

ドイツ電気通信事業法における規制改革と競争政策(上)

土佐和生

はじめに

第一章 規制改革の視点と論点

第一節 総説

第二節 以前の法制度的特徴

第三節 規制改革の背景と前史

第四節 DBPの組織改革

第五節 事業規制の緩和ないし撤廃——新しい秩序政策上の枠組条件の形成

第六節 ドイツの電気通信事業法制的比較法的特徴(以上 本号)

第二章 電気通信事業に対する競争制限禁止法の適用可能性

第一節 総説

第二節 競争制限禁止法第五次改正前の実務と学説

第三節 郵政構造法と競争制限禁止法の相互関係

第三章 ECの電気通信政策の影響

第一節 総説

第二節 直接的影響

第三節 間接的影響

おわりに

はじめに

一 一九七〇年代後半以降、先進資本主義諸国で顕著となった電気通信事業における政府規制の緩和は、社会主義諸国を除き、今では世界的な潮流となっている。⁽¹⁾ 端的にいつて、情報通信技術の革新を起動力とする需要と供給の両面にわたる構造変化への対応や、国民経済全体に対する社会的産業基盤（インフラストラクチャー）としての当該事業の国際競争力を強化するという要請等から、各国は、参入規制の緩和ないし撤廃による電気通信事業への競争導入を通じて、各事業主体の事業上の創意を發揮させ、競争力を向上させると共に、料金や電気通信サービスの利用に係る規制の緩和ないし撤廃によるユーザー志向的な各種サービスの提供等を通じて、この事業の一層の動態的發展を図り、もって国民経済全体の経済的成果の向上を図らんとしている。

二 このような現実の展開を前に、経済法研究にとって、大まかにいつて二つの観点から、考察されるべき課題を設定することができるように思われる。第一は、このような電気通信事業における政府規制の緩和において、伝統的な政府による規制が、どのような理由ないし根拠にもとづき、いかなる範囲と程度で、新しい規制枠組へとその法制度的構造を変更していったか、またすべきかという問題である。この問題は、経済学上の自然独占の問い直しや規制緩和に関する諸理論の発展⁽²⁾、またそれと密接に連動した法律学上の、公企業法概念の見直し、再検討⁽³⁾といった動きに導かれ、また後付けられながら、理論的にはもちろん、実践的にも極めて重要な検討課題として提起されているものといえよう。⁽⁴⁾

第二に、このような行政規制の側からの伝統的なあり方の問い直しという角度とは異なり、これに対する競争政策的批判の視点から、この事業に対する競争政策上の対応が、どのような範囲と程度において、いかなる考え方をもちて浸透してきたか、またすべきかという問題がある⁽⁵⁾。何故ならば、伝統的な国家独占または行政規制を緩和しないし撤廃する場合、この規制緩和と裏腹に、各種の事業規制の拘束から開放された既存の独占企業体が、市場におけるその経済的地位を濫用し、各種の弊害を生じる可能性が残る。そして、これに対する手当として、またより積極的に公正かつ自由な競争の形成、確立を通じて当該事業の一層の動態的發展を図るため、競争政策が、いかにしてこの点に対処しようとするかという課題が浮かび上がってくるからである。

三 以上要するに、電気通信事業における政府規制緩和の意義を問うことは、伝統的な国家独占または行政規制の経済政策としての問題性と矛盾、競争を導入することによる経済政策上の積極的意義と限界、新しい行政規制の枠組と競争政策との間の将来に向けての調和的均衡のあり方如何といった諸問題を、この事業における行政規制と競争政策の具体的な抵触面において、分析、検討することに導くのである。もちろん、これら諸課題は、一国の電気通信事業における改革が、各々、その国の歴史的、政治的、社会的背景、改革を必要とするに至った事情と文脈において、極めて個性的な特殊性に彩られている以上、各国の具体的現実を離れて抽象的に論じることはできず、その意味で、実証的、客観的な分析の上に立った比較法的研究を必要とする。さらに、新しく改革を施された法律上の規制諸措置に対する評価も、結局のところ、それらの実際の現実妥当性や諸利益の均衡の具体的な考慮内容に係るものであるから、その意味でも、実証的、客観的な分析と検討が重要性をもつといえる。

ところで、これらの諸課題を検討するにつき、これまでの研究においては、一つに、種々の論点を網羅し、かつ制

度の根本的な考え方の基礎にまで踏み込んだ形での原理的な研究が必ずしも十分には蓄積していないという点に、また二つに、どちらかといえば、その沿革と発展の過程においてわが国の伝来的な電気通信事業法制とは相当異なるアメリカに研究の重きが置かれ、むしろわが国のそれにより親近性の認められるヨーロッパ諸国における動向に対し、関心の薄かった感が否めないという点⁽⁶⁾に、なお究明すべき研究上の余地が残されているように思われる。

四　そこで、本稿は、以上の問題意識にもとづき、実証的、客観的な比較法研究の一環として、特にドイツ連邦共和国⁽⁷⁾（以下、単にドイツとする）における電気通信事業法の新展開を主たる対象として、前述の諸課題、すなわち電気通信事業における政府規制の緩和ないし撤廃の意義と競争政策の役割を分析、検討することを目的とする。もつとも、これを通じて、直接にはドイツ法を検討対象とするのではあるが、間接には、より広くドイツ法研究の枠組を越えて、今後のわが国の議論展開を考えるための一助として、適宜、比較法的検討も加えたい。

さて、前述の二つの考察課題に対応し、また客観分析という方法的限定を意識しつつ、本稿は、以下の構成をとる。まず、第一章において、一九八九年、事前の幾つかの準備作業と議論経過を経て最終的に法律上の定立を見た、ドイツ電気通信事業法における規制改革の具体的内容を、それを導いた様々な視点からの議論に触れながら、典型的な独占企業体としてのDBP（Deutschenbundespostドイツ連邦郵便）の組織改革およびその受け皿としての当該事業規制の緩和に焦点を当てて、歴史的、法制度的に分析し検討する。

さらに、第二章で、この事業に対する競争政策的アプローチについて、これも同様に一九八九年になされた競争制限禁止法（Gestez gegen Wettbewerbsbeschränkungen）の第五次改正の以前と以後とに分けて、その議論の歴史的文脈に留意しつつ、分析し検討する。

最後に、第三章では、今回のドイツの電気通信改革に対する、ECの電気通信政策の直接、間接の影響について概観すると共に、若干の検討を加える。というのは、ドイツがEC加盟国である以上、ECのこの分野における諸政策との間に、その影響を受けながらもまた正にその結果としてECに影響し返すという意味で、相互にフィードバック効果が存在するのであるから、ドイツの電気通信改革の現状と課題を論じるにあたり、ECの諸政策についても必要な注意と関心が払われてしかるべきだからである。なお、ECの電気通信政策それ自体に関する検討は非常に重要な研究課題ではあるが、本稿では触れない。

(1) 世界的な動向につき、既にやや古いが一九八三年アメリカ商務省情報通信庁報告書「Telecommunication Policies in Seventeen Countries: Prospects for Future Competitive Access」の邦訳である富田徹郎監訳『世界の電気通信政策』(日本経済新聞社、昭和五九年)(各国における以前の規制構造を知る上で、包括的かつ詳細なこの報告書は、なお有益である。)(R. R. Bruce, et al., From Telecommunications To Electronic Services: A Global Spectrum of Definitions, Boundary Lines, and Structures, Butterworths 1986; OECD, 13 Trends of Change in Telecommunications Policy, Paris: Head of Publications Service OECD, 1987等を参照。最近の動向は、関秀夫『巨人AT&Tの全貌と戦略』(官業労働研究所、一九八三年)、林紘一郎『インフォムニケーションの時代』(中央公論社、一九八四年)、電気通信総合研究所/情報通信総合研究所編『テレコム競争時代』(コンピュータ・エイジ社、昭和六一年)、関秀夫『テレコム巨人の世界戦略』(日本経済新聞社、昭和六二年)、石原昇および寺西清高『塗りかわる世界の情報通信産業』(野村総合研究所情報開発部、昭和六三年) M. S. Snow ed., Telecommunications Regulation and Deregulation in Industrialized Democracies, New York: Longman, 1986 (これは、アメリカ、フランス、西ドイツ、イギリス、カナダ、日本、オーストラリアを対象としており、比較法的観点からも有益な示唆に富む。)等を参照。

(2) この点についての重要な指摘として、コンテスタビリティーの理論に関する研究がある(代表的な論説として、周知のように、W. J. Baumol, J. C. Panzer and R. D. Willig, Contestable Markets And the Theory of Industry Structure (Revised ed.), New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1988 (なお、改訂版の初版(1982)との違いは、第一七章「コンテスタビリティー」初版以

降の展開」の付加にあり、ここでは初版以後の議論展開に対して著者らの応接がなされている。がある。(この点に関する邦語文献として、奥野正寛、鈴木興太郎『ミクロ経済学II』(岩波書店、一九八八年)第二章および第二十八章等を参照。)また、S・C・リトルチャイルド著/西井昭訳『電気通信経済学の基礎』(一二三書房、昭和五七年)、南部鶴彦『テレコム・エコノミクス』(日本経済新聞社、昭和六一年)、E・E・ゼイヤック著/藤井弥太郎監訳『公正と効率——公益事業料金概論——』(慶応通信、昭和六二年)、経済企画庁総合計画局編『規制緩和の経済理論』(大蔵省印刷局、平成元年)、ジョン・T・ウェンダース著/井手秀樹訳『電気通信の経済学』(N T T出版、一九八九年)、植草益「公企業の民営化・背景と成果」(今井賢一・小宮隆太郎編『日本の企業』(東京大学出版会、一九八九年) 三六九頁以下に所収)等を参照。

(3) 日本法につき、現時点で、この点に関する議論の到達点を総括するものとして、藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」(現代経済法講座(責任編集、正田彬)第一巻『現代経済社会と法』(三省堂、一九九〇年) 二二七頁以下に所収)が大変参考になる。

(4) 具体的には、最大の論点として、電気通信審議会「今後の電気通信産業の在り方」中間答申(平成元年一〇月二日付)(ゆうせいトピックス六八一号(上)二〇頁以下を参照)での、N T T分割論がある。(既に、これは、公的規制の緩和等に関する報告(昭和六三年一月一二日付臨時行政改革推進審議会(行革審)当該小委員会報告)において提言されていたところである)。なお、この中間答申の提言は、最終的に五年後の分割再見直しで政治決着した(この点につき、森清等「N T T見直し(総集編)」テレメディア一九九〇年五月号一二頁以下、同「N T Tの在り方見直しの政府決定について」郵政研究一四六号二四頁以下等を参照)。この問題につき、舟田正之「電気通信事業における独占と競争——N T T分割問題を中心として——」(現代経済法講座第九巻『通信・放送・情報と法』(三省堂・一九九〇年) 七九頁以下に所収)を参照。

(5) 周知のように、日本では、公正取引委員会が、情報通信分野競争政策研究会を組織、開催し、「電気通信産業分野における競争政策の在り方と課題」(昭和六〇年四月)、「電気通信事業分野における当面の競争政策上の問題点について」(昭和六一年二月)、「電気通信分野における競争政策の展開」(昭和六二年二月)、「電気通信分野における競争政策上の課題」(昭和六二年一二月)、「電気通信分野における当面の競争政策上の課題」(平成元年九月)と題する各報告書を公表し、時々の政策課題を明確化すると共にその遂行に取り組んできた。

(6) 特にドイツについては、注1に掲げたややジャーナリスティックな諸文献を初めとして時事的報告は見出されるが、本格的論究が

限られている。ごく簡潔な紹介として、例えば、拙稿「ドイツ電気通信事業法における規制改革と競争政策——郵政構造法と競争制限禁止法第五次改正を中心にして——」公正取引一九九〇年一月月号を参照。

(7) 周知のように、一九九〇年一〇月三日、両独間の国家統一条約にもとづき統一ドイツ(ドイツ連邦共和国を国名とする。)が成立した。今後、電気通信事業法制に大幅な変更はないと思われるが、その動向を見守るべきであろう。なお、これまでの曲折と経緯を示すものとして、さしあたり、*See, eg., Germans seeking unity, Communications Week Int'l.(035), Feb. 12, 1990, at 1; German telecoms tied, Communications Week Int'l.(035), Feb. 12, 1990, at 4; Telecom barriers to German unity, European Telecoms, 7(19), Apr. 15, 1990, 2-3, German net operators draw closer, Communications Week Int'l.(040), Apr. 23, 1990, at 10; J. Paul, Telecoms crucial for one Germany, Communications Week Int'l.(043), June 4, 1990, at 6* また、以前の東ドイツの電気通信環境につき、高川雄一郎「近代化が進む東欧通信事情——風雲急を告げる東欧各国の通信事情報告——」海外電気通信一九九〇年二月号五頁以下、一九、二〇頁を参照。

第一章 規制改革の視点と論点

第一節 総 説

一 一九八九年六月、最終的に法律上の定立を見たドイツの電気通信事業に対する行政規制の改革に関して、主として、二つの主導的要因を指摘することができよう。すなわち、一つに、ドイツに内在する当該事業における需要と供給の両面にわたる規制改革への要請である。そして、この点に関する議論は、もっぱら、連邦行政の一部であると共に典型的かつ強固な独占企業体でもあったDBPのあり方に関わる。したがって、ここでの分析の主眼は、そのような法制度的構成に内在する行政規制上の問題点は何であったか(本章第二節および第三節)、そして、これに対していかなる解決措置が、どのような内容で採用されたかを、様々な視点からの議論に触れつつ歴史的に明らかにし、最後

に、以上の分析を踏まえ、ドイツの新しい電気通信事業法制の特徴について比較法的に検討する（本章第六節）ことにある。

主導的要因の二つ目は、一九九二年の経済統合を目指してのECレベルでの当該分野における各種の域内通商自由化措置による影響である。もちろん、ECでのドイツの位置付けから、今回の規制改革はECの電気通信政策の影響の結果であるだけでなく、今後、それに対する影響要因ともなる。ここでは、今回の改規制改革が、一九八七年の電気通信に関するグリーンペーパー等⁽¹⁾に示されたECの電気通信政策の規制水準を意識し、それへの適応を明確な改革目標の一つにしていたという点だけ確認しておく（詳細は第三章を参照）。

二 内在的要因としての、需給両面にわたる規制改革への要請とは何であったか。それは、情報通信技術の革新を根本的な起動力とし、需要サイドでは、伝統的な音声通話を越えたサービスの高度化に伴う多様かつ柔軟なユーザーの要求を実現することであり、供給サイドでは、これの裏返しにすぎないが、ユーザーのサービス要求に適合しなくなったDBPの独占的供給構造を解体し、新しい事業機会への競争者の新規参入を認めることであつた⁽¹⁾。さらに、これを通じて結果的に、貿易立国として、戦略産業の育成の観点から、当該産業の国際競争力を強化するという点も、付随的ではあるが見落としてはならない⁽²⁾。

では、このような要請から生じる規制改革の論点は何か。まず第一に、この事業の秩序政策(Ordnungspolitik)の問題としてDBPの独占的供給構造を解体するとして、では新たにDBPからいかなる高権的権限を引き上げ、いかなる企業の任務を与えるか、またそれに伴いこれにどのような組織的変革を施すかという点がある。この論点は、DBPが、基本法上、連邦に排他的に委ねられた電気通信高権の担い手であると同時に、各種の電気通信サービスを提供

する企業の任務をも遂行するという二重任務の下にあり、また需要サイドでの新しい多様かつ高度な各種サービスに対する潜在的需要に敏感に反応し、これを満たし得る市場的、組織的構造には置かれていなかったという法律制度上の事情を、その論議の出発点としている⁽³⁾。また、この論点は、角度を変えて、新たに設定される枠組条件のもつ経済政策的含意を問うという観点から見れば、伝統的に維持されてきた規制理念である、あまねく及ぶ(Fächendeckende)供給や料金表同一の原則を維持するか否か、また維持するとして、これまでの秩序政策的枠組とは異なる条件の下で、どのような方法をもってそれを達成するかという問題にも連なる⁽⁴⁾。(本章第四節)。

第二に、全体としての事業規制、特に参入規制や価格規制を、各事業分野毎にどのように改革するかという論点がある。電気通信事業のインフラストラクチャーとしての重要性から、いかに規制を緩和するといっても、秩序政策上、全く自由で無秩序な事業運営を許すものではなく、特定の観点から一定の事業規制が残されることもある。この点につき、各事業分野毎に、その具体的内容がいかに詰められたかが実際には重要である⁽⁵⁾。(本章第五節)。

第二節 以前の法制度的特徴

一 ドイツの電気通信の発生史は、ドイツ帝国憲法に遡る。これにより各領邦(Staats)の郵政事務が帝国(Reich)に統合され、国内に単一の郵政組織が成立したことが、その出発点であった⁽⁶⁾。

ドイツの電気通信法制は、長年、一方で、電気通信独占の範囲となし得る事項を確定する法律により、他方で、その電気通信独占の実際的経営のあり方を定める法律により、規律されてきた。前者は、一八九二年のドイツ帝国遠隔通信設備法(Gesetz über das Telegrafenwesen des Deutschen Reiches)にその起源をもつ。これは、電報および無線設備の設置と運営に関する連邦の排他的権限を規定していたが、一九二八年、その排他的権限の対象を電気通信設

備に拡大した点以外、その内容においてほとんどそのまま、電気通信設備法⁽⁸⁾(Gesetz über Fernmeldeanlagen)に受け継がれた。同じく、後者は、一九二四年のライヒ郵政財政法⁽⁹⁾(Reichspostfinanzgesetz)にその起源をもつ。これは、DBPの組織と法律関係について定め、DBPを連邦郵政大臣⁽¹⁰⁾の監督下に置くことと規定していたが、一九五三年、郵政行政法⁽¹¹⁾(Postverwaltungsgesetz)に受け継がれた。ところで、これら諸法のうち戦前の法律は、ドイツ基本法一二三条にもとづき、それらが基本法に抵触しない限り引き続き適用される⁽¹²⁾ので、戦後においても電気通信法制の基礎を形成する際、その支柱の一つとなり得たのである。

二 戦後の電気通信法制の根本的前提を、ドイツ基本法七三条七号⁽¹³⁾および八七条一項一文⁽¹⁴⁾が定めている。前者により、郵便および電気通信事業に関する専属的立法権限が連邦に帰属することが明示され、後者により、連邦が、自己の行政下部組織を有する連邦固有行政として行うものうちにDBPを含めることが規定されている。このような憲法的基盤の上に、先の電気通信設備法と郵政行政法が、各々大幅に改正されることなく、電気通信独占の範囲とその実際の経営のあり方を規律し、今回の規制改革以前に妥当する法制度となっていた。

さて、電気通信設備法の中核規定の概要は、以下の通りである。同法一条⁽⁵⁾にもとづき、連邦は、電気通信設備を設置し運営する排他的権限を認められ、電気通信ネットワークの構築を決定し、その設備の設置と運営に関する資格を確定し、公衆設備の利用および公衆ネットワークへの接続許可等を規律してきた。DBPの電気通信独占は、この「電気通信設備」の設置と運営という法律用語の包括概念性にも支えられて、強固な独占的供給構造を確立してきたのである。

同法二条は、連邦郵政大臣が、電気通信設備を設置し運営する資格を、個別的に私人に授ける(verteilen)ことがで

きるとしていた。さらに、同法三条は、一定の厳格な要件の下に、官庁、運輸業等が、許可なく電気通信設備を設置し運営することができる⁽¹⁶⁾としていた。

他方、郵政行政法二条は、連邦郵政大臣に対し、DBPをドイツ連邦共和国の政策、特に運輸・財政・社会政策の原理に則って管理する義務を負わしめ、またドイツ国民経済の利益を考慮して、DBPで様々な通信部門の発展を相互に調和させるよう求め、さらにDBPの設備を良好な状態に保持し、技術的、経営的に合致する通信の要請を一層発展させ、完全なものにしなければならぬ⁽¹⁷⁾としていた。

同法三条は、DBPをして固有の財務管理と会計制度を有する連邦の特別財産とし、その債権債務を連邦から独立させていた⁽¹⁸⁾。

三 DBPの組織構造に関し、郵政行政法がこれを規律し、DBPは連邦郵政大臣(Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen)の直接の指揮監督を受けるものとされた⁽¹⁹⁾。連邦郵政大臣は、合わせて二四名の、連邦議会、連邦参議院、経済界、労働界の代表、通信および財政の専門家からなる管理委員会(Verwaltungsrat)⁽²⁰⁾の諮問を受けながら、これを経営した。DBP中央には五部局があり、また各地域に出先機関をもっていた⁽²¹⁾。

さて、DBPに対する行政規制上の主たる特徴として、以下の諸点を上げることができよう。第一に、DBPの電気通信サービスの利用関係について、私法的規制ではなく、郵政行政法一四条にもとづき、原則として管理委員会の議決にしたがい公布される法規命令の法的性質をもつ電気通信利用規則(Telekommunikationsordnung; TKO)による公法的規制に服してきた⁽²²⁾。

第二に、DBPは、郵便業務、郵便貯金業務、電気通信業務の法定独占であり、経済実態としても、特に電気通信

業務については、端末機器分野を除きそのすべてを独占してきた。また、この独占領域からの売上が、全体の九〇％を占めていた。⁽²³⁾

第三に、郵便業務部門の赤字を、電気通信業務部門の黒字をもって埋めるといふ、業務部門間にまたがる内部補助的な実務慣行が長期にわたって確立してきた。⁽²⁴⁾

第四に、DBPは、公企業として連邦からの独立採算性を建前とし、また年度収益の一〇％を国庫納付金(Ablieferung)として国庫に納付してきた。⁽²⁵⁾

第五に、行政規制上の特徴とはいいい得ないが、その提供する各種サービスの公共的性質から、またドイツにおける、その売上規模、雇用者数、設備投資額において最大規模の企業体としての国民経済上の経済的地位から、社会的インフラストラクチャーとしてのDBPが公共経済的責務を果たすことを、歴史的に、社会的合意として強力に要請されてきたという点は、見逃せない背景事情である。⁽²⁶⁾

第三節 規制改革の背景と前史

一 前述の通り、電気通信事業における規制改革の背景として、経済の事実的な側面からいえば、新規技術の研究開発やコンピュータと通信の融合に表現されるような技術革新を根本的な起動力とする、需要と供給の両サイドにおける構造変化をあげることができるのであるが、問題の法的分析にとってより重要な規制理論の側面からいえば、伝統的な規制境界の揺らぎないし曖昧化を指摘することができる。すなわち、伝統的な規制理論によれば、電気通信の伝達機能は独占領域を、情報処理機能は自由なサービス競争の領域を、各々独自の市場分野としてもち、基本的に両者の間に交錯関係は成立し得なかった。しかし、ICやソフトウェアによる問題のシステム処理といった技術発展によ

って、情報の伝達と処理の機能は、今日、もはや電気通信システムの各々の構成要素の中で技術的にも論理的にも分離し得なくなってしまうた。それ故、規制上の独占と競争の領域的区別が曖昧となり、規制に法的不明確性をもたらしがちとなった。そして、事業活動に予測の不安定をもたらすことを通じて、もはや電気通信独占を正当化することができないほどに、国民経済上の損失が生じるに至ったのである⁽²⁷⁾。

この他、今回の規制改革の背景をなす要素として、連邦政府には、この事業における世界的な規制緩和の潮流に合流する必要性⁽²⁸⁾、電気通信ネットワークのヨーロッパワイドな展開への調整⁽²⁹⁾、この事業の国際競争力を強化する必要性、アメリカとの貿易摩擦の緩和ないし解消の必要性⁽³⁰⁾が認識されていたことを確認し得る。

二 今回の規制改革も、突然提起されたものではなく、その論議に歴史的由来がある。電気通信事業に対する規制改革の歴史的展開は、その最初の高まりの端緒を、連邦議会第四被選期間⁽³¹⁾における一九六四年四月一六日付の連邦議会決議⁽³²⁾に見る。この決議は、電気通信事業に関する調査研究を行うため、連邦政府に対し実情報告委員会の設置を委嘱するものであった。この決議を受け、連邦政府は、一九六四年七月一五日、連邦政府決定をもって委員会の設置を決めた。この委員会は、同年十一月に報告書を作成したが、そこでは、当時、連邦郵政大臣個人に集中して二重に掌握されていたDBPの指揮監督権限と企業経営権限とを、連邦郵政大臣の行使する電気通信高権と新しく設置される理事會を通じての企業経営権とに分離するということが提案されていた。ここで、今回の規制改革で成立した高権的任務と企業的任務の分離が、既にこの時点での提案の延長上にあるということに注目しておきたい。しかしながら、このような委員会提案の趣旨を実現すべく、DBPの企業構造の改革に関する法律案が、第六被選期間および第七被選期間において、二度にわたり提案されたが、いずれも廃案となり成立せず⁽³³⁾、この時期の規制改革への機運の高まりは

去った。

三 歴史的展開の第二の高まりであり、今回の規制改革に対し直接の端緒となったのは、一九八四年三月一四日付の連邦政府による情報技術(“Informationstechnik”)報告書⁽³⁴⁾である。報告書において、連邦政府は、情報技術の現状を国際的な比較の中で分析し、必要な行動を示唆すると共に独立した鑑定委員会の設置を提案した。この提案にもとづき、一九八五年三月一三日の連邦政府決定を経て、電気通信事業に関する連邦政府委員会(いわゆるビッテ(Witte)委員会)が設置された⁽³⁵⁾。委員会は、政界、経済界、労働界、学識経験者の代表一二名からなり、一九八七年九月一六日付で報告書⁽³⁶⁾が連邦総理大臣に提出された。報告書においては、賛成九、反対二、棄権一の多数決をもって、四七項目に及ぶ諸々の勧告がなされた。

そのうち二九項目の勧告が、電気通信事業の構造的枠組を規定する秩序政策上の論点に関わるものであった。主要な内容として、第一に、電気通信ネットワークと音声電話業務に関して、引き続きDBPの独占が維持されるべきこと、第二に、これ以外の業務と端末機器については自由な競争に委ねられるべきこと、第三に、現在の電線に拘束されているネットワークを補完するものとしての衛星通信や企業内ネットワークにつき競争の導入が図られるべきこと等がある⁽³⁷⁾。なお、ネットワーク独占と音声電話業務独占に対しても、委員会の多数決定を越えて、電気通信事業の全分野にわたる完全に自由な競争の導入を、四名の委員が、その特別投票(Sondervotum)において主張していた⁽³⁸⁾。

この他、残りの十二項目の勧告は、DBPの組織と運営のあり方に関わるものであった。その内容の核心は、DBPの高権的任務と企業的任務を分離すること、そして企業的任務についても、特に郵便業務と電気通信業務とを分離すること、そして総じてDBPに対する公的規制を緩和し、市場志向的な企業的行動の自由の余地を一層認めるべき

ことにあった。

四 三で見た電気通信事業に関する連邦政府委員会の成果である諸勧告を基礎に、今回の規制改革の連邦政府草案が作成された。連邦政府は、改革の重点を、第一に、新しい秩序政策上の枠組条件を通じて、電気通信市場において一層の競争機会を開放すること、第二に、DBPの高権的任務と企業的任務の組織上の分離および市場志向的な企業組織の実現を通じて、インフラストラクチャーとしての任務を保証すると共に競争的市場における企業体としての競争力を強化するために、DBPを組織改革することに置いた。

この連邦政府草案と、先の電気通信事業に関する連邦政府委員会の諸勧告との間の相違は、大まかには、以下の通りである。第一に、改革の対象範囲に違いがある。委員会は、電気通信事業の改革に限定していたが、連邦政府草案は、さらに一歩踏み込んで、DBPの守備する全業務分野、すなわち郵便業務、郵便貯金業務、電気通信業務の三分野にわたってDBPを三分割し、各部分企業の独立採算制を中軸とする組織改革を提案した。⁽³⁹⁾

第二に、ネットワーク領域への競争導入の範囲に違いがある。⁽⁴⁰⁾ 委員会が勧告したDBPのネットワーク独占からの例外よりもより狭い範囲でしか例外が認められなかった。つまり、導入される競争の範囲は、連邦政府草案の方がより狭い。この点、連邦政府委員会報告の特別投票での四名の構成員に代表されるような、理論上の原則により重きを置く立場とは異なり、連邦政府の立法政策上の現実的配慮がにじんでいる。

第四節 DBPの組織改革

一 以上の経過を経て、一九八九年六月八日、郵便および電気通信ならびにDBPを新たに構造付けることに関する

法律^(註) (Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und Deutschen Bundespost ; Poststrukturgesetz-Post StrktG 以下、郵政構造法と略す。)が制定された。この法律は、関連諸法の改正を含む全体で七章からなるオムニバス法である。この法律の主たる構成は、第一章 (Artikel 1) 'DBPの企業組織に関する法律 (Gesetz über die Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost ; Postverfassungsgesetz-Post VerfG 以下、郵政組織法と略す。)'第二章、一九六九年七月二八日付の郵便制度に関する法律の改正諸条項 (Änderung des Gesetzes über das Postwesen)'第三章、電気通信設備法の改正諸条項 (Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen)等からなる。さて、あらかじめ、この郵政構造法の基礎にある電気通信事業に対する規制の基本的考え方について述べておこう。ドイツの場合、電気通信事業は、規制枠組の上で、三つの構成部分に分けられる。すなわち、すべての電気通信サービスを送る基幹的通信網としてのネットワーク分野、この上にあつて提供される電気通信サービスの分野、電気通信サービスの送受の際のターミナルとなる端末機器分野である。そして、この構成部分の各々に関し、国民経済上、DBPが果たすべき役割に対する評価の相違に連動して、規制上の基本的考え方が異なる。以下、DBPの組織改革を論じる前に必要な限りでこの点につき概説する (詳細は本章次節を参照)。

まず、電気通信ネットワークについて、原則としてDBPの独占が維持される。この点、連邦政府の説明によると、ドイツでは、国土の面積や人口分布の状態からして第二のネットワーク設備の構築が不経済な二重投資となり、またこの分野では統合の利益が大きいからであるとされている。ところで、ここでいうネットワーク独占とは、種々の電気通信サービスに対し中立的に提供されるサービス伝送の機能を担うものに限定されており、それ以上の包括的、排他的概念では決していない点に、留意すべきである。さて、このネットワーク独占にも例外がある。ネットワーク独占の周辺にあつて、これを補完すべき衛星通信と移動体無線通信に関してである。

次に電気通信サービス分野については、DBPの公企業としての独立採算制を緩持するため、その収益力(独占利潤の獲得)の基盤として、またこの業務のインフラストラクチャーとしての意味あいからも、音声による他人の会話を媒介する、伝統的な意味での電話業務はDBPの独占とされる。しかし、その他すべてのサービスに関しては、参入規制は撤廃され、私的供給者の出現が期待される。もつとも、参入規制が撤廃されたといっても、料金規制を中心として規制が残る部分もある。電気通信サービスは、DBPが音声電話業務を独占する独占的サービス、一定の社会政策的理由からDBPにだけサービス提供業務が課せられる義務的サービス、行政規制に全く関係ない自由サービスに分けられる。

最後に、端末機器分野であるが、現在、DBPがなお残してきた本電話機に関する独占も撤廃され、参入規制、価格規制いずれの側面からしても、まったく自由な競争に委ねられている。ここでは、信頼性や安全性の観点からする連邦郵政大臣の端末設備の技術基準適合認定制度以外に、事業活動上、何の制約条件もない。

二 前述の通り、改革目的の一つは、DBPを競争下に置くと共に、いかにして企業の行動をとらせて国民経済上有益な成果をもたらしめるかであった。このことから、郵政組織法の分析に際しては、以下の諸点が論点となる。第一に、DBPの企業指揮のあり方が、特に経営上の自主性の獲得という観点から見て、どう変化したか、第二に、高権的任務と企業的任務の分離に伴い、DBPの各機関がどう変更されたか、また連邦郵政大臣とDBPの新しい各機関との間の相互関係には、どんな特徴があるか、第三に、一般の事業会社と違う企業経営上の特徴として指摘し得るものに、どんな点があるか、第四に、DBPとユーザーとの法律関係がどう変化したか等である。以下、これらの課題が、郵政組織法において、いかなる具体的解決を与えられているかを、順に見ることにしよう。なお、DBPの民営

化に関しては、基本法上の制約とも相まって政治的多数派を得ることができず、したがって今回の改革では何も触れられていない⁽⁴²⁾。

まず、企業指揮のあり方について。これまでDBPが高権的任務と企業的任務の二重任務の下にあった状態は、これらの任務の組織上の分離を通じて解消される。今後、高権的任務はDBPから引き上げられ、連邦郵政大臣と新たに設置される規制官庁に帰属する。そして、DBPは純粹に企業的任務のみを達成することになる⁽⁴³⁾。これに伴い、DBPは、郵便事業、郵便貯金事業、電気通信事業の各々につき責任を負う独立の企業である。Deutschenbundespost POSTDIENST, Deutschenbundespost POSTBANK, Deutschenbundespost TELEKOMという標章を有する、独立採算を原則とする三つの部分企業に分割され⁽⁴⁴⁾、電気通信サービスの私的な供給者との間の競争を前提として、経済上の諸原則に則って経営されることになる。もともと、これは、DBPの事業活動のすべてが経済効率性の基準をもって割り切られるべきことを意味しない。DBPの公共経済的責務は、生存配慮の観点から必要とされるサービス（独占的サービスと義務的サービス）の提供とインフラストラクチャーとしての位置付けからするネットワーク独占の維持、発展に対してDBPが責任を負うことによつて、引き続き確保される⁽⁴⁵⁾。

三 次にDBPの機関として、経営委員会⁽⁴⁶⁾ (Directium)がある。そして、各部分企業の機関として、企業指揮に迅速性や機動性、柔軟性等を与えることを通じて、一般の株式会社組織への接近を図るために、理事会⁽⁴⁷⁾ (Vorstand)および監事会 (Aufsichtsrat) が置かれる。この各部分企業の三名の理事長が、先の経営委員会を構成する。経営委員会の任務は、大きく分けて、裁判上および裁判外でDBPを代表すること、各部分企業間の連絡調整を行うことにある。中でも特に、資金借入の際にDBPを代表し、例外的に、各部分企業間での内部相互補助にあたる財政調整 (Finanzausg-

leich)を事前に事業計画に採用する提案を決定すること等は、重要な任務である。⁽¹⁸⁾

一般の株式会社における取締役会に相当する各企業の理事会は、その下に事務総局⁽⁴⁹⁾(Generaldirection)を置き、各理事は、この法律にもとづき通常かつ誠実な業務執行者の注意をもって(mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftslaeter)企業経営にあたる⁽⁵⁰⁾。理事の選任と解任は、監事会を関与させつつ、連邦政府による決定にもとづき連邦大統領がこれを行う⁽⁵¹⁾。理事会は、原則として裁判上および裁判外で各部分企業を代表し、計画されている経営政策および将来の業務執行に関するその他の原則的諸問題をはじめとする、一定の事項につき監事会に対して報告義務を負う⁽⁵²⁾。また、理事会は、義務的サービスの料金決定等につき連邦郵政大臣に送付しなければならない⁽⁵³⁾。

一般の株式会社における監査役会に相当する各企業の監事会は、連邦代表、ユーザー代表、企業の従業員代表からなる。監事の任命については、四年を任期とし、連邦代表と従業員代表の場合は直接に、ユーザー代表(これは、経済団体、農業団体、消費者団体の各々から指名される)の場合は経済団体の承諾をもって、連邦郵政大臣が指名し、これにもとづき連邦政府が任命する⁽⁵⁴⁾。監事会の任務は、一般に、企業の業務執行を、特にこの法律に定められた経営原則の観点から監督することであるが、一定の事項につき理事会の提案とその見解表明にもとづき決定権がある。すなわち、事業計画の確定と重要な変更、年度決算の確定等、信書送達業務(Briefdienst)と電気通信事業の独占領域、すなわち音声電話業務のサービス料金等に関してである⁽⁵⁶⁾。ただし、この監事会の決定に対しては、理事会に異議申立権がある。両者の見解が一致しない場合、最終的には、連邦郵政大臣がこれを決する⁽⁵⁷⁾。

連邦郵政大臣は、DBPを指揮する長でもあるという二重任務を離れて、新たに、競争中立的に市場の公正な秩序形成と維持のため、その権限を行使することを期待される。しかし、その国民経済上の位置付けからして、連邦郵政大臣は、依然として、DBPと特別の関わり方を残している。連邦郵政大臣は、DBPの活動につき議会に対する政

治責任を負い、企業の中長期的な目標を設定し、連邦議会と連邦参議院の各被選期間毎に郵便制度および電気通信事業における展開について報告を行い、DBPがこの法律およびその他の法規を遵守することを監督する責任を負う等のことを行う⁽⁵⁸⁾。また、各部分企業の機関との関係において、前述の決定権にもとづく監事会の諸決定には連邦郵政大臣の認可(Genehmigung)を必要とする。さらに、義務的サービスに関する前述の理事会の料金決定については、連邦郵政大臣に異議申立権(Widerspruchrecht)がある。この権限は当該提案受領の後三ヶ月以内に行使しなければならない⁽⁵⁹⁾。また連邦経済大臣の承諾がなければならない⁽⁵⁹⁾。

郵政構造法連邦政府草案理由書では構想されていなかったが、新しく、連邦参議院の見解表明をもとにして、連邦郵政大臣の下に、インフラストラクチャー評議会(Infrastrukturrat)が置かれる。これは、DBPが企業組織化することによる議会統制からの離脱という一般的傾向に対する立法上の歯止め措置と考えられる。この評議会は、これまでの管理委員会の役割を継承する形で、連邦議会と連邦参議院の各十一名の代表(合計二二名)からなる。構成員は、各議会の提案にもとづき、被選期間を任期として、連邦政府が任命する。インフラストラクチャー評議会の任務は、インフラストラクチャーとしての意義があり、かつラントの重要事項に影響を及ぼすような連邦郵政大臣の決定に関する(mitwirken)ことである。具体的には、前述の監事会の諸決定に対する当該大臣の認可の際、および義務的サービスの料金に係る理事会決定に対する当該大臣の異議申立の際である。また、義務的サービスの具体的カタログの指定は、連邦郵政大臣による提案にもとづき、連邦政府が法規命令の法形式をとって行うのであるが、この提案の際にも議決を行い、さらに企業の中長期的な目標設定の際、連邦郵政大臣の意図している決定に対して意見を表明する等のことを行う⁽⁶¹⁾。ただし、インフラストラクチャー評議会のこれらの議決に対しては、連邦郵政大臣に一応の拒否権がある。両者の見解が一致しない場合、最終的には、連邦政府がこれを決する⁽⁶²⁾。

四 企業経営上、DBPには、企業の独立採算制の原則、企業の会計制度規制、DBP全体としての経済的単一性の確保、インフラストラクチャーとしての性質をもつサービスの提供を維持するための財源確保、資金借入の仕方、税務上の取り扱い、人事制度等に、一般の事業会社とは違う特徴が認められる。以下、順に検討しよう。

第一に、各企業は、独立採算を建前とし、自己資本(Eigenkapital)維持の観点から、適当な利潤を生み出さなければならぬ。また、各業務部門にあっても、投下費用プラス適当な利潤の回収が原則である。このような経営を実行するために、各営業年度毎に、理事会は事前に事業計画を作成する。事業計画は、経営経済上の諸原則に則って作成されなければならない。次年度の事業計画は、当該年度のうちに監事会の議決を経て、連邦郵政大臣の認可を得なければならない。

第二に、各企業の会計制度は、経営経済上の諸原則に則って構成されなければならない。そして、企業経営と年度決算に関する規定は商法上の諸原則に則り、この法律に別段の定めのない限り、連邦財政法上の諸原則に準拠するものでなければならない。各企業は、法定自己資本準備高⁽⁶²⁾の下、引当金と準備金を計上し、利益処分⁽⁶³⁾の仕方につき制約が課される。これは、各企業に将来の投資のための原資を確保させるためである。また、各企業は、貸借対照表と損益計算書および付録からなる年度決算書と年次営業報告書を作成し、連邦郵政大臣の認可を得て、経営委員会がこれをまとめる。このDBPの全体年度決算は連邦会計検査院に提出され、また先の営業報告書と合わせて連邦官報(Bundesanzeiger)に公表されなければならない。なお、前述の監事会に対する理事会の年度決算の提案には、連邦会計検査院(Bundesrechnungshof)の意見を添付しなければならない。

第三に、DBP全体としての経済的単一性は、以下の方法を通じて確保される。前述の通り、DBPの各部分企業にとっても独立採算制が原則ではあるが、各業務部門間においてはもちろんのこと、各企業間においても経営委員会

の提案と連邦郵政大臣の認可を通じての財政調整が例外的に認められる。これが認められるのは、DBPのある部分企業がこの法律に定められた経営原則の遵守の結果として、自己の収益ではその費用を賄うことができなくなる場合である。⁽⁶⁴⁾ これまでの実務では、確かな会計上の規制基準もなく事後的に当然のごとくDBPの内部で自動的に行われてきた相互補助慣行を、郵政組織法は、このように事前の例外的措置として、行政規制の透明性を増す方向で、限定的に枠付けたものといえる。ところで、このような内部相互補助には、競争政策上、重大な疑義の残る場合がある。特に、独占領域から競争領域への内部相互補助は、正当な理由のない限り、原則として認め難い。これに対する郵政構造法の対処は、DBPの国民経済上の位置付けとも絡んで、競争政策上、非常に興味深い検討対象である。ここでは、その意義の強調に止める（詳細は第二章第三節を参照）。

第四に、第三の問題とも密接に関わるが、電気通信サービスにおいて、すべての地域での同一料金、同一利用条件の確保や、あまねく及ぶ供給を実現するためには、理論上、様々な選択があり得る。しかし、既存の規制秩序を前提すれば、電気通信市場への参入を全く自由にする場合、おそらくクリーム・スキミングが行われ、採算の取れない部門や部分企業がDBPに生じるであろう。そして、DBPが常に赤字の企業となることが望ましくない以上、つまり公企業としての独立採算制を貫徹しようとする限り、一定の業務分野すなわち音声電話業務をDBPの独占とし、ここでの独占利潤たる黒字収益をもってDBPの財政力の基盤とし、他の諸部門における赤字を補填するという構造が、現実的な解決策として、郵政構造法に採用されたのである。したがって、郵政構造法は、一定の場合、各業務部門間や各部分企業間の内部相互補助を、むしろ当該事業運営の当然の前提として承認し、これを通じて、インフラストラクチャーとしての性質をもつサービスの提供を維持しようとする。

また、郵政構造法連邦政府草案理由書によれば、以上述べた独占利潤にもとづく財政調整がままならない場合には、

DBPの義務的サービスと比肩し得るサービスを提供している私的供給者に対する規制、例えばインフラストラクチャー負担金を徴収することも法律上の可能性として残されることが指摘され、さらに、最終的には、連邦の一般財政からの補填も示唆されている⁽⁶⁵⁾。このように、あまねく及ぶ供給と料金表同一の原則の理念を実際に具体化するという点において、二重三重の手当てが講じられ、あるいは予定されており、郵政構造法の顕著な比較法的特徴をなしている(後述)。

第五に、資金借入に際しては、どの程度まで借り入れ得るかにつき規定する事業計画の枠内で、経営委員会がこれを代表し、DBP POSTBANKを通じて行う。なお、当然、この場合、返済の責任は、部分企業としてのDBP POSTBANKにではなく、全体としてのDBPが負う。

第六に、従来、一般の事業会社と異なり、郵政行政法二二条にもとづき徴収されていた営業収入(Betriebsseinnahmen)の一〇%にのぼる国庫納付金制度は、一九九六年一月一日までに段階的に廃止される。その後、各部分企業は、税法上、独立した企業と同様に取り扱われることとなり、連邦大蔵大臣と連邦郵政大臣の協定にもとづき詳細が決定される、企業の収益力(Ertragskraft)に基礎を置く基準により算定される国庫納付金を支払うと共に、ECレベルの付加価値税(Umsatzsteuerung, Value Added Tax; VATともいう。なお、ドイツ語直訳的には売上税となってしまうが、英語との対照や、EC型付加価値税の方が日本語として定着しているのでこうした。)制度に服することとなる。なお、この点の詳細は、税法上の改正に留保されている⁽⁶⁶⁾。

第七に、今回の規制改革を通じて、従来の、連邦公務員としてのDBPの職員の地位に一定の変更が生じている。これは、特に管理部門において迅速な企業的反応と経営判断力が必要とされるところ、人事制度に機動性と柔軟性を投入することを目的とするものである。まず、理事は、連邦との間で公法上の公務員関係に立つが、その具体的な法

律関係は、連邦郵政大臣との間で結ばれる契約を通じて規律される。また、監事は、連邦郵政大臣が理事会の提案にもとづき決定する旅費および適当な報酬を受け取るにすぎない。その他の一般従業員も連邦勤務関係に立つ。これには、連邦公務員(Beamten) 被用者(Angestellten) 労務者(Arbeiter)の区別がある。また、特に事務総局の管理部門の長の職(Leiter) 上級郵政局(Oberpostdirection)およびベルリン郵政局(Landespostdirection Berlin)の局長(Präsident)ならびに次長(Vizepräsident) 連邦中級官庁(Zentralen Mittelbehörde)の局長および次長は、連邦との間で公法上の公務員関係に立つ。

五 前述の通り、従来、DBPとユーザーとの関係は、公法上の法律関係として把握されてきたが、今回の改革はこれを改め、電気通信設備法九条一項の新規定⁽⁶⁷⁾にもとづき、原則として普通取引約款を通じての私法上の法律関係として取り結ばれるべきものとした。ただし、行政執行法一条一項の特例として、DBP TELEKOMの独占領域のサービスに対する対価債権は行政執行法(VerwaltungsVollstreckungsgesetz; VwVG)にもとづき徴収することが可能であり(改正電気通信設備法九条二項)、また競争領域(義務的サービスと自由サービス)における対価債権であっても、それにつき民事訴訟法上の執行名義(vollstreckbarer Titel)を有する場合に限って、行政執行法の規定にもとづいても徴収することができる(改正電気通信設備法九条四項)。これは、連邦政府の説明によると、DBP TELEKOMと私的競争者との競争上の平等性の確保の観点から図られた改正である⁽⁶⁸⁾。もっとも、同時に、郵政組織法三〇条一項⁽⁶⁹⁾にもとづき、連邦政府は、法規命令を通じて郵便および電気通信設備の利用に係る枠組規則(Rahmenvorschriften)を確定する権限を留保しており、全く自由にDBP TELEKOMがこれを設定し得るものでもない点には、注意を要する。なお、郵政行政法一四条にもとづき公布された以前の電気通信利用規則は、郵政組織法六五条一項により、郵政組織

法発効の後二年の経過期間を置いて消失する。

第五節 事業規制の緩和ないし撤廃—新しい秩序政策上の枠組条件の形成

一 前節で見たDBPの組織改革の、いわば受け皿としての電気通信事業における秩序政策上の枠組条件は、郵政構造法を通じて、どう変化したのか。今回の規制改革が、電気通信事業への競争の一層の導入を焦点としていることに疑問の余地はないが、しかし、ドイツ電気通信事業が将来においてもDBP TELEKOMによって決定的に規定されると考えられることからして、単純に私的供給者の新規参入を手放して促進することに改革の重点があるわけではない。したがって、問題は、電気通信市場の各分野毎に、一方で、国民経済上のDBP TELEKOMの将来的位置付けと、他方で、競争の導入を通じての電気通信システムの革新的な発展可能性の促進という要請との間に、ユーザーの利益を基底に据えて、DBP TELEKOMと私的供給者の担う利益の適切なバランスを図ることにあつた。

前述の通り、この問題に対する郵政構造法の対応は、基幹的通信網としてのネットワーク分野、その上を伝送される各種の電気通信サービス分野および端末機器分野について、各々違⁽⁷⁰⁾う。以下、この分野毎に、市場の新しい構造的特徴について分析し、最後に、今後の規制の方向性について若干検討しよう。

二 電気通信ネットワークに関するDBPの独占については、電気通信事業に関する連邦政府委員会報告書、郵政構造法連邦政府草案理由書、またその他の論述においても、概して積極的な評価が与えられており、原則として将来的にも維持されるべきという考えが支配的であつた。⁽⁷¹⁾ 経済的な観点から見れば、ドイツの場合、少なくともネットワークの設置と運営に限っては、規模の経済性と統合の経済性の存在が非常に著しく、したがってDBP TELEKOMのネ

ットワークと並んで第二、第三の電気通信ネットワークを国土全体にあまねく構築することはコストの面からして不経済な二重投資となる。もつとも、これは、内部相互補助のためにコスト以上の料金が設定されているDBP TELEKOMの高収益回線分野に限って新規参入を行い、競争対抗的に低料金でユーザーを引き付ける戦略である、いわゆるクリーム・スキミングも採算が合わないということまで帰結しない。しかし、クリーム・スキミングに対し、郵政構造法は全く否定的である。というのは、電気通信ネットワークが、将来においてもあまねく及ぶように構築され、また最低限、音声電話サービスだけはすべての地域で同一の料金と条件で誰にでも自由に利用できるというインフラストラクチャーとしての責務を果たすべきであるとすれば、これを設置し運営し、また需要に合わせて新たに展開してゆくための財政上の基盤をDBP TELEKOMから急速かつ劇的に奪い去ってしまうものと予想されるクリーム・スキミングは、少なくともDBP TELEKOMの公企業としての独立採算制を議論の前提とする限り、奨励されるべきとは考えられなかったからである。⁽⁷²⁾以上の理由から、郵政構造法第三章にあたる改正電気通信設備法では、DBP TELEKOMのネットワーク独占(Netzmonopol)が、音声電話業務独占(Telefondienstmonopol)と結びついて維持、確保されている。

しかし、このネットワーク独占は、当然、改正前の電気通信設備法にいうところの「電気通信設備」の設置と運営に関する連邦の排他的権限と同一ではない。今回の改革において電気通信サービスの私的供給者が各種のサービスを提供し、DBP TELEKOMを含めてお互いに競争を展開することが期待されるのは、私的供給者がDBP TELEKOMからリースされるまさにこの電気通信ネットワークをめぐってである以上、このネットワーク独占の恣意的な拡大は、最終的に、電気通信サービス分野でのこの種のサービス競争を駆逐してしまうおそれがある。したがって、このネットワーク独占は単に情報の伝送路についての独占に他ならないことが、電気通信設備法一条二項の新規定⁽⁷³⁾に

において明示され、連邦の排他的権限は「付属の成端設備 (zugehörigen Abschlussbeinrichtungen) を含む伝送路 (Übertragungswege)」の設置と運営に限定されている。ここでいう伝送路において観念されているのは、各種の電気通信サービスに対し業務中立的に実現される純粹の情報伝送機能だけに関わるものである。このような基礎的機能の上に立ち、様々なターミナルにおいて情報の処理や記憶といった付加的な機能が実現され、その相互作用によりユーザーにとって最適、安価な情報通信機能の供給が可能となるのである。

さて、ネットワーク独占にも例外がある。そもそも旧電気通信設備法の時から厳密な意味での電気通信独占ではなく、例えば警察等の官庁や鉄道等の運輸事業、エネルギー産業等には、独自の私的ネットワークが存在してきたし(同法一条三項)、また、同一の所有者に属する土地である限り、二五kmの範囲内の異地点間なら許可なく電気通信設備を設置し運営することが認められた(同条二項)。郵政構造法は、これらの例外に加え、さらに、DBP TELEKOMの収益力の基盤としての音声電話業務独占が空洞化されることなく、かつ別の分野に転換できないような技術革新が見込まれる場合には、ネットワーク独占の周辺部分においても、私的供給者の新規参入を認める。これは、具体的には、電線に物理的に拘束されている既存のネットワークを補完する衛星通信と移動体無線通信の領域にある。

まず、衛星通信について⁷⁴⁾。これは、その技術的、経営的な特殊性からして、秩序政策上、別個独立に取り扱われるべきとされる。すなわち、陸上系ネットワークについては明確な、原則として独占の電気通信ネットワーク分野と、原則として競争の電気通信サービス分野という規制上の区別が、衛星通信の場合、TDM A (Time Division Multiplex Access) を用いると情報の伝送と媒介の機能がシステム技術的にもはや分離できないが故に、部分的にせよ失われていることを、その根拠とする。また、陸上系ネットワークの独占を正当化する、あまねく及ぶ供給という規制理念も、国土の全てにあまねく降り注ぐ電波を用いる衛星通信の場合には、成り立ち難い。このような理由から、私的供給者

もまた、電気通信法第二条二項の新規定⁽⁷⁵⁾にもとづき、無線交通の諸基礎に反しない限り、低いビット率(niedriger Bitraten)の、具体的には一チャンネルあたり一五kbit/s未満の衛星通信システムを設置し運営することが認められるのである。この制約の根拠は、DBP TELEKOMの音声電話業務独占が掘り崩されるのを阻止する点にある。現在予測可能な技術的限界を考慮する時、一五kbit/s以下では、衛星を通じて音声会話を伝送することは実際には不可能なのである。この点で、現実に提供され得ると予想されるサービスとしては、例えば、銀行や新聞の情報配給システム、百貨店チェーンの独自の内部的POS(Point-of-Sales)ネットワークのようなVSAI(Very Small Aperture Terminal)コンピュータに支援された設計や製造工程管理等が考えられている。なお、一五kbit/s以上の衛星通信については、二条二項の新規定にしたがい、二条一項にもとづき連邦郵政大臣がその設置と運営に関する権限を授ける(verleihen)ことができる。もっとも、規制実務の実際の方針としては、この点につき連邦郵政大臣の裁量行使の幅を狭める方向で、極めて自由主義的な運用を予定しており、当該衛星通信システムが、無線技術上の客観的基準を満たし、かつ音声電話業務独占を害するおそれのない限り、新規参入を認めるとしている⁽⁷⁶⁾。

次に、移動体無線通信⁽⁷⁷⁾について。公衆的移動体無線(無線電話)、公衆的無線呼出、業務用無線、無線構内交換機が、ネットワーク独占からの例外を構成する。第一に、公衆的移動体無線とは、いわゆる自動車無線に相当するものであり、現在、B-NetzおよびC-Netzと呼ばれるアナログ式ネットワークに約八万の加入者をもつ⁽⁷⁸⁾。一九九〇年代には、EC統一の移動体無線の技術標準であるGSM基準にもとづき、デジタル・セルラー・システムによる統一的ネットワークの構築が予定されている。これには一千万以上の加入者が見込まれているが、このように巨大な潜在的加入人口をECの各加盟国が単一のサービス供給者によって処理することは、各国の経験に照らし事実上不可能に近い。そこで、ドイツにおいても、D-Netzと呼ばれるDBP TELEKOMの新しいデジタル式ネットワークに加えて、競争が

ユーザーに価格、品質等において改善をもたらし、かつ二つの競争者の間で公正な競争が形成される見込みがあり、かつDBP TELEKOMの音声電話業務独占が害されるおそれがない限りで、電気通信設備法二条一項の新規定にもとづき、D2-Netzと呼ばれる第二のネットワーク運営者が認められる。等二に、公衆的無線呼出⁽⁷⁹⁾とはポケットベル(ペー징ング(Paging)ともいう)に相当するものであり、現在、国際的なEurosignalと呼ばれるネットワークに約一五万以上の加入者をもつ。新しく、Eurosignal²と呼ばれるネットワークと、従来の単なる聴覚的または視覚的受信機能に加えて、文字数字併用形式でシンボル(ディスプレイ)表示を行うCityrufと呼ばれるDBP TELEKOMのネットワークが構築される。これについても、先の同様の理由から、同条同項にもとづき私的供給者の新規参入が認められる。また、これは、各都市、各地域に限定しても認められ得る。第三に、業務用無線に関しては、現在、タクシー無線のような、約一二〇万の私的な無線機が私的ネットネットワークにおいて運営されているが、DBP TELEKOMのこの領域への新規参入を含めて、一連の自由化措置がとられる。第四に、無線構内交換機とは第二世代のコードレスホンのことである。これは、主機から約二百mの範囲で携帯可能であった第一世代のものとは比べて性能の向上が顕著である。これについては、現在、CEPT (European Conference of Post and Telecommunications Administrations)ヨーロッパ郵便および電気通信主管庁会議)において、ヨーロッパ標準⁽⁸⁰⁾の作成中であり、その制定の後に、連邦政府がこの自由化に関する諸措置を作成し、公表する運びとされる。

最後に、このDBP TELEKOMのネットワーク独占にも見直しの可能性がないではない。もともと、見直しに関する明確な法律上の規定はなく、またその旨の実務方針が決定されているわけでもない。ただし、市場経済秩序においては、競争こそが市場を形成する秩序原則でなければならず、極めて限定的な諸前提の下でのみ、この原則からの逸脱が可能であるとの連邦政府の一貫した基本認識からして、ネットワーク独占とそれに付随する音声電話業務独占の

正当性についての絶えざる再検討が、各被選期間毎に連邦議会に対して提出される連邦郵政大臣の電気通信事業に関する報告書の中で行われ、そのようにして今回の規制改革の現実妥当性が持続的に検証され続けてゆくであろう。

三 電気通信サービスは、行政規制の上で、三つの類型に分かれる。独占的サービス(Monopolleistungen)、義務的サービス(Pflichtleistungen)、自由サービス(freie Leistungen)である。前二者は、インフラストラクチャーの性質をもつサービスとして、DBP TELEKOM に対し、あまねく及ぶ供給の確保やサービス提供義務が課せられる。また、これは、締約強制、料金表同一の原則等に服する。後者は、行政規制と全く関わりなく誰でも自由に提供することが期待されるサービスである。ドイツがこのように独自の規制類型を設定した理由は、サービス類型化のための基準として、単に当該事業への参入可能性の有無からする競争の基準に止まらず、全国土においてできるだけ均等な価値のある生活関係を形成するためのインフラストラクチャーとしてのこの事業の性質に鑑み、かかる生存配慮的観点からする基準もまた必要であると考えたからであった。⁽⁸¹⁾

独占的サービスとは、DBP TELEKOM の音声電話業務独占を通じて提供されるサービスのことである。電気通信設備法一条四項の新規定⁽⁸²⁾にもとづき、他人に対する会話の伝達(Vermittlung)に用いられる限り、そのような電気通信サービスを提供する権利は排他的に連邦に属するとされ、私的供給者の新規参入はシャットアウトされている。DB TELEKOM はこのサービス領域から総収入の約九〇%以上をあげており、これがDBP TELEKOM の収益の基盤を形成しているという事情から、各業務間に内部相互補助が行われることを前提として不採算部門を併せもつDB TELEKOM に、このサービス領域に独占が認められているのである。もっとも、会話の伝送以外の、会計の記憶、蓄積や会話信号の変換はこの独占に含まれず、私的供給者の新規参入も認められる。前述の通り、独占的サービスの

料金は、理事会の提案にもとづき監事会が決定する。この決定が重要な企業利益を正しく評価していないとの見解に至る場合、理事会は異議を申し立てることができる。これを通じてもお両者の見解が一致しない場合、最終的に連邦郵政大臣が決定する。こうして決定された監事会の議決を、連邦郵政大臣は、インフラストラクチャー評議会の見解を参酌して、認可する。

義務的サービスとは、公共の利益のために、特に生存配慮の観点からDBP TELEKOMに提供義務があるインフラストラクチャー的性質をもつサービスであって、郵政構造法上、法定独占を通じて連邦への留保が明示されていないことから明らかなように、同様のサービスを提供する私的供給者の存在可能性が前提されている。しかし、私的供給者には、法律上サービス提供義務等はなく、その限りでいえば、両者の規制関係は非対称的である。具体的カタログとして何がそれにあたるかにつき、あらかじめ郵政構造法に明示はなく、サービス需要と電気通信技術の変遷に応じて事後的に、インフラストラクチャー評議会の見解を参酌しつつ、連邦郵政大臣の提案にもとづき連邦政府が決定する。なお、郵政構造法連邦政府草案理由書では、この点につき、一応の基準として、それがヨーロッパ統一な標準的サービスであること、かつインフラストラクチャーの発展にとって抜きん出た重要性があることが上げられており、具体的には郵便小包業務、郵便新聞業務(Postzeitungsdienst 新聞等の宅配サービスの提供)、テレックス業務が例示されている⁽⁸³⁾。

なお、ここで、郵便小包業務や郵便新聞業務が上げられている理由は、郵政組織法の対象がDBP全体であって、それ故、郵便事業についても規律しているからである。また、前述のDBP POSTDIENSTの信書送達業務に係る料金についての監事会の決定権も、同様の理由から、触れられているものである。ところで、今回の改革を通じて電気通信事業のみならず郵便事業についても、郵便サービスの類型によっては競争が導入されたものもあり、DBP POS-

TDIENSTと競争関係に立つ私的供給者の存在が認められている点(もつとも、信書送達業務はDBP POSTDIENSTの独占のままである。)は、比較法的観点から興味深い。日本では、法律上、郵便法による国家独占が建前である。一方、実質的に見れば、特に各種の小包や企業メール等を中心に、私的供給者との間で競争状態にあるといえよう。つまり、法律と経済実態の間に一定のずれがあると評価し得る。これに対して、ドイツでは、一定の類型の郵便サービスにつき、競争が正式に認められているわけである。郵便事業における政府規制の緩和と競争政策の役割の意義を分析し検討することも、経済法研究の重要な課題であるが、ここではその意義を指摘するに止める。

さて、義務的サービスの料金は、理事会の決定にもとづき連邦郵政大臣の異議申立権(Widerspruchrecht)に服する。連邦郵政大臣は、この権限を、インフラストラクチャー評議会の見解を参酌し連邦経済大臣の承諾を得て、当該決定の受領の後三ヶ月以内に行使用する。これが行使されない場合、理事会決定が有効となる。連邦郵政大臣の認可を必要とする独占的サービスの場合と比べ、DBP TELEKOMの競争者として私的供給者が存在する義務的サービスの料金決定では、行政規制ではなくて各企業間での料金競争こそが適当な価格設定を導くと考えられ、規制の建て方もまた、このような市場の構造的状況に対応するものとなっているわけである⁽⁸⁴⁾。

ところで、前述の通り、DBP TELEKOMの収益力の基盤が掘り崩されて郵政組織法三七条四項にもとづく財政調整が独占業務の収益力の持続的な低下(nachhaltig fehlende Ertragskraft der Monopoldienst)の故に不可能となり、この義務的サービスを供給するDBP TELEKOMの競争可能性が害されてしまうような場合には、これと同種または類似のサービスを提供する私的供給者に対して、一定の規制が予定されている。新しい電気通信設備法一a条によれば、このような場合、連邦郵政大臣は、連邦参議院の同意を得た法規命令を通じて、そのような企業に対して、この競争可能性の阻害を除去するために適当な義務を負わしめる権限を与えられる⁽⁸⁵⁾。

最後に、自由サービスとは、独占的サービスおよび義務的サービス以外のすべての電気通信サービスのことである。市場参入や料金の規制等の観点からする一切の事業規制から開放され、誰でも自由に提供することができる⁽⁸⁶⁾。新しい電気通信設備法一条四項一文は、このことを法律上確立している。

四 端末機器市場に関しては、市場参入や価格等を何ら制限しない包括的な競争が原則となる。もともとDBPは以前の端末機器製造部門をもたず、したがって、確かにDBPの機器調達政策には購買力濫用の問題もあったが、製造分野それ自体としては自由な競争に、また販売分野についても、本電話機とテレックス端末に係るDBPの独占を除き、その他は自由な競争に委ねられてきた。その意味で、端末機器について競争を通じてユーザーの利益を確保することには、一定の経験があったのである。そして、これらの独占も、テレックス端末については郵政構造法の制定と同じく一九八九年七月一日付で、また本電話機についても電気通信設備法に新設された二五条⁽⁸⁷⁾にもとづき、一九九〇年七月一日付で、撤廃され、完全に自由化された。新しい電気通信設備法一条三項は、「何人も、認定を受けた端末設備(zugelassene Endeinrichtungen)を、秩序適的な電気通信交通の確保のために設定される諸条件の枠内で、設置し運営することを認められる」と定めて、このことを法律上確立している。

次に、端末機器の技術基準適合認定に係る高権的な権限は、従来これを行ってきたDBP TELEKOMから引き上げられ、連邦郵政大臣に帰属する。実際にこれを行うため電気通信中央認定官庁(Zentralamt für Zulassungen im Fernmeldewesen)が新たに設置され、行政規制の透明性を一層高める方向で連邦郵政大臣が定める法規命令を通じて、技術基準適合認定の実務を行っている。こうして、DBP TELEKOMを含めて全ての端末機器につき連邦郵政大臣の技術基準適合認定が必要とされるようになった。この認定要件は、新しい電気通信設備法二a条一項において、

「認定された機器の起動 (Anschaltung) または稼働 (Betrieb) を通じ、Deutschenbundespost TELEKOM の伝送路に、また端末設備や人体 (Person) にも、損害を及ぼしたり危害を生じたりせず、当該設備の使用方法に従えば、技術的なかつ稼働中の機能条件が各々の電気通信業務を満たし、特に無線設備の稼働の際に、他の機器のまたは他の機器を通じての、回避し得る干渉 (Störungen) を排除すること」と定められている。そして、この技術基準適合認定制度以外に、当該分野での事業活動に対する制限的な措置は一切ない。

最後に、端末機器に関する各種の国内標準の設定について連邦郵政大臣は、電気通信ネットワークの運営者である DBP とだけでなく、その製造業者やユーザーの意見も聴取し協議するようになる。

五 電気通信事業に対する今後の規制実務では、行政による規制的介入をできるだけ少なくすることが基本方針とされている。すなわち、この事業における市場機構の自律的機能の発揮が期待されているわけであるが、そのためにも、一方で、市場における公正な競争条件の形成と競争制限的な諸行為の禁止が極めて重要な課題である⁽⁸⁸⁾ (詳細は第二章第三節を参照)。しかし、同時に、この事業のインフラストラクチャーの性格は、他方で、特に DBP TELEKOM の電気通信サービスの料金水準に対するコントローラーをも、規制当局の関心事とする。今回の改革を通じて、かえって料金水準の上昇やその他、何らかの正当化できない過重負担がユーザーに生じたりするならば、批判的議論も残るなか、今回の改革の意義そのものが鋭く問われかねないからである。ユーザーの利益に近接する各ラントのこの種の懸念に対し、連邦政府が、郵政構造法連邦政府草案理由書の中で、繰り返し、この点に対する慎重な配慮を表明していることから見て、今後とも、各種の料金問題を中心とする、いわばその本質において消費者問題に他ならない諸問題を一つの焦点として、規制の必要性を含めてその是非が議論されてゆくものと思われる。

ところで、電気通信サービスの提供について、最後に残されたある種の制約もある。私的供給者に対する届出義務がそれである。新しい電気通信設備法一a条一項は、「二条四項にもとづき、他人に対して電気通信業務サービスを提供する電気通信設備を経営する者は、その事業の開始、変更、廃止(Aufgabe)を、連邦郵政大臣に対して、一ヶ月以内に書面をもって届出なければならぬ。連邦郵政大臣は、この届出を半年毎に、官報(Amtsblatt)に公表する」と定める。しかし、これも、その運用において市場への参入を制限したりまたは限定したりする趣旨ではなく、規制官庁とユーザーに一層の市場的透明性を与えることを目的とするものにすぎないとされる。

六 本節を終わるにあたって、今回の規制改革に対する賛否の議論をまとめておこう。端的に言って、連邦郵政大臣シュバルツリンク博士(Dr. Christian Schwarz-Schilling)も認めるように⁽⁸⁹⁾、今回の規制改革は各種利害の現実的妥協の産物である。現実を単純に割り切るような理論頼りのドラスティックな改革策を離れ、一見したところ既存の規制理念への立法上の配慮を盛り込むことを通じて規制枠組の転換に伴う各種の摩擦を回避しつつ、実際には着実に競争導入を柱とする規制緩和の実を生かすという、極めて漸進的な現実主義が随所に伺われる。しかし、同時に、そうであればこそ、規制緩和の一層の推進を主張する側から、また逆に規制緩和に反対する側からも、厳しい挾撃を受けることともなるのである。

まず、電気通信事業に関する連邦政府委員会報告書の特別投票における若干の構成員に象徴されるような、DBPの民営化を含む一層の規制緩和の推進を求める立場にとって、DBP TELEKOMのネットワーク独占と電話業務独占が残されている、その限りで依然として法定独占が部分的に維持されたままの今回の改革は、誠に不十分かつ限定的な自由化に止まるものであった⁽⁹⁰⁾。しかし、理論的支持はともかく、現実政治の勢力配置の中にその支持基盤を十分

に見出し得なかつたこの立場にとっては、さしあたり、他のEC加盟諸国との間の国際競争の進展、ECの電気通信政策の展開の過程での音声電話業務の法定独占に対する批判の高まり、アメリカとの貿易摩擦の激化に伴う一層の市場開放および自由化に向けての強力なプレッシャー等に今後一層の規制緩和への望みを託すことが残されているのみである。

次に、既存の現状維持を基本的には是認し、極端な規制緩和に反対する立場にとっては、私企業の特徴に彩られたDBPの新しい企業構造や、競争を通じてのDBP TELEKOMの各種業務部門の継続可能性に対する脅威にもとづき、電話料金の値上げと同一条件での全国土にわたる電気通信サービス提供の崩壊に対する懸念が、この事業での規制緩和を嫌う最大の理由であった。特にこの点は、公共の福祉の観点からする生存配慮の原則を危うくするものとして容易に政治問題化し、地域住民に密着してその利害に敏感に反応する各ラントを含めてとりわけ住宅用および小規模事業所用の電話加入者に強く訴える所があり、改革政策を所与の現状に繋ぎ止めるための根深い錨となつたものと推察される⁽⁹¹⁾。

最後に、今回の規制改革に対しては、その他の問題点につき以下のような指摘もなされている。第一に、DBP TELEKOMの収益基盤の確保とあまねく及ぶ供給の保証に対して疑問が呈されている。第二に、今回の改革が失業問題を生じないかに不安が生じている。第三に、今回の改革はDBP TELEKOMの官僚主義の是正につながらず、かえってこれを助長するのではないかと予測がある。第四に、電気通信事業に関する個人情報保護につき、今回の改革で欠けるところはないかが問われている。いずれにせよ、今後の現実の展開を待つほかない諸問題⁽⁹²⁾ばかりであるが、これらは今回の改革の問題性を裏から示すものとして重要であり、今後の成り行きに注目したい。

第六節 ドイツの電気通信事業法制の比較法的特徴

一 今回の改革を通じて形成されたドイツの電気通信事業法制の特徴を、アメリカ、日本、イギリス等の先進資本主義諸国との比較的文脈の中で捉えるとすれば、さしあたり、以下の諸点につき興味深い異同を認めることができるように思われる。

まず、第一の違いは、当該事業に対する規制的介绍の形式や内容に関わる。この点、以下のように分説できる。まず、電気通信事業に関する憲法上の規定の有無がある。ドイツの場合、基本法にその旨の規定があるが、アメリカはもちろん、日本やイギリス(実質的意義での憲法において)、フランス、イタリア等にはない。ただ、スイスでは、連邦憲法三六条⁽⁹³⁾において、郵便および電気通信制度が連邦の管轄事項であることが明記されている。ドイツでも、スイスでも、そこでいわれる連邦の権限が直ちに当該事業の国家独占を意味するのか否か、またその規定は、電気通信事業の経営が、最低限、国営でなければならず民営化は認めないとの趣旨なのか否か等、憲法上の論点であろう。⁽⁹⁴⁾

また、議会の影響力行使のあり方に差異がある。ドイツでは、連邦郵政大臣の下に連邦議会と連邦参議院の各一名の代表(合計二二名)からなる、インフラストラクチャー評議会が置かれており、ある程度⁽⁹⁵⁾、行政規制手続にも直接に議会統制が及ぶ。アメリカ、日本、イギリス等では、議会が、法律の制定という形で、いわば外側から統制するのは当然のこととしても、ドイツのように行政規制の内部にもう一步踏み込む形では、その発言権を与えられてはいない。この意味するところは、おそらく、ドイツでは、規制緩和の弊害を予防するための手立てとして、またある意味ではその趣旨を象徴する立法的配慮として、政治過程の見解をより直接かつ迅速に反映させることを狙ったものはなかるうか。もつとも、日本でも郵政大臣の下に政令にもとづき電気通信審議会が置かれている(電気通信事業法九四条)のであるが、その委員が国会議員である必要はなく、その点に、ドイツの特殊性があるわけである。

さらに、ユーザーの利益確保の仕方に違いがある。ドイツでは、ユーザー代表は監事会構成員としてDBP TELEKOMの意思決定過程に対して直接に影響力を行使し得る。基本的に私企業体制をとるアメリカ、イギリス、日本等では、会社の独自の判断から経営政策として取締役やユーザー代表を選任する等の場合は別として、法律上、会社の意思決定過程へのユーザーの直接参加は決して要求されていない。この点も、おそらくは前に指摘した点についてと同様の理由からなされた立法的配慮であろう。

最後に、特別の規制担当部門の有無がある。ドイツは、日本と同様、これがない。アメリカでは、連邦通信委員会(Federal Communications Commission; FCC)があり、イギリスには、電気通信庁(Office of Telecommunications; OFTEL)がある。また、フランスにも、一般規制総局が、カナダにもカナダ無線TVおよび電気通信委員会(Canadian Radio-television and Telecommunications Commission; CRTC)がある。もちろん、各国において、規制機関に与えられた役割と権限は異なり、アメリカのFCCが最も包括的であるといえよう。⁽⁹⁶⁾政策的観点からいえば、規制担当部門の有無は、規制手続の透明性と関係すると思われる。特別の規制機関を設置するメリットとしては、政治過程からの直接的影響力の排除や、専門的かつ技術的知識を有する比較的独立した行政機関が行う決定内容の実体的妥当性もさることながら、同じく重要な点として、全体的に見て、やはり主務大臣による決定手続と比べて手続的整備が一層充実して図られているように思われる。ドイツで、アメリカのFCCのような独立規制行政委員会が構想され得なかった理由の一つは、伝統的に、直接的な政治的コントロールが行政規制に代替するとする観念があるからであろう。⁽⁹⁷⁾

二 次に、第二の違いは、市場の構造的特質に関わる。まず、ドイツでは、第二の電気通信ネットワークを設置し運営することが、原則として認められていない。アメリカは当然として、イギリスではBT(British Telecommunica-

tions)だけでなくマーキュリー・コミュニケーションズ社(以下、マーキュリーと略す)にもネットワークへの競争的参入を認めている。そして、この複占構造も近く見直され、更なる新規参入が認められるとの予測もある⁽⁹⁸⁾。日本でも、周知のように、日本電信電話会社(以下、NTTと略す)に加えて、いわゆる第二電電と呼ばれるNCCs(New Common Carriers)が複数認められている。ドイツでは、DBP TELEKOMの健全経営のため、企業収益力の基盤となる音声電話業務独占を維持することと関連してネットワーク分野での独占が固持されているわけであるが、フランスと並んで少なくとも先進資本主義諸国の中では、例外的であるといえよう。

また、電気通信サービスへの参入に関しては、ドイツは、アメリカ並の自由化の程度であるといえ、独占的な音声電話サービスを除き、事業開始にあたって許認可等は必要なく届出だけでよいとする点は、イギリスや日本と比べてもより進んでいると評価し得る(後述)。さらに、電気通信サービスの類型化に関して、ドイツのそれは独自である。比較的これと類似すると思われるアメリカでは、第二次コンピュータ調査報告(FCC 一九八〇年)にもとづき、規制下にある基本サービス(basic service)と非規制の高度サービス(enhanced service)に分けられている。やや安易であるが、アメリカとのアナロジーでいえば、ドイツでは、この基本サービスを、さらに競争的参入の可否の観点から、独占的サービスと義務的サービスに分類しているといえよう⁽⁹⁹⁾。日本では、周知のように、法律上、サービスの類型化を行ってそれに応じて規制対応を変えろという枠組を採用しておらず、枠組基準の観点を変えて、電気通信回線設備を有するか否かにもとづき第一種電気通信事業者と第二種電気通信事業者とに、事業主体が分類されている(電気通信事業法六条)。

三 第三の違いは、事業主体にある。まず、企業体の所有形態に差がある。ドイツでは、なるほど一般の株式会社組

織に類似する組織的変更が施されたが、依然としてDBP TELEKOMが連邦の特別財産であることに違いはなく、民営化されたわけではない。これに対して、アメリカ、イギリス、日本、カナダ等は私企業である。なお、この点、フランスでは、民営化への動きはあったが、フランス・テレコム(France Telecom)は、ドイツと同様私企業ではなく、電気通信ネットワークの独占と相まってヨーロッパの大陸的特徴ともなっている。

また、電気通信主権にもとづく事業主体における外国性の排除の程度にも差がある。ドイツでは、連邦特別財産であるDBP TELEKOM自体は当然別として、電気通信サービスの提供につき外国性の制限は一切ない。これに対して、アメリカでは、一九三四年通信法^(通)(Communications Act of 1934)にもとづきセルラー無線に関して、二〇%または二五%の株式所有制限がある。また、日本では、第一種電気通信事業者につき、外国の法人または団体、およびそれらにより三分の一以上の役員または直接、間接に合計三分の一以上の議決権が占められるものを、許可の欠格事由(電気通信事業法第一条)としている。また、NTTも、外国人または外国人または外国人はいうまでもなく、それらにより半数以上の役員または資本もしくは出資の半額以上もしくは議決権の過半数が占められるものについては、たとえそれが日本法人であったとしても、NTTの株式を所有できない(日本電信電話会社法四条)。ドイツの場合、ECの経済統合という課題との関係で外国性の規制にさほど厳格でないという面もあるかと考えられ、EC域外のアメリカや日本との比較で一概に決め付けられないが、少なくとも電気通信サービスに関しては、BTの株式所有を外国人にも開放しているイギリス等と並んで(もつとも、いわゆる「黄金株(golden share)」を通じて政府は最終的にその指導的地位を守る。)、電気通信サービス供給につき世界的に最も外国性排除のない国の一つと評価できよう。

さらに、事業主体の参入要件にも違いが認められる。ドイツの場合、衛星通信に関して、一五kHz以下につき原則自由であり、それ以上についても自由主義的な実務運用がなされる。移動体無線に関しては、法律上、具体的な基

準が見当たらず、またジャンルによって認められる参入企業数もまちまちのようである。さらに、電気通信サービスに関しては、音声電話業務独占を除き参入規制はないから、その基準を論じる意味がない。アメリカでは、一九三四年通信法にもとづき当該事業への新規参入が「公共の便宜、必要性、利益」を満たすことが必要であり、この一般条項の具体的判断は、第一に、競争が合理的に実行可能であるか否か、第二に、競争の導入によって一定の便益的効果が生じるか否かによる⁽¹²⁾。この二つの基準は、論理的なドイツの基準と比べてかなりプラグマティックかつ経験的である。したがって、意味のある比較は困難であるが、結論的に、少なくともドイツという独占的サービスを除く電気通信サービスについては、ほとんど同じような参入実態といえよう。イギリスでは、一九八四年電気通信法にもとづき、公衆通信事業者(Public Telecommunications Operator; PTO)としてBTとマーキュリーの二社体制をとった。しかし、この点、法律上、複占が予定されているわけではなく、これはあくまで行政規制の方針としての結論であるので、その意味では電気通信ネットワークへの競争的参入の基準を論じる実益がない。なお、オフテルは、この分野では、ハル市営電話会社、セルネット(BT系セルラー自動車電話会社)、レーカル・ボーダーホン(非BT系セルラー自動車電話会社)にも個別免許を与えているが、オフテルの裁量的な産業政策的性格が強く特定の基準を析出することは難しい。また、オフテルは、付加価値サービスとデータ・サービスおよび私設システムについて、設定された条件に適合するものに一括して免許を与えるクラス免許を与えている。日本の場合、参入基準は、第一種電気通信事業者の許可につき、需給調整、供給過剰防止、経理的小および技術的能力、事業計画の確実・合理性、一般条項(電気通信事業法一〇条)からなる。一般第二種電気通信事業者については郵政大臣への届出であり、また特別第二種電気通信事業者については郵政大臣への登録であり、後者につき経理的小および技術的能力の基準が目につく程度で、さしたる基準も見当たらない。以上より、ドイツの参入基準は、電気通信ネットワーク分野での原則独占を別とすれば、イ

ギリスや日本よりも緩やかであつて、むしろアメリカのそれにかなり近いものと評価できよう。

しかしながら、最後に、事業主体の内部での相互補助に対する規制については類似点もある。ドイツの場合、前述の通り、DBP TELEKOMにつき一切の内部相互補助を禁止しているわけではなく、むしろインフラストラクチャー・サービスの維持のため基本的にはこれを承認し、例外的にそれが競争排除の意図を有する場合にのみ規制を行うという立場である。アメリカでは、かつて第二次コンピュター調査報告において規制部門と非規制部門にまたがって電気通信サービスを提供する既存の支配的通信事業者に対しては構造的分離要件 (structural separation requirement) が課され、子会社形態でのサービス提供以外は認められなかったが、第三次コンピュター調査に関する報告および命令^(四) (FCC 一九八六年) では非構造的保護措置 (nonstructural safeguard 具体的には、高度サービス分野での競争者とエンドユーザーにイコール・アクセスを保障するON A (open network architecture) 計画の提出とFCCの承認、暫定的措置としてのCEI (comparably efficient interconnection) の確立等) を通じて予会社形態によらずとも、AT&TとBOCs (Bell Operating Companies、AT&T分割によって生じたベル系地域電話運営会社。なお、これらの持株会社が後述のRHCである。) も直接に高度サービスを提供し得るとした。規制部門と非規制部門にまたがる事業主体の内部相互補助について、一方は、インフラストラクチャー・サービスの維持、他方は、イノベーションのロス、非効率性、遅滞の回避と、その根拠は規制の基本的アプローチの違いに依りて異なつてはいるが、いづれにせよ厳密な会計制度上の分離を前提している点から見れば、両者の間にはある種の類似性が認められよう^(四)。この点、イギリスでも、BTおよびマーキュリーに、ネットワーク・サービスと端末機器の製造・販売およびVANサービスとの間の会計上の分離が免許要件として課せられている。また、日本でも、NTTは、長距離通信部門と各都道府県単位での市内通信部門に事業部制を敷き、会計上の分離を図ることがなされるとのことである。世界的に見て、

その理由は様々であれども、内部相互補助に対する規制としては会計上の分離による監視が主流であり、ドイツもこの流れに従うものである。

四 第四の違いは、規制にあたっての基本的な考え方にある。ドイツでは、生存配慮の視点が随分強調され、至る所で公共の福祉が考慮されているのが際立つ。これに対して、アメリカでは、FCCの規制は、一九八二年のAT&Tの分割⁽¹⁶⁾以後、その結果生まれた地域持株電話運営会社(Regional Holding Companies; RHC)の地域独占力がいかに他の分野に及ばないようにするかに力点が置かれてきたように思われる。一九八二年の同意判決にもとづく各種の制限措置(具体的には、RHCは、長距離市外回線サービスを提供できない点等)や、一九八七年九月のコロンビア地区連邦地方裁判所のグリーン裁判官の裁定等⁽¹⁶⁾は、その例証である。問題の所在を明確にするために、あえて極論すれば、いわば、競争の導入による経済活性化と地域独占の経済力の濫用防止か、生存配慮かという点において、両者のアプローチの差は極めて顕著である。この点、イギリスでは、また日本でも、当然その様相は異なるのであるが、必ずしも極端な政策変更を伴わなかっただけにいずれも問題の表れ方が比較的に緩慢である。しかし、潜在的には、先二者択一のバランスが崩れてどちらかの要請に対する手当て(法制度の建て方からして、おそらくは後者)を必要とする事態に至るような、経済政策的に見れば、ある意味で理論的にはあいまいな点を孕んでいる。今後、ドイツとの比較において、両国の成り行きが注目される。

しかしながら、このようにいうことは、ドイツとアメリカ、イギリス、日本等に規制理念の上で共通するものが全くないということまで意味しない。ドイツというあまねく及ぶ供給の確保は、アメリカというユニバーサル・サービスの確保⁽¹⁶⁾に他ならず、これは、イギリスでも、BTの事業免許の中で課せられており(法外でない電気通信需要に対

してあまねく提供することを義務付ける)、日本でも、日本電信電話株式会社法二条において、電話役務のあまねく日本全国における安定的な供給の確保に寄与することがうたわれている⁽¹⁰⁾。また、ドイツでいう料金表同一の原則とは、アメリカ的センスでいえば、AT&Tのかつてのコスト平均化原則および全国統一州際料金体系にあたると思われる。

五 以上のようなドイツ電気通信事業法制の比較法的特徴は、究極的に、いかなる社会構造に根ざすものなのであるか。第一に、当該事業の生成と発展の歴史の違いを上げたい。ドイツでは、中央集権国家の形成と合わせて、電気通信事業が構築されてきた。そこには、伝統的に、国家の強い求心力が働いていたと見られ、社会的な生存配慮の要請を受け止めつつ、むしろ安定した独占的供給構造の形成こそが一つの課題であったと思われる。この点、経済的自由を経済運営の基調とする、アメリカ的な私企業体制の下での規制下の独占(regulated monopoly)政策⁽¹¹⁾や近年の規制緩和政策は、十分になじむものではない。このことは、イギリスや日本にも、程度の差はあれ、いささかなりとも共通する点であり、両国がドイツよりはアメリカに近い規制改革構想を取りつつも、現状では完全にアメリカ型にまで行き着き得ない一つの歴史的背景をなしているのではないか。

第二に、社会民主主義の伝統が仄めく。ドイツは、戦前、ワイマール共和国を経験し、戦後も社会民主党(SPD)の無視し得ない政治的影響がある。中央政府での政権交代は重要な転換ではあるが、各ラントのレベルやそれ以下の地方公共団体のレベルにおける社会民主主義の伝統的な根強さには、既存の生存配慮の観点の希釈化を懸念する反発力が十分に認められる⁽¹²⁾。イギリスは若干別としても、アメリカは、また日本もかなり、この点での伝統は薄い。

第三には、ECの経済統合の圧力がある。EC加盟国としてのドイツの立場は、ECの電気通信政策の直接、間接の影響を受けている(後述)。EC政策に基本的に適応してゆこうとするその立場は、新たなダイナミックスを伴っ

てドイツ電気通信事業法制を改革に向かわせるものである。

- (1) Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesens, Die Reform des Post- und Fernmeldewesens in der Bundesrepublik Deutschland: Konzeption der Bundesregierung zur Neuordnung des Telekommunikationsmarktes (Entwurf), März 1988, (BT-Drucksache 11/2855) (以下、「連邦政府の考え方」と略す。)では、「連邦政府は、ドイツ連邦議会第一被選期間において、郵便および電気通信事業の根本的改革に全力を投入する。その際、連邦政府は、世界的にすべての産業諸国が、自国の業績力 (Leistungsfähigkeit) の確保と促進のために、需要に合致し、革新的で、かつ価格に見合う価値のある (preiswertes) 電気通信業務の提供を、ますます強力に指導してきたという認識を考慮する。ドイツ連邦郵便は、過去には、郵便および電気通信業務の業績的な提供を用意してきた。しかし、とりわけ電気通信事業における急速な技術発展によって、またそれに伴う売手市場 (Verkäufermärkte) から買手市場 (Käufermärkte) への変化によって、これまで形成されてきた (gewachsenen) 伝統的な構造は、もはや差別化されたユーザー (Kunden) の需要に時宜的に応じ得る状態にない。このような理由から、現行の制度上の、また秩序政策上の与件を、変化した市場の諸条件に適応させ、新しい構造を通じてこれに一層の柔軟性、市場志向 (Marktnähe)、革新能力を与えることが避けられないのである。」(六頁)とされ、その事情が述べられている。また、この点、同様に「Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz-PostStruktG), (BT-Drucksache 11/2854) (以下、「郵政構造法連邦政府草案理由書」と略す。)においても、「郵便および電気通信業務に対する需要の差別化の増大 (zunehmende Differenzierung) は、将来、唯一の業務提供者へのその集中をもちや許さない。したがって、改革計画の本質的な目的は、新たな枠組条件の創出を通じて、ユーザーの需要が急速に展開してゆくような市場の諸領域において供給の多様性を拡大し、かつ促進することになければならない。このような目的は、競争の強化とそれから生じる革新的効果の利用を通じてしか達成できない。」(二頁)と述べられている。なお、この二つの文献は、今回の規制改革を考えるにあたって、連邦政府の基本的な思考を知る上で必須の基礎資料である。
- (2) 「連邦政府の考え方」では、「ドイツ電気通信市場における外国競争者のこのような参入(例えば、AT&TはDBPのサービス一三〇を利用して国際的クレジットカード業務を展開している。また、他のヨーロッパ諸国の代理店は、安価な大陸間テレックス網を提供している、筆者)に対し、ドイツ連邦共和国は早急に準備をしなければならない。ドイツ連邦共和国は、自らが、強化され

かつ差別化された当該業務サービス部門の構築を可能とする場合にのみ、この競争においてなお存続し得るのである。これによって、ドイツ企業と TELEKOM にも、諸外国の電気通信諸市場に参入する可能性が与えられる。さもなくば、とりわけ利益のある付加価値サービスおよびソフトウェア・サービスの価値創造は諸外国で行われ、ドイツ連邦共和国の貿易収支に輸入量として現れるであろう(なお、最近の輸入実績につき、*See, Market Report : West German Telecommunications Imports, Telefacts 1(5), July/August 1988, at 13-16* 筆者)。(四五、四六頁)として、この点が明確に意識されている。

(3) 「連邦政府の考え方」においても、また「郵政構造法連邦政府草案理由書」においても、改革の重点は、結局のところ、第一に、新しい秩序政策上の枠組条件を通じて、電気通信諸市場において一層の競争機会を開放すること、第二に、高権的任務と企業的任務の分離と市場志向的な企業組織の実現を通じて、インフラストラクチャー的責務の確保と競争的諸市場における競争力の強化のために、DBP を新たに構造付けることに収斂するとされるのは、まさにこの点の妥当性の問い直しに他ならない。

(4) 連邦政府は、電気通信市場への競争導入の意義を論じる際に、その必要性を強調した後、「しかし、競争は、引き続き信頼し得る、価格に見合う価値のある、全てのユーザー (Nutzer) に対する基礎的配慮 (Grundversorgung) が、郵便および電気通信サービスによって確保し続けられる場合に初めて、望ましい国民経済上の効果を導く。こうして初めて、建設的に、等しい機会をもって (Chancengleich) 追加的かつ拡大された供給を發展させることができる。そして、この供給は、公衆の需要をなおざりにすることなく、需要の多様性を反映するのである。インフラストラクチャー的基礎的配慮の責務は、将来的にも、ドイツ連邦郵便によって確保されるべきである。他のすべての領域では、競争原理が実現されるべきである。連邦政府は、ドイツ連邦郵便もまた、その国民経済上の責務を負う立場 (gemeinwirtschaftlichen Aufgabenstellung) に加えて、積極的に競争的諸市場に参入し、そこで企業的行動を發揮することが不可欠であると考ええる。」(「連邦政府の考え方」七頁、「郵政構造法連邦政府草案理由書」二、三頁も同旨)と述べて、この問題に対する基本的アプローチを明らかにしている。

(5) この点に関する連邦政府の基本方針は、「郵政構造法連邦政府草案理由書」よりも「連邦政府の考え方」第五章「ドイツ連邦共和国における新しい秩序政策上の枠組」の方がより詳細に説明されており、理解し易い。なお、その基本的な概要は本文後述。

(6) より詳細にこの点を解説すると、一九世紀中葉に至るまで、当時各領邦に存在していた郵便制度は、国法上、「君主の郵便大権 (Postregal)」によるものであったが、一八六七年、北ドイツ連邦憲法四八条一項にもとづき、連邦領土内の郵便制度は「単一の国家運輸制度 (einheitlichen Staatsverkehers-Anstalt)」へと統合、改組された。これが、一八七一年、ドイツ帝国憲法四八条一項によ

- り、バイエルンとヴュルテンベルクを除き(この点はドイツ帝国憲法五二条の留保権限(Reservstrecken)条項による)、帝国全土へと拡大されたものである。なお、一九一八年の一月革命以降、バイエルンとヴュルテンベルクの郵便および無線制度も、ワイマール共和国憲法八八条および一七〇条にもとづき、また一九二〇年のバイエルンおよびヴュルテンベルクと共和国との間の邦国条約(Staatsverträge)ならびに一九二〇年四月二七日付のライヒ郵便(Reichspost)に関する法律(RGBL. S. 643)にもとづき、ライヒ郵便に編入された(Vgl. dazu, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 73 Nr. 7, II. Erl., Randnr. 2-3)。
- (7) ドイツ帝国憲法四一〇号における帝国の権限にもとづき、一八九二年四月六日付で制定された法律である(RGBL. S. 467)。
- (8) vom 14. 1. 1928 (RGBL. I S. 8)
- (9) ワイマール共和国憲法六条七号にもとづき、一九二四年三月一八日付で制定された法律である(RGBL. S. 287)。
- (10) 今次の規制改革以前、法律上、連邦郵政大臣は、Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesenと規定されていたが、今回、Bundesminister für das Post- und Telekommunikationと改められた。本稿では、特段の断りのない限り、訳し分けに差したる実益もないので、両者ともに「連邦郵政大臣」と訳す。
- (11) 正しくは、Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost vom 24. 7. 1953 (BGBL. I S. 676), geändert durch Gesetz vom 26. 12. 1957 (BGBL. I S. 1883)
- (12) 本条一項は、「連邦議会の集会以前の時代の法は、それが基本法に抵触しない限り、引き続き適用される」と定め、このことを明示している。
- (13) 本条は、「連邦は、左の各事項について専属的立法権を有する」として、第七号に「郵便および電信電話制度」を規定している。本号に係る憲法上の論点は、本号にいう概念内容に一体何が含まれ得るかにあった。連邦憲法裁判所判例によれば、本号にいう「郵便および電信電話制度」とは、基本法八七条一項一文にいう「連邦郵便」と同一の事実領域を対象としており(BVerfGE 12, 205 ff.)なお、本判決は、いわゆるテレビ判決(Fernseh-Urteil des BVerfG)として知られている。信書送達、郵便小包、音声電話、電信、テレタイプ、無線全般のみならず、デジタル・データの長距離伝送(BVerfGE 46, 120, 144)、ビデオテクス等のニュー・メディアも含み、伝送現象の技術的側面に限定され(BVerfGE 12, 226)かつ一対一の通信か一対多数(放送)かを問わな(Siehe dazu, näher, z. B., Kommentar zum Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Band II (1984) S. 654 ff. (von Bothe); Mannz-Dirrig-Herzog, Grundgesetz Kommentar Band III (1987), Art. 73, S. 43-44)とわかれてきた。

- (14) 本条一文は、「連邦が、自己の行政下部組織を有する連邦固有行政として行うのは、外交事務、連邦財政行政、連邦鉄道、連邦郵便、ならびに第八九条の基準によるものとして、連邦水路行政および船舶航行行政である。」と定める(Stiehe, dazu, a. a. 0. (oben Anm. 13), Kommentar zum GG für BRD, S. 894 ff. (von *Bull*); *Mauz-Düing-Herzog*, a. a. 0. (oben Anm. 13) Art. 87, S. 27 ff.)。
- (15) 一条は、「電気通信設備、すなわち通信(Nachrichten)伝送のための電信設備、電話設備、無線設備(Funkanlagen)を設置し運営する権限は、排他的に(ausschließlich)連邦に属する」と定めていた。
- (16) Vgl. dazu, *Eberhard Witte* (Vorsitz), Neuordnung der Telekommunikation: Bericht der Regierungskommission Fernmeldewesen, Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1987, S. 20
- (17) Vgl. dazu, Monopolkommission, Sondergutachten Band 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen, Baden-Baden: Nomos Verlags, 1981, S. 24
- (18) 本条の規定に加えて、D B Pの独立採算制に関しては、D B Pの財産法上の諸関係に関する法律(Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Deutschen Bundespost vom 21. 5. 1953 (BGBl. I S. 225))も関わっていた。
- (19) 連邦郵政大臣の下に事務次官(Beamterter Staatssekretär)と議会付政務次官(parlamentarischer Staatssekretär)が置かれ、これを補佐する体制にあった。
- (20) その構成は、議会代表が各五名、経済界代表が五名、労働組合代表が七名、各一名の専門家であった。管理委員会には、重要事項につき決定権と提案権があった(同法一二条)。なお、委員の任命は連邦政府の権限に属した(Vgl. dazu, Regierungskommission Fernmeldewesen, a. a. 0. (oben Anm. 16) S. 17)。
- (21) 連邦郵政省の中央には五部局があり、地方には一八の上級郵政局およびベルリン郵政局の監督の下、出先機関として、三二八の郵便局(Postämter)一〇八の電信電話局(Fernmeldeämter)等があった(Stiehe, hierzu, Regierungskommission Fernmeldewesen, a. a. 0. (oben Anm. 16), S. 16, Abbildung 2)。
- (22) Vgl. dazu, Monopolkommission, a. a. 0. (oben Anm. 17), S. 25これは、特に利用料金に関しては連邦経済大臣との協議を経て公布されるが、連邦参議院の関与(Mitwirkung)は必要としなかった(同条二項)。なお、例外的に連邦政府の決定により公布される場合もあった。

- (23) 「連邦政府の考え方」においては、「過去におけると同様、電気通信事業は、今日なお、ドイツ連邦郵便の独占によって広範に刻印付けられている。一九二八年一月一四日付電気通信設備法は電気通信事業を国家の責務と規定し、ドイツ連邦郵便に、ネットワーク、業務、端末機器(Endgeräte)に関する広範な排他的営業権を与えている。私的なイニシアティブは一定の限定的な諸条件の下でのみ可能であるにすぎず、原則として、ドイツ連邦郵便を通じての法的授權(Rechtsverleihung)またはその排他的営業権の主張放棄に係らしめられている。したがって、電気通信事業における現行の秩序政策上の制度理解において、競争は例外を意味するにすぎない。これに対応して、ドイツ連邦郵便は、電気通信事業において、今日、その年間売上高の約九〇%——例えば、一九八六年度には、約三〇〇億DM——を生み出している。」(二五頁)とされている。ちなみに、一九八〇年度、DBPは五五四億DMの財政規模であったが、これはノルトライン・ヴェストファーレン州の財政規模を越えていた。独占領域における収益がいかに巨大な規模であるか、理解されよう。
- (24) 一九八二年の時点で、郵便事業部門への内部相互補助は三〇億DMであった。年度によっては、これが四〇億DMを越えるような時期もあった。もし仮にこの相互補助がなければ、電気通信料金は、現行水準よりも一五%も低かったであろうという試算もある(See, in particular, Karl-Heinz Neumann, *Economic Policy toward Telecommunications, Information, and the Media in West Germany*, in M. S. Snow (ed.), *supra* Introduction note 1, at 143)
- (25) この率は、DBPが私企業であったならば支払うべき税率よりも高かったという試算もある(Vgl. dazu, G. Hyden, *Besteuerung Abgabepflicht und Befreiung der Deutschen Bundespost-rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung*, Archiv für das Post-und Fernmeldewesen, 32 (1980), 122 ff.)。
- (26) 一九八六年度、総売上高は四九六億DM、従業員総数は五五万人であった。なお、設備投資額は、やや古いが、一九八一年度、物的資産に対して一二〇億DMであった(Vgl. hierzu, Statistik des Bundesministeriums für das Post-und Fernmeldewesen)。いづれにせよ、DBPは、ドイツ最大規模の企業体である。
- (27) 連邦政府は、この点につき、「情報・通信技術は、過去には、本質的に、電気通信とデータ処理の発展を通じて刻印付けられてきた。近年に至るまで、両方の領域は、その技術上、テクノロジー上の相違にもとづき、技術上の基準に則って相互に区別し得る独自の市場セグメントを形成していた。電気通信の伝達機能は、その機器と利用方法によってデータ処理の処理機能と明確に区別され得た。こうして、長年、電気通信の国家独占権と、情報処理とそれを基盤とする業務サービスの領域における自由な競争との間

に、説得的な秩序政策上の境界が存在してきた。この境界は、情報・通信技術のあらゆる部門における集積回路やソフトウェア制御のシステム処理 (Systemlösungen) の発展に伴い、次第に消失してきている。情報の伝達と処理の機能は、今日、ある一つの構成要素の中に、またある電算プログラムの中にまとめられ、したがって、もはや技術的にも論理的にも相互に分かち難い。このような発展は、電気通信事業における独占と競争との間の伝来的な (herkömmliche) 境界を疑問にしている。この疑問は、特に、データ処理と電気通信が新しい統合業務サービス (Verbunddienstleistungen) に融合している、両方の領域において現在妥当している市場秩序が重なり合っている点にある。一方で、従来規制されていなかったデータ処理が、これまで強く規制され国家独占を通じて特徴付けられていた電気通信からの利用を開放し、逆に、電気通信はデータ処理の要素をその規制に取り込んでいく。このような秩序政策上の重なり合いは、結果として生じる法的不明確性の故に、国家活動だけでなく私的活動にも相当な不安定を惹起している。これによって、電気通信独占という目的設定をもつてはもはや正当化し得ない成長の損失が生じている。絶え間ない変革と一層の発展の下にある国民経済にあつて、独占を静態的な不動の市場境界と考えることは許されない。」(「連邦政府の考え方」三三、三四頁) とし、規制境界の再検討とその明確化を強調している。

(28) 連邦政府は、この法律の制定によってドイツは世界的に孤立するのではなく、むしろ世界の潮流に順応するものであるとしている。そして、アメリカ、イギリス、日本等の諸国の規制緩和の動向を検討した後、「このような国際的な経験を手本として、連邦政府は、電気通信諸市場の新しい秩序について提案される考え方は、ドイツ連邦郵便の法律上の新しい秩序もまた発効しない限り、国民経済上望ましいその効果を發揮し得ないという確信に価値を認める。」(「連邦政府の考え方」四四頁) と述べている。

(29) 連邦政府は、「ECの政策は、一九九二年までに経済力の調和的發展と競争力ある諸市場の促進のため、一九九二年までに商品と業務サービスに関するECワイドな市場を共同体に完成するという基本的考え方を通じて、刻印付けられている。この政策の中で、電気通信事業も重要な位置付けをもっている。そこには、今世紀末には、情報技術が中核的役割 (Schlüsselrolle) を果たす結果として、共同体の事業活動の六〇%以上が、電気通信領域から直接間接に強く影響を受けるという予測が基礎にある。」(「連邦政府の考え方」四七頁) 、「ECの行動諸原則は、国内の電気通信諸市場の開放と、電気通信事業における秩序政策上、制度上の障害除去を目的としている。グリーン・ペーパー (本文後述、筆者) において包括的に提案された共同体レベルでの態度と行動指針は、これを明確に表明している。」(同五〇頁) とし、今回の規程改革において「予定される電気通信諸市場の新しい秩序には、グリーン・ペーパーの本質的な指針 (Leitlinien) を取り入れている。したがって、この自由化への努力はヨーロッパ政策に完全に合

致するものである。」（同五一、五二頁）と述べている。

- (30) 「連邦政府の考え方」によれば、「特別の政策的重点がアメリカ合衆国との貿易関係に関わる。アメリカからは、過去、ヨーロッパの電気通信主管庁は、その独占的地位にもとづき保護主義的な調達慣行を行ってきたという非難が、繰り返し唱えられてきた。一九八五年に設置されたアメリカ合衆国との市場アクセス認定(Market Access Fact Finding: MAFF)協議は、この間、電気通信技術システムについても、また情報技術システムについても、アメリカ合衆国がドイツ連邦共和国との間に貿易黒字を示すという結論に明確に至った。それにもかかわらず、ドイツ市場を一層開放し、わが国産業の特恵措置を撤廃することが、さらに求められる。この点での核心的な論点は、多角的な世界貿易のシステムが、セクト的な、ここでは電気通信事業に適用される、一方的な法律上の規制措置を通じて掘り崩される(unterlaufen wird)か否かなのである。連邦政府は、このような展開を憂慮をもって見守り、自由な世界貿易を阻害する保護主義的な諸措置を断固拒絶する。また、強い外交圧力を一時的に凌ぐため、アメリカ政府とアメリカ連邦議会の代表との間の一層の専門的議論がこれに寄与し得るとしても、長期的には、ドイツ連邦共和国の電気通信領域における設立と業務の明らかな自由化だけが、アメリカ合衆国の一部にある差し迫った保護主義の熱心な試みを阻止できるのである。ドイツ連邦共和国は、その独自の政策的見地の基礎にある電気通信諸市場の開放を開放的な世界の貿易政策への貢献として積極的に主張する機会をもつのみである。」（四六、四七頁）とされ、連邦政府が、世界的な自由貿易政策の維持との関連でアメリカとの間の貿易摩擦問題を見通し、電気通信諸市場の自由化もその一環として位置付けられていることがわかる。
- (31) Wahlperiodeともいい、連邦議会議員が選出された時から新たな連邦議会の集会までの期間のことで、議会の解散がなければ、通常ほぼ四年間である。
- (32) BT-Drucksache IV/1700 Anlage, IV/2062, Umdruck 428. の決議では、長期的にドイツ連邦郵便がいかにして赤字となることなくその任務を達成できるか、ドイツ連邦郵便の法律上の組織的基礎が、変化してゆく諸関係にいかにして適応されるべきかが検討対象とされていた。
- (33) かなり以前からDBPの組織改革の試みは繰り返し返されてきたが、その焦点は、DBPに行政位階制の原則にもとづき構成された特別財産として、経済活動における自主的判断の余地を一層有する公企業として指揮することにあつた。このような考え方は、第五被選期間での連邦政府の見解表明(BT-Drucksache V/203 und V/3875)から見て取ることができる。また、ドイツ連邦郵便の企業組織に関する法律の連邦政府草案(BT-Drucksache VI/1385 und VII/81)にも、これは認められる(zu beiden Regierung-

- sentwürfe, *Wiechert*, ZRP 73, 208; *Voges*, DVBl. 75, 972)° もつとも、市場構造の変更を伴わないやや中途半端なこのような改革の効果に対し、疑問もなへなかつた (Vgl. dazu, a. a. 0. (oben Ann. 13), *Kommentar zum GG für BRD*, S. 896 (von *Bull*)).
- (34) Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.), *Informationstechnik: Konzeption der Bundesregierung zur Förderung der Entwicklung der Mikroelektronik, der Informations- und Kommunikationstechniken*, Bohn 1984
- (35) 独立した鑑定委員会による規制見直しという方式は、ドイツだけでなく、イギリスのカーター委員会(もつとも、時の労働党政権によりその報告は生かされなかつた)、オランダのソフトウェア委員会およびスティーンベルゲン委員会、ポルトガルの政府諮問委員会、ベルギーの賢人委員会(Wise Men Commission)、デンマークのベルンスタイン委員会、韓国のアドホック諮問委員会等々、世界的に広く普及したやり方である。なお、日本の第二次臨時行政調査会や行革審もこれに数えられよう。このような審議会行政には功罪両面がある。
- (36) Regierungskommission, a. a. 0. (oben Ann. 16)
- (37) Siehe, dazu, Regierungskommission, a. a. 0. (oben Ann. 16) S. 105, *Abbildung 7*
- (38) 特別投票で一層の規制緩和を主張した委員達(J. Terrabe, T. Necker (経済界代表)、F. Röver (自由民主党(FDP)代表)、W. Möschel (チュービンゲン大学法学部))は、例えば、「この特別意見の執筆者は、当委員会報告書の諸勧告が、何よりもこの報告書が政治的合意形成をなし得ることに努力すべきであることは承知している。しかし、我々は、政治によって追求される諸目的、例えば、あらゆる市民に対する生活の質的向上(Hebung der Lebensqualität)のための電気通信の利用のようなものは、競争を通じて、より早くより良く到達され得るという見解である。社会的市場経済の成果は、このことを実証している。それ故、特別意見の執筆者は、さらに広範囲に及ぶ諸改革のために、一層の大胆さを求めるものである。」(Regierungskommission, a. a. 0. (oben Ann. 16), S. 136)と述べ、現実的妥協を排して自らの信条的立場を非常にはっきりと主張している。
- (39) この点につき、「郵政構造法連邦政府草案理由書」は、「連邦政府は、連邦政府委員会の報告書を、将来に向けて郵便および電気通信事業を新しく構造付けることに關して現実に即した考え方を策定するという任務のために有益で役立つ基礎として、引き合いに出したのである。連邦政府が、個別の領域でこれと異なる政策上、事実上の判断や評価に至るのは、これと対立するものではない。特に、連邦政府の改革構想は、郵便および電気通信事業の全分野を、すなわち郵便業務、郵便貯金業務、電気通信業務の三部門を含み、連邦政府委員会によって要請通りに取り扱われた電気通信事業の部分に限定されていないことに留意すべきである。こ

のような優先的課題設定から、特に、ドイツ連邦郵便の組織構造について、連邦政府委員会の勧告を越える決定が生じるのである。」(八頁)と述べている。

(40) この点につき、「連邦政府の考え方」は、「これまで認められてきた公衆的ネットワーク独占からの例外的全体的な特徴は、それが原則としてドイツ連邦郵便の公的ネットワークとの間に接続をもたないという点にある。したがって、そのような伝送回線を基礎に第三者に対して電気通信業務を提供し、ドイツ連邦郵便と競争関係に立つ可能性はない。この状況を、原則として保持すべきである。ドイツ連邦郵便によっては提供されない、伝送領域における特別の需要に対する電気通信設備法の現行の可能性は、制約されることなく維持され続けるべきである。この点で、連邦政府は、電気通信設備法を改正する必要性を、現在のところ認めない。したがって、連邦政府は、電気通信設備法三条一項にもとづき、現在二五km以内ならば企業内の私的ネットワークを許可なく設置し運営することができるのを、連邦全土に拡大するという電気通信事業に関する連邦政府委員会の勧告に同意することはできない。連邦政府は、このような基準にもとづく(auf dieser Basis)私的ネットワークの一般的拡大に同意し得ない。というのは、そこからは現時点では算定し得ない通話量の移行(Verkehrerverlagerungen)が生じ、ネットワーク独占の固守という原則を内部から掘り崩すであろうからである。この点に関しては、連邦政府は、むしろ電気通信設備法二条にもとづく授權資格に目を向けるべきであると考ええる。」(六一頁)と述べている。これは、要するに、主として大口需要家のコスト節約のための私的な内部回線の構築による無制限のバイパスを懸念してのことといえ、この種のバイパスの認否を連邦郵政大臣の判断に係らしめようとする連邦政府の意図が伺われる。

(41) BGBl. I S. 1026 なお、この法律の立法経緯の概説として、'Reform des Post- und Fernmeldewesens; Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost, Text und Einführung, Heidelberg: R. v. Decker's Verlag, 1989; Bundestag stimmte Postreform zu, Zeitschrift für das Post- und Telekommunikation, 6/1989, S. 4-14等がある。この法律に関しては、連邦参議院の第一通過手続(ersten Durchgang)連邦法律の立法手続において、連邦政府が法案を連邦議会に提出する場合、まずこれを連邦参議院に送付してその見解表明を待たねばならない。これが第一通過手続である。その後、連邦議会が法案を可決すると、再び議長は遅滞なくこれを連邦参議院に送付しなければならない。これが第二通過手続である。)において、連邦政府草案にはなかつた郵政構造審議会(Poststrukturat)の設置が表明された。なお、この提案は、連邦郵政大臣に対する各ラントの影響力行使を確保することを目的とするもので、郵政構造法ではインフラストラクチャー評議会として、この見解が生

かされている。連邦議会では、第九四会期において各委員会に送付された後、一九八八年一月二八日、二九、三〇日に公聴会が開催された。そして、DBPの経営委員会の権限事項、インフラストラクチャー評議会の設置、連邦経済大臣の一定の場合における承諾権限の削除、新たなDBPでのデータ保護の強化、基本法一〇条(信書、郵便および電信電話の秘密)への適応について討議して、この法案を可決した。最終的に、この法案は、一九八九年五月二二日、連邦参議院の同意を得て(第二通過手続)、法律となった(Vgl. dazu, Text und Einführung, S. 21-26)。

- (42) 民営化に関する諸問題に『Vgl. A. von Loesch, Privatisierung öffentlicher Unternehmen, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1987; R. Windisch (Hrsg.) Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1987; O. Vogel (Hrsg.) Deregulierung und Privatisierung, Köln: Deutscher Instituts-Verlag, 1988』なお、西ドイツの公共部門の歴史的展開については、加藤栄一「公企業の民営化」(武田隆夫、林健久編『現代日本の財政金融』(東京大学出版会、一九八六年)に所収)を、さらに、現状につき、テオ・ティーマイヤ、ガイ・クォーデン編/尾上久雄、広岡治哉、新田俊三編訳『民営化の世界的潮流』(御茶の水書房、一九八七年)の第四章「西ドイツにおける民営化論争」も参照。

- (43) 「郵便および電気通信事業分野におけるドイツ連邦共和国の責務は、連邦郵政大臣とドイツ連邦郵便によって果たされる。連邦郵政大臣は、政治的、高権的任務に責めを負い、電気通信事業分野で連邦の権限を行使する。ドイツ連邦郵便は、国内および国際の領域での自己の公共的任務の遂行において、郵便および電気通信事業の企業的、経営的任務に責めを負う。」(郵政組織法一条一項)
- (44) 「ドイツ連邦郵便は三つの部分領域において組織され、これらは、Deutschenbundespost POSTDIENST, Deutschenbundespost POSTBANK, Deutschenbundespost TELEKOM」という標章を有する公企業として指揮される。」(郵政組織法一条二項)、「(1)郵便および電気通信事業に用いられかつその管理によって得られた連邦財産は、独自の経営と会計制度を有する連邦の特別財産として、連邦のその他の財産からその債権債務を分離しなければならない。この特別財産は、三つの企業の部分特別財産に分かれる。(2)ドイツ連邦郵便の債務に関し、連邦は、特別財産の範囲でのみ、その責めを負う。三つの企業の債務に関しては、連邦は、その時々々の部分特別財産の範囲でその責めを負い、またこの三つの企業は、相互にその時々々の債務を保証し合う。この特別財産と部分特別財産は連邦のその他の債務に対して責任を負わない。」(同法二条)
- (45) 「ドイツ連邦郵便の企業は、郵便業務、郵便貯金業務、電気通信業務サービスに対する市民、経済社会(Wirtschaft)の行政の需要を

満たさなければならない。これらの業務は、市場の必要性を考慮し、経済的、技術的發展に対応して形成されなければならない。さらに、インフラストラクチャー業務(独占的責務と義務的サービス)および公共的な責務の位置付けから、特に生存配慮の意味から必要とされるインフラストラクチャーは、ドイツ連邦共和国の政治原則に則って保障され、かつ発展に適応されなければならない。この場合、企業の経済的可能性の限界に注意すべきである。その任務遂行において、企業は競争に参加する。この指針を考慮して、企業は、経営経済的諸原則に従って指揮されなければならない。その任務達成のため、企業は適当な方法で研究に従事しなければならない。」(郵政組織法四条一項)

(46) 「ドイツ連邦郵便の機関は、ドイツ連邦郵便の経営委員会である。」(郵政組織法三条一項)、(1)ドイツ連邦郵便の経営委員会は、各企業の理事長からなる。経営委員会は、その長の職務に関する規則も定める。(2)経営委員会の決定は、全会一致でなされる。全会一致の決定が一月以内で整わない場合、連邦郵政大臣と協議の上、さらに一月以内に多数決をもって決定しなければならない。」(同法七条)

(47) 「ドイツ連邦郵便の各企業の機関は、理事会および監事会である。」(郵政組織法三条二項)、なお、ドイツ株式法(Aktiengesetz: AG)上、Vorstandが執行機関たる取締役会を指すことは筆者も承知しているが、ここでは、DBPの組織形態が民間の株式会社ではなく公企業であるところから、誤認混同を避けるため理事会とした。取締役会との類似は、取締役の選任につき監事会が行う点(株式法八四条一項)、必要な商業帳簿を作成し、監事会に営業経過および計画している営業政策につき報告する義務を負う点(同法九〇条)等に見受けられる。また、取締役の業務執行を監督する監督機関たるAufsichtsratに関しても、同様の趣旨から監事会とした。この点、単に監事とすることも考えたが、郵政組織法上、各構成員が単独で職務を執行することは予定されていないところから、合議体であることを明確にするべく監事会とした。なお、監事会との類似は、これが理事の選任と解任に関する点、企業の従業員代表がこれに参加する、いわゆる共同決定(Mitbestimmung)方式が採用されている点に、顕著に示されている。

(48) その他に、DBPの各部分企業間でのサービスおよび設備の相互利用に関する原則の確定、流動性制御の確保のための原則の確定、経営に関する規定と年度決算に関する規定とを調和させること、DBPの債務管理を規律すること、各企業の認可を受けた年度決算をまとめること(郵便組織法八条)がある。

(49) 「(1)ドイツ連邦郵便の各企業は、理事会によって指揮される。理事会は、その営業指揮のため事務総局を用いる。(2)理事会は、一

名の理事長およびその他の理事からなる。理事の一名は、特に人事・社会的任務に責めを負わなければならない。理事の人数については、連邦郵政大臣の提案にもとづき連邦政府が決定する。理事は、基本法一一六条の意味におけるドイツ人でなければならない。理事は、企業経営の抜きでた専門家でなければならない。」(郵政組織法一二条)

(50) 「理事は、企業を、この法律にもとづき通常かつ誠実な業務執行者の注意をもって指揮しなければならない。理事は、業務執行につき一般的に責めを負う。理事会は、各理事に対する業務の分掌を予定する業務規則を定める。理事会の決定には、理事の多数の同意を必要とする。可否同数の場合、理事長が決定する。すべての理事は、自己の異なる見解を監事会に公表する権限を与えられる。」(郵政組織法一五条一項)

(51) 「理事会の長およびその他の理事は、連邦郵政大臣により、監事会と協議の上、またその他の理事はさらに理事長との協議も重ねて、提案される。この協議が整わない場合、連邦政府が提案につき判断する。理事長は、連邦政府の決定をもって連邦大統領により選任される。選任は、辞令の交付をもってその効力を発する。」(郵政組織法一三条一項)

(52) その他に、企業の収益率、特に自己資本収益率、業務の経過、特に売上・営業種目・地域別の成果および企業の全体的状態、企業収益率または流動性に相当な重要性をもつ可能性のある業務、さらに例えば企業状態に相当な影響を及ぼす可能性のある関連企業に関して理事会に公表される業務上の出来事等、その他の重要事項がある(郵政組織法一五条四項)

(53) その他に、理事会は、遅滞なく、連邦郵政大臣に対して、監事会への決議案を送付し、監事会決議を提出しなければならない(郵政組織法一五条五項)。

(54) 「(1)POSTDIENSTとTELEKOMの企業の監事会は二七名の構成員からなる。七名が連邦代表、五名が利用者と顧客(Anwender und kunden)の代表、七名が各々の企業の従業員代表である。(2)POSTBANKの企業の監事会は一五名の構成員からなる。五名が連邦代表、五名が利用者と顧客の代表、五名が企業の従業員代表である。(3)構成員は、当該企業の監事会にのみ属することを認められる。(4)監事会の構成員は、その職務を誠心誠意に執行しなければならない。注意義務に関しては、一五条一項一文が同じく(entsprechend)適用される。構成員には守秘義務がある。監事会は、ある事柄が秘密に扱われるべきではないということを個別に議決できる。」(郵政組織法一六条)

(55) 「(1)連邦代表は連邦郵政大臣によって指名される。(2)利用者と顧客の代表は産業経済中央団体の同意をもって連邦郵政大臣によって指名される。POSTDIENSTとTELEKOMの場合、産業経済中央団体が四名の代表を、農業が一名の代表を、消費者が二名の

代表を考慮されなければならない。POSTBANKの場合、前述の中央団体は、三対一対一の基準にもとづき考慮されなければならない。(3)ドイツ連邦郵便の企業の従業員代表は、連邦郵政大臣に対して、当該企業を代表する労働組合によって提案される。この提案により、POSTDIENSTとTELEKOMの企業の場合は最低四名が、POSTBANKの企業の場合は最低三名が、各々の企業の従業員に属さなければならない。各企業につき、その提案には最低一名の女性が含まなければならない(後略)。(4)連邦郵政大臣は、連邦政府に対し、一項から三項までの基準にしたがい、監事会構成員の任命に関して指名を行う。(郵政組織法一七条)、「連邦政府が監事会構成員を任命する。」(同法一八条)

(56) 「(1)監事会は、業務執行を監督し、特に業務執行の際に四条の諸原則が遵守されていることに注意を払わなければならない。(2)監事会は、理事の選任と解任の際、一三条にもとづき関与しなければならない。(3)監事会は、理事会を通じての提案の後、以下の事項につき決定する。一、事業計画の確定とその重要な変更。二、年度会計決算の確定。三、理事会の承認。四、信書送達業務および電気通信事業の独占領域におけるサービス料金。五、企業経営に関する規定と年度会計決算の作成に関する規定。六、子会社の設立、企業の事業計画に関する規定にもとづく持分もしくは株式の取得または譲渡。七、企業の一般業務規則。(4)三項にもとづく理事会の提案につき、監事会は二ヶ月以内に決定しなければならない。この期間内に決定が下されない場合、提案が認められたものと見なす。(5)監事会は、監事会に対して、その最終決定の前に、以下の事項につき見解を表明する。一、既存の業務部門の新規または重要な変更もしくは任務の導入。二、基礎的な技術的更新の導入。三、郵便振替または郵便貯金預金の投資に関する原則。四、企業の経済的発展にとつて重要な義務的サービスに関するサービス料金。五、状況報告。監事会は、二ヶ月以内に見解表明を引き渡す権限を与えられる。(6)監事会は、企業にとつて原則的な意義をもつ事項につき理事会に対し提案や質問を行い、理事会の見解表明を導く権限を与えられる。この見解表明は、誠実かつ忠実な積明にかなうものでなければならぬ。理事会は、その回答が分別ある商業上の判断によれば、当該企業または関連企業に取るに足りないとはいえぬ不利益を与えることになる限りで、回答を拒絶できる。(7)監事会は、理事に対し企業を代表する。一二条五項は関わらない。(8)監事会は理事会にその議決を通知する。」

(郵政組織法二三条)

(57) 「(1)理事会は、一二三条三項にもとづき下される監事会の議決に対して、当該議決が企業の重要な利益を正しく評価していないとの見解に至る場合、その通知の受領の後一週間以内に、異議を申し立てることができる。同時に、理事会は、連邦郵政大臣にこの異議につき知らせなければならない。(2)監事会は、異議の受領の後一ヶ月以内に、理事会を聴問した後、新たに議決をしなければならない

らない。この議決は理由を付記しなければならない。(3)監事会が、その構成員の多数をもって理事会の異議を拒絶すると議決する場合、最終的に、連邦郵政大臣が、理事会の提案にもとづき決定する。一文にもとづく必要的多数に不足する場合、理事会の提案が認められたものと見なす。」(郵政組織法二二四条)

- (58) 「連邦郵政大臣は、ドイツ連邦郵便がドイツ連邦共和国の政治の諸原則に則つて指揮されることに責めを負う。彼は、特に一条にもとづく責務の位置付けの枠内で、郵便および電気通信事業の発展にとつて必要な、かつドイツ連邦共和国の政治の諸原則の確保にとつて意義のある中長期的な企業の諸目的を確定する。(2)連邦政府は、連邦郵政大臣を通じての企業の聴問の後、法規命令を通じて、企業が公共の利益のために、特に生存配慮の観点から提供すべきインフラストラクチャー業務サービス(義務的サービス)を確定する権限を与えられる。これにより、連邦政府は、義務的サービスの本質的な構成と料金規制を確定することができる。(3)一項および二項にもとづく権限行使の際、各企業の公的な責務の位置付けと経済的可能性が考慮されなければならない。」(郵政組織法二五条)、「連邦郵政大臣は、ドイツ連邦議会および連邦参議院の各被選期間に一度ずつ、郵便制度および電気通信事業分野における展開に関して報告を行う。」(同法二六条)、「連邦郵政大臣には、ドイツ連邦郵便の機関およびその企業が、その任務の遂行に際してこの法律の規定および一般の法規を遵守することを監督する義務がある。」(同法二七条)

- (59) 「(1)監事会の議決(二三条三項)は、三四条および三五条にもとづき連邦郵政大臣を通じての認可(Genehmigung)を要する。彼は、監事会の議決がドイツ連邦共和国の利益に責任を負うことにならない場合、認可を拒むことができる。また、これは、監事会の議決によつてこの法律の規定および一般の法規が遵守されない場合(二七条)にも、あてはまる。理事会に対して提案の受領の後三週間以内に、連邦郵政大臣の見解が届けられない場合、連邦郵政大臣の認可がなされたものと見なされる。この期間の満了前、連邦郵政大臣は、三項の諸事例の場合、そこに規定されている連邦大臣を参加させなければならない。(2)企業の経済的発展にとつて重要な義務的サービスに対する料金に関する理事会提案は、連邦郵政大臣の異議申立権に服する。この異議申立権は、三四条および三五条を考慮して、その提案の受領の後三ヶ月以内に行使できる。その際、連邦郵政大臣は、連邦経済大臣との間に承諾を取り付けなければならない。(3)二七条の諸事例における場合を除き、連邦郵政大臣は、監事会の議決に関する認可の可否に先立ち、一、二三条三項一号および五号については連邦大蔵大臣の承諾を、二、二三条四号については連邦経済大臣の承諾を必要とする。」(郵政組織法二八条)

- (60) 「(1)連邦郵政大臣の下にインフラストラクチャー評議会が設置される。これは、ドイツ連邦議会および連邦参議院の各一名の代

表からなる。(2)構成員は、何等の指示または指図にも従わない。彼らは、最善の知識と良心に従い自己の職責を果たさなければならない。(3)構成員は、その都度、ドイツ連邦議員および連邦参議院の提案にもとづき連邦政府によって任命される。ドイツ連邦議会の代表は、ドイツ連邦議会の構成員でなければならない。連邦参議院の代表は、そのラントの政府に属するものでなければならない。(4)すべての構成員につき、同一の原則に則り代理が提案されなければならない。(5)構成員は、ドイツ連邦議会の被選期間の間、インフラストラクチャー評議会に任用される。彼らは、ドイツ連邦議会の被選期間の終了後、新しい構成員が任命されるまでの間、なおその職務につく。彼らの再任は認められる。(後略) (郵政組織法三二条)

(61) 「(1)インフラストラクチャー評議会は、二項、三項、四項および五項に規定された任務枠組において、インフラストラクチャーとしての意義がありかつラントの重要事項に関わる連邦郵政大臣の決定の際に関与する。(2)インフラストラクチャー評議会は、連邦郵政大臣の、以下の意図された決定につき議決を行う。一、二三条三項四号と関連する二八条一項にもとづく監事会の議決の認否。二、二八条二項にもとづく、企業の経済的発展にとって重要な義務的サービスの開するサービス料金についての理事会の提案に対する異議。三、依頼がインフラストラクチャーとしての意義をもつ場合、またその限りで、二九条にもとづく依頼。(3)インフラストラクチャー評議会は、以下の法規命令に関する連邦郵政大臣の提案につき議決を行う。一、二五条二項にもとづく義務的サービスの確定。二、三〇条一項にもとづくドイツ連邦郵便の企業の業務サービスの利用に関する枠組規則の確定。三、三〇条二項にもとづく郵便および電気通信交通への参加者の個人に係る情報の保護に関する規則の確定。(4)その外、インフラストラクチャー評議会は、連邦郵政大臣の提案にもとづき、連邦郵政大臣の、以下の意図された決定に対し見解を表明する。一、インフラストラクチャーとしての意義がある場合、またその限りで、二五条一項にもとづく郵便および電気通信事業に関する中長期的な諸目的の確定。二、二三条三項一号と関連する二八条一項にもとづく監事会の議決の認可の拒絶。(5)インフラストラクチャー評議会は、インフラストラクチャーとしての意義がありかつラントの重要事項に関わる事柄につき、回答を入手し提案を行い連邦郵政大臣の見解表明を導く権限を与えられる。(6)二項にもとづく連邦郵政大臣の提案に関しては受領の後三週間の間に、また三項にもとづく提案に関しては受領の後二ヶ月の間に、インフラストラクチャー評議会において議決がなされなければならない。議決が期間内になされない場合、提案が承認されたものと見なす。(7)四項にもとづく連邦郵政大臣の提案に関しては、インフラストラクチャー評議会は、受領の後四週間の間に、見解表明をすることができる。」(郵政組織法三四条)

(62) 「連邦郵政大臣が、インフラストラクチャー評議会の議決はドイツ連邦共和国の政治利益を考慮していないとの見解に至る場合、

彼は、その判断に理由を付してインフラストラクチャー評議会に対し、当該議決の受領の後一週間以内に通知しなければならない。この場合、インフラストラクチャー評議会は、その議決を維持するか否かを二週間以内に決定しなければならない。(2)インフラストラクチャー評議会がその議決を維持する場合、連邦郵政大臣は、一週間以内に、その判断のため連邦政府の決定を求めることができる。(3)連邦政府は、連邦郵政大臣に対するインフラストラクチャー評議会の維持の通知から起算して、四週間以内に判断しなければならない。」(郵政組織法三五条)

(62) POSTDIENST と TELOKOM については各年度決算において示された全体資本の三分の一、POSTBANK については二〇分の一が法定の最低基準である(郵政組織法四一条)。

(63) 前年度から繰り越された損失を引いた当年度の黒字から、最低、四分の一が準備金に繰り入れなければならない(法定準備金制度)(郵政組織法四二条二項)。

(64) 「(1)企業は、収益が費用を償うように指揮されなければならない。さらに四一条にもとづき必要とされる自己資本の観点から、適当な利潤が生み出されなければならない。(2)企業は、個々の業務につき、通常各々の完全な費用プラス適当な利益を生み出さなければならない。企業の業務間での調整は認められる。(3)企業間で財政調整が行われるのは、企業の一つが、特に四一条一項の諸原則の遵守の結果として自己の収益から費用を償う状態になくなる場合である。また、財政調整は、利益または損失の繰越の考慮の下で、成果の上がるように事業計画の中に組み込まなければならない。その際、八条四項にもとづく経営委員会の提案が考慮されなければならない。(後略)」(郵政組織法三七条)。

(65) 「郵政構造法連邦政府草案理由書」は、「提案している草案は、インフラストラクチャー的義務から生じる負担の財政調整を独占業務からの収益を通じて予定している。将来、——いかなる理由からであれ——そのような収益からの調整がままならないか、あるいは十分には意のままにならず、しかし、費用を孕むインフラストラクチャー・サービスの維持が政策的に望まれ続ける場合、連邦政府の考え方は、TELEKOM の義務的サービスと比肩し得るサービスを提供している私的競争者に対する規制の可能性も考慮している。ここでは、例えば、インフラストラクチャー負担金が考えられる。財政調整が不十分な場合、最終的には、生じる負担をカバーするため連邦財政からの調整が考えられている。」(三三三、三四頁)としている。そして、私的競争者に対する規制可能性は、電気通信設備法一 a 条二項の新規定において具体化されている(本文後述)。

(66) Vgl. dazu, G. von Heyden, R. Grunda, Steuer- und Abgabenreform bei DBP, Zeitschrift für das Post- und Telekommunikation

tion, 8/1989, S.25-28

(67) 「ドイツ連邦郵便の設備利用との関係において生じる法律関係は、私法上の性質をもつ。ドイツ連邦郵便 TELEKOM の企業設備の利用許可に係る法律紛争に關しても、通常裁判所に出訴する途が開かれている (der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen)。」(改正電気通信設備法九条一項)

(68) 連邦政府は、この点につき、「このユーザーとの公法上の関係という形態は、幾つかの点で、その新しい姿の TELEKOM にとって、適切な規制ではない。競争領域では、ユーザーとの高権的な関係は競争者間の平等という基本的考え方を害する。TELEKOM 自身にとって、ユーザーとの公法上の関係は、多くの点で (正当化できない) 競争上の利益を、また別の点で (正当化できない) 競争上の不利益を意味する。特に、料金規制から生じる価格設定の際の硬直性は、連邦政府の見解では、ユーザーとの公法上の関係にとって明らかに否定的根拠となる。(中略) 以上の理由から、連邦政府は、TELEKOM のユーザーとの関係を、ドイツ連邦郵便の他の企業と同様、単一的に私法上の基礎の上に形成することに決定した。(中略) TELEKOM のサービス対価は、将来、使用料 (Gebühren) に代えて、インフラストラクチャー業務サービスすなわち独占的サービスと義務的サービスに關しては、料金表 (Tarife) であり、自由サービスと端末機器に關しては、価格 (Preise) である。同様に、利用条件も、私法上の普通取引約款へと変更されなければならない。」(「連邦政府の考え方」一〇九、一一〇頁、また「郵政構造法連邦政府草案理由書」一六六頁以下も同旨。) と説明している。なお、Vgl. dazu, Peter Statz, Die Beibehaltung privatrechtlicher Entgeltforderungen der Deutschen Bundespost TELEKOM, DÖV, März 1990-Heft 6, S. 241-244

(69) 「連邦政府は、連邦郵政大臣を通じての企業聴問の後、法規命令を通じて、ドイツ連邦郵便 POSTDIENST および TELEKOM の企業の業務サービス、ならびに二五條二項にもとづくドイツ連邦郵便 POSTBANK の企業の特定の義務的サービスの利用に係る枠組規則を公布する構限を与えられる。連邦政府は、この際、特に契約締結、契約目的物と終了に係る規制を対象とし、ドイツ連邦郵便 TELEKOM の企業の領域の責任規制を含む、契約相手方ならびにその他の郵便および通信交通への参加者の権利義務および端末設備への接続条件を確定する。この際、参加者の利益が調和的に考慮されなければならない。」(郵政組織法三〇條一項)

(70) 規制上のこの区別につき、連邦政府は、「連邦政府によって提案されている電気通信設備法の改正は、まず第一に、新しい電気通信政策上の考え方にとって必要な、ネットワーク、業務、端末設備の間の区別を導入している。電気通信設備法は、これまでの規定では、電気通信システムのこのような相異なる諸要素を定義しておらず、またこのような観点から電気通信事業の新秩序のため

に適切な法律上の基礎を何も示していない。ドイツ連邦郵便と私的供給者の可能性は、法律の改正によっていまや明確に把握される。」「連邦政府の考え方」六〇頁)と述べ、新しい電気通信法制の構成上の特徴を明確にしている。また、比較法的観点からは、ドイツの電気通信設備法の新规定でいうところの、付属の成端設備を含む伝送路(新一条二項)、電気通信業務サービス(同条四項)、端末設備(同条三項)の法律的定义が、日本の電気通信事業法でいうところの電気通信回路設備(同法六条)、電気通信役務(同法二条)、端末設備(同法四九条)の諸概念に正確に対応するものか否かについては、なお検討が必要である。しかし、本稿では、特に、ドイツ法でいう伝送路も、日本法でいう電気通信回路設備と同様に、物理的な意味での電氣的設備を指すものと一応理解しておく。

(71) Vgl. dazu, z.B. Regierungskommission, a.a.O (oben Anm. 16) S. 73-87; Monopolkommission, a.a.O (oben Anm. 17) S. 17, 92-93. また、「電気通信ネットワークの既存の状態につき存在している連邦郵便の独占的地位には、相当な理由があったし、また現在もある。ドイツ連邦那便のネットワーク独占については、原則として、将来も確保されるべきである。」「連邦政府の考え方」五五頁、なお「郵政構造法連邦政府草案理由書」三四頁も同旨)

(72) 「ドイツ連邦郵便は、将来も、新たなネットワークとネットワーク技術の構築をもつばら経営経済的な収益性の観点からだけ追求すべきではない。電気通信ネットワークは、将来も、あまねく及ぶように構築され、またすべての地域で同一条件で自由に利用できるものでなければならない。このような、またその他のインフラストラクチャー的義務は、最終的にネットワーク独占を維持する場合にのみ確保することができる。ドイツ連邦郵便を通じての電気通信ネットワークの全体的運営に対するより重要な根拠は、音声電話業務独占の維持との関連にある。音声電話業務独占は、ドイツ連邦郵便の財政力(Finanzkraft)の確保のために必要である。それにもかかわらず、音声電話業務独占は、事実上、ネットワーク独占と同時に維持される場合にのみ保持される。さもないれば、ネットワーク・インフラストラクチャーの競争的供給者は、ドイツ連邦郵便が必要な財政上の超過収入を獲得するためにコストと比較して相対的に高い電話料金を付けている市外ネットワークの通話量集中(verkehrintensiven)回線に殺到するであろう。ネットワーク競争は、ドイツ連邦郵便から、インフラストラクチャー的義務やその他の政策的責務に対する資金調達のための財政上の基盤を迅速に奪い去ってしまうであろう。このような理由から、連邦政府は、ネットワーク競争を認めることにつき特別投票での連邦政府委員会の若干の構成員に、また違う他の立場により述べられた諸提案にも、従うことができない。」「連邦政府の考え方」五七、五八頁、また「郵政構造法連邦政府草案理由書」三四、三五頁も同旨)

- (73) 「付属の成端設備 (zugehörigen Abschlussrichtungen) を含む伝送路を設置し運営し(ネットワーク独占)、および無線電信設備を設置し運営する排他的権限は、連邦に属する。」(改正電気通信設備法一条二項)
- (74) Vgl. dazu, näher 「連邦政府の考え方」六三頁以下
- (75) 「連邦に排他的権限が属する限りで、連邦郵政大臣は、個別の電気通信設備の設置および運営に関する権限を授けることができる。この授与は、特定の回線(Strecken)または区域(Bezirke)につき与えることができる。」(改正電気通信設備法二条一項)「…授与(Verleihung)は、…無線電信交通の諸基礎に反しない限り、データの伝送につきより低いビット率(niedriger Bitraten)を予定する衛星無線設備に対して与えられなければならない。」(同法二条二項)。
- (76) See, in particular, Federal Minister of Post and Telecommunications, *Key Elements of the Future Telecommunications Policy in the Federal Republic of Germany*, May 1989, at 2 Exemptions from the Network Monopoly in II Measures Pertaining to the Telecommunications Order
- (77) Vgl. dazu, näher 「連邦政府の考え方」七三頁以下。また、高川雄一郎「EC市場統合と情報通信サービス、その2：欧州の移动通信サービスの動向」海外電気通信一九九〇年一月号二三頁以下を参照。ヨーロッパは、アメリカと同様、自動車社会であり、ECの経済統合との関連においても移動体無線通信が非常に重要となる。各国別のばらばらの技術仕様では接続が困難であるのでその標準化が必要であるが、この国際的要請もまた、今回の規制改革では無視できない。
- (78) 自動車無線については、B-Netzは近々終了予定である。また、GSMとはGroupe Special Mobileの略称であって、ETSI(後述)で現在の各国別の技術仕様の標準化作業が、一九九一年をめどに進められている。第二の運営者としては、公募の結果、一〇の応募から最終的にMannesmannグループに事業免許が与えられた。これは、Mannesmann, DG Bank, Pacific Telesis, C & W, Lyonnaise des Eaux からなる企業のコンソーシアムである。なお、これが将来的に電気通信ネットワークの独占を掘り崩すことになるとの懸念もある(Vgl. dazu, Jürgen Plagmann, *Mobilfunk im Wettbewerb*, Computer u. Recht, 5/1990, S. 317 ff.)。
- (79) 公衆的無線呼出はページャー(Pager)とも呼ばれ、現在、Eurosignal, Stadtfunkrufdienst(Cityruf), Euromessage, ERMES(計画)中、これはEurope Radi Messaging Systemの略称であり、ETSIでヨーロッパ統一の標準仕様の検討が進められている)がある。なお、新規参入の状況につき詳細は不知。
- (80) CT-2方式という仕様を用いており、テレポイント(Telepoint)サービスとも呼ばれる。いずれにしても、移動体無線通信は急

速な発展を遂げており、また相互の融合やコンピューターにより高度化しており、EC統合とも絡んで複雑かつ流動的な規制状況にあるといえる。

- (81) この電気通信サービスの三分類は、電気通信事業に関する連邦政府委員会報告書の発案に係る(Siehe, dazu, Regierungskommission, a. a. O. (oben Anm. 16) S. 88-98)。「連邦政府の考え方」では、この点につき、「このような類型構成は、サービスの規制当局(Regulierungsgrad)によっても、またそのサービスが独占下なのかそれとも競争下で供給されているのかによっても違ってくる。連邦政府は、この違いを電気通信事業の新しい秩序政策上の枠組のための説得力ある基礎として考慮する。連邦政府の意思によると、また基本法により予定されている目的設定を追求する点においても、ドイツ連邦共和国においてできるだけ等しい価値のある生活関係を形成するため、サービスの類型化の基準として、競争と並んで、都市と田園、人工密集地と過疎地(Fläche)における機会均等的なサービス(Bedienung)のために必要なインフラストラクチャー・サービスを作り上げることもまた、重要な政策上、地域開発上の(raumordnerische)目的設定として維持されるべきである。」(八六頁)とされている。

- (82) 「何人も、Deutschenbundespost TELEKOM によって用意される固定的かつ選択的接続網を用いて、他人に対する電気通信業務サービスを提供する権利を与えられる。これは、それが他人に対する会話の伝送に用いられる限りで、電気通信設備の経営には適用されない。この権利は排他的に連邦に属する(音声電話業務独占)。(改正電気通信設備法一条四項)

- (83) 「郵政構造法連邦政府草案理由書」では、これは二二条に規定されており、「企業の留保領域または独占領域に属さないこのサービスについては、インフラストラクチャーの保証のために、またその市民に対する国家の必要な生存配慮の確保のために求められる、そのようなものであることが重要なのである。義務的サービスとして、例えば、郵便小包業務、郵便新聞業務、テレックス業務を指定することが許されよう。一度なされた連邦郵政大臣の指定(この草案段階では、義務的サービスのカタログ指定権者は連邦郵政大臣であった。後の議会討議の中で、立法政策上の配慮から、裁量行使の幅をより絞る方向で連邦政府へと変更されたもの、筆者)が、長期にわたって維持される必要はない。社会の発展、経済的、技術的展開、変化してゆく需要に応じて、適応と変更を求めることができる。」(七七、七八頁)とされている。

- (84) この点、連邦政府は、「TELEKOMの義務的サービスに係る料金表に関しては、連邦郵政大臣の認可留保はなく、異議申立権があるにすぎない。連邦政府は、この限られた価格規制権限によって、TELEKOMがこの業務分野で競争に晒され、早急に市場に反応しなければならぬという事実を考慮しているのである。」(「連邦政府の考え方」一〇七頁)と述べている。

- (85) なお、「独占業務の収益力の持続的な低下は、郵政組織法四四条三項にもとづく直近の年度決算から識別できるものでなければならぬ。この義務は、空間的または質的観点から供給条件だけを、および価格を規定している諸要因を設定するものであってもよい。この場合、既に獲得された(erreichte)企業の経営状態は害さずともよい。この法規命令は、それが発効する前に終了している直近の営業年度において市場占拠率が三%に満たない企業には適用されない。市場占拠率の算定にあたっては、競争制限禁止法二三条一項二文から六文および八文から一〇文までが適用される(同条二項二文以下)。」
- (86) このサービスの提供者としては、ユーザー系(ユーザー集団によるジョイントベンチャーやユーザー企業内の情報処理部門の独立)、サプライヤー系(VAN事業者やコンピューターメーカー等)、DBP(新規事業開拓の一環)が考えられるが、新規参入の状況につき詳細は不知。
- (87) 「電話業務の本端末設備(einfache Endeinrichtungen)を設置し運営する連邦の排他的権限は、一九九〇年七月一日まで維持される。」(改正電気通信設備法二五条)、なお、本電話機の自由化がここまで延ばされた理由は、端末機器メーカーはユーザーに対しこれまで独自の販売網をもたなかったため、その構築と整備のための猶予期間として設定されたものであるとされている。また、ユーザーがDBPからのレンタルを選んだ場合、回線使用料は月額二四・六〇DM、標準的な電話機のレンタル料はサービスも含み二・四〇DMとなった(Siehe, dazu, Süddeutsche Zeitung, 1990.6.30/7.1)。
- (88) 連邦政府は、この点につき、「TELEKOMは、その新しい構造の点で、また若干の範囲では電気通信業務の領域におけるその競争者も、市場行動に特別の規制を要する。競争の強化は、市場で支配的な企業の市場行動に対するコントロールの代替として十分ではない。電気通信領域で競争に大幅な活動余地を開放した諸国のどこでも、このセクターは依然として国家の規制の下に服せしめられている。連邦政府は、電気通信セクターの規制の際、できるだけ少ない規制的介入で済ませるという方針(Leitlinie)を目指している。何故なら、ほとんどすべての国家の規制措置は、経済活動に歪みをもたらし、それ故に非効率と結び付いているからである。強力な競争が支配的で、個々の競争者に不均衡な条件がない場合には常に、電気通信領域においても国家規制の必要性は全くない。」(「連邦政府の考え方」一〇六頁)と述べている。
- (89) Siehe, dazu, *Christian Schwarz-Schilling*, 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland: eine Garantie für freie Handel in den neunziger Jahren, *Zeitschrift für das Post- und Telekommunikation*, 1989/7, S. 12-17, 13
- (90) Vgl., dazu, z. B., *Wernhard Möschel*, *Posting No Change, Cable & Satellite Europe*, 8. 1989, S. 24-30

- (61) Vgl. dazu, z. B. *Knut van Haaren* Die sogenannte "Postreform"-eine Gefahr für die Kommunikationsversorgung des ländlichen Raumes, der Landkreis 4/1989, S. 149-150; *Walter Keller*, Postreform aus der Sicht des Ländlichen Raums, ebenda, S. 151-153; *Lars Limbert*, Reform des Post- und Fernmeldewesens, ebenda, 4/1989, S. 154-156
- (62) Vgl. dazu, z. B. *Viva Katharina Thieme*, Zur Einführung: Telekommunikationsrecht, Jus 1989, Heft 10, S. 791-796; *Wolfgang Schwarzsneider*, Die Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens, NJW 1989, Heft 38, S. 2371-2374; *Helmut Fangmann*, Telekommunikation und Poststrukturgesetz, Computer u. Recht, 7/1989, S. 647-652; *Hans-Jürgen Papier*, Fernmeldemonopol der Post und Privatrundfunk, DÖV März 1990, Heft 6, S. 217-223; *H. Brinckmann*, Telekommunikationsordnung und Fernmeldebennutzungsrecht (I-VI), Computer u. Recht, 1/1989, S. 1 ff., 2/89, S. 95 ff., 3/89, S. 186 ff., 4/89, S. 271 ff., 6/89, S. 478 ff., 7/89, S. 574 ff.; *Stefan Walz*, Datenschutz und Telekommunikation (I-II) jetztig, Computer u. Recht 1/1990, S. 56 ff., 2/90, S. 138 ff. (noch 'Amerikaの電気通信プライバシーの一断片を示すものとして' イーライ・ノーム著/増田悦三訳「電気通信プライバシーの政策問題」海外電気通信一九九〇年八月号五頁以下を参照。)
- (93) 「(1) スイス全域における郵便および電信制度は、連邦の管轄事項である。(2) 郵便および電信経営の収入は、連邦金庫に属する。(3) その料金は、スイス全域において、平等かつ可及的に適切な原則に従って、これを定める。(4) 郵便および電信の秘密の不可侵は、これを保障する。」(スイス連邦憲法三六条)
- (94) 前者につき、ドイツでは、今回の改革を通じて消極に解されたわけであるが、後者については、特に八七条一項一文の解釈をめぐり今後争いの余地がある。もっとも、現状では、消極に解するのが一般的なようであり (Vgl. *Mannz-Dürig-Herzog*, a. a. O. (oben Anm. 14) Art. 87, S. 27. (von Mannz) また解釈では破れず、もし必要であれば基本法の部分改正となるかも知れない。なお、ドイツでは基本法の部分改正は非常に頻繁である。
- (95) 本文にいう「ある程度」という表現は、前述の通り、郵政組織法三二条二項により、インフラストラクチャー評議会構成員に対する所属政党の命令委任が遮断されているという事情を考慮してのことである。しかし、その構成員が基本的に政治的存在である限り、本文で述べたことが妥当なと思われる。
- (96) もっとも、規制機関の単純な比較は危険である。アメリカ、カナダ等の連邦制国家では各州の公益事業委員会 (Public Utilities Committee; PUC) による規制も非常に重要であり、北アメリカ大陸の連邦制国家に共通する複雑な規制構造におけるアクターの

一つとして分析上絶対に見逃がせない。また、フランスの規制機関も、この一〇年間程の間に、視聴覚コミュニケーション最高機関 (Haute Autorite de la Communication Audiovisuelle) / CNC (通信と自由のための国家委員会)、視聴覚最高審議会 (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel; CSA) / 郵電部門と宇宙部門の統合による郵電・宇宙省の新たな設置を通じての一般規制総局へと、その組織の権限において非常にめまぐるしい展開を示してきた。本文後述の指摘は、したがって、各国の法制度上、法文化上の相違を著しく捨象した抽象的なレベルでの論述であると理解されたい。

(97) この点につき、K. H. Neumann, *supra* note 24, at 137では、「公企業を規制し、規制規則を制定するような特別の規制当局は存在しない。それが直接の政治的コントロールの下にある場合、公企業は規制されるに及ばないということこそが、まさにドイツにおける伝統的賢慮 (conventional wisdom) なのである。このようなコントロールは、規制の代替措置と見なされている。」と述べられている。

(98) イギリス等の歴史的経過と現状につき、堀伸樹『民営・競争下の英国の電気通信』（通信文化社、昭和六〇年）、公正取引委員会事務局経済部編『新しい情報通信と独占禁止政策』（ぎょうせい、昭和六〇年）四一頁以下、電気通信審議会編『基幹通信網の長期展望』（財）電気通信振興会、平成元年）五七頁以下等を参照。なお、複占体制の見直しと平行して、BTの経済力の濫用防止策、へき地対策のためのBTに対するユニバーサル・サービスの義務の解除等が問題とされるようである (See, Financial Times, 13. 6. 1990)。また、アメリカでは、電気通信ネットワークのもつ相互依存的性質が最近再び強調されつつあり (例えば、連邦議会技術評価局 (Office of Technology Assessment; OTA) が、一九九〇年一月に公表した“CRITICAL CONNECTIONS; Communication for the Future”と題する報告書 (谷田敏一訳「クリイティカル・コネクション：将来の通信」《米国議会技術評価局報告書》通信インフラストラクチャーの新技术と変化する相互依存関係「海外電気通信一九九〇年七月号五頁以下を参照。)) 等がある。)、AT&T分割でバラバラになった電気通信ネットワークにつき、産業構造自体の見直しではないが、各通信事業者間の相互接続、インターオペラビリティ、セキュリティ、ネットワーク間の通信の技術標準 (ISO (International Organization for Standardization 国際標準化機構) のOSI (Open System Interconnection) が将来的には標準となろう) 等が再検討されつつある。

(99) Second Computer Inquiry, 77 F. C. C. 2nd 384 (1980) その概要につき、拙稿「政府規制緩和の意義と競争政策の役割——アメリカの電気通信事業を素材として——」神戸法学雑誌三八巻一号一七六、一七七頁を参照。

(100) もっとも、これはあくまで類比にすぎず、連邦政府自身はこの対比を否定している (「連邦政府の考え方」八七頁)。しかし、確か

に一部に違いはあるものの、共通する領域も少なくないのではないかと筆者の評価から、本文のように述べたものである。なお、アメリカの情報通信サービスの概況と展望につき、商務省「米国産業概況一九九〇年版」の当該部分（これにつき、田口英一「米
国電気通信・情報サービスの概況と展望」海外電気通信一九九〇年四月号五頁以下を参照。）が参考になろう。

(101) Federal Communications Act of 1934, 47 U. S. C. §151 *et al.* (1976) その概要につき拙稿（注99）一四一頁以下を参照。

(102) 拙稿（注99）一七〇頁を参照。

(103) Third Computer Inquiry, Report and Order, 104 F. C. C. 2nd 958 (1986) なお、この第三次コンピュータ調査に関する命令は、一九九〇年六月六日付、第九巡回区控訴裁判所によって、手続的違法を理由に取消判決が下されたようである（*See, Telecommunications Reports* 6, 11, 1990）。これは、現在のアメリカ電気通信事業の基本的産業構造を画する行政命令であっただけに、その影響の重大さと深刻さには特別のものがあろう。今後の事態の推移に注目したい。

(104) 実際、この会計制度上の分離等を、アメリカ等への説明では、非構造的保護措置として位置付けていることから（*See, Federal Minister of Post and Telecommunications, supra note 76, at 1-3*）このことがいえる。

(105) 1982-2 Trade Cas. (CCH) 73,071 (D. C. D. C. 1982) その概要につき、拙稿（注99）一七七頁以下を参照。

(106) Trade Reg. and Rep. (CCH) No. 826 (9, 16, 1987, Extra Ed.) その概要につき、拙稿（注99）一八四、一八五頁を参照。

(107) もっとも、これは、今日では、ユニバーサル・フアンドにもとづく文字通り死活的な *life lines* 等に限定されており、理念的にはともかく、一部には「幽霊」と称されるほどまで希薄化している（R・S・マーレイ著／増田悦三訳「市内通信事業者へのアクセス——一九九〇年代の主戦場」海外電気通信一九九〇年四月号二二頁以下を参照）。

(108) 現行法の解釈として、そこでいう「電話役務」とは何を意味するか、すなわち音声電話に限定する趣旨か、あるいはもう少し広く何か他の役務を含むものか（もっとも、電気通信事業法には「電気通信役務」とあり、これは「電話役務」と同一ではなく、後者は前者よりも狭い概念と解される。）が一応問題となり得る。私見では、結論的には、日本法でもやはり音声電話に限られていると解するのが穏当であろう。したがって、日本でのユニバーサル・サービスとは、音声電話サービスのことである。

(109) この点につき、拙稿（注99）一四四頁を参照。

(110) 今回の規制改革に反対して、SPDを中軸に、幾つかの都市で数次にわたる大衆的抗議行動があった（*Siehe, dazu, Möschel, a. a. O. (oben Anm. 90) S. 24*）