的な検討が不十分であるが、これを裁定機能のみを有する独立行政委員会の主張と理解すれば、全く合理性がないとは言えないであろう。しかし、接続のルールは、電気通信行政の一環として策定されるべきであり、裁定のための特別の独立行政委員会を設置することの可否は、これから設定される接続ルールの内容及びその機能いかんにかかっていると考えられる。

(1) 小早川光郎「論点 NTT分割、法的議論不足」読売新聞一九九六年三月一五日付け朝刊。石黒一憲「日曜論争 国際的視点欠く分割論、独禁法の手続きも無視」毎日新聞一九九六年七月九日付け朝刊もほぼ同趣旨。なお、両者は、新聞紙上のごく短いものであり、しかもこれらの主たる論旨はここで取り上げたところとは異なるので、このような形で取り上げることが適当かには疑問があるが、この種の主張（すなわち、独禁法上の企業分割規定に拠るべきであるとの主張）は他にも見受けられるので、一つの検討素材として取り上げた。論者の意を十分汲み取らないとすれば、ご容赦願いたい。

また、「時代遅れの分離・分割論」日本経済新聞一九九五年九月一七日付け朝刊（藤井良広）も、「NTTの存在が本当に競争阻害的かどうかは、電通審よりも、本来は公正取引委員会が判断するテーマだ」と述べる。

(2) 舟田「規制緩和の過程における『公正な競争』」ジュリスト一〇八二号一六八頁以下（一九九六年）参照。

(3) 公正取引委員会平成七年七月一〇日審判審決（判例時報一五三五号四三頁）。本件については、舟田「大阪バス協会運賃等カルテル事件」平成七年度重要判例解説・ジュリスト一〇九一号二〇七頁以下（一九九六年）を参照。

(4) 以上の諸事件については、舟田「情報通信と法制度」（有斐閣、一九九五年）一一四頁、一一八頁以下、一九三頁以下、同・前注（2）ジュリスト一〇八二号一六二頁、一六五頁以下参照。

(5) 警告処分についての村上政博「独占禁止法」（有斐閣、一九九六年）四六四頁以下の叙述を参照。

- (6) 以上については、正田彬『全訂独占禁止法Ⅱ』（日本評論社、一九八一年）五〇七頁以下、今村ほか編著『注解経済法（上巻）』（青林書院、一九八五年）五八二頁（熊本信夫執筆部分）、五八八頁以下（平林英勝執筆部分）等を参照。
- (7) 独禁法上の企業分割規定の成立の経緯等については、今村成和『私的独占禁止法の研究（四Ⅱ）』（一九七六年）三九九頁以下、正田・前注(6)『全訂独占禁止法Ⅰ』六二頁以下等を参照。
- (8) 舟田『「独占的状态」に対する規制の意義』経済法二二号八頁以下（一九七八年）を参照。
- (9) 村上『独占禁止法の日米比較（上）』（弘文堂、一九九一年）八七頁以下参照。ただし、この同意判決は、別訴における違法性の推定効を有しない。なお、本判決を「同意審決」と訳す例が見られるが、これはFTCの同意審決（concent order）と混同しているものであろう。
- (10) 英国の電力の事例については、藤原淳一郎「英国エネルギー法（一九八三年）に関する一考察——英国民営化論序説」・雄川追悼記念『行政法の諸問題』（下巻）（有斐閣、一九九〇年）七二九頁以下、桑原秀史「英国電力産業の競争と市場成果」関西学院大学経済学論究四七巻四号（一九九四年）以下（一九九四年）、井出秀樹・森本宜久「イギリスの電力産業」・植草益編『電力』講座・公的規制と産業一（NTT出版、一九九四年）四五頁以下等を参照。
- (11) 古典的な業績として、J・S・ベイン（宮澤健一監訳）『産業組織論』上（丸善、一九七四年）八頁以下の「市場構造」、「市場行動」等に関する定義と説明を参照。その後の批判等については、差し当たり、アレクシス・ジャックマン（南部鶴彦・山下東子訳）『新しい産業組織論』（日本評論社、一九九二年）、小西唯雄編『産業組織論の新潮流と競争政策』（晃洋書房、一九九四年）、概説書であるが、新庄浩二編『産業組織論』（有斐閣、一九九五年）八頁以下を参照。
- (12) 「独占的状态の規制は、このようなすでに本法上設けられている制度（株式保有の制限などの企業結合規制——舟田補注）の延長上にある」（正田・前注(6)『全訂独占禁止法Ⅰ』二五六頁以下）。また、「純粹構造規制」という用語については、例えば、実方謙二『独占禁止法』（有斐閣、新版、一九九二年）四七頁以下参照。
- (13) 今村成和『独占禁止法入門』（有斐閣、第四版、一九九三年）一七頁以下参照。
- (14) 例えば、西和彦『「持株会社」方式によるNTTの九社分離私案』週刊ダイヤモンド一九九五年二月九日号三八頁以下参照。
- (15) 舟田『持株会社の一部解禁に関する意見』立教法学四五号六五頁以下、六八頁以下（一九九六年）、及びそこに引用した文献を参照。
- (16) 根岸哲「親子会社関係と独占禁止法の適用」・同『独占禁止法の基本問題』（有斐閣、一九九〇年）一八〇頁以下参照。
- (17) 東宝・新東宝事件・東京高裁昭和二八年二月九日判決（高民六巻一三三号八六八頁）。これに対して、根岸・前注(16)は、親子会社間の競争は、独禁法上の保護に値しないと批判する。
- (18) 差し当たり、正田彬編著『独占禁止法と国際比較』（三省堂、一九九六年）八一頁以下（江口公典執筆部分）参照。
- (19) 今村成和『私的独占禁止法の研究（一）』（有斐閣、一九五六年）二二頁以下参照。
- (20) 野木村忠邦「米国における業務提携と法」ジュリスト七八八号六五頁以下（一九八三年）参照。
- (21) 舟田『業務提携と競争秩序』ジュリスト七八九号七五頁以下（一九八三年）参照。なお、提携の実例に関しては、中島茂『企業提携の契約

事例」（商事法務研究会、一九九〇年）参照。

(22) 児島仁「統合こそが世界の潮流」日本経済新聞一九九五年五月二八日付け朝刊。ここでは、「統合」とは長距離通信だけ、あるいは地域通信だけやっていただけでは食えなくなる、という趣旨であるから、後述の多角経営の問題を指し、規制による業務の細分化を批判しているようにもあり、また本文で検討したような他企業との合併を目指しているのか、分かりにくい。しかし、国際通信進出にふれ、「国内・国際一本がいののか、あるいは強固な連合体がいいのか、真剣に考えてもにわかには判じ難い」と述べていることから推察すると、単独で国際・国内の通信事業をするか、それとも合併か統合（強固な連合体）を指しているようである。しかし、そこで述べているように、「エンド・ツー・エンドのトータル・サービスで競争しないとはや国際競争には勝てない」ということとの関連での主張であるとなると、「エンド・ツー・エンドのトータル・サービス」は、提携でも可能であり、したがって、それ以外の理由も考えて、単独の拡張か統合を目指すべきであると言っているようにも思われる。

(23) 米国のスプリント、ドイツ・テレコム及びフランス・テレコムの三社の提携、米国のMCIと英国のBTの資本提携、タイム・ワーナーとターナー・ブロードキャスティングの合併等に関し、米国の司法省・FCC・FTCは、いずれも競争事業者を不当に差別しないこと等の条件を付した上で承認している。

(24) 「通信と放送の融合」については、「通信と放送の区別」を古臭いものとして批判し、特に放送に対する規制を緩和すべしという文脈において用いられることも多いが、新しい現象を客観的に示す用語としては、本文で紹介したような分類・整理が試みられている。

これまでの議論については、舟田「放送の多チャンネル化と競争秩序」（近刊）でまとめている。また、「通信と放送の融合に関する懇談会」報告書「情報環境の変化と通信・放送の融合 背景と論点」（一九九六年六月）第三章を参照。

(25) 今後の電気通信ネットワークの発展方向については、既に一九九四年の電気通信審議会答申「二十一世紀の知的社会への改革に向けて——情報通信基盤整備プログラム——」（一九九四年五月）が、全国に光ファイバー網を整備すべきであること、同時にアプリケーションの開発・導入を促進すべきことを提言している。更に、これを受けた電気通信審議会答申「高度情報通信社会構築に向けた情報通信高度化目標及び推進方策」（一九九六年五月）をも参照。

これに対し、村井純「とにかくつなごう④」朝日新聞一九九五年八月二四日付夕刊は、徹底したユーザーからの志向として、興味深い議論を展開している。

私のこの段階での意見は、「今後の電気通信と電力の両ネットワーク産業は、柔軟かつ多様な取引を基礎にした複数ネットワークの併存・接続・競争を通じて展開されるべきである」ということに尽きる（舟田「公益事業の規制緩和——電力を中心として」ジュリスト一〇四四号一〇三頁以下、一〇四頁等（一九九四年）参照）。

(26) 「範囲の経済」については、多くの議論がなされているが、「ネットワークの経済性」ないし「連結の経済性」については、宮澤健一「制度と情報の経済学」（有斐閣、一九八八年）六四頁以下を参照。

NTT分割に関する論考の中で、「統合の経済」が協調されているものとしては、例えば、古城誠「日本の情報通信政策とNTT問題の考え

方」ジュリスト一〇九九号一頁以下、一三頁以下（一九九六年）を参照。

(27) 経営の多角化の実態と法的问题については、舟田（編著）『公益事業の多角経営と法規制』（有斐閣、一九九五年）を参照。

「アウトソーシング」については、例えば、寺本振透「ソフトウェアのアウトソーシング（上）（下）」NBL四九六号・四九七号（一九九二年）を参照。

なお、最近の米国の大企業においては、コングロマリット（複合企業）の多くが「相次ぎ事業を分離、分割し、中核事業に経営資源を集中している。米企業経営で『本業強化』が主流になっており、八〇年代の多角化ブームは完全に姿を消しつつある。」との報道がある。他方で、放送など一〇以上の事業を抱えるゼネラル・エレクトロニクス（GE）が例外として挙げられており、「複合企業には経営基盤を安定させる利点もあり、……『単品経済』の危険性を指摘する声も一部では出ている」とも述べられている（日本経済新聞一九九六年四月二日付け朝刊）。その他、「欧州有力メーカー、多角化見直し本業強化」日本経済新聞一九九六年一月八日付け朝刊等参照。

(28) 林紘一郎「電気通信の自由化と日本型システムの超克」InfoCom Review Vol. 2、一四頁参照。また、R・B・ライシュ（中谷巖訳）『ザ・ワーク・オブ・ネーションズ』（ダイヤモンド社、一九九二年）は、巨大企業の神話を批判し、それに代わるのは「クモの巣」（web）組織であると説く。

(29) 林・前注（28）InfoCom Review Vol. 2、一六頁以下参照。ただし、本論文は、米国勤務中の筆者が米国の情報通信業界の実情をヴィヴィドに描いているものであり、本文で引用した部分も、米国の情報通信業界の声をレポートしたものと受け取るべきものかもしれない。

(30) 本文ではやや断定的に述べたが、もちろん企業集中促進政策の評価を一義的に下すことは困難である。しかし、通産省などの産業政策が、企業集中促進を大きな柱としたこと、そしてその評価について消極的な研究も多いことは、次注（31）に引いた経済学による研究からも明らかであろう。

(31) 公正取引委員会同意審決・昭和四四年一〇月三〇日（審決集一六卷四六号）。本審決において展開された「有効な牽制力ある競争者」論は、多くの学説の批判を受け、後に放棄された。これに関する批判の代表例としては、今村成和『私的独占禁止法の研究（四）』（一九七六年）一九三頁以下を参照。また、舟田「競争の実質的制限」ジュリスト別冊・独禁法判例・審決百選（第三版、一九八四年）一八頁以下も参照。

本文でその後に述べているような、本合併後の製鉄業における競争上の問題点については、多くの指摘・研究がある。例えば、今井賢一『産業組織論』（岩波書店、一九七六年）一二七頁以下、鶴田俊正『戦後日本の産業政策』（日本経済新聞社、一九八二年）一四五頁以下、小宮隆太郎・奥野正寛・鈴木興太郎編『日本の産業政策』（東京大学出版会、一九八四年）二七二頁以下（山脇秀樹執筆部分）、四三二頁以下（岩崎晃執筆部分）等を参照。最近の鉄鋼業の実態については、差し当たり公正取引委員会事務局『鋼材市場実態調査』（一九九四年）を参照。なお、関連する新聞記事として、特に「大競争時代 空洞化に挑む5、強敵続々、通じぬ『協調』」日本経済新聞一九九五年三月二日付け朝刊、「企業戦略 新日本製鉄、複合経営を再構築」日本経済新聞一九九六年一月一四付け朝刊等を参照。

(32) この点については、NTTの私的法主体性に関する舟田・前注（4）『情報通信と法制度』二八六頁以下の叙述を参照。

(33) 以上については、舟田・前注（4）『情報通信と法制度』一六〇頁以下を参照。特に、通信主権については、同上二七二頁注（15）を参照。

また、舟田「今後の情報通信に関する制度のあり方」ジュリスト一〇五七号四一頁（一九九四年）をも参照。

- (34) 「国際競争」、「国際競争力」について、米国の経済学においては、多くの新しい議論が展開されているようであるが、私が参照したのは、R・B・ライシュ・前注(28)『ザ・ワーク・オブ・ネーションズ』、P・クルーグマン（訳、北村行伸・高橋亘・妹尾美起）『脱「国境」の経済学』（東洋経済新報社、一九九四年）（本訳書の一六七頁以下の解説も参照）、クルーグマン他『日米はなぜ対立するか』（中央公論社、一九九五年）などである。

- (35) 郵政省「第二次情報通信改革」に向けた規制緩和の推進について（一九九六年一月）。これがその後の行政改革推進本部閣議決定「規制緩和推進計画の改定について」（一九九六年三月）に盛り込まれた。

- (36) 非対称規制については、舟田・前注(4)『情報通信と法制度』九四頁以下を参照。

- (37) 電力・ガスにおけるヤードスティック査定に対するこの種の不満ないし批判は、業界紙などでも極めて遠慮がちに仄めかされる程度に留まっているようである。その原因としては、両産業に関する最近の規制緩和・競争導入改革が、かなり限定的なものにとどまったこと、したがって、最終消費者に対する供給という面での地域独占はほぼ現状のまま維持されるため、独占的料金に対して規制が厳しくなることは現在の状況から見てやむを得ないと判断されたこと、また燃料調整費制度によって料金値上げが自動的に行われることにより利益が相当大きいことによるものと推測される。

- (38) 古城・前注(26)ジュリスト一〇九九号一二頁参照。

- (39) ヤードスティック方式ないし「ヤードスティック競争」については、差し当たり、植草益『公的規制の経済学』（筑摩書房、一九九一年）一六五頁以下、山谷修作編著『現代の規制政策』（税務税理協会、一九九一年）一七頁、三五頁以下等（山谷執筆部分）、井口典夫・小野島智子・若谷佳史『公益事業料金に係わる各種インセンティブ規制の概要』（電力中央研究所、一九九一年）、山谷修作編著『現代日本の公共料金』（一九九二年、電力新報社）五一頁以下（山谷執筆部分）、植草益編著『公的規制と産業① 電力』（一九九四年、NTT出版）八八頁以下（伊東規子ほか執筆部分）、山谷修作『電力自由化と料金規制の改革』ジュリスト一〇八二号八八頁以下（一九九六年）、資源エネルギー庁監修『新時代の都市ガス料金制度』（ミオシン出版、一九九五年）一三二頁以下（欧米ガス事業調査報告書）等を参照。

これらの研究は、主として米国等の諸外国の料金規制の理論と実態に関するものであるが、日本のガス事業法及び電気事業法の改正によるヤードスティック方式の導入に関しては、前掲の資源エネルギー庁監修『新時代の都市ガス料金制度』の他、山谷『よくわかる新しい電気料金制度』（電力新報社、一九九五年）、同『電気料金制度の改革と今後の課題』電設工業一九九五年二月号一一三頁以下、資源エネルギー庁公益事業部編『一九九五年度版 電気事業法の解説』（通商産業調査会、一九九五年）一三四頁以下、資源エネルギー庁から出された解説（パンフレット類）があるにとどまる。私のかかわったものとして近く日本エネルギー法研究所から報告書が出る予定である。

電気通信事業に関するヤードスティック方式による料金規制については、浅井澄子「ヤードスティック競争の可能性」郵政研究月報一九九六年三月号四〇頁以下、同「接続におけるインセンティブ規制」郵政研究月報一九九六年一〇月号二五頁以下に若干ふれられているが、研究文献に乏しいようである。

(40) この点については、私も簡単にはあるが、舟田・前注(33)「ジュリスト一〇五七号四一頁以下、同(発言)」「座談会、規制緩和と法の視点」ジュリスト一〇四四号八頁以下(一九九四年)、同・前注(2)「ジュリスト一〇八二号一六二頁以下、同「経済法・独禁法」・アエラムック『法律学がわかる』(朝日新聞社、一九九六年)三〇頁以下等でふれている。

(41) 藤井良広「郵政省は信頼醸成を。公正な判定、電通審欠く」日本経済新聞一九九六年二月二八日付け朝刊。

経済学者によるものとして、鈴木興太郎「情報通信後進国」からの脱出宣言・制度改革こそが急務だ」中央公論一九九五年二月号九二頁以下、鈴木興太郎・田中辰雄「提言 情報通信産業の競争環境の整備を求めて……中立的第三者機関として相互接続のレフェリー機関を創設せよ……」情報通信政策研究会第七提言(九六年三月一五日)がある。

(42) 「電波行政の独立機関構想が浮上」朝日新聞一九九三年十二月二九日付け朝刊参照。

(43) 塩野宏『行政法Ⅱ』(有斐閣、第二版、一九九四年)一九八頁以下、藤田宙靖『行政法Ⅰ(総論)』(青林書院、第三版、一九九三年)三七五頁以下等を参照。

(44) 「官僚」二一世紀へのカルテ、司法機能で監視強化」日本経済新聞一九九四年七月六日付け朝刊などは珍しい指摘である。

(45) 鈴木・田中・前注(41)参照。

(46) 川上勝巳「行政委員会の意義と機能」法律時報三三巻七号四頁以下(一九六〇年)、和田英夫「行政委員会の準司法的機能」・田中古稀記念『公法の理論(中)』(有斐閣、一九七六年)九五三頁以下、藤田宙靖『行政組織法』(良書普及会、一九九四年)七二頁以下、及びそれらに挙げられている諸文献を参照。

なお、米国の独立行政委員会に関する研究は古くから行われているが(差し当たり、舟田編著・注(27)『公益事業の多角経営と法規制』八頁以下、及びその注に挙げた諸文献を参照)、電気通信行政に関して、米国のFCCとの比較をしたものとして、鬼木甫「情報通信産業における競争と規制」ジュリスト一〇九九号一八頁以下(一九九六年)等を参照。

(47) 公益事業規制と仲裁の關係につき、土佐和生「独占禁止法に係る仲裁適格について——公益的規制と私的紛争処理の衝突——」香川法学三巻一号一〇三頁以下(一九九五年)参照。

(48) 多賀谷一照『行政とマルチメディアの法理論』(弘文堂、一九九五年)二五二頁以下参照。

(49) 多賀谷・前注(48)『行政とマルチメディアの法理論』二五二頁以下参照。

(50) 多賀谷・前注(48)『行政とマルチメディアの法理論』二五三頁では、「規制権限と将来計画設定権限が分離するということは、将来計画を実効的に推進するための道具がなくなることを意味しかなない。」と述べられている。

(51) 関本忠弘「NTTは分割より分社化を推進すべし……持ち株会社の実現が必要」『日本の論点九七』(文芸春秋社、一九九六年)五二二頁参照。

(52) 藤井良広「問われる日銀法改正 憲法六五条は万能ではない」日本経済新聞一九九六年一月六日付け朝刊参照。

(53) 宮澤俊義・芦部信喜『全訂 日本国憲法』(日本評論社、第二版、一九七八年)四九六頁以下、樋口陽一ほか編『注釈 日本国憲法(下巻)』

（青林書院、一九八八年）一〇一九頁以下（中村睦男執筆部分）、芦部信喜『憲法』（岩波書店、一九九三年）二四五頁以下等を参照。

（54） 田中二郎「日本銀行法の改正をめぐる法律上の諸問題——特に日本銀行の独立性と中立性との関連して——」『経済法二号一九九頁以下（一九五九年）』。この論文は、本文で紹介した小委員会報告書をメンバーであった同氏が詳しく述べたものである。

（55） 田中・前注（54）『経済法二号二四頁』。

（56） 多くの文献があるが、まずは今村・前注（31）『私的独占禁止法の研究』（四一）二九〇頁以下（「不合理な公取委改組論——自民党経済調査会中間報告批判」）を参照されたい。

（57） 公正取引委員会事務局「公正取引委員会違憲論」に対する見解（一九七六年一月二七日）公正取引三〇四号三〇頁以下（一九七六年）参照。

（58） この点については、商法学者による以下のような研究がある。河本一郎「個人株主保護の観点からみた会社分割」『商事法務一四〇七号二頁以下（一九九五年）』、小塚莊一郎「NTT分割の会社法上の諸問題」『ジュリスト一〇八〇号六七頁以下（一九九五年）』、宍戸善一「持株会社と会社分割」『商事法務一四二二号八頁以下（一九九六年）』。

〔補注〕 本稿脱稿後、テーマにかかわる大きな変化として以下の諸点があった。

一、九六年一月一二日、「中央銀行研究会」の報告書が取りまとめられ、首相に提出された。その基本的な趣旨は、「独立性」と「透明性」という二つの視点から関連諸制度の改革を検討したことにある。

二、九六年二月六日、NTTを再編成し、純粹持株会社の下に、長距離通信・国際通信会社、西日本と東日本の各地域通信会社の3社を置くことで、郵政省とNTTが合意したことが発表された。

NTTを持株会社方式によって分割することは、本稿二二(4)から(6)で述べたように、審議会答申の趣旨とは異なるものである。私の意見は、簡単には、朝日新聞九六年二月七日付け朝刊のコメントも参照。

三、九六年二月一九日、接続の基本ルールに関する電気通信審議会答申が正式に出された。

その内容は、本稿でふれた限りでは、執筆時点で参照した中間案と異なる点はない。

四、大蔵省改革については、九六年二月二五日の報道によれば、与党三党の最終合意が成立し、総理府に「金融検査・監督庁」を新設し、大蔵省から分離することとなった。

本稿六4(8)でふれたこととは異なり、この決定によれば、検査と監督は「一体分離」され、しかし、大蔵省の銀行局と証券局を合体し、企画・立案部門を金融局として残すこととなり、「新機関との二重行政の危険もある」と危惧されている(参照、日経新聞同日付け朝刊「社説 金融行政に大蔵省の関与は不要」)。

(二月九日記)