

放送産業と経済法——補足的覚書

舟田正之

- 一 はじめに
- 二 電波入札制度に関する提言について
- 三 独禁法上の企業結合規制
- 四 民放ネットワークと放送ソフト取引
- 五 おわりに

一 はじめに

(a) 本稿は、日本経済法学会編「経済法の理論と展開」⁽¹⁾経済法講座第一巻に収録した拙稿「放送産業と経済法」を補足しようとするものである。ここでは、放送制度の一部にしか触れることができず、また独禁法との関連もごく簡単に言及するに過ぎなかつた。⁽²⁾ただし、本稿でも十分考えがまとまっていな部分も多く、メモ書きに近

い部分もあるので、副題に「補足的覚書」と記した次第である。

(b) 欧米諸国の放送産業における最近の集中傾向、および独禁政策の重要性につき、E・バーレントは以下の⁽³⁾ように述べる。

放送産業における「競争法の役割は、最近二〇年間広く評価されるようになってきている。その理由の第一は、多くの国において放送やその他のメディア（新聞・雑誌等を指す——舟田注）がより少数の企業によって支配される傾向が顕著に見られるようになったからである。第二に、放送番組に対する規制緩和と公平性基準についての規制緩和によって、放送チャンネルの所有者が、新聞の有力所有者ほどではないとしても、公衆の嗜好と意見に影響を及ぼす可能性が高まったことである」。

「経済的プレッシャーは、次第に放送産業と一般マスメディア内部における集中をもたらしつつある。例えば、いくつかの新聞は放送会社の高利益を求め、また自分の資金的ポジションを安全にするために、放送会社の重要な株主となっている。広告産業は、新聞と放送セクターにおける競争者の数を減らすために重要な機能を果たしつつある。……放送メディアが少数の企業に集中することは次のような優位性をもたらす。それらの大企業は、コストのかかるドラマなどの番組を購入する資金を持つことになり、これは調査ジャーナリズムに従事する小さな独立企業に比べ有利なポジションをもたらす。さらには、欧州では、大企業のみが、内容豊富なニュースや映画購買の点で、米国のネットワークと対抗することができるとの主張もなされている。これは強力な主張である。しかし、このことの方が、私的な集中が、有効な民主主義に必要な情報源の多様性を危うくする、ということよりも重要だということにはならない」。

(c) 本稿も、E・バーレントと同様に、「民主主義に必要な情報源の多様性」の確保のために、放送制度固有の諸規制と独禁法・独禁政策がともに重要性を増しているという観点から、企業結合規制と民放ネットワークに対

する規制のあり方について検討を加えるものである。

また、既存の地上波放送事業者が、地上波放送の免許を受けているということによって、それ自体でメディア市場全体の中における極めて有利なポジションを得ていることは否定できない事実である。これに対する選択肢は、いうまでもなく入札制（IIオークション）であり、最近では電気通信・放送について入札制を採用すべきであるという主張が有力に主張され、政府の「規制改革推進三カ年計画」（平成一三年三月）でも検討することとされているので、この点についてもふれることとする。

二 電波入札制度に関する提言について

（1）電波入札制度の提案

日本学術振興会の未来開拓学術研究推進事業プロジェクト「通信と放送研究会」による「提言…IT革命を実現させる電波政策を」（二〇〇一年一月三十一日）が公表され、私の許にも代表者から、賛同されるなら賛同署名手続きをお取りください、とのEメールが届けられた。⁽⁴⁾

本提言の骨子は、以下の通り。

「政府の『IT基本戦略』にもあるように、電波資源を有効に活用できるか否かは、IT革命実現の一つの鍵である。電波の問題は、その管理制度が古くなったことから生じている。電波資源は、従来は供給が需要を上回る自由財だったが、電波利用の急速な拡大によって稀少な資源になった。それにもかかわらず、政府当局が「周波数帯域」を裁量で割り当てる旧来型制度を使用しているため、非効率・不透明な電波利用が続いている。

電波資源に対する需要は将来、確実に増加するから、現状を放置すれば、新しい技術・サービスの利用や開発が

阻害されることは確実であり、残された時間はほとんどない。これに対処するためには、従来の電波行政を抜本的に改善する必要がある。そこで本研究会は、以下の三点を緊急提言する。

- 1 電波資源の配分に競争を導入するため、オークション採用の検討を。
- 2 電波資源の利用効率を上げるため、電波再配置の検討開始を。
- 3 電波資源に関する情報公開を。」

(2) 私の返事の概要

私は、本提言の基本的趣旨には賛成であるが、以下述べるように論を異にする点もあることから、大要、以下のような返事を出した。(二(6)まで。文体は、そのときの返事のままにした。ただし、本稿にまとめるに当たって若干の補足をした)

本提言の骨子三点について基本的には賛同いたします。「旧来型制度」への批判にも正当な指摘が多くあると考えます。また、入札制度を詳しく検討し、きめの細かな制度作りが必要という主張ももつともであり、特に「再配置」についてのご主張は、説得的であると思われまます。

提言の三点のうち、前の二点、すなわちオークション採用の検討と電波再配置の検討開始は、放送事業などについて説かれてきた「電波の公共性」の配慮についての記述がないことを除けば、賛成です。この提言は、主として、電気通信を念頭に置いた議論と理解するからです。

また、提言の第三点(情報公開の要請)は、私も以前から主張してきた点です。わが国でおそらく初めて本格的に電波入札制を検討した(旧)郵政省の「電波資源の有効活用方策に関する懇談会」の報告書(私が座長を務めた。舟田監修『周波数オークション』(一九九七年、日刊工業新聞)参照)でも、またその後の「電波法制の在り方に関する懇談会」の報告書「二一世紀に向けた電波法制の在り方について」(一九九九年)でも、特に公開の方向が強調さ

れていましたし、郵政省も公開の推進に努力なされてきたと理解しております。その最近の成果が、平成一二年度の電波法改正です。ここで、周波数割当計画の策定・公示、電気通信業務用無線局等の競願処理手続の整備（公募等）等が規定されました。

ただし、この情報公開の推進に対し、電波の割当について既得権益を有する利害関係者（現に割り当てを受けている事業者、それに機器等を供給しているメーカー等）は極めて否定的ないし消極的であり、下記（二）（五）のように、一般論はともかく、個別具体的にどこまで公開するかは、情報公開法の具体的な解釈・運用のあり方ともからんで、かなり微妙な問題です。

しかし、本提言における以下の諸点は疑問で、これらについても検討を加えて継続的に議論をなされることを期待しております。

（3） 電波資源は自由財か？

（a） 「電波資源は、従来は供給が需要を上回る自由財だったが、電波利用の急速な拡大によって希少な資源になった。」という事実認識には誤りがある、と考えます。

従来から、電波は有限希少性を有しており、過去においては技術開発が進んでいなかっただけ稀少性が強く、公共分野しか割り当てることができなかったという事情から、通信、放送等の分野は独占を保障され、その見返りに公共目的に資することを要請されました。

現在でも、アマチュア無線など、使いやすい周波数帯については希望者が多くとも、携帯電話のように回線設定を行わず、具体的な利用のときに空いている周波数を捜して通信を行うことで周波数を共用しているので、資源の制約の問題はなく、その限りで自由財として利用できているようです。

しかし、その他の周波数帯ないし利用目的については、前述のように、従来から公共目的のためだけに、かつ有

効な利用形態をとるように極めて限定的に割当が認められてきました。

しかし、上記引用部分の後半、「電波利用の急速な拡大によって稀少な資源になった」ということは、その通りであり、特に移動体通信が急速に発展した数年前から、電波資源の逼迫現象は広く知られており、前出の「電波資源の有効利用方策に関する懇談会」その他、少数ながらで入札制の研究ないし提言等が行われてきたわけです。

(b) 制度的にも、電波資源は「自由財」であったかも疑問です。これがフリー（無料）という意味であれば、正しいのですが、「供給が需要を上回る」という意味であれば前記のように誤りですし、アマチュア無線等の例外を除き行政庁の割当原則に基づく免許制がとられているという意味でも、「国家からの自由」はありません。

また、私人の自由を制限し、免許制がとられているのは、単に「混信や妨害が起きないように」という目的ではありません。すなわち、混信の防止等の「消極的規制」とともに、国民から信託された公共的資源であるから（この点の制度的構成については、次の(4)でふれます。電波についての「信託」理論は米国で採られてきたようです）、公共の目的に沿ったものかどうかをチェックするための「積極的規制」であると理解されます。

(4) 電波資源の「再配置」と電波の法的性格付け

(a) 周波数の再配置については、電波利用の効率化を図るため、また既得権益化を防止する観点からも積極的に行うべきである点については、私も提言に賛成です。

もともと電波法においても、免許の有効期間を定め、かつ、周波数等の変更権限を郵政大臣に付与しているのは、公共目的に資する利用が行われているかどうかを審査して、場合によっては再免許をしない、あるいは変更するという手続きを予定しているからと理解されます（電波法第七一条）。

旧郵政省も、周波数移行については、設備の更改時期等を考慮して免許人の協力ベースで取り組んできており（これまでも免許の有効期間内に変更命令をした場合も一〇例程度あるとのこと）、第三世代移動通信システム用の2

GHz帯は公共用の固定無線局を移行して空けたものとのことです。

前述の平成一二年の「周波数割当計画」に関する法改正も、この周波数移行を円滑に行うために、使用の期限を付すことにより、免許拒否の根拠とするものです。

この電波資源の「再配置」は、後述の「振り分け」段階と「個別割当て」段階の二段階の問題にかかわるものでしょう（後述、(7) (f)を参照）。

(b) なお、無線局の免許の法的性格については、従来から若干の議論があります⁽⁵⁾。しかし、これらの議論はすべて入札制をとらない前提ですから、入札制を採った場合、免許の公法上の法的性格、免許行政庁と免許を与えられた私人との間の、また免許を受けた周波数帯の譲渡・賃貸を受けた私人との間の権利義務関係をどう構成するか、制度論として興味ある問題です。

この点で新しい視点を提示するものとして、多賀谷一照「電波利用と電波法」⁽⁶⁾は、電波利用の法的性格を、土地の所有権との対比で検討し、次第に後者に近づいていることを説いています。そこでは、放送については、もともと、公共的利用の一環として私人に与えられたこと、その後、移動通信の事業用に与えることが広がるに至って、電波割り当てに関する伝統的な電波法の仕組みが変更を迫られていることが指摘されています。その中で、放送について、設備免許という形で、放送の番組規制まで担わせていることは、電波管理の本来のあり方を歪めるものである、と批判しています。放送における「ハードとソフトの分離」という主張につながるもので、この点は説得的と思われる。ただし、電波利用の法的性格が土地所有権に近づいているというよりは、後述の「使用免許」（土地で言えば、土地の所有権ではなく、使用貸借権の設定）の実質が重みを増していると言うべきではないでしょうか。

かつて、塩野宏「放送行政と行政介入」⁽⁷⁾は、放送事業における免許制を「施設免許と使用免許の複合形式」と性格付け、この免許は、「本来国の独占的使用にかかるとして、その国家独占権が、たまたま私人に分与された」と構

成することもできない」とし、電波を公物の一種として、放送局の免許は特許使用であるという見解を排し、「ここに一種独特の免許制度が存在している」というに止める、としていました。

この塩野論文に見られるような、伝統的な行政法の関心とはやや外れるのでしようが、前記の多賀谷論文の前提にあるのは、周波数のオークションにしばしば言及されていることから明らかなように、私人の利用が利益目的に純化しつつある現在、国家対私人だけではなく、私人対私人（免許人とそれを借りて、あるいは譲り受けて利用する事業者など）の関係についても制度の中に組み込んで、放送免許制度を構成しなければならない、という正当な認識でしょう。

また、前記塩野論文は、「放送の自由」への公権力の介入の懸念から、施設（ハード）免許と切り離して放送局に対する事業免許を制度化する案を否定していますが、おそらく多賀谷氏はこれを積極的に考えているでしょうし、私の意見も、ハードと切り離された放送ソフト事業を免許等にかからしめることが、「放送の自由」への公権力の介入につながるといふ懸念は少なくとも現在では考える必要はないというものです。これも、同論文が書かれた当時の放送事業をめぐる社会実態およびそれについての認識が、今日とはかなり違ってきているということと無関係ではないでしょう。

ただし、自民党の「青少年社会環境対策基本法案」等々の動きをふまえると、「放送の自由」への公権力の介入の懸念は、従来にもまして今日、特に強く受け止めるべきものとも思われます。しかし、これには従来からの「施設免許と使用免許の複合形式」（塩野）という法技術ないし法的構成によってではなく、正面から不当な政治介入をどう阻止するかを考えなければならない、という重い課題を抱えているということにも留意しなければならないと思われまます。

(c) 電波利用の法的構成を考える実益は、第一に、オークション制を導入する際の理論構成に役立つのではな

いででしょうか。例えば、オークションで、落札した者はどんな権利を取得するのか。漠然とした考えですが、落札者は期限付きの、一種の賃借権（賃貸料一括前払いの使用権）を得たことになり、免許行政庁に対し一定の公法上の関係に立つが、これは免許という構成とはいえ、実質は公法上の契約を締結したという関係に近く、しかも、その実際上の効果は私法上のそれと変わらない（そうでないと、取引の安全が確保されず、利用および権利変動が自由に行われなくなる）、ということになります。もつとも、多賀谷氏が引用している欧米の文献などを見ていませんので、暫定的意見です。

第二は、放送局の再免許は、全くの新しい免許か、免許更新か、という現行法の解釈問題です。FMラジオ実用化試験局免許の事件と東京一二チャンネルについての再免許に関する事件で、郵政省はもちろん前者を主張したのですが、裁判所と塩野氏は、後者に近い解釈をとっているよう⁽⁹⁾です。

これは、エンターテインメントの要素が強くなっている今日の放送事業でも同様でしょうか。例えば、BSデジタル放送が初めて実用化されたBS-4後発機では、比較審査の上で、民放キー局系列の5BS事業者の他、「スター・チャンネル」が新規事業者として免許を受けることになりました。これは映画専門局です。この事業者が再免許を受けるときも、経営の安定性などから免許更新に近い扱いを受けるべきだとすれば、どのような理論付けをするのでしょうか。従来の「放送の公共性」に（潜在的にせよ）根拠づけられた免許更新論は、維持されるのでしょうか、若干疑問が残ります。

(d) 現行の電波法の下でも、割り当てを受けた周波数を利用することができるという法的地位を私権としての「使用権」として設定する（と解する）ことも可能かもしれません。しかし、これまででは、周波数の割り当てがもつばら公共目的によるとの想定でしたから、それによって獲得された周波数が経済的価値をもたらしても、そこに私権を認めることには、それを導く論理構成が困難であり、また、公共目的に資し、かつ経済的価値を生むとい

う前提で周波数の取引を想定すると、周波数使用権の設定、保護、処分などについての取引費用が高すぎるとの想定から、公的配分方法だけで処理されていたのでしよう。

しかし今後、電波利用をめぐる法制度の合理的整備および技術の進展によって、この種の取引費用が実際にはさほどでもないということになれば、周波数のオークションで最初の使用権者が決まった後の周波数の私人間の取引については通常の私法に任せて、つまり紛争があつた場合の解決は裁判所にまかせて、行政は手を引くことも考えられます。混信防止等の消極的目的に基づく公的規制を残すこともあり得るでしょうが、これについても技術の進展によって、たとえば電波の混信は容易に防げるし、権限なき者による電波の発射を停止させることも簡単だということになれば、大幅な規制緩和が可能になるでしょう。

その前提として、電波、精確にはそれぞれの周波数帯は、現代において果たしてミクロ経済学でいう「公共財」(消費の非排除性、フリーライダーの存在、市場の失敗)なのかどうかを本提言をもふまえて検討することが急務でしょう。仮に周波数帯が有限資源であるだけで、私的財として扱えるものならば、本提言にあるように、「電波帯獲得のために一番沢山キャッシュを払えるもの」電波帯利用によつて最も大きな付加価値を生み出せるもの「オークション結果のみですべての電波帯を振り分けることが社会の厚生を極大化」、というミクロ経済学上の基本ルールでやっていけるのでしよう。しかし、後述(二(7)参照)のように、付加価値を生むものと社会的に見て(中長期を含めた)望ましい利用とが一致しないということもあることは否定できないと思われまふ。ただし、このことは入札制を直ちに否定することにはつながらず、その場合でも、限定的なオークション等の制度作りの工夫についても検討すべきでしょう。

(e) なお、提言にある「最近になってごく部分的に『比較審査』が導入された」という部分は、電波法の解釈・運用を見誤っていると考えられます。

複数の希望者がであれば「比較審査」するというのが電波法の趣旨であって、「最近になってごく部分的に」導入というのは事実誤認です。ただし、以前の行政運用として、免許手続にはいる前に「一本化調整」等の慣行があったことを、上のように述べたのかもしれませんが……。

電波法上の免許制の基本的立場は、上記のように、公共の目的に沿ったものかどうかをチェックすることにありますから、本提言が「効率」、「有効」、「公正」等の価値判断だけに基づいていることには違和感を覚えません。

もつとも、競争が有効に機能するようになった電気通信（移動体）や、電力など一部の公共業務用の割り当てについて、入札制を採用することは、公共性とは矛盾しないという立論も可能のように思われ、今後十分な検討がなされるべきでしょう。

(5) 情報公開

(a) 行政実務の現状を総務省の知人に尋ねると、以下のような返答でした。

現在では、周波数割当計画において、全周波数帯について無線局の用途や利用条件、利用期限を明示し、官報公示・窓口閲覧のほか、インターネットでも公開しています。また、既存無線局については、日本無線局周波数表において、割当周波数、電力、設置場所等を明示し、窓口閲覧のほか、インターネットで検索可能となっています。さらに、周波数割当審査手続等を定めた電波法関係審査基準も窓口で公開しています。

したがって、免許人の氏名以外は、基本的に公開されていることとなります。

ただし、このような資料を見ただけでは、どの場所に、どの周波数帯なら無線局の設置が可能かどうか完全な判断は困難です。というのは、電波は、異なる周波数であっても混信を発生させる可能性があるため、個々の無線局ごとに混信計算を行う必要があるためです。

提言については、「どの程度使っているか」を公開すべきである旨指摘してありますが、防災無線のように使用頻度が基準にならないものも多く、安全性を第一とした場合、周波数使用効率もどこまで言えるか疑問であります。

また、携帯電話等の事業用の利用の場合に、事業者ごとに使用効率を比較し、割当周波数幅を調整することも考えられますが、競争上不利な状況にある事業者に対して、より一層競争条件を不利にする可能性があることから、これを制度化し運用することについては反対論も強く出されるでしょう。

(b) 今後、行政機関に対する情報公開法が施行されると、電波の割当状況に関する各種情報は、同法の不開示条項に当たるか否か、またどこまで開示するかを検討し明示しなければならぬはずで、

そこで、現在の電波割り当てと実際の利用についての情報公開は、この提言にあるように不十分なものなのでしようか、それとも、前記情報公開法の不開示条項の考え方に照らしても、妥当なものなのでしょうか、これらについて現段階では私には明確な結論を得るだけの情報ないし検討を持っていません。これも、検討課題というほかはありません。⁽¹⁰⁾

(6) 入札制の実績とその評価

本提言では、諸外国における状況について、問題点の指摘はあるものの、実施されたオークションに対して過大評価になっている印象を受けます。

特に最近の第三世代携帯電話の周波数オークションについては、欧米諸国では落札額の高騰や談合といった問題もあるとも指摘されているようで、「オークションが競争を促進してすぐれたサービスを低価格で供給し、……」⁽¹¹⁾ というのは、異論もあるところではないでしょうか。参考文献として、FCCレポートを引用していますが、オークションの実施主体の評価をそのまま信用していいかどうか疑問です。実際にも、米国では、オークションが直接の原因かどうかわかりませんが、現在の携帯電話はまだアナログがかなり残っており（日本はほぼ一〇〇％デジタ

ル）、第三世代携帯電話は周波数の割当も行われていない状況のようです（二〇〇一年二月時点）。

しかし、このように述べたからといって、諸外国における電波入札制が失敗であったと言うつもりもありません。要は、本提言にも説得的に述べられているように、緻密な制度設計（それに、ある程度の学習効果）が必要であるということでしょう。

（7）「電波の公共性」の実定法上の意味

（a）本提言は、冒頭に引用したように、「政府当局が『周波数帯域』を裁量で割り当てる旧来型制度を使用しているため、非効率・不透明な電波利用が続いている」こと、また、「電波資源に対する需要は将来、確実に増加するから、現状を放置すれば、新しい技術・サービスの利用や開発が阻害されること」から、制度改正を提言しています。

この基礎にあるのは、電波利用の「効率性」（ここには、「新しい技術・サービスの利用や開発」の促進も含まれるでしょう）、および、割当に関する行政の「透明性」という観点です。

これに対し、私は前述のように、本提言は現行制度が「電波の公共性」を基礎として構築されていることを看過している、という批判を送ったところ、本提言に関与したある方から以下のような返事を頂きました。

私の「意見のうち同意しかねるのは、『電波の公共性』というキャッチフレーズです。戦後日本では、『全国あまねく』とか、（機会均等ではなく、結果として）『国民全員が平等に』といったキャッチフレーズで、競争を否定してきました。電波の「公共性」なるものをきちんと定義して使わないと、同じ穴に落ちてしまうことをおそれます。電波は土地と同じく、日本という国が持つ希少な資源であり、その意味で公共性があることは事実です。だからこそ、恣意性が入る免許制度ではなく、透明で公正なオークションでその利用を認めさせるべきだというのが、われわれの提言です。」

(b) これ自体は、大筋においてもっともな議論です。たしかに、規制緩和・撤廃の主張が次第に現実の政策に取り入れられはじめた八〇年代初頭から続いてきた、「効率性」と行政の「透明性」に対する「公共性」という抽象的な対立では、議論はすれ違うだけです。したがって、私の批判が、本提言は現行制度が「電波の公共性」を基礎として構築されていることを看過している、というだけでは不十分ですので、以下、とりあえず以下の諸点を付け加えておきます。

(c) 第一に、規制緩和に向けた議論の積み重ねの中で、「効率性」、行政の「透明性」と「公共性」の両者は、必ずしもトレードオフの関係にあるのではなく、ユーザー（消費者・利用者）の利益という観点からは、「効率性」、行政の「透明性」を追求することこそが、具体的にユーザーの利益^{II}「公共性」に資することになる、という正当な議論が今日では大方の支持を受けつつあるといえましょう。

電波割当についても、電波の直接のユーザーではなく、エンド・ユーザー（消費者すなわち国民一般）の利益のために、電波の直接のユーザーの電波利用に関する「効率性」を図るには、競争機能を活用することが最も重要であり、この点で本提言の趣旨は基本的に首肯し得ると述べたわけです。

(d) また第二に、同じく従来の議論と経験から得られたことは、従来は独占が保障されてきた電気通信や電力等の公益事業分野、あるいは非価格競争（^{II}サービス競争）だけが許容されてきた運輸産業等に対し、制度改正によつて競争原理を導入する場合に、単に規制緩和と自由化だけでは実際には「公正かつ自由な競争」（独禁法一条）を実現することはできず、本提言に詳しく述べられているような緻密な制度設計（「競争基盤の整備」等の用語が用いられる）が必要である、ということ事です。

電波入札制に関する、競争基盤の整備のための制度設計の検討は、私がかかわった前記の「電波資源の有効活用方策に関する懇談会」の報告書でも、不十分ながら行ったことですが、この点はまだ議論の入り口に立ったという

段階であり、今後、本提言を契機として、検討が深められることが期待されます。⁽¹¹⁾

(e) 第三に、しかしながら、そもそも「効率性」では評価できない、あるいは「効率性」とは異なる価値の実現のために、電波の利用が要請される場合がある、ということも認めなければならぬでしょう。

「効率性」では評価できない電波利用の例としては、電力事業者による利用が挙げられ、前記懇談会におけるヒアリングでは、発電所や送電線の建設・維持管理には自営の無線利用が必須であり、電気通信事業者、特に移動体通信事業者によるサービスではこの目的は達成できず、復旧工事などの際に有効に機能してきている、等々の主張がなされました。

また、「効率性」とは異なる価値の実現のための電波の利用としては、国防・警察・行政などの目的に基づく電波利用が挙げられ、おそらくこれは各国の電波制度に共通することでしょう。

その他、前記懇談会におけるヒアリングでは、放送は、NHKと民放に共通して「表現の自由」ないし民主主義の実現という目的のためであるという主張がなされました。しかし、これらについて、例えば、英国では既に一九九一年に商業テレビ放送（チャンネル3）の入札を実施しており、米国でも衛生放送について入札を行っているなど国によって多様な制度構築・運用が行なわれているところです。したがって、この第三の類型（「効率性」とは異なる価値の実現のための電波の利用）に当たるとしても、直ちに入札制度が馴染まない等の理由で否定されることにはならない、と考えられます。

(f) 第四に、本提言では電波資源の「再配置」を論じた中でも、ほとんど触れられていない点ですが、無線局の免許は、「公共性」の観点から、特定の目的にそって「振り分け」、かつ個別割当てを行うことになっています（電波法六条一項一号、二号）。

そこで、まず「個別割当て」（個別の免許付与）よりも前段階、つまりどの用途にどの電波帯を振り分けるのかに

については、経済学的アプローチ、いわば用途別オークションのようなものは可能か、その他、何か有効な考え方はあり得るかを検討する余地があるでしょう。

この「振り分け」段階においては、現状は行政内部において技術・需要想定を行い、振り分けを行っています。結果として単一サービスでの飛び飛びの割当てや免許人に経済的負担を強いる周波数移行等、非効率な部分があるのが実態であるとも指摘されています。

しかし、ある程度は、技術的観点から周波数帯ごとに適切な用途がとされています。しかし、この「振り分け」段階の妥当性はどのように検証されているのか、疑問もあります。周波数帯毎の電波特質による「扱い安さ」、未利用周波数帯開拓へのインセンティブを考慮し、たとえばUHF、VHF等の電波帯を公共利用目的に、すなわち、公共目的の実現を最も重要な基準として比較審査によって割り当て、更に高い周波数帯についてはオークションを活用して新規サービスに利用する、といった仕分けの考え方は可能かどうか検討すべきでしょう。

また、「振り分け」段階および「個別割当て」段階を通じた行政過程には、技術開発ないし利用の仕方についての開発（この両者はおそらく連続しているのでしょうか）のインセンティブを与えるという発想はほとんどないと言ってよいのではないのでしょうか。

その具体例としては不適切かもしれませんが、地上波放送についてデジタル化以前から、「帯域免許」という名前前で、目的を全く問わず免許を与え、その利用を自由に開発・工夫することが提案されてきましたが、免許申請の際に目的を全く特定せずに比較審査によって与えることは、入札制をとらずに公共の電波をただで与えることを考慮すると不当であると考え、ただし、近年は目的の拘束をやや緩め、免許申請書において目的を広めに特定させることに落ち着いているという経緯があります。しかし、デジタル化に伴う電波利用の効率化の促進という観点から、今後制限付きでも「帯域免許」的な考え方を導入することを検討すべきでしょう。

ただし、その際には、論理必然的に、電波入札制や、再免許を自動的に与える仕組みないし運用の是非も同時に再検討すべきでしょう。一定の帯域を与えるときだけ旧来の割当制度により、その利用だけを自由化するのでは、バランスを失すると思われるからです。

(g) 第五に、行政の「透明性」については、行政手続法の制定、行政機関に対する情報公開法（ないし、同法の施行に先だった各種の情報公開の推進）、パブリック・コメント等の新たな行政手続の導入などの改革が続けられていることも、周知の通りです。

従来、地上波放送について「電波利権」などという批判が投げかけられた状況は、今日ではほとんど見られなくなってきたようにも思われますが、さらに行政の「透明性」のための工夫が続けられるべきことには異論はないでしょう。⁽¹²⁾

三 独禁法上の企業結合規制

(1) 放送産業の集中傾向と独禁法

マスメディア集中排除原則（以下、「集中排除原則」と略記。その法的根拠は、地上波放送については、「放送局の開設の根本的基準」九条、委託放送事業者については、放送法五二条の一三第一項三号を受けた放送法施行規則一七条の八である）は、「思想の市場」における多元性を確保することにより、間接的に放送番組の多様性を実現しようという目的から立てられたものである。これに対し、独禁法は経済的取引とその集合としての市場における競争を対象とするのであるから、両者は異なる性格を有している。⁽¹³⁾

独禁法ないし競争政策は、経済的競争の維持・促進を目的とし、集中排除原則が対象とする企業間の「固い結

合」については、「一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合」(独禁法一〇条一項、一三条一項、一五条一項一号等)に、当該企業結合を禁止することにある。集中排除原則のように競争主体それぞれ自体の多元性を維持しようとするものではない。例えば、合併などによって競争主体の数が減少しても、仮に参入の容易性が確保されていれば、潜在的競争の圧力が強く働くから、当該合併が競争を実質的に制限することにはならないと判断されることもあり得る。したがって、集中排除原則と独禁法・競争政策とは、同一の対象たる放送産業ないしマスメディア市場に関して、それぞれ別個に適用・運用されることになる。

これまでの放送市場は、マスメディア集中排除原則が少なくとも複数局支配の制限に関して厳格に適用され、また全国四局化政策や放送市場全体の成長によって、放送事業者の数が増加する傾向にあったために、独禁法の観点から問題になる例は実際にはほとんどなかった。しかし、今後、マスメディア集中排除原則の緩和が徐々に進み、放送事業者間、あるいはそれらと新聞社その他の事業者との間の企業結合が進むとすると、独禁法による規制がかかる可能性は増すものと思われる(具体的には、後述の(4)を参照)。

(2) 「一定の取引分野」

(a) 放送事業者の各種取引

最初に、放送産業に固有の取引関係には、どのような種類があるかについて整理しておこう。

第一に、放送事業者は、番組を新規に制作し、または既成の映像ソフトを調達するための取引を、番組制作会社または映像ソフトの売手との間で行う。ローカル局は、このほかに、多くの番組を所属する系列の東京キー局から買って放送している。

また第二に、放送事業者は、物理的な送信サービスの面では、親局および多くの中継局を設置し、その運用・管理を自ら行うか、他の事業者に委託している。東京キー局とローカル局の間の番組中継サービスについても、自ら

行うかあるいは電気通信事業者（多くは、NTTコミュニケーションズ）に委託して行っている。

第三に、地上波放送に見られるような「広告放送」（＝無料放送 free broadcastingとも呼ばれる）の場合は、CMについての取引が、放送事業者と広告主との間で行われる。

第四に、これらの上流の取引に対し、「有料放送」の場合、放送事業者は、視聴者と契約を結び、契約者に対してのみ放送サービスを提供する。

独禁法上の規制は、これらすべてに適用されるが、以下では、右の各種取引のうち、第三と第四の取引に着目して、特に企業結合規制について重要な論点である「一定の取引分野」（以下では、「市場」とも呼ぶ）がどのように画定されるかを検討しよう。

（b） 広告放送

広告主は、地上波放送以外にも他の放送メディアや新聞・雑誌等のプリントメディア、インターネット、街頭の各種広告媒体、イベント協賛等にも出稿するから、大きくはこれらの広告媒体すべてを包括した広告市場があることになる。ちなみに、この包括的広告市場における放送事業者向けの広告を見てみると、平成一二年（二〇〇〇年一―二月）の総広告費六兆一、一〇二億円のうち、地上波テレビ・ラジオ・新聞・雑誌の「マスコミ四媒体広告費」は三兆九、七〇七億円であり、このうちテレビ向けが二兆七九三億円であった。⁽¹⁴⁾

この全広告市場およびマスコミ四媒体向けの広告市場とは別に、地上波放送には、それ特有の強力な広告効果があると言われ、これだけを取り出して一つの「地上波放送における広告市場」（独禁法上は、「一定の取引分野」）が形成されていると見ることもできよう。

なお、ここで広告主とマスコミ四媒体の間を媒介しているのが広告代理店であり、その寡占化、特にテレビジョン放送についての広告に関する取扱いシェアで長くトップの地位を占める電通の競争に与える影響について独禁法

上の検討が要請されているようにも思われる。

(c) 有料放送

CATVや衛星放送などで採用されている有料放送の場合は、経済的取引は放送事業者と視聴者の間で行われるから、日本全体で一つの「有料放送市場」が形成されていると観念することもできよう。

しかし、CATVと衛星放送では、視聴者にとって視聴に必要な設備が異なり、また事業区域も異なるから、具体的にはこれらを分けてみるのが妥当とも思われる。また、CATVと衛星放送がそれぞれ別個の市場を形成したといえるためには、地上波放送などとの間の競争から一定程度隔離された独立の市場が成立していることが前提であるが、このような事態は一般的にはわが国ではまだ実現していないと見るのが実態に合っているであろう。

例えば、CS市場という小さな市場を考えると、スカイパーフェクTVとディレクTVの合併は、二社寡占市場を一社独占市場に変えるものであったが、公取委が独禁法上の問題としなかったのは、CS市場がまだ独立した市場（「一定の取引分野」を形成していないと判断したからと推測される。ちなみに、米国の衛星放送市場においては、最大手のディレクTVを傘下に抱えるヒューズ・エレクトロニクス（親会社はGM）に対し、同じ衛星放送市場で二位のエコスターとオーストラリアのメディア企業ニューズ・コーポレーション（正確にはその米国子会社。地上波放送ネットワークのFOXを傘下に出している）とが買収合戦をしており、エコスターによる買収は反トラスト法に違反する可能性があるとも指摘されている。米国の衛星放送市場が最近急速に発展しつつあることから、これを一つの市場と見ることがあり得るのであろう。

(d) 無料放送と有料放送を包括した放送市場

視聴率競争という点では、無料放送も有料放送も区別ないから、無料放送と有料放送を包括した放送市場を考えるともあり得る。この場合、無料放送と有料放送とは、取引の相手方が違うので、直接の競争関係にはない。

しかし、広告主にとっては、視聴率が重要であり、また有料放送においても広告が併用されていることが通常のものであるから、この観点も意味があるろう。

例えば、わが国で初めて衛星（BS-3）で有料放送が（現）WOWOWによって開始されたとき、同社は民放各社の共同出資で設立されたという経緯もあり、広告はしないという約束がなされたといわれ、これ同社は長く低収入に悩むことになった。これは形からは、共同出資した民放各社による「間接の共同ボーイコット」であり、民放各社は潜在的競争者であるWOWOWをあらかじめ広告市場から排除したことになり、独禁法上も問題になり得る性格のものであった。ただし、この場合は、BSの立ち上げ期であり、同社が競争事業者として成立するか不確定な時期であったから、独禁法上問題にする必要がなかったと考えられる。

（e） マスメディア市場

狭義の放送サービスに限られず、インターネット上のホームページや、「ブロードバンド」（高速・広帯域通信）によるインターネット放送等、さらには新聞・雑誌等のプリントメディアまで含めた、広い言論広告市場も場合によつては成立することがあるかもしれない。これは、前述の第一で述べた、地上波放送というメディアに限られず、広く広告市場の中で放送（および通信）メディア・プリントメディア（＝マスメディア市場）における広告市場を想定するものである。

このマスメディア市場は、前掲の統計における地上波テレビ・ラジオ・新聞・雑誌の「マスコミ四媒体広告費」という伝統的な括り方よりは、インターネット広告も含む点で実態に合致するようにも思われる。

（f） 地域市場

以上の主としてサービスと供給者側から見た「一定の取引分野」の画定の仕方と並んで、地域ごとに見る視点も重要である。衛星放送はもちろん全国をカバーするが、その他の放送メディアは地域ごとに放送対象区域が設定さ

れているからである。

これらの各市場は、具体的な結合等の実態に応じて、どれが最も競争に影響を与えるものかという観点から個別的に選択されるべきものであって、一般的に、どの画定の仕方が適当かという議論をする意義は乏しい。

(3) 財源の異なる事業者間の競争——NHKの競争秩序における位置づけ

(a) NHKと独禁法上の「事業者」

マスメディア集中排除原則の規制対象は、いうまでもなく民放事業者だけであり、集中排除原則の規制緩和なしそのあり方を論じるときは常にNHKと民放の併存体制を前提とするか否かをまず考えなければならぬ⁽¹⁵⁾。これは、NHKと民放という、財源の異なる事業者間の競争が、情報源の多元性・多様性の確保という点で集中排除原則に通じる目的に資するからである。

これは放送制度に固有の目的であって、これに対し、独禁法は、財源の異なる事業者間か否かで競争制限の判断が左右されることはない。NHKは、具体的な状況によって、独禁法上の「事業者」として同法の規制の名宛人となることがあると解される。その理由は以下の通りである。

独禁法上の「事業者」とは、「事業を行う者をいう」(同法二条一項)。この「事業」については、法文上の手がかりはないから、解釈によってその意義および具体的な範囲・内容が明確化されることになる。従来の判例・通説は、「事業」とは、「なんらかの経済的利益の供給に対応して反対給付を反復継続して受ける経済活動を指し、その主体の法的性格は問うところではないから、地方公共団体も、同法の適用除外規定がない以上、かかる経済活動の主体たる関係において事業者に当たると解すべきである⁽¹⁶⁾」と解してきた。

これによれば、NHKのような「特殊法人」だけでなく、国や地方自治体も、独禁法上の「事業者」に当たることがあり得るのであり、実際に右に引用した判決では、東京都が「事業者」に当たると判示された事例である(結

論としては、独禁法違反行為はないとされた。

この解釈を前提とすれば、まず、NHKは放送受信料を財政的基礎として放送サービスを提供しているのであるから、広告放送または有料放送を行っている民放事業者との間には、少なくとも直接的には経済的競争はないことは明らかである。

なお、ここで「直接的には」と述べたのは、間接的には、一方では、民放事業者間の競争において、視聴率競争が広告料の決定において重要な役割を果たしているが、その際にNHKの番組の視聴率が関係しており、他方で、NHKの受信料は不払いに対し罰則がかからないため、個別に民事訴訟を提起しなくてはならず、實際上これをすべての不払い者に対して行うことは不可能であるため、受信者の自発的な支払い意思に頼らざるを得ず、この点で受信者の民放チャンネルを見るか、それとも、NHKのチャンネルを見るかという視聴行動が大きく影響する、という事情があるから間接的には競争しているといえるのである。

次に、前述の「事業」・「事業者」についての確定した解釈に照らして、以下簡単に検討する。

(b) 受信料は取引上の「反対給付」か？

第一に、NHKの放送受信料が、「対価」ではなく、「公的負担金」であるという行政解釈を前提とする限り（¹⁷）対説があるが、ここではふれない）、NHKと受信者の間には放送受信契約が結ばれるべきことになっているが（放送法三二条一項）、受信料は「反対給付」ではなく、独禁法上の「事業」には当たらない、という解釈が成立するように見える。

しかし、放送受信契約が結ばれることになっており、その契約の内容は、放送サービスの提供と、その対価の徴収であると理解するのが自然であり、「日本放送協会放送受信規約」五条（放送受信料支払いの義務）の文言からも、契約の締結が受信料支払いの根拠になっているように読める。

そもそも、行政解釈が「対価説」をとらずに、「公的負担金説」をとった理由は、「受信設備を設置した者」は、実際にNHKの各チャンネルを全く視聴しなくとも支払い義務が発生すると解することから説かれているものであり、すべての法的関係において公的負担金という構成が妥当するかどうかは、また個々の法律関係を精査しないと分からないことである。

また、「法概念」の相対性という一般論⁽¹⁸⁾から、放送法上の解釈（「公的負担金説」）と独禁法上の解釈が異なることもあり得る。しかして、前述のような放送サービスと放送受信料の対応関係から、実態としての取引関係を重視する独禁法の解釈・適用においては、契約両当事者間の関係を通常の双務契約と解し、サービス提供とその対価の関係を解することも可能のように思われる。

このいずれが妥当な解釈かは、ここで結論をだすことは差し控えるが、今後、他の「公的負担金」（例えば、下水道法上のそれ）との比較などを参考に検討することが必要と考えられる。⁽¹⁹⁾ もつとも、NHKと受信契約者の関係は、放送法、および所管行政庁の認可にかからしめられている前記の放送受信規約によって詳しく定められており、ここから独禁法の適用の問題が実際に生じることはあまり想定できないから、この検討がどれだけ意味があるかは疑問である。

(c) 放送ソフト市場その他の関連市場におけるNHK

第二に、NHKも、放送素材または放送ソフトの制作委託者・買手として受託者・売手と経済的取引を行い、したがって制作委託者・買手間の競争において、民放事業者との関係において競争事業者として事業活動を行っていることは言うまでもないことであり、この点で独禁法上の「事業者」に当たることには異論はないであろう。

しかもNHKは、この放送ソフトの番組制作（委託・受託）および取引市場調達（流通）市場における、わが国のもつとも有力な事業者の一つであることは否定できない事実である。さらに、近年のインターネットの発展・普

及やデジタル化の進行等の新しい状況の下で、広義の放送産業全体における「公正な競争秩序」の形成という政策目標が重視されるようになりつつある。その中で、NHKが放送産業において量的にも質的にもハードとソフトの両面で有力な事業者として機能しているという事実が明白になり、またその重みが新たに認識されるに至っており、次のような個別具体的な点について問題が生じている。

すなわち、上述の放送ソフトにかかわるNHKと民放の間の競争という局面のほか、BSとCSにおけるNHKと民放の間でのチャンネル割り当て、また、NHKの衛星受信料（「衛星カラー契約」にかかる受信料）に関する制度が、BS・CSデジタル放送における民放事業者の視聴者との取引と競争にも大きく関連するということ等について、NHKは放送産業における競争に大きな影響を与えていると見られることである。

このうち、独禁法上の規制という点からは、放送ソフトにかかわるNHKと民放の間の競争や、それ以外の放送関連市場におけるNHKと民放の間の競争がもつとも重要であろう。前者は、たとえばオリンピック等の大きなイベントについて、その放映権を獲得する競争が熾烈に行われているが、NHKはテレビで地上波・衛星を合わせて5チャンネルを有していることから、買手間の競争において不当に有利な立場にあることが民放事業者サイドから指摘されている。また、逆に、たとえばオリンピックにおけるIOCなどのイベント主催者（またはそこからマスメディアとの交渉・契約等を委託された団体・事業者）との交渉において、売手である相手方の独占に対抗するために買手側であるNHKと民放がコンソーシアムを結成して交渉することがしばしば行われているが、これは買手間のカルテルではないか等の問題がある。⁽²⁰⁾

後者の放送関連市場における問題については、かなり以前から、映像ソフト委託制作事業等の分野においてNHKの関連会社が、その立場を不当に利用して民放事業者その他の事業者を圧迫している、という批判がなされてきているところである。NHK本体の事業分野については、その「特殊法人」としての性格から、また受信料を主た

る原資としているということから、放送法（九条）によって厳しい限界が設けられているが、NHKが放送事業に隣接する事業に対し、子会社・関連会社を設立して当該事業を行うことは一定の限度で認められている。

NHKが、仮に子会社等を通じて、ある放送関連分野における競争を制限すれば、これを私的独占または不当な取引制限として規制すべきことは当然である。これを本章の企業結合についていえば、NHKを民放事業者と並んで独禁法の規制対象である「事業者」としてみるべきことは、独禁法上の企業結合規制についてより具体的な意味を持つている。これは特に、NHKと民放事業者の共同出資企業（たとえばBSデジタル放送のためのハード会社等⁽²¹⁾）や共同事業（地上波放送のデジタル化のための中継局の建設・保守・管理）も、私企業間の共同出資・共同事業と同様の判断基準によってされるということである。もっとも、これらの実例については、これらの共同行為によって直ちに何らかの競争制限効果をもたらすものではないと考えられるから、独禁法違反の問題は実際には生じないと解される。

しかし、ここではNHKが出資した企業も独禁法の規制対象である「事業者」であり、さらに共同出資企業形態をとらず、NHK本体が私企業と同様の共同行為をなす協定を結んだ場合にも、同様にNHKと私企業の両方が「事業者」として独禁法の規制対象となる、ということが重要である。

また、別の具体的な仮説例として、NHKが番組制作会社に対し不当な要求をなせば、不公正な取引方法（一般指定一四項）に当たることになる。公取委の「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」（略称「役務取引ガイドライン」、平成一〇年公表⁽²²⁾）は、主に民放事業者を念頭にして作られたと想像されるが、仮に同様の行為を民放事業者がなした場合は独禁法違反となるが、NHKがなしても独禁法違反の問題は生じないとすれば、競争秩序の維持を目的とする独禁法の趣旨に合致しないと考えられる。

（4） 地上波放送のデジタル化に伴う企業結合問題

地上波放送におけるデジタル化の進行とともに、次のような市場構造の変化が予想されている。

（i） 広域化——異なる地域における地上波放送事業者間の提携、合併等。これを実現するには、現行の電波割当ての地域制限の緩和が必要となる。

（ii） 地域内の提携・合併——特に人口の密集していない地域においては四局は多すぎるから、同一地域における地上波放送事業者間の提携、合併等が必要との考え方に基づく。この実現のためには、マスメディア集中排除原則のうち、複数局支配の制限を緩和・撤廃することが必要である。

（iii） 放送事業者の事業分野拡大、および、他の産業に属する事業者（新聞・出版・映像関係のメーカー、商社、その他）による放送産業への進出

これらの変化のうち、特に独禁法上の企業結合規制に関係するのは、右記の（ii）であり、同一の地域的市場における提携・合併（「水平的結合」²³）は、地上波放送が各地域において寡占市場であることを考えると、他の放送メディア（例えば、CATVや衛星放送）またはいわゆる「ブロードバンド」（高速・広帯域通信）によるインターネット放送等が強力な競争事業者となるまでの間は、「競争の実質的制限」に当たるおそれが強いようにも思われる。

また、右記（i）の広域化は、同種のサービスをなす事業者間の結合であり、広義の「水平的結合」であるが、事業活動の区域が異なるから競争関係にはなく、また、東京キー局とローカル局の間は番組供給の関係にあるという面をとらえれば、「垂直的結合」に当たる。したがって、垂直的結合について一般に認められている判断基準に基づいて、この種の結合が「市場の部分的閉鎖」効果を持つ場合には、同じく「競争の実質的制限」に当たる可能性がある。

この閉鎖効果は程度問題ともいえるから、米国のマスメディア集中排除原則における直営局の数の制限と同様

に、8あるいは11局を上限とするというルールを作ることと考えられる。しかし、ここでは独禁法上の規制を論じているのであるから、支配下に置く事業者の数または直営局の数を前もって明示することは馴染まないように思われる。

これに対し、東京キー局とローカル局の間の企業結合以外の、ローカル局間の企業結合の場合は、番組供給の關係はほとんどないから「垂直的結合」とはいえず、次に述べる「混合的結合」に当たり、一般的には競争制限的効果はないと考えられる。

右記 (iii) は、「水平的結合」・「垂直的結合」という分類によれば、多くの場合はこれらいずれにも当たらず、「混合的結合」の類型に入る。ただし、放送事業者が番組供給会社あるいは広告会社を買収するケースなどは、結合当事者間取引関係があるから、「垂直的結合」に当たる。

「混合的結合」の場合には、一般には「競争の実質的制限」をもたらしことはなく、例外的に結合企業が総合的に大きな経済力を獲得し、放送市場またはより広くマスメディア市場等における競争に影響を与える場合にのみ、「競争の実質的制限」が問題になるが、このような例外的場合になるということは一国の言論市場にとって危機的状況であるといえよう。

なお、企業結合規制にとって、最も重要な指標は「市場占拠率」(シェア)であり、広告放送にこれを当てはめれば、各放送事業者のテレビ広告市場での売上高をベースにしたシェアがこれに該当する。これ以外に、たとえば米国のマスメディア集中排除原則では全国視聴者シェア三五%という指標が採用されており(ただし、ネットワーク側の多くは、この緩和を主張し、ローカル局と対立している)、また前記のテレビ広告市場も、全国ベースか、それとも各地域ごとのシェアかなど、様々な指標があり得る。⁽²⁴⁾

無料(広告)放送の場合、独禁法の原則に従えば、各放送地域ごとの広告売上高におけるシェアが基本とされよ

うが、企業結合の具体的状況によつては、他の指標も考慮されることがあり得よう。

(5) 放送事業者と隣接産業分野における企業との結合

(a) 「三事業兼営の禁止」、特にテレビとラジオの結合

マスメディア集中排除原則のうち、「複数局支配の禁止」と並んで立てられている「三事業兼営の禁止」は、ラジオ放送が制定当時の状況では、既存の、広範な視聴者を有するメディアであったので、同じ放送メディアであるラジオとテレビの双方を支配する事業者（いわゆる「ラ・テ兼」）がさらに新聞社をも支配すると、情報源の多元性が損なわれるという趣旨から制定されたものである。

しかし、これは制定に際し、産経新聞との資本的関係が強いフジテレビについて問題になり、東京・関東地区では多くの競争事業者が存在するという理由によって適用対象から外すこととされ、放送局の開設の根本的基準九条三項ただし書きに、「その一の者（その一の者が支配する者を含む。）がニュース又は情報の独占的頒布を行うこととなるおそれがないときは、この限りでない」という規定となった。このことから推察されるように、「三事業兼営の禁止」は制定当初から、理念は明確であるが、実際には適用除外の幅が広く、ほとんど実効性を有していないといえよう。さらに、今日では、ラジオとテレビを兼営する放送事業者は減少し、またラジオ放送については、テレビとは異なる視聴者層ないし視聴行動が見られるので、両者の競争を前提とした本規制の根拠は疑わしいと思われる。

なお、地上波放送がデジタル化された場合、少なくとも技術的には、それがテレビジョンかラジオかというモードの違いは相対化される。事業者がモードを自由に選択できるとすると、割り当てられた周波数の範囲で、テレビ放送の免許を受けた事業者も、テレビ放送の他に音声サービスを提供できるし、ラジオ放送の免許を受けた事業者もある程度の映像（文字が送れるのは、現在のアナログ放送でも可能。デジタル放送において静止画・動画の可能性がど

のくらいあるかは筆者には不明)を伴った音声サービスを提供できるかもしれない。

仮に、一定幅の帯域につき割り当てを受ければ、その利用の仕方は自由とする「帯域免許」の考え方を採用すれば、テレビラジオかの区別は帯域幅だけになろう。しかし、現行法は、割り当てをする理由が、特定の目的(テレビ放送、あるいはより詳しくHDTVか、それともSDTVか)を達成するために免許を与えるという考え方であるので、この「帯域免許」方式を正面から認めることができるかは疑問がある(電波入札制を採用するなど、抜本的な電波法の改正をすれば別である)。ただし、どれだけ目的を特定してから免許申請させるかについては、デジタル化という新技術にふさわしい解釈・運用が望まれるから、前述のように、テレビラジオかというモードの違いは相対化されるとまではいえよう。

(b) 放送と新聞の結合

今日のマスメディア市場において、マスメディア集中排除原則の考え方からも、また独禁法の観点からも問題とされる必要があると思われるのは、右記の「三事業兼営の禁止」において見られるテレビとラジオの結合ではなく、むしろ、一部の地上波放送事業者と新聞発行業者の資本的結合が徐々に強化されつつあることである。⁽²⁵⁾

日本の企業グループの一般的特色でもあるが、一部の東京キー局と全国紙発行業者の間の資本的結合については、それぞれの名義による直接的な保有株式の割合はそれ程の高さではないが、高い株式保有分散度と安定株主の支持を基礎にかなり強固な結合となっている場合もあり、特に顕著な現象としての新聞と放送の人的結合は周知の通りである。

このような放送と新聞の結合は、情報源の多元性の維持というマスメディア集中排除原則の考え方からは、極めて疑問の多い現象と思われる。もっとも、放送と新聞の両産業において、多くの有力な事業者が競争しあっている場合であれば、その中の少数の企業が放送と新聞にまたがって経営・事業活動を行うことは問題にならないであろう

う。しかし、わが国では、両産業とも、形式上の事業者数は多数にのぼるが、有力な事業者は数少なく、しかも報道その他の紙面・番組内容について、一部で「横並びの競争」ではないかとの批判が投げかけられている状況にある。特に「部分的規制」理論の観点からは、このような新聞とテレビ会社の企業結合に対しては厳しい批判がなされている。

これに対しては、新聞とテレビ会社の企業結合に基づく両者の協力関係（たとえば情報データベース、人的交流）によつて、より質の高い報道・番組が可能になるし、現在のような、異なる業種が複雑に関連する国際的規模での激しい企業間の競争の中では、企業の体力・資金力ないし総合力が必要である、との反論がなされよう。この総合力についての議論は、NHKが近年明らかにしているインターネットやiモードへの事業拡大やNHKの多くの保有チャンネルについても同様であり、マルチメディア産業においても「統合の利益」、「規模の利益」が認められ、これは番組の質の向上、多様化をもたらし視聴者の利益にも結びつくから、ある程度の事業規模と複数のメディア・ミックスを認めるべきだという議論である。⁽²⁶⁾

「統合の利益」、「規模の利益」を理由として企業結合を積極的に評価する議論は、多くの国の独禁法上の企業結合規制に関して従来から広く主張されてきたところである。すなわち、企業結合は、一般に当該企業の合理化、あるいは「生産技術上の要因」などの効率性の向上を目的としているから、これと企業結合がもたらす競争制限効果との関係をどう捉えるか、ということが論じられてきたわけである。

例えば米国の反トラスト法の執行機関である連邦取引委員会（FTC）が公表しているガイドラインでは、企業結合による効率性改善を評価して認められる競争促進的效果と、競争制限的效果を比較考量すべきであるとされている。しかし実際には、効率性は立証が困難であるし、企業結合以外の他の代替的手段がないか等を考慮することとされているので、効率性改善を理由とする企業結合を容認する余地は小さい。これに対し、EC条約やEU諸国

の独禁法では、企業結合による効率性改善を産業政策として考慮し、独禁法の運用に反映させる制度になっている。

この点について、日本の独禁法に関する通説および公取委の従来の運用においては、欧米のような比較考量は採られていず、当該結合が効率性改善による、何らかの意味での競争促進的效果を有することが立証されない限り、直接的に効率性改善自体を判断の要素とはしないとされている⁽²⁷⁾。

ただし、言うまでもなく、これは当該企業結合に競争制限効果が認められる場合に、前述の「統合の利益」を根拠にして独禁法上の企業結合規制をかけるべきではないとするか否かという局面での議論であり、また、具体的には、新聞発行会社とテレビ会社の企業結合が新規に行われ、あるいは従来からの結合が強化される(例えば、株式の大幅な買い増し等)という局面で、それが新聞市場、放送市場、またはより広くマスメディア市場における競争を実質的に制限するかが問題にされることになる。

したがって、今後具体的に新聞発行会社とテレビ会社の企業結合が独禁法上の問題となるのは、既存の結合関係が強化される場合とか、マスメディア集中排除原則が緩和され、東京キー局によるローカル局(またはBS系列会社等)の支配・経営参加の強化や買収が認められる場合などであろうと予測される。

これらの企業結合について、ここで前もって検討することはできないが、以下の点を指摘することはできよう。すなわち、新聞・放送を包括したマスメディア(広告)市場において、少数の企業(グループ)がシェアにおいてトップおよび第二位等の地位にあり、しかも読者・視聴者に対し高いブランド(信用)を獲得していることは、非競争的な寡占市場にある、またはそのおそれ強いことを示しているともみられる。もつとも、このマスメディア市場が激しい価格競争の中にあるとすれば、競争的寡占であって独禁法上の問題にする必要はなく、前記の高いブランド(信用)は、むしろ報道等における情報提供の質の高さに依るものであるという意見もあり得よう。

しかし、日本の新聞はその小売価格に関する再販規制の適用除外を受けており（独禁法二三条四項）、小売段階での同一ブランド内の価格競争は存在しないことから（しかも、新聞流通の特殊性から卸段階がなく、卸相互間の競争もあり得ない）、小売業者（新聞販売店）の組織化に成功した新聞社、しかもそれを支える潤沢な販売促進費を供給し続けることのできる新聞社が競争上優位な立場に立つという構造になっている。これも寡占市場における競争の一つの現象であるという主張もなされているが、少なくとも「紙面における競争」になっているかという点からは疑問である。

なお、ローカル局の中には、設立時の沿革等から、地元新聞社の出資比率が高いものも存在する。上述の全国紙とは別に、地方新聞社の中には、最近も独禁法上の私的独占に当たるとされた北海道新聞社の例など、⁽²⁸⁾それぞれの地域において相当の影響ないし支配力を有しているとみられるものもあるようである。これらの地方新聞社とローカル局、CATV事業者等との企業結合も、独禁法上の企業結合規制の対象となり得るということに留意すべきである。

（c） 放送事業者と広告事業者の結合

英国では、放送事業者と広告事業者の結合の規制があり、⁽²⁹⁾ 欧州諸国ではこの点についての規制の必要性の認識は、特にイタリアにおけるベルルスコーニの台頭によって広まっているようである。⁽³⁰⁾

わが国では、一部の大手広告代理店が、放送事業者の放送番組の一部を、事実上肩代わりして企画・制作・編集するという実態があるといわれている。しかし、これは放送事業者が法律上は編成責任を負いつつ、私法上の契約として広告代理店に番組の企画等を委託したものと解され、放送事業者の編成責任が実質的に確保されていれば放送法等に違反するものではない。

ただし、仮にこれを超えて、広告代理店が放送事業者の編成責任を実質的に担うようになれば、放送法上も問題

になるし、これが複数の放送事業者にまたがっているようなことになれば、複数局支配の禁止に実質上ふれることになり、また独禁法上の問題も生じることもあり得る。

(d) 放送事業者と通信事業者の結合

米国では、既に数年前から、放送事業者（四大ネットワークやケーブル事業者）と通信事業者（AOLのようなインターネット・プロバイダーも含む）、さらには放送ソフト事業者（ハリウッドなどのコンテンツ・プロバイダー）の間での複雑な結合関係が多様に形成されつつある。その背景の一つは、近い将来に、インターネットによる、いわゆる「ブロードバンド放送」が広範な利用者を獲得し、従来型の「放送」とほぼ完全に競合するようになるであろうという見込みであり、そのときに主導権を握るには、コンテンツとネットワークの両方を押さえることのできるポジションを取らなければならないということである⁽³¹⁾。

インターネットによる情報提供について、コンテンツ（放送ソフト、あるいはより広く映像ソフト）・ネットワーク（プラットフォーム事業）・インフラ（伝送路）の三分法でいうと、前の二者を握らないとイニシアティブをとれず、特にプラットフォーム事業を握った者が、コンテンツとインフラを支配することになるであろうといわれている。同様のことが、CSデジタル放送におけるプラットフォーム事業者（スカイパーフェクト）について、コンテンツ事業者である委託放送事業者に対する支配が見られるともいわれているところである⁽³²⁾。

ところで、別稿（前掲注（1）の冒頭掲記の二論文）で、インターネットなどのデジタル技術が広く利用されるようになった今日でも、放送と通信は峻別すべきであると述べたが、これは「通信の秘密」と「放送の自由」という憲法上の価値を守るべきである、という視点からの制度論である。

これとは別に、実態認識として、放送と通信が技術的に同じこと（映像配信サービス）ができ、また実際に同一のソフトが両方にまたがって流通し得ること、またこの傾向が進むであろうことも確かであり、インターネット

の「ブロードバンド」化が実現すれば、配信に利用するインフラの面では、制度的には放送メディアと通信メディアという違いはあるとしても、そこに流れるコンテンツは同一ということも可能である。

この場合、エンド・ユーザーが、個々のコンテンツ・プロバイダーと契約するのは、双方にとって取引費用がかかりすぎるので、コンテンツをまとめてパックで提供する等のマーケティング（広告・宣伝等）や、エンド・ユーザーとの契約代行・料金徴収事務、さらにインフラ事業者との取引などを行う事業（プラットフォーム事業ないしポータル事業などと呼ばれる）が別個に成立することが予想されている。

このプラットフォーム事業者は、それ専業の事業者であることもあり得るし、コンテンツ・プロバイダー（例えば、米国の例では、三大ネットワーク会社を支配する事業者）であることも、またインフラ事業者（NTTのような第一種事業者や、AOLのような第二種事業者など）であることもあり得よう。

この通信と放送の融合現象から発生する事業者間の取引関係、および資本的結合関係（「垂直的結合」）については、独禁法ないし競争政策の観点からは、基本的には、自由な競争に委ねるべきであるとしかいかえず、例えばある企業結合が独禁法上違法かどうかは、具体的な視聴者・利用者をめぐる競争の実態から個別具体的に考えるほかはない。

ただし、わが国でこの点について問題にされたのは、インフラ事業者であるNTTが、プラットフォーム事業を行うことを許容するかということである。最近開始された、いわゆるLモード・サービスでは、東西NTTは一種のプラットフォーム事業者であり、これはドコモのiモード・サービスも同様である。⁽³³⁾

またNTT（Nコム）は、東経一一〇度衛星を利用した次期CS放送のプラットフォーム事業を手がける企業に一部出資している。同社はNTT持株会社の一〇〇%出資によって設立された会社であるが、NTT法上は業務範囲の規制を受けない自由企業であるため、出資先の規制もないことによる。

四 民放ネットワークと放送ソフト取引

(1) 民放ネットワークの法的性格

これまで地上波(アナログ)放送において形成されてきた民放ネットワークは、番組制作力の乏しいローカル局に番組を配信するために形成された、一(東京キー局)対多数(ローカル局)の継続的取引関係である。⁽³⁴⁾ 前述のマスメディア集中排除原則の故もあり、また各ローカル局設立の際に、地元資本が共同出資の形態を採る場合や、当該地域の新聞社のイニシアティブにより設立された場合などが多いので、キー局と資本的な関係が全くないローカル局、あるいはキー局等の系列内の出資割合が低い場合がほとんどであり、わが国で大衆消費財のメーカーと小売業者の間で形成された、いわゆる「流通系列化」と似た形態を持つものである。

ただし、準キー局と呼ばれる、東京キー局とローカル局の中間的位置づけにある局もあり、さらに五ネットワークのうち、テレビ東京をキー局とするネットワークは傘下のローカル局がわずか5局であり、これを含め、五ネットワークが全国をくまなくカバーしているわけではない。また、どの民放ネットワークにも属せず、複数のキー局からの番組供給を受ける契約を結んでいる放送事業者(クロスネット局)もまだ少数ながら存在する。

この民放ネットワークの機能の中核は、沿革から全国規模のニュース・ネットワークであり、現在も、各ネットワークは傘下の各局が出資し合って、ニュース・ネットワークを運用している。この他に、ニュース以外の番組も系列内で排他的に供給され、契約の条項は不明であるが、「排他条件付き取引」となっている。

ただし、放送法第五二条の三は、「一般放送事業者は、特定の者からのみ放送番組の供給を受けることとなる条項を含む放送番組の供給に関する協定を締結してはならない。」と規定し、一般放送事業者が自らは全く放送番組

の制作・調達に關与せず、特定の者（例えば、系列の東京キー局）からの放送番組の供給に完全に依存することを禁じている。また、実際に、どのローカル局でもローカル・ニュースなどの要請に應える等のことから、キー局との關係は完全な全量購入契約ではなく、若干の自局制作番組や自局で調達した番組がある。このような民放ネットワークにおけるキー局とローカル局の間の番組取引關係は、他の系列からの番組供給を受けないという拘束が暗黙のうちに了解されているということから、独禁法上の「排他条件付取引」および「拘束条件付取引」の類型に当たると解される。しかし、これについて「公正な競争を阻害するおそれ」があると認定することまでは一般的にはいえないであろう。

（2）東京キー局とローカル局の關係

民放ネットワークにおける東京キー局とローカル局の關係は、簡単に言えば、一般的には東京キー局は番組供給という取引關係において、系列各局に対し優越的地位にあるが、同時にまた、キー局と系列各局の間は相互依存關係でもあって、単純な支配從屬關係ではない。

この点は、米国の四大ネットワークと系列ローカル局の変化しつつある關係等をもふまえ、わが国の「デジタル化の進展は、キー局にとつても財政負担が大きく、従来のようなネット補償システムの継続あるいはCM付き（黒ネット）のタイムネット番組の提供を次第に困難」にするであろうとも指摘されている⁽³⁵⁾。キー局としては、まずB Sデジタル放送が将来の「基幹的放送メディア」になるかもしれないという見込みから、ここに投資をして、経営資源を投入している過程であるから、これに地上波放送のデジタル化が重なって投資負担が増えざるを得ず、その際には、系列ローカル局のすべてを資金的に支えることよりは、まず自局の放送地域に重点投資をする戦略をとることも容易に予想されることである。

他方で、ローカル局の方でも、キー局頼みの経営では限界がくるという認識から、キー局から独立した番組編成

のあり方を探ろうという動きも多様に論じられ、九州などブロック単位の番組作りの動きも出始めている。

しかし、他方では、番組制作会社をも含め、番組制作の総合的な資源の蓄積という点で、ますます東京への一極集中化の傾向は進みつつあり、地方における番組制作は次第に困難性を増しているという傾向も見られるようである。

(3) 放送ソフト流通市場

(a) 既に前掲の注(2)で挙げた公取委の放送産業に関する報告書は、「地方局における自主的な事業活動を不当に阻害する行為等が行われるようなことがないように」すべきであると指摘している。⁽³⁶⁾

この報告書が出た一九九二年以降、ローカル局は夕方の時間帯にローカル・ニュース枠を拡大するようになり、あるいは系列によってはプライムタイムの中で、一週間のうち一日だけは一時間程度ローカル局の自前の番組を認めることも見られ、さらには「ブロックネット」番組などが出現する等々、新しい動きが少数ながら現れた。しかし、当時問題とされたような、キー局が系列下のローカル局の大部分の番組を供給するという仕組みは、全体としては変わっていないようであり、系列下のローカル局が、他系列の番組を調達して放送するということは全くないままである。

先に引用した以前の論文(前掲注(36)参照)で指摘したように、民放ネットワークに対しては、他の産業における系列化に対する批判、特に系列化におかれた事業者の自主的な活動を阻害し、系列間の競争も「横並び競争」になり勝ちであるという批判が当てはまる部分もある。特に、ローカル局が明文の契約条項による拘束もないまま、漠然とキー局に縛られ、その意向をうかがい、他方で、圧力団体のようにローカル局の既得利益をキー局に要求するという、「もたれ合い」の関係は、今後、キー局とローカル局の双方にとって桎梏となり、非合理的なものになりつつあるのではないかという懸念がある。

もつとも、このことは、これまで築き上げてきたネットワーク系列を全部否定するわけではない。特に、ニュース・ネットワークは必然かつ効率的で、これは多チャンネル・メディア間競争の激化の中で、生き残る可能性が高いであろう。これについては、毎年立てられる計画に従ってキー局とローカル局がそれぞれ費用を負担し合い、協力しながら、特定の重点プロジェクト等の推進等も行っている。しかし、その他の番組については、ニュース・ネットワークの協定のような明確な計画性なり協力関係はないにもかかわらず、これらもキー局から一方的に送られるということであれば問題であろう。

(b) 一九九六年に設置された「BS-4後発機検討会」において、BSデジタル放送を行う民放事業者をどのように選定するかを議論した際、新規参入者にも参入の機会を与えるべきか、それとも、既存の地上波放送事業者を優先的に割り当てるか、という点が問題になった。同検討会の報告書では、本衛星を利用した放送はデジタル方式とすること、BS放送についても委託・受託制度を導入すること等を提言するに止まり、委託放送事業者に対するマスメディア集中排除原則の適用等の問題は、後の検討に委ねられた⁽³⁷⁾。

その後、このBSデジタル放送に参入する民放事業者は、各系列がそれぞれ企画会社を設立しており、それが事業会社に移行して委託放送事業者に登録を申請する際（「系列参入」）、当該事業会社への東京キー局からの出資を、集中排除原則に従って従来通りの一〇％に制限するか、規制緩和してより大きな出資割合を認めるかが検討され、結局、一九九八年、「三分の一」まで認めるという改正がなされた（放送局の開設の根本的基準九条八項）。

私は、この検討会での議論等において、新規参入の可能性を残すこと、民放事業者による系列参入を認めるに際し、選択肢として、一〇％上限を維持するか、またはタイムシェアリング方式や、英国放送法における二五％⁽³⁸⁾と同様の制度を作り、番組制作会社等が参入する途を開いてはどうか等の提案をしたところである。

実際には、BSデジタル放送について新規参入が噂されていた外資系のニュース専門会社や米英の既存地上波放

送事業者が申請をしなかったということもあり、地上波民放五系列の参入が申請通りに認められることになった。その理由、また前記の集中排除原則緩和の理由の一つは、既存の地上波放送事業者の放送ソフトに関する実績なしノウハウを有効活用することが社会的に見て重要であり、公共目的の実現に資することのようである。

(c) それでは、BSデジタル放送の開始(二〇〇〇年末)以来、放送ソフトをめぐる状況は、どう変わったのであろうか。

私にはこの点の詳細は不明であるが、BSデジタル放送が、前述のような地上波放送についての東京キー局とローカル局についての番組ネットワーク供給それ自体にはほとんど影響を与え、BSデジタル放送に固有の放送ソフトも、地上波放送と同様に番組制作会社への委託等によって制作されており、不足が心配されていた放送ソフトが、従来とは異なる、新しい形態で流通するということはまだ見られないようである。

(d) 放送ソフトの問題については、これまで見たような東京キー局とローカル局の関係だけでなく、放送事業者(多くの場合、東京キー局)が、番組制作会社との関係においても、放送ソフトの自由な流通を阻害しているという点で同様の現象が見られる。

放送事業者は、実質上ほとんど番組制作会社によって制作された放送番組ソフトを、後者の著作権を否定する形で番組を自らの手元に置き、しかもそれを一般のソフト流通市場に売り出すことなく、いわば死蔵したままで、せいぜい再放送に利用するにとどまっている。前述のように、BSデジタル放送が始まって、放送ソフトの不足が心配された中でも、この取引慣行には変化がないようである。

(e) 番組供給事業者およびローカル局などの放送ソフト制作力を持っている(あるいは潜在的に持ち得る)事業者が、米国のようにネットワークのキー局などの支配を受けずに、自由に市場に売り込むことができ、また各放送事業者、特にローカル局が民放ネットワークに関係なく自由に購入し、それらを番組編成に組み込むようになれ

ば、放送ソフト産業（＝市場）が成立し、そこで放送ソフトに関する多様な競争が成り立つはずである。

そのためにはどうしたらよいか。これについては、例えば、特に金融マーケットが整備されることが必須であるとの指摘がある。⁽³⁹⁾ また、従来の一回限りの放送を前提とした著作権処理しか行っていない放送ソフトでは、流通市場に出せないから、マルチユースに適合する著作権処理のシステムを構築すべきであるとも指摘されている。⁽⁴⁰⁾

これらは、私の専門外のことであるので、これまでの本稿の見方からは、以下の諸点が重要であるということを経験的に指摘するにとどめる。

第一に、放送事業者と番組制作会社の取引関係に対し、独禁法上の「優越的地位の濫用」がないかどうか、検討が必要である。

前述の「役務取引ガイドライン」が制定されても、これを実際に適用した事例はまだない。⁽⁴¹⁾ 「優越的地位の濫用」のケースは、取引上従属的な地位にある事業者からの違反行為の申立には期待できないことは周知の通りであり、現行ガイドラインよりも更に進んだ、ルールの具体化が試みられるべきであり、これがない限り同ガイドラインは画餅に帰すおそれが強い。

第二に、独禁法上の規制とは別に、放送法上の規制によって、放送事業者と番組制作会社の関係において、放送事業者が著作権を保有することを制限するか、あるいは英国放送法のように、放送時間のうち二五％は他者が供給する番組を放送しなければならない、という規定を置くなどの方法について検討することも重要であろう。⁽⁴²⁾

第三に、東京キー局とローカル局の関係についても、キー局から供給される番組は、各ローカル局の全放送時間の一定割合以下とする等のルール設定があり得るであろう。⁽⁴³⁾

つとに一九八七年公表の「ニューメディア時代における放送に関する懇談会」報告書は、「今後は、ネットワークを基本的に認知するも、ローカル局のキー局への主体性の確保、ローカル局の自主番組の一定量の確保等を図る

こととし、制度的手当を行うか否かは、指し向き多局化の進展、経営状況の動向等状況の推移を見つめながら検討していく必要がある」と述べていた。⁽⁴⁴⁾ デジタル化の進展が進む今日、この観点からの制度改革を進めるべきであると思われる。

第四に、特にデジタル放送の場合は、地上波放送事業者または系列参入したBSデジタル放送事業者に割り当てられた帯域の一部、あるいは放送時間の一部を第三者に開放する制度を作ってはどうか。

例えば、HDTVで放送する時間帯は除き、SDTVで放送する場合は、三チャンネル強の放送が可能であるから、放送事業者は自己使用の二ないし二チャンネル以外を、他者に譲渡ないし賃貸するとか、あるいは番組企画から編集までのすべてを他者に委託する（利益やリスクの配分は契約による）など、「第二段階の」ハードとソフトの分離⁽⁴⁵⁾を検討してはいかがであろうか。

放送ソフト不足が懸念されているが、これはソフトの絶対的な不足ではなく、その制作費に見合うだけの収入が見込めないことを意味するはずである。しかし、この意味での放送ソフトの不足は、現状を前提として、電波の割当てを受けた放送事業者が放送番組制作以下の活動を従来通りの形態で行う場合であって、周波数または放送時間の一部を第三者に開放すれば、社会的には新しいビジネスチャンスが生まれたことになる。

これに対し、放送事業者は、電波の割当てを受けながら全部使い切れないのかという世間の非難を避け、かつ上記の意味での放送ソフト不足に対応するため、HDTVで放送時間を埋めるとか、古い番組の再放送などによって、自社利用で無理に一〇〇%埋めることも予想される。

これと似たようなことは、一部のBSデジタル放送事業者の番組編成について、「寝たふりをしているような」と評されているように、コストを節約した番組作りと編成方針が見られるとする意見もあるようである。周波数の割当てを受けた放送事業者からすれば、デジタル放送は最初は視聴者がほとんどゼロという状況から出発するもので

あり、また将来どれだけ視聴者がとれるのか未知数のサービスであり、しかし、将来のどこかの時点からは、これが伸びてアナログ放送に取って代わることも確かなのであるから、この移行期の初期では、なるべく余分なコストをかけないで、当面はアナログの視聴者を主たるターゲットにせざるをえない、ということであろう。

しかし、これが客観的には、上記のような割当を受けた周波数を十分利用していないとか、第三者利用等の提案が出るのを避けるため、という目的に拠るものと判断されれば、電波の利用が公共性（効率的な電波の利用、最終的には視聴者の利益）を主張しうるかは疑問である。

五 おわりに

わが国では、ここ一〇数年にわたって電気通信産業や他の産業に関しては、規制緩和と競争の機能回復が、ほぼ共通する政策となっている。政府機関の中で、この流れをもっとも鮮明に受け継いでいるのは、規制緩和委員会、その後身の規制改革委員会（平成十三持三月まで。その後、総合規制改革会議に引き継がれる）であり、例えば本稿二で取り上げた電波入札制を強く推進しようとしていたのも規制改革委員会である。

これに対し、放送産業に関しては、「放送の公共性」、言論・表現の自由、あるいは放送文化の維持等の価値が強く主張され、放送政策ないし放送制度についての議論も、他の産業分野とはかなり様子が異なっている。すなわち、視聴者の側からは、視聴率競争などに対する警戒感が表明され、規制行政庁（旧郵政省・総務省）も、また政府の規制に批判的な論者も、放送分野における「商業主義の跋扈をおそれ」る傾向があり、単純な競争促進政策は「放送の公共性」を軽視することにつながる⁽⁴⁶⁾とする。

こうした議論の潮流と平仄を合わせるように、日本の放送産業については、競争ないし市場原理の潮流が「放送

制度をただちに覆すものとはならなかった⁽⁴⁷⁾。これは、他の規制産業、たとえば電気通信産業などや放送以外の映像ソフト産業も含め、世界の多くの産業が今日、大きな変革を余儀なくされていることと対照的である。

本稿は、前記の規制改革委員会の経済学的アプローチには首肯し得る点も多く、特に競争原理を市場構造の面で取り入れるべきであるとする意見に近い立場をとるものである。例えば、電波入札制は、市場への参入・退出の容易性にかかわる仕組みであり、「市場構造」規制⁽⁴⁸⁾の一種である。現行の電波割当はこれと全く異なる行政的規制であり、市場に参入する事業者をまず公的に比較審査等によって決定し、その後で、当該市場における競争促進政策を採ろうとしても、最初から限界があるということは否定できない。その意味で、入札制を検討することは、競争政策の第一歩であるといえよう。

しかし、地上波放送における市場参入が割当によって決定され、競争の機能を働かせることに限界があるとしても、「市場行動」規制を競争促進的に行うことはある程度は可能であろう。本稿四で検討した民放ネットワークと放送ソフト取引について、放送ソフトの取引をより競争的な性格のものに変えていくことも、競争促進的な市場行動規制の一例である。

また、本稿三で取り上げた独禁法上の企業結合規制は、それ自体としては、「市場構造」に変化を与える企業結合を対象とし、反競争的な市場構造に変化することを阻止しようとするものであるが、ここでは電波割当によって枠づけられた地上波放送事業者が、当該地上波放送市場の中での企業結合だけではなく、隣接の他市場における事業者と結合することも、今後の大きな傾向として注視しなければならないことは、米国の例からも明らかである。そして、この観点からは、特殊法人であるNHKも、競争事業者として考慮される場合があることに留意すべきであろう。

本稿では、これらの問題につき、一般的な見方ないし論点の提示を試みたに過ぎず、具体的な解釈論ないし制度

論にまでは踏み込むことはできなかつた。今後、本稿で提示したような諸問題をさらに具体的に発展させた議論がなされることを期待するものである。

(1) 舟田「放送産業と経済法」・日本経済法学会編『経済法の理論と展開』経済法講座第一巻（三省堂、二〇〇一年発行予定）。また、この論文の直前に書いた舟田「日本における放送制度改革」・舟田・長谷部恭男編『放送制度の新展開』（有斐閣、二〇〇一年刊行予定）をも参照。なお、以下は、筆者がこれまで著した放送に関する主な論考である。

「衛星放送の事業主体」立教法学二五号一二頁以下（一九八五年）、「スペース・ケーブルネットと法制度」電気通信政策総合研究所「ネットワーク統合化に関する調査研究」四七頁以下（一九八七年）、「ネットワークの統合化」ないし「放送と通信の融合化」——法制度の再検討」電気通信政策総合研究所「電気通信法制度の諸問題」——ネットワークの統合化」ないし「放送と通信の融合化」を中心にして——五六頁以下（一九八八年）、「放送事業と競争秩序（一）（二）」公正取引五九三号一〇頁以下・五〇四号四四頁以下（一九九二年九月号・一〇月号）、「国際化の下での放送の競争秩序——英国の場合について」松下満雄先生還暦記念論文集『企業行動と法』（商事法務研究会、一九九五年）二二七頁以下、「放送の多チャンネル化と競争秩序」郵政研究所編『有料放送市場の今後の展望』一〇頁以下（日本評論社、一九九七年）、「多チャンネル時代の放送番組規律——多チャンネル懇」報告書の検討——」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣、一九九八年）一〇頁以下、「放送衛星のデジタル化と規制システム」立教法学四九号（一九九八年）三七頁以下。

(2) この点については、今でも公正取引委員会の情報通信分野政策研究会報告書「放送事業と競争政策」（一九九二年）が重要である。これについては、舟田・前掲注（一）「放送事業と競争秩序（上）（下）」公正取引五〇三号四四頁以下、五〇四号四四頁以下参照。

(3) Eric Barendt, *Broadcasting Law*, 121-122 (1993). わが国でも、例えば石村善治『言論法研究Ⅰ』（信山社、一九九二年）、同『言論法教材』（信山社、一九九三年）、同編『新版 現代マスコミ法入門』（法律文化社、一九九八年）二二五頁以下等は、マスメディアの集中・系列化の問題を取り上げ、それへの法的対応を主張する。

(4) これについては、<http://www.telecom.co.jp/ITME/page7.htm> また、日本経済新聞平成二〇〇一年一月二六日付け朝刊等を参照。これ以前にも、同様の提言があったようである。参照、宇宿達志郎「二一世紀情報通信産業のゆくえ」月刊民放二〇〇〇年五月号四頁以下、六頁以下参照。

(5) 塩野宏「放送事業と行政介入」『放送法制度の課題』（有斐閣、一九八九年、初出は一九七〇年）五〇頁以下、園部敏・植村栄治『交通法・通信法』二七四頁以下（植村執筆部分）等を参照。

(6) 多賀谷一照・岡崎俊一『マルチメディアと情報通信法制』（第一法規、一九九八年）五七頁以下所収。

(7) 塩野・前掲注（5）『放送法制度の課題』五〇頁以下参照。

- (8) ただし、塩野氏の上記論文も、今村成和「『営業の自由』の公権的規制」・同「現代の行政と行政法の理論」(一九七二年、初出は一九六九年)八九頁以下を引用し、競争問題に関心を寄せつつ議論を展開していた。
- (9) 塩野宏・判例解説(七七、七八事件)・マスコミ判例百選(第二版)(有斐閣、一九八五年)一五六頁以下を参照。
- (10) 総務省は、平成一三年三月の「規制改革推進三カ年計画」で電波利用状況に関する情報提供が盛り込まれたことに従い、同年五月末、「無線局データベース」をつくり、次年度からインターネットで公開する方針を明らかにした。ここでは情報公開が業務に支障を及ぼす警察用、消防用の無線局などは公開対象から外すとしており、放送局が使用する報道用の連絡無線や放送事業用の無線局に関する情報は公開されることに對し、民放連等からは放送事業用無線局も対象から外すべきだと批判している。民間放送二〇〇一年七月三日号一頁参照。
- (11) 例えば、大寺廣幸「米国の周波数管理政策と周波数オークション」郵政研究所月報二〇〇一年五月号八〇頁以下に、米国における議論の詳細な検討があり、参考になる。その他、田中啓之「無線周波数の割当方法に関する一考察」InfoCom Review Vol. 23, 67頁以下(二〇〇〇年)、中村清「放送メディアの経済学的課題」・菅谷実・中村清編「放送メディアの経済学」(中央経済社、二〇〇〇年)三五頁注(11)等を参照。
- (12) 例えば、総務庁の電波行政監察結果(平成一二年七月二八日)は、電波利用料財源からの支出の合理化・適切化及び透明性の確保、周波数の有効利用の推進等を勧告している。前注(8)の総務省の「無線局データベース」公開への動きも、これらをふまえたものである。
- (13) 言論の競争と経済的競争の違いは、古くから指摘されている。金沢良雄「放送事業と競争政策」・伊藤正己編著「放送制度……その現状と展望……」3(日本放送出版放送協会、一九七八年)一頁以下、一、二頁以下、舟田・前掲注(1)立教法学二五号一六頁、石村・前掲注(3)「言論法教材」二六四頁、二七二頁注(1)等を参照。
- なお、以下の叙述についての詳細は、江口公典「放送事業をめぐる競争政策上の諸問題」・前注(1)「経済法の理論と展開」所収を参照。
- (14) 電通のウェブサイトにある「日本の広告費」による。<http://www.dentsu.co.jp/marketing-frm.html>
この「マスコミ四媒体広告費」とは別に計上されている「衛星メディア関連広告費」(二六六億円、前年比一一・八・二%)はCATV、CS放送の順調な伸びとBSデジタル放送開始で二年ぶりに二ケタ成長となった。「インターネット広告費」(五九〇億円、前年比二四・四・八%)も倍増以上の伸びを示している。
- (15) 舟田・前掲注(1)「経済法の理論と展開」参照。
- (16) 都宮芝浦と畜場事件・最判平成元・一一・一四民集四三卷二二号二〇七八頁。これについては、例えば根岸哲二舟田「独占禁止法概説」(有斐閣、二〇〇〇年)三九頁以下参照。
- (17) 対価説に立つものとして、例えば、河野弘矩「NHK受信契約」遠藤浩ほか編「現代契約法大系 七巻 サービス・労務供給契約」(有斐閣、一九八四年)二三九頁以下がある。
- (18) その例としてよく引き合いに出されるのは、独禁法二四条の二第四項の「著作物」は、著作権法とは別に、独禁法固有の観点から解釈されると説かれており、実際に、その具体的範囲は異なる。舟田・前掲注(1)公正取引五〇三号五頁以下、舟田・前掲注(1)「放送制度の新展開」第二章を参照。

- (19) 既に、塩野宏「受信料をめぐる法的問題点」・同「放送法制の課題」（有斐閣、一九八九年、初出は一九七六年）は、受信料が「行政法上の（受益者）負担金に正確に対応しないことは明らか」としている。
- (20) なお、この点については、オリンピックを運営するIOCなど取引の相手方も「売手独占」の場合は、カルテルを結んでも「競争の実質的制限」にならない、あるいは、一つの取引について限定されたカルテルは直ちに「一定の取引分野」における競争制限になるわけではない、等の理由から違法とならないという解釈もあり得るところであり、今のところ、買手側のコンソーシアムに対し公取委が独禁法を適用していないのは上述のような理由によるのではないかと、とも推測される。また、コンソーシアムの内容も多様であろうから、カルテルⅡ「不当な取引制限」の要件である「相互拘束」に当たるか否かについては、コンソーシアム参加者間の関係も具体的にみる必要があるであろう。
- (21) 「株式会社放送衛星システム（B-SAT）」（一九九三年設立）は、NHK五四%強出資で、他に日本衛星放送（株）や民放各社が出資して設立され、BSの調達、中継器の譲渡またはリース、管制・管理、受託放送事業等を行っている。
- 「株式会社ビーエス・コンディショナルアクセスシステムズ（B-CAS）」（二〇〇〇年設立）は、NHK約二割出資で、他に日本衛星放送（株）や機器メーカー、民放各社が出資して設立され、BSデジタル放送の受信機に内蔵されているCASの機能を運用することによる様々な業務を中心に行っている。
- (22) 本ガイドラインについては、公正取引五六五号、八七〇号所掲の諸論文・資料等、楠井青司「サービスの委託取引と独占禁止法（上）（下）」NBL六二二号二九頁以下、六二四号二三頁以下を参照。また、根岸・舟田・前掲注（16）『独占禁止法概説』二六六頁以下参照。
- (23) 「水平的結合」・「垂直的結合」・「混合的結合」については、さし当たり根岸・舟田・前掲注（16）『独占禁止法概説』九八頁以下（ここでは、「水平的所有」・「垂直的所有」・「混合的所有」と「水平的合併」・「垂直的合併」・「混合的合併」という用語になっている）。
- (24) ある調査（未公開）によると、英国においては、一事業者が単独で視聴者全体の一五%以上をカバーするフランチャイズを支配してはならないとされ、その場合のパーセンテージの母数は衛星やケーブルも含めた全視聴シェアのようである。二〇〇〇年六月段階で、ITV（民放一六社で構成）全体で三〇%程度であるため、一社で一五%ルールに抵触する可能性は極めて低いと推測される。また、全テレビ広告費の二五%を占めてはならないというルールもあるが、これも現状で抵触するおそれのある事業者は存在しないとのことである。
- (25) 塩野・前掲注（6）『放送法制の課題』三七二頁注34頁にも、この点の指摘がある。古くからメディアの集中・独占・系列化を批判していたのは、石村善治氏である（前掲注（3）『言論法研究Ⅰ』その他）。その後、特に新聞と放送の資本的結合を問題にしたものとして、浜田純一『メディアの法理』（日本評論社、一九九〇年）一九二頁以下、同『情報法』（有斐閣、一一八頁以下、長谷部恭男『テレビの憲法理論』（弘文堂、一九九二年）一四五頁等がある。
- (26) この点は、舟田・前掲注（1）『放送制度の新展開』第二章でも触れた。
- (27) 以上については、根岸・舟田・前掲注（16）『独占禁止法概説』九二頁以下参照。
- (28) 北海道新聞社に対する件・公正取引委員会同意審決平成二二年二月二八日審決集四六卷一四四頁以下。
- (29) 一九九〇年放送法、Sch. 2, Part 1, para 6

- (30) Eric Barendt, 前掲注 (3) Broadcasting Law, 123.
- (31) 金正勲・渡辺智暁・水野香里「ブロードバンドにおけるオープンアクセス問題——米国の通信政策の先端課題」InfoCom Review Vol. 23, 五三頁以下 (二〇〇〇年)、宗岡亮介「ブロードバンド・コンテンツの行方」InfoCom Review Vol. 24, 三四頁以下 (二〇〇一年) 等を参照。
- (32) マスメディア・プラットフォームについて、多賀谷一照「行政とマスメディアの法理論」(弘文堂、一九九五年) 二九三頁以下を参照。舟田・前掲注 (1)「放送制度の新展開」でも、CS放送におけるプラットフォーム事業者にふれている。
- (33) これについては、舟田「IT革命推進のための電気通信審議会第一次答申について(下)」ジュリスト一一九九号四八頁以下、五一頁(二〇〇一年)で簡単にふれた。
- (34) この問題については、私の旧稿でも繰り返し取り上げている。特に、舟田・前掲注 (1) 公正取引五〇四号四四頁以下、同・前掲注 (1) 立教法学四九号四一頁以下等を参照。民放ネットワークの研究として、多賀谷・岡崎・前掲注 (6)「マルチメディアと情報通信法制」二二九頁以下、および磯本章氏の一連の業績がある。同「アメリカ三大テレビジョンネットワークにおけるAffiliation Agreementに関する私法分析」学習院大学大学院法学研究科・法学論集創刊号(一九九三年)三頁以下、同「日本におけるテレビジョンネットワーク加盟契約に関する私法分析」学習院大学大学院法学研究科・法学論集二号(一九九四年)二七頁以下、同「放送番組取引の法制度」前掲注 (11)「放送メディアの経済学」一一一頁以下。米国のネットワークについて最近の動きまで述べたものとして、音好宏・前掲注 (1) 舟田・長谷部編「放送制度の新展開」第三章を参照。
- (35) 多賀谷一照「市場競争下の放送免許事業」月刊民放二〇〇〇年五月号一二頁参照。
- (36) 舟田・前掲注 (1) 公正取引五〇四号四四頁以下参照。
- (37) この間の事情については、BS-4後発機検討会編「BS放送のデジタル化に向けて」(クリエイティブ・クルーズ、一九八七年) 参照。
- (38) 舟田・前掲注 (1) 立教法学四九号三七頁以下参照。
- (39) この金融マーケットで評価されれば、番組制作会社その他の番組供給事業者も資金を得て、独自に企画した放送ソフトを制作し、市場に対し売り込める。あとは、番組に対する最終市場(視聴者)の評価によって、最初の金融マーケットの評価が再評価を受けたことになり、この循環がさらなる制作と市場取引を生む。
- (40) 放送ソフトの著作権については、放送ソフト流通促進協議会報告書「放送ソフトの流通上の問題点」(一九九七年)、砂川浩慶「番組流通と放送著作権」前掲注 (11)「放送メディアの経済学」一七三頁以下、「特集 変容するメディア状況と著作権」新聞経営。一五四号(二〇〇一年)の中の高橋幸男・佐藤恵太・岡本薫各氏の論考等を参照。また一般向けのものであるが、「特集 これでわかる! 著作権二〇〇一」GALAC二〇〇一年四月号が興味深い意見等を掲載している。
- (41) ただし、これは正式な審決としてはまだないということであって、非公式な行政指導としては、取引条件等の書面化など「取引の公正化を図るための取組を行うよう要請した」とのことである(公取委「規制改革後の市場における公正な競争秩序の確保に関する取組について」平成一三年五月)。

(42) 米国のフィナンシャル・インタレスト・ルール（番組所有に関するルール）とシンジケーション・ルール（番組販売の禁止に関するルール）は、三大ネットワークと外部の番組制作会社の関係を絶つことにより、「シンジケーション」というネットワークを經由しない番組調達ルートを確保することにつながった（一九七二年から一九九五年まで適用）。もちろん、これはハリウッドの利権拡大という背景もあったといわれている。

(43) 同様の規制手法として、司法省と三大ネットワークの間で争われた独禁法訴訟の修正同意審決において決定された「自主番組作成比率規制」がある（一九八〇年から一〇年間適用）。

また、米国のFCC規則で定められたプライムタイム・アクセス・ルールは、三大ネットワークの直営局または系列局は、プライムタイム四時間のうち一時間は、ネットワーク以外の番組を流さなければならぬとしたものであった（一九七一年から一九九六年まで）。

(44) 郵政省放送行政局監修『放送政策の展望』（電気通信振興会、一九八七年）六七頁。この点は、塩野・前掲注（6）『放送法制の課題』三六五頁、石村・前掲注（3）『言論法教材』四頁も引用している。

(45) 私の主張に対しては、以下のような疑問が投げかけられることがある。すなわち、地上波放送事業者は、既に今でも、経営上の判断で分離すべきものは当然、事実上分離している。例えば放送ソフト制作の多くは番組プロダクションに、ハードの製造・運用・管理等は専門のメーカーや業者に委託している。この現状をふまえ、地上波放送事業者からは、これ以上、公的規制によって分離を強制することでどんなメリットがあるのか？

しかし、このような経営上の判断に基づく分離は、市場構造の基本を作るための分離とは異なり、地上波放送事業者のイニシアティブの下で、一部業務の下請化に過ぎない。これは、地上波放送の放送ソフト制作から編集、そしてハード事業までの、「垂直統合」体制が放送法上確保され、その法的地位から生じる有利な取引上の立場から、多くの業務を他の事業者に委託しているわけである。これは、いわば「市場の内部化」であり、本文で述べたような放送ソフト制作を、放送ソフト編集権と部分的にでも切り離すことは、「放送ソフト市場」を外部に作り出すことを意味する。

(46) 浜田純一「放送制度論と放送法制の行方」放送学研究四九号一〇〇頁（一九九九年）参照。

(47) 浜田・前掲注（46）放送学研究四九号一〇〇頁参照。

(48) 「市場構造」「市場行動」という区別は、伝統的な経済学（産業組織論）によって展開されたものである。放送制度との関係については、舟田・前掲注（1）『有料放送市場の今後の展望』一〇頁以下、二四頁以下を参照。