

規制改革の理論と課題：規制緩和への対抗戦略

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 土田, 和博 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008830

規制改革の理論と課題 — 規制緩和への対抗戦略 —

土田 和博

I 問題の所在

ソ連・東欧における社会主義の崩壊後、一九九〇年代に入つて世界は国際、国内関係ともに共通の事態に直面しつつあるように思われた。「人権・民主主義・市場経済」が新世界秩序の三位一体的グローバル・スタンダードとなり、⁽¹⁾また国によってバリエーションはあるものの、総じてケインズ主義的福祉国家と呼ばれた国家・社会体制が新自由主義・新保守主義的改革の荒波によつて解体ないし再編成に向かいつつあるかにみえたからである。しかし、一昨年来の東アジアの通貨・経済危機、ロシアのデフォルトのおそれ、日本の長引く不況、理論上損失を招かないはずのアメリカのヘッジファンドの倒産の危機、ヨーロッパにおける社会民主主義の伸長などを契機として、「市場経済」ないし資本主義の「優位」は明らかに転機を迎えつつある。けれども、この転換がどこに向かうのかは、なお不透明である。本稿は、いわゆる新世界秩序がこうした転機を迎えるにいたるまでのグローバルな変化とナショナルな改革を新自由主義・新保守主義

的な性格をもつものと捉え、これが生み出す国民国家と国際関係への重大な影響をふまえて、これに対抗・代替するための改革構想にむけて、一試論を理論的側面から展開しようというものである。⁽²⁾⁽³⁾

さて、本論に入る前に改めて注意しなければならぬことは、新世界秩序のグローバル・スタンダードをどのように評価すべきかは、決して単純な問題でないということである。例えば「人権」は時代と社会を問わず妥当する普遍的価値であるかに主張されているが、いうまでもなくこれは基本的には近代西欧の所産であつて二〇世紀末のアジアの社会にそのままの形で妥当するかは必ずしも自明とはいえないし、特に発展途上国においては社会経済的な発展・開発のために市民的政治的人権の制限が許されるかというセンシティブな問題があることも周知のとおりである。⁽⁴⁾ そうではあるが、しかし「人権」の主張には―それが外から行われる場合にも―強権的軍事政権あるいは開発独裁政権によって抑圧された人民の解放の要求に呼応する側面があることも事実である。また、本稿にとくに関連する「市場経済」についてみると、確かに市場経済化は、日本を含めたアジア諸国にしばしばみられる産業と国家の癒着と腐敗の構造（縁故資本主義＝crony capitalism）に変革をもたらし、経済合理性が貫徹する透明性ある関係に移行させるという側面がないではないし、⁽⁵⁾あるいは自由貿易についてはしばしば語られるように、それが経済的ブロック主義を防止しつつ経済的相互依存関係の形成を通じて世界平和に貢献するという一般的抽象的可能性を認められないわけではない。⁽⁶⁾ しかしながら、九〇年代にグローバル・スタンダードとして主張されている「市場経済」の実態とは、著しくその経済・政治力を増大させた多国籍企業が世界に生産拠点を設け、地球大の規模で資本と労働を調達し、かつまた地球的規模で販売するための経済体制であり、その過程で惹起させつつある人権と民主主義と生存の危機あるいは地球環境問題などに目を向けないで、こうした国際的変化の正当な評価とはいえないと思われる。⁽⁷⁾

このような国際的なレベルの変化、とくに経済のグローバル化と国際競争の激化に対応すべく、各国は国内の改革を

急いでいる。⁽⁸⁾ 日本では一九八〇年代から三公社の民営化や規制緩和が行われてきたが、特に九三年に成立した細川政権以降、規制緩和は急速な進展をみせた。また、一昨年末、行政改革会議は、中央省庁の再編成、内閣機能の強化、行政の減量と効率化などを柱とする最終報告を決定し、二一世紀に向けて「簡素にして効率的で透明な政府」をめざして現在、法案の検討が政府において行われているところである。これらはいずれも、国家行政の組織と作用の両面において公領域の縮減と私的自由領域の伸長および負担の軽減を企図する新自由主義・新保守主義的改革である。その底流にある認識を、一昨年まで設置されていた行政改革委員会の言葉でいえば、「市場経済下で世界規模の激しい競争」に直面して「国内の高コスト体質」の元凶である政府規制を撤廃緩和し、あるいは国家組織そのものを縮減減量するしかないというものである。⁽⁹⁾ ただし、行政改革にせよ規制緩和にせよ、旧来の保守派の抵抗は相当に強力で、省庁再編の最終案や郵政三事業の民営化阻止に典型的にみられるように現実の改革のゆくえは新自由主義・新保守主義勢力と旧保守派との妥協の帰趨によることになる。⁽¹⁰⁾

以上のような状況認識を前提として本稿は、経済的グローバリゼーションの時代の中で国内の規制改革はいかにあるべきか、そしてまた、著しく相互依存と関連性の度合いを深めた国際社会において国際的な貿易と投資に関する法はいかなる原理的制約を受けるべきかという課題を検討したい。地球的規模での市場経済化の先行き自体が既に不透明ではあるが、いずれにせよ自由競争秩序や自由貿易体制が正当化されるにはそれなりの根拠や条件があるはずで、市場競争や貿易・投資の自由は、そうした正当化根拠ないし枠組みのもとに包摂される必要があるというのが本稿の基本的認識である。

II 新自由主義的改革 — 規制緩和に限定して —

(1) 以上のように経済のグローバル化、国際競争の激化、貿易・投資の自由の一層の拡大の要請などが各国に改革を促している最も基本的な要因の一つとなっているように思われる。日本でも行政改革をはじめとする六大改革を橋本前政権が提唱したことは記憶に新しいところであるから、本来ならば、これらすべてを取上げることが望ましいのであるが、私の能力的な限界からここでは規制緩和に絞ってその一側面を論じることとしたい。

日本の規制緩和は、一九九五年以降、政府自ら策定した推進三カ年計画により行われてきている。現時点で日本の規制緩和と政策が到達した原則を確認しておけば、①経済的規制については原則自由・例外規制、社会的規制は必要最小限化する、②規制の透明化、国際的整合化を図る、③事前規制型行政から事後チェック型行政に転換する、④規制の必要性、妥当性についての説明責任は規制を行う行政庁の側にあるというものである。ただし、現実に進行している事態は単純な規制の緩和ではなく、S. K. Vogelの言うように「自由化と再規制 (liberalization and reregulation)」⁽¹⁾すなわち市場競争の導入と古い規制の廃止および新しい規制・ルールの創出とみる方がより現実に近いように思われる。ともあれ、こうした原則は一九八〇年代初頭以降の第二次臨時行政調査会、行政改革推進審議会、行政改革委員会、そして現在の行政改革推進本部・規制緩和委員会などによって徐々に形成されてきたものであるが、これらの諸機関は財界人や官僚OB、規制緩和推進派の経済学者などが多数を占め、労働組合の代表はごく僅かであり、規制緩和の利益を享受するはずの消費者代表の参加は認められていない。日本の規制緩和は、まず、こうした機関が政府に答申、報告、意見書などを提出し、次に各行政官庁が概ねその方針に沿って規制緩和を実施するという手続をとっているが、規制緩和の

具体的措置の決定は、国権の最高機関であり、国民の代表機関である国会の外でこうした諸機関を頂点として行われていることが重大な問題の一つである。

(2) さて、以上に述べたような原則に基づいて規制緩和が行われてきた、あるいは今後も行われるべきだとされている事については論じるべき問題は多いが、ここでは規制緩和の論理内在的な問題点、すなわち規制の国際的整合化ないしハーモナイゼーションの問題といわゆる経済的規制と独禁法による規制の同時的緩和の問題に絞って若干の検討を行いたい。

まずハーモナイゼーションについては、確かに経済のグローバル化、国際的規模での市場経済化の動きは、各国の法制度のある部分を同一の方向へ収斂させつつあるようにも思われる。⁽¹²⁾ 国際的なレベルで競争を促進させるためには、関税や外資規制だけでなく、いわゆる規制産業を保護してきた法律などの非国境・非関税措置や知的財産権制度の緩和的ハーモナイゼーションが必要であるとして、これらの国際的整合化が唱えられているからである。しばしばハーモナイゼーション論については経済界の都合のいい問題だけについて整合化することを要求する一方、都合の悪い条約その他の国際スタンダードは無視するということがいわれるが、ここではそれ以外のハーモナイゼーション論の内在的問題点を検討したい。すなわち、形式的ハーモナイゼーションが市場状態の実質的デイスハーモニーをもたらす可能性があるのではないかという問題である。

最も端的にこの問題が顕れるのは、社会的規制、例えば食品安全規制のハーモナイゼーションである。WTO協定の附属書の一つである「衛生植物検疫措置の適用に関する協定」(SPS協定)よれば、加盟国は、食品添加物や農薬に関して国際的基準が存在する場合にはこれに従うものとされている(3条)。この場合、国際的基準とは国連食糧農業機関と世界保健機関の合同委員会である国際食品規格委員会(Codex Alimentarius Commission)以下、コーデックス委員

会という）によつて定められている。コーデックス委員会は、例えばマラチオンという殺虫剤の残留基準について玄米に關しては8ppmまで許容するというように基準値を設定するわけであるが、国民一人当たりの食品や農産物の摂取量は社会的文化的要因によつて国ごとに異なりうることから、当該食品や農産物に使用される添加物や農薬の基準を形式的にハーモナイズさせることは、かえつてこれらの実質的摂取量をハーモナイズさせないことになる¹³。このような事態を招いた一つの原因は、農薬や農産物、食品品を世界的に生産、販売するアグリビジネス多国籍企業がコーデックス委員会にオブザーバーとして参加し、ポジジョン・ペーパーや科学的とされるデータを提出して委員会に強い影響力を行使していることにある¹⁴。要するにアグリビジネス多国籍企業は輸出する際の食品や農産物の規格が統一されることには興味がないのであつて、上のような事態はその意味では当然の結果である。しかし、このような食品安全基準のハーモナイゼーションは人間の生命や安全性よりも貿易上のコストを優先させたものとして極めて問題が大きい。

同様な問題は、独禁法による規制についても指摘できないわけではない。様々な独禁法のハーモナイゼーションの提案が各国の研究者によつて行われているが、最も包括的なアプローチは一九九三年に国際反トラストワーキンググループによつて提案された国際反トラスト規約案（いわゆるミュンヘンコード）である¹⁵。これは、各国独禁法に國際的に合意された最低基準を設定し、内国民待遇原則によつて内外国民を差別せず國際的事件のみに對して、まずは各國の獨禁當局が執行し、これが行われない場合には、設立されることとなる國際獨禁當局が補完的に各國裁判所に提訴するといふものである¹⁶。問題はハーモナイゼーションによつて獨禁法の條項のミニマムスタンダードを一致させることが重要なのか、それともそれによつて市場の法状態を整合化することが重要なのかといふことである¹⁷。例えば、A、B兩國で生産を行う自動車メーカーXがA国市場である自動車メーカーを合併した結果、30%の市場占拠率を占め、またB国市場で他の自動車メーカーを合併した結果20%のシェアを占めたとする。國際反トラスト規約案は、当該合併が「關連市場

における有効な競争を妨げる力を形成し、または強化する」場合に当該国の反トラスト当局がこれを禁止しなければならないが(一一条一項a)、形式的ハーモナイゼーションの考え方に立つて仮に25%を「有効な競争を妨げる力」が形成されると考えられる市場占拠率だとするとA国市場の合併は禁止され、B国市場の合併は禁止されないということになるが、すべての場合にそれでいいのであろうか。A国に比較してB国においては、Xの競争者の牽制力や取引相手の交渉力が弱く、一般消費者の権利意識も低いとすると、25%という形式的基準未満でも規制する必要がある場合もありうるのではないか。形式的ハーモナイゼーション論によつて一律の基準が設定されるならば、各国民社会における企業間関係、企業と消費者の関係の相違によつて実質的な法状態がハーモナイズしないということが考えられるのではないか。逆にいえば、実質的ハーモナイゼーションをもたすためには形式的デイスハーモナイゼーションが必要ではないかということである。¹⁸⁾

日本の規制緩和の内在的問題点の第二は、参入規制や価格規制などのいわゆる経済的規制と独禁法による規制をともに緩和したことに見られる。参入規制や価格規制の緩和は、基本的には競争を形成し、促進するものであるが、これと同じ効果を求めるならば独禁法は緩和するのではなくむしろ維持、強化しなければならぬ。言い換えれば、いわゆる経済的規制を緩和し、同時に独禁法をも緩和することは、一方で競争の形成、促進を求めながら、他方で競争の制限、阻害を容認していることになる。その意味で一九九七年の独禁法改正が持株会社を解禁したことには問題がある。この点に関してありうべき反論は、持株会社の解禁が競争促進につながるから、いわゆる経済的規制の緩和と矛盾しないというものである。しかし、仮に解禁が中小企業にのみ限定されていたならば、中小企業グループの持株会社化によつて大企業への対抗的な競争力が形成され、それを通じて競争が促進される可能性はなかったが、九七年の改正はそのような限定をまったく設けず、例外的に「事業支配力が過度に集中することとなる」場合を除いて原則的に解禁し

たのである。経済政策として「精神分裂病」であるといわざるをえない。⁽¹⁹⁾

(3) 最後に、このような規制緩和論の底流にある基本的な考え方について、一言述べる必要がある。規制緩和の効用について語られるとき、しばしば出くわすのが規制緩和によって企業、労働者、消費者が享受する利益は、被る不利益を上回り、ネットゲインとなるという表現である。要するに規制緩和は社会全体としてみれば不利益を超える利益をもたらすといことである。⁽²⁰⁾ こうした考え方は、例えば新古典派経済学の影響の強い R. Posner などにもみられる。Posner は行為や制度の望ましさをそれが富、すなわち社会的総余剰を増大させるか減少させるかによって判断するが、総余剰が増加するのはパレート改善の場合、すなわち他の者の余剰を減少させないである者の余剰を増大させる場合だけではなく、例えば生産者余剰（売手余剰）の増大が消費者余剰（買手余剰）の減少より大きい場合をも含む。すなわち、ある者の余剰の増大と他の者の余剰の減少を差引計算して残余余剰がある場合もその行為や制度は望ましいとし、この「富の最大化原理」を立法政策上または法解釈上の判断基準としても用いる。⁽²¹⁾ そして、これと日本の規制緩和論の背景にある考え方は極めて親和的であるように私には思われるが、そうだとすればこのような考え方に對しては、ある行為や制度によって総余剰が増大すれば、そのことの方を分配の平等や個人の権利侵害より重視するものだという功利主義的最大化原理にしばしば向けられる批判が妥当することとなる。⁽²²⁾

もう一つの Posner 理論の問題点は全面的商品化（市場帝国主義）である。Posner の理論そのままに日本の規制緩和が行われているわけではないが、一部にはそのような傾向と同様な方向の問題が現れてきているように思われる。

Posner はあらゆる法領域に経済分析を及ぼし、現存する諸問題の解決策として市場制度の利用を提言ないし示唆する（養子縁組の問題で嬰兒の売買を示唆するように）。その理由は、右でみた総余剰の増大にあると考えられるが、嬰兒の商品化、二酸化炭素や窒素酸化物の排出枠の売買構想だけでなく、身体の一部（臓器、角膜、血液）、代理母サービス、

選挙権などが商品化候補としてPosnerなどの法と経済学の一部の論者によって主張される。⁽²³⁾

III 規制改革と諸理論

(1) 新自由主義的競争論の純粹形態が市場帝国主義と功利主義の支配する世界にほかならないとすれば、これによらない代替理論に基づいて制度設計を行うべきであるというのが本稿の基本的な考え方である。功利主義的原理によらないモデルを考えると、現時点で理想的な規制制度を細部にまでわたって設計し、その詳細を述べることは困難である。しかし、他方、規制制度の一般的原则を透明性、無差別性、最小限性などとして提示するだけのアプローチの仕方も不十分である。⁽²⁴⁾ その中間のアプローチの一つは、警察、国防、司法など夜警国家が果たすべき役割に加えて、金融、情報通信、環境、労働、社会保障、国際的投機活動の監視と制限など昨今のトピックめいた分野の規制が必要だと主張することである。しかし、重要な問題はどのような分野で規制を維持すべきかというより、どのような目的で、いかなる内容の規制が必要かがより本質的な問題というべきであろう。ここでは、国家ないし政府による規制の側から発想するのではなく、社会あるいは世界で、いかなる権利がどのように確保されねばならないかという市民社会から発想する権利論的アプローチを試みたい。具体的には規範的正義論と国際関係論のコスモポリタニズム⁽²⁵⁾によりながら考えてみたい。

(2) 一九七一年に公刊されたRawls『正義論』は、個人の権利や自由が多数者の効用によって償われないことを基本的テーゼとする正義の二原理に社会の政治制度および経済制度が適合することを要求し、第一部・理論では自由かつ平等な道徳的人格が社会的協同のうちに自己の生の実現を図るために不可欠な社会的基本財（自由、機会、所得、富、自尊

心の基礎）の分配を規定する主要な社会制度のあり方に関して、無知のヴェールに包まれた原初状態において、いかにして正義の二原理、すなわち、第一原理である平等な基本的諸自由の原理と、第二原理である①機会の公正な平等の原理および②格差原理を選択することに合意するかが論じられる。⁽²⁶⁾

第一原理は選挙権、言論集会の自由、人身の自由、個人財産を所有する権利など個人の基本的な自由の確保を目的とする。これに対し、第二原理の前半部分（機会の公正な平等の原理）は、人々が同じ才能、能力、意欲を有する限り、階級や出自など社会的環境の影響を受けることなく、同じ社会・経済的機会を持つことができることを確保しようとし、また第二原理の後半部分（格差原理）は、自然的要因が人の社会経済的状态に及ぼす影響を排除することをねらいとしている。したがって、人々の間に自然的才能の差異があること自体は単なる事実であって正義でも不正義でもないが、制度が自然的才能の差異の重要な結果としての貧富の格差を座視し、これを修正しようとしなければ、それは不正義であるとする。Rawlsは、人間の自然的才能は人類共通の資産であり、その成果を分配することに原初状態において合意していると考えるのである。

また『正義論』第二部・制度では、Rawlsは正義の二原理が制憲議会、立法行為、裁判官、行政官によるルールの適用・市民の遵守という各段階で実現される過程が論じられるが、本稿との関係で重要なのは次の点である。すなわち、Rawlsは正義の二原理と市場システムの関係に触れ、市場システムは職業選択の自由や経済的権力の分散化、（生産、資源配分、財の分配における）効率性、平等な自由、機会の公正な平等と両立するといった利点を有するから、経済制度はその限りでこれに依拠してよいとするが、同時にそれは、①平等な市民権という自由を保障する基本法、②機会の公正な平等原則、③家族手当、病氣や失業に対する特別給付、等級別所得補助といったソーシャルミニマムの保障など「背景となる制度」に適切に囲まれることを条件とすることも忘れてはならないのである。⁽²⁷⁾

この点に関連して、Rawlsの「市場経済、市場システム (market system)」、あるいは自由市場の概念については若干の説明が必要である。すなわち、Rawlsは、これらの用語を必ずしも資本主義経済と同じ意味内容で用いているわけではないということである。Rawlsは、「自由市場の利用と生産手段の私的所有との間には本質的な結びつきがなく」、「社会主義体制といえども、このシステムの利点を利用することができるのである」と。要するに、市場システムないし市場経済とは「売買に関する特定の仕組み」ないし流通に関する仕組みであり、「市場の背後にある生産の仕組みについては問わない」のである。それ故、市場システムには社会主義的市場経済あるいは市場社会主義 (market socialism) など、資本主義経済以外の経済形態を包含しうるのである。⁽²⁹⁾ その上で、Rawlsは私有財産制と社会主義体制のいずれが正義の原理によく対応しているかは各国の伝統、制度、社会的諸力、歴史環境によつて左右されるから一般的には答えられないとして、体制選択の問題は棚上げにする、というより当該社会の歴史や社会的諸関係の具体的あり方を離れて、一般的に私有財産制と社会主義体制の優劣を問うても無意味であるとするのである。⁽³⁰⁾

(3) Rawlsの『正義論』が正義の二原理の適用範囲を「他の社会から隔離された閉じたシステムと暫時考えられる社会の基本的構造」⁽³¹⁾、すなわち端的には「国民社会」に限定したことはよく知られているところである。C. Beitzによれば、Rawlsがそのように考えた理由は国民社会が他のそれと些細な形でしか相互作用を及ぼさず、それぞれの国民社会は自給自足的であると前提されたためである。⁽³²⁾ しかしながら、今日の世界は貿易・投資その他の関係において著しく相互作用を強めており、一国で自給自足的な社会は稀というべきであつて、Rawlsの理論的前提は、二〇世紀末の今日の状況に適合的だとは言ひ難い。そうだとすれば、Rawlsの議論が世界にも適用可能なように修正を施す必要があるわけであり、これを試みる一人の論者がBeitzである。⁽³³⁾

Beitzの理論的修正によれば、まず原初状態の参加者は国民社会からに限らず国際社会からということになる。そこは

無知のヴェールに包まれているから、天然資源の何がどこにどれだけ埋蔵されているかは知らないが、不均等な分布それ自体は知っていると考えられること、あるいは原初状態の参加者が生まれつく社会が、高度に工業化され情報化された裕福な社会なのか、それとも単一農産物の輸出に自己と家族の命運をかけざるをえないような発展途上の社会なのかを知らないことなどから、最もましな最悪を選択するという保守的なマキシミムルールに従って、格差原理を含む正義の二原理に合意することになる。⁽³⁴⁾ ここにおいて正義の二原理は、国際上の分配的正義を含む地球的原理となるわけである。以上のようにBeitzによって修正された地球的正義の原理から国際法ないし国際経済法の基礎的原理として、どのような示唆を得ることができるのが重要だが、これはIVにおいて検討を行う。

(4) さて、Posnerなどの全面的商品化論に抗して、商品化(市場)領域と非商品化(市場)領域の共存を認める「多元主義」の立場に立ちつつ、非商品化の方向に向けてプラグマティックに非市場的側面・要素を漸進的に拡大するという構想を示すのがM. J. Radinである(漸進的多元主義)。その一環として、Radinは市場領域における非市場的要素の維持・拡大という構想を示し、その一つの具体化として、私的財産関係ないし人格構成的財産関係(人格と密接に結合すると客観的に判断される人と物の関係、たとえば質借人とアパートの関係、愛情を抱き合う夫婦と結婚指輪の関係)が代替可能財産関係(貨幣との交換以外には意味をもたない人と物との関係、たとえば質貸人とアパートの関係、宝石商とその店頭にある指輪の関係)よりもエンタイトルメントにおいて強いと考え、前者を後者に優先させることを挙げる。そして、裁判所や立法府は黙示的にあるいは直接的にこの問題に焦点を合わせることをなしにこれを行いつつあるという。⁽³⁵⁾

全面的商品化に対するRadinのもう一つの対抗戦略は、あるモノを商品として取り扱うことが許されるか否かを、全面的商品化の禁止、無償譲渡のみの許容、不完全な商品化によって判断すべきとすることである。たとえば、Radinは選挙権については売買のみならず無償譲渡も禁止されなければならないとするが、臓器については無償譲渡が認めらるべき

であるとし、さらに労働力や住居は不完全な商品化により律するべきであるとする(その詳細と周辺の議論は後述)。(36)

IV 規制改革の課題 — 一試論 —

(1) 原理論的な考察は以上のとおりであるとして、次の問題はこれを法制度論にどのように応用することができるかである。以下では経済法ないし国際経済法の観点から二つの国内問題と一つの国際問題を課題として提示したい。前者は全面的商品化傾向にどのように歯止めをかけることができるかと功利主義的の最大化原理に替るいかなる基準を提示することができるかである。また後者は、RawlsとBeitzの原理論を国際経済法の基礎理論としてどのように生かすことができるかである。すなわち、以下では主権国家レベルにおいて市場の外延を限定しながら、市場内に含まれる諸利益を権利として整理し、これに優先順位を設定してこれを擁護するとともに、国際レベルにおいて諸国民の間に経済的不平等が存在する場合には地球大の分配的正義の原理により富の移転が義務として行われるべきことを試論として述べたい。(37)

(2) 前述したように日本の規制緩和論は社会全体において規制緩和による利益が不利益を上回るからこれを肯定するという点において功利主義的な富の最大化原理と矛盾しない性格をもっている(総和主義)。これに対して、以下に述べる試論は社会ないし市場における諸利益を量的に差引計算するのではなく、むしろその質的差異に着目する「市場の内の権利論的構造化」という課題を提示する。

具体的には、主権国家における市場の内包を①市民、労働者の生存権、生命・健康に対する権利などの基底的人権、②商工自営業者、農林漁業従事者、消費者などの人権としての財産権、③中小企業法人の人権でも独占財産でもない財

産権、④資本主義の制度的保障にとどまる独占財産にわけ、この順序で保障を確保しなければならないことになる。①、②は前国家的自然権を憲法上確認したものであるから最優先され、③は憲法上の保障ではないが法律によつて権利性を付与されている限りで次に優先され、④は憲法上の人権ではなく資本主義の制度保障に過ぎないため最劣後することになる。そのため主権国家はa市場参加主体、b取引対象たる財、c市場の過程、d市場の帰結に関して、経済的規制、社会的規制および独禁法による規制などをおこなうわけであるが、①や②を③や④より優先して保障する以上、当然ながら従来の官僚主義的、独占保護的性格を人権擁護的、国民志向的な方向へ転換することが前提である。

以上の整理から政府の規制緩和措置の評価・峻別のための原則を導くこともできる。すなわち、(i) ①、②の保障を目的とし、これに積極的に作用する規制は維持・強化されるべきであり、これに消極的に働く規制は撤廃・改革すべきである。(ii) ④に対する制限を目的とし、制限に積極的に作用する規制は維持・強化すべきであり、消極的に働く規制措置は撤廃・改革すべきである。

(3) 市場の外延の限定、すなわち、全面的商品化という傾向にどのように歯止めをかけることができるかという課題については、少なくとも地位不可讓性、コミュニティ不可讓性、社会的禁止による不可讓性および市場不可讓性という四種類の不可讓性 (inalienability) の区別に注意する必要がある。地位不可讓性 (status-inalienability) の例としては年金など社会保障給付の受給資格の不可讓性が、⁽³⁹⁾ コミュニティ不可讓性 (community-inalienability) の例としては選挙権の讓渡禁止が、社会的禁止による不可讓性 (prohibition-inalienability) の例としては麻薬の禁止が、また市場不可讓性 (market-inalienability) の例としては労働力や住居の自由取引の制限がそれぞれあげられる。そして、この四種類の不可讓性に関しては、その根拠、内容、範囲がそれぞれ異なるということが重要である。選挙権の讓渡が禁止される理由は、それが権利であるとともに一種の社会的義務でもあることに求められるが、他方、年金の受給資格の讓渡禁止は

年齢、保険料納付などの条件を満たすことによって発生する一身専属的な資格であるからであろう。また、四種類によって不可讓性の内容が異なる例としては、選挙権は有償讓渡も無償讓渡も許されないが、臓器はJPACEによれば無償讓渡はむしろ推奨されるべきものである。不可讓性の範囲が異なるという意味は、麻薬は販売のみならず生産そのものも禁止されるが、電気は生産（自家発電）は許されるが、日本では小口の需要者に販売することはできないという対比によって明らかとなろう。

この問題は、社会保障、参政権、医療倫理、環境などさまざまな分野で個別具体的に検討せざるを得ず、これ以上の観念的抽象的一般化は避けるべきであろう。

(4) 以上は主権国家レベルにおける課題について述べたものであるが、最後に主権国家間の国際関係に関するコスモポリタニズムの理論をどのように国際経済法に反映させることができるかについて不十分ながら検討しなければならぬ。Beitzの理論の法制度論的含意についてみると、必ずしも具体的に語られているわけではないが、次のような国際的正義の二原理の適用関係が考えられよう。まず言論集会の自由や身体の自由、個人財産を所有する権利など、正義の第一原理上の権利が国際関係においても最優先され、ついで第二原理の機會の公正な平等の原則によって、人が同じ才能と能力と意欲をもつ限り、カースト制などの社会環境の影響をうけることなく同じ社会經濟的機会を持つことを確保し、さらに国際的格差原理によって天然資源の不均等な分布や人の生来の才能の違いなど自然的要因が人間の社会經濟的狀態に及ぼす影響を除去しようとするものと考えられる。天然資源や人の才能はまさに人類共通の資産であつて、それを分かち合うことを含んだ格差原理に国際的原初狀態の参加者は合意していると考えられるからである。

これらの原理が国際的な貿易や投資に関する法に反映する必要があるのだが、いかなる機構によって、どのように反映させられるかをこれ以上具体的に述べることは今日の時点では困難であるので、以下ではこのような原理が国際法上

の原理として反映した場合に導かれる二、三の現実的な帰結について触れるにとどめたい。第一に注意すべきは、第一原理の第二原理に対する優先の含意である。すなわち、RawlsやBeitzの議論からは言論集会の自由や身体の自由など市民の政治的自由が経済的開発によって犠牲にされてはならないとする結論が導かれても驚くに当たらない。⁽⁴⁰⁾ Rawlsは、反照的均衡 (reflective equilibrium) の方法によって、原理と判断の間を交互往復して妥当な結論にたどり着くべきだとするから、第一原理の第二原理に対する優先から、直ちに右のようにいえるかは不明だが、原理上は決着がついている。第二の帰結は、途上国などに対する援助は慈善や裁量的な性格のものではなくなり、まさに国際法上の義務となるということである。従って、これに条件やひもを付けることは許されなくなるし、その額も根本的に見直しがなされるべきこととなる。第三に、途上国に与えられる一般特惠関税も、現在のように供与国の側が内容を自由に設定するのではなく、拘束力を持った形で途上国が少なくとも対象品目、関税率、原産地規則、いわゆる卒業措置などの決定に参加できるものとならなければならなくなる。⁽⁴¹⁾

結びにかえて

冷戦終結後、資本主義は完全に世界を覆うかにみえたが、東アジア、ロシアの経済危機とアメリカ自身にも火の粉が降りかかるに及んで、流れは変わりつつあるように思われる。ヨーロッパでも社会民主主義が支持を得つつある。こうして資本主義のグローバル化は、いままさにターニングポイントを迎えているのである。同時にまた、資本主義のグローバル化は、なお社会経済的不平等、地球環境問題、人権侵害と民主主義と生存の危機をもたらしつつある。これらは、グローバルな資本主義の制御の条件と必要性を示しているといえよう。

本稿は、資本主義の国内・国際への浸透・伸張のコントロールのための理論モデルとして、主権国家レベルにおける規制制度のあり方としての「平等主義的市場システムの法構造モデル」を、また国際レベルにおけるそれとして原理論的段階にとどまるが地球規模での正義の二原理を極めて不十分な試論ながら提示してみた。このようなモデルに基づいて国際的な貿易や投資などの規制が行われるには、何よりもまず国民国家間の協力が必要であり、とりわけ各市民社会の協力と連帯が必要である。このような地球市民社会にむけたワンステップとして地域的協力が必要であることも言うまでもないところであって、これをどのように構築していくかが実践的課題であるといえよう。

(1) 桐山孝信「冷戦終結と新国際秩序の模索―人権・民主主義・市場経済―」宣揚のイデオロギー」神戸市外国語大学・外国学研 究三三巻一頁以下（一九九四年）。

(2) 広渡清吾「グローバリゼーションと日本国家」法の科学二七号八頁以下参照（一九九八年）。

(3) 本稿の基になった論文は、拙稿「市場イデオロギーと現代社会正義論」法の科学二六号（一九九七年）、「規制緩和―改革とグローバリゼーションの時代の中で―」法律時報七〇巻三号、「アメリカ反トラスト法と新自由主義・シカゴ学派」高橋・本間編『現代経済と法構造の変革』所収（一九九七年）などであるが、これらは、基本的に国民国家レベルにおける規制改革のあり方を論じたものであった。本稿は、これに加えて国際関係における貿易と投資に関する法が依拠すべき原理についての序説的考察を行おうと主観的には意図したものである。

(4) 鮎京正訓「アジアの開発と人権―ベトナムの場合―」法の科学二七号四二頁以下（一九九八年）。また、鮎京「ベトナムの『人権』をめぐる用語について」作本直行編『アジア諸国の民主化と法』二三四頁以下（一九九八年）は、ベトナムにおいて「市民の基本的権利」ではなく、「人権」概念が登場したのは、ドイモイ政策を具現する一九九二年憲法の下においてであること

を明らかにしている。

- (5) 坂本義和「世界市場化への対抗構想—東アジア地域協力と「市民国家」—」世界一九九八年九月号六一—六二頁。ただし、坂本の力点は国家と市場の「合理化」がそれらの「民主化」に結びつくかという点にある。すなわち、国家が市場や企業に対する市民のコントロールの装置として機能しなければ、市場と企業は合理化によってますます強力で世界市場化の論理を貫徹し、市民社会に対して反民主的な暴力的影響しかもたらさないのではないかという懸念である。また、同『相対化の時代』（一九九七年）も参照。

- (6) Ernst-Ulrich Petersmann, Paul Krugman and Brian Barry, the Feasibility and Desirability of Global Free Trade, in Gerain Parry, Asif Qureshi and Hillel Steiner ed., THE LEGAL AND MORAL ASPECTS OF INTERNATIONAL TRADE (1998).

- (7) 松田竹男「国際関係の変動と現代日本法」法の科学二二三号二二頁以下（一九九五年）を参照。

- (8) 「特集 行政改革のキーワード」法律時報七〇巻三号所掲の各論文を参照。

- (9) 行政改革委員会「創意で造る新たな日本—規制緩和の推進に関する意見（第二次）—」九頁以下（一九九七年）。

- (10) 市橋克哉「日本国家の力能再編—行政改革・地方分権・規制緩和をどうみるか—」法の科学二七号二三五頁以下（一九九八年）。

- (11) S. K. Vogel, FREER MARKETS, MORE RULES 3-4 (1996). Vogelは「自由化と再規制を推進しつつあるのが、一般に指摘されるように規制の拘束を受けてきた企業ではなく、むしろ国家機関 (state institutions) であるとする。これは日本をも分析対象とした上での大変興味深い指摘である。その上で再規制を、①競争促進的再規制（電気通信事業でみられるように新規参入者と既存業者の間で競争を促進させるために行われる非対称的規制など）、②法化的再規制 (judicial re-regulation)、暗黙のルールを法典化することなど、③拡張的再規制（自由化の過程で官庁の権威を維持するために新規制を創出し、

権限を拡張する場合)、④戦略的再規制(外国会社の参入を抑制するなど)に分類する (pp.16-24)。

- (12) グローバル化する市場に対して、欧米や日本の国家と社会がなお多様化していくのか、収斂する方向へ向かうのか、それとも国家そのものが存在意義を失っていくのかという問題を扱う文献として、東京大学社会科学研究所編『20世紀システム⑤ 国家の多様性と市場』(一九九八年)がある。なお、規制制度を国際的に調和させる方法には、国際的統一法を定める方法から、国際条約や国際協定によって各国の法制度を調和化・平準化する方法、各国が相互主義に基づいて法の運用・執行を同一の方向にむけるものなど、様々なアプローチが考えられる。

- (13) ちなみに、玄米に許容される馬拉チオンの日本の食品衛生法上の基準は0.1ppmである。

- (14) 近藤充代「WTO体制下のハーモナイゼーションと消費者の健康・安全」、高橋岩和・本間重紀編『現代経済と法構造の変革』三一〇頁以下(一九九七年)。また、嘉田良平「世界の食品安全基準」一三五頁以下(一九九七年)も参照。

- (15) 国際反トラストワーキンググループ(正田・柴田訳)「国際反トラスト規約草案」ジュリスト一〇三六号(一九九三年)、正田彬「独占禁止法の国際的統一について」上智法学論集三八卷三九七頁以下(一九九五年)。

- (16) ヴォルフガング・フツケンチャー「国際独占禁止協定の提案」、伊従寛・山内惟介・J・O・ヘイリー編『競争法の国際的調整と貿易問題』三七頁以下(一九九八年)。

- (17) 正田彬「国際独占禁止協定と二国間独占禁止法運用協力協定」、伊従寛・山内惟介・J・O・ヘイリー編『競争法の国際的調整と貿易問題』八一頁以下(一九九八年)、前掲上智法学論集九七頁の注¹。

- (18) 国際反トラスト規約について他にありうべき問題点としては、経済的発展段階が異なる社会において独禁法上問題となるある行為が果たすべき役割や機能が異なり、それ故その同じ行為類型を一律に禁止・制限することは妥当なのかという点が指摘できよう。例えば再販売価格維持行為がいわゆる先進資本主義国において果たす機能と発展途上国において果たす役割と

は違うことがありうるのではないか（後者はメーカーの信用や品質の確保という機能）という指摘が、伊藤元重「国際経済学からみた競争法の国際的ハーモナイゼーション」、伊徒寛・山内惟介・J・O・ヘイリー編『競争法の国際的調整と貿易問題』九頁以下（一九九八年）によって行われている。再販を一律の禁止の対象から除外することは妥当でないと考えるが、他の行為の中には右のようにいいうる場合もあるのではないであらうか。

(19) この点に関連して、Kahn, *Deregulatory Schizophrenia*, 75 Calif. L. Rev. 1059 (1987)を参照。

(20) 例えば、川本明『規制改革—競争と協調—』一三五頁（一九九八年）。

(21) R・ポズナー（馬場孝一・国武輝久監訳）『正義の経済学』九四頁以下（一九九一年）。

(22) 詳細は、拙稿「規制緩和と新自由主義的競争論」静岡大学法政研究一卷二・三・四号一三八頁以下（一九九七年）を参照されたい。

(23) 同右一三五頁以下。

(24) 川本・前掲書は、①透明性の原則、②規制プロセスの品質管理の原則、③規制の無差別適用の原則、④最小制限性の原則、⑤競争原理からの監視の原則などを挙げる（同書一九〇頁以下）。

(25) ここでは、国際関係論のロスモポリタニズムとは、後述するC・Beitzのほかに、例えばS・Caney, *Cosmopolitanism, Realism and the national interest*, in Gerain Parry, Asif Qureshi and Hillel Steiner ed., *THE LEGAL AND MORAL ASPECTS OF INTERNATIONAL TRADE* 26(1998), B. Barry, *International Society From A Cosmopolitan Perspective*, in D. R. Maple & T. Nardin ed., *INTERNATIONAL SOCIETY* 144 (1998)をみるべき。これらの論者の理論的検討は別稿で行うべきであらう。

(26) John Rawls, *A THEORY OF JUSTICE* 3-192 (1973, Oxford paperback) シモン・ロールズ（矢島鈞次監訳）『正義論』

四三頁以下（一九七九年）。

(27) J. Rawls, supra note 26, at 274-284. 『正義論』二二二—二二〇頁。

(28) J. Rawls, supra note 26, at 271. 『正義論』二二二頁（翻訳は若干変更した）。

(29) 高橋洋児『市場システムを超えて』五二—五五頁（一九九六年）。また、国分幸『デスポティズムとアソシアシオン構想』（一九九八年）によれば、第二次大戦前にO・ランゲやH・D・ディキンソンらの「競争的社会主義」は、職業選択の自由や消費選択の自由（すなわち、労働市場と消費財市場）を認めると同時に、資本財、生産資源については国家が「計算価格」を設定するという理論的構想をもっていたし（同書三三六頁）、また戦後には現実にユーゴスラビアの「自主管理市場経済」やハンガリーのNew Economic Mechanismと呼ばれる改革（生産物市場を容認し、資本市場を禁止する）など、社会主義の基盤の上に市場経済を導入するという実験を試みている（同書三一八頁以下）。こうした東欧社会主義国の実験は不完全に終わったが、アジアの社会主義諸国においては、九〇年代に入つてその試みが本格化してきているし、また市場社会主義（market socialism）の理論的営為は英米において現在も継続している。

(30) Rawls, supra note 26, at 274. 『正義論』二二三頁。

(31) Rawls, supra note 26, at 8. 『正義論』七頁（ただし、訳語に若干の変更がある）。

(32) Charles Beitz, POLITICAL THEORY AND INTERNATIONAL RELATIONS 132-133(1979), O・ハイツ（進藤栄一訳）『国際秩序と正義』二〇〇頁（一九八九年）。

(33) Beitzが前掲書で行おうとしたことは、国際関係を自然状態とみる見方を検討し、規範的理論に対する懐疑論を排すること（第一部）、内政不干渉原則や民族自決原理を再検討するとともに、最貧国における外国投資、多国籍企業の活動を国内問題として外部から干渉することの是非を論じること（第二部）およびRawls正義論の国際関係への拡張（第三部）である。

- (34) C. Beitz, *supra* note 32, at 136-161, C・ベイツ・前掲書二〇六一二七頁。
- (35) M. J. Radin, *REINTERPRETING PROPERTY* 11-18(1993).
- (36) M. J. Radin, *Market-Inalienability*, 100 *Harv. L. Rev.* 1849, 1903-1936(1987).
- (37) 対抗理論モデルをどのようなタイムスパンで構想するかは、一つの問題である。五〇年、一〇〇年というパースペクティブでみれば、社会主義の道が本格的に復権する可能性はありえよう。しかし、本稿はこのような(半)世紀的タイムスパンではなく、せいぜい二、三〇年を視野に収めて、どのような法モデルが対抗・代替理論として可能かを論じようとするものである。また、注(20)も参照されたい。
- (38) 例えば、株式会社が農地を取得することのできる農事生産人として認められるかは、市場参加主体に関する経済的規制であり、二酸化炭素や窒素酸化物の排出枠を取引することが許されるかは取引対象たる財に関する社会的規制である。これに對して、独禁法は主として市場過程を規律するものである。市場の帰結に関する規制の通常の例は社会保障法の分野に求めることができるであろうが、経済法の領域でもこれを考えられないわけではない。競争の勝者が敗者に対してその再訓練のための基金へ拠出することや技術援助を行うことは経済法の領域における市場の帰結に関する経済的規制の例といえよう。
- (39) 国民年金法二四条や厚生年金保険法四一条は、受給権を譲渡し、担保に供し、または差押えることを原則として禁止しているが、朝日新聞一九九八年三月二八日付によれば、年金受給権を担保に融資をうける高齢者が自己破産を申し立てるケースが増大しているという。
- (40) これとの関係で、ミャンマー政府と取引し、またはミャンマーにおいて事業活動を行う事業者から州政府が調達することを禁止するマサチューセッツ州法をEU各国や日本はWTOに提訴したが、パネルがどのように判断するかは興味深い。州法の禁止の理由は必ずしも明らかでないが、ミャンマー政府の人権抑圧が関係していると考えられるからである。ミャンマー

に限らず、人権抑圧的な開発独裁政権一般にかかわる問題でもある。

(41) Beitzは、国際的正義の原理、とくに格差原理を承認するならば、今日行われている無差別な関税や国際通貨基金の特別引出権の現在保有高に応じた国際的流動性の配分は一般的に言われるほど中立的なものとは言えないという (Beitz, *supra note* 32, at 174-175, 前掲書二五六頁)。

あとがき

松富弘志先生には公私ともに到底一言では語り尽くせないほどお世話になった。先生はヘーゲルの政治思想を研究テーマとされるときにも、「人間の普遍的解放」の内実と条件を探ることを研究課題とされてきた。この両者を繋ぐものがヘーゲルの「人倫国家による市民社会の止揚」というモチーフ、すなわち「みずから了承し同意してこの普遍的なものを承認し、しかもおのれ自身の実体的精神として承認し、そしておのれの究極的目的としてこの普遍的なもののためにはたらく」主体への変革が人倫的共同体の構築にとって不可欠であるというテーゼなのではないかと、浩瀚な主著『ヘーゲル政治思想研究序説』(世界書院、一九九四年)を十分理解したとはいえない者は愚考している。

ともあれ、本稿はお世話になった松富先生のお好きなスケールの大きなテーマで、「人間の普遍的解放」への一里塚のつもりで試論を展開しようとしたものであるが、この程度ではとんでもないとお叱りの声が聞こえてきそうである。

内容的には、本稿は法の科学二六号などに掲載された拙稿が説明不十分であった箇所を補足したにすぎず、新しい論点は少なく、しかもその研究も途上にあつて十分な展開をなしていない。その意味では内心忸怩たるものがあるが、不十分な点はすべて他日を期したい。

なお本稿は、早稲田大学比較法研究所創立四〇周年記念の「アジア・オセアニア法制国際シンポジウム「自由市場と法的規制」（一九九八年九月）の報告原稿に加筆したものであり、一九九八年度早稲田大学特定課題研究助成費の成果の一部である（研究課題「経済法の基礎理論的研究II」）。