HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	音楽著作権管理事業における独占問題と独占禁止法の適用 : 独占的状態規制の適用可能性に関する研究
Author(s)	姜, 連甲
Citation	北海道大学. 博士(法学) 甲第11928号
Issue Date	2015-06-30
DOI	10.14943/doctoral.k11928
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/59660
Type	theses (doctoral)
File Information	Jiang_Lian_jia.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

音楽著作権管理事業における独占問題と独占禁止法の適用

―独占的状態規制の適用可能性に関する研究―

北海道大学大学院法学研究科博士後期課程　姜連甲

音楽著作権管理事業における独占問題と独占禁止法の適用

―独占的状態規制の適用可能性に関する研究―

目　次　　頁

序　3

第１章　本稿の問題意識と目的　5

第１節　音楽著作権の管理方式　5

第２節　本稿の問題意識と目的　8

1.　競争的管理政策の樹立　8

2.本稿の問題意識と目的　10

第２章　音楽著作権管理事業の特性　16

第１節　二つの効果を持つ両面市場　16

1.ネットワーク効果　16

2.ロックイン効果　17

第２節　ロックインの自然的解除について　21

1.自然的解除の可能性　21

2.市場の自然治癒機能論に対する影響　23

第３章　独占禁止法視点から見たアプローチの比較　25

第１節　コンテスタビリティ理論　25

1.同理論の基本　25

2.同理論の条件該当性に関する検討　26

第２節　行為規制　27

1.JASRAC 事件の経緯と争点　28

2.争点の検討　28

第３節　Essential Facility 法理　41

1.EF 法理の概要　41

2.EF 法理が導入されなかった理由　45

3.EF の該当性に関する仮説的検討　48

4.排除措置に関する仮説的検討　51

第４節　独占的状態の規制　53

小括　54

第４章　独占的状態（第２条第７項）の成立　56

第１節　独占禁止法第２条第７項　56

1.国内総供給価額要件　56

2.市場構造要件　57

3.新規参入の困難性要件　58

4.市場弊害要件　58

第 2 節　「同種の役務」について（柱書と第 1 号）　59
1.「同種の役務」　60
2. 同種の役務の「価額」　61
第 3 節　新規参入の困難性（第 2 号）　62
1. 要件の法解釈検討　62
2. 要件の該当性　63
第 4 節　市場弊害要件（第 3 号）　63
1. 適用における問題点　63
2. 立法背景　65
3.　立法過程の考察　69
4.　立法前後の有力学説　76
5.　第 3 号の法解釈の現代化　77
6.　独占禁止法体系との整合性　78
第 5 節　第 3 号要件の該当性　79
小括　84
第 5 章　競争回復措置（第 8 条の 4）の検討　85
第 1 節　第 8 条の 4 の解釈論　85
1.「競争を回復させるために必要な措置」（第 1 項）　85
2. 第 1 項の但し書き　86
第 2 節　競争回復措置内容の検討　89
1. 本稿の考え方　89
2. 競争回復措置の検討　91
3. 競争回復措置命令としての合理性　92
4. ただし書きとの関係　101
第 3 節　競争回復措置命令の実施に関する検討　103
1. 実施の方法　103
2. 実施のプロセス　105
第 4 節　本稿の競争回復措置による効果　109
1. 競争促進効果　109
2. 予想される管理構図の変化　111
結び　115
資料 1　117
資料 2　122
資料 3　126
資料 4　128

音楽著作権管理事業における独占問題と独占禁止法の適用

―独占的状態規制の適用可能性に関する研究―

序

本稿は音楽著作権管理の在り方を考える論文である。音楽著作権の管理とは、音楽(曲と詞)の著作権を持つ音楽作家(作曲家と作詞家)や音楽出版者等から演奏権や録音権等の著作権管理の委託を受け、音楽の使用者に対する利用許諾・使用料の徴収・権利者への使用料分配・著作権侵害の監視・著作権侵害者に対する法的責任の追及等、それぞれの音楽に関する著作権を管理する業務のことである。『権利の集中管理小委員会報告書』によれば、音楽著作権の管理は「著作者の利益の実現のために存在する」とされている[1]。

日本では飲食店が 67 万店以上[2]、ショッピングセンターが 3 千施設以上(更にそれらに出店している衣料品や生活用品等のテナント総数は 15 万以上)点在しており[3]、楽曲はこのような全国各地あらゆる場所で日々使用されている。この膨大な使用者の規模を考えても音楽著作権の管理は潜在的規模が巨大な事業分野であることがわかる。

本稿は競争的管理政策が確立されてから十数年を経過した現在(2015 年時点)も、JASRAC の独占状態がほとんど変わっていないことに着眼し、著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方式や著作権管理団体を選択でき、複数の著作権団体がこの分野で競争状態を作り出す基盤をいかに作るか（競争的管理政策の実現）を、独占禁止法の観点から検討する論文である。

全体は 5 章によって構成されている。まず、第 1 章では、本稿の問題意識と目的を示す。監督官庁(文化庁)の役割や事業法（著作権管理事業法）の更なる改正には限界があるとの認識のもとに、競争政策の観点から独占禁止法による規制を考慮すべきであるとの考え方を示す。続く第 2 章では、規制を考える場合には音楽著作権管理事業における経済的な特性（両面市場におけるプラットフォーム機能、ネットワーク効果、ロックイン効果等）考慮する必要があることを述べる。この成果に基づいて、第 3 章において、独占禁止法による規制態度として想定されうるものとして四つのアプローチを取り上げ、詳細に検討する。最初の一つ（独占禁止法の適用を必要としないアプローチ）では、前提の非現実性からこのアプローチを否定する。第二、第三のアプローチは、最も想起しやすい行為規制の方法であるが、特に現在最高裁に係属中の私的独占の適用可能性については、要件該当性にお

---

[1]権利の集中管理小委員会『権利の集中管理小委員会報告書』「第 1 章の 4 著作権管理事業に関する法的基盤整備の基本的考え方」の部分(2000 年 1 月)(以下、管理委員会『管理報告書』という)。

[2]フードビジネス総合研究所掲載のデータ(http://www.fb-soken.com/basic_data01.html、2015 年 1 月 23 日最終閲覧)。

[3]日本ショッピングセンター協会の公開データ(https://www.jcsc.or.jp/data/sc_state.html、2015 年 1 月 23 日最終閲覧)。

いても排除措置においても、困難な問題があることを指摘する。そして、これらの検討を経て、筆者は、音楽著作権管事業の経済的な特性を考慮した上での効果的な競争環境の創出の点で、考えられ得るアプローチとして、独占的状態の規制（純粋構造規制）が最も適しているとの結論に達する。そして、この結論に基づいて、第 4 章では音楽著作権管理事業分野が独占的状態(第 2 条第 7 項)に該当することを明らかにした上で、第 5 章において有効かつ実施可能な競争回復措置(第 8 条の 4)を検討する。

第１章 本稿の問題意識と目的

第１節　音楽著作権の管理方式

音楽著作権の管理は非常に特殊な事業分野であるだけに、如何なる管理方式を用いるかについて国により様相が異なっており、一概にこれこそが先進的とされるような管理方式が存在しているわけではない。

依然として音楽著作権管理を公的独占事業としている国々が存在する。例えば、中国やイタリアがある。中国では中国音楽著作権協会、イタリアではSIAEによる独占的管理体制となっている。ただ、中国の現状でいうと、一つの団体による独占的管理(中国の場合は厳密に言うと、内部分担のある独占的管理である[4])という以前の日本と同様な一面が様々な弊害をもたらしているため[5]、アメリカの複数団体による競争的管理や日本の規制緩和を実例

---

[4]中国の音楽著作権管理事業は中国音楽著作権協会(1992年設立)(以下、「音著協」という)という公的組織によって独占管理されていたが、カラオケ利用市場の急拡大を受けて、現在カラオケ利用に係る使用料徴収等の管理業務が中国音像集体管理協会(2008年設立)(以下、「音集協」という)に委託されている 。管理委託は名目上、管理業務の都合と公式説明されているが、本当は行政組織間の既得利益の不均衡を調整（奪い合い）するための内部分配で、中国ではよくある現象である。当初、中国の文化省が中国文化投資管理という会社（文化庁が同社の株主、文化省の担当者が同社の理事長を兼任）にカラオケに関する音楽著作権管理業務を委託させようとしたが（反壟断法も問題視している典型的な官商癒着の行為)、実施する前にその情報がマスコミに大々的に報道され、利用者や世論の強い反発を招いた(詳細は、王刚＝段海燕「卡拉统一OK？」中国新闻周刊28期18-19頁(2006)参照)ため、中国音像集体管理協会に管理委託されることとなった。したがって、中国の音楽著作権管理は独占的管理ではあるが、厳密的には内部分担のある独占的管理というべきである。

中国における官商癒着や行政独占の規制について、姜連甲「中国における行政独占の規制について」商学討究61巻2・3号245 - 285頁(2010)を参照されたい。

[5]中国の独占的管理によく見られる弊害について次のように指摘されている(これに関する参照論文は以下のようにまとめて表記しておく。この後に列挙する問題には新聞記事等のマスコミ報道を引用する。胡志海「我国应当确立适度竞争型著作权集体管理模式」科技与法律80-81頁1期(2013)(以下、「胡志海「确立竞争管理」という」、王新霞ほか「我国著作权集体管理中的反垄断问题研究―以卡拉OK版权收费为视角」西部法学评论6期10頁(2011)(以下、王新霞ほか「著作权管理的反垄断研究」という)、林静欣＝许国勇「完善著作权集体管理制度」法制与社会26期39頁(2011)(林静欣=许国勇「完善著作权管理」という)、尚立娜「著作权集体管理制度的反垄断法规制」学理论32期78頁(2009)(以下、尚立娜「集体管理的垄断规制」という)、董芳「著作权集体管理组织的反垄断法规制」法制与社会15期244-245頁(2009)(以下、董芳「集体管理的规制」)、李飞跃「著作权集体管理组织的反垄断法律规制」中北大学学报社会科学版6期91頁(2009)(以下、李飞跃「集体管理组织的规制」という))。

①一部の利用において包括契約という利用量を選べない単一の契約形態によって、包括契約を必要としない小規模の利用者にとって余計な使用料を負担させられている。②利用者との十分な協議や公聴プロセスを経ず、高い使用料が一方的に設定されている。この点について、中国の各地で起こされたKTV（カラオケ）使用料訴訟騒動は、管理組織と利用者間の対立を如実に表した代表例である。KTVの使用料は歌部屋ごとの使用料と部屋数のかけ算で一律計算となっているため、設定された部屋ごとの単価額が不合理なだけでなく、実際に使用されていない歌部屋があっても使用料を徴収されるのも理不尽として全国各地のKTV事業者は使用料の不納闘争を広げた。これを受け、音集協等は各地の不納事業者に対して使用料の損害賠償訴訟を起こし、遂に全国規模の一大騒動となった(黄伟「缴费标准成版权收费争议焦点」中国知识产权报2009年12月2日005版。「新疆一KTV企业状告中国音集协」中国青年报2009年11月24日。周文「广州K厅收费」信息时报2009年2月18日、A09版。「KTV」北京晨报2008年10月30日。「京城百家KTV被诉侵权」洛阳晚报2008年10月18日、5版。「京城百家KTV被诉侵权」南方日报2008年10月18日、07版等参照。张裕「卡拉能否OK?」文汇报2008年8月8日、005版。「卡拉 OK 版权收费又起争议」人民日报2006年11月23日(005版)。)。③分配不透明かつ割高の管理手数料率を設定し、著作権者の利益よりも協会の利益を優先している。前記のKTV使用料騒動を例に取って言えば、管轄権限は組織間闘争の末に音著協から音集協に移管された

に挙げ、独占的管理の弊害に対する規制を求める社会世論や学説意見が広がりつつある[6](以前の日本と似た道を辿っている中国の音楽著作権管理事業にとって規制緩和後には、現在日本が直面している課題に中国もいずれ直面することになると思われるので、日本の音楽著作権管理事業における競争の育成研究は今後中国の管理体制改革の参考にもなると考えられる[7])。

また、支分権ごとに異なる一つの事業者がそれぞれ分散的に管理している(支分権ごとの独占的管理状態)国々もある(欧米の場合は演奏権[上演権・上映権・公衆送信権・伝達権・口述権]と録音権[頒布権・貸与権・出版権・譲渡権]の二本立てを軸に音楽の著作権管理が行われているとされている[8])。代表国としてデンマークやオーストラリアがある。デンマークでは演奏権はNCBで録音権はKODAと、それぞれ管理されている。オーストラリアでは演奏権はAPRAで録音権はAMCOSとそれぞれ管理されている。

他方で、競争的な管理を行っている国々も存在している。まず、特定の支分権について複数事業者が競争的に管理している代表国はアメリカである。同国では、作品の実演権を

のに、音集協が更に天合文化という会社に管轄権限を与え代理させている。しかも、管理手数料率が50%と例を見ないほど高く設定されている。このように、本来著作権者に分配されるべきだった利益が多層的な管理組織に吸い取られていく構造となっている。また、使用料を分配されるはずだった著作権者に使用料が届かない等分配方法や履行状況の不透明等も指摘されている(袁祺「“管家”收入比“主人”还高?」文汇报2009年5月16日、001版。「音集协八千万版权费去哪了?」品牌与标准化11期16頁(2009)。饶宇锋「“卡拉 OK 维权 第一案”究竟卡在哪儿?」财经时报2008年6月6日、02版。)。このほかにも④会員に対する差別的取扱いや⑤退会の不当制限等が問題視されている。

このような事情を背景に、遂に行政独占等の規制を担当する反壟断法の執行機関である国家工商行政管理総局が、「关于知识产权领域反垄断执法的指南」(タイトル訳:「知的財産権分野の独占禁止法執行に関するガイドライン」)の作成に着手した。同ガイドラインに関して特に注目されるのは、高すぎる管理手数料或いは使用料の設定徴収も規制対象とされる点である 。

[6]各説は互いに共通するところも多いが、意見を大きく二つに分類することができる。

一つは独占的管理方式の弊害を除去するためには、反壟断法等既存法の執行強化を求める意見である(胡志海「确立竞争管理」81-83頁、窦新颖=蒋朔「集体管理组织或成反垄断审查对象」中国知识产权报 2012年8月24日(009版)、王新霞ほか「著作权管理的反垄断研究」9頁、尚立娜「集体管理的垄断规制」76頁、董芳「集体管理的规制」245 頁、李飞跃「集体管理组织的规制」92 頁、崔国斌「著作权集体管理组织的反垄断控制」清华法学137-138頁2期(2005))。

もう一つは法規制の重要性を認め、更に管理方式の法改正の必要性を訴える意見である(例えば、林静欣=许国勇「完善著作权管理」39頁。宋江涛「重构我国著作权集体管理模式的探讨」经营管理者20期383頁(2009)。郑开辟「我国著作权集体管理制度亟待完善」中国知识产权报2006年9月1日(011版))。

[7]中国では競争の重要性に対する認識が深まるにつれ、いずれ知的財産権保護の先進国であるアメリカや、特に似た経験を持つ日本に習って規制緩和を実施し、競争を導入する可能性が十分に考えられる。他方で、規制緩和さえ行えば、競争構造が出来上がるという単純な相関関係が存在しているわけではなく、このことは、日本の音楽著作権管理事業分野の状況を見て明らかである。しかし、現在の学説論文やマスコミ報道はまだ独占的管理より競争的管理のほうが音楽産業の発展に資するという方向性を掲げたばかりの段階にある。今後は具体的に如何なる方法で競争的管理体制を導入・確立させるかという本質的な議論が求められる。

[8]安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス　基礎編(4th Edition)』60頁(リットーミュージック、2011)(以下、安藤『基礎編』という)。また、JASRACの「著作権信託契約約款」第5条と世界各国の管理体制に関する公表資料を参照(http://www.jasrac.or.jp/link/overseas/index.html#、2014年2月2日に最終閲覧)。

管理する団体としてASCAP、BMI、SESAC、録音権を管理する団体としてFOX、AMRAがある。これらの団体は契約自由のもとで権利者及び利用者と契約し、互いに競争し合う関係にある[9]。アメリカのほかに例えば、オーストリアでは録音権の管理は Austro-Mechana と Literar-Mechana の競争的な管理構造となっており（演奏権はAKMが管理)、カナダでは録音権はCMRRAとSODRACが競争的に管理している（演奏権はSOCANが管理)。

次に各支分権をすべて管理できる事業者が複数存在し、競争的な管理構造となっている国もある。代表国として例えばブラジルではAMAR、SBACEM、SBAT、SICAM、UBCの五社が演奏権と録音権をすべて管理している。台湾(台湾の場合は管理形式という点においてやや特殊で支分権よりも、むしろ著作物の種類を基準に管理団体がそれぞれ管理している)では、(作詞・作曲の)「音樂著作」は台湾音楽著作権人聯合総会（MCAT)、中華音楽著作権仲介協会（MÜST)、台湾音楽著作権協会（TMCS）によってそれぞれ管理されている。なお、新たな「音樂著作」の管理団体として、客家音楽著作権協会も創設される予定である。

このように、(競争的な管理か、独占的な管理か)如何なる音楽著作権管理方式を選択すべきかについては、その国の歴史文化や政策・経済体制にも深く関わっているため、一律の基準で妥当如何を論じることができず、自国に適した政策決定の問題であると考えられる[10]。

しかし、音楽産業の売り上げシェアが世界第一位と第二位(併せると全体シェアの半分以上)を占め、世界の音楽市場を牽引する日米両国が競争的管理の方式を採用している(ただし、日本とアメリカ両国の競争的管理体制に至るまでの経緯は異なっている。また日本の場合は実務的にはまだ改革途中ではあるが、制度的には独占管理から競争的管理への改革が実施されている)。今後音楽市場規模の拡大が予想され競争的管理体制の導入を求める声が日々高まる中国の周辺国への影響等を考えると、今後は如何に独占的な管理から競争的な管理への移行改革を貫徹し競争環境を創出するかが、音楽産業大国の日本にとってもま

---

[9]相澤英孝「著作権・著作権隣接権といわゆる集中管理」『知的財産の潮流』3 頁（信山社、1995)。特にアメリカの演奏権管理については、デヴィッド・ナガー＝ジェフリー･D.ブランドステッター共著(大武和夫訳)『音楽ビジネス入門 レコード契約・出版契約のしくみ』87-88 頁（東亜音楽者、1998）にも説明がある（以下、ナガー＝D.ブランドステッター（大武訳)『音楽契約しくみ』という)。

[10]管理事業の政策として、複数事業者による競争的な管理体制を政府が推し進める国があれば、(各支分権における)ひとつの事業者による独占管理の実態となっても政府がそれを容認する国もある。

他方で注意しなければならないのは必ずしも管理事業者が複数存在していることと管理事業の競争が正常に機能していることとは同じ関係ではないという点である（勿論このような現象はほかの業界にも存在する)。各管理事業者の間に管理事業力の較差という現実問題があるため、管理競争の「質」も十分に考慮されるべきである。その国の管理における競争状況を把握するためには、管理業界の構造だけではなく、歴史経緯、競争政策や各管理事業者のシェアも併せて考察する必要がある（欧米代表国の音楽著作権管理事情について、比較法研究センター「諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究 報告書」33-129 頁(2012)（以下､比較法センター｢外国の著作権の集中管理｣という)。参照（http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/syogaikoku_HokokuSyo.pdf､2015 年 1 月 7 日に最終閲覧）)。

とはいえ、すべての支分権を一事業者が独占的に管理している状態(参入障壁が非常に高い)より、競争事業者が既に存在していれば、新たな新規参入も起き易くなると思われる。

すます重要な課題となっていくと思われる。法学論文である本稿は競争的管理という方向性を前提に検討を進めることとする。

第 2 節　本稿の問題意識と目的

1．競争的管理政策の樹立

日本音楽産業の市場規模は世界第 1 位で(2013 年の統計)、アメリカとともに、世界の音楽市場を牽引している[11]。これほど巨大な日本音楽コンテンツのビジネス基盤を支えている著作権管理事業は、1939 年の「著作権に関する仲介業務に関する法律」の施行がそもそもの始まりである。同法の参入規制により音楽著作権管理市場では当初、日本音楽著作権協会(以下、「JASRAC」)という管理団体しか存在せず、このような公的保護による独占状態(実質上の公的独占)は 2001 年の「著作権等管理事業法」の施行まで続いていた[12]。この新法の施行により、音楽著作権管理事業分野は制度上においては、公的独占から自由競争へと規制緩和されることとなった。政府による規制緩和の理由は、著作権審議会に設置された権利の集中管理小委員会でまとめられた『管理報告書』で詳しく説明されている。『管理報告書』は法改正(規制緩和)に具体的な指針と方向性を示すという位置づけであり[13]、実際に著作権等管理事業法の枠組みも『管理報告書』の提言通りに構成されている[14]。規制緩和の指針及び理由について『管理報告書』は次のように述べている(傍点は筆者による)。

(筆者注：著作者の選択利益の重視について)

「……著作権等の管理団体のあり方について、……権利者の保護と公正な利用の確保という両面に配慮しつつ、いかなる制度が適切であるのかについて検討することが必要となっている[15]」。

「多数の著作者から委託を受け著作権管理を行う団体の場合にあっては、……当該団体の活動は著作者の利益に大きな影響を与えることとなる。また、利用者にとっても当該団体は優越的な地位を有していることが多いので、その権利行使のあり方は利用者の利益や適切な利用秩序の形成に大きな影響を与えることとなる」[16]。

---

[11]2013 年 4 月 8 日に国際レコード産業連盟が発表した 2012 年の音楽市場の世界統計よると日本は米国を抜き世界一の市場規模になった。CD など音楽ソフトパッケージや配信サービスなどの売上高の合計は約 43 億ドル(約 4250 億円)。また、両国のシェアを合わせると過半の世界市場を占めることになる。大川正義『最新音楽業界の動向とカラクリがよ～くわかる本（第 3 版)』32-35 頁（秀和システム、2013）（以下、大川『最新音楽業界の動向』という)。。

[12]歴史的経緯を含む詳細に関しては、紋谷暢男『JASRAC 概論―音楽著作権の法と管理』(日本評論社、2009)(以下、紋谷『JASRAC 概論』という)第 1 章で詳しく紹介されている。

[13]「本報告書は、今後文化庁が仲介業務法の改正を行うにあたっての制度上の指針を示すことを目的としてまとめられたものである。」(管理委員会『管理報告書』「はじめに」の部分)。「本小委員会は……基本的な方向を示し、この方向に沿って現行仲介業務法の全面的な見直しが早急に進められるべきであることを提言する。」(管理委員会『管理報告書』「おわりに」の部分)。

[14]著作権等管理事業法の国会提出理由及び著作権等管理事業法の第 1 条を参照。

[15]管理委員会『管理報告書』「はじめに」の部分を参照。

[16]管理委員会『管理報告書』「第 1 章の 3 著作権管理事業に関する法的基盤整備の必要性」部分。

「著作権管理は著作者の利益の実現のために存在するのであり、著作権管理団体が管理を行う場合にあってもまず著作者の意思を尊重すべきである。……著作者が自らの意思によって適切な著作権管理の方法や著作権管理団体を選択する自由を尊重すべきである。著作者の意思を尊重した著作権管理事業であるためには、著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択できる必要があり[17]……」。

（競争的料金設定の重視について）

「著作物の利用許諾に関する著作権管理団体と利用者の関係については、一般の商品のそれとは異なり、[ア]……一般的に著作権管理団体の立場は利用者より優位になりやすいこと、[イ]著作物は嗜好性が強くて代替性が低く、しかも一任型の権利委託の場合には事実上同一の著作物の著作権（支分権）を複数の管理団体が管理することはないので、アの状況はさらに強まること……、[ウ]使用料には原価という概念が成り立たず、一般の商品のように原価に適正利潤を上乗せするなどのように客観的な使用料決定基準がないので、著作権管理団体の恣意的な使用料設定がおこるおそれがあること、などの特徴を有している。」「認可制が廃止されることに伴い、届出制のもとで複数の著作権管理団体がこの分野で競争状態を作り出す基盤を整えるとともに、著作権管理団体と利用者団体との協議により使用料の設定を可能にする制度を法律上可能にすることが、使用料の高騰から利用者を保護し適正な使用料を設定する仕組みを整えるために不可欠であると考える[18]。」。

上記から理解できるように、音楽著作権管理事業における制度改革（規制緩和）の目的は簡潔に言うと、従来の JASRAC の独占を前提とする管理方式（以下、「独占的管理方式」という）から、「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択でき」、「複数の著作権管理団体がこの分野で競争状態を作り出す基盤を整える」方式への転換である（以下、これを「競争的管理方式」といい、そのような方式を実現する政策を「競争的管理政策」という）。このように、独占的管理方式よりも、競争的管理方式のほうが日本の管理事業にとって良いと考えられる選択肢であるという見解が明確に示されている[19]。

---

[17]管理委員会『管理報告書』「第 1 章の 4 著作権管理事業に関する法的基盤整備の基本的考え方」の部分。

[18]管理委員会『管理報告書』「第 4 章の 1 使用料の設定」の部分を参照。

[19]独占的管理による効率性と競争的管理による効率性の両者を比較してどちらがより効率性の高い管理方式なのかの結論を数値で精確に表すことは非常に困難と思われ、また如何なる管理方式を選ぶべきかについて効率性のみに関わる問題ではなく、『管理報告書』にも記されているように著作者等による選択利益の尊重といった側面も考慮しなければならない（ここで言う「効率性」とは管理手数料が安くなる等生産上の効率性と、より多くの楽曲使用者を特定でき使用料を確実に徴収できるようになる等資源配分上の効率性の両方が考えられる）。

そのため、唯一というような結論が存在しているわけではないことは既述のとおりであり、政府が掲げている競争的管理政策の妥当性についても見解が分かれているところである（例えば、「公取委の『デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書』は……複数の音楽著作権管理団体の存在が望ましいという公取委の判断を明らかにしていた。しかし……集中管理業務の性格および実態から競争政策上 JASRAC のほかにもう 1 つある程度まで競争力を有する集中管理団体を創設するほうが望ましいとはいえない。」という意見もある（村上政博「独占禁止法の新たな地平（第 5 回）日本音楽著作権協会事件東京高裁判決（平成 25 年 11 月 1 日）（下）」国際商事法務 42 巻 620 号 230 頁（2014）（以下、村上「音楽著作権協会事件高判（下）という」））。）。

2. 本稿の問題意識と目的

ところが、独占的管理方式から競争的管理方式へという政策方針の転換にもかかわらず、著作権等管理事業法の施行から十数年を経過した現在(2015 年時点)も JASRAC の独占状態[20]が続いている。規制緩和の当初は、改革の波に乗ろうとして複数の新規事業者が参入を試みたが、その多くは既に撤退を余儀なくされ、それ以降は新たな参入事業者が現れていない。このような現状をもたらした原因はどこにあるか、そして競争的管理政策の実現のためにどう対処すべきかの検討が本稿の問題意識と目的である。

後述するように、JASRAC の独占状態が維持・強化されている根本的な原因は、音楽著作権管理事業が高いネットワーク効果とロックイン効果を持つためと考えられる。したがって、対処法としてもそのような特殊な独占状態に十分に対応できるようなアプローチが必要である。

(1)分割再編も実施された他の公的規制分野

従来の公的規制分野における競争政策の実現には分割再編が有効である。実際、電気通信事業分野も旅客鉄道輸送分野も、規制緩和とともに独占事業者に対する分割再編が実施された。ここでは電気通事業分野の分割再編について概観してみる。

電気通信事業の競争は日本電信電話公社(以下、「電電公社」という)の民営化に始まり[21]、分割再編から生まれたものということができる。競争を創出するために、最初の方策として 1984 年 12 月 20 日に「日本電信電話株式会社法」(以下、「原始 NTT 法」という)が成立し電電公社は民営化されたが[22]、その後の 5 年間に市外電話サービス等において新規参入が起きたものの、規制緩和による競争創出の問題点も次のように浮き彫りとなった[23]。

(ア)NTT は巨大な独占事業者：①「トップクラスの巨大企業」、②「電気通信のすべての分野でサービス提供を行うとともに、それぞれの分野で極めて高いシェアを有している」、③「多数の企業と深い関係を築いていること等、電気通信産業のみならず社会経済全体に大きな影響力を有している」。

しかし、管理政策の選択はむしろ政策論という次元の課題と言えよう。そこで、法学論文である本稿は上述の競争的管理政策という方向性を前提に独占禁止法の観点から、政策実現のためのアプローチについて検討を展開することとする。

[20]本稿で用いている「独占状態」及び「独占の状態」という表現は第 2 条第 7 項の「独占的状態」と区分するための用語であり、独占が続いている客観的状態を指している。

[21]民営化の背景について、鈴木興太郎＝南部鶴彦「イントロダクション：日本の電気通信の何が問題か」奥野正寛ほか編『日本の電気通信(シリーズ・現代経済研究 5)』2-5 頁(日本経済新聞社、1993)を参照。民営化による初期の競争導入状況について、例えば深谷健著『規制緩和と市場構造の変化』185-187 頁(日本評論社、2012)を参照。

[22]石岡克俊『コンメンタール NTT 法』7 頁(三省堂、2011)(以下、石岡『NTT 法』という)。

[23]電気通信審議会「日本電信電話株式会社法附則第 2 条に基づき講ずるべき措置、方策等の在り方―公正有効競争の創出と技術革新への対応―」(1990)2 の(2)「電気通信市場の問題点」(以下、電通審「競争の創出と技術革新」という)。

(イ)特異な市場構造：「電気通信市場はネットワークの構成、性格等により、独占的傾向の強い分野と、比較的競争になじみやすい分野に区分される」[24]。

これらの特徴は、分割実施以前の電気通信事業が現在の音楽著作権管理事業の状態と非常に近いと思われる点である。JASRAC も巨大な独占事業者であり①音楽著作権管理事業分野においてトップクラスの巨大事業者、②音楽著作権の全支分権を管理しているとともに、それぞれの支分権管理分野で独占か極めて高いシェアを有している、③音楽出版社協会や芸能実演家団体協議会等の権利管理団体とも深い関係を築いており、また JASRAC 賞の主催や全国各地におけるイベントの定期開催等で JASRAC が音楽業界の支配人という認識が社会全体に浸透しているため、音楽産業だけでなく、一般社会にも大きな影響力を有している。また、音楽著作権管理事業も独占的傾向が強い分野(例えば演奏権の管理)と比較的競争に馴染みやすい分野(例えばインタラクティブ配信の管理)に区分することができ、「特異な市場構造」を呈している。

話を電気通信事業に戻すと、上記の問題点(言い換えると規制緩和による競争創出の限界性)に対する方策として「市内通信部門と競争的サービスを提供する部門とを分離し、競争的サービスを提供する部門を新事業者と同様の位置づけとする措置、方策を講ぜざるをえない」「市内通信部門については……その巨大・独占性の弊害を除去し、経営効率性及び技術革新を促進するための措置、方策を講ずる……適正管理規模の観点からも、複数に再編成することは引き続き検討すべき課題である」という結論がまとめられた[25]。

その後、公正取引委員会の情報通信分野競争政策研究会が公表した「電気通信分野における競争政策上の課題について」という報告書も、「電気通信事業は、昭和 60 年の制度改革後約 10 年が経過したにもかかわらず、競争が十分に機能しているとはいえない」とそれまでの規制改革の限界性を指摘し、「早急に抜本的な内容の規制緩和策及び競争条件の整備等のための措置をとることが必要」との見解を示した[26](当時における電気通信事業の状況は、規制改革から十数年が経過したにもかかわらず、依然として JASRAC が独占している音楽著作権管理事業の状況に似通っている)。更に電気通信審議会も「現行 NTT を長距離通信会社と 2 社の地域会社に再編成」すべきとする明確な提言を行った[27]。

このような流れの中で旧郵政省は 1996 年 12 月 6 日に「NTT 再編成についての方針」を公表し、「日本電信電話株式会社（以下 NTT と呼ぶ）を純粋持株会社の下に、長距離通信会社と二の地域通信会社に再編成する」方針を固めた。他方で NTT が再編成に応じるには独占

[24]例えば市内通信網は面的広がりを持ち、建設に当たっては多額の費用と長期間を要し、土地及び道路等の大規模な使用が不可欠であること等から基本的には独占的な傾向が強い分野とされている。一方、長距離通信網や移動通信網等は市内通信分野に比べて実効的な競争を期待しうる分野とされている。

[25]電通審「競争の創出と技術革新」2 の(4)「望ましい電気通信市場の在り方」、3 の(3)「新しい市場における NTT の姿」 。

[26]情報通信分野競争政策研究会「電気通信分野における競争政策上の課題について」(1995)。

[27]電気通信議会「日本電信電話株式会社の在り方について－情報通信産業のダイナミズムの創出に向けて－答申」(1996)第 4 章 3 の 1「NTT の経営形態の在り方」。

禁止法が改正されること(持株会社の解禁)が前提であるため、1997 年 2 月に持株会社の原則解禁を持ち込まれた連立与党案「独占禁止法改正に関する 3 党合意」(及び租税特別措置等)が発表され(のちに第 140 会国会に提出)、NTT 再編の運びとなった[28]。

他方で、音楽著作権管理事業に関して競争的管理政策が掲げられているが、規制緩和後も JASRAC の独占状態が続いている状況にもかかわらず、分割再編の議論すら行われていない。

(2)関係省庁の責務

競争の保護と促進は公正取引委員会の責務というなら、競争事業者(JASRAC の競争相手)の育成は監督官庁である文化庁の責務ということができる。著作権等管理事業法の付帯決議においても、関係省庁の役割が盛り込まれている。

参議院での附帯決議

「一 ……著作権思想の普及・啓発に一層努めるとともに、著作権等管理事業者の健全な育成が図られるようその環境の整備に努めること。

……

七 著作権等管理事業者間の公正な競争の確保及び著作権等管理事業者の利用者に対する優越的地位の濫用の防止を図るため、独占禁止法に基づき公正取引委員会を始めとする関係省庁が協力して適切な措置を講ずる……。」。

衆議院での附帯決議

「一 ……著作権思想の一層の普及、啓発に努めるとともに、著作権等管理事業者の健全な育成が図られるよう、特にその環境整備に努め……。

……

三 著作権等管理事業者間の自由かつ公正な競争の確保、著作権等管理事業者の利用者に対する優越的地位の濫用の防止及び著作物等の利用の円滑化を図るため、公正取引委員会をはじめ関係省庁が協力して適切な措置を講ずる……。」。

上記から理解できるように、音楽著作権管理事業分野における競争者の育成や競争環境の整備には、公正取引委員会だけでなく、監督省庁である文化庁の役割も求められている。しかし、実際には公正取引委員会による独占禁止法の適用が強化されている一方、文化庁においては音楽著作権事業の独占状態に対する有効と思われる方策が執られていないようである[29](有効な方策を執られていたら、競争的管理政策が掲げられているにもかかわらず

---

[28]詳細は石岡『NTT 法』13-14 頁。

[29]一般に、「政策形成過程には、少数の者に集中した利益のほうが多数の者に拡散した利益よりも反映されやすい……。したがって、拡散された利益は数が多い分、世の中全体で集計すれば、少数の者に集中した利益の総和よりも大きいとしても、政策形成過程には後者のほうが反映されるというバイアスが働く(少数派バイアス)。規制当局が被規制者から頻繁に情報を獲得したり、人的な交流をなしている場合には、規制の虜の現象(Regulatory Capture)を誘い、上記少数派バイアスに拍車を掛けることになる。」。田村善之「知的財産法からみた民法 709 条―プロセス志向の解釈論の探求」61 頁 NBL936 号(2010)。

規制緩和から十数年経過しても JASRAC による独占状態が続くような状態は考えられにくい)[30]。そのため、音楽著作権管理事業の独占状態に対する規制的役割を文化庁よりもむしろ公正取引委員会に期待するほうが現実的であるように思われる。

(3)事業法と競争の育成

法的視点から言えば、競争的管理政策を実現するためには本来、仲介業務法に取って代わった著作権等管理事業法の運用強化も非常に重要である。しかし、同法はあくまでも競争者の出現(言換える新規参入)に主眼を置いた法律であるため、必ずしも参入後における既存事業者との競争を前提に競争プロセスの育成に十分に配慮した法律とは言えない。例えば、電気通信事業において「日本電信電話株式会社等に関する法律」(以下、「NTT 法」という)や電気通信事業法が制定されており、「競争の促進」という政策基調が鮮明に打ち立てられている[31]。

NTT 法は公正な競争を確保するために現在(2014 年時点)でも日本電信電話株式会社(以下、「NTT 持株会社」という)及び東日本電信電話株式会社及び西日本電信電話株式会社(以下、「NTT 東西」という)に対して業務内容等の規制を行っている(同法は複数回の改正を経て現行法に至っているが、旧 NTT 法では認可制を導入する等非常に厳格な規制を敷いていた[32])。

---

[30]JASRAC は 50 年間以上も文部省官僚の天下り先となっていた等、JASRAC と文部省の癒着問題が従来から指摘されている。

[31]石岡克俊「『設備競争』論と『公正な競争』」KEO discussion paper128 頁(2012)(以下、石岡「『設備』と『公正な競争』」という)。

[32]石岡『NTT 法』80 頁、95-96 頁、101-103 頁、104-107 頁。

まずは NTT 持株会社の業務は基本的に NTT 東西株式の保有等・NTT 東西に対する助言等・電気通信技術に関する研究・上記に付帯する業務の四種類とされており、それ以外の業務を営むには「あらかじめ、総務省令で定める事項を総務大臣に届け出なければならない」(同法第 2 条第 1 項と第 2 項)。

NTT 持株会社に対する業務範囲規制の趣旨は「本来業務の円滑な遂行に支障を及ぼさないことを通じた本来業務の利用者の利益保護」に重きを置くのに対し、次に述べる NTT 東西に対する業務範囲規制の趣旨については事業専念義務の賦課という一面は勿論であるが、「公正な競争の確保」に重きを置くとされている。

NTT 東西の業務は(法改正を経て緩和されてきたものの)基本的に、地域電気通信の関係とされているが、保有する設備若しくは技術又はその職員を活用して行う電気通信業務その他の業務(以下、「活用業務」という)を営むに当たり「十分な公正競争確保措置が講じられなければ、NTT 東西の市場支配力が濫用されることによって『電気通信事業の公正な競争の確保に支障を及ぼすおそれ』の蓋然性は高いものとなる」ため、公正な競争を確保するために講ずる具体的な措置を明確に示す等を条件に「業務の円滑な遂行及び電気通信事業の公正な競争の確保に支障のない範囲内で」総務大臣に届け出なければならない。「総務大臣は……業務の円滑な遂行及び電気通信事業の公正な競争の確保に支障を及ぼすおそれがない」かを、審査することとなっている(同法第 2 条第 5 項)。この業務範囲に関する規制は「NTT 再編成の趣旨が没却されることがないよう」幾度の改正により内容的に緩和があったものの、NTT 法ではその枠組みが堅持されている。

総務大臣は、活用業務が「業務の円滑な遂行及び電気通信事業の公正な競争の確保に支障のない範囲内で」営まれると認められない場合には、同法第 16 条第 2 項に基づき、NTT 東西に対し、これを是正するために必要な措置を命じることができる。措置内容についても、ネットワークのオープン化や情報開示、必要不可欠な情報へのアクセスの同等性確保、不当な内部相互補助の防止、関連事業者の公平な取扱い等具体かつ詳細に、総務省「NTT 東西の活用業務に関する『地域電気通信業務等の円滑な遂行及び電気通信事業の公正な競争の確保に支障のない範囲内』についての考え方」(及びその別紙)で明記されている(上

電気通信事業法は、「公正な競争を促進することにより、電気通信役務の円滑な提供を確保する……」という同法第 1 条の規定から明らかなように、公正な競争を促進することを「手段的目的」と位置づけている[33]。同法において「公正な競争を促進する」措置として、市場支配的な電気通信事業者を予め特定して一定の規制を通常の電気通信事業者とは非対称的に課すという非対称規制の制度を設けている[34]。

他方で、音楽著作権管理事業を規制する著作権等管理事業法は、同法の趣旨を定める第 1 条(「業務の適正な運営を確保するための措置を講ずることにより、著作権及び著作隣接権の管理を委託する者を保護する……」)と電気通信事業法の第 1 条を比較すると明らかなように、政策実現方法においては電気通信事業法が「その公正な競争を促進すること」を政策手段としている(NTT 法においても NTT 東西に対する「公正な競争の確保」が要請されている)のに対し、著作権等管理事業法が「業務の適正な運営を確保するための措置を講ずること」を政策方法としており、両法は大きく異なっている。

具体的には著作権等管理事業法において文化庁長官は主に次のような事業規制を行うことができる。登録申請書若しくはその添付書類のうちに虚偽の記載等があった場合に管理事業の登録を拒否する(同法第 6 条)、前記の違法行為や命令違反等があった場合に登録の取消し又は管理事業の停止を命じることができる(同法第 21 条)、届出に係る使用料規程が著作物等の円滑な利用を阻害するおそれがあると認めるときはその実施を延長させることができる(同法第 14 条)、この法律の施行に必要な限度において著作権等管理事業者に対しその業務若しくは財産の状況に関し報告させ又は著作権等管理事業者の事業所に立入検査することができる(同法第 19 条)、著作権等管理事業者の業務の運営に関し委託者又は利用者の利益を害する事実があると認めるときは委託者又は利用者の保護のため必要な限度において当該著作権等管理事業者に対し管理委託契約約款又は使用料規程の変更その他業務の運営の改善に必要な措置をとるべきことを命ずることができる(同法第 20 条)、利用者代表が協議を求めたにもかかわらず指定著作権等管理事業者が当該協議に応じず又は協議が成立しなかった場合に申立てがあったときはその協議の開始又は再開を命ずること(同法第 23 条第 4 項)、それでも協議が成立せずその当事者から裁定の申請があったときは裁定することができる(同法第 24 条)等。

上記の整理から理解できるように、著作権等管理事業法は管理事業者とユーザー(委託者と利用者)の関係に焦点を合わせた規制のみ行っており、電気通事業法等におけるような既存独占事業者と新規参入事業者のパワーバランスに焦点を合わせた非対称規制の制度を用意していない。このように管理事業法の趣旨が規定に反映されていないのは、参入が起こるものと考えて弊害だけ規制すれば足りると考えたためであろう。

記措置の多くは後述する JASRAC の独占に対する EF 法理に基づく排除措置内容の議論にも共通する内容であり、詳細は後述の該当部分を参照されたい)。

[33]石岡「『設備』と『公正な競争』」。

[34]詳細は【資料 1】(117 頁) を参照されたい。

(4)独占禁止法視点からの検討

本来、音楽著作権管理事業における競争政策の実現を検討するに当たって、最初に議論されるべきなのは監督省庁の文化庁による施策と著作権等管理事業法の運用強化である。しかし、上述のように文化庁からの積極的な方策は期待しがたく、著作権等管理事業法も管理事業者とユーザー間の関係(「業務の適正な運営を確保するため」)に主眼を置いた法律であるため、必ずしも既存独占事業者と新規参入事業者の競争を前提に競争プロセスの育成に十分に配慮した法律とは言えない。

特に著作権等管理事業法に関して、仮に電気通信事業法のような制度設計をモデルに、音楽著作権管理事業においても起きうる競争上の問題を予め想定し非対称規制を JASRAC に課していたならば(例えば、包括契約の内容について新規参入事業者から交渉の申入れがあった場合はそれに応じなければならない義務を課す等)、少なくとも現在よりは円滑に新規参入が進められたと思われる。他方で、このような法的制度設計の見直しは、著作権等管理事業法の法改正を前提としており、有効な措置を直ちに講じうる次元の問題ではない。

そこで、本稿は音楽著作権管理事業の特性を明らかにした上で、公正取引委員会による独占禁止法の適用に期待する視点から(同法の適用が必要でないという立場も含め)競争的管理政策に貢献できそうなアプローチ(独占状態の対処法)を多角的に考察し、最も有効的と考えられる法的措置と適用の可能性について検討したい(以下、「独占禁止法的視点」という)。

第 2 章 音楽著作権管理事業の特性

第 1 節 二つの効果を持つ両面市場

音楽著作権管理事業分野は、権利者側市場(作詞家、作曲や音楽出版社等)及び利用者側市場(レコード会社や放送局等)並びに両者を繋ぐプラットフォーム(管理事業者)で構成される両面市場である(両面市場とは「あるサイドの顧客によるプラットフォームの利用がグループ間のネットワーク外部性を生じさせ、あるサイドの顧客の便益が、プラットフォームによってもう一方のサイドの顧客をどれくらい集められたかに依存するような市場」である[35])。

この両面市場ではネットワーク効果とロックイン効果が共に強く働いており、権利者側も利用者側もプラットフォームに対する依存度が非常に高い[36]。

そのため、独占状態(例えば JASRAC の独占)が一旦形成されると自ずと維持・強化されていく現象が確認できる。これこそ規制緩和にもかかわらず、JASRAC の独占状態が続いている根本的原因であると考えられる。具体的に言うと次のとおりである。

1. ネットワーク効果

独占市場の形成過程でネットワーク効果(プラスのフィードバック効果)は重要な役割を果たしているとされている[37]。ネットワーク効果が大きい状態で、競争を行うと一つの製品だけが生き残り独占になりやすいWinner-takes-all 現象が確認できる[38]。シェアが大きいというだけでユーザーの効用が増加し、更なるユーザーを獲得して、ますますシェアを高める[39]。JASRAC が保有している管理楽曲の利用者が多ければ多いほど、自己の楽曲も使用される確率が高いため、印税収入を増やそうとする権利者側は楽曲を JASRAC に委託管理するインセンティブが非常に高くなり、その結果、JASRAC の管理楽曲はますます増えていく。

また、利用者側にとっても、JASRAC とさえ契約すれば国内外のほぼすべての楽曲を使用できるようになり効率的かつ便利なため、JASRAC との契約を優先させるインセンティブは非常に高くなる。このように、JASRAC をプラットフォームとする両面市場では、権利者側(管理楽曲)の増加が利用者側の規模拡大に繋がり、また利用者側の規模拡大が権利者側(管理楽曲)の増加を更に促すという JASRAC の独占状態を強める間接的ネットワーク効果と呼ばれ

---

[35]川濵昇ほか『モバイル産業論:その発展と競争的管政策』111 頁(東京大学出版会、2010)以下、(川濵ほか『モバイル産業論』という)。玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限」CPRC 報告書(2009 年 3 月)(http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0508.pdf、2015 年 1 月 13 日最終閲覧)。他方で、両面市場という概念の定義は必ずしも統一されていないのが現状のようである。

[36]両面市場では間接的ネットワーク効果の存在やプラットフォームを営む主体が各サイドの利用者に対して市場支配力を保有している特徴を有するとされている。川濵ほか『モバイル産業論』111-113 頁。

[37]カール・シャピロ=ハル R.バリアン共著(千本倖生監訳=宮本喜一訳)『「ネットワーク経済」の法則』309 頁、314 頁(IDG ジャパン、1999)(以下、シャピロ=バリアン(千本=宮本訳)『ネットワーク経済』という)。

[38]Winner-takes-all とは市場で勝利する事業者が 1 社となる現象である。ただし、文字どおりの takes-all ではなく、ごく小さいながらもシェアを維持する他社も存在している。必ずしも他社が完全に駆逐されないのは商品又は役務の差別化のためと考えられる。新宅純二郎ほか『ゲーム産業の経済分析』45 頁(東洋経済新報社、2003)(以下、新宅ほか『ゲーム産業分析』という)。

[39]同前 41 頁。

る相乗効果が存在している(自分の利用する財を他人も利用することによって、その財の補完財がより活発に供給され、したがって自分が補完財の利用から得られる便益も増加する場合には間接的ネットワーク効果が働いている[40])[41]。

2.ロックイン効果

他方で、ロックイン効果は JASRAC の独占状態をより強固なものにしている[42]。ロックイン効果とは顧客がある商品又は役務を利用すると、他への乗り換えが困難となり、当該商品又は役務に対する継続的利用関係が維持されやすくなる効果であり、その本質は今日の投資が将来の選択肢を規定してしまうということである。ネットワーク経済では、最初に市場に参入するだけで差別化とコスト両方の優位性を手にすることができ、更にロックイン効果をうまく利用できれば、その優位性が長期間に保持できるとされている[43]。即ち、ロックイン効果の働きにより、一旦 Winner になると、他の事業者がその状態を崩すことは難しくなってしまう[44](例えば PC の OS)。

音楽著作権管理事業の場合でいうと例えば、現在(2014 年時点)はすべての支分権・利用形態を管理し、作品の使用料を確実に徴収し、更に管理楽曲の不正使用も監視、摘発でき

---

[40]田中辰雄ほか「ネットワーク外部性とスイッチングコストの経済分析」CPRC 報告書 7 頁(2005 年 11 月)(https://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0605.pdf、2013 年 12 月 21 日最終閲覧)(以下、田中ほか「ネットワーク外部性とスイッチングコスト」という)。この説明から理解できるように同じグループのユーザー間に生じる直接的ネットワーク効果に対して、「間接的ネットワーク効果は異なるグループのユーザー間に生じる」(川濵ほか『モバイル産業論』110 頁(東京大学出版会、2010))。

例えばゲーム産業では、あるメーカーのゲーム機（ある財）はとても人気で購入者（購入者サイド）が多ければ多いほど、その機種で稼働できるゲームソフト（ソフトのサイドは補完財）も多く開発・提供される。そのため、同機種の購入者も、より多くのゲームソフトを選択・体験できるという増大された便益を得られる。

ｉモードサービスの利用において、一方のサイドにコンテンツを利用する加入者が存在し、もう一方のサイドにコンテンツやアプリケーションを提供する様々な事業者が存在する。ここにも間接的ネットワーク効果が存在するので、仮にｉモードのコンテンツ事業者が増加すればｉモードの加入者も増加し、ｉモードの加入者が増加すればｉモードのコンテンツ事業者も増加する 。

ショッピングモールでは、訪れる客が多いモールに出店すれば売り上げの増加に繋がるので、より多くのテナントがそのショッピングモールに出店することになる。また、出店するテナントが多ければ多いほど、欲しい商品を一つの集約されたショッピングモールの中、しかも各店の競争によるお得な価格で客は購入できるという便益が増加するので、より多くの買い物客がそのショッピングモールを訪れることになる。

[41]両サイドの連動している正のフィードバック現象は JASRAC というプラットフォームの存在を介して自然に発生し、両サイド間の直接交渉によって行われるものではない(この点は 1 万 6 千も超える権利者たちと無数の利用者たちがお互いに呼びかけ合い、またそれぞれのグループ内で調整を行い、一斉に JASRAC を利用することの困難を想像してみれば容易に理解できることである)。視点を変えると、権利者たちと利用者たちが互いに呼びかけ合い、JASRAC の利用をやめて一斉にほかのプラットフォームに切り替えることも考えられにくいのである。

[42]ロックイン効果に関連する文献として例えば、秋吉浩志「『ネットワーク外部性』が存在する市場の特徴について―スイッチングコストとロックイン効果の基礎的考察―」九州情報大学研究論集 12 巻 7 頁(2010)、依田高典「ブロードバンド・サービスの需要分析と情報通信政策」社會科學研究:東京大学社会科学研究所紀要 60 巻 3・4 号 41 頁(2009)、柳川隆=川濵昇編『競争の戦略と政策』275 頁(有斐閣、2006)参照。

[43]シャピロ=バリアン(千本=宮本訳)『ネットワーク経済』238-239 頁、261 頁、272 頁。

[44]新宅ほか『ゲーム産業分析』46 頁。

る管理事業者は JASRAC のみである。JASRAC は他社を圧倒する全国規模の管理ネットワークを有しており、公的保護による独占時代から培ってきた管理ノウハウや他組織(各地の警察署や音楽出版社協会、レコード協会等の管理団体組織)との連携体制を構築している。

また、楽曲データの登録や使用に関して、委託者である各音楽出版社と受託者である JASRAC の電子管理システムが既に接続・構築されている。他の管理事業者に楽曲を大量に管理委託するためには、新たな電子管理システムを構築しなければならないので、音楽出版社にとって大きな負担となる。

更に、JASRAC は諸外国の音楽著作権管理団体とも互いの受託楽曲を管理し合うための相互管理契約を締結している[45]。日本では、国外の音楽著作権管理団体と相互管理契約を締結している管理事業者は JASRAC のみで、日本で使用されるほとんどの外国楽曲が JASRAC によって管理されているとされている[46](日本において長い歴史を持ち、各支分権や利用形態をすべて管理できる事業者が JASRAC のみであるため、外国の管理団体も JASRAC との相互管理契約を優先させる状況は容易に理解できる)。委託者である著作者が JASRAC に入会すれば、自己の楽曲が海外で利用されても、使用料の徴収と分配は保障されることになる(著作者が音楽出版社に著作権を譲渡した場合でも JASRAC に入会しなければ、海外における録音権の使用料のみ、海外の音楽著作権管理団体→JASRAC→音楽出版社という経由で徴収・分配されるが、演奏権の使用料については海外の管理団体から分配されるどころか、そもそも徴収すらされないのである[47]。)。著作者が使用料の徴収と分配を JASRAC に頼らず、自ら海外の音楽著作権管理団体と連絡を取って直接契約するという方法も理論上ありうるが、しかし著作者本人が他国の言語を駆使して複数の海外管理団体と契約できるか、また仮に作品が大ヒットして複数の国で使用されるようになった場合には、作家として創作活動の傍ら複数の管理団体と個別に契約や連絡しなければならないことの煩雑さや事務コストを考えると、いっそうのこと JASRAC に入会しておいたほうが確かに得策と言えそうである。このほかに、

[45]JASRAC の 2014 年公表資料で掲載されている JASRAC と管理契約を締結している外国の管理団体数(http://www.jasrac.or.jp/intl/、2014 年 12 月 24 日最終閲覧)。また 2013 年度のカウント合計は 117 団体であった。

JASRAC と管理契約を締結している団体数			
	演奏権	録音権	合計
直接契約	92 団体	65 団体	102 団体
間接契約	18 団体	19 団体	23 団体
合計	110 団体 93 ヵ国 4 地域 (仏領ニューカレドニア/ 香港/台湾/マカオ)	84 団体 70 ヵ国 3 地域 (仏領ニューカレドニア/ 香港/台湾)	122 団体(※注) 93 ヵ国 4 地域 (仏領ニューカレドニア/ 香港/台湾/マカオ)

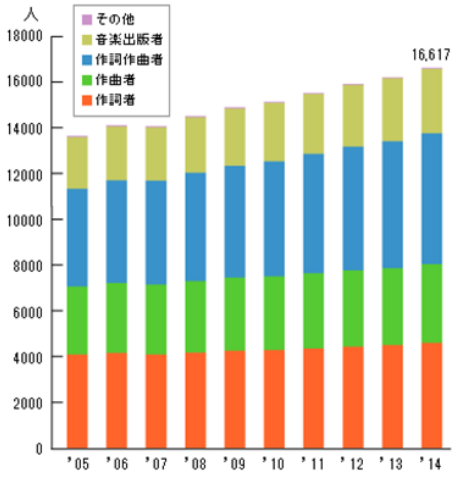
[46] 安藤『基礎編』156 頁、181 頁。

[47]JASRAC の公表資料で「国際間の著作権管理」に関する説明部分を参照されたい(http://www.jasrac.or.jp/contract/member/faq.html#06_2、2014 年 12 月 24 日に最終閲覧)。また、安藤准教授も著書の中で、作家が JASRAC の会員になることは得策だと説明している(安藤『基礎編』155 頁)。

JASRAC の会員となると、録音権使用料の遡及徴収等も可能となる[48]。このように、作品管理を JASRAC に委託しなければ、「演奏権等」(「演奏権等」とは JASRAC が著作権信託契約において示している、演奏権に関わる利用を中心とする使用形態カテゴリーの総称で、コンサートやカラオケ等が含まれる。)を管理されなくなったり、作品を利用されなくなるリスクだけでなく、使用されても使用料を確実に徴収・分配されなかったり不正使用があっても察知されない等のリスクも覚悟せざるをえない。

上述から理解できるように、委託者(著作者や音楽出版社)にとって、①JASRAC から離れると委託作品を使用されなくなり、国内外で完全な管理サービスを受けられない事態に直面し(また、取引条件を拘束する効果を有する契約条件を強いられている[49])②音楽出版社の場合は新しい管理事業者との接続電子システムも新たに構築する必要があり、大きな負担となる。実際に JASRAC への入会委託者数が年々増え続けている。

JASRAC「会員・委託者数の推移」[50]



他方で利用者側にとっても JASRAC を離れると使用上の効率性や利便性を失うおそれがある。特に、放送局等大口の利用者にとっては JASRAC とさえ包括契約すれば創作されたほとんどすべての作品を自由に使用できるようになるので、使い勝手が良いことは事実である。これらの実情も JASRAC による独占管理のロックイン効果を強める一要因となっている。例えば、安藤和宏準教授は JASRAC の管理楽曲の放送使用について次のように述べている。

「JASRAC が国内におけるほとんどすべての楽曲を網羅管理しているため、実際には放送局の使用する曲の 99%以上が JASRAC の管理楽曲で、JASRAC の非管理楽曲から放送用楽曲を探

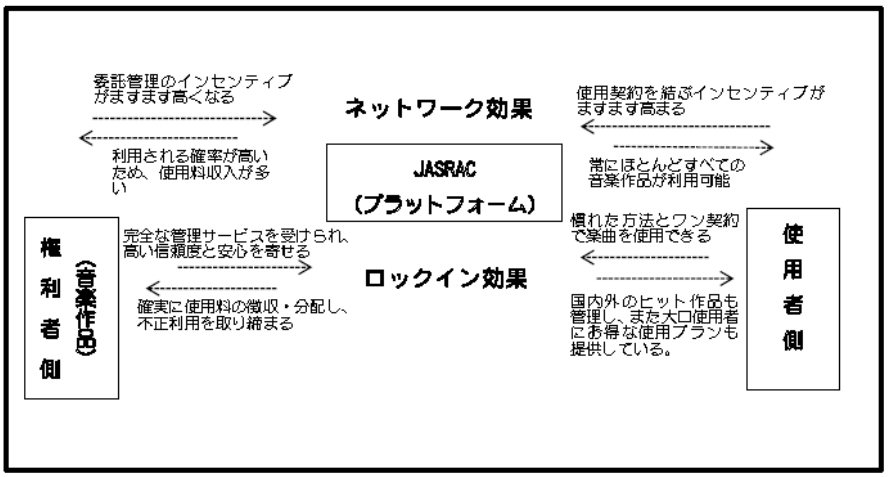
[48]安藤『基礎編』78-79 頁。

[49]例えば、JASRAC の『著作権信託契約約款』(2013 年 7 月 11 日届出)第 3 条第 1 項。同条項により、音楽作家は JASRAC と信託契約を交わすためには、音楽作家が今まで創作した作品の著作権だけでなく、「将来取得する全ての著作権」もすべて JASRAC に移転しなければならないこととなっている。しかし、本来は音楽作家の立場に立てば、現在においてまだ創作しておらず、将来に創作していく音楽作品の管理を JASRAC に信託するか、それとも他の新規管理事業者に委託するかを選択する権利が保障されるべきと思われる。

[50]JASRAC の公表データ(http://www.jasrac.or.jp/profile/outline/member.html、2014 年 12 月 24 日最終閲覧)。

す必要はほとんどない。また、放送局が毎日膨大な量の音楽を放送するため、そのすべての音楽についてチェックすることは不可能に近く、調べるとしても相当なコストがかかる。更には新譜 CD に収録されている新曲の作品届が JASRAC に提出されるのは発売日の後であるため(3 か月後ということもある)、放送局が効率的に調べることができないという事情もある。そうであれば、放送する楽曲はすべて JASRAC の管理楽曲であるという前提に立ち、仮に JASRAC の非管理楽曲を放送してしまった場合は、事後的に放送の事実に気が付いた楽曲の権利者に対して、JARAC の使用料規定に準拠した放送使用料を支払えば良い。」[51]。

このように、(特に権利者側の)「懸念」、「おそれ」や(特に利用者側の)利便性への考慮はいずれスイッチングコストとなり、JASRAC から離れて小規模の管理事業者に乗り換えるインセンティブが打ち消されるので、権利者側も利用者側も JASRAC に対する依存度が非常に高くなる。



もう一つ付言しておきたいのは、JASRAC が 1939 年の設立から既に 75 年以上も音楽著作権管理業界を君臨し、しかもそのうち約 60 年間は実質の公的独占状態ということも、権利者及び利用者と JASRAC の関係を密にしている。毎年優秀な音楽作品を表彰する JASRAC 賞の主催や全国各地におけるテーマ性・(音楽)知識性に富むイベントの定期開催等、JASRAC が日本音楽管理業界のシンボル的存在、支配人であるという認識が既に浸透しているといっても過言ではない。「JASRAC のみが音楽著作権を利用者に行使できるという認識が音楽業界で定着し……業界慣習として確立してしまったため[52]」、権利者なのに JASRAC の前で権利の行使を控えるケースさえ見られる。例えば、音楽出版が楽曲のアレンジを行い編曲作品(二次的著作物)の権利者となったとしても、編曲作品の権利行使(使用料徴収)を控えるのがほとんどのようである。その主な理由は上記のように「JASRAC のみが音楽著作権を利用者に行使できるという認識が音楽業界で定着し……業界慣習として確立してしまった」からと言われている。このような現状からも、音楽著作権管理業界において JASRAC の影響力が非常に

[51]安藤『基礎編』338-341 頁。
[52]安藤『基礎編』112-113 頁。

大きいことが窺える。このような影響力は(経済学上の)ロックイン効果そのものではないが、ロックイン効果を増強させる要因の一つと考えられる。

第2節 ロックインの自然的解除について

ロックイン効果を更に視点を変えて検討する。上述したようにロックイン効果は独占状態をより強固なものにする。しかし、このことを裏返して言うと、ロックイン効果が解除され易い状態にあれば、独占状態も長く持続しないということとなる。

1. 自然的解除の可能性

例えば、ゲーム市場における新ゲームの発売によるゲーム機メーカー間のシェアの逆転現象はロックインの解除効果を物語る実例と考えられている[53]。田中辰雄教授は次のように説明している。

「『世代が切り替わるときは外部性の効果は失われ、新たに競争がゼロから始まる[54]。』。『一つの世代内ではロックイン効果が認められるが、世代が切り替わるときにロックは解かれる[55]。』。『世代が代わるとロックインが崩れるのは、世代間でゲーム機の互換性が保たれないからである[56]。』。『マイクロソフトのパソコン OS の場合、すでに PC 上で標準を獲得してから 10～15 年近く圧倒的なシェアを保ち続けていることと比べると、ゲーム機でのロックイン期間の５年はいかにも短く、ロックインという用語の語感にはふさわしくない。なぜゲーム機では世代が切り替わるときにロックインが崩れるのかが次の問いとして浮かんでくる[57]。』。『ゲーム機で世代交代とともにロックインが崩れる直接の理由は、世代間でハードに互換性が保たれていないからである。……ゲーム機の場合は、互換性がないため、新しい世代に移行すると、新規参入したメーカーのゲーム機も、既存メーカーのゲーム機も同等の条件で競争を行う。……ゲーム機メーカーが（パソコンの場合には成功を収めた）互換性を保つ戦略をとらないのは……1 つの有力な答えは、過去のゲームソフトがユーザーの関心事ではないという点である[58]。』。『一般的に発売から一か月の間に全売上の 6 割近くを達成する[59]。』。『この点は、過去に発売された製品でも、よいものはずっと使い続けるパソコンソフトウェアの世界との大きな違いである。……ロックインが世代交代とともに崩れる真の原因は、ユーザーが過去の作品（ゲームタイトル）に関心を払わず、常に現在とそして将来の作品に関心を払い続けるというコンテンツ産業の特性に求められる[60]』。」。

仮に音楽管理事業もゲーム産業のような性質を持っていれば、短い周期で JASRAC というプラットフォームが新規のプラットフォームに取って代わられるため、ただ市場の自然回復を待つだけで十分という結論に繋がるであろう。

---

[53]新宅ほか『ゲーム産業分析』44 頁、47 頁、60-63 頁参照。
[54]新宅ほか『ゲーム産業の経済分析』（東洋経済新報社、2003）44 頁。
[55]同前 47 頁。
[56]同前 47 頁。
[57]同前 60 頁。
[58]同前 61 頁。
[59]同前 62 頁。
[60]同前 63 頁。

しかし、実情としては規制緩和から十数年経つにもかかわらず、JASRAC の独占状態に少しの変化も見られないことから、JASRAC というプラットフォームのロックイン効果が非常に強固(簡単には解除できない)であることが分かる。その理由は次のとおりである。

(1)同等のプラットフォーム構築が難しい

JASRAC というプラットフォームに取って代わるための前提条件は、JASRAC と同等な機能・効用を提供できること、即ち少なくとも「演奏権等」を含むすべての支分権・利用形態を管理できることである。一部の利用形態しか管理できないというような不完全なプラットフォームでは JASRAC に対抗することは困難である。

(2)ソフトパワーは投資だけでは得られがたい

音楽著作権の管理事業にとって事務所や従業員の数等だけでなく、使用料の確実な徴収・分配にせよ不正利用の察知・防止にせよ、長年に亘る管理業務の過程で徐々に培ってきた管理ノウハウ及び他分野との連携体制というソフトパワーが必要なため、投資さえすれば JASRAC のようなプラットフォームが直ちに構築できるというような単純な話ではない。

(3)コンテンツとしての音楽作品は「歌い継がれる」もの

後述する JASRAC 事件の発端からも理解できるように、人気アーティストの作品(大塚愛「恋愛写真」)という「補完財」が新たに現れても、JASRAC というプラットフォームのロックイン効果を解除できるほどの影響を及ぼせない。その重要な理由として、包括契約という取引形態が関係しているが、コンテンツとしての音楽作品はゲームソフトと異なり、特有の「歌い継がれる」という性質を備えているからである。古い時代に創作された昔の作品でも、新しい人気アーティストがカバーしたり、新たなアレンジを施したりすれば新たな時代の音楽感覚に合致する斬新な作品に生まれ変わるものである。即ち、音楽コンテンツはいつになっても歌い継がれていくという点において、常に新しいストーリーや視覚効果を求められているゲームコンテンツとは根本から異なっている。

また、最近の動向として、オリジナルの楽曲そのもの(カバーや編曲はされてない従来のオリジナル作品)を純粋に音質・音響をグレードアップさせ、より迫真的で臨場感を与えたものを、もう一度楽しむトレンドが芽生え始めている。所謂「ハイレゾリューションオーディオ」の誕生である[61]。

このように通常、新たな技術はロックイン効果を解除するための鍵と考えられてきたが、しかし、レコード→カセットテープ→CD(MD)→ハイレゾ→?というように、音楽コンテンツの分野においては新たな音源技術や媒体の開発・普及により、同じ楽曲でもその都度新たな

[61]ハイレゾについて、NHK の「おはよう日本」 (2014 年 11 月 28 日)でも報道された。また、「『ハイレゾバブル』に沸く音響業界 膨らむ経済圏」日本経済新聞電子版 2015 年 1 月 15 日でも報道されている。

価値を付与させることができるため、新たな技術は音楽コンテンツのロックイン効果を高めている一面も見せているとも考えられる[62]。

上述の検討から理解できるように、新規のプラットフォームが新たな作品を獲得したとしても、ほとんどすべての音楽作品を既に管理している JASRAC という既存のプラットフォームのロックイン効果を解除しがたいと思われる。

2. 市場の自然治癒機能論に対する影響

独占状態を規制すべきかを議論するに当たって、最初に想起されるのは市場の自然治癒機能である。独占状態を放っておいても自ずと競争が生まれる可能性があれば、敢えて独占状態それ自体に独占禁止法の適用を勘案する必要がないことから、現在の音楽著作権管理事業で市場の自然治癒機能が正常に働きうるかの検討は(明白な競争制限行為もないという前提の下で)、まず行っておく必要がある。

市場の自然治癒機能の重視とは、市場が自己修復のメカニズムを備えており、特に国際競争が盛んになっている今日において国内市場における独占状態を放任しても長くても五年か十年経てばいずれ新たなイノベーションや新規参入が起き、一社支配の状態が崩れるので、独占状態が生まれたとしても積極的に何らかの措置を加える必要がないという考え方である。実際にゲーム産業等のコンテンツ産業では独占(に近い)状態が繰り返して発生していたものの、いずれも長く持続しなかった現象が確認されているため、市場の自然治癒論には一定の説得力がある[63]。

しかし、上述で検討したように、音楽コンテンツはゲームコンテンツ等とは異なっており、「歌い継がれる」という性質を持っている。また、音楽コンテンツを管理する音楽著作権管理事業は、ネットワーク効果とロックイン効果の双方が強く働いている両面市場という特性を有している。更に地理的条件等により日本の音楽著作権管理事業(特に「演奏権等」の管理)が国際競争に曝されるような状況は想定しがたい。そのため、音楽著作権管理事業における JASRAC というプラットフォームの独占状態が市場の自然治癒機能に任せるだけでは解除されるとは考えられにくい。第 1 章で述べたように、規制緩和から十数年経っても JASRAC の独占状態がほとんど変わっていないという事実が市場の自然治癒機能というアプローチの限界性を物語っている。したがって、音楽著作権管理事業の競争的管理政策を実現するためには、何らかの規制措置を積極的に加える必要があると考えられる。

---

[62]他方で、音楽配信など音楽を聴くメディアも変化している中、アナログレコード（アナログ盤）を見直す動きが出てきている(「アナログレコード 復権の流れ」読売新聞電子版(YOMIURI ONLINE)2015 年 1 月 22 日)。再燃する人気にあやかろうと、高級プレーヤーを発売したり、都心部へ専門店を出店したりする動きも活発になっている(「再燃、レコード人気　生産が増加・Perfume も新譜」朝日新聞電子版 2014 年 7 月 19 日)。

[63]例えばゲーム産業で 1984 年頃には「ファミコン」が圧倒的なシェアを保有していたが、1991 年頃になると世代交代が起きて「スーパーファミコン」が圧倒的なシェアを占めるようになった。しかし、1996 年頃再び世代交代が起き、「プレイステーション」が圧倒的なシェアを獲得した。このように、ゲーム産業において独占に近い状態が形成され易いものの、世代交代も早い周期で起きている。ゲーム産業におけるシェアの推移やその理由について、新宅ほか『ゲーム産業分析』第 2 章を参照。

以上で述べた音楽著作権管理事業の特性[64]を踏まえつつ、次章は競争的管理政策を実現する上で、独占禁止法の視点から如何なるアプローチが考えられるかについて検討する。

[64]他方で、管理形態についても補足しておきたい。効率性が求められる音楽著作権管理事業において、各利用形態（支分権）の特質や大口利用のニーズに応じて管理事業者による包括許諾と包括請求、即ち包括契約という管理形態が一般的に用いられていることは、管理事業の仕組みにおける特徴と言える。 例えばライブハウス等での生演奏やカラオケボックス、業務用通信カラオケ、放送、インタラクティブ配信等の利用形態において包括契約に基づく楽曲の包括許諾と使用料の包括請求が従来から一般的に行われている。他方で、包括契約は諸外国の集中管理団体においても用いられていることから、国際的にもスタンダードな管理形態、一種の取引慣行といっても過言ではない。

第 3 章 独占禁止法視点から見たアプローチの比較

独占禁止法の視点から見た競争的管理政策の課題とは実質的には、JASRAC の独占状態を如何に規制し、新規参入による競争を促進するかの課題である。独占禁止法視点からの独占状態に対するアプローチは大きく四つあると考えられる。

即ち、①独占の弊害の発生を抑制する一定の市場条件を重視する(コンテスタビリティ理論)というアプローチ、②市場支配力の形成・維持・強化に繋がりうるファクターを違法行為として捉える行為規制というアプローチ、③構造的排除措置が認められる Essential Facility 法理を新規定として導入するというアプローチ、及び④「純粋構造規制」と呼ばれる独占的状態それ自体を対象に構造的競争回復措置を命じる独占的状態の規制というアプローチである。そこで、上記のアプローチをそれぞれ検討する。

第 1 節 コンテスタビリティ理論

1. 同理論の基本

コンテスタビリティ理論とは、一つの財・サービスの市場が単一の事業者によって独占されていても、市場がコンテスタブルであって、潜在的新規参入があるならば、効率的資源配分が達成されうることを唱えている理論である[65]。

コンテスタブル市場の成立条件として、①この産業で提供されるサービスが同質的であり、消費者は(潜在的な参入事業者を含めて)どの事業者のサービスをも無差別と考える、②この産業の技術がそのノウハウを含めて周知であり、(潜在的参入事業者を含めて)すべての事業者が同じ費用条件で生産できる、③事業者間の競争が価格を通じて行われ、生産量や設備の量の競争ではない、④参入と退出が自由であり、しかも参入と退出に費用がかからない[66]、⑤既存事業者が(新規参入に直面したときに)価格を変更するには一定の時間が必要である、という五つの条件が同時に成立していなければならないとされている[67]（他方で、同理論が唱えられた当初から数十年間の実証研究において、問題点も浮き彫りにされている[68]）。

---

[65]増田辰良「航空法の改正と競争的管理政策」北海学園大学法学研究 40 巻 3 号 632 頁(2004)。

[66]野方宏「コンテスタビリティ理論について―その批判的検討-1-」『神戸外大論叢』（1987）38 巻 4 号 36 頁。

[67]奥野正寛ほか編『交通政策の経済学』105-106 頁(日本経済新聞社、1991)（以下、奥野ほか『交通政策の経済学』という)。

[68]コンテスタブル市場の代表モデルとされてきた航空産業でさえ、コンテスタブル市場に必要とされる要件が満たされているとは言いがたいという事実が明らかになっている。長岡貞男=平尾由紀子『産業組織の経済学(第 2 版)』125 頁(日本評論社、2013)。今川拓郎「コンテスタブル市場の虚像」日本経済新聞『IT+PLUS』電子版ネット時評 2002 年 11 月 27 日)。奥野教授と小野教授が指摘しているように、「いうまでもなく、コンテスタビリティの考え方は現実の多くの産業には当てはまらない。したがって、この理論から得られる政策的結論は注意深く解釈する必要がある」(奥野ほか『交通政策の経済学』114 頁)。

2. 同理論の成立条件該当性に関する検討

①と②の条件について

音楽著作権の管理事業において、価格は重要ではあるが、サービスの品質も非常に重視されているという現実がある。JASRACの料金設定は高くても、委託者にとってJASRACに作品を預ければ利用される機会が多いのでいずれ使用料も多く入ってくることになるし、利用者にとっても JASRAC と契約すればほとんどすべての作品を一度に利用できる便益を得られる。

また、JASRAC だけが全国規模の管理ネットワークを保有し、すべての権利・利用形態を完璧に管理できる。演奏権よりは管理しやすいとされている録音権の管理であっても、無断複製CDのオークション販売、カラオケ教室担当者の無断複製物の販売、違法複製楽曲を搭載したカラオケ機器の販売、レコード販売店の違法複製、携帯電話代理店の無断複製サービス等委託者の権利を侵害する行為が行われると、JASRAC は全国どこでもいち早く察知し取り締まることができ、損害が発生した場合には委託者の代わりに損害賠償請求訴訟まで起こしてくれるのであるので、委託者と利用者は非常に高い安心感と信頼感を得られる。

参入事業者は合法利用の使用料を徴収できるとしても、JASRAC のように委託作品を違法行為から守り切れないのであれば、参入事業者と JASRAC の管理サービスの品質が同質で無差別とは言いがたいことは明らかであろう。即ち、前記要件の①と②は既に該当しないことになる。

③の要件について

利用者による管理サービスの品質重視は現在の音著作権管理競争における重要な特徴ではあるが、それでも管理事業者間の競争は価格競争の範疇を完全に超えているとまでは言えないので、この要件については該当することとする。

④の要件について

音楽著作権管理事業は航空事業や通信事業等と比べて、大規模な物理的設備の投資をさほど必要としないと思われるが、それでもサンクコストが多かれ少なかれ発生してしまうことに変わりはない。

航空産業の実証で見られたように、今まで形成されてきた利用者による既存の有力事業者に対する信頼と選好も参入障壁であり[69]、新規事業者が利用者の選好等を打ち破るのに、時間と資金をかけた広告や宣伝等が必と思われ、この費用もサンクコストになる[70]。

---

[69]広瀬弘毅「コンテスタビリティ理論とは何だったのか」経済セミナー494 号 45 頁(1996)（以下、広瀬「コンテスタビリティ」という）。

[70]奥野教授と増田教授は航空市場に参入するのに機体等の設備費用だけでなく、コンピューター予約システムや空港使用料、整備費といった直接費用のほかに、乗客サービス費や販売促進費、社員教育費等の間接費用も必要であることを指摘(奥野ほか『交通政策の経済学』189 頁。増田「航空競争」636 頁。公共事業学会編『現代公益事業の規制と競争:規制緩和への新潮流』237 頁(電力新報社、1989)（以下、「公共事業学会『現代公益事業の規制と競争』という」)。この点に関するもっと詳しい説明はP.S.デンプシー&A.R.ゲーツ著(吉田邦郎ほか訳)『規制緩和の神話―米国航空輸送産業の経験』237-238 頁(日本評論社、1996)を参照)。また、この点について野本了三教授が航空市場のコンテスタビリティ性に関するこれまでの実証研究を整理し次のように紹介している。

音楽著作権事業分野では JASRAC の突出した管理事業能力と高い信頼度は上述のとおりである。また、JASRAC が日本音楽管理業界のシンボル的存在という認識が既に社会全体に浸透していることも忘れてはならない(例えば、JASRAC 賞の主催や全国各地におけるイベント開催等)。このように参入事業者が顧客を獲得するには、宣伝広告だけでも多大の費用が必要と思われ、結局サンクコストが発生してしまうことになる。要件④は成立しにくいであろう。

要件⑤について

価格設定について既に管理手数料も使用料も届出制となっているので、JASRAC が値下げ反撃を行うなら、直ちに実施できる状態である。このように、要件⑤も成立せず、音楽著作権管理事業分野はコンテスタブル市場ではないので、コンテスタビリティ理論の所謂「hit-and-run policy」は通用しないと思われる。

上述から理解できるように、音楽著作権管理事業はコンテスタビリティ理論の要件を充たしているとは言いがたい。このように、同事業分野の自然治癒機能(第 2 章での検討)も弊害解消機能も(即ち市場がコンテスタブルであること)期待しがたいという前提があってはじめて独占状態に対し、独占禁止法による直接的規制を検討する意義が生まれる。

第 2 節 行為規制

独占禁止法は行為規制を中心に運用されてきたため、違法行為に対する探知、排除措置の実務経験及び学説理論等が多く蓄積されている。また、構造規制と比較して、行為規制の排除措置命令は違法行為に対して行われるものであり排除措置の及ぼす範囲が当該違法行為による競争制限状態の範囲に絞られているため、市場構造自体を変える企業分割よりは副作用が限定的とされている。このような理由から、JASRAC の独占状態に積極的に規制を行う場合は、最初に行為規制というアプローチから検討を行うべきと思われる。

スケジュールとサービスの質に対する信頼性及びネットワーク路線構造において新規参入航空会社と既存航空会社の間に実質的差異が存在しているため、乗客は既存航空会社による飛行に対して選好を示している。このことはサンクコストとも係ってくる。新たに参入した航空会社が乗客の選好を打ち破り、多数の乗客の間に確立するためにはかなりの時間と資金をかけた広告が必要であり、この費用は市場への参入と結びついたサンクコストになり、市場をコンテスタブルな状態から遠ざけることになる(野本了三「コンテスタブル市場仮説の検定」広島大学経済論叢 11 巻 4 号 133 頁参照(1988)(以下、野本「コンテスタブル市場検定」という)。広瀬「コンテスタビリティ」45 頁(1996))。

前記とほぼ同趣旨で依田高典教授の論文にも航空市場の参入コストに関する検証を紹介している(依田高典「ネットワーク・エコノミックス(3)コンテスタビリティ理論と規制緩和(後)」経済セミナー533 号 101 頁(1999)(以下、依田「ネットワーク・エコノミックス(3)」という))。日本航空市場の参入事例を見ると、例えば ADO が新千歳―羽田線に新規参入した際に、機体整備や地上での貨客業務等を競争相手である JAL に委託し、年間 26 億円も委託料を支払っていた。これについて、参入時のこうした高コストには固定費用の意味合いがあり、かつ退出時に回収不可能なサンクコスト的な性質があったという指摘ある(しかも、戦いを挑む競争相手に業務委託すること自体、参入者の弱い立場を露呈)。そのため、参入事業者は既存事業者と比べて費用条件が不利になり、航空市場のサンクコストや参入障壁が小さいと言えるかどうかは実に疑問である(増田「航空競争」634 頁･636 頁。)。

独占状態の維持・強化に繋がる何らかのファクターを違法行為として捉えられたとすると、どの規定を適用すべきかが問題となるが、JASRAC のシェア、市場支配力及び新規参入の状況を勘案すると、不公正な取引方法にも関わっているものの、主として排除型私的独占の適用に関する議論となるため、本稿は排除型私的独占の議論に絞って検討することとする。現在、JASRAC の包括契約を巡る排除型私的独占事件が最高裁に係属しており、原審決と高裁判決のどちらが支持されるかが注目されている。そこで、本稿は同事件を素材に排除行為、対市場効果、排除措置命令という 3 つの争点に沿って同アプローチの検討を行うこととする。

1. JASRAC 事件の経緯と争点

(1)本件の経緯

JASRAC が放送事業者間との間で締結している包括契約に対し、公正取引委員会は平成 21 年 2 月 27 日に排除型私的独占に該当するとして、包括契約という「行為を取りやめなければならない」等とする排除措置命令を行った(審決集 55 巻 712 頁)。これに対し、同社は同命令の取消を求める審判請求を行い、同委員会は平成 24 年 6 月 22 日、包括契約が私的独占の排除行為に該当しないとして同命令を取消す審決を行った(審決集 59 巻第 1 分冊 59 頁)。これに対し、競争者の e-License は当該審決の取消を求める審決取消訴訟を提起した。東京高裁が、重要な事実に関する審決の認定が「実質的証拠に基づくものとはいえない」として審決取消の判決(東京高判平成 25・11・1(平成 24 年(行ケ)第 8 号))を言い渡したのがこれまでの経緯であった。現在(2014 年時点)、公正取引委員会は最高裁に上告受理申し立てしている。

(2)争点の整理

原審決は、排除行為に関して①排除効果と②「自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」に分けて、対市場効果に関しては③「一定の取引分野における競争の実質的制限」と④「公共の利益に反して」、排除措置命令に関して⑤排除措置命令の必要性・実施可能性、と総合的に争点を整理していた。しかし、原審決が争点①について否定の結論を得て他の争点を検討するまでもなく違反要件を充たさないとしたため結局、原審決と高裁判決で実際に争われていた争点は包括契約による排除効果の有無のみとなり、総合的な考慮というには至らなかったと言える[71]。

2. 争点の検討

(1)排除行為:排除効果

本件における排除効果という概念について、審決は「他の管理事業者の楽曲の利用を抑制する効果を有し」と、判決は「放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、競

[71]平林英勝「私的独占の排除の効果があるとし、排除措置命令を取り消す審決を取り消した判決―JASRAC 事件」ジュリ 1466 号 253 頁(2014)(以下、平林「JASRAC 事件」という)。

業者の参入を著しく困難にするなどの効果（排除効果）」「他の管理事業者の事業活動を排除する効果」と説明している。

原審決は排除効果を認定するためには具体例が必要という立場に立ち、JASRAC 提出のデータに基づき「恋愛写真」等の楽曲が無料化措置の通知の前後を問わず放送事業者に広く利用されていたことから、包括契約が新規参入への「消極的要因となることは、否定することができない」としつつも、放送等使用料追加負担の有無・多寡が楽曲選択の要素の一つにすぎない（言い換えると具体的な楽曲の利用状況を、排除効果を判断するための決め手）と認定した[72]（他方で、具体的排除効果を求めたという原審決の読み方に対して反論意見もある）。これに対して高裁判決は各放送事業者が無料化措置を認識した時期を特定できない等を理由に「恋愛写真」等の利用状況を判断の前提事実とせず[73]、特定楽曲しか使用できない番組のケースが僅かであり、具体例よりむしろ複数の楽曲の間に代替性のある場合がほとんどであるため、包括契約の存在により番組担当者が複数の使用可能楽曲の中から費用負担の小さい楽曲を選択するようになっている傾向からも、その排除効果を認定できるとした[74]。このような高裁の認定は基本的に最高裁による NTT 東日本 FTTH 事件の判示と一致すると考えられている[75]。即ち、包括契約自体と追加負担を回避しようとする放送事業者の「経済合理性に適った自然な行動」のみから排除効果を認定しており、個別の排除効果の発生（行為と排除との関係）について極めて緩やかに、念のためのチェック又は補強という意図で認定を行ったとされている[76] [77]。

しかし他方で、高裁判決のような緩やかな認定に対して批判意見もある。例えば、高裁で認定された排除効果が「包括許諾・包括徴収というサービスが自ずともたらす効果であって

---

[72]しかし、従来、公正取引委員会は排除型私的独占の排除行為に該当するためには「実際に」他事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」排除することが必要であるという解釈・執行を示したことはないとされている（「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」においても同様）。根岸哲「続・判例研究（No. 14）音楽著作権管理事業と排除型私的独占［公正取引委員会平成 24.6.12 審決］」知財管理 63 巻 747 号 384 頁（2013）（以下、根岸「音楽管理と私的独占」という）。

[73]東京高裁平成 25. 11.1 判決（平成 24 年（行ケ）第 8 号）判時 2206 号 62-63 頁。平林「JASRAC 事件」253 頁。

[74]東京高裁平成 25. 11.1 判決（平成 24 年（行ケ）第 8 号）判時 2206 号 68-69 頁。古城誠「判例詳解（Number 05）JASRAC 排除型私的独占事件第 1 審判決［東京高裁平成 25.11.1 判決］」論究ジュリスト 9 号 92-93 頁（2014）。

[75]同件において最高裁は、「参入を著しく困難にする」競争排除効果とは、競争者の事業活動を困難にする一般的効果が示されれば足り、具体的に参入がなされたとしても認定される（例えばソフトバンク等の参入が阻まれたというような具体的な参入阻止の事実が必ずしも要求されない）という考え方を示した。

[76]植村幸也「独禁法事例速報　音楽著作権使用料の包括徴収の排除効果が認められた事例［東京高判平成 25.11.1］」ジュリ 1463 号 5 頁（2014）（以下、植村「包括徴収の排除効果」という）。

言い換えると排除効果の判断方式について、新規参入の困難がある行為によるものであれば当該行為の排除効果を認定するための極めて有力な証拠にはなるが「そのような事実がなければ排除効果が認められないわけではない」というふうに理解されている。川濵昇「判例クローズアップ JASRAC 事件審決取消訴訟判決について［東京高裁平成 25.11.1 判決］」法学教室 402 号 67 頁（2014）（以下、川濵「JASRAC 事件取消訴訟」という）。併せて中川寛子「JASRAC 事件審決取消請求訴訟東京高裁判決」判時 2244 号 139 頁（2015）（以下、中川「JASRAC 事件審決取消訴訟高判」という）を参照。

[77]他方で、NTT 東日本 FTTH 事件において参入排除の蓋然性と人為性が明白であったため、排除効果は認定された。それに比べると、本件において参入排除の蓋然性はあるにしても、後述するように「人為性」が果たして明白と言えるか疑問が残る。

排除型私的独占行為の『排除』として規制されるものと性格を異にするもの[78]」というような指摘や、15の放送事業者のうち8社について利用回数を示す客観的なデータが不存在であったものの、社内文書の記載内容等から利用回避の事実を認定することができ、更に5社については「回避されたとまではいえないものの」回避しようという社内での働きかけはあったので「利用回避は認められる」という、相当無理な認定をしている(原審決では回避が認められたのは1社だけであった)[79]というような指摘があった[80]。

このように、審決と高裁判決の排除効果に関する結論が逆となったのは結局「事実認定の違いに帰する」ように思われ[81]、純粋に「私的独占における競争効果分析の難しさに起因する」という側面も大きかったと思われる。特に本件の場合においては取引慣行を如何に捉えるかの評価が非常に重要であり、そのことが違法性の判断を一層難しくさせる要因となった[82]。

(2)排除行為:人為性

(ⅰ)理論的整理

競争の過程は競争者排除の過程でもあるため、競争法である独占禁止法はすべての排除行為を禁止しているわけではない。それ故に、排除効果だけでは違法な排除行為を識別することはできず、排除効果以外の要素も加味して判断することが必要とされている[83]。

排除効果以外の要素について年代順に追って、例えば「非難に価する場合で事業者を市場から抹殺しようとする故意の行為(競争制限的排除意思)の存在が必要である」[84]、「非難に値する手段を用いた場合にのみ違法性を帯びる」[85]、「人為的な反競争行為のみが排除行為」[86]の

---

[78]田中寿「東京高裁の JASRAC 審決取消判決について ： 判決批判と競争法からみた今後の音楽著作権管理の方向(上)[東京高裁平成 25.11.1 判決]」国際商事法務 42 巻 619 号 9 頁(2014)(以下、田中「JASRAC 審決取消判決批判」(上)という)

[79]田中「JASRAC 審決取消判決批判」(上)9 頁、植村「包括徴収の排除効果」5 頁。

[80]批判的指摘はさておき、新規参入事業者に対する排除効果が認められやすい傾向にある独占事業者の排除行為、特に本件の包括契約それ自体に関して一般論的観点からしては多かれ少なかれ競争者を排除する効果を有すると思われているケース (根岸「音楽管理と私的独占」384 頁)に関する審理にもかかわらず、排除効果の有無という一本槍の認定方法は公正取引委員会の「作戦ミス」と言わざるをえない。訴訟戦略として、高裁でも争われる展開を予め想定し、人為性がない或いは公共の利益に反しない等もう一つの「砦」が必要であったと思われる。

[81]白石忠志「JASRAC 審決取消訴訟東京高裁判決の検討[平成 25.11.1]」NBL1015 号 22 頁(2013)(以下、白石「JASRAC 高裁判決」という)。

高裁判決は審判で取り調べられたのと全く同じ証拠に基づき事実認定の大部分において誤りがあることを指摘し、「実質的証拠に基づくものとはいえない」という断定的な表現で放送等使用料の追加負担が楽曲選択を直接に左右するほどの要因であるとして審決とは逆に包括契約による排除効果を認定した。白石「JASRAC 高裁判決」24 頁。上杉秋則「JASRAC 事件審決取消訴訟[東京高裁平成 25.11.1 判決]」NBL1017 号 39 頁(2014)(以下、上杉「JASRAC 事件取消訴訟」という)。

[82]川濵「JASRAC 事件取消訴訟」64 頁。

[83]長澤哲也「単独かつ一方的な取引拒絶における競争手段不当性」伊藤眞ほか編『石川正先生古稀記念論文集経済社会と法の役割』463 頁(商事法務、2013)(以下、長澤「競争手段不当性」という)。

[84]経済法学会編『独占禁止法講座Ⅱ-独占-』27 頁〔丹宗昭信〕(商事法務研究会、1976)。

[85]今村成和『独占禁止法(新版)』72 頁(有斐閣、1978)(以下、今村『独禁法(新)』という)。

ほかに、「何らかの人為性の認められる具体的行為」[87]、「排除には何らかの人為性ないし操作性が必要」[88]等の見解がある。最高裁もNTT東日本FTTH事件において、「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するもの」と判示し、「人為性」を排除効果以外の判断要素とする考え方を示した(最二判平成22・12・17(平成21年(行ヒ)第348号)民集64巻8号2067頁)。

「人為性」という概念については、「一見正常な競争活動にみえる行為のうち、排除とすべきものを識別するための要素」と理解されているものの[89]、その含意が様々な表現をもって解釈されてきた。例えば、上記最高裁の「自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するもの」という判示に着目し「競争手段としての不当性」という観点からの「人為性」解釈が試みられている[90]。

全体的な特徴として効率性と排除の関係に着目した「人為性」解釈が主流となっているようである。その代表的見解として「効率性によらない排除」[91]を出発点に、「市場支配力を形成・維持・強化する以外に自己の利益とはならない行為」であるかどうか若しくは「他の事業者が事業活動を行う費用を人為的に引き上げる」(ライバル費用の引き上げ戦略である)かどうかという複合的基準が提唱されている[92](他方で効率性による排除を「弊害要件論において正当化理由」とする学説もある[93])。

このように、時代ごとの解釈における変遷から窺えるように、排除効果以外の判断要素は、競争制限的排除意思の存在（言い換えると、公正かつ自由な競争に反するような排除的意図の存在）からの視点[94]や人為性（効率性、競争手段）からの視点に求められてきた。

他方で、実務における排除行為の認定に当たって、排除効果とは別個の判断要素を導入して判断される場面というと、事業者側から当該事件における排除が公正かつ自由な競争に基づく行為であり、たとえ排除効果があっても私的独占の「排除」には該当しないという反論があった場合と考えられる。ただ、「排除」の該当性を争う排除型私的独占事件においては、排除効果をもたらす当該行為が、例えば不公正な取引方法にも該当している場合には、ほぼ公正かつ自由な競争に基づかないことが明白となるため、排除効果以外の別個

---

[86]今村成和ほか編『注解 経済法(上巻)』50頁〔根岸哲〕(青林書院、1985)(以下、今村ほか編『注解(上)』という)。
[87]実方謙二『独占禁止法(第4版)』64頁(有斐閣、1998)。
[88]松下満雄『経済法概説(第4版)』75頁(東京大学出版会、2006)。
[89]根岸哲編『注釈独占禁止法』39頁〔川濵昇〕(有斐閣、2009)(以下、根岸編『注釈』という)。
[90]具体的に言うと、競争手段の外形が正当的と言えるか、若しくは外形が正当に見える場合でも効率性を追求する能率競争に反するかどうかの二段階に分けて「人為性」を判断するとしている。長澤「競争手段不当性」463-464頁。
[91]川濵昇「独占禁止法二条五項(私的独占)の再検討」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第3巻 (民事法)』354頁(有斐閣、1999)。
[92]根岸編『注釈』40頁〔川濵〕。川濵昇ほか著『ベーシック経済法(第3版)』144-145頁〔川濵昇〕(有斐閣、2010)。
[93]白石忠志『独占禁止法(第2版)』97-104頁、296頁(有斐閣、2009)(以下、白石『独禁法』という)。
[94]勿論、競争者を排除する意図の有無が必ずしも排除型私的独占の成立要件でもなければ、「人為性」の含意そのものでもないことは有力説の説示とおりである。

の要素を（その要素はどう釈義されようが）加えて判断しなければならないケースがかなり限られてくるであろう。言い換えると、排除型私的独占事件の多くは別個の要素を加えるまでもなく、「排除」の成立が認められると考えられる[95]。

特に、排除型私的独占事件の中でも著しく巨大な市場支配力を有する事業者（例えばJASRAC）による行為が、排除効果をもたらした場合には、排除効果とは別個の要素を加えて判断されるとしても、そこから当該行為の正当化に繋がりにくい（言い換えると、両者が影響し合い、必ずしも明確に区別できない）のが現状のようである[96]。例えば、前述のNTT東日本FTTH事件において、NTT東日本（所属市場においてはJASARCほどの巨大な市場支配力を有しないが）の行為は、人為性という別個の要素を加えられ判断されたものの、結局違法性が認められた。

（ⅱ）JASRAC事件における「人為性」

「人為性」という概念の概要については前述のとおりである。他方で、原審決における「人為性」判断の争点というと（本件の高裁判決では「人為性」の争点が判断されなかった）、審査官の「被審人は、本件行為により他の管理事業者が市場から排除されることが独占禁止法上問題となることについて、十分認識していた」「管理事業者が管理事業に参入することを認識し、他の管理事業者が参入した場合の対応の必要性について検討」等の主張から推察できるように、審査官がJASRACによる排除的意図の存在を「人為性」の範疇に属する要素として、排除的意図を通じて「人為性」を認定しようとしている。

---

[95]このことは今まで多くの排除型私的独占事件の内容から明らかである。

例えば東洋製罐事件（昭和47年9月18日審決、審決集19巻87頁）においては缶詰製造業者の中にコスト引下げを図るため自家製缶を企図する者がいたため、東洋製罐は自社販売数量の減少や自社地位に対する脅威を除くために自社製缶できない食缶の供給停止等を行っていた（ただ、本件における主たる事項は支配行為である）。日本医療食協会事件（平成8年5月8日勧告審決、審決集43巻209頁）においては同協会と日清が協会検定料の安定的確保と日清による独占販売体制を確立させるために、医療用食品の登録制度や販売業者認定制度等を悪用していた。パチンコ機特許プール事件（平成9年8月6日審決、審決集44巻238頁）においてはパチンコ機製造業者10社及び遊技機特許連盟が競争の激化に対応するために新規参入者にライセンスを行わない等の手段をとっていた。パラマウントベッド事件（平成10年3月31日審決、審決集44巻362頁）においてはパラマウントベッド社が入札競争者を排除するために東京都財務局に働きかけて東京都の入札において自己に有利な仕様を作成させていた。北海道新聞事件（平成12年2月28日審決、審決集46巻144頁）においては北海道新聞社が函館新聞社の夕刊紙発行を排除するために「函館新聞」商品の先回り登録申請やニュース配信の妨害等行っていた。有線ブロードバンド事件（平成16年10月13日勧告審決、審決集51巻518頁）においては有線ブロードネットワークス社及びその代理店が競争者の顧客のみに対して選択的に安い価格を提示したり、（本件審決後の競争者から提起された損害賠償請求訴訟（東京地判平成20年12月10日判タ1288号112頁）における認定によると）競争者の従業員の3割にも相当する従業員を引抜きその大半を顧客奪取にさせたりしていたことから、正常な競争行為ではなく、専ら競争者を排除するための意図が明らかである。ニプロ事件（平成18年6月5日審決、審決集53巻195頁）においては「被審人がナイガイグループの行う生地管輸入の排除の意図・目的をもって」ナイガイに対してのみ、日本電気硝子製生地管を公定価格まで引き上げたり取引条件を変更（担保の差し入れ又は現金取引）したりしていた。

[96]稗貫俊文「独占禁止法第二条五項所定の『排除』概念と『逸脱人為性』」北海学園大学法学部創設五十周年記念論文集『次世代への挑戦―法学部半世紀の伝統を糧に―』29頁（北海学園大学法学部、2015）（以下、稗貫「『排除』と『逸脱人為性』」という）を参照。

「人為性」概念の解釈に関して、原審決における審査官の見解が妥当なのかはさておき、審査官の見解が既に示されているため、本稿は審査官の主張に対応して、排除的意図という視点からも検討することとする。

他方で、本件においては「人為性」があるかどうかが判断事項とされた以上、包括契約が(更新を重ねながら)数十年間も続いてきた取引慣行であるだけに、「人為性」を先に判断するか、又は排除効果と「人為性」を併せて一度に判断しておくべきだったと考えられる。なぜなら、たとえ一般的な事業活動(本件において包括契約という取引慣行)でもシェアが 99%以上とされる独占事業者によって行われると、新規参入事業者の目には排除されてしまうほどの脅威としか映らない場合が多々あるからである[97]。

また、もう一つ非常に重要なことは、判断の立脚地が結論に大きく影響し、立脚地が異なると、人為性に対する見解が分かれてしまうことである。例えば、独占禁止法の観点に立脚して判断する場合には、本件の包括契約が排除効果を有することさえ認められれば、その人為性も個別に判断されずに認められてしまう可能性（言い換えると、排除効果と人為性を一体化して判断される可能性）が非常に高くなると考えられている[98]。

本稿は独占禁止法と音楽著作権管理事業の特殊性という二つの立脚地を跨いで総合的に検討することとする。

①審査官が主張する排除的意図の視点

放送利用における包括契約は三十年以上も行われてきた取引慣行であるだけに、その判断が大変難しい。例えば、包括契約が e-License を排除するために場当たり的に交わされ、若しくは JASRAC が放送局側に対して e-License の管理作品を使用しないように明確に要請し、これに従わなければ何らかの不利益を与えるというような経緯があれば排除の意図があったと認定できる。しかし、本件の包括契約は厳格に言うなら、専ら管理の効率性と利用の利便性を高めるという趣旨で 1970 年代から始まった取引慣行で[99]、新規参入に対する妨害の意図を持つものではなかった。実際に、立件を受けて JASRAC の組織内部では激震が走り、従来から認められてきた取引慣行が、ある日突然のように、違法行為に該当するかどうかの俎上に乗せられたという声が上がったという。排除の意図に関して少なくとも、原審決における

[97]人為性如何の認定を後回し、本来は認められやすい傾向にある独占事業者による包括契約の排除効果の有無の認定のみをもって、排除型私的独占行為の該当性を否定した原審決は、本件高裁判決の結論からも明らかなように、迂遠な認定方法を採っていたと言わざるをえない。

いずれにせよ、原審決のように①排除効果と②正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を二つの争点に切り分ける論法を立てること自体は可能であるが(川濵「JASRAC 事件取消訴訟」67 頁)、人為性如何の認定が非常に重要な争点となるにもかかわらず、その判断を行わなかったことから、訴訟戦略の視点からは「必ずしも有効な整理ではない」と思われる(白石「JASRAC 高裁判決」22 頁)。

[98]稗貫「『排除』と『逸脱人為性』」29 頁と 36 頁、中川「JASRAC 事件審決取消訴訟高判」139 頁を参照。

[99]放送分野における包括徴収方式(ブランケット契約)導入の経緯について、JASRAC の公表資料で確認できる(http://www.jasrac.or.jp/release/pdf/12061503.pdf)。

審査官の主張だけでは JASRAC の排除的意図を推認するのに不十分なのではないかと考えられる[100]。

他方で、審査官が e-License の新規参入に対する対応からも包括契約の人為性を主張した。それによると「イーライセンスは、平成 17 年 7 月頃、民放連に対し、放送等使用料の徴収方法に係る協議の開始を申し入れ、これを受けて民放連が、同年 9 月頃、被審人に対し、イーライセンスの参入に伴って放送等使用料を減額する意向があるか確認したところ、被審人は、減額する意向がない旨回答した。……イーライセンスの参入後も本件包括徴収を内容とする利用許諾契約を漫然と実施し続けたといえる」という。しかし、同主張も非常に強引でと偏った主張と言わざるをえない。

著作権管理団体は一義的に権利者側の利益を代表し優先させる組織であるため、たとえ 0.01%でも大きな額が動く放送利用の管理においては JASRAC とはいえ、自己を信頼して著作権を託してくれている委託者の利益に直結している使用料率を安易に引き下げることはできない。即ち、委託者の利益の最大化こそが JASRAC の一義的役割であるため、自己の委託者に受けられるはずの利益が失われてしまうような事態を回避させなければならない義務が JASRAC に課されている。

他方で、審査官が主張した JASRAC の「減額する意向がない旨回答した」時期が平成 17 年 9 月頃であった。それから 1 年後の平成 18 年 11 月時点における e-License の管理楽曲状況でさえ「50 曲程度」(原審決の言及)だったということから、JASRAC の「減額する意向がない旨回答した」当時における e-License の管理状況がいかがなものだったか想像に難しくない。数百万もの楽曲も管理する JASRAC が自己の委託者の利益を犠牲にしてでも、数十曲しか管理しなかった e-License のために使用料を減額させなければならない理由がないことは常識と言っても過言ではない。審査官の主張は、自己の委託者の利益を守らなければならない常識的な行動と排除行為の意図という次元が異なる両者に、強引に関係性を持たせようとしており、失当と言わざるをえない。

また、実務上の非常に重要な事実も審査官は明確にしてない。民放連が e-License の申入れを受けた後、JASRAC に意向を確認する際に、どういう立場と如何なるニュアンスを用いたのかは明らかにされてない。例えば、e-License に代わって意向を確認したのか、それとも純粋に利用者団体という立場から相談を持ちかけたのか、また、民放連自身でさえ本当は面倒がって e-License と契約する気がなく、いい加減に JASRAC の意向を確認したため、いい加減な回答を得ただけなのか[101]、果たして真摯に JASRAC と交渉していたのか、原審決からはそれ

[100]詳細について、姜連甲「音楽著作権管理事業における競争的管理政策序説」商学討究 65 巻 4 号 206-208 頁注釈 55 (2015) を参照されたい。

[101]例えば「……アドオン発言は、民放連の町田がイーライセンスの顧問弁護士の挑発的な発言に対して深く考えずに返答したもの」「……イーライセンスによる放送等使用料に関する説明が大きく変化したことに対して困惑してアドオン発言をしたものと認められ」という原審決の言及からも窺えるように、楽曲使用という事業関係の話をさておいても、民放連としては、e-License 側の姿勢に好感を持っているとは言いがたい。

らに関する詳細な事実を知ることができない。しかし、それらの事実も従来の取引慣習には果たして「人為性」があったかどうかの判断に欠かせない素材である。

上述の検討から理解できるように、従来の排除型私的独占事件(明白な排除的意図)と比較して、本件の包括契約には排除的意図があったと認定するには、審判で審査官が主張した以上の証拠が必要となりそうと考えられる。

②競争手段の視点

包括契約は不当な競争手段とも言いがたい。包括契約は後述するように大量の著作物の円滑な利用、管理業務効率の向上や取引費用の節約等のメリットが大きいため、放送利用の管理分野だけでなく、「演奏権等」やインタラクティブ配信等ほぼすべての支分権・利用形態の管理において採られているスタンダードの契約形態である。また、アメリカやドイツ等諸外国においても広く採用・定着している取引慣行とされている[102]。

そのため、包括契約は米国でも欧州各国でも競争法上の問題が生じておらず、「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性をもつ行為といえるようなものではない」として、「人為性」を私的独占の「排除」という違法行為の判断要素とするのでは、最初から立件すべきではないというような意見すらある[103]。

③効率性の視点

前述のように効率性を出発点とする「人為性」の判断は「市場支配力を形成・維持・強化する以外に自己の利益とはならない行為」であるかどうか若しくはライバル費用の引き上げ戦略であるかどうかという複合的基準により行われるとされている。前者については上述のように包括契約による管理事業の効率性やメリットが広く認められており[104]、「自己の利益とはならない」ではないことが明らかである。

そのため、争点は実質的にライバル費用の引き上げ戦略と言えるかどうかに絞られているが、大変難しい判断となりそうである。

人為的なライバル費用の引き上げとして認定しうるかという問題に直面する。ライバルの費用を引き上げる状況をもたらしたとしても、それは包括契約という契約形態自体に付随する反射的効果によるものという側面が大きい。また、包括契約により JASRAC 自身は管

[102]比較法センター「外国の著作権の集中管理」6-8 頁、118 頁。

[103]村上政博「独占禁止法の新たな地平(第 4 回)日本音楽著作権協会事件東京高裁判決(平成 25 年 11 月 1 日)(上)」国際商事法務 42 巻 619 号 68 頁(2014)(以下、村上「音楽著作権協会事件高裁判決」(上)という)。

[104]引上げ効果の有無を論ずる以前に、そもそも「戦略」として認定しうるかという問題に直面する。包括契約はインタラクティブ配信や「演奏権等」ほかの支分権・利用形態でも広く用いられているスタンダードな契約形態である。また、包括契約の違法性を訴えた張本人である e-License でさえ、包括契約という契約形態を用意している。しかも、JASRAC とほぼ同様な条件(放送収入の 1.5 %)で使用料規定を定めている(e-License の『使用料規程』(平成 24 版)参照)。それにもかかわらず(今までの焦点は JASRAC による包括契約が如何に e-License を排除したという点にのみ集中している)、JASRAC による放送管理における包括契約のみをライバル排除の戦略と認定し、ほかを正当な取引慣行と見做して放置するような法的判断は矛盾なき公平な法的判断と言えるかという疑問に答えなければならない。

理費用を抑えることもできたため、果たしてそこに人為性の要素を見出せるかが注目される。

本件の包括契約について、「人為性」を判断要素とするのなら最初から立件すべきではないという見解すらあるように[105]、人為性を認定するのは決して簡単とは思えないことは上記の検討から理解できる。

(3)対市場効果:「競争の実質的制限」と「公共の利益に反して」

本件では一定の取引分野が「放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野」とされていることにおいては争いがないので、「競争の実質的制限」と「公共の利益に反して」に絞って検討することとする。

競争の実質的制限とは「すなわち市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じていたものというべきである」(NTT 東日本 FTTH 事件において最高裁の判示、最二判平成22・12・17(平成21年(行ヒ)第348号)民集64巻8号2067頁)。

また、経験則上、通常であれば競争の実質的制限の状態が生じているものと推認することが許され、特に市場シェアが高い行為者が排除を行った場合には、このような事実上の推定の合理性はより高いと考えられている[106]。

そのため、JASRAC からの反論はあっても、同協会の独占状態を勘案すると「既にある程度自由に使用料を左右することによって、市場を支配できる力ないし状態を形成している」ため、恐らく争点①排除効果(形式要件)が認められると、(正当化事由の議論除くと)争点③「競争の実質的制限」(実質要件)も成立する確率が高いと思われる[107]。問題と言えば、むしろ争点④「公共の利益に反して」の判断、即ち第2条第5項の「公共の利益に反して」(又は「競争を実質的に制限する」)の要件解釈・分析を通じて、包括契約を正当化する事由が認められうるかどうかである。

既述のように包括契約は大量の著作物の円滑な利用、管理業務効率の向上や取引費用の節約等のメリットが大きいため、アメリカやドイツ等諸外国においても広く採用・定着している取引慣行である[108]。現在(2014 年時点)における全曲報告技術がまだすべての放送事業者に導入されておらず、精度も改良を待たれるという現状を勘案すると、本件行為が正当化される余地が十分にあると思われる[109]。

他方で包括契約それ自体が「公共の利益」に反しないとしても、e-License の減額要請に応じなかった包括契約という点を捉えて「公共の利益」に反するという意見もありうる(本件においては、違法行為は包括契約自体とされており、e-License からの放送等使用料の減額

---

[105]村上「音楽著作権協会事件高裁判決」(上)68頁。
[106]白石『独禁法』74頁。伊永大輔「排除型私的独占の成立要件とその認定手法に関する考察」修道法学36巻71号53頁(2014)。
[107]根岸「音楽管理と私的独占」385頁。
[108]比較法センター「外国の著作権の集中管理」6-8頁、118頁。
[109]根岸「音楽管理と私的独占」385頁。

要請を JASRAC が拒否したことが排除行為として構成されていない)。しかし、既述のように、著作権管理団体は一義的に権利者側の利益を代表し優先させる組織であるため、たとえ 0.01%でも大きな額が動く放送利用の管理においては JASRAC とはいえ、自己を信頼して著作権を託してくれている委託者の利益に直結している使用料率を安易に引き下げることができない。即ち、委託者の利益の最大化こそが JASRAC の一義的役割であるため、自己の委託者に受けられるはずの利益が失われてしまうような事態を回避させなければならない義務が JASRAC に課されている。

事件当時において(裁判所は、原処分の日を基準とした場合の原処分の当否を判断したところの審決の当否を判断する、という意味において、原処分の日を判断基準時とすることになる[110])、放送利用の楽曲「50 曲程度」しか管理しなかった e-License の減額要請に、数百万もの楽曲を管理する JASRAC が自己の委託者の利益を犠牲にしてでも減額しなければならない理由があるとは言いがたい。したがって、減額要請に応じなかったという点を捉えられても、本件の包括契約が正当化される事由が十分にあるのではないかと考えられる。

上記各争点の検討から理解できるように、JASRAC の独占に関しては反競争的な違法性を捉えることは決して容易ではない。審決の取消判決が確定した場合には、公正取引委員会はそのような審決を直ちに行える場合と、審判手続を再開した上で初めて行える場合とがあると考えられ、本件では後者の可能性が高いとされている[111]。「人為性」や「公共の利益に反して」を含むほかの争点について新たに判断されることになるため[112]、再び私的独占に該当しないとされる可能性は否定できないと思われる[113]。ただ、排除型私的独占として認定されるのは全く可能性がないわけではないので、仮説的な検討を行うこととする。

(4)排除措置命令

私的独占に認定されたとしても、一度取り消されていた排除措置命令が蘇って命じられることになるとは限らない。また、判断基準時も排除措置命令のなされた日(平成 21 年 2 月 27 日)となるため、基準時の状況を基に「それが何年後であろうと、本件排除措置命令の当否を判断する審決をするほかはない」のである[114]。排除措置命令の設計の是非の問題はそれ以上に厄介な問題となりそうである[115]。本稿は、最も考えられる二種類の排除措置命令について検討することとする。

---

[110]白石忠志「JASRAC 審決取消訴訟東京高裁判決の検討[平成 25.11.1]」NBL1015 号 17 頁(2013)(以下、白石「JASRAC 高裁判決」という)。
[111]白石「JASRAC 高裁判決」18 頁。上杉「JASRAC 事件取消訴訟」36 頁。平林「JASRAC 事件」253 頁。
[112]村上「音楽著作権協会事件高裁判決」(上)75 頁。
[113]村上「音楽著作権協会事件高裁判決」(上)77 頁。村上政博「独占禁止法の新たな地平(第 7 回)日本音楽著作権協会事件最高裁判決への期待」国際商事法務 42 巻 622 号 575 頁(2014)。
[114]白石「JASRAC 高裁判決」24 頁。
[115]川濵「JASRAC 事件取消訴訟」70 頁。

（ⅰ）包括契約の中止

包括契約が中止となると、ただでさえ番組制作資金が足りないと言われているテレビ局等が単曲計算の状況に迫られ、経費削減のためにコストパフォーマンスを非常に重視するようになる事態は予想される。予算の枠内で限られた楽曲しか使用できず、しかもどの曲も同じ使用料なら、ヒット楽曲・人気楽曲（若しくは番組製作者の好み）が優先的に選曲・使用されることとなる。ヒット楽曲や人気楽曲の保有数は JASRAC のほうが圧倒的に多いため、包括契約はあってもなくても、JASRAC の管理楽曲が多く使用される状況は変わらないのではないかと思われる。

他方で、排除措置命令は「違反する行為を排除するために必要な措置」（第 7 条第 1 項）を命ずるものであるとともに、音楽産業の発展の一助となるものでなければならない。しかし、包括契約の中止という排除措置命令の場合、楽曲使用量の減少やヒット楽曲・人気楽曲が優先に使用される事態が予想される。たとえヒット楽曲でなくても包括契約のおかげで、ほんの短いワンフレーズだけでも頻繁に使用されていた楽曲が包括契約の中止により使用されなくなるおそれが生じる。このような事態は音楽産業にとって大打撃となると言わざるをえない。多様な音楽作品が創作され、そして多様に利用されることは音楽産業の発展にとって非常に重要である。楽曲の価値は番組製作者だけの判断で決められるものではなく、聴き手によってもまたデビューの方法・地域・時期によっても、その価値が大きく変わる。予算や使用楽曲数が限られてくると、当初はヒットしていなくても放送されることによりヒットするかもしれないという潜在力を持つ楽曲が隠れてしまう弊害や、音楽作家（特に新人作家）の創作意欲が損なわれる懸念も大きい。このように、たとえ音楽産業の源泉、音楽著作権管理事業の源泉でもある音楽作家側（市場）に打撃をもたらしたとしても、利用者側市場の放送使用における e-License の競争を過度に保障しようとすると、排除措置命令本来の目的に反するおそれがある。

（ⅱ）「放送等利用割合を反映した徴収方法」

原審決でも言及された排除措置命令である。例えば、「放送事業収入に 1.5%を乗じて得た額」を JASRAC（例えば 99%）と e-License（例えば 1%）のそれぞれ使用された楽曲数シェアに応じて再分配するという排除措置命令が確定した場合において、使用された楽曲数シェアの調査が JASRAC を介して行われるのが最も効率的と思われるが、果たして真正な調査結果が提出されるかという信憑性に疑問が残る。JASRAC を抜きにして公正取引委員会が独自に全国の放送局における使用実態を調査することも理論上可能であるが、実際には大量のマンパワーや 1 年以上の調査期間が必要と思われるので、その実効性に疑問がある。本件の原審決も認定したように、「音楽著作権連絡協議会によると、インタラクティブ配信分野では、各管理事業者の管理楽曲数の比率である『品揃え比率』により使用料を算定し、被審人に減額措置を実施してもらったことがあるものの、むしろ品揃え比率の算出作業の負担が大きいことが判明したため、減額措置は 1 回実施されただけであること等が判明した」という。この

ように、シェアの算定は非常に煩雑で膨大な作業となるため、果たして毎年のように実施できるかが課題である。また、このような使用料の徴収方式は実施している国が存在しないとしてその実効性に疑問を呈する意見もある[116]。

他方で、既述のように、JASRAC というプラットフォームにおいて強い間接的ネットワーク効果とロックイン効果が働いているため、ほぼすべての楽曲を JASRAC が管理しているという強固な独占状態が存在している。音楽管理事業の源泉とも言える権利者側の市場においては、このような実態が続くかぎり、利用者側市場の一使用形態にすぎないという放送使用分野に限った排除措置を講じたとしても、大きな変化をもたらすとは考えられにくい。

（iii）構造的排除措置

独占禁止法第 7 条第 1 項が「事業の一部の譲渡その他これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置」という文言となっていることから、排除措置として構造的排除措置を命じうるかどうかについて従来から論争があり学説が分かれている。現在では審決や多数説が消極的な立場にあるとされている[117]。

構造的排除措置でも可能とする積極説は「営業の一部の譲渡」という条文の文言を無視してまで行為規制しかできないと解釈する理由が存在せず[118]、「排除措置命令は……違法状態を公取委の公権的介入によって除去し競争を復活させることを目的」としているため[119]「……市場構造等を考慮して……違反行為をもたらした背景や組織の除去・排除を命ずることも」可能と考えている[120]（シャーマン法 2 条の法執行を意識した考え方とも言えそうである[121]）。私的独占を禁止する理由は支配・排除行為の抑圧的性格だけでなく、その行為により市場支配力が形成・維持されることにあるため、当該行為により形成・維持されている「市場支配力の存在=競争制限的な市場構造それ自体を対象とし」営業譲渡等を命じる必要があることは当然であるとしている（違法行為の除去という点を手掛かりとして構造的排除措置を命じる接近方法としては、①違法行為を過去から現在までの市場支配力の形成へ向けての継続行為として捉え、現存の市場支配力の存在それ自体がこの行為の一部となると考えてその排除を命じるという接近方法と、②違法行為の反復を予防するためには、当該市場構造と当該違法行為との間にある程度の相関関係があれば、構造的排除措置を命じるという接近方法である。ただし、②の接近方法はアメリカの判例法では確立した考え方であり、

---

[116]例えば、村上「日本音楽著作権協会事件高判（下）」227 頁。
[117]鈴木加人「排除措置命令の内容と限界」日本経済法学会編『経済法講座 3 独禁法の理論と展開(2)』277 頁（三省堂、2002）。
[118]同前 279 頁。
[119]今村ほか編『注解（上）』347 頁〔和田健夫〕。
[120]同前 349 頁。
[121]同前 42-43 頁〔根岸〕。

行為排除という現行法の下ではここまで排除措置を拡大することは無理であるとの考え方は有力である)[122]。

他方で、消極説は構造規制に関する法的規定が別途用意されているため、私的独占の規制としては違法行為及びそれによりもたらされた違法状態を除去すれば足りるから企業分割を加えなければならない場合は想定できないとしている。言い換えると、消極説は「『営業の一部の譲渡その他……必要な措置』とあるから、企業分割の方法がない、というのではなく、排除措置として、それを命ずべき場合がない」「具体的な法適用の場合において、排除措置として、営業の一部の譲渡を、適法に命じうる場合があるとすれば、それはどういう場合かということにあると言ってよい。しかるに、右の積極説は、これにこたえるところがないのであって、抽象論として企業分割の可能性を主張しているにすぎない」という批判的な立場である[123]。このように、私的独占の規制の枠内で構造的排除措置を命じうるような法解釈・適用に対する抵抗が大きいものと思われる[124]。

しかし、学説上の論争はさておき、仮に本件の包括契約を特殊なケースとして構造的排除措置を命じうるとされたとしても、構造的排除措置の内容設計は一筋縄では簡単に行かなさそうである。なぜなら、本件では包括契約そのものが違法行為とされており(前述した包括契約の中止という内容が既に大変厳たる措置となっている)、契約形態に対しては更に構造的排除措置を加える余地があるかは非常に疑問だからである(既述のように前記②の接近方法が現行法解釈の下で用いられるのは無理があるようである)。また、既述のようにJASRAC による市場支配力の根源を求めるなら、権利者側市場における独占状態ひいては著作権管理事業に特有のネットワーク効果とロックイン効果に焦点を当てるべきである。

即ち、独占状態のロックイン効果を完全に解除できるほどの音楽著作権管理事業全体に及ぶ構造的排除措置が必要と考えられる。しかし、そのような措置設計は放送管理分野の包括契約に対する排除措置の範疇を遥かに超えていることが明らかである。たとえ構造的排除措置命令に対する積極説でも「『私的独占』の排除措置としての市場構造規制は、市場支配状態が『排除』・『支配』行為と因果関係にある限度に認められる……。七条の排除措置で、行為と関係のない市場支配力そのものの排除を命じえないこと」としている[125]。このように、学説の見解にかかわらず、本件において実際に構造的排除措置を命じうるとは想定しがたいと思われる。

本節の検討から理解できるように、JASRAC の独占状態を私的独占というアプローチから規制を図ろうとする場合は、(明白な排除行為があるならともかく)取引慣行等(包括契約だけではない)を違法行為に認定できるかが非常に難しい判断を迫られる。また、競争的管理

---

[122]実方謙二著『寡占体制と独禁法』125-126 頁(有斐閣、1983)(以下、実方『寡占と独禁法』という)。丹宗昭信著『独占および寡占市場構造規制の法理』132 頁(北海道大学図書刊行会、1976)(以下、丹宗『構造規制の法理』という)。
[123]今村『独禁法(新)』307-308 頁。
[124]同前 309 頁。
[125]丹宗『構造規制の法理』132 頁。

政策の実現(JASRAC の独占状態規制)という意味において、違法行為は認定できたとしてもそれに命じうる排除措置の競争回復効果に限界性は否めず、JASRAC の独占状態が続く確率は高いと思われる[126]。このような現状を十分に認識し私的独占の規制効果を補うためにも、公正取引委員会が主務官庁との連携をより重視すべきと考えらえる[127]。

他方で、行為規制(或いは行為規制と構造規制の中間に位置するという位置づけのほうがより的確かもしれない)の枠組みに属しつつも、独占事業者に構造的排除措置を命じうるとされるアプローチがまだ残されている(この意味において現行法の行為規制による構造的排除措置命令の問題点を解消することができる)。即ち、一度立法が議論されていたEssential Facility 法理のことである。同法理を適用すれば、放送管理分野の包括契約に対する排除措置よりも高い次元で構造的排除措置の設計が可能となる。

第3節 Essential Facility 法理

日本ではEssential Facility(不可欠施設)法理(以下、「EF 法理」という)は、独占的状態の規制に取って代わる新たな規定としてその導入の是非を一時議論されていた経緯がある。

1.EF 法理の概要

(1)EF 法理の内容とは

EF とは、それにアクセスできなければ事業を行うことができない投入要素のことであり、通信網や送電網がその典型である[128]。EF 法理の内容構成について諸説あるが、MCI 事件判決[129]で示された要件が同法理の土台となり[130]その後正当化理由の拡大等法理原型に対する修

---

[126]植村幸也「JASRAC 公取委審決「取消し」判決の影響―排除措置命令は市場参入を促進するか―」ビジネス法務 14 巻 2 号 72-73 頁(2014)。

[127]独占禁止法を適用するほかには、文化庁に更に対応措置を促すのも一つの方策であった。主務官庁(及び事業法)の強みは、それぞれの事業にあった規制を行うことができること、専門知識が蓄積されていること、これら事業に課されているさまざまな要請をまとめて考慮し調整できることと考えられる。例えば、排除措置としては適用しにくい措置を命じたり、私的独占に該当するかしないか認定しがたい問題行為に対処したりすることができる。それにもかかわらず、公正取引委員会が他の主務官庁との連携が不十分の問題点は以前の NTT 東日本 FTTH 事件の時も露呈していた。

例えば、NTT 東日本 FTTH 事件では、私的独占の排除行為として勧告が行われる前に(平成 15 年 12 月)、総務省が既に電気通信事業法に基づき行政指導指導(平成 15 年 9 月)を行っていたため、公正取引委員会は被審人から「重複規制」と批判されたことがある。公正取引委員会は、既に 9 月に総務省による行政指導が行われていることを知りながら、同年 12 月に勧告に踏み切ることに、果たして必要性があったか大いに疑問である。なぜなら、総務省の行政指導により翌年の 4 月頃に問題となった行為が完全になくなっていたからである。逆に、勧告に不満を覚えた NTT 東日本の反発を受けた公正取引委員会が、審判そして裁判に応じざるをえなくなったという展開となった。結局、膨大な行政コストをかけたにもかかわらず、排除措置命令すら出せずに、単に「やっぱり NTT がわるかった」という宣言的な結論を得ただけであった。仮に最初から、総務省との連携を緊密できていれば、同件が迅速に解決されただけでなく、同件の訴訟に費やされていた行政資源がもっと実益のある活動に活用できたと思われる。

元々著作権等管理事業法の制定時に、公正取引委員会と主務省庁の連携義務に関する付帯決議が参議院においても衆議院においても可決されていることからも、専ら独占禁止法の視点から本件包括契約の違法性を認定するというより、むしろ文化庁との連携をもっと強化していくことが、公正取引委員会に求められている対応と考えられる。

[128] 和久井理子「エッセンシャル・ファシリティの理論と実務」公正取引 607 号 26 頁(2001)(以下、和久井「エッセンシャル・ファシリティ」という)。

[129]MCI Communications v. AT&T CO.、 708 F.2d 1081(7th Cir.1983)。

正の変遷もあったため[131]、それらを日本の有名な学者たちが更に整理してまとめた代表的な定式化の主な内容は次のようになる。

参入事業に不可欠の施設・設備を独占者が支配しており、競争者の実際的もしくは合理的な重複設置やバイパスが困難で、保有事業者による施設・設備等の利用提供が現実に実施可能であり、また保有事業者に技術的・経済的に拒絶を正当化する事由が存在しなければ、保有事業者が競争者に対して当該施設・設備の利用(取引)を拒絶する場合には、これを違法行為として当該施設・設備を利用させることを義務づける理論である[132]。

(2) アメリカでの形成、EU での発展について

EF 法理は合理的・非差別的な条件で参入事業者と取引することを原則的義務として EF の保有事業者に課しており「独占力の獲得・維持を要求しない点で」それまでの「独占化」規制より厳格な規制を行うものとされている[133]。しかし、同法理は批判も少なからず、最高裁に明確に用いられたことがなく、主要学説にも採用されていないのが現状である[134]。例えば、主な学説見解は、取引義務を課す EF 法理は事業者のインセンティブを損なう等として独立した法理と認めるべきではないという立場である[135]。他方でアメリカ最高裁もインセンティブや効率性への影響を懸念し、EF 保有事業者にも取引相手を選択する自由を有し、シャーマン法の目的はあくまで競争又は消費者の保護であり競争者の保護ではないという消極的な立場と見られている[136]。

---

[130]飯田浩隆「米国における不可欠施設理論の現在」NBL821 号 37 頁(2005)。細田孝一「『不可欠施設』へのアクセス拒否とドイツ競争制限禁止法」『公正取引』589 号 26 頁(1999)(以下、細田「不可欠施設」という)。川原勝美「不可欠施設の法理の独占禁止法上の意義について―米国法・EC 法及びドイツ法を手がかりとして」一橋法学 4 巻 2 号 669 頁、677 頁(2005)(以下、川原「不可欠施設の法理の意義」)。白石忠志『技術と競争の法的構造』88 頁(有斐閣、1994)(以下、白石『技術と競争の法的構造』という)。

[131]白石『技術と競争の法的構造』85-86 頁。

[132]川濵昇「不可欠設備にかかる独占・寡占規制について」ジュリスト 1270 号 60 頁(2004)(以下、川濵「不可欠設備」という)。松下満雄「『不可欠施設』(essential facilities)に関する米最高裁判決」国際商事法務 32 巻 2 号 147 頁(2004)(以下、松下「米最高裁判決」という)。岸井大太郎「電力改革と独占禁止法―託送と『不可欠施設(エッセンシャル・ファシリティ)』の法理」公益事業研究 52 巻 2 号 20 頁(2000)(以下、岸井「電力改革と独禁法」という)。問題とされる拒絶には、利用の遅延や利用条件の差別のほか、利用の利用料金・条件それ自体が合理的でない場合も含まれる。また、欧州委員会でも「自己のサービスより不利な条件でアクセスを認め、それによって競争者に競争上の不利益を与えることは、82 条に違反する」としている。泉水文雄「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ理論とその運用」公正取引 637 号 33 頁(2003)。

[133]和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討(1)」民商 121 巻 6 号 841 頁(2000)(以下、和久井「単独拒絶規制(1)」という)。川濵「不可欠設備」63 頁。

[134]和久井「エッセンシャル・ファシリティ」28 頁。和久井「単独拒絶規制(1)」840 頁。和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討(2・完)」民商 122 巻 1 号 98 頁(2000)(以下、和久井「単独拒絶規制(2・完)」という)。松下「米最高裁判決」146 頁・149 頁。丸山真弘「不可欠施設の法理を巡る問題点」電力経済研究 52 号 46 頁(2004)(以下、丸山「不可欠施設の法理」という)。中村民雄「EU 法の最前線(68)不可欠設備の利用拒否と支配的地位の濫用―IMS 事件」貿易と関税 53 巻 633 号 70 頁(2005)。

[135]和久・前掲注)「(2・完)」85-87 頁・93 頁・104 頁。白石忠志「独占寡占規制見直し報告書について」NBL776 号 47-48 頁(2004)参照(以下、白石「報告書」という)。

[136]和久井「エッセンシャル・ファシリティ」27 頁。和久井「単独拒絶規制(2・完)」104 頁。泉水「エッセンシャル・ファシリティ」34・37 頁。

他方でEF法理はEU諸国に確かな影響を与えており[137]、徐々にEU競争法の運用にも反映され[138]、特に国際競争において日米等に対抗するために1990年代からEUは、加盟国統一市場の自由化を実現する一環として、電気通信等自然独占とされてきた事業分野の開放改革に着手した。そのような流れの中で既存事業者が所有する送配電線等のネットワーク開放等が重要な争点となった[139]。欧州の委員会決定及び判例では、EF法理はEU条約82条(現EU機能条約102条)に抵触する「『取引拒絶』に関する一類型」として位置づけられた[140]。特に、ドイツはEF法理の影響を大きく受け、EF法理を取り入れる法改正を行った[141](競争制限防止法第19条4項4号)。同規定は電気通信・電気エネルギー・鉄道等のネットワーク産業におけるEFを念頭に[142]、EFの取引拒絶を市場支配力の濫用の特殊形態として捉えている[143]。このように、従来の自然独占分野を中心に適用している反面、「利用を拒否する場合には、原則として濫用に該当する」し「隣接する市場への参入制限自体が原則として濫用行為として違法とされる」等[144]、とても厳格な原則違法のルールを導入しているようである。これに対し、EU機能条約の次元では知的財産のライセンス等より広範に不可欠施設の範囲を捉える傾向[145]が見られる反面、適用に非常に慎重な姿勢が見られる。そのため、EU全域を見るとEF法理の適用について学説においても判例においても統一した見解がなく、同法理が競争法の執行に定着したとは言いがたいようである[146]。

(3) 日本におけるEF法理の立法議論

日本でもEF法理は、第8条の4(独占的状態の規制)に取って代わる新たな規定としてその立法を一時議論されていた経緯がある。その背景には上述の海外各国の影響といった外因は当然あったと思われるが、現行法の独占的状態に関する規定が適用しにくい条文となっ

---

[137]川濵「不可欠設備」61頁。

[138]根岸哲「『エッセンシャルファシリティ』の理論とEU競争法」正田彬古稀『独占禁止法と競争政策の理論と展開』 303頁(三省堂、1999)。(以下、「根岸「エッセンシャルファシリティ」という)。川原「不可欠施設の法理の意義」686-695頁参照。

[139]藤原淳一郎「EC電気市場統合論序説」 法学政治学論究:法律・政治・社会9号1頁(1991)。藤原淳一郎「EC電気市場統合への一考察」 法学政治学論究 ： 法律・政治・社会14号1、7頁(1992)。藤原淳一郎「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ論の継受(1)」法学研究 74 巻 2 号 2 頁(2001)(以下、藤原「欧州の承継」(1)」という)。

[140]藤原淳一郎「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ論の継受(2・完)」『法学研究』74巻3号55頁(2001)。ただし、EFの存在に言及した事件は条約82条でも難なく解決できたものなので、果たしてEF法理が「決め手」となったか、それとも単に「説得の術」として用いられたかについて、評価の分かれるところである。同前59頁。

[141]田中裕明「市場支配力の濫用と規制」日本経済法学会年報 42 号 176 頁(1999)以降参照。藤原「欧州の継受(1)」3頁。 細田「不可欠施設」25頁以降参照。

[142]柴田潤子「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 (1)」香川法学 22 巻 69 号 93 頁(2002)(以下、柴田「不可欠施設(1)」)。

[143]同前94頁。

[144]同前116-117頁。

[145]柴田潤子「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 (4・完)」香川法学29巻87号211頁(2009)(以下、柴田「不可欠施設(4・完)」という)。

[146]柴田「不可欠施設(1)」116-117頁。柴田「不可欠施設(4・完)」211頁。

ているという思いも、EF 新規定の立法論議に繋がる重要な内因だったと考えられる。これを背景に、当時独占・寡占規制の在り方として「市場構造を重視し、集中度が高いこと及び過度の利益率等を規制の根拠とするよりも、独占・寡占の弊害は参入が困難な場合には特に大きいことに着目し、参入を阻止又は妨害する行為に対してできる限り迅速,効果的な対応を行うことにより競争を確保することが有効・妥当」と考えられていた[147]。

独占・寡占見直し検討部会でまとめられた EF 新規定の要件は簡潔に言えば、利用市場で商品役務を供するにあたって必要不可欠であること、同等の施設等をもう一つ別に構築することが著しく困難であること等が要件とされていた[148]。上記の「利用市場」とは、EF へのアクセス拒絶行為により参入を阻止される市場を指している。不可欠施設等のある市場は川上市場であるなら、この「利用市場」なるものは川下市場であり、反競争的弊害の成否を検討する注目市場である[149]。

また、EF は知的財産権等を含めるかどうかについて、例えば EU の場合は知的財産権でも EF になりうるという司法判断自体はあるが[150]、実際にはインフラ施設を中心に運用しているようである[151]。その理由として「ファシリティの構築に公的資金が使われたこと、及び国民経済の観点から重複投資が許容されないという事情」認識があるからという指摘がある[152]。特にドイツは EF を従来の自然独占施設に限定していることは前述のとおりである[153]。他方でアメリカでは有形の「施設」に限定さておらず、不可欠な投入要素(ボトルネック)と解釈されているが[154]、今まで認められた EF はほとんど従来の自然独占施設等の物理的施設だったようである[155]。「独占・寡占規制の見直し」の報告書は、独占禁止法に導入しようとした「施設等」の概念について、物理的施設だけでなく、知的財産権や標準、規格等を含む無形の施設

---

[147]独占禁止法研究会「第二部 独占・寡占規制の見直し」独占禁止法研究会報告書 44 頁(2003)(以下、公取委「独占・寡占規制の見直し」という)。

[148]詳細な解説は白石「報告書」47 頁を参照されたい。

[149]同前。

[150]中村民雄「EU 条約 82 条の支配的地位の濫用禁止と不可欠設備の利用拒否」中村民雄=須網隆夫『EU 法基本判例集』328-329 頁(日本評論社、2007)。IMS 事件について、IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG(2004)ECR I-5039。佐藤佳邦「IMS Health 事件欧州司法裁判所判決」公正取引 658 号 60 頁(2005 年)。

[151]泉水「エッセンシャル・ファシリティ」34 頁。EU 条約 82 条の事件処理について、根岸「エッセンシャル・ファシリティ」306-315 頁参照。

[152]泉水「エッセンシャル・ファシリティ」36 頁。

[153]サービスや原材料はここに言うインフラには含まれない。柴田「不可欠施設(1)」107 頁。

[154]川濵「不可欠設備」60 頁。

[155]施設を「資源」とし、物理的施設に限定せず、知的財産権のライセンスも含まれうることを示唆する判決はあったものの、EF 法理射程の拡大に慎重な見解が少なくないという。関連して次の文献を参考されたい。泉水「エッセンシャル・ファシリティ」32 頁・34 頁。藤原「欧州の継受(1)」15 頁。松下「米最高裁判決」147-149 頁。Herbert Hovenkamp 著(荒井弘毅ほか訳)『米国競争政策の展望―実務上の問題点と改革の手引き』355 頁(商事法務、2010)。Robert Pitofsky 著(宮田由紀夫ほか訳)『アメリカ反トラス法政策論―シカゴ学派をめぐる論争―』16 頁(晃洋書房、2010)。

(役務)も含まれると明記した[156]。しかし、物理施設以外の適用には否定的な意見は少なくない[157]。

2. EF 法理が導入されなかった理由

平成 17 年の法改正で導入されようとした EF 法理新規定について検討段階の当初から、EF 定義を巡る議論の紛糾や事業法との関係等様々な問題に付き纏われていた[158]。そこで、第 8 条の 4 の代わりとされていた EF 新規定の導入が阻まれた最大の理由に焦点を絞り、今までの学説解釈を整理しながら検討する。

結論から先に言えば、公正取引委員会は EF 法理を踏み台に新規参入阻止行為に対し、迅速に対処できる特別な規定を制定するという意図だったかもしれないが[159]、しかし蓋を開けると、新規定の規制範囲は現行法でも既に対応できる内容となっており、更に新規定による違法性の判断は現行法の私的独占との関係においても、不公正な取引方法との関係においても、法解釈上の問題を抱えていた点が新規定の導入されなかった最大な理由だったと考えられる。論文趣旨との関連で本稿では違法性の判断における問題点のみ検討することとする。

EF 新規定の特徴は規制対象の拡大よりも、むしろ違法性の判断要件を一定程度緩和することにより(原則違法)「迅速、効果的」な法適用を図る点にあるというべきである[160]。

この点は公取委「独占・寡占の見直し」の説明からも明らかである[161]。「欧米には『独占の梃子』、『独占化の企図』の……参入阻止行為に対処できるという考え方がある。……規制緩

---

[156]公取委「独占・寡占規制の見直し」41、51 頁。解説について、川濵「不可欠設備」64 頁、白石「報告書」48 頁、松下「米最高裁判決」143、147 頁等を参照。

[157]松下「米最高裁判決」148 頁。岸井「電力改革と独禁法」24 頁。

[158]例えば、EF の定義について、①電力・ガス等公益事業分野における不可欠施設といっても、電力とガスでは不可欠性の程度に差があり、また技術標準分野においては公益事業分野における EF とは大きく異なる。EF の定義次第で 3 条及び 19 条の解釈に影響する懸念があることから、もっと定義付けを行うべきとか、②EF と認定されれば必ず規制されるといった制度にするよりは EF と認定したもののうち、規制する EF と規制しない EF を峻別すべきとか、③EF の定義において「競争を実質的に制限する」などの要件を入れるべき等の意見が出された(公正取引委員会の報道発表資料:『公正取引委員会:独占禁止法研究会独占・寡占規制見直し検討部会(第 3 回)議事概要』(2003 年 9 月 8 日)、同第 4 回議事概要(2003 年 9 月 30 日)。

また、事業法との関係について、④事業法に従っていても、競争の確保の観点からは独占禁止法が執行されることもあり得るとすべきというような意見の反面、⑤事業法に従っていたのに独占禁止法上違反に問われることは容認できない。独占禁止法上措置を講じる前に法令の齟齬について公正取引委員会と事業所管官庁とが事前に調整すべきであるといった意見もあった(参考資料は同前)。なお、紹介論文として丸山「不可欠施設の法理」48 頁。

[159]「独占・寡占規制の見直し」報告書を読むと解るように、新規定で講じられる「必要な措置」というキーワードが、報告書の全体に亘って目立っている。「必要な措置」の詳細については踏み込んだ説明はなかったものの、私的独占や不公正な取引方法では講じられない措置を新たに設ける意図が見て取れる。

[160]これによって、EF の保有事業者には、単に競争に悪影響を及ぼす行動を慎むという消極的な義務だけではなく、率先して競争を促進しなければならないという積極的な法的義務も課すことになるため、この意味において現行法の私的独占規制の性質とはやや異なる一面を持つようになりそうである。

[161]公取委「独占・寡占の見直し」45-46 頁。

和による市場の活性化を早期に実現するため、上記の 2 つの考え方につき、特に不可欠施設等の存在する市場における参入阻止行為の場合に限定して、立法により取り入れる……。

不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者による参入阻止行為については、その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性が高いが、かかる参入阻止行為が私的独占の禁止規定に違反するとするためにはどの程度まで競争を制限していることが必要かについて議論があるところ、競争者等に対し競争上の不利益を及ぼす行為は、正当な理由がないかぎりこれを違法とし、必要な措置を講じることができる……。」。

「不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者の行う参入阻止行為については、その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性が高いことから、公正な競争を阻害するおそれがあることは行為の性質上明白であると考えられるところ、競争者等に対し競争上の不利益を及ぼす行為は、正当な理由がないかぎりこれを違法とし、必要な措置を講じることができる……。」。

上記報告書の引用から理解できるように、新規定は競争者に不利益が発生するかどうかを違法要件としている（それ以上の反競争的弊害を要件としない[162]）ことから、実質的に原則違法という解釈と考えられる[163]。しかし、このような違法性の判断方式は私的独占との関係において今村教授の唱えた閉鎖型市場支配説と共通することになり、不公正な取引方法との関係において違法判断と排除措置間のアンバランスを引き起こす懸念があった。具体的に説明すると次のようになる。

(1)私的独占規制との関係

閉鎖型市場支配説とは、参入障壁の存在を競争の実質的制限の徴表として新規参入の排除そのものも規制すべきという、今村教授から唱えられた学説である[164]。この説は「市場開放性そのものを問題にすべき」とし、市場支配力の形成・維持・強化の分析を行わずとも「排除が生じていれば競争の実質的制限を認定できることになる」という他者排除重視の論理である[165]。私的独占の違法性判断において、この閉鎖型市場支配説（排除があると原則違法）と EF 新規定（不利益を及ぼすと原則違法）を比較すると明らかなように、両者の論理的主張は競争の実質的制限の市場分析を不要とする等共通点が非常に多いように思われる。しかし他方で、閉鎖型市場支配説は、競争者の過当な保護の問題や競争は実質的に制限されていないのに私的独占と認定されてしまう矛盾を引き起こす等の批判があるので、学界や公正取

---

[162]白石「報告書」50 頁。

[163]また、公取委「独占・寡占の見直し」で使われている「正当な理由がないかぎり」という文言と、不公正な取引方法の「正当な理由がないのに」という条文と比較しても、新規定は EF の濫用行為を原則違法としていることが理解できる。

[164]今村成和『独占禁止法入門（第 3 版）』15-16 頁（有斐閣、1992）。今村『独禁法（新）』64 頁。

[165]川濵昇「『競争の実質的制限』と市場支配力」正田彬古稀『独占禁止法と競争政策の理論と展開』126-127 頁（三省堂、1999）（以下、「川濵「競争の実質的制限」という）。江口典「私的独占の禁止に関する解釈論と立法論」須網隆夫ほか編著『政府規制と経済法―規制改革時代の独禁法と事業法』234 頁（日本評論社、2006）。

引委員会の実務では受け入れられていないようである[166]。したがって、競争者の不利益を違法要件(原則違法)とする新規定も導入された場合に、閉鎖型市場支配説と同様な批判に直面すると考えられる。

(2)不公正な取引方法規制との関係

新規定と不公正な取引方法の違法性判断要件を比較してみる。新規定の「正当な理由がないかぎりこれを違法とし」という説明の表現は、公正競争阻害性の「正当な理由がないのに」という条文規定と非常に接近していることからも、「競争者等に対し競争上の不利益を及ぼす行為」は原則的に公正競争阻害性を持つことになる(原則違法)と考えられる[167]。ここでの論点は EF 新規定の「競争上の不利益を及ぼす」ことを原則違法とする判断方式が、法的措置の適用においてどのような問題を引き起こすかである。

例えば EF 規定の本丸である EF の単独取引拒絶を対象に比較すると、一般指定 2 項は「不当に」という要件を認められたケースに限って違法性を認定するのに対し、EF 新規定は取引拒絶行為を原則違法としているため、現行法と比べて違法性を「容易」に認定できるようになることが明らかであろう。しかし、EF に係る法的措置は単純に生産商品を相手事業者に販売させるというような内容よりも、むしろ EF 保有事業者に深刻な影響を及ぼすかもしれない私有財産・企業秘密の共用命令・強制開示といった強力な内容が典型的である。それに加えて場合によっては EF の垂直分離又は水平分離といった構造措置も含まれうる[168]。このような重大な法的措置を「容易」な違法性認定により、しかも不公正な取引方法に対する措置内容として命じるという法適用は、果たしてバランスの取れた法規制と言えるかが大いに疑問である。

実際、改正議論の時も EF 新規定で講じられる「必要な措置」が大きな争点となり、措置発動要件と実際の措置とのバランスをとることが大切といった指摘や、個別に競争への影響を認定することを発動要件としないのに重大な法的措置を認めるのは安易すぎるといった批判があった[169]。

---

[166]例えば、川濵教授等はこの閉鎖型市場支配説の論理について、市場支配力の分析を行わずに排除だけで競争の実質的制限を認定するのに不十分として、批判的な立場である。川濵「競争の実質的制限」126-127 頁。併せて、金井貴嗣ほか編『独占禁止法(第 3 版)』176 頁(弘文堂、平成 22 年)も参照。

また、白石教授も著書の中で他者排除事案に関する違法性判断学説の一つとして、他者排除重視という学説を検討している。この他者排除重視説は被排除者の競争への参加機会を奪われたことそれ自体を捉えて違法性の判断要件とし、「競争変数が左右され得る状態」をもたらされることまでは必要としないので、内容的には今村教授の「閉鎖型市場支配説」とは共通しているものである。白石教授は他者排除で違法性を判断すると、排除者の過度保護の問題に繋がるだけでなく、排除(取引拒絶)される競争者はあるが、残った事業者だけでも十分な競争が行われているというケースに直面したときの難点を指摘している。白石『独禁法』71-74 頁。白石忠志「続・インターネットをめぐる法律問題―Essential Facility 理論-インターネットと競争政策」ジュリ 172 号 70 頁・72 頁(2000)。

[167]報告書にもあるように「その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性が高いことから、公正な競争を阻害するおそれがあることは行為の性質上明白であると考えられる」。即ち、私的独占のレベルでも原則違法だから、不公正な取引方法のレベルでも原則違法という理解はむしろ当然のことであろう。

[168]和久井「エッセンシャル・ファシリティ」26 頁。

[169]『公正取引委員会:独占禁止法研究会独占・寡占規制見直し検討部会(第 3 回)議事概要』(平成 2003 年

上述から理解できるように、EF 新規定の違法性判断による現行法解釈との矛盾や、適用措置とのアンバランスは、同規定の導入が見送られた重要な原因となった。

3. EF の該当性に関する仮説的検討

仮に EF 規定が独占禁止法に取り入れられた場合には、如何なる場合において適用されうるかについて仮説的な検討を行ってみたい。EF 規定が適用されるには、当該「施設」が「不可欠」な性格を持っていること（及び川上と川下の二つの市場）の認定が必要となる。そこで、音楽著作管理事業における「施設」の意味を明らかにした上で、それが「不可欠」と言えるかどうかについて検討することとする。

(1)「施設」

既述のように「施設」とは物理的施設だけでなく、知的財産権や標準、規格等を含む無形の施設（役務）も含まれるとされている。JASRAC による著作権管理、特に「演奏権等」（既述のように「演奏権等」とは JASRAC が著作権信託契約において示している、演奏権に関わる利用を中心とする使用形態カテゴリーの総称で、コンサートやカラオケ等が含まれる）の管理を可能とした基礎は全国規模の管理ネットワークシステムである。「演奏権等」を管理できることこそ JASRAC 最大の強みであり、「演奏権等」の管理を支えているのが正にこの管理ネットワークシステムである。詳細は後述するように、全国で毎日のように発生している管理作品の不正利用を迅速に察知して取り締まることは、管理事業者にとって当然の義務と思われるかもしれないが、実はそれが最も難しくて事業能力を要する作業である。JASRAC の管理ネットワークシステムは、東京圏が重点となっているが、北は北海道から南は那覇まで、実に全国各地を完全にカバーする体制となっている。この管理ネットワークシステムは一義的に演奏権の管理に必要な体制であるが、実際には「録音権等」（「録音権等」とは JASRAC が著作権信託契約において示している録音権に関わる利用を中心とする使用形態カテゴリーの総称で、CD・レコードへの録音やビデオグラムへの録音等が含まれる。）他の支分権に対する権利侵害の監視にも活用され、相乗効果をもたらしていると考えられる。

奥野教授の指摘しているように、過去に成功した事業者ほど現在大きなネットワークシステムを構築しており、より品質の高いサービスを提供できるため、相対的に大きなネットワークシステムを築いた事業者が存在すれば、需要はその事業者に集まり、未だネットワークシステムを構築していない事業者がこの市場に参入することは困難になる（即ち、このネットワークシステム自体も参入障壁となる）[170]。仮に、この管理ネットワークが「不可欠」であれば、新規管理事業者からの利用申入れを JASRAC が拒絶した場合には、EF 規定に基づく強制開放命令を行うことにより、新規管理事業者による「演奏権等」の管理業務の展開も現実

---

9 月 8 日）、同第 4 回議事概要（2003 年 9 月 30 日）、同第 5 回議事概要（2003 年 10 月 14 日）。

[170]奥野ほか『交通政策の経済学』112-113 頁。

味を帯びてくる。正にこの点が EF 規定と競争的管理政策実現の重要接点であると考えられる[171]。

(2)施設の「不可欠」性

取引段階(川上と川下の両市場)は「不可欠」な施設の存在を介して生まれる[172]。公正取引委員会は「不可欠」について必須性と利益衡量の両面から判断するとしていたが、本来「不可欠」性は利益衡量論と区別して専ら必須であるかどうかの点から検討したほうが論理的にすっきりすると思われる[173]。そこで、本稿は必須性の観点から「不可欠」性を判断することとし、利益衡量を後述する構造的排除措置の中で検討することとする。

EF 規定の違法性の判断及び全国的戸別配達ネットワークの不可欠性が争われた Oscar Bronner 事件[174](JASRAC の管理ネットワークは新聞配達のネットワークより遥かに高度なもので簡単に同様なものとは見做すべきではないが、事業基盤を成すネットワークという点においては共通しているので、一つの参考となりうる[175])における欧州裁判所の判断論理を併せて考えると、必須性が認められるためには少なくとも(ｉ)当該施設の代替物は新規事

---

[171]参入事業者はネットワークの共用を要求したが、これを JASRAC が拒絶したという仮定事実を前提としている議論であり、単に JASRAC が全国規模の管理ネットワークを保有しているということ自体には、行為規制の枠内にある EF 規定の適用は及ばないのである。

[172]取引関係が不可欠性から生まれ、更に取引の関係から徐々に取引段階が現れるという経済の基本的仕組みを考えると、JASRAC が自己のネットワークを用いて「演奏権等」の管理の一部業務(新規事業者の管理作品の不正利用を新規事業者に代わって摘発する等)を新規事業者へ提供する(即ち、管理ネットワークの開放・共用)ことが可能であれば、管理ネットワークの独占市場と利用市場のように関係する二つの市場が画定されうるであろう。「演奏権等」の管理に対する「不可欠」性は、EF 規定の議論に必要とされる二つの市場が画定されうる前提である。そこで、本稿では「不可欠」という視点から直接検討することとする。

[173]白石忠志「知的財産権のライセンス拒絶と独禁法―『技術と競争の法的構造』その後―」知的財産研究所編『21 世紀における知的財産の展望』238-239 頁(雄松堂、2000)(以下、「白石『知的財産権のライセンス拒絶と独禁法』」という)。

[174]Bronner v. Mediaprint [1998] E.C.R. Ⅰ-7791。この事件の詳細な解説について、根岸「エッセンシャルファシリティ」313-315 頁参照。併せて泉水「エッセンシャル・ファシリティ」35 頁も参照。

[175]この事件はオーストリアの地方日刊紙の Oscar Bronner(以下、「OB 社」という)が、全国的戸別配達ネットワークを有する Mediaprint(以下、「M 社」)に対して当該ネットワークの利用を求めたが、拒絶された事案である。オーストリアの国内裁判所が欧州司法裁判所に先決判決を求めた。争点は、日刊紙市場の非常に大きなシェアを有し、かつ唯一の全国的戸別配達ネットワークを保有する新聞社が、配達部数が小さいため、一社又は他社と共同して独自の個別配達システムを創設・運営することができない競争紙に対して、適切な料金での当該配達ネットワークへのアクセスを拒絶したのは、(当時の)EU 条約 86 条に違反し市場支配的地位の濫用を構成することになるかどうかであった。これについて、欧州裁判所は次のように判示した。

全国的戸別配達ネットワークの所有者が競争日刊紙による当該ネットワークの利用を拒絶することが、競争者から日刊紙の販売にとって不可欠と判断される配達の手段を奪ったかどうかということを根拠として、濫用であるかどうかを判断することになる。判断の重要ポイントとしては、当該戸別配達ネットワークサービスの拒絶が当該サービスを要求した競争者側の日刊紙市場におけるすべての競争を排除し、かつ、当該拒絶が客観的に正当化されえないだけでなく、当該戸別配達に対する現実の又は潜在的な代替手段が存在しないことから、当該サービス自体がその競争者の事業の遂行に不可欠であることが必要である。

本件では、郵便及び販売店やキオスクでの販売を通じて日刊紙を配達する他の手段が不利ではあるが、既に一部の日刊紙の配達に利用されていることは事実である。更に、他の日刊紙と共同で全国的な戸別配達ネットワークを構築しそれを自らの日刊紙の配達に利用することは不可能ではない。このような理由で、欧州裁判所は本件の配達ネットワークが EF に該当しないという判断を示したのである。

業者が新たに作り出せないものであり、(ⅱ)当該施設がないと業務を遂行できないことが要件とされている。

(ⅰ)まず上述の JASRAC 並みの管理ネットワークシステムを新規管理事業者が構築できないかという点について。管理ネットワークの構築は送電線や水道管等のハード施設よりも、むしろ専門知識や監視ノウハウを有する職員等のソフト資源を必要とするため、投資すればすぐに構築できる「施設」ではないと思われる。他方で、そのようなソフト資源は十年、二十年の時間をかけて徐々には培えるものでもあるため[176]、この意味から言うと絶対に構築できないとは言いがたい一面もある[177]。

(ⅱ)次に、全国規模の管理ネットワークシステムがないと、管理事業を行えないかについて。必須性の判断に際しどの分野にとって必須かを特定する必要があるため、利用市場の市場画定を考慮する必要がある[178]。次のような理由から音楽著作権管理事業の全体を利用市場として画定し、管理ネットワークシステムの必須性を判断するほうが妥当と考えられる。

①音楽著作権管理の実務は支分権というよりも、むしろ各支分権を繋いでいる利用形態の管理ということができる。例えば、放送、インタラクティブ配信や業務用通信カラオケ等の利用管理は権利関係を見れば「演奏権等」だけでなくて「録音権等」複数の支分権を併せて管理することになっている。そのため、「演奏権等」だけを切り出して議論する意味が問われる。

②全国規模の管理ネットワークシステムは「演奏権等」の管理だけに資する「施設」ではなく、前述のように「録音権等」等他の支分権に対する権利侵害の監視にも活用され、相乗効果をもたらしていると考えられる。即ち、管理ネットワークはすべての支分権管理に係っているネットワークシステムである。

③公正取引委員会も音楽著作権管理事業の全体(全支分権管理)を一つの事業分野とする考え方を明らかにしている[179](詳細は後述する)。

仮に音楽著作権管理事業の全体を利用市場として画定する場合は、全国規模の管理ネットワークを持っていなくても「演奏権等」以外の「録音権等」等の管理は可能であり、したがって管理事業の全体にとって必須性があるとは言いがたい。

---

[176]ただし、事業を早く拡大できなければ、参入事業者の経営は二十年以上も持つかどうかが問題である。

[177]仮に参入事業者は JASRAC のような全国規模の管理ネットワークを一度構築したとしても、多くのレコード会社が保有していた販売ネットワークのように結局膨大なコストをかけて長期的に維持することはできず、縮小せざるをえないというリスクに直視しなければならない。それも JASRAC の競争者にとっては見えざる参入障壁であろう。レコード会社の販売ネットワークの変遷について、安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス実践編(4th Edition)』149 頁(リットーミュージック、2011)(以下、安藤『実践編』という)参照。

[178]白石『知的財産権のライセンス拒絶と独禁法』239 頁。

[179]2008 年の「独占的状態の定義規定のうち事業分野に関する考え方について」(以下、「独占的状態ガイドライン」という)の改定時に公表された「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」(別紙 1)。2012 年の独占的状態ガイドライン改定時に公表された「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」(別紙 1)。

しかし他方で、仮に「演奏権等」の管理を一つの利用市場と画定する場合は、全国規模の管理ネットワークシステムがないと「演奏権等」の正常な管理ができないことから、必須性が認められる可能性が高いと考えられる。このように、利用市場の画定方法により必須性の結論が変わる。そこで次に、「演奏権等」の管理を一つの利用市場と画定し、管理ネットワークシステムが EF として認定されたと仮定し、命じうる排除措置と競争の回復効果について、前記の利益衡量と併せて仮説的検討を行いたい。

4. 排除措置に関する仮説的検討

新規管理事業者が「演奏権等」の管理市場に参入しようとしたが、管理ネットワークシステムを保有していないため、JASRAC にその使用を申し入れたが拒絶された場合には、EF 規定の適用が考えられる。

既述のように EF 法理に係る排除措置は、共用命令・強制開放といった強力な内容が典型的である(場合によっては分割措置も含まれうる)[180]。他方で、排除措置の設計に際して利益衡量が行われなければならない。利益衡量とは簡潔に言えば、管理ネットワークシステムに関わる法的措置による競争への利益(競争回復効果)と不利益(設備・技術投資のインセンティブや事業効率等に対する副作用)を長期的・動態的に比較分析することによって施設の不可欠性を認めるかどうかの判断作業である[181]。

(1) 構造的排除措置

JASRAC が数十年かけて構築してきた全国規模の管理ネットワークシステムは物理的設備と異なっており、人的資源や管理ノウハウで構成されているソフトな資源の性質が強い。管理ネットワークシステムの力を発揮させるためには、ほかの管理団体(レコード協会等)とのチームワークが必要であり、また人員の移動配置も柔軟に行わなければならない。そのため、管理ネットワークシステムを地域ごとに分割して一部を新規管理事業者へ譲渡させるというような措置は管理事業の効率性を著しく損なうおそれがあり、構造的排除措置として命じがたいと思われる。

他方で、管理ネットワークシステムを完全に JASRAC から分離させ、業界全体(JASRAC と新規事業者)の共用施設とするという発想(言い換えると、「演奏権等」は共同のシステムで管理するという発想)も理論上存在する。物理的設備ではない管理ネットワークシステムの(JASRAC に支払われる)分離費用を如何に算定すべきか、分離後における運営方式や維持費用を如何に分担するか、JASRAC から分離されても管理ネットワークシステムの管理機能が維持されうるかといった難題はさておき、JASRAC からの完全独立という前提で同措置が無事に実施できたのであれば、恐らく JASRAC の「演奏権等」管理分野においても競争が生まれ、そこから音楽著作権管理事業の全体における JASRAC の独占状態が崩れるという展開が見えてくると考えられる。即ち、競争的管理政策の実現に近づける措置と言えそうである。

---

[180]和久井「エッセンシャル・ファシリティ」26 頁。
[181]「正当な理由」の一つ。公取委「独占・寡占規制の見直し」51 頁参照。

ただ、問題として管理ネットワークシステムの完全分離という大規模の構造的排除措置はEF規定に基づき命じることができるかという点において疑問が残る[182]。

(2)非構造的排除措置

仮にJASRACに対して自己の管理ネットワークシステムを開放し新規管理事業者の管理楽曲も代わりに管理させる排除措置命令を取ると、次のような問題点が考えられる。

まず、管理ネットワークシステムを基盤とする「演奏権等」の管理事業において、明確に要求される供給余力と実際に提供しうる余力は、余力が数値に表れる発電事業や水力事業とは異なっており、管理レベルがどの程度まで維持していれば足りるかという明確な基準がなく、「余力」という客観的・数字的に確認できる概念すら存在しないのである。そのため、JASRAC にできることはこれまでよりもパワーアップした管理体制の構築である。強制開放命令(新規事業者の代わりに JASRAC が新規事業者の委託作品も管理する等)は、JASRAC に属するユーザーの本来守られるはずだった利益の犠牲を招くおそれがある[183]。

次に、法的措置の実効性や効果を確認できる保証がない。他社作品の演奏権管理を命じられたとしても、他社とは競争関係にあることは紛れもない事実であるため、たとえ他社作品の不正利用を見つけたとしても JASRAC が見て見ぬふりをする可能性は否定できない。なぜならば、JASRAC がどのような方法で実店舗の利用状態を調査しているか、本当に真剣に調査しているのかを第三者が厳格にチェックできる専門機関があるわけではないからである。懸念される事由はほかにもあるが、このような利益衡量の検討から理解できるように、EF 規定に基づく非構造的排除措置においては副作用のリスクが大きいと考えらえる。

EF 規定に基づく排除措置の問題点はさておき、既述のように純粋競争創出効果という視点から見れば仮に完全分離という構造的排除措置が実施可能なのであれば競争の創出に非常に有効な措置と考えられる。しかし、EF 規定が結局導入されなかったのでこれ以上の議論を行わないこととする。

---

[182]なぜなら、管理ネットワークシステムが違法利用の監視や取締りだけでなく、使用料の徴収から分配まで「演奏権等」管理事業の全般を支えているため(又は管理ネットワークシステムが「演奏権等」の管理事業そのものと言っても過言ではない)、JASRAC からの完全分離は管理ネットワークシステムに対する所有権を完全に剥奪され、「演奏権等」を JASRAC 独自の事業として展開していく権利を永続的に取り上げられたことを意味する。これでは本来、新規参入事業者に「不可欠」「施設」の利用機会の保障を法的趣旨とする EF 規定の法的枠組と限度を逸脱してしまうというおそれが生じるからである。同様に公的規制産業であった電気通信事業を見ても、既存事業者の施設に対する所有権と自主的経営権を剥奪するのではなく、非対称規制という制度で新規参入事業者の施設利用機会を保障させるという次元の限られた措置にとどまっている。

[183]例えば、各地にある実店舗の作品利用は 99%が JASRAC の管理作品といっても過言ではないので、本来店内で曲等が流れているかどうかを調査するだけで使用料を徴収するかどうかを判断できたのに、新規事業者の委託作品も管理することになると、僅か 1%の利用確率を調査するのにどの店舗でも長時間の調査を強いられることになる。また、使用料を契約どおりに支払っている店舗に対しては本来新たに調査する必要がなく、そこから節約できた調査資源を未確認店舗の調査に利用できたのに、新規事業者の委託作品も管理することになると、僅か 1%の利用確率を調査するのに、今まで調査済みの店舗をすべて、最初から調査し直さなければならない。上記のような状況は競争回復どころか、むしろ調査資源の浪費の副作用のほうが深刻と思われる。

第 4 節 独占状態の規制

EF 法理の規定が導入されていないため、現行法の行為規制の枠組においては JASRAC の独占に対して実際に活用しうる積極的なアプローチは私的独占の適用になると思われる。しかし、JASRAC 事件に対する検討から理解できるように、排除効果の判決が確定したとしても、直ちに排除措置命令が行われるわけではなく、次に人為性の有無や公共の利益等がより大きな争点となるため、むしろ JASRAC 事件の本番がそこから始まり、実際に私的独占の行為と認定されるかどうは全くの未知数である。仮に本件包括契約が最終的に私的独占の排除行為と認定され排除措置を命じられることになったとしても、管理効率と利用効率等への考慮から実際に命じられうる排除措置の内容が非常に限られてくるのではないかと思われる。しかもただ一つの利用形態に対する対症療法的な排除措置は、ネットワーク効果とロックイン効果が強く働いている音楽著作権管理事業全体の競争創出効果に対する限界性が否めないことは既述のとおりである。

ネットワーク効果とロックイン効果の特性を持つ独占状態に対する規制について、公正取引委員会の競争管理政策研究センター(CPRC)が発表した「ネットワーク外部性とスイッチングコストの経済分析」(2005 年 11 月)という共同研究論文は有益な示唆を与えてくれる。同論文は独占禁止法第 2 条第 7 項・第 8 条の 4 の「独占的状態の規制(純粋構造規制)」でしか対処できないケースが存在することを明らかにしている。同論文によると、ネットワーク外部性及びスイッチングコスト(により生じる「ロックイン効果」)の大きさが技術革新では対抗しえないほどに大きく、参入が事実上閉ざされていることが明らかになった場合は、独占状態が継続し独占に伴う経済厚生の悪化(価格の高止まりや技術革新の停滞)が生じる。このネットワーク効果とロックイン効果による市場の独占状態は、独占禁止法上問題となる「行為」がなくても生じる可能性がある。筆者らは、OS 市場では新規参入者が乗り越えなければならないネットワーク効果及びスイッチングコストが著しく新規参入は期待できないという実証結果を基に、抱き合わせ等の違反行為がない場合でも、なお独占禁止法上の純粋構造規制を用いて、OS のインターフェース情報を公開すべきとする[184]。このように、ネットワーク効果とロックイン効果による特殊な独占状態に対して純粋構造規制の活用は有効な競争回復方法として認められることが共同研究論文によって明らかにされている。

独占的状態の規制というアプローチを用いる場合は実際の市場構造や、目指している競争環境に応じて(効率性や公益性等を考慮した上で)多様な制度設計が可能となり、放送管理分野だけでなく、音楽著作権管理事業全体に対する競争回復措置を講じることができるので、競争の創出による競争的管理政策の実現において行為規制の適用よりも効果的と考えられる。

また、措置内容が違法行為(による競争的制限状態)の排除に限られている排除措置命令と比べ、独占的状態に対する競争回復措置の場合は競争の創出に特化した「必要な措置」、例えば事業の譲渡、新会社の設立、資産の譲渡、株式の処分、役員兼任の禁止、営業方式の変更、

[184]田中ほか「ネットワーク外部性とスイッチングコスト」85 頁。

流通経路の開放、ノウハウの公開・広告宣伝活動の制限等、より広範的で柔軟な多角的な措置が考案できるようになる[185]。更に、違法行為に対する 1 度限りの排除措置より、独占的状態の規制による競争回復措置は内容の設計次第で競争回復の経過を持続的に監視することも可能である。

したがって、競争的管理方式という音楽著作権管理事業全体の方向性を考えるならば、ほかのアプローチよりもむしろ独占的状態の規制を適用するほうがより展開力を持つアプローチとなると考えられる。独占的状態の規制というアプローチに関する詳しい検討は次章で行う。

[185]今村ほか編『注解(上)』395 頁〔丹宗昭信〕。今村『独禁法(新)』328 頁。実方『寡占と独禁法』120 頁。

小括

第 2 章では、競争的管理政策が確立されてから十数年を経過した現在(2014 年時点)も、JASRAC の独占状態が全く変わっていないことに着眼し、その原因と競争的管理政策の実現アプローチについて検討を行った。検討を通じて音楽著作権管理事業に特有の高いネットワーク効果とロックイン効果という特性が JASRAC の独占状態を維持・強化させている根本的な原因であり、市場による自然治癒機能と独占弊害の解消機能も働きにくいため、より積極的なアプローチの検討が必要という結論に至った。しかし、第 3 章の分析で明らかにしたように、行為規制の排除措置命令は違法行為に対する 1 度限りの措置であり競争回復効果に限界性も否めない。他方で EF 法理の規定に基づく構造的排除措置命令なら有効なアプローチとなりそうだが、要件の該当性における疑問はおいておいたとしても、同規定自体が現行法に導入されていない。そこで本稿は、今まで適用こそなかったものの、制度設計として競争の創出に関わる諸要因を考慮に入れている独占的状態の規制というアプローチの試みを提案している。

次章から、独占的状態の規制という純粋構造規制のアプローチを定めた独占禁止法の実体規定である第 2 条第 7 項と第 8 条の 4 の検討を通じて同アプローチのの適用可能性について考える。

第 4 章　独占的状態（第 2 条第 7 項）の成立

独占的状態の規制は独占禁止法第 8 条の 4 を根拠規定としている。同条は、「独占的状態があるときは、公正取引委員会は、……事業者に対し、事業の一部の譲渡その当該商品又は役務について競争を回復させるために必要な措置を命ずることができる。」と定め、ただし書において、このような措置を命じることが適当でない場合を定めている。8 条の 4 の発動要件となっているのは「独占的状態」であり、これは独占禁止法第 2 条第 7 項に定義されている。他方で、独占的状態規制の法的役割も、第 2 条第 7 項の柱書と 1 号の要件に基づく「独占的状態の定義規定のうち事業分野に関する考え方について」（以下、「独占的状態ガイドライン」という）へのリストアップによる間接的自制効果とされつつある[186](独占的状態規制の存在自体は寡占事業者の意識や事業行動に大きな影響を及ぼしてきた[187])。

本稿は第 2 条第 7 項の立法背景や過程を考察し[188]、現代における第 2 条第 7 項の法解釈の在り方(以下、「法解釈の現代化」という)という視点から、音楽著作権管理事業における独占的状態の該当性について検討を行うこととする。

第 1 節 独占禁止法第 2 条第 7 項

独占的状態の成立要件を定めているのは独占禁止法第 2 条第 7 項である。同項は、①国内総供給価額要件（柱書。市場規模要件とも呼ばれる)、②市場構造要件（第 1 号。事業分野占拠率要件とも呼ばれる)、③新規参入の困難性要件（第 2 号。参入障壁要件とも呼ばれる)、④市場弊害要件（第 3 号。市場行動要件又は市場成果要件とも呼ばれる）によって構成されている。

1. 国内総供給価額要件

第 2 条第 7 項の柱書は、独占的状態が成立するための前提条件として、「同種の商品（当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給することができる商品を含む。）（以下この項において「一定の商品」という。）並びにこれとその機能及び効用が著しく類似している他の商品で国内において供給されたもの（輸出されたものを除く。）の価額（当該商品に直接課される租税の額に相当する額を控除した額とする。）又は国内において供給された同種の役務の価額（当該役務の提供を受ける者に当該役務に関して課される租税の額に相当する額を控除した額とする。）の政令で定める最近の一年間における合計額が千億円を超える場合における当該一定の商品又は役務に係る一定の事業分野」であることを定めている。

---

[186]根岸編『注釈』〔土佐〕226 頁。

[187]独占的状態に対する企業分割規定の存在自体による独占・寡占事業者の意識に対する影響について、筆者は『日本経済新聞』や業界専門誌、社史資料を検証材料に歴史的考察を行ったことがある。詳細は【資料 2】（122 頁）を参照されたい。

[188]他方で第 2 条第 7 項に基づく間接的自制効果が、果たして立法当初に意図されていた本来の法的役割なのかという疑問もある。その答えを求めるにも立法経緯に対する考察が必要となる。

「役務」に関する独占的状態の成立は、「同種の役務」によって構成される「一定の役務」に係る「一定の事業分野」が対象となる。「同種の役務」の「同種」とは、学説では同質性を認められる役務が「同種」と解釈されている[189]（なお、「一定の役務」は「一定の商品」の場合とは異なっており、同種の役務や施設共通役務というような区分がない）。

他方で、「役務」に関する国内総供給価額も「一定の役務」に係る年間総供給価額が 1000 億円以上の規模を持った事業分野に限定されている（「役務」の場合と異なって「商品」の場合においては、独占的状態の成立は「一定の商品（同種の商品及び施設共通商品）」によって構成される「一定の事業分野」が対象となっているにもかかわらず、国内総供給価額の範囲は「一定の商品」に類似商品の価額をも加えた構成となっている[190]）。1000 億円という規模は、「経済事情が変化して国内における生産業者の出荷の状況及び卸売物価に著しい変動が生じたときは、これらの事情を考慮して、前項の金額につき政令で別段の定めをするもの」とされている（第 2 条第 8 項）。現行の金額は立法時の法定額 500 億円を改正し引き上げられた。

本稿で検討している音楽著作権管理事業は管理役務であるため、「同種の役務」によって構成される「一定の役務」という概念を前提に議論が展開されることとなる（言い換えると、実質上「同種の役務」の概念を前提に議論が展開されるということもできる）。

2. 市場構造要件

第 2 条第 7 項第 1 号は「当該一年間において、一の事業者の事業分野占拠率（当該一定の商品並びにこれとその機能及び効用が著しく類似している他の商品で国内において供給されたもの（輸出されたものを除く。）又は国内において供給された当該役務の数量（数量によることが適当でない場合にあつては、これらの価額とする。以下この号において同じ。）のうち当該事業者が供給した当該一定の商品並びにこれとその機能及び効用が著しく類似している他の商品又は役務の数量の占める割合をいう。以下この号において同じ。）が二分の一を超え、又は二の事業者のそれぞれの事業分野占拠率の合計が四分の三を超えていること」を市場構造要件として定めている。

「数量」を基準としていることには時期や取引段階による価格変動の影響を回避できる等の理由があるとされているが[191]、役務の場合においては、独占的ガイドラインは役務の性格から数量で算定できないケースが多いため、価格で算定するケースが多いとされている[192]。

市場構造要件の成立との関係において、JASRAC の事業分野占拠率は 50%を超えるか又は首位の JASRAC と二位事業者の事業分野占拠率の合計が 75%を超えるかが争点となる。

---

[189]今村成和ほか編『注解 経済法（上巻）』153 頁〔丹宗昭信〕（青林書院、昭 1985）（以下、今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕という）。
[190]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕148-149 頁。
[191]加藤二郎「独占的状態」ジュリスト 656 号 99 頁（1978）（以下加藤「独占的状態」という）。
[192]独占的状態ガイドライン（平成 26 年）

3. 新規参入の困難性要件

新規参入の困難性要件について第 2 条第 7 項第 2 号は「他の事業者が当該事業分野に属する事業を新たに営むことを著しく困難にする事情があること」と定めている。

同要件について通説的な見解は、第 2 条第 7 項第 1 号の「上位一社又は二社による高度の市場占拠率が継続しているという事実が、何よりも雄弁に右『事情』の存在を物語るといってよく、この規定をもって、それ以外に特段の要件を掲げたものとみるべきではない」として[193]、市場構造要件（第 1 号）の成立をもって新規参入の困難性要件の成立を推認解釈するという立場である。このような解釈は近年の解釈本でも援用されている[194]。

4. 市場弊害要件

第 2 条第 7 項第 3 号の内容について、同項の柱書では「次に掲げる……市場における弊害があること」という文言を用いられているため、本稿では「市場弊害要件」と呼ぶこととする。

同号は「当該事業者の供給する当該一定の商品又は役務につき、相当の期間、需給の変動及びその供給に要する費用の変動に照らして、価格の上昇が著しく、又はその低下がきん少であり、かつ、当該事業者がその期間次のいずれかに該当していること。イ 当該事業者の属する政令で定める業種における標準的な政令で定める種類の利益率を著しく超える率の利益を得ていること。ロ 当該事業者の属する事業分野における事業者の標準的な販売費及び一般管理費に比し著しく過大と認められる販売費及び一般管理費を支出していること」を市場弊害要件として定めている。

上記の条文から理解できるように、第 3 号の柱書は価格の下方硬直化現象に関する記述であり、（イ）は過大な利益率、（ロ）は過大な販売費・一般管理費に関する記述である。

まず、価格の下方硬直化の現象は「相当の期間」、「需給の変動及びその供給に要する費用の変動」に照らして判断されるとされている。「相当の期間」とは通説的見解では 3 年ないし 5 年と解釈されている。「需給の変動及びその供給に要する費用の変動」について、両要因に照らして総合的に判断するのは建前となっているが、常に両要因と価格の変動とを結び付けて判断することを要求するのは公正取引委員会に困難な作業を強いることになるため、「需給の変動を中心に判断すれば足りると解すべき」という見解が有力なようである[195]。

次に、（イ）と（ロ）について。問題となる過大な利益率又は過大な販売費・一般管理費は、閉鎖的な独占的・寡占的市場において需給関係や供給費用の変動に影響を受けないほどの価格支配力を有する事業者に関して定められている点に留意する必要がある。言い換えると、競争が正常に機能している事業分野で技術革新や効率向上を通じて競争者よりも

---

[193]今村成和『独占禁止法（新版）』323 頁（有斐閣、1978）（以下、今村『独禁法（新）』という）。
[194]根岸哲編『注釈独占禁止法』〔土佐和生〕233 頁（有斐閣、2009）（以下、根岸編『注釈』〔土佐〕という）。
[195]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕158 頁。

高い利益率を挙げたり、販売促進のために販売費用等を多く支出したりしても問題視されるわけではない。

（イ）による過大な利益率とは、当該事業者の属する政令で定める業種（独占禁止法施行令第 2 条）[196]における標準的な政令で定める種類の利益率（独占禁止法施行令第 3 条）[197]を著しく超える率とされている。「著しく超える率」とは上記施行令第 3 条で定められている二種類の利益率がともに高いことを意味し、50%程度以上を上回ると「著しく」と言えるとされている[198]。過大な利益率のほかに、（イ）の過大な販売費・一般管理費も条文に盛り込んだのは、立法当時の産業組織論の研究では、独占･寡占事業者が超過利潤を販売費及び一般管理費に転化させる傾向が確認されたため（そうなると、（イ）の該当性を免れる）[199]、（ロ）の規定によりそれを防ぐ役割があるからである。即ち、（ロ）が（イ）の予備的判断要素ということができる[200]。

以下では、音楽著作権管理事業に対するこれらの要件の適用可能性を論ずる。

第 2 節 「同種の役務」について（柱書と第 1 号）

国内総供給価額要件（柱書）と市場構造要件（第 1 号）の該当性においてはいずれも音楽著作権管理事業という一定の事業分野の画定が問題となる。それは「同種の役務」の範囲をどのように考えるかということに尽きる。論点は二つである。即ち、「同種の役務」の画定方法と同種の役務の「価額」の算定である。

音楽著作権管理事業は複数の支分権・利用形態に対する管理役務で構成されている一方、著作権者市場と利用者市場で構成されている両面市場でもある。そのため、通常の製造業よりも「同種の役務」の画定方法と価格の算定が複雑である。

---

[196]（イ）の「政令で定める業種」とは独占禁止施行令第 2 条によって明記されている。
「第二条　法第二条第七項第三号 イの政令で定める業種は、次の各号に掲げるものとする。一農業、二林業･狩猟業、三漁業･水産養殖業、四鉱業、五建設業、六製造業、七卸売業･小売業、八　金融･保険業、九不動産業、十運輸･通信業、十一電気･ガス･水道･熱供給業、十二サービス業。」。

[197]「標準的な政令で定める種類の利益率」とは、独占禁止法施行令第 3 条で定められている利益率の算定方法で算出される利益率のことを指している。
「第三条 法第二条第七項第三号 イの政令で定める種類の利益率は、次に掲げる割合とする。一資産の合計金額から負債の合計金額を控除して得た額に対する経常利益の額の割合 二資産の合計金額に対する営業利益（前条第八号に掲げる業種にあっては、経常利益）の額の割合」。

[198]根岸編『注釈』〔土佐〕234 頁。今村ほか編『注解（上)』〔丹宗〕159 頁。ただ、50%以上を上回るという説明は（イ）を充たす分かりやすい例示でありそれを下回る数値なら充たさないという意図ではないと思われる。

[199]小林好宏『日本経済の寡占機構』27 頁（新評論、1971）。小宮隆太郎「日本における独占及び企業利潤」『リーディングス産業組織』239 頁（日本経済新聞社、1970)。

[200]根岸編『注釈』〔土佐〕234 - 235 頁。今村ほか編『注解（上)』〔丹宗〕159 頁。
（イ）と（ロ）の立証作業は公正取引委員会にとっても容易なことではないので、むしろ同号に該当しないことの立証責任を当該事業者側におわせるべきという学説上の提案がある（今村ほか編『注解（上)』〔丹宗〕157 頁。なお、第 8 条の 4 の但し書きについても、立証責任を転換して解釈すべきとする学説は今村ほか編『注解（上)』157 頁〔丹宗〕400 頁。根岸編『注釈』〔土佐〕237 頁を参照）。
しかし、立証責任を転換し、制度発動のハールドが軽減されるとしても、3 号の不成立が事業者側に立証されると、結局競争回復措置命令が執行されないということにおいては変わりがない。

1.「同種の役務」

(1)「同種の役務」の画定

まず、「同種の役務」の画定方法について検討する。録音権等の管理と演奏権等の管理のように、支分権（利用形態）管理の内容も利用許諾の相手もそれぞれ異なっている場合（機能及び効用が相違しているように見える）、果たして支分権（利用形態）ごとに「同種の役務」の範囲を画定すべきか、それともすべての支分権（利用形態）管理をまとめて一つの「同種の役務」とすべきかが重要な論点となる。

これについて公正取引委員会は、支分権（利用形態）ごとにではなく、すべての支分権（利用形態）に対する管理を楽著作権管理業という一つにまとめて「同種の役務」の範囲と画定すべきという考え方を、次のように明確に示している[201]。

「同種の役務」は「機能及び効用」が同種の役務である。したがって、同一の需要者に代替的に供給されるかどうかという点は「同種の役務」の画定に当たって問題とならない。音楽著作権管理は、著作権者からみれば、適法かつ簡易迅速な手続を通じて、多数の利用者からの使用料の分配を受けることを可能とするものであり、利用者からみれば、利用形態に応じ、音楽著作権に係る一の権利や複数の権利を適法かつ簡易迅速な手続を通じて、適正な使用料で音楽著作権を利用することを可能とするものである。このことが音楽著作権管理の機能であり、この適正な使用料で利用することが可能となることによりもたらされる満足、経済的効用が利用者にとっての効用であり、支分権によって異なるものではないと考える[202]。機能及び効用の検討に際して、録音、演奏等のそれぞれの支分権の利用許諾ごとに考えるのではなく、音楽著作権管理業の機能及び効用を考えるのが適当と考えられる[203]。

(2) 市場構造要件の該当性

規制緩和から十数年経過した現在（2015 年時点）でも、音楽著作権管理事業（すべての管理支分権・利用形態の全体）における JASRAC のシェアは 99%以上と推測され他社を圧倒している。またトップ 4 社のシェアは 100%となっており[204]、典型的な独占構造と言えることから、市場構造要件（第 1 号）が充たされていると考えられる。

---

[201]根岸編『注釈』〔土佐〕232 頁。

[202]2008 年ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」（別紙 1）及び 2012 年ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及それらに対する考え方」（別紙 1）。

[203]2010 年ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」（別紙 1）。

他方で、上記の「同種の役務」による一定の事業分野の画定に関する公正取引委員会の考え方と、企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針で用いられている「効用等の同種性」による市場（商品の範囲）の画定に関する考え方とは異なっているように考えられる。「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（2011）で市場（商品の範囲）の画定に用いられている「効用等の同種性」は用途や価格等の視点から商品間の具体的な代替性分析を通じて判断されることとなっている。これに対して音楽著作権管理事業の「同種の役務」による一定の事業分野の画定は「同一の需要者に代替的に供給されるかどうかという点は……問題とならない」というように、具体的な用途や価格の分析ではなく、適正な料金で管理役務を利用できる満足といったような抽象的共通点をもって判断されることとなっている。

[204]公正取引委員会「累積生産集中度」「累積出荷集中度」2012 年度データを参照（https://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/ruiseki/index.html、2014 年 12 月 3 日最終閲覧）。

2. 同種の役務の「価額」

(1) 同種の役務の「価額」の算定

次に同種の役務の「価額」の算定について。音楽著作権管理事業分野は著作権者市場と利用者市場の双方で構成されている両面市場である。そのため、管理事業者が利用者側から徴収した使用料の額を同種の役務の価額の算定対象とするか、それとも管理事業者が著作権者側から徴収した管理手数料の額を上記の算定対象とすべきかが、重要な論点となる。

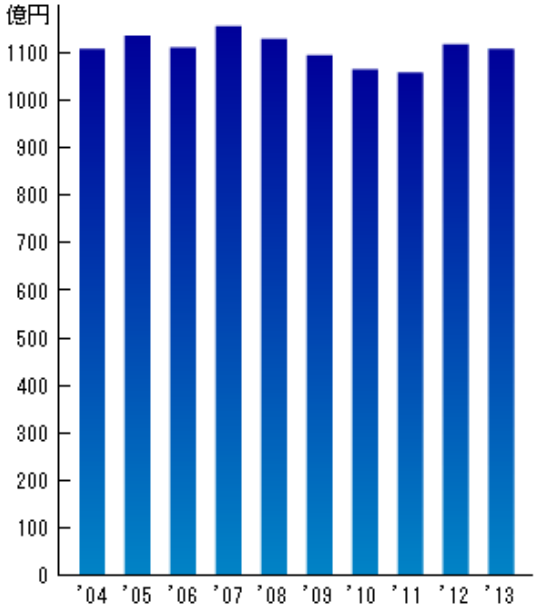
これについて、管理事業者が利用者側から徴収した使用料の額を同種の役務の価額の算定対象とするという考え方を公正取引委員会は次のように明確に示している。

音楽著作権管理業においては、音楽著作権管理業者が著作権者から与えられた許諾権を利用者に与える見返りに使用料を徴収しており、当該音楽著作権管理業における国内総供給価額は、役務を受ける者（=利用者）が許諾の対価として事業者（=音楽著作権管理業者）に支払う額（=著作物使用料）とするのが適当である。国内総供給価額の算出に当たって、管理業者の内部的な会計処理は、考慮事項の対象とならない[205]。

(2) 国内総供給価額要件の該当性

前述のように、JASRAC の事業分野占拠率が 99%以上とされているため、JASRAC による使用料の徴収額を実質上、音楽著作権管理事業の国内総供給価額と見做すことができる。JASRAC による使用料徴収額はここ十年持続的に 1000 億円を超えており、国内総供給価額要件が充たされている。

JASRAC の使用料徴収額の推移[206]



[205]2006 年、2008 年、2010 年及び 2012 年のガイドライン改定時における「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」（別紙 1）。
[206]JASRAC「2014 年定例記者会見資料」（2014 年 5 月 21 日）の 3 頁を参照。

第 3 節 新規参入の困難性（第 2 号）

第 2 条第 7 項の独占的状態に該当するためには、長期間に亘り国内総供給価額の規模が 1000 億円以上、事業分野占拠率が 99%以上あってもまだ不十分で、このような市場構造がこれ以降も変化しにくいこと、即ち新規参入の困難性も要件とされている。

1. 要件の法解釈検討

既述のように、市場構造要件（第 1 号）の成立をもって新規参入の困難性を推認するのが通説的見解である。これに沿って解釈すると、音楽著作権管理事業の状況は新規参入の困難性の要件を充たしていると考えられる。

他方で、経済産業が大きな変貌を遂げている今日において、このような推認解釈はできるとしても、該当する事業分野に一定の枠を嵌める必要がありそうである。例えば、マイクロソフトの Windows はデスクトップ型パソコン向けの OS 市場をほぼ独占しているが、その独占状態が維持されているのは OS という商品のネットワーク効果とロックイン効果に深く関係すると考えられている。高いネットワーク効果とロックイン効果で維持されている独占状態も新規参入の困難性の「事情」に該当するものであるが、同時にそれが OS 市場における競争の結果でもある[207]。言い換えると、Windows という商品はほかの OS よりもいち早く高いネットワーク効果とロックイン効果を発揮した結果、独占の状態へと結びついたという競争の過程（経緯）がある。仮にこのような競争プロセスの過程で生まれた「事情」も、規制対象の要件とされると、著しく事業者側の競争インセンティブが損なわれるおそれがある。

したがって、新規参入の困難性を示す「事情」について線引きを設けるべきと考えられる。即ち、需要者の自由選択による競争的取引の結果として参入障壁が生まれるケースがある一方、自由選択の競争プロセスを経ずに、参入障壁が人為的（公的）に創り出されたケースもあり、両者を区分しておくべきである。具体的に言うと、例えば、参入規制による公的独占のもとで築いた独占基盤を従来の公的独占事業者が受け継いだまま民営化を迎えたため、規制緩和にもかかわらず新規参入が著しく困難な状況に置かれているというように、特殊な歴史的経緯を持つ事業分野に限定して第 2 号の「事情」を解釈したほうがより説得力が高いと考えられる[208]。

公的保護を受けていた事業者と競争の中で成長してきた事業者を区別して対応するという考え方は現代の競争政策においても用いられている。例えば羽田国際線の発着枠の問題において国土交通省が、JAL の見直し要求を認めず、ANA に枠を多く配分した理由について、

---

[207]マイクロソフト社は競争の過程で競争制限的な行動を行ったことがあるが、それらの競争制限的な行動（及び反競争的な影響）は察知されるたびに、違法行為として規制を受けていた。それでも、OS 自体の高いネットワーク効果とロックイン効果を十分に発揮できた「Windows」が市場独占するようになった。この意味における「競争の結果」である。

[208]線引きを設ける解釈方法はなぜ 1 号の市場構造要件に用いていないかというと、公的独占等の歴史的経緯から独占的市場構造が形成されたとしても、規制緩和により独占的構造でも競争的構造へと変化してしまうケースが実際にあるので、独占的市場構造そのものよりもむしろ規制緩和にもかかわらず、その構造を長期的に維持・強化させている 2 号事情の存在理由を問題視するほうが合理的と考えられるからである。

次のように回答している。「航空政策の基本的考え方に立ち……健全な競争環境が確保されることが極めて重要であるとの観点から……公的支援によって、航空会社間の競争環境が不適切に歪められることがあってはならない……公的支援等の結果、現状、他の航空会社との間において大きな体力差が生じてきており、これによって、我が国航空会社間における競争環境に不適切な歪みが生じつつあるものと認識している」[209]。このように、新規参入の困難性がなぜ生じたかの経緯を十分に考慮・区分して、 「他の事業者が当該事業分野に属する事業を新たに営むことを著しく困難にする事情」の範囲をより限定的に解釈すべきというのが本稿の考え方である。

2. 要件の該当性

通説的見解のように市場構造要件（第 1 号）の成立をもって、新規参入の困難性を推認した上で、更に限定解釈しても、音楽著作権管理事業の状況がそれに該当すると考えられる。

同事業分野において「事業を新たに営むことを著しく困難にする事情」をもたらしている根本的原因は JASRAC が受け継いだ公的独占時代の独占基盤にある。具体的に言うと、JASRAC だけが保有している全国規模の管理ネットワーク、99%以上の管理楽曲数、社会に浸透している知名度や影響力、圧倒的な管理事業力（経験やノウハウ等）、更に巨大な著作権管理プラットフォームであるゆえに備え持っている高いネットワーク効果やロックイン効果等、何れも 2 号の要件に該当する「事情」と考えられる。

また、法的独占や公的保護といった歴史的経緯のほかに、企業合併の審査における実務判断上のミスによる独占障壁の形成等[210]も、限定的に解釈される 2 号の「事情」に該当しうると考えられる。

第 4 節 市場弊害要件（第 3 号）

1. 適用における問題点

独占的状態の規制は 1977 年の法改正により導入されたものである。この制度の持つ純粋構造規制の手法は、立法作業の期間中賛否両論に曝された。このような立法経緯から、市場弊害要件とも呼ばれる第 3 号の文面は、制度導入のための一種の妥協の産物と言える側面がある。

独占的状態の規制が純粋構造構造規制とされながらも、構造要件に止まらず、市場弊害要件も設けられた背景には、立法当時におけるハーバード学派 SCP パラダイム[211]の浸透及び

---

[209]国土交通省による日本航空からの申入れに対する回答「是正申入書 兼 開示請求書について」（2013 年 11 月 5 日）。

[210]和田静夫委員の発言を参照（73 - 参 - 決算委員会閉 4 号 1974 年 9 月 11 日）。

[211]S は市場構造（Structure）の略語:売り手や買い手の数、その規模分布、製品の差別化の程度、参入障壁の高さ、市場の競争条件を決める構造的な要素を指している。C は市場行動（Conduct）の略語：市場に参加する経済主体特に事業者のさまざまな行動を指しており、例えば価格政策、生産量決定、設備投資、研究開発更には企業間の提携や共謀などの行動も含む。P は市場効果（Performance）略語：主として社会的

1970 年代の米国や英国で立て続けに行われていた企業分割の立法動向の影響があったと考えられる[212]。そのため、同項第 3 号における価格の下方硬直化や過大な利益率等を独占・寡占的な市場構造によってもたらされる市場行動及び市場成果に関する記述として理解することができる。また、SCP パラダイムや諸外国の企業分割立法の動向が日本の独占禁止法の改正に大きな影響を与えることができた最も大きな原因は後述のように、立法当時の日本国内において狂乱物価や管理価格が横行していたにもかかわらず、行為規制だけでは公正取引委員会にはなすすべもないという旧独占禁止法の限界性が浮き彫りになっていたからである。

他方でしかし、価格の下方硬直化や過大な利益率等の要素は、純粋構造規制を発動する際の補助的考慮材料とするならまだしも、直接に第 3 号の文面に盛り込まれたために、現代における条文の適用に大きな支障も来している。

立法から 30 年以上経った当今では、倫理観や企業観だけでなく、産業組織論も大きく変貌していて（参入障壁さえなければいずれ競争者が現れるというような認識さえあり）、高い利益率を追求するための高い価格設定が企業体の目的・自由・原動力という認識は既に日本社会全体に浸透している。特に音楽著作権管理事業の場合において、JASRAC による管理役務と新規管理事業者による管理役務の両者を比較しても、必ずしも管理品質（レベル）が同質とは見做されないので、良い役務には高い価格を設定し高い利益率を得るのはむしろ当然という考え方も成り立つ。

他方で、立法当時では、（公的独占事業を除いて）役務供給事業者による独占状態も、両面市場という取引構造も、意識されていなかったと思われる[213]。音楽著作権管理事業におけ

厚生の立場から見たその市場の成果を指すもので、生産や資源配分における効率性、技術進歩や経済成長等が中心となる。

SCP パラダイムは、市場構造 S が市場行動 C を決定し、更に市場行動 C が市場効果 P の如何を決定するという因果関係の存在を想定している。ハーバード学派の主張によると、ある市場の成果を改善するには、直接の原因である企業の行動を規制するだけでは十分ではない。そのような行動を可能としている市場構造そのものを変えなければならない。そこから、市場構造をできるだけ競争的に維持しようとする構造主義（structuralist）の理論が生まれた。

[212]1971 年頃、米国では機械的分割論と呼ばれる法案の審議が行われていた。この法案は、①当該産業が年間販売額 5 億ドル以上の重要産業であること、②その産業上位 4 社集中度が安定して 70%を超過していること、③当該企業の市場占拠率が安定して 15%を超えていることの三要件が満たされた場合、独占禁止法当局と連邦裁判所が当該企業に改善措置を取るための 1 年間の猶予期間を与えた後に企業分割命令を命じることができることを規定していた。村上政博『独占禁止法の日米比較 政策・法制・運用の相違（中）』103-108 頁（弘文堂、1992）。

他方で、1973 年の英国では公正取引法が制定され、市場占拠率が 4 分の 1 以上を占める事業者が独占的状態にあるものとされ、主務大臣が弊害性や規制の必要性等について（独占･合併委員会に調査を付託することができる）判断し、国会の同意を得て企業の分割等を命ずることができることとなった。江上勲『経済法･独占禁止法概論』61-62 頁（税務経理協会、1981）。

のちに制定された日本の独占的状態の規制も規模、構造及び参入障壁を要件としている特徴はアメリカの分割法案に近似している。また、弊害の徴表等を考慮要素としている点は「弊害規制主義をとるイギリス法の中の、独占的状態に在る企業の分割規定に見出される」とされている。今村『独禁法（新）』299 頁。

[213]立法時に公表された独占的状態ガイドラインと最新の独占的状態ガイドラインを比較すれば明らかである。昭和 50 年代の監視対象がすべて製造業だったのに対し、現在の監視対象には役務供給事業者の割合が半数も占めるようになっている。

る価格の変動を考察するには、権利者側の市場のほかに、利用者側の市場も併せて考察するとともに、それぞれ代替関係にない独立している支分権の提供と需要もすべて把握しなければならない[214]。例えば、管理楽曲の商業用レコード需要が縮小しても、コンサートやネット音楽配信の需要が増えてくることがあるため、伝統的な製造業と比べると、音楽作品利用全体の「需給の変動」を捉えることは非常に難しいと思われる。機械的に立法当初の解釈で 3 号をあてはめようとすれば、その妥当性と現実的意味について懐疑の念を抱かざるをえない。

このように現代において第 3 号を実際に適用するためには、同号の文面が生まれた立法背景と立法過程を考察し、果たして本来の立法趣旨（意図）が過大な利益率等第 3 号文面の内容を弊害そのものとして見做しているのか、それとも同号の文面よりも更に深層にある何らかの弊害を規制しようとしているのか、という問題の答えを先に明らかにしておく必要がある。その上で、本来の立法趣旨を踏まえて、法律意思説（客観的解釈とも呼ばれる[215]）の観点から、現代に適応する法解釈（法解釈の現代化）を試みることとする。

2. 立法背景

(1) 狂乱物価

高度経済成長以降の不況と円対策のための田中内閣の積極政策―所謂日本列島改造計画―がもたらした過剰流動性の中で、中東戦争や原油制限（OPEC の石油値上げ<石油カルテル>）による石油不足に触発されて、日本国内では諸物価が高騰するという経済的混乱が生じたが、然様な経済状況を背景として、買占め・売惜しみといった商社等の投機的行為が、更に諸物価を狂騰させた（商社等による暴利の搾取）[216]。これは、昭和 40 年代の“狂乱物価の時期”と呼ばれるものであった[217]。「狂乱物価」と呼ばれたのは、昭和 48 年（1973 年）の卸売物価の上昇率が異常に高い（年率 29%）現象に対して、福田赳夫大蔵大臣（当時）が「生活物資の価格までが相場化し、物価は狂乱の様相を呈した」という発言から、この名前が付いたと言われている[218]。狂乱物価は昭和 40 年代に出来上がった寡占市場構造において、価格支配力を持った

---

[214]例えば、ビール製造業における需給関係は主にビールとユーザー間の需給関係であり、発泡酒やビール風種類といった周辺商品（併せて「一定の商品」）も含まれるが、基本的には互換性があるため全体の需給関係が把握しやすいのである。しかし、音楽著作権の場合は、コンサートでの生演奏とレコードの録音のように、多くの利用形態に互換性がなく、各利用形態の需給関係が大いに異なってくる。

[215]即ち、法の解釈に際し、その法が現代の社会において有する目的に従って解釈されるべきという法解釈の学説。同説は日本では通説とされている。五十嵐清『法学入門（新版）』151 頁（悠々社、2002）。

[216]日本列島改造論で開発の候補地とされた地域では土地の買い占めが行われ、地価が急激に上昇した。この影響で物価が上昇してインフレが発生し、1973 年春頃には物価高が社会問題化した。その矢先の 1973 年 10 月に勃発した第四次中東戦争をきっかけに起きたオイルショックは、物価と経済の混乱に決定的な打撃を与え、「狂乱物価」と呼ばれる様相を呈した。

[217]【資料 3】（126 頁）では、身近な日常生活品の事例を幾つか紹介している。

[218]「経済心理」研究記者会編『狂乱物価の秘密』56 頁（ライフ社、昭和 51 年）（以下、記者会「狂乱物価」という）。狂乱物価が発生した原因については、ニクソンショックで日銀が多額の買い支えを行ったため貨幣供給量が過剰であったこと、列島改造で土地投機などが横行し地価が急騰していたこと、石油ショックに関連した便乗値上げが行われたことなどが原因として挙げられる。

大企業が投機的行為によってモノ不足を醸成し、値上げを誘発し、高い利益を貪るといった市場支配力を濫用した大企業の略奪行為により惹起こされた側面があったため、大企業に対する国民の強い不信と反発をもたらしたとされている[219]。しかし一方では、私的独占やカルテルを禁止する独占禁止法は、狂乱物価に対しては施す術もなかった。

(2) 管理価格

所謂管理価格の問題は、上述のような流れの中で主に狂乱物価との関連で取り上げられた。公正取引委員会は生産性向上の著しい大企業がその生産向上の成果を消費者に還元させないことが物価上昇の重要な要因とし、昭和 38 年頃から価格の下方硬直化に対する実態調査の強化に動き出した[220]。

管理価格の定義について独占禁止法懇話会は次のように説明している。「市場が寡占状態にあることを原因として生ずる需要やコストの変動に対して下方硬直的な価格で、カルテルによる価格操作や、政府による価格支持制度等を伴わないもの」である[221]。実態調査を通じて公正取委員会が「一般的に集中度の高い類型においては価格は硬直的であり、逆に集中度の低い類型においては、価格は変動的である旨の結論を得ている」ことから[222]、ほとんどの寡占産業に見られ特に市場構造が独占に近ければ近いほど現れてくることが[223]、管理価格の傾向とされた[224]。このような傾向にある管理価格は、大きく二つの特徴が捉えられた。

一つ目の特徴は「値上げは必ずモデルチェンジによる新製品の価格を従来品の価格よりも高く定めるという形で行われ」「価格決定の仕方には、コスト＋目標利潤の確保の姿勢が強く見られることである」[225]。二つ目の特徴は同調的値上げである[226]。

---

[219]丹宗『構造規制の法理』363 頁。

[220]「硬直的価格の調査」は公正取引委員会が昭和 38 年度から既に始めていた。編集部「公取委の独禁法改正構想の概要『改正試案の骨子』の内容とその背景」公正取引 287 号 15 頁(1974)(以下、公取編集部「独禁法改正構想」という)。また、公正取引年次報告（昭和 42 年版)』16 頁（公正取引委員会、1968）も参照。

[221]独占禁止懇話会第 16 回から第 18 回会合の検討内容を参照。

[222]『公正取引年次報告（昭和 44 年版)』(公正取引委員会、1969）20 頁(以下、『公取年報』(1969)という)。

[223]例えば、3 社累積集中度と物価の変動頻度及び変動幅との関係において公正取引委員会が公表した分析結果は次のとおりである。3 社累積集中度 80%以上の 22 業種では変動頻度 10%未満のものが 13 業種と過半数を占めている。集中度 50%以上 70%未満の業種では変動頻度 30%未満のものが主で 66 業種のうち 49 業種に達している。これに対して集中度 30%台の業種では変動頻度 50%以上が 23 業種中 11 業種、集中度 20%では変動頻度 80%以上が 14 業種中 7 業種、集中度 20%未満では変動頻度 80%以上が 10 業種中 7 業種となっている。上記データから、集中度が低いほど価格が激しく変動しているのに対し、集中度が高いほど価格が硬直化していることは明らかである。『公取年報』(1969)21-22 頁。

[224]公正取引委員会事務局編『独占禁止政策三十年史』306 頁（大蔵省印刷局、1977）（以下、公取委『三十年史』という)。

[225]この特徴はピアノ産業等に見られた。例に言えば、同産業ではメーカーは 24 社あったが、上位 2 社の集中度が 90%を超えているうえ、首位の日本楽器製造社と 2 位の河合楽器製作所との市場占拠率の格差が極めて大きく、典型的なガリバー型寡占市場であった。新規参入については、上位 2 社によって流通の系列化と製品差別化が行われていること、アフターサービス網が確立されていること等により、極めて困難の状況にあった。公取委『三十年史』300 頁。販売価格の動向と言うと、昭和 30 年代には各社とも価格改定をほとんど行っていなかったが、40 年代に入ると各社とも 3～4 回の価格変更を行ったが、そのうち物品税改定の 1 回を除いてそのほかは何れもモデルチェンジに伴う品質の向上、コストアップ等を理由にした値上げであった。昭和 35 年から昭和 45 年間までだけの価格変動を見ても、集中度 90%を超える上位 2 社

市場構造の集中度と管理価格の関係について公正取引委員会は次のような調査結果を公表した[227]。

昭和 44 年 1 月の公表内容

「ア 集中度が非常に高く、企業数が極めて少なく、しかもトップ企業とそれ以外の企業との格差の大きい高度寡占のものの価格変動が最も硬直的であり、集中度が低下するにつれ、或いは企業間格

は縦型についてそれぞれ 27. 5%と 22.1%、平型についてそれぞれ 32.1 と 17.2%も値上げしている。公取委『三十年史』300-301 頁。『公正取引年次報告(昭和 47 年版)』(公正取引委員会、1972)20 頁-21 頁(以下、『公取年報』(1972)という)。ピアノの価格形成の実態を見ると、幾つかの特徴が見受けられる。その一つは「値上げは必ずモデルチェンジによる新製品の価格を従来品の価格よりも高く定めるという形で行われることである」。その二は「価格決定の仕方には、コスト＋目標利潤の確保の姿勢が強く見られることである」。公正取引委員会事務局編『管理価格(2)』73 頁(公正取引委員会事務局、1972)(以下、公取委『管理価格』という)。『公取年報』(1972)23 頁。

特に 2 位をも大きく引き離して圧倒的な市場占拠率を持つ首位の日本楽器製造社は昭和 40 年から昭和 45 年までの収益動向を見ると、使用総資本収益率（税引後）では「各期とも 10%前後の高水準で安定的に推移しており、しかも最近は上昇傾向を示している。」なお、売上高営業率は製造業平均が 8.6%であるのに対し 9.73%、売上高純利益率では製造業平均が 3.73%であるのに対して 5.82%となっている。上記のようにピアノ価格は「モデルチェンジによる品質向上、コストアップ等を理由に値上げが繰り返されるようになり、下方硬直的傾向が著しい。このような価格推移は……何よりも首位メーカーの価格政策とそれを実現できる市場支配的地位によってもたらされている面が大きいと考えられる。

即ち、首位メーカーは、コスト＋目標利潤の価格政策をとっていると見られ、30 年代においては価格据え置きのままで安定的な高収益を確保してきたが、コストが上昇しはじめた（製造原価の 9%の上昇率に対し、販売費・一般管理費は更に、26.4%と高く上昇。公取委『管理価格』75 頁。『公取年報』(1972) 24 頁。）40 年代には値上げを繰り返して目標利潤の維持を図ってきた」。このようなピアノ産業における価格形成に影響を与えている主な要因として、同産業は上位 2 社による寡占体制が確立しているうえ、首位メーカーが生産量と国内販売量とも 65%前後の高いシェアを有していること、新規参入するための販売網の確立が容易でなく、更に消費者のブランド選考が強いこと等が挙げられる。そのため、上位 2 社に比較しても遜色のない大企業がブランドメーカーとして新規参入したが、何れも数年後に退出するか、或いはシェアを獲得できない状況。ピアノ市場では、新規参入が首位メーカーの支配的地位にほとんど影響を与えない高度寡占市場となっている。公取委『管理価格』79 頁。『公取年報』(1972)12-28 頁。データ諸表は公取委『管理価格』81-101 頁を参照。

[226]同調的な値上げはビール産業等に見られた。ビール産業を例に言えば、昭和 40 年代に入ると、ビールが値上げされる場合には、決まって一社が値上げを発表すると他の三社がそれに追随して次々と値上げするのが慣行となっていた。昭和 40 年の市場シェアはキリン社 47.6%、サッポロ社 25.2%、朝日 23.3%と大きな格差が生じ、昭和 45 年にはキリン社が過半数の 55.4%を占め、サッポロ社 23%、朝日 17.2%とシェアの格差が一段と拡大し、キリン社が圧倒的優位を占めるに至った。公取委『管理価格』9 頁。

昭和 40 年から昭和 45 年まで 5 年間だけでも各メーカーの一斉値上げが 4 回もあった。昭和 40 年 10 月の値上げは 27 日に朝日とサッポロ、28 日にキリンとサントリー、29 日に宝酒造がそれぞれ実施し、43 年 5 月の酒税増税による値上げは各メーカー同時に実施し、同年 9 月の値上げは 9 日にサッポロ、10 日に朝日、12 日にキリンとサントリーがそれぞれ実施し、45 年 10 月の値上げは 9 日に朝日、15 日にサッポロ、17 日にサントリー、24 日にキリンがそれぞれ実施した。そのため、公正取引委員会は「朝日ビールの 10 円値上げに関して、他のメーカーは追随して値上げすべきではない。特に五割以上の市場を占拠しているキリンビールは社会的責任を自覚して価格据え置きに努力してほしい」と異例の要請を発したことがある。「公取、キリンに要請 社会的責任（シェア五割以上）自覚を」『読売新聞』(昭和 45 年 10 月 15 日）報道を参照。

ただ、当時では公正取引委員会には要請以外の打つ手がなかった。「このように、ビール業界が価格変更について協調的行動をとっているのは、メーカーが実質上 4 社に限られており、しかもシェアの過半を占めているキリンが競争による拡大よりも安定による利益確保を指向した経営政策をとっていること、……価格競争を避ける体質が業界内に醸成されてきていること」であると考えられる。公取委『管理価格』21 頁。

[227]公取委『三十年史』296 頁。

差が小さくなるのに応じて、価格変動は弾力的となる。特に集中度が低く、企業数が極めて多く、企業間格差の小さいものは、価格変動は最も伸縮的である。

イ 集中度が安定的なものは、価格ほぼ上昇の一途を辿っている。……トップ企業の地位が確固としているため、所謂協調性が強い結果によると見られる。また、集中度が低下する傾向にあるものは、価格の低下傾向が著しい。これは、成長率が高いため、新規参入と設備投資が活発であったことによると見られる」。

昭和 50 年 9 月の公表内容

「3 社集中度 70%以上の高度寡占品目では、昭和 46 年不況に比べ、昭和 50 年不況では硬直品目比率が上昇しており、70%未満グループと明確な相違を示している。高度寡占品目の中でも、首位の集中度が高く、企業間格差が存在するものほど硬直品目比率が高い……。」

上記から理解できるように、事業者数が少なく集中度が高いという市場構造によって競争機能が有効に働かなくなり、それが原因となって価格が下方硬直的となっているとされている[228]。

(3) 純粋構造規制の議論

経済的混乱の中で、企業の集中化という方向は、国際競争力強化の主張等を伴って急速に進展した。しかし、独占・寡占体制の確立は、経済社会における競争秩序の維持という原則に対して、様々な問題を提起することになり、力が少数企業の手に集中するという非競争的な市場が多く現出するという結果にも繋がったとされている[229]。そこから生まれた喫緊な課題が管理価格の規制であった。

昭和 41 年 12 月の物価問題懇話会の提言をはじめ、経済社会発展計画(昭和 42 年 3 月)、国民生活白書(昭和 43 年度)、経済白書(昭和 43 年度以降)、物価安定政策会議の提言(昭和 45 年 4 月)及び新経済社会発展計画(昭和 45 年 5 月)において、次々と管理価格を規制する重要性が指摘された。要旨は次のとおりである[230]。

①物価対策の一環として、生産性向上の成果を価格の引き下げに適正に反映させ、国民経済全体に還元することが必要であるが、寡占化の進行に伴い競争条件が十分でなくなると、所謂管理価格が形成される状態が生じ、その還元が行われにくくなること。

②管理価格が形成される状態においては、賃金その他のコストの上昇が容易に価格に転化されること。「価格引き下げなどを通じて生産性向上の成果が国民経済全般に配分されることが重要」である。

他方で「管理価格の規制について、現行独占禁止法では共同謀議が 3 条違反の構成要件となっているので、一定の取引分野における競争が実質的に制限されている場合であっても規制できないことがある」ことは共通した認識であった[231]。

---

[228]公取委『三十年史』295 頁。
[229]正田彬著『全訂 独占禁止法(Ⅰ)』62-63 頁(日本評論社、1980)(以下、正田『全訂独禁法(Ⅰ)』という)。
[230]公取委『三十年史』295 頁。
[231]公取委『三十年史』302 頁。「管理価格、止め切れぬ」『毎日新聞』(昭和 44 年 4 月 16 日)。

管理価格でも規制できるように考え出されたのは純粋構造規制の立法という構想であった。独占禁止法懇話会において昭和 44 年 2 月から 5 年間も要して実に 18 回にわたって検討が行われた結果、多数意見は次のとおりである。

「管理価格対策として政府が価格規制を行ったり、上位企業にハンディを課すという方法はこのましくなく、また、国有化も非能率であるとすれば、有効な方法としては企業分割しかなく、適当な機会に旧第 8 条に相当する規定を復活すべき」である[232]。

他方で、国民からも独占禁止法の強力な発動を要請する声が高まった。それに応えるように、昭和 48 年末、独占禁止法研究会（会長金沢良雄教授）が公正取引委員会委員長の私的諮問機関として発足し、独占禁止法の改正事項についての検討を始めた[233]。そして、同年 12 月 21 日に、参議院物価等対策特別委員会における「国民生活安定緊急措置法案に対する付帯決議」の中に、「政府は現在の物価高騰に対処し、独占禁止法の適正な運用に一層努めるとともに、公正取引委員会に寡占企業に対する分割命令及び価格カルテル排除にあたっての価格引下げ命令等の権限をもたせうるような方向で独占禁止法の改正問題に早急に着手すること」という内容が含まれた[234]。

更に、独占禁止法研究会は昭和 49 年 7 月 26 日、中間発表の形で独占禁止法の改正についての提言を行った。その際、金沢会長は記者会見で企業分割規定について検討中とする旨を明らかにした。それはのちに法改正の方向性を示す枠組みになり、公正取引委員会の提案の基礎にもなったのである[235]。

このように純粋構造規制が導入される背景には、管理価格をカルテルと私的独占として規制することは困難であり、「管理価格は、企業が寡占の状態にあるという市場構造そのものが原因である。そうだとすれば、競争を促進しようとする独禁法は、当然、寡占の状態そのものに手を入れなければならない。それが企業分割の問題である」という共通した認識があった[236]。

3. 立法過程の考察

前述の「狂乱物価」「管理価格」と呼ばれる物価問題に対し、法的規制を求める消費者運動が純粋構造規制の立法を推し進める原動力となったと言える。当時の物価問題には「市場支配力―特に価格支配力をもった大企業が投機的行為によってモノ不足を醸成し、値上げを誘発し、高利益を貪るといった……側面があったため、大企業に対する国民の強い不信と反

---

[232]公取委『三十年史』308 頁。旧第 8 条 1 項は、「不当な事業能力の較差があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、営業施設の譲渡その他その較差を排除するために必要な措置を命ずることができる。」と定めていた。
[233]丹宗『構造規制の法理』364 頁。
[234]正田『全訂独禁法（Ⅰ）』66 頁。
[235]丹宗『構造規制の法理』364 頁。
[236]馬川千里『企業競争のルール―新独占禁止法解説―』63 頁（日本工業新聞社、昭和 54 年）（以下、馬川『競争のルール』という）。

発を招[237]」き、価格高騰や大企業に対する規制を求める全国規模の消費者運動が展開されていた。「……利潤追求のためにはあらゆることをするという企業の本質的なこと……消費者の立場と、企業が利潤を追求しようという立場とは、相容れないもので……大企業ほど仮面をかぶって」というのが昭和 40 年第から 50 年代の当時における消費者の実感であったと言われている[238]。消費者側にとって、大企業に支配管理されているような価格設定が市場における弊害そのものとして認識されていた。

そのような国民世論を汲むかのように、国会においても「物価は狂乱高騰し続け、国民生活はまさにパニック状態……物価狂騰により家計支出は急増し、所得の格差は増々開くなど、悪性インフレによる弊害は社会のいたるところに露呈している」というような指摘がされるようになり、高騰した価格を「弊害」という表現を用いて論議する場面が現れ始めた[239]。「価格引き下げなどを通じて生産性向上の成果が国民経済全般に配分されることが重要」ということは物価問題に対する一つの共通認識となった[240]。

次では、改正試案、政府素案、第 1 次政府案、五党修正案、第 3 次政府案という原案内容の変遷順に沿って、立法時の社会背景も交えて立法経緯を考察することとする。

(1) 改正試案

1974 年 9 月 18 日に公正取引委員会は改正試案を正式に発表した。試案によると、独占的状態の規制（当時は企業分割という表現であった）とは「他の方法によっては競争を回復させることが極めて困難な場合に命ずる措置」である「独占的状態は、①1 社又は 2 社の市場占拠率が著しく高いこと、②競争が実質的に抑圧されていること、③新規参入を著しく困難にしていることの 3 つの基準から判断することになる」とされていた。

上記②「競争が実質的に抑圧されていること」こそ現行法第 2 条第 7 項第 3 号の原型である（また、上記①は第 1 号、上記③は第 2 号の原型であることも明らかである）。「競争が実質的に抑圧されていること」が独占的状態の構成要件とされたのは、「競争が実質的に抑圧されていること」こそ独占的状態の弊害であると考えられていたからである（他方で、「新規参入を著しく困難にしていること」は前記の弊害が市場の自然治癒機能によって解消されがたい要因ということができる）。この点に関して当時の国会審議において、公正取引委員会は次のような答弁を行っている。

「……独占の弊害を規制するということは独禁法本来の目的で」[241]「独占的ないろいろな弊害が生ずる場合……これは排除しなければならぬ……企業が独占に近いような状態になって事実上競争が行なわれておらぬ、実質的にはないというふうなときには、これはこの状態を排除しなければならぬということ……」「一社に生産力なり供給力が集中する、そうしてそれが圧倒的な力を持った場合には、そういう一種の独占状態がもたらす弊害というものは……結局競争がない場合でございます……」

[237]丹宗『構造規制の法理』363 頁。
[238]日本放送出版協会編『日本の消費者運動』247 頁（日本放送出版協会、1980）。
[239]二宮文造「質問主意書（第 73 回国会）」1974 年 7 月 31 日。
[240]公取委『三十年史』295 頁を参照。
[241]高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁（73 - 参 - 決算委員会閉 4 号 1974 年 9 月 11 日）。

「……すべての競争の面において、その競争が実質的にはないんだと、競争したくても全然競争にならない。一方の圧倒的な力で押え込まれておって、ほんとうの意味での競争がないんだ」[242]。

この答弁から理解できるように、「競争が実質的に抑圧されている[243]」ことこそが独占的状態の弊害として考えられていた。他方で、公正取引委員会は「競争が実質的に抑圧されていること」の具体的判断は「需給関係を反映しない作為的な価格形成や独占利潤の存否等によって判断される」と考えていた[244]。

価格形成や独占利潤等が考慮材料とされた背景には、価格的弊害の規制を強く求める社会世論や消費者運動が大きく関係していたと思われる。当時は「企業はわるい」「物価の統制を強化しろ、あるいは利潤を統制しろ、そういう声が国民の中」にあった[245]。一方で、「消費者団体の中には独禁法というものを、イコール値下げ立法だと考える向きが多かった。……独禁法が直接的に値下げに役立つ法律であるという通念があった。」[246]。そのため、消費者団体は、公正取引委員会の改正試案が発表され「国会に提出するころから国会とか政党にも働きかけなど」「国会議員に消費者の声を反映させ……国会議員一人一人に意見を聞いて回ったり」していた[247]。立法を推し進める原動力とも言える消費者運動と社会世論にとって、最も関心度の高い物価設定や利潤率を真っ先に考慮材料に列記しなければならないという情勢があった―また、既述のようにちょうど同時期に SCP パラダイムの浸透や米英における企業分割立法の動向もあった―からと考えられる[248]。

---

[242]高橋俊英公正取引員会委員長の答弁（73 - 参 - 商工委員会閉 1 号 1974 年 9 月 18 日）。

[243]「競争が実質的に抑圧されていること」は、改正試案公表までの中間報告では「企業の業績あるいは市場行動の面で、競争政策上具体的な弊害」と文言表現されていた。

[244]公取委『三十年史』326 頁。菊池兵吾「独禁法改正をめぐる問題」公正取引 289 号 4 頁（1974）（以下、菊池「独禁法改正」という）。

[245]金沢良雄ほか「独占禁止法改正の意義と今後の運用に望む点」公正取引別冊 104 頁（1978）（以下、金沢ほか「改正の意義と運用」という）。

[246]金沢ほか「改正の意義と運用」106 頁。

[247]金沢ほか「改正の意義と運用」103 頁。

[248]価格等が少数の事業者に支配され、新規参入も期待できないような「競争が実質的に抑圧されている」市場で、支配的地位にある事業者の価格設定や利益率が高い現象は現代の独占・寡占市場においても実際に確認されている。

例えば、2011 年の原子力発電の在り方に関する議論の再燃をきっかけに、参入規制が敷かれてきた電力事業に潜む様々な問題点、特に過大な利益率が浮き彫りとなり、再び電力会社に対する企業分割の論議が俎上に載せられた。発送電分離が既に行われていた欧米に比べて、今になってこのような議論をすることはやや遅きに失する感は否めないが、公的保護を受けてきた独占事業者を分割することによって競争を創出することの重要性に対する認識が改めて喚起されたという点で評価すべき動きである。

東京電力の電気料金算定のもとになる見積もりが過去 10 年間で実際にかかっていた費用より約 6 千億円も高く設定されていたことが政府の「東京電力に関する経営・財務調査委員会」の調査で明らかにされた（「電気料金原価、6 千億円高く見積もり 東電、10 年間で」朝日新聞電子版（asahi.com）2011 年 9 月 29 日）。更に、総括原価にはオール電化関連広告費、寄付金などの諸費、福利厚生費、各種団体への拠出金等本来の業務とは直接に関係のない費用も含まれていたため（「東電原価 6186 億円過大…第三者委報告書案」読売新聞電子版（YOMIURI ONLINE）2011 年 9 月 30 日）、その分更に電気料金も高く設定されていたことになる。調査委員会の報告書案は「そもそも届出時の原価が適正ではなかった」「高コスト構造にある」「料金原価が更に引き下げることが可能」との見解を示した（「過去十年電気代取りすぎか 東電原価 6000 億円過大」朝日新聞朝刊 2011 月 9 月 29 日）。

ただ、何を考慮材料にするかはともあれ、需給関係を反映しない作為的な価格形成（即ち、価格の下方硬直化）や独占利潤（即ち、過大な利潤率）は、立法初期の原案段階から「競争制限に基づく弊害」（言い換えると、競争が実質的に抑圧されていることの徴表にすぎない）ということは学者有志の共通認識であった[249]。このことはのちに公表された政府素案の条文からも窺える。

(2) 政府素案

1975 年 3 月 5 日に作成・公表された政府素案は「独占的状態」を次のように定めていた。独占的状態とは、次の事項に該当する場合とする[250]。

ア　（略）

イ　（略）

ウ　競争が実質的に抑圧されている弊害が現実にあること（①長期間にわたり、生産費の状況又は需給関係を反映しない価格が設定されており、かつ、②長期間を通じ、利益率又は経費支出率が著しく高いと認められることを要する。）

上記の政府素案の文面構成から理解できるように、括弧内の①需給関係を反映しない価格設定や②過大な利益率又は経費支出率の支出率は、「競争が実質的に抑圧されている弊害が現実にある」ことを判断するための考慮材料とされている。

また、この時期の国会審理では次のような答弁がなされていた。

「……独占的市場支配力の弊害を排除することは、独占禁止政策の最も重要な課題の一つであり……企業分割の目的は、有効な競争を回復するためであります」[251]、「高度の寡占とか独占的状態というものが、本来の意味の公正にして自由な競争の阻害要因として働いているためにそういう現象が認められる……。……競争が抑圧―抑圧と申しますのは、事実上行われないという意味……もう競争が行われないような状態になっている。これを独占的状態と私どもは呼んでおります」[252]等。

上記政府素案の内容と国会答弁から理解できるように、「競争が実質的に抑圧されている」ことこそが、独占的状態の弊害とされており、3 号本来の法趣旨である。

消費者庁が実施する公共料金の内外価格差調査（10 年度）によると、東京電力の電気料金を 1 とした場合の海外の電気料金は、米国 0.64、イギリス 0.75、フランス 0.66 という（「電気料金：地域独占で競争原理働かず」毎日新聞電子版 2011 年 10 月 30 日）。

[249]独占禁止政策懇談会有志「独占禁止法改正についての提言」公正取引 292 号 43 頁（1975）（以下、懇談会有志「提言」という）。

[250]公取委『三十年史』332 頁。資料「大詰めを迎えた独禁法改正 - 3 月 5 日、政府素案を発表」公正取引 293 号 44 頁（1975）。

[251]鶴田俊正公述人の発言（75 - 衆 - 予算委員会公聴会 1 号 1975 年 2 月 8 日）。

[252]高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁（75 - 衆 - 商工委員会 4 号 1975 年 2 月 19 日）。

他方で、3 号から「競争が実質的に抑圧されている」という文言が省かれ、現行法の文面に変更されたのは、上記の政府素案を基本に 4 月 14 日に閣議決定された第 1 次政府案の時からである[253]（第 1 次政府案の 3 号文面がのちに、ほぼそのまま現行法第 2 条第 7 項 3 号の内容となっている。）。

(3) 第 1 次政府案

第 1 次政府案において文面は次のように変更された[254]。

「当該事業者の供給する当該一定の商品又は役務につき、相当の期間、需給の変動及びその供給に要する費用の変動に照らして、価格の上昇が著しく、又はその低下がきん少であり、かつ、当該事業者がその期間次のいずれかに該当していること。

イ　当該事業者の属する業種における標準的な政令で定める種類の利益率を著しく超える率の利益を得ていること。

ロ　当該事業者の属する事業分野における事業者の標準的な販売費及び一般管理費に比し著しく過大と認められる販売費及び一般管理費を支出していること。」

しかし興味深いことに、第 1 次政府案が国会に上程された後、新設された事前手続（主務大臣との複数回に亘る事前協議）に対しては法律学者からの批判があったが、第 2 条第 7 項に関しては文面上の変更があったにもかかわらず、学者からの批判はなかったようである[255]。また、野党側が問題視していたのも、第 2 条第 7 項における文面の変更ではなく、第 8 条の 4 発動の制約になりうる主務大臣との事前手続であった[256]。

第 1 次政府案が文面変更にもかかわらずそれほど批判されていなかった大きな理由は、文面上の変更はあっても立法趣旨と骨組みが政府素案とは変わっていないというように考えられていたためと思われる。このことを裏付けるように、当時の国会審理では文面の変更に関する質問に対して、公正取引委員会と政府は次のような答弁を行った。「……独占的な状態が現実に弊害をもたらすような場合、競争を完全に抑圧するということ」[257]、「これらの要件……は、独占的状態に対する措置の性格から来るもので……競争の抑圧による弊害が現実に生じている独占的状態に対し……営業の一部の譲渡等の措置を命ずる」[258]。

上記の国会答弁から理解できるように、第 1 次政府案の第 2 条第 7 項についても、文面上の変更があったとはいえ、改正試案の立法趣旨に沿うものとされている。即ち、独占的状

---

[253]第 1 次政府案の上程経緯について、「独禁法改正法案の国会審議経過とそこでの論議（上）－衆議院では五党一致で修正可決－」公正取引 297 号 18 頁（1975）を参照。以下、「国会審議（上）」という。

[254]丹宗『構造規制の法理』443 頁。

[255]これについて、法律学者有志「意見書」公正取引 295 号 53 頁（1975）を参照。具体的な検討は丹宗『構造規制の法理』398-401 頁。

[256]国会での主要議論について「国会審議（上）」20－21 頁と 23 頁、及び「独禁法改正法案の国会審議経過とそこでの論議（中）」公正取引 298 号 35 頁を参照。

[257]高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁（75－衆－商工委員会 20 号 1975 年 6 月 3 日）。

[258]植木光教国務大臣の答弁（75－参－本会議 18 号 1975 年 6 月 27 日）。

態の「弊害」とは「競争が実質的に抑圧されている」こととされおり、過大な利潤率等はあくまでも「競争が実質的に抑圧されている」ことによるものであり、「競争が実質的に抑圧されている」を判断するための考慮材料として理解されていた。

(4) 五党修正案

既述した多重的事前手続きに対する学者や野党側の要望を取り入れ、のちに可決されたのは所謂五党修正案（1975 年 6 月 24 日）であった。五党修正案における独占的状態の規制に関する主な改正点は、主務大臣との協議手続の削除であった[259]。第 2 条第 7 項の文面は第 1 次政府案とほぼ同様であるが、野党側だけでなく、経済・法律学者からも、「与野党一致の修正により衆議院で可決された改正案は、われわれの声明の基本的趣旨に合致するものであるとともに、先に独占禁止法・経済法専攻者が提案した政府案に対する四項の修正要求に答えており、独占禁止法の一歩前進として高く評価」されていた[260]。

上記の五党修正案に対する評価から、第 3 号は文面上に変更があったとはいえ、公正取引委員会の改正試案と政府素案の立法趣旨と運用解釈をほぼ承継していると考えられる。他方で、独占的状態規制の制定に直接繋がった原案は 1977 年 4 月 11 日第 80 回国会に上程された第 3 次政府案であった。

(5) 第 3 次政府案

独占的状態の規制は 1976 年に提出された第 2 次政府案では一度削除されていたが、消費者団体や野党側の強い要求により復活し、第 3 次政府として 1977 年 4 月 11 日、第 80 回国会に上程された。そのときの国会や社会情勢には幾つかの特徴があった。

特徴①: 消費者利益を無視して高い利潤を貪るだけの大企業に規制を早急にかけることを求める消費者運動が高揚し、それに同調するように、マスコミにも独占・寡占的価格に対する「弊害規制」を論調とする報道が多く見られていた。独占禁止法上で言われる弊害とは本来「競争が実質的に抑圧されている」ことを指しており、その徴表として消費者側にとっての弊害（大企業による価格の支配や過大な利潤率等）が現れる。しかし、既述のように消費者運動が高揚する中で実際にマスコミでクローズアップされていたのは、ほとんど消費者にとっての弊害（物価問題）であった。

特徴②：当時は第 1 次政府案と五党修正から既に 2 年ほど経過していて、その間に総選挙が行われ、総理大臣も議員も公正取引委員会委員長も変わっていたため、独占的状態の規制に対する立法担当者側や議員側による理解や答弁の整合性に変化が生じやすい環境であったといわざるをえない。例えば、第 1 次政府案までの立法過程や国会審理では、独占的状態は新規参入の困難を伴う「競争が実質的に抑圧されている」こととされおり、国会質問と答弁が行われる際の表現においては、弊害と弊害による徴表を使い分けていない場面も

[259]公取委『三十年史』334 頁・337 頁。
[260]「国会審議（上）」18 頁。

あったものの、「弊害」という本当の意味は一般的に理解されていたようである。しかし、それから2年後の第80回国会では条文の文面をただ鵜呑みにしているかのように、第2条第7項3号に記されている過大な利潤率等を（判断材料・徴表ではなく）弊害そのものとして議論する場面が見られるようになった。

特徴③:学界において、独占的状態の規制を過大な利潤率等に対する弊害規制とし、大企業側の自律経営を促す効果も期待できるという論調が現れ始めたのも第80回国会の頃であった。同時期に、過大な販売・一般管理費等を独立した要件であるかのように計算方法を分析する動きも見られた[261]。

特徴④:大企業が企業分割を免れるために、シェアを下げたり多角経営を加速させたりする等、自主的防衛行動が目立った。前記の変化は間接的に過大な利益率や販売費等が弊害そのものという認識の既成事実化に拍車をかけることとなったと思われる。

上記の国会や社会情勢はさておき、第3次政府案は、「第七十五回国会の衆議院において全会一致で修正可決された法案を基礎」（五党修正案）としつつも[262]、主務大臣との事前手続きが再び加えられたため、実際には「第一次政府案の考え方を踏襲するものとされ」ている[263]。また、第2条第7項の文面における大きな変更は、「次の各号に掲げる市場構造及び市場における弊害があること」という文言が加えられたのである[264]。この第3次政府案は国会審議を経て同年の5月27日に正式な改正法として成立した。

同法案の審議において、第3号が価格設定や利益率等に対する弊害規制となるのではないかということは大きな論点であったが、公正取引委員会、政府及び立法に参加した学者から明確な答弁があり、その要点は次のとおりである。

質問　植木光教:「……この『弊害』という言葉は、五十年の五党修正案に入っておりません。……正当な利益であれば問題にすべきではなく……国民経済上明らかに実質的な弊害となっている場合に限って適用すべきであるという意見が強い……。」「要するに……競争抑圧による弊害が明白であること、すなわち企業が競争を抑圧しているか否か、公正取引委員会が立証して初めて適用されるものであることと私は解釈をいたしますか（ママ）、この際改めて確認をしておきたいと存じます。」。

答弁　政府委員（大橋宗夫）:「第三号の要件は競争抑圧による弊害をあらわしているわけでありますから先生御指摘のとおりでございます。」[265]。

---

[261]例えば、柴田章平「独占禁止法施行令等の概要」商事789号3頁（1977）。徳谷昌勇「改正独禁法と販管費の取扱いをめぐって－独占的状態の幣害要件の解釈」企業会計30巻6号843-845頁（1978）。

[262]公正取引委員会事務局官房企画課「独占禁止法改正の経緯」公正取引320号11頁（1977）（以下、公取委「改正の経緯」という）。

[263]小西唯雄「寡占体制と企業分割政策―昭和52年改正法規定の1検討」経済学論究33巻3号387頁（1979）（以下、小西「寡占と分割」という）。

[264]第1次政府案では「次の各号に掲げる事情があること」という表現であった。現行法は「次に掲げる市場構造及び市場における弊害があること」という表現となっている。

[265]植木光教委員の質問に対する大橋宗夫内閣審議官の答弁（80－参－商工委員会13号1977年5月26日）。

ほかの答弁要点は次のとおりである。

「……抑止力の点ですが、企業分割制度をつくると……利潤統制、価格統制につながるおそれがあるというようなお考えもあるようにも思います。ここで弊害規制と言っておりますのは、弊害があること自体をつかまえて、それを是正しろという形で考えるのではなくて、ただ一定の市場構造がどのような害悪をもたらしているかということを判断する資料として、弊害があるかどうかということを一つの材料にする、こういうことであります」[266]、「独占的状態の定義に該当すれば、通常はそういう場合には有効な競争が行われていない場合が多いと考えられますけれども……実際上は真に有効な競争が行われておるというふうに認められます場合にはその実情は当然考慮されなければならぬ……」[267]、「この『市場における弊害』というのは……一応三号要件というものが「市場における弊害」を具体的にあらわしている」[268]、「……自由経済にとって何が一番大事か……価格が市場で決まるというのが自由経済の本質でございます。……独占禁止法のねらいというものも、自由競争を促進して、市場で価格が決まるようにしていくというところにある……そういう方向で政策といいますか、立案したわけでございます」「第三号の要件は競争抑圧による弊害をあらわしているわけであります」[269] [270]。

4. 立法前後の有力学説

独占的状態の本質と第 3 号の法解釈について、立法趣旨を一貫して反映する学説解釈を幾つか紹介しておきたい。例えば、立法当初から根岸哲教授は第 3 号を充たした独占的状態を「かなり長期にわたって競争制限的状態（典型的には管理価格）が確立維持されている」状態と解説し[271]、管理価格（3 号の文面にある価格の下方硬直や過大な利潤率等の発生）を典型的な一事例として解釈している。法案成立直前の論文でも、根岸教授は「独禁法は、市場支配が生ずれば望ましくない市場成果が生じ、市場支配を排除すれば望ましい市場成果

---

[266]実方謙二参考人の説明（80 - 参 - 商工委員会 12 号 1977 年 5 月 25 日）。

[267]澤田悌公正取引委員会委員長の答弁（80 - 衆 - 商工委員会 20 号 1977 年 5 月 10 日）。

[268]大橋宗夫内閣審議官の答弁（80 - 衆 - 商工委員会 13 号 1977 年 4 月 19 日）。

[269]大橋宗夫内閣審議官の答弁（80 - 参 - 商工委員会 - 10 号 1977 年 5 月 19 日）。

[270]他方で法案審理の過程で、大企業側からも次のような意見があった。

「……市場における弊害を判定する指標といたしまして、価格硬直性と高い利益率あるいは過大な販売費、一般管理費の支出が挙げられておりますが、これらは市場における寡占の弊害を認定する指標または基準として適切なものであるとは思えない」國井眞富士写真フィルム株式会社常務取締役の意見（80 - 衆 - 商工委員会 19 号 1977
年 4 月 28 日）。

「イノベーション努力の結果としてシェアを拡大してきた企業、これまでは競争政策上の優等生とされてきた企業が、そのさまざまな努力の過程を無視され…ということになれば、産業界全般が自由かつ公正な競争という行動指針を見失い…不安と混乱に陥る…。そもそも寡占の弊害は有効競争が行われていないということに求められるべき」。佐治敬三サントリー株式会社社長の意見（80 - 衆 - 商工委員会 19 号 1977 年 4 月 28 日）。この見解は、独占的状態の弊害を有効競争が行われていないことに求める、本来の立法趣旨に賛同しているものと見ることができる。

企業側からの懸念や意見に対して、政府側が「第三号の要件は競争抑圧による弊害をあらわしているわけであります」（即ち、本当に規制しようとする独占的状態の弊害が「競争抑圧」であり、3 号の文面は判断の徴表・材料にすぎない）という立場を幾度も明言していたことが既述のとおりである。

[271]根岸「企業分割」11 頁。

が生ずるとの政策を前提にしたうえでその枠内においてのみ行わなければならないのであり、法の採用している立法政策そのものまで問題にする成果基準を違法性の判断基準とすることは許されないのである」と指摘している[272]。

また金沢良雄教授も、立法当初から独占的状態の弊害について「有効競争のない状態そのものにメスを入れようという考え方」、即ち「競争経済の維持・促進に重点を置くという考え方に徹すると、行為のあるなしは問題ではなく、『…競争の実質的制限』そのもののありなしが問題とされなければならないということになる…『企業分割』の発想を支える考え方は、ここにある」と説明し、特に過大な利益率等が競争法上の弊害というよりもむしろ「当該事業者についての弊害」であり[273]「競争の実質的制限」という本当の弊害を表す徴表にすぎないということを明らかにしている。立法後にも金沢教授はその解釈を一貫させている[274]。

更に、今村成和教授は、独占的状態に対する規制が 1960 年代から 1970 年にかけて横行していた管理価格を意識して導入された規制であることから、第 3 号の柱書を「寡占型市場構造において形成される管理価格の徴表を捉えたもの」とし[275]、同号の（イ）と（ロ）を「市場において、競争が機能していないことの徴表」として説明している[276]。

5. 第 3 号の法解釈の現代化

上述のように、第 3 号の柱書も（イ）（ロ）もある種の徴表として考えられている。他方で価格競争さえ十分に機能していれば管理価格の現象が起こりえないので、結局管理価格も競争機能の不完全によるものと言える。即ち、第 3 号の柱書も、（イ）（ロ）の条文と実質的に共通していて共に「競争が機能していないことの徴表」を表しているとして解釈することができると考えられる。前述の立法経緯から理解できるように現行法第 3 号の文面は実質上、「競争が実質的に抑圧されていること」という本来の法的趣旨を判断するために、公正取引委員会による改正試案の作成時に列挙されていた「需給関係を反映しない作為的な価格形成や独占利潤の存否等[277]」といった考慮材料が具体化されたものとなっている。第 3 号を「競争が機能していないことの徴表」とする解釈は、このような立法経緯や趣旨にも合致すると考えられる。

他方で、上記の「……存否等」という表現にあるように「競争が実質的に抑圧されている」か否かを判断することこそ重要であり、判断するための考慮材料を現行法第 3 号の文面（現行法 3 号の文面に最も分かりやすい考慮材料が列挙されているが）に限定する法的合理性

---

[272] 根岸哲「違法性の判断基準に関する若干の具体的問題」小西唯雄編『競争促進政策と寡占体制』76 - 78 頁（有斐閣、1976）（以下、根岸「違法性の判断基準」という）。

[273] 金沢良雄「改正独占禁止法における独占的状態に対する措置」成蹊法学 13 号 74 頁（1978）（以下、金沢『独占的状態に対する措置』という）。

[274] 金沢良雄「『独禁法改正試案（骨子）』の背景」経済評論 23 巻 13 号 20 - 21 頁（1974）（以下、金沢「改正試案」という）と金沢良雄『独占禁止法の構造と運用』59 頁、61 頁（有斐閣、1979）（以下、金沢『構造と運用』という）を比較する。

[275] 今村『独禁法（新）』324 頁。

[276] 今村『独禁法（新）』324 頁。

[277] 菊池「独禁法改正」4 頁。

があるとは言いがたい。言い換えると、3 号を例示規定として理解するほうが妥当と考えられる。

他方で、「競争が実質的に抑圧されていること」を如何に理解すべきかについて、前述した金沢教授の説明から示唆を得られる。独占的状態規制の立法に関して金沢教授は、「行為のあるなしは問題ではなく、『……競争の実質的制限』そのもののありなしが問題とされなければならないということになる」と説明している[278]。また、宮坂富之助教授も「主要な実質は、いかなる構造的特質をもつ市場の状態が有効な競争を阻害するもの」と説明しており[279]、根岸哲教授等は同様な立場を示している[280]。このような説明を示唆に、「競争が実質的に抑圧されていること」を、私的独占（独占禁止法第 2 条第 5 項）等で定められている競争の実質的制限状態と同義的に解することができるのではないかと考えられる。

6. 独占禁止法体系との整合性

「競争が実質的に抑圧されていること」を競争の実質的制限状態として理解すると、第 3 号は競争の実質的制限状態を定めた規定という解釈となる。このように解釈してはじめて、異質扱いされてきた独占的状態の規制と私的独占等行為規制との関係が整理され、独占禁止法体系全体の整合性が保たれるようになると考えられる。

具体的に言うと、第 2 条第 7 項第 3 号が本質的に競争の実質的状態を定めた条文であれば、独占的状態に対する純粋構造規制も私的独占等に対する行為規制も、競争の実質的制限状態を規制するという根本においては相通じており、両者はただ構造的要素を捉えて規制を行うか行為的要素を捉えて規制を行うかの違いにすぎないということができる。

これに近いと思われる見解は、今村成和教授からも提起されたことがある。今村教授は「私的独占と独占的状態とは、共に、『独占』を対象とするものという点においては、本質的に異なるものではない」と指摘している[281]。

しかし、注意すべきは、両者の根本における共通点を認めつつも、独占的状態は、私的独占等の行為規制を発動させるための競争の実質的制限よりも、更に高い程度の競争の実質的制限を意味すると捉えるべきであり、法解釈もこの結論に沿って行うべきということである。このことは立法の過程でも認識されていた。例えば独占禁止法懇談会による立法提言では「集中度が著しく高い寡占産業において独占的市場支配力が形成され、そのために著

---

[278]金沢「改正試案」20 - 21 頁。金沢『構造と運用』59 頁、61 頁。

[279]宮坂富之助「企業分割制度 - 改正試案をめぐって」法律時報 47 巻 2 号 28 頁（1975）。

[280]根岸「企業分割」9 頁。加藤良三「企業分割と株式保有制限規制の法理論―改正試案現行独占禁止法の論理構造を中心に - 上 - 」公正取引 292 号 7 頁（1975）。加藤良三「企業分割と株式保有制限規制の法理論―改正試案と現行独占禁止法の論理構造を中心に - 下 - 」公正取引 294 号 21 頁（1975）。

根岸教授は論文の中で次のように述べている。「独占又は寡占の市場では……市場構造それ自体からいわば不可避的に市場価格の支配状態が生ずる傾向がきわめて強く」「独占的又は寡占的市場構造において生ずる競争の実質的制限を放置しておく……ことが公正かつ自由な競争の促進という独禁法の目的と矛盾することは明白であろう。」「企業分割制度の導入は……独禁法の目的からする当然の論理的帰結なのである。」

[281]今村『独禁法（新）』305 頁、313 頁。

しい弊害が生じ」とあるように、「著しい」という高い程度が必要とされている[282]。現行法第 2 条第 7 項の条文に照らして言うと、独占的状態が成立するためには、同項 3 号における競争の実質的制限状態だけでは足りず、同項柱書と 1 号では、競争の実質的制限状態を①経済規模が 1000 億円以上で、②一社で 50%以上・二社で 75%以上という極めて集中度の高い事業分野に限定し、更に 2 号では、③その範囲を新規参入が全く期待できないほど閉鎖的な事業分野に限定している（他方で、公的独占等の歴史的経緯も考慮されるべきことは既述のとおりである）。このような多層的な限定条件により、競争の実質的制限という根本において相通じているとしても、私的独占等の場合よりも独占的状態のほうがより高い程度の競争の実質的制限状態を意味しているということができる。同時に、独占的状態に対する認定も、より慎重であるべきという結論にも繋がる。このような解釈方法は独占禁止法体系全体の整合性を保たせ、更に今日における独占規制の思想にも合致すると考えられる[283]。

第 5 節　第 3 号要件の該当性

第 2 条第 7 項 3 号を本質的に競争の実質的制限状態を表している例示規定とすれば、前述で既に検討したように同項第 1 号と第 2 号要件が既に充たされているため、競争が実質的に制限されている状態も実際に生じていることを説明できるとなると、音楽著作権管理事業分野における独占的状態が論理上成立することとなる。

競争の実質的制限状態とは「競争自体が減少して、特定の事業者または事業者集団が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる形態が現れているか、または少なくとも現れようとする程度に至っている状態をいう」とされている（東宝スバル事件、東京高判昭和 26 年 9 月 19 日高民集 4 巻 14 号 497 頁）。同判示は最高裁によっても支持されている[284]（「市場が有する競争機能を損なうこと……事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことをいうものと解される」多摩談合事件、平成 24 年 2 月 20 日民集第 66 巻 2 号 796 頁）。

上記判示における「価格、品質、数量」は左右される対象の例示であり、現行法 3 号の内容が上記「価格」に関係していると考えられる。「その他各般の条件を左右する」という判示から理解できるように、価格以外の取引条件も支配される対象になりうるので、3 号の文面を競争の実質的制限状態の徴表を表す例示規定と法解釈すれば、取引条件を含む「その他各般の条件」を自由に左右することも、徴表に含まれると考えられる。

---

[282]懇談会有志「提言」42 頁。

[283]法律はその時代の背景や社会的課題から生まれてくる「統治規範」（時代の産物）であるゆえに、古い条文のままでは何れ、新しい時代に対応しきれなくなるという限界性は認めざるをえない。然ればこそ、（法改正を行わないならば）古い条文でも新しい時代のイデオロギーに順応できるように、従来の法解釈を修正し新たな法解釈を検討することが重要とされている（法学の基本ではあるが、関連説明は澤木敬郎=荒木伸怡『法学原理（新版）』78 - 80 頁（北樹出版、1999）も参照。）。本項で検討している第 2 条第 7 項も同様である。

[284]和田健夫「判批」重判平成 24 年度（ジュリ臨増 1453 号）241 頁（2013）。

音楽著作権管理事業における競争的管理政策とは、「多数の著作者から委託を受け著作権管理を行う団体……の活動は著作者の利益に大きな影響を与えることとなる。また、利用者にとっても当該団体は優越的な地位を有していることが多いので[285]」「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択でき[286]」、「複数の著作権管理団体がこの分野で競争状態を作り出す基盤を整える[287]」ことである。

「著作権管理の方法」の選択も「著作権管理団体」の選択も結局のところ、上記判示における「その他各般の条件」の選択に繋がるので、実質的に「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択できる」かどうかを考察することにより、「その他各般の条件」が支配されているかどうかという徴表を捉えることができると考えられる。現状として、JASRAC が 99%の楽曲を管理しており、全国各地で行われている社交場演奏やカラオケ利用のように JASRAC でしか管理できない支分権・利用形態が多く、各支分権・利用形態の管理能力も JASRAC が他社を圧倒しているため、音楽著作権の管理をすべて一つの管理団体に任せたい場合は実質的に「著作権管理団体」の選択肢は JASRAC に限られてくる。したがって、音楽著作権管理事業分野における「その他各般の条件」について、JASRAC がその意思で、「ある程度自由に」左右するというよりも、むしろその意思で、「自由に」左右することができる（それにより市場を支配している）と考えられる。

具体例を幾つか挙げておく。

(1) 楽曲の管理委託

音楽作家と JASRAC 間の管理契約において作家は、その有する全ての著作権及び将来取得する全ての著作権を JASRAC に移転することになっている[288]。ある時期まで創作した楽曲を JASRAC に、将来、創作した楽曲を新規管理事業者に委託するというような取引条件の選択ができない状況は結局、JASRAC というプラットフォームによるロックイン効果に繋がっている。

(2) 管理形態の選択

「演奏権等」という大きな管理カテゴリーの管理条件を更に細分化すべきという要望が従来からある。なぜなら、例えばアーティストは自己の創作楽曲でコンサートを開く場合において、所属のプロダクション等を通じて管理することも、或いはコンサートプロモーターズ協会（ACPC）のような既存のコンサート管理団体を通じて管理することも可能である。多額の管理手数料（2014 年度の管理手数料の実施料率は 26%）を引かれないので収益が高いからである。

---

[285]権利の集中管理小委員会『権利の集中管理小委員会報告書』（2000 年 1 月）の「第 1 章の 3 著作権管理事業に関する法的基盤整備の必要性」の部分。
[286]同前「第 1 章の 4 著作権管理事業に関する法的基盤整備の基本的考え方」の部分。
[287]同前「第 4 章の 1 使用料の設定」の部分。
[288]JASRAC「著作権信託契約約款（2013 年 7 月 11 日届出）」第 3 条第 1 項。

しかし、JASRAC は自己管理しやすい項目（例えば全国の主要イベント会場で開催されるコンサート）と管理しにくい項目（例えば各地のフィットネスクラブでの楽曲使用）をすべて「演奏権等」という一つのカテゴリーにしており、権利者側の声に耳を傾けようとしないため、権利者側は JASRAC が設定した取引条件を受けざるをえない[289]。

(3) 委嘱作品の使用料免除

広告代理店や音楽プロダクションが（JASRAC に入会している）アーティストに CM 音楽を依頼して創作された音楽作品は、委嘱作品として CM に関わる一定範囲内の利用において著作権使用料の免除を受けられる。具体的に言うと、JASRAC は 2 通りの免除措置を設けている。①当該 CM 音楽の放送権譲渡：「委託者が、依頼により広告目的のために著作する著作物の放送権を、当該依頼者である広告主に譲渡する」、②当該 CM 音楽管理の留保又は制限：「委託者が、依頼により広告目的のために著作する著作物について、当該依頼者である広告主に対し、その依頼目的として掲げられた一定の範囲の使用を認める」[290]。

しかし、上記①の放送権譲渡については同措置の適用を受けた CM 音楽の放送権が JASRAC ではなく、広告主に帰属することになるため、放送使用料を支払う必要がない反面、広告主以外の者（放送局やレコード会社等）が当該 CM 音楽を放送利用するには逐一広告主に許諾を求めなければならなくなり、逆にアーティストのプロモート活動の支障となる等の理由から、実際には同措置の適用を受ける CM 楽曲はほとんどないのが実情とされている[291]。言い換えると、JASRAC が設けた前記措置の内、実際に利用されているのはほとんど②の当該 CM 音楽管理の留保又は制限のみである。しかし、それにも大きな制約を受けている。

「委託者が、依頼により広告目的のために著作する著作物について、当該依頼者である広告主に対し、その依頼目的として掲げられた一定の範囲の使用を認める」の「一定の範囲」は、コマーシャルの放送録音や放送等数種類のメディアに限られているため[292]、例えば

---

[289]『プロ直伝！職業作曲家への道 曲作りを仕事にするための常識と戦術、そして心得』等複数の音楽関係書を著したことがある音楽プロデューサーの山口哲一取締役代表が JASRAC の功績を認めながらも次のように指摘している。
「例えば、コンサートもカラオケも同じ『演奏権』という区分にして、25%という高い手数料を取っている。カラオケ店が乱立していた頃ならいざ知らず、今は通信カラオケの時代で、第一興商とエクシングの二社の寡占状態だ。片田舎のカラオケスナックでの使用料が徴収できなくてもよいから、手数料を 10%以下に下げて欲しい。まして、コンサートにおいては自社が『著作権使用者』側になることも多く、自社のリスクで、所属アーティストがコンサートをやっているのに、JASRAC に払う著作権使用料から 25%の手数料が取られるのはあまりに理不尽。CD よりライブエンターテインメントの比重が高まっている昨今、手数料改定がされなければ、演奏権を JASRAC から引き上げ、自己管理する音楽事務所が出てくるだろう。特に海外来日アーティストの問題提起がきっかけで、日本のコンサートにおける著作権使用料は増額している。高率の手数料は納得がいかない。」（参照アドレス http://d.hatena.ne.jp/kinneko/2013
1105/p35、2015 年 1 月 13 日最終閲覧）。
[290]著作権信託契約約款（2013 年 7 月 11 日届出）の「著作権の信託及び管理に関する経過措置」第 1 条第 1 項と第 2 条第 1 項。
[291]安藤『基礎編』237 頁。
[292]「一定の範囲」は具体的に言うと、（ア）コマーシャル放送用録音（イ）同録音に係るコマーシャルの放送（ウ）コマーシャル用のビデオグラム等への録音：店頭・街頭・航空機・イベント会場又は劇場における上映

広告主のウェブサイト上でCM音楽を流したり、CM音楽を広告キャンペーンの一環(景品等)として顧客の携帯電話に送信したりする場合は著作権使用料の免除を受けることはできない。広告主の中にはアーティストに委嘱料を支払ったのに、CM 音楽を無償で使用できる範囲が制限されていることに不満を持つ者が少なくない。そのため、広告代理店や音プロはこのようなJASRACの硬直的な免除条件を避けるため、JASRACの非会員アーティストをできるだけ起用する傾向がある。その結果、CM音楽を中心に活動するアーティストがJASRACに入会することを躊躇することになり、JASRAC が設けたこのような免除条件は果たして音楽産業の発展に資するものと言えるか大いに疑問である[293]。メディアが多様化している現代において、広告メディアによって使用料免除の条件と範囲に大きな制約をかけることができるのも、JASRACが「その意思で、……自由に……その他各般の条件を左右する」ことができるからと考えられる。

(4) 入会費用

新規事業者よりも高い管理手数料を既に徴収しているのに、JASRACは信託契約申込金(27、000 円、音楽出版者の場合は 81、000 円) の支払いを管理契約締結の前提条件としている。また、権利者は会員となるためには (待遇が異なる)、更に入会金 (25、000 円) +年会費 (初年度会費は 4、000 円) を支払わなければならないという取引条件を呑まなければならない。しかし、「既に著作権使用料の徴収分配から手数料を取っているのに、何故文化事業のためと称して会費を徴収できるのかの理屈が通らない」という意見が実際にある[294]。

(5) 使用料の条件設定

使用料の条件 (価格そのものだけでなく、使用形態や算定方法も含まれる) は JASRAC が権利者側に代わって利用者側と協議するというプロセスを経て文化庁への届出という形で決定される (著作権等管理事業法第 13 条は「利用者又はその団体からあらかじめ意見を聴取するように努めなければならない」と定めている)。しかし、実際には「この義務は、著作権等管理事業者の努力義務にとどまることから、利用者又は利用者団体が到底合意できない内容の使用料規定でも、意見聴取の努力だけ行えば、使用料規定として届け出ることが可能となっている」、「利用者は恣意的に決められた使用料の条件を飲まざるを得ない状況になっていることは問題である」という声がある[295]。

一義的に権利者側の代表と言える JASRAC が、権利者側の収益を増大させるインセンティブが高い (権利者側の収益増が JASRAC 自身の収益増にも繋がる) ため、使用料の条件設定

を目的とするものに限る、(エ) 同録音に係るビデオグラム等の上映:店頭又は劇場における上映に限る、となっている。

[293]詳細は安藤『基礎編』238 頁を、併せて著作権信託契約約款 (2013 年 7 月 11 日届出) の「著作権の信託及び管理に関する経過措置」第 3 条の表を参照されたい。

[294]日本作詞作曲家協会の活動記録 (http://j-scat.jp/history.html、2015 年 3 月 19 日最終閲覧) 。

[295]ネットワーク音楽著作権連絡協議会「著作権等管理事業法に関連する規制への意見」2011 年 10 月 11 日を参照 (http://www.nmrc.jp/document/NMRC20111017_2.pdf、2015 年 3 月 19 日最終閲覧)。

において権利者側の利益を優先させがちという JASRAC の行動特性には批判しがたい側面がある。ただ、（表面上、協議が成立したとしても）使用者側に不満を残すような条件設定、或いは単に業務の簡便性から管理事業者の都合を優先させるような条件設定は長期的に、使用者市場の委縮をもたらし、それにより権利者側の利益を損なうおそれがあるので、「指定著作権等管理事業者」である JASRAC は、より謙虚な協議姿勢が求められる[296]。

「その他各般の条件」について「著作者が自らの意思」よりは JASRAC が「その意思で、……自由に……左右することができる」「各般の条件」がほかにもある[297]。以上述べたように、競争的管理政策として掲げられた「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択」することは実質的にできないという徴表材料から、「各般の条件」を JASRAC は「その意思で、……自由に」左右し、市場を支配しているということができ、したがって、音楽著作権管理事業が競争の実質的制限状態にあり、第 2 条第 7 項 3 号が充たされていると考えられる。

---

[296]有名な音楽家である坂本龍一氏が新聞の論壇で次のように批判したことがある（坂本龍一「音楽著作権の独占管理改めよ」朝日新聞朝刊 1998 年 3 月 4 日）。規制緩和後の状況は規制緩和前と比べても実質的には大きく変わっていないので、坂本氏の指摘は現在においても現実的意義があると思われる。

「……著作権のすべてを信託譲渡することになっており、競争原理がまったく働かない状態になっている。……著作権者と利用者双方の求めるサービスが、適正価格で迅速に提供されることは望めない。……新しい利用形態への対応や使用料の改定が十分に行われておらず、利用者からのサービス付加の要求に柔軟に対応できていない。……さらには、今後の技術進歩に伴い様々な新しいサービスが生み出された場合にも、その実用化が困難になると予測される。……音楽産業の発展を阻害する状況となっている……。著作権管理業務に公正な競争を導入し、新しい時代の文化の創造に適した環境が作られるよう願ってやまない。」。

上記に関連して一例を紹介しておきたい。

1990 年代からゲーム産業の著しい成長に伴い、ゲーム音楽の需要が高まりつつあった。ところが、市場ニーズの変化にもかかわらず、JASRAC がゲーム音楽の利用実態に適う正式な利用規程を新設しようとせず、逆に使用料が非常に高いビデオグラムの規程を長い間準用していた。そのため、ゲームソフト会社は JASRAC の高い使用料を避けるために、社内のクリエイターたちにゲーム音楽を創作させるか、或いは JASRAC に入会していない作詞家・作曲家にゲーム音楽の創作を委嘱し、委託料を支払い、著作権を譲り受けるというビジネス・スキームを使って、ゲーム音楽を調達してきた。このような事態をもたらした JASRAC の「怠慢」な態度は自社会員の利益になるというよりもむしろ、害しているといっても過言ではない。この点について安藤准教授は「もう少し柔軟な態度で、ゲーム業界との交渉に臨んでもよかったように思われる」と述べている（安藤『基礎編』259 頁）。その後の経緯として、JASRAC に使用料の高い準用規程を止め、ゲーム音楽の利用実態に適う新たな規程を新設させたのは JASRAC の会員まで JASRAC に気づかれないように新たなペンネームを使って「密かに」ゲーム音楽を創作したり、のちに JASRAC を無視して堂々ゲームソフト会社と契約したり、JASRAC 不在で実務がどんどん進んでしまったためである（詳細な経緯は安藤『基礎編』260 頁を参照）。このように、独占状態にある JASRAC が如何なる利用規程や利用料金の選択肢を利用者に提供するかは、ニーズの変化や利用者の利益よりもむしろ自社の都合を優先させている一面が窺える。

[297]例えば、使用料の分配について、例えばインタラクティブ配信等の使用料分配において、自己の作品がどのように使用されていたかの詳細を知りたい音楽作家の要望に応えて新規管理事業者（JRC）は実際に使用された作品の詳細（使用サイト等）を確認しやすいように使用明細を細かく開示・添付している。他方で、JASRAC によるインタラクティブ配信の管理サービスを受けたいなら、JASRAC は詳細なデータ開示・提供していないため、そのような親切な取引条件は用意されていないのである。JASRAC の「分配明細書ガイド」（2014）を参照。

小括

上述のように音楽著作権管理事業が競争の実質的制限状態にある（第 2 条第 7 項の 3 号が充たされている）が、同時に柱書及び第 1 号、第 2 号の要件も充たされていることから、同事業における競争の実質的制限状態が私的独占等における競争の実質的制限状態よりも強固で程度の高いものとなっている。したがって、音楽著作管理事業における JASRAC の独占状態が第 2 条第 7 項で定められている独占的状態に該当する可能性が極めて高いと考えられる。

他方で、仮に独占的状態が成立するとしても、果たしてそれに対する有効な競争創出措置が考案されうるかという問題に直面する。即ち、独占禁止法第 8 条の 4 に基づく競争回復措置の検討が必要となる。この問題も含めて次章で検討する。

第5章　競争回復措置（第8条の4）の検討

音楽著作権管理事業におけるJASRACの独占状態が第2条第7項で定められている独占的状態に該当すると考えられることは前章検討のとおりである。本章では第8条の4の法解釈を整理した上で、競争回復措置の内容について検討することとする[298]。

第1節　第8条の4の解釈論

1.「競争を回復させるために必要な措置」（第1項）

第8条の4第1項の「独占的状態があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、事業の一部の譲渡その他当該商品又は役務について競争を回復させるために必要な措置を命ずることができる」という条文内容から理解できるように、「競争を回復させるために必要な措置」として命じうるのは、「事業の一部の譲渡」（例示）に限らず（後述する但し書きの内容に抵触しないという前提で）「その他……競争を回復させるために必要な措置」であれば命ずることができることとなっている。

「必要な」措置である以上、競争の創出にものでなければならないが、「当該事業者の市場占拠率を引き下げるのに役立つ手段であることが絶対必要」であり、それには「競争の単位を増やすことが最も有力な手段」とされている[299]。具体的には、例えば事業の譲渡、新会社の設立、資産の譲渡、株式の処分、役員兼任の禁止、営業方式の変更（リース方式から販売方式へ等々）、流通経路の開放、特許権の実施許諾、ノウハウの公開・広告宣伝活動の制限等が挙げられている[300]。

上記措置の内、実方教授は事業の譲渡や新会社の設立・株式の処分等を「構造的措置」に、流通経路の開放や営業方式の変更・特許権の実施許諾等を「行動様式の変更命令」にそれぞれ分類・呼称している。その上、「構造的措置」よりは「行動様式の変更命令」のほうが「他の企業の競争行動（シェア拡大）を容易にし、かつ新規参入に対する障壁をひくくする。……定着した行動様式は寡占市場での市場支配力の源泉になっており、その変更

---

[298]独占的状態に対する規制の法的役割は、同条適用の法的要件である第2条第7項（柱書と1号）に基づく独占的状態ガイドラインへのリストアップによる間接的自制効果とされつつある（根岸編『注釈』〔土佐〕226頁）。なぜならば、立法から現在まで第8条の4が一度も適用されたことがなかったからである。この間接的自制効果のために、公正取引委員会は国税やマンパワーを使い2年ごとに独占的状態ガイドラインの更新･公表している。しかしそれも、第8条の4が適用見込みがあるからリストアップによる大企業の自制効果が働く（同様な見解として例えば、小西「寡占と分割 - 昭和52年改正法検討」398頁、実方謙二『独占禁止法と現代経済（増補版）』86 頁（成文堂、1977）、実方謙二「企業分割と競争原理 - 独禁法改正にあたって」経済評論26巻6号28頁（1977））。

そのため、仮に第8条の4は実際に適用されるという見込みがなければ、所謂リストアップによる間接的自制効果だけでなく、今まで使われていたそして今後も使われていく国税や調査作業の妥当性に疑問が付きそうである。そのよう法運営となると、納税者である国民の理解を得られるとは思えない。このような観点からも、第8条の4を真剣に検討･議論すべき意義があると考えられる。

[299]立法時の政府基本方針は「競争の単位を増やすことが最も有力な手段と考えられてきた」という。今村『独禁法（新）』328頁。

[300]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕395頁。今村『独禁法（新）』328頁。実方謙二著『寡占体制と独禁法』120頁（有斐閣、1983）（以下、実方『寡占と独禁法』という）。

を命じることが競争復活のために有効であることが多い。行動様式の変更命令は構造的措置よりも現状攪乱による損失等の副作用が小さいので、それが効果的であれば当該措置を優先的に命じることになろう」と説明している[301]。更に、当該事業者の市場占拠率を引き下げることが主な特徴である構造的措置に対し、「行動様式の変更命令」の場合は「競争事業者の競争力を増強する」という特徴もあるとされている[302]。
上述から理解できるように、音楽著作権管理事業分野の独占的状態に対する「競争を回復させるために必要な措置」に関しても、有効な「行動様式の変更命令」が可能であれば、「構造的措置」よりも優先的に考案されるべきと考えられる。

2. 第 1 項の但し書き

第 8 条の 4 第 1 項では「ただし、当該措置により、当該事業者につき、その供給する商品若しくは役務の供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小し、経理が不健全になり、又は国際競争力の維持が困難になると認められる場合及び当該商品又は役務について競争を回復するに足りると認められる他の措置が講ぜられる場合は、この限りでない」と規定されている。

(1) 前段各項目間の関係

但し書きの前段における「供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小し」、「経理が不健全になり」又は「国際競争力の維持が困難になる」の関係について通説的見解は次のように解釈している。この三つの項目は「並列的なものではなく、規模の経済性が著しく損なわれることによって経理の不健全性が生じたり国際競争力の維持が困難となった場合にだけ発動禁止要件が成立する」[303]、「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」すると「経理」又は「国際競争力」への影響が多かれ少なかれ発生するが、それは長期的には克服されるべきものであるため、「本制度のもとでは、事業者が甘受すべき性格の損失」とされている[304]。

通説的見解から理解できるように、但し書きにおける実質的な制約は、①前段の「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」と、②後段の「競争を回復するに足りると認められる他の措置が講ぜられる場合」の二つとされている。「供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」によらない「経理」又は「国際競争力」の異変は但し書きの趣旨に該当せず、また「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」が認められなければ、そもそも「経理」又は「国際競争力」を配慮する必要もないと考えられている。

---

[301]実方謙二『独占禁止法（第 4 版)』59 - 60 頁（有斐閣、1998）（以下、実方『独禁法』という）。実方『寡占と独禁法』120 - 121 頁。
[302]今村『独禁法（新)』328 頁。
[303]実方『寡占と独禁法』119 頁。丹宗教授と正田教授も同様な見解を示している。今村ほか編『注解（上)』〔丹宗〕400 頁。正田彬著『全訂 独占禁止法（Ⅰ)』624 頁（日本評論社、1980）（正田『全訂独禁法（Ⅰ)』という）。
[304]今村ほか編『注解（上)』〔丹宗〕400 頁。正田『全訂独禁法（Ⅰ)』623 頁。

(2)「事業の規模」の解釈

競争回復措置によって縮小されることを見る「事業の規模」とは企業規模の大きさではなく、「規模の経済性」言い換えれば商品又は役務の供給「効率」と解釈されている[305]。著しく効率性が損なわれない限度内で競争回復措置を考案・命令すべきという趣旨を定めたものだが、それはむしろ当然のことである。「競争回復措置命令の内容的限界をなすものといってよく、このような措置を命じえないからといって、その他の如何なる措置も命じえないということはない[306]」とされている。

また、独占的状態の成立要件である独占・寡占事業者の市場占拠率が 1 社で 50%以上又は 2 社で 75%以上となっているため、競争事業者の規模が極めて小さいのに競争単位として事業活動を遂行していることを考慮すれば、必要以上に細分割しないかぎり、「費用の著しい上昇をもたらす程度」にはならないとされている[307]。言い換えると、「競争を回復させるために必要な措置」が「事業の規模」（効率性）に全く影響しないという状況は考えられにくいが、少なくとも「費用の著しい上昇」とまでは言えない程度の費用上昇と「必要な措置」の執行に伴う「経過的な効率の損失」（一時的な効率の損失）は想定されており、但し書きに該当しないと考えられる[308]。

(3)「経理」と「国際競争力の維持」の解釈

「経理」状況の判断について、通説的見解は「競争を回復させるために必要な措置」の実施により競争が創出されるため、市場支配のもとで需給の変動等に関係なく過大な利益率等が保たれていた独占的状態の時と比較すると、当該事業者に経理上の困難が生じるのはむしろ当然の現象で「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」によるものでなければ、全く問題にされる余地はないとしている[309]。即ち、「経理が不健全」は長期的に克服されるべきものであり「本制度のもとでは、事業者が甘受すべき性格の損失である」[310]。

「国際競争力の維持」についても通説的見解は「費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小」による困難でなければ、但し書きに該当しないとしている。また、一時的に国際競争力が影響を受けても長期的には「国際競争力の維持が困難になる」のではな

---

[305]実方『寡占と独禁法』119 頁。
[306]今村『独禁法（新）』330 頁。
[307]特に丹宗説は巨大独占事業者の場合は「二つか三つかに分割した程度で、他の小さい競争企業より高いコストになることはありえない」としており、無駄を省く等により最適経営規模の実現という趣旨と考えられる。今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕399 頁。他方で、規模の経済性が損なわれる事業分野があるとしても、更に国民経済全体利益との比較衡量を行い、国民経済全体の利益を優先させるべきという見解もある。根岸「企業分割」11 - 12 頁（1974）。
[308]実方『寡占と独禁法』119 頁。
[309]正田『全訂独禁法（Ⅰ）』623 - 624 頁。
[310]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕400 頁。正田『全訂独禁法（Ⅰ）』623 頁。

い場合も但し書きに該当しないとされている[311]。他方で、日本の音楽著作権管理事業のように地理的要素により、国際競争に曝されにくい分野に関しては、さほど同項を考慮する必要がないことは言うまでもない。

(4)「他の措置が講ぜられる場合」

「競争を回復させるために必要な措置」を正式に命ずるまで、公正取引委員会と主務大臣（当該事業者の参加も当然予想されるが）の協議手続（複数回）や公聴会の開催が法定されている（現行独占禁止法第 46 条第 2 項、第 53 条第 2 項及び 73 条）。通常、それらの事前手続き段階において「競争を回復するに足りると認められる他の措置」の有無も十分に協議され、仮に「他の措置」があり、しかも同措置が「講ぜられる」のであれば事件がそれで終了することになる。その判断は専ら公正取引委員会の専権事項である。しかし、複数回に亘る事前協議にもかかわらず認められなかった「他の措置」又は提示されてこなかった「他の措置」が、果たして第 8 条の 4 に基づく正式命令の直前となって突然に現れ、そして「講ぜられる」と認められうるか、甚だ疑問であると言わざるをえない。したがって、実際に公正取引委員会が第 8 条の 4 に基づく「競争を回復させるために必要な措置」を正式に命じなければならないという段階に入ると、もはや「他の措置」の存在、又は存在しても同措置が「講ぜられる」現実性が考えられにくいとして、第 8 条の 4 にこのような但し書きを加えた必要性が疑問視されている[312]。

「他の措置」とは如何なる措置かについて、通説的見解は「介入的でない競争回復手段」と解釈している。例えば、関税率の引下げによる輸入品競争の促進、新規参入を容易にするための助成措置及び事業者の自主的是正措置、行政指導等が含まれる[313]。しかし、如何なる「他の措置」であれ、「競争を回復するに足りると認められる」ことと「講ぜられる」ことが議論の前提となっている[314]。

他方で、仮に「他の措置」が認められると、公正取引委員会が本来講じようとする競争回復措置を免れるため、これに対する学説批判は多かった[315]。しかし、立法当時に比べて経済社会や独占禁止法の運用姿勢が大きく変わってきている現代において、「他の措置」について消極的な側面ばかりでなく、積極的な側面もあるのではないか再認識する必要もあると考えられる。なぜならば、競争の回復こそが第 8 条の 4 の目的･役割であるため（企業分割は手段の一つにすぎない）、第 8 条の 4 の発動により「他の」有効な措置を引き出すことができれば、同様に第８条の４の目的・役割が達せられるからである。

---

[311]丹宗暁信=厚谷襄児編『新版 独占禁止法の基礎（基礎法律学大系 33 実用編）』〔宮坂富之助〕216 頁（青林書院、1983）（以下、丹宗=厚谷『基礎』〔宮坂〕という）。
[312]今村『独禁法（新）』330 - 331 頁。
[313]実方『独禁法』57 頁、実方『寡占と独禁法』118 - 119 頁、正田『全訂独禁法（Ⅰ）』625 - 626 頁、丹宗=厚谷『基礎』〔宮坂〕216 頁、今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕401 頁。
[314]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕400 - 401 頁。
[315]例えば今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕401 頁。

(5) 配慮事項

第 8 条の 4 第 2 項は同条第 1 項の競争回復措置を命ずるに当たって「当該事業者及び関連事業者の事業活動の円滑な遂行並びに当該事業者に雇用されている者の生活の安定について配慮しなければならない」事項（資産及び収支その他の経理の状況等）を示している。それらは次のようなものである（同項 1～8 号）。

同項 1 号 資産及び収支その他の経理の状況

同項 2 号 役員及び従業員の状況

同項 3 号 工場、事業場及び事務所の位置その他の立地条件

同項 4 号 事業設備の状況

同項 5 号 特許権、商標権その他の無体財産権の内容及び技術上の特質

同項 6 号 生産、販売等の能力及び状況

同項 7 号 資金、原材料等の取得の能力及び状況

同項 8 号 商品又は役務の供給及び流通の状況

これらの「配慮」事項は公正取引委員会の裁量に委ねる趣旨[316]、訓示的規定と解釈され、拘束力をもつものではないとされている[317]。配慮事項を十分配慮しない「競争を回復させるために必要な措置」を命じたとして同命令の効力を争うことはできないと解釈されている[318]。

本節の整理を念頭に置き、次節では「競争を回復させるために必要な措置」（以下、「競争回復措置」という）を具体的に検討する。

第 2 節　競争回復措置内容の検討

1．本稿の考え方

競争回復措置の検討において、本稿は(1)著作者が音楽産業の源泉であり、(2) 競争プロセスの創出を重視するという姿勢を貫いている。

(1) 著作者が音楽著作権管理事業の源泉

新しい音楽作品を絶えずに作り出す著作者が音楽産業の成り立つ源泉であり、著作者の意思や利益が十分に保障されてはじめて音楽産業全体の真の繁栄が生まれる。だからこそ、『権利の集中管理小委員会報告書』は「著作権管理は著作者の利益の実現のために存在するのであり、著作権管理団体が管理を行う場合にあってもまず著作者の意思を尊重すべきである」と明記している[319]。このように「著作権法制がまず意図することは著作物を創作する者、著作者の保護、著作権の保護である。著作物を自由に創り出す活力こそ文化の発展

[316]今村『独禁法（新）』331 頁。
[317]丹宗=厚谷『基礎』〔宮坂〕216 頁。
[318]今村ほか編『注解（上）』〔丹宗〕402 頁、根岸編『注釈』〔土佐〕238 頁。
[319]管理委員会『管理報告書』「第 1 章の 4 著作権管理事業に関する法的基盤整備の基本的考え方」の部分。

に不可欠であり、著作権法制はその環境を整える点に大きな使命がある[320]。」。

したがって、権利者市場と利用者市場の両方で構成されている音楽著作権管理事業という両面市場で「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択[321]」できるための競争的管理的政策を議論するに当たって、著作者の利益に基軸を置き、先に権利者市場における競争プロセスの創出から検討すべきというのが本稿の考え方である。権利者市場で競争が生まれれば、それに連動するだけの競争が利用者市場においても生まれると考えられる。

(2) 競争プロセスの創出を重視

現在(2014 年時点)の音楽著作権管理事業における独占的状態は、委託者(著作者や音楽出版社等)が JRC 等の新規管理事業者の管理サービスを実際に利用比較した結果として JASRAC を選んだというよりも、むしろ公的保護(参入規制政策)により形成された独占状態が(音楽著作権管理事業に特有の高いネットワーク効果とロックイン効果により)規制緩和後もそのまま維持されてきたものということができる。

相澤英孝教授は一社による独占的管理状態のデメリットと競争的管理状態のメリットについて次のように論じている。「独占的な集中処理機関は権利者の利益を考慮して行動するインセンティブはない。権利者のために、高い許諾料或いは報酬を得るインセンティブもなく、或いは効率的な運営をするインセンティブもないのである。アメリカ等の場合、権利者は自己の利益を最も計ってくれる集中管理団体に権利の行使を委任するということになるから、集中管理団体は権利者のために行動するというインセンティブが働くことになるのである。集中管理団体は、価値のある著作権の授権を受けるべく競争することによって、著作権者の利益は守られ、複数の集中管理団体が存在することによって、集中管理団体の独占力が軽減され、この独占力による弊害も減少することができると思われる[322]。」(それゆえに「著作者が自らの意思に基づき著作権管理の方法や著作権管理団体を選択でき」「複数の著作権管理団体がこの分野で競争状態を作り出す基盤を整える」という競争的管理政策が掲げられている)。

相澤教授の上記論述は規制緩和前の公的保護を受けた独占的管理状態に対する批判であるが、規制緩和後の競争状況も以前と比べて質的に大きく変容したとは言いがたいので、同指摘は現在(2014 年時点)でも現実的意義があると考えられる。

他方で、音楽著作権管理事業では競争の存在は重要と思われるが、しかし競争の様態を選択する権利をあくまでも委託者の自由意思に委ねるべきというのが本稿の考え方である。即ち、本稿は競争回復措置による競争自体の創出よりも、競争プロセスの創出を重視して

---

[320] 日本音楽出版社協会『音楽直権管理者養成講座テキスト』Ⅰ2 頁(日本音楽著作権協会、2014)(以下、音協『管理者養成講座』という)。
[321] 管理委員会『管理報告書』「第 1 章の 4 著作権管理事業に関する法的基盤整備の基本的考え方」の部分。
[322] 相澤英孝「著作権・著作権隣接権といわゆる集中管理」『知的財産の潮流』19 頁(信山社、1995)。

いる。創出された競争プロセスの中において、新規管理事業者を選ぶか JASRAC を選ぶかは委託者の選択自由であり、新規管理事業者と JASRAC が互角に渡り合うような競争的構図が形成されるか、或いは再び JASRAC の独占状態に戻るか、それは委託者による選択の結果として尊重すべきと考えられる。

2. 競争回復措置の検討

現在、JASRAC が「演奏権等」、「録音権等」、貸与権や「出版権等」に関するすべての利用形態を実質上独占的に管理している[323]。

①「演奏権等」 コンサート、カラオケ、映画上映など	**②「録音権等」** CD、レコードなどへの録音⑤映画への録音、⑥ビデオグラムへの録音、⑦ゲームソフトへの録音、⑧コマーシャル送信用録音	**③貸与権** CD レンタル	**④「出版権等」** 楽譜・歌集など
⑨放送・有線放送			
⑩インタラクティブ配信			
⑪業務用通信カラオケ			

このような独占的状態の実情を踏まえ、JASRAC に対して期間限定･補償付きの管理事業内容一時的変更という競争回復措置を命ずる。

JASRAC が引き続き管理する支分権・利用形態

①「演奏権等」 コンサート、カラオケ、映画上映など	**③貸与権** CD レンタル
⑨放送・有線放送	
⑪業務用通信カラオケ	

新規管理事業者側が管理を受け継ぐ支分権・利用形態

②「録音権等」 CD など⑤映画⑥ビデオグラム⑦ゲームソフトへ⑧コマーシャル送信用	**④「出版権等」** 楽譜・歌集など
⑩インタラクティブ配信	

具体的には上記利用形態のうち、「録音権等」(②⑤⑥⑦⑧)、「出版権等」(④)そしてインタラクティブ配信(⑩)について、期間限定(例えば 6 年間)・補償付き(補償率については既存

[323]JASRAC の広報資料に基づき作成した支分権管理分類表である。他方で、実際には JASRAC の広報資料に掲載された項目が全部の利用形態ではなく、それ以外の利用形態も存在する。例えば、「録音権等」に「外国における録音使用」も含まれる等。

管理手数料率を参考にする)という前提で、管理事業内容の一時的変更(言い換えると、管理業務の休止・開放)を命ずるという競争回復措置案である[324]。

同競争回復措置の趣旨は JASRAC の独占的状態(歴史経緯や著作権管理事業に特有のネットワーク効果とロックイン効果の存在を原因とする)により阻害された新規管理事業者にもあるべき成長の機会を新規管理事業者に与え、比較的公正な競争プロセスを創出することである。この競争回復措置命令により新規管理事業者にとって、管理経験や能力を向上させる機会だけでなく、日本中すべての権利者(音楽作家や音楽出版社等)に対して自社の管理サービスをアピールする機会と利用される機会が初めて訪れることになる。同時に、新規管理事業者間の本格的競争の始まりでもある。

3. 競争回復措置命令としての合理性

「録音権等」等の管理事業を競争回復措置命令の対象とした一方で「演奏権等」等の管理事業を JASRAC の元に残したことには次のような理由がある。

(1)「演奏権等」は JASRAC でしか管理できないのが現状

「演奏権等」は非常に重要な支分権であり、その利用管理ができれば管理事業の競争において非常に優位に立つこととなる。「演奏権等」の管理は「設立以来 JASRAC の存在意義の根幹を成す分野と位置付け」されている[325]。

「演奏権等」の管理を可能としたのは全国規模の管理ネットワークシステムという、巨大な事業基盤である[326]。全国で毎日のように発生している管理作品の不正利用を迅速に察知して取り締まることは、管理事業者にとって当然の義務と思われるかもしれないが、実はそれが最も難しく、事業能力を要する作業である。

JASRAC の管理ネットワークは、東京圏地域が重点となっているが、北は北海道から、南は那覇まで、実に全国各地を完全にカバーしている体制となっている。この管理ネットワークシステムは一義的に演奏権の管理に必要な体制であるが、実際には「録音権等」等他の支分権に対する権利侵害の監視にも活用され、相乗効果をもたらしていると考えられる。

単に侵害行為と言えば、インターネットや携帯サイトのレンタル掲示板で音楽ファイルを違法配信したり海賊版の複製物をネットオークションへ違法に出品したりする等の違法

---

[324]命令対象となる管理事業の部分的休止(例えば「録音権等」管理の 50%のみを休止とし、残りの 50%は引き続き JASRAC が管理)はありえないかの疑問がありうる。しかし、そのような競争回復措置は避けるべきであろう。その理由は次のとおりである。

競争回復措置命令を受けて JASRAC から新規管理事業者へ移るのは物的資源(設備や工場等)ではなく、楽曲の権利者である。権利者によって考え方がそれぞれ異なっていて、しかも通常は楽曲に複数の権利者が係っているため、どの権利者を JASRAC に残すかどの権利者を新規管理事業者に移すかについて全員それぞれの同意を得て分割するのは容易いことではない。したがって、ある支分権(利用形態)管理の休止措置を講じるなら、部分的休止ではなく、その管理事業全体の休止措置を講じるほうが現実的である。

[325]音協『管理者養成講座』Ⅱ31 頁。

[326]JASRAC の管理ネットワーク(「出張所」と呼ばれていた)構築は協会設立(東京)翌年の 1940 年(大阪)に始まり、管理体制の本格的整備は 1950 年より始めた。日本音楽著作権協会『JASRAC 70 年史 ： 音楽文化の発展を願って』18 頁、27 頁(日本音楽著作権協会、2009)。

行為が多発しているが[327]、常習的な違法コンテンツの提供元は（特に JASRAC にとっては）比較的察知しやすい。なぜならば、JASRAC が独自の電子監視システムを開発・運用しているからである（例えば、「J-MUSE」監視システム[328]や「電子透かし」監視技術等）。インターネット等で違法利用が発生すると違法ファイルの追跡までできるようになっており[329]、全国のどこでも違法利用を察知すると、現地の事務所職員がすぐ現地の警察と連携して取り締まることができる。このような監視体制には、上記ネット空間の電子監視システムと全国規模の監視ネットワークの相乗効果があると考えられる[330]。

他方で、全国規模の監視ネットワークが最も役割を果たせるのは現実社会における「演奏権等」の利用管理にあると思われる。全国各地どこのフィットネスクラブであろうと、どのカルチャーセンターであろうと、その使用料を可能なかぎり多く、確実に徴収できるのが JASRAC の強みである[331]。現実社会はインターネットとは異なっており、楽曲の不正利用が発生可能な場所が多く、しかも隠蔽性も高いのが特徴である。それらを察知する方法として、ファン等からの通報もとても重要であるが、各地に事務所や潜入調査員を配置し常に監視を行っている全国規模の管理ネットワークが重要な役割を果たしている。

今まで JASRAC が全国範囲で実施してきた「集中ローラー」作戦[332]や「G メン」[333]の配置が業界では有名な話である。JASRAC の「G メン」は全国のカルチャーセンターや喫茶店、社交場等を回って無断利用がないかを調べ、無断利用を発見すると使用料を「取り立て」なければならない[334]。使用料を徴収できない場合は JASRAC が訴訟まで提起しなくてはならない[335]。これらの気が遠くなるような作業が必要なので、他の支分権よりも管理手数料率が

---

[327]例えば、日本における音楽コンテンツの違法ダウンロードは年間 29.3 億回（毎秒 100 件）という統計がある。田口幸太郎『THE RECORD』655 号 8 頁（日本レコード協会、2014）。

[328]JASRAC の違法音楽配信サイト対策の根幹をなしている監視システムとされている。インターネット上での音楽配信管理システム「JASRAC NETORCHESTRA SYSTEM」の中の 1 機能で、2000 年 10 月 23 日から稼動している。1 ヵ月あたりの検索能力は、約 540 万件以上。対象となる音楽関連ファイルは、HTML・JPEG・GIF・MP3・MIDI など。「J-MUSE」の使用によって、2011 年度は 110、227 件の違法ファイルが削除され、2002 年 10 月からの違法ファイルの累計削除数は 621、188 件になる。詳細は JASRAC の 2012 年定例記者会見資料『2011 年度 JASRAC 事業の概要』（2012 年 5 月 23 日）を参照されたい。

[329]自動検出技術について、内田祐介「電子指紋にもとづく著作権コンテンツの自動検出技術」小泉直樹ほか著『クラウド時代の著作権法』157-167 頁（勁草書房、2003）（以下、内田「電子指紋技術」という）を参照。

[330]音楽著作権侵害の刑事告訴に協力した各地の警察署へ JASRAC からの感謝状贈呈式が毎年行われている。例えば、『JASRAC NOW S.Q.N.』660 号 5 頁（2013）では、贈呈式の模様を写真付きで詳細に紹介されている。

[331]近年、JASRAC による新たな使用料徴収項目の新設が目立つ。例えば、「CD グラフィックス等」「カラオケ用 IC メモリーカード」（平成 17 年 11 月 25 日届出）、「フィットネスクラブにおける演奏等」（平成 22 年 12 月 24 日届出）、「カルチャーセンターにおける演奏等」（平成 23 年 9 月 30 日届出）等。
このうち、「CD グラフィックス等」と「カラオケ用 IC メモリーカード」は旧使用料規程における「その他」の節を細分し本規定化したもので、「フィットネスクラブにおける演奏等」と「カルチャーセンターにおける演奏等」は全く新しい徴収源の開拓である。音楽著作物の公平利用のためと広報されているが、実質的に使用料の値上げにもなっている。

[332]全国の社交場等の利用管理を行うために、JASRAC が行ってきた「集中ローラー」の一部について『JASRAC NOW S.Q.N.』516 号 5 頁（2001）を参照。

[333]JASRAC が全国各地に配置している「G メン」のことについて、紋谷『JASRAC 概論』168 頁を参照。

[334]そのため、田口『JASRAC に告ぐ』で紹介されているように、時に衝突も起こるほど、JASRAC の徴収方法に対しては以前から批判があるという（田口広睦『JASRAC に告ぐ』（晋遊舎、2008））。

[335]使用料の徴収業務について、前田哲男等『音楽ビジネスの著作権』136 頁（社団法人著作権情報センター、

高くなるのも頷ける一面もある[336]。

まさに長年培ってきた管理ネットワークシステムや管理ノウハウを有する JASRAC だからこそ、管理できていると言っても過言ではないと思われる[337]。このような実情は新規管理事業者自身も十分に認識していているため、「演奏権」について管理できないことを認めいていて JASRAC への委託管理を勧めている[338]。

他方で、たとえ JASRAC でも、演奏権利用の管理は 100%できているかというと、必ずしもそうではないようである。例えば、P.D.（パブリック・ドメイン）の編曲著作物が実際に利用される場合、本来使用者が JASRAC に提出する「使用申請書」に編曲者の名前等の情報を記入し使用料を支払うことになっているが、しかし、実際には使用者が作曲者の名前等編曲作品の利用を示す情報を記入しなければ、JASRAC は P.D.作品として処理し使用料を徴収しないことになる。なぜならば、各地のコンサートやカラオケ等での編曲著作物利用は逐一にチェックすることが困難であり、使用者の正確かつ誠実な記入に頼らざるをえないからである[339]。このように、JASRAC までも、「演奏権等」の利用管理に余力があるとは言いがたい状況である。

上述から理解できるように、「演奏権等」の利用管理においてやはり多くの現実問題が付きまとっている。新規事業者が相当な管理能力を身に付けるまでは「演奏権等」の管理を JASRAC に任せた方が妥当と考えられる。

他方で、前章第 5 節で述べたように、音楽著作権管理の実務的視点から考察する場合は「演奏権等」という大きなカテゴリーを更に、権利者が自己管理可能な項目(例えば全国の主要イベント会場で開催されるコンサート)と JASRAC でしか管理できない項目(例えば各地のフィットネスクラブでの楽曲使用等)に細分化することができると考えられている。しかし、本稿は独占禁止法の純粋構造規制という視点から競争回復措置の内容を検討するため、管理事業全体の規模の経済性、JASRAC の収益状況や(音楽出版社やプロダクションだけでなく)音楽作家と使用者側の利益も含めたより広い観点からの考慮が必要となる。例えば、JASRAC の「演奏権等」に関する管理手数料は届出料率[340]が 30%、実施料率[341]が 26%(2014 年度時点)と他の支分権の管理手数料率より遥かに高い水準となっている。それでもこの率

2008)(以下、前田『音楽ビジネス』という)、安藤『基礎編』65 頁等にも説明がある。

[336]JASRAC の『管理手数料規定』を見て分かるように、「演奏権等」に関する管理手数料率が録音権(例えばオーディオ録音等の管理は 6%)に比べ、30%とはるかに高く設定されている。30%という料金設定自体の妥当性如何はさておき、レコードや通信カラオケ等の利用管理は効率的に遂行できるので手数料も安い。これに対してはコンサート・劇場・カラオケボックス・キャバレー・スナック・クラブ等全国各地の施設で点在的に行われている演奏状況を把握するために、全国規模の管理ネットワークと管理ノウハウが必要であるので、演奏権の管理手数料が高く設定されている背景に、それだけの調査費用を必要とするという事情もあるであろう。

[337]演奏権の管理について、安藤著書のほかに、紋谷『JASRAC 概論』119-121 頁でも詳しく説明されている。

[338]例えば「第二 JASRAC」を目指している e-License の自社の管理サービスに関する公式案内の内容を参照(http://www.elicense.co.jp/rh/01.html、2014 年 2 月 17 日に最終閲覧)。

[339]安藤『基礎編』123 頁。

[340]届出料率とは、文化庁に届け出た「管理手数料規程」の手数料率である。

[341]実施料率とは、届出料率の範囲内で理事会の承認を得て実際に適用する管理手数料率である。

は管理しやすい利用形態(例えば全国の主要イベント会場で開催されるコンサート)からの収益性による内部補助実施後の比較的合理的な演奏権の管理手数料率とされている。そのため、「演奏権等」というカテゴリーを細分化すると、ただでさえ高い管理手数料の更なる高騰を引き起こすおそれがある(他方で、使用者側の使用料の高騰も予想される)。このように、JASRAC 自ら「演奏権等」の細分化を提案しないかぎり、外部からの細分化措置はなるべく避けるべきと考えられる。

JASRAC の「演奏権等」を更に細分化し、後述の「放送・有線放送」の管理も JASRAC から分離するというより厳格的な「分割のための分割案」も理論上ありうることは認める。しかし、本稿の目的は JASRAC の事業力を削ぎ、複数の会社に分割するためのではなく、あくまでも公的保護を受けていた JASRAC と公正に競争するのに必要な事業規模や管理能力を育てる機会を新規管理事業者に与えることを通じて競争的管理構図の自然形成を目指すのである。したがって、本稿は敢えて最も堅実的な競争回復措置案を検討することとする。

(2)「放送・有線放送」と「貸与権」に対する措置も慎重が必要

「放送・有線放送」について利用者は主に放送局であり、全国各地に数多く散在している店舗やライブ会場等に比べ、比較的把握しやすい。使用料総額の計算は 1978 年 4 月からブランケット方式を採用しているため、単に使用料の徴収だけなら、一定の実習期間があれば、新規管理事業者でも業務を遂行できると思われる。しかし一方で、放送利用の管理における難点というと、放送使用料の徴収よりも、むしろ実際に使用された楽曲の特定、使用料の統計及び危機対応にあると考えられる。

放送局が放送する楽曲の量は膨大であり、NHK だけでも 1 年間で 100 万曲以上も使用することがあると言われている。そのため、デジタル技術が発達していない時代から、実際に使用された楽曲を便宜的に特定できようにサンプリング方式という統計方法を採用してきた。サンプリング方式といっても、大量のマンパワーを必要とする膨大な作業であるうえ、管理事業者と各放送局間の緊密な連携が求められる。なぜなら、管理事業者は 200 社近くもある全国の放送局とそれぞれ著作権週間を決め順次に使用楽曲を確実に報告してもらい、最後に各局からの報告データを正確に統計するという作業を繰り返さなければならないからである。

他方でデジタル技術の発達により、全曲報告という楽曲の特定方法が進められている[342]。しかし、現実問題として報告技術を導入・維持するのに放送局側は毎年多額の費用を拠出しなければならない。キー局はそれだけの資金力を保有していても、地方のネット局にとっては導入・維持費が大変な重荷であるため、すべての放送局はそれほどの経済力を保有しているわけではない。

更に、全曲報告の中核となる「フィンガープリント」(電子指紋) という技術について厳

[342]詳しい説明について、紋谷『JASRAC 概論』127-130 頁、265-267 頁を参照。

密に言えばまだ開発段階にあり、精度が高くないという問題点が指摘されている[343]。特にドラマ等で背景音楽として使用されている楽曲は識別されにくいとされている。業界内部からも、使用作品の特定はまだまだサンプリング方式や放送局の個別報告に頼らざるをえないという意見がある[344]。

ただし、今後は技術の進歩により、フィンガープリントという技術が改良され精度が徐々に高くなり、運用コストもお手頃になると予想されるので、いずれ全曲報告がサンプリング方式に取って代わると考えられる。2014 年時点で全曲報告を実施している放送局は 135 局となっている[345]。

しかし、現状（2014 年時点）においては、競争回復措置の考案に当たってサンプリング統計作業に必要な事業力(マンパワー等)や連携力を新管理事業者側が備えているかを慎重に考慮しなければならないというのが本稿の趣旨である。

次に、実際に使用された楽曲が特定できたとしても、使用料の統計という膨大な作業を更に行わなければならない。具体的には、楽曲の①使用形態（メイン、テーマ音楽、背景音楽）②演奏時間③使用した放送局の較差点数等から各楽曲の著作物較差点数を算出した上で分配額を算定するというプロセスとなる[346]。このような膨大な計算作業も行く行くは完全に自動化される日がやってくると予想されるが、前述のように現状においてはマンパワーに頼るところが大きい。

他方で、放送利用の管理は楽曲の特定や使用料の統計だけでなく、突発的な事態にも備えなければならない。例えば、著作権の管理を JASRAC に委託している佐村河内守氏の委託作品の一部が別人の作曲と発覚した事件で、JASRAC がやむなく同氏委託作品の許諾をすべて保留する声明を発表したため、一時はソチオリンピックで使用予定であった同氏の委託楽曲が中継・放送できないという事態に直面していた。このような騒動は減らすことができても完全に防ぐことが大変難しいため、長年に亘って築いてきた JASRAC と放送局間の相互信頼と連携体制が非常に重要である[347]。

---

[343]安藤『基礎編』205 頁。

[344]2014 年 3 月 24 日 JASRAC 創立 75 周年記念事業 JASRAC シンポジウム「著作権集中管理団体に求められる役割とは」におけるパネリストたちのコメント（以下、「JASRAC シンポジウム」という）」。

[345]JASRAC の全曲報告に関する統計を参照(http://www.jasrac.or.jp/bunpai/broadcast/detail2.html、2015 年 1 月 16 日最終閲覧)。

[346]安藤『基礎編』204-206 頁。

[347]この点に関連して、東京放送(TBS)の上原伸一氏(国士舘大学大学院客員教授)は次のように述べている(「JASRAC シンポジウム」コメント)。「……菅原さんから、JASRAC に対して権利者からの信頼があるので信託の数が増えているというお話があったが、ここは別に JASRAC さんを持ち上げるというわけではないが、逆に利用側としても同じぐらいの要望等あるんだったら、やはり JASRAC さんを使おうかなというエスタビリッシュされた JASRAC さんの今までの経験値とそれから信頼度というものがあると思う。……利用者に対してはきちんと保障すると、自分たちが権利の委任を受けているいうことを保障するという部分において……例えば今回佐村河内さんの事件があったわけであるが……あれほどあの世間騒ぎの問題ではないにしても似たような事件があった時に……JASRAC さんに権利を預けたと思われたが、嘘だそんな話がなかったというような事例が起こった場合に、じゃどうするんだといった時に、JASRAC さん、菅原さんはその時に JASRAC は……JASRAC を信じて許諾を出した以上……JASRAC を信じて要するに左右されてきた人たちと一緒になって解決するよと。それについては放置しないよという……。……実際にほかの

上述から理解できるように、放送利用に関する膨大な管理業務が成り立つのは、JASRAC 自身の事業力や管理ノウハウは勿論、JASRAC と放送局等との間で長年培ってきた相互信頼と連携体制というソフトパワーも大きく支えていると思われる。

他方で、JASRAC が放送利用を管理し、放送局との連携を密にすることは実質的には二次使用料等の管理事業を支える基盤ともなっている。音楽著作権管理事業者と放送局間の連携に不協和音が生じると、実演家や原盤権者に対する二次使用料等の分配にも支障をもたらすことになる。

実演家に対する二次使用料は日本芸能実演家団体協議会（以下、「芸団協」という）を介して分配されることとなっている（具体的な業務は芸団協の内部組織である CPRA が行っている）。芸団協による二次使用料の分配には、JASRAC が放送局から集めている楽曲データが使用されている[348]。また、原盤の二次使用料（一部）は日本音楽出版社協会（以下、「MPA」という）から原盤権者（音楽出版社やプロダクション等）への分配も JASRAC の分配データに基づいて行われている[349]。上記から理解できるように、JASRAC による放送利用の管理そして JASRAC と放送局間の連携は、二次使用料等管理業務の履行と著作隣接権者利益の保障にとっても非常に重要である。

貸与権の管理についても、放送利用の場合と似通っている。例えば、CD レンタルと言えば、各レンタルショップの貸出し回数に応じて著作権の使用料が計算されるが、この統計作業は JASRAC のサンプリング調査によって行われている[350]。このサンプリング調査は放送利用管理のように大変事業力を要する作業ではあるが、それ以上に経営情報の守秘義務等が絡んでおり、歴史的経緯によりレンタル業界から信頼を置かれている JASRAC のみが確実に調査を遂行できるのが現状のようである。

また、芸団協や MPA の分配作業にも JASRAC が作成している使用実態調査資料が用いられている。具体的に言うと、芸団協はレンタルショップからレンタル商組合を通じて実演使用料を徴収しているが、この使用料もまた JASRAC が作成している使用実態調査資料によるカタログ別貸与回数データを基に、各カタログに参加したアーティストに分配されることとなっている[351]。また、レンタル CD の原盤を多く製造しているプロダクションや音楽出版社へのレンタル使用料分配も、MPA がレコード協会から取り分を受領したうえで、レンタルショップから JASRAC へ提出される貸出しデータに基づいて行われている[352]。

上述から理解できるように、JASRAC によるレンタルの調査データの正確度もまた、他の管理団体の業務や隣接権者の利益に直接関係している。各サイドの利益保障は事実上 JASRAC による迅速な調査と精確な分配を前提としている。このような事情から、新規管理

例でもそういうようなことがあったので、そういうところやはり利用者側に対する信頼感というものがあろうかと。そこで、一つその選択の問題が出てくるだろう……。」

[348]安藤『基礎編』213 頁。

[349]同前 222 頁。

[350]詳細は同前 268-271 頁を参照。

[351]詳細は同前 276-278 頁を参照。

[352]詳細は同前 283-284 頁を参照。

事業者自身もこのような膨大で煩雑な管理業務が履行できないことを認めている[353]。

(3)「業務用通信カラオケ」は JASRAC の管理効率が高い

業務用通信カラオケだけなら、新規管理事業者でもある程度管理できる。特に、同業界で起きていた合併吸収等により、2014 年時点においてトップシェアの第一興商と 2 位のエクシングによる複占状態となっているため、使用料の徴収業務は比較的行いやすくなっていると思われる。

しかし、業務用通信カラオケの楽曲データを受信し、実際に顧客へカラオケサービスを提供しているのは全国各地に散在しているカラオケボックスやカラオケ機器リース業者等(実店舗)となっている。不正利用が各地で実際に発生しているため[354]、各実店舗が合法的に楽曲を受信・利用しているかについては、主に演奏権の管理としてやはり JASRAC でしか管理できないのが現状である[355]。また、放送利用の場合と同様にカラオケの使用料を膨大な楽曲利用データに基づき正確に分配するにも JASRAC の事業能力が必要である。

このように「業務用通信カラオケ」(通信側)と「カラオケ」(受信側)の双方を含めたカラオケ事業全体の管理効率性観点から、「業務用通信カラオケ」の管理を「演奏権等」の「カラオケ」と併せて JASRAC が行ったほうが効率的と考えられる。

他方で、新規管理事業者自身も「業務用通信カラオケ」の管理業務を十分に履行できないことを認めていて JASRAC への委託管理を勧めている[356]。

---

[353]例えば「第二 JASRAC」を目指している e-License でさえ、自社の管理サービスに関する公式案内において、「貸与権」の管理について JASRAC への委託を勧めている(http://www.elicense.co.jp/rh/01.html、2014 年 2 月 17 日に最終閲覧)。

[354]例えば、無契約のカラオケ機器の使用店舗に対する取締りについて「バレンタイン」事件がある。カラオケ店を経営する「バレンタイン」が 2002 年 6 月ごろから、JASRAC と契約を交わさないままカラオケ機器を営業用に使用していた。JASRAC は未払い金と未契約期間中の違約金計 950 万円を店側に請求するため、80 回以上にわたって職員が出向いて支払いを求めていたが、同カラオケ店が応じなかったため、JASRAC は機器の使用禁止を求める仮処分を佐賀地裁武雄支部に申し立てた。「JASRAC がカラオケ店に処分申し立て」佐賀新聞電子版 2013 年 6 月 4 日。

カラオケリース事業者の注意義務違反に対する取締りについてサンク事件がある。カラオケリース事業者には、リース先店舗にカラオケ装置をリースするに際し当該店舗における管理著作物の利用許諾契約の締結の有無等を確認すべき注意義務がある。しかし、リース事業者であるサンクはこれらの義務を怠り、JASRAC が再三にわたり、リース先店舗に告知や催告をするよう求めたにもかかわらず、これを十分に行わず、カラオケ機器も撤去しなかった。同社のリース先で JASRAC との間で著作物利用許諾契約を締結しないままカラオケを使っていた飲食店は 30 店舗に上っていた。JASRAC は、カラオケリース事業者の適切な注意義務の履行とリース先無許諾店舗による著作権侵害を解消するため、カラオケの使用禁止（差止め）と損害賠償を求める訴えを名古屋地方裁判所に提起した。JASRAC プレスリリース 2014 年 2 月 13 日。

他方で、通信カラオケ機器には、通信カラオケ事業者のサーバーとの接続を切断（オフライン）して使用するなどの不正利用を防止するために、オフラインになった場合に通信カラオケ機器が使用できなくなるロック機能が備えられているが、2011 年以降から、飲食店等にリースした機器の不正利用防止用ロック機能を回避して顧客にオフラインで利用させ続け、その間に配信された新曲データをオフラインの業務用通信カラオケ機器の内蔵ハードディスクに違法に複製することを繰り返して本来カラオケリース会社が通信カラオケ事業者に支払う情報料を支払わない事件も多発している。

[355]楽曲利用手続きにおける業務用通信カラオケと実店舗のカラオケの関係等について、JASRAC の公表資料を参照 http://www.JASRAC.or.jp/bunpai/karaoke/index.html、2014 年 2 月 14 日に最終閲覧)。

[356]例えば「第二 JASRAC」を目指している e-License でさえ自社の管理サービスに関する公式案内において、

(4) 「録音権等」と「出版権等」は新規管理事業者でも管理可能

(ｉ)「録音権等」は音楽著作権管理事業の「主柱」

「録音権等」は非常に重要な支分権であり、特に実演家にとっては「著作隣接権の中心をなす」最も重要な権利とされている（実演家がレコード会社と結ぶ契約は、この録音権に関わるものである）[357]。また、音楽作家にとっても、演奏権と並んで録音権は主要収入項目の一つである[358]。

JASRAC に対抗するためには、新規管理事業者が「録音権等」の管理力を強化することが有効な方法である。なぜならば、「演奏権等」（放送利用を別にして）よりも「録音権等」の利用規模のほうが大きく、音楽著作権管理事業の「主柱」とも言えるからである。言い換えれば、「録音権等」の管理シェアを確実に獲得できれば、JASRAC 並みの事業規模を有することになり、これを土台に JASRAC の支配する「演奏権等」の管理事業にも進出することが可能となるので、競争回復措置命令の実施期間中に如何に「録音権等」の管理事業を堅固なものにすることは新規管理事業者側にとって非常に意義が大きい。

JASRAC の「収支計算書」（2012 年度を例に）によると、2012 年度の（放送利用関係の使用料を別にして）「「演奏権等」使用料収入」が 190 億ほどであるのに対し、「「録音権等」使用料収入」[359]が 390 億以上にも上り、「演奏権等」の 2 倍となる[360]。この数字からも理解できるように、e-License や JRC 等の新規管理事業者が JASRAC に対抗し、管理事業における競争的構図を作り出すために、「録音権等」に対する管理能力と管理シェアを拡大させる必要がある。

他方で、「録音権等」について JASRAC の管理に依存しないという長い「歴史」がある。JASRAC の最初は著作権管理協会というよりも、むしろ「作家クラブ」或いは演奏権管理協会のような存在であった[361]。「録音権等」は昔、音楽産業の中心を担っていたレコード会社が管理していた[362]。JASRAC に委託されるようになったきっかけはプロダクションや音楽出

「業務用通信カラオケ」の管理について JASRAC への委託を勧めている（http://www.elicense.co.jp/rh/01.html、2014 年 2 月 17 日に最終閲覧）。

[357]日本芸能実演家団体協議会実演家著作隣接権センター編『実演家概論』121 頁（勁草書房、2013）、佐藤雅人『音楽ビジネス著作権入門』10-11 頁（ダイヤモンド社、2008）（以下、佐藤『音楽著作権』という）。

[358]ナガー＝D.ブランドステッター（大武訳）『音楽契約しくみ』82 頁を参照。

[359]具体的項目というと、「オーディオディスク使用料収入」＋「オーディオテープ使用料収入」＋「オルゴール使用料収入」＋「放送用録音使用料収入」＋「コマーシャル送信用録音使用料収入」＋「映画録音使用料収入」＋「ビデオグラム使用料収入」＋「外国入金録音使用料収入」の合計額。

[360]JASRAC の会報が簡潔表示のために放送料利用の収入も演奏権に加えているため（その場合には放送利用等+「演奏権等」の使用料額が「録音権等」の使用料額を上回る表示となる）、表示形式においては「収支計算書」の表示形式とは異なることが要注意。例えば、『JASRAC NOW S.Q.N.』664 号 2 頁（2013）、665 号 2 頁（2013）。

[361]音協『管理者養成講座』Ⅲ38-39 頁。

[362]レコード会社が専属作家の全著作権を管理する時期もあった。朝妻一郎『日本における音楽出版社の歩み― MPA の三十年・インタビュー集―（第 2 版）』71 頁（音楽出版社協会、2005）（以下、朝妻『音楽出版社の歩み』という）。歴史的変遷について次の著作に詳しい説明がある。佐藤『音楽著作権』47-49 頁、安藤『基礎編』127 頁。

版社も、レコード制作と原盤権獲得に積極的に手掛けるようになったこととそれに伴うトライアングル体制のような役割分担が徐々に形成されてきたことにある。即ち、「JASRAC の録音権管理の歴史は比較的新しく[363]」[364]、「録音権等」は非常に重要な支分権ではあるが、JASRAC に委託しないと管理できないという性質の支分権ではない（音楽出版社やレコード会社による自己管理も可能である）。

（ⅱ）「出版権等」は新規管理事業者でも管理可能

「出版権等」の管理についても JASRAC の管理に依存しないという長い「歴史」がある。

日本に音楽出版社が権利出版社として生まれたのは 1958 年音楽之友社、1959 年に水星社がサブ・パブリッシャーとして、JASRAC との間に著作権の信託契約を締結したのが初めであるとされている[365]。それまでの歴史を辿るとそもそも音楽作家が出版社と専属作家契約を締結し出版権を付与することによって、専属先の出版社だけが楽譜や詩集等を発売する時代であった[366]（専属はともかく買取自体も慣習であった[367]）。即ち、「当初の音楽出版社の原点は楽譜の販売とその普及であった」[368]。日本における音楽出版社の中で楽譜出版の歴史を持つ出版社は少なくない[369]。

このように、「出版権等」の管理も JASRAC でないと管理できないほど難しい支分権ではない（音楽出版社による自己管理でも可能である）。現在も音楽著作権の管理と同時に、楽譜や歌集等の出版事業も展開する音楽出版社が多く存在している（例えば、音楽之友社や全音楽譜出版社等）[370]。また楽譜等の不正出版等を取り締まる役割を果せる業界管理組織の楽譜コピー問題協議会(CARS)も 2004 年から発足しており、楽譜等音楽出版物の流通状況を監視する専門的なネットワークができている[371]。

他方で、上記のような歴史的経緯だけでなく、現在における実際の管理状況を見ると、音楽出版社やレコード会社だけでなく、音楽著作権の新規管理事業者でも「録音権等」と「出版権等」を管理できると思われる。ホームページからも確認できるように、例えば e-License は「録音権等」と「出版権等」の利用を管理する意欲があり、一定の管理能力を備えている。特に「録音権等」の利用管理(映画録音・ビデオグラム録音・ゲームソフト録音・CM 録音等)は、JRC も含めて新規管理事業者にとって既に事業展開の軸となっている[372]。

---

[363]安藤『基礎編』372 頁。
[364]朝妻『日本における音楽出版社の歩み』36 頁・38 頁・85 頁・105 頁。
[365]音協『管理者養成講座』Ⅲ33 頁。
[366]安藤『基礎編』127 頁。また、SP としての管理話だが、朝妻『音楽出版社の歩み』58-59 頁。共に権利者であるという点における出版社と JASRAC の調整経緯は朝妻『音楽出版社の歩み』87-88 頁・111-113 頁・128-129 頁・131-132 頁を参照。
[367]朝妻『音楽出版社の歩み』149-150 頁。
[368]音協『管理者養成講座』Ⅲ40 頁。
[369]音協『管理者養成講座』Ⅲ36 頁。
[370]他方で、楽譜等の出版事業を専門的に行う出版社については日本楽譜出版協会の公式ページを参照(http://j-gakufu.com/pub/)。
[371]楽譜コピー問題協議会の役割や構成等について公式ページを参照(http://www.cars-music-copyright.jp/index.html#1)。JASRAC も同協議会の活動に協力している。
[372]例えば「第二 JASRAC」を目指している e-License の自社管理サービスに関する公式案内を参照(http://ww

上述から理解できるように、事前の準備や音楽出版社等との連携を上手く整えておけば、競争回復措置命令の実施期間中に JASRAC に取って代わって「録音権等」と「出版権等」の管理は新規管理事業者でも可能と考えられる。

(5)「インタラクティブ配信」は新規事業者でも管理可能

インタラクティブ配信が将来の音楽ビジネスの中核をなし、主流となっていくことは確実視されている[373]。2008 年度に日本での CD 売り上げはアメリカのそれを上回り、日本が世界一の CD 大国になっているが、CD の販売数が減少傾向にあるのも確かである。CD に取って代わるほどの勢いを見せているのがインタラクティブ配信という音楽ビジネスである[374]。

（合法な）インタラクティブ配信状況は新規管理事業者でも比較的容易に把握することができる。特に著作権情報集中処理機構(CDC)が構築し 2010 年 4 月からスタートさせた、音楽ネット配信権利処理の一元化を可能とした「Fluzo」という著作権情報の集中処理システムは、配信事業者と管理事業者間の連携、特に配信管理の効率や精度を大幅に向上させている[375]。

また、e-License 等の新規管理事業者もネット上の不正利用を防ぐための検出技術の開発と提携を進めていて違法配信に対する程度の検知ができると思われる。特に、違法音楽配信への対策として著作権情報集中処理機構(CDC)が開発した違法音楽ファイルを特定する技術の導入も、音楽管理事業者と ISP の間で進められている[376]。

実際に、JRC や e-License はインタラクティブ配信の管理業務を既に開始している。JASRAC に対してインタラクティブ配信管理事業の一時的休止を命じても、管理上の混乱を引き起こすリスクは限定的と思われる。

4. ただし書きとの関係

前述で検討したように、公正取引委員会による競争回復措置命令までの事前手続段階を終えた後では、もはや「競争を回復するに足りると認められる他の措置」の現実性が考えられにくい。

他方で視点を変え、たとえ「競争を回復するに足りると認められる他の措置」であって

---

w.elicense.co.jp/rh/01.html、2014 年 2 月 17 日に最終閲覧)。

[373]安藤『基礎編』294-295 頁。

[374]鹿毛丈司『最新音楽著作権ビジネス―音楽著作権から音楽配信ビジネスまで―』94 頁、115-116 頁(ヤマハミュージックメディア、2009)。大川『最新音楽業界の動向』14-15 頁。業界事情については、津田大介=牧村憲一著『未来型サバイバル音楽論』190 頁、204-207 頁、252 頁(中央公論新社、2010)参照。

[375]増田覚「音楽ネット配信の権利処理を一元化、『Fluzo』が 4 月 1 日スタート」INTERNET Watch 記事 2010 年 3 月 31 日(http://internet.watch.impress.co.jp/docs/news/20100331_358108.html、2014 年 12 月 17 日最終閲覧)。著作権情報集中処理機構による公式説明「Fluzo システムとは(http://www.cdc.or.jp/fluzo/fluzo_outline_3.html、2014 年 12 月 17 日最終閲覧)。

[376]ファイル・ウェブ編集部「JASRAC など 6 団体、違法音楽ファイルを特定する新技術導入を ISP に要請」PHILE web ニュース 2012 年 6 月 4 日(http://www.phileweb.com/news/d-av/201206/04/30956.html、2014 年 12 月 26 日最終閲覧)。

も、それが講ぜられるならば、「競争を回復するに足りる」という点において公正取引委員会の競争回復措置案とは変わりがなく、公正取引委員会による独自の競争回復措置であれ事業者側（主務大臣を含む）から提案された競争回復措置案であれ、独占的状態に対する規制の目的･役割が達せられることとなる。

したがって、競争のプロセスを創出するための競争回復措置とただし書きの関係において問題となるのは、後段の「競争を回復するに足りると認められる他の措置が講ぜられる」かよりも、むしろ前段の「供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小し、経理が不健全になり、又は国際競争力の維持が困難になると認められる場合」にあると考えられる。

しかし、実際に、日本の地理的位置等により、少なくとも現段階においては JASRAC の管理役務が激しい国際競争に曝されている状況が想定しがたい。そのため、JASRAC に対する競争回復措置とただし書きの関係において実質的に論点となるのは、前段の「供給に要する費用の著しい上昇をもたらす程度に事業の規模が縮小し、経理が不健全になり」か、という部分であるということができる[377]。

前述の学説整理から理解できるように、ある程度の「事業の規模が縮小し、経理が不健全」「本制度のもとでは、事業者が甘受すべき性格の損失である」とされている[378]。本稿で検討している JASRAC に対する競争回復措置は、従来の企業分割ではなく、事業内容の一部変更という性質となっており、しかも期間限定と補償付という前提を付け加えている。今までの学説に沿って分類すれば、「構造的措置」よりもむしろ現状攪乱による損失等の副作用が小さいとされている「行動様式の変更命令」に属する措置と考えられる[379]。

また、命令の対象となる事業内容と対象外の事業内容は業務も部署も互いに独立しているため、競争回復措置命令による管理効率への影響が比較的限定的と思われる。例えば、複製部の録音課や出版課等の営業が一時的に休止しても、演奏部の演奏業務課や送信部の放送課は従来のように演奏や放送を管理できると考えられる（多少の影響があるとしても、一時的事業休止となった部課の人員が営業を続ける部課の管理業務に加われば、かなりの事業力補填にもなりうる)。

他方で、独占的状態に該当しそうな事業者は上場企業であるケースが少なくないので、第 8 条の 4 の適用は株価に響き企業価値や株主の損失をもたらし、競争回復措置の内容自体が妥当でも、株式市場という間接的な影響によっても「事業の規模が縮小し、経理が不健全」の事態を惹起するのではないかという懸念もある。この点に関しては、JASRAC の場合は上場企業ではないので株式市場の反応による影響のおそれがないと思われる。

なお、既述のように「演奏権等」全国規模の管理ネットワークシステムを必要とする管理事業は JASRAC の管理下に残している。実際に競争回復措置命令の対象となるのは、新規

---

[377]第 8 条の 4 第 2 項に関しては既述したように、あくまで公正取引委員会が競争回復措置の内容･方法･程度を判断する場合に一応配慮すべき事項であって、それ以上の拘束力をもつものではないとされている。
[378]今村ほか編『注解(上)』〔丹宗〕400 頁。正田『全訂独禁法(Ⅰ)』623 頁。
[379]実方『独禁法』59 - 60 頁。実方『寡占と独禁法』120 - 121 頁。

管理事業者でも管理できる支分権・利用形態に絞っているので、最大限に管理秩序の混乱を回避できるように配慮している。

このように、本稿で検討している競争回復措置案は従来の企業分割措置に比べると大幅に緩和された内容となっており、(特に JASRAC のケースに関して) 今までの学説視点から測れば、ただし書きをクリアできる可能性が高いと考えられる。

第 3 節　競争回復措置命令の実施に関する検討

1. 実施の方法

従来の代表的な競争回復措置と言えば、所謂「企業分割」であった。企業分割措置の内容は機械設備、生産部品や事業部門といった物理的資源の売却譲渡がほとんどであった。そのため、分割を実施するには、売却する機械設備の数量算定（市場シェアの何%相当)、売却相手の募集、妥当な売却価格の検証、入札の実施や機械設備の移動等複雑で大掛かりな作業が伴う。たとえ独占事業者側が自主的な分割措置を約束・履行する場合でも、目指されるべき競争的市場構造(各事業者の市場シェア)の目標をどう設計するか等競争当局がすべて予め定めなければならないのであった。例えば United Shoe Machinery 社に対する分割訴訟事件(United States v.United Shoe Machinery Corp.(1953,1969)[380])では、分割対象の選定や、United Shoe Machinery のシェアをどこまで縮小させれば足りるとするかについて、政府側と地裁の意見が対立していた。その結果、同社に対する垂直分割が実施された十数年後に(同社のシェアは 85%から 62%に縮小)、更に水平分割も追加実施され(同社のシェアが 62%から 33%に)、同事件の決着には前後併せて約二十年という長い期間が要された[381]。

---

[380]110F.Supp.295(D.Mass.1953).267F.Supp.328(D.C.Mass.1967)、差戻し後の同意判決 1969 Trade Cases、Para.72、688。

[381]United shoe Machinery は、靴製造機械の部品市場・部品の販売市場・靴製造機械の製造・販売市場を支配していた事業者であった。本件は同社が靴製造機械を販売せず、「サービス料込の一括リース」という方式に限定して製造機械を提供したり、顧客層によって差別的価格を設定したりする行為はシャーマン法第 2 条で禁止される独占行為に該当する(中古靴製造機械市場の競争や機械の保守サービス市場の競争が排除された)として、アメリカ政府が同社の分割を求めた分割訴訟事件であった。

政府側は同社靴製造機械の製造工場の分割を求めたが、1953 年の地裁判決は非常に慎重な姿勢を示していた。「裁判官は、その職務上、経済的又は政治的判断をする訓練を受けていない。裁判官による経済的予測は、高度に微妙な判断に基づいているものとは言えない。また、裁判官は、政府の他の部門のように、民意を代表する者でもない。政府の司法部門から提示される分割の請求は、必ずしも政府の執行全体の意向を反映しているものではないし、また、それが、司法部の長が十分な資料に基づく判断でないこともしばしばである。裁判所が命ずる措置は、繁忙かつ専門家ではない裁判所でも監督できる範囲に止まらなければならない。……分割命令の請求には、実際的問題についての慎重な配慮が必要であるし、また、会社再生や公益事業の分割の請求は、……正式な形で司法長官の関与がなされたものでなければならない」(110 F.Supp.295 (D.C.Mass.1953))。

地裁は「United は、すべての機械製造を単一の工場で行っており、それは、一単位の治具と工具、一つの鋳造工場、一つの機械研究所、一つの管理組織、単一の労働組織で運営されている。この工場を三つの同等かつ存続できる部分に分割することが不可能なことは、明らかである。……この命令の実施に当たっては、新会社の物的設備の取得資金の調達・経営陣と労働組織の再配置等深刻な問題が生じる」おそれがあり現実的でないと判断した一方、リースに限定する取引方式を止めさせ、機械の部品製造や部品の販売等周辺部門を靴製造機械工場から切り離せば、靴製造機械の製造・販売市場への新規参入が同様に期待で

競争の構図(市場構造)や競争回復の指標(競争者の数等)が果たして人為的に構想・設定されうるものなのか、設定された数値の妥当性が如何にして担保されるか甚だ疑問である。更に設定された構図・指標を基に公権力による系列部門の垂直分割や生産設備の水平分割は現代の日本では決して簡単に実施できることではないと思われる（競争回復措置は公正取引委員会から当該事業者に対して命ずるものであるため、企業結合審査における当該事業者から申し出る問題解消措置の実施とは異なる)。

本稿で検討しているJASRACに対する競争回復措置は、従来のような機械設備や生産部品等物理的資源に対する企業分割ではなく、管理事業内容（役務）の一時的変更（管理事業一部の一時的休止）命令という内容となっているので、その実施方法は実質的には著作権信託契約約款の一時的改定や（委託者との）信託契約管理範囲の変更という手続的作業の形で進められることとなる。したがって、前記の系列部門や生産設備を対象とする企業分割のような大掛かりな実施作業が必要ではない。競争回復措置を通じて如何なる競争的構図を目指すかについても、従来のように「ひな形」（市場構造指標）を競争当局が人為的に定めるのではなく、著作権者の意思をできるだけ尊重・反映させ市場の選択に任せるべきという立場を本稿がとっているのは既述のとおりである。

他方で、本稿における競争回復措置の実施過程は従来の企業分割とは大きく異なってい

きると判断し、靴製造機械に使用される釘・鋲等部品の製造部門と販売部門の(垂直)分割を命じたのである。他方で、主体工場(靴製造機械製造)の(水平)分割を見送る代わりに、アメリカ政府、裁判所及びUnited Shoe Machineryの間では、10年という監査期間を設ける再審査条項の合意が交わされた。再審査条項では裁判所は再審査権限を留保することが明記され、10年後に有効な競争の復活という点から必要であれば、より厳格な分割措置を命ずることが定められた（110 F Supp.354（1954)、rev’d and rem’d 391U.S.244(1968))。

「構造的排除措置が必要であるか否かの判断に当たっては、前記のように今後の予測が必要とされ、明白な結論を導くことは困難である。そこで、本判決は、当面の措置として、新規参入を可能とする他の措置を命じておき、一定期間経過後に事態の推移からその必要性が確認されれば、本格的構造排除措置を命ずるという現実的な方法をとったもの」とされている(実方『寡占と独禁法』69頁)。1953年の判決により、靴製造機械の製造・販売市場におけるUnited Shoe Machineryのシェアは1953年頃85%以上も占めていたが1963年には62%に減少し、更に新規参入の排除行為も取りやめた。ところが、それでも1965年、政府側は競争の回復が不十分として当初の合意に基づき排除措置の内容修正を求める申出をマサチューセッツ州連邦地方裁判所に行った。マサチューセッツ州連邦地裁は更なる措置の適用基準として「(最初の判決当時）予測できなかった新しい条件が生じたため」「重大な害悪がもたらされていることを明白に挙証すること」が必要として、更なる措置の前提条件が満たされていないことを理由に請求を斥けた(266 F. Supp 328)。このため、政府側は最高裁に上告した。

最高裁は、本件の政府の申出は当初の合意に基づくものであるから、本件の排除措置の修正については地裁の採用した前記の条件を適用する必要がないとして、たとえ「予測できなかった新しい条件」や「重大な害悪がもたらされていること」がなくても、更なる措置を実施できることを明確に示した(rev’d and rem’d 391U.S.244(1968))。

最高裁判決を受けて地裁は、特許権実施許諾を命じたとともに、シェアの約29%に相当する靴製造機械の設備を同業者へ譲渡することを命じた。これにより、United shoe Machinery社のシェアは約62%から33%となった（差戻後の同意判決1969 Trade Cases、 Para. 72、688)。

本件について、実方教授は「本判決は、単に明白な違反行為の反復を防止するためにその源泉を排除するという立場に止まらず、市場における有効な競争を復活するという観点から企業規模自体に対する排除措置を命ずることも可能であるという理論を示した判決と評価できる」と説明している(実方『寡占と独禁法』71頁)。

るものの、市場構造の変化をもたらしうるという実施効果の面においては企業分割と共通している。そもそも論として、契約変更という事務手続によって進めることができ、かつ著作権者の選択意思も尊重されるような競争回復措置でなければ、第 8 条の 4 を適用しうる現実性をほとんど見出しがたいのも実情である。

2. 実施のプロセス

(1) 実施のプロセス

仮に本稿の競争回復措置が命じられた場合には、次のような実施プロセス（一例）が考えられる。

（ｉ）JASRAC が約款を改訂するとともに、管理事業内容の一時的変更を権利者側と使用者側（特に委託者への知らせが重要）に周知させる（例えば、次のような通知内容（要旨）が考えられる）。

「公正取引委員会の競争回復措置命令が確定したことを受け、○○年○○月○○日～○○年○○月○○日の 6 年間、後記支分権や利用形態の管理業務は一時休止することになったため、所定期日までに（JASRAC との現行信託契約の終了に伴い）契約更新の際に順次著作権信託契約における管理範囲の変更手続を実施する予定である[382]。

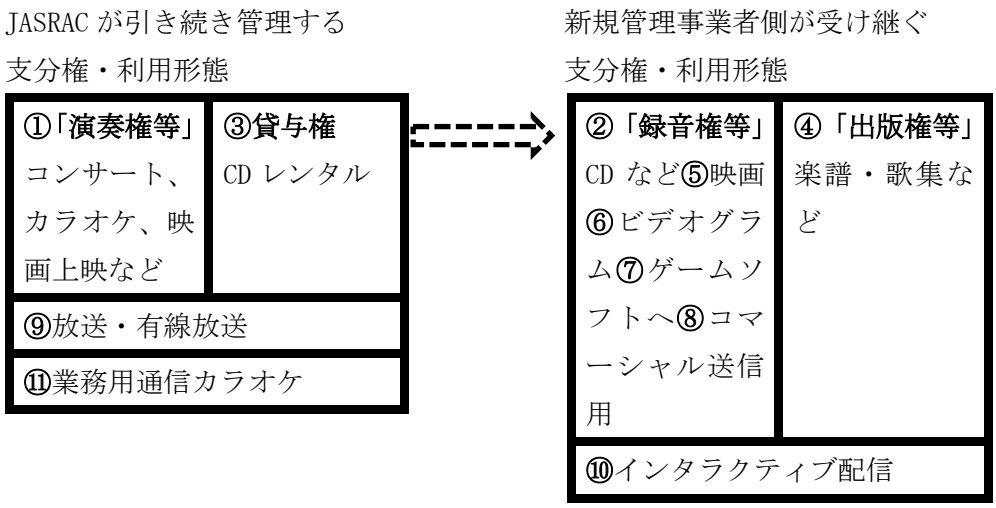
該当支分権や利用形態の管理は上記期間中に他の管理事業者へのご委託又はご自身で管理することになるが、命令対象外の支分権や利用形態の管理について引き続き当社（JASRAC）にお任せいただける。

上記競争回復措置終了後の○○年○○月○○日より、休止していた管理業務のすべてを再開することになるので、上記期日の三か月前の○○月○○日より著作権信託契約約款の別表に掲げる管理委託範囲（全支分権・利用形態に戻す）変更手続を承ることが可能である。」。

---

[382] JASRAC との著作権信託契約の終了日が委託者により異なるケースがある。既に交わされた信託契約に対し、公正取引委員会が日にちを決めて強制終了させることは（市場の混乱も引き起こすため）なるべく避けるであろう。競争回復措置の実施開始日を定めつつも、委託者が JASRAC との現行契約の終了に伴って新規管理事業者と順次新たな管理契約を結ぶための十分な猶予期間を設けることが望ましい。競争回復措置の実施開始日に関しては、JASRAC の著作権信託契約が 3 年ごとの更新となっているため、一例として次のように設定することができる。競争回復措置命令の確定日から 3 年を経過した日、又は旧信託契約すべて終了した日の翌日いずれか早い期日を実施開始日とする。

例えば、2015 年 2 月 31 日に競争回復措置命令が確定したとすれば、実施開始日が遅くとも 2018 年 3 月 1 日となる。他方で、実施開始までの移行準備が最大 3 年という期間が長すぎるという指摘があるかもしれない。しかし、移行準備期間を長く設ける利点も十分に認識されるべきである。①JASRAC との既存契約への過度介入を回避できる、②全国の著作権が一度に押しかけると新規管理事業者の処理能力を「パンク」させるおそれがあるので、大量の管理業務に徐々に慣れさせるという意味においても最大 3 年間の準備期間を置くべきである、③既存新規管理事業者のほかに、競争回復措置の確定を睨んで新規参入を試みようとする新たな新規管理事業者が現れる可能性も十分ありうるので、新規参入のために最大 3 年という準備期間が必要であろう、④他方で、委託者側にとっても新規管理事業者の選択が非常に重要なので、委託先を見極めるための期間も必要である。



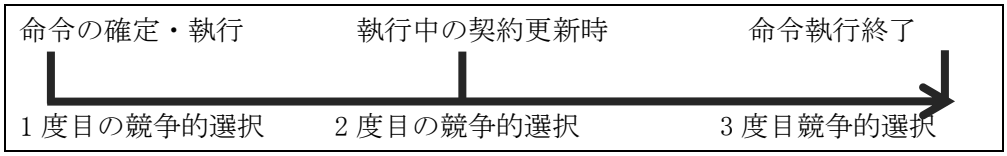
（ⅱ）新規管理事業者（複数社）は、競争回復措置命令によりロックインから解除された委託者との管理契約を取り付けるために、それまで以上に管理サービスの品質向上やアピール宣伝（管理手数料競争等）を展開することが予想される。他方で、命令対象となっている支分権・利用形態の管理を著作権者が委託するために、委託先としての複数新規管理事業者に対する調査と選択作業を行うこととなるが、この調査・選択のプロセスは新規管理事業者間の競争過程でもある。

（ⅲ）競争回復措置命令の実施「期間」を６年間とするのは、JASRAC の著作権信託契約の期間が 3 年間(厳密に言うと「更新後の信託期間は、3 年」)となっているので、6 年間の 2 回契約とすれば、著作権者側の新規管理事業者を再選択する機会が確保されるからである(一回目契約の管理サービスに不満であれば、2 回目契約の時にほかの新規管理事業者に乗り換えることができる)。このように、競争選択のプロセスを複数回に設けることにより、新規管理事業者間の競争が更に促進されることが期待できる。

新規管理事業者は「録音権等」の管理事業において互いに競争しながら事業経験を積み成長していく。事業規模が大きくなった新規管理事業者は全国規模の管理ネットワークを構築し、徐々に JASRAC が独占している演奏権の管理にも進出する可能性もある（詳細は後述する)。

（ⅳ）本稿で検討している競争回復措置が期間付の実施となっているため、実施の終了に伴い、権利者側が引続き新規管理事業者と契約するか、又は JASRAC との契約に戻るかを選択することになるため、管理事業者間の 3 度目の選択競争が起きる。この 3 度目の競争は新規管理事業者間の競争よりも、むしろ成長し確かな事業基盤を備えた新規管理事業者と JASRAC 間の競争というべきである。

以上は本稿で検討している競争回復措置命令の実施プロセス（一例）に関する説明となる。このようなプロセスにより、新たな勢力図が自然に形成される機会が生まれる。



(2)補償方式の一例

「JASRAC への補償」も競争回復措置案に盛り込んだのは、本稿における競争回復措置の目的は JASRAC の事業力を削ぎ、複数の会社に分割するためのではなく、あくまでも公的保護を受けていた JASRAC と公正に競争するのに必要な事業規模や管理能力を育てる機会（今村教授が言う「競争事業者の競争力を増強するような手段」[383]）を新規管理事業者に与えることを通じて競争的管理構図の自然形成を目指しているからである。

他方で、補償自体を命令として公正取引委員会から被審人でもない新規管理事業者側に直接命ずることは、現行法の制度上においては困難と思われる。したがって、補償の履行はあくまでも新規管理事業者と JASRAC 間の合意によって行われるべきである。ただ、公正取引委員会は補償の履行を間接的に取り持つことは可能と考えられる。例えば、公正取引委員会は補償条件について「JASRAC は新規管理事業者側と話し合い一定額の補償を請求することができる」ことを競争回復措置命令の中に付記するとともに、主務官庁（文化庁）に働きかけて新規管理事業者側と JASRAC 間の合意を促せることができる。

補償の程度について、競争回復措置命令の枠内における補償であるため、JASRAC の都合よりもむしろ新規管理事業者の経営インセンティブ及び権利者側が競争から受けるべき恩恵の確保を前提に設定されるべきであろう。一例として、競争回復措置命令実施前における JASRAC 管理手数料（主な収入源）の 1 割～3 割（基本給与が全体収支の３割ほど占めている[384]）を目安に補償率を設定するのは一つの方法である。

例えば､映画録音に関する JASRAC の管理手数料が 20%、補償率をその管理手数料率の 1 割とすれば補償金の額は､新規事業者が徴収した映画録音使用料合計×0.2×0.1 という計算である。

ここでは、1 割(10%)というような率設定が細かすぎるのではないかという疑問があるかもしれない。しかし、実際には音楽産業が正に数%単位の細かい計算で営まれているビジネス業界である[385]。競争回復措置の考案に際して 1 割にするか 2 割にするかという率の設定

[383]今村『独禁法(新)』328 頁。

[384]JASRAC の一般会計収入全体における事業費と管理費の｢給与｣項目のみを見ればおおよそ全体の 3 割ほど占めている。競争回復措置命令の対象となる支分権･利用形態の管理事業が期間中に行われないのでそれらに関する事業費用(交通費･出張費･調査)は発生しないと見做すことができる。他方で､それらの支分権・利用形態の管理に関わっていた職員については､｢演奏権等｣や放送利用等命令対象外の管理部門への一時的人事異動も考えられるが､それらの職員に対する給与補てんという意味において､全体収入における｢給与｣の割合を参考に一定率の補償金を設けたほうが妥当と考えられる。

[385]例えば音楽出版社(及びプロダクション等)が制作した原盤はレンタルされる場合は､その使用料が次のように長い道程を辿って徴収されることとなっている。①貸しレコード店から徴収した使用料が代行店(卸問屋)手数料 12%と経費 10%前後を控除された後にレコード協会へ送金される。②送金された金額からレコード会社が分配手数料 15%を控除した金額の 30%を MPA へ送金する。③更に送金された金額を MPA が分配手

に関する議論はあるかもしれないが、立案の方向性としては合理的と考えられる。また、実際の管理手数料に基づく具体的なシミュレーションの結論として、新規管理事業者の管理手数料率（実施料率）が JASRAC より安く設定されている傾向にあるため、補償金を支払うとしても、一定の経営利益を確保できると考えられる（具体的な数値に基づく説明は脚注を参照）[386]。

数料 13%を控除した金額を会員等へ送金してはじめて、音楽出版社(及びプロダクション等)の所へ原盤制作者としての使用料が届くこととなる(詳細は安藤『基礎編』282-284 頁を参照)。このように、音楽著作権ビジネスにおいては 1 割か 2 割という単位でも決して少ない率ではない。また、率に率を重ねて額を決定するようなケースは音楽著作権ビジネスにおいてよくあることである。他方で、音楽著作権ビジネスは膨大な作品の数や利用回数から成り立っている事業であるので、数パーセントでもかなりの金額となる。

[386]競争回復措置命令の対象となる代表的な利用形態の各社管理手数料実施料率は次表のとおりである。

主な音楽著作権管理事業者の管理手数料実施料率の比較

(各事業者の使用料区分の表記方法には異なっている箇所が少なくないので、混乱を回避するために区分の表記が一致している項目のみを比較している。また、「演奏等、映画上映」という使用料区分は JASRAC 以外の事業者が管理していないので本来比較の対象ではないが、完全に独占管理している分野においては、JASRAC が他の区分よりも遥かに高い管理手数料を設定している事実を説明するために、比較表に付け加えた。)

事業者名 手数料の区分	JASRAC	e-License	JRC
レコード	6%	5%	5%
ビデオグラム	10%	同	同
映画録音	20%	10%	5%
コマーシャル送信用録音	8%	10%	5%
インタラクティブ配信	11%	10%	10%
出版等	20%	10%	
	注:JASRAC『管理手数料届出・実施料率表』(2012 年 6 月分配期～2013 年 3 月分配期に適用)	注:e-License『管理手数料実施料率』(2012 年時点)	注:JRC『管理手数料実施料率』(2012 年時点)

比較表から明らかなように、新規管理事業者は管理作品を獲得するために管理手数料を JASRAC より安く設定している。例えば映画録音の場合は e-License が管理手数料を 10%に設定すれば経営利益を確保でき、12%(e-License 手数料+JASRAC 管理手数料率の 1 割)に設定しても権利者側にとって従来より安い価格設定となる。また、JRC においても管理手数料を 5%に設定すれば経営利益を確保でき、7%に設定しても権利者側にとって安い価格である。このように、従来 JASRAC が設定していた管理手数料率の 1 割(から 3 割までの範囲)で算定した額を補償金として、その趣旨を新規管理事業者から権利者に説明したうえで JASRAC へ支払うというのは現実性のある補償方法である。

仮に JASRAC が設定していた管理手数料率の 1 割で補償率を設定する場合は、各管理項目の管理手数料にそれぞれ下記の率が加えられることになる。

事業者名 手数料の区分	JASRAC	e-License	JRC
レコード	6%	5%+0.6%	5%+0.6%
ビデオグラム	10%	同+1%	同+1%
映画録音	20%	10%+2%	5%+2%
コマーシャル送信用録音	8%	10%+0.8%	5%+0.8%
インタラクティブ配信	11%	10%+1.1%	10%+1.1%
出版等	20%	10%+2%	

他方で現状(2014 年時点)では、未だに市場に残って転機を狙っている新規管理事業者には、会社自身(使用料を分配した後)の経営利益よりも長い先における事業基盤の構築を優先させるという「リスクを恐れないハングリー精神」が見られるので、補償金はよほど不合理な率でなければ、新規管理事業者がそれを受け入れ可能であると考えられる。

第 4 節　本稿の競争回復措置による効果

1．競争促進効果

(1)新規管理事業者の楽曲管理数

新規管理事業者がより多くの楽曲を管理する機会と、より多くの権利者が新規管理事業者の管理サービスを体験する機会が非常に重要である。本稿で検討している競争回復措置における利点の一つとして、新規管理事業者がより多くの楽曲を管理する機会と、国内外の権利者に自己の管理サービスを体験させる機会を得ることができ、JASRAC との競争に必要な事業基盤の構築に繋がると考えられる。

(2)委託者選択権の保障

競争回復措置の実施により、各新規管理事業者が独自の(JASRAC より手頃な)手数料と管理プランを設けて委託者の争奪戦を展開するため、委託者は各自の基準で新たな管理事業者を選択することとなる。既述のように本稿の競争回復措置の実施過程において、委託者による選択の機会が少なくとも 3 回あると想定される。

特に、命令の実施期間が終了した後に新規管理事業者の管理サービスに満足しなければ、JASRAC との再契約に戻ることができるし、満足したならば引き続き新規管理事業者のサービスを利用することもできることから、委託者の選択権が保障されている。

(3)相互管理契約の促進

現在、日本国内では海外の音楽著作権管理団体と相互管理契約を締結している管理事業者は JASRAC のみである。通常、海外でも利用される作品にはヒット作品が多く、このようなヒット作品を取り扱うことが管理事業者の業務展開にとっては非常に重要な意味を持つ。どれだけのヒット作品を管理しているかは、業界における影響力、事業力、管理能力を測るバロメーターとも言える。そのため、日本国内において世界中のヒット作品をほとんど JASRAC が管理していること自体は、独占的状態が維持される要因の一つにもなっていると考えられる。

上記シミュレーションから、「ビデオグラム」「インタラクティブ配信」のような新規管理事業者にとって補償金を捻出するためにより管理効率を向上させ事業努力しなればならない項目はあるものの(それも競争の一環であるが)、基本的経営利益確保するという前提においても管理項目の大半は(何れかの)新規管理事業者が JASRAC より安い価格で管理役務を提供する現実的な可能性が見えてくる。JASRAC 既定管理手数料率の 1 割前後という数値はあくまでも仮定の一例にすぎないが、既定管理手数料を参考に補償金(率)を算出するという補償方式には一定の合理性があるのではないかと考えられる。

JASRAC のようにヒット作品を多く管理すればするほど外国管理団体と相互管理契約を取り付けることができる可能性が高まる。競争回復措置命令の実施期間中に、新規管理事業者でもヒット作品を含む従来よりはるかに多い楽曲を管理する機会を得られるので、外国の管理事業者との繋がりが促進されることは期待できそうである。

また、実際に e-License 等の新規管理事業者は海外著作権団体との連携に意欲を示している[387]。

(4)放送利用の管理に大きな影響

包括使用料の包括徴収、所謂包括契約が問題視されている。しかし、包括契約を違法行為として直接規制するよりは、むしろ JASRAC に自ら進んで包括契約をやめさせるというような動機づけ（動因・刺激）を与えるほうがより有効的と考えられる。仮に第 8 条の 4 が適用されそうな展開となると、競争回復措置命令までの事前手続段階(第 8 条の 4 の適用における特色の一つ)において、一部の事業休止を免れるために包括契約の中止等の代替措置案が JASRAC から提示される可能性が十分に考えられる。新規管理事業者にとって、参入障壁となっている包括契約が取り除かれると、放送利用管理分野への新規参入は行われ易くなると思われる。

他方で、仮に包括契約が中止される場合には、実際に使用された管理楽曲の局数、各曲の使用時間や各放送局の点数等に基づき、使用料は厳格に徴収されることとなる。そのため、各放送局による全曲報告の現実性が課題となる。全曲報告を支える主要な技術は所謂「フィンガープリント」（電子指紋）と呼ばれる自動検出技術である[388]。しかし、同技術について、ドラマ等の背景音楽として使用された楽曲が精確に特定できない問題点は指摘されている。既に述べたように、現段階(2014 年時点)においては全放送局による精確な全曲報告が現実的でないと考えられる。

ただ、それでも同技術の性能は日々改善されつつあることが確かなようである。技術界では改良を重ねて、人間の耳には聞き分けにくい複数楽曲の混合音でも、特定できるようになるという期待もある[389]。他方で、実務では JASRAC の後押しもあって放送局は自動検出技術システムを用いた全曲報告を積極的に進めているところである。全国放送局のうち既に半数近くが全曲報告を開始している(2011 年時点)[390](ただ、既述のように精確度が依然として課題である)。また、デジタル・ラボラトリー（株）のように、全曲報告の流れを商機と見て、全曲報告をサポートする自動解析サービス（「ミュージック・ラテ　ソングメータ

---

[387]e-License の公表資料(http://www.elicense.co.jp/qa/01.html)を参照。

[388]同技術の仕組みについて、内田「電子指紋技術」157-167 頁を参照。

[389]柏野邦夫ほか「メディアコンテンツ特定技術の最新動向」電子情報通信学会誌 93 巻 4 号 340-342 頁(2010 年)。

[390]安藤『基礎編』205 頁。また、テレビ局による取組の一例として、日本テレビのケースを参照：「世界初！フィンガープリントで全曲報告実現(https://www.ax-on.co.jp/casual/genba/08/10/16-2347.html、2014 年 12 月 26 日に最終閲覧)。

ー」等）をテレビ局等に提供する独立会社も徐々に現れ始めている[391]。このように、すべての放送局が全曲報告を実現することは今後の趨勢と考えても良さそうである。フィンガープリントという技術はまだ試行期にあるが、運用経験の蓄積や技術進歩につれ、精確度がますます向上していくと思われる。

2. 予想される管理構図の変化

(1) 現実性

宅配便運送事業における昔の状態は、音楽著作権管理事業の現状と非常に似ているため、同事業における競争形成史を考察することにより、一定の示唆を得られると考えられる[392]。

宅配便運送事業と言えば、郵便小包サービスと国鉄小包の二社によってほぼ支配されていた時代があった。個人宅向けの運送事業は小口取引となるうえ、莫大な投資をかけて大規模かつ木目細かな配達ネットワークを構築しなければならないので、既存の郵便小包サービスに対抗しようとする民間事業者がいなかった。即ち、当時において企業向けと個人向けの配達は共に配達事業でありながらも次元の異なる二種類の事業とされていた（このことは現在の音楽著作権管理事情と似通っている。例えば、「録音権等」の管理事業と「演奏権等」の管理事業はいずれも音楽著作権の管理役務だが、新規管理事業者にとっては管理するためのネットワーク規模・ノウハウ・コスト・難易度等において依然として大きな格差があるため、次元が異なる両役務と言っても過言ではない）。

ところが、石油ショックの影響を受け、ヤマト運輸が個人客向けの業務開始を迫られ、1967 年 1 月から「宅急便」と名付けた宅配便事業を開始した[393]。しかし、宅配便事業の開始当初における事業力・認知度の較差は歴然としていた。1967 年一年間の各社の取扱い個数を見ると、郵便小包の 1 億 7880 万個、国鉄小包の 7199 万個に対し、「宅急便」が 170 万 7000 個で、既存二社の規模とは 100 倍以上もの格差もあった[394]（この点においても、新規管理事業者と JASRAC 間の較差状態と似ている）。

既存事業者(特に郵便小包)との較差が長い間続いていたが、「宅急便」に事業拡大の転機をもたらしたのがヤマト運輸の情報システムネットワークの開発・構築であった。1973 年 1 月に同社は社内にあったコンピューター部門を発展的に分離・独立させ、独自ノウハウの開

---

[391]「ミュージック・ラテソングメーター」について、同社のサービス説明(http://www.digilab.co.jp/music latte/copyright.html、2014 年 12 月 26 日最終閲覧)と INTERBEEONLINE 報道(http://www.inter-bee.com/ja/magazine/management/detail.php?magazine_id=2215、2014 年 12 月 26 日最終閲覧)を参照。

[392]宅配便運送業も独占的状態ガイドラインに載せられている事業分野ではあるが(2014 年度時点)、それは同事業分野の構造と規模(第 2 条第 7 項柱書と第 1 号)の要件が充たされうるからである。実際には複数の事業者が激しく競争している状況にあり、しかも新規参入も行われているため(下請け段階に多い)、独占的状態に該当せず、第 8 条の 4 の適用対象ではないと思われる。

[393]小松美枝「ヤマト運輸の情報経営―戦略的情報システムの事例研究」一橋論叢 112 巻 2 号 335 頁(1994)(以下、小松「ヤマト運輸の情報経営」という)。

[394]運輸省運輸政策局情報管理部編『運輸経済統計要覧 平成 4 年版』34 頁(運輸経済研究センター、1992)(以下、運輸省『統計要覧』という)。

発を目指し(株)ヤマトシステム開発を設立した[395]。のちに「宅急便」の基幹系統となったNEKO システム」も、この新設のシステム専門会社によって開発されたものである[396]。日本の宅配サービスで伝票にバーコードによって荷物を一つ一つコンピューターで追跡・管理する機能も、この NEKO システムが先駆けて提供し始めたものとされている。NEKO システムによって、配達ネットワークは従来の企業向けから「宅急便」を中心とするものに作り変えられ[397]、配達・管理効率や正確率も大幅に向上した[398]。その結果、同システムの開発・導入(昭和 49 年)と同時期に「宅急便」は急成長を見せ始め、特に改良された第 2 次システム(本格的に宅急便を中心とするシステム)の導入時期(昭和 55 年)を分水嶺に急速にシェアを拡大し始めた[399]。

このように、ヤマト運輸はNEKOシステムの開発・導入によって100倍以上もあった事業力の格差を克服し、実際に同業界で優位を獲得でき(トラック運送配達分野はトップシェア[400])、宅配便事業での地位を確固たるものにしたとされている[401]。「宅急便」のケースから次のような示唆を得られるであろう。

第一に、革新的な技術の開発にせよその技術の力量発揮にせよ、一定の事業基盤（ある程度の事業規模）を備えていることが望ましい(ヤマトは企業向けの配達事業基盤や業務ノウハウを既に保有していたため、のちに開発される NEKO システムの機能を存分に引き出して活用できた)[402]。

第二に、技術革新を通じて巨大な事業能力の較差でも克服することが可能である（イノベーションによる新規事業者の勃興は既存のロックイン効果を解除する過程でもある)。

---

[395]ヤマト運輸株式会社社史編纂委員会編『ヤマト運輸 70 年史』167 頁(ヤマト運輸、1991)。

[396]NEKO システムの開発経緯、機能や宅急便事業にもたらした飛躍的変化の詳細について、石橋曜子=高尾恭介著『クロネコヤマトの宅急便"NEKO システム"開発ストーリー』 32-125 頁(アイテック情報処理技術者教育センター、2005)を参照。

[397]小松「ヤマト運輸の情報経営」341 頁。

[398]小松「ヤマト運輸の情報経営」344 頁。

[399]運輸省『統計要覧』34 頁。他方で、ヤマト運輸による荷物の梱包品質や接客態度の向上といった従来の郵便小包等になかった工夫も同社の事業拡大に寄与したと思われる。

[400]国土交通省「平成24年度宅配便等取扱実績関係資料」2013年8月 http://www.mlit.go.jp/common/001007227.pdf、2014 年 2 月 4 日に最終閲覧)。

[401]平本健太「情報システムと競争優位」彦根論叢 298 号 99 頁(1995)。

[402]既存の有力事業者と競争をするために事業基盤を整え、一定の事業規模を備えることが必要であるということは最近、企業の経営者からも指摘されるようになっている。例えば、アメリカの携帯電話会社 T-Mobile の買収にあたって、ソフトバンクの孫正義社長が次のように述べている。「米国の消費者はデータ通信量が少ないのに、より高い使用料を払っている。これは良い状態なのか?」「Sprint と T-Mobile は、米国モバイル市場のキャッシュフローと収益のほとんどを握っている米 Verizon Communications と米 AT&T に対抗できるだけの規模が欠落している。」「上位 2 社が圧倒的な力を持つアメリカの現状は少数独占の状態にあり、真の競争とは言えない。」上位 2 社に対抗するためにも「規模の拡大が不可欠だ。」「規模を拡大し、真の競争をもちこむのが肝要。」(引用記事：ウォール・ストリーナ・ジャーナル記電子版記事「孫正義氏『買収で競争を刺激、米国民の利益に』」2014 年 3 月 12 日、ITPro by 日経コンピューター電子版記事「ソフトバンク孫社長が TV 出演、T-Mobile 買収で「大規模な価格競争を」―海外メディア」2014 年 3 月 12 日、NHK 電子版記事「ソフトバンク 米携帯 4 位の買収に意欲」2014 年 3 月 12 日、読売新聞電子版記事「孫社長『米に真の競争を』Ｔモバイル買収に意欲」2014 年 3 月 12 日)。

本稿で検討している競争回復措置の一義的趣旨は「録音権等」をはじめとする支分権・利用形態の管理基盤を構築する機会を新規管理事業者に与えるという狙いであるが、一定の管理基盤を構築できた新規管理事業者が革新的技術を活用することにより、競争が「録音権等」の管理だけではなく、「演奏権等」の管理分野に及ぶような可能性も視野に入れている。「録音権等」等の管理事業基盤を備えた新規管理事業者が、「演奏権等」等の管理する効率性も格段に向上させられる新技術を自社開発或いは他社の開発技術を応用できれば、JASRAC の強力な競争相手となる可能性が十分ありうる。

実際に、「演奏権等」管理の変貌に繋がりそうな新技術が 2013 頃から著しいエボリューションを見せている。例えば、エクシング（株）が「モヤうた検索 JOYSOUND」を開発し既に配信開始している（2013 年 12 月 9 日）。同アプリケーションを使えば、街中で気になった音楽をアプリに聞かせたり、直接メロディを口ずさむことで、該当する曲のタイトルやアーティスト名を手軽に検索することが可能になるとされている。現在、「モヤうた検索 JOYSOUND」は系列アプリケーションとの連動を通じて既にカラオケ店舗にも浸透し始めていてカラオケ予約の新たなモデルを生み出している。また、類似する技術商品として、ヤマハの「弾いちゃお検索」やレコチョクの「Soundhound」がある。

上記のような技術の誕生と普及は何を予告しているかというと、仮に成熟した検索・認識技術が確立し更にネットを通じてのデータ集約も実現すれば、全国各地の店舗に楽音を捉える専用の子機を置くだけで各店舗において実際に演奏されている楽曲のデータをリアルタイムに全国一つの中央母機へ集約管理できるようになるという、「演奏権等」管理の効率性を大幅に向上させる革新的な管理方法の可能性を予告しているように思われる（勿論、店舗に対して専用子機の設置を義務付ける法整備等も必要であろう）。

しかし、独占状態の市場においては如何なる革新的な技術であろうと、独占の参入障壁を崩すような可能性も孕んでいる以上、その開発や導入が抑圧される懸念は否めない。このような意味においても、競争回復措置命令を通じて新規管理事業者が一定規模の事業基盤を構築することができれば、新規管理事業者による技術開発や導入が期待できる。

(2)競争的管理構図の形成

競争回復措置の実施を通じて複数の管理構図が予想される。代表的な予想を三つ挙げておきたい。

①「録音権等」等競争回復措置命令の対象となっていた支分権・利用形態は主に新規管理事業者を中心に管理されるようになり、複数の新規管理事業者の間で競争が活発化する。管理手数料と使用料の価格変動に競争が反映され、管理品質も向上する。他方で、JASRAC は主に「演奏権等」や「業務用通信カラオケ」の管理を中心に管理事業を行うという構図の形成。

②「演奏権等」も管理できるほど成長した新規管理事業者が現れ、すべての支分権・利用形態の管理分野において競争が繰り広げられているという構図の形成。

③「録音権等」や「インタラクティブ配信」等の管理をほぼ支配した新規管理事業者が「演奏権等」等の管理にも進出したため、JASRAC は「録音権等」等の管理シェアを奪い返すどころか、「演奏権等」や「業務用通信カラオケ」等の管理分野においても激しい競争を迫られる構図の形成。

結び

本稿は第 1 章において監督官庁(文化庁)の役割や事業法（著作権管理事業法）の更なる改正には限界があるという認識のもとに、競争政策の観点から独占禁止法による規制を検討すべきであるとの考え方を示し、続く第 2 章において規制を考える場合の基本である音楽著作権管理事業分野の特性を説明した上で、音楽コンテンツはゲームコンテンツ等とは異なり「歌い継がれる」という性質を持っているため、規制緩和だけでは JASRAC という既存のプラットフォームのロックイン効果が解除されがたいこと(自然治癒機能の限界性)を明らかにしている。この成果に基づき第 3 章において独占禁止法上の想定されうるものとして①コンテスタビリティ理論、②私的独占の規制、③構造的排除措置が認められる Essential Facility 法理新規定の導入、及び④「純粋構造規制」と呼ばれる独占的状態それ自体を対象に構造的競争回復措置を命じる独占的状態の規制、という四つのアプローチを取り上げ詳細な比較検討を経て、筆者は市場特性を考慮した上での効果的な競争環境の創出の点で考えられ得るアプローチとして、独占的状態の規制（純粋構造規制）が最も適しているとの結論に達している。この結論に基づいて、第 4 章と第 5 章に独占的状態の該当性及び有効かつ実施可能な競争回復措置について詳しく検討している。

本稿の競争回復措置命令の実施を通じて、新規事業者が「録音権等」や「演奏権等」等の利用形態をすべて管理できるようになり、JASRAC と互角に渡り合うような健全な競争が行われる管理構図は望ましいとはいえ、仮に「録音権等」等は新規事業者が管理し、「演奏権等」の管理は JASRAC が行うというような支分権ごとの寡占構図となったとしても JASRAC の一社独占状態よりは各個別管理分野への参入障壁が緩和されることとなるし、たとえ競争回復措置の実施にもかかわらず、再び JASRAC の一社独占状態となったとしても、それはもはや尊重されるべき著作権者の選択と競争の結果であり、競争法観点からの理解を得られる独占と言える。

他方で、第 8 条の 4 の競争回復措置命令は非常に強力な競争創出手段である。それゆえに公正取引委員会の動きを察知し、独占事業者による命令を免れるための回避行動が考えられる[403]。JASRAC の場合は第 8 の 4 の適用を回避するために、放送利用における包括契約の取引形式を自主的に中止したり、新規事業者に提携協力の管理プランを積極的に持ちかけたりするような変化が十分ありうる[404]。

いずれにせよ、第 8 条の 4 の適用は、新規管理事業者にとっては利用者を獲得し事業力と管理ノウハウを蓄積する良い機会となるので、現状の実質一社独占状態よりは少しでも

---

[403]大企業による回避行動は独占的状態の規制規定の立法時に、実際に確認されたことである。

[404]最近、中国や韓国でも規制緩和して競争管理を導入しようとする動きが見られる。特に韓国は支分権の管理競争を重視する方針を明らかにしている(2013 年 12 月 12 日に開催された協議会)。文化庁長官官房国際課「第 7 回日韓著作権協議の結果概要について」(2014 年 1 月 31 日)。

他方で、JASRAC の独占的状態から理解できるように、規制緩和が実施されたたとしても競争が生まれるかは疑問である。本稿の検討は中国等の著作権管理制度改革にも一定の参考になると考えられる。

競争的管理の構図が形成できれば、利用者の選択肢や管理競争の拡大、そして音楽産業発展の推進力となることも期待できると考えられる。

他方で、競争的管理政策と純粋構造規制という本稿の内容と関連して更に広い視点から検討すべき課題もある。競争的管理政策との関連において、競争的プロセスを競争回復措置命令により直接に創出するという以外にも、音楽著作権管理業界の内部から、より自然的に競争的プロセスを育むようなアプローチ(例えば、音楽著作権を管理する能力やネットワークを有するものの、歴史的経緯と業界慣習から JASRAC との棲み分けを維持してきた音楽出版社陣営による音楽著作権管理事業への参入)が考えられないかという課題が当然存在する[405]。

純粋構造規制との関連において、現代化された第 2 条第 7 項の法解釈を用いて条文の該当性を判断するなら、独占的状態に該当しそうな事業分野がほかにもあるか(仮説的な検討では独占的状態に該当する可能性がある事業分野はほかにも幾つかあるという結論を得ている[406])、あるとしたら如何なる競争回復措置が考えられるかという課題も当然存在する。今後はより広い視点から新たな課題に対する考察と検討を今後の研究テーマとして取り組んでいきたい。

---

[405]本稿で検討している競争回復措置が競争プロセスの創出に有効である一方、管理効率等に対する影響も比較的に限定的であることは既述のとおりである。しかし、それでも副作用を完全に回避できるわけではないので、より自然的な働きを通じて競争的プロセスを業界内部から育むようなアプローチが考えられないかという課題が当然存在する。

特に純粋構造規制の枠組みには、公正取引委員会と主務官庁や業界関係者間の連携体制を構築させる機能が組み込まれているので(例えば事前協議手続)、それを活用できると純粋構造措置の直接的な適用がなくても業界内部から競争的プロセスが生まれる展開が考えられる。

例えば、全国の音楽出版社が競争的プロセスを音楽管理業界の内部から育む鍵となりうるのである。音楽出版社は音楽著作権を直接に預かる存在であるにもかかわらず、業界の外部から楽曲宣伝或いは楽譜出版の印象が濃厚なようである。しかし、音楽出版社は著作権の管理能力を持っているだけでなく、管理業務も実際に行っている。仮に全国の音楽出版社をうまく統括できれば、JASRAC 並みの全国規模の管理ネットワークを構築できるため、「演奏権等」を含む音楽著作権管理事業の全体において JASRAC と対等に競争できる構図が短期間で形成されると考えられる。全国の音楽出版社を統括する組織が既に存在しており、それは MPA である。MPA と JASRAC の競争可能性を明らかにすることができれば、新たな競争的管理政策を実現させるための新たなアプローチとして期待できそうである。

[406]詳細は【資料 4】(128 頁) を参照されたい。

【資料 1】電気通信事業における非対称規制について（本文 14 頁用資料）

公正取引委員会・総務省「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」(2012) Ⅱの「(再掲)市場支配的な電気通信事業者に対する非対称規制（禁止行為等)」を参照。同法条文の内容と順序に沿って非対称規制の制度設計を簡潔に整理することとする。

（ｉ）利用者の利益又は公共の利益を確保

電気通信事業法は利用者の利益又は公共の利益を阻害するケースとして、特定の者に対し不当な差別的取扱いがあったとき(独占禁止法との関係において「差別対価」等に該当しうる行為類型)、電気通信事業者が提供する電気通信役務に関する料金その他の提供条件が他の電気通信事業者との間に不当な競争を引き起こすとき(独占禁止法との関係において「不当廉売」や「排他条件付取引」等に該当しうる行為類型)や電気通信事業者が電気通信設備の接続等の提供について特定の電気通信事業者に対し不当な差別的取扱いを行いその他これらの業務に関し不当な運営を行っていることにより他の電気通信事業者の業務の適正な実施に支障が生じているとき(独占禁止法との関係において「取引条件等の差別取り扱い」等に該当しうる行為類型)等を明示しており、総務大臣は必要な限度において、業務の方法の改善その他の措置をとるべきことを命ずることができることとなっている(同法第 29 条)[407]。

（ⅱ）市場支配力の濫用規制

市場支配力を有する電気通信事業者(電気通信事業法第 30 条第 1 項は第一種指定電気通信設備と第二種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者としている)がその市場支配力を濫用すると、電気通信事業者間の公正な競争等に及ぼす弊害が著しく大きく看過しえないことから電気通信事業法では特に不当な競争を引き起こすおそれの大きい行為を[408]、①「接続の業務に関して知り得た当該他の電気通信事業者及びその利用者に関する情報を当該業務の用に供する目的以外の目的のために利用し、又は提供すること」(独占禁止法との関係において競争事業者やその顧客に関する情報を自己や自己の関係事業者の事業活動に利用することにより競争事業者の新規参入を阻止し又はその事業活動を困難にさせる場合は「私的独占」や「競争者に対する取引妨害」等に該当しうる)、②「特定の電気通信事業者に対し、不当に優先的な取扱いをし、若しくは利益を与え、又は不当に不利な取扱いをし、若しくは不利益を与えること」(独占禁止法との関係において、例えば競争事業者に対してネットワークに併せて接続に必要な装置の設置工事･保守に関する契約を自己又は自己の指定した設置工事･保守事業者と締結させるなどの不利益を与える場合は優越的地位の濫用等に該当しうる)、③「他の電気通信事業者又は電気通信設備の製造業者若しくは販売業者に対し、その業務について、不当に規律をし、又は干渉をすること」(独占禁止法

[407]同条法解釈の詳細は、多賀谷一照ほか『電気通信事業法逐条解説』128-136 頁(電気通信振興会、2008)(以下、多賀谷ほか『電通法解説』という)を参照。
[408]多賀谷ほか『電通法解説』140 頁。

との関係において、例えば電話機やファクシミリ機等端末設備の販売業者に対して、自ら定めた端末設備の標準価格・参考価格等を遵守させ又は販売業者が店頭広告等において表示する価格を拘束する場合は「私的独占」や再販売価格の拘束等に該当しうる)の 3 つに類型化して予め禁止することにより、当該行為が行われることを厳重に抑止することとしている(同法第 30 条第 3 項) [409]。

これら 3 つの類型に該当する行為については、これを行えば当該行為による弊害が実際に発生していなくとも、総務大臣は直ちに「当該行為の停止又は変更を命ずることができ」(同条第 4 項)、当該行為が「公共の利益」を阻害する場合には同法第 9 条の電気通信事業の登録及び同法第 117 条第 1 項の認定の取消事由となり得るとされている(同法第 14 条第 1 項第 1 号及び第 126 条第 1 項第 3 号) [410]。

他方で、市場支配力を有する電気通信事業者がその市場支配力を利用して、ある支配的分野において得た利潤を用いて当該支配的分野以外の分野(特に競争的分野)へ内部相互補助を行った場合、略奪的料金の設定等が行われ、他の電気通信事業者との間に不当な競争を引き起こし、更には競争事業者の競争基盤が失われるおそれがある。また、当該支配的分野のサービス利用者が当該支配的分野以外のサービスに係わるコストまで負担させられることとなり、不当な差別的取り扱いを受けることとなるといった弊害が生じるおそれがある。そのため、市場支配力を濫用して行う不当な内部相互補助を監視・抑止し業務運営の透明性を確保する観点から、電気通信事業法は、当該電気通信事業者が「その会計を整理し、電気通信役務に関する収支の状況その他その会計に関し総務省令で定める事項を公表しなければならない」こととしている(同法第 30 条第 5 項)。外部の監視の目に曝すことにより、市場支配力を有する電気通信事業者が不当な内部相互補助を自主的に抑制することを狙っているものである[411]。

更に、第一種指定電気通信設備(同法第 33 条第 1 項)を設置する電気通信事業者の役員が、子会社・親会社・兄弟会社であって特定の密接な関係にある電気通信事業者の役員を兼任すると、他の電気通信事業者との公正競争上の弊害(例えば他の電気通信事業者の営業上重要な情報をこれら密接な関係にある事業者との間で流用したりする等前記第 30 条第 3 項の規定により禁止されている行為)が極めて大きく看過しえないこと、また(前記 3 項の)違法行為を誘発しやすいことから、例外な場合を除き、第一種電気通信設備を設置する電気通信事業者による役人の兼任も禁止されている(第 31 条第 1 項)[412]。

---

[409]独占禁止法との関係についての詳細は、電気通信ガイドラインⅡ「独占禁止法上又は電気通信事業法上問題となる行為」を参照。
[410]多賀谷ほか『電通法解説』140 頁。電気通信ガイドライン「【再掲】市場支配的な電気通信事業者に対する非対称規制（禁止行為等)」。
[411]多賀谷ほか『電通法解説』144 頁。
[412]多賀谷ほか『電通法解説』147 頁。

同時に、電気通信業務又はこれに付随する業務を子会社に委託する場合にも当該委託業務に関し上記行為(同法第 30 条第 3 項各号に掲げる行為)が行われないよう、子会社に対し必要かつ適切な監督を行わなければならないこととなっている(同法第 31 条第 3 項)。

(iii)接続規制

電気通信事業法は電気通信事業者間の交渉力の相違等に着目して、優位な一方当事者によって他方当事者に著しく不利な協定が締結されたり、接続の実質的な拒否がなされたりすることで、公正な競争及び利用者の利便を害することがないように、電気通信事業者間の円滑な接続を確保することを目的とする電気通信設備の接続規制を行っている(電気通信ガイドライン」Ⅱの 2「電気通信事業法における接続制度等の趣旨と概要」)。同法における接続規制は第 32 条と第 33 条に基づく第一種指定電気通信設備に対する規制を中心に展開してきたとされている[413](ただし、第 33 条の補完的規定として第 31 条の関連規定も重要である)[414]。

まず、電気通信回線設備との接続については、電気通信事業法第 32 条は「電気通信事業者は、他の電気通信事業者から当該他の電気通信事業者の電気通信設備をその設置する電気通信回線設備に接続すべき旨の請求を受けたときは」例外な場合を除き、これに応じなければならないと規定し、電気通信回線設備に関する一般的接続義務を課している[415](ただ、実質的には「協議義務」と呼ばれるほうがより的確と思われる)[416]。接続申入れの協議が拒否された場合に(例外を除き)、総務大臣はその協議の開始又は再開を命ずることができる(同法 35 条)(接続拒否等の行為は独占禁止法の取引拒絶又は私的独占に該当しうる)(電気通信ガイドラインⅡ「独占禁止法上又は電気通信事業法上問題となる行為」)。

他方で特に第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者が接続に当たって、その大きな市場支配力を背景に特定関係事業者(子会社等)に比べて他の電気通信事業者に不利な取扱いをした場合、公正な競争に及ぼす弊害が大きく看過しえない。そのため、電気通信事業法は「第一種指定電気通信設備との接続に必要な電気通信設備の設置若しくは保守、土地及びこれに定着する建物その他の工作物の利用又は情報の提供について、特定関係事業者に比して他の電気通信事業者に不利な取扱いをすること」と「電気通信役務の提供に関する契約の締結の媒介、取次ぎ又は代理その他他の電気通信事業者からの業務の受託について、特定関係事業者に比して他の電気通信事業者に不利な取扱いをすること」を禁止している(同法第 31 条第 2 項)。同時に、電気通信業務又はこれに付随する業務を子会社に委託する場合にも当該委託業務に関し上記行為が行われないよう、子会社に対し必要かつ

---

[413]石岡克俊『電気通信事業における接続と通信政策』27 頁(三省堂、2012)(以下、石岡『接続と通信政策』という)。
[414]多賀谷ほか『電通法解説』148 頁。
[415]石岡『接続と通信政策』27 頁、35 頁。
[416]石岡『接続と通信政策』33 頁。

適切な監督を行わなければならないこととなっている(同法第 31 条第 3 項)。違反があった場合、総務大臣は当該行為の停止若しくは変更を命ずることができる(同条第 4 項)ほか、公共の利益を阻害すると認められるときは同法第9条の電気通信事業の登録及び同法第117条第 1 項の認定の取消事由となり得る(同法第 14 条第 1 項第 1 号及び第 126 条第 1 項第 3 号)(電気通信ガイドライン「(再掲)市場支配的な電気通信事業者に対する非対称規制(禁止行為等)」)。違反行為を未然に防ぐために、接続の業務に関して知り得た他の電気通信事業者等に関する情報等を、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者が適正に管理し、かつ、当該業務の実施状況を適切に監視するための体制の整備その他必要な措置を講ずべき非対称規制を課されている(電気通信事業法第 31 条第 5 項・第 6 項・第 7 項)(電気通信ガイドラインⅢ「競争を一層促進する観点から事業者が採ることが望ましい行為」)。

また、第一種電気通信設備を設置する電気通信事業者が他の電気通信事業者との接続協議において強い交渉力を有し優越な地位に立つため[417]、電気通信事業法は接続料及び接続条件に関する接続約款も総務大臣の認可(変更時も含む)を受けなければならないと、電気通信事業法第 33 条(第 2 項)が定めている。認可を受けない接続協定の締結又は変更は禁止されている(同条第 9 項)。同法第 33 条の規制(不可欠設備の規制)は「独占的状態から競争を機能させることを目的として、第一種電気通信設備の性質に鑑み、他の電気通信事業者の参入を可能とするために当該設備にかかる取引を規制するものである」[418]。

次に、第二種指定電気通信設備(同法第 34 条第 1 項)を設置する電気通信事業者も、当該第二種指定電気通信設備と他の電気通信事業者の電気通信設備との接続に関する接続約款(変更時も含む)を総務大臣に届け出なければならず(同条第 2 項)、これによらない接続協定の締結又は変更をしてはならない(同条第 4 項)。総務大臣は接続約款に問題があると認めるとき、当該第二種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者に対し、相当の期限を定め、当該接続約款を変更すべきことを命ずることができる(同条第 3 項)。

(ⅳ)共用規制

第一種指定電気通信設備は事業展開及び利用者利便を確保する上で不可欠な設備であるため、それを設置する電気通信事業者が、当該設備の共用に係わる事業者間協議において優位な立場に立ち、共用に係わる条件等について自己に著しく有利な条件を押しつけることにより競争促進の障害、利用者の負担増等が発生するおそれがある。このため、共用協定についても総務大臣に届け出ることが義務づけられ、行政において内容の妥当性等を担当することとしている(同法 37 条)。必要な場合に総務大臣は共用協定に関する協議の開始又は再開を命ずることもできる(同法 38 条)。

[417]多賀谷ほか『電通法解説』159 頁。
[418]石岡『接続と通信政策』43 頁。

なお、卸電気通信役務(キャリアズキャリアとも呼ばれる)の提供についても上述(第 35 条と 38 条に係わる)接続及び共用規定を準用される(同法第 39 条)。

【資料 2】独占的状態規制が有力事業者の意識や行動への影響（本文 56 頁用資料）

「何としてでも企業分割を避けることを最優先して考えていく」[419] 等、独占・寡占事業者は企業分割規定の存在を強く意識し制度の発動を恐れていた。その結果、第 8 条の 4 の発動こそ行われなかったものの、代わりに発動の要件を定めた第 2 条第 7 項は一定の抑制的効果を果たしてきたということができそうである。ここでキリンビールを例に紹介する。

企業分割規定が立法されるまで、日本のビール市場はキリンビール（当時は「麒麟ビール」）をトップとする典型的なガリバー型高度寡占市場であった。1950 年代からの 20 数年間に、麒麟ビールの市場シェアは右肩上がりで 30%から 60%以上まで拡大していた。競争各社は様々な対策を打ち出しているにもかかわらず、麒麟ビールの独走を止めることができず、「理由がわからない麒麟の独走」と言われるほどの勢いであった[420]。なぜ消費者が麒麟ビールを選ぶかについてサッポロビールの調査によると、「消費者は、ビールの銘柄を自分で決めていないんだ」「みんな麒麟を飲んでる」から、その成り行きに従って自分も麒麟を選んでいるからというものであった[421]。1973 年、国税庁は「ビール問題研究会」で麒麟ビールの独走及びそれに伴うビール業界の寡占問題に対し調査と議論を行い、「麒麟のシェアは、このまま放置すると、70～80%に達し、著しい寡占の弊害も出てくる可能性が十分」あるという結論に達した[422]。他方で、麒麟ビールに対抗できない業界他社が同調的値上げで利益を保つようになったため、ビール市場における管理価格問題が徐々に顕著になってきた。ところが、「ガリバー・キリンの変化の兆しは、思いがけない方向からやってきた」、即ち企業分割規定の導入であった。

同社は「ビール業界のトップメーカーである麒麟ビールは、……会社存亡の危機として公正取引委員会の独禁法改正試案に神経をピリピリさせている」、記者会見で当時の佐藤保三朗社長は「分割されたら最後……、物騒な論議だ」と心中を明かした一幕もあった[423]。法改正議論の中で、「分割論は企業の市場占拠率が一定水準に達したら、その企業を分割しようとするものであるから、当該企業は占有率が分割基準に至らないように自ずから競争を回避して占有率をコントロールする」というような動きも見られた[424]。例えば麒麟ビールは「当社としてもコップの中を独り占めにすることはよいと思っていない。今後もシェア拡大を自粛する態度を続ける」と表明。他方で「独禁法改正論議の高まりの中でわが社が企業分割の対象であるかのように論じられてきているが……分割規定は世界に例のないもので、到底受け入れられない」[425]として、純粋構造規制の立法を「抽象的かつ観念的な仮説に

---

[419]「反発強める産業界」日本経済新聞 1977 年 5 月 14 日 12 版(6)。
[420]早川和廣『サッポロビールの逆襲―動き出した巨大なる複合経営戦略―』197 頁（ロングセラーズ、1989）（以下、早川『サッポロビールの逆襲』という）。
[421]早川『サッポロビールの逆襲』202 頁。
[422]早川『サッポロビールの逆襲』208-209 頁。
[423]「分割など心外 物騒な論議だ」朝日新聞 1974 年 9 月 19 日 12 版(4)。
[424]経済団体連合会編『経済団体連合会五十年史』157 頁（経済団体連合体、1999）（以下、経団連『五十年史』という）。
[425]「独禁法改正産業界反響―“企業分割”へ強く反発」日本経済新聞 1977 年 4 月 1 日 12 版(7)。

基づく構造規制論議」と主張し、「ビール産業の寡占構造と当社の立場」と題する小冊子をまとめガリバー型寡占の良さを訴えるとともに、この小冊子を学者だけでなく、公正取引委員会や大蔵省、国会議員らに配布していた[426]。

のちに第 8 条の 4 の発動に様々な歯止めが付けられたため、1977 年頃に入ると、独占的状態に対する企業分割規定について経済界から「実際には発動が難しいから、あの程度なら認めてもいいではないかという見方が」あった。これに対し、佐藤保三朗社長は意味深長に次のように答えた。「結論からいうと、にがい薬をオブラートで包んで飲み易いようにしてあげるという感じがする。例えば、分割の対象となる『独占的状態』の要件として、新規参入が著しく困難だとか、標準を著しく超える率の利益を得ていることなどが挙げられているが、非常に抽象的で曖昧だ。法律の条文が次第に拡大解釈され、いつの間にか一人歩きした例をたくさん見てきた」[427]。

企業分割への危惧は麒麟ビールの社史にも記されている。「石油危機にならんで当社に大きな影響を与えたのは、企業分割を含んだ独占禁止法改正問題であった。独占禁止法改正問題は実質的には政治・立法レベルの問題であり、個別企業の次元を超えたものである。しかし、企業分割論のように自由経済の根幹をゆるがしかねないドラスチックな理論が、狂乱物価が進行した大企業批判が渦巻く社会・経済情勢のなかにあって法制化されようとする動きに対して、当社は強い危惧の念をもった。そこで当社は、すでにみたように、事態の推移を見守りながら慎重な経営活動を行っていたが、独占禁止法改正論が個別産業の実態・実績を踏まえて展開されることを願って、適時、当社の見解を公表していた」[428]。

このような企業分割に対する危惧は、表現の強弱はあるが、各独占・寡占事業者に共通するものであった。「対象となる業種、企業名がなまなましく浮かび上がったため、『今にも自分のところは分割される』という現実的な不安」があるという[429]。しかし他方で、中小事業者や消費者団体が分割規定の導入に賛同する立場であった。例えば、「楽器業界では中小ピアノメーカーは大局的には大手の見方に同調しながらも、個別企業の立場では企業分割で競争条件が改善され、発展の機会が与えられることに期待を抱いている」[430]と表明したり、全国消費者団体連絡会等消費者 6 団体が「独占禁止法の強化改正実現を求めるシンポジウム」を開いたりする等[431]大企業と中小事業者・消費者間の対立が一層鮮明となった。

企業分割を回避するために、麒麟ビールは次のように事業方針を転換させた。

---

[426]「麒麟『独禁法強化』に必死の反撃―小冊子で理解訴え『ガリバーの良さも認めて』」日本経済新聞 1977 年 2 月 11 日 10 版(7)。

[427]「現行法活動で十分」朝日新聞 1977 年 3 月 17 日 12 版(8)。

[428]麒麟麦酒株式会社社史編纂委員会『麒麟麦酒の歴史―続戦後編』121-122 頁(麒麟麦酒株式会社、1985)(以下、麒麟『続戦後編』という)。

[429]「九業種が対象に」日本経済新聞 1977 年 2 月 6 日 10 版(5)。

[430]「独禁法改正産業界反響―“企業分割”へ強く反発」日本経済新聞 1977 年 4 月 1 日 12 版(7)。

[431]「独禁法改正ぜひ実現を―消費者団体がシンポ」日本経済新聞 1977 年 3 月 18 日 10 版(22)。

(1) ビール生産の量から質への方針転換

麒麟ビールは「企業分割の危機に直面した」ことから、「『量から質への転換』を打ち出してビールシェアの拡大抑制策をとった」[432]。特に指摘しておきたいのは、この方針転換は、戦後のビール市場に最も大きな構造変化をもたらした。方針転換の隙を突き「“時代の波”とともに、打倒キリンを掲げたサッポロ以下三社は、キリンの強大さを築き上げてきたラガービールにかわって、生ビールのうまさを強調。各社、競い合うような形で、ラガーとはちがう新しい生ビールの“流れ”を演出」[433]や「量から質への転換」「社会との調和」とする新経営方針を積極的に進めるようになった[434]。アルコールやカロリー控えめの新商品（麒麟ライトビール等）はこのときから発売されたものであったと言われる。

(2) 多角経営への方針転換

企業分割の立法を受けて「業界サイドにも、これまでの『占有率万能』志向から脱皮し、経営の多角化などによって企業の活力を保ちながら占有率の肥大を迎えるという姿勢が迫られ」た[435]。

麒麟ビール社の社史の記述によると、「当社の“独占”に対する社会的批判という環境の中で、当社は、いっそう経営多角化に力を入れた」[436]。「設備投資を抑制し、ビールの広告を自粛しながら、品質本位に徹することで企業体としての質的向上を目指し……高濃度ビール『マインブロイ』を発売して総需要の拡大に努め」るとともに、「企業体としての成長維持を図り、多角化にも積極的に取り組んでいった。清涼飲料・洋酒事業の育成強化に努める一方、食品分野に進出していったのである（第1次多角化）。1976（昭和51）年6月に小岩井農牧株式会社と共同で小岩井乳業株式会社を設立してチーズやバターなどの乳製品を全国販売し、また同年 9 月には長野トマト株式会社（現・株式会社ナガノトマト）と業務提携して「キリントマトジュース」を発売した」[437]。

ここで特に指摘しておきたいのは麒麟ビールによる経営方針転換が、ビール市場内の構造変化をもたらしただけでなく、ほかのガリバー型高度寡占市場にも構造の変化を起こした。麒麟商品の新規参入によって、それらの寡占市場でもガリバー型の構造が解体され、活発な競争が繰り広げられるようになった。例えば、1975年頃のトマトジュース市場は「麒

---

[432]キリンビール公表資料「オイルショックと量から質への転換」(http://www.kirinholdings.co.jp/company/history/group/07.html)。

[433]早川『サッポロビールの逆襲』210頁)することができた。一方の麒麟ビールは競争他社の新しい「風味」に対抗するために、新製品の開発(麒麟『続戦後編』183-195頁。

[434]キリンビール株式会社広報部社史編纂室『キリンビールの歴史［新戦後編］』105頁(キリンビール、1999)(以下、キリン『新戦後編』という)。

[435]「産業界は警戒感“分割”にピリピリ寡占業種『自由競争の原則』押す」日本経済新聞1977年2月6日10版(5)。

[436]キリン『新戦後編』108頁)、「非ビール事業を強化して、ビール専業会社のイメージチェンジを図る必要があった」(キリン『新戦後編』101頁。

[437]キリンビール公表資料「オイルショックと量から質への転換」(http://www.kirinholdings.co.jp/company/history/group/07.html)。

麟ビールが新規参入するまで、業界約 20 社のうち、カゴメとデルモンテが 85%を占める高度な寡占市場であった」。1976 年、麒麟のトマトジュースが「新規参入したことは、販売戦線をかなり刺激するものであった」。麒麟得意の宣伝術と独自の戦略が「功を奏して着実に市場を拡大していた」[438]。また、チーズ・バターの乳製品市場も 1976 年 10 月 12 日の麒麟参入まで、「雪印を頂点とする大手乳業メーカーの寡占市場」であった。麒麟社は「小岩井」をブランドに新規参入し高級品路線を取り、既存大手メーカーとの間に激しい攻防戦を繰り広げた。新商品の「バターに果肉を混合したミックスバターは、バター業界での草分け的な商品であり、かつ最も人気の高い製品」となった等、新規参入の麒麟は消費者のニーズに合わせた新製品を提供することにより確実にシェアを拡大し、デパートにおけるギフト分野では雪印に次ぐ業界大 2 位を獲得したのである[439]。

麒麟は更に勢いに乗り、1980 年代に入ると技術開発型事業分野(医療やアグリバイオ等のライフサイエンス分野)への進出も積極的に展開するようになった。

上記の歴史経緯について麒麟ビールは次のように振り返った。佐藤安弘社長はインタビュアーの中で「1967 年には、麒麟のシェアが約 64%……独占禁止法の分割の対象として検討された」[440]、同社相談役の本山英世氏は 1998 年のインタビュアーを受けた際に「六割を超えていた麒麟ビールのシェアは、企業分割の話も出ていた社側が当時、拡大を自粛していた。」「しばらくは他社製品の急増を黙認していた」[441]。

麒麟ビールの事業方針転換は立法時に想定された法的役割とすべきか、それとも想定外の「副作用」とすべきか賛否両論がありそうである。ただし、結果的にはビール市場だけでなく、ほかの寡占市場にも競争を拡大させたことは事実である。実際に、企業分割規定の影響を受けた事業者は麒麟ビールだけではない。立法時から現在まで第 8 条の 4 の適用こそなかったものの、代わりに第 8 条の 4 の適用要件を定めた第 2 条第 7 項は大企業の行動に一定の抑制効果を果たしてきたと言えそうである。

---

[438]麒麟『続戦後編』147-148 頁。
[439]麒麟『続戦後編』148 頁。キリン『新戦後編』115 頁。
[440]「佐藤安弘さん キリンビール社長(編集長インタビュー)」朝日新聞 1996 年 5 月 11 日夕刊経済特集(7)。
[441]「キリンビール相談役・本山英世さん(新潟よ:18)」朝日新聞 1998 年 8 月 1 日朝刊新潟 2。

【資料 3】実際にあった狂乱物価に関する身近な事例（本文 65 頁用資料）

(1) 豆腐業界の狂乱物価

昭和 48 年 1 月、朝日新聞を先頭に各新聞は争って「豆腐の暴騰」を報じた。それまでは 1 丁 40、50 円であった豆腐が「東京・月島に 1 丁 70 円の店が出現した」のに刺激された東京中の豆腐業者がこれに追随して一斉に値上げに踏み切ったのである。豆腐の主原料が大豆であるため、豆腐の値上げは大豆の値上げによるものと推測されていた。実際に当時大豆の日本国内相場の動きを見ると、昭和47年10月あたりまでは一貫して1俵あたり3,000～5,000 円程度であったものが、その頃から次第に上昇し 10,000 円に近付いた。48 年 1 月には瞬間的に 30,000 円に近い高値を更新した。すると、社会各界では輸入大豆を大量に取り扱う総合商社が大豆価格を操作し、間接的に豆腐の値上げを起こしたとする論調が強まった。例えば、昭和 48 年 2 月 17 日の社会党物価対策連絡会議が「大豆値上げは外国の大豆の価格急騰のためではなく、ユダヤ系商社と日本商社、問屋筋の大豆投機のため」との調査結果を発表。4 月 5 日、公明党の黒柳議員が参院予算委員会で「大豆の輸入価格は、米国オハイオ産もので 1 トンあたり 63,800 円程度だが、これが末端の豆腐屋さん等に渡るときは 130,000 円にもなっている。また中国産の安い大豆を勝手に米国産に見せかけ、高い価格で売っている疑いがある」と発言。他方で、豆腐の主原料は大豆ではあるが、当時 1 丁 40、50 円の豆腐の原価のうち大豆の価格が占める比例がわずか 5 円程度に過ぎなかったことがあまり知られていなかったようである。言い換えれば、大豆が値上がりしているとはいえ、豆腐の販売価格に対する影響はとても限定的であった。豆腐業界による値上げ理由の説明は、当初「商社の買占めで大豆相場が高騰したので採算がとれなくなったから」というものであった。ところが、昭和 48 年 2 月以降、大豆相場は急速に安くなり、高いときでも 15,000 円程度、安いときは 7,000 円となったが、一旦値上がりした豆腐代金はなかなか値下がりはしなかった。値下げしない理由に関して、豆腐業界の説明は当初の「商社の買占めで大豆相場が高騰したので採算がとれなくなったから」という口実を一転させ、「大豆相場だけではない。人件費その他の諸経費も高騰しているので」値下げはできないというふうに変化した。記者会『狂乱物価』57-61 頁。

(2) 洗剤業界の狂乱物価

豆腐業界だけでなく、洗剤業界にもパニックが起こった。洗剤業界が「値上げのためにパニックを演出したのではないか」との疑いをかけられたのは、昭和 48 年の 12 月 1 日と翌年の 1 月 1 日に大手二社が立て続けに値上げを実施したためである。当時、洗剤は大半の商品が独占禁止法の除外規程で再販価格維持協定を例外的に認められる商品になっているため、メーカーは出荷価格から小売店の最終価格まで単価を決め、販売価格が値下げされない仕組みを作った。そのために上述した豆腐価格の暴騰に比べて「洗剤については、メーカー指導の下に二回の値上げが行われた」という、はっきりした形が残ったのである。実は洗剤についても大手のスーパー等は特別の契約条件等を工夫して安売り商品に仕立てていたので、実際にはまず安売りのものが店頭から姿を消し、次いで規格商品が品不足とな

り、次に姿を現したときには、引き上げられた新価格の品が出回る、という形になったのだが、消費者はこの経過を不審に感じた。当時の社会党、共産党をはじめ東京都、消費者団体等多くの組織、機関が値上げを企図したメーカーの生産、出荷調整を批判した。東京都は物価局を中心として、洗剤の需給実態に関する調査活動を行い、「洗剤不足が起きた第一の原因は業界等による生産制限、出荷操作にあったのではないかと疑わざるをえない」という結論を出した。この結果は新聞によって「やはり演出されたパニック」という記事で報道され、これらの批判に論拠を与えることになった。記者会「狂乱物価」75 頁。

(3) 砂糖と塩業界の狂乱物価

狂乱物価で「商人」に対する警戒心を強めた消費者は、昭和 48 年 11 月に入って価格が急騰し始めた砂糖も買いあさった。13 日には大阪のスーパーやデパートで砂糖の売り切れが目立ち始め、17 日には東京都内でも砂糖騒ぎが発生し、店頭に 300 人もの行列ができた。これに対し農林省は 22 日、精糖メーカーに対し「十日間以内に東京、大阪で 2600 トンの砂糖を緊急放出するよう」要請した。この砂糖騒ぎの最中、11 月 15 日に四日市市内のスーパーに砂糖を買いに来ていた主婦が「塩は大丈夫か」と言い出したところ、店棚の食塩がたちまち売り切れてしまった。そして、一か月も経たないうちに、塩騒ぎによる塩不足は首都圏にまで飛び火した。記者会「狂乱物価」86 頁。

(4) 醤油業界の狂乱物価

塩騒ぎは塩を原材料とする食品類不足に対する不安を誘発、ついに 11 月 18 日には全国的に醤油のまとめ買いが発生した。当時の食糧庁は 22 日、この事態に対して「醤油は在庫も十分、業者も値上げをしません」と呼びかけ、経済企画庁も「在庫は十分、出荷も円滑」と発表した。ところが、消費者の醤油不安は消えず、28 日には関西において激しいまとめ買いが行われ、市場は正にパニック状態となった。ところで、醤油騒ぎの背景に、またもほかの業界で起きている騒ぎと共通している理由があった。即ち、消費者の間には値上がりの不安が強かったのである。

昭和 48 年 1 月、業界は原材料・放送材料費・運賃・人件費その他の諸経費の上昇を理由に 2 リットル瓶の小売価格を約 50 円引き上げた。次いで同年 9 月、今度は大豆の国際価格高騰を吸収するためとして、同じく 2 リットル瓶で約 60 円の再値上げが行われた。僅か 10 か月間に 2 リットル瓶 280 円の標準価格が 390 円に値上がりした。消費者としては、1 年たらずの間に二度の値上げで約 40%支出増を迫られたことから、「年末年始の需要期、特に 1 月に入れば再び値上げがあるのではないか」との不安感を募らせていた。上述した昭和 48 年 11 月 28 日の関西における醤油のまとめ買い騒ぎが投げかけた波紋は大きかった。当時の食糧庁の要請でメーカーは出荷を増やし、関東地方の需要爆発はどうにか抑えたものの、関西地方の醤油不足は 12 月に入って深刻さを増し、ついに 12 月 23 日、大阪、京都、滋賀、奈良、和歌山、兵庫の六府県で店頭から醤油が姿を消した。そして、状況が改善されたのは 1 週間後のことであった。記者会「狂乱物価」87-91 頁。

【資料 4】ほかの事業分野に関する検討（本文 116 頁用資料）

独占的状態の該当性の判断について本稿は、①独占禁止法第 2 条第 7 項柱書の経済規模要件と②同項 1 号の構造要件については条文通りに当て嵌めるが、③同項 2 号の「他の事業者が当該事業分野に属する事業を新たに営むことを著しく困難にする事情」にはそのような事情の形成経緯(公的規制の歴史等)の考慮を加えること及び④同項 3 号に例示されている価格下方硬直化や過大な利益等を高度の競争実質的制限状態の徴表とする法解釈を試みている。そこで本稿の法解釈を用いて判断するなら、独占的状態ガイドラインに記載されている事業分野の内、独占的状態に該当しそうな事業分野がほかにもあるかについて、予備的な仮説的検討を行ってみたい。

他方で上記要件のうち、①規模と②構造について、独占的状態ガイドラインが「950 億円を超え」「上位 1 社の事業分野占拠率が 45%を超え又は上位 2 社の事業分野占拠率の合計が 70%を超える」ことをリストアップの条件としているが、実際には記載されている事業分野のいずれも法定要件 1000 億円の規模を超えており、構造面においても液晶テレビジョン受信機製造業のような年度ごとのシェア変動幅が大きい分野を除いてほぼ製造業上位 1 社のシェアが 50%又は上位 2 社のシェアが 75%を超えている。また、同じ年度でも調査機関によってもシェアの統計値が異なるため、石膏ボード製造業等のように首位事業者が長年 80%前後のシェアを安定的に保持できている独占の状態に近い事業分野でなければ、上位 1 社のシェアが 50%又は上位 2 社のシェアが 75%という線引きで厳格に測ろうとしても、必ずしも精確な統計ではない。

そこで、独占禁止法第 2 条第 7 項の上記①規模と②構造の要件については、独占的状態ガイドラインにリストアップされている以上、充たされていると仮定し、上記要件③新規参入が著しく困難な状況、かつ公的規制等の歴史的経緯があるかどうかと、要件④競争が高度の実質的制限状態にあるかどうかに絞って各事業分野の該当性を検討することとする。なお、検討は公正取引委員会が最新に公表した「『独占的状態の定義規定のうち事業分野に関する考え方について』別表（改定案）」[442]における各事業分野の掲載順に行うこととする。

1. ビール類製造事業分野

ビール類製造事業分野は独占的状態に対する法制度の導入を境に、キリンビールによる一社独走市場から徐々にアサヒビールとキリンビールの二社が上位を争う寡占市場に変化してきた。他方で両社を併せると同事業分野シェアの大半(75%前後)を占めるものの、互いのシェアが拮抗しており、激しい競争が繰り広げられているとされている[443]。また、サントリーやサッポロビール等の有力な競合事業者も、新商品を続々と投入して積極的に攻勢を仕掛けているため、同事業分野における新規参入の難易度(要件③)はともかく、少なく

[442]公正取引委員会「『独占的状態の定義既定のうち事業分野に関する考え方について』の一部改定(原案)に対する意見募集について」(2014 年 9 月 19 日)。

[443]東洋経済新報社『会社四季報 業界地図 2014 版』165 頁(東洋経済新報社、2014)(以下、東経『業界地図』という)。

とも競争が実質的に制限されている状態(要件④)にないことは明らかである。そのため、独占禁止法2条第7項の独占的状態に該当しないと考えられる。

2. ウィスキー製造業事業分野

ウィスキー製造業事業分野は、サントリーの一社で 60%近くのシェアを占めるガリバー型寡占市場の様相を呈している[444](同社のシェアは数年前までは 60%を超えていた)。しかし他方でアサヒやキリン等有力な競合事業者が存在しているため、サントリーとはいえ気を緩めることができない状況である。

北海道余市郡余市町のニッカウィスキーの創業者を物語る NHK の連続テレビ小説『マッサン』が2014年9月から放送開始となったが、それに合わせてニッカウィスキーの紹介記事(同年8月25日発売『週刊現代』)を掲載した講談社が、スポンサーのサントリー側から「今回の広告費は払わない。御社の媒体には今後、一切広告を出稿しない」と激しく抗議を受けていたことからも、激しい競争の一角が窺える。マスコミ関係者は今後の展開を「ニッカは朝ドラに乗じて攻勢をかけてくるだろうし、サントリーは広告を盾にマスコミ各社に『ニッカ外し』への圧力をかけてくる可能性が強い」と予想している[445]。

また、同事業分野における競争は国産ウィスキーに止まらず、輸入ウィスキーを巡っても繰り広げられている。例えば、アサヒはサントリーが持っていた「ジャックダニエル」の国内販売権を取得したと思いきや、サントリーはアサヒが輸入販売していた「ジムビーム」を取り扱うことになった[446]。

このように、ウィスキー製造業事業分野は実際に、新規参入が困難な状態(前記要件③にあるとは言えず、既存事業者間の競争も行われているため、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

3. たばこ製造業事業分野

たばこ製造業事業分野では JT が最大手事業者であり(国内たばこ事業は JT グループの利益創出の中核である[447])、世界市場でも第 3 位の事業者である[448]。JT のシェアは 1990 年代と比べると減少傾向にあるが[449]、ここ 3、4 年では大体 60%前後に安定しているようである[450]。ただ、JT シェアの減少は競争の激化によるものというよりも、むしろ度重なる増税・

---

[444]日経産業新聞『日経シェア調査 2014年版』227頁(日本経済新聞出版社、2014)(以下、日経『シェア調査』という)。

[445]「サントリー、講談社に激怒で広告料不払い&出稿停止検討?広告ページ直後にマッサン礼賛記事」Business Journal ニュース 2014年11月5日(http://biz-journal.jp/2014/11/post_6529.html、2015年1月14日最終閲覧)。

[446]日経『シェア調査』227頁。

[447]JT「アニュアルレポート 2013年度」34頁。

[448]東経『業界地図』203頁。

[449]日経BP社「決断のとき 木村宏氏 日本たばこ産業社長 世界での競争、一服しない」日経ビジネス 1554号83頁(2010)。

[450]JT が公開したたばこ事業データ「国内たばこ市場における当社の販売動向」を参照(http://www.jti.co.

値上げによる喫煙者の減少が大きく影響していたのではないかと推測される(JT のユーザー層規模が全体の 8 割も占めていただけに、喫煙者減少の影響も最も大きかった。他方でユーザー層の脆弱な競合事業者の銘柄が市場から撤退せざるをえなかった)。他方で、シェアが減っても60%のシェアを維持できた最大の要因はたばこ事業法によるJTの国内におけるたばこ製造の法的独占地位にあると考えられる。タバコ事業法により、JT に国産葉タバコ(たばこの葉っぱ)の全量買取契約を義務づけられる一方(同法第 3 条)、タバコ製造の法的独占地位を認められている(同法第 8 条)。そのため、たばこ分野の競争は外国たばこの新規参入に依存するよりほかはないのが現状である。

たばこ製造における JT の法的独占に関して、それはたばこ事業法の下で財務省と JT を中心に(葉たばこ農家・たばこ小売店・たばこ族議員が結束して)作られた生産・製造・流通の利権構造であり国民の福祉向上の大きな妨げになっているのが実態である、という指摘がなされている[451]。具体的には言えば、次のような問題点がある。JT は財務官僚の有力な天下り先であると同時に財務省はJTの「天上がり先」にもなっており、人事面での癒着は構造的なものといっても過言ではない[452]。「国から手厚い保護を受ける特権的な」[453]「半国営企業」のJTがその特権で得た利益を使い、事業分野を勝手に広げたり民間企業を合併・買収しまくったりするような[454]、民業を圧迫することはイコールフッティング(企業間の競争条件を平等にすること)の観点からも許されることではない[455]。国産葉たばこだけが市場の競争に曝されず、完全保護下に置かれている。強い農業を作るため農業の産業化が提案され農産物の国際競争が進む中にもかかわらず、たばこ耕作者のみが全量買い入れ契約制という枠組みを享受でき、所得を保障されなければならない公益的な理由はどこにあるのか[456]。因みに、全量買い入れとされている国内産葉たばこの価格は外国輸入品の3倍という高い買値となっている。それによって葉たばこ農家も大きな経済的保護を受けている(しかし、過度な保護は逆に農家を犠牲者にしてしまうのではないかの懸念も言及されている)[457]。他方で、法的独占の保護を受けているJTの人件費特に取締役の年収が総理大臣や財務大臣のほぼ2倍にもなっている[458]。高い買値も高い人件費も、たばこの販売価格に転化されていることはいうまでもない。JT の独占による弊害を克服するために、たばこ事業法等関係法令の廃止やJTの完全民営化、「たばこ規制法(仮称)」の制定が提案されている[459]。

他方で、独占禁止法の視点から言えば、競争をもたらす事業者の存在は独占の弊害を規制する決め手である。しかし、法的独占という参入障壁があるため、たばこ分野の競争は

---

jp/corporate/enterprise/tobacco/data/trend/index.html、最終閲覧日 2015 年 1 月 14 日)。
[451]松沢成文『JT、財務省、たばこ利権』6-7 頁、28-29 頁(ワニ・プラス、2013)(以下、松沢『JT』という)。
[452]松沢『JT』25 頁。
[453]松沢『JT』72 頁。
[454]松沢『JT』101 頁。
[455]松沢『JT』26 頁。
[456]松沢『JT』28 頁。
[457]松沢『JT』130 頁。
[458]松沢『JT』104 頁。
[459]松沢『JT』205-206 頁。

外国たばこの新規参入に依存するよりほかはないのが現状であることは既述のとおりである。現在(2014 時点)、JT と競合関係にある参入事業者としてフィリップモリス(以下、「PMI」という)とブリティッシュ・アメリカン・タバコ(以下、「BAT」という)の 2 社があるものの、新たな新規参入が困難な状況にあるとされている[460]。そのため、たばこ分野における競争は、既存三社に期待するよりほかないのが現状である。ただ、たばこの銘柄嗜好性(特定の銘柄に対する依存度)は酒類よりも高いようで銘柄による選択購入時のロックイン効果が多かれ少なかれ存在し、特にコアユーザー層(値上げされても銘柄を変えない、たばこを止めないユーザー群)に対するロックイン効果が顕著と考えられる。しかも、たばこの販売価格においては税の引上げに伴う上昇傾向の不可逆性現象は認めざるをえないので、果たして三社間の価格競争が期待できるか、疑問の残るところである。

他方で、国内たばこ販売における上位 10 銘柄の内 JT が 9 銘柄も有していることも併せて考えると[461]、JT が価格設定等に対する一定の市場支配力を有していることは否定しがたい。税率を引き上げられても企業努力で価格を据え置く優良企業が多く見られる今日においても、JT による増税時の「便乗値上げ行動」が繰り返されてきた。それでも「便乗値上げ」は正常な経営範疇から直ちに逸脱するような企業行動ではないので、必ずしもそのすべてが批判に値するものとはかぎらない。しかし他方で JT が、たばこ製造分野の法的独占地位を公的に保障されているマンモス事業者であるだけに、一般企業以上に社会責任や努力義務を要求されている。そのため、JT の「便乗値上げ」は果たして許されるべき企業行動であるかについてよく考えられるべき問題である。

例えば、1997 年に消費税が 3%（1989 年に消費税法施行時）から 5%へと引上げられた当時、タバコの大半が 220 円前後の価格で販売されていた。仮に増税に伴う値上げであれば、一箱につき増税分の 2%に相当する約 4～5 円の上乗せが妥当範囲となる。ところが、実際の値上げされた額はその 2 倍の 10 円であった[462]。このように、少なくとも一箱 5 円、一本に換算すると 0.25 円は税上げに基づかない値上げとなる。この 1 本につき 0.25 円の枠外値上げは何を意味するかというと、仮にたばこを年間 2500 億本販売した場合は年間 625 億円もの値上げ利益を得ることになる[463]。このような JT の「便乗値上げ」は消費税の引上時だけでなく、たばこ関係税制改正の度に確認することができる価格設定行動である。他方でこのような「便乗値上げ行動」について投資家向けの宣伝説明の中で「増税が行われた場合には……値上げに伴い想定される販売数量の減少による財務影響を考慮し、可能な範囲で増税を超える値上げを実施しています」と JT 自身も認めている[464]。その結果、喫煙

---

[460]平成 11 年の JT によるアール・ジェイ・アール・ナビスコ・ホールディングズ社の米国外のたばこ事業の譲受け審査における公正取引委員会の考え方。
[461]JT「アニュアルレポート 2013 年度」34 頁。
[462]例えば、Seven Stars は 220 円→230 円、hi-lite は 220 円→230 円等。
[463]1997 年と 1998 年の JT による国内たばこ販売数がそれぞれ 2、546 億本と 2、576 億本であった。日本タバコ協会の公開した統計データ「年度別販売実績推移表」
（http://www.tioj.or.jp/data/pdf/090701_02.pdf、2014 年 11 月 18 日最終閲覧）。
[464]JT「アニュアルレポート 2013 年度」50 頁。

者の減少による国内たばこ販売数量も大幅に減少しているにもかかわらず、JT の国内たばこ事業の営業利益が減少するどころか、増加する傾向すら見せている。近年の推移を例に見ても、JT の国内たばこ販売数量が 2007 年の 1,749 億本から 2013 年の 1,201 億本に激減したのに対し、同社の営業利益が 2007 年の 2,454 億円から 2013 年の 2,581 億円に増加している。

JT の国内たばこ販売数量と営業利益の推移表[465]

年度	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
JT の国内たばこ販売数量(億本)	1,749	1,678	1,599	1,519	1,346	1,084	1,201
営業利益(億円)	2,454	2,223	1,883	1,987	2,129	2,296	2,581

データから窺えるようにたばこ分野において、価格の下方硬直化が顕著であり、利益水準が高く維持されている。上述の検討から理解できるように、たばこの国内製造が JT により法的独占されており、たばこの製造(及び販売)競争は外国の製造事業者の新規参入(要件③)に期待するよりほかない。しかし実際には既存 2 社以外の新規参入が期待しがたい状況にある。他方で競争の状態(前記要件④)について、実質的に制限されているかは更に検討する必要があるとはいえ、少なくとも価格競争が十分に機能していないように思われる。したがって、たばこ製造業事業分野の状況が独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと直ちに結論づけることができず、更に詳しく分析する必要があると考えられる。

4. インクジェットカートリッジ製造業

インクジェットカートリッジ製造業事業分野では、エプソンとキャノンがトップ二社で大半のシェアを占めている。ただ、二社のほかにプラザ―や HP 等の有力な競争相手も存在し、各社間で激しい競争が繰り広げられているため、同事業分野の競争状態はビール製造業に類似しているように見える。

特に注目されるのは互換インクジェットカートリッジ事業者のシェア拡大である。中でもエコリカ社製互換インクカートリッジが HP 等純正メーカーを凌ぐ勢いを見せている[466]。このように、同事業分野は、新規参入の状況(要件③)といい、競争の状態(要件④)といい、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

---

[465]同表は JT「アニュアルレポート 2011 年度」、JT「アニュアルレポート 2012 年度」及び JT「アニュアルレポート 2013 年度」の統計データに基づき作成したものである。

[466]エコリカリサイクルインクカートリッジニュース「エコリカ リサイクルインクの週間数量シェアが 9.82%に拡大」http://ecorica-ink.offinet.com/news/share_weekly/080617.html)、同前「エコリカリサイクルインクは互換インク販売シェア No.1」(http://ecorica-ink.offinet.com/reasonshare.html)、2014 年 11 月 19 日最終閲覧。

5. アスファルト製造業事業分野

アスファルト製造業事業分野では JX が比較的大きなシェアを占めているが、有力な製造競争者としてコスモ石油と昭和シェアが存在しているほか、小規模ながらアスファルトの提供事業者が 6 社以上ある。また、近年の動向としてアスファルト製品の輸入が徐々に増加してきており 2012 年時点で輸入された競合製品のシェアが 12.4%に拡大した[467]。

事業者の数や輸入の増加傾向を考慮すると、同事業分野は少なくとも新規参入が非常に困難な状況(要件②)にあるとは言いがたいため、独占的状態第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

6. 飲料用プラスチックボトル製造業事業分野

同事業分野では東洋製罐がシェアの最も大きい事業者である。競合事業者として吉野工業所のほかに北海製罐・大和製罐・凸版印刷・三菱樹脂等複数ある。独占的状態の規制という視点からの同事業分野の特徴として、競争による技術開発が活発に進められていることが挙げられる。近年の動きとして、バリア技術を用いられた PET ボトル・耐熱 PET ボトル・「SiBARD」(酸化ケイ素被覆ペットボトル)等の新技術が次から次へと開発・応用されている[468]。

特に注目すべきなのは、消費税増税や原材料の高止まりをにらみ、飲料大手では主要資材のペットボトルを外部調達から自社生産に切り替える動きが相次き、プラスチックボトルの需要者であった飲料メーカー自らがプラスチックボトルの製造分野に新規参入する動向である。例えば、キリンビバレッジは「午後の紅茶」などをつくる新設の滋賀工場（滋賀県多賀町）でペットボトル容器の内製化を推進し、2014 年春までに約 60 億円かけ清涼飲料の新ラインを整備・稼働し、ペットボトル容器の全社の内製比率を従来比 1 割増の 7 割に引き上げている。これにより年間約 28 億円のコスト削減を見込めるという。サントリー食品も 2014 年 5 月までに緑茶飲料「伊右衛門」や炭酸飲料「ペプシ」を製造する主力の高砂工場（兵庫県高砂市）に約 37 億円を投じ飲料の生産ラインを刷新した。このような一貫生産することで容器の製造・物流コストを３～５割削減できるという(飲料の小売価格に占める容器代は２割前後とされる）[469]。

また、「ボトル to ボトル」即ち廃ボトルをリサイクル材料に新ボトルを創り出す動きも見られる。サントリー、味の素ゼネラルフーヅ、キリンビバレッジ等の大手飲料メーカーが 2011 年頃から相次いで、廃ペットボトルから新品のペットボトルを作る「ボトル to ボ

---

[467]公正取引委員会「累積生産集中度」(平成 23 年・24 年)。

[468]詳細はマーケットレポート(有料)『2012 年版 容器市場の展望と戦略』(矢野経済研究所、2013)の第 3 章「PET ボトルメーカーの展望と戦略」を参照。併せて、須藤正夫「低成長に転じた PET ボトル―激変する業界構造と発展への道―」工業材料 52 巻 673 号 5-9 頁を参照(2004)。

[469]「食品各社、増税値上げ回避へ一斉にコスト削減 容器を自社生産、設備集約…」日本経済新聞電子版 2014 年 1 月 4 日。

トル」に乗り出している[470]。他方で、飲料メーカーによる飲料用プラスチックペットボトルの新製品開発も進められている。例えば、伊藤園は「ホット PET」(温めても品質上の問題がない、通常のペットボトルとは違うホット用のペットボトル)を開発し[471]、サントリーは植物由来原料を 30%使用した独自開発の国産最軽量ペットボトルの製造を実現した。これにより、石油由来原料の使用量を 550ml ペットボトル 1 本あたり約 4 割削減することができたという[472]。

このように、飲料用プラスチックペットボトル製造業事業分野は(要件③と④の視点から)新規参入や技術開発が進められており、競争が制限されているとも言いがたいので、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

7. 石膏ボード製品製造業事業分野

石膏ボード製品製造業事業分野においては、吉野石膏(代表的商標名：タイガーボード)が 80%のシェアも占める独占に近い分野構造を呈している[473]。同事業分野の業界組織である石膏ボード工業会の会員構成からも、吉野石膏が圧倒的な事業力を有していることが窺える。

石膏ボード工業会は吉野石膏株、新東洋膏板、チヨダウーテ、ジプテック、日東石膏ボード、北海道吉野石膏、多木建材、新潟吉野、小名浜吉野石膏、直島吉野石膏が会員となっている[474]。吉野石膏の競合事業者が多いように見えるが、実際はその大半が吉野石膏の支配下に置かれている。

コンビナート工場の場合は吉野石膏に対する強い依存関係が存在している。例えばジプテックは東京都に本社を置き、秋田工場や小名浜工場、高砂工場と複数の生産拠点を持つものの、吉野石膏の生産技術を使用しており、製品の販売も吉野石膏の販売網に依存している[475]。

そのため、実際に吉石膏と競争関係にあるのは業界 2 位のチヨダウーテや非会員の小規模事業者に限られていると思われる。

---

[470]相馬隆宏「廃ペットボトルの争奪が続く」日経ビジネス電子版 2012 年 10 月 25 日。併せて、サントリーの広報資料「国内飲料業界初。メカニカルリサイクル再生 PET 樹脂 100%の“リペットボトル”を導入」2012 年 4 月 12 日(http://www.suntory.co.jp/news/2012/11395.html)、「環境 Q&A PET ボトルについて」(http://www.suntory.co.jp/eco/qa/04.html、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

[471]伊藤園広報資料(http://www.itoen.co.jp/company/research/hotpet/characteristic/、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

[472]サントリー広報資料を参照(http://www.suntory.co.jp/news/2013/11727.html、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

[473]吉野石膏の会社概要を参照(http://yoshino-gypsum.com/company/gaiyou.html、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

[474]工業会の正会員名簿(http://www.gypsumboard-a.or.jp/outline/regularmember.html、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

[475]ジプテックの「会社概要」を参照(http://www.k5.dion.ne.jp/~giptek/KAISYAANNAI.html、2014 年 11 月 20 日最終閲覧)。

会員名	代表者(取締役)	吉野石膏との接点
吉野石膏株式会社	須藤永一郎	吉野石膏の会長
新東洋膏板株式会社	須藤永一郎	吉野石膏の会長が代表を務めるコンビナート工場
株式会社ジプテック	小嶋建介	コンビナート工場
北海道吉野石膏株式会社	須藤永一郎	吉野石膏の会長が代表を務めるコンビナート工場
新潟吉野石膏株式会社	須藤永一郎	吉野石膏の会長が代表を務めるコンビナート工場
小名浜吉野石膏株式会社	山本亨	コンビナート工場
直島吉野石膏株式会社	須藤永一郎	吉野石膏の会長が代表を務めるコンビナート工場
日東石膏ボード株式会社	川地保宣	コンビナート工場
多木建材株式会社	畑繁喜	コンビナート工場
チヨダウーテ株式会社	平田晴久	

他方で、同事業分野の参入状況について、既存事業者の数が減る一方で輸入品も含む新規参入が起きていないようで、2009 年頃からの CR3 が 100%となっている[476]。また、同事業分野の HHI について、監視・統計が始まった 1979 年頃は 2,920 であったが、その後年度を重ねるごとに集中度が高まりつつある結果、2012 年頃は 6,788 に上昇している。現在の状況では競争が実質的に制限されていないか、疑問の残るところでより詳細な調査が必要である。ただ、吉野石膏が公的独占事業者だったわけではなく、HHI の推移から窺えるように競争の中で徐々に成長して市場支配力を獲得した事業者であるため、仮に現在において同事業分野における競争が実質的に制限されている状態にあるとしても、それは競争の結果という理解も可能と考えられる。

したがって、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないかについては、吉野石膏の社史(法的規制以外の公的支援を受けていなかったのか)、競争史(不公正な取引方法等を用いていなかったのか)、今後の競争動向(新規参入の可能性や価格変動等)を精査したうえで、総合的に判断すべきと考えられる。

8. 住宅用アルミニウム製サッシ製造業

住宅用アルミニウム製サッシ製造事業分野分野では、LIXIL が第 1 位事業者であり、競争事業者として 2 位の YKK AP、3 位の三協立山、4 位の不二サッシ等が存在している[477]。2012

[476]公正取引委員会「累積生産集中度（平成 23 年・24 年)」「累積出荷集中度（平成 23 年・24 年)」。
[477]東経『業界地図』214 - 215 頁。日本経済新聞社『日経業界地図 2014 年版』249 頁(日本経済新聞出版社、2013)(以下、日経『業界地図』という)。日経『シェア調査』305 頁。

年度からの住宅設備・建材業界は新築・リフォーム需要の増加を追い風に、緩やかな市場拡大が続いていることにより、競争も活発化している[478]。ゆえに、同事業分野の状態は要件③と要件④を満たせず、独占禁止法第 2 条第 7 項で定められている独占的状態に該当しないと考えられる。

9. 電気温水洗浄便座（暖房便座を含む。）製造業

電気温水洗浄便座（暖房便座を含む。）製造業において衛生陶器業界最大手の TOTO[479]は大きなシェア(長い間 60%以上シェアを占めていたが、パナソニックの躍進によりシェアが 40%台に減っているようである)を持っているが、業界 2 位の INAX と 3 位のパナソニックとの間で激しい競争を繰り広げている。特にパナソニックが「便器は陶器しかあり得ない」という常識を覆し、2 強の座を脅かしている。

パナソニック新製品アラウーノは硬度を補強した樹脂を採用し、陶器に比べて水垢（輪じみ）がつきにくいうえ、家電製品などと同様に金型で打ち抜くため、寸法精度が高く、便座と便器の隙間がほとんどできないのが特徴である[480]。この開発により、2～3 カ月間ブラシ掃除不要という「おそうじラクラク」機能は消費者の心をとらえた。他方で、TOTO と INAX は対抗する機能としてトイレ使用後に流す水の使用量を従来の一回 13 リットルからそれぞれ 4.8 リットルと 5 リットルへと大幅に抑えた節水機能を前面に打ち出しているが、それでも消費者の購買動機になるかというと「それほどインパクトはない」と TOTO、INAX のショールームの説明員でさえ認めているという。なぜならば、多少の節水よりもトイレ掃除の苦痛から逃れたい気持ちのほうが強く、「トイレ掃除を 2～3 カ月間しなくていい」というアラウーノには敵わないからである。なぜ両社が樹脂製で対抗しないのかというと、そこには歴史的な背景があり、両社ともに元々陶器専門メーカーとして発展してきたため、陶器製造工場を自社内に抱えており、これを樹脂製に切り替えるとことは工場のリストラにつながるからである。このため、樹脂の良さや強みがわかっていても、簡単には陶器を「捨てられない」というジレンマを抱えている[481]。

このような業界の事情から、同事業分野の競争状況とシェア構造が更に変化していくと思われる。また、前記三社のほかに、東芝や積水ホームテクノ、ジャニス工業等の製造事業者が多数あるため、新規参入も著しく困難な状況にあるとは言えない。したがって、電気温水洗浄便座（暖房便座を含む。）製造事業分野は要件③と要件④を満たせず、第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えらえる。

---

[478]日経『業界地図』198 頁。日経『シェア調査』304 頁。
[479]東経『業界地図』214 頁。
[480]また、同社の浴槽で開発した微細な泡の発生技術を応用して、市販の台所用液体洗剤を便器の内側に渦巻き状に流し込み、便器そのものを自動洗浄する仕組みを初めて導入した。詳細は同社の製品宣伝を参照(http://sumai.panasonic.jp/toilet/alauno/shingata_alauno/、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。
[481]詳細は「『便器の王者』TOTO 脅かすパナ電工の躍進」総合情報誌 FACTA 電子版 2011 年 1 月号を参照。

10. 自動車用照明器具製造事業分野

自動車用照明器具製造事業分野では、小糸製作所が最大手事業であるが[482]、特にヘッドランプの製造において同社は世界市場でも首位事業者である[483]。同社の有力な競合事業者としてスタンレー電気と市光工業があるほか、小規模の競争相手としてオスラムや PIAA、ミツバ等がある。

他方で、小糸製作所は首位事業者ではあるが、自動車照明器具の入札において談合を繰り返してきた歴史があることから[484]、価格に対する市場支配力が十分とは言えないのではないかという見方も成り立ちそうである(十分な市場支配力を保有していたら、そもそも課徴金のリスクを冒してでも談合を行う必要があったか疑問である)。実際に、小糸製作所はヘッドランプに比べて他社との競争が激しいとされる後部ランプの生産設備の配置等を大幅に変更し、効率的な生産ラインに再編する動きが見られていることからも[485]、同事業分野分野の競争は停滞状態ではないと思われる。

特に LED 技術の普及に伴い、新たなランプ製造技術の競争も進んでいる。例えばスタンレー電気が開発した LED+レーザーの技術は、(小糸製作所が得意とする)LED ヘッドランプよりも、照射距離を 50%伸ばせるだけでなく、他社に比べてコストを抑えられるとされている[486]。同社は新工場を建設し今後は量産する計画も立てている[487]。

このように、既存事業者間の開発競争、そして LED 技術の普及と進化に伴う電機メーカーや外国事業者による新規参入の可能性も否定しがたいことから、同事業分野は要件③と要件④を充たさず、第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

11. 液晶テレビジョン受信機製造事業分野

液晶テレビジョン受信機は即ち液晶テレビのことである[488]。同市場では、シャープが首位を守っているものの、有力な競争相手としてソニーや東芝、パナソニック等の国内勢だけでなく、VIZIO やサムスン等の国外勢もあるため、液晶テレビの製造事業は競争が激化している分野として知られている。現状では、独占的状態に該当するおそれがほとんどないと思われるのでここでは改めて検討しないこととする。

---

[482]成美堂出版編集部『最新業界地図 2013 年版』56 頁(成美堂、2012)(以下、成美堂『業界地図』という)。
[483]日経『業界地図』28 頁。
[484]公正取引委員会平成 25 年 3 月報道資料「自動車メーカーが発注するヘッドランプ及びリアコンビネーションランプの見積り合わせの参加業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令について」(http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h25/mar/13032202.html、2015 年 1 月 14 日最終閲覧)。
[485]「小糸製作所、静岡県内の体制見直し 工場効率を５割改善」日本経済新聞電子版 2013 年 2 月 7 日。
[486]「次世代ヘッドランプは LED+レーザー、スタンレー電気が開発」日経テクノロジーオンライン 2014 年 10 月 8 日。
[487]「スタンレー宮城製作所、新工場で車機器量産へ ランプなど」日本経済新聞電子版 2014 年 4 月 11 日。
[488]「消費者庁の説明を参照(http://www.caa.go.jp/hinpyo/guide/electric/electric_08.html、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。

12. 中央処理装置製造事業分野

インテルに関する私的独占事件(平成 17 年 4 月 13 日勧告審決、審決集 52 巻 341 頁)からも窺えるように、パソコン向けの中央処理装置(「CPU」或いは「MPU」とも呼ばれている)の製造事業分野において、インテルが圧倒的なシェアと市場支配力を保有していることは否定しがたい[489]。他方で留意すべきなのは PC 向けの CPU 市場が縮小する傾向にある一方、モバイル向けの CPU 市場が著しい成長を見せ始めている点である。

確かに現時点(2014 年時点)においてはパソコンとタブレット・スマートフォン機器の大きな差異が認められるが、しかし今後はタブレット・スマートフォン機器の性能と機能の向上により、CG 製作等特殊な用途を除いてはタブレットやスマートフォン機器によるパソコンに対する代替性が高まりそうである。また、公正取引委員会の独占的状態ガイドラインも CPU の製造業を PC 向けとタブレット向けのように分類していないので、各種機器の CPU を一つのカテゴリーとして見做されるべきと考えられる。

仮にタブレットやスマートフォン機器に使われる CPU と通常型パソコン向け CPU を併せて考察すると、CPU 業界で起きている大きな変動が明らかになる。

セミコンダクタポータルの 2012 年度市場分析によると、CPU 全体に占めるインテルのシェアは 65.3%で第 1 位であったものの、以前の年度と比べて縮小傾向にある。2 位には AMD ではなくクアルコムが入り、3 位サムスン電子、4 位にやっと AMD という順序であったという[490]。それでもインテルが巨大なシェアを保有していることに変わりないが、しかし、少なくとも CPU の全体という事業分野においては新規参入が起きていることは事実である。即ち、同事業分野は要件③を充たさず、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

13. 二輪自動車製造事業分野

二輪自動車製造事業分野の四大メーカーとしてホンダ、ヤマハ、スズキ、カワサキが挙げられ[491]、ホンダがシェア 50%前後で推移し、首位である。寡占市場ではあるが、四大メーカーは互いに国内競争だけでなく、国際市場においても競争を繰り広げており(競争激化の中で一部メーカーでは黒字化が課題の一つとなっている)[492]、全体的に見ると主戦場が国際市場に移りつつあり、販売規模の縮小が著しい国内市場は購入者の争奪戦が一層激しくなりそうである[493]。このように、競争が実質的に制限されているとは言いがたいので、現段

---

[489]東経『業界地図』80 頁。

[490]詳細は、市場分析「PC 向けは衰退、モバイル向けは成長、大きく分かれた 2012 年世界 MPU 市場」セミコンダクタポータル(semiconportal)2013 年 5 月 22 日を参照(https://www.semiconportal.com/archive/editorial/market/130522-mpuranking.html、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。

[491]佐藤百合＝大原盛樹編『アジアの二輪車産業 ： 基礎情報と企業一覧:貿易自由化時代に於ける地場企業発展の展望』11 頁(日本貿易振興機構アジア経済研究所、2005)。

[492]市場レポート「日本の二輪車メーカー動向」マークラインズ(MARKLINES)2010 年 7 月 30 日(http://www.marklines.com/ja/report/rep900_201008?search=%E6%97%A5%E6%9C%AC%E3%81%AE%E4%BA%8C%E8%BC%AA%E8%BB%8A%E3%83%A1%E3%83%BC%E3%82%AB%E3%83%BC%E5%8B%95%E5%90%91、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。

[493]市場調査「2011 年度二輪車市場動向調査について」日本自動車工業会 2012 年 4 月 4 日(http://release.

階における二輪自動車製造事業分野は独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当するとは考えられにくい。

14. 輸送機械用エアコンディショナ製造事業分野

輸送機械用エアコンディショナ製造事業分野において、デンソーが首位事業者で 50%前後のシェアを有している。しかし、有力な競争事業者としてカルソニックカンセイ、サンデン、ヴァレオサーマルシステムズ、三菱重工業等が存在している。また、上位五社のほかにも、小規模競争事業者として富士重工業、ケーヒン、日本クライメイトシステムズ、ダイキン工業等複数社ある[494]。

このような市場構造から明らかなように、市場参入が著しく困難な状況にあるとは言えず、輸送機械用エアコンディショナ製造事業分野が独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

15.携帯型ゲーム機製造事業分野

2014 年時点における携帯型ゲーム機製造事業分野の主要事業者は任天堂(ゲーム機:ニンテンドー3DS)と SCE(ゲーム機:PlayStation Vita)の二社であり、この二社は世界シェアの過半数を握っているとされている[495]。他方で高度の寡占構造にもかかわらず、携帯型ゲーム機製造は技術開発競争の激化分野として知られている。例えば最近の動きとして、SCE は旧型機 PSP の後継機に PlayStation Vita を 2011 年に発売し、当初の売れ行きが好調であった。しかし、任天堂がそれを容認するはずもなく、ニンテンドー3DS の値下げやソフトの充実を図る等して、SCE に苦戦を強いたと報じられている[496]。ところが、任天堂の優勢が確定したと思いきや、今度はスマートフォンの普及で携帯型ゲーム機の市場は激減し、携帯型ゲーム機業界が曲がり角を迎えているとの観測が強まっている[497](フマートフォンの生産設備で携帯型ゲームと同機能かつ高性能の機器を製作可能となっているため、携帯型ゲームを行う機器という共通点から、両者をひとつの事業分野と見做すことは不可能でもない)。

このように、携帯型ゲーム機製造事業分野において、従来の事業者間で競争が激化しているだけでなく、従来の携帯型ゲーム機が一つのパーツとして新世代のマルチ機器に取って代わられようとしている動向すら観測されている(例えば従来の携帯型ゲーム機は一つの機能としてスマートフォンの中へ集約されていく傾向)。このような技術の革新競争に曝されている携帯型ゲーム機事業分野は独占禁止法禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

---

jama.or.jp/sys/news/detail.pl?item_id=1554、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。

[494]マーケットデータ「輸送機械用エアコンディショナ」矢野経済研究所 2013 年度。

[495]日経『業界地図』82 頁。

[496]ゲーム業界ニュース「3DS が PSVita から奪ったもの」All About2012 年 2 月 14 日(http://allabout.co.jp/gm/gc/390384/、2014 年 3 月 23 日最終閲覧)。

[497]中島聡「頼みの綱は動画配信 次世代ゲーム機の誤算」日本経済新聞電子版 2013 年 9 月 13 日。日経『業界地図』83 頁。

16. ゲーム用の記録物製造事業分野

「ゲーム用の記録物」という概念は、総務省・経済産業省「商品分類表」(平成 24 年)によると、「(3296 13)電子応用がん具用カセット等」と定義されている。また、旧独占的状態ガイドラインでは「ゲーム用カセット」という表現を用いられていたことから、初期のゲームで使用されていた ROM カセット類がその代表物と言える。このように、ゲーム用の記録物とは、分かりやすく言えばゲームソフトの媒体と考えられる。

ROM カセットが用いられていた時代では、ゲームソフトを開発したいメーカーが任天堂とライセンス契約を結んで専用の開発ツールを購入し、完成したゲームを任天堂に持ち込んでチェックを受ける必要があった。ゲームソフトを記録する ROM カセットの製造を任天堂が行うルールになっていたため、同社が認めないゲームは発売することができなかった。どのソフトをどの程度の数、市場に出す出さないを任天堂が一元管理できるシステムであったため、それも原因で任天堂がゲームソフト産業にも市場支配力を行使していた。任天堂の支配状態に風穴を開けたのはソニーによる CD-ROM という新たな記録媒体の開発・導入であった。従来の ROM カセットに比べて、CD-ROM は製造コストが安いのに容量が大きく、量産効率も高い等メリットが顕著だからである。

他方で、現在のゲーム用記録物を含むハード機器の製造分野ではソニー、任天堂、マイクロソフトを主要メーカーとしている寡占市場であるが[498]、競争が激しく、経営の黒字化が課題となりつつあるようである。それをもたらした重要な理由の一つは「ゲーム業界は主にスマホで遊ぶモバイルゲームが市場を牽引している」趨勢が顕著になってきているからである[499]。従来型のゲーム機とゲームソフト市場が縮小しつつある中、スマートフォン向けゲーム市場(ソフトの数もソフト会社の数も)が急成長を続けている[500]。また、従来型ゲームにおいてもオンラインゲーム特にソーシャルゲームの割合が著しく大きくなってきている[501]。スマートフォン向けゲームに共通しているのはカセットや CD といったゲーム用の記録物を必要としないという点である。

このように、ゲームソフトの販売競争と連動してゲーム用の記録物製造事業分野でも競争が行われている。また、ゲームの態様が大きく変化する中、ゲーム用記録物の製造分野がますます縮小していくと観測されていることから、同事業分野が独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当するとは考えられにくい。

17.18.19. 固定電気通信・ブロードバンドサービス・移動電気通信業事業分野

電気通信事業分野の競争促進について、前述著作権等管理事業法と電気通信事業法の比較部分で既に言及したように非対称規制等の適用により、新規参入が起きており、既存事

[498]日経『業界地図』82 頁。東経『業界地図』13 頁。
[499]東経『業界地図』12 頁-13 頁。
[500]日経『業界地図』82 頁-83 頁。
[501]成美堂『業界地図』167 頁。

業者と新規事業者間の競争も活発に行われている。電気通信事業に属する上記 3 分野は独占的状態に該当しないと考えられるので、改めて検討しないこととする。

20. パソコン用基本ソフト（OS）事業分野

パソコン向け基本 OS 事業分野ではマイクロソフトの Windows が巨大なシェアを保持している。依然として同社が最も有力な OS 事業者であることは否定できない[502]。他方でしかし、パソコン市場(デスクトップ型だけでなく、ノート PC やタブレット PC を含む)向けの OS 市場では競争が生まれつつあることが確かなようである。

マイクロソフト CEO のナデラ氏がソフト開発者らを集めた技術発表会で、「ウィンドウズを無償で提供することにしました」と新たな方針を発表し、会場を驚かせた(ただ、無償の対象は画面サイズが 9 型以下のタブレット等に限定されている)ことが報道されている。その背景にはアップルやグーグルの攻勢を無視できなくなりつつある事情があった[503]。2014 年 11 月の最新統計によると、デスクトップ型の PC 市場では Windows のシェアが依然として高いが、タブレット PC 市場ではグーグルの Android が 72%に達した[504]。グーグルの攻勢はそれにとどまらず、デスクトップ型 PC にも使える同社の OS、Google Chrome も徐々にシェアを伸ばしている。2014 年に入ってから、グーグルの Google Chrome を搭載したノート PC「クロームブック」の販売シェアが前年の 3.3%から 4.5%に伸び、アップルの Mac OS を搭載した「マックブック」も 24%から 27%に拡大した一方、全体として Windows を搭載した PC のシェアが 72%から 68%に縮小したという統計が出ている[505]。

上記は世界市場の情勢変化であり、直ちに日本国内の状況に当てはまるものではないが、しかし、アップルやグーグルによる日本市場への影響力も大きいだけに、日本の国内市場でもいずれ世界市場に連動するような変化が現れると考えられる。

今後はタブレット PC の性能向上により、タブレット PC とノート PC、デスクトップ型 PC との垣根がなくなりつつあると思われる。それを見据えたからこそ、Windows はこれまで PC やスマートフォン向け、家庭用ゲーム機「Xbox」向けなど複数のバージョンがあったが、「10」ではこれらを一本化することになり、１つの Windows をすべての端末で利用できるようになった[506]。

なお、新たな動きとして中国政府が、安全保障を理由に Windows に対抗するための独自の OS 開発を開始した。Windows8 の使用禁止令まで通達した中国政府の政策決定、そして巨大な中国市場であるだけに、日本の OS 市場にも何らかの影響があるのではないか気になるところである。

---

[502]成美堂『業界地図』106-107 頁。
[503]「さらば『ウィンドウズ』マイクロソフト、最後の賭け」日本経済新聞電子版 2014 年 11 月 10 日。
[504]「世界タブレット市場、アンドロイドのシェアが過去最高」日本経済新聞電子版 2014 年 11 月 15 日。
[505]「ウィンドウズ守備固め　新 OS「10」発表、PC 重視に回帰」日本経済新聞電子版 2014 年 10 月 2 日。
[506]「『ウィンドウズ 10』公開、PC でより使いやすく」日本経済新聞電子版 2014 年 10 月 1 日。

このように、技術革新に伴いパソコンの範疇が広がりつつある中、従来型パソコン(ディスクトップ型等)向けの市場においては依然としてWindowsのシェアが巨大であるが、タブレット向けの市場も含むと、Windowsが追い込まれつつあるようにも見える。いずれにせよ、少なくとも各種パソコン間の垣根がなくなりつつある中で、従来型パソコン向けのOS商品に対しても価格等の支配力を行使しにくくなりそうである。

また、Windowsの巨大シェアは公的保護ではなく、競争の中で獲得してきたものであることを考慮すると、パソコン用基本ソフト事業分野は独占禁止法第2条第7項の独占的状態に該当するか、より慎重な判断を要されると考えられる。

21. 統合オフィスソフト事業分野

統合オフィスソフトと言えば、マイクロソフトのOfficeが代表商品と思われる。同事業分野のシェア構成は近年、精確な統計データが公開されていないようであるが、それでもマイクロソフトのOfficeのシェアが依然として最も高いと考えられている。他方で、互換ソフトは着実にシェアを伸ばしているようである。Active リサーチの利用実態調査では6割超がOffice互換ソフトを利用しているという統計が得られている[507]。この数値はそのまま鵜呑みできないが、少なくとも十数年前と比べて統合オフィスソフト事業分野がもはやマイクソフトのOfficeの独壇場ではなくなっている実態を示している。競合商品としてよく挙げられているのは Apache OpenOffice、LibreOffice、KINGSOFT Office である。このように、同事業分野は現在、新規参入が可能な状態にあるので、独占禁止法第2条第7項の独占的状態に該当するとは考えられにくい。

22.鉄道貨物運送事業分野

鉄道貨物運送事業分野においては、三つの競争陣営がある。即ち、JR 貨物及び臨海鉄道（全10社)、その他民鉄（全11社）である[508]。この内、JR貨物のシェアが最も大きく、トンベースでは70%前後、トンキロベースでは90%以上も占めている[509]。しかし、今日において貨物運送業務の 90%以上が自動車と海運により担われるようになり、鉄道貨物に関しては貨物業務量の全体を占めるトン数割合が昭和25年の26.9%から平成22年の0.9%へ、トンキロ割合が昭和25年の50.3%から平成22年の4.6%へと著しく市場規模が縮小している[510]。そのため、JR 貨物の鉄道貨物運送事業分野における大きなシェアは市場支配力よ

---

[507]Active リサーチ「6割超がOffice互換ソフトを利用中、うち半数はOpenOffice」ITpro Active2012年7月7日(http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/Active/20120704/407482/、2014年11月23日最終閲覧)。

[508]「貨物鉄道事業者の概況」国土交通省資料 http://www.mlit.go.jp/tetudo/tetudo_tk2_000017.html、2014年11月23日最終閲覧)。

[509]鉄道統計年報（平成21年度版）に基づく統計 http://www.mlit.go.jp/common/000214610.pdf、2014年11月23日最終閲覧)。

[510]「貨物の輸送機関別輸送量の推移」国土交通省統計(http://www.mlit.go.jp/common/000231638.pdf、2014年11月23日最終閲覧)。鉄道貨物輸送事業の問題点について、一橋大学鉄道研究会「鉄道貨物輸送の今」99-106頁(一橋大学鉄道研究会、2009)、岡田清「競争的環境下における鉄道貨物輸送の変遷」成城大学経済研究128号17-18頁(1995)を参照。

りも、むしろ経営負担を加重させている原因となっている(臨海鉄道と民鉄が黒字路線を選んで事業を行っている)。実際、JR 貨物が経営を持続できているのは、旧国鉄から引き継いだ不動産を活用した物流施設や商業施設等の賃貸収入に頼っている。本業の鉄道貨物事業に関しては如何に黒字化を図るかが従来からの課題となっている[511]。

このように、JR 貨物は大きなシェアを持っているものの、間接的に自動車運送と海運による競争を受けているため、ただでさえ減少傾向にある業務量を食い止めるために、価格等に対する支配力を行使しがたい状況にある。また、同社は高い利益率どころか、黒字化さえ課題となっている。したがって、鉄道貨物運送事業分野は要件④(第 2 条第 7 項 3 号)を充たさず、独占的状態に該当しないと考えられる。

23. 国内定期航空旅客運送事業分野

日本国内では羽田空港の発着枠の問題もあることから、新規参入が容易ではなく、長年に亘って ANA と JAL の 2 社グループによる寡占状態が続いていた。しかし、近年世界では既に進行中の「航空ビッグバン」の波が日本にも押し寄せ、徹底的なローコスト経営で驚異的な格安運賃を実現した LCC が続々と新規参入している。国内定期航空旅客運送事業分野も本格的な競争時代に突入したとされている[512]。現在、ANA が国内シェア第 1 位の座を獲得しているが、経営再建を果たした JAL にも堅実な回復兆候が見られる[513]。ANA と JAL の競合相手として AIR DO やスカイマークのほかに、新たに新規参入した LCC のジェットスター・春秋航空・チェジュ航空等多数ある[514]。特に LCC 全体は利用者数の増加が顕著で、2014 年 3 月時点のシェアが 7.5%に拡大したとされている[515]。

そのため、新規参入が活発で競争も激化している国内定期航空旅客運送事業分野は独占禁止法禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

24. 宅配便運送事業分野

宅配便運送は成長を続けている事業分野の一つである。宅配便は主にトラック運送と航空運送によって構成されているが、宅配便取扱個数の 98%以上はトラック運送が担っている(国土交通省の統計によると、平成 25 年度の宅配便取扱個数は 36 億 3,668 万個であった。うちトラック運送は 35 億 9,506 万個、航空等利用運送は 4,162 万個。)。言い換えると、トラック運送における事業者シェアが宅配便運送事業分野全体の構造を示している。

国土交通省による平成 25 年度の統計データでは、トラック運送についてヤマト運輸「宅急便」、佐川急便「飛脚宅配便」及び日本郵便「ゆうパック」の上位 3 便で 92.2%を占めて

---

[511]「岐路に立つ鉄道貨物」週刊東洋経済 6558 号 93 頁(2014)。
[512]成美堂『業界地図』234 頁。
[513]東経『業界地図』216 頁。成美堂『業界地図』235 頁。
[514]日経『業界地図』176 頁。
[515]渡辺伸之介「LCC の参入効果分析に関する調査研究」国土交通省国土交通政策研究所平成 2014 年 5 月 28 日。

いる。この内、「宅急便」のシェアが「飛脚宅配便」を上回り業界 1 位の 46.3%となっており、両社を併せると 80%以上のシェアとなっている[516]。

ただ、「宅急便」と「飛脚宅配便」間の競争は激化する様相を呈している。日本郵便についても、「ゆうパック」のシェアこそ小さいものの、上位 2 社を追い抜くほどの事業力(配達ネットワーク等)を備えているので、経営方策を改善すればシェアの拡大は不可能ではないと考えられる。実際に 2014 年に入って積極策に打って出た日本郵便の動きが目立ち始めている[517]。他方で、上記 3 社のほかに、西濃運輸の「カンガール便」や福山通運の「フクツー宅急便」等十数社も参入事業者が競合している。

このように、宅配便運送事業では上位事業者間の競争が行われており、新規参入も著しく困難な状況にあるとは言いがたいため、同事業分野は独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

25. 郵便(信書便を含む)事業分野

郵便業とは「主として郵便物，信書便物として差し出された物の引受，取集・区分及び配達を行う事業所」と定義されている(例えば、日本郵便株式会社の事業所のうち、主として郵便事業を行う事業所や特定信書便事業者) [518]。郵便事業を行う代表的事業者は(日本)郵便事業株式会社(以下、「日本郵便」という)である。

郵便事業はおおまかに①通常郵便物(第一種の封書・第二種の通常はがき・第三種の定期刊行物・第四種の刊行物・書留や速達等の特殊取扱)、②ゆうパック、冊子小包等の小包郵便物、③国際郵便に分けられる。従来の統計では、特殊取扱を除く通常郵便物の取扱合計数は郵便物全体の約 9 割を占めている一方、小包郵便物は郵便物全体の約 6%、国際郵便は約 0.3%前後となっている[519]。上記の②小包郵便物と③国際郵便においてはヤマト運輸や国際エクスプレス等との競争に曝されている状態にあり、郵便物全体に占める割合も小さいことから、郵便事業の状態を実質的に上記①通常郵便物(信書便を含む)の競争状況を通じて判断されることとなる。

通常郵便物は日本郵便が提供するサービスという印象が強いが、実際には信書送達の規制緩和により競争可能な領域が大幅に広がっている。従来、「信書」の送達業務は郵便法により独占事業とされていたが，平成 2002 年に「民間事業者による信書の送達に関する法律」（以下、「信書便法」という）が制定され（2003 年 4 月施行)、郵便法の適用除外として民間事業者においても信書便事業を行うことが可能となった。信書便法は信書事業を「一般

---

[516]「平成 25 年度宅配便等取扱実績について」及び「平成 25 年度宅配便等取扱実績関係資料」国土交通省報道発表資料 2014 年 7 月 17 日。

[517]「消費増税後も宅配便 2 桁増 積極策に打って出た日本郵便」 週刊ダイヤモンド電子版 2014 年 7 月 14 日。

[518]「日本標準産業分類」(2013 年 10 月改定)を参照。

[519]「郵政民営化関連法律の施行に伴う郵便事業と競争政策上の問題点について」公正取引委員会(2006 年 7 月)(http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/cyosa/cyosa-sonota/h18/06072102.files/06072102betten1.pdf、2014 年 11 月 23 日最終閲覧)。

信書便事業」（全国において手紙やはがきなど軽量・小型の信書便物を引受け、配達するサービス）と「特定信書便事業」（大型の信書の送達など、付加価値の高い特定の需要に対応するサービス）の 2 種類に分類している。しかし、規制緩和にもかかわらず、手紙等の送達事業を日本郵便が実際に独占しているのは「一般信書便事業」への新規参入事業者が一社もないからである（2014 年時点）[520]。その原因は「一般信書便事業」へ参入するには、全国均一料金（郵便とほぼ同様な料金体系）、随時・簡易な差出方法として信書便差出箱の設置（市町村の人口に応じて全国に満遍なく設置）や週 6 日以上の配達等事業の提供条件が厳格要求されており、しかも許認可制（参入・退出は共に許可制、約款等は認可申請）となっているためである[521]。また、郵便事業の経営状況が日本郵政グループの重荷になっていて如何に黒字化かが大きな課題となっていることからも（経営方策上の問題点も否めないが）[522]、一般信書の事業は競争的事業よりも公益的事業の側面が大きいようにも見える。

他方で「特定信書便事業」においては新参入事業者が 2014 年時点で 431 社にも達しており、競争が激化している領域となっている。このように、郵便（信書便を含む）事業分野は、競争可能な領域において競争が活発しており、独占が続いている領域において高い公益性を要求され経営の維持さえ大きな課題となっているため、独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

26. 書籍・雑誌取次事業分野

出版社→取次事業者→書店というのが出版流通業界の流れである[523]。書籍・雑誌の取次事業分野は長年、日販とトーハンによる 2 社寡占の状態が続いていた[524]。この 2 社支配による弊害も従前から指摘されてきた。例えば、書店がこの 2 社のどちらかの系列に入れば出版されたほとんどすべての書籍・雑誌を入荷でき、返品もできるため、この 2 社は書店側に対して優越的な地位にある（書籍等の流通販路を握っているため、出版社側に対しても同様である）。各書店への配本はほとんど 2 社の支配下に置かれていたため、中小零細書店には売れ筋新刊書がほとんど配本されないとか、書店によって注文品の入荷を遅らせられたり減数されたりするようなことがよくあったという[525]。そのため、2 社による寡占状態を独占禁止法の第 2 条第 7 項と関連付けた議論も見られた[526]。

---

[520]総務省による信書便事業者一覧の公表を参照（http://www.soumu.go.jp/yusei/tokutei_g.html）。
[521]参考記事として「一般信書便の参入規制維持　総務省、特定信書便は一部緩和」日本経済新聞電子版 2014 年 3 月 12 日。
[522]「日本郵政の 9 月中間連結は 3 年ぶり減収減益赤字は『郵便』だけ」産経新聞電子版（産経ニュース）2013 年 11 月 14 日。
[523]詳細は秦洋二「帳合書店の分布状況からみた取次会社間の競争」90 頁流通科学大学論集流通・経営編 25 巻 1 号（2012）（以下、秦「取次競争」という）。
[524]「日販とトーハン、2 大取次が寡占する日本の出版流通事情」Business Media 誠記事 2009 年 8 月 26 日（http://bizmakoto.jp/makoto/articles/0908/26/news015.html、2014 年 11 月 23 日最終閲覧）。
[525]詳細は木下修『書籍再販と流通寡占』132-134 頁（アルメディア、1997）（以下、木下『書籍流通』）を参照。
[526]木下『書籍流通』127-128 頁。

しかし、近年電子書籍の普及により電子書籍を調達し流通させ読者に販売する役割を担う「流通プラットフォーム」[527]は書店だけでなく、(従来の取次業者を経由しないので)取次を代替する存在にもなりつつある[528]。また、書籍・雑誌の販売が減少傾向にあることから、取次事業者間のシェア獲得競争がますます激化していくことが予想されている(「取次競争」101-102 頁)。実際に、同事業分野における HHI が平成 21 年の 3,328 から平成 24 年の平成 2,742 へと減少傾向が見られる[529]。

他方で、流通プラットフォームを盾に従来の取次への新規参入を図る動きも見られる。例えば、楽天が取次業界 3 位の大阪屋を、出資を通じて傘下に置き、大阪屋の全国 1500 の取引書店と楽天のインターネット通販との連携を強め書籍の売り上げ拡大につなげようとしている[530]。

このように、書籍・雑誌取次事業分野では上位 2 社のシェアが依然高いものの、技術の進歩による新たなプラットフォームの競争に曝されつつあり、もはや新規参入も著しい困難な状況にあるとは言いがたいので、現時点においては同事業分野は独占的状態に該当しないと考えられる。

27. ダストコントロール事業分野

日本ダストコントロール協会によるとダストコントロールとは、「ダストすなわち粉じんやホコリを制御することを指し、ホコリを立てずにホコリ取り、吸着したホコリを容易に放さない、水を使わずにホコリを取る乾式清掃法でそれを実現するものであり、ホコリを吸着保持する機能をもった材料からなる清掃用具を用いて、除去する方法」という。実際には玄関マットやモップ等のレンタルが多く行われている。近年の動向として、浄水器や空気清浄器等のレンタルも行わるようになっている[531]。

ダストコントロール事業分野では、ダスキンが業界 1 位で、国内で初めてダストコントロール商品の生産を開始した事業者である。同社最大の競争相手はトーカイと白洋舎である。同事業分野は寡占市場ではあるが、大手事業者間の競争が停滞したことがないようである。このことは同事業分野における HHI の変動幅が著しく大きいことからも窺える(例えば、平 10 年は 3,566、平成 11 年は 7,304、平成 17 年は 5,946、平成 19 年は 7,258、平成 22 年 4,284 のように激しい変動を繰り返している)。

また、ダストコントロール協会が統計している「ダスコン市場調査結果」を年度ごとに比較すると、ダストコントロール事業が徐々に縮小傾向にあることが見えてくる。その理由として、ダストコントロール事業への新規参入が多く、市場が飽和する中で価格競争が

---

[527]「電子書籍市場の動向について」公正取引委員会 CPRC 報告書 4 頁、9 頁。
[528]「流通プラットフォームを巡る大乱戦」週刊ダイヤモンド 98 巻 4351 号 50-51 頁(2010)。
[529]公正取引委員会「累積生産集中度 (平成 23 年・24 年)」。
[530]「出版取次の大阪屋、楽天から資本受け入れ決定」日本経済新聞電子版 2014 年 10 月 28 日、「楽天、出版取次 3 位傘下に 2000 書店で受け取り」日本経済新聞電子版 2013 年 6 月 4 日。
[531]ビジネスリポート(有料)「ダストコントロール業界の動向」(日経 BP データボード、2013)(以下、日経 BP「ダストコントロール業界」という)。

激化していること、また景気低迷の影響を受けた顧客である事業所の数が減少し、ダストコントロール商品をレンタル品から安価な市販品にシフトしていること、一般家庭においても節約志向が強まっていること等が分析されている[532]。

このように、ダストコントロール事業分野は寡占構造を呈しているものの、事業者間の競争が行われており、新規参入も著しく困難な状況にあるとは言いがたいので、現時点において独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当しないと考えられる。

28. 医療事務代行業

医療事務代行とは受付業務からレセプト作成等まで医療事務に関連する代行事業のことで、医療機関や調剤薬局がその顧客となる。医療事務の外部委託率は 30%以上、病床数の多い病院ほど外部委託が多く、その他の診療所や調剤薬局については外部委託せずにスタッフが医療事務を兼務している傾向にあるようである。医療事務代行の背景には、診療報酬点数の引き下げに伴う医療機関や調剤薬局の経営効率化・合理化が進んだことがあるとされている[533]。同事業分野における上位 2 社はニチイ学館とソラスト(旧日本医療事務センター)であり、両社のシェアを併せると 80%前後となる。全国の主要都市に要因養成のための講座をいち早く開講することにより認知度を高めたことは両社の強みとなっている[534]。

他方で両社間の医療事務代行競争(入札競争が多い)が行われているものの、市場全体の集中度が上昇傾向にある[535]。現時点においては同事業分野が独占的状態に該当しているとは考えられにくいが、中小規模競合事業者が更に減少した場合は上位 2 位の同調的行動(価格等)を警戒するする必要がありそうである。

結　論

上記の検討から次のような結論を得ることができる。音楽著作権管理事業のほかに、独占的状態に該当する可能性がある事業分野は、たばこ製造、石膏ボード製造及びパソコン用基本ソフトの 3 分野である。

ただ、石膏ボード製造に関しては首位の吉野石膏は公的独占事業者だったわけではなく、HHI の推移から窺えるように競争の中で徐々に成長して市場支配力を獲得してきた事業者であるため、仮に現在において同事業分野における競争が実質的に制限されている状態にあるとしても、それは競争の結果という理解も可能と考えられる。したがって、独占的状態に該当しないかについては、吉野石膏の社史(法的規制以外の公的支援を受けていなかったのか)、競争史(不公正な取引方法等を用いていなかったのか)、今後の競争動向(新規参入の可能性や価格変動等)を更に精査したうえで、総合的に判断すべきと考えられる。

---

[532]BP「ダストコントロール業界」。
[533]川越満＝布施泰男『よくわかる医療業界』206 頁(日本実業出版社、2010)(以下、川越＝布施「医療業界」という)。
[534]川越＝布施「医療業界」207 頁。
[535]公正取引委員会「累積生産集中度（平成 23 年・24 年)」「累積出荷集中度（平成 23 年・24 年)」。

パソコン用基本ソフトに関してはマイクロソフトが依然巨大なシェアを保持しているが、技術革新に伴ってパソコンという概念の範疇が広がっていることも事実である。タブレット向けのパソコン市場も含むと、マイクロソフトの Windows が追い込まれつつある状況にある。少なくとも各種パソコン間の垣根がなくなりつつある中、従来型パソコン向けの OS 商品に対しても価格等の支配力を行使しにくくなりそうである。また、Windows の巨大シェアは公的保護ではなく、競争の中で獲得してきたものであることを考慮すると、同事業分野が独占禁止法第 2 条第 7 項の独占的状態に該当するか、より慎重な判断を要されると考えられる。

他方で、石膏ボードや基本ソフトと異なって、たばこ製造事業の JT は未だに法的独占の地位にあり、販売分野における巨大シェアも国内たばこ製造における法的独占地位(従来の専売制を含む)と、たばこという特殊な嗜好品のロックイン効果に頼っている側面が大きいと考えられる。また、同事業分野では既存の外国事業者 2 社以外の新規参入が期待しがたい状況にあり、価格競争の機能も十分に機能していないように思われる。したがって、本稿の独占禁止法第 2 条第 7 項に対する法解釈に沿って判断すると、たばこ製造分野がより独占的状態に近い状態にあると考えられる。しかし他方で、仮に独占的状態に該当するとしても、国内たばこ製造において法的独占地位にある JT に対して、如何なる競争回復措置を命じることができるかが大きな課題となりそうである。

主要参考文献

日本語文献

（引用順、ガイドライン等を含む）

1. 集中管理小委員会『権利の集中管理小委員会報告書』(2000 年 1 月)。
2. 姜連甲「中国における行政独占の規制について」商学討究 61 巻 2・3 号 245-285 頁(2010)。
3. 安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス基礎編 (4th Edition)』(リットーミュージック、2011)。
4. 相澤英孝「著作権・著作権隣接権といわゆる集中管理」『知的財産の潮流』(信山社、1995)。
5. デヴィッド・ナガー＝ジェフリー･D.ブランドステッター共著(大武和夫訳)『音楽ビジネス入門 レコード契約・出版契約のしくみ』(東亜音楽者、1998)。
6. 比較法研究センター「諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究 報告書」(2012 年 3 月)。
7. 大川正義『最新音楽業界の動向とカラクリがよ～くわかる本 (第 3 版)』(秀和システム、2013)。
8. 紋谷暢男『JASRAC 概論―音楽著作権の法と管理』(日本評論社､2009)。
9. 村上政博「独占禁止法の新たな地平(第 5 回)日本音楽著作権協会事件東京高裁判決(平成 25 年 11 月 1 日)(下)」国際商事法務 42 巻 620 号(2014)。
10. 鈴木興太郎＝南部鶴彦「イントロダクション：日本の電気通信の何が問題か」奥野正寛ほか編『日本の電気通信(シリーズ・現代経済研究 5)』(日本経済新聞社、1993)。
11. 深谷健著『規制緩和と市場構造の変化』(日本評論社、2012)。
12. 石岡克俊『コンメンタール NTT 法』(三省堂、2011)。
13. 総務省「NTT 東西の活用業務に関する『地域電気通信業務等の円滑な遂行及び電気通信事業の公正な競争の確保に支障のない範囲内』についての考え方」。
14. 田村善之「知的財産法からみた民法 709 条―プロセス志向の解釈論の探求」61 頁 NBL936 号(2010)。
15. 石岡克俊「『設備競争』論と『公正な競争』」KEO discussion paper(2012)。
16. 公正取引委員会・総務省「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」(2012)。
17. 賀谷一照ほか『電気通信事業法逐条解説』128-136 頁(電気通信振興会、2008)。
18. 石岡克俊『電気通信事業における接続と通信政策』(三省堂、2012)。
19. 川濵昇ほか『モバイル産業論:その発展と競争的管政策』(東京大学出版会､2010)。
20. 玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限」CPRC 報告書(2009 年 3 月)(http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0508.pdf､2015 年 1 月 13 日最終閲覧)
21. カール･シャピロ=ハル R.バリアン共著(千本倖生監訳=宮本喜一訳)『「ネットワーク経済」の法則』(IDG ジャパン､1999)
22. 新宅純二郎ほか『ゲーム産業の経済分析』(東洋経済新報社､2003)。
23. 田中辰雄ほか「ネットワーク外部性とスイッチングコストの経済分析」CPRC 報告書(2005 年 11 月)。
24. 秋吉浩志「『ネットワーク外部性』が存在する市場の特徴について―スイッチングコストとロックイン効果の基礎的考察―」九州情報大学研究論集 12 巻(2010)。
25. 依田高典「ブロードバンド・サービスの需要分析と情報通信政策」社會科學研究:東京大学社会科学研究所紀要 60 巻 3・4 号(2009)、
26. 柳川隆=川濵昇編『競争の戦略と政策』 (有斐閣､2006)。
27. JASRAC の『著作権信託契約約款』(複数年度)。
28. 増田辰良「航空法の改正と競争的管理政策」北海学園大学法学研究 40 巻 3 号(2004)。
29. 野方宏「コンテスタビリティ理論について―その批判的検討-1-」『神戸外大論叢』(1987)38 巻 4 号。
30. 奥野正寛ほか編『交通政策の経済学』(日本経済新聞社､1991)。
31. 長岡貞男=平尾由紀子『産業組織の経済学(第 2 版)』(日本評論社､2013)。
32. 今川拓郎「コンテスタブル市場の虚像」日本経済新聞『IT+PLUS』電子版ネット時評 2002 年 11 月 27 日)。
33. 広瀬弘毅「コンテスタビリティ理論とは何だったのか」経済セミナー494 号(1996)。
34. 公共事業学会編『現代公益事業の規制と競争:規制緩和への新潮流』(電力新報社､1989)
35. P.S.デンプシー&A.R.ゲーツ著 (吉田邦郎ほか訳)『規制緩和の神話―米国航空輸送産業の経験』(日本評論社､1996)。
36. 野本了三「コンテスタブル市場仮説の検定」 広島大学経済論叢 11 巻 4 号参照(1988)。
37. 依田高典「ネットワーク・エコノミックス(3)コンテスタビリティ理論と規制緩和(後)」経済セミナー 533 号(1999)。
38. 平林英勝「私的独占の排除の効果があるとし､排除措置命令を取り消す審決を取り消した判決―JASRAC 事件」ジュリ 1466 号(2014)。
39. 根岸哲「続・判例研究(No.14)音楽著作権管理事業と排除型私的独占[公正取引委員会平成 24.6.12 審決]」知財管理 63 巻 747 号(2013)。

40. 東京高裁平成 25. 11.1 判決(平成 24 年 (行ケ) 第 8 号)判時 2206 号。
41. 古城誠「判例詳解(Number 05)JASRAC 排除型私的独占事件第 1 審判決[東京高裁平成 25.11.1 判決]」論究ジュリスト 9 号(2014)。
42. 植村幸也「独禁法事例速報 音楽著作権使用料の包括徴収の排除効果が認められた事例[東京高判平成 25.11.1]」ジュリ 1463 号(2014)。
43. 川濵昇「判例クローズアップ JASRAC 事件審決取消訴訟判決について[東京高裁平成 25.11.1 判決]」法学教室 402 号(2014)。
44. 中川寛子 「JASRAC 事件審決取消請求訴訟東京高裁判決」 判時 2244 号(2015)。
45. 田中寿「東京高裁の JASRAC 審決取消判決について ： 判決批判と競争法からみた今後の音楽著作権管理の方向(上)[東京高裁平成 25.11.1 判決]」国際商事法務 42 巻 619 号(2014)
46. 白石忠志「JASRAC 審決取消訴訟東京高裁判決の検討[平成 25.11.1]」NBL1015 号(2013)。
47. 長澤哲也「単独かつ一方的な取引拒絶における競争手段不当性」伊藤眞ほか編『石川正先生古稀記念論文集 経済社会と法の役割』(商事法務、2013)。
48. 経済法学会編『独占禁止法講座Ⅱ-独占-』〔丹宗昭信〕 (商事法務研究会、1976)。
49. 今村成和『独占禁止法(新版)』(有斐閣、1978)。
50. 今村成和ほか編『注解 経済法(上巻)』〔根岸哲〕 (青林書院、1985)。
51. 実方謙二『独占禁止法(第 4 版)』(有斐閣、1998)。
52. 松下満雄『経済法概説(第 4 版)』(東京大学出版会、2006)。
53. 根岸哲編『注釈独占禁止法』(有斐閣、2009)。
54. 川濵昇「独占禁止法二条五項(私的独占)の再検討」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第 3 巻 (民事法)』(有斐閣、1999)。
55. 白石忠志『独占禁止法(第 2 版)』(有斐閣、2009)。
56. 稗貫俊文 「独占禁止法第ニ条五項所定の『排除』概念と『逸脱人為性』」 北海学園大学法学部創設五十周年記念論文集『次世代への挑戦―法学部半世紀の伝統を糧に―』(北海学園大学法学部、 2015)。
57. 姜連甲 「音楽著作権管理事業における競争的管理政策序説」 商学討究 65 巻 4 号 (2015)。
58. 川濵昇ほか著『ベーシック経済法(第 3 版)』(有斐閣、2010)。
59. 日本音楽著作権協会『JASRAC NOW S.Q.N.』(複数号)。
60. 村上政博「独占禁止法の新たな地平(第 4 回)日本音楽著作権協会事件東京高裁判決(平成 25 年 11 月 1 日)(上)」国際商事法務 42 巻 619 号(2014)。
61. 和田健夫 「判批」 重判平成 24 年度(ジュリ臨増 1453 号)241 頁(2013)。
62. e-License の『使用料規程』(平成 24 版)。
63. 伊永大輔「排除型私的独占の成立要件とその認定手法に関する考察」修道法学 36 巻 71 号(2014)。
64. 白石忠志「JASRAC 審決取消訴訟東京高裁判決の検討[平成 25.11.1]」NBL1015 号(2013)。
65. 上杉秋則「JASRAC 事件審決取消訴訟[東京高裁平成 25.11.1 判決]」NBL1017 号 36 頁(2014)。
66. 村上政博「独占禁止法の新たな地平(第 7 回)日本音楽著作権協会事件最高裁判決への期待」国際商事法務 42 巻 622 号 575 頁(2014)。
67. 鈴木加人「排除措置命令の内容と限界」日本経済法学会編『経済法講座 3 独禁法の理論と展開(2)』(三省堂、2002)。
68. 実方謙二著『寡占体制と独禁法』(有斐閣、1983)。
69. 丹宗昭信著『独占および寡占市場構造規制の法理』(北海道大学図書刊行会、1976)。
70. 植村幸也「JASRAC 公取委審決「取消し」判決の影響―排除措置命令は市場参入を促進するか―」ビジネス法務 14 巻 2 号(2014)。
71. 和久井理子「エッセンシャル・ファシリティの理論と実務」公正取引 607 号 26 頁(2001)。
72. 飯田浩隆「米国における不可欠施設理論の現在」NBL821 号 37 頁(2005)。
73. 細田孝一「『不可欠施設』へのアクセス拒否とドイツ競争制限禁止法」『公正取引』589 号(1999)。
74. 川原勝美「不可欠施設の法理の独占禁止法上の意義について―米国法・EC 法及びドイツ法を手がかりとして」一橋法学 4 巻 2 号(2005)。
75. 白石忠志『技術と競争の法的構造』88 頁(有斐閣、1994)。
76. 川濵昇「不可欠設備にかかる独占・寡占規制について」ジュリスト 1270 号 60 頁(2004)。
77. 松下満雄「『不可欠施設』(essential facilities)に関する米最高裁判決」国際商事法務 32 巻 2 号 147 頁(2004)。
78. 岸井大太郎「電力改革と独占禁止法―託送と『不可欠施設(エッセンシャル・ファシリティ)』の法理」公益事業研究 52 巻 2 号(2000)。
79. 泉水文雄「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ理論とその運用」公正取引 637 号(2003)。

80. 和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討(1)」民商 121 巻 6 号(2000)。
81. 和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討(2・完)」民商 122 巻 1 号(2000)。
82. 丸山真弘「不可欠施設の法理を巡る問題点」電力経済研究 52 号 46 頁(2004)。
83. 中村民雄「EU 法の最前線(68)不可欠設備の利用拒否と支配的地位の濫用―IMS 事件」貿易と関税 53 巻 633 号(2005)。
84. 白石忠志「独占寡占規制見直し報告書について」NBL776 号 47-48 頁(2004)。
85. 根岸哲「『エッセンシャルファシリティ』の理論と EU 競争法」正田彬古稀『独占禁止法と競争政策の理論と展開』(三省堂、1999)。
86. 藤原淳一郎「EC 電気市場統合論序説」 法学政治学論究:法律・政治・社会 9 号(1991)。
87. 藤原淳一郎「EC 電気市場統合への一考察」 法学政治学論究 ： 法律・政治・社会 14 号(1992)。
88. 藤原淳一郎「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ論の継受(1)」法学研究 74 巻 2 号 2 頁(2001)。
89. 藤原淳一郎「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ論の継受(2・完)」『法学研究』74 巻 3 号(2001)。
90. 田中裕明「市場支配力の濫用と規制」日本経済法学会年報 42 号(1999)。
91. 柴田潤子「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 (1)」香川法学 22 巻 69 号(2002)。
92. 柴田潤子「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 (4・完)」香川法学 29 巻 87 号(2009)。
93. 独占禁止法研究会「第二部 独占・寡占規制の見直し」独占禁止法研究会報告書(2003)。
94. 中村民雄「EU 条約 82 条の支配的地位の濫用禁止と不可欠設備の利用拒否」中村民雄=須網隆夫『EU 法基本判例集』(日本評論社、2007)。
95. 佐藤佳邦「IMS Health 事件欧州司法裁判所判決」公正取引 658 号(2005 年)。
96. Herbert Hovenkamp 著(荒井弘毅ほか訳)『米国競争政策の展望―実務上の問題点と改革の手引き』(商事法務、2010)。
97. Robert Pitofsky 著(宮田由紀夫ほか訳)『アメリカ反トラス法政策論―シカゴ学派をめぐる論争―』(晃洋書房、2010)。
98. 公正取引委員会の報道発表資料:『公正取引委員会:独占禁止法研究会独占・寡占規制見直し検討部会(第 3 回)議事概要』(2003 年 9 月 8 日)、同第 4 回議事概要(2003 年 9 月 30 日)、同第 5 回議事概要(2003 年 10 月 14 日)。
99. 今村成和『独占禁止法入門(第 3 版)』(有斐閣、1992)。
100. 川濵昇「『競争の実質的制限』と市場支配力」正田彬古稀正田彬古稀『独占禁止法と競争政策の理論と展開』 (三省堂、1999)。
101. 江口典「私的独占の禁止に関する解釈論と立法論」須網隆夫ほか編著『政府規制と経済法―規制改革時代の独禁法と事業法』(日本評論社、2006)。
102. 金井貴嗣ほか編『独占禁止法(第 3 版)』(弘文堂、平成 22 年)。
103. 白石忠志「続・インターネットをめぐる法律問題―Essential Facility 理論―インターネットと競争政策」ジュリ 172 号(2000)。
104. 白石忠志「知的財産権のライセンス拒絶と独禁法―『技術と競争の法的構造』その後―」知的財産研究所編『21 世紀における知的財産の展望』(雄松堂、2000)。
105. 安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス実践編(4th Edition)』(リットーミュージック、2011)。
106. 2008 年の独占的状態ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」(別紙 1)。
107. 2010 年ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」(別紙 1)。
108. 2012 年の独占的状態ガイドライン改定時「原案に寄せられた主な意見の概要及びそれらに対する考え方」(別紙 1)。
109. 公正取引委員会 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」 (2011)。
110. 早川和廣『サッポロビールの逆襲―動き出した巨大なる複合経営戦略―』(ロングセラーズ、1989)。
111. 経済団体連合会編『経済団体連合会五十年史』(経済団体連合体、1999)。
112. 麒麟麦酒株式会社社史編纂委員会『麒麟麦酒の歴史―続戦後編』(麒麟麦酒株式会社、1985)。
113. キリンビール株式会社広報部社史編纂室『キリンビールの歴史［新戦後編］』(キリンビール、1999)。
114. 研究記者会編『狂乱物価の秘密』(ライフ社、昭和 51 年)。
115. 価格問題を議論する「独占禁止懇話会」第 16 回から第 18 回の議事録。
116. 『公正取引年次報告』(公正取引委員会) 昭和 42 年版、昭和 44 年版、昭和 47 年版、昭和 50 年版。

117. 公正取引委員会事務局編『独占禁止政策三十年史』(大蔵省印刷局、1977)。
118. 公正取引委員会事務局編『管理価格(2)』(公正取引委員会事務局、1972)。
119. 正田彬著『全訂 独占禁止法(Ⅰ)』62-63 頁(日本評論社、1980)。
120. 編集部「公取委の独禁法改正構想の概要『改正試案の骨子』の内容とその背景」公正取引 287 号(1974)。
121. 馬川千里『企業競争のルール―新独占禁止法解説―』(日本工業新聞社、昭和 54 年)。
122. 村上政博『独占禁止法の日米比較 政策・法制・運用の相違(中)』(弘文堂、1992)。
123. 江上勲『経済法・独占禁止法概論』(税務経理協会、1981)。
124. 日本放送出版協会編『日本の消費者運動』(日本放送出版協会、1980)。
125. 平和経済計画会議『国民の独占白書』168 頁(御茶の水書房、1977)
126. 「独占禁止法研究会の独禁法改正についての提言(中間発表)―金沢会長の記者会見での発表要旨―」公正取引 286 号(1974)。
127. 根岸哲「企業分割制度」公正取引巻 289 号 6 頁注(1)(1974)。
128. 菊池兵吾「独禁法改正をめぐる問題」公正取引 289 号(1974)。
129. 独占禁止政策懇談会有志「独占禁止法改正についての提言」公正取引 292 号(1975)。
130. 資料「大詰めを迎えた独禁法改正 - 3 月 5 日、政府素案を発表」公正取引 293 号(1975)。
131. 植草益「独占禁止政策三〇の経済分析」公正取引 324 号(1977)。
132. 金沢良雄ほか「独占禁止法改正の意義と今後の運用に望む点」公正取引別冊(1978)。
133. 「独禁法改正法案の国会審議経過とそこでの論議(上) - 衆議院では五党一致で修正可決 - 」公正取引 297 号(1975)。
134. 「独禁法改正法律案国会に提出 - 5 月 8 日の衆議院本会議に上程 - 」公正取引 295 号(1975)。
135. 「独禁法改正法案の国会審議経過とそこでの論議(中)」公正取引 298 号。
136. 柴田章平「独占禁止法施行令等の概要」商事 789 号(1977)。
137. 徳谷昌勇「改正独禁法と販管費の取扱いをめぐって - 独占的状態の幣害要件の解釈」企業会計 30 巻 6 号(1978)。
138. 公正取引委員会事務局官房企画課「独占禁止法改正の経緯」公正取引 320 号(1977)。
139. 小西唯雄「寡占体制と企業分割政策―昭和 52 年改正法規定の 1 検討」経済学論究 33 巻 3 号(1979)。
140. 自民党独禁法改正問題特別調査会「独占禁止法案について(メモ)」公正取引 318 号(1977)。
141. 公正取引委員会事務総局編『独占禁止政策五十年史(上巻)』(公正取引協会、1997)。
142. 根岸哲「企業分割制度」公正取引 289 号 11 頁。
143. 根岸哲「違法性の判断基準に関する若干の具体的問題」小西唯雄編『競争促進政策と寡占体制』(有斐閣、1976)。
144. 金沢良雄「改正独占禁止法における独占的状態に対する措置」成蹊法学 13 号(1978)。
145. 金沢良雄「『独禁法改正試案(骨子)』の背景」経済評論 23 巻 13 号(1974)
146. 金沢良雄『独占禁止法の構造と運用』(有斐閣、1979)。
147. 加藤二郎「独占的状態」ジュリスト 656 号(1978)。
148. 国土交通省による日本航空からの申入れに対する回答「是正申入書 兼 開示請求書について」(2013 年 11 月 5 日)。
149. 小林好宏『日本経済の寡占機構』(新評論、1971)。
150. 小宮隆太郎「日本における独占及び企業利潤」『リーディングス産業組織』(日本経済新聞社、1970)。
151. 田章平「脇村義太郎先生に聞く―独占禁止懇話会のことなど」公正取引 321 号(1977)。
152. 奥島孝康「企業分割命令の法理」旬刊商事法務 692 号(1975)。
153. 平林英勝「管理価格について(独占禁止懇話会の討議)」公正取引 276 号(1973)。
154. 金子晃「企業分割」法律時報 49 巻 11 号(1977)。
155. 時事通信社経済部編『寡占支配 独禁法改正を考える』(時事通信社、1975)。
156. 五十嵐清『法学入門(新版)』(悠々社、2002)。
157. 宮坂富之助「企業分割制度 - 改正試案をめぐって」法律時報 47 巻 2 号(1975)。
158. 加藤良三「企業分割と株式保有制限規制の法理論―改正試案現行独占禁止法の論理構造を中心に - 上 - 」公正取引 292 号 7 頁(1975)。
159. 加藤良三「企業分割と株式保有制限規制の法理論―改正試案と現行独占禁止法の論理構造を中心に - 下 - 」公正取引 294 号 21 頁(1975)。
160. 澤木敬郎=荒木伸怡『法学原理(新版)』(北樹出版、1999)。
161. JASRAC の「分配明細書ガイド」(2014)。
162. 実方謙二『独占禁止法と現代経済(増補版)』(成文堂、1977)。
163. 実方謙二「企業分割と競争原理 - 独禁法改正にあたって」経済評論 26 巻 6 号(1977)。

164. 相澤英孝「著作権・著作権隣接権といわゆる集中管理」『知的財産の潮流』19 頁(信山社、1995)。
165. 日本音楽出版社協会『音楽直権管理者養成講座テキスト』Ⅰ2 頁(日本音楽著作権協会、2014)。
166. 日本音楽著作権協会『JASRAC 70 年史 ： 音楽文化の発展を願って』(日本音楽著作権協会、2009)。
167. 田口幸太郎『THE RECORD』655 号(日本レコード協会、2014)。
168. JASRAC の 2012 年定例記者会見資料『2011 年度 JASRAC 事業の概要』(2012 年 5 月 23 日)。
169. 内田祐介「電子指紋にもとづく著作権コンテンツの自動検出技術」小泉直樹ほか著『クラウド時代の著作権法』(勁草書房、2003)。
170. 田口広睦『JASRAC に告ぐ』(晋遊舎、2008)。
171. 前田哲男等『音楽ビジネスの著作権』(社団法人著作権情報センター、2008)。
172. JASRAC の『管理手数料規定』(複数年度)。
173. JASRAC 創立 75 周年記念事業 JASRAC シンポジウム「著作権集中管理団体に求められる役割とは」(2014 年 3 月 24 日)。
174. 日本芸能実演家団体協議会実演家著作隣接権センター編『実演家概論』(勁草書房、2013)。
175. 佐藤雅人『音楽ビジネス著作権入門』(ダイヤモンド社、2008)。
176. 朝妻一郎『日本における音楽出版社の歩み― MPA の三十年・インタビュー集―(第 2 版)』(音楽出版社協会、2005)。
177. 鹿毛丈司『最新音楽著作権ビジネス―音楽著作権から音楽配信ビジネスまで―』(ヤマハミュージックメディア、2009)。
178. 津田大介=牧村憲一著『未来型サバイバル音楽論』(中央公論新社、2010)。
179. 柏野邦夫ほか「メディアコンテンツ特定技術の最新動向」電子情報通信学会誌 93 巻 4 号(2010 年)。
180. 小松美枝「ヤマト運輸の情報経営―戦略的情報システムの事例研究」一橋論叢 112 巻 2 号(1994)。
181. 運輸省運輸政策局情報管理部編『運輸経済統計要覧 平成 4 年版』(運輸経済研究センター、1992)。
182. ヤマト運輸株式会社社史編纂委員会編『ヤマト運輸 70 年史』(ヤマト運輸、1991)。
183. 石橋曜子=高尾恭介著『クロネコヤマトの宅急便 " NEKO システム " 開発ストーリー』(アイテック情報処理技術者教育センター、2005)。
184. 平本健太「情報システムと競争優位」彦根論叢 298 号(1995)。
185. 文化庁長官官房国際課「第 7 回日韓著作権協議の結果概要について」(2014 年 1 月 31 日)。

国会議事録
(引用順)

186. 二宮文造「質問主意書(第 73 回国会)」1974 年 7 月 31 日。
187. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(73 - 衆 - 商工委員会 2 号 1974 年 9 月 10 日)。
188. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(73 - 参 - 決算委員会閉 4 号 1974 年 9 月 11 日)。
189. 高橋俊英公正取引員会委員長の答弁(73 - 参 - 商工委員会閉 1 号 1974 年 9 月 18 日)。
190. 鶴田俊正公述人の発言(75 - 衆 - 予算委員会公聴会 1 号 1975 年 2 月 8 日)。
191. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(75 - 衆 - 商工委員会 1 号 1975 年 2 月 12 日)。
192. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(75 - 衆 - 商工委員会 4 号 1975 年 2 月 19 日)。
193. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(75 - 衆 - 商工委員会 20 号 1975 年 6 月 3 日)。
194. 植木光教国務大臣の答弁(75 - 参 - 本会議 18 号 1975 年 6 月 27 日)。
195. 植木光教委員の質問に対する大橋宗夫内閣審議官の答弁(80 - 参 - 商工委員会 13 号 1977 年 5 月 26 日)。
196. 実方謙二参考人の説明(80 - 参 - 商工委員会 12 号 1977 年 5 月 25 日)。
197. 澤田悌公正取引委員会委員長の答弁(80 - 衆 - 商工委員会 20 号 1977 年 5 月 10 日)。
198. 大橋宗夫内閣審議官の答弁(80 - 衆 - 商工委員会 13 号 1977 年 4 月 19 日)。
199. 大橋宗夫内閣審議官の答弁(80 - 参 - 商工委員会 - 10 号 1977 年 5 月 19 日)。
200. 國井眞富士写真フィルム株式会社常務取締役の意見(80 - 衆 - 商工委員会 19 号 1977 年 4 月 28 日)。
201. 佐治敬三サントリー株式会社社長の意見(80 - 衆 - 商工委員会 19 号 1977 年 4 月 28 日)。
202. 大橋宗夫内閣審議官の答弁(80 - 参 - 商工委員会 - 10 号 1977 年 5 月 19 日)。
203. 和田静夫委員の発言を参照(73 - 参 - 決算委員会閉 4 号 1974 年 9 月 11 日)。
204. 高橋俊英公正取引委員会委員長の答弁(75 - 衆 - 商工委員会 20 号 1975 年 6 月 3 日)。
205. 植木光教国務大臣の答弁(75 - 参 - 本会議 18 号 1975 年 6 月 27 日)。
206. 植木光教委員の質問に対する大橋宗夫内閣審議官の答弁(80 - 参 - 商工委員会 13 号 1977 年 5 月 26 日)。

中国語文献
(引用順)

1. 王刚＝段海燕「卡拉统一 OK？」中国新闻周刊 28 期 18-19 頁(2006)。
2. 胡志海「我国应当确立适度竞争型著作权集体管理模式」科技与法律 80-81 頁 1 期(2013)。
3. 王新霞ほか「我国著作权集体管理中的反垄断问题研究―以卡拉 OK 版权收费为视角」西部法学评论 6 期(2011)。
4. 林静欣＝许国勇「完善著作权集体管理制度」法制与社会 26 期(2011)。
5. 尚立娜「著作权集体管理制度的反垄断法规制」学理论 32 期(2009)。
6. 董芳「著作权集体管理组织的反垄断法规制」法制与社会 15 期(2009)。
7. 李飞跃「著作权集体管理组织的反垄断法律规制」中北大学学报社会科学版 6 期(2009)。
8. 黄伟「缴费标准成版权收费争议焦点」中国知识产权报 2009 年 12 月 2 日 005 版。
9. 「新疆一 KTV 企业状告中国音集协」中国青年报 2009 年 11 月 24 日。
10. 周文「广州 K 厅收费」信息时报 2009 年 2 月 18 日、A09 版。
11. 「KTV」北京晨报 2008 年 10 月 30 日。
12. 「京城百家 KTV 被诉侵权」洛阳晚报 2008 年 10 月 18 日、5 版。
13. 「京城百家 KTV 被诉侵权」南方日报 2008 年 10 月 18 日、07 版。
14. 张裕「卡拉能否 OK?」文汇报 2008 年 8 月 8 日、005 版。
15. 「卡拉 OK 版权收费又起争议」人民日报 2006 年 11 月 23 日(005 版)。
16. 袁祺「“管家”收入比“主人”还高?」文汇报 2009 年 5 月 16 日、001 版。
17. 「音集协八千万版权费去哪了?」品牌与标准化 11 期 16 頁(2009)。
18. 饶宇锋「“卡拉 OK 维权 第一案”究竟卡在哪儿?」财经时报 2008 年 6 月 6 日、02 版)。
19. 国家工商行政管理総局「关于知识产权领域反垄断执法的指南」。
20. 窦新颖=蒋朔「集体管理组织或成反垄断审查对象」中国知识产权报 2012 年 8 月 24 日(009 版)
21. 崔国斌「著作权集体管理组织的反垄断控制」清华法学 137-138 頁 2 期(2005))。
22. 静欣＝许国勇「完善著作权集体管理制度」法制与社会 26 期 39 頁(2011)。
23. 宋江涛「重构我国著作权集体管理模式的探讨」经营管理者 20 期 383 頁(2009)。
24. 郑开辟「我国著作权集体管理制度亟待完善」中国知识产权报 2006 年 9 月 1 日(011 版))。

主要参考記事(電子版を含む)
(引用順)

1. 「『ハイレゾバブル』に沸く音響業界 膨らむ経済圏」日本経済新聞電子版 2015 年 1 月 15 日。
2. 「アナログレコード 復権の流れ」読売新聞電子版(YOMIURI ONLINE)2015 年 1 月 22 日。
3. 「再燃、レコード人気　生産が増加・Perfume も新譜」朝日新聞電子版 2014 年 7 月 19。
4. 「公取、キリンに要請 社会的責任（シェア五割以上）自覚を」読売新聞 1970 年 10 月 15 日。
5. 「管理価格、止め切れぬ」毎日新聞 1969 年 4 月 16 日。
6. 「分割など心外 物騒な論議だ」朝日新聞 1974 年 9 月 19 日 12 版(4)。
7. 「九業種が対象に」日本経済新聞 1977 年 2 月 6 日 10 版(5)。
8. 「産業界は警戒感“分割”にピリピリ寡占業種『自由競争の原則』押す」日本経済新聞 1977 年 2 月 6 日 10 版(5)。
9. 「麒麟『独禁法強化』に必死の反撃―小冊子で理解訴え『ガリバーの良さも認めて』」日本経済新聞 1977 年 2 月 11 日 10 版(7)。
10. 「現行法活動で十分」朝日新聞 1977 年 3 月 17 日 12 版(8)。
11. 「独禁法改正ぜひ実現を―消費者団体がシンポ」日本経済新聞 1977 年 3 月 18 日 10 版(22)。
12. 「独禁法改正産業界反響―“企業分割”へ強く反発」日本経済新聞 1977 年 4 月 1 日 12 版(7)。
13. 「反発強める産業界」日本経済新聞 1977 年 5 月 14 日 12 版(6)。
14. 「佐藤安弘さん キリンビール社長（編集長インタビュー）」朝日新聞 1996 年 5 月 11 日夕刊経済特集(7)。
15. 「電気料金原価、6 千億円高く見積もり 東電、10 年間で」朝日新聞電子版(asahi.com)2011 年 9 月 29 日。
16. 「報酬上乗せ 10 年で 6200 億円 原価 甘い見積もり」東京新聞電子版 2011 年 10 月 4 日。
17. 「東電原価 6186 億円過大…第三者委報告書案」読売新聞電子版(YOMIURI ONLINE)2011 年 9 月 30 日。
18. 「過去十年電気代取りすぎか 東電原価 6000 億円過大」朝日新聞朝刊 2011 月 9 月 29 日。
19. 「報酬上乗せ 10 年で 6200 億円 原価 甘い見積もり」東京新聞電子版 2011 年 10 月 4 日。
20. 「電気料金：地域独占で競争原理働かず」毎日新聞電子版 2011 年 10 月 30 日。

21.　TBS テレビのニュース番組『朝ズバ』2011 年 10 月 21 日の放送内容。
22.　「調査報告書『電力料金、コスト計上過大』」日本経済新聞電子版 2011 年 10 月 4 日。
23.　坂本龍一「音楽著作権の独占管理改めよ」朝日新聞朝刊 1998 年 3 月 4 日。
24.　「キリンビール相談役・本山英世さん(新潟よ:18)」朝日新聞 1998 年 8 月 1 日朝刊。
25.　「JASRAC がカラオケ店に処分申し立て」佐賀新聞電子版 2013 年 6 月 4 日。