

第2回 日本の展望委員会 個人と国家分科会 議事録

日時：2008年10月30日（木）15：00～17：00

場所：日本学術会議 5C（1）会議室

出席者：広渡清吾、小谷汪之、白澤政和、鈴木興太郎、油井大三郎、水田祥代、長谷川慶子、吉田克己

欠席者：井上達夫、濱田政則、岡野八代、神野直彦

議題

1 役員の選出

副委員長として小谷汪之、幹事として白澤政和および吉田克己を選任した。

2 報告と議論

以下の2本の話題提供を受けて、議論を行った。話題提供の内容については別紙のレジюмеおよび資料を参照されたい。

（1）鈴木興太郎「公共《善》・私的《善》・個人の《権利》」（レジюме、資料）

（2）白澤政和「社会福祉領域での『新たな公共』議論と実践動向に関するメモ」（レジюме）

# 公共《善》・私的《善》・個人の《権利》

鈴木興太郎

第21期日本学術会議・第1部・会員

2008年10月21日

## 1. ミルの原理とサミュエルソンの寓話

厚生経済学の進化過程を巡って、ポール・サミュエルソンをインタビューしたときのことである。会話の焦点が社会的《効率性》の追求と個人の自由主義的《権利》の尊重に及んだとき、彼はこんな寓話を持ち出した。

ロンドンの公園を若者がステッキを振り回して歩いていて、あわや通りすがりの老人を殴りそうになった。老人が、「君のステッキは公園を散歩する人々の迷惑になっている」とたしなめると、若者は「ほっといてくれ、ここは自由な国じゃないか」と食って掛かった。すかさず老人は、「お若い方、君の自由は私の鼻が始まるところで終わるのだよ」と論じたというのである。

周知のように、ジョン・スチュアート・ミルの『自由論』には、個人の周囲には他人の干渉を許さない《保護領域》(protected sphere)があって、他の全ての人々の《福祉》(well-being)のためでさえ、この保護領域を侵犯する行為は許されないと論じた箇所がある。サミュエルソンの寓話は、有限な地球を共有する人々は、他人も自分と同等な《権利》の主体であることを認識すべきこと、社会制度を設計・運営する際には、共有資源を享受する《機会》が全ての人々に平等に保障されるように配慮すべきことを、平易に伝えるためのものだった。

参照：Suzumura, K., “An Interview with Paul Samuelson: Welfare Economics, ‘Old’ and ‘New’, and Social Choice Theory,” *Social Choice and Welfare*, Vol.25, 2005, pp. 327- 356.

## 2. 《権利》に関する2つの分岐点

帰結に対する《権利》 versus 手続き的な《権利》

⇔ 《帰結主義》 versus 《非帰結主義》

法的《権利》 versus 道徳的《権利》

⇔ 《自然権》を巡る Jeremy Bentham versus Jean-Jacques Rousseau

## 3. 社会的《効率性》の追求と個人の《権利》の保証との衝突

(1) 《権利》の内部的非整合性：ギバードのパラドックス

セン＝ギバードの自由主義的権利：定義

$X$ : 社会的選択肢の集合。

$N := \{1, 2, \dots, n\}$ : 社会を構成する個人の集合。

$X_0$ : 公共的な特性の集合。

$X_i$ : 個人  $i \in N$  の私的な特性の集合。

$x := (x_0; x_1, \dots, x_i, \dots, x_n) \in X := \prod_{i \in N} X_i$ : 集合  $X$  の典型的な要素。

$\forall x \in X, \forall i \in N: x_{-i} = (x_1, \dots, x_{i-1}, x_{i+1}, \dots, x_n) \in X_{-i} := \prod_{j \neq i} X_j$

$\forall i \in N, \forall y_i \in X_i, \forall x_{-i} \in X_{-i}: (y_i; x_{-i}) = (x_0; x_1, \dots, x_{i-1}, y_i, x_{i+1}, \dots, x_n)$

$\forall i \in N, \forall y_i, z_i \in X_i, \forall x_{-i} \in X_{-i}:$

$$(y_i; x_{-i}) \succ_i (z_i; x_{-i}) \Rightarrow (y_i; x_{-i}) \succ (z_i; x_{-i})$$

ただし  $\succ = f(\succ_1, \succ_2, \dots, \succ_n)$  であり、 $f$  は《アローの社会厚生関数》である。

アラン・ギバードのパラドックス：個人の自由主義的権利の内部的非整合性。図1を参照。

(2) センのリベラル・パラドックス

パレート原理：

$$\forall x, y \in X: [\forall i \in N: x \succ_i y] \Rightarrow x \succ y$$

ただし  $\succ = f(\succ_1, \succ_2, \dots, \succ_n)$  であり、 $f$  は《アローの社会厚生関数》である。

アマルティア・センのリベラル・パラドックス：個人の自由主義的権利の尊重の要請とパレート効率性の要請（パレート原理）との論理的整合性。図2を参照。

### （3）ゲーム形式の《権利》論と《権利》システムの選択

センの《権利》概念に対する批判：反例による問題点の指摘

Ian と John は緑色 (G) と赤色 (R) のシャツを持っている。他の事情を一定とすれば、実現可能な社会状態の集合は  $\{(G, G), (R, G), (R, R), (G, R)\}$  となる。Ian と John の選好順序は

Ian: (G, G), (R, R), (R, G), (G, R)

John: (G, R), (R, G), (G, G), (R, R)

で与えられるものとする。そのとき、Ian にせよ John にせよ、自分のシャツの色として G を選ぶか R を選ぶかを決定する際には、相手のシャツの色がわからない以上、不確実性の下での選択問題に直面せざるを得ない。この状況における合理的選択の基準として、最も著名な《マキシミン原理》を採択するものとするれば、

Ian のマキシミン選択肢 = R

John のマキシミン選択肢 = G

なので、この状況のマキシミン均衡は (R, G) となるが、これは Ian に賦与されたセン＝ギバードの自由主義的権利に対する侵害であることになる。だが、2人の個人によるマキシミン戦略の選択は、不確実性の下での合理的選択の結果であるに過ぎず、だれの選択の自由も侵害されてはいないと言うべきである。||

参照：Gaertner, W., P. K. Pattanaik and K. Suzumura, "Individual Rights Revisited," *Economica*, Vol.59, 1992, pp.161-177. Reprinted in Rowley, C. K., ed., *The International Library of Critical Writings in Economics*, Vol.27, *Social Justice and Classical Liberal Goals*, Cheltenham, Glos.: Edward Elgar, 1993, pp.592-608.

#### (4) 《権利》と《効率》の対立：大店法システムの問題点

『大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律』  
（『大店法』：1974年制定、1979年に強化改正）。

1990年の《日米構造協議》に際して、日本の閉鎖的な経済構造の象徴として名指された流通規制システムの法的な基礎。

大規模店舗における小売業の事業活動を調整して、周辺の中小小売業に適正な事業機会を確保するための仕組み。先行した百貨店法における《参入規制》を《参入届出》に変更して、競争的市場機構の論理に優先性を認めたことに一定の意義。

実際の大規模店舗の出店調整手続きは、法の建前から極端にかけ離れて、調整の長期化、制度の形骸化、規制の強化が進行したというのが、大店法システムの運用実態。

ローカル・ルールによる国の法的な枠組みの実質的な無効化。

#### 大店法システムの問題の本質

《地域商業権》（鶴田俊正）という《権利》の主張と、流通機構の《効率性》の要請との不可避的な衝突。事実上の権利の法的・道徳的根拠は不明確。

参照：鈴木興太郎「適用除外・政府規制・行政指導」後藤晃・鈴木興太郎（編）『日本の競争政策』東京大学出版会、1999年、pp.383-434、に所収。

### 4. Hard Cases: 第20期学術会議の対外的な意思表示の経験から

#### (1) 代理懐胎のケース

生殖補助医療はひとの誕生に関わるだけに、《権利》と《福祉》に関わる重要な論点を数多く含んでいる。生殖補助医療のあり方を考えることは、医学の進歩によって可能とされた医療技術をいかに利用すべきか、あるいはその利用を自制すべき理由があるかについて考えることである。

この問題のさまざまな側面を包括的に理解するためには、医療技術の真の姿を理解するのみならず、技術の適用がもたらす可能性

がある深刻な事態を直視して、法律やルールはそのような事態にいかに対処できるか、社会倫理、医療倫理の観点からはどのように考えるべきかという問題にまで視野を拡大して、論理的に検討する必要がある。

この問題はさらに、生殖医療技術の適用によって親となる幸福を追求する《権利》と、代理懐胎によって生まれた子どもが自らの出自を知る《権利》との間の対立の可能性を含んでいる。それだけに、単に親となる幸福から疎外されたひとが、先端技術の助けを借りて幸福を追求する《権利》だけに焦点を合わせるのは明らかに片手落ちである。なぜならば、親となる幸福を追求する《権利》を備えたひとには、自らの選択によってその《権利》を行使するか、あるいはその行使を自制するかという《選択の自由》があるが、この《権利》が行使された結果として誕生する子どもは――芥川龍之介の『河童』の世界ならいざ知らず――生殖補助技術によって代理懐胎する女性から誕生することに同意するか拒絶するかという《選択の自由》を賦与されていないからである。

こうした特異な構造をもつ問題に対して、われわれはどのような社会制度と《権利》配分の仕組みを設計すべきだろうか。

## (2) 地球温暖化のケース

現在我々が直面しているグローバルな環境問題には、ミルの個人的自由の社会的限界の問題を越えて、さらに複雑な多くの側面がある。

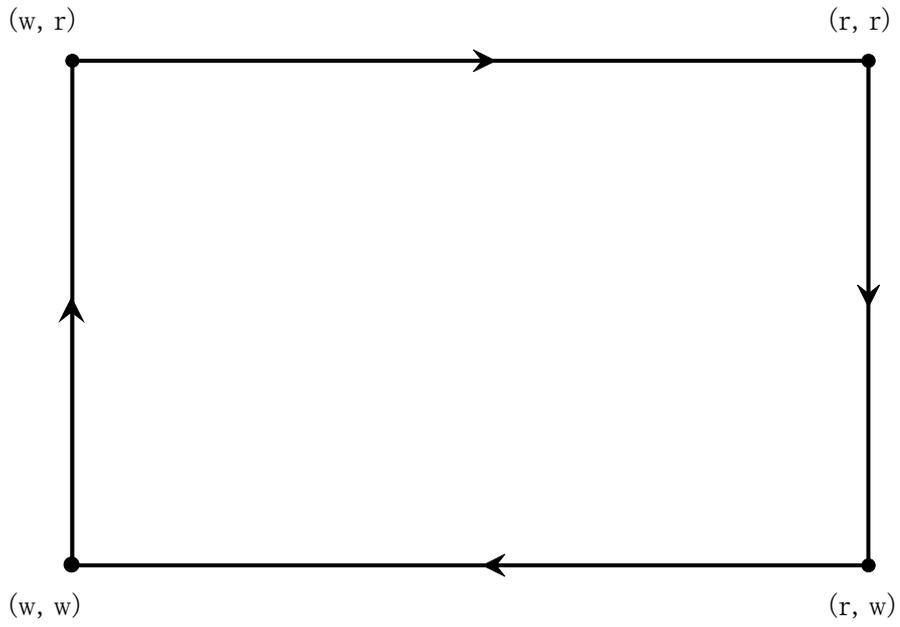
第1に、地球温暖化問題の原因となる温暖化ガスの大量な排出と蓄積の歴史は、少なくとも産業革命期にまで遡る。それだけに、過去世代は温暖化ガスの蓄積に対する責任の一端を担うべきであるが、彼らはすでに歴史の彼方に姿を消して、責任を分担させる手段は殆ど無い。また、地球温暖化の影響が本当に深刻化するのには、数十年先の将来世代に到ってからだと言われている。そうであれば、温暖化の重大な影響を被る人々は未だ地球上に登場していない。そのため、温暖化の《被害者》が《加害者》に補償の支払いを請求するとか、《加害者》の選択に《被害者》が修正を要求するような機会や手段は、殆ど無きに等しい。

第2に、温暖化ガスを発生させる《加害者》と、その影響にさらされる《被害者》は、公害問題の場合のように峻別されてはいない。温暖化ガスは生産活動からのみ発生するわけではなく、消費活動からも必然的に発生せざるを得ないからである。むしろ、地球上の全ての人々が《加害者》であると同時に《被害者》でもある点に、地球温暖化問題の本質がある。地球温暖化に対処する制度設計に際しては、これらの基本的な事実を明確に意識して臨む必要がある。

第3に、地球温暖化問題のように長期にわたる環境問題には、もうひとつの難問がつきまとっている。図3に示すように、特定の将来時点で登場する世代は、現在からその時点に到る経路上の全世代の選択次第で、異なる人格の持ち主となる。例えば、現在世代が温暖化対策として自家用車の使用を放棄して、公共的交通機関の利用にコミットする場合としない場合とでは、長期的には人々の社会生活と人生設計に大きな差異が生じて、将来世代の人格と福祉の基礎に顕著な相違が生まれることが予想される。将来世代の《可塑性》(malleability) という問題を考慮するとき、将来世代に対する現在世代の配慮を、将来世代の《権利》に対する現在世代の《義務》として表現することは、論理的に不可能になってしまう。

これらの代表的な事例以外にも、ヒト由来試料の公共的な利用を求める根拠など、研究の《効率》化 versus 個人の《権利》との整合化を巡って、日本学術会議が科学的・学術的な見識を問われる事例は多数にのぼっている。

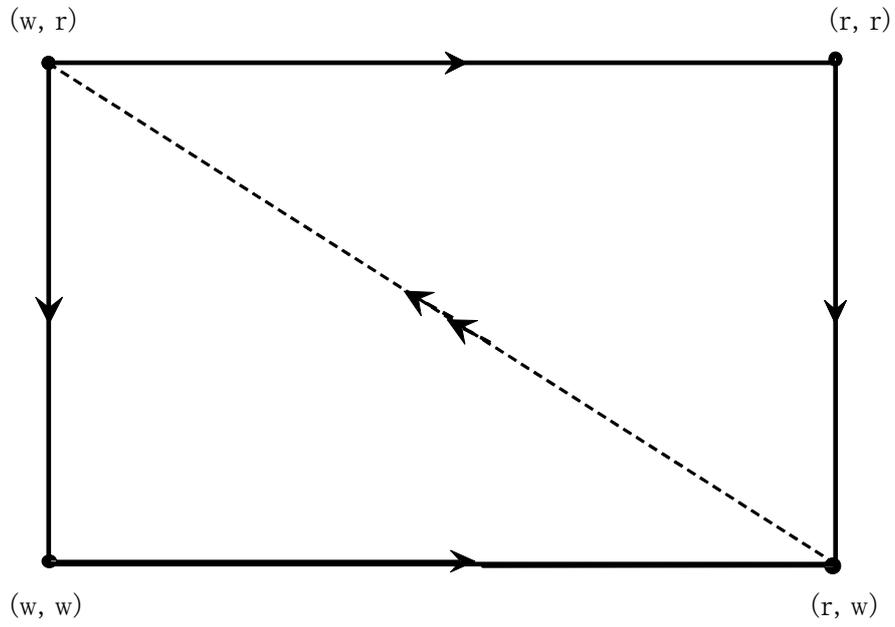
図1:ギバードのパラドックス



$$(w, w) P(R_1) (r, w), (w, r) P(R_2) (w, w), (r, r) P(R_1) (w, r)$$

$$(r, w) P(R_2)(r, r)$$

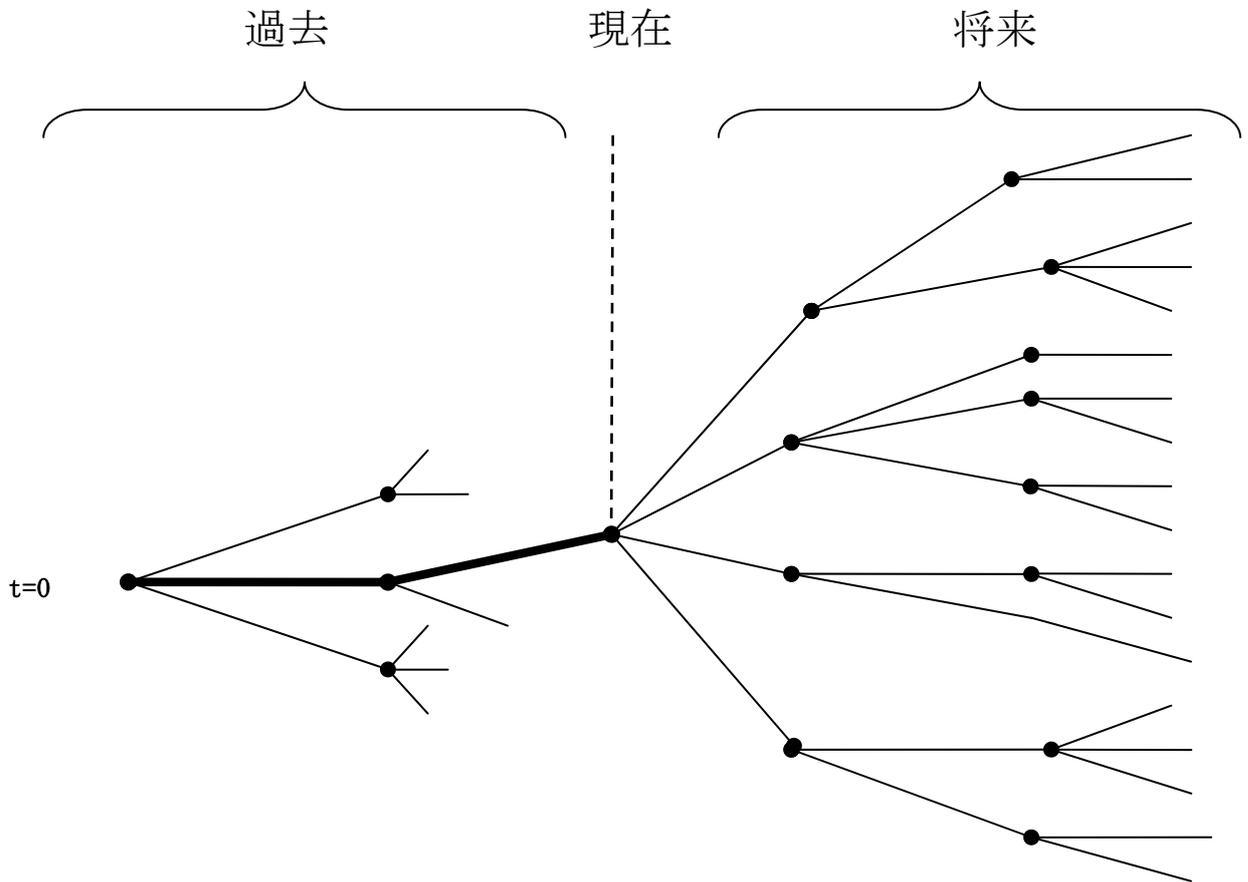
図2: センのリベラル・パラドックス



$(w, r) P(R_1) (r, w)$ ,  $(r, w) P(R_2) (r, r)$ ,  $(r, r) P(R_1) (w, r)$

$(w, r) P(R_2) (r, w)$

図 3 : 世代間の歴史的構造



\* 歴史の起点  $t = 0$  から現在に至る経路は、図中の太線のようにユニークに決定されているが、現在から将来に至る経路は、現在世代と将来の各世代の選択次第で、様々に分岐する。従って、現在世代は遠い将来に誕生する世代の人格・特性を、正確には知り得ない立場にある。

## 参照文献

Gaertner, W., P. K. Pattanaik and K. Suzumura (1992): "Individual Rights Revisited," *Economica*, Vol.59, pp.161-177. Reprinted in Rowley, C. K., ed., *The International Library of Critical Writings in Economics*, Vol.27, *Social Justice and Classical Liberal Goals*, Cheltenham, Glos.: Edward Elgar, 1993, pp.592-608.

Gibbard, A. (1974): "A Pareto-Consistent Libertarian Claim," *Journal of Economic Theory*, Vol.7, pp.388-410.

Parfit, D. (1984): *Reasons and Persons*, Oxford: Oxford University Press (森村進訳『理由と人格：非人格性の倫理へ』勁草書房、1998年)。

Pattanaik, P. K. and K. Suzumura (1996): "Individual Rights and Social Evaluation: A Conceptual Framework," *Oxford Economic Papers*, Vol.48, pp.194-212.

Roemer, J. and K. Suzumura, eds. (2007): *Intergenerational Equity and Sustainability*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Sen, A. K. (1970/1979): *Collective Choice and Social Welfare*, San Francisco: Holden-Day, 1970. Republished, Amsterdam: North-Holland, 1979 (志田基与師監訳『集合的選択と社会的選択』勁草書房、2000年)。

Sen, A. K. (1970): "The Impossibility of a Paretian Liberal," *Journal of Political Economy*, Vol.78, pp.152-157.

Sen, A. K. (1976): "Liberty, Unanimity and Rights," *Economica*, Vol.80, pp.5-28.

Sen, A. K. (1992): "Minimal Liberty," *Economica*, Vol.59, pp.139-159.

Sen, A. K. (2002): *Rationality and Freedom*, Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press.

Sugden, R. (1985): "Liberty, Preference, and Choice," *Economics and Philosophy*, Vol.1, pp.213-229.

Suzumura, K. (1978): "On the Consistency of Libertarian Claims," *Review of Economic Studies*, Vol.45, pp.329-342. "A Correction," *Review of Economic Studies*, Vol.46, 1979, p.743.

Suzumura, K. (1980): "Liberal Paradox and the Voluntary Exchange of Rights-Exercising," *Journal of Economic Theory*, Vol.22, pp.407-422. Reprinted in Rowley, C. K., ed., *The International Library of Critical Writings in Economics*, Vol.27, *Social Justice and Classical Liberal Goals*, Cheltenham, Glos.: Edward Elgar, 1993, pp.483-498.

Suzumura, K. (1983): *Rational Choice, Collective Decisions, and Social Welfare*, New York: Cambridge University Press.

Suzumura, K. (1996): "Welfare, Rights, and Social Choice Procedure: A Perspective," *Analyse & Kritik*, Vol.18, pp.20-37.

Suzumura, K. (2005): "An Interview with Paul Samuelson: Welfare Economics, 'Old' and 'New', and Social Choice Theory," *Social Choice and Welfare*, Vol.25, pp. 327-356.

鈴木興太郎 (2008): 『厚生経済学の基礎：合理的選択と社会的評価』岩波書店、近刊予定。

## 第13章 適用除外・政府規制・行政指導\*

鈴木興太郎

### 1. はじめに

日本の独禁法と競争政策の機能と実態を把握するためには、法の形式的な体系と政策を執行する機関の建前的な機能様式を理解する必要があることは当然だが、それだけでは明らかに十分ではない。その理由は基本的に3つある。

第1に、日本の独禁法には歴史的な経緯を反映して数多くの適用除外措置が制度化されていて、なかには理論的な根拠が必ずしも明らかでないものが含まれている。現在でこそ独禁法の適用除外措置は厳しく見直され、急速に解消されつつあるが、特定産業の保護・育成のために適用除外措置が戦略的に導入された事例があることは、紛れもない歴史的な事実である。これらの競争制限的な措置が、なぜ・どのような経緯で・いかなる政策形成プロセスを経て導入され、最近まで存続してきたのかを把握することは、日本の独禁法と競争政策がおかれてきた政治的・政策的な環境を理解するうえで、基本的な重要性をもっている。

第2に、日本の多くの産業に対しては、管轄省庁による多種多様な規制が課されている。これらの規制が競争制限的に機能するかぎりにおいて、公正取引

\* 本章を作成する過程で、『日本の競争政策』プロジェクトの参加者から有益なコメントを賜った。また、本章の素材をなす筆者の研究のさまざまな段階で、『日本の産業政策』プロジェクトおよび『日本の電気通信』プロジェクトの参加者から得た刺激と示唆に負うところも大であった。さらに、後藤 晃、石黒一憲、伊藤大一、古城 誠、小宮隆太郎、南部鶴彦、奥野正寛、Timothy Besley、Ehud Harari および John Vickers の諸氏とさまざまな機会に交わした議論も、競争・規制・行政指導に関する筆者の考え方をまとめるうえで、非常に有益であった。ここに記して厚く感謝したい。本章になお残る欠陥が著者のみの責任に帰することは言うまでもない。

委員会による競争政策の執行は、他の省庁の行政行為との衝突を生む可能性がある。この事実は、透明・公平な競争環境を整備するとともに、競争ルールの遵守を監視する任務を担う競争政策の観点に与すれば、競争政策の目標の追求に対して政府規制が側面制約を課していることを意味している。とはいえ、管轄省庁による規制には、当然それに固有の政策目標がある。したがって、規制手段を行使して追求される政策目標を重視する観点に与すれば、逆に競争政策こそ管轄省庁による政策目標の追求に対して側面制約を課す障壁であることになる。異なる目標を追求する競争政策と産業政策の間の相互制約関係は、特に育成・保護的な産業政策を執行する通産省と、独禁法に基づく競争政策を執行する公正取引委員会との間に、戦後一貫して強い緊張関係を醸し出してきた。最近でこそ公正取引委員会は、市場経済の本来の姿に即して競争と規制のあり方を原理的に見直す行政改革の動向と、競争政策の国際的な調和を求める欧米の動向を追い風として、主要な規制業種を管轄する大蔵省・通産省・郵政省・運輸省・建設省などによる規制行政に対して、改善措置を積極的に提言するようになった。とはいえ、経済の復興と成長が最大の政策課題であった戦後の長期間にわたって、産業の育成・保護の旗幟鮮明に産業政策を担う管轄省庁と比較して、競争政策の担い手である公正取引委員会がいかに弱体であったことは、国の内外を問わず広く共有されている認識である。

第3に、適用除外にせよ政府規制にせよ、多くの場合、その具体的な執行は不透明で根拠不明確な行政指導によって遂行されてきた。そのため、日本の競争と規制の枠組みが不透明になることは避け難く、恣意的なものになる素地さえあった。事実、行政指導の透明化と、その法的根拠および責任主体の明示化がようやくその端緒に付いたのは、1993年の『行政手続法』の施行以降のことに過ぎない。パターンリスティックな行政指導が競争秩序に介入して競争メカニズムの機能を歪め、競争ルールの不透明性と政策スタンスの予測困難性を招来してきた経験は、今後の産業政策と競争政策の行政的執行のあり方を考えるうえで、見過ごすにはできない歴史的な遺産である。

本章の課題は、以上の3つの視点から、戦後日本の独禁法と競争政策に対するさまざまな制約の実態・導入の経緯・理論的根拠を分析することである。第2節では、1953年の独禁法の緩和改正によって制度化された適用除外カルテ

ルと再販売価格維持行為の適用除外措置について、その実態・経緯・根拠を分析する。第3節では、産業政策的な政府規制と競争政策との緊張関係を理論的に考察して、競争制限が国民の経済厚生を改善する場合があるか、あるとすれば厚生改善的な競争制限の前提条件はなにかを簡潔に検討する。第4～6節では、3つの具体例に即して、行政指導による競争の管理の経済的帰結を考察する。最後に第7節は、本章の考察を要約したうえで、行政指導による競争制限措置に関する独禁法上の考え方と競争政策執行上の公正取引委員会の行政指導に簡潔に触れて、本章を締めくくる。

## 2. 適用除外カルテルと再販売価格維持制度

### 2.1 不況カルテル・合理化カルテル・適用除外法

1947年制定の『私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律』（通称『原始独禁法』）は、戦後経済改革が創造した市場経済の枠組みを法制度として安定化するために、アメリカ反トラスト法を母胎として起草された。原始独禁法の制度的枠組みは、カルテル的な共同行為を原則的に禁止したうえで、事業者間に事業能力の不当な格差がある場合には事業の一部譲渡命令（企業分割）によって格差を排除する権限を公正取引委員会に賦与するなど、母国アメリカの反トラスト法を凌ぐまでに厳格なものだった。壊滅的な状態にある敗戦直後の復興経済の制度的枠組みとしてみると、財界人やエコノミストのみならず、立法・司法・行政の当局者も含む当時の少なからぬ人々にとって、この理想主義的な原始独禁法は非現実的な制度であるかに思われたのである<sup>1)</sup>。

当時広く抱かれていたこの認識を背景として、原始独禁法におけるカルテル

1) 占領政策下においても、カルテルの原則禁止を含む原始独禁法に対して産業界や管轄省庁に強い批判が広範に抱かれていたという事実は、日本政府の政令諮問委員会がまとめた「経済法令の改廃に関する意見」（1951年6月29日）が原始独禁法の大規模緩和を主張した経緯の中に象徴的に現れている。さりながら、当時の国内の意見が一致して原始独禁法の緩和改正を要求していたわけではないことも、これまた当然である。この点に関する一層の詳細については、公正取引委員会編（1977, pp. 421-440）、来生（1992）およびそこで紹介されている経済安定委員会議事録第13号（1953年3月25日）を参照されたい。

表1 不況カルテルと合理化カルテルの件数の推移

根拠法令	a	b	根拠法令	a	b
1955	0	0	1976	1	0
1956	0	4	1977	1	0
1957	1	6	1978	6	1
1958	1	6	1979	4	0
1959	5	8	1980	1	1
1960	4	9	1981	1	1
1961	3	9	1982	3	0
1962	0	11	1983	2	0
1963	1	11	1984	0	0
1964	2	14	1985	0	0
1965	2	14	1986	0	0
1966	16	14	1987	0	0
1967	1	13	1988	2	0
1968	0	13	1989	2	0
1969	0	12	1990	0	0
1970	0	10	1991	0	0
1971	0	13	1992	0	0
1972	9	10	1993	0	0
1973	2	10	1994	0	0
1974	0	9	1995	0	0
1975	2	0	1996	0	0

(出典) 『公正取引委員会平成7年度年次報告』附属資料, pp. 62-63.

(注) a = 独占禁止法第24条の3 (不況カルテル).

b = 独占禁止法第24条の4 (合理化カルテル).

の当然違法の原則は、独禁法と競争政策の思想が日本の土壌に根づく時間的余裕もないまま、日本が独立を回復した直後の1953年に早々に放棄された。すなわち、1953年改正独禁法においてカルテルの違法性は、「公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合」に限定して認められることになったのである。特に、《不況カルテル》ならびに《合理化カルテル》に対しては、排除措置の適用を除外する旨が改正独禁法に明文化された。この規定に則って独禁法の適用除外を受けた不況カルテルと合理化カルテルの件数の経年的な推移は、表1に示した通りである<sup>2)</sup>。

2) 1953年改正によって初めて制度化された適用除外措置以外にも、原始独禁法以来一貫して適用除外とされてきた3つの行為類型がある。

(1) 《自然独占に固有な行為》(独禁法21条)

(2) 《無体財産権の行使行為》(独禁法23条)

(3) 《一定の組合の行為》(独禁法24条)

がそれである。(1)は「鉄道事業、電気事業、瓦斯事業その他その性質上当然に独占となる事業を営む者の行う生産、販売又は供給に関する行為であってその事業に固有なもの」

独禁法の適用を免れたカルテルの例は、不況カルテルと合理化カルテルのみには留まらない。カルテル行為に対する独禁法の適用除外措置を規定する個別の適用除外法が、1953年の独禁法の緩和改正以降に続々と制定されたからである<sup>3)</sup>。通産省が所管する主要な例に限っても、『輸出入取引法』(1953年制定)、『輸出入産業の振興に関する法律』(1954年制定)、『機械工業振興臨時措置法』(1956年制定)、『電子工業振興臨時措置法』(1957年制定)、『中小企業団体の組織に関する法律』(1958年制定)、『特定産業構造改善臨時措置法』

を指している。また(2)は「著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為」を指している。この両者は、費用過減や情報の公共財的性格に起因する《市場の失敗》に配慮して、独禁法の適用に一定の留保を施す主旨の措置である。最後に(3)は、「小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的」として「任意に設立され、且つ、組合員が任意に加入し、又は脱退することができ」「各組合員が平等の議決権を有する」うえに「組合員に対して利益分配を行う場合には、その限度が法令又は定款に定められている」という条件に服して「法律の規定に基づいて設立された組合……の行為」を、「不公正な取引方法を用いる場合又は一定の取引分野における競争を実質的に制限することにより不当に対価を引き上げることとなる場合」を除いて、適用除外とする規定である。法律に基づいて設立され、この規定によって適用除外を受けている組合には、中小企業等協同組合、生活協同組合、農業協同組合、水産協同組合、森林組合、信用金庫協同組合等がある。

これらの適用除外措置にも問題がないわけではない。第1に、ある産業が「その性質上当然に独占になる」自然独占産業であるか否かをアプリアリに確定することは不可能であって、技術の発展に対応して産業の自然独占性の境界線は絶えず移動することに注意すべきである。その具体的な一例は電気通信産業であって、1985年のテレコム改革以前は自然独占性を根拠として日本電信電話公社の法的独占事業とされていたこの産業は、マイクロ・ウェーブや光ファイバーによる新たな伝送技術によって競争的な産業へと脱皮したのである。この事例の一層立ち入った検討は、行政指導による競争の管理の一例として第6節で与えられる。第2に、法律に基づく一定の組合の行為を独禁法の適用除外とすべき論拠としては、小規模事業者に大規模事業者と併存する機会を保障するという《生存権》的な考え方と、小規模事業者を結集して独立の競争単位を形成させることによって、競争の実効性を保証するという《有効競争論》的な考え方が通常挙げられている。だが、いずれの観点を強調するにせよ、その意味の保証を与えるためにはなぜカルテルに対する独禁法の適用除外に拠るべきなのかを明らかにする理論的な根拠は、控えめに言っても薄弱であることは否めない。この点に関する一層徹底した検討を求める読者は、来生(1992)およびそこで言及されている文献を参照されたい。

3) 独禁法22条(事業法令に基く正当な行為)には「特定の事業について特別の法律がある場合において、事業者又は事業者団体が、その法律又はその法律に基く命令によって行う正当な行為」に対しては独禁法を適用しないと規定されている。また『私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外等に関する法律』(1947年制定)には、適用除外の対象となる根拠法が列挙されている。これ以外にも多くの個別適用除外法があるが、特に産業政策との関わりで歴史的に重要ないくつかの例は、表2に示されている。

表2 適用除外法令別のカルテルの件数

根拠法令	a	b	c	d	e	f	g	h
1955	143	14	—	—	—	0	—	—
1956	194	37	—	—	—	8	—	—
1957	218	71	—	—	—	8	—	—
1958	280	93	—	0	0	11	0	1
1959	314	150	—	0	0	10	0	9
1960	370	172	—	1	0	11	0	10
1961	467	193	—	1	0	10	5	12
1962	549	199	—	5	0	11	63	13
1963	591	202	—	6	0	11	95	16
1964	588	202	—	14	0	11	106	15
1965	587	210	—	14	1	12	122	14
1966	652	214	—	9	1	11	123	16
1967	634	210	—	6	1	8	123	21
1968	582	216	—	8	0	8	123	22
1969	522	221	—	17	0	8	123	22
1970	469	218	—	16	1	8	123	22
1971	439	195	—	17	2	8	123	21
1972	604	177	—	—	—	8	123	19
1973	607	181	—	—	—	7	123	14
1974	591	138	—	—	—	7	122	7
1975	511	109	—	—	—	8	122	4
1976	395	98	—	—	—	8	122	4
1977	279	86	—	—	—	8	122	5
1978	290	76	—	—	—	8	122	5
1979	274	74	5	—	—	8	122	5
1980	267	70	8	—	—	7	122	5
1981	268	66	8	—	—	7	122	5
1982	290	60	4	—	—	7	122	6
1983	263	58	4	—	—	7	123	6
1984	231	58	5	—	—	6	124	4
1985	235	58	7	—	—	5	123	4
1986	226	59	6	—	—	4	116	4
1987	224	57	5	—	—	4	76	4
1988	185	54	2	—	—	2	53	4
1989	179	46	—	—	—	1	40	2
1990	174	43	—	—	—	1	37	2
1991	170	34	—	—	—	1	37	2
1992	147	31	—	—	—	1	37	2
1993	90	28	—	—	—	1	37	2
1994	1	21	—	—	—	1	37	2
1995	0	12	—	—	—	1	33	2
1996	0	9	—	—	—	0	28	1

(出典) 『公正取引委員会平成7年度年次報告』附属資料, pp. 62-67.

(注) a = 中小企業団体の組織に関する法律: b = 輸出入取引法: c = 特定産業構造改善臨時措置法: d = 機械工業振興臨時措置法: e = 電子工業振興臨時措置法: f = 輸出水産業の振興に関する法律: g = 環境衛生関係営業の運営の適性化に関する法律: h = 内航海運組合法.

(1983年制定)など、個別の適用除外法の数は多く、その包括する範囲は広い。通産省以外の省庁が所管する適用除外法の例としては、『環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律』(厚生省), 『内航海運組合法』『倉庫業法』(運輸省), 『輸出水産業振興法』(農林水産省), 『酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律』(大蔵省)を挙げるに留めたい。

これらの法による適用除外カルテルの大多数は中小企業カルテルと輸出カルテルであるが、特定の戦略的産業の保護・育成のための産業政策の手段として、主務大臣の指示によって結成されるカルテルを独禁法の適用除外とする法律もある。代表的な適用除外法に基づいて合法化されたカルテル件数の経年的な推移は、表2に示した通りである。

不況カルテル、合理化カルテルのように、独禁法に適用除外措置が明文化された制度とは異なり、個別法に基づく適用除外制度にはそれに固有の問題がある。これらの適用除外制度は、産業を管轄する省庁のイニシアティブによって立案され、公正取引委員会と個別に折衝して競争政策の原理的な要請とカルテルを容認する産業政策的な要請との調整を諮って成立に至っているだけに、諸制度間にはさまざまな不整合性が存在するという事実がそれである。例えば、適用除外を認められるカルテル協定の範囲、主務大臣の認可要件、公正取引委員会の関与規定などには、個別適用除外法に基づく制度相互間に明らかな不整合性が存在して、適用除外制度それ自体の是非とは別に、産業間の競争条件の衡平性の観点から固有の問題を含んでいるのである。

## 2.2 再販売価格維持行為

1953年改正独禁法で適用除外とされた重要な競争制限的行為には、不況カルテル・合理化カルテルとならんで《再販売価格維持行為》がある。

再販売価格維持は原則的に不正な取引方法に該当して、独禁法19条違反を問われる行為である。だが、おとり廉売防止などの観点から行われた1953年の緩和改正によって、ブランド商品のうちで公正取引委員会が指定する《再販指定商品》および著作物(書籍・雑誌・新聞・レコード盤・音楽用テープ・音楽用CD)に関する再販売価格維持契約(以下《再販契約》と略称)は、一定の範囲内で適用除外とされることになった。再販指定商品について再販契約

を実施しようとする事業者には、契約内容を公正取引委員会に届け出る義務が課されているが、著作物に関する再販契約に関しては、届け出の義務さえ課されていない。しかし、一般消費者の利益を不当に害する場合、並びにある商品を販売する事業者がその商品を生産する事業者の意に反して行う場合には、再販契約は独禁法の適用除外にはならないものとされている。

公正取引委員会が1953年から1959年の間に再販指定した商品は、化粧品・染毛料・歯磨・家庭用石鹸・合成洗剤・雑酒・キャラメル・医薬品・カメラ・既成襟付ワイシャツの9商品だったが、1966年以降再販指定商品のリストは徐々に削減されて、ついに1997年4月には指定商品は全廃されるに至っている。

### 2.3 勧告操短と公開販売制度

適用除外カルテルを制度化した1953年緩和改正には、2つの重要な伏線があった。

第1に、通産省の前身である商工省は、戦後復興の初期段階のように企業の自律的な意思決定に基づく経済活動の余地が乏しい経済環境では、敏速な復興のために資本の集中と巨大企業の存在が必要であるとして、カルテルの当然違法性を含む原始独禁法の制定に激しく抵抗した。この抵抗の背景には、事業者団体である《統制会》による強制カルテルが、戦時体制下の経済運営に重要な役割を果たしたという経験が根強く記憶されていて、企業の自己責任と自由競争を経済運営の基礎とみなす独禁法と競争政策に対する不安と反発の底流をなしたことは、おそらく間違いない歴史的な事実である。ラディカルな戦後改革による経済民主化の成果を制度的に定着させようとするGHQの強い意志と権限の前では、商工省の抵抗が成功を収める筈はなかったとはいえ、日本が独立を回復した1952年4月以降、時を置かず原始独禁法の鋭い牙を除去する緩和改正が始動を開始した背景には、このような根強い競争政策異質論があったことは間違いない。

第2に、戦後初期の日本では、重要物資の割当権限、外国からの物資・技術の輸入の割当権限、日本開発銀行による融資の決定権限は、すべて通産省の管轄に属していた。それだけに、企業が自律的な意思決定によって競争上の優位

性を確立する手段は極端に少なかった。逆に、その割当権限を戦略的に行使すれば、通産省が産業政策を推進するために私企業側の《自発的》な協力をとりつけることは、むしろ容易な業だった。その典型的な一例は、通産省が1952年2月に綿紡績業界に受け入れさせた《勧告操短》である。企業数が多く、特需の急速な落ち込みによって大打撃を受けたこの産業に対して、通産省は40%の生産削減を非公式に指示したうえで、この行政指導に従わない企業には翌月から原綿輸入に必要な外貨割当を行なわないと口頭で伝えている。この手法によって、生産制限を強制する法的な権限が存在しないにもかかわらず、通産省は綿紡績業界を事実上のカルテル行為に荷担させることに成功したのである。同年の3月にはゴム業界に対して、また5月には鉄鋼に対して勧告操短が実施された。同年の8月には『特定中小企業の安定に関する臨時措置法』『輸出取引法』が制定され、カルテル行為に対して独禁法の適用を除外する規定が設けられた。原始独禁法に規定されたカルテルの当然違法の原則には、この段階ですでに大きなひび割れが走っていたのである。

こうしてみると、1953年改正によるカルテル規制の大幅な弱体化は、原始独禁法の成立以前から商工省がその必要性を主張していた措置に他ならず、原始独禁法の当然違法の原則をもとめずに通産省が行政指導した勧告操短カルテルを、法の改正によって制度的に事後承認したものに過ぎないとも言える。とはいえ、独禁法のこの緩和改正を、産業政策の担い手である通産省が一方的に推進した措置だと考えるのは、大きな誤りである。事実、鉄鋼連盟と経団連は、不況カルテルと合理化カルテルを合法化するように国会に請願まで行っている。少なくとも戦後初期のこの段階においては、通産省の行政指導にしたがって独禁法の適用を除外される共同行為を合法化する措置は、私企業側にとっても基本的に誘因整合的(incentive compatible)であったと言うべきである。

原始独禁法のもとですら行われた勧告操短を、競争法の執行機関である公正取引委員会は決して黙認していたわけではない。1952年6月に、公正取引委員会は通産省に対して勧告操短は独禁法の観点から好ましくない措置であるとしてその実施の再検討を求め、審査手続きを開始している。とはいえ、経済の速やかな復興を最優先する当時の政策環境と、日本の従来の経済運営様式とは

明らかに異質な競争政策に対する無理解と反発に包囲されて、公正取引委員会の抵抗はあまりに無力であった。その後も、通産省が独禁法のさらなる緩和改正を求め、公正取引委員会がそれに抵抗するという歴史が1970年代の前半まで継続した。控えめに言ってもこの時期の公正取引委員会はいかにも弱体であって、独禁法の本質とは非整合的な産業政策を競争政策が事後的に追認したかに思われるケースさえ、少なからず存在したのである。

事実、1950年代の後半には勧告操短制度は化学繊維・自動車タイヤ・過燐酸石灰・苛性ソーダ・薄鉄板・鉄鋼線材・硫酸・石油などの諸業種に蔓延した。また、1953年以降の10年間に個別産業の適用除外立法は49の多きにのぼったうえ、不況のたびに勧告操短が繰り返して実施されている。表1から明らかのように、適用除外カルテルの認可数も、1950年代の後半から1970年代の前半にかけてそのピークに達した。さらに、1958年には需給安定カルテル的な機能を担う《公開販売制度》(以下《公販制度》と略称)が導入された。これは(1)通産省の指示生産量に基づいて各メーカーは毎月の品種別予定販売数量を届け出る、(2)各メーカーは販売価格〔自粛価格〕を届け出るとともに公表する、(3)通産省に届け出た予定数量と予定価格に基づいて、各メーカーは一定の場所で同時に販売する、(4)各メーカーは、品種別にそれぞれ取り扱い問屋を定めて、その問屋を通してのみ販売する、(5)売れ残りが生じた場合には、問屋がこれを購入して価格の安定化を企てる、(6)自粛価格に違反したメーカーに対しては、通産省が適当な罰則を伴う行政指導を行う、という制度である。通産省と協力してこの価格維持システムの枠組みを考案した鉄鋼業においては、1958年6月に導入されて以来約10年間にわたって公販制度は存続したが、1962年12月に八幡製鉄が《最低販売価格》を届け出た時点で、実質的には崩壊した<sup>4)</sup>。

驚くべきことに、この明白な価格カルテルを好況時にさえ存続させる措置がとられた1959年3月の時点で協議に訪れた通産省に対して公正取引委員会は、

4) 鉄鋼業における公開販売制度に関する一層の詳細に関しては、今井(1976, 第4章)、小宮・奥野・鈴木(1984, 第10章, 第17章)、公正取引委員会編(1977, pp. 98-99, p. 453)および通商産業省・通商産業政策史編纂委員会編(1990, 第5章第3節; 1990a, 第5章第4節)を参照されたい。

(1) 公販制度が業者のもうけ主義の場にならないこと、(2) 過当競争を防ぎ公正な取引を促すものであること、(3) 通産省の行政指導のもとに行われること、という3つの曖昧な条件を満足する場合には、この措置を黙認する主旨の解答を与えている(『日本経済新聞』1959年3月14日号)。その後、公正取引委員会は公販参加メーカーに共同行為の疑いがあるとして警告したり、制度自体の再検討を通産省に申し入れたりしたものの、この時期の公正取引委員会を指してチャーマーズ・ジョンソンが用いた痛烈な表現——「第三者からみれば、通産省が経済発展のために必要といえれば〔公正取引委員会〕は何でも認めるようにみえても決しておかしくはなかった[Johnson (1982, 邦訳, p. 247)]」——には、あながち根拠がなくはないと言わざるを得ない。

#### 2.4 適用除外措置の理論的根拠

不況カルテル・合理化カルテルを独禁法の適用除外とする措置には、どのような根拠があり得るだろうか。競争政策を研究する学者の間でも、この措置の理論的根拠に関しては同意が成立していない。

法学的な研究者の多くは、これらの適用除外制度は自由競争の環境整備と競争ルールに対する違反の摘発を任務とする競争政策の産業政策に対する屈服に他ならないとして、おしなべて否定的な評価を下している。伝統的な産業組織論の研究者も、競争の社会的機能——《稀少資源の効率的配分》機能、《革新導入の誘因提供》機能、《私的情報の発見・拡散》機能<sup>5)</sup>——を阻害するものとして、適用除外カルテル制度を総括的に批判してきた。しかしこの立場は、独禁法1条に述べられた競争法と競争政策の目的を狭く解釈して、自由競争秩序の確立それ自体を公共の利益と同一視するものであって、競争制限的な措置はおしなべて悪い——定義的に悪い——という以上に、適用除外カルテルに固有な特徴に即して反証可能な批判を提出しているようには思われない。自由な競争がいかなる状況においても必ず社会的に《善》をなすという主張は、いまだかつて論証されていない——むしろ一般的には論証不可能である——だけに、この第1の評価は経済学的には十分な説得力を備えているとは認めがたい。

5) 競争のもつこれらの機能の簡潔な説明は、第3節の冒頭で与えられている。また、鈴木(1993)をも参照されたい。

産業政策の目標と機能に理解を示す経済学者の一部には、独禁法の適用を除外されているカルテル——特に不況カルテル——には、積極的な肯定的評価に値するものがあることを主張する人々がいる。その典型的な一例は、「カルテルはあくまで不況時における避難の可能性を示すにとどまり、戦後に形成された市場における競争状態を一般的に制限するものではなかった。むしろ避難の可能性が認められたことによって、企業は大胆な行動を取り、競争はいっそう活発に行われたのである」（中村，1981，p. 172）と評価する中村隆英である。「自動車はブレーキを持っていればこそ、持っていないときよりも速く走る」と喝破したシュンペーターの警句（Schumpeter, 1942, 邦訳 p. 159）を想起させるこの洞察は、確かに興味深い。だがこの立場にも問題がある。

第1に、不況カルテルは非効率な限界企業を保護・温存して、いずれは不可避的な産業構造の調整を遅らせる仕組みであって、一般消費者の利益を損ねることは否定しがたい。また、効率的な事業経営を怠っても、いざとなれば不況カルテルを組織して窮状を凌げることが保証されれば、厳しい効率化の努力を自発的に行う誘因が削がれることになる。さらに、ある種の条件付きとはいえカルテルが合法化される結果として、適用除外制度の枠外でも競争的な事業者間で協調的な行動がとられ易くなる可能性がある。カルテルを独禁法の適用除外にする措置に付随するこれらの副作用を考慮に入れてさえ、緊急避難措置としての不況カルテルが社会的に《善》をなすという保証は全く与えられてはいない。

第2に、行政的な介入によって競争制限的な措置を合法化すれば、その仕組みからレントを獲得しようとする経済主体が登場することは避けがたい。それだけに、独禁法の適用除外制度が存在するかぎり、その措置の適用に与ってレントを獲得するために制度の管轄権をもつ行政機構に働きかけたり、新たな適用除外立法を求めて政治機構に働きかけるロビー活動が誘発される余地がある。行政機構も政治機構も個別利益を求めるロビー活動に対する防備が完全ではないだけに、《市場の失敗》に対処するための適用除外制度が、かえって《政府の失敗》のひきがねを引くことになりかねない。

シュンペーター＝中村仮説が、これらの問題点を考慮してもなお適用除外カルテル措置の存在理由として説得力をもつかと問われれば、著者は非常に疑わ

しいと答えざるを得ない。

適用除外制度を評価する第3の立場は、折衷的・是々非々の・段階論的な考え方をとる。すなわち、競争的市場機構が未整備であった戦後初期においてこそ、独禁法の適用除外制度にはそれなりに有用な機能と説得的な根拠があったかも知れないが、1970年代の貿易・資本自由化の過程で産業政策当局が私企業の《自発的》協力を確保するための——かつては有効だった——誘導手段を喪失したうえ、私企業側も規制による競争の管理を桎梏と意識するだけの成熟度に達した現段階では、その歴史的使命をすでに果たし終えた適用除外措置はいまや早急に廃止すべきであるというのが、この立場の基本的な考え方である。同じ立場を補強する論点として、かつての戦後復興期や高度成長期の初期においてこそ、国際経済・社会が許容した保護・育成的な産業政策ではあるが、GATT/WTO ルールが著しく整備され、日本経済が有数の国際競争力を備えるに到った現状では、独禁法の適用除外カルテルを正当化する論拠はもはや存在しないという認識にも触れておくべきである。

この第3の立場を支持するためには、(1) 競争制限措置が国民の経済厚生観点から正当化され得るための条件を明らかにしたうえで、(2) その条件は戦後復興期および高度成長期には満足されていたが、(3) その時期はいまや過去のものであって、現在は適用除外措置を積極的に正当化し得る状況にはないことを示す必要がある。このうち(1)に関しては第3節で簡潔な理論的考察を行うが、残る(2)(3)に関して説得的な論証を行うことはむづかしい。われわれは、競争制限措置を国民の経済厚生観点から正当化し得る条件を理論的に発見することは不可能ではないが、過去・現在を問わずその条件が実際に満足されることは稀であって、この根拠に基づいて独禁法の適用除外カルテルを正当化することは困難であると考えている。

この点とはともかくとして、第3の立場に事実上は依拠しつつ、適用除外制度の大幅な見直しと整理が現在急テンポで進行中である。すでに1997年7月には、漁獲調整カルテルなど29制度を廃止するとともに6制度の範囲を限定する『私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外制度の整理等に関する法律』（以下『一括整理法』と略称）が施行されているが、残る48制度に関しても、廃止・縮小の方向で検討が進められている。一括整理法によっ

表3 一括整理法によって措置された適用除外制度 (20 法律 35 制度)

所管省	法律名	制度名	措置内容
大蔵省	酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律	・過度競争防止カルテル ・合理化カルテル ・再販売価格維持契約	制度廃止 制度縮減 制度廃止
	たばこ耕作組合法	・共同経済事業	独占禁止法 24 条の適格組合に法整備
	証券投資信託法	・受託会社が信託財産をもって株式を取得し、又は所有すること	適用除外規定を削除
厚生省	環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律	・特殊契約	制度廃止
農水省	果樹農業振興特別措置法	・加工原料用果実の売買に関する取決め	制度廃止
	卸売市場法	・卸売業者間の営業の譲受・合併 ・過度競争防止カルテル	制度廃止 制度廃止
	砂糖の価格安定等に関する法律	・指示カルテル	制度廃止
	漁業再建整備特別措置法	・漁船の隻数の縮減等の計画	適用除外規定を削除
	輸出水産物の振興に関する法律	・主原料購入カルテル ・輸出競争防止カルテル ・指定機関	制度廃止 制度廃止 制度廃止
	真珠養殖等調整暫定措置法	・適当競争防止カルテル ・品質改善維持カルテル ・設備制限カルテル	制度廃止 制度廃止 制度廃止
	漁業生産調整組合法	・漁獲調整カルテル	制度廃止
通産省	輸出入取引法	・輸出業者及び輸出組合の輸向向け国内取引カルテル	制度廃止
		・生産業者又は販売業者の輸向向け国内取引カルテル	制度廃止
		・輸入業者及び輸入組合の輸入カルテル並びに輸入業者及び輸入組合の輸向向け国内取引カルテル	制度廃止
	・輸出業者及び輸入業者並びに輸出入組合の輸出入調整カルテル	制度廃止	
	・貿易連合	制度廃止	
	・指定機関	制度廃止	
	中小企業団体の組織に関する法律	・経営安定カルテル ・合理化カルテル ・共同経済事業  ・特殊契約	制度の一部を廃止 制度の一部を廃止 適用除外を大企業が利用しない共同経済事業に限定 制度廃止
	商店街振興組合法	・共同経済事業	独占禁止法 24 条の適格組合に法整備

運輸省	倉庫業法	・倉庫カルテル	制度廃止
	道路運送法	・運輸カルテル	適用除外を一定の共同経営に関する協定に限定
	貨物自動車運送事業法	・運輸カルテル	制度廃止
	海上運送法	・港湾関係カルテル	制度廃止
	港湾運送事業法	・港湾関係カルテル	制度廃止
	航空法	・航空カルテル (国内)	適用除外を一定の共同経営に関する協定に限定

(出典) 有泉 秀「独占禁止法適用除外制度の見直し——いわゆる一括整理法の成立」『公正取引』No. 562, 1997年8月号, pp. 17-18.

て措置された適用除外制度は、表3にまとめられている通りである。

今後の検討に委ねられている適用除外制度のうち、不況カルテルと合理化カルテルに関しては廃止の方向がすでに明示されている。これによって不況期の生産調整や構造不況業種における協調的な合理化の合法的な手段が失われて、中小企業などは不況期の対応に苦慮する可能性があるが、構造調整の自助努力を促す意味で制度廃止の方針が選択されたわけである。通産省には安全弁として適用除外制度の維持を図るべきだという意見があることは、もともと中小企業の不況対策のために制度が導入された経緯からみて理解しやすいが、興味深いことに、かつてはこの措置の制度化を求めて国会請願までした経団連は——会員が大企業中心という事情を反映してのことか——いまや廃止の方針に理解を示していると伝えられている。制度の導入にせよ廃止にせよ、不況カルテルと合理化カルテルの命運は、究極的には私企業側の誘因のあり方によって左右されることを象徴する事実だと言うべきである。

## 2.5 再販契約の理論的根拠

1953年の改正に際して、原始独禁法では当然違法とされていた再販契約に対する適用除外措置が導入された直接の契機は、化粧品品の乱売・特売・返品に対処するために、東京化粧品卸売協同組合とメーカー各社が1950年に締結したヤミ再販協定であった。このヤミ再販は独禁法違反として公正取引委員会による摘発を受けたが、化粧品業界にかぎらず当時の日本では常識化していた価格協定が違法として摘発されたことに衝撃を受けた業界は、メーカーと販売店が結束して、再販契約を独禁法の適用除外にさせるべく、公正取引委員会への

陳情と国会への請願を行った。小売販売店が主導権を握る形で展開されたこのキャンペーンを受けて、朝鮮戦争終結後の深刻な不況の渦中の《過当競争》から中小小売業者を救済・保護することを改正理由として、再販契約の適用除外措置は制度化されたのである。このように、再販契約に対する適用除外は中小企業の経営基盤を強化する社会政策的な配慮に基づいて導入された措置である。先に列挙した再販指定商品も、業界からの要望を受けて指定されている。国会における改正審議の過程で横田正俊・政府委員（公正取引委員会委員長）が提案理由を補足して「労働者に最低賃金、農民に最低価格、小売業者に最低の利潤を保証する」ことが改正目的であるとした<sup>6)</sup>説明も、この間の事情をよく物語っている。

以上の経緯に反映されているように、再販契約に対する適用除外措置の制度化を求めて奔走したのは、メーカーと結束して制度の導入を懇望した小売販売業者側だった。だが、いったん導入されたこの制度は、むしろメーカー側にこそ都合な仕組みだった。事実、《専売店制》《テリトリー制》《抱き合わせ取引》《一店一帳合制》など、非価格手段による垂直的取引制限とならんで、再販契約は垂直的取引制限の価格手段として有効に機能して、日本の《流通系列化》の中枢に位置し続けてきたのである<sup>7)</sup>。

再販指定商品の場合とは対照的に、著作物に関する再販契約を適用除外とする措置が導入された契機は、古くからの定価販売の商慣行を追認したもの過ぎないともいわれ、控えめに言っても曖昧である。事実、制定理由の側面から著作物に対する再販制度を再検討した辻吉彦（1980）の的確な整理によれば、この制度を是認する立場には3つの説——（1）商慣行追認説、（2）弊害稀薄説、（3）文化的配慮説——があるが、事後的な合理化としてはともかく、法制化の時点で（3）が改正理由として挙げられた証拠は皆無である。事実、独禁法改正案を審議した1953年3月5日の衆議院経済安定委員会において提案理由を説明した緒方竹虎・内閣官房長官も、補足説明を行った横田正俊・公正取引委員会委員長も、（3）を著作物再販を法制化する理由として言及しては

6) 第15国会衆議院経済安定委員会（1953年3月5日）議事録、第15号、p. 7.

7) ここに列挙された垂直的取引制限の非価格手段に関して、詳しくは本書第6章の有賀論文を参照されたい。

いない。さらに、3月9日の同委員会における再度の説明に際して横田委員長は、書籍の定価販売という長い慣行を独禁法上あえて違反に問う必要はないという公正取引委員会の従来からの判断を、日用品の再販売価格に関する規定を設けるこの機会を捉えて明確にするという主旨で「いわば比較的軽い意味で適用除外規定を入れた」と説明するに留まっている。木下修（1997, pp. 63-34）が指摘したように、公正取引委員会は「出版業界の産業構造、流通機構、商品特性、価格設定、取引慣行、出版物の文化的意義などを十分検討した結果、出版物の再販を適用除外とする必要性があると判断したのではない」のである。少なくとも制度導入時点の立法主旨に即して見るかぎり、この制度を著作物の文化的・公共的役割とか《知る権利》《報道の自由》など、大きな社会的価値と結びつけて理解すべき根拠は、客観的には全く存在しないと言わざるを得ない。

再販契約に対する適用除外措置は、独禁法の観点からはもともと原則的に違法な行為を、例外的に許容する制度である。それだけに、この制度の存在理由を客観的に根拠付ける必要性が高いことは当然である。特に、再販契約は市場支配力をもつ寡占的企業がその優越的地位を利用して再販価格を拘束して、ブランド内の競争——同じ商品に関する小売業者間の価格競争——を制限する反競争的行為であるから、この行為を独禁法の適用除外にするためには、競争を阻害することから直接的に発生する経済厚生上のマイナス効果を凌駕するほど大きなプラス効果が、間接的に生み出される保証がなければならない。再販契約のプラス効果の候補としては、例えば以下のような可能性が挙げられる<sup>8)</sup>。

#### 外部性

小売業者が提供するサービスには、生産者および他の小売業者にプラスの外部効果を与えるものがあるが、その効果を内部化することは必ずしも容易ではない。顕著な一例としては、小売業者による優れた商品情報の提供が挙げられ

8) 再販契約のもの効果の経済分析に関しては、伊藤・松島・柳川（1991）、鶴田（1997、第4章）、Comanor（1985）、Marvel（Fall 1994）、Marvel and McCafferty（1985）、Mathewson and Winter（1986）、Tirole（1988, Chapter 4）および本書第6章の有賀論文などを参照されたい。

る。特定のメーカーの商品内容を熟知する小売業者は、顧客に的確な商品情報を提供することによってその商品に対する需要曲線を上方にシフトさせ、メーカーの売り上げの拡大に貢献するのみならず、同じ商品を販売する他の小売業者に対してもプラスの外部性を及ぼしている。さて、2人の小売業者A、Bがいて、Aは有益な商品情報を提供してこの商品の市場の拡大に貢献するが、Bは商品情報を提供する努力をせず、Aと同じ商品を販売するものとせよ。この場合、A、Bのいずれの小売業者からも同じ商品を購入できる立場の消費者にとっては、Aから商品情報を無償で入手して、Bから低価格で商品を購入する行動を選択するのが合理的である。すなわち、Aはその提供する商品情報サービスをBに無償で便乗されて、市場競争においては敗者となるのである。このように、商品情報に関するフリー・ライダー問題が発生する状況は、信頼度の高い商品情報が広く流布して当該商品に対する市場が拡大することを期待するメーカーにとっても、決して望ましくはない。それよりも、再販契約によって小売価格を拘束して、すべての小売業者に商品情報の提供を競争戦略として採用する誘因を賦与する方が、社会的にもむしろ望ましい。この措置によって商品に対する市場需要も拡大するし、結果として消費者余剰の増大も期待できるからである。

#### 二重限界性

ある商品の生産者と小売業者のように、連鎖的な取引関係に含まれる事業者が双方とも価格支配力をもつ場合には《二重限界性》(double marginalization)と呼ばれる現象が発生して、資源配分が非効率化する可能性がある。例えば、生産物が製品差別化されていて生産者が価格支配力をもつのみならず、小売業者もその近接地域内では独占的な価格支配力をもつ場合に、生産者と小売業者がそれぞれ独立な価格設定を行うものとせよ。この場合、生産者は自己の商品に対する個別需要曲線に基づいて利潤最大化価格を設定するし、小売業者も生産者の出荷価格を限界費用として自己の直面する需要曲線に基づいて利潤最大化価格を設定することになる。その結果、小売価格は著しく高騰して、消費者余剰も生産者と小売業者の利潤も低い水準に陥ることになる。これが二重限界性の問題である。これに対して、生産者が再販契約によって末端の小売価格に

影響を与えることができる場合には、二重限界性の問題を回避して生産者と小売業者の結合利潤を高めることができる。そのみならず、供給量は増加して末端の小売価格は低下するため、消費者余剰も高まる可能性がある。

このように、再販契約が社会的に有用な機能を果たし得る状況を理論的に掘り出すことは決して不可能ではないし、そのような状況は無理に捏造した病理的なケースであるとはかぎらない。この意味では、再販契約がつねに社会的に《悪》をなす制度ではないことは確かである。だが、こうした理論的可能性に依拠して日本の独禁法の適用除外とされてきた事例を一括して正当化することは、決して容易ではないこともまた確かである。適用除外措置を今後も継続することを主張する論者は、その制度が特定の論脈で社会的に《善》を成す保証を与える挙証責任を当然負うべきだが、この主旨の保証を日本の再販契約の現実に即して提供できる経済理論は、いまのところ存在しないと云わざるを得ない。

### 3. 政府規制と競争政策：競争制限的措置の理論的根拠

#### 3.1 競争の3つの機能

正統派の経済学者の古典的な通念によれば、競争は自由な市場経済において3つの機能を《無政府的》に果たす精密なメカニズムである。

第1に、競争には《稀少資源の効率的な配分機構》としての機能がある。資源配分の現状に無駄があり、創意と工夫次第で利潤を獲得する機会があるかぎり、自由な企業間競争は無駄を排除して資源配分の効率化をもたらす仕組みとして機能するのである。第2に、競争には《革新導入の誘因機構》としての機能がある。ライバルの挑戦を退け、競争過程を生き延びて事業を発展させるためには、企業はさまざまな革新の導入に努める必要がある。すなわち、競争には革新を経営過程に導入する誘因を企業に提供する機能がある。第3に、競争にはフリードリッヒ・ハイエクが巧妙にも《発見装置としての機能》と呼んだ重要な役割がある。例えばある独占事業に新規企業が参入して独占企業と競争

を開始すれば、より優れた技術・知識・資源を求め、新たな需要の発掘に努める競争過程を経て、これまで既存企業が独占していた産業の需要条件・費用条件・技術条件・資源配置などに関する情報が、次第に公開性と透明性を増して社会的に共有されるようになる。すなわち、競争には《私的情報の発見・拡散機構》としての機能がある。これら3つの機能を重視して競争の社会的役割を《善》とみなすのが、正統派経済学の伝統的な競争観なのである。

### 3.2 厚生改善的な競争制限：理論的事例

この競争観によれば、ある産業内の競争が一層激化すればする程、その産業の成果は一層改善される筈である。事実、アダム・スミスの『国富論』第2編第3章には「もしある事業部門またはある分業が社会にとって有利なものであるならば、競争が一層自由で一層一般的なものになればなるほど、社会にとってますます有利なものとなるであろう」という有名な一節が含まれている。この通念が正しいかぎり、競争の作用に対する人為的な障害さえ存在しなければ、経済の効率化と進歩の実現は市場競争のメカニズム——見えざる手——によって自ら保障されることになる。したがって、競争のメカニズムに機能障害〔市場の失敗〕が生じないかぎり、競争の機能を規制によって阻害して市場の成果を改善することは、原理的に不可能なことになる。だが「聡明な——しかし決して全知全能ではない——規制当局による規制は、規制を撤廃して競争に委ねるよりも原理的に高い効率性を実現できる」(Panzar, 1980)。事実、聡明な規制は自由な競争よりも望ましい市場成果をもたらすという理論的事例は、むしろ思いの外に数多いのである。

#### 技術的効率性と配分的効率性とのトレード・オフ

第1の事例は、規模の経済性をもつ寡占産業において、生産の技術的効率性と資源配分の効率性との間に発生するトレード・オフ関係に基づいている。一般に、生産の開始に際して大規模な固定設備が必要とされるとき、生産経験の蓄積——学習効果——によって費用逡減が実現される産業では、産業内で実際に稼働する企業数が少なくても1企業当たりの生産量が多い程、平均費用が低下して生産の技術的効率性が改善される。しかし、産業内の企業数が少なくなれば、

ば、各企業のサイズは市場のサイズに比べて大きくなるため、企業は市場支配力を得て価格は限界費用を上回り、資源配分の非効率性が生じることになる。このように、規模の経済性が存在する場合には、一般に《技術的効率性》と《配分的効率性》との間に背反関係が生まれることになる。特に、同質財を生産する寡占産業においては、企業数の抑制による技術的効率性の改善の利益はそれに付随する配分的効率性の犠牲を必ず凌駕する。この事実は Mankiw and Whinston (1986), Suzumura and Kiyono (1987), Suzumura (1995) が樹立した《過剰参入定理》によって一般的に確立されている。したがって、利潤動機に誘導されて潜在的企業（既存企業）が参入する（退出する）自由を放置するよりは、企業数を政策的に規制して均衡企業数以下に抑制する方が、経済厚生（消費者余剰と生産者余剰の和）を原理的に高めることになるのである<sup>9)</sup>。

#### 評判財、サーチ費用および新規参入の価格効果

前例には2つの問題が含まれている。第1に、生産物の同質性の仮定は製鉄・石油化学・石油精製・紙・パルプなど装置型の製造業には十分妥当するが、生産物の差別化が積極的な役割を担う自動車・家庭電器・製薬などにおいては近似的にすら妥当しない。第2に、厚生判断の基準に消費者余剰と同じ重みで生産者余剰〔利潤〕を算入すると、価格上昇によって消費者が被る余剰の低下を補填して余りある利潤の増加が生じさえすれば、消費者を犠牲にする規制的な介入が、経済厚生観点から正当化される可能性がある。

それでは、製品差別化を積極的に認め、また消費者の厚生利得のみに厚生判断の基準を絞る場合には、競争に対する規制的介入の正当性は否定されるのだろうか。この問題を検討するために、《評判財》(reputation goods) と呼ばれる財・サービスの市場を考察してみたい。この種の財・サービスは供給者の生産物が著しく製品差別化されているために、使用経験をもたない消費者が新

9) 寡占的な投資競争に対する競争制限的措置が消費者の経済厚生観点から理論的に正当化され得るケースを考察した文献として、Matsui (1989) も参照されたい。また、カルテルが生産の技術的効率性、消費者余剰および経済厚生に及ぼす効果に関する理論的産業組織論の立場からの評価は、本書第4章の柳川・大東論文で与えられている。

たに購入する場合には、品質に関して正確な判断を下すことは著しく困難だという性質をもっている。そのため、友人・親戚・隣人などから使用経験に基づく推薦を求めて、潜在的な消費者はサーチを行う必要がある。弁護士や家庭の主治医のサービスなどは評判財の適切な例である。いま、評判財を供給する産業が独占的競争産業である状況を考えれば、供給者の数の増大——競争の激化——の結果として、産業の均衡価格が上昇する可能性がある<sup>10)</sup>。その仕組みはこうである。

まず、この産業は独占的競争状態にあるため、

$$(\text{価格}) = (\text{限界費用}) / [1 - (\text{需要の価格弾力性の逆数})]$$

という関係が成立する。したがって、供給者が直面する需要の価格弾力性がなんらかの理由から小さくなれば、均衡価格は上昇することになる。

次に、この財・サービスの供給者が直面する個別需要曲線は、主として現在の供給者に不満な消費者が供給者を切り替えて彼から購入する確率——供給者の《獲得率》——によって規定される。そして、獲得率の価格弾力性が小さくなれば、供給者が直面する需要の価格弾力性も小さくなる。

最後に、供給者に関するサーチを行う消費者が友人・親戚・隣人などから入手できる推薦・勧告の質と量は、情報源の人々の知識・経験に依存している。ところが、勧告と推薦を求められる人々自身も、増加した供給者の一部についてしか知識・経験をもっていないため、満足できる供給者を発見して十分な情報を得るまでに消費者が行う必要があるサーチの回数は、競争的供給者の数の増加に伴って増加せざるを得ない。このことは、供給者の数が増せば増すほど、消費者のサーチの効率性が低下することを意味している。しかるに、標準的なサーチ理論によれば、消費者のサーチの効率性の低下は、各供給者の獲得率の価格弾力性の低下をもたらすのである。

以上の3つのステップを総合すれば、評判財の供給者の数の増加は、均衡価格の上昇に帰結することが結論される。このように、消費者余剰の変化に関心を絞った場合でさえ、競争の激化が必ずしも社会的に好ましい成果を生まない具体的な状況が、自然な前提のもとに発生する可能性があることになる。

10) この分析は Satterthwaite (Autumn 1979) に依拠している。

### ブランド固有の市場、共通市場および新規参入の価格効果

競争的事業者の新規参入が均衡価格の上昇をもたらす状況は、評判財の事例にはかぎられない。供給者の生産物が製品差別化されていれば、消費者がある製品ブランドに強い執着をもつことがあり得るが、この事情もまた競争の激化に関して逆説的なインプリケーションをもつことが知られている<sup>11)</sup>。

消費者がある製品ブランドに強い執着をもつ状態を供給者の立場からみれば、彼のブランドに固執する消費者が構成する市場において、この供給者はあたかも独占者であるかのように行動することができる。だが、消費者のうちにはどのブランドにも特別な執着をもたず、差別化された一群の財のうちで最も低廉なブランドを購入する人々もいる。このタイプの消費者が構成する市場では、典型的な価格競争が生じることになる。このように、財の市場が《ブランド固有の市場》と《共通市場》に分割される場合には、新規企業が参入すればこの製品の均衡価格はかえって上昇する可能性がある。そのメカニズムは、以下のように直観的に説明できる。

このタイプの産業で各供給者が獲得する利潤は、彼のブランド固有の市場から得られる利潤と、共通市場から得られる利潤との和である。ところで、後者は彼がつける価格が競争的な供給者の中で最低である場合、そしてその場合にのみプラスになる。しかるに、競争的供給者の数の増加に伴って、特定の供給者が共通市場において最低価格をつけてその市場を支配できるチャンスはそれだけ少なくなる。この事実、彼が独占者として行動できるブランド固有市場において高い利潤を得ようとする誘因が、新規参入による競争の激化とともに一層高まることになる。その結果、この産業における均衡価格は、企業数の増加——競争圧力の激化——に伴ってかえって上昇することになる。

### 3.3 聡明な規制の前提条件

このように、企業の新規参入による競争の激化がむしろ均衡価格の上昇をもたらす理論的な事例が存在することは、否定できない事実である。多くの消費

11) この分析は Rosenthal (1980) に依拠している。

財市場において、消費者のブランド指向と製品差別化はごく日常的に観察される現象であるだけに、このような可能性の存在は競争制限的な規制の経済効果を考える際に充分念頭に置くべきである。だが、この事実から競争制限的な規制が理論的に正当化されるという結論が直ちに下されるわけではない。その理由は基本的に2つある。

第1に、供給者の数の増加とともに価格が上昇するからといって、消費者の厚生がつねに低下すると結論することはできない。例えば、供給者の数——したがって製品差別化された財・サービスの種類——が増加すれば、情報の拡散と時間の経過とともに消費者が自分に固有の選好と一層よく適合する財・サービスを発見する可能性は、それだけ確実に高くなる。このように、自分の選好に適合する財・サービスが市場に存在することから生じる厚生の増大——《製品多様化の利益》——は、均衡市場価格の上昇による厚生の低下を補って、あるいは余りあるかもしれない。消費者の選好が多様であればあるほど、そして供給者の製品差別化の程度が大きければ大きいほど、均衡価格の推移だけから消費者の利益の増減を議論することには、それだけ限界があることに注意すべきである。

第2に、聡明な規制が自由な市場競争以上に産業の成果を改善する可能性が存在するにしても、現実の規制当局は聡明な規制を実行する能力と権限を備えているだろうか。この問題を考える手がかりとして、規制が聡明なものであるために必要な前提条件を、3点にまとめて列挙してみよう。

- (1) 規制当局は、市場機構の機能障害がどこに・なぜ生じているかを、敏速・的確に見抜く必要がある。これは発生した機能障害を素早く・正しく診断するために必要な条件である。
- (2) 規制当局は、機能障害の治療に必要な規制を効果的に実行できる行政的な権限と手段を備えている必要がある。これは発見した機能障害を的確に治療するために必要な条件である。
- (3) 規制当局は、規制の長期的・間接的影響が経済の成果をかえって悪化させる可能性を判断できる程度に、広い視野と洞察力を備えていなくてはならない。これは機能障害に対する治療の副作用を正しく洞察して、その

副作用に予め備えておくために必要な条件である。

これらの条件を満足することは決して容易ではない。第1の条件は、規制当局が私的情報を正しく収集・解析・利用する能力をもつことを要求する。第2の条件は、規制当局が私的主体の行動を有効に制御する権限と手段を備えていることを要求する。だが、政府規制が導入されれば、私的主体はそれに適応して行動を修正するだろう。経済活動のゲームのルールが規制によって修正されるために、消費者も生産者も自分にとって最適な行動を適応調節する誘因をもつからである。第3の条件は、規制当局が私的主体の適応調節行動を正しく予測して、それに対する的確な配慮を規制システムの設計に際して予めビルト・インしておくことを要求する。

このように考えると、規制当局がもつ権限がいかに強力であろうとも、また規制を担当する政府部門がいかに叡智に満ちた人材を豊富に抱えていようとも、聡明な規制の実行はしばしば禁止的なまでに困難である。

このように、理論的に正当化される聡明な規制は、実際には達成困難な虚構の規制である場合が多い。それでは、理想とは程遠い現実の規制の意義に対して、われわれはどのような評価を与えるべきだろうか。以下の第4～6節では、戦後日本で行政指導によって遂行された競争制限的規制の3つの事例の経済的帰結を分析して、この設問に対する具体的な解答の姿を探ってみることにしたい。

## 4. 過当競争と行政指導：設備投資調整の経済的帰結

### 4.1 鉄鋼業における設備投資調整

法律の裏付けのない行政指導による経済規制の第1の事例として、鉄鋼業における設備投資調整の経済的帰結を考察することにしたい<sup>12)</sup>。

12) 法律の裏付けのない行政指導による政府介入は、  
 (a) 《勧告操短》など、管轄省庁が主体的に行う勧告・指導、  
 (b) 管轄省庁が設置する審議会など、公的機関において学識経験者・産業界代表・金

戦後日本の鉄鋼業における設備投資は、《第一次合理化計画》(1951~55年)によって本格的に開始された。この計画は通産省の《産業合理化審議会》による「鉄鋼業の合理化に関する報告」(1952年2月)に基づき、日本開発銀行の融資を政策手段とする政府ベースの計画であって、設備投資の細目まで公的な場で決定される仕組みになっていた。これに対して《第二次合理化計画》(1955~60年)は公的な場で明示的に審議されたものではなく、世界銀行資金などへの発言力を通じて、通産省が各社の計画を誘導して間接的に調整する仕組みの計画だった。各時期に応じて程度の差はあっても、この段階までの鉄鋼業の設備投資は、通産省による計画と規制によってほとんど決定される実状にあったといつて差し支えない。

鉄鋼メーカー各社の独自計画を前提とする設備投資調整は、通産省が長期設備計画の適正な実施について鉄鋼業界に自主調整を要請(1959年12月)したことに端を発している。当初の調整は、過剰能力の発生に起因する行き過ぎた価格競争を防止するために、通産省が業界各社に作成・提出させた設備投資計画を産業合理化審議会の資金部が集計して需要予測値と対比して算出した稼働率に基づき、その必要性が認められる場合には自主調整を要請するという仕組みで1966年度まで行われた<sup>13)</sup>。1967年以降の調整は、《産業構造審議会》(以下《産構審》と略称)の《鉄鋼基本問題小委員会》の答申(1966年10月)を承けて設立された産構審鉄鋼部会が(1)長期および各年度の需給計画の策定、(2)設備投資調整基準の策定、(3)長期的な設備能力必要量の算定、(4)各年度の着工必要量の算定、などを行う仕組みに改められた。その審議結果に基づく業界各企業への設備投資の配分は基本的に業界各社の自主調整に基づくものとされたが、調整が自主的にまとまらない場合には通産省の行政指導が行われ、さらに紛糾が継続する場合には通産大臣が裁定する仕組みになっていた<sup>14)</sup>。

融界代表・行政担当者などが行う合議に基づいて、管轄省庁が行う介入、に大別される。とはいえ、後者のケースの合議も、参加メンバーの選定、合議プロセスの管理と集約、最終的結論の取りまとめがすべて管轄省庁によってコントロールされる場合が大半であって、結局のところ管轄省庁の勧告・指導の合理化を与えているに過ぎないという批判が絶えない。審議会方式の公共的意思決定メカニズムの問題点と改善策については、例えば鈴木(1996b)を参照されたい。

13) 産業合理化審議会は1964年4月には産業構造審議会に改組されている。

14) 鉄鋼業の設備投資調整に関する詳細については、小宮・奥野・鈴木(1984, 第10章、

## 4.2 設備投資調整の実効性

通産省の管轄下の設備投資調整は、当初の目的を達成することに成功したと言えるだろうか。まずこの点を、具体的な調整の経過に即して評価したい。

1959年2月から1960年3月まで行われた第1回の自主調整は、1962年度完成の設備投資に関する調整を図るものだった。当初通産省は60年度着工分として高炉2基、ホット・ストリップ・ミル1基の新設を構想していたが、鉄鋼メーカー各社の自主計画は高炉5基の新設を予定していた。この《過大》な自主計画を調整する方法として、八幡製鉄が主張した過去10ヵ年の各社のシェアに基づく調整案と川崎製鉄が主張した品種別・設備別の調整案が対立して、結果的に通産省の当初構想を上回る高炉3基、ホット・ストリップ・ミル2基の新設が認められた。1960年12月には、自主調整に際して着工延期とされた川崎製鉄の千葉工場、61年着工予定の日本鋼管の水江工場、新規参入の日新製鋼の呉工場の高炉3基が追加的に承認されて、通産省の当初構想とのギャップはさらに拡大した。1961年度の調整は、61年度着工設備が稼働を開始する63年度の予想稼働率が80%以下のものについて、通産省が各社と個別交渉を行うことになったが、コールド・ストリップ・ミル、線材ミルを除いて、各社の提出した計画はそのまま承認された。1962-64年度の調整は、61年度調整の場合と同様に、通産省が調整原案を鉄鋼連盟の業務懇談会に提示して、各社がそれに自主的にしたがう調整を行ったとされている。1965年度の調整は難航したが、圧延設備に関しては65年度と66年度には一切新設しないことを決定する一方で、高炉・転炉の新設に関しては各社の自由裁量に委ねることに合意が成立した。だが、翌年の66年11月に行われた調整では、67年度着工予定の圧延設備の投資計画がすべて承認されたのみならず、延期された66年度中に着工予定の圧延設備計画まで繰り上げて承認されることになったため、高炉メーカー各社の自主的判断に基づく投資が——若干のタイム・ラグを伴っていたとはいえ——すべて実行されたに等しい結果に終わっている。1967年度の

第17章)、通商産業省・通商産業政策史編纂委員会編(1990a, 第5章第4節)および三輪(1984)を、その経済学的な評価に関しては今井(1976, 第4章)および小宮(1975, 第10章)を参照されたい。

調整に際しては、通産省が1971年度までの各社の高炉建設計画を集計したところ、高炉18基の新設計画が提出された。これに対して、建設着工時期に関しては若干の調整がなされたものの、この期に提出された計画はすべて計画期間の71年度末までに着工された。さらに、67年度提出の当初計画にはなかった高炉3基の新設が、71年度までに期日を繰り上げて着工された。

このように、高炉メーカー各社の自主的な設備投資計画は結果的にほぼ完全に実行されている。通産省の行政指導による設備投資の自主調整は、ほとんど調整の実効性をもたなかったと結論せざるを得ない実態だったのである。

### 4.3 設備投資調整に対する公取のスタンス

だが行政指導による設備投資調整が実効性に欠けたという判定は、単に行政行為の有効性の観点に立つ評価に過ぎない。設備投資調整の経済効果をさらに広い視点から評価するためには、競争的事業者間の自主調整というカルテル類似行為が、なぜ不当な取引制限として独禁法による取り締まりの対象とされなかったのか、その理由を尋ねてみる必要がある。この疑問を解消する鍵は、通産事務次官が公正取引委員会事務局長に対して、「産業の構造改善の推進に関する独占禁止法の運用について」（1966年11月）という文書で産業構造の改善に関連する独占禁止法の運用に関する基本的な考え方を照会して、公正取引委員会事務局長がこれに異存ない主旨の回答を行った交換文書である<sup>15)</sup>。この文書には、(1)「事業者または事業者団体が業界全体の需要見通しを策定したり、投資活動についての基準を設けたりすることによって、各企業の自主的な投資活動の判断の基礎を提供するような〔投資調整〕は、独禁法上問題とならない」、(2)「事業者が相互に話し合っ、個々の企業の投資活動を規制する場合においても、その話し合いの内容が、現在および近い将来の需給関係に実質的な影響を与えないものであれば、独禁法上問題とされることはない」ことが記載されている。投資調整というカルテル類似行為を独禁法から免責する根拠となった文書であるだけに、ここに述べられた2つの記載内容は慎重な検討に値する。

15) この重要な文書交換の経緯に関する一層の詳細については、公正取引委員会編（1977, pp. 180-181）を参照されたい。

記載内容(1)の意味内容は理解しやすい。懐妊期間の長い設備投資に関する意思決定を行う際には、設備投資が生産能力として結実する将来時点での需要状況、価格および利潤率に関する期待、競争企業の設備投資計画などについてある程度の情報をもたなければ合理的な意思決定は不可能である。それだけに、「各企業の自主的な投資活動の判断の基礎を提供する」情報交換によって不確実性のヴェイルを取り払うことが可能になれば、そのメカニズムには社会的に有益な機能があるということが出来る。設備投資調整のこの側面に対する肯定的な評価は、「戦後日本における産業政策の体系にどのような欠陥があったにせよ、それが産業にかんする情報を収集・交換し、伝播させるための非常に有効な手段であったことは否めない。……産業の各分野についての情報は、おそらく日本では他の大いの国よりもより豊富であり、より容易に入手することができる。日本の産業政策のシステムを、一種の情報交換のシステムと考えるならば、産業政策の個々の政策措置が直接間接どのような経済的効果を及ぼしたかということとを離れて、産業政策のシステムは戦後の日本の産業の高い成長率を支えたもっとも重要な要因の一つであったかもしれない」（小宮、1975, p. 324）という小宮隆太郎の産業政策に対する評価と、完全に整合的である。

「事業者が相互に話し合っ、個々の企業の投資活動を規制する」主旨の投資調整を対象とする記載内容(2)の評価はそれ程簡単ではない。この主旨の調整は、もともと各企業の自由な設備投資を放置すれば発生する蓋然性が高い過剰生産能力を避けるために構想されているだけに、「その話し合いの内容が、現在および近い将来の需給関係に実質的な影響を与えないもの」という留保条件は控えめに言っても空虚であり、率直に言えば些か欺瞞的である。だが問題はこの点には留まらない。

設備投資は競争的事業者にとってはライバルに先駆けて新技術を導入する手段であるだけに、「事業者が相互に話し合っ、個々の企業の投資活動を規制する」場合には、各事業者の設備投資枠を決定する割当ルールに関する合意形成が必要となる。今井賢一（1976, pp. 145-146）が強調したように、そのような割当ルールに関する交渉の過程では、すでに生産能力を多くもつ企業は『ファイティング・リザーブ』をより多くもっているわけであるから、他の企

業がより多くの割当を主張して譲らない場合には、市場をダンプさせて値くずれを起させるぞという威嚇を示して、交渉力を増大させることができる。そのため割当ルールには、既存の生産能力基準の比重が大きくならざるを得ない。ところで割当ルールがこの考え方に基づいて形成されることになる、各企業は現時点の需給状況では効率的ではない設備投資であっても、将来繰り返される交渉において有利な地歩を確保するために新設備の着工を競って行う誘因をもつことになる。すなわち、設備能力の過剰を避けるための設備投資調整は、意図とは裏腹に潜在的な過剰能力をかえって拡大する仕組みをビルト・インしていることになる。

#### 4.4 行政指導による《過当競争》の誘発

このように、行政指導に依拠する鉄鋼業の設備投資の自主調整は単に調整の実効性に乏しかったのみならず、その意図に反して設備投資をめぐる過剰な企業間競争の引き金を引いた可能性すらある。小宮隆太郎（1975, p. 315）が的確に指摘したように「生産設備の大きさが、過去において、直接統制・行政指導・カルテル化等の際に、何らかの基準として使われたこと、あるいは各企業が、それが正しいか誤っているかは別として、そういうことが将来行われるであろうと期待していること、このことが投資の過当競争の真の原因であると思われる」。

鉄鋼業に即してこの節で観察された事実は「(1) その産業の製品が同質的で差別化されていないこと、(2) 生産設備の大きさが、月産何万トンとか日産処理能力何万パーレルとか何万トンとかいうように、単純な指標で簡単に示すことができること、(3) そのような生産設備の指標が、その産業を監督する『原局』やその分野の業界団体によって行政上、配分上の目的に使われること」(小宮, 1975, p. 315) という3つの条件を共有する多くの産業において、戦後日本で共通して観察された事実であることを指摘しておきたい。

## 5. 産業保護と行政指導：大規模小売店舗法システムの経済的帰結

### 5.1 大店法システムの形式的構造

行政指導による経済規制の第2の事例として、日本の閉鎖的な経済構造の象徴として名指しされてきた流通規制システムを取り上げて、その建前・実態・変質プロセスを簡潔に分析することにしたい<sup>16)</sup>。このシステムの法的な基礎は1974年に制定された『大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律』（以下『大店法』と略称）である。1989-90年の日米構造協議を経て大店法もその運用実態も大幅に変更されたが、本節の分析はこの協議で問題視された流通規制システム（以下《大店法システム》と略称）を対象としている。

まず、大店法に規定された商業活動調整の仕組みを簡潔に整理しよう。大店法は、消費者利益の保護に配慮しつつ、大規模店舗における小売業の事業活動を調整して周辺の中小小売業に適正な事業機会を確保することによって、小売業の正常な発展を図ることを目的として制定された<sup>17)</sup>。1979年の強化改正によって法の適用対象とされる大規模店舗の範囲は大幅に拡大されたが、法の目的にはなんの変更改えられていない<sup>18)</sup>。

16) 本節の分析は基本的に鈴木（1990）に依拠している。大店法システムに関する一層の詳細については、草野（1992）および鶴田・矢作（1991）を参照されたい。

17) 大店法に対する導入当初の一般的な評価は、2つの理由から肯定的だった。第1に、大店法以前にあった『百貨店法』の目的が中小企業の保護にほとんど排他的に絞られていたのに対して、大店法では消費者利益の保護が唱われていた。第2に、百貨店法の場合には新規事業の参入に対して明示的な《許可制》がとられていたのに対して、大店法では《届出勧告制》が採用されており、法の仕組みの中に自由主義的な競争原理に対する基本的配慮が取り込まれていた。

18) 『日本経済新聞』1997年11月15日号は、通産省が大店法の目的を《中小小売業の保護》から《地域の住環境の保全》など、消費者利益の確保に転換して、出店規制を最小限度に留める方針を固めたと報道した。大店法1条から「中小小売業の事業機会の確保」を削除して「出店予定地の住環境の保全」の観点を導入することが、報道された改正の主な内容である。この報道は、大店法の見直しを進めてきた通産省の産業構造審議会と中小企業政策審議会の合同会議の検討方針を踏まえたものだが、アメリカ政府が大店法の廃止を公式に要求してきたこともあって、その後この方針は大店法の1998年度末までの廃止に進んだ。だが、大店法システムの問題点が、これで一挙に解消されるという保証はないことに注意するべきである。事実、政府は大店法の廃止後も、大規模店舗の出店に際して地

この法が定める調整の仕組みには基本的に2つの段階がある。第1に、大規模店舗の建物設置者は開店7ヵ月前までに現場に出店の主旨を表示して、担当官庁に《三条届出》を行う義務を負っている。大規模店舗は、店舗面積の合計が1,500 m<sup>2</sup>以上（東京都の特別区と政令指定都市では3,000 m<sup>2</sup>以上）の《第一種大規模小売店舗》と、500 m<sup>2</sup>以上・1,500 m<sup>2</sup>未満の《第二種大規模小売店舗》に分類され、前者の場合の三条届出は通産大臣宛に、後者の場合の届出は都道府県知事宛になされる。単純化のために以下の説明は第一種の場合に限定して行いたい。三条届出を受理した通産大臣は本店法に基づく調整の開始を官報・公報などに《公示》して、設置される建物内で小売業を営む事業者と周辺の事業者に対して法に基づく商業活動の調整の開始を周知・徹底させる。この手続きが大店法システムの機能開始の基点となる。

第2に、三条届出に基づく公示が完了した後、開店予定日の5ヵ月前までに、大規模店舗内で営業する小売事業者は開店日や店舗面積などに関する《五条届出》を通産大臣宛に提出する義務を負っている。この届出を受理した通産大臣は周辺小売業者への影響を審査して、「相当程度の影響を及ぼすおそれ」を認めれば通産大臣の諮問機関である《大規模小売店舗審議会》（以下《大店審》と略称）の意見を徴することになる。大店審は当該地区内の商工会議所または商工会に諮問して意見の提出を求めるが、その意見の取りまとめのために商工会議所あるいは商工会に設置される機関が、《商業活動調整協議会》（以下《商調協》と略称）である。『商業活動調整協議会規則』によれば、商調協は原則として地元事業者・消費者・学識経験者の三者代表から構成され、直接的な利害関係者は構成メンバーから排除される。この手続きに従って商調協から商工会議所ないし商工会・大店審経由で提出された答申を考慮に入れて、通産大臣は届出通りの内容で開店を承認するか、店舗面積の削減ないし開店日の繰り下げを勧告するか、2つにひとつの最終的結論を下すことになる。前者の場合には、大規模店舗は三条届出に基づく公示日から7ヵ月後、五条届出の日から5

域環境の維持の観点から出店調整を行う法律を、新たに制定する方針と伝えられている（『日本経済新聞』1997年12月2日号）。この新法は出店審査を市町村に任せると伝えられているだけに、新法に依拠する審査と調整が透明性・公開性・公平性の原則を遵守して行われることを、制度的にどう保証するかという点が今後の検討の焦点となる。

ヵ月後に自動的に開店できる。後者の場合の勧告は、五条届出の受理以降4ヵ月以内にかぎって行うことができる。事業者がこの勧告に従わない場合には、五条届出の受理の日から5ヵ月以内にかぎって通産大臣は拘束力をもつ《変更命令》を発出することができる。これが1989年当時の本店法に規定された調整手続きの全貌である。この規定によれば、店舗面積や開店日の変更に関わる勧告や命令を受けることはあるにせよ、大規模小売店舗は原則7ヵ月で開店できる。本店法の条文を素直に理解するかぎり、これ以外の結論はあり得ない。

## 5.2 大店法システムの機能の実態

しかるに、当時の大規模店舗の出店調整手続きの実態は、法の建前とは極端に懸け離れていた。「法律に記載されているように調整が行われたことは本店法が施行されて以来皆無であり、現実には調整期間は著しく長期化し、大型店の出店をめぐる紛糾する多数の地域が輩出し、制度の形骸化＝規制の強化が進んでいった」<sup>19)</sup>のが大店法システムの運用実態だったのである。

第1に、本店法の条文には記載されない非公式の協議機関が調整過程に介在して、調整の仕組みの不透明性と調整期間の長期化を生み出していた。しかもこの追加的仕組みの一部は、管轄省庁の行政指導によって導入されていた。

第2に、本店法が本来カバーしない領域を調整の仕組みに取り込む目的で地方自治体の独自規制システムが形成されて、流通規制の一層の不透明性と調整の長期化をもたらしていた。しかもこの独自規制システムの一部は、管轄省庁の事後承認によって正規の調整手順に組み込まれていた。

第1の問題点の核心にある非公式機関は、地元における利害調整の場として三条届出と五条届出の中間に介在した《事前商業活動調整協議会》（以下《事前商調協》と略称）である。正式商調協の場合にはメンバー構成は規則に明記され、審議期間にも明確な上限が設定されたうえ、調整案を作成する際に基づく判断基準も「大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整のための審査要領について」という大店審の決定が一応の参照標準を提供していた。だが事前商調協の場合にはメンバー構成も権限も不明確であり、審議期間に対する法

19) 鶴田・矢作（1991, p. 285）。

的な制限もなく、三条届出の内容を地元の利害に沿って修正していく際の判断基準も不透明なヴェイルに覆われていた。

大店法の運用段階に非公式機関が慣行的に介在して、調整期間の上限が実効性を喪失していく実態に鑑みて、通産省は1979年5月の行政指導によって三条届出・通産大臣の公示・事前商調協・五条届出までの期間を最長8ヵ月に抑える主旨の歯止めをかけた。だが、この行政指導に対する利害関係者の《合理的》な対応は、事実上の非公式協議の場をさらに前倒しして、大店法の規定にもはや全く縛られない調整の仕組みを新設することに過ぎなかった。通産省の行政指導によって建物設置者が三条届出以前に地元の利害関係者に対して行う《事前説明》の場が、店舗面積・開店日・閉店時刻・休業日数という《調整四項目》に関する事実上の合意を形成する《事々前商調協》の場に変質したのである。その結果、事前商調協の審議期間に行政指導によって上限を設定しても、調整期間の短縮化にはなんら実質的効果がなくなった。また、事前説明の段階で地元の利害関係者と出店側との間で締結される協定書・同意書がなければ多くの地方自治体は三条届出を受理しなかったため、法制度には全く位置を占めない事々前商調協が法定された調整メカニズムの実質を先取りすることになった。調整メカニズムの衡平性・不偏性・透明性の保証は失われ、生々しい利害調整を法制度の外部で行う制度的な仕組みが誕生したのである。

第2の問題点を象徴する典型的なローカル規制こそ、地方自治体による《上乗せ規制》と《横出し規制》である。上乗せ規制とは、三条届出に際して事前説明における合意形成に基づく協定書・同意書の添付を義務付ける措置である。この規制によって、事前説明で建物設置者と地元の利害関係者との対立が解消されないかぎり、三条届出は受理されないことになる。横出し規制とは、店舗面積が大店法の適用範囲に含まれないケースまで、条例によって調整の枠組みに取り組む措置である。この規制によって、大店法システムの適用限界は恣意的に拡大されたことになる。

大店法システムの運用実態のもうひとつの問題点は、通産省の行政指導に依拠した《出店抑制制度》である。これは事前説明を新たに要求した1982年の産業政策局長通達が同時に導入した制度であって、出店が相当水準に達している市町村および小規模な市町村の場合には、大規模店舗の新設の自粛を求めて

いた。法制度としての大店法の主旨は《届出勧告制》であるにもかかわらず、この行政指導は事実上の《許可制》を導入したのである。

### 5.3 大店法システムのなにか問題か

大店法の運用実態に含まれる不透明性・非公開性・不公正性は多くの社会的・経済的な帰結を生みだした。行政指導によって遂行された経済規制の教訓として、主な問題点を以下のようにまとめておきたい。

第1に、新規参入を企てる事業者は、出店調整の仕組みが不透明なために、事業展開の時間的な視野と資源のコミットメントについて合理的な解析を行うことが困難だった。そのために資源配分の非効率性が生みだされたことは、余りにも明白である。

第2に、事前説明の段階に定着した《事々前商調協》は、大店法システムが正式に機能を開始する以前に、法制度を遵守して行われるべき事業活動の調整を非公開・非公式の場で実質的に終える機能を果たしていた。管轄省庁の行政指導と自治体の独自規制が法に規定された調整機能を形骸化する実態は、法制度のあり方として問題である。

第3に、事々前商調協が調整四項目に関する事実上の決定権を握り、合意に基づく協定書・同意書が大店法システムの正式な機能の前提条件とされた事実とは、新規参入に対する実質的な《拒否権》が地元の利害関係者に与えられたことを意味している。事前商調協においても事々前商調協においても消費者の立場が合意形成に反映される制度的な保証は全く存在しないだけに、この暗黙の拒否権制度の不公正性は重大である。

第4に、大店法システムのもとでも多くの場合に実質的な拒否権は余り調整の停滞を生むことなく乗り越えられて、大規模小売店舗は比較的円滑に開店されていた。これらの場合に事実上の拒否権をかいくぐる手段は、利害関係者の合意を購入する形で確保されていた。すなわち、根拠が疑わしい非公式な所得移転のメカニズムが、大店法システムによって形成されていたのである。非公式な調整メカニズムに潤滑油として注入されて拒否権の発動を抑制する役割を果たした《出店和解金》は、大規模店舗の出店費用の一部として結局は消費者に転嫁されているだけに、この非公式な所得移転のメカニズムの不公正性は明

白である。

第5に、大店法システムが小売業における革新努力の誘因を削ぎ、消費者が多様な選択の自由を満喫できる可能性を抑圧する機能を果たしたことも見逃せない。また、大店法に基づく出店調整の決して短くはない歴史のなかで、調整の遅延によって《被害》を受けた事業者が行政訴訟を提起する事件がほとんど存在しなかったという事実も注目に値する。その理由は一目瞭然であって、法的な根拠のない参入費用を——延々と続く交渉時間、建設予定地の長期的・非効率的な確保、根拠の疑わしい補償の支払いなどの形で——負担しても、いったん参入に成功しさえすれば同じ仕組みが自分の地位を潜在的競争者の挑戦から効果的に保護してくれるため、この支払いは大規模店舗にとって経済的に十分引き合う取引であったということに尽きる。競争の圧力から解放された企業には、革新努力を継続する誘因は乏しい。その意味でも、大店法に内蔵された既得権益の保護システムから被害を被ったのは、多様な《選択の機会》を奪われた消費者なのである。

#### 5.4 大店法システムの根底にあるもの

無政府的な競争はしばしば浪費的であり、ときには破滅的であるにせよ、聡明ならざる規制が生む浪費も往々にして莫大な損失をもたらすものである。大店法に基づく流通規制の歴史はこの事実を改めてわれわれに教えてくれる。歴史の教訓を見失わないためには、流通規制の失敗をもたらした原因を突き詰めておく必要がある。

直接的な原因を求めれば、保護行政による事業機会の確保を求めた中小小売業者、保護の提供と引き換えに政治的支持を購入した中央と地方の政治家、不透明な行政慣行によって不公正な規制の枠組みを生成・維持してきた中央・地方の行政当局に、批判の目が集中することは避けられない。この意味では《大店法のゲーム》とは、保護と補償をペイオフとする中小小売業者、政治的支持をペイオフとする政治家、規制の権限をペイオフとする規制当局が、消費者の負担で繰り返してきたポジティブ・サム・ゲームに他ならない。表向きは《被害者》であるかに見える大規模小売事業者でさえ、実はこのゲームから利得を得ているという仕組みは、すでに指摘しておいたところである。だが、流通規

制の失敗をもたらした原因を突き止めるためには、さらに深層に掘り進む必要がある。

第1に、大店法問題の本質は、《地域商業権》という権利の主張と流通機構の効率性の要求が不可避的に対立せざるを得ないという事実にある。ここでいう《地域商業権》とは「ある地域で商業活動を先に開始した事業者は、後続の事業者に対して先行者との事業調整を義務付けることができる」という《権利》を指している<sup>20)</sup>。この主旨の《地域商業権》の正当性を一般市民＝消費者が全く支持しなければ、法制度としての大店法はおそらく誕生しなかったであろうし、本来の法制度から大きく逸脱した大店法の運用実態が誕生することもおそくなかった筈である。この意味において、大店法システムの発生と存続に対して、一般市民＝消費者が少なくとも間接的には責任の一端を負っていることは否めない。この事実を正視しないかぎり、大店法システムの改革に実効性を備えさせることは困難である<sup>21)</sup>。

第2に、規制当局による過剰介入を存続させてきたひとつの条件は、消費者＝一般市民の側に《官僚的パターナリズム（温情的干渉主義）》に対する過剰需要が存在したことである。市場機構の機能障害が生じるたびに行政の監督責任を責め、政治の怠慢をなじる空気が一般市民＝消費者の間に支配的であるかぎり、手厚い保護行政には「国民の付託に応える」という立派な根拠が与えられることになる。一般市民＝消費者が現行の経済規制に見られる過剰介入を退けて、より自由でより競争的な産業組織のもとで選択の自由を行使するために

20) 大店法システムの問題の本質を《地域商業権》という概念によって最初に把握した経済学者は、鶴田俊正教授である。

21) 大店法システムの実質上の意義は、《地域商業権》の侵害に対する補償の支払いを制度化して、権利と効率の衝突を解消する仕組みを提供したことにある。権利と効率の衝突は多くの論脈で大きな社会的問題を惹起するが、この問題を解決する方法は基本的に2つしかない。第1の方法は、権利の不可侵性を重く見て、権利の社会的尊重を貫くためには資源配分のある程度の非効率性は当然のコストとして甘受すべきだと考える方法である。第2の方法は、権利として主張される要求の基礎を見据えて、その主旨の権利を賦与して社会的に尊重することは、社会的非効率性というコストを支払うに値するかを冷静に評価すべきだと考える方法である。声高に要求される個別利益をすべて権利として承認して《権利のインフレーション》の進行を放置すれば、一層声高な個別利益の要求に怯むことなく権利を擁護する遅い社会は生まれない。権利の社会的尊重を重視すればこそ、権利がその名に値する道徳的基礎を備えているかを慎重に検討する必要があると言うべきである。

《自己責任の原則》を受け入れる決断こそ、大店法システムに象徴される過剰規制の維持と再生を妨げる有効な切り札となるのである。

## 6. 産業育成と行政指導：電気通信事業法システムの経済的帰結

### 6.1 電気通信の制度改革

行政指導による経済規制の第3の事例として、1985年テレコム改革以降の電気通信事業における産業政策的な規制行政を検討することにした。この改革以前に国内の電気通信サービスを法的に独占していた電電公社は、データ通信へのビジネス・ニーズの高まりに敏速に 대응する意欲と能力に乏しく、提供する長距離通信料金も国際的に異様な高水準にあったうえ、顧客対応も官僚的に鈍重だった。そのため、1980年代初期には電電公社に対する大きな不満が鬱積して、非効率な法的独占を競争の規律にさらして顧客対応を改善させ、情報インフラストラクチャーを抜本的に整備する体制を整えるために、大胆な制度改革を求める声が次第に高まりつつあった。この事実を背景に実行されたのが、画期的なテレコム改革だった。この改革の輪郭を設計して、競争原理に基礎を据えた電気通信の制度的枠組みの端緒を開いたのは、1981年に発足した《第二次臨時行政調査会》（以下《第二臨調》と略称）が1982年6月に公表した第三次答申だった。

臨調答申の電気通信に関する提言には、3本の基本的な柱があった<sup>22)</sup>。電電公社を民営化して株式会社NTTを発足させること、電気通信事業を原則的に

22) 第二臨調の政策提言のうち、電電公社の民営化と電気通信事業の原則的自由化に関しては、その根拠は比較的明瞭である。第1に、公社形態のもとでの経営には事業環境の変化と利用者ニーズの多様化に敏速・柔軟に適應できる自律性が備わっていないことが、電電公社の民営化を提言する主な根拠だった。第2に、新規参入事業者からの競争圧力によってNTTの内部効率性を改善させることが、電気通信事業の原則的自由化を提言する主な根拠だった。これに対して、NTTの分離・分割措置を第二臨調が提言した根拠は必ずしも明瞭ではない。当時の資料から推測する限り、電電公社の民営化によって誕生するNTTの事業規模が効率的経営の管理限界を越えて余りに巨大であること、NTTの労働組合（全電通）が圧倒的に強力であって、NTTの経営上の裁量範囲を著しく狭めると懸念されたことの2点が、主な根拠であったと考えられる。

自由化してNTTと《新規公衆通信事業者》NCCとの間に競争の可能性を開くこと、電電公社から統合通信ネットワークを継承するNTTを、地域通信サービスを提供する複数の《地域会社》と長距離通信サービスおよびR&Dに従事する《中央会社》に分離・分割すること、がそれである。このうち1985年改革が実際に制度化したのは臨調答申の最初の2本の柱だった。NTTの分離・分割措置の実行は政治的な合意が得られず見送られた。その際に、テレコム改革後のパフォーマンスに照らしてNTTの経営形態のあり方を見直す方針が『日本電信電話株式会社法』（以下『NTT法』と略称）に付記されたことが、その後の日本の電気通信の事業環境を、長く不透明な状態に留める直接の契機となった<sup>23)</sup>。事実、1989-90年と1995-96年の2度にわたり、電気通信事業を管轄する郵政省の諮問機関である《電気通信審議会》（以下《電通審》と略称）がNTTの経営形態のあり方に関する見直し審議を行って、その都度分離・分割措置を繰り返して提言したが、いずれの機会にも政治的な決着がつかずに決定はまたも棚上げにされて、電気通信の事業環境をめぐる混迷はさらに深まる気配が濃厚だった。

この隘路を打開する最初のステップは、グローバルな競争の進展に日本の電気通信が取り残されることを懸念した橋本首相が郵政省に与えた指示（1996年7月31日）によって踏み出された。郵政省の硬直的な業務規制によって国際業務への進出を禁じられていたNTTに対して国際進出の道を拓く主旨のこの指示を受け、折しも審議が進行中の独禁法9条（純粋持株会社の原則禁止規定）の改正を先取りする形で、郵政省とNTTは同年12月6日に極めて政治的な分離・分割措置に合意したのである。この政治的合意を制度化した1997

23) テレコム改革以降の十数年間にわたり、日本の電気通信事業は3つの不確実性の霧に閉ざされてきた。第1の不確実性は、通信技術の進歩があまりに急速で、その発展方向も事前には読み切れない多様性を秘めていたことである。第2の不確実性は、最大の統合ネットワーク事業者NTTの経営形態のあり方をめぐって、数年間隔で政界・官界・財界・学界を巻き込む競争・政争が繰り返されつつ、英知ある公共的決定が行われなかったことである。第3の不確実性は、テレコム改革によって導入された競争が郵政省の裁量的な規制行政によって管理されて、競争のルールが透明性・公開性・公平性に欠けていたことである。このうち第2の不確実性の霧は、本節で説明する経緯を辿って、最近ようやく解消された。6.2項以降では、第1と第3の不確実性の霧に考察の焦点を定めて、裁量的規制による競争の管理の経済的帰結を具体的に明らかにする。

年6月18日の改正『電気通信事業法』(以下『事業法』と略称) および改正 NTT 法によれば、NTT は長距離(市外)電話会社と東西2つの地域(市内)電話会社、それらの会社の株式を保有する純粋持株会社の4社に分割される。このうち長距離会社は純粋民間会社になるが、持株会社と地域会社は政府の特殊会社という位置付けに留まることになる。また、日本電信電話(NTT)の名称を引き継ぐ持株会社には従来通り役員の認可制度が残されるが、東西2社の地域通信会社に関しては、役員の選任・解任、株主への配当などの利益処分や電話機販売など本務に関連する《付帯業務》に関する認可制度は廃止される。さらに、旧 NTT 法では国内電気通信事業に限定されていた NTT の事業範囲も見直して、改正法の施行前でも子会社を通じる国際業務への進出を認めることが付則に明記された。再編後はこの国際業務は長距離通信会社に引き継がれることになっている。

過去14年間にわたって不毛な論争が続いた NTT の経営形態のあり方にこれでようやく最終的な決着がついたことは、一定の評価に値する。だが、この決着の軌道が郵政省と NTT の二者間協議という不透明な手続きで敷かれたことは、重大な公共的意思決定の手続き的透明性・公開性・公平性という観点から、深刻な問題を含んでいると言うべきである。

## 6.2 規制による競争の管理

本章の観点から重要なのは、テレコム改革以降の電気通信事業に対する郵政省の規制行政のあり方である。最近の事業法および NTT 法の改正以前には、業務規制、参入規制、サービス・料金規制のいずれの面から見ても、郵政省による裁量的規制が競争を行政的に管理して、テレコム改革によって導入された競争が(3.1項で説明された)3つの機能を有効に発揮することを、実際には阻害する役割を果たしていたからである。

この点を詳論する前に、テレコム改革が競争原理を導入したとはいえ、自由化直後の電気通信事業における競争に規制が一定の枠を填めたことには、少なくとも2つの合理的な根拠があったことを確認しておく必要がある。

第1に、NTT と NCC の間には事業経験と研究開発能力のいずれの面でも大きな格差があった。それだけに、規制による競争の管理を行わずにテレコム

改革直後から市場競争を完全に自由化すれば、改革以前の法的独占に替わって NCC を競争によって淘汰した NTT が電気通信市場を私的に独占する可能性が歴然と存在していた。したがって、NCC が NTT への対抗力として十分に成熟・離陸するまでは、NCC に対する過渡的な保護・育成政策として市場競争を産業政策的規制によって管理する措置に、一定の根拠があったことは認めるべきである。

第2に、長距離通信ネットワークを建設して選別的に参入した NCC が完結した通信サービスを利用者に提供するためには、NTT が電電公社から継承した市内ネットワークと接続する他には手段がなかった。そのため、NCC は競争的事業者 NTT に対して、一方的な依存関係に立つことになった。NTT と NCC の間にこのような構造的非対称性が存在するかぎり、競争条件の公平性と透明性を担保する主旨の競争の管理には、一定の社会的な合理性と必然性があったのである。

したがって、問題とすべきは規制による競争の管理それ自体ではなく、競争を管理する規制の執行様式なのである。この観点に立てば、テレコム改革以降の競争の管理には、3つの基本的な問題があったと言わざるを得ない。

第1に、NCC を過渡的に保護・育成する産業政策として、テレコム改革以降の長期間にわたって NTT と NCC の認可料金には大きな格差が維持されてきた。そのため、NCC が革新的な新規サービスを戦略として NTT に挑戦する誘因は弱められ、電気通信事業における競争は必然的に保守化した。電気通信サービスには事業者間でほとんど品質の差がないだけに、育成・保護的な料金認可が継続されるかぎり、優遇的な料金認可を受ける NCC は敢えてリスクを伴う新規サービスを導入して NTT に挑戦するまでもなく市場シェアを急テンポで拡大して、収支状況も急速に改善できたからである<sup>24)</sup>。

24) 長距離系 NCC (第二電電、日本テレコム、日本高速通信) が1986年8月に東名阪エリアで専用線サービスの提供を開始し、1987年9月には同じエリアで電話サービスの提供を開始して以来、1992年6月に至るまで、NTT の認可料金は NCC の認可料金よりも一貫して割高に設定され、その料金格差はほぼ20%に維持されてきた。長距離系 NCC 3社のネットワークは本質的に異なる技術的背景をもっているだけに、同じ地点間でも3社のサービス・コストには差があるのが自然だが、この間の数回の料金改定に際して認可された料金は、3社間で毎回全く同一であった。その一方では、NTT が1988年2月に申請した遠距離通話料金の値下げ申請に対して郵政省は「NCC に与えるダメージ

第2に、電気通信の事業分野を細別して業務別の《箱庭的競争》の場を設定したうえで、各分野の競争への参加者を選別する参入・退出規制は、裁量的な事前規制によって行われた。事実、通信回線設備を自ら設置して電気通信サービスを提供する事業——《第一種電気通信事業》——に参入する資格は、旧事業法10条の《需給調整条項》に基づいて、その提供するサービスが「事業区域における需要に照らし適切（第1号）」であり、事業の開始によって事業区域において「電気通信回線設備が著しく過剰とならない（第2号）」うえに「事業の計画が確実かつ合理的（第4号）」であり、さらに「その事業の開始が電気通信の健全な発達のために適切である（第5号）」事業者に対してのみ認められた。本来の競争市場では、ある「事業の計画が確実かつ合理的」であり「その事業の開始が電気通信の健全な発達のために適切である」という判定は、競争プロセスを生き抜くという市場のテストによって、事後的にのみ下される筈である。しかるに、需給調整条項を根拠とする郵政省の参入規制は、競争の開始以前に市場の判定を先取りする能力が事業を管轄する規制機関に備わっているという非現実的な想定に基づいていると言わざるを得ない。さらに驚くべき点は、参入規制を実行する際に行使された行政的裁量の広範性である。いくつもの事例に照らせば、需給調整の物差しは、行政機関の掌中で融通無碍に伸び縮み可能であるかに思われる<sup>25)</sup>。準拠基準が曖昧な規制行政が裁量的に執

が大きい」ことを理由に認可を与えず、値下げ幅を縮小する行政指導を行った。このような産業政策的な料金認可行政を反映して、長距離通信市場におけるシェアはNTTからNCCに急速に移動した。また、ネットワークの全国展開を敏速に実現した第二電電と日本テレコムは、この間に累積黒字を達成するという信じがたい程の成果を挙げた。これとは対照的に、ついに赤字を脱却できなかった日本高速通信の失敗の原因は、電気通信事業の特徴とされる《ネットワーク外部性》を理解せず、ネットワークの全国展開に大きく遅れをとったことにあると考えられる。

25) 例えば、中部電力系の中部テレコミュニケーションが申請した事業計画は、TTNet（東京電力系）とOMP（関西電力系）を繋ぐ中継サービスを収益計画の根幹に据えていた。ところが、当時の東京-大阪間では長距離系NCC3社が事業を開始したばかりで経営基盤も脆弱であるという理由で、郵政省はこのサービス提供を中部電力の営業区域内のローカル・サービスに限定するという需給調整を行った。また同じ時期に、日本移動通信と関西セルラー電話に対して郵政省は、周波数資源の割当が困難であるという理由で両社のサービス・エリアを地域分割する需給調整を行っている。一方、日本国際通信と国際デジタル通信の場合には、国際通信の事業規模は2社の新規参入を許さないという理由で、郵政省は2社の統合を行政指導したが、国際デジタル通信の主要株主が英国系のC&Wであることも影響して、この調整は失敗に帰している。

行されて市場の参加者と競争戦略の選択が予め制約されることになれば、事業者は市場の規律化機能よりも規制機関の行政指導を意識して行動するようになって、競争はこの面からも必然的に保守化せざるを得ない。

第3に、事業者間の構造的非対称性が存続するかぎり、通信ネットワークの公平・敏速な相互接続を保証するルールを確立して、接続交渉がルールを遵守して円滑に行われることを監視するとともに、暗礁に乗り上げた接続交渉を調停・裁定するレフェリー機能を的確に果たすことこそ、電気通信規制が担うべき最大の任務である。しかるに、旧事業法にはこの点において大きな欠陥があって、郵政省の規制行政は相互接続のレフェリー機能を的確に果たしていたとは言いがたい実状にあった<sup>26)</sup>。

通信ネットワークの接続ルールに関する旧事業法システムの問題点は、以下の3点に簡潔にまとめることができる。

第1に、このシステムでは相互接続のレフェリー機能と規制機能が同一機関に委ねられているために、競争条件の整備を課題とするレフェリー機能が競争

26) 相互接続をめぐる規制の失敗の顕著な一例は、NCCがVPNサービス——指定された登録内線番号間にかぎって、両端の公衆回線を中継専用線と接続して仮想内線網を提供するサービス——を開始する際に、NTTとの間で生じたトラブルである。このトラブルの主因は、競争的な事業者との接続交渉を円滑・敏速に推進する熱意がNTT側に乏しかった点にあったにせよ、旧事業法に定められた事業区分の解釈が接続ルールを掌る規制当局によって事前に確定・公開されていなかったことも、聴聞や接続命令にまでこの問題が紛糾した一因であった。いま仮に、VPNサービスの両端に位置する内線電話が異なる市内通話区域に所属して、NCCの中継専用線を実際に経由して結ばれる場合には、NCCは自ら設置した回線設備——中継専用線——を用いて電気通信サービスを提供することになるため、この業務は紛れもなく第一種電気通信事業者であるNCCの業務となる。しかるに、両端に位置する内線電話が同一の市内通話区域内にある場合には、NCCは自ら設置してはならないNTTの市内回線網のみを用いてサービスを提供することになる。それだけに、第一種電気通信事業者がこのような含意をもつ回線接続を行えるかどうかに関しては、事業法の解釈上の疑義が存在したことは確かである。したがって、この疑義を事前に取り除くことによって、事業者間の協議の円滑化に寄与する余地が規制当局側にあったと考えざるを得ない。しかるに、旧事業法が規定する制度的仕組みにおいては、第一種事業者が接続に関する協定を締結する場合には郵政大臣の認可を受けるべきこと、そして協定の具体的内容は基本的に事業者間の協議に委ねられるべきことが定められていて、その協議が不調に終わった場合にのみ、当事者の申し立てに基づいて回線接続命令を発出する権限が郵政大臣に賦与されていた。したがって、VPNサービスをめぐる接続協議の紛糾は、規制当局の失敗や怠慢によって引き起こされたというよりは、旧事業法の制度的仕組みそれ自体の不備のために、接続に関わるレフェリー機能を規制当局が十分敏速に果たし得なかったことに起因するのである。

の管理のための規制機能に従属して行使される危険性がある。NCCのフレーム・リレー・サービス<sup>27)</sup>やVPNサービスの提供をめぐるNTTとNCCの間の接続交渉の紛糾がNTTに対する郵政省の裁量的規制やNTTの分離・分割措置を正当化する理由として戦略的に言及された経緯をみれば、この問題点は決して単なる空理空論ではなく、極めて現実的な構造的欠陥であると言うべきである。

第2に、旧事業法システムのように回線接続の仕組みが不透明であると、新規サービスを開発する事業者の意欲が挫かれる危険性がある。旧事業法システムでは、事業者間の協議はもとより、協議が不調に終わって当事者の申し立てに基づく調停を経て郵政大臣による接続命令が出される場合でさえ、調停プロセスの詳細や接続命令の根拠は透明に公開されることはない。そのため、過去の接続交渉の事例を事後的に吟味して、接続方法や接続条件が検討されるプロセスならびに決定の根拠を客観的・合理的に跡付けて、潜在的な事業者が合理的な事業計画を立案する一助とすることは決して容易ではない。したがって、潜在的な事業者の参入意欲や新規サービスの開発・導入意欲が制度の不備と規制行政の執行方法によって減殺される危険性は、否定すべくもない現実だった。

第3に、旧事業法のもとで回線接続命令を下す権限をもつ郵政省は規制行政を日常的に担当する機関でもあるため、接続交渉は利害関係者が郵政省の行政指導の下に取引を行う場となって、いわゆる談合に非常に近くなる可能性があった。相互接続交渉の場における談合は明らかに競争阻害的であるうえに、談合から排除される潜在的な事業者や利用者の利益を損なう危険性が高いことは、改めて指摘するまでもない。

### 6.3 規制機能とレフェリー機能

テレコム改革以降の郵政省の規制行政に含まれていた問題の一部は、1993年に制定された『行政手続法』ならびに1997年の事業法・NTT法の改正により、かなりの程度改善された。その顕著な一例は参入規制の基準に関する需給調整条項である。行政指導の基準の明確化を義務付ける行政手続法の施行に

<sup>27)</sup> 大量のデータを安価でしかも高速に送るサービスで、主としてコンピュータ間通信で利用される。

際して郵政省は「電気通信事業法関係審査基準」を発表して、「認可申請の審査に当たっては、将来の電気通信市場拡大の可能性を踏まえ、新規参入のいっそうの円滑化を図る観点から、申請者が行う需要見込みを基本として対応する」ことを初めて公約した。需給調整の行政判断に際して参入を申請する事業者の自律的判断が基本的に尊重されることは、従来の手続きと比較して大きな前進だが、もしこの運用手続きが本当に遵守されるのであれば、需給調整条項は実際には全く不要である。1997年の事業法改正にあたって需給調整条項が廃止されたことは、この意味では当然の事後的確認措置であるに過ぎない。

また、NTTを長距離会社、東西2社の地域会社、純粋持株会社の4社に分割して競争を促進するための構造措置が実行されることによって、電気通信の事業環境の透明性が大幅に改善されることも確かである。しかし、この構造措置によって裁量的な規制行政の問題点がすべて清算されるわけではない。残された最大の問題点は、通信ネットワークの接続ルールに関する旧事業法システムの問題点を解消して、公平なネットワーク相互接続の制度的基礎を固めることである。

前項で指摘した旧事業法の欠陥は余りにも明白であっただけに、1997年改正事業法もネットワークの相互接続を促進する制度的工夫を凝らしている。

まず、すべての第一種電気通信事業者は、正当な理由がある場合を除いて他の電気通信事業者から請求された回線接続を実現する義務を負っている。特に、《指定電気通信設備》——各都道府県において、加入者回線総数の2分の1を超える規模の固定電送設備——を保有する《指定第一種電気通信事業者》は、接続に関する料金と接続の技術的条件について接続約款を作成して、郵政大臣の認可を受ける義務を負っている。指定第一種電気通信事業者は、認可された接続約款によらずして他の電気通信事業者との間で接続協定を締結することを原則的に禁止され、接続約款と接続の収支状況の公表を義務付けられているために、回線接続をめぐる事業環境がこの措置によって著しく明確化・透明化されたことは正当に評価すべきである。

とはいえ、改正事業法は接続に関する裁定の権限を依然として規制機関である郵政省の管轄に留めている。そのため、規制機能とレフェリー機能の分離が制度的に保証されないことに起因する欠陥は、実は全く改善されないままに放

置されている。旧事業法の残滓を清算して未完の制度改革を完成する作業は、依然として将来の検討に委ねられているのである<sup>28)</sup>。

#### 6.4 管理された競争のなにかが問題か

テレコム改革から最近の事業法・NTT法の改正にいたるまで、電気通信市場における競争の実態は、郵政省の産業政策的な規制行政によって管理された競争だった。長距離通話料金が大幅に低下したうえ、NTTへの対抗力としてNCCが育成されたことは、管理された競争の大きな成果として公平に評価すべきである。競争を管理した規制当局をはじめとして、この顕著な《結果》に照らしてテレコム改革以降の競争と規制の《手続き》を正当化する人々もいるが、管理された競争の陰の側面も決して見過ごしにはできない。

裁量的な規制行政の不透明性によって競争が著しく保守化して《革新導入の誘因機能》を發揮し得なかったという問題が、管理された競争の陰の側面の一例である。また、規制行政によって管理された競争には、創意と自己責任に基づいて新しいニーズの発掘と革新の導入に努める事業者が、将来の情報通信産業の発展方向を試行錯誤的に発見するという機能——《発見手続きとしての競争の機能》——を果たせないという問題も、管理下の競争の陰の側面として大いに強調されるべきである。

#### 7. おわりに

独禁法を法的根拠とする競争政策は、自由な市場競争が稀少資源の効率的配分機能、革新導入の誘因提供機能、私的情報の発見・拡散機能を發揮する環境を整備して、私的な経済主体が各々の《目標》を自己の責任で追求する《手段》を提供するミクロの経済政策である。これとは対照的に、特定産業を管轄する省庁が追求する産業政策は、その産業の保護・育成・発展という社会的な

《目標》を達成するために、規制的な介入や金銭的・非金銭的な誘因の提供を通じて、私的な経済主体の行動を《手段》として操作するミクロの経済政策である。本章においてわれわれは、競争政策と産業政策とのこのような対照を意識して、独禁法に対する適用除外措置、政府規制および行政指導による競争の管理の理論的な根拠を尋ねるとともに、その経済的な帰結を事例に即して分析した。まず、多岐にわたる本章の分析の主要なメッセージを、簡潔に要約しておくことにしたい。

【1】1953年の独禁法改正に際して、不況カルテル、合理化カルテル、再販売価格維持契約などに対する適用除外措置が制度化された背景には、戦後不況に呻吟する中小企業を救済するという社会政策的な配慮が歴然と存在していた。これらの措置は、すべて産業政策的な視点が競争政策的な視点を圧倒した戦後の政策環境の中で導入されているが、少なくとも独禁法の適用除外が制度化された時点では、当時の大企業を含めて私企業側の誘因と基本的に整合的だった。だが、その後の政策環境の大きな変化に伴って、産業政策的な競争の管理と私企業側の誘因との整合性は次第に失われていった。これらの適用除外措置に対して現在進行中の見直し作業の最大の推進力のひとつは、競争の管理と私的誘因との整合性が、最早保証されてはいないという事実である。

【2】不況カルテル、合理化カルテル、再販売価格維持契約などの競争制限的措置が経済厚生観点から理論的に正当化される状況は、抽象的には決して稀ではない。だが、こうした可能性があるからといって、戦後の特殊な背景から誕生した独禁法の適用除外措置を原理的に擁護・支持できるわけではない。変化した政策環境の下で、これらの措置を存続させる根拠付けを提供できるわけでもない。適用除外措置の存続を求める人々は、新たな政策環境の下でもこうした措置が社会的に《善》をなす保証を、具体的に示す挙証責任を負っている。

【3】法的根拠が必ずしも明確でない行政指導による競争制限が、《過当》競争の制御や《戦略的》産業の保護・育成を標榜する政策当局の意図通り、社会的に望ましい結果をもたらす一般的な保証は全く存在しない。そのみならず、行政指導による介入は市場競争のルールを不透明化して、競争が稀少資源の効率的配分機能、革新導入の誘因提供機能、私的情報の発見・拡散機能を發揮す

28) 通信ネットワークの相互接続を管轄する機関の設計方法に関して、鈴村(1996a)および鈴村・古城(1997)は具体的な政策提言を行っている。また、本節で論じた日本の電気通信産業における競争と規制に関する一層の詳細は、奥野・南部・鈴村(1993)、鬼木(1996)、鈴村(1994, 1995, 1996a)、Johnson(1989)、Suzumura(1998)において論じられている。

る妨げとなる危惧さえある。戦後復興期や高度成長の離陸期のように、経済の復興・成長の方向性に関して比較的明瞭な社会的合意と経験的指針が存在した時期はさておき、競争環境のパターナリスティックな行政的管理が私的誘因との整合性を失い、経済発展の方向と速度が行政側の指導ではなく私企業側の創意と実験によって試行錯誤的に発見される他はない現状では、行政指導による競争の管理を合理化する根拠は稀薄であると言わざるを得ない。

それでは、独禁法の執行機関である公正取引委員会は、行政指導による競争制限に対して、どのようなスタンスを採っているのだろうか。

この設問に答えるのが「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」（1994年6月30日）という公正取引委員会の文書である。この文書は「行政指導の明確性および公平性を確保する観点」からその前年に制定された『行政手続法』を意識して、「これまでの他の行政機関との調整事例や独占禁止法違反被疑事件の審査の過程等で認められた事例を踏まえて、行政指導に関する独占禁止法上の考え方を具体的に明らかにする」目的で作成・公表されたものである。

この文書に述べられた公正取引委員会の基本的な考え方は簡単・明瞭であって「独占禁止法の適用除外規定がない限り、当該行政指導によって誘発された行為であっても独占禁止法違反行為の要件に該当する場合には、当該行為に対する同法の適用が妨げられるものではない」という一文に尽きている。行政指導に従うかぎり、独禁法の適用除外規定がなくとも競争制限的行為が免責されるのであれば、法に明記された規定よりも行政指導が上位原理となってしまうわけだから、公正取引委員会の基本的な考え方は当然の原則として支持できる。とはいえ、競争政策の過去の執行経験を振り返ってみると、勧告操短、公取制度、大店法システムなど、この基本的な考え方を貫徹すれば到底看過できない筈の競争制限措置が行政指導によって導入されつつ、独禁法による規制を免れていた事実が気付き、競争政策のスタンスの一貫性に対して強い疑問を抱かざるを得ない。少なくとも今後は、行政指導に関する公正取引委員会の基本的な考え方が、競争政策の執行に際して一貫して適用されることを期待したい。

競争政策と行政指導との関係については、もうひとつ重要な論点がある。それは、公正取引委員会による競争政策の執行も行政指導という手段を用いてなされることが多くあり、行政処分や行政指導の不透明性は競争政策の執行に際

しても問題とされる余地があるという点である<sup>29)</sup>。その一因としては、独禁法の条文が抽象的な規定に終始して具体性に欠けるため、実際の適用に際して公正取引委員会の裁量範囲が広くならざるを得ない点が挙げられる。例えば、独禁法2条5項（私的独占）は、私的独占を「事業者が……他の事業者の事業活動を排除し、または支配すること」と抽象的に定義するのみで《排除》や《支配》の内容を明示していないため、私的独占の具体的な認定は公正取引委員会の行政的裁量に委ねられざるを得ない仕組みになっている。競争政策の行政執行上の透明性を高める措置は、公正取引委員会が公表する「独占禁止法運用方針」（ガイドライン）にかざられているのが現状なのである。今後は、公正取引委員会の組織改革の可能性をも含めて、競争政策の執行上の透明性を高める制度的工夫を凝らすことが必要である。

#### 参考文献

- 有泉 秀（1997）、「独占禁止法適用除外制度の見直し——いわゆる一括整理法の成立」『公正取引』第562号，pp.13-20。
- 伊藤元重・清野一治・奥野正寛・鈴木興太郎（1988）、『産業政策の経済分析』東京大学出版会。
- 伊藤元重・松島 茂・柳川範之（1991）、「リポートと再販価格維持制度」三輪芳朗・西村清彦編『日本の流通』東京大学出版会。
- 今井賢一（1976）、『現代産業組織』岩波書店。
- 奥野正寛・鈴木興太郎・南部鶴彦編（1993）、『日本の電気通信：競争と規制の経済学』日本経済新聞社。
- 鬼木 甫（1996）、「情報通信産業における競争と規制——日米比較と規制情報の伝達」『ジュリスト』No.1099，pp.18-28。
- 来生 新（1992）、「適用除外カルテルの性格と限界」今村成和他編『カルテルと法』[現代経済法講座第2巻]三省堂，pp.243-325。
- 木下 修（1997）、「日本の出版流通と再販制度」『経済セミナー』第512号，pp.59-64。
- 草野 厚（1992）、『大店法：経済規制の構造』日本経済新聞社。
- 公正取引委員会編（1977）、『独占禁止政策三十年史』公正取引委員会事務局。
- 公正取引委員会（1994）、「行政指導に関する独占禁止法上の考え方」平成6年6月30日。
- 小宮隆太郎（1975）、『現代日本経済研究』東京大学出版会。

29) この点に関する詳細については、本書第14章の村上論文を参照されたい。

- 小宮隆太郎・奥野正寛・鈴木興太郎編 (1984), 『日本の産業政策』東京大学出版会。
- 鈴木興太郎 (1990), 「流通規制の経済的帰結:《大店法システム》のなにが問題か」 Discussion Paper Series A, No. 230, The Institute of Economic Research, Hitotsubashi University.
- 鈴木興太郎 (1993), 「競争・規制・自由」伊丹敬之・加護野忠男・伊藤元重編『企業と市場』[リーディングス 日本の企業システム 第4巻] 有斐閣, pp. 122-145.
- 鈴木興太郎 (1994), 「〈混合〉市場における競争と規制」林敏彦編『電気通信』[講座『公的規制と産業』第3巻] NTT出版, pp. 150-171.
- 鈴木興太郎 (1995), 「『情報通信後進国』からの脱出宣言: 制度改革こそ急務だ」『中央公論』12月号, pp. 92-100.
- 鈴木興太郎 (1996), 「独占禁止法と競争政策」貝塚啓明・香西泰・野中郁次郎監修『日本経済事典』日本経済新聞社, pp. 611-630.
- 鈴木興太郎 (1996a), 「情報通信の制度改革と産業政策」『ビジネス・レビュー』第44巻第1号, pp. 21-34.
- 鈴木興太郎 (1996b), 「審議会を省益擁護の隠れ蓑としないために——三つの改革案」『日本の論点'97』文芸春秋, pp. 318-321.
- 鈴木興太郎・古城誠 (1997), 「相互接続を管轄する中立的な独立第三者機関の必要性」一橋大学経済研究所・研究資料.
- 通商産業省・通商産業政策史編纂委員会編 (1990), 『第Ⅱ期 自立基盤確立期(2)』[『通商産業政策史』第6巻] 通商産業調査会.
- 通商産業省・通商産業政策史編纂委員会編 (1990a), 『第Ⅲ期 高度成長期(3)』[『通商産業政策史』第10巻] 通商産業調査会.
- 辻吉彦 (1980), 「出版物再販制度(法定再販)の再検討——制定理由の観点から」『公正取引』第360号, pp. 4-7.
- 鶴田俊正 (1982), 『戦後日本の産業政策』日本経済新聞社.
- 鶴田俊正・矢作敏行 (1991), 「大店法システムとその形骸化」三輪芳朗・西村清彦編『日本の流通』東京大学出版会, pp. 283-324.
- 鶴田俊正 (1997), 『規制緩和——市場の活性化と独禁法』[ちくま新書] 筑摩書房.
- 中村隆英 (1981), 『日本経済: その成長と構造』東京大学出版会.
- 三輪芳朗 (1984), 「産業内調整——生産調整, 価格調整, 設備投資調整——」小宮・奥野・鈴木編 (1984, 第17章).
- 森田朗 (1988), 『許認可行政と官僚制』岩波書店.
- Baumol, W. J. and J. A. Ordover (1985), "Use of Antitrust to Subvert Competition," *Journal of Law & Economics*, Vol. 28, pp. 247-265.
- Comanor, W. S. (1985), "Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy," *Harvard Law Review*, Vol. 98, pp. 983-1002.
- Hollander, A. H. (1987), "On Price-Increasing Entry," *Economica*, Vol. 54, pp. 317-324.

- Johnson, C. (1982), *MITI and the Japanese Miracle: The Growth of Industrial Policy, 1925-1975*, Stanford: Stanford University Press. (矢野俊比古監訳『通産省と日本の奇跡』TBSブリタニカ, 1982年).
- Johnson, C. (1989), "MITI, MPT, and the Telecom Wars: How Japan Makes Policy for High Technology," in Johnson, C., L. Tyson and J. Zysman, eds., *Politics and Productivity: The Real Story of Why Japan Works*, Cambridge, MA: Ballinger, pp. 177-240.
- Mankiw, N. G. and M. D. Whinston (1986), "Free Entry and Social Inefficiency," *Rand Journal of Economics*, Vol. 17, pp. 48-58.
- Marvel, H. P. (Fall 1994), "The Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom," *Antitrust Law Journal*, Vol. 63, pp. 59-92.
- Marvel, H. P. and S. McCafferty (1985), "The Welfare Effects of Resale Price Maintenance," *Journal of Law and Economics*, Vol. 28, pp. 363-379.
- Mathewson, G. F. and R. A. Winter (1986), "The Economics of Vertical Restraints in Distribution," in Stiglitz, J. E. and G. F. Mathewson, eds., *New Developments in the Analysis of Market Structure*, London: Macmillan, pp. 211-236.
- Matsui, A. (1989), "Consumer-Benefitted Cartels under Strategic Capital Investment Competition," *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 7, pp. 451-470.
- Panzar, J. C. (1980), "Regulation, Deregulation, and Economic Efficiency: The Case of the CAB," *American Economic Review: Papers and Proceedings*, Vol. 70, pp. 311-315.
- Rosenthal, R. W. (1980), "A Model in Which an Increase in the Number of Sellers Leads to a Higher Price," *Econometrica*, Vol. 48, pp. 1575-1579.
- Satterthwaite, M. A. (Autumn 1979), "Consumer Information, Equilibrium Industry Price, and the Number of Sellers," *Bell Journal of Economics*, Vol. 2, pp. 483-502.
- Schumpeter, J. A. (1942), *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: George Allen & Unwin. (中山伊知郎・東畑精一訳『資本主義・社会主義・民主主義』東洋経済新報社, 1962年).
- Suzumura, K. (1995), *Competition, Commitment, and Welfare*, Oxford: Oxford University Press.
- Suzumura, K. (1998), "Japan's Industrial Policy for Telecommunications: The 1985 Institutional Reform and Its Aftermath," in Odaka, K. and J. Teranishi, eds., *Markets and Government: In Search of Better Coordination*, Tokyo: Maruzen, pp. 263-303.
- Suzumura, K. and K. Kiyono (1987), "Entry Barriers and Economic Welfare," *Review of Economic Studies*, Vol. 54, pp. 157-167.

Tirole, J. (1988), *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge, Mass.:  
The MIT Press.

社会福祉領域での「新たな公共」議論と実践動向に関するメモ

白澤政和

## 1 社会福祉領域でいわれる「新たな公共」の意味（内容）

○日本の社会福祉領域での公共の位置づけの現状

公共とは「個々人の私的利益と社会の共同利益とを媒介するもの」

現実の日本の「公共の福祉」や「公共事業」は社会の共同利益重視

行政機構＝「公」を独占 国民・住民＝「私」

→国・地方自治体と住民の関係を「公」「私」関係→主従の関係となり、「私」

は補充・補完の位置づけ

○社会福祉領域での新たな「公共」の意味

「公共性とは人間の「生」の営みにおける共同性を原点として、その共同関係を普遍化したもの」（右田紀久恵）→「ともに生きる原理」を遂行すること  
私的利益の調整や生活課題の解決を住民が主体的に調整→市民的共同社会形成  
を目指すこと

こうした理念をまちづくりや地域のネットワークづくりに活用していく

社会福祉領域では、実践的な領域であり、最終的に手法の開発が求められる

## 2 社会福祉領域で「新たな公共」が生まれてきた背景

○現実的な背景

私的努力で解決不可能な問題が多発化（例：限界集落での生活問題）→共同性に  
基づく協働の必要性

○理論的な背景

施設中心の福祉から「地域福祉」の時代を迎える中で、福祉サービスのミックス論  
に対する内在的原理の必要性←公私共同の「安易さ」や「危なさ」

○方法論からの背景

個人的な生活課題支援から地域課題支援に移行→個人の自律支援から地域の自立・自治（内発性）の支援が必要

○制度論からの背景

社会福祉サービスの提供が従来の措置制度から契約制度に移行することで、利用者の自律や自己決定が核になる→住民の受動的立場から能動的立場への転換

## 3 社会福祉領域での「新たな公共」に向けての方法

○地域の内発性を高めていく方法

小地域活動のメリット、住民の参加、ストレングスの活用、エンパワメント支援

○専門職の力量を高める

地域アセスメントに基づく計画的変革 (planned change)、カンファレンス手法の開発

○プラットフォーム事業の展開

支援者・被支援者の拠点化と事業展開

例示：地域包括支援センターの事業

#### 4 社会福祉領域での「新たな公共」に向けての実践例

○高齢化が進む新興住宅でのNPOの活動

コミュニティバスの循環経路から外れている。アップダウンがきつい地域。

行政や買い物の移送サービス、食事サービス

経費は、自治会からの補助金、利用者の負担、行政からの補助？

○限界集落でのNPOの活動

連携している都市住民が参加して、買い物等に移送サービス、小規模多機能型施設の建設、役所の分室機能運営、

○社会福祉協議会の新たな活動

悪徳事業者への対応支援たフリーター支援といった 1 事例をベースに、地域全体の課題を明らかにしていく、地域課題解決のために、団体のネットワーク化や学習活動の実施