

規制緩和と新自由主義的競争論

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/10.14945/00008829

規制緩和と新自由主義的競争論

土田 和博

- 一 規制緩和にみられる新自由主義的原理
- 二 「法と経済学」と全面的商品化
- 三 反トラスト法のシカゴ学派における「富の最大化原理」
おわりに

一 規制緩和にみられる新自由主義的原理

(一)一九九五年四月から始まった政府の規制緩和推進三力年計画は、本稿執筆の九六年一月時点で二年目の三分の二近くを経過したが、政府は三力年計画の終了を見越して、あるいはこれと並行して新たな政策課題に「行政改革」

を掲げ、内閣総理大臣直属の機関を設けて中央省庁の再編成や首相官邸の機能強化の具体策づくりにあたる予定であると報じられている。¹⁾しかし、規制緩和推進計画は未だ完了したわけではなく、また首相の諮問機関である経済審議会・行動計画委員会も、九六年一月、金融、土地・住宅、雇用・労働、医療・福祉、高度情報通信、物流の各分野について新たな規制緩和措置を求めた。²⁾とくに金融、雇用、情報通信の三分野については、当初、期限を設定して緩和措置の実行を求めていた（例えば金融分野では、銀行、証券、信託の業態別子会社の業務範囲を限定する規制の撤廃、保険業とその他の金融業との子会社方式による相互参入の許容、金融持株会社の解禁などの九七年度中の実施を求めていた）。しかも、今回は審議会の原案を関係省庁と調整する前に公表するという異例の手法がとられたが、それは、国際競争への出遅れ感がプレッシャーとなつて早急な規制緩和を要請したものと伝えられた。³⁾

このような政府規制緩和の潮流は、ここ二、三年のものではない。一連の規制緩和の起点は、少なくとも八〇年代初頭の第二次臨時行政調査会にまで溯ることが可能である。以下ではまず、日本における第二臨調以降の規制緩和の流れを大まかに把握し、そこに一貫して認められる傾向のイデオロギー的、理論的背景を問題としたい。⁴⁾

なお、以下ではごく簡単にしか触れないが、八〇年代以降における日本の規制緩和を規定する最も重要な勢力が財界と外庄（外国企業、外国政府）であることはいうまでもない。「消費者優先」、「消費者の利益の尊重」などのフレーズが、多くの場合、色褪せたお題目にすぎないことは世人の目に明らかであろう。それ故、規制緩和の背景に深入りしないだけであるが、事柄の本質は右のとおりであると考ええる。

(2) さて、第二次臨時行政調査会（第二臨調）や三次にわたる行政改革推進審議会（行革審）の答申、経済改革研究会の報告（いわゆる平岩リポート）、政府の規制緩和推進計画（一九九五年三月）および行政改革委員会の規制緩和の推進に関する意見（第一次、一九九五年二月）等を通読して明らかかなことは、規制緩和の 에스カレート傾向、規制

緩和の視点の推移、中小零細企業や雇用への配慮の相違、福祉・教育・労働など、いわゆる社会的規制あるいは独占禁止（競争維持）的規制への態度の変化などである。

すなわち、一九八一年に発足した第二臨調は、三公社の民営化に重点をおき、規制緩和については自動車の定期点検整備および検査、運転免許証の更新ならびに一般旅券の発給など、国民の日常生活を対象とした行政の簡素化、許認可の整理合理化を中心として比較的軽微な緩和に止まっていたが、⁵⁾第二次行革審は、「公的規制」を定義し、初めて経済的規制と社会的規制の区別を導入した上で、対外不均衡の是正、市場アクセスの改善、輸出依存型産業構造の転換という観点から、主として経済的規制の緩和を提言した。⁶⁾ただし、第二次行革審は、社会的規制に関しては「国民の生命、財産の安全の確保等を目的としており、経済的規制と同列に論ずることは適当でない」とし、また経済的規制についても自然独占性の高い産業におけるものや信用秩序の維持という目的で行われるもののように政策的意義や必要性の高い経済的規制が存在することを一応認め、さらにリップサービスとしてあれ、中小企業に対する規制については、撤退する中小企業に対して新規事業分野への進出を支援する措置の必要性を説くとともに、規制緩和に伴う配慮として雇用環境の安定のための総合的な施策を要請していた。

ところが、経済改革研究会報告、すなわち平岩リポートになると、景気回復、雇用拡大、商品・サービスの選択幅拡大、ニュービジネスの発展といったバラ色の未来を描き出し、経済的規制はむしろ、社会的規制も聖域としないと宣言して自己責任原則の下に最小限化するよう求めたことは周知のとおりである。⁷⁾さらに驚くべきことには平岩リポートでさえ「厳正運用を徹底する」としていた独占禁止法について、一九九五年三月に発表された政府の規制緩和推進計画は、株式総額保有規制（九条の二）の対象となる大規模事業会社の資本金額と純資産額の引上げとともに、制定以来、その内容については実質的な変更を受けず、財閥解体後の経済民主主義を可能な限り確保しようとする「経

済憲法」の象徴的規定である持株会社の禁止（九条）についても解禁の方向で見直しを決定した。⁸⁾

こうした「消費者なきコーポラティズム」政策決定機構⁹⁾の答申や報告に基づき、政府は一九九三年九月の「緊急経済対策」以来、優に一七〇〇事項を超える規制緩和の具体的措置を決定し、行政改革委員会の監視の下、規制緩和と推進計画を実行中である。

以上のような規制緩和の展開の背景には、外国企業による市場参入の障壁となる規制の緩和と要求や国際的な競争力の激化とも関係した日本企業による経済活動の自由に対する制限の撤廃・縮減の要求、あるいはエネルギー、物流、通信などインフラストラクチャー部門のコストパーフォーマンス向上の要請などがあると考えられるが、そのイデオロギーや理論についてみれば、八〇年代以降のさまざまな答申、報告、意見などにおいて支配的な価値は、自由市場、小さな政府、自己責任、自助・自立等であって、新自由主義（The Neo-Liberalism）・新保守主義（The Neo-Conservatism）の色彩が極めて濃厚な内容となっている。¹¹⁾自由主義の復権をもくろむ新自由主義は、フライブルク学派やオーストリア学派などヨーロッパにも見られるが、その基本的原理である自由市場、限定された国家、個人主義を最も徹底して追及するのは、アメリカのシカゴ学派であるといえよう。通常、新自由主義・シカゴ学派という場合、Milton FriedmanやGeorge J. Stigler両教授など経済学者を連想するが、以下ではこうした経済学の影響を受けた「法と経済学（Law & Economics）」および反トラスト法におけるシカゴ学派の両方にまたがる理論家であるRichard A. Posner判事の理論を取上げ、その内在的な問題点を検討したい。

ただし、そのように述べても日本の規制緩和がPosnerの理論に基づいて、そのままの内容で行われているわけではない。日本の規制緩和の理論を辿っていけば、少なくともその一つの源流としてシカゴ学派に行き着くのではないか、というにすぎない。また「法と経済学」も反トラスト法のシカゴ学派も共に一枚岩ではなく多種多様な理論家がいる

が、新自由主義の基本的原理に最も忠実に、かつ極端な形で定式化する論者としてPosnerの理論をみようという趣旨である。

さて「法と経済学」や反トラスト法のシカゴ学派の理論的問題点をどのように捉えるかは、それ自体、容易ならざらぬ問題である。以下では、①「法と経済学」、とりわけPosnerの理論は、売手と買手が自由に合意する限り、あらゆるモノを商品として取引してよいという全面的商品化 (universal commodification) ないし市場帝国主義 (market imperialism) という傾向を有すること、②行為や制度の望ましさを判断基準として、また規範的評価基準として「富の最大化原理」を提示することに焦点を合わせて検討してみたい。

二 「法と経済学」と全面的商品化

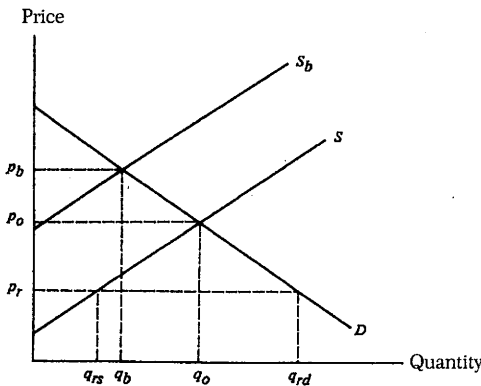
不法行為法や反トラスト法にとどまらず、「法と経済学」は、現在、法律学のあらゆる分野に適用領域を拡大しようとしているようにみえる。特にPosnerは『法の経済分析』なる著書の中で財産法、契約法、家族法、不法行為法、刑法、独占禁止法、労働法、政府規制産業に関する法、会社法、税法、民法および刑事訴訟法、行政法、憲法など、ほとんどすべてといつても過言でないほど広範な法領域に経済分析を及ぼし、その過程で現存する諸問題の解決策として市場制度の利用を提言ないし示唆する。ここでは、しばしば極端な商品化の例として取上げられる「嬰兒の商品化」についてみてみよう。

(1) 家族法の分野において、Posnerは養子縁組を論じ、アメリカでは養子を欲する人が子を養子に出す人に比べて相対的に多い、つまり経済学的にいえば、子供の養子縁組について需要と供給が不均衡であるという。そこで「妊

妊娠能力はあるが養育する意思のない人と養育したいと願いながらも妊娠能力のない人が存在するという事実は嬰兒の市場を示唆する。現在、アメリカでは各州によって認可された私的な非営利機関が養子縁組をあっせんしているが、しかし、Posnerによれば、こうした非営利機関は、市場取引が許された場合に成立するのである。市場価格よりも低く費用（養子縁組の際に養親があっせん機関に支払う）を規制しているため、「供給」が抑制され、その結果、超過需要をみたそうとしてブラックマーケットが発生するが、ここでは嬰兒の価格は市場価格よりも高く、かつ供給数量は少ないから、買手は、市場取引が合法化された場合よりも著しく不利な条件に甘んじなければならない。このような理由で、Posnerは嬰兒の市場取引の合法化を示唆する。⁽¹⁵⁾

以上を示したものが図1である。横軸は嬰兒の数、縦軸は価格である。養親の需要を表した右下がりの需要曲線がD、市場取引が認められた場合の供給曲線がSである。競争市場では p_0 と q_0 にそれぞれ価格と数が決まる。Posnerによれば、州によって認可された私的な非営利団体がまで価格を人為的に抑制しているから（この場合の価格は、養親からあっせん機関に対して支払われる費用であって、養子縁組の場合も全くゼロというわけではない）、その場合には q_{rs} の数の嬰兒しか養子として縁組みされない。他方、 p_r の価格のもとでは q_{rd} の需要がある。従って、 q_{rs} と q_{rd} の差が超過需要であり、これを目当てにブラックマーケットが発生する。その場合、様々な危険のために供給曲線はSより左上に位置する（ S_b はブラックマーケット下での供給曲線）。ブラックマー

図 1



R. A. Posner, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 151 (4th. ed., 1992)

ケット下での価格と数は¹⁵⁾と¹⁶⁾となるから、市場取引を許す場合よりも、ブラックマーケット下での取引価格は高く、しかも取引される子供の数は少ないというのが図1の示す結論である。

(2) 全面的商品化のもう一つの例として、「公害排出権」を取上げよう。これは社会全体で排出できる二酸化炭素(CO₂)や二酸化硫黄(SO₂)など、地球温暖化や酸性雨の原因とされる産業廃棄物の総量を予め決めておき、その廃棄物を排出できる枠ないし排出できる権利、つまり「公害排出権」を国や自治体から公害排出企業が買うという構想である。企業はこの権利を買わなければ排出できないものとし、売上金は公害対策費に当てられる。¹⁶⁾ こうした構想は国際的なレベルでも浮上している。伝えられるところによると、気候変動枠組条約の過去二回の締約国会議で、アメリカは地球温暖化の原因物質とされるCO₂排出権売買構想を打ち出したとされ、また同様な構想を国連貿易開発会議(UNCTAD)も立案したという。¹⁷⁾ それによれば、先進国は排出量の限界を越えがちであるから、排出枠に余裕のある途上国から排出権を購入することを認める仕組みであり、資金負担を嫌う先進国はCO₂の排出抑制に必死に取り組むので地球全体のCO₂排出量は抑制できることになる¹⁸⁾とされる。要するに、経済メカニズムを通じて産業排出物の抑制を狙うのが排出権市場のポイントである。

筆者の誤解でなければ、この構想は、公害を排出することができる枠ないし「権利」を国や自治体あるいは余裕のある他の企業から買わなければ産業廃棄物を排出できないという制度的な前提があり、経済合理的な企業としてはその出費を押さえようとするから、産業廃棄物を減らすようインセンティブを与えられるというものである。しかし、この制度的前提そのものが十分に確保されるか(国や自治体は、公害企業が「権利」を買わないで公害を排出しないように十分に監視することができるのか)がまずもって疑問であるのみならず、公害排出企業は「公害排出権」を買う場合と産業廃棄物を減らすために必要なコストを比較し、経済合理的な行動を取るであろうから、常に廃棄物を

減らすという途を選択するとは限らない。

(3) 以上、嬰兒の商品化と公害排出権の売買という衝撃的な問題をごく簡単にみたが、「法と経済学」による商品化の提案あるいは市場イデオロギーの行き着く先はこれらにとどまらない。例えば、身体の一部（臓器、角膜、血液）、代理母など身体を用いた役割、選挙権などが商品化候補としてしばしば挙げられ、このうちの一部は、国によっては既に商品化が実現している。日本でも血液、子供あるいは選挙権などの売買は、かつては行われたことがあり、あるいは現在でも実質的にみれば非合法的な形で行われているものを含んではいる。しかし、言うまでもなく「法と経済学」の提案は、これを合法的に行うことができるようにしようということである。なぜ「法と経済学」は、道徳的直観に反するものを含む、こうした商品化が望ましいと考えるのか。それが「富の最大化原理」の問題である。

三 反トラスト法のシカゴ学派における「富の最大化原理」

(1) Posner にとつてある行為や制度が望ましいか否かは、それによつて富が増大するかどうか、すなわち社会的総余剰の増減に依存する。まず注意すべきは、Posner が「富の最大化」を功利主義的な満足あるいは効用の最大化と区別しようとしているということである。功利主義的な満足や効用は、それ自体、満足や効用の源泉が何であるかを問わないからである。それ故、「道徳的奇形」や「倫理的モンスター」が生まれるのだが、しかし、嬰兒の商品化を容認する Posner がこつした批判を免れるだろうか。

また、Posner は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パレート改善の場合だけが「望ましい」とするのではない。例えば、総余剰の構成要素である生産者余剰（売手余剰）と消費者余剰（買手余剰）の増減

を比較し、一方の増大が他方の減少を補償してなお残余余剰がある場合も「望ましい」とする。¹⁸⁾ その結果、生産者余剰の増大が消費者余剰の減少より大きい場合にも、その行為や制度は望ましいとされる。ただし、市場または規制制度の下で被った損失の現実の補償が必要かどうかについては、Posnerは極めて消極的である。その理由は、富くじのように損得が事前に分からない状況でそれを購入するものは損失の可能性に事前に合意したとみることができ、あるいは競争者の出現によつて利益を失つた企業家も当初の期待収入に損失の危険をカバーするプレミアムを含むから、事前に損失が補償されていることをあげる。¹⁹⁾

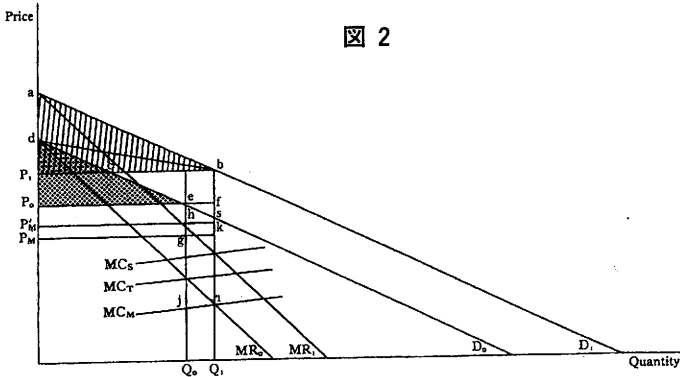
(2) 以上のような「富の最大化原理」は、これが単なる「望ましき」の判断基準だけでなく、立法政策的または法解釈論的な基準として用いられる時、一気に問題が倍加する。例えば、Posnerは単独メーカー主導の再販売価格維持行為が「当然適法」とされるべきことを強調するが、その論理は以下のようにになると考えられる。²⁰⁾ 単独メーカーが複数の販売業者と行う再販売価格維持行為は、安売り業者によるただ乗り (free riding) を防止しつゝ販売業者にディーラーサービス(広告、商品説明、販売促進活動等)を提供させることを目的とするものであり、それが提供される結果、当該商品のアウトプットは増大する(その含意として生産者余剰も消費者余剰も共に増大する)から、単独メーカーによる再販は「当然適法」とされねばならない²¹⁾のである。単独メーカーによる再販の目的を常に右のように捉えてよいかについても疑問があるが、ここでは単独メーカー主導による再販が反トラスト法上、当然に適法であるという解釈論が導かれることとなつた論拠である社会的総余剰の増加に焦点を合わせて、こうした分析の基礎理論的問題点を検討してみたい。

図2において、MR₀は再販実施前のメーカーの限界収入曲線を、またMR₁は再販実施後のそれを表している。MC₀はメーカーの限界費用曲線、P₀およびP₁はそれぞれ再販実施前の生産者価格と実施後のそれである。当該商品の再

販実施前の消費者購入価格である P_0 は、再販によって P_M まで引き上げられるが、増大したディーラーサービスの結果、需要曲線は D_0 から D_1 へシフトするから、当該商品のアウトプットは Q_0 から Q_1 へ増大する。この場合、生産者余剰は OQ_0P_0 より大きく、 P_M が P_0 より大きいことから、つねに再販実施後の方が実施前より大きい（ P_M, P_0, h_0 と h_1 ）によって表される部分が生産者余剰の増加部分である）。これに対し、消費者余剰はどうか。シカゴ学派の想定では需要曲線は D_0 が元の形のまま D_1 へ右上へ平行にシフトするとされ、その結果、消費者余剰も再販実施前の三角形 deP_0 から abP_1 へと増大する。つまり、これはパレート改善の場合であつて、規範的にも肯定されるべきケースだといふのである。

シカゴ学派の分析は消費者の需要曲線が元の形のまま平行移動するといふ想定を前提としているが、それは、すべての消費者が提供されるディーラーサービスに等しく価値を認めるといふ仮定がおかれていることを意味する。この点こそがComanor教授の批判するポイントである。Comanorによれば、ディーラーサービスに価値を認める消費者とそうでない消費者が存在することが大いにありうる（例えば、パーソナル・コンピュータを初めて購入する消費者は小売業者の商品説明などに価値を認めるであろうが、熟練した消費者はそうではない）。図2で再販前の需要曲線 D_0 の dc 上の消費者が

図 2



注 20 の Comanor 論文 (98 Harv. L. Rev. 983 (1985)) の 996 頁

提供されるサービスに価値を認めないとすると、この部分は再販実施後にも需要曲線は右上に移動しない。これに対して、 Q_2 上の消費者が価値を認めるとすると実施後の需要曲線は Q_1 となり、再販実施後の新しい需要曲線は $dcdd_1$ となるとComanorはいう。この場合、再販実施後の消費者余剰は dcP_1 であつて、明らかに実施前より小さい。結局、総余剰の増減は、生産者余剰の増加部分と消費者余剰の減少部分(P_1dcP_1)のいずれが大きいかによって依存することとなり、少なくともシカゴ学派のように総余剰は再販実施後の方が常に大きいとはいえないとComanorは批判するわけである。

(3) 以上のような議論の問題点はどこにあるのだろうか。このような議論に対して、さまざまな角度からの批判が可能であろう。例えば、右のような再販に対するアプローチは判例や立法史(Legislative history)をまったく無視するものである、こうした分析は供給曲線や需要曲線等々の位置や傾きを現実を知ることができず、あるいは知り得たとしてもそれらの微妙な相違によつて当該再販の規範的評価が異なりうるという「ナイーヴなモデル」であつて裁判所や行政機関の実用に耐えないといった批判である。こうした批判は外在的批判としては基本的に妥当である。私もこうした観点からの批判をごく簡単ながら試みたことがあるので、以下では別個の観点から、すなわち、理論内在的な、あるいはより根源的・基礎理論的な批判を検討してみたい。²³⁾

より根源的な観点からみた「富の最大化原理」の問題点の第一は、生産者余剰(producer's surplus)と消費者余剰(consumer's surplus)を通約可能なものと考え、これを定量的に計測することにかかわる。生産者余剰と消費者余剰というのは、より一般的には売手余剰と買手余剰というべきものであつて、消費者余剰にはいわゆる一般消費者でないし大衆消費者の余剰だけしか含まれないわけではないが、買手余剰としては一般消費者の余剰を含みうる。問題は生産者余剰を生産者の利潤から(それが存在する場合には)固定費を引いた額、消費者余剰を商品・サービスに

対する消費者の評価価格と市場価格との差と捉える点にある。そうしなければ両者を共通の基盤の上で計量し、差引き計算することができないからである。しかし、そうすることによって少なくとも一般消費者大衆の多面的な権利・利益の多くの部分が削ぎ落とされる。例えば正田教授のいう「消費者の権利」、すなわち消費者の生命と健康の権利、不当な表示を禁止し、積極的な表示義務を課す「商品を正しく特定させる権利」、「取引条件（取引価格に限定されない）の決定に参加する権利」は、ほとんど無視されるか、控えめに言ってもどのように扱われるのか明らかでない。これを別の角度から言い換えれば、「富の最大化原理」は一般消費者をも経済合理性を原理として行動する「経済人としての消費者」と規定していることである。営利追求を目的とする企業、とりわけ大企業が売手または買手である場合には、これを経済合理性に裏づけられたホモ・エコノミクスと性格規定することも誤りではなからう。しかし、これを一般消費者にまで及ぼし、人間たる国民大衆に特有な非合理的な行動、利他主義的行為が一切考えられないとすることは現実に反するし、これらを考慮しないことは理論モデルとしての有効性にかかわることになる。

以上は消費者余剰という狭隘な把握によつて重要な消費者の権利・利益が排除されるということ、少なくともその危険性が看過され得ないという問題であった。しかし、生産者余剰と消費者余剰を通過可能なものとみる見方にはそれにとどまらない問題が潜んでいる。端的にいえば、それは企業利潤と一般消費者の生存・生活にかかわる利益という質的に異なるものを共通の土台の上で差引計算するということである。一方は営利追求の結果たる利潤であり、他方は消費者が生存・生活という目的・観点から行った商品・サービスの評価に基づいて計測された価額である。生産者、とりわけ巨大企業法人と一般消費者とを経済社会の中で構造的に位置づけず、両者の利益を定性的に把握しないことから生じる問題といえよう。

「富の最大化原理」の第二の問題点は、ある行為や制度によつて社会的総余剰がわずかでも増加すれば、そのことの

方を分配の不平等や個人の権利侵害より重視するという点で、(近代経済学と結合した)功利主義一般の問題を免れていないということである。功利主義については、平均的功利主義、ルール功利主義など、さまざまなヴァリエーションがあるが、ここでは古典的功利主義についてH. Sidgwickの定義にしたがって、主要な制度が社会に属するすべての個人々にわたって合計された満足の高を最大化するように取り決められている場合に、社会は正しく秩序づけられており、したがって正義にかなうとみるものとしておこう。²⁵この意味における功利主義の難点としては、①個人々の多様性や独自性の無視、②個人ないし少数者を社会全体ないし多数者の利益のために犠牲にすることの正当化、③人々が現に抱いている欲求・選好の無批判的肯定、④個人々の欲求・選好の数量化による測定や幸福の個人間比較の可能性への疑問、⑤人々の欲求・選好や行為・制度の結果についての完全な知識を得ることの困難、⑥社会の全体主義的・効率的な管理システムへの転化による個人の自由の破壊等が指摘されてきた。²⁶ただし、これらが古典的功利主義の問題なのか、近代経済学と結合した功利主義あるいは古典的功利主義と明確に一線を画した「現代功利主義」の問題なのかは、議論の余地のあるところであるが、この点にはこれ以上深入りできない。ともあれ、③は二で全面的商品化との関連で述べた問題点であり、④は三(3)で第一の問題点として指摘した事柄である。ここで取り上げたいのは②である。

図2でみたように、生産者余剰と消費者余剰の増減を差引き計算し、総余剰が増加していれば、その行為や制度を望ましいものと考え、かつまた規範的にも肯定するというのは、一方の余剰のより大きな増大によって他方の余剰のより小さな減少を容認することであるが、少なくとも生産者の余剰の増大において消費者の余剰の減少を肯定することを含みうるであって、その限りで後者が前者の犠牲とされることを容認するものである。この点は、経済社会の構成員を構造的、定性的に把握し、いかなる者の利益によっても侵害され得ない人権、権利を構成しようとする立場から

は、到底、同意できない考え方である。

しかし、一層の注意を要するのは次のような点である。一般に功利主義は、多数者の効用、利益のために少数者の権利、利益が犠牲にされることをも社会全体の利益の総和の名において容認するものであるとされているが、「富の最大化原理」には、それ以上の問題性が潜んでいる。それは、「富の最大化原理」が社会的集計のベースを個々の経済主体の数ではなく、余剰の大きさにおく結果、少数者（例えば一企業）の利益の大きさによって、多数者（例えば消費者大衆）の権利が侵害されることをも理論的には容認することになるという点である（単独メーカーによる再販を分析した図2を参照）。従来、あまり指摘されていないように思われるだけに、強調しておきたい。

おわりに

第二臨調以来、日本の規制緩和は、基本的には、経済界の要請と外圧によって推進され、その内容を規定されてきた。第二臨調および行革審の答申、平岩レポート、行革委意見と進行するにつれて、自由競争、自己責任、自助・自立、小さな政府といった原理が次第に鮮明に主張されてきていることが看取される。こうした日本の規制緩和を促すイデオロギーあるいは規制緩和を正当化する理論を辿ってみると、新自由主義・新保守主義あるいは新古典派経済学に行き着くように思われる。

自由主義の復権をもくろむ新自由主義諸学派のうち、自由市場、限定された国家、個人主義という基本原理を最も徹底して追求するアメリカのシカゴ学派に焦点を合わせるならば、経済学のシカゴ学派の影響を受けた「法と経済学」あるいは反トラスト法のシカゴ学派の代表的理論家である R. Posner の理論には、売手と買手が自由に合意する限り、

あらゆるモノを商品として取引してよいという全面的商品化、市場帝国主義という傾向がみられること、行為や制度の望ましさを判断基準として、あるいは規範的基準として「富の最大化原理」を提示することという特徴が認められる。しかし、前者は道徳的直観に反する場合が多いのみならず、個々の商品化候補ごとに多くの法的問題を生み出すし、後者も、消費者余剰という把握によつて一般消費者の権利・利益のうち重要な部分が削ぎ落とされ、企業利潤と一般消費者の生存・生活に関わる利益とが共通の基盤の上で差引き計算されるという問題点、あるいは社会的総余剰の増加を分配の不平等や個人の権利侵害より重視する（近代経済学と結合した）功利主義の問題点を理論の根底的なレベルにおいて免れ難いものといわざるをえないのである。

(1) 一九九六年一月六日付朝日新聞。

(2) 一九九六年一月一四日付朝日新聞。

(3) 一九九六年一月一八日付朝日新聞。

(4) 日本における規制緩和のいわば総論に関しては、正田彬「規制緩和と国民生活」ジュリスト一〇四四号（一九九四）、宮坂富之助「規制緩和と消費者」経済法学会年報一六号（一九九五）、本間重紀「規制緩和の基本的考え方」ジュリスト一〇四四号、同「日本の企業社会・国家の再編と民主主義法学」、飯田泰雄「規制緩和と競争政策」（以上、法の科学二四号（一九九六）などを参照。

(5) 第二臨調は三次にわたる答申を行ったが、このうち三公社の民営化、特殊法人の組織・経営の改善等を提言した第三次答申が最も本格的で重要である。規制緩和—当時のより一般的な呼称に従えば、許認可等の整理合理化—は、第二次答申において取上げられ、一般国民の日常生活を対象としたもの、国際経済的見地から早急な対応を要するもの（輸入検査）、国民経済的見地から対応を要するもの（電源開発立地に関する関連許認可、データ通信規制）、民間活力に委ねるのが適当なもの（輸出検査、建築検査など）、民間等からの改善要

望が多いもの（バス停留所位置の変更の認可など）等について提言がなされた（行政改革に関する第二次答申—許認可等の整理合理化—）（一九八二年二月一〇日）の「第二 当面の整理合理化事項」。

(6) 臨時行政改革推進審議会「公的規制の緩和等に関する答申」（一九八八年二月一日）

(7) 経済改革研究会「規制緩和について（中間報告）」（一九九三年一月八日）、「経済改革について（最終報告）」（一九九三年二月一六日）

(8) 一九九五年三月三一日付けの各紙（夕刊）参照。当初五カ年計画であった規制緩和推進計画は、外圧により公表後直ちに三年で達成するよう変更を余儀なくされた。なお、同計画は毎年、見直しがなされており、一九九六年三月二十九日に第一回目の改定が行われた（その内容については、総務庁編『規制緩和推進の現況（平成八年版）』資料編・九五頁以下（一九九六）を参照）。

(9) 一般消費者の実質的参加がないことについて、吉田省三「独禁政策の変化と規制改革」中小商工業研究四一号（一九九四）を参照。また、国民の代表機関である議会の外に、職能団体を中心に構成される政策決定機構をつくり、そこにおいて重要な政策決定を行う事態がネオ・コーポラティズムであるとされるが、日本においては財界と官僚の代表が強力であり（とりわけ前者）、労働者の代表は名目にとらず、一般消費者の参加も実現しているとは言い難い。なお、ネオ・コーポラティズムに関しては、拙稿「公的規制の緩和と法—自動車運送事業規制を素材として—」法経論集六二号（一九八九）四一頁の注九に掲げた文献を参照されたい。

(10) 行政改革委員会は「許可、認可等行政の各般にわたる民間活動に係る規制の改善の推進に関する事項」につき政府の施策の実施状況を監視するとともに、独自の調査審議の結果に基づき内閣総理大臣に意見を述べることとされている（行政改革委員会設置法二条）。同委員会は、すでに「規制緩和の推進に関する意見（第一次）—光り輝く国をめざして—」（一九九五年二月一四日）を公表し、総論部分では従来よりも一層露骨に自由市場、自己責任、自助・自立を強調し、各論については土地・住宅、情報・通信、流通、農水産物、運輸、金融・証券・保険、雇用・労働、医療・福祉、競争政策、法務、基準・認証、輸入手続、保安等に関して規制を緩和すべき具体的事

項を指摘している。ここでは医療法により現在では禁止されている営利法人による病院経営や農地法上の農業生産法人の組織形態として株式会社を加えること等、一層踏み込んだ規制緩和措置の提言がなされている。

概して、平岩リポート以後、規制緩和の一つの焦点が労働・安全・健康・環境などの確保を目的とするいわゆる社会的規制の分野に絞られてきたという感を否めない。社会的規制の対象分野は経済合理性に親しまず、競争の妥当しない領域であるとされてきたにもかかわらず、近年ではこうした「常識」が覆されつつあるように思われる。例えば、社会的規制研究会編『これからの社会的規制』(一九九六)は、社会的規制の行われる経済学的根拠、時代背景、規制方式を検討した上で「ある対策(規制)の採用は、リスクアセスメントの結果、その安全対策によるリスク減少が必要となるコスト以上である場合に、正当化される」(五一頁)として「コスト・ベネフィット感覚」の重要性を説き、万一の被害に対しては保険の活用と事後救済を推奨する(五二頁以下、七五頁以下)。

しかし、生命・安全・健康といった基本的価値は、一旦失われれば事後に救済され得ないものであつて(金銭による賠償は、本来的意味においては損害を償わない)、だからこそ事後的・司法的救済では足りず、事前の行政による予防が不可欠なのだというのは常識に属すると思われる(鈴木深雪「安全性確保のための規制の緩和と消費者」、経済法学会年報一六号六二頁以下(一九九五)参照)。それにもかかわらず、こうした分野にまでコスト・ベネフィット分析を及ぼさうという事態は、まさに市場イデオロギーの拡張・膨張、すなわち市場帝国主義と呼ぶにふさわしい傾向を帯びるものといわざるをえない。

(II)新自由主義とは、一九七〇年代以降、幾つかのいわゆる先進資本主義諸国で支配的となつた、個人の自由の極大化と経済的繁栄のために市場メカニズムを最大限に發揮させるべきだとする思想であり、その中核的原理は自由市場、限定された国家(United state)、競争的個人主義(competitive individualism) Fung(D.S. King, THE NEW RIGHT—POLITICS, MARKETS AND CITIZENSHIP 9—11 (1987))。これに対し新保守主義は、ニューライトの社会的道德的側面にかかわり、そのエートスは伝統、特に中世的伝統であり、共同体、血族ヒエラルヒー、権威、宗教といった価値を重視するとされる。なお、「限定された国家」に関連してF・A・ハイエクやM・フリードマン

ンの国家の役割論が「無政府資本主義」とも、夜警国家的な「最小国家論」とも異なり、一定の条件のもとで福祉の供給なども国家の正統な役割とみる「小さな政府・制限政府論」であることに注意したい。この分類については、田中成明「リバタリアニズムの正義論の魅力と限界」法学論叢一三八巻四・五・六号一二七―八頁の注2 (一九九六) を参照。最後になったが、*Stone*の著書に関しては、静岡大学人文学部の桐谷仁助教授からその存在を教えられたことを付言しておきたい。以上の周辺の議論に関しては、拙稿「アメリカ反トラスト法と新自由主義・シカゴ学派」(宮坂富之助教授還暦記念論文集『現代経済と法構造の変革』(仮題・近刊予定))所収の「一 ケインズ主義的福祉国家の危機」を参照していただければ幸いである。

(12) 「全面的商品化 (universal commodification)」とどう把握は、Radin, *Market-Inalienability*, 100 Harv. L.Rev. 1849, 1859 (1987) による (M.J.Radin の理論に関しては、吉田邦彦「アメリカ法における『所有権法の理論』と代理母問題 (前編)」『星野先生古稀祝賀・日本民法学の形成と課題 (下)』一一六五頁以下 (一九九六)、森平明彦「自律的主体と経済規制法」作新経営論集二号一三頁以下 (一九九三)、拙稿「人格・財産・市場と法」法経論集七五・六号一九頁以下 (一九九六) 参照)。

(13) 「法と経済学」とは、極めて一般的にいえば近代経済学を法律学の各分野・領域に適用・応用して、行為や制度の存在理由を説明し、あるいは進んで「望ましい」政策の提言や法解釈の方向を打ち出す学問のことである。最近のコンパクトな教科書としては、J.L.Harrison, *LAW AND ECONOMICS* (1995) がある (著者は近年の批判を意識してか、法の経済分析という伝統的な応用は単純な実験であり、それ以上のものが法と経済学には必要だとする立場をとる)。日本語文献としては、林田清明「法と経済学」法セミ四六一号〜四九二号 (一九九三―五年)、ロバート・D・クーター、トーマス・S・ユールン (大田勝造訳) 『法と経済学』(一九九〇)、マーク・ラムザイヤー『法と経済学―日本法の経済分析―』(一九九〇)、小林秀之・神田秀樹『法と経済学』入門』(一九八六)、J.M.オリバー『法と経済学入門』(一九八六)、A.M.ポリンスキー『入門 法と経済学』(一九八三) 等を参照。

(14) R.A.Posner, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* (4th ed., 1992). 本書は「法と経済学」の代表的なテキストであり、R.Coaseの著名な

論文「社会的費用の問題」よりも法律家に与えた衝撃ははるかに大きかったという (J.L.Harrison, supra note 13, at 1-2.)

(15) R.A.Posner, supra, note 14, at 149-154

(16) 小林秀之・神田秀樹『法と経済学』入門』八四頁以下参照(一九八六)。

(17) 朝日新聞一九九六年一月一三日付け(夕刊)の米本昌平「CO₂排出枠を売買する日」、日本経済新聞一九九五年四月二六日(夕刊)。

(18) R・ボズナー(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)。

(19) 同書、九八頁以下。なお、川浜昇「法と経済学」、田中成明『現代理論法学入門』一七八頁以下(一九九三)も参照。

(20) 本文の以下の議論はR.H.Bork教授の主張 (Bork, Resale Price Maintenance and Consumer Welfare, 77 Yale L.J. 950 (1968); Id., THE ANTITRUST PRADOX — A POLICY AT WAR WITH ITSELF—90 (1978)) に対するComanor教授の批判に基づいている (Comanor, Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy, 98 Harv. L.Rev.983(1985))。しかし、再販に関するPosnerの議論は基本的にBorkのそれと同じであり、Comanorの批判はPosnerに対しても当てはまる。Posnerの見解については、Posner, The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality, 48 U.Ch. L. Rev.6 (1981)を参照。なお、Comanorの示す図2については、同志社大学経済学部の高保徳次郎助教授から教示を受けた。ただし、ありうべき誤謬や説明不足は筆者の責めに帰すべきものである。

(21) 反トラスト法のシカゴ学派の単独メーカー主導による再販の目的に関する議論は、Telser, Why Should Manufacturers Want Fair Trade?, 3 J.L.& Econ.86 (1960) に依拠している。しかし、このいわゆる「フリーラーサービスマン理論」に関しては、Telser教授自身がこの理論が妥当するのは消費者大衆になじみのない商品、販売店の推奨に消費者が著しく依存する商品などに関する販売前サービスマンである、それ以外(例えば右以外の商品に関する販売後サービスマンなど)には妥当しないことを黙示的に認めていたのだから、シカゴ学派の援用はTelserの理論を不当に拡張するものである。詳細は、拙稿「垂直的価格制限と日米の独禁法」経済法学会年報一五号九六一七頁

（一九九四）を参照。

〔22〕 拙稿「アメリカ反トラスト法と新自由主義・シカゴ学派」（前掲・宮坂遷曆記念論文集所収予定）の「四 シカゴ学派と反トラスト法理論」。

〔23〕 経済学の枠内で指摘される「消費者余剰概念の問題点」ないし消費者余剰分析の問題点としては、①序数的効用ではなく、基数的効用を前提としていること、②部分均衡分析であり、そのままでは多数財の分析へ拡張できないこと、③個人間の効用比較を前提としており、価値判断から自由でないことが挙げられる（今井賢一・宇沢弘文・小宮隆太郎・根岸隆・村上泰亮『価格現論Ⅱ』（一九七二）一一〇頁以下）。しかし、本文で以下に述べるのは、このような洗練されてはいるが、いささか狭隘な枠組みを超えた批判である。経済学の立場からは、しろうと談義の域を出ない、あるいはなお外在的な批判にとどまるものと評されるかもしれないが、しかし、少なくともここでの問題は法学的視点からみた場合に余剰分析に基づく規範的法学理論がいかなる問題性をもつのか、ということにある。

〔24〕 正田彬『消費者の権利』七頁以下参照（一九七二）。

〔25〕 J・ロールズ（矢島欽次監訳）『正義論』一七頁（一九九四年版）。ロールズについては、森平明彦「自律的主体と経済規制」作新経済論集二号（一九九三）、伊藤恭彦「欧米左翼によるロールズ『正義論』批判（上）（中）（下）」法経研究四〇巻三・四号―四二巻二号（一九九二―四）、「ロールズと福祉国家」法経研究三九巻三号（一九九〇）、「ジョン・ロールズの正義の原理と制度論（一）（二）（三）完」大阪市立大学法学雑誌三五巻二号―三六巻二号（一九八八―九）を参照した。

〔26〕 田中成明『現代法理論』一九七頁（一九八四）。

〔27〕 A・セン（大庭健・川本隆史訳）『合理的な愚か者』二六五頁以下（一九八九）の訳者解説において、大庭教授は（古典的）功利主義の（近代）経済学との「不幸な婚姻」を嘆き、川本隆史『現代倫理学の冒険』二三頁以下（一九九五）では、G・E・ムーアの登場以後の英語圏の倫理学者にあつては古典的功利主義が持っていた社会的広がりや現状批判の力が骨抜きになつてしまつたとされる。